

إِصْلَاحُ الصَّالِحِينَ

إِلَى الْمَكَاسِبِ

شَرْحُ وَافٍ بِمَرْضِ الْكِتَابِ ، يَتِمُّ مِنْ لِحْظِ مُشْكِلَاتِهِ
وَأَبْدَاءِ مَقَاصِدِهِ فِي إِجَازٍ وَتَوْضِيحٍ

تأليف

أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدٍ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ

الْحَاجِّ الْإِسْحَاقِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ الْإِسْهَاقِيِّ

« دَامَ ظَلُهُ »

الْمَجْمُوعُ الْخَامِسُ عَشَرَ

مَوْصُوفٌ بِتَسْتِثْنَاءِ أَوَّلِ عَشَرَتِهِ

طهران



آية الله المجاهد
الحاج السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

الجزء الحادي عشر

ايصال الطالب الى المكاسب

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابداء مقاصده في ايجاز و توضيح .

القسم الاول من كتاب الخيارات

مشوراتُ الاَعلَمى - طهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد وآله الطاهرين و
لعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين .
و بعد : فهذا هو القسم الاول من كتاب الخيارات و الجــز
الحادى عشر من اجزاء كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للشيخ
الفدآية الله الانصارى قدس سره .
و يشرع فى المعنى اللغوى للخيار .
كتبته تسهيلا للطالب الكريم عسى ان انتفع به فى يوم لا ينفع فيه
مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم .

محمد بن المهدي الحسينى
الشيرازى

كربلاء المقدسة



الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على محمد وآله الطاهرين
و لعنة الله على اعدائهم اجمعين .
القول فى الخياره و اقسامه ، و احكامه ، مقدمتان .
الاولى : الخيار لغة : اسم مصدر من الاختيار غلب فى
كلمات جماعة من المتأخرين فى ملك فسخ العقد .

(الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على محمد وآله
الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين) .
(القول فى الخياره ، و اقسامه ، و احكامه ، مقدمتان) .
المقدمة (الاولى : الخيار لغة) اى فى معناه اللغوى مقابل الاصطلاح
الفقهى الدارج فى باب المعاملات ، فانه اخص من المعنى اللغوى (اسم
مصدر من الاختيار) فالاختيار مصدره معناه الفعل المنسوب الى الفاعل
و اسم المصدر هو الهيئة الحاصلة من المصدر ، فليس فيه الانتساب الى
الفاعل ، مثل الاغتسال و الغسل ، و التوضى و الوضوء (غلب) استعمال
الخيار (فى كلمات جماعة من المتأخرين فى ملك فسخ العقد) .
فاذا قيل : فلان له الخيار - مثلاً - يراد به انه يملك ملكاً شرعياً فسخ
ما عقد .

وقوله « غلب » اشارة الى ان معنى الخيار اصطلاحاً ليس نقلاً من
معناه اللغوى الى المبين بل نقل الى بعض افراده .

.....
 على مافسره به فى موضع من الايضاح فيدخل ملك الفسخ فى العقود
 الجائزة وفى عقد الفضولى ، و ملك الوارث ردّ العقد على ما زاد على الثلث ،
 و ملك العمة و الخالة لفسخ العقد على بنت الأخ و الاخت و ملك الامة
 المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت و ملك كل من الزوجين للفسخ
 بالعيوب

و انما قلنا «غلب» (على مافسره) اى الخيار (به) اى بملك فسخ العقد
 (فى موضع من) كتاب (الايضاح) الذى هو لولد العلامة فخر المحققين .
 و جماعة من المتأخرين أخذوا هذا التفسير منه و اذا كان معنى
 الخيار اصطلاحاً «ملك فسخ العقد» الذى هو اخص من «ملك الاختيار
 فى العقد ، وفى غير العقد» فان هذا هو معناه لغة (فيدخل) فيه
 (ملك) الانسان (الفسخ فى العقود الجائزة) كالبهية غير اللازمة (وفى
 عقد الفضولى) حيث ان المالك له الفسخ (و ملك الوارث ردّ العقد) الذى
 عقده مورثه (على ما زاد على الثلث) فى عقد الوصية فان الوصية عقد يعقده
 المورث ، فاذا زاد على الثلث كان للوارث ان يرده فى الزائد على الثلث
 اذ ليس للميت ان يوصى باكثر من الثلث ، الامع اجازة الوارث (و ملك
 العمة و الخالة لفسخ العقد على بنت الأخ و الاخت) .

فاذا كانت العمة مثلاً زوجة لزيد ، فتزوج زيد بنت اختها او بنت اخيها
 كان للزوجة ان تفسخ هذا العقد (و ملك الامة المزوجة من عبد فسخ
 العقد) اى عقد النكاح (اذا اعتقت) و ملك الزوج فى المتعة فسخ النكاح
 (و ملك كل من الزوجين للفسخ) اى فسخ عقد النكاح (بالعيوب) .

.....
 و لعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق ، لامن الاحكام
 فيخرج ماكان من قبيل الاجازة و الرد لعقد الفضولى ، و التسلط على فسخ
 العقود الجائزة ،

فاذا كان الرجل معيوباً بعيوب مذكورة فى كتاب النكاح ، كان للزوجة
 الفسخ .

و اذ كانت المرأة معيوبة بعيوب كذ لك كالرتق ، كان للرجل الفسخ .
 و قوله « فیدخل » اشكال على من فسر الخيار فى باب المعاملات
 « بملك فسخ العقد » لانه یدخل فى هذا التعريف الامور المذكورة ، مع
 انها ليست مرتبطة بباب المعاملات ، فيكون تعريف الخيار بذ لك من
 التعريف بالاعم ، و ذ لك لا يجوز لانه يلزم ان يكون التعريف جامعاً مانعاً
 و قوله : (و لعل التعبير بالملك) جواب عن الاشكال المذكور ، فان
 لفظ « (الملك) » فى تفسير الخيار (للتنبيه على ان الخيار من الحقوق)
 الذى يملكه الانسان بجعل الله له ذ لك (لامن الاحكام) الذى ليس
 للانسان .

مثلاً : اباحة شرب الماء للانسان حکم من الله ، فليس للانسان ان
 يقول : انى اسقطت هذا الحكم ، لانه لا يملكه .

اما حق القسم للزوجة فانه ملك لها ، و لذا كان لها ان تسقطها .
 و قد ذكرنا تفصيل الفرق بين الحق و الحكم فى موضع آخر من هذا
 الكتاب (فيخرج ماكان من قبيل الاجازة و الرد لعقد الفضولى ، و) كذا
 (التسلط على فسخ العقود الجائزة) فلا تدخل هذه الامور فى التعريف

فان ذلك من الاحكام الشرعية ، لا من الحقوق .
ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط .

و

السابق للخيار (فان ذلك) اى « ما كان من قبيل الاجازة والرد » و
« التسلط » (من الاحكام الشرعية ، لا من الحقوق) وكما لم يكن من الحقوق
لم يكن « ملكا » .

(و لذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط) مع ان الحق يورث ، لانه مشمول
لقوله « ما تركه الميت فلو ارثه » .

وكذلك الحق يسقط بالاسقاط ، فللمرأة ان تسقط حقها فى القسم .
وليس كذلك الاحكام الشرعية ، مثلا : لكل انسان ان يسلم على اخيه
المسلم ، وهذا ليس بشئ يرثه الانسان عن مورثه ، كما انه ليس قابلا
للاسقاط بان يقول المسلم او المسلم عليه اسقط هذا الحق .

وكذلك « الاجازة والرد فى العقد الفضولى » ليس للمالك ان يقول
اسقطت هذا الحق حتى يصبح ولاحق له فى الاجازة والرد ، كما انه
اذا مات لا يرثه وارثه وانما وارثه له الاجازة والرد ، لانه صار مالكا ، وقد
وقع العقد الفضولى على ماله ، فله - استقلالا لا ارثا - ان يجيز او يرد .
وكذا بالنسبة الى « التسلط على فسخ العقود الجائزة » فانه ليس
للوهاب ان يقول : اسقطت حقى فى الفسخ ، فانه لا يسقط حقه بذلك ،
كما انه اذا مات كان لوارثه هذا الحق استقلالا لا لانه كان لمورثه فورثه .
(و) حيث قد عرفت ورود الاشكال على تعريف الخيار (بانه ملك فسخ)

.....
 قد يعرف بانه ملك اقرار العقد و ازالته .

و يمكن الخدشة فيه ، بانه ان اريد من ((اقرار العقد)) ابقاءه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه ، اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين .
 و ان اريد منه الزام العقد ، وجعله غير قابل لان يفسخ .

العقد» فاعلم انه (قد يعرف) الخيار (بانه ملك اقرار العقد و ازالته) .
 و هذا التعريف ادخل فيه لفظة ((اقرار العقد)) حيث لم يكن فى التعريف السابق .

(و يمكن الخدشة فيه ، ب) ان هذه الزيادة غير تامة ، ف (انه ان اريد من ((اقرار العقد)) ابقاءه على حاله) و الابقاء هو (بترك الفسخ) مع ان له الفسخ (فذكره مستدرك) اى غير محتاج اليه (لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه) .

فاذا قال «يملك الفسخ» كان معناه ، و«يملك الابقاء» .
 فالتعريف السابق كان شاملا لذلك (اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين) و الا كان جبرا .

الا ترى ان «الانسان لا بد و ان يكون فى الحيّز» .
 و لا يصح ان يقال : انه «يقدر ان يكون فيه» .
 اما اذا كان «يمكنه البقاء و الذهاب» قيل انه يقدر على البقاء .
 (و ان اريد منه) اى من «اقرار العقد» (الزام العقد و جمعه غير قابل لان يفسخ) اى «الخيار ملك الزام العقد و ازالته» .

ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالتزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا .

(ففيه ان مرجعه) اي مرجع « الالتزام العقد » (الى اسقاط حقوق الخيار) .

اذ الالتزام معناه ذلك (فلا يؤخذ) اي (اسقاط حق الخيار) (في تعريف نفس الخيار) لانه تعريف الشيء بالنفس ، و ذلك يستلزم الدور الباطل . ولا فرق في ذلك بين ان يؤخذ نفس الشيء في تعريف نفسه ، كان تقول : الانسان شئ له الانسانية ، او ان يؤخذ ما لا يفهم الا بنفس الشيء - اي ما يكون مرجعه ذلك الشيء المعرف - كما في محل الكلام ، فالزام العقد عبارة اخرى عن (اسقاط حق الخيار) .

(مع) انه يلزم اشكال ثان على تعريف الخيار بانه « ملك اقرار العقد و ازالته » و هو (ان ظاهر الالتزام) الواقع في تعريف الخيار (في مقابل الفسخ) لانه قال « الالتزام العقد و ازالته » حسب ما قلنا من ان الاقرار ، مرجعه الالتزام (جعله لازما مطلقا) .

وعلى هذا المعنى « للالتزام » (فينتقض) تعريف الخيار « بالزام العقد و ازالته » (بالخيار المشترك) بين البائع و المشتري (فان لكل منهما الزامه من طرفه) فقط (لا مطلقا) حيث يصبح العقد لازما ، فهذا الفرد من الخيار خارج عن التعريف المذكور ، مع انه داخل في اقسام الخيار : و الحاصل : ان هذا التعريف معناه « ان البائع - مثلا - له ان يلزم

.....
 ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عرفا عند الاطلاق
 فى كلمات المتأخرين ، والا فاطلاقه فى الاخبار ، وكلمات الاصحاب على
 سلطنة الاجازة و الرد لعقد الفضولى ، وسلطنة الرجوع فى الهبة وغيرهما
 من افراد السلطنة شايع .

و ان يفسخ » مع ان فى الخيار المشترك ليس للبائع ان يلزم العقد الزاما
 مطلقا بل له ان يلزمه الزاما من جانبه فقط .

(ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار) بالتعريفين المذكورين (هو
 المتبادر منه عرفا عند الاطلاق) اى عند اطلاق لفظ الخيار (فى كلمات
 المتأخرين) .

و من هذا التبادر تولد التعريفان المذكوران (والا) فليس لفظ
 الخيار خاصا بهذين المعنيين (فاطلاقه فى الاخبار ، وكلمات الاصحاب)
 غير المتأخرين (على سلطنة الاجازة و الرد لعقد الفضولى ، و سلطنة
 الرجوع فى الهبة) (الجائزة) (وغيرهما من افراد السلطنة) مثل سلطنة العمة
 و الخالة فى فسخ نكاح بنت الاخ ، و بنت الاخت و سائر انواع السلطنة
 (شايع) .

و هذا الشائع هو المعنى اللغوى للخيار و المتبادر منه عند العرف
 العام .

و قد تحقق بهذه المقدمة الاولى تعريف الخيار الاصطلاحى فى باب
 المعاملات .

الثانية: ذكر غير واحد - تبعاً للعلامة في كتبه - ان الاصل في

البيع اللزوم .

قال في التذكرة: الاصل في البيع اللزوم

لان الشارع وضعه مفيداً لنقل الملك، والاصل

الاستصحاب .

والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه، وانما

يتم باللزوم لئلا من من نقض صاحبه عليه

المقدمة (الثانية) في بيان ان الاصل في البيع: هل اللزوم، او الجواز؟

فقد (ذكر غير واحد) من الفقهاء (- تبعاً للعلامة في كتبه - ان

الاصل في البيع اللزوم) .

(قال في التذكرة: الاصل في البيع اللزوم) .

و ذلك (لان الشارع وضعه) اي البيع (مفيداً لنقل الملك) من

البائع الى المشتري في المثل، وبالعكس في الثمن (والاصل للاستصحاب)

اي بقاء النقل المذكور اذا شك في انه هل رجع الملكين الى الباعين

بالفسخ، ام لا .

(و) هناك وجه آخر لاصالة اللزوم، وهو ان (الغرض) من البيع

(تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه ، و انما يتم) هذا

الغرض (باللزوم) اي بان يكون البيع لازماً .

و انما يتم الغرض باللزوم (لئلا من من نقض صاحبه عليه) .

اذ ادلة اللزوم تمكن لكل طرف نقض البيع .

انتهى .

اقول : المستفاد من كلمات جماعة : ان الاصل هنا قابل لارادة معان
الاول : الراجح ، احتمله فى جامع المقاصد مستند فى تصحيحه
الى الغلبة .

وفيه انه ان اراد غلبة الافراد ، فغالبيها ينعقد جائزا ، لاجل خيار
المجلس ، او الحيوان ، او الشرط .

والغرض دليل لى على كون البيع وضع لازما (انتهى) كلام العلامة
(اقول : المستفاد من كلمات جماعة : ان الاصل هنا قابل لارادة معان)
بعضها صحيح و بعضها غير صحيح .

المعنى (الاول : الراجح) فقولهم الاصل : اللزوم اى الراجح اللزوم
(احتمله) اى هذا المعنى للاصل (فى جامع المقاصد) وهو تأليف المحقق
الثانى فى حال كون المحقق (مستند فى تصحيحه الى الغلبة) اى استدل
لكون الراجح اللزوم بان الغالب فى البيع اللزوم .

(وفيه) ان لانسلّم صحة الاصل بهذا المعنى ، لـ (انه ان اراد غلبة
الافراد) اى غالب افراد البيع لازم (فـ) فيه ان (غالبيها ينعقد جائزا) لا
لازما (لاجل خيار المجلس ، او الحيوان ، او الشرط) .

فان خيار المجلس فى كل بيع الانادرا .

و خيار الحيوان فى كل بيع حيوان الانادرا .

و خيار الشرط فى كل بيع شرط فيه ، و هو كثير جدا .

فكيف يدعى ان غالب افراد البيع لازم .

• وان اراد غلبة الازمان

فهى لاتنتفع فى الافراد المشكوكه •

مع انه لايناسب مافى القواعد من قوله : وانما يخرج من الاصل لامرين

ثبوت خياره او ظهور عيب •

(وان اراد) بالغلبة (غلبة الازمان) فانه بعد انقضاء المجلس ، و

ثلاثة ايام فى الحيوان ، ومدة الشرط فى خيار الشرط ، يكون البيع لازما

فزمان اللزوم اكثر من زمان الخيار •

(فهى) اى اصالة اللزوم (لاتنتفع فى الافراد المشكوكه) من البيع ،

فى انها هل هى لازمة ، او ليست بلازمة فعليه فلا فائدة للاصل المذكور •

فانهم انماذكروه للاستناد اليه فى الافراد المشكوكه •

نعم ينفع الاصل بهذا المعنى « غلبة الازمان » فى الزمان المشكوك

فيه ، هل انه لازم فيه البيع ، ام لا •

(مع انه) اى ما ذكره جامع المقاصد من كون المراد بالاصل الراجح

(لايناسب مافى القواعد من قوله : وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت

خياره او ظهور عيب) •

وانما لايناسب ، لان ظاهر كلامه استثناء فردين من افراد البيع ، و

هما البيع الخيارى والبيع اذا كان فيه عيب فيعرف من المستثنى ان

المستثنى منه الافراد لا الازمان ، لانه اذا اراد استثناء الزمان لقال : انما

يخرج من الاصل زمانان ، زمان الخيار و زمان العيب ، ولم يقل « لامرين » •

.....
 الثانى: القاعدة المستفادة من العمومات التى يجب الرجوع اليها
 عند الشك فى بعض الافراد ، او بعض الاحوال .

و هذا حسن ، لكن لا يناسب ما ذكره فى التذكرة فى توجيه الاصل .
 الثالث: لا استصحاب ، ومرجعه الى اصاله عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد نسخ

المعنى (الثانى) من المعانى المحتملة للاصل ان يراد بقولهم
 « الاصل اللزوم » (القاعدة المستفادة من العمومات) مثل : احل الله
 البيع ، و : الا ان تكون تجارة عن تراض (التى يجب الرجوع اليها عند
 الشك فى بعض الافراد ، او بعض الاحوال) .

فاذا شككنا هل ان هذا البيع لازم او جائز ، رجعنا الى تلك العمومات
 لنستفيد منها ان هذا لازم .

وكذا اذا شككنا فى ان هذا البيع اللازم فى الجملة هل هو فى هذا
 الحال ايضا لازم او جائز ، رجعنا الى العمومات لنستفيد منها ان البيع فى
 هذا الحال ايضا لازم ، حيث ان مقتضى تلك العمومات اللزوم .

(و هذا) المعنى للاصل (حسن) لانه تام (لكن لا يناسب ما ذكره فى
 التذكرة فى توجيه الاصل) .

و ذلك لان صاحب التذكرة فسر الاصل « بالا استصحاب » و « بالغرض »
 وهما غير ما فسرهما هذا « بالقاعدة » . ولا يخفى : ان عدم تفسير التذكرة
 للاصل « بالقاعدة » لا يضر : اذ القاعدة فى نفسها صحيحة .

المعنى (الثالث) من معانى الاصل (الاستصحاب ، و مرجعه الى
 اصاله عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد نسخ

احدهما ، وهذا حسن .

الرابع : المعنى اللغوى بمعنى ان وضع البيع وبنائه عرفا وشرعا على اللزوم ، وصيرورة المالك الاول كالاجنبى .

وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما ، او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره و ليس البيع كالهبة التى حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلاو بالذات ، بحيث لا يقبل الاسقاط .

احدهما) .

لكن هذا لا يثبت اصل اللزوم ، وانما يثبت بقاء اللزوم ، اذا شك فيه بعد ان علم لزوم العقد سابقا (وهذا حسن) ايضا ، وان كان هذا اصلا عمليا بينما كان المعنى الثانى اصلا اجتهاديا .

المعنى (الرابع المعنى اللغوى) فان اللغوى اذا قال : الاصل فى الشئ كذا ، اراد ان وضعه على كذا (بمعنى ان وضع البيع وبنائه عرفا و شرعا على اللزوم ، وصيرورة المالك الاول) للمثمن و للمثمن (كالاجنبى) . وانما جاء بالكاف لافادة انه ليس اجنبيا بحتا بل صار اجنبيا .

(وانما جعل الخيار فيه) اى فى البيع (حقا خارجيا) خارج عن حقيقة البيع (لاحدهما ، او لهما ، يسقط) حق الخيار (بالاسقاط) اذا اسقطاه (وبغيره) كانقضاء المجلس فى خيار المجلس ، وانقضاء الثلاثة فى خيار الحيوان (و ليس البيع كالهبة التى حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلاو بالذات ، بحيث لا يقبل الاسقاط) .

و من هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس فى اول ازمة انعقاد البيع لا ينافى كونه فى حد ذاته مبني على اللزوم ، لان الخيار حق خارجى قابل للانفكاك .

نعم لو كان فى اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع ، بحيث يكون حكما فيه لاحقا مجعولا قابلا للسقوط ، كان منافيا لبنائه على اللزوم .

و من هذا عرف كيف الخيار فى البيع حق ، وفى الهبة حكم .
وانه كيف فى الهبة داخل فى حقيقتها ، وفى البيع خارج عن حقيقته .

(و من هنا) حيث تبين ان الخيار ليس داخل فى حقيقة البيع (ظهر ان ثبوت خيار المجلس فى اول ازمة انعقاد البيع لا ينافى كونه) اى البيع (فى حد ذاته مبني على اللزوم) .
وانما ظهر (لان الخيار) فى البيع (حق خارجى قابل للانفكاك) فهو عرضى لا ذاتى ، بخلاف الهبة فان خيارها داخل فى ذاتها ، ولذا لا يكون قابلا للانفكاك .

(نعم لو كان) البيع (فى اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع ، بحيث يكون) جواز الرجوع (حكما فيه) اى فى البيع (لاحقا) بذاته (مجعولا) شرعا (قابلا للسقوط) بانقضاء المجلس (كان) جواز الرجوع (منافيا لبنائه على اللزوم) .

لان البناء على اللزوم لا يجتمع مع حكم الشارع بجواز الرجوع .
والحاصل : ان جواز الرجوع خارج عن حقيقة البيع ، لاحق له بقا

.....
 فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم : ان الاصل فى الجسم الاستدارة
 فانه لا ينافى كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجى
 وما ذكرنا ظهر وجه النظر فى كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل
 لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس

بخلاف الهبة فان جواز الرجوع فيها داخل فى حقيقة الهبة ، ولذا كان
 الاصل فى البيع للزوم و الاصل فى الهبة الجواز .

(فالاصل) اى اصل للزوم (هنا) فى البيع (كما قيل) فى تنظيمه
 (نظير قولهم : ان الاصل فى الجسم الاستدارة) .

و وجه هذا الاصل لان احدا اطراف المحيطة بالجسم ليس اولى
 بامتداد الجسم فيه من الاطراف الاخرى فاذا تساوت الجوانب كان امتداد
 الجسم فى كل الجوانب على حد سواء ، ومثل هذا الجسم لا يكون الا
 مستديرا (فانه) اى هذا الاصل (لا ينافى كون اكثر الاجسام على غير
 الاستدارة لاجل القاسر الخارجى) مثل ضغط الهواء ، او جاذبية الارض
 او تمديد اشعة الشمس لما يقبل الصعود ، او غير ذلك .

(وما ذكرنا) من ان المراد بالاصل البيع بنفسه لا بملاحظة القاسر
 الخارجى (ظهر وجه النظر فى كلام صاحب الوافية) للسيد الصدر (حيث انكر
 هذا الاصل) اصالة لزوم البيع (لاجل خيار المجلس) فانه ظهر ان خيار
 المجلس من باب القاسر الخارجى ، لانه داخل فى حقيقة البيع (الا ان
 يريد) الوافية (ان الاصل) اى الاستصحاب (بعد ثبوت خيار المجلس

.....
بقاء عدم اللزوم، و سياتى مافيه .

بقى الكلام فى معنى قول العلامة فى القواعد و التذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار، او ظهور عيب، فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع فى مقابل الخيار، مع انه من اسباب الخيار، وتوجيهه بعطف الخاص على العام — كما فى جامع المقاصد — غير ظاهر

بقاء عدم اللزوم) فكلامه يكون خارجا عن مبحثنا (و سياتى مافيه) اى فى الاستصحاب الذى ادعاه .

(بقى الكلام فى معنى قول العلامة فى القواعد و التذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل) اى اصاله اللزوم (الا بامرين ثبوت خيار، او ظهور عيب) فان لفظة «خيار» و ان كانت نكرة مفردة، الا ان اطلاقه يشمل اى خيار كان، فلا يقال انه ليس عموم حتى يشمل كل الخيارات (فان ظاهره) بمقتضى العطف (ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع فى مقابل الخيار مع انه) اى ظهور العيب — لا العيب نفسه — كما يأتى تحقيقه فى خيار العيب (من اسباب الخيار) .

(و) أن قلت: لا بأس بذلك لانه من عطف الخاص على العام و هو كثير فى كلماتهم .

قلت: (توجيهه بعطف الخاص على العام — كما فى جامع المقاصد — غير ظاهر) لانه لو قال « اسباب الخيار و ظهور العيب » لكان من عطف الخاص على العام، فان ظهور العيب سبب من اسباب الخيار.

اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار، بل عطف على نفسه، وهو مبين له، لا اعم .

نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة

(اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار، بل عطف على نفسه) اي نفس الخيار (و هو) اي ظهور العيب (مبين له) اي للخيار (لا اعم) منه : لم يكن من عطف الخاص على العام .

فان الخيار اسم مصدر من الاختيار، كما تقدم و ظهور العيب سبب هذا الخيار، لانه من اقسامه .

فالعطف من قبيل ان يقول « الاحتراق و النار » حيث ان النار سبب الاحتراق، لانه من افراده .

(نعم قد يساعد عليه) اي على ما ذكره جامع المقاصد « من انه عطف الخاص على العام » .

ولا يخفى : ان في عبارة المصنف احتمالات اظهرها ما ذكره (ما في التذكرة) فان التذكرة حيث لم يرد عطف الخاص على العام، اضاف قيد « من غير نقص الخ » فصار هكذا « المخرج عن اصل اللزوم خيار من غير نقص و خيار من نقص » .

و لكن لا بد من تقدير شيء اذ اردنا ان يكون عطف الخاص على العام مثل لفظ « السبب » في المعطوف عليه، فتكون عبارة القواعد هكذا « لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين، ثبوت سبب خيار، او ظهور عيب » .

والحاصل : ان المصنف لم يُجِب عن الاشكال الذي اورده على جامع

.....
 من قوله : و انما يخرج عن الاصل بامرین .

احد هما ثبوت الخيار لهما ، او لاحدهما من غير نقص فى احد العوضين
 بل للتروى خاصة .

و الثانى ظهور عيب فى احد العوضين ، انتهى .
 و حاصل التوجيه على هذا

المقاصد ، و انما ايدّ صحة نظر جامع المقاصد بكلام التذكرة ، حيث ان فى
 كلام التذكرة لعطف للخاص على العام قطعاً ، و لمكان زيادة قيد « من
 غير نقص » فبهذه القرينة يمكن تصحيح كلام المحقق الثانى ان عبارة
 القواعد من عطف الخاص على العام ، و لو كان ذلك العطف بمعونة تقدير
 شئ « السبب » كما عرفت .

و كيف كان فيوجه كلام المحقق بما فى التذكرة (من قوله : و انما يخرج
 عن الاصل) اصالة اللزوم (بامرین) .

(احدهما ثبوت الخيار لهما ، او لاحدهما من غير نقص فى احد
 العوضين) يكون جعل الخيار شرعاً كخيار المجلس ، او بجعلهما كخيار
 الشرط (بل للتروى) فى المعاملة (خاصة) حتى اذا بدى له رأى فى
 ابطال المعاملة تمكن من ابطالها .

(و الثانى ظهور عيب فى احد العوضين) فالخيار لاجل النقص
 (انتهى) كلام التذكرة .

(و حاصل التوجيه) لكلام جامع المقاصد فى قوله انه من عطف الخاص
 على العام (على هذا) الذى ذكرناه من ان قول التذكرة يساعد توجيهه

ان الخروج عن اللزوم لا يكون الابتزلة العقد لاجل الخيار .

و المراد بالخيار فى المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع ، او
 يجعل المتعاقدين ، لا لاقتضاء نقص فى احد العوضين
 و بظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين .

جامع المقاصد لكلام القواعد (ان الخروج عن) اصاله (اللزوم) فى العقد
 (لا يكون الابتزلة العقد) تزلزلا (لاجل الخيار) .

(و المراد) اى مراد القواعد (بالخيار فى المعطوف عليه) و هو قوله :
 ثبوت خيار ، او ظهور عيب (ما كان ثابتا باصل الشرع) خيار المجلس و
 الحيوان (او يجعل المتعاقدين) خيار الشرط (لا) ان الخيار
 (لاقتضاء نقص فى احد العوضين) .

و قد عرفت انه لا بد من تقدير محذوف ايضا حتى يستقيم عطف (ظهور)
 على « خيار » .

(و المراد) بظهور العيب (فى المعطوف) ما كان الخيار لنقص
 احد العوضين) .

فحيث جاء فى التذكرة بعبارة توجب تقابل الخيار للعيب ، كان ولا بد
 و ان تكون عبارة القواعد بحيث يكون « العيب » من افراد « الخيار » لانه
 لم يأت فى عبارة القواعد تفيد « من غير نقص » فى المعطوف عليه ، هذا
 حاصل ما يقال فى توجيه كلام جامع المقاصد .

.....
 لكنه مع عدم تمامه تكلف فى عبارة القواعد مع انه فى التذكرة ذكر فى
 الامر الاول الذى هو الخيار فصولا سبعة ، بعدد اسباب الخيار وجعل
 السابع منها خيار العيب ، وتكلم فيه كثيرا .
 ومقتضى التوجيه ان يتكلم فى الامر الاول فيما عدا خيار العيب .

(لكنه مع عدم تمامه) لانك عرفت لزوم تقدير شئ فى المعطوف عليه
 والام لم يستقم عطف الخاص على العام (تكلف فى عبارة القواعد) .
 اذ توجيه كلام القواعد بما ذكرناه يوجب تقدير بعض الاشياء فيها مثل
 « ثبوت خيار من غير نقص » .

وهنا اشكال ثالث فى التوجيه المذكور ، وهو انه اذا اراد التذكرة
 جعل العيب مقابلا للخيار كما ذكر فى التوجيه فلماذا جمع كل الخيارات
 التى منها العيب فى الامر الاول ؟

والى هذا الاشكال اشار بقوله : (مع انه فى التذكرة ذكر فى الامر
 الاول الذى هو الخيار فصولا سبعة ، بعدد اسباب الخيار) كالمجلس و
 الحيوان والشرط وغيرها (وجعل السابع منها خيار العيب ، وتكلم فيه
 كثيرا) .

(و الحال ان (مقتضى التوجيه) الذى ذكر بان العيب فى قبيل
 الخيار) ان يتكلم فى الامر الاول فيما عدا خيار العيب (.
 فتحصل ان فى التوجيه ثلاث اشكالات .

الاول : ان كلتا عبارة التذكرة والقواعد بحاجة الى تقدير لفظ

(السبب) .

.....
 ويمكن توجيه ذلك بان العيب، سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل
 الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب - وان لم يثبت خيار الفسخ -

الثاني : ان عبارة القواعد بحاجة الى تقدير (من غير نقص في احد
 العوضين) .

الثالث : ان مقتضى التوجيه عدم ذكر (العيب) في عبارة التذكرة
 في الامر الاول ، مع ان العلامة ذكر (العيب) في عبارة التذكرة في الامر
 الاول ، هذا تمام الكلام في توجيه كلام جامع المقاصد لكلام القواعد مع رد
 التوجيه المذكور .

(ويمكن توجيه ذلك) اى توجيه ظاهر العطف في كلام القواعد .
 وحاصل التوجيه (بان) القواعد انما عطف (العيب) على (الخيار)
 للفرق بينهما ، فان الخيار يزول كل العقد ، فان شاء اخذ كله ، وان شاء
 ترك كله والعيب يزول كل العقد ويزول جزئه فان شاء اخذ بكل المعيب
 في قبال كل الثمن ، وان شاء ترك كل المعيب اى فسخ ، وان شاء اخذ
 بجزء الثمن اى الارش .

وهذا الاختيار الثلاثى انما هو فيما اذا لم يسقط حق فسخه ، واما
 اذا سقط حق فسخه بقى له خيار ثان وهو ان يأخذ جزء الثمن اى الارش
 او يترك كله .

ف (العيب ، سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار) اذ يتزلزل
 العقد وان لم يكن خيار ، كما بيناه في قولنا : واما اذا سقط حق فسخه
 الخ (فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب - وان لم يثبت خيار الفسخ -

.....
 موجب لاسترداد جزء من الثمن .
 فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه فى ملك
 البائع ، و اخراجه عنه ، و يكفى فى تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه
 البائع بالعقد عن ملكه .
 و ان شئت قلت : ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على
 مجموع العوضين من حيث المجموع .
 و نقض مقتضاه

موجب لاسترداد جزء من الثمن) اى الارش :
 (فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه فى ملك البائع)
 بان يعرض عنه المشتري (و قابل لـ (اخراجه عنه) بان يأخذ المشتري
 الارش (و يكفى فى تزلزل العقد ملك) المشتري - اى قدرته - (لا اخراج
 جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه) « عن » متعلق بـ « اخراج » .
 و انما قال « فالعقد » لبيان ان كلا « الخيار » « و العيب » داخلان فى
 عنوان قول القواعد « لا يخرج من هذا الاصل » . اى اصل اللزوم .
 و الحاصل ان تزلزل كل العقد فى « الخيار » و تزلزل جزئه فى « العيب »
 كليهما خارج عن اصل اللزوم .
 (و ان شئت قلت : ان مرجع ذلك) اى خيار العيب فى صورة لم
 يملك المشتري الفسخ (الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين
 من حيث المجموع) لا ملك فسخ كل العقد .
 (و) ذلك لان للمشتري (نقض مقتضاه) اى مقتضى المجموع من حيث

من تملك كل من مجموع العوضين فى مقابل الآخر، لكنه مبنى على كون الارش جزءاً حقيقياً من الثمن، كما عن بعض العامة، ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده .

وقد صرح العلامة فى كتبه بانه لا يعتبر فى الارش كونه جزءاً من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة

المجموع .

و فسر المقتضى بقوله : (من تملك كل من مجموع العوضين فى مقابل الآخر) فالعقد اقتضى ان كل الثمن صار مقابل كل المثلن ، وخيار العيب - فيما لم يكن خيار الفسخ - يعطى المشتري الحق فى ان يرفع المجموع من حيث المجموع باسترداد بعض الثمن ليكون كل المثلن فى قبال بعض الثمن (لكنه) اى هذا التوجيه (مبنى على كون الارش جزءاً حقيقياً من الثمن) حتى يكون خيار العيب اختيار الفسخ فى بعض المعاملة وان لم يكن له خيار فسخ الكل (كما عن بعض العامة) حيث قالوا ان الارش جزء من الثمن (ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه) اى بالنسبة الى هذا الجزء المردود - المسمى بالارش - (عند استرداده) اى استرداد هذا الجزء عند اخذ المشتري بخيار العيب .

(و) لكن هذا المبنى « كون الارش جزءاً » غير تام .

و ذلك لانه (قد صرح العلامة فى كتبه بانه لا يعتبر فى الارش) الذى يأخذه المشتري (كونه جزءاً من الثمن) بعينه (بل له) اى للبائع (ابداله) فيعطى البائع مقدار النقص من غير الثمن (لان الارش غرامة) لانه

.....

و حينئذ فثبوت الارش لا يوجب تنزيل فى العقد .

ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك فى ثبوت خيار فى خصوص البيع ، لان الخيار حق خارجى يحتاج ثبوته الى الدليل .

بعض الثمن .

(و حينئذ) اى حين كان الارش غرامة (فثبوت الارش لا يوجب تنزيل

فى العقد) .

اقول : لكن الظاهر عرفا المنزل عليه اطلاقات الشارع ان الارش جزء فان الصحيح كان يسوى مائة و المعيب تسعين ، و حيث ان المشتري اعطى مائة كان له ان يسترد عشرة ، اما ان للبائع ابداله فلانه لا يهم العرف المقرر للعقود عين المال ، و لذا لا يعدون من الخيانة تبديل الامانة النقدية الى غيرها ، كما هو الشائع عند الصرافين ونحوهم ، و انما الخيانة ان لا يرد كل الامانة او بعضها ، و كذا فى سائر موارد تبديل النقد كما اذا اعطاه مائة ليوصلها خمسا فانه ان اعطى مائة فقد عمل بما امر ، و ان لم تكن ما اعطاها عين المائة التى اخذها ، و الشارع انما مضى ما هو المتعارف عند العرف .

(ثم ان الاصل بالمعنى الرابع) المتقدم (انما ينفع) فى خصوص

البيع لا فى سائر العقود .

ف (مع الشك فى ثبوت خيار فى خصوص البيع) يرجع الى اصالة

اللزوم (لان الخيار) المجهول فى البيع (حق خارجى) ليس داخلا فى

مهمة البيع (يحتاج ثبوته الى الدليل) .

.....
 اما لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم و الجواز ، فلا يقتضى ذلك الاصل
 لزومه ، لان مرجع الشك حينئذ الى الشك فى الحكم الشرعى .
 و اما الاصل بالمعنى الاول ، فقد عرفت عدم تماميته .
 و اما بمعنى الاستصحاب ، فيجرى فى البيع وغيره اذا شك فى لزومه و
 جوازه و اما بمعنى القاعدة فيجرى فى البيع وغيره ،

فاذا شك فى وجود الخيار تمسك بالاصل لاثبات عدمه .
 (اما لو شك فى عقد آخر) كالاجارة مثلا شكا (من حيث اللزوم و الجواز
 فلا يقتضى ذلك الاصل) بالمعنى الرابع (لزومه) .
 و انما لا يقتضى الاصل لزومه (لان مرجع الشك حينئذ) اى حين
 لاصل لزوم فى تلك المعاملة (الى الشك فى الحكم الشرعى) و انه هل
 جعل الشارع هذه المعاملة لازمة ، ام لا ؟
 نعم يمكن ان يقال : ان كل معاملة كان بناء العرف على لزومها يمكن
 اجراء اصل اللزوم فيها بضميمة ان الشارع امضاه حيث سكت عنها و لم
 يردعها كما هو مقتضى قوله تعالى « اوفوا بالعقود » وغيره .
 (و اما الاصل بالمعنى الاول) اى الراجح (فقد عرفت عدم تماميته) فلا
 كلام فى انه يشمل كل العقود و خصوص عقد البيع .
 (و اما) الاصل (بمعنى الاستصحاب ، فيجرى فى البيع وغيره اذا
 شك فى لزومه و جوازه) فاذا كانت المعاملة لازمة ، ثم شك فى انقلابها
 جائزة ، كان مقتضى الاستصحاب بقاءها على اللزوم .
 (و اما بمعنى القاعدة فيجرى فى البيع وغيره) .

لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع .
 وقد اشرنا فى مسألة المعاطات اليها و ذكرها هنا لتسهيل على الطالب .
 فمنها : قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، دل على وجوب الوفاء بكل عقد
 والمراد بالعقد مطلق العهد ، كما فسر به فى صحيحة ابن سنان المروية
 فى تفسير على بن ابراهيم .

و ذلك (لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب) اى اللزوم
 (يعم غير البيع) كما يعم نفس البيع ايضا .
 (وقد اشرنا فى مسألة المعاطات اليها) اى الى تلك العمومات (و
 نذكرها) اى تلك العمومات (هنا لتسهيل على الطالب) مع اضافة فوائد .
 (فمنها) اى من تلك العمومات الدالة على اللزوم الشاملة لكل
 المعاملات (قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) فانه (دل على وجوب الوفاء
 بكل عقد) لان **(العقود)** جمع محلى باللام ، وقد ثبت انه يفيد العموم
 (والمراد بالعقد مطلق العهد) سواء كان بين الخالق و المخلوق
 ولذا قال سبحانه **فَاَسْتَبْشِرُوا بَبَيْعِكُمُ الَّذِى بَايَعْتُمْ** ، وقال **مِنَ النَّاسِ مَنْ
 يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ** ، او كان بين المخلوق و المخلوق مثل
 المعاملات ، و هذا العموم يقتضى لزوم كل عهد الا ما خرج ، مثل العقود
 الجائزة و الاحكام المستحبة (كما فسر) العقد (به) اى بالعهد (فى صحيحة
 ابن سنان المروية فى تفسير على بن ابراهيم) .
 لكن لا يخفى ان العهد فى معناه العرفى اعم من وجه من العقد ،
 فاذا عاهد الله ان يفعل كذا الا يسمى عقدا ، و اذا عقد قلبه على محبة فلان

او ما يسمى عقد الغة وعرفا .

و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر .

فاذا دل العقد مثلا على تملك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما

لا يسمى عهدا ، و اذا تعاقدنا على عدم اعتداء احدهما على الآخر سمي عقدا وعهدا .

و لعل المصنف انما فسر به بالعهد لاخراج مثل عقد القلب (او ما يسمى عقدا لغة وعرفا) وهذا اصح من الاول .

ولا يستشكل بانه يستلزم الدور لانه اخذ نفس الشيء في تعريف نفسه لانه يرد بان العقد لغة وعرفا معناه واضح ، فتفسر الآية الكريمة حيث لا يعلم ان المراد بالعقد في الآية معنى شرعى غير معناه لغة وعرفا ، او المراد به معناه لغة وعرفا هذا كله بالنسبة الى الموضوع اى « العقود » .

(و) اما بالنسبة الى الحكم ، اى « اوفوا » ف (المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه) من دون نظر الى قرائن خارجية تصرف اللفظ عن ظاهره (بحسب الدلالة اللفظية) « الجار » متعلق بـ « اقتضاه » « فافوا بالعقد » (نظير الوفاء بالنذر) .

فكما ان معنى « الوفاء » بالنذر العمل بمقتضى النذر كذلك فى المقام .
(فاذا دل العقد مثلا) فى عقد البيع (على تملك العاقد ماله من غيره) « من » للبيان ، فلا يقال : ان « التملك الى الغير » لا « من الغير » (وجب العمل بما

.....
 يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له .

فاخذه من يده بغير رضاه و التصرف فيه كذا نقض لمقتضى ذلك العقد فهو حرام .

فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضائه كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد ، وعدم انفساخه

يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له) أى ملكية الغير للمال .

(ف) مثلاً : ان (اخذه) أى المال (من يده بغير رضاه و التصرف فيه كذا) بغير رضاه (نقض لمقتضى ذلك العقد) .

نعم اذا كان برضاه و لم يكن مآحرمة الشارع لم يكن نقضاً .
 وقيد « و لم يكن مآحرمة الشارع » لاجل انه اذا كان برضاه ، لكن كان مآحرمة الشارع لم يجز ، فانه وان لم يكن خلاف مقتضى العقد الا ان محرام خارجاً ، كما اذا رضى بوطى امته و الحال ان المولى المشتري وطئها ، و لم تنقض عدتها ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكيف كان (ف) الاخذ و التصرف بغير رضاه (هو حرام ، فاذا حرم ب) سبب (اطلاق الآية) حيث اطلقت التحريم ل (جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد ومنها) أى من تلك الافراد المندرجة تحت « الجميع » (التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضائه) أى الطرف الثانى للعقد (كان هذا) التحريم (لازماً مساوياً للزوم العقد ، و) ل (عدم انفساخه

بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعنى
فساد الفسخ من احدهما بغير رضا الآخر .
وهو معنى اللزوم ، بل قد حقق فى الاصول ان لا معنى للحكم
الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي .
وما ذكرنا

بمجرد فسخ احدهما (« فافوا ») و هو حكم تكليفي مساو (« لفساد الفسخ ») و
هو حكم وضعي (فيستدل بالحكم التكليفي) افوا (على الحكم الوضعي
اعنى فساد الفسخ من احدهما) البائع او المشتري (بغير رضا الآخر) .
(و) هذا اى فساد الفسخ (هو معنى اللزوم) اذ لا نقصد باللزوم الا ان
العقد لا يفسخ (بل قد حقق فى الاصول) كما ذكره المصنف فى الرسائل
(ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي) .
فاذا جاز الوطى و وجبت النفقة مثلا كان نكاحا دائما .
و اذا جاز بدون وجوب النفقة كان متعة .
و اذا جاز التصرف فى انسان بمختلف انواع التصرف كان رقا .
و اذا حرمت الصلاة فيه و حرم استعماله فى الاكل و الشرب كان
نجاسة الى غير ذلك .

و هذا المعنى - و هو ان لا يكون حكمان وضعي و تكليفي ، بل الاول
منتزع من الثانى - هو الذى يقتضيه الاعتبار ، و ان كان المصنف به بنفسه
لم يلتزم بذلك ، كما يظهر من بعض ما ذكره فى الفقه .
(و ما ذكرنا) من معنى : افوا بالعقود ، و انه مستلزم للحكم الوضعي

.....
 ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد : العمل بما يقتضيه
 من لزوم و جواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم .
 توضيح الضعف ان اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للعقد ، و
 ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع .

بلزوم العقد (ظهر ضعف ما قيل) و القائل المختلف ، والميرزا القمى فى
 اجوبة مسائله (من) انه لا دلالة فى الآية على اللزوم ، ل (ان معنى
 وجوب الوفاء بالعقد : العمل بما يقتضيه) العقد (من لزوم و جواز) لان
 العقد لازم كالبيع و جائز كالهبة .

فاذا قال « اوف به » كان معناه التزم بما اقتضاه العقد ، فلا دلالة لـ
 « اوفوا » على ان العقد لازم (فلا يتم الاستدلال به) اى باوفوا (على
 اللزوم) بل اللازم معرفة ان العقد لازم او جائز من الخارج .
 (توضيح الضعف ان) العقد معناه التبادل و ان الثمن دخل فى
 حوزة المشتري ، و ان الثمن دخل فى حوزة البائع — فى البيع مثلا — و
 الآية تقول : اوف بهذا المعنى .

و (اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للعقد ، و ليسا من مقتضيات
 العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع) .
 اذ بعد انتقال كل طرف من الثمن و الثمن قد يكون جائز الفسخ ، و
 قد لا يكون جائز الفسخ .

و اذا كان معنى العقد « التبادل » فقط و قال « اوفوا » التزم به كان
 ذلك مساويا للزوم العقد .

نعم هذا المعنى اعنى وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد فى نفسه يصير
 بدلالة الآيه حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم .
 و اضعف من ذلك مانشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآيه على
 اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة

(نعم هذا المعنى اعنى وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد فى نفسه)
 ((فى نفسه)) فى مقابل ((ما يلحقه)) من جواز و لزوم بحكم الشارع (يصير
 بدلالة الآيه) - اوفوا - (حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم) كما تقدم بيانه .
 فالعلامة يقول ان معنى الآيه « العقد كيف كان - من جواز و لزوم -
 اوف به » فلا دلالة فى الآيه على اللزوم .
 و المصنف يرده بان معنى الآيه « (العقد اوف به) » و ليس فى الآيه
 « كيف كان » .

اذ « الجواز و اللزوم » لاحقان بالعقد لانهما داخلان فى حقيقته .
 و حيث انهما لاحقان « فاوف » يدل على ان « (اللزوم) » لاحق بالعقد
 (و اضعف من ذلك) ما قد يقال : من ان المستفاد من الآيه « (اللزوم) »
 لكن بتقريب ان « اوفوا » معناه حكم وضعى و حكم تكليفى ، و حكمه الوضعى
 هو اللزوم .

فان (ما) ذكرنا من عدم التفطن لوجه دلالة الآيه على اللزوم) .
 وجه الدلالة ما ذكرناه من دلالة الآيه على الحكم التكليفى ، و يتبعه
 الحكم الوضعى (مع الاعتراف) اى مع اعتراف هذا القائل غير المتفطن
 (باصل الدلالة) للآيه على اللزوم .

.....
لمتابعة المشهور .

• وهو ان المفهوم من الآية عرفا حكمان ، تكليفى و وضعى .
و قد عرفت ان ليس المستفاد منها الاحكم واحد تكليفى يستلزم حكما
وضعيا .

و من ذلك يظهر لك الوجه فى دلالة قوله تعالى «احل الله البيع»
على اللزوم فان حلية البيع التى لا يراد منها الاحلية جميع التصرفات
المرتبة عليه

• وانما اعترف (لمتابعة المشهور) القائلين بدلالة الآية على اللزوم .
(وهو) اى ما ذكره اشتباها (ان المفهوم من الآية عرفا حكمان ، تكليفى
و وضعى) .

(و) وجه ضعف هذا الكلام ما (قد عرفت) من (ان ليس المستفاد منها)
اى من الآية (الاحكم واحد تكليفى يستلزم حكما وضعيا) .
واللهم الا ان يكون القائل اراد بدلالة الآية نتيجة الدلالة لادلائها
على الحكيم فى عرض واحد .

(ومن ذلك) اى من وجه الاستدلال بآية «اوفوا بالعقود» على لزوم
العقد مطلقا (يظهر لك الوجه فى دلالة قوله تعالى «احل الله البيع»
على اللزوم) .

فان حلية البيع معناها حلية جميع التصرفات حتى بعد فسخ احدهما
و ذلك مستلزم لكونه لازما (فان حلية البيع التى لا يراد منها الاحلية جميع
التصرفات المترتبة عليه) اى على البيع ، كالتصرف فيه باللبس و السكنى و

.....
 - التى منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضا الآخر - مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ ، و كونه لغوا غير مؤثر .
 و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض .

الهبة و الاجارة و الاكل و غيرها فى طول الزمان (- التى منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضا الآخر) .
 لان للحلية عمومين ، عموم بالنسبة الى انحاء التصرف ، و عموم بالنسبة الى الازمنة التالية لعقد البيع .
 و قوله (مستلزمة) خبر لـ (فان حلية البيع) (لعدم تأثير ذلك الفسخ) الواقع من احدهما (و كونه) اى الفسخ (لغوا غير مؤثر) .
 و قوله (التى لا يراد منها) هو فى قبال احتمال ان يراد ان « عقد البيع حلال » مقابل ان « عقد الربا حرام » فلا دلالة فيه على حلية التصرف بانحاء التصرف ، و فى كل زمان بعد العقد لكن هذا الاحتمال خلاف الظاهر .

(و منه) اى من الاستدلال بآية حلية البيع (يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض) قال : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ .

اقول : بل يمكن الاستدلال بالمستثنى منه ايضا ، فان اكل المال بعد الفسخ من احدهما بدون رضى الآخر ، اكل للمال بالباطل .
 و ذلك يستلزم لزوم العقد بالتقريب المتقدم و سيأتى بيانه .

فانه يدل على : ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق ، حتى
بعد فسخ احدهما من دون رضا الآخر
فدلالة الآيات الثلاث على اصاله اللزوم على نهج واحد .
لكن يمكن ان يقال :

(فانه يدل على : ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق ،
حتى بعد فسخ احدهما من دون رضا الآخر) فاذا حلّ التصرف بقول
مطلق كان معناه عدم تأثير الفسخ و ذلك مستلزم للزوم التجارة — على
التقريب المتقدم — .

(فدلالة الآيات الثلاث) **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، و **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ، و **تِجَارَةٌ**
عَنْ تَرَاضٍ (على اصاله اللزوم على نهج واحد) كما عرفت .
(لكن يمكن ان يقال) باختلاف الدلالة بين الآية الاولى ، و بين
الآيتين الاخيرتين ، فان « (الوفاء) » فى الآية الاولى معناه الإبقاء و عدم
النقض ، فالآية بنفسها تدل على بقاء العقد فى كل الازمان المتأخرة عن
العقد ، و ذلك بخلاف الآيتين الاخيرتين .

فانه بعد الفسخ يشك فى حلية التصرف ، و اذا شك فى حليته لم
يمكن التمسك بـ « (احل الله) » لفرض انه شك فى الحلية ، فهو من قبيل
الشك فى « (ان زيدا عالم ، ام لا) » فانه مع هذا الشك لا يمكن التمسك بـ « (اكرم
العلماء) » فى وجوب اكرامه .

وعليه « (فأية الحل) » لا اطلاق فيها ، بحيث يشمل ما بعد الفسخ — اذا
شك فى ان الفسخ مؤثر ام لا — بل نحتاج لاتمام دلالة الآية الى الاستصحاب

.....
 انه اذا كان المفروض الشك فى تأثير الفسخ فى رفع الآثار الثابتة
 باطلاق الآيتين الاخيرتين ، لم يمكن التمسك فى رفعه الا بالاستصحاب
 ولا ينعف الاطلاق .

ومنها قوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** ، دل على حرمة
 الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا .

فنقول ان الآية دالة على حلية التصرفات قبل الفسخ ، واذا وقع
 الفسخ نشك فى انه بقى الحل ، املا ، فنستصحب بقاء الحل .
 ف (انه اذا كان المفروض الشك فى تأثير الفسخ فى رفع الآثار الثابتة)
 تلك الآثار (ب) سبب (اطلاق الآيتين الاخيرتين) **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ، و
تِجَارَةَ عَنْ تَرَاضٍ (لم يمكن التمسك فى رفعه) اى فى رفع الشك (الا
 بالاستصحاب) لبقاء الآثار (ولا ينعف الاطلاق) لان الاطلاق مشكوك فيه ،
 فتأمل .

(ومنها : قوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**) فانه (دل
 على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا) .

فان الالفاظ العرفية تحمل كلام الشارع على معانيها العرفية ، الا
 اذا كان للشارع زيادة او نقيصة ، فاذا قال الشارع « البيع » كان لا بد و
 ان يريد به معناه العرفى ، بمقتضى « ما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه »
 و بمقتضى « نحن معاشر الانبياء امرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم »
 ولا صالة عدم النقل .

نعم اذا رأينا ان الشارع قال : ان الربا ليس ببيع ، او قال ان

.....
 و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل ، فان اكل المارة من ثمرة
 الاشجار التى تمرّ بها باطل ، لولا ان الشارع الكاشف عن عدم بطلانه .
 وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار ، فان رخصة الشارع فى الاخذ بهما
 يكشف عن ثبوت حق لذوى الخيار والشفعة

((العقد الفلانى بيع)) والحال ان العرف يراه غير بيع ، لا بد وان نطيع
 ما اصلحه الشارع من زيادة او نقيصة .

(و) لذا كان (موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل) وان رآه العرف
 باطلا (فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التى تمرّ بها) مما يسمى بحق
 المارة (باطل) عرفا (لولا ان الشارع الكاشف عن عدم بطلانه) فان مولى
 الموالى قد اذن فيه .

(وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار) الخيار الذى لا يراه العرف مثل
 خيار المجلس وخيار الحيوان .

واما الخيار الذى يراه العرف كالشرط والعيب فقد تطابق العرف
 والشرع على انه ليس بباطل (فان رخصة الشارع فى الاخذ بهما يكشف
 عن ثبوت حق لذوى الخيار والشفعة) قرره الشارع فهو ليس بباطل و
 ان رآه العرف باطلا .

هذا كله فى ما هو باطل عرفا ليس بباطل شرعا ، وعكسه كذلك اى ما
 ليس بباطل عرفا لكنه باطل شرعا مثل بيع الخمر والخنزير ولعب القمار
 والربا فان الشارع حكم ببطلان هذه العقود بهذا الحكم الحقيقى
 بالباطل ما لا يراه العرف باطلا .

.....
 و مانحن فيه من هذا القبيل ، فان اخذ مال الغير و تملكه من دون
 اذن صاحبه باطل عرفا .

نعم لو دل الشارع على جوازه كفاى العقود الجائزة بالذات او
 بالعارض ، كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين .

وفى كلا الموضعين « ما بطله الشارع و ما حكم بانه ليس باطلا »
 يلزم اتباع الشارع و ترك المعنى العرفى .

اما فيما سواهما فالمتبع التحديد العرفى لانه المخاطب .

(و مانحن فيه) و هو فسخ احد المتعاقدين من دون رضى الآخر
 (من هذا القبيل) اى مما يراه العرف باطلا و لم يحكم الشارع بصحته
 (فان اخذ مال الغير و تملكه من دون اذن صاحبه) و من دون رضاه
 (باطل عرفا) و لو كان ذلك المال قبل العقد للفاسخ ، لان العقد قطع
 هذه العلة قطعا غير قابل للفسخ من طرف واحد .

(نعم لو دل الشارع على جوازه) اى جواز اخذ مال الغير (كفاى
 العقود الجائزة بالذات) كالهبة و ان رآها العرف عقدا لازما (او بالعارض)
 كفاى البيع بالنسبة الى خيارى المجلس و الحيوان و ان رآها العرف
 عقدا لازما (كشف ذلك) اى كشف دلالة الشارع على جوازه (عن حق
 للفاسخ متعلق بالعين) يقتضى ذلك الحق امكان استرداده ضمن
 الشروط المقررة شرعا ، مثل ما اذا لم يتصرف الموهوب له فى الهبة و مثل
 ما اذا كان التصرف فى الثلاثة فى خيار الحيوان .

.....
 و مما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
 لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه .
 و منها قوله عليه السلام : الناس مسلطون على اموالهم

(و مما ذكرنا) فى دلالة آية (لا تأكلوا) على اللزوم (يظهر وجهه
 الاستدلال) للزوم العقد (بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل مال
 امرء مسلم الا عن طيب نفسه) فانه بعد الفسخ من جانب واحد لا طيب
 لنفس الجانب الآخر - الذى هو صاحب المال - فلا يحل ماله للفاسخ و
 الشارع لم يبين انه حلال فى المقام - باب العقود - فلا بد من اتباع
 العرف فى القول بعدم الحلية ، فيدل هذا الحديث ايضا على اصاله
 اللزوم .

ثم ان لفظ « مسلم » فى الحديث من جهة ان المسلم هو الآخذ
 بكلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم المتبع لتعاليمه ، والا فلا يحل
 مال اى انسان - غير مهذور المال - الا بطيب نفسه ، كما دللت عليه
 الادلة الثلاثة ، فهو مثل اصل حمل فعل المسلم على الصحيح ، مع ان
 الاصل حمل فعل كل احد على الصحيح الا ما خرج بالدليل .

(و منها قوله عليه السلام : الناس مسلطون على اموالهم) وكلمة
 (انفسهم) بعد « اموالهم » فى بعض الكتب الفقهية - فى بيان القاعدة -
 من باب الاصطلاح ، لانه مذكور فى النص .

فقد استفيد من قوله تعالى (اَلنَّبِيُّ اَوَّلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ اَنْفُسِهِمْ) وجود
 الولاية للانسان على نفسه .

.....
 فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه
 عليه من دون رضاه .

ولذا استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما
 اقرضه بان فائدة الملك التسلط ، و نحوه العلامة في بعض كتبه .
 والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما
 انتقل عنه وصار مالا لغيره ، واخذه منه بغير رضاه

وكذلك من ادلة اخرى ، مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم ((الست
 اولى بكم من انفسكم)) ومثل اصاله حل كل تصرف الا ما خرج بالدليل ، الى
 غير ذلك .

وكيف كان (فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز
 اخذه) اي اخذ ماله (من يده ، وتملكه) رغما (عليه من دون رضاه) وان كان
 المال قبل جريان العقد للفاسخ .

(ولذا) الذي ذكرنا من دلالة هذا الحديث على اصاله اللزوم
 (استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه
 بان) المال بعد ان اقرض صار ملكا للمقرض ، و (فائدة الملك التسلط)
 المانع عن استرجاعه (و نحوه) استدل (العلامة في بعض كتبه) و كان
 اخذه من المحقق .

(والحاصل ان جواز العقد) وعدم لزومه (الراجع) صفة «جواز»
 فان مرجع جواز العقد (الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه و صار
 مالا لغيره) لسبب العقد السابق على الفسخ (واخذه منه بغير رضاه) عطف

.....
مناف لهذا العموم .

و منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم .
وقد استدل به على اللزوم غير واحد ، منهم المحقق الارد بيلى قده
بناء على ان الشرط مطلق الالتزام و الالتزام و لو ابتداء^{١٤} من غير ريبط
بعقد آخر ، فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ، و يحرم

على « تملك » (مناف لهذا العموم) اى عموم الناس مسلطون على اموالهم
فان المال بعد الانتقال صار ملكا للمنتقل اليه ، فلاحق للمنتقل عليه
فى ارجاع المال الى نفسه ، و هذا هو معنى اللزوم .

(و منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم) كان
الشرط مكان ، و المؤمن ساكن هناك .

و حيث ان الشرط امر معنوى ، فاللازم ان يراد بـ « عند » الوقف
بالشرط ، و انه امر ايجابى تكليفا و وضعاً .

(وقد استدل به على اللزوم) اى لزوم العقد (غير واحد ، منهم المحقق
الارد بيلى قده) .

لكن للاستدلال بهذا الحديث للزوم العقد (بناء على ان الشرط
مطلق الالتزام) من جانب المشتروط (و الالتزام) من جانب المشروط عليه (و
لو ابتداء^{١٤}) .

فكل عقد شرط (من غير ريبط) فى تحقق مسمى « الشرط » (بعقد آخر)
بان يكون الشرط عبارة عن الالتزام ، و الالتزام فى ضمن عقد و نحوه (فان
العقد على هذا) البناء (شرط فيجب الوقوف عنده ، و يحرم

التعدي عنه .

فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في : اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية ، بل المتبادر عرفا هو الالتزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ ، حتى في مثل قوله عليه السلام في دعاء التوبة : ولك يا رب شرطي ان لا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك .

التعدي عنه) حسب قوله صلى الله عليه وآله وسلم «عند شروطهم» .
(فيدل) هذا الحديث (على اللزوم) لكل عقد (بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود) .

فان العاقد اذا فسخ بدون رضى الطرف الآخر ، فقد تخلف عن كونه (عند شرطه) هذا .

و (لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية) التسي لا تكون ضمن عقد ونحوه (بل المتبادر عرفا هو الالتزام التابع) .

فاذا قال : بيني وبين زيد شرط ، فهم منه وجود شرط في ضمن عقد حتى اذا فسره بانه «عقد» قال له العرف انه ليس بشرط (كما يشهد به) اى بالتبادر (موارد استعمال هذا اللفظ) اى لفظ الشرط (حتى في مثل قوله) اى السجاد (عليه السلام في دعاء التوبة : ولك يا رب شرطي ان لا اعود في مكروهك ، وعهدي ان اهجر جميع معاصيك) فانه لا يراد به الشرط الابتدائي - كما ربما يزعم - بل معناه ان الله يغفر له بهذا الشرط ، والغفران معاملة بين طرفين تطهير من الله يعقبه تطهر من

وقوله عليه السلام فى اول دعاء الندبة : بعد ان شرطت عليهم الزهد
فى درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأملها .
مع ان كلام بعض اهل اللغة على ما ادعيناه من الاختصاص .
فى القاموس ، الشرط : الزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه .

العبد .

(وقوله عليه السلام فى اول دعاء الندبة : بعد ان شرطت عليهم
الزهد فى درجات هذه الدنيا) فانه شرط فى ضمن قبولهم وتقريبهم ،
فهم عليهم السلام طلبوا قبول الله لهم ، والله قبل بهذا الشرط (كما
لا يخفى على من تأملها) اى تأمل موارد استعمال هذا اللفظ .

لكن ربما يقال : ان كون الشرط فى ضمن عقد ونحوه لازم الوفاء يدل
بالفحوى على ان العقد بنفسه لازم الوفاء ، هذا .

مع ان بعض المحشين اشكل على الشيخ بانه قبل فى مبحثى
المعاطات والشروط ان الشرط مطلق الالتزام ، فبين كلاميه ره تدافع .
وكيف كان فما ذكره هنا اظهر .

وما بعد ما بينه وما بين كلام المحقق اليزدى فى حاشيته ، حيث قال
ان هذه الرواية من اقوى الادلة على اللزوم .

(مع ان كلام بعض اهل اللغة) موافق (على ما ادعيناه من
الاختصاص) اى اختصاص لفظ الشرط بما اذا كان فى ضمن عقد ونحوه
فلا يشمل الالتزام بالبدوى .

(فى القاموس الشرط) هو (الزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه) .

ومنها : الاخبار المستفيضة في ان البيعين بالخيار مالم يفترقا ، و
انه اذا افترقا وجب البيع ، و انه لا خيار لهما بعد الرضا .
فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما ، و خصوصا .

وعلى هذا فلا دلالة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون
عند شروطهم ، على اصاله اللزوم وان استند اليه بعض .
(ومنها) اى من الادلة على اصاله اللزوم في البيع (الاخبار المستفيضة)
الواردة (في ان البيعين بالخيار مالم يفترقا ، و انه اذا افترقا وجب البيع)
وجب اى لزوم ، ومنه الوجوب التكليفي ، بل وعنه (فاذا وجبت جنوبها) اى
لزمت بالسقوط على الارض قبال حال الحياة ، فان الحيوان مادام حيا
يتحرك و يمشى ، فاذا مات سقط .

و ذلك فان الاستقراء و المناط دلا على ان اللفظ المشترك بين معان
لا يكون الا اذا كانت بين تلك المعانى جهة مشتركة ، او كانت كلها داخله
تحت كلى واحد (و انه لا خيار لهما بعد الرضا) .

فان عريخ هذه الروايات انه بعد الافتراق لا خيار .
و المراد بالرضا هو الافتراق بقريئة الفقرة السابقة ، لا الرضا بالمعاملة
حتى يقال : انه يتنافى مع خيار المجلس .

(فهذه) الادلة التى ذكرناها من الآيات و الروايات (جملة من
العمومات الدالة على لزوم البيع عموما) بحيث يشمل غير البيع ، مثل :
اوفوا بالعقود (او خصوصا) فلا يشمل الا البيع ، مثل احل الله
البيع .

.....
 و قد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب
 ايضا .

و ربما يقال : ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن
 العين .

فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التى
 له فيها الرجوع .

و هذا الاستصحاب حاكم على

(وقد عرفت ان ذلك) اللزوم (مقتضى الاستصحاب ايضا) .

فانه اذا شكنا هل ان بالفسخ رجوع كل مال الى صاحبه ، كان اصل
 بقاء الملك فى حوزة مالكه محكما وهذا هو اصل بقاء الاثر .

(و ربما يقال : ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك)
 الاول قبل البيع (عن العين) وعدم انقطاع العلاقة لا ينافى الملك مثل
 ما اذا وهب ، فان الموهوب صار ملكا للموهوب له و مع ذلك لم تنقطع علاقة
 الملك عن الواهب و لذا يتمكن من استرجاعه .

(فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التى
 له فيها) اى فى تلك العين (الرجوع) .

و انما قيد بقوله « التى » لانه اذا لم يكن له فيها الرجوع فالعلاقة
 منقطعة بلا اشكال .

و عليه فاحتمال عدم الانقطاع كاف فى جريان الاستصحاب .

(وهذا الاستصحاب) اى استصحاب عدم انقطاع العلاقة (حاكم على

الاستصحاب المتقدم المقتضى للزوم .

و ردّ بانه ان اريد بقاء علاقة الملك ، او علاقة يتفرع على الملك ،

الاستصحاب المتقدم المقتضى للزوم) .

فان الشك في زوال الاثر بالفسخ - الذى هو مجرى استصحاب عدم الزوال - متفرع عن الشك في بقاء العلاقة ، فاذا استصحب بقاء العلاقة لم يكن مجال للشك في عدم زوال الاثر كما هو الشأن في كل استصحابين احدهما سببى و الآخر مسببى .

(و ردّ ب) ان استصحاب العلاقة غير تام اطلاقا لعدم تمامية اركان الاستصحاب فيه .

فان الاستصحاب يحتاج الى يقين سابق ، و شك لاحق ، فاذا اريد جريان استصحاب العلاقة ، كان لابد « من يقين سابق بوجود العلاقة » و (شك لاحق في بقاء العلاقة) .

فنقول ان اريد من العلاقة السابقة « علاقة الملك » فقد زالت قطعاً ، فلا شك لاحق .

وان اريد من العلاقة السابقة « علاقة اعادة العين » (فلا يقين سابق) للقطع بعدم وجودها قبل البيع ، لان اعادة العين الى الملك لا تجتمع مع الملك الموجود قبل البيع ، وذلك لتوقف « الاعادة » على « الخروج عن الملك » و قبل البيع لا خروج ، فلا علاقة للاعادة .

و الحاصل (انه ان اريد بقاء علاقة لملك ، او علاقة يتفرع على الملك) اذا ملك الانسان شيئاً تفرعت منه علاقات ، مثل علاقة المعارله حيث يحق

.....
 فلاريب فى زوالها بزوال الملك .

و ان اريد بها سلطنة اعادة العين فى ملكه ، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل .
 فاذا فقد الدليل ، فالاصل عدمها .
 و ان اريد بها العلاقة التى كانت فى مجلس البيع ، فانها تستصحب

له التصرف فى العارية ، فان علاقة التصرف فى العارية ليست علاقة ملك وانما هى علاقة متفرعة عن الملك (فلاريب فى زوالها بزوال الملك) لانه لا ملك فلعلاقة ملك ، ولا علاقة متفرعة على الملك .

(و ان اريد بها) اى بالعلاقة المستصحية (سلطنة) المالك السابق (اعادة العين فى ملكه ، فهذه) لاحالة سابقة لها لان هذه (علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك) .

اذا المملوك ليس خارجاً عن الملك ، حتى يعود الى الملك (وانما تحدث) هذه العلاقة على فرض حصولها (بعد زوال الملك) .
 وانما تحدث هذه العلاقة (لدلالة دليل) اى اذا كان هناك دليل مثل ما دلّ على الخيار فانه يزول ملك ذى الخيار ، لكن تحدث علاقة امكان اعادته الى الملك .

(فاذا فقد الدليل) على حدوث هذه العلاقة (فالاصل عدمها) .

(و ان قلت : الدليل موجود وهو ما دل على خيار المجلس .

قلت : (ان اريد بها العلاقة التى كانت فى مجلس البيع فانها تستصحب

عند الشك ، فيصير الاصل فى البيع بقاء الخيار كما يقال : الاصل فى الهبة بقاء جوازها بعد التصرف فى مقابل من جعلها لازمة بالتصرف .
ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه فى المجلس ، بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع فى زمان الشك الى عموم : اوفوا بالعقود ، لا الاستصحاب

عند الشك ، فيصير الاصل فى البيع بقاء الخيار) .

و هذا الاصل مقدم على اصاله اللزوم - اى استصحابه - لما عرفت من ان بين الاصلين السببية والمسببية ، فيكون اصل بقاء الخيار فى البيع (كما يقال : الاصل فى الهبة بقاء جوازها بعد التصرف) فللواهب استرجاعها وان تصرف الموهوب له فيها (فى مقابل من جعلها) اى الهبة (لازمة بالتصرف) .

لكن لا يخفى ان التمسك بالاصل فى الهبة اذا لم يكن دليل اجتهادى يدل على اللزوم بالتصرف - كما هو المشهور -
(ففيه) جواب « وان اريد بها » .

اولا (مع عدم جريانه) اى عدم جريان استصحاب الخيار (فيما لا خيار فيه فى المجلس) كما اذا اوقعا البيع بشرط عدم خيار المجلس فانه لا خيار حينئذ حتى يستصحب .

و ثانيا : (بل) عدم جريان استصحاب الخيار (مطلقا) وان كان خيار المجلس موجودا (بناء على) ان خيار المجلس لا يستصحب ، (ان الواجب هنا الرجوع فى زمان الشك الى عموم : اوفوا بالعقود ، لا الاستصحاب)

-
- انه لا يجدى بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق .
- فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم ، فتأمل .
- ثم انه يظهر من المختلف فى مسألة : ان المسابقة لازمة

فانه لا مجال للاصل العملى مع وجود الدليل الاجتهادى مثل عموم
 ((اوفوا)) فى المقام .

و ثالثا : (انه) لا مجال للاستصحاب مع قطع النظر عن الاشكالين
 السابقين .

اذ (لا يجدى) تمامية اركان الاستصحاب (بعد تواتر الاخبار بانقطاع
 الخيار مع الافتراق) حيث قال عليه السلام : فاذا افتراقا وجب البيع .
 (ف) ان سقط استصحاب الخيار (يبقى ذلك الاستصحاب) اى
 استصحاب بقاء الأثر - بعد الفسخ - (سليما عن الحاكم) عليه (فتأمل) .
 اذ لو فرض وجود الدليل الاجتهادى من عموم او نص كما ذكر فى
 الجوابين الثانى و الثالث لم يبق مجال لاستصحاب اللزوم او استصحاب
 الخيار .

وعليه فالجوابان الثانى و الثالث لا موقع لهما ، كما ان الجواب الاول
 ايضا لا موقع له .

اذ مورد الكلام تعيين الاصل العملى المقتضى للجواز فى البيع لو
 خلى و نفسه ، مع قطع النظر عن الطوارئ التى منها يقع البيع بشرط
 عدم الخيار .

(ثم انه يظهر من) العلامة فى (المختلف فى مسألة : ان المسابقة لازمة

او جائزة ، ان الاصل عدم اللزوم ، و لم يرد من تأخر عنه ، الا بعموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود .

ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل .

نعم هو حسن فى خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا وتسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الأثر و

او جائزة ، ان الاصل عدم اللزوم) .

و هذا مناف لما ذكرناه من اصاله لزوم العقود ، والحال ان المسابقة عقد (و لم يرد من تأخر عنه ، الا بعموم قوله تعالى : اوفوا بالعقود) . مع انك عرفت ان سائر الاطلاقات بل الاستصحاب ايضا تدل على اللزوم ، فاللزام رده بها ايضا ، لا بخصوص «اوفوا» .

(و) لذا (لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل) الذى ذكره وان كان له وجه غير تام هو اصاله الجواز فى كل العقود ، بتقريب ان اللزوم صفة اضافية ، فاذا لم نعلم بها كان الاصل عدمها ، كما اذا علمنا اصل جواز شئ و لم نعلم وجوبه ، فان الاصل يقتضى عدم الوجوب .

لكن هذا الاصل غير صحيح فى العقود ، لما عرفت من اصاله اللزوم فى كل عقد .

(نعم هو) اى اصل الجواز (حسن فى خصوص المسابقة وشبهه) كالزراعة ، والجمالة على زرع ارض مباحة ، و تحصيل ضالة و ما اشبه (مما لا يتضمن تمليكا وتسليطا) فانه اذا لم يكن تمليك كفاى البيع ولا تسليط كفاى الاجارة فلا أثر فى الخارج (ليكون الاصل بقاء ذلك الأثر و

.....

عدم زواله بدون رضا الطرفين .

ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم ، انما هو فى الشك فى حكم الشارع باللزوم .

و يجرى ايضا فى ما اذا شك فى عقد خارجى انه من مصاديق العقد اللزوم او الجائز

عدم زواله بدون رضا الطرفين) .

و حيث لا أثر ، فالاصل عدم اللزوم .

نعم بعد مجئى : اوفوا بالعقود وشبهه يرتفع الاصل ، فلا يريد المصنف ان يقول : انه الآن لا لزوم للعقود ، لكن يريد بيان الاصل مع قطع النظر عن الدليل .

و مع ذلك يرد عليه ان كل عقد لا بد وان يؤثر اثره وان لم يكن تسليطا ولا تمليكا ، واذا كان هناك اثر ، فالاصل بقاء الاثر ، وعدم ارتفاعه بفسخ احد هما بدون رضا الآخر .

وعليه فلان فرق فى جميع العقود بان الاصل فيها اللزوم .

(ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم ، انما هو فى الشك فى حكم الشارع باللزوم) .

كما اذا لم نعلم هل ان البيع لازم ام لا — مثلا — .

(ويجرى اصل اللزوم) ايضا فى ما اذا شك فى عقد خارجى انه من مصاديق العقد اللزوم او الجائز) .

كما اذا شك فى انه هل وهب المال لزيد حتى يكون له ارجاعه او انه

بناءً على ان المرجع في الفرد المردّد بين عنواني العام والمخصص الى العموم .

واما بناءً على خلاف ذلك ، فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل ، بمعنى استصحاب الأثر ، وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين

باعه منه ، اوشك في انه هل زيد الموهوب له رحمه حتى لا يكون له ارجاع المال ، وانه ليس برحمه حتى يكون له ارجاعه منه ، فان الاصل في كل هذه المقامات اللزوم (بناءً على ان المرجع في المردّد بين عنواني العام والمخصص الى العموم) اي بناءً على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

فان : « كل عقد الاصل فيه اللزوم » عام ، و « الهبة الى غير ذي الرحم الاصل فيه الجواز » مخصص لذلك العام ، فاذا كانت شبهة في فرد هل انه من العام او من المخصص يتمسك فيه بالعام ، لانه علم دخوله في العام وشك في خروجه - بالتخصيص - من العام .

(واما بناءً على خلاف ذلك) كما هو المحقق ، وانه لا يتمسك بالعام في الشبهة المصداقية (فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الأثر ، وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين) .

لان الاثر ثبت ولا نعلم زواله ، فالاصل بقاءه .

وهذا غير اصاله اللزوم المستفادة من الكتاب والسنة - كما تقدم - .

نعم هو الاستصحاب الذي ذكرناه سابقاً بقولنا في المتن « وقد

عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضاً »

.....
 الا ان يكون هنا اصل موضوعى يثبت العقد الجائز .
 كما اذا شك فى ان الواقع هبة او صدقة ، فان الاصل عدم قصد
 القرية ، فيحكم بالهبة الجائزة .

(الا ان يكون هنا اصل موضوعى يثبت العقد الجائز) او اللزوم .
 فانه لا تصل النوبة حينئذ الى الاصل الحكمى الذى هو استصحاب
 الأثر، وان كان الاصل الحكمى مطابقا للاصل الموضوعى فى افادة اللزوم
 (كما اذا شك فى ان الواقع هبة او صدقة ، فان الاصل عدم قصد
 القرية ، فيحكم بالهبة الجائزة) .
 فان الهبة له رجوع فيها - اذا لم تكن من اقسام الهبة اللازمة ،
 كالهبة بذى الرحم - والصدقة لا رجوع فيها فانه ما كان لله لا رجعة فيه .
 لكن كون الفارق بين الامرين قصد القرية ، مشكل ، بل الظاهر ان
 الفارق ، العنوان المقصود عند العطاء .
 فاذا قصد الهبة كانت هبة ، وان قصد القرية .
 واذا قصد الصدقة كانت صدقة وان لم يقصد القرية .
 ولذا قالوا ان الهبة اذا كانت بقصد القرية لم يكن له رجوع فيها .
 وكيف كان فمثال آخر لوجود الاصل الموضوعى انه لو شك فى ان من
 اعطاه الهبة هل هو رحمه ام لا .
 فان اصالة عدم كونه رحما - كما قرر فى مسألة اصالة عدم القرشية فى
 المرأة المشكوك حيضها - حاكم على استصحاب الاثر .

.....
 لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع فى اثبات صفة اللزوم .
 واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم
 كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه ، و فى الهبة فلا .
 بل يرجع فى اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه .
 فاذا شك فى اشتغال الذمة بالعوض ، حكم بالبرائة التى هى من آثار

(لكن) لا يخفى ان (الاستصحاب المذكور) اى استصحاب الأثر (انما
 ينفع فى اثبات صفة اللزوم) فيجعل العقد لازما .
 (واما تعيين العقد اللازم) بان يقول : الاستصحاب انه صدقة لاهبة
 - فى المثال المتقدم - (حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما
 اذا اريد) التخلص من نذر كان نذره « بان يتصدق » فيعين بالاستصحاب
 ان ما اعطاه صدقة فبرئت ذمته مثلا .
 وكما اذا شك فى ان المعاملة التى حدثت بينه وبين زيد ، هل
 انها كانت بيعا او هبة فاستصحاب الاثر ، و اريد بهذا الاستصحاب (تعيين
 البيع عند الشك فيه ، و فى الهبة فلا) يمكن ذلك لان الاصل لا يثبت
 كما قرر فى الاصول (بل يرجع فى اثر كل عقد) من العقود المشكوكه شكافى
 ان ما عقده هل هو هذا او ذاك (الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه)
 اى بالنسبة الى ذلك العقد .

(ف) مثال الشك بين البيع و الهبة اذا شك فى اللزوم اجرى اصاله
 اللزوم الذى هو من آثار البيع ، و (اذا شك فى اشتغال الذمة
 بالعوض) من جهة احتمال كونه بيعا (حكم بالبرائة التى هى من آثار

.....
 الهبة .

و اذا شك فى الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم : على اليد
 ان كان هو المستند فى الضمان بالعقود الفاسدة .

الهبة) .

ولا منافات اذ قد حقق فى الاصول انه يمكن التفكيك فى آثار الاصول
 فاذا شك فى ان الماء الذى توضحه ، هل كان طاهرا او نجسا - ولم يكن
 اصل موضوعى يعين احدهما - فيده طاهرة ، لاصالة الطهارة ، وهو
 محدث لاصالة الحدث ، فانه لا تنافى فى مقام الظاهر بين الاصلين ، وان
 كانت منافات بينهما فى الواقع ، وانه ان كان الماء نجسا فيده نجسة و
 هو محدث ، وان كان الماء طاهرا فيده طاهرة ، وهو متوضئا .

(و اذا شك فى الضمان) فى ما اذا دار العقد بين الهبة وبين
 البيع (مع فساد العقد) حيث تجرى قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن
 بفاسده) (حكم بالضمان لعموم : على اليد) ما اخذت ، فان عمومها شامل
 للمقام .

لانه اذا كانت المعاملة صحيحة كانت تقتضى الضمان ، لعموم على
 اليد ، فكذلك اذا كانت المعاملة فاسدة (ان كان هو) اى عموم : على اليد
 (المستند فى الضمان بالعقود الفاسدة) .

لان مع هذا العموم لا يبقى مجال لاصل البرائة ، اذ لا مجال للاصل
 العملى مع وجود الدليل الاجتهادى .

وان كان المستند دخوله فى ضمان العين او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتل كونه مصداقاً لها، كان الاصل البرائة ايضاً .

(وان كان المستند) فى الضمان بالعقود الفاسدة (دخوله) اى الانسان الذى عامل دخل (فى ضمان العين) .

وقد تقدم فى باب « ما يضمن بصحيحه » ان الانسان لو دخل فى الضمان كان ضامناً ، فالاصل البرائة « جواب وان كان المستند » .
وانما كان مجرى البرائة على هذا التقدير لانه لا يعلم انه دخل فى المعاملة بالضمان اذ المعاملة لو كانت هبة فاخذها لم يدخل فيها بالضمان (او) كان المستند هو « ما ذكرناه اولاً : اى عموم على اليد » لكن (قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم) اى عموم : على اليد (مانع عن الرجوع اليه) اى الى عموم : على اليد (فيما احتل كونه مصداقاً لها) اى للمهبة .

اذ بعد خروج الهبة عن عموم : على اليد ، اذا شك فى فردانه هبة خارجة عن العموم او معاملة داخله فى العموم لا يمكن التمسك بالعموم لاجل اثبات الضمان لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية (كان الاصل البرائة ايضاً) .

كما كان الاصل البرائة فى الصورة السابقة ، حيث قلنا (حكم بالبرائة) والحاصل : انه اذا كان العقد فاسداً ، وترد دفى انه هل كان بيعاً او هبة .

.....
 فان كان مستند الضمان فى العقود الفاسدة على اليد ، ففيه احتمالان .

الاول : الضمان لعموم : على اليد .

الثانى : البرائة ، لانه لا يمكن التمسك بالعموم حيث ان الهبة

خارجة عن عموم : على اليد .

فاذا تمسكنا بالعموم مع احتمال ان العقد هبة ، كان من التمسك

بالعام فى الشبهة المصداقية .

و ذلك لا يجوز فليس المرجح حينئذ العموم بل البرائة اذ لما فقد

الدليل الاجتهادى كان المرجح : الاصل العملى .

وان كان مستند الضمان فى العقود الفاسدة ان الشخص دخل فى

العقد بانىاعلى ضمان العين ، فالمرجع البرائة ، للاصل بعدان لم يكن

دليل على انه ضامن بهذا البناء ، اذ البناء لا يجعل الانسان ضامنا ،

اذا لم يكن دليل شرعى على الضمان .

القول فى اقسام الخيار

وهى كثيرة، الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع فيها فى كل كتاب سبعة، وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور فى اللمعة مجتمعا اربعة عشر، مع عدم ذكره لبعضها .

ونحن نقتفى اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما، لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا، اذ ليس له احكام مغاير لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق

(القول فى اقسام الخيار، وهى كثيرة الا ان اكثرها متفرقة) فى كتب الفقهاء حيث ذكرت بمناسبة المسائل المتفرقة فى مختلف ابواب المعاملات (والمجتمع فيها) اى فى باب الخيارات (فى كل كتاب) فقهى (سبعة) وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور فى اللمعة (و شرحه) مجتمعا (فى باب الخيارات) اربعة عشر، مع عدم ذكره لبعضها) ايضا فقهى فى نفس الامر اكثر من اربعة عشر .

(ونحن نقتفى اثر المقتصر على السبعة، كالمحقق) فى غير الشرائع اذ فيه اقتصر على خمسة (والعلامة قدس سرهما) .

وانما تتبع هؤلاء (لان ما عداها) اى ما عدا السبعة (لا يستحق عنوانا مستقلا) فنذكرها فى ضمن هذه السبعة (اذ ليس له احكام مغاير لسائر انواع الخيار) فقهى تبع للمذكور منها فى الاحكام، وان كان لها اسامى اخر (فنقول وبالله التوفيق) وهو المستعان .

.....
 الاول : فى خيار المجلس فالمراد بالمجلس ، مطلق مكان المتبايعين
 حين البيع .

وانما عبّر بفردة الغالب .

واضافة الخيار اليه لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذى هو الافتراق

(الاول : فى خيار المجلس ، فالمراد بالمجلس ، مطلق مكان
 المتبايعين حين البيع) وان لم يكن مجلس اصطلاحاً ، كما اذا عاملا
 هما ميمان .

والظاهر انه يشمل و لو كان احدهما بعيداً عن الآخر ، كما اذا عاملا
 بواسطة التلفون او اللاسلكى .

و ذلك لاطلاق الادلة ، والانصراف الى المتعارف فى زمن الروايات
 غير مهم بعد ان كان انصرافاً بدوياً ، ومثله لا يمنع الاطلاق ، ولو فرض منع
 الاطلاق ، فلا اشكال فى وجود المناط .

(و) كيف كان فـ (انما عبّر) بالمجلس ، مع انه يشمل كل مكان وان لم
 يكن مجلساً من باب التعبير (بفردة الغالب) .

(و) لا يخفى ان (اضافة الخيار اليه) حيث قيل (خيار المجلس) من
 جهة انه يكفى فى الاضافة ، وفى مناسبة كما قيل (« كوكب الخرقاء »)
 (لاختصاصه) اى الخيار بكون المتعاقدين فى المجلس (و ارتفاعه) اى
 الخيار (بانقضائه) اى ذهاب المجلس الذى وقع فيه العقد .

فالانقضاء (الذى هو) عبارة عن (الافتراق) هو ان يبتعد احد هما عن

.....
 ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة .
 والموثق الحاكي لقول على عليه السلام : اذا صفق الرجل على البيع
 فقد وجب مطروح ، او مأول .
 ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع .
 نعم سيجيئ استثناء اشخاص المبيع كالمنعقد على المشتري .

الآخر (ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار) في الجملة (و
 النصوص به مستفيضة) فوق الآحاد ، ودون التواتر .
 (و) اما (الموثق الحاكي لقول على عليه السلام : اذا صفق الرجل
 على البيع فقد وجب) مما ظاهره انه لا خيار ، فهو (مطروح) لانه لا يقاوم
 المستفيضة (او مأول) اي ثبت البيع ، مقابل انه « بالقول ونحوه قبل
 الصفق » لا بيع ، لان المراد به وجوب البيع وعدم الخيار .
 (ولا فرق) في ثبوت هذا الخيار (بين اقسام البيع) من النقد ، و
 النسيئة ، والسلف (وانواع المبيع) من بيع الحيوان وغيره الى غير ذلك
 من الاقسام .
 (نعم سيجيئ استثناء بعض اشخاص المبيع) فانه لا خيار فيها
 (كالمنعقد على المشتري) فاذا اشترى الانسان اباه مثلاً منعقد فوراً فليس
 له خيار المجلس ، وكذا لك المنعقد على البائع اذا جعل الاب - مثلاً -
 ثمناً .
 وقد اشرنا في اول المبحث الى هذا الاستثناء ، بقولنا
 « (في الجملة) » .

و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل .

مسألة : لا اشكال فى ثبوته للمتبايعين ، اذا كانا اصليين ، ولا فى ثبوته

للموكيلين فى الجملة و هل يثبت لهما مطلقا خلاف .

قال فى التذكرة : لو اشترى الوكيل ، او باع ، او تعاقد الوكيلان

تعلق الخيار بهما و بالموكلين ، مع حضورهما فى المجلس .

والا فبالوكيلين ؛ فلو مات الوكيل فى المجلس و الموكل غائب انتقل

الخيار اليه

(و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل) والله

الموفق .

(مسألة : لا اشكال فى ثبوته) اى خيار المجلس (للمتبايعين ، اذا

كانا اصليين) كما اذا كانا مالكين (ولا فى ثبوته للموكلين) و الوليين (فى

الجملة) كما سيأتى وجه كونه فى الجملة (و هل يثبت لهما مطلقا) فيه

(خلاف) .

(قال) العلامة (فى التذكرة : لو اشترى الوكيل ، او باع ، او تعاقد

الوكيلان) بان كان كلا طرفى العقد وكيلان (تعلق الخيار بهما) لانهما

(البيعان) فيشملهما قوله عليه السلام (« البيعان بالخيار ») و بالموكلين مع

حضورهما فى المجلس) لانهما المالكان ، وقد جعل الخيار لمصلحتهما .

(والا) يكون الموكلان حاضرين فى المجلس (ف) الخيار يتعلق

(بالوكيلين) فقط (فلو) كان الموكل غائبا حال البيع ، و مات الوكيل فى

المجلس و الموكل غائب (بعد) انتقل الخيار اليه (اى الى الموكل الغائب

.....

لان ملكه اقوى من ملك الوارث .

و للشافعية قولان ، احدهما انه يتعلق بالموكل و الآخر انه يتعلق بالوكيل ، انتهى .

اقول : و الاولى ان يقال :

اما اذا حضر الموكل بعد البيع وقبل موت الوكيل ، فكون الخيار للموكل اظهر (لان ملكه) اى الموكل الغائب (اقوى من ملك الوارث) .
و قد ثبت انه اذا مات البائع المورث انتقل الخيار الى وارثه - كما سيأتى الكلام فيه - و ذلك يدل بالفحوى الى انتقاله الى المالك اذا مات الوكيل .

(و للشافعية قولان) فى مسألة بيع الوكيل و الموكل غائب (احدهما انه) اى الخيار (يتعلق بالموكل) لانه المالك (و الآخر انه يتعلق بالوكيل) لانه البائع (انتهى) كلام التذكرة .

(اقول : و الاولى) و الاقرب الى الواقع .

و المراد القرب لان الطرف الآخر ايضا قريب من الواقع (ان يقال) بالتفصيل بين الوكيل فى مجرد اجراء العقد فلا خيار له و بين الوكيل المفوض فله الخيار .

اما خيار الوكيل المفوض ، فلانه بيع ، فيشملة الدليل .

و اما عدم خيار الوكيل فى اجراء العقد فلاموراربعة .

الاول : ان ذيل الخيار منصرف عن مثل هذا الوكيل .

الثانى : ان ظاهر قوله « بالخيار » انه سلطنة ارجاع ما خرج عن

.....
 ان الوكيل ان كان وكيلافى مجرد اجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار
 لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص
 غيرهما وان عمناه لبعض افراد الوكيل و لم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد
 بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك

ملكه الى ملكه، والوكيل لم يخرج شئ عن ملكه .

الثالث: ان سياق خيار الحيوان و خيار المجلس واحد فقد ذكرهما
 فى بعض الروايات .

و حيث ان خيار الحيوان ليس للوكيل فيه اجراء الصيغة، كذلك
 ليس له خيار المجلس بدليل وحدة السياق .

الرابع : ماسياتى من ((الحكمة)) ف (ان الوكيل ان كان وكيلافى مجرد
 اجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما) اى للوكيلين او للوكيل،
 لما ذكره للاصيل، لانه ليس بحاضر فى مجلس العقد، فلا يشمل الدليل
 (وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان) .
 و ذلك لوجوه ثلاثة .

الاول : (لان المتبادر من النص غيرهما) فالاصل عدم الخيار لهما
 (وان عمناه) اى النص (لبعض افراد الوكيل) كالوكيل المستقل — كما
 سياتى — « وان » وصلية (و لم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد بانصرافه)
 اى النص (بحكم الغلبة) حيث ان الغالب مباشرة المالكين للعقد فذلك
 سبب لانصراف النص (الى خصوص العاقد المالك) حتى ان النص لا يشمل
 الوكيل المستقل ايضا .

.....
 مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق و سلطنة لكل من المتعاقدين
 على ما انتقل الى الآخر ، بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه .
 فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه فى الخارج .
 الا ترى انه لو شك المشتري فى كون المبيع ممن ينعقد عليه لقراءة او
 يجب صرفه لنفقة ، او

وقوله (و لم نقل) عطف على (و ان عمناه) .

الثانى : (مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق و سلطنة لكل
 من المتعاقدين) فله سلطة (على ما انتقل الى الآخر) بحيث يتمكن من
 استرداده (بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه) فان البائع مسلط
 على رد العين الى ملكه بعد وضوح انه مسلط على الثمن الذى هو الآن
 فى ملكه .

(فلا يثبت بها) اى بادلة الخيار (هذا التسلط) على الاسترداد (لو
 لم يكن) التسلط على ما انتقل اليه (مفروغا عنه فى الخارج) .
 والحاصل ان تسلط الشخص على الاسترداد فرع تسلطه على رد
 ما فى يده ، او الوكيل فى مجرد اجراء العقد لسلطة له على رد ما انتقل
 الى موكله ، فلا سلطة له على استرداد ما خرج عن ملك موكله .

(الا ترى) مثال لبيان انه اذا لم يكن للوكيل البائع سلطة على رد ما
 فى يده لم يكن له استرداد ما خرج منه (انه لو شك المشتري فى كون المبيع
 ممن ينعقد عليه لقراءة) لتردد العبد بين كونه ابا للمشتري ، و بين كونه
 اجنبيا عنه (او) شك فى انه هل (يجب صرفه) اى ما اشتراه (لنفقة او) هل

.....
اعتاقه لنذر ، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها
للخيار المستلزم لجواز ردّه على البائع وعدم وجوب عتقه .
هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينمو
بين خيار الحيوان الذى لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل فى اجراء الصيغة

يجب (اعتاقه لنذر) ونحو النذر (فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه) اى بعدم
وجوب العتق و الصرف مستندا فى الحكم بعدم الوجوب (لادلة الخيار)
فيقول انه ليس بواجب (بزعم اثباتها) اى الادلة (للخيار المستلزم
لجواز ردّه على البائع ، وعدم وجوب عتقه) .

فكما ان الخيار فى المثال لا يكون دليلا على عدم وجوب العتق كذلك
دليل الخيار لا يكون مستندا لجواز ردّ الوكيل .

وجه الجامع بين مانحن فيه والمثال ان فى كليهما يشك فى انه
هل له ردّه ام ليس له ردّه .

وكما ان دليل الخيار لا يقول فى المثال ردّ العبد ، كذلك دليل
الخيار لا يقول فى مانحن فيه ايهما الوكيل ردّ ما انتقل الى موكله ، واذالم
يقدر اعلى الردّ لم يقدر اعلى استرداد ما فى يد الطرف الآخر .
(هذا) تمام الكلام فى الوجه الثانى .

الثالث : (مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار) اى خيار
المجلس (المقرون فيه) اى فى ذلك الخبر (بينه) اى بين خيار المجلس
(و بين خيار الحيوان الذى لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته) اى ثبوت
خيار الحيوان (للوكيل فى اجراء الصيغة) فان خيار الحيوان جعل لحكمة

.....
 فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد ، الا ان سياق
 الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار
 تبعد ثبوته للوكيل المذكور

انه اذا لم يرد المشتري تمكن من رده ، و اى علاقة لهذا بالوكيل فى اجراء
 العقد .

(ف) ان قلت : جمع الخيارين فى صحيحة ابن مسلم حيث قال
 عليه السلام « المتبايعان بالخيار ، ثلاثة ايام فى الحيوان ، وفيما سوى
 ذلك من بيع حتى يفترقا » لا يدل على وحدة حكمهما ، لانه لو سلم ان
 الصحيحة - بقرينة السياق - دلت على ان خيار المجلس للموكل فقط ،
 لكن مطلقات خيار المجلس الشاملة للوكيل ايضا على حالها ، وتلك
 المطلقات لا تقيد بهذه الصحيحة .

قلت : (ان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد) الذى
 يحمل فيه المطلق على المقيد (الا ان سياق الجميع) الصحيحة المقيدة -
 حسب التقارن بين الخيارين - و سائر اخبار خيار المجلس المطلقة
 الشاملة للوكيل ايضا (يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين) سواء كان
 هذا اللفظ فى الصحيحة او فى سائر الاخبار .

و حيث ان المراد بهذا اللفظ فى الصحيحة خصوص المالك ، لا بد وان
 يراد به فى سائر الروايات خصوص المالك ايضا .

الرابع : (مع ان ملاحظة حكمة الخيار) وهى تلافى ندم المالك
 (تبعد ثبوته) اى ثبوت الخيار (للوكيل المذكور) لانه لا علاقة له بالمعاملة

.....
 مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغى من
 الفقيه .

والظاهر عدم دخوله فى اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة ، فان
 الظاهر من قوله : اشترى الوكيل ، او باع ، تصرف الوكيل بالبيع و الشراء
 لا مجرد ايقاع

حتى يندم وهذه قرينة عقلية لعدم اطلاق ادلة الخيار للوكيل فى العقد
 (مضافا الى) امكان ان يقول : ان (ادلة سائر الخيارات) كالغيبس و
 العيب وما شبهه ، لا تعم الوكيل فى اجراء العقد (فان القول بثبوتها) اى
 ثبوت تلك الخيارات (لموقع الصيغة) اى الوكيل فى الايقاع فقط (لا ينبغى
 من الفقيه) .

اذ اى علاقة بين من جاء به المالك ليقول « بعت » او « اشترت » و
 بين كون المبيع معيبا او مغبونا فيه ، فكذلك دليل خيار المجلس لوحدة
 الملاك فى الجميع .

اقول : لا يخفى ان اكثر استدلالات المصنف قابلة للمناقشة ، الا ان
 بناء الشرح على توضيح مقاصد الكتاب يمنع عن ذكرها ، فعلى الطالب
 الرجوع الى الحواشى العلمية .

(و الظاهر عدم دخوله) اى دخول الوكيل فى مجرد الصيغة (فى
 اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة) التى ذكر فيها ان الوكيل له حق
 الاخذ بالخيار (فان الظاهر من قوله : اشترى الوكيل ، او باع) او ما شبهه
 هذه العبارة (تصرف الوكيل بالبيع والشراء) تصرفا مستقلا لا مجرد ايقاع

• الصيغة .

و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوتة للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحقائق .

واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقده بمجرد اجرائه للعقد ، فلا يبطل بمنع الموكل .

• الصيغة ()

فالعلامة لا يقول بان وكيل اجراء الصيغة له خيار المجلس وان عرف ذلك من اطلاق عبارته .

(و من جميع ذلك) الذى ذكرناه من الوجوه الاربعة (يظهر ضعف القول بثبوتة) اى ثبوت خيار المجلس (للوكيلين المذكورين) الذين هما وكيلان فى اجراء العقد فقط (كما هو) الثبوت (ظاهر الحقائق) .
(و اضعف منه تعميم الحكم) و ان الخيار ثابت للوكيل (لصورة منع الموكل من الفسخ) .

اما وجه التعميم فهو ما ذكره بقوله (بزعم ان الخيار حق ثابت للعاقده بمجرد اجرائه للعقد ، فلا يبطل) ما جعله الشارع له (بمنع الموكل) .
و اما وجه الضعف : فلانه وضع هذا الحق لمصلحة المالك ، فكونه لغيره فى حال انه خلاف مصلحة المالك ، خارجا عن حكمة جعل هذا الخيار .
ولا يخفى ما فى هذا الكلام من المناقشة ، اذ على تقدير وجود الاطلاق لا يقاومه مثل هذا الوجه الاستحسانى .

-
- وعلى المختار فهل يثبت للموكلين ، فيه اشكال من ان الظاهر من :
 البيعين فى النص المتعاقدان فلا يعهم الموكلين .
- وذكروا انه لو حلف على عدم البيع ، لم يحث ببيع وكيله ، ومن ان
 الوكيلين فيما نحن فيه كالألة للمالكين .
- ونسبة الفعل اليهما شائعة .

- (وعلى المختار) من عدم خيار الوكيل فى مجرد العقد (فهل يثبت)
 الخيار (للموكلين) ام لا ؟ (فيه اشكال) واحتمالان .
- اما وجه العدم (من ان الظاهر من : البيعين فى النص) حيث قال
 عليه السلام : البيعان بالخيار (المتعاقدان ، فلا يعهم الموكلين) فلا خيار
 لهما .
- (و) يؤيد ذلك ما (ذكروا انه لو حلف على عدم البيع ، لم يحث ببيع
 وكيله) فانه يدل على ان البيع حقيقة فى اجراء الصيغة ، لكن فيه لزوم
 التفصيل ، وان الحلف قد يكون متعلقا باجراء الصيغة ، وقد يكون متعلقا
 بالاخراج عن الملك ، وقد يكون متعلقا بالاعم ، واذا كان المتعلق مهما
 من القصد لا بد من ملاحظة انه الى اى شئ ينصرف عزمنا كما حققناه فى
 بعض كتب الفقه .
- (و) اما وجه ثبوت الخيار للموكلين (من ان الوكيلين فيما نحن فيه)
 فيما اذا كانا وكيلين فى مجرد اجراء الصيغة (كالألة للمالكين) فالبيعان
 هما فى الحقيقة المالكان .
- (و) لذا نرى ان (نسبة الفعل) الى البيع (اليهما شائعة) عرفا .

و لذا لا يتبادر من قوله : باع فلان ملكه الكذائى كونه مباشرا للصيغة .
 وعدم الحنث بمجرد التوكيل فى اجراء الصيغة ممنوع ، فالاقوى ثبوته
 لهما و لكن مع حضورهما فى مجلس العقد ، و المراد به مجلسهما المضاف
 عرفا الى العقد فلو جلس هذانى مكان و ذاك فى مكان آخر ، فاطلعا على
 عقد الوكيلين ، فمجرد ذلك

(و لذا) من ان المراد بالبائع من اخرج ملكه عن سلطته ، سواء
 بنفسه او بوكيله (لا يتبادر من قوله : باع فلان ملكه الكذائى) و لا يتبادر
 (كونه مباشرا للصيغة) و لو كان المفهوم من « باع » المباشرة لنزح التبادر .
 (و) اما قولهم بعدم الحنث - كما تقدم - ففيه ان (عدم الحنث بمجرد
 التوكيل فى اجراء الصيغة) اذا نفذ الوكيل البيع (ممنوع) الا اذا قصد فى
 حلفه انه لا يبيعه مباشرة .

و على هذا (فالاقوى ثبوته) اى خيار المجلس (لهما) اى للمالكين
 فى الجملة فى مقابل النفى الكلى . (لكن مع حضورهما فى مجلس العقد)
 و ذلك لانهما اذا لم يحضرا فى مجلس العقد لم يتحقق موضوع خيار
 المجلس (و المراد به) اى بمجلس العقد (مجلسهما المضاف عرفا الى
 العقد) .

فان العرف المخاطب بهذا الكلام هو الميزان فى تعيين المصدق
 (فلو جلس هذا) مالك المثلث (فى مكان و ذاك) اى مالك الثمن (فى
 مكان آخر) كما لو جلس كل فى داره (فاطلعا على عقد الوكيلين) الصادر
 منهما فى السوق مثلا (فمجرد ذلك) وكونهما فى مكان آخر فى حالة العقد

لا يوجب الخيار لهما، الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذ لك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسانى الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلافى مجرد ايقاع العقد .
وان كان وكيلافى التصرف المالى كاكثر الوكلاء

(لا يوجب الخيار لهما) .

اذ لا يصدق عرفا خيار المجلس ولا ((حتى يفترقا)) لان الافتراق، لا يصدق الا بعد الاجتماع (الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذ لك العقد، بحيث يكون الوكيلان كلسانى الموكلين) .
ثم الظاهر انه لا يشترط ان يكون حضورهما هناك لاجل العقد، اذ الادلة مطلقة والحكمة تؤيد الاتفاق، فالقول بلزوم ذلك لانه المتيقن من الادلة غير ظاهر الوجه (و العبرة) بعد اجتماع الاربعة فى مجلس العقد (بافتراق الموكلين عن هذا المجلس) لانهما البيعان حقيقة (لا بالوكيلين) لانهما آلة و لسان، و الادلة منصرفة عن مثلهما، كما عرفت وجهه سابقا وان كان الاقرب - بناء على رأى الحدائق - كفاية بقاء الموكلين او الوكيلين او اصيل و وكيل (هذا كله ان كان) الوكيل (وكيلا فى مجرد ايقاع العقد) و اجراء الصيغة .

(وان كان وكيلافى التصرف المالى كاكثر الوكلاء) مثل الصناع فى محلات التجار و مثليهم فى بلاد اخر و وكلاء الدولة المشروعة و المجتهدين و وكلائهم الذين هم وكلاء عن الفقراء و عن الامام الى غير ذلك

فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها بنزير العامل في القراض و اولياء القاصرين .

فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص .
و دعوى تبادل المالكين ، ممنوعة ، خصوصا اذا استندت الى الغلبة ،

(ف) هو على قسمين .

لانه اما مستقل في التصرف كانه المالك .

و اما ليس بمستقل فهو اقوى من الوكيل في اجراء العقد و اضعف من الوكيل المفوض في اجراء المعاملة ، ف (ان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل) يشمل كل شئون المعاملة (بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها بنزير العامل في القراض) اي المضاربة و هي المعاملة التي يكون رأس المال فيها من احدهما ، والعمل من الآخر ، والربح بينهما بالنسبة (و اولياء القاصرين) كالطفل و المجنون و المغمى عليه و من اشبههم ، حيث ان عليهم ان يعملوا حسب المصلحة .

فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص (الشامل له ، كما يؤيد ذلك

ثبوت الخيار له قطعا اذا ظهر عيب او غبن .

فان القول بعدم الخيار له فيهما ، كالقول بثبوته للحاكم ، لاله مما لا يمكن القول به ، و اذا ثبت خيار الغبن و العيب ثبت غيره لوحدة الملاك (و دعوى تبادل المالكين) من « البيعان » في النص (ممنوعة) اذا لتبادر قطعا (خصوصا اذا استندت) دعوى التبادر (الى الغلبة) بان يقال في وجه التبادر حيث ان الغالب معاملة الملاك لا ولائهم فالنص

.....

فان معاملة الوكلاء والأولياء لا تحصى .

و هل يثبت للموكلين ايضاً مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادل المتعاقدين من النص ، وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله .

ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار فى بعض النصوص كون

منصرف الى الملاك .

و وجه المنع ما ذكره بقوله : (فان معاملة الوكلاء والأولياء لا تحصى) فلا غلبة فى معاملات الملاك بحيث تكون سبباً لانصراف (البيعان) الى الملاك .

(و هل يثبت) خيار المجلس (للموكلين ايضاً) بالاضافة الى ثبوته للموكلين المستقلين (مع حضورهما) فى مجلس العقد (كما تقدم عن التذكرة) ثبوت الخيار للموكلين (اشكال) واحتمالان .

وجه عدم الثبوت (من تبادل المتعاقدين من النص) و الموكلان ليسا بمتعاقدين (وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع) فانه ان حلف المالك ان لا يبيع متاعه ، لم يكن حنث لحلفه (ببيع وكيله) .

وقد عرفت الاشكال منافى مسألة الحلف .

(و) وجه ثبوت الخيار للموكلين (من ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات و) من دليل (خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار) اى خيار المجلس (فى بعض النصوص) كصححة ابن مسلم التى تقدم نقلها (كون

الخيار حقاً لصاحب المال شرعاً ارفاقاً له ، و ان ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه ، الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد ، فلا يثبت لغير المباشر .

و لكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة

الخيار حقاً لصاحب المال شرعاً ارفاقاً له) حتى اذا ندم من المعاملة كان له فسخها (و ان ثبوته للوكيل) ليس بذى حكمة ذاتية ، بل (لكونه نائباً عنه) و قائماً مقام المالك (يستلزم ثبوته للمنوب عنه) و عليه فالموكل له الخيار .

و كذا ان فرض ان المولى عليه كالمجنون و المغمى عليه و الطفل كانوا فى المجلس و بعد اجراء العقد بلغ الطفل و عقل المجنون و افـسـاق المغمى عليه (الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد) فى حق الخيار (فلا يثبت لغير المباشر) و ان كان مالكا هذا .

(و لكن الوجه الاخير) الذى ذكرناه بقولنا « و من ان المستفاد الخ (لا يخلو عن قوة) .

اما اذا مات الوكيل المستقل ، فهل ينتقل خياره الى وارثه ، لقاعدة ماتركه الميت لوارثه ، او الى الموكل - اذا قلنا انه لا خيار له فى عرض الوكيل - لان الموكل صاحب النفع الحقيقى من الخيار ، او يسقط رأساً فلا خيار ، لا يبعد الثانى لانصراف دليل « ماتركه الميت » عن وارث الوكيل و السقوط لوجه له بعد وجود الحكمة ، و كونه مثل خيار الغبن و العيب و يستبعد جدا الالتزام بسقوطهما بالموت .

و حينئذ فقد يتحقق فى عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد ، او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ و سقط خيار الباقيين بلزوم العقد او بانفساخه

و لكن لا يخفى ان اللازم حضور وارث الوكيل و الموكل فى مجلس العقد ، و الا فالقاعدة عدم الانتقال اطلاقا .

(و حينئذ) اى حين قلنا بان الموكل له الخيار ايضا بالاضافة الى الوكيل المستقل (فقد يتحقق فى عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد) كما اذا وكل زيد عمروا و كالة مطلقة مستقلة ، و عمر و وكل بكر ا كذلك و هكذا الى عدة و كلاء (او من الطرفين) كما اذا كان كل من مالك المثلثين و مالك المثلث له عدة و كلاء طوليين و كان كلهم حاضرين فى مجلس العقد (فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله) اى اعمال الخيار (نفذ) لانه له الاعمال (و سقط خيار الباقيين) فى طرفه ، لانه لم يكن الا خيار واحد نفذ هذا (بلزوم العقد) من جانبه و يبقى للجانب الآخر حق الفسخ (او با نفساخه) فينفسخ العقد ولا يبقى خيار للجانب الآخر ثم انه قد تبين مما ذكرنا امور ثلاثة .

الاول : انه لو فسخ احدا الطرفين ، انفسخت المعاملة كلية .

الثانى : انه لو اجاز احد من طرف واحد لم يكن لرفقائه من ذلك الطرف لا الاجازة و لا الفسخ ، اذ ليس لطرف واحد الا اجازة واحدة فاذا اجاز احدهم فقد نفذ حق هذا الطرف بكامله .

الثالث : انه لو اجاز احد فى طرف ، كان للطرف الآخر ان يجيز ،

.....
 و ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، فان تلك المسألة فيما
 اذا ثبت للجانبين .
 وهذا فرض من جانب واحد .

فيستقر العقد او يفسخ ، فيبطل العقد .
 وعلى ما ذكرناه فاذا كان شخصان فى طرف واحد اجاز احدهما اولاً ،
 ثم فسخ الآخر، لم يؤثر فسخ الثانى .
 (و) ذلك لانه (ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، فان تلك
 المسألة) اى مسألة تقديم الفسخ على الاجازة (فيما اذا ثبت) اى كان
 الحق (للجانبين) اى احد الطرفين فسخ ، و الطرف الآخر اجاز، فان
 الفسخ حينئذ مقدم على الاجازة .
 (وهذا) الذى نحن فيه اى شخصان من طرف واحد اجاز احدهما
 و فسخ الآخر (فرض من جانب واحد)
 و من المعلوم : ان الجانب الواحد ليس له الاحق واحد - فسخا او
 اجازة - فاذا اخذ احدهم به لم يكن للآخر شئ ، اذ ينتهى الحق بأخذ
 احدهم له .
 نعم اذا تقارن الاثنان « فسخا و اجازة » من جانب واحد ، بان
 قالامعا (لكن قال احدهما فسخت و قال الآخر اجزت) قدم الفسخ ، لانه
 اقوى فى الاقتضاء من الاجازة .
 و يحتمل سقوطهما و بقاء العقد بحاله غير مستقر .

.....

ثم على المختار من ثبوته للموكلين .

فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد ، او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين ، او بتفرق الكل ، فيكفى بقاء اصيل مع وكيل آخر فى مجلس العقد وجوه .

(ثم على المختار من ثبوته) اى الخيار (للموكلين) فى ما كان الوكيلان مستقلين .

(فهل العبرة فيه) اى فى انقضاء الخيار بالتفرق (بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد) فيما اذا كان الاصيلان فى مجلس ، والوكيلان فى مجلس (و قلنا بكفاية كونهما معافى مجلس و ان لم يكن مجلس العقد) او عن مجلس العقد (اذا قلنا بان ثبوت الخيار للموكلين مشروط بكونهما فى مجلس العقد) او ان العبرة (بتفرق المتعاقدين) اى الوكيلين .

فاذا كان الاربعة فى مجلس واحد فما دام الوكيلان فى المجلس يصح الاخذ بالخيار للاصيلين ، فاذا تفرق الوكيلان سقط خيارهما كما سقط خيار الاصيلين (او) ان العبرة (بتفرق الكل ، فيكفى) فى بقاء الخيار (بقاء اصيل مع وكيل آخر) اى وكيل الطرف الآخر .

فاذا كان الاصيلان محمدا وعليا ، والوكيلان حسنا وحسينا ، كفى بقاء محمد والحسين ، او على و الحسن .

و من الواضح انه لا يكفى بقاء اصيل و وكيل نفسه (فى مجلس العقد وجوه) و احتمالات .

.....
 اقويها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل
 العقد وبعده بل كان وكيلاني التصرف على وجه المعاوضة .
 كما اذا قال له : اشترى عبدا والظاهر حينئذ عدم الخيار للوكيل
 - لا لانصراف الاطلاق - الى غير ذلك .

(اقويها الاخير) لانه لافرق بين الاصيل والوكيل .
 اذا الثاني كالاول فايهما كان حصل طرف العقد ولم يحصل التفرق
 الذى هو ميزان سقوط الخيار (وان) كان الوكيل المستقل فى الجملة (لم
 يكن مستقلا) تمام الاستقلال (فى التصرف فى مال الموكل) تصرفا (قبل
 العقد وبعده) .
 وقد تقدم تقسيم الاستقلال الى قسمين (بل كان وكيلاني التصرف
 على وجه المعاوضة) فقط .
 (كما اذا قال له : اشترى عبدا) نحو ذلك .
 مثل ان قال : بع لى هذه الدار فهل لمثل هذا الوكيل الخيار ، ام لا
 (الظاهر حينئذ عدم الخيار) مثل هذا (الوكيل) بل الخيار للمالك
 اذا كان حاضرا فى مجلس العقد ، والا لم يكن خيارا صلا ، لفقد شرطه
 (- لا لانصراف الاطلاق) فى قوله عليه السلام : البيعان بالخيار (- الى
 غير ذلك) اى الى غير هذا القسم من الوكيل المستقل فى الجملة .
 وانما قال (لا) ثم ذكر العلة فى خروج هذا الفرد عن الدليل ، لانه
 اراد بيان ان الدليل لا يشمل هذا القسم اصلا ، لانه يشمله بدوا ثم
 يخرج منه بسبب الانصراف .

.....
 بل لما ذكرنا فى القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة
 سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من ردّ ما
 انتقل اليه .

فلاتنهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه .
 ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليها المستلزمة لعدم

مثلا اذا قلنا «عالم» شمل لغة «عالم الغنا» لكنه يخرج من اطلاق
 «العالم» بالانصراف، لكن «عالم» لا يشمل الحيوان املا (بل) عدم
 الخيار لهذا القسم من الوكيل المستقل (لما ذكرنا فى القسم الاول) وهو
 الوكيل فى اجراء لفظ العقد فقط (من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق
 لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه) اى عن نفسه بان له
 السلطنة على ردّه الى نفسه (بعد الفراغ عن تمكنه من ردّ ما انتقل اليه)
 الى صاحبه الاول .

(فلاتنهض) ادلة الخيار (لاثبات هذا التمكن) اى تمكن الاسترداد
 «لما نقله عن نفسه» (عند الشك فيه) اى فى الردّ «لما نقل اليه» .
 والعقام من هذا القبيل، اذا الوكيل شك فى انه هل يقدر على ردّ
 ما دخل فى ملك موكله؟ فاذا حصل له هذا الشك لم يقدر على استرداد
 ما خرج عن ملك موكله .

(ولا) تنهض ادلة الخيار ايضا (لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل
 على ما انتقل اليه) اى الى الموكل (المستلزمة) سلطنة الموكل (لعدم

.....
 جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكة الاصلى و فى ثبوته للموكلين ما
 تقدم ، و الاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت فى سابقه .
 ثم هل للموكل - بناء على ثبوت الخيار له - تفويض الامر الى الوكيل بحيث

جواز تصرف الوكيل فيه) اى فيما انتقل الى الموكل (برده الى مالكة الاصلى)
 (« برده » متعلق ب « السلطنة ») .

و الحاصل انه لو كان دليل الخيار يذل على تمكن الوكيل من رد ما
 فى يد الموكل ، او يدل على انه لا سلطة للموكل فى ما انتقل الى الموكل
 كان الدليل دالا على ان للوكيل الخيار .
 اما دليل الخيار لا يدل على احدا الا مرين ، فلا يدل على اثبات
 الخيار للموكل .

ثم (و فى ثبوته) اى الخيار فى الوكيل المستقل فى الجملة (للموكلين)
 بعد ان عرفت عدم ثبوت الخيار للوكيل (ما تقدم) فى الوكيل التام
 الاستقلال .

ثم (و الاقوى) انه لو قلنا : بثبوت الخيار للوكيل المستقل فى الجملة
 او قلنا : بثبوته للموكل (اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت فى
 سابقه) اى فى الوكيل التام الاستقلال .
 فجميع فروع تلك المسألة باطلتها جارية فى المقام ، لوحدة الملاك فى
 المسألتين و الله العالم .

(ثم هل للموكل - بناء على ثبوت الخيار له -) كما فى الوكيل فى
 اجراء الصيغة (تفويض الامر الى الوكيل ، بحيث

يصير ذاق خيارى الاقوى العدم : لان المتيقن من الدليل

يصير ذاق خيارى) احتمالا ن .

من انه حق للموكل فينقل حقه الى انسان آخر .

ومن ان هذا تشريع و ليس بيد الانسان التشريع ، وان كان بيده
التصرف فى حقه مثلا ، لا يحق لانسان له ولد ان يقول ابن عمى يرث
بقدر احدا بنى ، لان الارث ليس بيد الانسان وان كان له المال .
نعم يحق له ان يقول اعطوا لابن عمى ثلث مالى كله مما نتيجته ان
ياخذ ابن العم بمقدار احد الولدين ، اذ المال يقسم حينئذ اثلاثا ، ثلث
لابن العم ، وثلث لكل ولد .

و هذا هو ما ذكره فى الشرط المحلل للحرام ، والمحرّم للحلال .
فاذا شرط ان يجب الصوم على المشتري فى يوم الخميس مثلا ، وان
يحرم عليه شرب الماء ، بطل الشرط .

اما ان شرط ان يصوم وان لا يشرب الماء صح الشرط ، وهذه مسألة
سيالة تأتى فى كثير من الموارد كما لو نذر ان يجب عليه الاطعام فانه
باطل .

اما ان نذر ان يطعم فهو صحيح .

والحاصل ان للانسان ان يطبق المصداق على الكلى المقرر شرعا
اما تشريع الحكم فليس بيد الانسان .

ولذا قال المصنف : (الاقوى العدم ، لان المتيقن من الدليل)

-
- ثبوت الخيار للعاقدة فى صورة القول به عند العقد ، للاحق له بعده .
- نعم يمكن توكيله فى الفسخ او فى مطلق التصرف فسخا والتزاما .
- و مما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين و ان جعلنا

المثبت للخيار (ثبوت الخيار للعاقدة) الذى هو الوكيل - فى مثالنا -
 (فى صورة القول به) اى بان للعاقدة الخيار (عند العقد) متعلق بـ (ثبوت)
 (للاحق) اى الخيار (له) اى للعاقدة (بعده) اى بعد العقد بحيث
 يكون ذاق خيارى .

(نعم يكون توكيله) اى توكيل المالك الذى له الخيار للوكيل فى
 مجرد اجراء الصيغة ، ونحوه (فى الفسخ او فى مطلق التصرف فسخا او
 التزاما) بل له ذلك بالنسبة الى الاجنبى ايضا ، ولا يشترط ان يكون
 الوكيل فى المجلس مثلا وكيلا بحضور الموكلين اجريا للصيغة ، ثم ذهب
 الوكيلان و كان الموكلان فى المجلس فوكله الموكل بان يفسخ ، فانه يقع
 الفسخ و ان فسخه خارج المجلس ، لان من له الخيار لم يفترقا واعتبار
 به ، بل لا يبعد صحة العكس ايضا ، بان وكله ليفسخ عن قبله ، و خرج
 الموكل لحاجة ، فانه بتوكيله عن نفسه قام مجلس الوكيل مقام مجلس
 الموكل ، فلم يحصل الافتراق بعد .

(و مما ذكرنا) فى وجه عدم الخيار للوكيل مجرى الصيغة ، و للوكيل
 شبه المستقل (اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين) ان جعلنا الاجازة
 ناقلة .

اذ لانقل قبل الاجازة ، فلا خيار فى الاسترداد ، بل (وان جعلنا

.....
 الاجازة كاشفة ، لالعدم صدق المتبايعين ، لان البيع النقل ولانقل
 هنا - كما قيل - لاندفاعه بان البيع النقل العرفى ، وهو موجود هنا .
 نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع .
 وهذا المعنى منتف فى الفضولى قبل الاجازة .

الاجازة كاشفة) عن النقل حال العقد ، وعدم ثبوت الخيار (لالعدم
 صدق المتبايعين) على الفضوليين .

وجه عدم الصدق (لان البيع النقل ولانقل هنا - كما قيل -) فى وجه
 عدم ثبوت الخيار للفضوليين (لاندفاعه) اى عدم الصدق (بان البيع
 النقل العرفى ، وهو موجود هنا) والشارع ليس له اصطلاح خاص ، بل
 اذا صدق البيع عرفا صدق شرعا فيشملة قوله عليه السلام : البيعان بالخيار
 (نعم ربما كان ظاهر الاخبار) المثبتة للخيار (حصول الملك شرعا
 بالبيع) اذ لو لا الملك لم يكن نقل حتى يترتب عليه الخيار .

وانما قال (شرعا) لانه لو لا امضاء الشارع للامر العرفى ، لم يترتب
 على البيع الاحكام الشرعية .

(وهذا المعنى) اى حصول الملك شرعا (منتف فى الفضولى قبل
 الاجازة) لان الشارع لا يقول بحصول الملك ، فان مقتضى : تسلط الناس
 على اموالهم ، وعدم حلية التجارة الا عن تراض - الى غيرهما - انه لا يملك
 مال المالك بدون رضاه واجازته .

وحاصل قوله « نعم » ان الفضولى وان كان بيعا ، وان « البيع »
 وحده لا ينفع فى ثبوت الخيار ، بل البيع الذى اثر بيعه الملك شرعا وهنا

ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار فى الصرف و السلم
قبل القبض .

مع ان هذا المعنى لا يصح

لم يؤثر بيعه الملك شرعا « فنعم » لا يصح قول « كما قيل » .

(ويندفع ايضا) هذا جواب آخر عن « كما قيل » فان « قيل » يرد
عليه اشكالان .

الاول « انه بيع » .

والثانى انه لو توقف الخيار على « النقل » كما يقول « قيل » لزم ان
لا يكون خيار فى الصرف و السلم قبل القبض لانه قبل القبض لا نقل على
رأى الشيخ فان الشيخ يرى توقف الملك فى الصرف و السلم على القبض ،
مع انه لا شك فى وجود الخيار قبل القبض .

ومنه يعلم انه لا يتوقف الخيار على حصول النقل بل يتوقف على
حصول البيع وقد حصل البيع فى الفضولى .

وحاصل الدفع الثانى (ب) هذا البيان الذى ذكرناه (ان مقتضى
ذلك) الذى قاله « قيل » من توقف الخيار على النقل (عدم الخيار فى
الصرف و السلم قبل القبض) .

والصرف هو بيع النقود ، و السلم هو اعطاء الثمن فعلاو تأخير قبض
المثمن ، ضد النسيئة .

(مع ان هذا المعنى) اى عدم الخيار فى الصرف و السلم (لا يصح)

فان الخيار موجود قطعاً ، وان لم يكن قبض بعد .

على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه فى عدم ثبوته للفضولين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الخيار المستقلين نعم فى ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما فى مجلس العقد وجه

و

وقوله (على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار) متعلق بـ «عدم الخيار» ولو كانت العبارة بتقديم وتأخير كان اوضح بان يقول مقتضى ذلك عدم الخيار فى الصرف والسلم على مذهب الشيخ مع ان هذا المعنى لا يصح .

ثم انه اذا بطل الوجهان فى عدم ثبوت الخيار للفضولين (فالوجه فى عدم ثبوته للفضولين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين) من ان الاسترداد فرع الرد ، والفضولى لاسطة له فى الرد فلاسلطة له فى الاسترداد - بالبيان المتقدم - .

(نعم فى ثبوته) اى الخيار (للمالكين بعد الاجازة) اى بعد ان اجازا عقد الفضولين (مع حضورهما فى مجلس العقد) ليتحقق خيار المجلس (وجه) قوى لصدق ادلة خيار المجلس على البيع بعد الاجازة . و وجه عدم الخيار «كما يفهم من قوله وجه» ان عند البيع لا خياره كما عرفت ، و بعد الاجازة لم يتحقق بيع وانما تحقق النقل فقط ، والخيار تابع للبيع لا للنقل .

(و) هل اللازم ان يكون المالكان فى محل بيع الفضولى حتى يكون لهما الخيار ، اذا اجازا العقد ، ام العبرة بمجلس الاجازة ، احتمالا .

اعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان
الاجازة عقد مستأنف على ما تقدم توضيحه فى مسألة عقد الفضولى .
و يكفى حينئذ الانشاء اصالة فى احدهما ، والاجازة من الآخر اذا
جمعهما مجلس عرفا .

لكن (اعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل) وان الاجازة ناقلة
لا كاشفة (له وجه) لان البيع وقع الآن حين الاجازة لا وقت عقد الفضولين
فاذا حصل البيع الآن كان اعتبار الخيار عند مجلس الاجازة الذى هو
مجلس البيع حقيقة (خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستأنف) لان
العقد ما تقدم من عمل الفضولين (على ما تقدم توضيحه) اى توضيح ان
الاجازة عقد مستأنف (فى مسألة عقد الفضولى) فراجع .
(و يكفى حينئذ) اى حين كانت الاجازة قائمة مقام البيع (الانشاء
اصالة من احدهما ، والاجازة من الآخر اذا جمعهما مجلس عرفا) .
مثلا زيد وعمرو المالكان و بكر فضولى ، فباع زيد لبكر بثمان لعمرو ، و
كان عمرو حاضرا فى المجلس فاجاز عمرو ، فانه اذا اجاز كان لكل من زيد
وعمر و خيار المجلس .

وقوله (جمعهما) ضميره يرجع الى (الاصيل والمجيز) .
و يحتمل ان يريد المصنف ب (جمعهما مجلس) كفاية ان يكون (الاصيل
و المجيز فى مجلس حال الاجازة) .

مثلا لو باع الاصيل و الفضولى البارحة ، ثم اجتمع الاصيل و المجيز
اليوم فى مجلس وقال المجيز للاصيل اجزت بيع البارحة ، فان هذا

.....
 نعم يحتتمل فى اصل المسألة ان تكون الاجازة فى المجيز التزاما
 بالعقد ، فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ : التزمت
 فتأمل .

ولا فرق فى الفضولين بين الغاصب وغيره .
 فلو تباع غاصبان ، ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة

المجلس يعتبر مجلس البيع ، ويكون لهما الخيار فى هذا
 المجلس .

(نعم يحتتمل فى اصل المسألة) اى مسألة بيع الفضولى ان لا يكون
 خيار اصلا ، لاحتمال (ان تكون الاجازة من المجيز التزاما
 بالعقد ، فلا خيار بعدها) اى بعد الاجازة ، لانه لا بيع الآن ،
 ولا خيار قبل الاجازة لما سبق من عدم تسلط الفضولى على
 ما انتقل فلا تسلط له على الاسترداد (خصوصا اذا كانت)
 الاجازة (بلفظ : التزمت) حيث انها ليست بيعا ، وانما هو التزام بيع
 سابق (فتأمل) .

اذ لوجه لعدم الخيار بعد الاجازة ، فانها كالببيع ، ولو كانت
 بلفظ : التزمت

(ولا فرق فى الفضولين بين الغاصب وغيره) لوحدة ما تقدم من
 الادلة فى كلاتسمى الفضولى .

(فلو تباع غاصبان ، ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة)

.....
 بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر لاختلال صورة المعاقدة
 والله العالم .

اذ لاحق لهما فى التفاسخ فاذا اجاز المالك ان انتقل الملك
 (بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول) الفضولى (الآخر) فله حق
 الرد .

ولا يمكن ان يلحق بيعهما على تقدير قبول الفضول الثانى البيع
 بعد ردّ الفضول الاول لا يجاب نفسه الاجازة من الملك (لاختلال صورة
 المعاقدة) بالردّ قبل قبول الآخر (والله) سبحانه (العالم) بحقائق
 الاحكام .

مسئلة

لو كان العاقد واحدا لنفسه ، او غيره عن نفسه ، او غيره ولا يسه او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلامستقلانى التصرف .

(مسألة : لو كان العاقد واحدا) فله صور ثلاث .

لانه اما ان يكون احد من الثمن او الثمن له ، اولا ، بان كان كلاهما للغير فقد يبيع محمد داره لولده الصغير، وقد يشتري دار ولده لنفسه و قد يبيع دار ولده لولده الآخر مثلا .

فقوله (لنفسه ، او غيره عن نفسه ، او غيره) ليس اقساما اربعة .

اذ لا يعقل شرائه لنفسه عن نفسه .

فقوله ((عن نفسه او غيره)) متعلق بالقسمين الاولين فى الجملة .

والحاصل انى شريت الدار ((لنفسى)) او ((ولدى)) كما قال لنفسه او

غيره ، وكان البائع للغير ((نفسى او ولدى)) .

وان شئت قلت : ان ((عن نفسه او غيره)) متعلق ب ((غيره)) فقط .

وقوله : (ولاية او وكالة) متعلق ب ((غيره)) فى المقامين ، وكان

العقد (على وجه يثبت له) اى للعاقد (الخيار مع التعدد) اى تعدد

العاقد (بان كان) العاقد (وليا او وكيلامستقلانى التصرف) .

اذ لو لم يثبت الخيار للعاقد كما لو كان وكيلاً عن الجانبين فى مجرد

اجراء اللفظ ، لم يكن له خيار كما تقدم فى المسألة السابقة .

فالمحكى عن ظاهر الخلاف والقاضى والمحقق والعلامة والشهيدين
والمحقق الثانى والمحقق الميسى والصيمرى وغيرهم ثبوت هذا الخيار
له عن الاثنين لانه بائع ومشتري فله مالكل منهما كسائر احكامها الثابتة
لهما من حيث كونهما متبايعين .

واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشاءه فلا يثبت مع قيام

العنوانين

(فالمحكى عن ظاهر الخلاف والقاضى والمحقق والعلامة و
الشهيدين والمحقق الثانى) صاحب جامع المقاصد (والمحقق الميسى و
الصيمرى وغيرهم ثبوت هذا الخيار له) اى للعاقد (عن الاثنين) سواء
كان احدهما نفسه ، او كان كلاهما غيره .

وانما يكون له الخيار عن الاثنين (لانه بائع ومشتري فله مالكل منهما)
من الخيار (كسائر احكامها) اى احكام المعاملة (الثابتة لهما) اى
للبائع والمشتري (من حيث كونهما متبايعين) مثل انه اذا كان صرفا او
سلما ، لزم القبض فى المجلس .

وقوله « من حيث » لاخراج ماهو واضح من ان احكام المتبايعين لان
هذا الحث لا ترتبط بالمقام ، فهو قيد توضيحى .

(و) ان قلت : ظاهر ادلة الخيار ان يكون حينما يكون البائع غير
المشتري ، لا فيما اذا اتحدا .

قلت : (احتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشاءه) اى
اذا كان منفردا فى انشاء البيع (فلا يثبت) الخيار (مع قيام العنوانين)

.....
 لشخص واحد ، مندفع ، باستقرار سائر احكام المتبايعين .

وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبنى على الغالب خلافا
 للمحكى فى التحرير ، من القول بالعدم ، واستقر به فخرالدين و مال
 اليه المحقق الاردبيلى ، والفاضل الخراسانى والمحدث البحرانى واستظهره

البائع والمشتري (لشخص واحد) كفاى مانحن فيه (مندفع) هذا
 الاحتمال (باستقرار سائر احكام المتبايعين) فى المقام .

فكيف توجد سائر الاحكام ولا يوجد الخيار ، والتفكيك وان لم يكن
 مستحيلا ، الا انه خلاف ظاهر الادلة ، حيث انها مطلقة تشمل تعدد
 العاقد و وحدته .

(و) ان قلت : يمكن وجود سائر الاحكام ، لكن وجود الخيار خلاف
 الظاهر ، اذ قد جعل فى نص الخيار الغاية (بالتفرق) حيث قال عليه
 السلام (حتى يفترقا) والانسان الواحد لا يمكن افتراقه ، فحيث لا غاية ،
 فلامغى الذى هو الخيار .

قلت : (جعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد) لا يضر ، لانه (مبنى
 على الغالب) من تعدد العاقد ، والغلبة لا توجب تقييد المطلق (خلافا
 للمحكى فى التحرير ، من القول بالعدم) وانه لا خيار مجلس للعاقد
 الواحد (واستقر به) اى قال : انه الاقرب (فخرالدين) ولد العلامة (و
 مال اليه المحقق الاردبيلى ، والفاضل الخراسانى) صاحب الذخيرة و
 الكفاية (والمحدث البحرانى) صاحب الحقائق (واستظهره) اى قال :

انه الاظهر

.....
 بعض الافاضل ممن عاصرناهم ، ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ، ولولاها لا يمكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البائع والمشتري كسائر احكامهما ، اذ لا يفرق العرف بين قوله : المتبايعان كذا ، وقوله لكل من البائع والمشتري ، الا ان التقييد بقوله : حتى يفترقا ، ظاهر في اختصاص الحكم

(بعض الافاضل ممن عاصرناهم) الشيخ التستري صاحب المقاييس ، (و لا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص) الذي ذكر « حتى يفترقا » .
 وان كان الاقوى ثبوت الخيار بالنظر الى المناط الموجب لحمل النص على الغالب (لان الموضوع فيه) اي في النص (صورة التعدد) اي تعدد العاقد حيث قال : البيعان (والغاية فيه) اي في النص (الافتراق المستلزم للتعدد) اذ لولا التعدد لم يمكن الافتراق (و لولاها) اي لولا الغاية « حتى يفترقا » (لا يمكن استظهار كون التعدد في الموضوع) - البيعان - كما في النص (لبيان حكم كل من البائع والمشتري كسائر احكامهما) وانه لا خصوص للتعدد او الوحدة .

وانما يمكن الاستظهار المذكور (اذ لا يفرق العرف بين قوله : المتبايعان كذا ، و) بين (قوله لكل من البائع والمشتري) كذا حكم .
 وحيث ان العبارة الثانية تشمل المتعدد والمتحد ، كذلك تشملها العبارة الاولى (الا) مربوط بقوله « و لولاها » (ان التقييد) لقوله (البيعان بالخيار » (بقوله : حتى يفترقا ، ظاهر في اختصاص الحكم) اي

بصورة امكان فرض الغاية ، و لا يمكن فرض التفرق فى غير المتعدد .
 و منه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل
 الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد ، لا مخصصة للحكم بها
 و بالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل .

حكم (بالخيار) فى صدر الرواية (بصورة امكان فرض الغاية) اى التفرق
 (و) الحال انه (لا يمكن فرض التفرق فى غير المتعدد) و اذا سقط القيد
 سقط المقيد الذى هو الحكم بالخيار .

(و) ان قلت : من الممكن القول بالخيار بدون غاية له ، اذ كلمة
 « حتى » تدخل على الممكن مثل « سلام هى حتى مطلع الفجر » وعلى
 المستحيل ، مثل « لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط »
 قلت : (منه) اى ما ذكرنا من انه حيث لا قيد فلا مقيد (يظهر سقوط
 القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل) .

وجه الظهور ان دخول حتى على المستحيل لا ينكره و انما الكلام انه
 اذا كانت الغاية مفقودة فلامغيبى (الا ان يدعى) فى وجه وجود الخيار
 و ان لم تكن غاية التفرق (ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد) فى
 المتعاقدين (لا مخصصة للحكم بها) اى لحكم الخيار بهذه الصورة .

(و بالجملة فحكم المشهور) بالخيار فى صورة وحدة المشتري والبايع
 (بالنظر الى ظاهر اللفظ) الذى فيه « حتى » (مشكل) لما عرفت من
 احتمال كون « حتى تخصيصا » .

نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط .

لكن الاشكال فيه و الاولى التوقف، تبعا للتحرير، و جامع المقاصد .
ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاءه الى ان يسقط باحد المسقطات غير
التفرق .

(نعم لا يبعد) الحكم المذكور (بعد تنقيح المناط) و انه لافرق بين
الوحدة و التعدد في ان الحكمة تدارك الندم ، و هو كما يكون في الاثنين
يكون في الواحد .

(لكن الاشكال فيه) اي في المناط (و الاولى) عند المصنف (التوقف
تبعا للتحرير، و جامع المقاصد) و ان كان الاظهر القول بالخيار - عندنا -
(ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاءه الى) مدة عرفية ، لان الدليل
لا يدل على ازيد من ذلك ، كما اذا حبس شخصان في مكان فعقدا ، او
كان اثنان متصلان خلقة فعقدا .

اما قوله بالبقاء الى (ان يسقط باحد المسقطات) كالتصرف (غير
التفرق) ففيه نظر .

اذ الدليل منزل على المتعارف الذي لا يدوم نحو سئة او شهر ، و
الله سبحانه العالم .

مسئلة

قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار .
منها : من ينعق على احد المتبايعين .
و المشهور ، كما قيل عدم الخيار مطلقا .
بل عن ظاهر المسالك انه محل وفاق ، و احتمل فى الدروس ثبوت
الخيار للبائع .

(مسألة : قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا
الخيار) فليس فيها خيار المجلس .
(منها : من ينعق على احد المتبايعين) كالأب مثلا ، فاذ انتقل
الى الولد سواء كان ثمنا او مثنال يمكن له فيه الخيار .
(و ذلك على المشهور ، كما قيل) لالدليل خاص ، بل (عدم الخيار)
لاجل محذور فى الخيار (مطلقا) لا للبائع ولا للمشتري فليس له الاخذ
بالخيار ، لا بان يردده ولا بأن يأخذ بدله .
(بل عن ظاهر المسالك انه محل وفاق) بين العلماء (و احتمل فى
الدروس ثبوت الخيار للبائع) الذى نقل العبد الى المشتري (فيما كان
المشتري ابنا للعبد مثلا) و هذا الكلام فى قبال قوله « مطلقا » .
و عليه فالاقوال والاحتمالات فى المسألة ثلاثة ، عدم الخيار مطلقا و
الخيار مطلقا وينتقل الى البدل ، والخيار للبائع لا للمشتري فيما اذا باع
مولى العبد للمشتري الذى كان العبد ابا للمشتري مثلا .

.....
والكلام فيه مبنى على قول المشهور ، من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار .

والا فلا اشكال فى ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال فى عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين .

(و) لا يخفى انهم اختلفوا فى ان الملك يحصل للمتبايعين بمجرد العقد ، كما هو المشهور او ان الملك يحصل لهما بعد انقضاء الخيار ، فبين العقد وبين انقضاء الخيار لملك لاحدهما على ما انتقل اليه .
اذا عرفت ذلك نقول (الكلام فيه) اى فى انه لا خيار مطلقا ، او ان البائع له خيار (مبنى على قول المشهور ، من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار) فانهم بعد هذا المبنى اختلفوا فى عدم الخيار مطلقا ، او وجود الخيار للبائع .

(والا) نقول بمقالة المشهور ، بل قلنا : بان الملك بعد انقضاء الخيار (فلا اشكال فى ثبوت الخيار) حتى للمشتري المنتقل اليه ابوه بالبيع .
اذ بعد العقد لم يملك المشتري اباه واذا لم يملكه لم ينعتق عليه ، فله ان يأخذ بالخيار ويرد البيع فى المجلس .

ثم اللازم ان يتكلم فى ثبوت الخيار وعدمه فى مقامين .

الاول : بالنسبة الى الخيار فى العين (والظاهر انه لا اشكال فى عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين) فلا خيار للبائع فى الاسترداد ولا خيار للمشتري فى الرد اذا كان المبيع ابا للمشتري مثلا .

لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك .

والفسخ بالخيار من حينه لان اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها ، الا على احتمال ضعفه فى التحرير ، فيما لو ظهر من ينعق عليه معيبا ، مبنى على تزلزل العتق .

(لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك) فكيف يسترد او يرد

ماخرج عن الملك .

(و) ان قلت : الفسخ يقع من حين البيع فيتقدم الفسخ على الملك

((الملك المتقدم على الانعتاق)) .

قلت : (الفسخ بالخيار من حينه) اى حين الفسخ (لان اصله) اى

اصل البيع ، فانه اذا كان من اصله كان الفسخ قبل الانعتاق (ولا دليل

على زواله) اى الانعتاق (بالفسخ) ليرجع الحر عبدا (مع قيام الدليل

على عدم زوال الحرية بعد تحققها) والدليل هو الاستصحاب ، بل و

مادّل على ان الحر لا يكون عبدا فانه شامل لمن كان حراما الاصل اوصار

حرا بالعارض (الا) استثناء من قوله : مع قيام الدليل (على احتمال

ضعفه) العلامة (فى التحرير ، فيما لو ظهر من ينعق عليه معيبا) .

و ذلك الاحتمال (مبنى على تزلزل العتق) فانه قال بعضهم : اذا

ظهر العبد معيبا كان للمشتري الذى انعتق العبد عليه ان يرد العبد ،

لانه وان تحرّر العبد بمجرد شرائه ، الا ان تحرره كان متزلزلا بعدم العيب

فاذا ظهر فيه عيب زال الانعتاق ، و رجع عبدا ، فكان للمشتري ان برده

.....
واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة .

فقد يقال : مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ، و دليل عدم عود الحرّ الى الرقية فيفرض المعتق كالتالف ، فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ، و يسترد الثمن

لكن العلامة ضعف هذا الاحتمال .

وكيف كان فاذا قلنا : بهذا الاحتمال ، كان جاريا في مانحن فيه ايضا ، اى فى خيار المجلس بان يقال : ان العبد بمجرد الاشتراء يعتق لكنه عتق متزلزل ، فاذا اخذ المشتري بخيار المجلس بطل الانعتاق ، و رجع عبدا .

هذا كله بالنسبة الى ابطال الخيار للبيع بحيث يرجع العبد رقا .
(واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة) فاذا ابطال المشتري العقد و لم يمكنه ارجاع العبد ، لانه قد تحرر ، فله ان يسترجع ما اعطاه للبائع و يرد على البائع قيمة العبد .

(فقد يقال) انه (مقتضى الجمع بين ادلة الخيار) الدالة على بقاء الخيار مادام فى المجلس (و) بين (دليل عدم عود الحرّ الى الرقية) فلا يمكن رده لكن يمكن رد قيمته (فيفرض المعتق) - بالفتح - اى العبد (كالتالف) فى انه لا يرد عينه ، لكن يرد قيمته (فلمن انتقل) العبد (اليه) كالمشتري (ان يدفع) الى البائع (القيمة ، و يسترد الثمن) .

مثلا : اشتراه بالف ثم ندم ، فانه يسترد الفه و يقومه الآن فقد تكون قيمته الآن خمسمائة - للتزول الطارى سوا - فيعطى الى البائع

وما فى التذكرة : من انه وطن نفسه على الغبن المالى ، و المقصود من الخيار ان ينظر ، ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع .

لان التوطن على شرائه عالما بانعاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة ، وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن ويأخذ القيمة .
وما فى التذكرة من تغليب .

خمسائة (وما فى التذكرة : من انه وطن نفسه على الغبن المالى) حيث انه اشتراء وهو يعلم بانه ينعق عليه ، فيعلم بانه لو كان مغبونا لم يكن له تدارك غبنه بالفسخ ، فلاحق له فى الفسخ ، ليسترد الثمن (و) يرد القيمة .

اذ (المقصود من الخيار ان ينظر ، ويتروى لدفع الغبن عن نفسه) .
فاذا اقدم على الغبن لاجال للخيار (ممنوع) .
(لان التوطن على شرائه عالما بانعاقه عليه) قهرا (ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة) وان كان توطينا على الانعاق :

فعدم الخيار بتعليل انه اقدم على الغبن غير صحيح .
مضافا الى انه ربما لا يعلم بان العبد ينعق عليه ، فلا توطن اصلا .
هذا كله فى فسخ المشتري ليسترد الثمن ويرد القيمة (وكذا لمن انتقل عنه) العبد كالبائع (ان) يفسخ بخيار المجلس ، ف (يدفع الثمن و يأخذ القيمة) فيما لو كانت القيمة اكثر من الثمن ، لا ارتفاع قيمة العبد سوقيا — مثلا — .

(و) لا يخفى ان (ما فى التذكرة من) المنع عن الفسخ ، ل (تغليب

.....

جانب العتق انما يجدى مانعا عن دفع العين .

لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شرائه اتلاف له
 فى الحقيقة ، واخراج له عن المالية .

و سيجيئ سقوط الخيار بالاتلاف ، بل بادننى تصرف .

فعدم ثبوته به اولى .

جانب العتق) غير وارد .

لانه (انما يجدى) هذا الاشكال (مانعا عن دفع العين) ولا نقول به
 بل نقول بدفع القيمة و دفع القيمة لا يصطدم بالعتق .

(لكن الانصاف) عند المصنف (انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه)
 العبد كالمشتري (لان شرائه اتلاف له فى الحقيقة ، واخراج له عن
 المالية) .

ولا فرق بين الاتلاف حقيقة و بين الاتلاف شرعا ،

(و سيجيئ سقوط الخيار بالاتلاف ، بل بادننى تصرف) فى ما انتقل
 اليه .

(فعدم ثبوته) اى الخيار (به) اى بالاتلاف (اولى) من عدم ثبوت
 الخيار بالتصرف .

لكن الظاهر ان القول بالخيار وردا القيمة اصح ، اذ الانعتاق ليس
 اتلافا وتصرفا ، فالدليل الدال على ان الاتلاف والتصرف يسقطان الخيار
 لا يشمل .

و منه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه ، لان بيعه ممن ينعقد عليه اقدام على اتلافه و اخراجه عن المالية .

و الحاصل انا اذا قلنا : ان الملك فيمن ينعقد عليه تقديرى لاحقيقى فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية ، و سلكه فى سلك ما لا يتمول .

لكنه حسن من علمهما

(و منه) اى ما ذكرنا فى عدم خيار المشتري (يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه) العبد كالبائع (لان بيعه ممن ينعقد عليه اقدام على اتلافه و اخراجه عن المالية) فهو اقدم على اسقاط خيار نفسه بعلمه ان ما يبيعه يتلف و ينعدم .

و قد ظهر بالاشكل فى ما ذكره المشتري الاشكال فيما ذكره هنا فى البائع .

(والحاصل) فى بيان عدم خيار البايعين فى المقام (انا اذا قلنا : ان الملك فيمن ينعقد عليه) كالمشتري مثلا (تقديرى لاحقيقى) فلا اثر للبيع الا الاعتاق ، ولا اثر له فى ملك المشتري له (فالمعاملة عليه) اى على من ينعقد (من المتبايعين مواطاة) و تبان (على اخراجه عن المالية و سلكه) اى ادخاله (فى سلك ما لا يتمول) و مثله لا خيار فيه ، لالهذا ولا لذاك .

اما اذا قلنا ان الملك حقيقى ، فاللازم القول بوجود الخيار فيه .

(لكنه) اى عدم الخيار (حسن من علمهما) بذلك ليتحقق المواطاة

فتأمل .

وقد يقال : ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنى على ان الخيار و
الانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع ، او بعد ثبوت الملك آناما ، او الاول
بالاول ، و الثانى بالثانى او العكس .
فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم ، لانصية اخبار العتق .

والا فان جهلا فلا موطاة ، ولا يكون وجه بعدم الخيار ، كما انه اذا جهل
احدهما لا وجه لعدم خياره (فتأمل) .

لعله اشارة الى بعض ما ذكرناه من الاشكال .

وكيف كان فالأظهر الخيار حتى مع علمهما .

(وقد يقال) والقائل صاحب المقاييس (ان ثبوت الخيار لمن انتقل
عنه) العبد كالبائع (مبنى على ان الخيار و الانعتاق هل يحصلان بمجرد
البيع ، او) انهما يحصلان (بعد ثبوت الملك آناما ، او) يحصل (الاول)
الخيار (بالاول) بمجرد البيع (و الثانى) الانعتاق (بالثانى) بعد ثبوت
الملك آناما (او) يحصل (العكس) فالخيار يحصل بعد ثبوت الملك آناما و
الانعتاق يحصل بمجرد البيع .

(فعلى) ثلاث احتمالات (الاولين و الاخير يقوى القول بالعدم) اى
بعدم الخيار مطلقا لافى العين ولا فى القيمة (لانصية اخبار العتق) من
اخبار الخيار ، فتقدم اخبار العتق على اخبار الخيار - وهذا وجه عدم
الخيار فى العين - و وجه الأنصية لقوة ادلة انعتاق العمودين (الآباء
و الابناء) ان الحرية سريعة التأثير ، كما قرر فى كتاب العتق .

وكون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق
تعلقه على الاخير .

و يحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعاً للمنافات من البين و
عملاً بالنصين ، وبالاجماع

(و) اما وجه عدم الخيار فى القيمة فلما ذكره بقوله : (و كون القيمة
بدل العين ، فيمتنع استحقاقها) اى القيمة (من دون المبدل) الذى
هو العين .

و ذلك لوضوح ان البدل قائم مقام المبدل ، فاذا لم يكن مبدل ، لم
يقم شئ مقامه .

ثم ذكر وجه آخر لعدم القيمة بقوله : (و لسبق تعلقه) اى تعلق
الانعتاق بالعين على تعلق حق الخيار بها ، بناءً (على) الوجه
(الاخير) من حصول العتق بالعقد ، والخيار بالملك ، فانه بمجرد العقد
عتق ، فلم يرد عليه الخيار ، حتى يكون له بدل هو القيمة .

(و يحتمل قريبا الثبوت) للخيار بالنسبة الى القيمة دون العين
(جمعا بين الحقين) حق الخيار و حق الانعتاق (ودفعاً للمنافات من
البين) .

اذل منافاة من ان لا يكون له خيار فى العين ، ويكون له خيار فى القيمة
(و عملاً بالنصين) دليل الخيار ودليل الانعتاق بمجرد الشراء .

ثم عطف على قوله (جمعا) قوله : (وبالاجماع) فهو دليل آخر
للخيار فى القيمة .

.....

على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين .

و تنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما .

و للعتق بمنزلة تلف العين .

و حاصله انه قام الاجماع (على عدم امكان زوال يد البائع عن

العوضين) العبد و قيمته « اى المعوض و العوض » .

و حينئذ فاذا فسخ البائع فاما ان يرجع اليه «العبد» و ذلك غير ممكن

لانه انعتق .

و اما ان يرجع اليه « قيمته » و هذا لا محذور فيه ، فاللازم القول به

(و) هناك دليل ثالث لاخذ القيمة ، و هو انه اذا ظهر عيب فى

احد العوضين ، ولم يمكن الرد ، لتصرف مثلا ، اخذ الفاسخ الارش و القيمة

هنا « فى بيع العبد » نازلة منزلة الارش .

فاذا لم يمكن استرداد البائع الفاسخ لنفس العبد ، كان له اخذ

القيمة (تنزيلا لـ) اثر (الفسخ) فى المقام ، و اثر الفسخ هو اخذ القيمة

(منزلة الارش مع ظهور عيب فى احدهما) اى فى المبيع او الثمن .

(و) هناك دليل رابع لاخذ القيمة ، و هو انه اذا تلف الشئ الذى

فيه العيب ، كان للفاسخ ان يطلب الطرف بالتدارك للعيب فانه و ان لم

يمكنه ارجاع المعيب التالف لكنه يمكنه طلب التدارك ، و فى المقام كذلك

تنزيلا (للعتق بمنزلة تلف العين) .

اقول و يمكن توجيه قوله « تنزيلا » الخ بمعنى غير ما ذكرناه لكن ما

ذكرناه اظهر .

ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق ، فظهر كونه ممن ينعقد على المشتري ، او تعيب بما يوجب ذلك .

و الظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام .

(و) هناك دليل خامس لاختذ القيمة هو وجود مثل مسألة الانعتاق فى كلامهم ، ولم يحكموا بعدم الخيار ، بل قالوا بالخيار والرجوع الى القيمة (لانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع) البائع العبد (بشرط العتق ، فظهر كونه ممن ينعقد على المشتري) فانه حيث لم يف المشتري بالشرط لحصول الانعتاق قبل ان ينعقد كان للبائع فسخ العقد ، فاذا فسخ اخذ القيمة حيث لا يتمكن من رد نفس العين وهناك مثال آخر لحكمهم بالقيمة ، وهو ما ذكره بقوله : (او تعيب بما يوجب ذلك) اى الانعتاق ، فان الانسان اذا اشترى عبدا فتعيب العبد ببعض العيوب انعتق تلقائيا ، فاذا انعتق صار من تخلف الشرط « شرط عتق العبد » الذى شرطه البائع على المشتري ، فللبائع ان يفسخ بتخلف الشرط ، فاذا فسخ اخذ القيمة .

(و الظاهر عدم الفرق بينه) اى بين حكمهم فى الموردين بالقيمة (و بين المقام) الذى هو انعتاق العبد على المشتري لوحدة المناسط فيهما .

فكما يرجع البائع فى الموردين الى القيمة ، كذلك يرجع البائع الى القيمة فى المقام .

.....
وعلى الثالث يتجه الثانى لمامر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق .

ثم قال : وحيث كان المختار فى الخيار انه بمجرد العقد ، وفى العتق انه بعد الملك و دل ظاهر الاخبار ، وكلام الاصحاب على

(وعلى الثالث) وهو كون الخيار بالبيع والانعقاد بعد ثبوت الملك

وهذا عطف على قوله « فعلى الاولين والاخير » (يتجه الثانى)
اى القول بالخيار حيث قال « ويحتمل قريبا الثبوت » (لمامر) فى قوله
« جمعابين الحقين الخ » فاذا نسخ اخذ القيمة (ولسبق تعلق حق
الخيار ، وعروض العتق) والسابق احق .

ولا يخفى ان قوله « ولسبق » تتميم لقوله « لمامر » لانهما دليلان .
بيان ذلك ان تقدم حق الخيار يقتضى ان يكون له الخيار ، لكن
حيث دليل العتق موجود ، لا يمكن رد العين فاللزام القول « بالقيمة » جمعا
بين الحقين .

فقوله « لمامر » وجه القيمة .

وقوله « لسبق » وجه اصل الخيار ، وقد كان من الاحسن ان يقول
« لسبق تعلق . . . الخ بضميمة مامر من الجمع بين الحقين . . . الخ » .
(ثم قال) صاحب المقابيس (وحيث كان المختار فى الخيار انه
بمجرد العقد ، وفى العتق انه بعد الملك) لان العقد على الخيار ، و
العتق انما يقع فى الملك (و دل ظاهر الاخبار ، وكلام الاصحاب على

ان احكام العقود والايقات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع - من غير فرق بين الخيار وغيره - بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد، وانه علة، والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف من الملك .

فالاقرب هو الاخير، كما هو ظاهر المختلف والتحرير و مال اليه الشهيدان لم يثبت الاجماع على خلافه .
و يؤيده اطلاق الاكثر .

ان احكام العقود (اى الاحكام المترتبة على العقود) والايقات تتبعها (اى تتبع تلك الاحكام العقود والايقات) بمجرد حصول (اى حصول العقود والايقات) (اذا لم يمنع عنها) اى عن تلك الاحكام (مانع - من غير فرق) فى تلك الاحكام (بين الخيار وغيره) - من سائر الاحكام (بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد) بلافصل (وانه) اى العقد (علة ، والمعلول) الذى هو الخيار (لا يتخلف عن علته) لاستحالة تخلف المعلول عن العلة (كما ان الانعتاق) المعلول للملك (لا يتخلف من الملك) و لو بلحظة .

(فالاقرب هو الاخير) جواب (و حيث كان المختار) .

و مراده « بالاخير » القول بالخيار واسترداد القيمة (كما هو) الخيار (ظاهر المختلف والتحرير و مال اليه الشهيد) الاول (ان لم يثبت الاجماع على خلافه) اى على خلاف الخيار .

(و يؤيده) اى يؤيد الخيار (اطلاق الاكثر) فانهم اطلقوا ان خيار

و دعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس فى جميع ضروب المبيع من غير استثناء ، انتهى كلامه رفع مقامه .

اقول ان قلنا : انه يعتبر فى فسخ العقد بالخيار او بالتقاييل خروج الملك عن ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول

المجلس فى كل عقد ، فيشمل « البيع ممن ينعقد عليه » .

(و دعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس فى جميع ضروب المبيع) الشامل لما نحن فيه (من غير استثناء) .

فان ابن زهرة لم يستثن بيع العبد ممن ينعقد عليه (انتهى كلامه رفع مقامه) .

وقد اشكل المصنف على المقابيس اولاً بقوله : (اقول) ان المقابيس قال « اذا قلنا بان الخيار بالعقد والانعقاد عقيب الملك فللبائع الخيار » و اشكل عليه المصنف بانه غير مستقيم و ذلك لان خيار البائع معناه استرداد ما اعطى و دفع الثمن .

و حيث ان العبد صار حراً لا يمكن للبائع استرداد ما اعطى و لذا فلا خيار له ، فانه (ان قلنا : انه يعتبر فى فسخ العقد بالخيار او بالتقاييل) بان يتراضيا به لفسخ ، بدون ان يكون هناك خيار (خروج الملك عن ملك من انتقل عنه) .

فالثمن يخرج من كيس البائع ، والمثمن يخرج من كيس المشتري (نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول)

.....
 الآخر فيه و لو تقديرا ، لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد و الانعتاق عقيب الملك آنا ما اذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه ، لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع و لو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق .
 ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري

العوض (الآخر فيه) اى فى ملك احدهما ، لان المعاوضة معناها هذا الاستلزام (و لو) كان الدخول و الخروج (تقديرا) بان لم تكن العين موجودة ، و انما قام بدلها « كالثيمة » مقام العين بعد ملك انما تقديرا (لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه) .

قوله « لم يكن » جواب « ان » و « مانحن فيه » هو بيع العبد ممن ينعق عليه (و لو قلنا) « لو » وصلى (بكون الخيار بمجرد العقد و الانعتاق عقيب الملك آنا ما) كما تقدم عن صاحب المقابيس (اذ برفع العقد) اى اسقاطه بالخيار (لا يقبل المنعتق عليه) اى العبد الذى صار حرا (لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع و لو تقديرا) و اذ لم يقبل ، فلا خيار .

و انما « لا يقبل » (اذ ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليس على وجه يترتب عليه) شئ اصلا (سوى الانعتاق) فليس هناك ملك تقدرى للبائع على العبد المنعتق حتى يبدل بالقيمة .

(ولا يجوز تقديره) اى العبد - المنعتق - (بعد الفسخ) من البائع

(قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري)

الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع فى زمن الخيار ثم فسخ البائع .

والحاصل : ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه .
وهذا غير حاصل فى مانحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضى ازيد

الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري) حتى يبدل بالقيمة) كما لو فرض بيع المشتري للمبيع فى زمن الخيار ثم فسخ البائع) .

قوله « كما » مثال لما يمكن ان يفرض فيه الملك التقديرى ، وهو ان المشتري اذا باع السلعة التى اشتراها شراء خياريا ، ثم فسخ البائع المعاملة فانه يصح الخيار ، اذ يفرض ان السلعة المباعة دخلت فى ملك المشتري آنا ما ، ثم تلفت مضمونة على المشتري ، فيجب عليه اعطاء قيمتها للبائع حتى يسترد منه ثمنها .

ومثل هذا الملك التقديرى غير موجود فى انعتاق العبد اذ العبد لا يمكن تقدير رجوعه الى ملك المشتري آنا ما ، اذ الحر لا يعقل ان يكون عبدا .

(والحاصل : ان الفاسخ) البائع للعبد - فى مانحن فيه - (يتلقى الملك) كالعبد فى المثال (من المفسوخ عليه) المشتري و لو لم يكن هذا فلا خيار .

(وهذا) التلقى (غير حاصل فى مانحن فيه) اذ العبد المنعتق لا يمكن تصور رجوعه الى ملك المشتري آنا ما (وان قلنا) عطف على « ان قلنا انه يعتبر » (ان الفسخ لا يقتضى ازيد

من رد العين ان كان موجودا، و بدله ان كان تالفا، او كالتالف ولا يعتبر فى صورة التلف اماكن تقدير تلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه و تملكه منه بل يكفى ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف، كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ، والرجوع الى القيمة فيما تقدم فى مسألة البيع بشرط العتق .

ثم ظهور المبيع منعقا على المشتري

من رد العين) استرداد البائع من المشتري (ان كان موجودا، و) رد بدله ان كان تالفا او كالتالف) .

مثل ما اذا باعه المشتري، او اعتق عليه، او القى فى البحر، او غصبه غاصب، فان كل هذه الامور تجعل العين كالتالف (و قلنا : (لا يعتبر فى صورة التلف) وكالتلف (اماكن تقدير تلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه) المشتري (و تملكه منه) عطف توضيح على قوله (تقدير) كما ان قوله (ولا يعتبر) عطف توضيح على قوله (لا يقتضى) (بل يكفى ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف) فانه ان لم يفسخ البائع اخذ الثمن، وان فسخ اخذ القيمة و المشتري ضامن لاحد الامرين على سبيل البدل (كما يشهد به) اى بما ذكرناه من قولنا (ان قلنا ان الفسخ . الخ) وعدم الاحتياج الى الملك التقديرى (الحكم بجواز الفسخ، والرجوع الى القيمة فيما تقدم فى مسألة البيع بشرط العتق) .

(ثم ظهور المبيع منعقا على المشتري) مع ان العبد المنعقل لا يرجع

و حكمهم برجع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذى هو بمنزلة التلف السى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول به هنا، و الرجوع الى القيمة الامع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعقد عليه .
فالاقوى العدم لانهما قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذى هو

آناما «تقديرا» الى ملك المشتري، بل (و حكمهم برجع الفاسخ) البائع (الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم، مع) وضوح (عدم) ملك آناما، لعدم (امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال) من المشتري السى المشتري الثانى (الذى هو بمنزلة التلف) .

قوله «الذى» صفة «انتقال» (الى الفاسخ) البائع، و«الى» متعلق ب«عود» (كان الاوفق بعمومات الخيار) الشاملة لكل بيع، حتى بيع العبد ممن ينعقد عليه، و«كان» جواب «وان قلنا ان الفسخ... الخ» (القول به هنا) فى بيع العبد ممن ينعقد عليه (و الرجوع) اى رجوع البائع الفاسخ (الى القيمة) حيث يتعذر العين لتحرر العبد (الامع اقدام المتبايعين على المعاملة) اقداما (مع العلم) اى علمهما (بكونه) اى كون العبد (ممن ينعقد عليه) اى على المشتري - مثلا - .

(فالاقوى) فى صورة علمهما با نعتاقه (العدم) اى عدم الخيار .
و وجه عدم الخيار مع علمهما (لانهما قد تواطئا) تواطئا واقعيا (على اخراجه) اى العبد (عن المالية) لانه باع و هو يعلم انه يخرج عن المالية و المشتري اشترى و هو يعلم انه يخرج عن المالية (الذى هو) اى البيع

بمنزلة اتلافه .

و بالجملة : فان الخيار حق فى العين ، وانما يتعلق بالبدل بعد
تعذره لا ابتداء .

فاذا كان نقل العين ابطالا لماليتها و تفويتا لمحل الخيار كان كفويت
نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق فى العين حتى

(بمنزلة اتلافه) .

لكنك عرفت سابقا ان التواطئ على الاتلاف لا يستلزم سقوط الخيار
بعد الاطلاقات .

(و بالجملة : فان الخيار حق فى العين ، وانما يتعلق) هذا الحق
(بالبدل) للعين كلقية (بعد تعذره) اى تعذر العين .

ولا يخفى ان « العين » مؤنث سماعا ، وانما استعملها الشيخ مذكرا
بتاويل لفظ « الشئ » (لا ابتداء) اذا فاللازم ان يتعلق حق الخيار
بالعين ، و اذا لم يمكن تعلقه بالعين لم يكن وجه لتعلقه ببدل العين
(فاذا كان نقل العين) كبيع العبد ممن ينعتق عليه (ابطالا لماليتها
و تفويتا لمحل الخيار) .

و المراد بمحل الخيار « العين » فانه اذا باع العبد بمن ينعتق عليه
كان ابطالا لمالية العبد ، لانه ينعتق فورا (كان كفويت نفس الخيار
باشتراط سقوطه) فانه اذا باع بشرط عدم الخيار لم يكن خيار كذلك
اذا باع بما يعلم انه يخرج عن المالية فورا .

وعليه (فلم يحدث حق فى العين) اى العبد (حتى) اذا تعذرت

يتعلق ببده .

وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع و نقله الى من
ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية .

فدفع الخيار به اولى و اهون من رفعه ، فتأمل .
ومنها : العبد

العين (يتعلق) ذلك الحق (ببده) اى ببدل العين .

(وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع) اى ما لو
اتلف نفس البائع المبيع لانه فوت محل الخيار (و نقله الى من ينعتق
عليه كالاتلاف له) (نقله) مبتدء و « كالاتلاف » خبره (من حيث المالية)
(من) بيان « كالاتلاف » .

فان الاتلاف اذ هاب العين و « النقل الى من ينعتق عليه » اذ هاب
القيمة .

(قدفع الخيار به) اى بالبيع ممن ينعتق عليه بان يقال : انه لا خيار
اصلا (اولى و اهون من رفعه) بان يقال : حدث الخيار ، لكنه ارتفع بسبب
الانعتاق .

وانما كان اولى لانه لافائدة فى جعل خيار لا اثر له اصلا ، لفرض انه
لا يمكن ان يؤخذ بمثل هذا الخيار (فتأمل) .

اذ كون الدفع اهون من الرفع ليس الامرا اعتباريا ، فلا يمكن ان يكون
مستندا للحكم شرعى .

(ومنها) اى من موارد الاستثناء عن حكم خيار المجلس (العبد

المسلم المشتري من الكافر بناءً على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً فإنه
قد يقال : بعدم ثبوت الخيار لاحدهما .

أما بالنسبة إلى العين ، فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم ، و
تمليكه إياه .

وأما بالنسبة إلى القيمة فلما تقدم من أن الفسخ يتوقف على رجوع
العين إلى مالكة الأصل ، ولو تقديرا لتكون

المسلم المشتري من الكافر) فإنه لا خيار ، لا للكافر ولا للمسلم فى رده بخيار
المجلس (بناءً على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً) .

نعم يملكه اضطراراً ، كما إذا كان لكافر عبد كافر ، فاسلم العبد فإنه يملكه
قبل أن يباع عليه ، بلا شكل .

ففى رواية حماد عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام
أتى بعبد ذمى قد أسلم ، قال أذهبوا فبيعهوه من المسلمين ، وادفعوا
ثمنه لصاحبه ، ولا تقروه عنده (فإنه قد يقال : بعدم ثبوت الخيار لاحدهما)
لالبائع الكافر ، ولا المسلم المشتري .

(أما بالنسبة إلى) عدم الخيار فى (العين ، فلفرض عدم جواز تملك
الكافر للمسلم ، و) لا (تملكه إياه) فلا يحق للكافر أن يملك مسلماً ، و
لا يحق لمسلم أن يملك كافراً عبداً مسلماً .

(وأما بالنسبة إلى القيمة) بأن يقال : أن له الخيار فإذا فسخ أخذ
القيمة — حيث يتعذر أخذ العين — (فلما تقدم من أن الفسخ يتوقف على
رجوع العين إلى مالكة الأصل ، ولو رجوعاً (تقديراً) آناً) (لتكون)

مضمونة له بقيمته على من انتقل اليه ، و رجوع المسلم الى الكافر غير جائز
 وهذا هو المحكى عن حواشى الشهيد ره حيث قال : انه يباع و
 لا يثبت له خيار المجلس ، ولا الشرط .

و يمكن ان يريد بذ لك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط ، و ان ثبت
 للمشتري فيوافق كلام فخر الدين فى الايضاح ، من ان البيع بالنسبة الى
 الكافر استنقاذ و بالنسبة الى المشتري كالبيع

العين بعد رجوعها و تلفها فى يد المالك الاصلى (او كالتلف) (مضمونة
 له) اى لنفع ذى الخيار (بقيمته على من انتقل اليه) العين (و) الحال
 ان (رجوع) العبد (المسلم الى الكافر غير جائز) فلاملك تقدرى له
 انا ما ، فلاحياره ، فلاقيمه .

(وهذا) اى عدم الخيار (هو المحكى عن حواشى الشهيد) الاول (ره
 حيث قال : انه) اى العبد المسلم الذى فى يد الكافر (يباع) و ما عليه
 (ولا يثبت له) اى لهذا العبد (خيار المجلس ، ولا الشرط) سواء من جانب
 الكافر البائع ، او المسلم المشتري .

(و) لكن (يمكن ان يريد) الشهيد ره (بذ لك) اى بقوله « ولا يثبت »
 (عدم ثبوت الخيار للكافر فقط ، و ان ثبت) الخيار (للمشتري) المسلم .
 و عليه (فيوافق) كلام الشهيد (كلام فخر الدين فى الايضاح ، من ان
 البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ) فليس بالنسبة الى الكافر بيع اصلا ، و
 انما هو صورة البيع ، و المقصود منها انقاذ العبد المسلم من يده (و
 بالنسبة الى المشتري كالبيع) فى الاحكام .

بناءً منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل و انما له حق استيفاء ثمنه منه .

لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا ، لان الظاهر من قوله : البيعان بالخيار ، اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين ، مع انه لا معنى لتحقيق العقد البيعى من

وانما لم يكن « بيع » حقيقة بالنسبة الى المشتري لانه ليس لنا بيع من جانب واحد .

و هذا الكلام من الفخر (بناءً منه على عدم تملك السيد الكافر له) اى للعبد المسلم فاذا لم يملكه لا معنى لكونه بيعا ، بل انقاذ (لان الملك سبيل) وقد قال سبحانه : لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (وانما له) اى للكافر (حق استيفاء ثمنه) اى ثمن العبد (منه) اى من المشتري — صورة — .

(لكن الانصاف انه على هذا التقدير) اى تقدير كونه انقاذا من الكافر (لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا) كما انه ليس للبائع (لان الظاهر من قوله : البيعان بالخيار ، اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين) وقد ذكر انه لا بيع من طرف الكافر .

واذا لم يكن بيع من طرف فلا خيار حتى من طرف الشخص الآخر — الذى هو المشتري — .

هذا اولا (مع انه) يرد عليه اشكال آخر ، وهو : انه (لا معنى لتحقيق العقد البيعى من

.....

طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والالم يتحقق اصلا ، كما اعترف به بعضهم فى مسألة بيع الكافر الحربى ممن ينعنق عليه .

طرف واحد) وعليه فلا بيع اصلا ، واذ لم يكن بيع لم يكن وجه لخيار المسلم الذى هو فى صورة المشتري .

وانما لا يتحقق البيع من طرف واحد لما ذكره بقوله : (فان شروط البيع ان كانت موجودة) فى بيع العبد المسلم عن يد الكافر (تحقق) البيع (من الطرفين) الكافر والمسلم (والالم يتحقق اصلا ، كما اعترف به بعضهم فى مسألة بيع الكافر الحربى من ينعنق عليه) .

وليس معنى ذلك استحالة ان يحكم الشارع باحكام البيع على طرف دون طرف ، حتى يقال : بانه ليس من الاحكام العقلية الموجبة لعدم امكان تصرف الشارع فيها ، بل معناه ان ظواهر الادلة خلافه ، هذا .

واما ما ذكره من بيع الحربى من ينعنق عليه ، فهو مسألة اخرى ، وهى انه لو قهر الكافر الحربى اياه - مثلا - فتسلط عليه ، ثم باعه من مسلم ففيه ثلاثة اقوال .

الاول : انه بيع من الطرفين ، اما من طرف الكافر البائع فلقاعدة اقرارهم على دينهم ، واما من طرف المسلم المشتري فلصلحة اشتراؤه هذا العبد .

الثانى : انه ليس بيعا من احدهما ، اذ الكافر لا يملك اياه فان احكام الله شاملة للكافر والمسلم ، ولذا كان الكفار مكلفين بالفروع كتكليفهم

والا قوى فى المسألة وفاقا لظاهر الاكثر، و صريح كثير، ثبوت الخيار
فى المقام، وان تردد فى القواعد بين استرداد العين والقيمة .

بالاصول، و يكون العقاب على تركهم لكلا الامرين، و اذ لم يكن ملك فلا
بيع من طرف الكافر، فلا اشتراء من طرف المسلم، اذ لا يتحقق معاملة من
طرف واحد، بل يكون اعطاء المشتري الثمن للكافر من جهة الانقاذ فقط .
الثالث: انه بيع من طرف واحد و هو المشتري، اذ لا محذور فيه، و
انما لم يكن يبيعان من طرف الكافر لوجود المحذور .

و هذا القول هو الذى رده بعض (نقله المصنف) من انه غير صحيح
لانه ان وجدت شروط البيع تحقق من الطرفين، والا لم يتحقق من اى منها
ولا يخفى ان الاقرب فى هذه المسألة انه بيع من الطرفين لا قسار
الكفار على اعمالهم، اذ كانوا اهل كتاب .

(و) كيف كان، ف (الاقوى فى المسألة) مسألة اشتراء العبد المسلم
من الكفار (وفاقا لظاهر الاكثر، و صريح كثير: ثبوت الخيار فى المقام)
لكل من الكافر البائع، والمسلم المشتري (وان تردد فى القواعد) فى
ما اذا اخذ احد هما بالخيار (بين استرداد العين او القيمة) .

العين، لانه غير ضار استردادها لما يأتى من قوله (لان تقدير المسلم

.. الخ) .

والقيمة، لانه يفهم من كلام الشارع انه لا يريد سلطة الكافر على
المسلم، فاذا تعذرت العين فالقيمة .

.....
 و ما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبنى على امكان تقدير الملك فى ملك
 المالك الاصلى ، لو اغمضنا عن منعه كما تقدم فى المسألة السابقة غير
 قادح هنا ، لان تقدير المسلم فى ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس
 سبيلا للكافر على المسلم .
 و لذا جوزنا له شراء من ينعقد عليه .

(و) ان قلت : انه لا يمكن استرداد القيمة ، لانه لا يكون الابعدان
 يفرض دخول العين فى ملك الكافر وتلفها او كالتلف و تبدلها بالقيمة ، كما
 ذكرتم سابقا ، والحال ان العبد المسلم لا يكون ملكا للكافر .
 قلت : (ما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبنى على امكان تقدير الملك
 فى ملك المالك الاصلى) .

اولا : نمنعه اذ لا دليل على ذلك ، اذ الخيار حكم شرعى وللشارع ان
 يجعله و ان لم يمكن ارجاع الملك حقيقة ولا تقديرا ، و فائدة الخيار حينئذ
 الرجوع الى القيمة (لو اغمضنا عن منعه كما تقدم فى المسألة السابقة)
 و ثانيا نقول : انه (غير قادح هنا) فى بيع الكافر للعبد المسلم و ان
 كان قادحا فى اشتراء المسلم اباه مثلا .

و الفارق بين المقامين ما ذكره بقوله : (لان تقدير المسلم فى ملك
 الكافر بمقدار يثبت عليه) اى على المسلم (بدله) للكافر ثم يبدل الى
 القيمة (ليس سبيلا للكافر على المسلم) المحذور شرعا ، حيث قال تعالى :
 لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا .

(و لذا جوزنا له) اى للكافر (شراء من ينعقد عليه) من عبد مسلم ، لانه

.....

• وقد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى شروط المتعاقدين •

• ومنها : شراء العبد نفسه بناءً على جوازه •

فان الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول

ادلة الخيار له •

و اختاره فى التذكرة ، وفيها ايضا : انه لو اشترى جمدًا فى شدة الحرّ

انقاذ للمشتري بدون ان يكون للكافر سبيل عليه يوجب مخالفة الآية

(وقد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى شروط المتعاقدين) فراجع •

و هذا بخلاف ملكية المسلم لاحد العمودين نقلا ، فانه بعد ان

تحرّر العبد لا يرجع الى الملكية و لو آنا ما •

(ومنها) اى من الموارد المستثناة من خيار المجلس (شراء العبد

نفسه بناءً على جوازه) لشمول اطلاق الادلة له ، بخلاف احتمال عدم

الجواز ، لانه وما فى يده لمولاه ، فكيف يجوز ان يشتري مال المولى (و هو

نفسه) بمال آخر للمولى (و هو ما فى يده) •

(فان الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة الى القيمة) فلا يحق

للمولى ولا للعبد الذى اشترى نفسه الخيار للمجلس (لعدم شمول اداة

الخيار له) •

و ذلك لما ذكرناه فى المستثنى الاول ، من ان الحرّ لا يمكن ان

يدخل فى الملك و لو آنا ما ، و لو لاجل ان يبدل بالقيمة •

(و اختاره) اى عدم الخيار فى هذا المورد (فى التذكرة ، و قال

العلامة (فيها) اى فى التذكرة (ايضا : انه لو اشترى جمدًا فى شدة الحرّ

.....

ففى الخيار اشكال ، ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء
بعد العقد ليتعلق بها الخيار .

فليندفع الاشكال بمافى جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط
بالتلف لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله ، فتأمل .

ففى الخيار) للمجلس لايهما (اشكال ، ولعله من جهة احتمال اعتبار
قابلية العين) التى يكون فيها الخيار) للبقاء بعد العقد ليتعلق بها
الخيار) وشدة الحر تذيب الثلج بحيث لا تبقى تمام العين .

(فلا يندفع الاشكال) اى اشكال العلامة فى وجود خيار المجلس فى
بيع الجمد (بمافى جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف) .
وانما لا يندفع الاشكال ، لان كلام العلامة فى ان المنصرف من ادلة
خيار المجلس ما كان قابلا للبقاء ، فلا خيار اصلا .

وهذا ما بينه المصنف فى وجه عدم اندفاع الاشكال بقوله (لانه) اى
الخيار (لا يسقط به) اى بالتلف (اذا ثبت) الخيار (قبله) اى قبل التلف
لكن كلام العلامة انه ليس المقام مورد الخيار اصلا (فتأمل) من انه لا وجه
لكلام العلامة ، ان اطلاقات ادلة خيار المجلس تشمل مثل بيع الجمد
فاللازم القول بالخيار والرجوع الى البديل بعد ان تلف الجمد .

ثم انهم ذكروا موارد اخر قالوا بعدم دخول خيار المجلس فيها ،
كالبيع على محتكر الغلة ، والعبد المشتري من الزكاة ، وما لو كان الثمن
من ينعقد على البائع والبيع على المفلس الى غير ذلك .

مسئلة

لا يثبت خيار المجلس فى شئ من العقود ، سوى البيع عند علمائنا ،
كفاى التذكرة .

وعن تعليق الارشاد وغيرهما .

وعن الغنية الاجماع عليه .

و صرح الشيخ فى غير موضع من المبسوط بذلك ايضا ، بل عن الخلاف
الاجماع على عدم دخوله فى الوكالة والعارية والقراض والحوالة و
الوديعة .

(مسألة : لا يثبت خيار المجلس فى شئ من العقود ، سوى البيع عند
علمائنا كفاى التذكرة) .

و ذلك لعدم الدليل عليه و الاصل العدم ، اذا الاصل فى العقود
اللزوم لما سبق فى بيان الاصل فى اول باب الخيارات .

(و حكى الاجماع بدون لفظ : عند علمائنا) عن تعليق الارشاد و
غيرهما (من بعض الكتب الاخر .

(وعن الغنية الاجماع عليه) صريحا .

(و صرح الشيخ فى غير موضع من المبسوط بذلك ايضا) و انه لا خيار
للمجلس فى سائر العقود (بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله فى
الوكالة والعارية والقراض) اى المضاربة (و الحوالة والوديعة)
هذا .

.....
 الا انه فى المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التى يدخلها الخيار
 والتى لا يدخلها قال : واما الوكالة والوديعة ، والعارية ، والقراض ، و
 الجعالة ، فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع ، انتهى .
 و مراده خيار المجلس والشرط .

و حكى نحوه عن القاضى ، و لم يعلم معنى الخيار فى هذه العقود
 بل جزم فى التذكرة بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابداء .
 و احتمل فى الدروس ان يراد بذلك عدم جواز التصرف

(الا انه) اى الشيخ (فى المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التى
 يدخلها الخيار ، والتى لا يدخلها) ذكر ما ينافى ما تقدم .
 فانه (قال : واما الوكالة والوديعة ، والعارية ، والقراض ، والجعالة ،
 فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع ، انتهى) كلامه ره .
 (و مراده) بالخيارين (خيار المجلس والشرط) كما يظهر من سابق
 كلامه .

(و حكى نحوه عن القاضى) و انه يدخل فى العقود المذكورة
 الخياران (و لم يعلم معنى الخيار) للمجلس (فى هذه العقود) التى
 ذكرها (بل جزم فى التذكرة ، بانه لا معنى للخيار فيها) اى فى هذه
 العقود (لان الخيار فيها ابداء) فانها عقود جائزة ، والعقد الجائز يمكن
 فسخه فى اى وقت شاء ، لان الخيار فيه مادام المجلس فقط .
 (و احتمل) الشهيد ره (فى الدروس ان يراد بذلك) اى بوجود
 الخيار فى هذه العقود مادام المجلس (عدم جواز التصرف) فى الجنس

.....
 قبل انقضاء الخيار و لعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل فى
 هذه العقود لا الموجب، اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك فى هذه
 العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من
 التصرف .

فهو الذى يمكن توقفه على انقضاء الخيار

(قبل انقضاء الخيار) لان يراد بالخيار جواز الفسخ ، حتى يرد
 عليه ما تقدم عن التذكرة .

و ذلك لان فى مدة الخيار الانسان ممنوع عن التصرف فى المتاع
 لاحتمال اخذ ذى الخيار بخياره .

و حيث ان الدروس اطلق كلامه مع وضوح ان الموجب للعقد يحق له
 ان يتصرف فى المتاع لان العقد غير لازم .

قال المصنف : (و لعل مراده) اى الدروس المنع عن (التصرف
 المرخص فيه شرعا للقابل) اى قابل العقد (فى هذه العقود) فانه ممنوع
 مادام خيار المجلس (لا) تصرف (الموجب) للعقد .

و انما قلنا « لا الموجب » (اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك فى
 هذه العقود على انقضاء الخيار) « على » متعلق ب « لتوقف » .

و انما كان « لا معنى » (لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من
 التصرف) غير المالك « هو القابل » .

(ف) تمكن غير المالك من التصرف (هو الذى يمكن توقفه على
 انقضاء الخيار) بان يقال للقابل لا تصرف فى العارية — مثلا — الا بعد

الذى جعل الشيخ قده اثر البيع متوقفا عليه .

لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ فى المبسوط فى هذا المقام
يشهد بعدم ارادته هذا المعنى ، فانه صرح فى مواضع قبل هذا الكلام
وبعده : باختصاص خيار المجلس بالبيع .
والذى يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين فى هذه العقود

انقضاء خيار المجلس (الذى جعل الشيخ قده اثر البيع متوقفا عليه)
((الذى)) صفة ((انقضاء الخيار)) .

فان اثر البيع من التصرف فى الجنس للبايعين على رأى الشيخ
متوقف على انقضاء الخيار ويريد الشيخ هنا ((فى هذه العقود)) ايضا
بيان توقف تصرف القابل على انقضاء خيار المجلس .
اقول واى مانع من الجمع بين خيارين الخيار لاجل المجلس ، و
الخيار لان العقد جائزه كما يجتمع خيار الشرط والغبن والعيب و
المجلس وغيرها .

(لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ فى المبسوط فى هذا المقام)
مقام خيار المجلس فى العقود الجائزة (يشهد بعدم ارادته هذا
المعنى) الذى ذكره الدروس (فانه صرح فى مواضع قبل هذا الكلام و
بعده : باختصاص خيار المجلس بالبيع) فلا يمكن عادة ان يغير
اجتهاده فى وسط الكلام فيقول بجريان خيار المجلس فى العقود المذكورة
(والذى يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين) المجلس و
الشرط (فى هذه العقود

.....

إذا وقعت فى ضمن عقداً البيع فتتفسخ بفسخه فى المجلس .

وهذا المعنى وإن كان بعيداً فى نفسه ، إلا أن ملاحظة كلام الشيخ فى المقام يقربه إلى الذهن ، وقد ذكر نظير ذلك فى جريان الخيارين فى الرهن والضمان .

إذا وقعت فى ضمن عقداً البيع (كما إذا باعه كتاباً بـ درهم ، واشترط فى ضمن البيع إعادة قلم له ، فإنه إذا فسخ البيع فى المجلس انفسخت الإعادة أيضاً ، وكذا غير العارية من سائر العقود (تتفسخ) تلك العقود (بفسخه) أى فسخ البيع (فى المجلس) أو بفسخه حسب اشتراط خيار الفسخ ولو بعد المجلس .

(وهذا المعنى) بأن يراد من « دخول الخيارين فى العقود الجائزة » (دخولهما فى البيع الذى فى ضمنه عقود جائزة) (وإن كان بعيداً فى نفسه ، إلا أن ملاحظة كلام الشيخ فى المقام) حيث ذكر مكرراً عدم دخول خيار المجلس فى العقود الجائزة (يقربه إلى الذهن ، و) يؤيد إرادته به هذا المعنى أنه (قد ذكر) الشيخ (نظير ذلك) أى دخول عقد فى عقد (فى جريان الخيارين) الشرط والمجلس (فى الرهن والضمان) فأراد بدخول الخيارين فى الرهن والضمان ما إذا كان الرهن والضمان فى ضمن البيع .

وهناك احتمال آخر فى كلام الشيخ وهو إرادته دخول خيار الشرط والمجلس فى العقود الجائزة ، ويكون للعاقدة خياران ، خيار لان العقد جائز ، وخيار لانه فى المجلس — مثلاً .

و صرح فى السرائر بدخول الخيارين فى هذه العقود ، لانها جائزة ، فيجوز الفسخ فى كل وقت ، و هو محتمل كلام الشيخ ، فتأمل .
و كيف كان فلا اشكال فى اصل هذه المسألة .

(و هذا غير بعيد ، فقد (صرح) ابن اديس (فى السرائر بدخول الخيارين) الشرط و المجلس (فى هذه العقود ، لانها) بنفسها (جائزة فيجوز الفسخ فى كل وقت) فى المجلس وغيره (و هو محتمل كلام الشيخ فتأمل) .

فانه لو كان مراد الشيخ ما ذكره السرائر كان جاريا فى جميع العقود الجائزة ، لا خصوص العقود التى ذكرها الشيخ - كما تقدم - .
(و كيف كان) مراد الشيخ (فلا اشكال فى اصل هذه المسألة) من اختصاص خيار المجلس بالبيع فقط .
اذ لا دليل على جريانه فى سائر العقود لو كانت لازمة .

مسئلة

مبدء هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ، و مقتضاء كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف و السلم قبل القبض ، ولا اشكال فيه لو قلنا : بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف والسلم وجوبا تكليفيا .

اما للزوم الربا كما صرح به فى صرف التذكرة .

(مسألة : مبدء هذا الخيار) خيار المجلس (من حين العقد) فاذا تم العقد حان وقت الخيار سواء قدم الايجاب على القبول او بالعكس ، و سواء كان بالعقد اللفظى او بالمعاطات (لان ظاهر النص كون البيع علة تامة) و المعلول يكون بعد العلة مباشرة (و مقتضاء) اى النص (كظاهر الفتاوى شمول الحكم) بوجود خيار المجلس (للصرف) و هو بيع النقود (و السلم) و هو البيع الذى يقدم فيه الثمن و يؤخر فيه الثمن — عكس النسئة — .

و هذان البيعان يشترط فيهما التقابض فى المجلس و الا بطلا ، و (قبل القبض) فيهما يكون الخيار (ولا اشكال فيه) اى فى الخيار قبل القبض (لو قلنا : بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف و السلم وجوبا تكليفيا) بانه تكليف شرعى فى قبال الوجوب الشرطى — كما سيأتى — و انما كان التقابض واجبا شرعيا .

(اما للزوم الربا كما صرح به فى صرف التذكرة) فانه اذا باع مثقالا من

.....
 واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكان ثمة الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقايض اما لو قلنا : بعدم وجوب التقايض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد، ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء

الذهب الايراني بمثقال من الذهب العراقي ، ثم لم يأخذ احدهما و اخذ الآخر، فالذى اخذ صار عنده زيادة حكيمية ، اذ قيمة المثلثال نقدا «دينار مثلاً» اما قيمة الدينار المتأخر دفعه دينار الا درهم .

لكنك خبير بان هذه العلة غير مطردة لانها لا تأتى فى السلم ولا فى ما اذا كان تأخير اعطاء احد هما قليلا بحيث لا يقابل بشئ من النقيصة فى المالية ، ولا فيما اذا كان ذهب بفضة فى الصرف .

(واما لوجوب الوفاء بالعقد) فمن الوفاء بالعقد وجوب ان يقبض كل منهما للآخر فى الصرف، و وجوب اعطاء الثمن فى السلم (وان لم يكن) العقد (بنفسه مملكا) واما يحصل ا لملك بالتقايض .

وانما قلنا : لاشكال فى الخيار (لان ثمة الخيار حينئذ) اى حين وجب التقايض (جواز الفسخ) بالخيار (فلا يجب التقايض) .

(واما لو قلنا : بعدم وجوب التقايض) وجوبا شرعيا ، بل وجوبه شرطى بمعنى انه ان حصل التقايض صح البيع ، وان لم يحصل التقايض لم يحصل البيع (وجواز تركه الى التفرق) عن مجلس العقد (المبطل) ذلك التفرق (للعقد ، ففي اثر الخيار) اى خيار المجلس فى الصرف والسلم (خفاء) اذا اثر الخيار هو امكن الفسخ ، والحال انه قبل التقايض يمكن الفسخ وان لم يكن خيار (لان المفروض) فى الصرف والسلم (بقاء

سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه ، وعدم حق لاحد هما فى مال الآخر
و يمكن ان يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابلية
لحقوق القبض الملك .

فلو فرض اشتراط سقوط الخيار فى العقد لم يخرج العقد بفسخ
المشروط عليه عن قابلية التأثير .

سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه ، وعدم حق لاحد هما فى مال الآخر
مال يحصل التقابض .

نعم اذا حصل التقابض كان للخيار اثر .
لكن قد عرفت فى اول المسألة ان خيار المجلس بعد العقد مباشرة ،
لانه بعد التقابض .

(و) لكن (يمكن ان يكون أثر الخيار) قبل التقابض (خروج العقد
بفسخ ذى الخيار عن قابلية لحقوق القبض الملك) اى القبض الموجب
للملك .

فاذا كان خيار و ابطل فلامحل للقبض .
واما اذا لم يكن خيار كان اثر العقد باقيا الى حين التفرق فيمكن
ان يلحق به القبض .

(فلو فرض اشتراط سقوط الخيار) خيار المجلس (فى العقد) عقد
الصرف والسلم (لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير) .
فاذا قال : فسخت ، لم يزل اثر العقد ، بل كان له القبض والاقباض
و بذلك يكون عقدا لازما .

قال فى التذكرة لو تقابض فى عقد الصرف ثم اجاز فى المجلس لزم العقد ، وان اجاز قبل التقابض ، فكذلك وعليهما التقابض ، فان تفرقا قبله انفسخ العقد .

ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما .

فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى ، انتهى .

وفى الدروس يثبت - يعنى خيار المجلس - فى الصرف تقابضا اولاً

(قال فى التذكرة) مؤيداً ما ذكرناه من الثمرة للخيار قبل التقابض (لو تقابض فى عقد الصرف ثم اجاز) العقد اى اسقطا خيارهما (فى المجلس لزم العقد) لان شرط الملك فى الصرف هو التقابض قد حصل و الخيار اسقط حسب اسقاطهما له (وان اجاز) العقد (قبل التقابض ، فكذلك) لزم العقد (وعليهما التقابض) لوجوب تنفيذ العقد اللازم .

اذ اللازم التقابض فى المجلس - حسب الفرض - (فان تفرقا قبله) اى قبل التقابض (انفسخ العقد) لعدم حصول شرط صحة بيع الصرف .
(ثم ان تفرقا عن تراض) بينهما (لم يحكم بعصيانهما) لانه من قبيل الاقالة بتراض .

(فان انفرد احدهما بالمفارقة) بدون رضى الآخر (عصى) لانه هدم العقد اللازم تنفيذه بدون رضى الآخر (انتهى) كلام العلامة .

(و) قال (فى الدروس مؤيداً ما ذكرناه) يثبت - يعنى خيار المجلس - فى الصرف تقابضا ، اولاً (يعنى ان الخيار ثابت ولو قبل التقابض

فان التزامه قبل القبض وجب التقاىض .

فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد .

ولو هرب قبل الالتزام فلامعصية .

و يحتمل قويا عدم العصيان مطلقا ، لان للقبض مد خلافى اللزوم فله

تركه، انتهى .

و صرح الشيخ ايضا فى المبسوط بثبوت التباير فى الصرف قبل

التقاىض .

(فان التزامه) اى بالعقد بان اسقطا خيارهما (قبل القبض وجب

التقاىض) بمقتضى لزوم العقد .

(فلو هرب) عن المجلس (احدهما) قبل التقاىض بدون رضى الآخر

(عصى وانفسخ العقد) .

(و) اما (لو هرب قبل الالتزام) بالعقد بان هرب و لم يكن تقاىض و

لا التزام (فلامعصية) اذ لم يلزم العقد قبل التقاىض ، فهو بهربه اى بطل

عقدا جائزا .

(و يحتمل قويا عدم العصيان مطلقا) حتى فيما الزما العقد قبل

التقاىض (لان الالتزام قبل القبض لا يفيد ، فان (للقبض مد خلافى اللزوم

فله تركه) اى ترك القبض ، فللازوم فله ان يبطل العقد بتفرقه عن صاحبه

(انتهى) كلام الشهيد .

(و صرح الشيخ ايضا فى المبسوط بثبوت التباير فى الصرف قبل

التقاىض) فكلامه مثل كلام الشهيد والعلامة فى ان للخيار فائدة قبل

.....
 و مما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدء الخيار للمالكين الحاضرين
 في مجلس عقد الفضوليين - على القول بثبوت الخيار لهما - من زمان
 اجازتهما على القول بالنقل ، وكذا على الكشف مع احتمال كونه من
 زمان العقد .

التقابض ايضا .

(و مما ذكرنا) من ان الخيار من اول العقد ، لا بعد التقابض (يظهر
 الوجه في كون مبدء الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين
 - على القول بثبوت الخيار لهما -) اي للمالكين (من زمان اجازتهما)
 (من زمان) «خبر» (كون) .

و انما ظهر ذلك لان نسبة العقد الى المالكين حتى يكون عقدا هما
 يبتدء بعد الاجازة .

و اما قبل الاجازة فليس عقدا هما ، و اذ لم يكن عقدا هما فلا خيار لهما .
 و الحاصل : ان اول عقدهما حال اجازتهما ، لا بعد ان تقابضا (على
 القول بالنقل) و ان الاجازة حالها حال العقد في انها توجب نقل الملك
 بالاجازة (وكذا على الكشف) عن سبق النقل في حال عقد الفضولي .
 و ذلك لان الخيار لا يكون الا بعد ان يكون الخيار ذا اثر ولا اثر لا يحصل
 الا بعد الاجازة ، و ان كشفت الاجازة عن حصول الملك عند عقد الفضولي
 (مع احتمال كونه) اي الخيار - على الكشف - (من زمان العقد) لان
 الاجازة ان كشفت عن حصول الملك من زمان العقد فلا بد و ان يكون الخيار
 من ذلك الزمان ايضا لما ذكرناه سابقا من ان الخيار تابع للعقد ومعلول له

القول

فى مسقطات الخيار

- وهى اربعة على مذكرها فى التذكرة اشتراط سقوطه فى ضمن العقد .
 - اسقاطه بعد العقد .
 - والفرق .
 - والتصرف ، فيقع الكلام فى مسائل .
-

(القول فى مسقطات الخيار ، وهى اربعة ، على مذكرها) العلامة (فى التذكرة) .

الاول : (اشتراط سقوطه فى ضمن العقد) وينبغى ان يلحق به ما لو كان البيع بالمعاطات ، وفى ضمن الاعطاء والاخذ اشتراطا ذلك .

(و) الثانى : (اسقاطه بعد العقد) .

(و) الثالث : (الفرق) عن مجلس العقد ، والمراد منه معناه الاصطلاحى اى الابتعاد ، لا اللغوى - اى الفراق - عن النسبة بينهما فى حال العقد ، فان ذلك يشمل ما اذا تقاربا بعد العقد مع انه لا يوجب اسقاط الخيار قطعا .

(و) الرابع : (التصرف) فى احد المبيعين .

وعلى هذا (فيقع الكلام) فى المسقطات المذكورة (فى مسائل) .

مسئلة

لا خلاف ظاهر فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ، ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم .
وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات .

(مسألة : لا خلاف ظاهرا فى سقوط هذا الخيار) خيار المجلس (باشتراط سقوطه فى ضمن العقد ، وعن الغنية الاجماع عليه ، ويدل عليه قبل ذلك) اى قبل الاجماع ، فان الاجماع انعقد بعد النص فالنص قبل الاجماع (عموم) الخبر (المستفيض) نقله (المؤمنون) عند شروطهم (او) كما فى بعض النسخ (المسلمون عند شروطهم) .
فان ذلك يدل على سقوط الخيار ، لانه شرط ، وكل شرط لازم الوفاء بمقتضى هذا الحديث .
(وقد يتخيل) والمتخيل صاحب الجواهر — كما قيل — (معارضته) اى حديث « المؤمنون عند شروطهم » (بعموم ادلة الخيار) .
فدليل الخيار يقول — انه بعد الشرط — يوجد الخيار ، ودليل : المؤمنون ، يقول : لا يوجد الخيار (ويرجح) المؤمنون (على تلك الادلة بالمرجحات) مثل عمل المشهور والاجماع ونحوهما .

و هو ضعيف ، لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود .
و موافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم
فى عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم .

(وهو) تخيّل (ضعيف) .

اذ لو قلنا : بالمعارضة لم يكن وجه لتقديم « المؤمنون » على ادلة
الخيار (لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود) فكلاهما فى رتبة
واحدة .

(و) ان قلت : يرجح الحديث على الادلة بموافقة عمل الاصحاب .

قلت : (موافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحاً) للحديث (بعد العلم
بانحصار مستندهم) لسقوط الخيار (فى عموم ادلة الشروط كما يظهر من
كتبهم) .

فان عمل الاصحاب انما يكون مرجحاً اذا كان هناك احتمال انهم
استندوا لشيئ لم يصل اليهنا .

اما اذا استندوا الى شئ وصل اليهنا وقد رأينا انه لا يكون مستنداً فلا
وجه لكونه مرجحاً لاننا قد عرفنا خطأهم فى ذلك ، فلا يمكن الاستناد .

و ذلك كما فى الشاهد ، فان قوله حجة اذا لم يعلم مستنده .

اما اذا علم انه استند الى شئ خطأ فيسقط حجية كلامه .

مثلاً : اذا قال الشاهد ان هذا الثوب نجس ، ثم علله بان فيه عرق
الجنب عن الحرام ، وقد علمنا ان عرق الجنب ليس بنجس ، فانه يسقط
كلام الشاهد ، ونحكم بطهارة الثوب .

..... ونحوه فى الضعف التمسك بعموم : اوفوا بالعقود ، بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذى يجب الوفاء به ، اذ فيه ان ادلة الخيار اخص فيخصص به العموم ، بل الوجه مع انحصار المستند فى عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل

(ونحوه فى الضعف التمسك) لتقديم ((المؤمنون)) على ادلة الخيار (بعموم : اوفوا بالعقود) فى لزوم العقد بعد اسقاط الخيار (بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذى يجب الوفاء به) فكانه قال : العقد الذى ذكر فيه اسقاط الخيار يجب الوفاء به (اذ فيه) ان الجزئية لا معنى لها بعد وجود دليلين ، دليل الوفاء بالعقد ، و دليل شرط عدم الخيار .

ف (ان ادلة الخيار اخص) من دليل وجوب الوفاء بالعقد (فيخصص به) اى بدليل الخيار (العموم) اى عموم الوفاء بالعقد ، واذا بطل هذا الوجهان توجه تقديم ((المؤمنون)) على ادلة الخيار (بل الوجه) فى التقديم (مع انحصار المستند فى عموم دليل الشروط) اى اذا قلنا : ان مستند سقوط الخيار ((دليل الشرط فقط)) اما اذا قلنا : بان هناك دليل آخر كالاجماع ونحوه .

فوجه سقوط الخيار اوضح لـ (عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة) اى معارضة دليل ((المؤمنون)) وذلك لحكومة دليل ((المؤمنون)) على دليل الخيار (لانها) اى ادلة الخيار (مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل

الشرع فلا ينافى سقوطه بالمسقط الخارجى و هو الشرط لوجوب العمل به شرعا، بل التأمل فى دليل الشرط يقضى بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها فى حيز الاشتراط فلا تعارضه ادلة تلك الاحكام .

فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالندر ، و

(الشرع) اى انه حكم اولى ، ينفذ لو خلى وطبعه (فلا ينافى سقوطه بالمسقط الخارجى) بحكم ثانوى (و) المسقط (هو الشرط لوجوب العمل به شرعا) .

فان حال الشرط حال النذر، حيث انه وارد على الاحكام الاولية .

هذا اذا قلنا ان بين دليل الخيار و دليل الشرط تعارض (بل التأمل فى دليل الشرط يقضى) عدم التعارض اصلا .

و ذلك (ب) سبب (ان المقصود منه) من دليل الشرط (رفع اليد عن الاحكام الاصلية) الاقتضائية - لوضوح ان الشرط لا يقدر ان يرفع الاحكام الاقتضائية كوجوب الصلاة و حرمة شرب الخمر- (الثابتة) تلك الاحكام (للمشروطات قبل وقوعها) اى وقوع تلك المشروطات (فى حيز الاشتراط) فالبيع - الذى شرط فيه عدم الخيار- مشروط له حكم الخيار فقبل وقوعه فى حيز شرط سقوط الخيار، له هذا الحكم .

اما اذا وقع فى حيز الشرط فيسقط منه هذا الحكم (فلا تعارضه) اى لا تعارض دليل الشرط (ادلة تلك الاحكام) الاولية .

فحاله) اى حال دليل الشرط (حال ادلة وجوب الوفاء بالندر، و

العهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر .
 ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام
 الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار
 بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية .
 منها : صحيحة مالك بن عطية ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
 عن رجل كان له اب مملوك وكانت تحت ابيه جارية مكاتبه

العهد في عدم مزاحمتها) اي عدم مزاحمة ادلة وجوب الوفاء (بادلة
 احكام الافعال المنذورة) الثابتة تلك الاحكام (لولا النذر) .
 مثلا : الصوم في رجب «فعل» له حكم «هو الاستحباب» فاذا نذره
 صار «الصوم» واجبا .

فدليل ان الصوم مستحب لا يزاحم دليل النذر المقتضى لجوبه .
 (ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط) على ادلة الخيار (وعدم
 معارضتها) اي ادلة الشرط (للاحكام الاصلية) مثل دليل الخيار الذي
 هو حكم اصلي (حتى يحتاج) دليل الخيار (الى المرجح استشهاد الامام)
 عليه السلام (في كثير من الاخبار بهذا العموم) اي عموم : المؤمنون عند
 شروطهم (على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية) فان الاستشهاد يدل
 على الحكومة .

(منها : صحيحة مالك بن عطية ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
 عن رجل كان له اب مملوك وكانت تحت ابيه جارية مملوكة (مكاتبه) و
 المكاتبه هي التي تعاملت مع مولاها ان ادت اليه كذا ما لانهى حرة ، ثم

.....
 قد اذت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك فى
 مكاتبتك؟ حتى تؤدى ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذ لك على
 ابنى، اذا انت ملكت نفسك قالت نعم، فاعطاها فى مكاتبتها على ان
 لا يكون لها الخيار بعد ذ لك قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار،
 المسلمون عند شروطهم.

و الرواية محمولة — بقرينة الاجماع

ان كان كل جزء منها يتحرر بازاء اعطاء جزء من المال سميت مطلقة، و
 ان كانت حريتها تتوقف على اداء كل المال سميت مشروطة، و (قد اذت)
 هذه المكاتبه (بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد) اى ابن زوجها
 (هل لك ان اعينك فى مكاتبتك؟ حتى تؤدى ما عليك) بان اعطيك
 بعض مال الكتابة (بشرط ان لا يكون لك الخيار) فى فسخ نكاح العبد
 (بعد ذ لك) التحرر (على ابنى، اذا انت ملكت نفسك) اذ ان الامة تحت
 العبد اذا صارت حرة فلها ان تختار البقاء زوجة للعبد و لها ان تفسخ
 النكاح (قالت نعم) فالمال فى قبال البقاء (فاعطاها فى مكاتبتها على ان
 لا يكون لها الخيار بعد ذ لك) التحرر (قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار)
 ثم علله عليه السلام بقوله: (المسلمون عند شروطهم).

و الظاهر ان هذه معاملة، وهى اعطاء المال فى قبال سقوط
 الحق، و مثلها نافذة و يصدق عليها الشرط فليس شرطا ابتدائيا ولا شرطا
 فى عقد.

(و) عليه فلاحاجة الى قول المصنف (الرواية محمولة — بقرينة الاجماع

على عدم لزوم الشروط الابتدائية - على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبه بذلك المال .

وكيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفى الخيار الثابت بالعمومات دليل على حكومتها عليها ، لامعارضتها المحوجة

على عدم لزوم الشروط الابتدائية -) كما تقدم الكلام في ذلك ، بل الشروط لا يصدق لغة وعرفاً على ما اذا كان في قبالة شئ ، سواء كان ضمن عقد ، او كان في قبال شئ (على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم) اذ لو كان في ضمن عقد جائز لم يلزم الشرط ، اذ ما ليس بل لازم لا يمكن ان يكون ملزماً لغيره (او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه) اى سبب الخيار (بالمكاتبه) فان المكاتبه توجب - بعد اعطائها مال المكاتبه - خيار الزوجه التى هى امة (بذلك المال) الجار متعلق باسقاط ، لان الاسقاط في قبال المال .

(وكيف كان) الامر ، فهذه المعاملة معاملة مستقلة ، او صلح ، او غيرهما (فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفى الخيار) « على » متعلق ب « الاستدلال » (الثابت بالعمومات) فان الخيار للامة ثابت بالادلة العامة الدالة على الخيار .

فقوله (دليل) خبر « الاستدلال » (على حكومتها) اى حكومة قاعدة الشروط (عليها) اى على تلك العمومات (لامعارضتها) اى ليس - القاعدة معارضة لادلة الخيار (المحوجة) تلك المعارضة اذ اردنا تقديم

الى التماس المرجح .

نعم : قد يستشكل التمسك بدليل الشروط فى المقام من وجوه .
الاول : ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما
لان الشرط فى ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد ، بل هو
كالوعد ، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد -
فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور .

القاعدة (الى التماس المرجح) كما تقدم القول به عن بعض الفقهاء .
(نعم : قد يستشكل التمسك بدليل الشروط) على سقوط خيار
المجلس (فى المقام) فى مقام ما اذا اشترط فى ضمن العقد عدم خيار
المجلس (من وجوه) ثلاثة .

(الاول : ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه)
هذا الشرط (لازما) مثل الاجارة (لان الشرط فى ضمن العقد الجائز
لا يزيد حكمه) اى حكم الشرط فى الجواز و اللزوم (على اصل العقد) الذى
هو جائز (بل هو) الشرط حينئذ (كالوعد) لا يلزم الوفاء به .
اذا (فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد) .

و حيث ان عقد البيع جائز و ليس بلازم لمكان خيار المجلس لم يكن
للشرط لزوم .

(ف) ان قلت : العقد لازم بعد شرط اسقاط الخيار .
قلت : (لو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط) حسب ما ذكرتم (لزم الدور)
و حيث ان الدور محال ، فلا لزوم للعقد .

.....
 الثانى : ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله
 البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض
 مقتضيات العقد .

الثالث : ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط
 السقوط من ان اسقاط الخيار فى ضمن العقد اسقاط لمالم يجب ، لان
 الخيار لا يحدث الا بعد البيع ، فاسقاطه فيه

و حيث لا لزوم للعقد لا لزوم للشرط ، فاستدلالكم للزوم عقد البيع بسبب
 شرط اسقاط الخيار غير صحيح .

(الثانى) من وجوه الاشكال (ان هذا الشرط) شرط عدم الخيار
 (مخالف لمقتضى العقد) فان مقتضى عقد البيع الخيار (على ما هو ظاهر
 قوله : البيعان بالخيار) فان معناه ان البيع يقتضى الخيار (فاشتراط
 عدم كونهما) اى عدم كون البيعان (بالخيار) يكون من (اشتراط لعدم
 بعض مقتضيات العقد) و مثل هذا الشرط باطل ، لما حقق فى محله من
 ان الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل .

(الثالث : ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز) اى عدم
 نفوذ (اشتراط السقوط) لخيار المجلس (من ان اسقاط الخيار فى
 ضمن العقد اسقاط لمالم يجب) اى اسقاط لماليس للمسقط ، والانسان
 لا يقدر ان يتصرف فيما ليس له (لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع) فان
 البيع علة الخيار (فاسقاطه) اى الخيار (فيه) اى فى اثناء البيع ، سواء
 كان فى اوله او وسطه او آخره ، كان يقول : على شرط عدم خيار المجلس

.....
 كاسقاطه قبله .

هذا و لكن شئ من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال .

اما الاول : فلان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية ، لانها

بعتك ، او يقول : بعتك على شرط عدم الخيار هذا الكتاب بدینار او
 يقول : بعتك الكتاب بدینار على شرط عدم الخيار (كاسقاطه قبله) غير
 مؤثر فى السقوط .

(هذا و لكن شئ من هذه الوجوه) الثلاثة (لا يصلح للاستشكال) .
 (اما) الاشكال (الاول : فلان) حاصل الاشكال ان البيع ليس بعقد
 لازم ، و حاصل الجواب انه عقد لازم ذاتا ، و ان لم يكن لازما فعلا و للزوم
 الذاتى كاف ، فان الشرط فى ضمن العقد لازم الوفاء مطلقا لقوله المؤمنون
 عند شروطهم و لم يخرج من هذا الاطلاق الا ثلاثة امور .

الاول : الشرط الابتدائى .

الثانى : الشرط فى ضمن العقد الجائز ذاتا كبعض اقسام الهبة — و

هى الهبة غير اللازمة — .

الثالث : الشرط فى ضمن عقد جائز بسبب الخيار ، بحيث لا يكون
 الشرط مسقطا للخيار ، كما اذا باعه بشرط ان يخيط ثوبه فانه مادام العقد
 جائزا بسبب الخيار يكون الشرط غير لازم ايضا .

و حيث ان الشرط فيما نحن فيه (شرط اسقاط الخيار) ليس باحدها
 فهو داخل فى : المؤمنون عند شروطهم و يجب الوفاء به ، فان (الخارج من
 عموم الشرط) فى الرواية ، او لا : (الشروط الابتدائية ، لانها

كالوعد .

و الواقعة فى ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار ، مع بقاءها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان ، لان الشرط تابع ، وكالتقييد للعقد المشروط به .

كالوعد) بل قد سبق ان تسمية ذلك شرطا على نحو من المجاز و التوسع (و) ثانيا : الشروط (الواقعة فى ضمن العقود الجائزة) جوازاً (بالذات) كالشرط فى ضمن الهبة الجائزة .

و ثالثا : ما ذكره بقوله (او) الشروط الواقعة فى ضمن العقود الجائزة جوازاً (بالخيار ، مع بقاءها) اى بقاء تلك العقود (على الجواز) بان لم يسقط الخيار والا فان سقط الخيار كان العقد لازماً والشرط واجب الوفاء به و انما كان الشرط فى ضمن العقد الجائز غير لازم الوفاء به (لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد) العقد اللازم اذا جوازاً (المشروط به) اى انما صار جائز المكان شروط فى ذلك العقد ، مثل خيار الشرط و « به » بمعنى « فى » (مما لا يجتمعان) .

اذ كيف يكون العقد جائزاً ولا زماً فى آن واحد .

فاذا جاز العقد جاز الشرط (لان الشرط تابع ، و) هو (كالتقييد للعقد المشروط به) اى بهذا الشرط ، و اذا كان المقيد جائزاً تبعه القيد فى كونه جائزاً .

هذا كله فى الاقسام الثلاثة للشرط الجائز .

اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كفاى مانحن فيه ، لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد ، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع فى اللزوم والجواز

(اما اذا كان نفس مؤدى الشرط) ومفاده (لزوم ذلك العقد المشروط به) اى بهذا الشرط (كفاى مانحن فيه) اذا الشرط سقوط خيار المجلس ومعناه لزوم العقد و (لا) يكون الشرط (التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد) .

مثلا : لم يكن الشرط فى بيع الكتاب اعارة البائع قلمه للمشتري ، حيث ان الاعارة التزام آخر (فلزومه) اى لزوم الشرط المسقط للخيار (الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد) .

فهنا لزوم ذاتى هو لزوم العقد ، ولزوم ثانوى هو عدم الخيار فيه .
والاول : جاء من ((اوفوا بالعقود)) .

والثانى : جاء من ((المؤمنون عند شروطهم)) (فلا يلزم) من وجوب الوفاء بالشرط فى المقام (تفكيك بين التابع) و هو الشرط (والمتبوع) الذى هو العقد (فى اللزوم والجواز) .

كما اذا كان الشرط لازما ، والعقد جائزا ، حيث انه كان يلزم التفكيك ولذا قلنا : بانه اذا كان العقد جائزا كان الواجب القول بجواز الشرط ايضا .

.....

واما الثانى : فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد ولو خلى و

نفسه فلا ينافى سقوطه بالشرط .

و بعبارة اخرى المقتضى للخيار العقد بشرط لا ، لا طبيعة العقد من

حيث هى ، حتى لا توجد بدونه .

وقوله : البيعان بالخيار ، وان كان له ظهور فى العلية التامة الا

(واما) الجواب عن الاشكال (الثانى) وهو ان شرط اسقاط الخيار

مخالف لمقتضى العقد (ف) ان هذا الشرط مخالف لاطلاق العقد ، لانه

مخالف لمقتضى العقد (لان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد ولو

خلى و نفسه) اى لم يشترط اسقاطه (فلا ينافى سقوطه بالشرط) لانه لا يلزم

خلاف حقيقة العقد .

(و بعبارة اخرى) نقول فى الجواب (المقتضى للخيار العقد بشرط

لا) اى بشرط ان لا يكون فى العقد اشتراط سقوط الخيار (لا طبيعة العقد

من حيث هى) هى ، فانها طبيعة مهمة ، ان اطلقت اقتضت الخيار ، اما

ان قيدت بعدم الخيار فليس فيها الخيار (حتى لا توجد) الطبيعة (بدونه)

اى بدون الخيار .

وقوله « حتى » متعلق به (لا طبيعة) .

(و) ان قلت : ظاهر « البيعان بالخيار » ان الخيار من مقتضى

طبيعة العقد هو ان العقد علة تامة للخيار .

قلت : (قوله) صلى الله عليه وآله وسلم : (البيعان بالخيار ، و

ان كان له ظهور فى العلية التامة) اى ان الخيار من طبيعة العقد (الا

ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلّو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا ، لاتمام العلة ليكون التخلف ممتنعا شرعا .

نعم يبقى الكلام فى دفع توهم انه لو بنى على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة ، لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة ، بل ولا لمقتضى العقد .

ان المتبادر عرفا (من اطلاقه) اى اطلاق (بالخيار) (صورة الخلّو عن شرط السقوط) للخيار ، هذا والا (مع) انه لو سلمنا ان ظاهر « بالخيار » (ان) الخيار من مقتضى العقد ، لكن (مقتضى الجمع بينه) اى بين : البيعان بالخيار (وبين دليل الشرط) اى : المؤمنون عند شروطهم رفع اليد عن ظهور « بالخيار » فى العلية بل (كون العقد مقتضيا لاتمام العلة ليكون التخلف) اى تخلف الخيار عن العقد بسبب شرط اسقاط الخيار (ممتنعا شرعا) .

والحاصل ان (البيعان بالخيار) لا ظهور فيه فى العلية ، و لو سلم الظهور فاللازم رفع اليد منه بدليل « المؤمنون عند شروطهم » .
 (نعم يبقى الكلام) والاشكال (فى دفع توهم انه لو بنى على الجمع بهذا الوجه) بتقديم دليل : المؤمنون عند شروطهم ، على العمومات (بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة ، لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة) مع ان هناك - نضا و اجماعا - شروطا مخالفة لهما بحيث لا تنفذ تلك الشروط (بل ولا) تبقى شروط مخالفة (لمقتضى العقد) مع

و محل ذلك و ان كان فى باب الشروط ، الا ان مجمل القول فى دفع ذلك فيما نحن فيه اناحيث علمنا بالنص و الاجماع ، ان الخيار حق مالى قابل للاسقاط والارث ، لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافى

انه لا اشكال فى وجود مثل هذا الشرط ، فانه لو شرط ان يشرب الخمر او يتزوج بالمرأة فى العدة ، او ان لا ينتقل المثلن الى ملك المشتري فى البيع ، كان الشرط باطلا ، واللازم العمل بعموم الكتاب والسنة وبمقتضى العقد .

(و محل ذلك) الاشكال و جوابه (وان كان فى باب الشروط) حيث نذكر خيار الشرط (الا ان مجمل القول فى دفع ذلك) الاشكال (فيما نحن فيه) حتى لا يقال : ان شرط اسقاط خيار المجلس مخالف لمقتضى العقد ، ان بعض الاحكام الشرعية اقتضائية كحرمة شرب الخمر ، وبعضها لا اقتضائية كحلية شرب الماء فى هذا اليوم ، و بعض الامور المرتبطة بالعقد داخله فى حقيقة العقد ، كالنقل والانتقال ، وبعضها ليست داخله فى حقيقته كالخيار و الشرط لا يمكن من تغيير الاولين و انما يمكن من تغيير الاخيرين .

ف (اناحيث علمنا بالنص والاجماع ، ان الخيار حق مالى قابل للاسقاط ، و) قابل (الارث) فاذا مات ذو الخيار ورث وارث الميت خيار الميت ، كما يرث امواله (لم يكن سقوطه) اى الخيار (منافيا للمشروع) .
وعليه (فلم يكن اشتراطه) اى اشتراط سقوطه (اشتراط المنافى)

.....
 كما لو اشترط فى هذا العقد سقوط الخيار فى عقد آخر .

واما عن الثالث: بما عرفت من : ان المتبادر من النص المثبت
 للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ،
 ففائدة الشرط ابطال المقتضى ، لاثبات المانع .

لمقتضى العقد فحال اشتراط سقوط الخيار فى هذا العقد يكون (كما لو
 اشترط فى هذا العقد سقوط الخيار فى عقد آخر) فانه يسقط الخيار فى
 العقد الثانى ، لانه مقتضى اطلاق : المؤمنون عند شروطهم .

اما احتمال ان يكون قوله « كما » مثالا لاشتراط المنافى فهو بعيد .
 (واما) الجواب (عن) الاشكال (الثالث) بان شرط اسقاط الخيار
 فى ضمن العقد هو اسقاط ما لم يجب ف (بما عرفت) قبل اسطر (من : ان
 المتبادر من النص صورة الخلو عن الاشتراط)

فدليل الخيار يقول « ان لم يكن شرط كان الخيار موجودا » فيدل
 هذا الدليل على انه لا خيار اذا كان اشتراط (و) ذلك فيما اذا كان
 (اقدام) من (المتبايعين على عدم الخيار ، ففائدة الشرط) فى ضمن
 البيع بعدم الخيار (ابطال المقتضى) فى العقد مقتضى للخيار ان خلى
 و شانه بدون شرط اسقاط الخيار (لاثبات المانع) وان الشرط يسقط
 الخيار الموجود ليستشكل بانه كيف يسقط الشرط الخيار الذى ليس
 بموجود ، فالشرط يمنع من وجود الخيار لان الشرط يسقط الخيار
 الموجود .

ويمكن ان يستأنس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ، و من
سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة .

ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه .

احدها : ان يشترط عدم الخيار ، وهذا هو مراد المشهور —
اشتراط السقوط ، فيقول : بعث بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل
به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة ، لان المراد بالسقوط هنا

(ويمكن ان يستأنس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ، و من
سابقه) الوجه الثانى (بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة) .

و ذلك لانه لو كان فى مثل شرط سقوط الخيار اشكال ، لم يكن وجه
للصحيحة .

اما الاشكال الاول ؛ فهو اشكال عقلى « بالدور » لا يمكن رفعه بالنقل
لانه لو فرض تعارض العقل والنقل كان اللازم تأويل النقل ، اذ لا يمكن
طرح الدليل العقلى .

(ثم ان هذا الشرط) شرط عدم الخيار فى ضمن العقد (يتصور على
وجوه) .

(احدها : ان يشترط عدم الخيار) اصلا (وهذا هو مراد المشهور من
اشتراط السقوط) للخيار (فيقول) مثلا (بعث بشرط ان لا يثبت خيار
المجلس) لك ، اولى ، او لكلينا (كما مثل به) بهذا النحو من الاسقاط (فى
الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة) و « عدم الثبوت » وان كان (غير
السقوط) الا انهما فى المقام شئ واحد (لان المراد بالسقوط هنا

عدم الثبوت ، لا الارتفاع .

الثانى : ان يشترط عدم الفسخ ، فيقول : بعت ، بشرط ان لا افسخ
فى المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه ، فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل
قويّا عدم نفوذ الفسخ ، لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره
عليه ، وعدم سلطنته على تركه .

كما لو باع منذورا التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد

عدم الثبوت) من الاصل (لا الارتفاع) بعد وجوده .

نعم اذا شرط سقوط خيار المجلس بعد ساعة من البيع كان سقوطا
حقيقة ، لانه يكون بعد الثبوت .

(الثانى : ان يشترط عدم الفسخ ، فيقول : بعت ، بشرط ان لا افسخ
فى المجلس) او بشرط ان لا تفسخ انت او بشرط ان لا يفسخ احد منّا
(فيرجع) هذا الشرط (الى التزام ترك حقه) لانه لا خيار له ، بل لا ينفذ
خياره (فلو خالف الشرط وفسخ ، ف) فيه احتمالا .

اذ (يحتمل قويّا عدم نفوذ الفسخ) اصلا (لان وجوب الوفاء بالشرط)
بدليل : المؤمنون عند شروطهم (مستلزم لوجوب اجباره عليه) اى على
الوفاء (و) لازم الاجبار (عدم سلطنته على تركه) اى على ترك الشرط .

و معنى هذا الاحتمال ان « التكاليف بعدم الفسخ » يتبع « الوضع »
وان فسخه باطل ، فالعقد بحاله ،

(كما لو باع منذورا التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد) حيث قالوا
ببطلان المبيع ، فان وجوب الوفاء بالندى يتبع بطلان البيع من باب ان

فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة فى حقه .

و يحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار، والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصديق حث موجب للكفارة، لا فاسد .

و حينئذ فلافائدة فى هذا غير الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط فى غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ ، لو خولف الشرط ، غير مرتب هنا .

الحكم التكليفى يستتبع الحكم الوضعى .

وعليه (فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة فى حقه) ويكون البيع ثابتا لازما .

(و يحتمل النفوذ) اى نفوذ الفسخ و ذلك (لعموم دليل الخيار) من قوله عليه السلام « البيعان بالخيار » (و الالتزام) حسب الشرط (بترك الفسخ) وان كان واجبا تكليفا ، الا انه (لا يوجب فساد الفسخ) .

اذ لا وجه لفساد الفسخ بعد ان كان اختياره بيده وضعا (على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصديق حث) للنذر ، و (موجب للكفارة لا فاسد) (و حينئذ) اى حين اذ كان حثا (فلافائدة فى هذا) النذر (غير الاثم على مخالفته) اى مخالفة النذر (اذ ما يترتب على مخالفة الشرط فى غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ ، لو خولف الشرط غير مرتب هنا) .

والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط ، وهو عدم الفسخ فى جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا ، كما تقدم نظيره فى الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء .

الثالث: ان يشترط اسقاط الخيار

(والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط) شرط عدم الفسخ (وهو) اى ترتيب الآثار يكون بـ (عدم الفسخ فى جميع الاحوال حتى بعد الفسخ) اللفظى ، فانه وان فسخ لفظا لكن اثر عدم الفسخ موجود (فيستلزم ذلك) اى ما ذكرناه من وجوب ترتيب آثار الشرط (كون الفسخ الواقع لغوا) فوجوده كعدمه ، ويكون البيع باقيا على حاله (كما تقدم نظيره فى الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد) فى الآية المباركة (على كون فسخ احدهما منفردا لغوا) .

اذ معنى وجوب الوفاء الوضع ، لا مجرد التكليف .

فسخ احدهما (لا يرفع وجوب الوفاء) .

والحاصل استفادة الوضع من التكليف .

(الثالث) من الوجوه (ان يشترط اسقاط الخيار)

بان يشترط كل واحد منهما على الآخر ان يسقط خياره بعد البيع ، وكذا اذ اشترط احدهما على الآخر ، فانه يلزمه فقط دون من لم يشترط عليه ، وحينئذ يكون لاحدهما الخيار .

.....
 ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد
 ففى تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان .
 والاقوى عدم التأثير و هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط
 المشروط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان .

(ومقتضى ظاهره) اى ظاهر الشرط (وجوب الاسقاط بعد العقد) لان
 الشرط يسبب التكليف لقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم ، فليس
 من تأثير الشرط انه اذا لم يفعله المشروط عليه كان للشارط ان يفسخ
 فقط ، بل له ذلك بالاضافة الى وجوب الوفاء بالشرط على المشروط عليه
 (فلو اخل) المشروط عليه (به) اى بالشرط (وفسخ العقد ، ففى تأثير
 الفسخ الوجهان المتقدمان) .

من ان له خيار الفسخ ففسخه صحيح وان كان آثما فى عدم التزامه
 بشرطه .

ومن ان الشرط يقتضى الوضع ، فلا تأثير لفسخه ، بالاضافة الى انه فعل
 حراما .

(والاقوى) عند المصنف (عدم التأثير) لقاعدة : ان الشرط يقتضى
 الوضع (و هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشروط الخيار)
 « الخيار » مفعول « اسقاط » (بعد العقد) متعلق بالاسقاط (وان لم
 يفسخ) - فانه اذا خالف وفسخ لم يبق للشارط موضع لتنفيذ شرطه -
 ام ليس للمشروط الفسخ بمجرد ذلك (وجهان) .

ولا يخفى انه اما ان يفرض للشارط خياران ، خيار المجلس وخيار

.....
من عدم حصول الشرط .
و من ان المقصود منه ابقاء العقد ، فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ .
و الاولى بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم
تخلف الشرط .
وعلى القول بتأثيره ثبوت الخيار

الاشتراط .

واما ان يفرض خيار الاشتراط فقط ، لانه شرط عليه عدم خيار
المجلس ، او انه سقط خيار مجلسه بسبب من الاسباب .
وكيف كان فلا يستشكل بانه لا مورد لقوله « وهل » حيث ان للشارط
خيار المجلس .

(من عدم حصول الشرط) فله خيار تخلف الشرط .
(و من ان المقصود منه) اى من شرط اسقاط الخيار (ابقاء العقد ،
فلا يحصل التخلف) من هذا الشرط بعد بقاء العقد (الا اذا فسخ) ولم
يحصل الفسخ فرضا .

(و الاولى) التفصيل بين المبانى ، ف (بناءً على القول بعدم تأثير
الفسخ) كما اختاره المصنف بقوله « والاقوى عدم التأثير » (هو عدم الخيار
لعدم تخلف الشرط) لما عرفت من ان المقصود من « شرط ان لا يفسخ »
ابقاء العقد ، وقد بقى العقد غير متزلزل .

(وعلى القول بتأثيره) اى انه يتمكن من الفسخ ، وانما يكون فاعلا
للحرام اذا فسخ (ثبوت الخيار) للشارط بمجرد عدم اسقاط المشروط عليه

لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد، و يكون بقاء المشتري على سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له .

وقد يموت ذو الخيار و ينتقل الى وارثه .

بقى الكلام فى ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره فى متن

العقد ، فلو ذكره قبله لم يفد ، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به .

و صدق الشرط على غير المذكور فى العقد غير ثابت ،

الخيار .

و انما كان للشارط الخيار (لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم

تزلزل العقد ، و) هذه الفائدة لم تحصل للشارط ، اذ (يكون بقاء المشتري

على سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له) فله ان يفسخ حتى

لا يكون فى حال تزلزل من جهة عدم حصول مصلحته .

(وقد يموت ذو الخيار) المشتري عليه الفسخ (و ينتقل) الخيار (الى

وارثه) و الشارط لا يريد ابتلائه بالوارث ، الى غير ذلك .

(بقى الكلام فى ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره فى متن

العقد) و لو على نحو تقديم الطرف ، مثل ان يقول : على شرط كذا

بعثك هذا الكتاب بدينار (فلو ذكره قبله) بان لم يكن الشرط جزء من

العقد (لم يفد) فى الالتزام و الالتزام (لعدم الدليل على وجوب الوفاء

به) فالاصل عدم وجوب الوفاء به .

(و) ان قلت : يصدق الشرط عليه .

قلت : (صدق الشرط على غير المذكور فى العقد غير ثابت) و ان قال .

- لان المتبادر عرفا هو الالتزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر .
 - وقد تقدم عن القاموس : انه الالتزام والتزام فى البيع ونحوه .
 - وعن الشيخ والقاضى تأثير الشرط المتقدم .
 - قال فى محكى الخلاف : لو شرطا قبل العقدان لا يثبت بينهما خيار
 - بعد العقد ، صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول .
 - ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعى .
-

به بعض بل هذا هو الاقرب عندنا اذا اجريا العقد بناء عليه ، ولا نسلم
المتبادر الذى ذكره المصنف بقوله : (لان المتبادر عرفا هو الالتزام و
الالتزام المرتبط بمطلب آخر) والشرط السابق ليس بمرتبط - على رأى
المصنف - فهو شرط ابتدائى ومثله لا يوجب شيئا .

(وقد تقدم عن القاموس : انه الالتزام والتزام فى البيع ونحوه) من
العقود والايقاعات اللازمة .

(و لكن) عن الشيخ والقاضى تأثير الشرط المتقدم فى وجوب
الوفاء به .

(قال فى محكى الخلاف : لو شرطا قبل العقدان لا يثبت بينهما خيار)
المجلس (بعد العقد ، صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول)
بدون حاجة الى تكرار الشرط مع الايجاب والقبول .

(ثم نقل) الشيخ (الخلاف) فى المسألة (عن بعض اصحاب الشافعى)
وانه قال : بان الشرط يلزم ان يكون فى ضمن العقد حتى يؤثر ، اما اذا
كان قبله فلا تأثير له .

ثم قال : دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط .

والاصل جوازه .

وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى .

ونحوه المحكى عن جواهر القاضى

وقال في المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك : وعندى فى ذلك نظر

فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع فى متن العقد .

نعم لو شرطاً قبل العقد ، وتبايعا على ذلك الشرط ، صح ما شرطاه

انتهى .

(ثم قال) الشيخ (دليلنا انه لا مانع من) تأثير (هذا الشرط) المقدم

على العقد .

(والاصل) اى مقتضى القاعدة (جوازه) اى نفوذه .

(و) ذلك لان (عموم الاخبار فى جواز الشرط يشمل هذا الموضع)

الذى يكون الشرط فيه مقدما على العقد (انتهى) كلام الشيخ .

(ونحوه المحكى عن جواهر القاضى) .

(وقال فى المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك) الكلام المحكى عن

الشيخ (وعندى فى ذلك) اى فى تأثير الشرط المتقدم (نظر) .

(ف) وجه النظر (ان الشرط انما يعتبر حكمه) ويكون واجب الوفاء (لو

وقع فى متن العقد) لا ما اذا كان الشرط خارجا قبل او بعدا .

(نعم لو شرطاً قبل العقد ، وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه)

لانه شرط فى ضمن العقد ايضا (انتهى) كلام العلامة .

اقول : التبایع على ذلك الشرطان كان بالاشارة اليه فى العقد بان يقول — مثلا— : بعت على ما ذكره فهو من المذكور فى متن العقد .
وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ .

نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى و اراد بقوله :

(اقول) يرد على قول العلامة ((نعم)) احدا شكالين على سبيل منع الخلو .

لانه ان اشير الى الشرط فى متن العقد فهو من الشرط فى متن العقد وليس استثناء ، فلاوجه لاستثناء العلامة له .
وان لم يشر الى الشرط فى متن العقد ، فكلام العلامة هو كلام الشيخ فلاوجه لقول العلامة :وعندى فى ذلك نظر .

فان (التبایع) والتبانی (على ذلك الشرطان كان بالاشارة اليه فى العقد ، بان) يشترطا اولاهم (يقول — مثلا— : بعت على ما ذكر) من الشرط (فهو من) الشرط (المذكور فى متن العقد) ولا يكون استثناء كما استثناء العلامة بقوله «نعم لو شرطا» .

(وان كان) التبایع على ذلك الشرط (بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء) للعقد بدون الاشارة (فهذا هو ظاهر كلام الشيخ) ولاوجه لاشكال العلامة عليه ، لان الشيخ والعلامة كليهما يقولان كلاما واحدا .
(نعم يحتمل ان يريد) الشيخ بكلامه فى كفاية التبانی على الشرط (الصورة الاولى) اى ما كان الشرط فى متن العقد (و اراد بقوله) بجواز

.....
 قبل العقد ، قبل تمامه ، وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع
 من هذا الاشتراط .

و يؤيده ايضا ، بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعى انما يخالف فى
 صحة هذا الاشتراط فى متن العقد .

و

الشرط (قبل العقد ، قبل تمامه) اى يشترط فى اثناء العقد قبل ان يتم
 العقد لانه اراد اجراء صيغة العقد (وهذا) اى ارادته كون الشرط فى
 اثناء العقد (هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط)
 و ذلك لانه ان كان قبل اجراء العقد كان هناك مانع عن لزوم هذا
 الاشتراط و المانع انه ليس فى ضمن بيع او نحوه و قد تقدم ان الشرط
 انما يلزم اذا كان فى ضمن بيع او نحوه - كما عن القاموس - .

(و يؤيده) اى يؤيد ان الشيخ اراد من ((قبل العقد)) قبل تمام العقد
 (ايضا ، بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعى انما يخالف فى صحة هذا
 الاشتراط فى متن العقد) .

و قد عرفت ان الشيخ ذكر كلامه مقابل كلام الشافعى ، فاذا كان
 الشافعى يخالف فى الاشتراط فى متن العقد ، فالشيخ يقول : ان
 الاشتراط فى متن العقد كاف ((فليس كلام الشيخ فى الشرط قبل اجراء
 صيغة العقد)) .

(و يدل على ان بعض الشافعية خلافهم فى الشرط فى متن العقد
 وانهم يرون ان مثل هذا الشرط ليس بملزم ، وانما يلزم ان يكون الشرط

قد صرح فى التذكرة ، بذكر خلاف بعض الشافعية فى اشتراط عدم الخيار فى متن العقد .

واستدل عنهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه .

والحاصل : ان ملاحظة عنوان المسألة فى الخلاف والتذكرة ، واستدلال الشيخ على الجواز ، وبعض الشافعية على المنع ، يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط فى متن العقد .

بعد العقد ، ما (قد صرح) العلامة (فى التذكرة ، بذكر خلاف بعض الشافعية فى اشتراط) هم (عدم الخيار فى متن العقد) قالوا فاذا كان فى متن العقد لم يكن مؤثرا .

(واستدل) العلامة (عنهم بان الخيار) يحدث (بعد تمام العقد) لان العقد سبب الخيار (فلا يصح اسقاطه قبل تمامه) اى قبل تمام العقد فانه اسقاط لما لم يوجد ، وذلك محال .

(والحاصل) ان الشيخ لا يريد بيان ان الشرط قبل العقد كاف ، بل يريد بيان ان الشرط فى اثناء العقد كاف .

ف (ان ملاحظة عنوان المسألة فى الخلاف والتذكرة ، و) ملاحظة (استدلال الشيخ على الجواز) بانه لا مانع من هذا الشرط (و بعض الشافعية على المنع) بانه اسقاط ما لم يحدث (يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ) صحة الشرط المتقدم على اجراء العقد ، وان (صورة ترك الشرط فى متن العقد) وجعله قبل اجراء العقد كاف فى لزومه .

.....

و كيف كان فالاقوى ان الشرط غير المذكور فى متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق فى السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعى لا يجب الوفاء به و العقد اللاحق و ان وقع مبنيًا عليه لا يلزمه لانه الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد

(و كيف كان) كلام الشيخ (ف) الظاهر عندنا ان الشرط المذكور قبل العقد المبني عليه العقد ، لازم الوفاء ، و يشمل كل ادلة الشرط بل هو كذلك عند العقلاء ، وقد امضاه الشارع ، فاللازم القول به .
 و ان كان (الاقوى) عند المصنف (ان الشرط غير المذكور فى متن العقد غير مؤثر) فى وجوب الوفاء به .

و ذلك (لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق) قبل العقد (لان المتحقق فى السابق اما وعد بالتزام) كانه قال لطرفه : انى اعدك بان التزم ان لا افسخ العقد (او التزام تبرعى) كانه قال : انى التزمت ان لا افسخ .

و من المعلوم ان كلا الامرين (لا يجب الوفاء به) اذ الشرط الزام او التزام فى ضمن بيع او نحوه كما عرفت (و العقد اللاحق) عطف على « (لا يلزم) » اى ان وجوب الوفاء بهذا الشرط ان كان من جهة نفسه من غير ملاحظة العقد فقد عرفت انه غير ملزم .

و ان كان من جهة « (العقد اللاحق) » ففيه ان العقد (و ان وقع مبنيًا عليه) لكنه (لا يلزمه) اى ان العقد لا يلزم هذا الشرط (لانه) اى الشرط السابق (الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد) فى نفسه ، فهو التزام و

الابجعل المتكلم ، والافهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدى مثل
العوضين وقيودهما حتى يقدر شرطاً منوياً ، فيكون كالمحذوف النحوى بعد
نصب القرينة ، فان من باع داره — فى حال بنائه فى الواقع على عدم
الخيار له — لم يحصل له فى ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ، ولم
يقيد انشاءه بشئ بخلاف قوله : بعثك على ان لا خيار لى الذى مؤداه

العقد التزام آخر ، ولا يرتبط احدهما بالآخر (الابجعل المتكلم) احدهما
مرتبطاً بالآخر (والافهو) اى الشرط (بنفسه ليس من متعلقات الكلام
العقدى مثل عوضين) فانهما من متعلقات «بعث» و «اشترى» (و
قيودهما) عطف على عوضين ، مثل قيد ان يكون مع المبيع الشئ الفلانى
كالمروحة المنصوبة فى الدار مثلاً (حتى يقدر شرطاً منوياً) فى العقد
(فيكون) حاله (كالمحذوف النحوى بعد نصب القرينة) كما اذا قال « دنف »
فى جواب « كيف زيد » حيث ان « زيد » محذوف ، فـ « دنف » خبر له (فان
من باع داره — فى حال بنائه فى الواقع) وفى نفسه (على عدم الخيار
له — لم يحصل له فى ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار) اى انشاء
نفسى (و لم يقيد انشاءه بشئ) لفظى ، فمن اين يجب الالتزام بهذا
الشرط المقدم فى الكلام ؟

اقول فيه : انه اذا بنى البيع عليه ، كان ذلك انشاء نفسياً ، فلا يتم
قوله « لم يحصل » .

وهذا (بخلاف قوله : بعثك على ان لا خيار لى الذى مؤداه) ومعناه

.....
 بعثتك ملتزماً على نفسى و بانيا على ان لا خيار لى فان انشائه للبيع قد
 اعتبر مقيداً بانشائه التزام عدم الخيار فحاصل الشرط التزام فى التزام مع
 اعتبار تقييد الثانى بالاول .

و تمام الكلام فى باب الشروط ان شاء الله تعالى .
 فرع : ذكر العلامة فى التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفى خيار
 المجلس وغيره

(بعثتك ملتزماً على نفسى و بانيا على ان لا خيار لى) فيكون التزاما فى التزام
 (فان انشائه للبيع قد اعتبر مقيداً بانشائه التزام عدم الخيار) .
 وعليه (ف) يكون (حاصل الشرط) فى المثال المزبور (الزام فى
 التزام ، مع اعتبار تقييد الثانى) الشرط (بالاول) اى العقد .
 و انما قال « مع » لبيان ان العقد ليس ظرفاً فقط للشرط بل العقد
 مقيد به .

(و تمام الكلام فى باب الشروط ان شاء الله تعالى) والله سبحانه
 المستعان .

(فرع : ذكر العلامة فى التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفى خيار
 المجلس وغيره) اى و نفى غير خيار المجلس ، اى لا يصح ان ينفى كل
 خيار .

اما اذا نفى بعض الخيارات كما اذا كان له خيار العيب ، والغبن
 و المجلس فقال بشرط عدم خيار المجلس لم يضر .
 اذ هذا الشرط لا ينفى النذر .

فى سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه فى ضمن العقد ١٦٧
.....

فى متن العقد ، و هو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان
قال : لله على ان اعتقك اذا بعتك .

قال : لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب
الوفاء به ، ولا يتم برفع الخيار .

و

اما اذا قال بشرط ان لا خيار لى اطلاقاً فانه يضر بالنذر (فى متن
العقد ، و هو) اى هذا المورد (ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا
باعه بان قال : لله على ان اعطك اذا بعتك) او قال : لله على ان اعتق
عبدى فلانا اذا بعته ، و مثله اليمين .

و كذا اذا شرط العتق فى ضمن معاملة سابقة ، كما اذا اشترى
العبد بشرط انه اذا باعه اعتقه .

ولا يخفى ان العبد والعتق من باب المثال ، والا فاذ انذر ان يذبح
حيوانه فى سبيل الله اذا باعه كان كذلك ، فليس له ان يسقط خياره
فى ضمن البيع ، و ان كان له ان يسقط بعض خياراته .
(قال : لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع) .

و ذلك (لصحة النذر فيجب الوفاء به ، ولا يتم) اى لا يمكن الوفاء
بالنذر (برفع الخيار) اى كيف يعتق مال الغير ولاعتق الا فى ملك .
(و) لكن يمكن ان يقال : بصحة البيع و بطلان شرط سقوط الخيار
اذا الشرط مصادم للنذر .

اما البيع فلا مصادمة له مع النذر .

على قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق ، انتهى .

اقول هذا مبنى على ان النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له .
وقد مرّ ان الاقوى فى الشرط ايضا كونه كذلك .

واليه اشار بقوله : و (على قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط) اى شرط عدم الخيار (يلغو الشرط ، ويصح البيع و يعتق) - بصيغة المعلوم - اى بعد البيع يعتق البائع عبده (انتهى) كلام العلامة ره .

اقول : و يمكن فى بعض الصور صحة البيع والشرط - فيما اذا لم يكن تصادم - كما اذا باعه من مورثه الذى يموت بعد قليل فيرثه ، او ممن يشتره منه ، او نحو ذلك ، و فرض كلام العلامة فى صورة المصادمة .
(اقول هذا) الكلام من العلامة (مبنى على ان النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له) اى للنذر فاذا نذر ان يتصدق بشاته لم يجز له بيعها وهبتها هبة لازمة ، ونحو ذلك فالنذر يوجب الحجر فى الملك ، وفى غير الملك فاذا نذر ان يجعل ما حجره مسجدا (و المبحور غير مملوك) لم يجز له ترك تحجيريه حتى يرجع مباحا اصليا مثلا ، الى غير ذلك من الامثلة .

(وقد مرّ ان الاقوى فى الشرط ايضا) كالنذر (كونه كذلك) اى انه اذا شرط لم يكن له ان يتصرف تصرفا ينافى الشرط ، فاذا اشترى

.....
العبد بشرط ان يعتقه لم يكن له ان يبيعه ، اذ البيع يصطدم مع
الشرط .

وكذلك اذا شرط فى النكاح ان لا يتزوج عليها ، لم يكن له النكاح
عليها ، الى غير ذلك من الامثلة .

مسئلة:

و من المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقى .

ولا خلاف ظاهر فى سقوطه بالاسقاط .

و يدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجئ من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف ، معللانه رضاء بالبيع .

(مسألة : و من المسقطات) لخيار المجلس (اسقاط هذا الخيار بعد العقد) سواء اسقطه احدهما او كلاهما (بل هذا هو المسقط الحقيقى) بينما بعض المسقطات السابقة سقوط ، لا اسقاط (ولا خلاف ظاهرا فى سقوطه بالاسقاط) .

(و يدل عليه بعد الاجماع) المراد بالاجماع ما ذكره من : لا خلاف ، فلا يقال : ان بين كلاميه تنافى .

اولا : ماد ل على ان الخيار حق و من المعلوم ان الحق كالمملك يسقط بالاعراض ، اما ان الخيار حق فلشهادة العرف بذلك ، و اما سقوط المملك بالاعراض فلان العرف يرى ذلك ، والشارع امضى الامرين لانه لم يحدث تغييرا .

و ثانيا : (فحوى ما سيجئ من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف ، معللانه رضاء بالبيع) .

فان هذه العلة تدل على انه كلما حصل الرضاء بالبيع ، بمعنى عدم الأخذ بالخيار و اسقاطه سقط ، فاذا كان التصرف الذى هو اقل من

.....

مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذى حق اسقاط حقه .

و لعله لفحوى : تسلط الناس على اموالهم ، فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ، ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل ، الانفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط .

ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط

الاسقاط — لانه يدل على الاسقاط — موجبا لسقوط الخيار ، كان الاسقاط اولى بكونه مسقطا له (مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذى حق اسقاط حقه) و ذلك لان معنى الحق هو هذا فانه وان كان قد يستعمل الحق بمعنى الحكم الذى ليس لذى الحق اسقاطه ، الا ان ذلك بحاجة الى قرينة خارجية .

(و لعله) اى لعل الدليل على ان لكل ذى حق اسقاط حقه (لفحوى تسلط الناس على اموالهم) كفاى النص (فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال) .

وجه الاولوية ان الحق اقل من المال ، لانه مرتبة ضعيفة من الملك (ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل) .

وانما لم يكن قابلا للنقل ، لانه لا دليل على ذلك ، فاللازم الاقتصار على موضع الدليل ، وهو ان لهم الاخذ بالحق (الانفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط) كما انه يشمل عدم الاسقاط .

(ويمكن الاستدلال له) اى لسقوط خيار المجلس بالاسقاط (بدليل الشرط) فانه لو اسقط خياره فقد التزم بالسقوط ، فيشمله دليل المؤمنون

لو فرض شموله للالتزام الابتدائي .

ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية ، للفحوى المتقدمة .

و فحوى ما دل على كفاية بعض الافعال فى اجازة عقد الفضولى .

و صدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط

الحقوق .

عند شروطهم ، و قد سبق ان الشرط يقتضى الوضع (لو فرض شموله) اى الشرط (للالتزام الابتدائي) .

(ثم ان الظاهر) من اطلاقات ادلة سقوط الخيار بالاسقاط (سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه) اى على الاسقاط (باحدى الدلالات العرفية) كالدلالة الصريحة والاشارة والكناية والعمل كما انه اذا اعتيد ان من يسقط خياره يضع المتاع فى موضع خاص .

و انما قلنا الظاهر فذلك (للفحوى المتقدمة) اى ما ذكرنا من فحوى سقوط الخيار بالتصرف .

(و فحوى ما دل على كفاية بعض الافعال فى اجازة عقد الفضولى) مثل : ما دل على ان سكوت المولى اجازة لنكاح العبد ، و ان سكوت البكر دليل على رضاها .

(و) يدل ايضا على كفاية كل دلالة فى الاسقاط (صدق الاسقاط) عرفا (النافذ) صفة الاسقاط (بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق) فاذا كان شئ يدل على اسقاط الحق و المسقط يوجب السقوط

وعلى هذا فلو قال احدهما : اسقطت الخيار من الطرفين ، فرضى الآخر سقط خيار الراضى ايضا ، لكون رضاء باسقاط الآخر خياره اسقاطا ايضا .

مسألة : لو قال احدهما لصاحبه : اختر فان اختيار المأمور الفسخ فلاشكال فى انفساخ العقد .
وان اختار الامضاء ، فـ

لزم السقوط بكل ما دلّ على ذلك .

(وعلى هذا) الذى قلنا ان كل دال على الاسقاط يوجب السقوط (فلو قال احدهما : اسقطت الخيار من الطرفين ، فرضى الآخر) بمقالة صاحبه (سقط خيار الراضى ايضا) كما سقط خيار المتكلم (لكون رضاءه باسقاط الآخر خياره اسقاطا) له (ايضا) « اسقاطا » خبر (كون) .
ومثله ما لو قال له : اسقط خيارك ، فقال نعم ، فقال اسقطت خيارك الى غير ذلك مما يدل على الرضى بسقوط الخيار انشاء .

مسألة : لو قال احدهما لصاحبه : اختر (ارفا فى معناه) فان اختار المأمور الفسخ فلاشكال فى انفساخ العقد (لان له الفسخ سواء امره بذلك املا ، نعم قد يكون قول الأمر « اختر » يعنى عن نفسك ، وقد يقصد عن نفسه وقد يقصد الاطلاق ، فان قصد اختر عن نفسك ، لم يكن قول المأمور « فسخت » اذا قصد به الفسخ عن الامرفسخا ، اذا لم يكن وكيل له فى الفسخ ولم يفسخ عن نفسه .

(وان اختار الامضاء ، فـ) لا شك انه يسقط خيار الممضى حينئذ ،

.....
 فى سقوط خيار الأمر ايضا مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف
 الاجماع عليه ، او بشرط ارادته تملك الخيار لصاحبه و الا فهو باق مطلقا
 كما هو ظاهر التذكرة او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض و يكون
 حكم التفويض كالتملك اقوال

لفرض انه اسقط خياره ، بسبب اختياره امضاء العقد ، و(فى سقوط خيار
 الأمر ايضا مطلقا) مقابل التفصيل الآتى (كما عن ظاهر الاكثر بل عن
 الخلاف الاجماع عليه) .

و ذلك لانه فوض الخيار الى صاحبه و صاحبه اسقط الخيار (او)
 التفصيل بسقوط خيار الأمر (بشرط ارادته تملك الخيار لصاحبه) .
 و الخيار يملك ، لانه حق قابل للتملك كما انه قابل للاسقاط ، بل
 لا يبعد قبوله للمعارضة (والا) يرد تملك الخيار لصاحبه (فهو باق مطلقا)
 مقابل التفصيل الآتى (كما هو ظاهر التذكرة) فانه اذا لم يرد تملك الخيار
 لصاحبه فلا وجه لسقوط خياره بمجرد قوله لصاحبه (اختر) فان كلمة (اختر)
 ليست من مسقطات الخيار (او مع قيد) « (الا هو باق) » ب(ارادة الاستكشاف
 دون التفويض) .

و حاصله : اخراج صورة اخرى من « (الا هو باق) » و هى صورة التفويض
 (و عليه) يكون حكم التفويض كالتملك (فى انه يوجب سقوط الخيار) اقوال (ثلاثة
 الاول : ان « (اختر) » يوجب سقوط خيار الأمر مطلقا .

الثانى : انه يوجب سقوطه ان اراد التملك ، وان لم يرد التملك فلا سقوط .

الثالث : انه يوجب سقوطه ان اراد التملك ، او التفويض و ان

.....

و لو سكت فخير الساكت باق اجماعا ، و وجهه واضح •

و اما خيار الآمر ففى بقاءه مطلقا ، او بشرط عدم ارادة تملك الخيار

كما هو ظاهر التذكرة ، او سقوط خياره مطلقا ، كما عن الشيخ ، اقوال •

و الاولى ان يقال : ان كلمة : اختر

لا يوجب سقوطه فلا فرق لان « التملك » معناه ان الخيار انتقل الى المأمور فله خياران فاذا اسقط المأمور خيار نفسه ، كان له خيار الآمر •

و اما « التفويض » فمعناه ان « الخيار للآمر » حتى ان الآمر ان اراد سحب

تفويضه الى نفسه رجع الخيار اليه ، و انما للمأمور ان يجرى خيار الآمر وكالة

عنه (و لو سكت) المأمور بعد قول الآمر « اختر » بان لم يفسخ و لم يمس

(فخير الساكت) اى المأمور (باق اجماعا ، و وجهه واضح) لانه لم يستعمل

خياره ، نفيا و لا ايجابا •

(و اما خيار الآمر ففى بقاءه مطلقا ، او) يفصل فيبقى (بشرط عدم

ارادة تملك) الآمر (الخيار) للمأمور (كما هو ظاهر التذكرة ، او سقوط

خياره) بمجرد الامر (مطلقا) اى سواء اراد التملك ، ام لا (كما عن الشيخ ،

اقوال) ثلاثة •

ثم ان تملك الآمر خياره للمأمور انما يكون مملكا اذا قبل المأمور و

الا فان لم يقبل المأمور لم يملك المأمور الخيار لاصالة عدم التملك بدون

القبول و الله العالم •

(و الاولى ان يقال : ان كلمة : اختر) و ما يراد فهمانى سائر

اللغات ، او ما يشابهها فى اللغة العربية مثل « تخير » و « انت مختار »

بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفى العقد من الفسخ والامضاء
و ليس فيه دلالة على ما ذكره من تمليك الخيار ، او تفويض الامر او
استكشاف الحال .

نعم الظاهر عرفا من حال الأمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب ،
و كانه فى العرف السابق كان ظاهرا فى تمليك المخاطب امر الشئ ، كما
يظهر من باب الطلاق

الى غيرها (بحسب وضعه) لغة انما هو (لطلب اختيار المخاطب احد
طرفى العقد من الفسخ والامضاء) فانه دلالة المطابقة (و ليس فيه
دلالة) باحدى الدلالات الثلاث (على ما ذكره من تمليك الخيار) بنقل
المتكلم خياره الى المخاطب .

و الظاهر ان له الحق فى النقل ، اذا الخيار ملكه ، فكما له اسقاطه
كذلك له نقله الى انسان آخر .

و منه يعلم ان قول ذى الخيار ، لشخص ثالث « اختر » حاله حال
ما اذا قال لطرفه ، لوحدة المناطق كالا المقامين (او تفويض الامر)
كان يكون المخاطب وكيل عن الأمر (او استكشاف الحال) بانه هل يرغب
المأمور فى الفسخ او الامضاء بدون ان يكون الامر توكيلا او تمليكا .

(نعم الظاهر عرفا) اى ان العرف يستظهر (من حال الأمر ان
داعيه) فى هذا الامر (استكشاف حال المخاطب) بدون تمليك ولا توكيل
(و كانه فى العرف السابق كان) لفظ « اختر » (ظاهرا فى تمليك المخاطب
امر الشئ) الذى كان ماله الأمر (كما يظهر من باب الطلاق) .

.....
فان تم دلالة حينئذ على اسقاط الأمر خياره بذلك ، والا فلا
مزيل لخياره .

وعليه يحمل — على تقدير الصحة — ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار
المجلس : انهما بالخيار ما لم يفترقا ، او يقول احدهما لصاحبه : اختر .

لكن لا يخفى ان دعوى ذلك بعيدة ، والاصل عدم النقل ، بل
« اختر » ظاهر في ان الأمر راض بما يفعله المخاطب من الفسخ و
الامضاء ليس الا .

فان كانت هناك قرينة خارجية او كلامية تدل على التملك والتفويض
او الاستكشاف فيها ، والا اخذ بمقتضى ظهور اللفظ .

(فان تم دلالة) اي دلالة « اختر » (حينئذ) اي حين كان ظهوره
السابق في التملك (على اسقاط الأمر خياره بذلك) بلفظ « اختر »
فهو (والا) يتم دلالة (فلزميل لخياره) اي لخيار الأمر ، بل الاصل
بقاء خيار الأمر .

(وعليه) اي على ما ذكرنا من ظهور « اختر » في السابق في تملك
المخاطب الخيار (يحمل — على تقدير الصحة) اي صحة كونه في السابق
ظاهرا في التملك (ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار والمجلس : انهما بالخيار
ما لم يفترقا ، او يقول احدهما لصاحبه : اختر) فانه ظاهر في سقوط
خيار الأمر اذا قال هذه اللفظة .

ثم انه لو شك في انه هل قصد بقوله « اختر » اسقاط خياره ، ام لا ؟
فالاصل عدمه ، كما انه لو شك في انه هل فوض بذلك خياره ، ام لا ؟

.....
 ثم انه لا اشكال فى ان اسقاط احدى خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر .

و منه يظهر انه لو اجاز احدى وفسخ الآخر ، انفسخ العقد ، لانه مقتضى ثبوت الخيار ، فكان العقد - بعد اجازة احدى - جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحد هما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ ، وترجيح حاله عليها .

فالاصل عدم التفويض .

(ثم انه لا اشكال فى ان اسقاط احدى خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر) لوضوح ان هناك خيارين ، فلكل واحد منهما خيار .

(و منه يظهر) حيث ان للآخر الاجازة او الفسخ (انه لو اجاز احدى وفسخ الاخر ، انفسخ العقد) سواء تقارن الاجازة والفسخ ، او قدم احدى على الآخر (لانه) اى الانفساخ بالفسخ (مقتضى ثبوت الخيار) والا ، فان لم يكن لاحدهما الفسخ لم يكن له خيار ، والمفروض ان له الخيار (فكان العقد - بعد اجازة احدى - جائزا من طرف الفاسخ) اى ان له الاجازة والفسخ (دون المجيز) لان الاجازة اوجبت سقوط خياره ، فيكون حاله حال من لم يجز بعد (كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحد هما) فان المجيز قد اسقط خياره باجازته (وهذا) اى انه اذا فسخ احدى وفسخ وان اجاز الآخر (ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ ، وترجيح حاله) اى للفسخ (عليها) اى على الاجازة .

و ذلك لاختلاف المتعلق ، فان متعلق كل منهما التزام بنفسه فسواء

نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين ، كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين ، او من طرفهما لمتعدد كالاصيل و الوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار فى العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق العبد فسخ ، واعتاق الجارية

تقدم الفسخ او تأخر ، او تقارن ، اخذ به ، وذلك بخلاف صورة التعارض حيث انه يقدم المقدم منهما على المؤخر .

و فى صورة التعارض يتساقطان ، او نحو ذلك .

(نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين ، كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين) كما فى خيار الحيوان والغبن والعيب من طرف واحد او اسقط احدهما خيار مجلسه بالشرط ونحوه الى غير ذلك ، لكن كان هذا الخيار من طرف واحد ، لشخصين ، كالاصيل و الوكيل (او) كان الخيار (من طرفهما) معا (لمتعدد كالاصيل و الوكيل) بان عقد الوكيلان بمحضرا الاصيلين (فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة) لاتدريجا ، لانه لو فعلا ذلك تدريجا قدم المتقدم من الاجازة او الفسخ ، اذ قد اخذ هذا الطرف حقه ، سواء اجاز او فسخ ولا يبقى مجال لان يأخذ ثانيا ، فانه كان له حق واحد وقد اخذه .

(او تصرف ذو الخيار فى العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ، ثم اعتقهما جميعا) او وهبهما جميعا ، فان هذا العمل منه فسخ و اجازة فى آن واحد (حيث ان اعتاق العبد فسخ ، واعتاق الجارية

اجازة .

او اختلف الورثة فى الفسخ و الاجازة تحقق التعارض .
 و ظاهر العلامة فى جميع هذه الصور تقديم الفسخ ، و لم يظهر له
 وجه تام و سيجئى الاشارة الى ذلك فى موضعه .

اجازة) و المفروض انه ليس له الا واحد هما فقط .
 (او) كان خيار واحد للبائع مثلا ، فمات وورثه اثنان ، و(اختلف الورثة
 فى الفسخ و الاجازة) فاجاز احد هما وفسخ الآخر (تحقق التعارض) .
 لكن لا يخفى الفرق بين المثال الاخير ، و بين ماتقدمه ، لا مكان
 تبعض الصفقة فى المثال الاخير اذا رضى بذلك الطرف الآخر .
 مثلا : لو باع كتابين لزيد ، فمات وورثه والداه ، فاجاز احدهما و
 فسخ الآخر ، فانه يمكن البيع فى احد الكتابين دون الكتاب الآخر .
 (و) كيف كان (ظاهر العلامة فى جميع هذه الصور) المذكورة بعد
 قوله ((نعم)) (تقديم الفسخ ، و لم يظهر له وجه تام) اذ مادام هناك
 حق واحد له طرفان ، فلماذا يقدم هذا الطرف على ذاك الطرف ، فهو
 من قبيل ما لو رفع ! لاخرس الغطاء عن رأس زوجتين اختين عقدتاه
 فضولة ، فانه يبقى بعد ذلك العقد على اجماله بعد عدم امكان كليهما
 وعدم وجود وجه لكونه فسحا لكلا العقدين (وسيجئى الاشارة الى ذلك
 فى موضعه) ان شاء الله .

و مقتضى القاعدة ان الامر يبقى كسابقه بدون اجازة و لافسخ .

مسئلة

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال فى سقوط الخيار به ، ولا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاها بالبيع ، وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله : فاذا افتراقا فلا خيار لهما بعد الرضا .
و معنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد

(مسألة : من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين) احدهما عن الآخر (ولا اشكال فى سقوط الخيار به) نصاً واجماعاً (ولا) اشكال ايضا (فى عدم اعتبار ظهوره) اى لا يلزم ان يكون الافتراق ظاهراً (فى رضاها بالبيع) .

فالافتراق يوجب سقوط الخيار ، وان علمنا انها افتراقا غير راضيين بالبيع (وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك) ان الافتراق انما يكون مسقطاً لانه دليل الرضا (مثل قوله) عليه السلام (فاذا افتراقا فلا خيار لهما بعد الرضا) .

وانما لا يكون هذا الظهور حجة ، لاحتمال كونه حكمة بالاضافة الى المناقشة فى اصل الظهور ، لاحتمال تعلق « بعد » بالبيع الواقع اى انها بعد ان رضا باصل البيع ، فافتراقهما يوجب اللزوم .

(و معنى حدوث افتراقهما المسقط) للخيار (مع كونهما متفرقين حين العقد) لان الغالب انها لا يعقدان متلاصقين احدهما بالآخر

افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافى ولو بمسماه ارتفع الخيار ، فلا يعتبر الخطوة و لذا حكى عن جماعة : التعبير بأدنى الانتقال .

و الظاهر ان ذكره فى بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا مثل قول الشيخ فى الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبنى على الغالب فى الخارج ، او فى التمثيل لاقل الافتراق .

(افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد) و لو كانت الهيئة الاجتماعية بسبب اللاسلكى او التلفون او كان احدهما يوصل صوته الى الآخر بسبب المكبرة ونحوها (فاذا حصل الافتراق الاضافى) الى بالاضافة الى الاحتمال حال العقد (ولو بمسماه) بان كان الافتراق قليلا (ارتفع الخيار) ولو شك فى الافتراق كان الاصل عدم (فلا يعتبر) فى حصول الافتراق مقدار (الخطوة) بل يكفى الاقل من ذلك (ولذا حكى عن جماعة) من الفقهاء (التعبير) عن الافتراق (بأدنى الانتقال) الشامل لما اذا كان اقل من خطوة .

(والظاهر) من القرائن (ان ذكره) اى ذكر الافتراق بخطوة (فى بعض العبارات لبيان اقل الافراد) « لبيان » اى فى مقام بيان ، و خبر « ان » قوله « مبنى » (خصوصا) مثل قول الشيخ فى الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة) والخصوصية من جهة استبعاد ان يقول الشيخ ذلك لوضح انه لا خصوصية لهذا المقدار لانه (مبنى على الغالب فى الخارج) حيث يخطوان بعد العقد (او) الغالب (فى التمثيل) فان الخطوة هو المثال الغالب على السنة لاقل الافتراق (بين انسانين اجتماعا فى محل واحد

.....
 فلو تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما .
 و يظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب .
 وعن صريح آخر التأمل وكفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد
 منها فيستصحب الخيار .
 و يؤيده قوله في بعض

(ف) انه لاشك في انه (لو تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد
 افتراقهما) وان لم يخطو البايعان خطوة واحدة .
 والحاصل ان الخطوة مثال من ناحيتين ناحية اصلها في قبـال
 افتراق السفينتين ، وناحية مقدارها في قبـال الاقل من الخطوة .
 (و) مع هذا كله فانه (يظهر من بعض اعتبار الخطوة) حقيقة
 (اغترارا) منه (بتمثيل كثير من الاصحاب) بالخطوة فظن انها المعيار
 في الافتراق .
 (وعن صريح آخر التأمل وكفاية الخطوة) لاحتمال الاحتياج الى
 ازيد منها في صدق الافتراق .
 و ذلك (لانصراف الاطلاق) الى اطلاق الافتراق — بنظرهم — (الى
 ازيد منها) اي من الخطوة .
 (ف) اذا شك في كفاية الخطوة (يستصحب الخيار) كما ظنه هذا
 البعض .
 (و يؤيده) اي يؤيد عدم كفاية الخطوة (قوله) عليه السلام (في بعض

.....

الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا .
وفيه منع الانصراف .

و دلالة الرواية

ثم اعلم ان الافتراق - على ما عرفت من معناه - يحصل بحركة
احدهما و بقاء الآخر فى مكانه ، فلا يعتبر الحركة من الطرفين فى صدق
افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة
من الآخر ،

الروايات) الآتية (فلما استوجبتها) اى المعاملة و (قمت فمشيت خطأ
ليجب البيع حين افترقنا) بدعوى ظهور الرواية فى عدم كفاية الخطوة .
(وفيه منع الانصراف) اولا ، لانه لا نسلم الانصراف العرفى .
(و منع) (دلالة الرواية) ثانيا ، لان عمله عليه السلام من باب
المصداق ، حسب ما يراه العرف .

(ثم اعلم ان الافتراق - على ما عرفت من معناه - يحصل بحركة
احدهما و بقاء الآخر فى مكانه ، فلا يعتبر الحركة من الطرفين فى
صدق افتراقهما) .

و نسبة الافتراق اليها لغلبة اختيار غير المتحرك البقاء فى مكانه
حتى يبتعد منه المتحرك ، و ان كان احيانا بقاءه قسرا لشلل او سجن او
ما اشبه .

و على كل (فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم
المصاحبة من الآخر) فلو تصاحبا ، و مشيا الف فرسخ ، او كانا فى سفينة

فذاً الافتراق من المتحرك و اتصافها بكونها افتراقاً من الساكن .
و لو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم
مصاحبة الآخر .

و كيف كان فلا يعتبر فى الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير
جانب الآخر، كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضا
و انه عليه السلام قال : فلما

و مشت كذلك لم يحصل الافتراق .

و الظاهر ان السكر و الاغماء و النوم بل الموت ايضا لا يوجب صدق
الافتراق (فذاً الافتراق) اى الحركة المحققة له (من المتحرك) منها (و
اتصافها) اى ذات الافتراق (بكونها افتراقاً) يكون (من الساكن) اى انه
لا يحصل الا بان يكون هناك طرف آخر ساكن — فيما اذا لم يتحرك الطرف
الآخر الى اتجاه مخالف لاتجاه الطرف الاول المتحرك — .

(و لو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم
مصاحبة الآخر) لا بملاحظة حركة الآخر، لما عرفت من انه لا يلزم حركة الآخر
فى صدق الافتراق .

و الحاصل : ان الافتراق قائم بطرفين ، اما بحركتهما فى اتجاه
مخالف للآخر ، و اما بحركة احدهما و سكون الآخر .

(و كيف كان فلا يعتبر فى الافتراق المسقط) للخيار (حركة كل منهما
الى غير جانب الآخر ، كما يدل عليه) اى على (« لا يعتبر ») الروايات
الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضا ، و انه عليه السلام قال : فلما

.....
استوجبتهما قمت فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا، فاثبت افتراق
الطرفين بمشييه عليه السلام فقط .

استوجبتهما) فان البايع يوجب، و المشتري يستوجب ، و هو انفعال
بصيغة الاستفعال ، من قبيل الكسرو الانكسار (قمت فمشيت خطأ ليجب
البيع) اى يلزم (حين افترقنا، ف) انه عليه السلام (اثبت افتراق الطرفين
بمشييه عليه السلام فقط) و تبقى مسألة انه اذا كان الثانى مضطرا الى
عدم الحركة مع المتحرك ، فهل يوجب عمل المتحرك افتراقا، ام لا؟ وسيأتى
الكلام فيه فى المسألة التالية .

مسئلة

المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكره اذا منع من التخيير ايضا ،
سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا ، لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار
من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث : رفع ما استكروهوا
عليه .

(مسألة المعروف) بين الاصحاب (انه لا اعتبار بالافتراق عن اكره)
لا حدهما او لكليهما ، كما اذا حبس احدهما بالقوة وحرك الثاني بالقوة
(اذا منع من التخيير) والاختيار (ايضا) اذ : لو لم يمنع من الاختيار
لم يكن اكرها على عدم الخيار ، لا مكان الفسخ لاحدهما قبل الافتراق
ومنه يعلم انه لو كان الوقت بحيث لا يسمح بالاختيار كما لو جذبه
دفعة واحدة ، كان في حكم المنع من الاختيار (سواء بلغ حد سلب
الاختيار) بان كان الجاء ، كما اذا سدّفه وجذبه (ام لا) كما اذا قال
له : ان تكلمت ضربت عنقك .

وانما كان المعروف بقاء الخيار (لاصالة بقاء الخيار بعد) الشك فيه
وذلك ، لا (تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار) .
فقوله عليه السلام : ما لم يفترقا : ظاهر في اختيارهما في الافتراق
(مضافا الى حديث : رفع ما استكروهوا عليه) فان سقوط الخيار تابع
للافتراق ، فاذا حصل بالاكره لم يترتب عليه اثره الذي هو سقوط
الخيار .

وقد تقدم فى مسألة اشتراط الاختيار فى المتبايعين ما يظهر منه عموم: الرفع، للحكم الوضعى المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا .

و لكن يمكن منع التبادر، فان المتبادر هو الاختيارى فى مقابل الاضطرارى الذى لا يعدّ فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر،

(و) ان قلت: هل حديث الرفع يشمل الحكم الوضعى .

قلت: (قد تقدم فى مسألة اشتراط الاختيار فى المتبايعين ما يظهر منه عموم) دليل (الرفع للحكم الوضعى المحمول على المكلف) وان لم يكن فعلاه كالجزيئية لواجب ونحوها، فانه ربما يفصل بين الحكم الوضعى الذى هو فعل للمكلف مثل جزئية السورة فانها فعل للمكلف، فيقال: انها ساقطة فى حالة الاكراه، وبين الحكم الوضعى الذى ليس فعلا للمكلف مثل سقوط الخيار الذى ليس فعلا للمكلف فيقال: انه غير ساقط فى حالة الاكراه والمصنف يريد بيان اطلاق الرفع لجميع الاحكام الوضعية المحمولة على المكلف، سواء كانت فعلاه، ام لا (فلا يختص) دليل الرفع (برفع التكليف) فقط (هذا) تمام الكلام فى توجيه فتوى المشهور .

(و لكن يمكن منع التبادر) اى تبادر الاختيار فى قبال الاكراه (فان المتبادر هو الاختيارى فى مقابل الاضطرارى) كما اذا سدّفه وجذبه (الذى لا يعدّ فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر) .

لا فى مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ممنوع ، فاذا دخل الاختيارى المكره عليه دخل الاضطرابى لعدم القول بالفصل ، مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق - ولو اضطرارا - مسقط للخيار ، اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء

فاذا قيل : فعل فلان لم يتبادر منه هذا العمل الاجائى ، بل يصح السلب ، فيقال : انه لم يفعله ، واذا سمى انه فعله فهو بالمجاز ولذا اذا اسقط شخص انسانا من السطح لا يصح ان نقول انه اسقط نفسه ، واذا اخذ جابر يد زيد و ضرب بها عمروا ، لا يصح ان يقال: ضرب زيد عمروا (لا) الاختيارى (فى مقابل المكره الفاعل بالاختيار) .

وانما فعل (لدفع الضرر المتوعد على تركه) فانه اذا قال شخص لزيد : اضرب عمروا ، والاقتلتك فضره صح ان يقال : ان زيدا ضرب عمروا (فان التبادر) للاختيارى فى قبال الاكراهى (ممنوع) بل « فعل » يشمل كليهما (فاذا دخل) فى عموم « افتراق » فى الحديث (الاختيارى المكره عليه) بان اوجب الافتراق الاكراهى سقوط الخيار (دخل الاضطرابى) ايضا ، و اوجب الافتراق الاضطرابى سقوط الخيار (لعدم القول بالفصل) بين الاكراهى و الاضطرابى (مع) ان هناك وجه آخر يدل على ان الافتراق الاكراهى لا يوجب سقوط الخيار .

ف (ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق - ولو اضطرارا - مسقط للخيار ، اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء) بان لم يؤخذ منه حتى لا يتمكن ان يتكلم ، او لم يكن الافتراق فى حال نوم ، او سكر او

.....
مستد لين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار .

قال فى المبسوط فى تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من
الامضاء والفسخ ، فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا
والامضاء ، انتهى .

وفى جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقيق الافتراق مع
التمكن من الاختيار ، انتهى .
ومنه

ما اشبه بما يمنع عن التكلم (مستد لين عليه) اى على انه مسقط للخيار
(بحصول التفرق المسقط للخيار) فاذا كان التفرق الاضطرارى مسقطا
كان التفرق الاكراهى مسقطا ايضا .

(قال) الشيخ (فى المبسوط) فى وجه سقوط الخيار بالتفرق
الاضطرارى (فى تعليل الحكم المذكور) فى سقوط الخيار (لانه اذا كان
متمكنا من الامضاء والفسخ ، فلم يفعل) احدهما (حتى وقع التفرق) ولو
كان تفرقا عن اضطرار (كان ذلك دليلا على الرضا) بالعقد (والامضاء)
له (انتهى) .

(وفى جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور) السقوط بالتفرق
الاضطرارى (بقوله لتحقيق الافتراق مع التمكن من الاختيار ، انتهى) .
ولا يخفى ان كلامه اقرب من كلام الشيخ اذ ربما لا يدل عدم الاختيار
على الرضا ، للغفلة ، او الجهل ، او ما شبهه ، الا ان يريد الرضا النوعى .
(ومنه) اى من انه اذا لم يمنع عن الكلام فليس بمضطر ، بل مختار

يظهر انه لوجه للاستدلال بحديث: رفع الحكم عن المكروه، للاعتراف بدخول المكروه والمضطر اذا تمكنا من التخير.

و الحاصل ان فتوى الاصحاب: هى ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخير غير مسقط للخيار.

وانه لو حصل احدهما

لم يأخذ بالفسخ (يظهر انه لوجه للاستدلال) على بقاء الخيار لو اكراه على الافتراق (بحديث: رفع الحكم عن المكروه) .

وانما لا يصح الاستدلال (للاعتراف) فى كلام الشيخ ، والمحقق الثانى (بدخول المكروه والمضطر اذا تمكنا من التخير) فى عموم «الافتراق» ولا مخرج لهما عن عموم « حتى يفترقا » فان حديث الرفع لا يشمل المقام اذ هو فيما كان افتراق اكراهى او اضطرارى ، و لم يتمكن من التخير هذا ما فهمته عن عبارة المصنف ره .

(والحاصل) فى بيان ان الاكراه على الافتراق وحدة بدون سلب الاختيار عن التخير لا ينفع فى سقوط الخيار (ان فتوى الاصحاب: هى ان التفرق) انما لا يسقط الخيار بشرطين .

الاول : اذا كان (عن اكراه عليه) اى على التفرق .

(و) الثانى : اذا كان عن اكراه (على ترك التخير) مثل ما اذا كُثم فاه ، وجذبه ، فانه حينئذ (غير مسقط للخيار) لانه اكراه تام فيشمله حديث: الرفع .

(و) اما (انه لو حصل احدهما) اى التفرق ، او ترك التخير

باختياره سقط خياره .

و هذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختيارى ولا بان مقتضى : حديث الرفع، جعل التفرق للمكره عليه كلاتفرق ، لان المفروض ان التفرق الاضطرارى ايضا سقط مع وقوعه فى حال التمكن من التخاذل .

(باختياره) وان كان فى ثانيهما مكرها (سقط خياره) لانه لم يكره فى ترك الخيار .

(وهذا) الذى ذكرناه انه فتوى الاصحاب - من اشتراطهم شرطين - (لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة) اى ادلة سقوط الخيار (بالتفرق الاختيارى) كذا (لا) يصح الاستدلال عليه (بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق للمكره عليه كلاتفرق) .

وانما لا يصح الاستدلال عليه بهذين الأمرين (لان المفروض ان التفرق الاضطرارى ايضا مسقط) للخيار (مع وقوعه) اى وقوع التفرق (فى حال التمكن من التخاذل) .

والحاصل : اننا نحتاج الى دليل يقول : ان التفرق الاكراهى ، وان التفرق الاضطرارى كليهما ، لا يوجبان سقوط الخيار ، واحدا ليلين السابقين اى اختصاص الادلة بالتفرق الاختيارى ، وحديث الرفع ، لا يتكفل بكلا الأمرين مع التفرق الاكراهى ، والتفرق الاضطرارى .

اذ : الدليل الاول يقول : التفرق الاختيارى يسقط ، وهو فى مقابل الاكراهى فقط - على ما قاله الاصحاب : بان الاكراهى لا يسقط -

فالاولى الاستدلال عليه — مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة
للاجماع المحكى ، و الى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالعقد
سواء وقع اختيارا او اضطرارا — بقوله عليه السلام فى صحيحة الفضيل :

والدليل اثنان يقول : التفرق الاكراهى لا يسقط ، لانه مقتضى :
حديث الرفع عن المكره .

وعلى كلا الدليلين فلا تعرض لحكم المضطر ، فتحقق انه ليس هناك
دليل على ان المكره والمضطر فى التفرق لا يسقط خيارهما .
وبعبارة اخرى : الدليلان « باختصاص . . ولا بان . . » لا يمكن
الاستناد اليهما فى عدم سقوط خيار المكره ، لان المضطر الممنوع عن
التخاير ساقط خياره ايضا ، مع ان الدليلين لا يشملانه .
فاللازم التماس دليل يشمل كلا المكره والمضطر ، هذا ما يستفاد من
عبارة المصنف .

ولا يخفى ورود الاشكال عليه من جهات لم نذكرها ، لانها خارجة عن
مقصد الشرح .

(فالاولى الاستدلال عليه) اى على ان التفرق عن اكراه لا يوجب
سقوط الخيار (— مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكى
(و) الاجماع دليل (الى ان المتبادر من التفرق) الذى جعله النص
موجبا لسقوط الخيار (ما كان عن رضا بالعقد ، سواء وقع) التفرق (اختيارا
او اضطرارا) فانه يمكن ان يقع التفرق اضطرارا ولكن مع الرضا بالعقد
فالاولى ان يستدل عليه (بقوله عليه السلام فى صحيحة الفضيل :

.....
 فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط
 الافتراق والرضا منهما .

ولاريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق
 عنه ، اذ لا يعتبر الرضا في زمان آخر اجماعا .
 او يقال ان قوله بعد الرضا ، اشارة الى اناطة السقوط بالرضا بالعقد
 المستكشف عنه عن افتراقهما ، فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما) .
 وجه الاستدلال ان الحديث (دل على ان الشرط في السقوط)
 للخيار امران معا (الافتراق والرضا منهما) معا .
 (و) الرضا المأخوذ في النص يراد به الرضا قبل التفرق .
 اذ (لاريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق) قبل التفرق
 (بحيث يكون التفرق عنه) فلا يشمل ما اذا رضى بعد التفرق (اذ لا يعتبر
 الرضا في زمان آخر اجماعا) بل وهو ظاهر صحيحة الفضيل .
 وعلى هذا فالمسقط للخيار امران معا ، هما التفرق والرضا .
 (او يقال) عطف على « دل » . ان التفرق الكاشف عن الرضا مسقط
 للخيار ، فالمسقط امر واحد لا امران معا .
 ف (ان قوله) عليه السلام (بعد الرضا ، اشارة الى اناطة السقوط)
 للخيار (بالرضا بالعقد المستكشف عنه) اى عن ذلك الرضا (عن افتراقهما)
 فافتراقهما الكاشف عن الرضا سبب سقوط الخيار (فيكون الافتراق مسقطا
 لكونه كاشفا نوعا عن

.....
 رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ .

وعلى كل تقدير فيدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا ، اذا كانا
 متمكنين من الفسخ و لم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد ،
 فسقط خيارهما .

فهذا هو الذى استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به فى عبارة
 المبسوط المتقدمة .

رضاهما بالعقد) .

وقوله : نوعا ، لانه لا يشترط العلم بالرضا فى كل مورد مورد .
 (و) ذلك لان التفرق يكشف عن (اعراضهما عن الفسخ) اذ لو لم
 يرضيا بالعقد ، و لم يعرضا من الفسخ ، لفسخا .
 (وعلى كل تقدير) اى تقدير « دل » و تقدير « او يقال » (فيدل)
 الصحيح (على ان المتفرقين) - بصيغة التثنية - (و لو) كان تفرقهما
 (اضطرارا ، اذا كانا متمكنين من الفسخ) بخلاف ما لو كُتِم افواههما (و لم
 يفسخا) العقد قبل التفرق (كشف ذلك) كشفا (نوعا عن رضاهما بالعقد)
 (فـ) حيث رضيا (سقط خيارهما) لحصول التفرق والرضا .

(فهذا هو الذى استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به فى عبارة
 المبسوط المتقدمة) هذا كله بالنسبة الى الانسان الذى افترق عن اكره
 او اضطراره و منع من التخييرا ما الانسان الثانى الباقي فى المجلس
 هل له خيار ام لا ؟ فالكلام فيه فى المسألة التالية .

مسئلة

لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التباير و بقى الآخر فى المجلس ، فان منع من المصاحبة و التباير ، لم يسقط خيار احدهما ، لانهما مكرهان على الافتراق و ترك التباير ، فدخل فى المسئلة السابقة و ان لم يمنع من المصاحبة ففیه اقوال .
و توضیح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما — كما عرفت — يحصل بحركة احدهما اختيارا و عدم مصاحبة الآخر كذلك ،

(مسألة : لو اكره احدهما على التفرق و منع عن التباير) او اختيار الامضاء ، اما اذا اختار الفسخ فلا يبقى للكلام فى هذه المسئلة كما هو واضح (و بقى الآخر فى المجلس ، فان منع من المصاحبة) او لم يقدر على المصاحبة لشلل و نحوه (و التباير ، لم يسقط خيار احدهما ، لانهما) كليهما (مكرهان على الافتراق و ترك التباير ، فدخل فى المسئلة السابقة) لان الادلة التى اقيمت فى المسئلة السابقة على عدم سقوط خيار المفترق تشمل المقام ايضا .

(و ان لم يمنع) الباقي (من المصاحبة ففیه اقوال) اربعة — كما سيأتى — .

(و توضیح ذلك) يحتاج الى بيان موضوع المسئلة اولافنقول : (ان افتراقهما المستند الى اختيارهما — كما عرفت) فى المسئلة السابقة — (يحصل بحركة احدهما اختيارا و عدم مصاحبة الآخر) للمتحرک (كذلك)

.....
وان الاكراه على التفريق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك
التخاير .

فحينئذ نقول : تحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الآخر يحصل
تارة باكره احدهما على التفريق وترك التخاير ، وبقاء الآخر في المجلس
مختارا في المصاحبة ، او التخاير .
واخرى بالعكس ببقاء احدهما في المجلس كرها مع المنع عن
التخاير ، وذهاب الآخر اختيارا .

اي اختيارا (وان الاكراه على التفريق لا يسقط حكمه) اي حكم التفريق وهو
سقوط الخيار ، فالاكراه لا يبقى الخيار (ما لم ينضم معه) اي مع الاكراه
على التفريق (الاكراه على ترك التخاير) فاذا حصل الاكراه ان بقي الخيار
واذا تحقق موضوع الكلام .

(فحينئذ نقول : تحقق الاكراه المسقط) لحكم الافتراق ، اي الموجب
لبقاء الخيار (في احدهما دون الآخر) بان يسقط خيار الآخر .
والحاصل سقوط خيار المكره ، وبقاء خيار المختار (يحصل تارة
باكره احدهما على التفريق وترك التخاير ، وبقاء الآخر في المجلس
مختارا في المصاحبة ، او) مختارا في (التخاير) اذ ، اللزم الاضطرار في
كلا الامرين ، لاجل بقاء الخيار .

(و) يحصل تارة (اخرى بالعكس ببقاء احدهما في المجلس كرها
مع المنع) اي منع الباقي (عن التخاير) كما اذا ابقاه بالقوة وكم فمه
(و ذهب الآخر اختيارا) .

.....
 و محل الكلام هو الاول .
 و سيتضح به حكم الثانى .
 و الاقوال فيه اربعة ، سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق والعلامة
 و ولده السعيد و السيد العميد و شيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم .
 و ثبوته لهما كما عن ظاهر المبسوط ، و المحقق و الشهيد

و حيث ان لبقاء خيار احدهما شرطين التفرق كرها ، و المنع عن
 التخاير .

فصور المسألة سبعة عشر ، لان البائع له اربع صور .
 فانه اما مكره فى الامرين ، او فى احدهما ، او مختار فيهما ، و تضرب
 هذه الاربعة فى الصور الاربع للمشتري ، ثلاث صور منها فيها الخيار
 اما للبائع او للمشتري او لهما .
 و البقية لا خيار فيها لاحدهما .

(و محل الكلام) الآن (هو الاول) الذى ذكره بقوله تارة . . الخ .
 (و سيتضح به حكم الثانى) لوحدة المناط فيهما .
 (و الاقوال فيه اربعة) .

الاول : (سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق والعلامة و ولده
 السعيد) فخر المحققين (و السيد العميد و شيخنا الشهيد) الاول
 (قدس الله اسرارهم) التقديس التنزية ، و روح الانسان سره ، لانه
 مخفى ، اى نزهت ارواحهم عن العذاب و الالم ، وهو دعاء بلفظ الماضى
 (و الثانى :) ثبوته لهما كما عن ظاهر المبسوط و المحقق و الشهيد

.....

الثانين ، و محتمل الارشاد .

و سقوطه فى حق المختار خاصة .

و فصل فى التحرير بين بقاء المختار فى المجلس فالثبوت لهما ، و

بين مفارقتة فالسقوط عنهما .

و مبنى الاقوال على ان افتراقهما المجمعول غاية لخيارهما هل يتوقف

على حصوله عن اختيارهما ؟ او يكفى فيه حصوله عن اختيار احدهما .

و على الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا لخياره ؟ او يتوقف

الثانين ، و محتمل الارشاد) للعلامة .

(و) الثالث : ثبوته فى حق المكره ، و) سقوطه فى حق المختار

خاصة) .

(و) الرابع : ما ذكره العلامة ، فانه (فصل فى التحرير بين بقاء

المختار فى المجلس فالثبوت لهما ، و بين مفارقتة فالسقوط عنهما) .

(و) لا يخفى ان (مبنى الاقوال) الاربعة مبنى : مصدر ، اى بنائهما

(على ان افتراقهما المجمعول غاية لخيارهما) فى قوله عليه السلام البيعان

بالخيار مالم يفترقا ، المتبادر منه الاختيارى فى مقابل الاكراهى ، و

حديث الرفع و صحيحة الفضيل (هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما ؟)

فاذا لم يكن عن اختيارهما لم يكن غاية لخيارهما (او يكفى فيه) اى فى

افتراقهما (حصوله عن اختيار احدهما) فيسقط خيارهما بذلك .

(و على الاول) و هو ان يكون حصوله عن اختيارهما (هل يكون

اختيار كل منهما مسقطا لخياره ؟) فقط ، دون خيار غير المختار (او يتوقف

.....
سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما .

فعلى الاول : يسقط خيار المختار خاصة ، كما عن الخلاف ، وجواهر القاضى .

وعلى الثانى : يثبت الخياران ، كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيتين .

وعلى الثانى : فهل يعتبر فى المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا و حركة صادرة باختيار احدهما ؟ او يكفى كونه تركا اختياريا ، كالبقاء فى مجلس العقد مختارا .

سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما (فاذا لم يكونا مختارين معا لم يسقط خيار اى منهما .

(فعلى الاول) و هو ما يتوقف حصوله عن اختيارهما (يسقط خيار المختار خاصة) دون المكروه (كما عن الخلاف ، وجواهر القاضى) .
(وعلى الثانى) و هو ما يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما (يثبت الخياران ، كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيتين) .

(وعلى الثانى) و هو ما يكفى فيه حصوله عن اختيار احدهما (فهل يعتبر فى المسقط لخيارهما كونه) اى الافتراق (فعلا وجوديا و حركة صادرة باختيار احدهما ؟) و ذلك لان الافتراق فعل (او يكفى كونه تركا اختياريا ، كالبقاء فى مجلس العقد مختارا) لانه اذا بقى فى مجلس العقد صدق عرفا انه تفرق عن اختياره ، اذ لو لم يرد التفرق صاحبه حينما خرج .

.....
 فعلى الاول : يتوجه التفصيل المصرح به فى التحرير بين بقاء الآخر
 فى مجلس العقد و ذهابه .

وعلى الثانى : يسقط الخياران ، كما عن ظاهر المحقق والعلامة
 وولده السعيد ، والسيد العميد ، و شيخنا الشهيد .

(فعلى الاول) وهو الذى يعتبر فى المسقط كونه فعلا وجوديا
 ف (يتوجه التفصيل المصرح به فى التحرير بين بقاء الآخر فى مجلس
 العقد) فيثبت الخيار لهما (و ذهابه) فيسقط الخيار عنهما .
 (وعلى الثانى) وهو ما يكفى كونه تركا اختياريا ف (يسقط الخياران
 كما عن ظاهر المحقق والعلامة وولده السعيد ، والسيد العميد ، و
 شيخنا الشهيد) قدس الله اسرارهم .

قال السيد الطباطبائى ره العمدة توجيه كل واحد من هذه المباني
 والمصنف ره قد اهل ذلك .

فالاولى ان يقال : اذا بنينا على ان افتراق المسقط هو ما كان عن
 الاختيار فى مقابل الاكراه فلا بد ان يتأمل فى ان المستفاد من الخبر
 ان تفرق كل واحد مسقط لخياره بان يكون من باب مقابلة الجمع بالجمع
 حتى يكون تفرق المختار مسقطا لخياره دون المكروه .

او ان مجموع التفرقين غاية لكل من الخيارين حتى يكون اللازم بعد
 التخصيص بالاختيارى عدم سقوط واحد منهما .

او ان حصول الافتراق ولو من واحد منهما غاية لكل من الخيارين
 حتى يكون اللازم سقوط الخيارين لفرض حصول الافتراق الاختيارى اذا

.....
 واعلم ان ظاهر الايضاح ان قول التحرير ليس قولاً مغايراً للثبوت
 لهما، وان محلّ الخلاف ما اذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً، والا
 سقط خيارهما اتفاقاً .

حيث قال في شرح قول والده لو حمل احدهما و منع عن التخاير
 لم يسقط خياره على اشكال .

كان احدهما مختاراً وهذا مطلقاً ان قلنا ان الساكن ايضاً مفترق اوفى
 خصوص ما اذا فارق الآخر المجلس اختياراً اذا لم نقل هذا .
 وقد عرفت ان الاظهر هو الاول ، وان الثانى خلاف الظاهر، و
 اما الثالث فهو في غاية البعد، الى آخر كلامه .

(واعلم) انا ذكرنا سابقاً ان العلامة في التحرير يفصل في المسألة
 الا (ان ظاهر الايضاح) لفخر المحققين (ان قول التحرير ليس قولاً مغايراً
 للثبوت) اي ثبوت الخيار (لهما) اي للبائع والمشتري (وان محلّ
 الخلاف) بين الفقهاء (ما اذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً) ولم
 يفصل العلامة في التحرير في هذا المقام ليكون كلامه مخالفاً لكلامهم
 وتفصيلاً في المسألة ، بل اختار التحرير ثبوت الخيار لهما (والا) بان
 فارق الآخر المجلس اختياراً (سقط خيارهما اتفاقاً) بين الاصحاب .

(حيث قال) الايضاح (في شرح قول والده) العلامة ، و سيأتى مقول
 قول الايضاح و ان هذا مبنى (لو حمل احدهما) واخرج عن المجلس (و
 منع عن التخاير) بالاكراه او الالجاء (لم يسقط خياره على اشكال) في
 عدم سقوط خياره .

.....
 واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير، لم يسقط خياره والا
 فالاقرب سقوطه .

فيسقط خيار الاول ، انتهى .
 قال ان هذا مبنى على بقاء الاكوان وعدمه .

اما وجه عدم السقوط فلرفع الاكراه .
 واما وجه الاشكال فلاحتمال ان التفرق كيف كان يسقط الخيار، لانه
 حكم وضعى .

(واما) الشخص الآخر (الثابت) فى المجلس الذى لم يخرج (فان
 منع من المصاحبة) بان منعه من الخروج مع صاحبه من المجلس (و)
 منع من (التخاير) بان لم يتركه ، كى يختار ما يشاء (لم يسقط خياره)
 للاصل (والا) بان لم يمنع من المصاحبة بل لم يصحب هو باختياره اولم
 يمنع من التخاير (فالاقرب سقوطه) اى الخيار لانه كان قادرا على الاخذ
 بالخيار ، ولم يأخذ به .

(ف) اذا سقط خيار الباقي (يسقط خيار الاول) الذى حمل الى
 خارج المجلس ، وذلك لحصول التفرق باختيار احدهما .
 وكلما حصل التفرق باختيار احدهما سقط خيارهما (انتهى) كلام
 العلامة .

(قال) ولده : (ان هذا) اى قوله فالاقرب سقوطه (مبنى على بقاء
 الاكوان) الاربعة .

وهى الاجتماع ، والافتراق ، والحركة ، والسكون (وعدمه) فاذا كان

.....
 وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه ، وان الافتراق ثبوتى او عدمى ،
 فعلى عدم البقاء او افتقار الباقي الى المؤثر يسقط ، لانه فعلى
 المفارقة .

وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق

الانسان فى كون من هذه الاكوان الاربعة ، فهل الكون يبقى ، او لا ؟ بل
 الجلوس لساعة - مثلاً - الف جلوس ، وان كل آن جلوس .

(و) اذا قلنا بانه جلوس واحد - بقاء الاكوان - فهل يقال ب (افتقار
 الباقي) اى الآن الثانى ، والثالث وهكذا (الى المؤثر وعدمه) بل المؤثر
 الاول يؤثر فى الجلوس الى ان يقوم - مثلاً - (و) هل (ان الافتراق
 ثبوتى) لانه نوع من الكون و كل كون فهو ثبوتى (او عدمى) لان الافتراق
 مقابل الاجتماع .

و حيث ان الاجتماع ثبوتى لابد وان يكون الافتراق عدمياً ، لان
 الافتراق عدم الاجتماع .

(فعلى عدم البقاء) اى عدم بقاء الاكوان (او) بقاءها لكن (افتقار
 الباقي الى المؤثر يسقط) خيار الباقي فى مجلسه (لانه) اى الباقي (فعل
 المفارقة) لان الكون الثانى فعله على القول بعدم بقاء الاكوان ، ولانه
 هو المؤثر فى بقاء الكون فى الآن الثانى على القول ببقاء الاكوان ، لكن
 الباقي يحتاج الى المؤثر .

(وعلى القول ببقائها) اى الاكوان (واستغناء الباقي عن المؤثر
 و ثبوتية الافتراق) فالكون للباقي هو الكون الاول ، و لم يحصل منه امر

.....
لم يسقط خياره ، لانه لم يفعل شيئا .

• وان قلنا : بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذا لك .

• وان قلنا : انه يعلل سقط ايضا .

• والاقرب عندى السقوط لانه مختار فى المفارقة ، انتهى .

وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام على هذه التدقيقات

ثبوتى لان الافتراق ليس ثبوتيا (لم يسقط خياره) اى خيار الباقي (لانه لم يفعل شيئا) لاتجدد كون ، ولا تأثير فى الكون الباقي ولا تى بامر ثبوتى .

(وان قلنا : بعدمية الافتراق) لانه عدم الاجتماع (و) واضح ان (العدم ليس بمعلل) اى لا يحتاج الى العلة و قولهم — مثلا — انى لم اسافر ، لانه لم يكن لى مال ، بيان علة الوجود ، لانه علة حقيقية (فكذا لك) اى لم يسقط خياره ، لانه لم يفعل شيئا .

(وان قلنا : انه) اى العدم (يعلل) لان الاعدام الخاصة لها حظ من الوجود (سقط) الخيار من الثانى (ايضا) كما فى السابق ، حيث قلنا : يسقط لانه فعل المفارقة .

(والاقرب عندى السقوط) لخيار الثانى (لانه مختار فى المفارقة) فيشملة دليل « حتى يفترقا » (انتهى) كلام الايضاح .

(وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام) الشرعية (على هذه التدقيقات) الفلسفية ، اذا الشرع كما دل عليه النص والاجماع انما يتكلم على طبق المفاهيم العرفية ، قال تعالى : **إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ** ، وقال

.....
 صلى الله عليه وآله انا معاصر الانبياء امرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم .

و من المعلوم ان لسان القوم و قدر عقول العامة : الظواهر العرفية هذا بالاضافة الى مثل قوله تعالى : **وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدْكِرٍ** ، و مثل قوله تعالى : **أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ** و قوله تعالى : **أَعْجَبِيَّ وَ عَرَبِيَّ** ، الى غير ذلك .

اما الدقائق و اللطائف الموجودة في كلماته سبحانه ، و كلامهم فهي من البواطن ، و التأويل غير مرتبط بمقام الاحكام ، كما ان قولهم عليهم السلام : ان امرهم صعب مستصعب لا يحتمله الا ملك الخ ، او لا يحتمله ملك مقرب الخ ، بدون لفظ الا ، و كذلك ما ورد فيه «**حديثنا**» عوض «**امرنا**» اذ المراد بهما واحد يراد به شأنهم عليهم السلام فهم عليهم السلام ارفع مستوى من كل المخلوقات ، و لذا لا يحتمل شأنهم اى مخلوق ، فان الاصغر لا يحتوى على الاكبر ، كما لا يفهم الانسان المحدود الخالق غير المحدود ، لاستحالة ذلك .

و اما قوله صلى الله عليه وآله : ما عرف الله الا انا و انت ، فالمراد المعرفة الممكنة ، و حتى فاطمة عليها السلام و الائمة الاحد عشر (ع) لم يكونوا بمستوى النبي و الوصى (ع) و لذا لا يعرفون الله تعالى ، كما هما يعرفانه سبحانه ، هذا على نسخة «**لا يحتمله ملك مقرب**» بدون «**الا**» و اما على نسخة «**الا**» فالمراد ان المقدار الممكن تحمله من شأنهم عليهم السلام - الذى هو فى طوق المخلوق - خاص بالملك و النبي و المؤمن ، الثلاثة الواقعة بعد «**الا**» الاستثنائية .

.....
 الا انه على كل حال صريح فى ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف
 فى سقوط خياره .

و ظاهره كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار
 الآخر .

وكيف كان فهذا مبحث طويل خارج عن غرض الشرح المحنا اليه
 لما فيه من مزيد الفائدة والله سبحانه العالم .

ان قلت : اذا لم يكن بناء الاحكام على التدقيقات ، فلماذا نرى
 المصنف و سائر المحققين يدققون .

قلت : تدقيقهم فى نطاق فهم العرف و هل ان العرف يفهم هذا
 او ذاك ، لا خارج نطاق العرف .

مثلا : هل العرف يفهم من « ما لم يفترقا » مطلقا ، ان « ما لم يفترقا »
 عن اختياره ، حتى لا يشمل الافتراق الاكراهى (الا انه على كل حال)
 لاحتمال انه ليس من جهة التدقيق فى الحكم ، بل فى وجه المناسبة
 بين استفادة العرف ، و بين الامر العقلى فى الاكوان وغيرها .

و كان المصنف قال « على كل حال » لمناقشته فى اشكال بعض على
 فخر المحققين (صريح فى ان الباقي لو ذهب اختيارا) اى الانسان
 الذى بقى فى المجلس بعد اكره الانسان الاول على الخروج — من
 المجلس (فلا خلاف فى سقوط خياره) اى خيار الباقي .

(و ظاهره) اى التحرير (كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره)
 اى خيار الباقي (لا ينفك عن سقوط خيار الآخر) الذى ذهب عن المجلس
 اكرها .

فينتفى القول المحكى عن الخلاف و الجواهر .

لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة فى هذا القول .

قال لو اكرها ، او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان
من الفسخ والتخاير ، فلم يفعل ، بطل خيارهما او خيار من تمكن من ذلك

وجه عدم الانفكاك ما عرفت سابقا من ان مفارقة احدهما اختيا را
يوجب سقوط خيارهما ، والمفروض ان الثانى فارق اختيارا ، واذا سقط
خيارهما (فينتفى القول المحكى عن الخلاف و الجواهر) من ان افتراقهما
المجوعول غاية لخيارهما ، يتوقف على حصوله عن اختيارهما .

وانما ينفى هذا القول لان العلامة ذهب الى ان الافتراق المجعول
غاية للخيار يتحقق اذا حصل باختيار احدهما فقط .

(لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة فى هذا القول) اى غير
قول العلامة ره .

فان العلامة يرى التلازم بين سقوط الخيارين والشيخ يرى عدم
التلازم .

(قال فى الخلاف : (لو اكرها ، او) اكره (احدهما على التفرق بالابدان
على وجه يتمكنان من الفسخ و التخاير) فلم يكن اكرها على ترك التخاير
(فلم يفعل) الفسخ (بطل خيارهما) فلا حق لهما فى الفسخ ، وان كان
اكرها فى الافتراق (او خيار من تمكن من ذلك) اى من الفسخ ، فلم يفسخ
بان كان احدهما مكرها على ترك المجلس وعلى ترك التخاير ، و كان
الثانى مكرها على ترك المجلس و لكن لم يكره على ترك التخاير .

.....
 ونحوه المحكى عن القاضى فانه لو لاجواز التفكيك بين الخيارين
 لاقتصر على قوله ، بطل خيارهما ، فتأمل .
 بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة او صريحها وفيه تأمل .
 وكيف كان فالأظهر فى بادى النظر

(و نحوه) اى نحو كلام الخلاف الكلام (المحكى عن القاضى) .
 وجه قوله « لكن » ما ذكره بقوله : (فانه لو لاجواز التفكيك بين
 الخيارين) خيار من اكره على الامرين ترك المجلس و ترك التخيير ، فلا
 يسقط خياره ، و خيار من اكره على امر واحد و هو ترك المجلس فيسقط
 خياره لانه لم يكن مكرها على ترك التخيير (لاقتصر) اى كل من الخلاف و
 القاضى (على قوله ، بطل خيارهما) و لم يزد قوله او خيار من تمكن ، و
 اذا لم يزد هذا كان كلامهما مطابقا لقول العلامة (فتأمل) .
 لعله لما سيأتى من احتمال كون مراد الشيخ و القاضى ان الساقط
 خيار من تمكن من التخيير ، مع قطع النظر عن التلازم ، اما بملاحظة
 التلازم فالساقط خيار كليهما .
 (بل حكى هذا القول) قول الخلاف و القاضى ، و الحاكى هو
 صاحب مفتاح الكرامة (عن ظاهر التذكرة او صريحها) و لكن (فيه تأمل)
 فان قول التذكرة ليس ذلك ، كما يظهر لمن راجعه .
 (وكيف كان) فى اختيار كل من القاضى و الخلاف و التذكرة لما
 نسب اليه من القول (فالأظهر فى بادى النظر) فيما اكره احدهما على
 التفرق ، و ترك التخيير و بقاء الآخر فى المجلس مختارا فى المصاحبة

ثبوت الخيارين للاصل ، و ما تقدم من تبادل تفرقهما عن رضا منهما ، فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين ، ولا من احدهما الا ان المتبادر رضاها بالبيع حين التفرق ، فرضا احدهما في المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته في سقوط خيارهما ، ولا في سقوط خيار خصوص الراضى .

اذ الغاية غاية للخيارين .

او التخاير (ثبوت الخيارين) لمن ذهب عن المجلس و لمن بقى فيه (للاصل) فان الاصل بقاء خيارهما (و) ل (ما تقدم من تبادل تفرقهما عن رضا منهما) فان قوله « حتى يفترقا » ظاهر في كون تفرقهما عن رضا - بحكم التبادر - (فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين ، و لا من احدهما) و ذلك ، لحصول التفرق لغة و لو كان باكراه (الا ان المتبادر رضاها بالبيع حين التفرق) فالتفرق حصل ، لكن التفرق عن رضا لم يحصل ، والحال ان المتبادر التفرق عن رضا (فرضا احدهما في المقام) مقام ما اذا اكره احدهما على التفرق (و هو الماكث) لفرض انه كان قادرا على التخاير ، وعلى المصاحبة (لا دليل على كفايته في سقوط خيارهما ولا في سقوط خيار خصوص الراضى) الذى هو الماكث .

(اذ الغاية) في قوله عليه السلام « حتى يفترقا » (غاية للخيارين) فان معنى الحديث « ان كلا البيعين بالخيار » ولا يسقط خيار اى منهما « حتى يفترقا » فاذا لم يحصل تفرقهما عن اختيار ، لم يسقط خيار اى منهما .

.....

فان تحققت سقطا ، والا ثبتا .

و يدل عليه ماتقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار
بالرضا منهما المنفى بانتفاء رضا احدهما .

و لكن يمكن التفصى عن الاصل بصدق تفرقهما ، و تبادر تقييده
بكونه عن رضا كليهما ممنوع ، بل المتيقن اعتبار رضا احدهما .

(فان تحققت) الغاية (سقطا ، والا) تتحقق — كما فى مانحن فيه
اذ المفارق للمجلس افترق عن اكراه — (ثبتا) فلكل من المكروه والثابت
فى المجلس خياره .

(و يدل عليه) اى على ما ذكرناه من لزوم كون التفريق عن رضا منهما
(ماتقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار بالرضا منهما)
حيث قال عليه السلام : فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (المنفى)
سقوط الخيار (بانتفاء رضا احدهما) و هو من اكره على الخروج هذا كله
وجه عدم سقوط خيارهما .

(و لكن يمكن التفصى) و التخلص (عن الاصل) اصاله بقاء الخيار
(بصدق تفرقهما) لغة و ان لم يكن المفارق للمجلس مختارا (و) ماتقدم
من (تبادر تقييده) اى التفريق (بكونه عن رضا كليهما ممنوع) لانه لا اشكال
فى سقوط خيارهما اذا تفرق احدهما عن مجلس البيع ، مع ان التفريق
لم يكن عن رضا منهما ، و فى المقام كذلك (بل المتيقن اعتبار رضا
احدهما) فاذا حصل سقط الخياران .

.....
 وظاهر الصحيحة ، وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق
 مايستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الامام عليه السلام ، وانه
 قال : فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا جعل مجرد مشيه سببا
 لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار ، وجعل وجوب البيع علة غائية
 له من دون اعتبار رضا الآخر ، او شعوره بمشى الامام عليه السلام .

(و ظاهر الصحيحة ، وان كان اعتبار ذلك) اي رضاها (الا انه
 معارض باطلاق مايستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الامام عليه
 السلام ، و ذلك) انه عليه السلام (قال : فمشيت خطا ليجب البيع حين
 افترقنا) .

وجه المعارضة : ان ظاهر الرواية كفاية رضا الامام في ايجاب البيع
 من دون اعتبار رضا الطرف الآخر ، فقد (جعل) عليه السلام (مجرد
 مشيه سببا لصدق الافتراق) اذ قال « حين افترقنا » (المجعول) ذلك
 الافتراق (غاية للخيار) لان قوله عليه السلام « ليجب » غاية للخيار (و
 جعل) الامام عليه السلام (وجوب البيع علة غائية) اي ان الغاية من
 المشى هو وجوب البيع (له) اي للمشى (من دون اعتبار رضا الآخر ، او
 شعوره بمشى الامام عليه السلام) .

اذ لا دليل على ان طرف الامام عليه السلام شعر بمشى الامام ، واذا
 تعارضت الصحيحة وهذه الرواية ، سقطت الصحيحة ، لان ظهور الرواية
 اقوى ، و تكون النتيجة عدم اعتبار رضا الطرفين بالتفرق ، بل يكفي رضا
 احدهما .

و دعوى انصرافه الى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة اختياراً ممنوعة .

و ظاهر الصحيحة و ان كان اخص ، الا ان ظهور الرواية فى عدم مدخلية شئ آخر زائداً على مفارقة احدهما صاحبه مؤيد بالتزام مقتضاه فى غير واحد من المقامات

(و) ان قلت : الظاهر ان طرف الامام عليه السلام شعر بمشى الامام ، و حيث لم يفسخ كان رضا منه ، فلا تدل الرواية على خلاف الصحيحة .

قلت : (دعوى انصرافه) اى ما تضمنته الرواية (الى صورة شعور الطرف (الآخر) بمشى الامام عليه السلام) (و تركه المصاحبة اختياراً) فيكون رضا منه ايضا (ممنوعة) اذ من اين فهمنا ان الطرف الآخر شعر بقيام الامام و مشيه .

(و) ان قلت : نسلم ظهور الرواية فى كفاية رضا طرف واحد ، الا ان الصحيحة اخص من الرواية فان رضا احدهما عام يشمل رضا الآخر و عدمه .

قلت : (ظاهر الصحيحة و ان كان اخص ، الا ان ظهور الرواية فى عدم مدخلية شئ آخر زائداً على مفارقة احدهما صاحبه مؤيد بالتزام مقتضاه) و هو عدم مدخلية شئ آخر (فى غير واحد من المقامات) (فـ « مؤيد » خبر « ان ظهور ») .

و الحاصل : ان التأييد يوجب تقدم الرواية على الصحيحة و ان كانت

مثل ما اذا مات احدهما و فارق الآخر اختيارا .

فان الظاهر منهم عدم الخلاف فى سقوط الخيارين وقد قطع به فى جامع المقاصد مستدلا بانه قد تحقق الافتراق ، فسقط الخياران ، مع ان المنسوب اليه ثبوت الخيار لهما فى مانحن فيه ، وكذا لو فارق احدهما فى حال نوم الآخر ، او غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأيد ذلك

الصحيحة - لولا التأييد - مقدمة على الرواية (مثل ما اذا مات احدهما) فى المجلس (و فارق الآخر) المجلس ، بعد موت صاحبه (اختيارا) فانه لم يحصل الارضا احدهما فقط .

(فان الظاهر منهم عدم الخلاف فى سقوط الخيارين) فليس لوارث الميت خيار .

اقول : يشكل ذلك ، اذا كان الوارث فى المجلس ، فانه حينئذ كالاصيل و الوكيل - كما تقدم الكلام فيه - (وقد قطع به فى جامع المقاصد) « به » اى بسقوط الخيارين (مستدلا بانه قد تحقق الافتراق ، فسقط الخياران) وكلامه هذا مناقض (مع) كلامه هنا .

ف (ان المنسوب اليه) اى الى جامع المقاصد (ثبوت الخيار لهما) اى للذى فارق المجلس مكرها ، وبقى الآخر فى المجلس مختارا (فى مانحن فيه) مع وضوح ان « الموت » مثل « الاكراه » فى عدم رضا كل منهما بالبيع (وكذا لو فارق احدهما فى حال نوم الآخر ، او) حال غفلته عن مفارقة صاحبه (بان لم يعلم الغافل ان صاحبه فارق المجلس) مع تأيد ذلك اى سقوط الخيارين بتفريق احدهما اختيارا

.....
بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين .

وظاهر المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف فى عدم اعتبار الرضا من الطرفين واما الخلاف فى ان البقاء اختيارا مفارقة اختيارية ام لا ، بل ظاهر القواعد ايضا ان سقوط خيار المكروه متفرع على سقوط خيار المالك من غير اشارة الى وجود خلاف فى هذا التفريع .
وهو الذى ينبغى ، لان الغاية ان حصلت سقط الخياران ، والابقيا ،

(بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين) وان كان فى الاجماع نظر لان المحكى عن الغنية الاجماع بثبوت الخيار لهما فى هذه الصورة .
(و) يؤيد ما يضافان (ظاهر المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف فى عدم اعتبار الرضا من الطرفين) بل يكفى رضا احدهما (و)
انما الخلاف فى ان البقاء اختيارا) من المالك (مفارقة اختيارية) لتجدد الاكوان الى آخر كلامه ره (ام لا) تكون مفارقة اختيارية (بل) يؤيده (ظاهر القواعد ايضا) حيث انه ذهب الى (ان سقوط خيار المكروه)
المفارق للمجلس (متفرع على سقوط خيار المالك) فى المجلس - اختيارا - فلم يعتبر رضاها ، بل اعتبر رضا احدهما (من غير اشارة) من القواعد (الى وجود خلاف فى هذا التفريع) اى فرع ما لو اكره احدهما على المفارقة ، و رضا المالك ، حيث يسقط خيارهما - على ما ذكره القواعد -
(و) ما ذكره القواعد (هو الذى ينبغى) حسب القواعد (لان الغاية)
اى الافتراق (ان حصلت سقط الخياران ، والا) تحصل الغاية (بقيا)
فاذا حصل الافتراق برضا احدهما سقط الخياران و لم يحتج الى رضا

فتأمل .

وعبارة الخلاف المتقدمة و ان كانت ظاهرة فى التفكير بين المتبايعين فى الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التباير من حيث تمكنه ، مع قطع النظر عن حال الآخر فلا ينافى سقوط خيار الآخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما فى الغاية

الآخر (فتأمل) يمكن ان يكون اشارة الى ما سأتى من قوله : و لعل نظر الشيخ والقاضى .

(وعبارة الخلاف المتقدمة) حيث قال : او خيار من تمكن من ذلك (و ان كانت ظاهرة فى التفكير بين المتبايعين فى الخيار) اذ ظاهر قوله : خيار من تمكن ان خيار غير المتمكن لا يسقط (الا انها) الى العبارة المذكورة (ليست بتلك الظهور) القوى ، حيث تنافى كلامنا من التلازم بين الخيارين سقوطا و ثبوتا (لاحتمال) عبارة الخلاف (ارادة سقوط خيار المتمكن من التباير من حيث تمكنه) من الاخذ بالخيار فاذا لم يأخذ به سقط خياره ، لانه فارق المجلس ، فصدق فيه « حتى يفترقا » (مع قطع النظر عن حال الآخر) الذى بقى فى المجلس (فلا ينافى) كلام الخلاف (سقوط خيار الآخر) ايضا (لاجل التلازم بين الخيارين) سقوطا و ثبوتا (من حيث اتحادهما فى الغاية) حيث قال عليه السلام « حتى يفترقا » الظاهر فى ان حصول الافتراق يوجب سقوط كلا الخيارين .

والحاصل ان كلام الشيخ فى صدد سقوط خيار المتمكن ، فلا دلالة فيه على خيار الآخر ، لا ثبوتا ولا سقوطا ، فيمكن ان يكون نظره سقوط خيار

مع ان شمول عبارته لبعض الصور التى لا يختص بطلان الخيار فيها
بالمتمكن، مما لا بد منه ، كما لا يخفى على المتأمل .

و حملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن ، لا بشرط ارادة خصوصه فقط

الآخر ايضا لاجل التلازم بين الخيارين فلا يمكن ان يقال ان الشيخ يرى
ثبوت خيار الآخر .

ويؤيد ان الشيخ ليس بصدد خيار الآخر، ان كلامه يشمل ما يسقط
فيه خيار الآخر ايضا .

والى هذا شار بقوله : (مع ان شمول عبارته لبعض الصور التى
لا يختص بطلان الخيار فيها) فى تلك الصورة (بالمتمكن) بل يسقط
خيارهما (مما لا بد منه) خبر « شمول » (كما لا يخفى على المتأمل) فانه
اذا كان احدهما متمكنا من جهة عدم الاكراه ، وكان الآخر غير متمكن من
جهة الاكراه ، ولكن كان غير المتمكن متصرفا فى المبيع ، اذا التصرف سقط
للخيار فسقوط خيار احدهما للاكراه ، والآخر للتصرف .

وعليه فاذا كانت عبارة الخلاف تشمل ما اذا سقط خيار الآخر
لاجل التصرف مثلا ، لا بد وان نقول : ان عبارته فى صدق بيان سقوط
خيار المكراه ، وليس فى صدق ذكر خيار غير المكراه ثبوتا او سقوطا ، فلا
مانع من ان يريد سقوط خيار المكراه ايضا .

(و حملها) اى عبارة الخلاف (على ما ذكرنا) و بين (ما) بقوله :
(من ارادة) الخلاف سقوط خيار (المتمكن ، لا بشرط ارادة خصوصه
فقط) اى ان الخلاف لم يقصد ان خصوص خيار المتمكن ساقط ، بل يشمل

اولى من تخصيصها ببعض الصور .
 ولعل نظر الشيخ والقاضى الى ان الافتراق المستند الى اختيارها
 جعل غاية لسقوط خيار كل منهما .
 فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو

كلامه سقوط خيار المكره ايضا (اولى من تخصيصها) اى عبارة الخلاف
 (ببعض الصور) اى صورة عدم تصرف الآخر الذى هو المكره .
 وقوله « وحملها » تتمه قوله « مع » اى ان كلام الخلاف القائل
 بانه يسقط خيار المتمكن له صورتان .

صورة تصرف المكره ، وصورة عدم تصرف المكره ، فاذا كان مراد
 الخلاف سقوط خيار المختار فقط ، لزم اخراج صورة تصرف المكره من عبارته
 واخراج هذه الصورة من عبارته ليس باولى ، من ادخال هذه
 الصورة فى عبارته .

والقول بان الشيخ ساكت عن خيار المكره سقوطا وثبوتا فلا يكون
 الشيخ مخالفا لسقوط خيار المكره .

(ولعل نظر الشيخ والقاضى) اذا قلنا بانهما يريان سقوط خيار
 المختار فقط ، دون خيار المكره (الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما
 جعل) فى النص (غاية لسقوط خيار كل منهما) فافتراق كل مسقط لخياره
 (فالمستند الى اختيار احدهما) فيما اذا كان الآخر مكرها (مسقط
 لخياره خاصة) لان معنى « حتى يفترقا » ان كل مفترق يسقط خياره
 لاختيار كليهما (وهو) اى نظر الشيخ والقاضى من كون النص من باب

استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظاهر النص .

ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسألة ، وهى ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخيير و فارق الآخر اختيارا .
فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف عدم الخلاف فى سقوط الخيارين هنا .

و مقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا .

مقابلة الجمع بالجمع (استنباط حسن) فى نفسه (لكن لا يساعد عليه ظاهر النص) اذ قد عرفت ان ظاهره ان افتراقهما مسقط لخيارهما معا لان كل خيار يسقط بافتراق احدهما .

(ثم انه يظهر مما ذكرنا) فى حكم اصل المسألة (حكم عكس المسألة وهى ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخيير و فارق الآخر) المجلس (اختيارا) و انما ظهر الحكم لوحدة الملاك فى المسألتين اذ المعيار كره احدهما على التفرق ، مع منعه عن التخيير ، و هو موجود فى كلتا المسألتين .

(فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف) حيث قال ان هذا مبنى على بقاء الاكوان وعدمه الى آخر عبارته (عدم الخلاف فى سقوط الخيارين هنا) لكل من الباقي و المفارق .

(و مقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال) حيث قلنا : و مبنى الاقوال على ان افتراقهما الى آخره (جريان الخلاف هنا ايضا) لوحدة الملاك فى المسألتين ، فكما يكون هناك خلاف ، يكون هنا خلاف ايضا .

.....
 وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عنهما هنا اقوى ، كما
 لا يخفى .

(وكيف كان) الامر (فالحكم بسقوط الخيار عنهما هنا اقوى ، كما
 لا يخفى) للفرق بين المسألتين لعدم الخلاف في صدق الافتراق
 الاختياري على حركة المتحرك - اختيارا - بخلاف سكون الساكن .
 ففي صدق الافتراق عليه عرفا خفاء ، وان صدق عليه الافتراق بالدقة
 العقلية .

مسئلة

لو زال الاكراه فالمحكى عن الشيخ و جماعة امتداد الخيار بامتداد
مجلس الزوال .
و لعله لان الافتراق الحاصل بينهما فى حال الاكراه كالمعدوم ،
فكانهما بعد مجتمعا ان فى مجلس العقد فالخيار باق .
وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا .

(مسألة : لو زال الاكراه) بعد ان حمل الى خارج المجلس مكرها
(فالمحكى عن الشيخ و جماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال) فما
دام فى مجلس الزوال له الخيار ، فاذا فارق عن ذلك المجلس زال خياره
(و لعله) وجه (ل) فتوى الشيخ (ان الافتراق الحاصل بينهما فى
حال الاكراه كالمعدوم) لرفع الاكراه حكما ، وان كان موجودا حقيقة - و
لذا قال كالمعدوم - (فكانهما بعد مجتمعا ان فى مجلس العقد فالخيار
باق) .

اما سقوطه بعد افتراقه عن مجلس الزوال فهو بلا اشكال ، اذ لا وجه
لبقاء الخيار بعد عدم كونه فى مجلس العقد ، وعدم كونه فى مجلس
بمنزلة مجلس العقد .

(و فيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا)
فانهما من الامور الخارجية غير التابعة للامور النفسية ، فهى مرتفعة

.....

غاية الامر عدم ارتفاع حكمها و هو الخيار بسبب الاكراه .

و لم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد .

والحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار ، لا مجلس العقد ،

فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار ، فلا بد امان القول بالفور كما عن

التذكرة ، و لعله

بالافتراق سواء كان عن ارادة او عن اكراه .

(غاية الامر عدم ارتفاع حكمها) اى الحكم الذى هو سقوط الخيار

فحيث انه اكراه ، كان خياره باقيا .

فقوله : (و هو الخيار) اى ان عدم الارتفاع هو الخيار (بسبب

الاكراه) الرافع لحكم الافتراق .

(و) لا دليل على ان مجلس زوال الاكراه فى حكم مجلس العقد .

اذ (لم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد) لانصا ولا

اجماعا ، فمن اين جاء ان حكم مجلس زوال الاكراه حكم مجلس العقد ؟

(والحاصل) فى الاشكال على فتوى الشيخ (ان الباقي بحكم الشرع

هو الخيار ، لا) ان الباقي (مجلس العقد) .

اذا (فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار) بعد زوال الاكراه .

وعليه (فلا بد امان القول بالفور) و انه اذا زال الاكراه فله الاخذ

بالخيار فورا ، و انه اذا لم يأخذ بالخيار فورا سقط خياره ، و ان كان

مجلس زوال الاكراه باقيا (كما عن التذكرة ، و لعله) اى و لعل وجه الفور

.....

لانه المقدار الثابت يقينا لاستدراك حق المتبايعين .

واما من القول بالتراخى الى ان تحصل المسقطات لاستصحاب الخيار
والوجهان جاريان فى كل خيار لم يظهر حاله من الادلة .

(لانه المقدار الثابت يقينا لاستدراك حق المتبايعين) فى الفسخ و
الامضاء .

(واما من القول بالتراخى) وامتداد الخيار ، حتى الى ما بعد مجلس
زوال الاكراه (الى ان تحصل المسقطات) كالتصرف ونحوه (لاستصحاب
الخيار) .

(والوجهان) اى الفور ، والتراخى الى ان تحصل المسقطات
(جاريان فى كل خيار لم يظهر حاله من الادلة) وانه ممتد او غير ممتد
وان كان الاظهر الثانى ، لانه مقتضى الاستصحاب .

مسئلة

و من مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه يأتى فى خيارى الحيوان والشرط، ذكره الشيخ فى المبسوط فى خيار المجلس وفى الصرف، و العلامة فى التذكرة و نسب الى جميع من تأخر عنه بل ربما يدعى اطباقهم عليه، و حكى عن الخلاف و الجواهر و الكافى و السرائر، ولعله لدلالة التعليل فى بعض اخبار خيار الحيوان، و هو الوجه ايضا فى اتفاقهم على سقوط خيار الشرط، والا

(مسألة : و من مسقطات هذا الخيار) اى خيار المجلس (التصرف على وجه يأتى فى خيارى الحيوان و الشرط) فانه ليس كل تصرف مسقط بل التصرف على وجه خاص (ذكره الشيخ فى المبسوط فى خيار المجلس) (وفى) بيع (الصرف) و هو بيع الاثمان اى بيع الذهب بالفضة و نحوه (و العلامة فى التذكرة و نسب) القول بذلك ايضا (الى جميع من تأخر عنه) اى عن العلامة (بل ربما يدعى اطباقهم عليه ، و) كذلك (حكى عن الخلاف و الجواهر) للقاضى (و الكافى و السرائر ، ولعله) اى لعل وجه كون التصرف مسقطا لخيار المجلس ، مع عدم ورود نص عليه بالخصوص (لدلالة التعليل فى بعض اخبار خيار الحيوان) فان العلة تشمل خيار المجلس ايضا (وهو) اى عموم التعليل (الوجه ايضا فى اتفاقهم على سقوط خيار الشرط) فاذا باع شيئا بشرط ان له الرجوع فى البيع الى شهر - مثلا - ثم تصرف فى الثمن سقط خياره على ما ذكرنا (والا) اى لولا

فلم يرد فيه نص بالخصوص ، بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة ، حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام ، فذلك رضامنه ، فلا شرط ، فان المنفى يشمل شرط المجلس والحيوان فتأمل .

عموم التعليل (ف) لا دليل آخر على سقوط خيار الشرط بالتصرف ، لانه (لم يرد فيه نص بالخصوص ، بل سقوط خيار المشتري) للحيوان (بتصرفه) فى الحيوان (مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة) فليس هناك دليل على سقوط خيار الحيوان بالتصرف الا من العلة .

و نسبة العلة الى خيار الحيوان و سائر الخيارات واحدة .

فكما يسقط خيار الحيوان بالتصرف ، كذلك تسقط سائر الخيارات (حيث قال) عليه السلام (فان احدث المشتري فيما اشترى) اى فى الحيوان الذى اشتراه (حدثا قبل الثلاثة ايام) اى قبل انقضاء الثلاثة اذ خيار الحيوان ثلاثة ايام فقط (فذلك رضامنه) اى ان التصرف دليل الرضا ، وانه رضا فعلى ، وان لم يكن راضيا باسقاط خياره (فلا شرط) اى لا خيار له بعد الرضا (فان المنفى) فى قوله عليه السلام : لا شرط - اى لا خيار - (يشمل شرط المجلس والحيوان) وغيرهما (فتأمل) .

اذ كيف يمكن ان ندعى عموم « لا شرط » للمجلس ، مع ان كونه فى

باب الحيوان قرينة صارفة الى خصوص الحيوان .

اللهم الا ان يقال : ان العرف يفهم ذلك ، وهذا ليس ببعيد ، و لذا فهم المشهور الخيار ، و مع هذا الفهم لا يبقى مجال للقول بان

.....
 و تفصيل التصرف المسقط سيجي ان شاء الله .

« حتى يفترقا » نص في امتداد الخيار الى حين الافتراق فلا يمكن رفع اليد عنه بسبب هذا الاشعار المستفاد من التعليل .
 (و تفصيل التصرف المسقط سيجي ان شاء الله) وان اى تصرف مسقط و اى تصرف غير مسقط .

الثانى

خيار الحيوان لاختلاف بين الامامية فى ثبوت الخيار فى

الحيوان للمشتري .

و ظاهر النص و الفتوى العموم لكل ذى حياة ، فيشمل مثل الجراد

و الزنبور و السمك و العلق و دود القز .

و لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة .

فمثل السمك المخرج من الماء و الجراد المحرز فى الاناء و شبه ذلك خارج

(الثانى) من الخيارات (خيار الحيوان) و (لاختلاف بين الامامية

فى ثبوت الخيار فى الحيوان للمشتري) الى ثلاثة ايام .

(و ظاهر) اطلاق (النص و الفتوى العموم لكل ذى حياة) حيوانية

لا مثل النبات (فيشمل) الخيار (مثل الجراد و الزنبور و السمك و العلق

و دود القز) بل لا يبعد - على هذا - شموله لمثل الاحياء الجديدة

كالمكروب .

(و) لكن (لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة)

مثل البقر الذى يشتري لاجل اللبن مثلاً ، و انه ثم يراد بعد ذلك

ذبحه للاستفادة بلحمه و جلده .

(فمثل السمك المخرج من الماء) لاجل اماتته ، لا لاجل احرازه و

اقتنائه (و الجراد المحرز فى الاناء) لاجل اماتته لا لاجل اقتنائه حياً

(و شبه ذلك خارج) عن كونه ذا خيار

لانه لا يباع من حيث انه حيوان ، بل من حيث انه لحم .
 ويشكل فيما صار كذلك لعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة
 السهم او بجرح الكلب المعلم .
 وعلى كل حال فلا يعدّ زهاق روحه تلفا من البائع قبل القبض ، اوفى
 زمان الخيار .

(لانه لا يباع من حيث انه حيوان ، بل من حيث انه لحم) فهو كبيع اللحم
 حيث انه لا خيار فيه لان الادلة جارية في بيع الحيوان .
 (ويشكل) اختصاص خيار الحيوان (فيما صار كذلك) اي صار مثل
 السمك الخارج من الماء (لعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة
 السهم او بجرح الكلب المعلم) فهل فيه خيار الحيوان لانه حتى اوليس
 فيه ؟ لانه لا يشتري الا لاجل اللحم ، احتمالا .
 ولعل وجه الفرق بينه وبين السمك ، حيث جزم بانه لا خيار للحيوان
 في السمك ، واشكل هنا في الصيدان السمك الخارج من الماء محكوم
 بالموت قطعا ، فلا يشتري الا لحمه ، اما الصيد فلا يقطع بموته ولذا فيمكن
 ان يشتري لاجل انه حيوان ، لانه لحم ، فتأمل .
 (وعلى كل حال) في الصيد (فلا يعدّ) في مثل السمك (زهاق روحه
 تلفا من البائع قبل القبض ، اوفى زمان الخيار) حتى تنطبق عليه قاعدة
 التلف قبل القبض من مال ماله ، وقاعدة : التلف في زمن الخيار ممن
 لا خيار له .

.....

وفى منتهى خياره مع عدم بقاءه الى الثلاثة وجوه .

ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين ، كما هو المنساق فى النظر من الاطلاقات مع الاستدلال به فى بعض معاهد الاجماع — كما فى

(و) اذا اشترى ثالا يبقى الى ثلاثة ايام بان مات بعد يومين مثلا

ف (فى منتهى خياره) اى خيار المشتري فى مثل هذا الحيوان (مع عدم بقاءه الى الثلاثة) الايام (وجوه) واحتمالات .

الاول : انه ثلاثة ايام لان متعلق الخيار هو العقد وهو باق وان

مات الحيوان .

الثانى : انه الى حين الموت قبل الثلاثة لان متعلق الخيار العين

فاذا مات الحيوان انتفى الخيار لانتهاء موضوعة .

الثالث : انه الى حين ان يأتى مسقط آخرو لو بعد الثلاثة ، لان

الخيار متعلق بالعقد وهو باق الى ما بعد الثلاثة واما ذكر الثلاثة

فى الاخبار فهو منزل على الغالب من عدم موت الحيوان فى الثلاثة .

لكن لا يخفى ضعف هذا الوجه ، وبعده الوجه الثانى ، واقواها

الوجه الاول .

(ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين) كما اذا باع

هذا البقر الخاص مثلا (كما هو المنساق فى النظر من الاطلاقات)

فاذا قال : من اشترى حيوانا كان له خيار ثلاثة ايام ، انساق منه فى

اذهان العرف الى الحيوان الخاص ، لا الكلى (مع الاستدلال به)

اى بكون الخيار فى المعين (فى بعض معاهد الاجماع — كما فى

التذكرة - بالحكمة غير الجارية في الكلى الثابت في الذمة ، او يعم الكلى
كما هو المترائى من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين .
نعم يظهر من بعض المعاصرين : الاول ، ولعله الاقوى .
وكيف كان فالكلام في من له هذا الخيار ، وفي مدته

التذكرة - بالحكمة غير الجارية في الكلى الثابت في الذمة) .

فان الحكمة في جعل الخيار ان يكون للمشتري الحق فيما اذا لم
يرغب في شخص هذا الحيوان ان يرده ، وهذه الحكمة ليست جارية
في اشتراء الكلى ، حيث انه اذا لم يرغب في فرد بدله بفرد آخر (او يعم)
هذا الخيار (الكلى) لعدم معلومية ان الحكمة ذلك الذي ذكر ، فان من
الحكمة انه اذا زهد المشتري في اصل البيع ، كان له رده ، وهو يشمل
الكلى كما يشمل الشخصى (كما هو المترائى من النص والفتوى) لاطلاقهما
الشامل للكلى كما يشمل الشخصى .

ثم انه لا منافات بين قوله « المنساق » وبين قوله « المترائى » لان
المنساق بالدقة والمترائى بالنظر السطحي (لم اجد مصرحا باحد الامرين)
(نعم يظهر من بعض المعاصرين : الاول ، ولعله الاقوى) وان كان
الثانى اقرب الى الاعتبار ، لما عرفت من اطلاق الحكمة .
وكذلك يوجد مثله في خيار المجلس وغيره ، فانه يشمل بيع الكلى
ايضا .

(وكيف كان فالكلام) الآن (في من له هذا الخيار ، وفي مدته)

.....
 من حيث المبدء والمنتهى ، ومسقطاته يتم برسم
 مسائل .

من حيث المبدء والمنتهى ، (و) فى (مسقطاته) وهو : (يتم برسم
 مسائل) نذكرها ان شاء الله تعالى .

مسئلة

المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين ، و
الصدوقين ، والاسكافى وابن حمزة والشاميين الخمسة ، والحليين
السته و معظم المتأخرين ، وعن الغنية و ظاهر الدروس الاجماع عليه
لعموم قوله عليه السلام : اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقى
البائع ، بل

(مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري) فاذا باع حيوانا
لزيد كان الخيار لزيد فقط ، لا للبائع (حكي عن الشيخين) المفيد و
الطوسي (والصدوقين) الوالد و الولد (والاسكافى وابن حمزة والشاميين
الخمس) و هم : الحلبى والقاضى والشهيدىن والكركى (والحليين)
بالباء نسبة الى بلدة حلب فى سوريا وهم (الستة) المعروفون .
و ربما قيل : انه بالياء اى الحليين نسبة الى بلدة الحلة فى
العراق و هم : ابن ادريس والمحقق والعلامة و ولده و ابن سعيد و
المسيورى (و معظم المتأخرين ، وعن الغنية و ظاهر الدروس الاجماع
عليه) .

وانما لم يكن للبائع الخيار (لعموم قوله عليه السلام : اذا افترقا
وجب البيع) دل على وجوب البيع مطلقا بعد المجلس (خرج المشتري)
بدليل : خيار الحيوان (وبقى البائع) لعدم الدليل على خروجه (بل

.....
 لعموم : اوفوا بالعقود ، بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل
 او بالاشتراط ، ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل .
 ويدل عليه ايضا ظاهر غير واحد من الاخبار .
 منها : صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال
 قلت له : ما الشرط فى الحيوان ؟ قال : ثلاثة ايام

لعموم : اوفوا بالعقود) فانه ظاهر فى عدم الخيار بعد العقد .
 ان قلت : لاشكال فى وجود خيار المجلس للبائع ، فاذا انقضى
 المجلس بقى الخيار له فى بيع الحيوان بالاستصحاب .
 قلت : لاشك فى انه لا خيار للبائع (بالنسبة الى ما ليس فيه خيار
 المجلس بالاصل) كما تقدم فى بعض البيوع انه لا خيار لمجلس فيه ، مثل
 بيع الاب من ولده (او بالاشتراط) بان اشترطا انه لا يكون للبائع خيار
 المجلس ، فاذا لم يكن للبائع خيار المجلس ، فلا يستصحب الخيار له
 بعد المجلس (ويثبت) عدم خيار الحيوان للبائع ، فى (الباقي) وهو
 ما كان للبائع خيار المجلس (بعدم القول بالفصل) لانا لا نقول بانه يكون
 للبائع خيار الحيوان فى مكان دون مكان ، فاذا لم يكن له خيار الحيوان
 فى مورد فليس له خيار الحيوان فى كل الموارد .
 (ويدل عليه) اى على عدم الخيار للبائع مطلقا (ايضا ظاهر غير واحد
 من الاخبار) .

(منها : صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال :
 قلت له : ما الشرط) اى ما هو الخيار (فى الحيوان ؟ قال : ثلاثة ايام

.....
 للمشتري قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال البيعان بالخيار ما لم
 يفترقا فاذا افترقا فالاختيار بعد الرضا منهما .
 و ظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري .
 و اطلاق نفى الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل
 ما اذا كان الثمن حيوانا ،

للمشتري) .

و انما سمي الخيار شرطا، لانه شرط من الله سبحانه على البائع ان
 يكون للمشتري خيار الحيوان الى ثلاثة ايام (قلت: وما الشرط في غير
 الحيوان؟ قال) عليه السلام: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
 فالاختيار بعد الرضا منهما) .

و قد تقدم معنى قوله عليه السلام ((بعد الرضا))
 (و ظهوره) اى هذا الخبر (في اختصاص الخيار بالمشتري) لقوله
 عليه السلام: ثلاثة ايام للمشتري ولا يقال انه مفهوم الملقب، فلا حجية
 فيه اذ هو في مقام التحديد ، و مفهوم التحديد حجة .
 (و) ظهوره ايضا في (اطلاق نفى الخيار لهما) اى لا للبائع ولا
 للمشتري (في بيع غير الحيوان بعد الافتراق) مما يظهر منه انه اذا باع
 دارا مثلا ببيعير ، بان كان المثلث غير حيوان ، لكن كان الثمن حيوانا
 (يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا) ففي هذه الرواية موضعان يظهر من
 كل منهما ان الحيوان اذا كان ثمنالم يكن لاآخذه وهوالبائع الخيارفيه .

ويتلوها فى الظهور رواية على بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ، قال الخيار فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري فان ذكر القيد — مع اطلاق الحكم — قبيح ، الا لنكته جلية ونحوها : صحيحة الحلبي فى الفقيه ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : فى الحيوان كله شرط

(و يتلوها فى الظهور رواية على بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ، قال) عليه السلام : (الخيار فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري) .

و حيث انه مورد توهم ان يقال : انه من باب مفهوم اللقب ، اجاب بقوله : (فان ذكر القيد) حيث قال « للمشتري » (— مع اطلاق الحكم) اى اذا كان الحكم بالخيار ، يشمل كلام البائع والمشتري ، فيما اذا باع حيوانا ، او كان الثمن حيوانا (قبيح ، الا لنكته جلية) و حيث لانكته جلية فى المقام ، لا بد وان تكون النكته اختصاص الخيار بالمشتري .

اما آية « فى حجوركم » فالنكته فيها التنفير عن زواج بنت الزوجة ، فان الانسان كيف يرغب ان يتزوج من ربيبت فى حجره ، ثم انه انما قال « يتلوها » لقوة دلالة الرواية الاولى ، حيث ان كلام الامام عليه السلام كان فى جواب السؤال ، فهو من مفهوم التحديد ، كما عرفت بخلاف الرواية الثانية ، فهى اشبه شئ بمفهوم اللقب ، وهو ليس بحجة ، نعم فيه اشعار او ظهور حسب ما ذكرناه ، بقولنا : فان ذكر القيد ٠٠٠ الخ (و نحوها : صحيحة الحلبي فى الفقيه ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال فى الحيوان كله) اى كل اقسامه (شرط

ثلاثة ايام للمشتري .

و صحيحة ابن رثاب ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : الشرط
فى الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري .

واظهر من الكل صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الاسناد ، قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام : عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ؟
للمشتري او للبائع اولهما كليهما ، قال : الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة
ايام ، فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء وعن سيدنا المرتضى قدس سره

ثلاثة ايام للمشتري) فانها مثل رواية ابن اسباط فى وجه الدلالة .

(و صحيحة ابن رثاب ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : الشرط
فى الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري) .

وانما ادعى ان هذه الروايات ظاهرة - ولم يقل بكون بعضها نصا - اذ من
المحتمل ان يكون وجه كون الخيار للمشتري ان الكلام فى اشتراء الحيوان لا فى ما اذا
كان الحيوان ثمنا فلا دلالة فى هذه الاخبار فى نفى الخيار اذا كان الحيوان ثمنا .
(و اظهر من الكل صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الاسناد ، قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام : عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ؟
للمشتري او للبائع اولهما كليهما ، قال : الخيار لمن اشترى نظرة) اى
انتظار (ثلاثة ايام ، فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء) .

و وجه كونها اظهر من السابقة ، قوة ظهور نفى الخيار عن غير
المشتري بعد سؤال السائل هل ان لغيره الخيار ام لا ؟ و وجه انها غير
صريحة ما تقدم (و) مع ذلك كله ، ف (عن سيدنا المرتضى قدس سره ،

.....
 وابن طاوس ثبوته للبائع ايضا ، وحكى عن الانتصار دعوى الاجماع عليه
 لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس .
 و لصحیحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام فى الحيوان
 و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا .

و

و ابن طاوس ثبوته) اى الخيار (للبائع ايضا وحكى عن الانتصار دعوى
 الاجماع عليه) .

و ذلك (لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس)
 فانه بعد الافتراق عن المجلس اذا كان الافتراق قبل ثلاثة ايام ، يشك
 فى انه هل لزم البيع ام لا ؟ فالاستصحاب يقتضى عدم اللزوم .
 (و لصحیحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام فى
 الحيوان ، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا) .

و اشكل على الدليل الاول بان الخيار الكائن قبل الافتراق زال قطعاً
 لانه خيار المجلس و الخيار المراد اثباته لم يعلم به ، لان خيار الحيوان
 لا يعلم ثبوته للبائع ، فلاتتم اركان الاستصحاب .
 و فيه انه من قبيل الصورة الاولى من القسم الثالث من اقسام
 الاستصحاب الكلى ، فان المراد استصحاب الكلى ، لا خصوص خيار
 المجلس ، او خيار الحيوان .

(و) اشكل على الدليل الثانى بالتعارض مع الروايات السابقة مما
 يوجب ترجيح الروايات السابقة على هذه الصحیحة ، بسبب الشهرة و

.....
 بها تخصص عمومات اللزوم مطلقا، او بعد الافتراق وهى ارجح بحسب
 السند من صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الاسناد .
 وقد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم و زرارة، و اضرابهما
 على غيرهم من الثقات .
 مضافا الى ورودها فى الكتب الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد

بالاضافة الى منافاتها مع عمومات اللزوم .

و فيه ان (بها) اى بصحيحة ابن مسلم (تخصص عمومات اللزوم مطلقا)
 اى ما كان دالا على لزوم العقد مطلقا، مثل : افوا بالعقد ، لان هذه
 الصحيحة اخي من العمومات المذكورة (او) ما كان دالا على لزوم العقد
 (بعد الافتراق) مثل : البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فاذا افترقا وجب
 البيع (وهى) اى صحيحة ابن مسلم (ارجح بحسب السند من صحيحة
 ابن رثاب المحكية عن قرب الاسناد) .

(و) وجه الرجحان هو ما (قد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن
 مسلم و زرارة، و اضرابهما) من الفقهاء (على غيرهم من الثقات) لوضوح
 ان الفقيه اعرف بجوانب الكلام و مزاياه ، و خصوصياته من غيره ، فنقله
 اضبط و فهمه لكلام الامام عليه السلام اتقن ، هذا .

(مضافا الى ورودها) اى صحيحة ابن مسلم (فى الكتب الاربعة
 المرجحة) بصيغة اسم المفعول ، فان علمائنا رجحوا هذه الكتب (على
 مثل قرب الاسناد) الذى فيه صحيحة ابن رثاب اذا المحدثون الثلاثة فى
 الكتب الاربعة بنوا على مزيد من الدقة و الاتقان .

من الكتب التى لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها، او عن مراجعتها .

واما الصحاح الاخر المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ فى الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة ، لان الغالب فى المعاملة — خصوصا معاملة الحيوان — كون ارادة الفسخ فى طرف المشتري ،

بالاضافة الى انهم من الفقهاء البارعين الذين لا يشق لهم غبار ، بخلاف مثل قرب الاسناد (من الكتب التى لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها ، او غفلتهم (عن مراجعتها) عند التأليف ، اذ الاصحاب كانوا يفحصون ، و بعد ذلك يفتون فى كتبهم هذا .

بالاضافة الى ان صحيحة ابن مسلم صريحة ، بخلاف صحيحة ابن رثاب فانها ظاهرة ، والنص يقدم على الظاهر .

(واما الصحاح الاخر المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم) لنقل الفقهاء كالحلبى لها ولوجودها فى الكتب الاربعة (فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ فى الظهور مرتبة منطوق الصحيحة) لابن مسلم ، فانها صريحة لو لم نعمل بها لنزم طرحها، بخلاف تلك الصحاح .

لا يقال : فماذا يعمل بتلك الصحاح .

لانه يقال : (فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة) المتعارف (لان الغالب فى المعاملة — خصوصا معاملة الحيوان — كون ارادة الفسخ فى طرف المشتري) .

لاطلاع على خفايا الحيوان .

ولا ريب ان الاظهرية فى الدلالة متقدمة - فى باب الترجيح - على
الاكثرية .

واما ما ذكر فى تأويل صحيحة ابن مسلم ، من ان خيار الحيوان
للمشتري على البائع ، فكان بين المجموع ، ففى غاية السقوط

وانما كان الغالب ذلك (لاطلاعه) اى المشتري (على خفايا
الحيوان) مما يوجب نفرتة عنه فيفسخ البيع تخلصا منه و ذلك بخلاف
البائع الذى نقد الثمن و يندر ندمه .

(و) ان قلت : صحيحة ابن مسلم واحدة ، والروايات الاخر كثيرة .
قلت : (لا ريب ان الاظهرية فى الدلالة متقدمة - فى باب الترجيح
- على الاكثرية) بعد تساويهما فى الحجية ، لان الاظهر يوجب التصرف
فى الظاهر ، ولذا يقد مون رواية الحاكم على المحكوم و لو كانت رواية
الحاكم واحدة و روايات المحكوم كثيرة .

(و) ان قلت : من الممكن تأويل صحيحة ابن مسلم بما لا ينافى تلك
الروايات .

قلت : (اما ما ذكر فى تأويل صحيحة ابن مسلم ، من ان خيار الحيوان
للمشتري) فقط (على البائع ، فكان) الخيار (بين المجموع) .
فقوله عليه السلام : المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام ، يراد به خيار
المشتري على البائع ، لا خيار كل واحد منهما على الآخر (ففى غاية
السقوط) .

.....
 واما الشهرة المحققة ، فلا تصير حجة على السيد ، بل مطلقا ، بعد العلم
 بمستند المشهور ، وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكره .
 و اجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد
 ثبوته له

اذ العبارة نص فى ان الخيار لكل واحد ، ويؤيده ذيل الصحيحة
 حيث ان خيار المجلس لكل منهما على الآخر .

٠ (واما الشهرة المحققة) فى جانب الروايات المثبتة للخيار للمشتري
 فقط (فلا تصير حجة على السيد) اذ كلام السيد قبل تحقق الشهرة ، فاذا
 كنافى زمان السيد - فرضا - لم نتمكن ان نقول للسيد : ان الشهرة على
 خلاف مستندك ، فمستندك ساقط (بل) الشهرة فى امثال المقام ليست
 حجة (مطلقا ، بعد العلم بمستند المشهور ، وعدم احتمال وجود مرجح
 لم يذكره) اذ لما عرف ان المشهور استندوا الى ما لا يصح الاستناد اليه
 لم يمكن ترجيح مستندهم بمجرد استناد المشهور .

اذ الترجيح بالمشهور ليس امرا تعبديا ، بل لاجل احتمال وجود
 مرجح لهم .

فاذا عرفنا انه لا مرجح لهم ، لم يصح الاستناد الى مستندهم فى
 قبال مستند اقوى .

(و) ان قلت : ادعى صاحب الغنية : اجماع على كلام المشهور .

قلت : (اجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري
 لا مجرد ثبوته) اى الخيار (له) اى للمشتري ، فانه من المحتمل ان الغنية

.....

معارض باجماع الانتصار الصريح فى ثبوته للبائع .

و لعله لذا قوى فى المسالك قول السيد ، مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه ، و تبعه على ذلك فى المفاتيح ، و توقف فى غاية المراد و حواشى القواعد ، و تبعه فى المقتصر هذا .

و لكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهاؤها

يقول : الخيار للمشتري بالاجماع لانه يقول : الخيار خاص بالمشتري بالاجماع (معارض باجماع الانتصار الصريح فى ثبوته للبائع) بالاضافة الى المشتري ، وعلى هذا فلاشبهة تفيد ، ولا اجماع يستند اليه ، على طبق كلام المشهور .

(و لعله لذا) الذى ذكرنا من اقوائية مستند السيد المرتضى (قوى فى المسالك قول السيد ، مع قطع النظر عن الشهرة ، بل الاتفاق على خلافه) أى على خلاف السيد ، اى انه قال : الاقوى ان الخيار للبائع ايضا اذا لم تكن شهرة او اتفاق على خلاف السيد (و تبعه على ذلك فى المفاتيح ، و توقف) فى انه هل الخيار للبائع ام لا ؟ (فى غاية المراد ، و حواشى القواعد ، و تبعه) فى التوقف (فى المقتصر) و مجموع ذلك يجعل الفقيه متمكنا من الفتوى باطلاق كون الخيار لكل من البائع والمشتري (هذا) (و لكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة) لابن مسلم فان تعاضد بعضها ببعض يجعل لها ظهورا مساويا لظهور صحيحة ابن مسلم (مع) اضافة (اشتهاؤها) اى اخبار

بين الرواة حتى محمد بن المسلم الراوى للصحيحة ، مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم أدلة لزوم العقد بالافتراق و المتيقن خروج المشتري ، فلا ريب فى ضعف هذا القول .

نعم هنا قول ثالث ، لعلّه أقوى منه و هو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا أو مثمنا نسب الى جماعة من المتأخرين ، منهم الشهيد

المشهور (بين الرواة) فان مختلف الرواة رووها ، والشهرة الروائية توجب قوة المضمون (حتى) ان (محمد بن المسلم الراوى للصحيحة) روى رواية تدل على كلام المشهور (مع) انه اذا فرضنا حصول التكافؤ بين الصحيحة وبين روايات المشهور ، و لم نقل بتقدم روايات المشهور لقوتها بالاشتهار فاللازم الأخذ بقول المشهور ، لـ (ان المرجع بعد التكافؤ عموم أدلة لزوم العقد بالافتراق) مثل : أفوا بالعقود ، و نحوه (و المتيقن خروج المشتري) عن لزوم العقد ، فيبقى البائع داخلا فى عموم أدلة اللزوم ، و يكون الحاصل انه لا خيار له (فلا ريب) عند المصنف (فى ضعف هذا القول) الذى يقول ان الخيار للبائع ايضا .

(نعم هنا قول ثالث ، لعلّه أقوى منه) أى من القول الثانى (و هو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا أو مثمنا) و اذا كان كلا طرفى المعاملة حيوانا كما لو اشترى دجاجة بعشر حمامات مثلا ، ان كان تبادلا ، بدون أن يكون أحدهما ثمنا و الآخر مثمنا — لا مكان ذلك و صحته لشمول : أفوا بالعقود ، له — يكون الخيار لكلا الطرفين .

ف (نسب) هذا القول (الى جماعة من المتأخرين ، منهم الشهيد)

.....
 فى المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم : البيعان بالخيار مالم يفترقا
 و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام .
 و لا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري فى موثقة ابن فضال
 لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب ، لان الغالب كون صاحب الحيوان
 مشتريا .

الثانى ره (فى المسالك) .

و ذلك (لعموم صحيحة محمد بن مسلم : البيعان بالخيار مالم يفترقا
 و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام) فان صاحب الحيوان يشمل البائع
 و المشتري ، فكل من كان صاحب الحيوان يكون له الخيار الى ثلاثة ايام
 حسب هذه الصحيحة .

(و) ان قلت : فى موثقة ابن فضال تقييد صاحب الحيوان بالمشتري
 مما يدل على ان المراد بصاحب الحيوان فى صحيحة ابن مسلم المشتري
 أيضا ، لوحدة السياق فى الروايتين .

قلت : (لا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري فى موثقة ابن
 فضال) فقد روى على بن فضال ، قال : سمعت أبا الحسن على بن موسى
 الرضا عليه السلام يقول : صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام .
 و انما لا ينافي (لاحتمال ورود التقييد) بالمشتري (مورد الغالب ، لان
 الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا) و بذلك يسقط القيد عن الدلالة
 فلا يكون مقيدا لاطلاق صحيحة ابن مسلم .

ولا ينافى هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ، ولا توجب تنزيل الاطلاق

(و) ان قلت : اذا كان من الممكن حمل القيد فى خبر ابن فضال على الغالب ، كان لقائل أن يقول من الممكن حمل صاحب الحيوان فى صحيحة ابن مسلم على الغالب ، من كون المشتري هو صاحب الحيوان فلا يكون الاطلاق فى الصحيحة .

قلت : (لا ينافى هذه الدعوى) اى دعوى حمل القيد على الغالب فى موثقة ابن فضال (التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم) بأن يقال : كما ان القيد فى خبر ابن فضال منزل منزلة الغالب ، كذلك يحمل صاحب الحيوان فى صحيحة ابن مسلم على الغالب من كون صاحب الحيوان المشتري ، فلا دلالة فى الصحيحة على الخيار للبائع اذا كان الثمن حيوانا (لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها) لأنس الذهن بالغالب مما يوجب ذكر القيد وان لم يقصد به خصوص المقيد ، بل الحكم أعم من المقيد (ولا توجب تنزيل الاطلاق) بحمل المطلق على المقيد ، اذ ليس القيد بحيث يوجب انصراف اللفظ المطلق الى المقيد . والحاصل اننا تابعون للظاهر ، وربما يقول المولى ، المقيد ، لكن الكلام ظاهر فى المطلق ، وانما ذكر القيد لنكتة مثل « رِبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ » وربما يقول المولى المطلق لكن ليس الكلام ظاهرا فى المقيد ، فان القيد وان كان غالبا ، لكنه ليس بحيث يوجب انصراف المطلق الى

ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لو رودها مورد
الغالب من كون الثمن غير حيوان ، ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة
للخيار للمتبايعين لا مكان تقييدها - وان بعد - بما اذا كان العوضان

المقيد ، فليس كلما حمل المقيد على الغالب و نتيجته الاطلاق يحمل
المطلق على الغالب حتى تكون نتيجته التقييد (ولا ينافيها ايضا) اى
لا ينافى الدعوى المذكورة من حمل القيد فى موثقة ابن فضال على الغالب
(ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري) من الروايات المتقدمة ، حيث
ذكر لفظ المشتري ، فأتا نحمل القيد فى الموثقة على الغالب ، و نقول
باطلاق الموثقة ، ولا نحمل اطلاقها على القيد الذى ورد فى بعض
الروايات من لفظ المشتري .

وانما لا ينافى (لو رودها) - الضمير عائد الى « ما » باعتبار المعنى
اى الرواية التى قيدت الخيار بالمشتري - (مورد الغالب من كون الثمن
غير حيوان) اما اذا كان الثمن حيوانا فللبائع الخيار ايضا (ولا صحيحة
محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين) « ولا » عطف على « ما دل » اى
لا ينافى الدعوى المذكورة صحيحة محمد بن مسلم .

وجه المناقات ان الدعوى تقول : المشتري ، فى رواية ابن فضال
منزل منزلة الغالب ، وان كل من انتقل اليه الحيوان يكون له الخيار ، و
صحيحة ابن مسلم تقول : ان الخيار لكل من البائع والمشتري .

و وجه عدم المناقات (لا مكان تقييدها) اى صحيحة ابن مسلم - وان
بعد - هذا التقييد (بما اذا كان العوضان

حيوانين .

لكن الاشكال فى اطلاق الصحيحة الاولى فى جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا، اوبعد المجلس

حيوانين) .

فكل من الموثقة والصحيحة تقول : ان من انتقل اليه الحيوان—بائعا كان او مشتريا— له الخيار .

فتحصل ان مستند الشهيد هو الصحيحة او رد عليها الاشكال بما ذكره المصنف بقوله « ولا ينافيه » .

ثم اورد على « لا ينافيه » ثلاث اشكالات .

وهى « لا ينافى هذه الدعوى » و « لا ينافيها » و « ولا صحيحة محمد » هذا كله وجه كلام الشهيد من التمسك باطلاق صحيحة ابن مسلم لفتواه .

(لكن الاشكال فى اطلاق الصحيحة الاولى) اى صحيحة ابن مسلم (من جهة قوة انصرافه) اى الاطلاق (الى المشتري) فلا خيار للبائع وان كان الثمن حيوانا (فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا) حتى يقال ببقالة الشهيد بان للبائع الخيار اذا كان الثمن حيوانا (اوبعد المجلس) عطف على « مطلقا » فان ادلة لزوم البيع قسما .

الاول : ما يدل على اللزوم مطلقا مثل « اوفوا بالعقود » .

الثانى : ما يدل على اللزوم بعد المجلس مثل « فاذا افترقا وجب

.....

فلا محيص عن المشهور .

البيع)) (فلا محيص) اذا بعد بطلان القول الثانى القائل بان الخيار
 فى بيع الحيوان لكل من البائع والمشتري .
 والقول الثالث القائل بان كل من انتقل اليه الحيوان له الخيار
 (عن المشهور) وهوان الخيار للمشتري فقط .

مسئلة

لا فرق بين الامة وغيرها فى مدة الخيار وفى الغنية كما عن الحلبي
ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع .

(مسألة : لا فرق بين الامة وغيرها فى مدة الخيار) التى هى ثلاثة
ايام ، والامة حيوان ناطق ، فليس ادراجها فى حكم الحيوان باعتبار
المعنى العرفى للحيوان ، بل باعتبار المعنى اللغوى والمنطقى قال
تعالى : **وَإِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهِيَ الْخَيْرُ** وفى حديث عن الامام امير
المؤمنين عليه السلام مامضونه ان فى الانسان الروح النباتية ، والروح
الحيوانية ، والروح الانسانية وفى الطب جعلوا المخ والقلب والكبد
منطلقا لهذه الارواح الثلاثة ، كل واحد لروح .

اما مسألة بيع الرقيق والاحكام الخاصة لهم فقد ذكرنا وجهه فى كتاب
تسهيل الاحكام وكتاب الفقه فى باب الجهاد .

ثم انه انما كان مدة خيار الامة ثلاثة ايام (و) لكن (فى الغنية كما)
نقل (عن الحلبي) ايضا (ان مدة خيار الامة) ليست ثلاثة ايام ، بل
(مدة استبرائها) حيضة فان كانت فى سن من تحيض ولا تحيض فخمسة
و اربعون يوما ، واذ املكها حائضا كانت بقية ايام حيضها مدة استبرائها
ولا استبراء اذا كانت يائسة ، او صغيرة ، او غير مدخول بها ، او كانت الى
مرأة ، او لطفل ، او لمن لم يدخل بها ، او نحو ذلك ماقرر فى كتاب
النكاح (بل عن الاول) و هو ابن زهرة فى الغنية (دعوى الاجماع) على

و ربما ينسب هذا الى المقنعة ، والنهائية ، والمراسم من جهة
حكمهم بضمان البائع لهامدة الاستبراء ، ولم اقف لهم على دليل .

ما ذكره .

ولا يخفى انه اذا لم يكن لها استبراء - كما ذكرناه - فالعدة فيها
ثلاثة ايام ايضا ، ولم يعلم انهم ماذا يقولون اذا كانت مدة استبرائها
اقل من ثلاثة ايام كما اذا اشتراها و بعد ساعة انقطع حيضها ، فهل
يقولون بانتهاء مدة الخيار بانتهاء مدة الحيض؟ او يقولون بابعـد
الاجلين؟ اى الثلاثة فى مفروض المسألة .

(و ربما ينسب هذا) القول فى مدة خيار الامة (الى المقنعة ، و
النهائية ، والمراسم من جهة حكمهم بضمان البائع لهامدة الاستبراء)
لقاعدة : التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له ، فاذا كان البائع ضامنا
دل ذلك على ان الخيار يكون للمشتري فى هذه العدة (و لم اقف لهم
على دليل) والله سبحانه العالم .

مسئلة

مبدء هذا الخيار من حين العقد ، فلو لم يتفرقا ثلاثة ايام انقضى خيار الحيوان ، وبقي خيار المجلس ، لظاهر قوله عليه السلام : ان الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام ، وفى غيره حتى يتفرقا خلافا للمحكى عن ابن زهرة ، فجعله من حين التفرق ، وكذا الشيخ والحلى فى خيار الشرط المتحد

(مسألة : مبدء هذا الخيار) أى خيار الحيوان (من حين العقد ، فلو لم يتفرقا ثلاثة ايام) وبقي فى المجلس (انقضى خيار الحيوان ، وبقي خيار المجلس) .

وانما قلنا بالامرين اى ان مبدء الخيار من حين العقد ، وانه يبقى بعد ذلك خيار المجلس (لظاهر قوله عليه السلام : ان الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام ، وفى غيره حتى يتفرقا) فان المنصرف من ثلاثة ايام ، انها تبتدء من حين العقد ، كما ان ظاهر حتى يتفرقا امتداده الى زمان التفرق و لو طال الى بعد ثلاثة ايام ، كما انه يفهم من هذا الحديث ان ابتداء خيار المجلس من حين العقد ايضا .

واطلاق الحديث يدل على وجود كل من خيار المجلس وخيار الحيوان مع الآخر وبدونه (خلافا للمحكى عن ابن زهرة ، فجعله) اى خيار الحيوان (من حين التفرق ، وكذا) خلافا لـ (الشيخ والحلى) ابن ادريس (فى خيار الشرط) فجعله من حين التفرق (المتحد) صفة خيار

مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكرناه ، قال في المبسوط : الاولى ان يقال : انه يعنى خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد ، والعقد لم يثبت قبل التفرق ، انتهى ، ونحوه المحكى عن السرائر .

وهذه الدعوى لم نعرفها .

نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه

الشرط (مع هذا الخيار) اى مع خيار الحيوان (فى هذا الحكم) اى حكم ابتدائه .

وجه الاتحاد (من جهة الدليل الذى ذكرناه) فان دليلهما يشمل خيار الحيوان ، وان ذكرناه فى خيار الشرط (قال فى المبسوط : الاولى ان يقال : انه يعنى خيار الشرط يثبت من حين التفرق) فاذا باعه دارا على ان يكون للبائع خيار الفسخ لمدة اسبوع ، كان ابتداء الاسبوع من حين انتهاء خيار المجلس بتفرق احدهما عن الآخر .

وذلك (لان الخيار يدخل) فى العقد (اذا ثبت) وتحقق (العقد) والعقد لم يثبت قبل التفرق) لانه تنزل بخيار المجلس (انتهى) كلام الشيخ (ونحوه المحكى عن السرائر) .

(وهذه الدعوى) اى دعوى ان تحقق الخيار بعد تحقق العقد (لم نعرفها) اى لم نعرف دليلها .

(نعم ربما يستدل عليه) اى على بقاء الخيار الى ازيد من الثلاثة -
البلازم لعدم ابتدائه من حين العقد - (باصالة عدم ارتفاعه) اى عدم

-
- بانقضاء ثلاثة من حين العقد .
- بل اصاله عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس .
- و بلزوم اجتماع السببين على مسبب واحد .
- و ما دل على ان تلف الحيوان فى الثلاثة من البائع مع ان التلف فى
الخيار المشترك من المشتري .

- ارتفاع الخيار (بانقضاء ثلاثة من حين العقد) الى ان يعلم بانقضائه
و هو حين انقضاء الثلاثة بعد التفرق .
- (بل) يمكن الاستدلال له اولا : ب (اصاله عدم حدوثه) اى عدم
حدوث الخيار (قبل انقضاء المجلس) .
- (و) ثانيا : (بلزوم اجتماع السببين) خيار المجلس و خيار الحيوان
(على مسبب واحد) و هو الزمان الواحد .
- و من المعلوم ان جمع علتين على معلول واحد كل واحدة منهما علّة
تامة غير معقول ، كما حقق فى الفلسفة .
- و حيث ان خيار المجلس قطعى فلا بد من القول بان خيار الحيوان
يبتدء بعد انتهاء خيار المجلس .
- (و) ثالثا ب (ما دل على ان تلف الحيوان فى الثلاثة من البائع)
بضميمة قاعدة ان « (التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) » مما يظهر
منه ان خيار الحيوان يكون فى زمان لا خيار للمبائع فيه (مع ان التلف
فى) زمان (الخيار المشترك من المشتري) لانه ملكه ، ولا دليل على ان
التلف يكون من البائع .

-
- ويردّ الاصل ظاهر الدليل
 - مع انه بالتقرير الثانى مثبت
 - وادلة التلف من البائع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس
 - ويردّ التداخل بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا بأس
-

(و) لكن كل هذه الادلة لاتفى بمدعى الشيخ وابن ادريس ، اذ (يرد) على (الاصل) اى الاستصحاب (ظاهر الدليل) المتقدم اى قوله عليه السلام ((ان الشرط فى الحيوان .. الخ)) .

(مع انه) اى الاصل (بالتقرير الثانى) اى اصاله عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس (مثبت) لان لازم عدم حدوثه ، بقاءه الى ثلاثة ايام بعد التفرق .

اللهم الا ان يقال : انه من اللوازم الشرعية او ان الواسطة خفية .

(وادلة التلف من البائع) كما ذكر فى الدليل الثالث بقوله

((و ما دل على ان التلف .. الخ)) (محمول على الغالب من كونه بعد المجلس) فالغالب ان المجلس ينقضى فى لحظات او دقائق ، ثم يكون للمشتري خيار الحيوان فقط بدون خيار المجلس .

فاذا تلف الحيوان بعد المجلس يكون من البائع ، لان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له ، ولانسلم انه اذا تلف فى زمن خيار المجلس يكون من البائع ، وان كان للمشتري خيار الحيوان ايضا .

(ويرد التداخل) وهو الدليل الثانى الذى ذكره بقوله ((وبلزوم اجتماع .. الخ)) (بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية ، فلا بأس

.....

بالتعدد و ان اتحدا ، فكذلك .

اما لان الاسباب معارفات .

واما لانها علل و مؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها فى التأثير

على عدم مقارنة الآخر او سبقه فهى علل تامة

بالتعدد) اذ لكل سبب مسبب ، و ليس من اجتماع السببين على مسبب واحد فللمشتري خياران احدهما بسبب المجلس و الآخر بسبب الحيوان لانهما يؤثران خيارا واحدا (و ان اتحدا) الخياران بحسب المهية (فكذلك) لا بأس بتعدد هما .

(اما لان الاسباب) الشرعية (معارفات) فهما اسمان لشئ واحد مثلا و مشيران اليه ، كما اذا نصبت على رأس الفرسخ علامتان ، فانهما ليستا بسببين ، وانما علامتان لشئ واحد .

(و اما لانها) اى الاسباب الشرعية (علل و مؤثرات) فاذا اجتمعتا لا تؤثر كل واحدة منفردة ، بل حالها حال سهمين اطلقا على قلب انسان فانهما معا يقتلانه ، و ان كان كل واحد منهما يقتله لو اطلق وحده الى قلبه ، فانه (يتوقف استقلال كل واحد منها) اى من هذه الاسباب (فى التأثير) بانفراده (على عدم مقارنة الآخر او سبقه) .

اذ لو قارنه كان جزئى أثر لكل نصف الأثر ، اذ لا تعقل الصور الاخرى استقلال هذا ، او ذاك ، و عدم تأثيرهما اصلا ، وتأثير احدهما اقل من النصف ، و الآخر النصف او اقل من النصف ، او اكثر من النصف و لو سبقه كان الاثر للسابق ، لا لللاحق (فهى) اى المؤثرات (علل تامة)

الامن هذه الجهة ، وهو المراد مما فى التذكرة فى الجواب عن ان
الخيارين مثلاً ، فلا يجتمعان ، من ان الخيار واحد ، والجهة
متعددة .

ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولى
على القول بكون الاجازة ناقلة اوزمان الملك عبّر عن ذلك للغلبة .

فى نفسها (الامن هذه الجهة) اى جهة التقارن والسبق ، فاللاحق
ليس علة اصلاً ، والمقارن ليس علة تامة ، وانما جزء علة (وهو) اى انهما
علتان كل واحدة جزء السبب - حين تقارنهما - (المراد مما فى التذكرة
فى الجواب عن) اشكال (ان الخيارين مثلاً ، فلا يجتمعان) .

فانه يجاب عنه بما حاصله : (من ان الخيار واحد ، والجهة
متعددة) اى ان الخيارين كلاهما يؤثران فى امر واحد ، فلكل من المجلس
والحيوان جزء الأثر ، لاكل الأثر .

(ثم ان المراد بزمان العقد) فى عنوان المسألة حيث قلنا : مبدء
هذا الخيار من حين العقد (هل) هو (زمان مجرد الصيغة) وان لم
يكن ملك (كعقد الفضولى) فانه لا ملك (على القول بكون الاجازة ناقلة) .
اذ حين الاجازة يكون الحيوان للمشتري .

نعم على القول بان الاجازة كاشفة يكون الملك من حين العقد (او)
المراد بزمان العقد (زمان الملك ، عبّر) عن زمان الملك (بذلك) اى بزمان
العقد (للغلبة) فان الغالب اى حين العقد يحصل الملك ، وعليه فاذا

.....
الظاهر هو الثانى كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا
لو اسلم حيوانا فى طعام و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان
بائعاً كان مبدئه بعد القبض .
و تمثيله بما ذكر

لم يحصل الملك - حين العقد - لم يكن خيار الحيوان من حين العقد
بل من حين الملك .
(الظاهر) من انصراف النص (هو الثانى) اى زمان الملك (كما
استظهره بعض المعاصرين) .

ثم (قال) ذلك المعاصر (فعلى هذا) الذى ذكرناه من انه من حين
الملك (لو اسلم حيوانا فى طعام) اى باع بيع السلم ، بان باع البائع
حنطة يسلمها بعد شهر فى قبال اعطائه المشتري شاة الآن (و قلنا
بثبوت الخيار لصاحب الحيوان) اى الذى انتقل اليه الحيوان (وان كان
بائعاً) حيث ان المفروض فى المقام ان البائع انتقل اليه الحيوان فى
مقابل ان يعطى للمشتري حنطة بعد شهر فيكون من بيع السلف و هو
تقديم الثمن و تأخير الثمن (كان مبدئه) اى سبدء خيار الحيوان للبائع
(بعد القبض) اى بعد ان قبض الشاة فاذا حصل العقد صباحاً ، واخذ
البائع الشاة ظهراً ، كان مبدء الخيار الظاهر ، اذ قد تقرر فى بيع السلم
ان الملك لا يحصل الا بعد اخذ البائع الثمن .

(و) لا يخفى ان (تمثيله) اى تمثيل هذا المعاصر (بما ذكر) اى بما

مبنى على اختصاص الخيار بالحيوان المعين .

وقد تقدم التردد فى ذلك .

ثم ان ما ذكره فى خيار المجلس من جريانه فى الصرف و لو قبل

القبض يدل على انه لا يعتبر فى الخيار الملك

اذا كان الثمن حيوانا و المثلن الطعام ، و لم يمثل بما اذا كان الثمن

طعاما و المثلن حيوانا (مبنى على اختصاص الخيار بالحيوان المعين)

فلا خيار فى الحيوان الكلى .

و لو مثل بما اذا كان المثلن حيوانا ، كان من بيع الكلى ، لان المثلن

فى السلم كلى .

و حيث فرض هذا المعاصر كون الثمن حيوانا و المثلن ينتقل الى

البائع احتاج الى قوله : و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان .

(و) الشيخ يشكل على هذا المعاصر بقوله : (قد تقدم التردد فى

ذلك) اى فى لزوم ان يكون الحيوان الكلى لا خيار فيه ، فقد احتملنا

وجود خيار الحيوان حتى فى الحيوان الكلى .

وعليه يمكن مثال السلم بما اذا باع حيوانا كليا سلما فى قبالة اخذ

البائع الطعام .

(ثم ان ما ذكره فى خيار المجلس من جريانه فى الصرف) اى فى بيع

النقد بالنقد (و لو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر فى الخيار الملك)

اذا الملك فى بيع الصرف يتوقف على القبض ، فحيث لا قبض لا يكون ملك .

و مع ذلك ذكرنا ان خيار المجلس من ، حين العقد ، و كلامهم هذا

.....

لكن لا بدّ له من أثر .

وقد تقدم الاشكال فى ثبوته فى الصرف قبل القبض ، لو لم نقل
بوجوب التقاىض .

يدل على ان خيار الحيوان ايضا من حين العقد ، وان لم يحصل ملك
(لكن لا بدّ له) اى للخيار قبل الملك (من أثر) اذ لو لا الأثر لا معنى لوجود الخيار .

(وقد تقدم الاشكال فى ثبوته) اى الأثر (فى الصرف قبل القبض) اذ
لا ملك حتى يكون أثر (لو لم نقل ب) ان اثره (وجوب التقاىض) .
لكن قد تقدم رد المصنف الاشكال بان للخيار اثرا ، ولو لم نقل
بوجوب التقاىض ، وذلك لان أثر الخيار خروج العقد بالفسخ عن قابلية
لحقوق القبض ، فراجع .

مسئلة

- لاشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة ايام ، لا لدخول الليل فى مفهوم اليوم ، بل للاستمرار المستفاد من الخارج .
- ولا فى دخول الليالى الثلاث عند التلفيق مع الانكسار .
- و لو عقد فى الليل فالظاهر بقاء الخيار الى آخر اليوم الثالث .
-

(مسألة : لاشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة ايام)

- فى باب خيار الحيوان (لا لدخول الليل فى مفهوم اليوم) .
- و ذلك لان المنصرف من اليوم النهار فقط ، الا اذا كان هناك قرينة تدل على دخول الليل ، كما اذا قال : كنت اربعة ايام فى البلد الفلانى (بل للاستمرار) فى الخيار (المستفاد) هذا الاستمرار (من الخارج) اى من خارج اللفظ ، لان النص و الفتوى يقولان : ان الخيار من حين العقد الى ثلاثة ايام ، و ذلك لا يتحقق الا بدخول الليلتين المتوسطتين .
- (و) منه يعرف انه (لا) اشكال (فى دخول الليالى الثلاث عند التلفيق مع الانكسار) .

كما اذا عقد فى ظهر الثلاثاء فانه يمتد الى ظهر الجمعة ، ليتحقق ثلاث نهارات ، وبذلك يدخل ثلاث ليالى هى ليلة الاربعاء والخميس والجمعة .

(و لو عقد فى الليل) او له او وسطه او آخره (فالظاهر بقاء الخيار الى آخر اليوم الثالث) حتى يتحقق ثلاث نهارات .

.....
 و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار مابقى من ليلة العقد .
 لكن فيه انه يصدق الاقل من ثلاثة ايام .
 والاطلاق على المقدار المساوى للنهار ولو من الليل ، خلاف
 الظاهر .

قيل و المراد بالايام الثلاثة ماكانت مع الليالى

(و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار مابقى من ليلة العقد) .
 فاذا كان وقت العقد فى الليل بمقدار ساعة من آخر الليل ، كان
 الخيار الى ان يبقى من نهار الثالث الى الغروب بمقدار ساعة - مثلاً - .
 و وجه هذا الاحتمال ارادة مقدار اليوم من الساعات ، فاذا بقى
 من الليل ساعة نقص مقدارها من نهار الثالث .
 (لكن فيه انه يصدق) اى حين نقصنا ساعة من نهار الثالث (الاقل
 من ثلاثة ايام) و قد عرفت لزوم ثلاثة ايام كاملة .
 (و) ان قلت : ان المراد بثلاثة ايام ، مقدار ثلاثة نهارات ، ولو
 كان بعضها من الليل .

قلت : (الاطلاق) اى اطلاق اليوم (على المقدار المساوى للنهار)
 فى عدد الساعات (ولو من الليل ، خلاف الظاهر) عرفاً .
 اذ العرف يرى ان اليوم يراد به النهار فقط .

(قيل) اللازم ثلاث ليال ايضا ، فالخيار فى ثلاث نهارات و ثلاث
 ليال ، مطلقاً ، سواء عقد فى النهار او الليل ، فاللازم مضى ست و
 ثلاثين ساعة (و) ذلك لان (المراد بالايام الثلاثة ماكانت مع الليالى

.....
 الثلاث لدخول الليلتين. اصاله ، فقد خل الثالثة ، والا لاختلف مفردات
 الجمع فى استعمال واحد ، انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام ،
 فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكر .

وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع
 فى استعمال واحد اذ لا نقول باستعمال اليومين الاولين فى

الثلاث لدخول الليلتين) المتوسطتين (اصاله) كما تقدم وجهه (فقد خل)
 الليلة (الثالثة) بقرينة لزوم التساوى فى المفردات (والا لاختلف مفردات
 الجمع فى استعمال واحد) و ذلك خلاف الظاهر ، فانه اذا استعمل
 الجمع فالظاهر ان مفرداته متساوية المعنى ، فاذا قال « عيون » كان
 الظاهر ان المراد به ثلاث اعين من جنس واحد ، لام اجناس مختلفة ،
 مثل عين باصرة ، وعين جارية ، وعين جاسوسة (انتهى) كلام « قيل »
 اقول (فان اراد) دخول (الليلة السابقة على الايام ، فهو حسن)
 لما تقدم من ان وجه دخول الليلة السابقة اعتبار الاستمرار من حين
 العقد الى مضى ثلاثة ايام (الا انه لا يعلل بما ذكر) من عدم اختلاف
 مفردات الجمع ، لان العلة التى ذكرناها مقدمة على ما ذكره .
 (وان اراد الليلة الاخيرة) بعد انتهاء الايام الثلاثة (ف) فيما
 ذكره من العلة نظره .

اذ (لا يلزم من خروجها) اى خروج الليلة الاخيرة (اختلاف مفردات
 الجمع فى استعمال واحد) بل مفردات الجمع تكون بمعنى واحد (اذ
 لا نقول باستعمال اليومين الاولين) اللذين هما فى ضمن الجمع (فى

.....
 اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث فى خصوص النهار .

بل نقول ان اليوم مستعمل فى خصوص النهار او مقداره من نهارين
 لا فى مجموع النهار و الليل ، او مقدارهما و لافى باقى النهار و لو
 ملفقا من الليل .

و المراد من الثلاثة ايام هى بليا ليها اى ليا لى مجموعها لا كل واحد منها

اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث فى خصوص النهار) حتى يلزم
 الاختلاف .

(بل نقول ان اليوم مستعمل فى خصوص النهار) اذا كان العقد
 من اول النهار ، او مع تقدم شئ من الليل (او) مستعمل فى (مقداره)
 اى مقدار النهار (من نهارين) اذا كان العقد فى اثناء النهار ، لان
 احدهما يلفق بالآخر (لا) ان اليوم استعمل (فى مجموع النهار و الليل)
 فيما عقد اول الليل او اول النهار (او مقدارهما) فيما عقد فى جزء من
 الليل ، او جزء من النهار (و لافى باقى النهار و لو ملفقا من الليل) .

و الحاصل : ان اليوم نهار كامل تاما كان او ملفقا ، لا ليل و نهار
 كاملا ، ولا ليل و نهار ملفقان ، ولا بعض ليل و بعض نهار ملفقا .
 (و) ان قلت : فكيف ادخلتم الليلتين المتوسطتين .

قلت : لان (المراد) بسبب القرينة الخارجية (من الثلاثة ايام هى
 بليا ليها اى ليا لى مجموعها) .

لما عرفت من استمرار الخيار ، و لازمه دخول الليلتين المتوسطتين
 (لا) ليلة (كل واحد منها) حتى يراد باليوم ، اليوم و ليلته

.....
 فالليالى لم ترد من نفس اللفظ، وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور
 اللفظ الحاكمين فى المقام باستمرار الخيار، فكانه قال الخيار يستمر الى
 ان يمضى ست و ثلاثون ساعة من النهار .

(فالليالى لم ترد من نفس اللفظ) حتى تختلف المفردات (وانما اريدت
 من جهة الاجماع) القائل بدخول الليلتين المتوسطتين . (و ظهور اللفظ)
 فى الاستمرار الملازم لدخول الليلتين المتوسطتين (الحاكمين) صفة ،
 للاجماع و ظهور اللفظ (فى المقام) اى مقام الخيار لانه فى بعض المقامات
 لا ظهور للفظ، كما اذا قال : صم ثلاثة ايام (باستمرار الخيار ، فكانه)
 لما قال : ثلاثة ايام (قال الخيار يستمر الى ان يمضى ست و ثلاثون ساعة
 من النهار) .

ثم انه لافرق فى الليلتين المتوسطتين ، ان يكون ظلاما او ضياء ،
 كما فى القطب، حين كان كله ليلا ، كما انه لافرق فى ثلاث نهارات بين
 الامرين ، كما فى القطب حين كان كله نهارا ، اما تعيين الليل والنهار
 فى الملفق فبان بحد حسب افاق مكة ، او اقرب المواضع المعتدلة الى
 القطب، او يكون حسب الجعل كما ذكرنا المسألة فى كتاب الصلاة من
 الفقه والله العالم .

مسئلة

يسقط هذا الخيار بامور .

احدها : اشتراط سقوطه فى العقد و لو شرط سقوط بعضه فقد صرح

بعض بالصحة ولا بأس به .

و الثانى : اسقاطه بعد العقد ، وقد تقدم الامران .

و الثالث : التصرف ولا خلاف فى اسقاطه فى الجملة لهذا الخيار :

و يدل عليه قبل الاجماع النصوص .

(مسألة : يسقط هذا الخيار) اى خيار الحيوان (بامور) .

(احدها : اشتراط سقوطه فى العقد) و ذلك لان (المؤمنون عند

شروطهم) و الخيار حق و ليس بحكم ، ولذا فهو قابل للاسقاط (و لو

شرط سقوط بعضه) اى بعض الخيار (فقد صرح بعض بالصحة) اى صحة

العقد (ولا بأس به) .

(و الثانى : اسقاطه بعد العقد) فانه حق قابل للاسقاط كسائر

الحقوق مثل حق القسم فى الزوجة ، و حق النفقة فيها الى غير ذلك (و

قد تقدم الامران) فلاحاجة الى الاطالة فى الاعادة .

(و الثالث : التصرف) من صاحب الخيار ، وهو المشتري فى المقام (و

لا خلاف فى اسقاطه) اى التصرف (فى الجملة لهذا الخيار) .

(و يدل عليه قبل الاجماع النصوص) فان النص كان ثم انعقد

.....

ففى صحيحة ابن رثاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
الثلاثة ايام فذلك رضامنه ، ولا شرط له قيل له وما الحدث ؟ قال : ان
لامس ، او قبّل ، او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء .

وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام فى الرجل اشترى
دابة من رجل ، فحدث فيها حدثا من اخذ الحافر ، او نعلها ، او ركب
ظهرها فراسخ اله ان يرد هافى الثلاثة الايام التى له فيها الخيار بعد

بعده الاجماع على طبقه .

(ففى صحيحة ابن رثاب) قال عليه السلام : الشرط فى الحيوانات
ثلاثة ايام للمشتري (فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة
ايام) اى قبل انتهاء الثلاثة ، فانه اذا انتهى الثلاثة فلا خيار حتى
يبطله الحدث (فذلك) الحدث (رضامنه ، ولا شرط له) الخيار ، وقد
تقدم وجه تسمية الخيار شرطا (قيل له) عليه السلام : (وما الحدث ؟)
المسقط للخيار ؟ (قال) عليه السلام : (ان لامس) مشتري المرأة ، الجارية
(او قبّل ، او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء) وهذه امثلة
لاحداث الحدث كما لا يخفى ، وسيأتى من المصنف تفصيل الكلام فى ذلك
(و) فى (صحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد) العسكرى (عليه السلام
فى الرجل اشترى دابة من رجل ، فحدث فيها حدثا من اخذ الحافر)
فان الحافر كظفر الانسان يقص كما يقص الاظفر (او نعلها) («نعل»)
من باب التفعيل اى جعل لها نعلا (او ركب ظهرها فراسخ اله ان يرد هافى
فى الثلاثة الايام التى له فيها الخيار بعد

الحدث الذى يحدث فيها ؟ او الركوب الذى يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى .
وفى ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت له : رأيت ان قبلها المشتري ، او لاس ؟ فقال اذا قبل او لاس وانظر منها الى ما يحرم على غيره . ، فقد انقضى الشرط و لزم البيع .

الحدث الذى يحدث فيها ؟) من اخذ الحافر او التنعيل (او الركوب الذى يركبها فراسخ) فانه ليس بحدث فى الدابة ولذا ذكره فى مقابل الحدث (فوقع عليه السلام) اى اجاب ، والاصل فيه جعل جوابه او امضائه او خاتمه واقعا على الكتاب (اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء) والمراد بالحدث هنا الاعم من الركوب ، والا كان جوابه عليه السلام ناقصا (ان شاء الله تعالى) اصله كلمة الشرط ، ثم استعمل فى مطلق التبرك .

(وفى ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد) فى مسألة اختصاص هذا الخيار بالمشتري (قلت له : رأيت ان قبلها المشتري ، او لاس ؟) فهل له خيار ؟ او يسقط ذلك خياره (فقال) عليه السلام (اذا قبل او لاس وانظر منها الى ما يحرم على غيره ، فقد انقضى الشرط و لزم البيع) .

والظاهر ان تمكين الرجل لها بان تقبله او تلامسه او تنظر منه الى ما لا يحل يعنى للزوجة والامة ، ايضا فى حكم ذلك ، لانه المستفاد من النص عرفا خصوصا بعد قوله عليه السلام : نظر منها الى ما يحرم

.....
 واستدل عليه في التذكرة بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا
 وفي موضع آخر منها : انه دليل الرضا بلزوم العقد .
 وفي موضع آخر منها - كفاي الغنية - ان التصرف اجازة .
 اقول : المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير
 المالك الا برضاء ، كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل
 الشراء

على غيره .

(واستدل عليه) اي على اسقاط التصرف لخيار الحيوان (في التذكرة
 بعد) ادعائه (الاجماع) على الحكم (بان التصرف دليل الرضا) والرضا
 مسقط للخيار ، لانه اسقاط نفسى وله مظهر ، كما ان العقد رضا نفسى و
 له مظهر .

ولافرق في المظهر بين ان يكون قولاً او عملاً ، الا اذا دل دليل
 خاص على لزوم كون المظهر لفظاً ، كفاي باب النكاح والطلاق .
 (وفي موضع آخر منها) اي من التذكرة (انه) اي التصرف (دليل
 الرضا بلزوم العقد) .

(وفي موضع آخر منها) ايضاً (- كفاي الغنية -) ايضاً (ان التصرف
 اجازة) للزوم ، والاجازة مسقطه .

(اقول : المراد بالحدث) المسقط للخيار (ان كان مطلق التصرف
 الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاء ، كما يشير اليه قوله) عليه السلام (او
 نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء) فانه مثال بلاشكال ، وهو اقل

فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا، كما صرح به فى التذكرة فى بيان التصرف المسقط للردّ بالعيب من انه لو استخدمه بشئ خفيف مثل : اسقنى ، او : ناولنى الثوب ، او : اغلق الباب ، سقط الرد .

ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط ، معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر به غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف .

انواع التصرف ، بل لا يعد عرفا تصرفا ، وقد جعله الشارع من انواع التصرفات (فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه) وان لم يكن استخداما مثل النظر واللمس و تحمير وجهها وقص شعرها بل مثل ثقب اذننها ، و توشيم خدّها (مسقطا) للخيار (كما صرح به) اى بان مطلق التصرف مسقط (فى التذكرة فى بيان التصرف المسقط للردّ) اذا كان للمشتري حق الردّ (ب) سبب (العيب من انه لو استخدمه بشئ خفيف) من انواع الخدمة (مثل : اسقنى) الماء (او : ناولنى الثوب ، او اغلق الباب ، سقط الرد) لانه تصرف فى الخادم و التصرف مسقط .

(ثم استضعف) العلامة (قول بعض الشافعية) القائل (بعدم السقوط معللا) ذلك البعض (بان مثل هذه الامور) الجزئية (قد يؤمر به غير المملوك) فليس امر المملوك تصرفا ، كما انه امر غير المملوك ليس تصرفا (بان المسقط مطلق التصرف) هذا ردّ العلامة .

وحاصله : انه ليس ما ذكره الشافعى دليلا ، اذ : كل تصرف مسقط و هذا تصرف ، و امر الانسان بذلك غير مملوكه لا يوجب اشكالا فى القياس

وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج او ركاب فتركهما عليه بطل الردّ لانه استعمال وانتفاع، انتهى .

وقال فى موضع من التذكرة عندنا ان الاستخدام بل كلّ تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد، انتهى .

وهو فى غاية الاشكال

الذى ذكرناه .

(وقال) العلامة (ايضا لو كان له) اى للمشتري (على الدابة سرج او ركاب) ما يوضع فيه الرّجل (فتركهما عليه) اى على الحيوان ، بعد ان اشترى المشتري الدابة (بطل الرد) وسقط خياره (لانه) اى ترك سرجه وركابه عليه (استعمال وانتفاع) بالدابة و كل استعمال يوجب اسقاط الخيار (انتهى) كلام العلامة .

(وقال) ايضا (فى موضع من التذكرة عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف) وان لم يكن استخداما - فان الاستخدام اخص من التصرف - (يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد) فيسقط خيار العيب (انتهى) كلامه ره .

(وهو) اى كون مطلق التصرف مسقطا (فى غاية الاشكال) من جهة عدم انصراف التصرف المسقط الى مثل هذه التصرفات .

ومن جهة ان لازم ذلك بطلان حكمة الخيار ، اذا الخيار جعلل تداركا لندم المشتري اذا ظهر له ما يزهده فى الحيوان ، والظهور لا يكون بعد التصرف فى الجملة .

لعدم تبادل ما يعم ذلك من لفظ الحدث، وعدم دلالة ذلك على الرضا
بلزوم العقد .

مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك فى اثناء
الثلاثة .

فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو .

والى هذين الاشكالين وبعض المبيّعات الاخر اشار المصنف
بقوله : (لعدم تبادل ما يعم ذلك) الذى ذكره العلامة (من لفظ
الحدث) فاذا قيل : الحدث، لا يشمل امثال النظر، واغلق الباب
واسقنى (وعدم دلالة ذلك) الذى ذكره العلامة (على الرضا بـ
العقد) فانه اذا كان ذلك حدثا ابطال الخيار لانه تصرف، واذا كان
ذلك علامة الرضا ابطال الخيار، لانه لا خيار بعد الرضا، اما وليس
احدهما موجودا فلما اذا يسقط الخيار .

(مع ان) فى المقام وجها آخر لاجل عدم ابطال الخيار بهذه
الامور التى ذكرها العلامة وهو ان (من المعلوم عدم انفكاك المملوك
المشتري) — بصيغة اسم المفعول — (عن ذلك) اى عن امثال هذه
التصرفات (فى اثناء الثلاثة) الايام، لغلبة تصرف المشتري فى المملوك
بهذه الانحاء .

(ف) اذا كانت هذه الامور توجب سقوط الخيار (يلزم جعل الخيار
فيه) اى فى المملوك — وكذا فى كل حيوان — (كاللغو) لانه جعل
لا يفيد الا نادرا، والشارع الحكيم لا يجعل حكما لغوا، ولا حكما شبيها

.....
 مع انهم ذكروا ان الحكمة فى هذا الخيار الاطلاع على امور خفية
 فى الحيوان توجب زهادة المشتري وكيف يطلع الانسان على ذلك
 بدون النظر الى الجارية ، ولمسها ، وامرها بغلق الباب ، والسقى ، و
 شبه ذلك وان كان المراد مطلقا التصرف بشرط دلالة على الرضا بلزوم
 العقد كما يرشد اليه وقوعه فى معرض التعليل فى صحيحة

باللغو .

(مع) ان فى المقام وجهها رايها يبعد اسقاط امثال هذه التصرفات
 للخيار .

ف (انهم ذكروا ان الحكمة فى هذا الخيار) اى خيار الحيوان
 (الاطلاع على امور خفية فى الحيوان توجب زهادة المشتري) ونفرتة عن
 الحيوان ، فالشارع جعل له ان يفسخ ان زهد فيه (وكيف يطلع الانسان
 على ذلك) الامر الخفى فى الحيوان ، الذى يكون الاطلاع عليه موجبا
 للإجازة او الفسخ (بدون النظر الى الجارية ، ولمسها ، وامرها بغلق
 الباب ، والسقى ، و شبه ذلك) مثل تحمير وجهها ، وتوشيم خدها ، وغير
 ذلك من الامثلة ، وكذلك بالنسبة الى ركوب الدابة المشتراة للركوب ، و
 حلب الشاة المشتراة لاجل اللبن الى غيرها (وان كان المراد) — من
 التصرف المسقط — الذى مثله العلامة بالتصرفات المذكورة — (مطلق
 التصرف) لكن لا مطلقا ، و لكن (بشرط دلالة على الرضا بلزوم العقد)
 دلالة عرفية (كما يرشد اليه) اى الى ان التصرف بشرط الرضا مسقط
 للخيار (وقوعه) اى وقوع التصرف المسقط (فى معرض التعليل فى صحيحة

ابن رثاب .

و يظهر من استدلال العلامة وغيره على المسألة بأن التصرف دليل
الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التى
ذكروها .

و دعوى ان جميعها مما يدل — لو خلى و طبعه — على الالتزام بالعقد
فيكون اجازة فعلية

ابن رثاب) قال عليه السلام : فذلك رضامنه ، ولا شرط له .

(و يظهر) ذلك — اى ان التصرف الدال على الرضا مسقط — من
استدلال العلامة وغيره من الفقهاء (على المسألة) اى مسألة اسقاط
التصرف للخيار (بأن التصرف دليل الرضا بلزوم العقد) « بان » متعلق
ب « الاستدلال » (فهو) اى هذا المراد (لا يناسب اطلاقهم الحكم
باسقاط التصرفات التى ذكروها) .

حيث انهم قالوا ان هذه التصرفات اى النظر ، واللمس . . . الخ ،
تسقط و لم يقيدوا الاسقاط باشتراط ان يدل التصرف على الرضا .
(و) ان قلت : انما اطلقوا و لم يقيدوا ، لان هذه التصرفات بدليعتها
تدل على الرضا — من باب ان اطلاق المطلق ينصرف الى الفرد الغالب —
قلت : (دعوى ان جميعها) اى جميع هذه التصرفات (مما يدل —
لو خلى) التصرف (وطبعه) — بدون ان يقيم التصرف قرينة على عدم
رضاه بالبيع — (على الالتزام بالعقد ، فيكون) التصرف (اجازة فعلية) كما
ان لفظ : اجزت ، اجازة قولية ، و كلاهما يكشفان عن الرضا ، و يوجبان

كماترى .

ثم ان قوله عليه السلام فى الصحيحة : فذلك رضامنه ، يراد منه
الرضا بالعقد فى مقابلة كراهة ضده اعنى الفسخ ، والا فالرضا باصل
الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ .
و يشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن على بن
الحسين عن أبيه ، عن جعفر عن أبيه عليه السلام ، قال : قال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم فى رجل اشترى عبداً

سقوط الخيار (كماترى) اذ لانسلم ان اى تصرف يدل على الرضا .
(ثم لا بد من بيان شئ وهو) ان قوله عليه السلام فى الصحيحة)
لا بن رثاب (فذلك رضامنه ، يراد منه الرضا بالعقد) اى اسقاط الخيار
(فى مقابلة كراهة ضده) اى ضد العقد (اعنى الفسخ) .
فربما يقول الانسان : ارضى بالعقد ، وربما يقول : اكره ضد العقد ،
وهذان لفظان مقابلان ، لكن معناهما واحد (والا) يكن هذا المعنى
الذى ذكرناه للرضا بالعقد (ف) ليس هناك معنى ثان صالح للرواية .
اذ : (الرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ)
وهو لا يحتاج الى تصرف فى المبيع ، ليكشف عن الرضا .
(ويشهد لهذا المعنى) وان الرضا يراد به فى قبال الفسخ ، لا
الرضا باصل الملك (رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن على بن الحسين)
عليه السلام (عن أبيه ، عن جعفر) عليه السلام (عن أبيه عليه السلام
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى رجل اشترى عبداً

.....
بشرط الى ثلاثة ايام ، فمات العبد فى الشرط قال يستحلف بالله تعالى
مارضيه ، ثم هو برئ من الضمان .
فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد .

بشرط (« بشرط ») بالتنبين (الى ثلاثة ايام ، فمات العبد فى) زمان
(الشرط) اثناء الثلاثة (قال) صلى الله عليه وآله وسلم (يستحلف)
المشتري (بالله تعالى مارضيه ، ثم هو) اى المشتري (برئ من الضمان)
و يكون التلف من البائع ، ويأخذ المشتري ثمنه منه .

(فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد) لا الرضا باصل الملك ، فانه
اذا كان غير ملتزم بالعقد اى لم يسقط الخيار ، كان للمشتري الخيار .
و من المعلوم ان التلف فى زمن الخيار من لا خيار له .

ثم الظاهر من الرواية ان البائع ادعى ان المشتري اسقط خياره
و المشتري انكر ذلك ، وقاعدة الدعوى « ان البينة على المدعى و
اليمين على من انكر » .

و حيث ان البائع لم تكن له بينة على دعواه ، كان اللازم ان يحلف
المشتري .

و لذا قال صلى الله عليه وآله وسلم « يستحلف » اى يطلب من
المشتري ان يحلف — وقد كانت الدعوى من البائع انه اسقط خياره —
اما على سبيل القطع ، واما على سبيل التهمة ، و فى كلتا الحالتين على
المنكر الحلف .

والاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة ، او على صورة حصول القطع للبائع بذلك .

اذا عرفت هذا فقوله عليه السلام : فذلك رضا منه ولا شرط له يحتمل وجوها .

احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد ، وان لم يكن التزاما عرفا .

(و) لذا كان الاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة) اي سماع الحاكم اتهام البائع ظلما بالمشتري على انه اسقط خياره (او على صورة حصول القطع للبائع بذلك) اي بانه اسقط خياره وذلك لانه اذا قلنا ان الظن لا يسمع من المدعى وكان البائع يظن انه اسقط خياره لم يكن وجه لاستحلاف المشتري .

(اذا عرفت هذا) الذي ذكرناه من الاشكال في كفاية التصرف القليل في اسقاط الخيار اذا لم يكشف عن الرضا (فقوله عليه السلام : فذلك رضا منه ولا شرط له ، يحتمل وجوها) اربعة .

(احدها ان يكون الجملة) « فذلك رضا » (جوابا للشرط) فسي قوله عليه السلام « فان احدث . . » (فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد) بان الشارع جعل هذا جعللا (وان لم يكن التزاما عرفا) فهو توسعة في الرضا فقد ادخل فيه الشارع فردا جديدا هو التصرف من قبيل : الطواف بالبيت صلاة .

.....
 الثانى ان يكون توطئة للجواب، و هو قوله ولا شرط له، لكنه توطئة
 لحكمة الحكم و تمهيد لها لعل حقيقة، فيكون اشارة الى ان الحكمة فى
 سقوط الخيار بالتصرف دلالة غالبا على الرضا .
 نظير كون الرضا حكمة فى سقوط خيار المجلس بالتفرق فى قوله :
 فاذا افترقا فلا خيار

(الثانى ان يكون) جملة « فذلك رضا » (توطئة) و مقدمة (للجواب)
 و التوطئة بيان لعل الحكم (وهو) اى الجواب (قوله) عليه السلام (و
 لا شرط له ، لكنه) اتماء بـ قوله « فذلك رضا » (توطئة لحكمة الحكم)
 بسقوط الخيار (و تمهيد لها) اى للحكمة (لا) ان « فذلك رضا » (علة
 حقيقية) حتى يدور الحكم بسقوط الخيار مدار الرضا، فان العلة هى التى
 يدور الحكم مدارها، بخلاف الحكمة فانها سبب الحكم، و ان لم تكن فى
 كل الافراد مثلا : النجاسة علة التطهير، اما : المشقة فهى حكمة عدم
 وجوب السواك اذ ربما لا تكون مشقة، و مع ذلك لا يجب السواك، قال
 صلى الله عليه وآله و سلم « لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك »
 (فيكون) قوله عليه السلام « فذلك رضا » اشارة الى ان الحكمة فى سقوط
 الخيار بالتصرف « ب » متعلق بـ « السقوط » (دلالة) اى دلالة التصرف
 (غالبا على الرضا) بسقوط الخيار .

(نظير كون الرضا حكمة فى سقوط خيار المجلس بالتفرق) فانه اذا
 تفرقا عن المجلس سقط الخيار سواء رضى ام لا، و مع ذلك فقد ذكر الامام
 ان حكمة السقوط هو الرضا غالبا (فى قوله) عليه السلام (فاذا افترقا فلا خيار

.....

بعد الرضا منهما، فانه لا يعتبر في الافتراق دلالة على الرضا .

وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط، وان علم عدم دلالة على

الرضا .

الثالث: ان تكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب، و

ملاحظة نوع التصرف لو خلى وطبعه ويكون علة للجواب، فيكون نفى

الخيار معلا بكون التصرف - غالبا - دالا على الرضا بلزوم العقد

بعد الرضا منهما، فانه). حكمة بلا اشكال، اذ (لا يعتبر في الافتراق

دلالة على الرضا) اذا حصل الافتراق بالاختيار، لا اكراها، كما تقدم

الكلام في ذلك .

(وعلى هذين المعنيين) الاول والثاني (فكل تصرف مسقط) لخيار

الحيوان (وان علم عدم دلالة على الرضا) او علم عدم رضا المشتري لان

التصرف له موضوعية، وقد حصل .

(الثالث) ان التصرف الذي له دلالة نوعية على الرضا مسقطه لاكل

تصرف، ب (ان تكون الجملة) اي «فانه رضا» (اخبارا عن الواقع)

الخارجي، وانما اخبر الشارع بان التصرف رضا نوعا (نظرا الى الغالب

و) ذلك ب (ملاحظة نوع التصرف لو خلى وطبعه) ولم تكن هناك قرينة

على عدم الرضا (ويكون) قوله عليه السلام «فذلك رضا» (علة للجواب) و

هو قوله عليه السلام «ولا شرط له» (فيكون نفى الخيار معلا بكون التصرف

- غالبا - دالا على الرضا بلزوم العقد) «معلا» خبر «يكون» و «بلزوم»

متعلق ب «الرضا» فالشارع قال «لا خيار» لان التصرف يدل على الرضا

و بعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علمته كما فى قوله : لا تأكل
الرمان لانه حامض ، دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذى يكـ
كذلك اى دالا بالنوع غالبا على التزام العقد .
وان لم يدل فى شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له
ظهور نوعى فى الرضا .

(وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علمته) فان العلة تعمم
و تخصص ، اذ يتبين منها ان العلة مدار الحكم وجودا وعدما ، لا الموضوع
الذى انصب عليه الحكم (كما فى قوله : لا تأكل الرمان لانه حامض) .
حيث ان الحامض يعم تارة لان المنهى عنه اكل كل حامض وان كان
غير رمان .

و يخصص اخرى لان المنهى عنه اكل الرمان الحامض لاكل رمان و
ان كان حلوا .

ف (دل) متعلق بقوله « وبعد » و فاعل « دل » « لا شرط له » فى
الرواية ، اى دل قوله عليه السلام لا شرط له (على اختصاص الحكم) اى
حكم « لا شرط له » (بالتصرف الذى يكون كذلك) .

و فسر « كذلك » بقوله : (اى دالا بالنوع غالبا على التزام) المتصرف
(العقد) بأن يكون هذا النوع من التصرف ، فى اغلب الاوقات دالا على
الرضا .

(وان لم يدل فى شخص المقام) على رضا المتصرف (فيكون المسقط
من التصرف ما كان له ظهور نوعى فى الرضا) و

.....
 نظير ظهور الالفاظ فى معانيها مقيدا بعدم قرينة توجب صرفه عن
 الدلالة .

كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختيار ، واشتباها
 بعين اخرى مملوكة له .
 ويدخل فيه كلما

ان لم يكن له ظهور شخصى .

(نظير ظهور الالفاظ فى معانيها) فان لها ظهورا نوعيا (مقيدا)
 ذلك التصرف الظاهر (بعدم قرينة توجب صرفه) اى صرف التصرف (عن
 الدلالة) على الرضا ، والقرينة هى :

(كما اذا دل الحال) اى حال هذا الانسان الذى لا يسقط خياره
 الا بعد الاختبار (او) دلّ (المقال) بان قال بنفسه : ان تصرفى للاختبار
 (على وقوع التصرف للاختبار) .

فان الدلالة النوعية حينئذ ساقطة ، كما انه اذا قامت قرينة فى باب
 الالفاظ ، ان المتكلم لم يرد ظاهرها ، لم يكن اللفظ دالا (او) وقوع
 التصرف (اشتباها بعين اخرى مملوكة له) كما اذا علمنا انه اراد من ياقوت
 عبده القديم لابعده الجديد ، وانما اشتبه فامر الجديد اشتباها بالقديم
 بعمل ، فان مثل هذا التصرف لا دلالة فيه على الرضا ، فليس بمسقط
 للخيار .

(و) حيث عرفت ان العلة فى الرواية «تعم» فالمعيار الدلالة على
 الرضا ، وان لم يكن تصرفا ، ف (يدخل فيه) اى فى الحديث السابق (كلما

يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع ، والاذن للبائع فى التصرف فيه .

الرابع : ان يكون اخبارا عن الواقع ، ويكون العلة هى نفس الرضا الفعلى الشخصى و يكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم فى الحقيقة هو نفس الرضا الفعلى ، فلو لم يثبت الرضا الفعلى لم يسقط الخيار .

ثم ان الاحتمالين الاولين و

يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا (

وذلك (كالتعريض للبيع ، والاذن للبائع) او غيره (فى التصرف فيه) او كالتعريض للاجارة و نحو ذلك مما يعد عرفا دلالة على الرضا .
(الرابع) من الوجوه المحتملة فى الحديث المتقدم (ان يكون) قوله عليه السلام « فذلك رضامنه » (اخبارا عن الواقع ، ويكون العلة) لسقوط الخيار (هى نفس الرضا الفعلى الشخصى) فرضا المشتري فعلا مسقط للخيار (ويكون اطلاق الحكم) بقوله عليه السلام « لا شرط له » (مقيدا بتلك العلة) لما تقدم من ان العلة تعمم و تخصص (فيكون موضوع الحكم) بسقوط الشرط (فى الحقيقة) والواقع (هو نفس الرضا الفعلى) فكان الامام عليه السلام قال « اذا رضى سقط خياره » (فلو لم يثبت الرضا الفعلى لم يسقط الخيار) .

ولا فرق بين ثبوت الرضا بالمقال او بالحال .

(ثم ان الاحتمالين الاولين) الحاصلين فى ان كل تصرف مسقط (و

.....

ان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات كلماتهم ، مثل ماتقدم من التذكرة من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط .

وكذا غيره ، كالمحقق والشهيد الثانيين ، بل لاطلاق بعض معاهد الاجماع الا انها بعيدان عن ظاهر الخبر مع مخالفتها لاكثر كلماتهم فان الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار

ان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار) فان اطلاق الاخبار بان التصرف مسقط يشمل ماكان برضا او بدون رضا (واطلاقات بعض كلماتهم ، مثل ماتقدم من التذكرة من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط) .

وقوله «للمصلحة نفسه» اي نفس التصرف اي ان التصرف بما هو تصرف مسقط ، لا بما هو كاشف عن الرضا .

فالصلاح في اسقاط التصرف للخيار ، انما هو في نفس التصرف .
ويحتمل ان يراد « بمصلحة نفسه » مقابل التصرف للاختبار والحفظ (وكذا) اي كالعلامة (غيره ، كالمحقق والشهيد الثانيين) فان اطلاقهما يدل على اسقاط التصرف بما هو تصرف (بل لاطلاق بعض معاهد الاجماع) عطف على « لاطلاق سائر الاخبار » (الا انها) اي الاحتمالين الاولين (بعيدان عن ظاهر الخبر) اي صحيحة ابن رثاب المعللة بقوله « فذلك رضا منه » (مع مخالفتها لاكثر كلماتهم ، فان الظاهر منها) اي من كلماتهم (عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ) لان يتصرف للاستفادة (بل ظاهرها) اي ظاهر كلماتهم (اعتبار) التصرف ، بحيث يكون له

الدلالة فى الجملة على الرضا كما سيجئ .

و يؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا ،
كتقبيل الجارية للمشتري على ما صرح به فى التحرير والدروس فعلم ان
العبرة بالرضا ، وانما اعتبر التصرف للدلالة و ورود النص ايضا بان العرض
على البيع اجازة ، مع انه ليس حدثا عرفا .

(الدلالة فى الجملة) اى ولو دلالة جزئية (على الرضا كما سيجئ) فى
تقوية المعنى الثالث .

(و يؤيده) اى يؤيد ان كلماتهم ظاهرة فى اعتبار الدلالة على الرضا
(حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا) فى اسقاط الخيار (وان لم يعد
تصرفا ، كتقبيل الجارية للمشتري) فانه ليس تصرفا من المشتري ، ومع
ذلك قال هذا البعض بانه مسقط .

و ذلك لان سماح المشتري لها بتقبيله دال على رضاه بالبيع (على
ما صرح به فى التحرير والدروس ، فعلم) من هذا المثال (ان العبرة) فى
اسقاط الخيار (بالرضا) لا بالتصرف بما هو تصرف محض (وانما اعتبر) فى
النص والفتوى (التصرف للدلالة) على الرضا (و ورود النص أيضا) هذا
عطف على « حكم بعضهم » (بان العرض على البيع اجازة ، مع انه) اى
العرض (ليس حدثا عرفا) فانه حيث دل على الرضا كان مسقطا ، وان لم
يكن تصرفا .

و ذلك يؤيد ان المعيار فى المسقط « الرضا » وانما اخذ التصرف
من باب انه دال على الرضا نظرا الى ما رواه السكونى عن ابي عبد الله

و مما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الامن جهة دلالة على الرضا حكمهم بأن كل تصرف يكون اجازة من المشتري فى المبيع يكون فسخا من البائع فلو كان التصرف مسقطا تعديا عندهم ، من جهة النص لم يكن وجه للتعدى عن كونه اجازة الى كونه فسخا

عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف ، فعرض له ربح فاراد بيعه ، قال عليه السلام ليشهد انه رضىه فاستوجه ثم ليعه ان شاء ، فان اقامه فى السوق فلم يبع فقد وجب عليه ، فان الامام عليه السلام حكم بوجوب البيع بمجرد اقامته فى السوق .

(و مما يؤيد) ايضا (عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الامن جهة دلالة على الرضا) - لا من حيث انه تصرف بما هو هو - (حكمهم) فاعل « يؤيد » (بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري فى المبيع يكون فسخا) اذا صدر ذلك التصرف (من البائع) .

و وجه التأييد ما ذكره بقوله : (فلو كان التصرف) من المشتري (مسقطا تعديا ، عندهم من جهة) انه ورد (النص) عليه بدون ان يكون وجه اسقاطه للخيار من جهة دلالة على الرضا (لم يكن وجه للتعدى عن كونه) اى عن كون التصرف (اجازة الى كونه) من البائع (فسخا) لانه لم يرد نص بان تصرف البائع فسخ .

اما اذا قلنا بانه من طرف المشتري اجازة - من جهة دلالة على الرضا - كان وجه كونه فسخا من طرف البائع واضحا ، لانه دليل الرضا ، و

.....
 وقد صرح فى التذكرة بان الفسخ كالا جازة يكون بالقول و بالفعل و
 ذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين .
 فاندفع مايقال فى تقريب كون التصرف مسقطا لا للدلالة على الرضا
 بان الاصحاب يعدونه فى مقابل الاجازة .
 واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ

رضا البائع برد المثلن الذى كشف عنه بالتصرف، فسخ للمعاملة .
 (وقد صرح فى التذكرة بان الفسخ كالا جازة يكون بالقول و بالفعل
 و ذكر) التذكرة بعد ذلك (التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين) مما
 يدل على ان الاجازة و الفسخ فى سياق واحد .
 و حيث علم ان الفسخ لا يكون الا برضا — و الفعل دال على الرضا —
 كان لا بد و ان تكون الاجازة بفعل دال على الرضا .
 (فاندفع) بما ذكرنا من ان الفعل فى الفسخ والاجازة على نحو واحد
 (مايقال فى تقريب كون التصرف مسقطا) بنفسه (لا) انه مسقط (للدلالة
 على الرضا بان) يتعلق ب «مايقال» (الاصحاب يعدونه) اى التصرف (فى
 مقابل الاجازة) فحصل «مايقال» هو : ان التصرف لا يحتاج الى الرضا ،
 لان الاصحاب يجعلونه فى قبال الاجازة التى تحتاج الى الرضا .
 و وجه اندفاعه هو : ان ظاهر الاصحاب ان كلام التصرف والاجازة
 انما يكون اسقاطا للخيار ، لدلالتهما على الرضا .
 (واما المعنى الرابع) و هو اعتبار الرضا الفعلى الشخصى (فهو
 و ان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ) لظهور صحبة ابن رثاب

بل جزم به فى الدروس .

و يؤيده ماتقدم من رواية عبد الله بن الحسن ابن زيد الحاكيمية
للنبوى الدال - كما فى الدروس ايضا - على الاعتبار بنفس الرضا .
و ظاهر بعض كلماتهم الآتية ان المستفاد من تتبع الفتاوى
الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد .
مع ان اظهريته بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة ، فتعين
ارادة المعنى الثالث .

على ان الرضا الشخصى مناط سقوط الخيار (بل جزم به فى الدروس)
فقال : بان الاسقاط لا يكون الا بالرضا الفعلى .

(و يؤيده ماتقدم من رواية عبد الله بن الحسن ابن زيد الحاكيمية
للنبوى الدال - كما فى الدروس) و ذكر الدروس (ايضا -) انها دالة
(على الاعتبار بنفس الرضا) الفعلى الشخصى .

(و) لكن لا يمكن الذهاب الى هذا المعنى الثالث ، لان ظاهر
بعض كلماتهم الآتية) ان المعنى الثالث خلافا لاجماع .

ف (ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم
بالرضا الفعلى بلزوم العقد) «بلزوم» متعلق ب «الرضا» فلاحاجة الى
الرضا الشخصى ، فى اسقاط الخيار هذا .

(مع ان اظهريته) أى المعنى الرابع (بالنسبة الى المعنى الثالث
غير واضحة) بل المعنيان فى رتبة واحدة ، وللمعنى الثالث بعض
المرجحات (فتعين ارادة) الحديث (المعنى الثالث) من المعانى

.....

و محصله دلالة التصرف لو خلى و طبعه على الالتزام و ان لم يفد
فى خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية فى مقابل الاجازة القولية
وهذا هو الذى ينبغى ان يعتمد عليه .
قال فى المقنعة ان هلاك الحيوان فى الثلاثة من البائع الا ان يحدث
فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع ، انتهى .

الاربعة المحتملة .

(و محصله دلالة التصرف لو خلى) التصرف (و طبعه) و لم تكن قرينة
على خلاف دلالاته (على الالتزام) بالعقد (و ان لم يفد فى خصوص المقام)
فهو — كما تقدم — دلالة الظاهر على المعنى ، و ان لم يحصل علم بارادة
المتكلم له (فيكون التصرف اجازة فعلية) عملية (فى مقابل الاجازة
القولية) فهما شقان كلاهما يفيد اسقاط الخيار .
(وهذا) المعنى الثالث (هو الذى ينبغى ان يعتمد عليه) فى
الفتوى .

ثم ان المصنف ذكر جملة من كلمات الفقهاء للاستدلال بها على ان
مرادهم المعنى الثالث .

(قال) المفيد (فى المقنعة ان هلاك الحيوان فى الثلاثة — من
البائع) لان تلف المبيع فى زمن الخيار ممن لا خيار له (الا ان يحدث
فيه) اى فى الحيوان (المبتاع) المشتري (حدثا يدل) ذلك الحدث
بنوعه (على الرضا بالابتياع ، انتهى) كلامه .

.....
 ومثل للتصرف في مقام آخر بان ينظر الى الامة ، الى ما يحرم لغير
 المالك .

وقال في المبسوط - في احكام العيوب - اذا كان المبيع بهيمة
 واصاب بها عيبا فله ردها .

واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها و
 اخذ لبنها وان نتجت كان له نتائجها .

ثم قال : ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب ، او بترك الرد

(ومثل) المقنعة (للتصرف في مقام آخر بان ينظر) المشتري (الى
 الامة ، الى ما يحرم لغير المالك) فان مثله دليل على عدم ارادته الرضا
 الفعلي الشخصي .

وانما النظر يدل على انه راض بالمبيع رضا نوعيا ، والا لم ينظر الى
 ما يحرم على غير المالك .

(وقال :) الشيخ (في المبسوط - في احكام العيوب - اذا كان
 المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها) ولو بعد الثلاثة بسبب
 العيب .

(واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها
 و اخذ لبنها) اي ينتفع باللبن (وان نتجت كان له نتائجها) لان البهيمة
 قبل فسخ العقد ملك للمشتري فله منافعها .

(ثم قال) المبسوط : (ولا يسقط الرد) بهذه الأمور المذكورة (لانه
 انما يسقط بالرضا بالعيب ، او بترك الرد

بعد العلم بالعيب، او بان يحدث فيه عيب عنده و ليس هنا شئ من ذلك، انتهى .

وفى الغنية : لو هلك المبيع فى مدة الخيار، فهو من مال بايعه الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا، انتهى .
وقال الحلبي فى الكافى - فى خيار الحيوان - : فان هلك فى مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى .

بعد العلم بالعيب، او بان يحدث فيه) اى فى المبيع (عيب عنده) فيمنع هذا العيب الجديد من الرد بالعيب القديم (و ليس هنا شئ من ذلك) الثلاثة، فان كون التصرف فى طريق الرد مانع عن دلالة التصرف دلالة نوعية على الرضا، فيدل كلام المبسوط على انه ان صدر منه التصرف فى غير طريق الرد كان تصرفه مسقطا للخيار .

ولا وجه لاسقاطه الخيار الا لانه دليل نوعى على الرضا (انتهى) كلام المبسوط .

(و) قال ابن زهرة (فى الغنية : لو هلك المبيع فى مدة الخيار فهو من مال بايعه) لان التلف ممن لا خيار له (الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا) فان ظاهر كلامه الدلالة النوعية، وان لم يعلم الانسان بانه كان له رضا فعلياً (انتهى) .

(وقال الحلبي فى الكافى - فى خيار الحيوان - : فان هلك فى مدة الخيار فهو من مال البائع، الا ان يحدث (المشتري) فيه حدثا يدل على الرضا، انتهى) فانه ايضا يدل على الرضا النوعى لا الشخصى .

وفى السرائر- بعد حكمه بالخيار فى الحيوان الى ثلاثة ايام -
 قال: هذا اذا لم يحدث فى هذه المدة حدثا يدل على الرضا ، ويتصرف
 فيه تصرفا ينقص قيمته ، او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب
 الدابة ، او يستعمل الحمار ، او يقبل الجارية ، او يلامسها ، او يدبرها
 تدبيراً ليس له الرجوع فيه كالمندور ، انتهى .

(و) قال ابن ادريس فى السرائر- بعد حكمه بالخيار فى الحيوان
 الى ثلاثة ايام - قال: هذا) الخيار له فى الثلاثة (اذا لم يحدث فى
 هذه المدة) وهى الثلاثة الايام (حدثا يدل على الرضا) - اى بنوعه -
 (و) اذا لم (يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته ، او) تصرفا (يكون لمثل ذلك
 التصرف اجرة) .

ومثال ماله اجرة (بان يركب الدابة ، او يستعمل الحمار) فى وضع
 حمل عليه مثلاً (او يقبل الجارية ، او يلامسها ، او يدبرها تدبيراً) بان
 يقول لها : انت حرّ دبر وفاتى .

ولا يخفى ان جملة ((يقبل . . الخ)) عطف على ((يحدث ويتصرف)) و
 ليس عطفاً على ((يركب)) اذ ليس لتقبييل وما بعده اجرة ، ف (ليس له)
 اى للمشتري (الرجوع فيه) بان يفسخ العقد .

وقوله ((ليس)) جواب شرط مقدّر ، اى ان فعل هذه الامور فليس له
 ان يرجع فى المبيع ، بان يفسخه و يأخذ ثمنه (كالمندور) اى كما انه
 اذا نذر ماله الفسخ فيه ، بطل خياره لاقتضاء النذر ابقاء العين فلا
 يقدر على الفسخ (انتهى) .

وقال فى موضع آخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا فى العادة واما العلامة ره فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم .

وقال فى موضع آخر : لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت ، لم يكن ذلك رضا بها .

ثم قال و لو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكه و لو حلبها فى طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن

وكيف كان فقول السرائر « حدثا يدل على الرضا » يدل على ما اختاره المصنف من المعنى الثالث .

(وقال ابن ادريس (فى موضع آخر) من كتابه (اذا لم يتصرف) المشتري (فيه تصرفا يؤذن بالرضا فى العادة) .

(واما العلامة ره فقد عرفت) فيما تقدم (انه استدل على اصل الحكم) باسقاط التصرف للخيار (بان التصرف دليل الرضا باللزوم) فلم يعتبر الرضا الفعلى الشخصى ، كما هو المعنى الرابع .

(وقال) العلامة (فى موضع آخر : لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت ، لم يكن ذلك رضا بها) لوضح ان فعله بعد ان عرفنا قصده لا يكون دليل الرضا .

(ثم قال) العلامة : (و لو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكه) اى امساك المشتري ، للدابة (و لو حلبها فى طريقه) الى سقى الماء او الرد الى داره (فالاقرب انه تصرف يؤذن

بالرضا .

وفى التحرير- فى مسألة سقوط ردّ المعيب بالتصرف - قال وكذا
لو استعمل المبيع ، او تصرف فيه بما يدل على الرضا .
وقال فى الدروس: استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة و
الطحن عليها و حلبها ، اذ بها يعرف حالها ليختبر ، و ليس ببعيد

بالرضا) فان ظاهر « يؤذن بالرضا » انه يكتفى بالاذن النوعى وان لم
يعلم الرضا الشخصى .

(وفى التحرير- فى مسألة سقوط ردّ المعيب بالتصرف - قال)
العلامة (وكذا) يوجب سقوط الخيار (لو استعمل المبيع ، او تصرف فيه
بما يدل على الرضا) فجعل الدلالة النوعية موجبة لسقوط الخيار .

(وقال) الشهيد « ره » (فى الدروس : استثنى بعضهم من التصرف)
الموجب لسقوط الخيار (ركوب الدابة و الطحن عليها) بالان تـربـط
بـالطـاحـونـة للطحن بسبب الدابة (و حلبها) .

وانما استثنى ذلك البعض (اذ بها) اى بهذه الامور (يعرف حالها)
اى حال الدابة ، فيفعل المشتري ذلك (ليختبر) حال الدابة (وليس)
كلام المستثنى (ببعيد) اذ مع احتمال الاختبار فى فعله لا يدل فعله
على الرضا ، فلا يكون اسقاطا للخيار .

و مما ذكرنا يظهر دلالة كلام الدروس على مقصد المصنف ، من ان
التصرف المشعر بالرضا نوعا يوجب سقوط الخيار .

وقال المحقق الكرکى : لو تصرف ذو الخيار غير عالم كأن ظنّها جاريتها المختصة ، فتبينت ذات الخيار ، او ذهل عن كونها المشتراة ففى الحكم تردد ، ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف .
 ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع ، اذ لو علم لم يفعل .
 والتصرف انما عدّ مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم .
 وقال فى موضع آخر ، ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها ، او للخوف من ظالم ، او ليردها

(وقال المحقق الكرکى : لو تصرف ذو الخيار غير عالم) بان له فى هذا المبيع الخيار (كأن ظنّها جاريتها المختصة) التى ليس له فيها الخيار (فتبينت) اى ظهرت (ذات الخيار ، او) تصرف وقد (ذهل عن كونها المشتراة) التى له فيها الخيار (ففى الحكم) بسقوط الخيار ، اوبقائه (تردد ، ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف) فيشمل ما اذا جهل او ذهل ، كما يشمل ما اذا علم .
 (ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع ، اذ لو علم) بان له فيه الخيار (لم يفعل) اى لم يتصرف .
 (والتصرف انما عدّ مسقطا لدلالته) اى التصرف (على الرضا باللزوم) ولا دلالة فى المقام ، وظاهر هذه العبارة انه يكفى بالرضا النوعى .
 (وقال فى موضع آخر ، ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها) جمحت الدابة اذا عصت وصعبت ، فاذا ركبها الانسان وادبّها ذلت (او للخوف من ظالم) يأخذ كل دابة فارغة غضبا — مثلا — (او ليردها)

• تصرفا .

ثم قال : وهل يعد حملها للاستخبار تصرفا ليس ببيعيد ان لا يعد وكذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه

على صاحبها (تصرفا) مسقطا للخيار ، لان هذه الامور لا تدل على الرضا .

(ثم قال : وهل يعد حملها للاستخبار) وهل انها تقدر على الحمل الثقيل ، ام لا ؟ (تصرفا) مسقطا (ليس ببيعيد ان لا يعد) اذ لا يدل التصرف على الرضا .

و لعل الفرق بين ركوبها للاستخبار حيث افتى جزما بانه ليس تصرفا وبين حملها حيث يظهر منه نوع تردد للعرف ، فان العرف يرى ان ذلك ليس بتصرف ، بل المتعارف ان الانسان اذا اشترى الدابة ركبها مقدارا ، بخلاف الحمل عليها فانه ليس بتلك المثابة .

(وكذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن) فانه غير بعيد ان لا يعد ذلك تصرفا (على اشكال) في عدم كون الحلب تصرفا (ينشأ) هذا الاشكال من تعارض جهتين .

من انه تصرف عرفا فاللازم ان يكون مسقطا .

(و من انه) قبل الفسخ (ملكه) لان الحليب ملك صاحب الدابة ، و ان كان في زمن الخيار (فله استخلاصه) واخذه ، فلا يكون حلبه مسقطا لخياره .

انتهى .

و حكى عنه فى موضع آخر انه قال : و المراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقى انتهى .
و مراده من التملك البقاء عليه و الالتزام به .
و يحتمل ان يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او بالحفظ

اقول : لا يخفى ان المحقق الثانى لم يذكر الا احد طرفى الاشكال و او كل الطرف الآخر الى وضوحه (انتهى) .
(و حكى عنه فى موضع آخر انه قال : و المراد بالتصرف المسقط)
للخيار (ما كان المقصود منه التملك) و اسقاط الخيار (لا الاختبار) فانه لا يسقط الخيار (ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقى) هذا مثال للحفظ لانها اذا لم تشرب الماء تلفت و ركوبها فى الطريق لا جل ايصالها الى الماء (انتهى)
(و مراده من التملك البقاء عليه و الالتزام به) لان الملك حصل قبل ذلك فلا يراد بالتملك احداث الملك ، بل الالتزام به باسقاط الخيار .
(و يحتمل ان يراد به) اى بالتملك (الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او بالحفظ) فان التملك قد يستعمل بمعنى احداث الملك ، و قد يستعمل بمعنى الالتزام به ، و قد يستعمل بمعنى استعمال الملك استعمالا لا للاختبار و بالحفظ .

و وجه استدلال المصنف بهذه العبارة ، لمراده من المعنى الثالث ان قول المحقق « ما كان المقصود منه التملك » يراد به ما كان ظاهرا فى ذلك ظهوراً نوعياً ، لانه يريد المحقق بذلك القصد الشخصى

هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث
و حاصله التصرف على وجه يدل عرفا - لو خلى وطبعه - على
الالتزام بالعقد، ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة
على وقوعه لاعن الالتزام .

لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة
في النصوص و الفتاوى ليست كذلك بل هي واقعة غالباً مع الغفلة، او
التردد او العزم على الفسخ مطلقا

(هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام) اي مقام كون التصرف
مسقطا (الظاهرة) تلك الكلمات (في المعنى الثالث) .

اقول : ظهور جملة منها في ما ذكره المصنف محل نظره، كما لا يخفى .
(وحاصله) ان المسقط هو (التصرف على وجه يدل عرفا - لو خلى
وطبعه - على الالتزام بالعقد، ليكون) التصرف (اسقاطا فعليا للخيار)
- في قبال الاسقاط القولي - (فيخرج منه) اي من التصرف المسقط
(ما دلت القرينة على وقوعه لاعن الالتزام) بالاسقاط .

(لكن) اذا كان المراد من التصرف المسقط ما ذكرناه من
البدال نوعا على الالتزام (يبقى الاشكال المتقدم سابقا من
ان اكثر امثلة التصرف المذكورة في النصوص) كالنظر الى
الجارية (والفتاوى) كقوله للجارية : اغلقى الباب (ليست كذلك) دالة
عرفا على الالتزام بالعقد (بل هي) اي التصرفات المذكورة (واقعة غالبا
مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مطلقا) اي انه يريد الفسخ

.....
 او اذا اطلع على ما يوجب زهده فيه .

فهى غير دالة فى نفسها عرفا على الرضا .

ومنه يظهر وجه النظر فى دفع الاستبعاد الذى ذكرناه سابقا من عدم انفكاك
 اشتراء الحيوان من التصرف فيه فى الثلاثة فيكون مورد الخيار فى غاية الندرة بان
 الغالب فى هذه التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم ، فلا يسقط بها الخيار

على كل حال (او) يريد الفسخ (اذا اطلع على ما يوجب زهده فيه) اى
 نفرتة عن المبيع .

(فهى) اى التصرفات المذكورة (غير دالة فى نفسها عرفا على الرضا)
 فكما لا دلالة لها شخصيا فلا دلالة لها نوعيا .

(ومنه) اى من عدم دلالة اكثر الامثلة المذكورة فى النص والفتوى
 — دلالة عرفية على الرضا بالعقد — لوقوعها غالبا بلا التزام بالعقد
 (يظهر وجه النظر فى دفع الاستبعاد الذى ذكرناه سابقا) .

فانا ذكرنا سابقا اولاً استبعادا يحصل (من عدم انفكاك اشتراء
 الحيوان من التصرف فيه ، فى الثلاثة) الايام (فيكون مورد الخيار) اذا
 كان امثال النظر الى الجارية ، وركوب الدابة ، مسقطا للخيار (فى غاية
 الندرة) وكونه فى غاية الندرة خلاف الادلة والفتاوى الظاهرة فى كثرة
 مورد الخيار .

و ذكرنا ثانياً دفعا لهذا الاستبعاد (بان الغالب فى امثال
 (هذه التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم ، فلا يسقط بها) اى بامثال
 هذه التصرفات (الخيار) .

اذ فيه يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنه رضا لان
لهذا المصحح لهذا التعليل - مع العلم بعدم كون بعض افراده رضا
- هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة .
فاذا فرض ان الغالب فى مثل هذه التصرفات وقوعها لاعت التزم
للعقد ، بل مع العزم على الفسخ ، او التردد فيه او الغفلة كان

و نقول الآن ثالثا فى وجه النظر على الدفع المذكور وبالاشكل فى
الدفع ، يقوى الاستبعاد .
(اذ فيه) اى فى الدفع المذكور (ان هذا) الدفع (يوجب استهجان
تعليل السقوط) للخيار (بمطلق الحدث) .
اى ان الشارع فى صحيحة ابن رثاب علل اسقاط التصرف للخيار
(بأنه رضا) فانه اذا كان الدفع صحيحا لزم استهجان العلة فى صحيحة
ابن رثاب .
وجه الاستهجان ما ذكره بقوله : (لان المصحح لهذا التعليل) اى
انه رضا (- مع العلم بعدم كون بعض افراده رضا - هو) اى المصحح
هو (ظهوره) اى التصرف (فيه) اى فى الرضا (عرفا) .
وانما كان الظهور (من اجل الغلبة) اى غلبة كون التصرف رضا ، و
حيث كان الغالب ذلك كان التصرف ظاهرا فى الرضا .
(فاذا فرض) هذا الفرض ذكر «الدفع» للاستبعاد (ان الغالب
فى مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزم للعقد ، بل مع العزم على
الفسخ ، او التردد فيه) اى فى الفسخ (او الغفلة) عن ان له الفسخ (كان

.....
تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة غير الموجودة الا فى قليل من
افراده مستهجنا .

واما الاستشهاد لذلك بما سيجئ من ان تصرف البائع فى ثمن بيع
الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا

تعليل الحكم بان التصرف مسقط (على المطلق) اى مطلق التصرف
(بهذه العلة) علة ان التصرف رضا (غير الموجودة) تلك العلة (الا فى
قليل من افراده) اى افراد التصرف (مستهجنا) .

فتحققت ثلاثة امور « استبعاد » و « دفع » و « نظر فى الدفع » .
والحاصل : ان المصنف يقول « التصرف ابدال عرفا على الرضا
النوعى مسقط للخيار » والاشكال عليه انه « اكثر الامثلة فى النص و
الفتوى ، لا دلالة فيها على الرضا » فكيف قال الشارع « التصرف مسقط
لانه رضا بالعقد » .

(و) لكن ربما يؤيد « الدفع » بان تصرف المشتري فى الحيوان ، حاله
حال تصرف البائع ذى الخيار فى الثمن .

فكما ان تصرف البائع ليس عن رضا - ولذا لا يسقط خياره - كذلك
تصرف المشتري فى الحيوان ليس عن رضا - ولذا لا يسقط خياره - .

وعلى هذا يتم « الدفع » الذى كان يقول « الغالب فى التصرفات
وقوعها مع عدم الرضا باللزوم . . الخ » والى هذا - وهو : ربما يؤيد
الدفع - اشار المصنف بقوله : و (اما الاستشهاد لذلك بما سيجئ من
ان تصرف البائع فى ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا) كما اذا كان

.....
 و ليس ذلك الامن جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم
 على الفسخ برد مثل الثمن .

ففيه ماسيجئ .

و مما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات
 واقعة لاعن التزام يظهر فساد الجمع

البائع مغبونا ، او كان فى الثمن عيب ، او كان للبائع خيار الشرط ، الى
 غير ذلك .

(و ليس ذلك) اى عدم سقوط خيار البائع بتصرفه فى الثمن (الامن
 جهة صدوره) اى صدور التصرف (لاعن التزام) للبائع (بالعقد بل مع
 العزم على الفسخ برد مثل الثمن) اذا كان تصرفه متلفا ، او برد نفس
 الثمن اذا لم يكن تصرفه متلفا ، كما اذا كان الثمن ثوبا و لبسه ، او نحو
 ذلك .

(ففيه ماسيجئ) من ان ذلك من جهة تواطئ المتعاقدين على
 ثبوت الخيار مع التصرف .

و ذلك لان بناء البيع على الانتفاع بالثمن ، فكانهما اشتراطا بقاء
 الخيار حتى بعد التصرف ، وليس المقام كذلك ، فلا تواطئ فى بيع
 الحيوان ان الخيار باق ، وان تصرف المشتري فى الحيوان .
 اذاً : فالاستهجان الذى ذكرناه باق .

(و مما ذكرنا من استهجان التعليل) « بانه رضى » (على تقدير كون
 غالب التصرفات واقعة ، لاعن التزام) . بالعقد (يظهر فساد الجمع) بين

.....
بهذا الوجه يعنى حمل الاخبار بالمتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على
الرضا بلزوم العقد جمعا بينها ، و بين ما دل من الاخبار على عدم سقوطه
بمجرد التصرف .

مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التى لم يستفصل فى

ما دل على سقوط الخيار بمطلق التصرف مثل الاخبار المتقدم نقلها ، و
بين ما دل على خلافه مثل خبر عبد الله ، والخبر المصحح ، بحمل الاولى
على صورة دلالة التصرف على الرضا باللزوم ، وحمل الثانية على صورة
عدم دلالة التصرف على الرضا باللزوم .
فان الجمع (بهذا الوجه) غير تام .

وانما ظهر فساد الجمع لاستلزامه استهجان التحليل المذكور فى
الاخبار ، والجمع الذى يستلزم الاستهجان غير صحيح .
والى ما ذكرناه اشار بقوله : (يعنى حمل الاخبار بالمتقدمة) كصحيحة
ابن رثاب ، وغيرها (على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا
بلزوم العقد) .

وانما حمل هذا الحمل (جمعا بينها) اى بين هذه الاخبار (وبين
ما دل من الاخبار على عدم سقوطه) اى الخيار (بمجرد التصرف) المحمول
على ما اذا لم يكن التصرف رضا بالعقد .

(مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة) فى العبد الذى مات ، و
كان للمشتري خيار الشرط ، حيث قال صلى الله عليه وآله يستحلف بالله
تعالى ما رضىه ثم هو برئ من الضمان (التى لم يستفصل فى

جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار، وعدمه .
وانما انيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلى .

و مثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة ، فامسكها ثلاثة ايام
ثم ردّ قال ان كان تلك الثلاثة ايام شرب لبنها ، يردّ معها ثلاثة امداد
وان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ .
و نحوه الآخر .

جوابها) اى جواب الرواية (بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في
زمان الخيار ، وعدمه) اى عدم تصرف المشتري ، مع انه لو كان تصرف
المشتري مسقطا ، لزم الاستفصال المذكور .

(وانما انيط سقوط الخيار فيها) اى في الرواية (بالرضا الفعلى)
للمشتري ، فان ظاهر «(ماضيه)» في الرواية الرضا الفعلى ، كما هو واضح
(و مثل الخبر المصحح) الذي قال بعض بصحته - وان لم يتحقق
ذلك عند المصنف - (في رجل اشترى شاة ، فامسكها ثلاثة ايام ، ثم ردّ)
فما تكليفه ؟ (قال) عليه السلام (ان كان تلك الثلاثة ايام شرب) المشتري
(لبنها ، يردّ معها) اى مع الشاة (ثلاثة امداد) قيمة اللبن (وان لم يكن
لها لبن فليس عليه شئ) فان الامام عليه السلام حكم بجواز الردّ ، مع انه
تصرف في الشاة بالحلب و شرب اللبن .

و ذلك لانه لم يرض بالشاة فيدل على ان المعيار في سقوط الخيار
الرضا ، لا التصرف .

(ونحوه) اى نحو هذا المصحح ، خبره (الآخر) .

و ما فيها من رد ثلاثة امداد لعله محمول على الاستحباب مع ان ترك العمل به لا يوجب رد الرواية فتأمل .
وقد افتى بذلك فى المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة و حلبها اياما ، ثم وجد المشتري فيها عيبا .

(و) ان قلت : كيف حكم الامام برّد ثلاثة امداد ، مع ان اللبن للمشتري ، حيث انه قبل الفسخ يملك كلشئ منه ، والفسخ من حينه لا من اصله .

قلت : (ما فيها) اى فى الخبرين (من ردّ ثلاثة امداد لعله محمول على الاستحباب مع) انه ان كان على سبيل الوجوب لا يضر بدلالة الخبرين لما نحن بصدده .

ف (ان ترك العمل به) اى بهذا الجزء من الخبر (لا يوجب رد الرواية لما علم فى موضعه من امكان التقطيع فى الخبر الواحد ، كان قطع صدر جزء من الخبر تقيّة ، او شبه ذلك) فتأمل .

لعله اشارة الى ان قوله « يرّد » هو موضع استدلالنا بالخبر فاذا سقط ، لم يبق موضع للدلالة .

لكن فيه ان فقرة واحدة من الخبر اذا اشتملت على حكيمين لم يعمل باحدهما ، لم يستلزم ذلك عدم العمل بالآخر .

(وقد افتى بذلك) اى بانه يرّد ثلاثة امداد — فليست هذه الفقرة غير معمول بها — (فى المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة) اى لم يكن حليب فى ثديها (و حلبها اياما ، ثم وجد المشتري فيها عيبا) فانه يرّد هاو

ثم قال : وقيل ليس له ردّها ، لانه تصرف بالحلب .

و بالجملة : فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين فى كون التصرف مسقطا لدلالته على الرضا بلزوم العقد ، و بين ما تقدم من التصرفات المذكورة فى كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من الجزم بسقوط الخيار بالركوب فى طريق الردّ او التردد فيه وفى التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد

يرد ثمن الحليب .

(ثم قال المبسوط :) وقيل ليس له ردّها ، لانه اى المشتري

(تصرف) فى الشاة (بالحلب) والتصرف يسقط الخيار .

(و بالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين فى كون التصرف

مسقطا لدلالته) اى دلالة التصرف (على الرضا بلزوم العقد) (لدلالته)

وجه لـ (الاسقاط) (و بين ما تقدم من التصرفات المذكورة فى كثير من

الفتاوى) وفى النص من امثال : اغلق الباب ، و : ناولنى الثوب ، والنظر

الى الامة ولمسها (خصوصا ما ذكره غير واحد من الجزم بسقوط الخيار

بالركوب) للدابة (فى طريق الردّ) الذى يكون التصرف بدون دلالة

على الرضا النوعى اصلا (او التردد فيه) اى فى الردّ ، عطف على (فى

طريق) (وفى التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما) اى

الركوب مع عزمه على الردّ او التردد فيه والتصرف للاستخبار (بالرضا

بلزوم العقد) لوضوح ان المشتري ليس براض ، اذا اراد ردّه او تردّد

.....
فى غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال .

فيه ، واذا اراد استخباره فهو (فى غاية الاشكال) وان كان الاظهر
الاحتياج الى الرضا الشخصى الذى نفاه المصنف (والله العالم
بحقيقة الحال) وهو الموفق المستعان لفهم الاحكام .

الثالث

خيار الشرط، اعنى الثابت بسبب اشتراطه فى العقد ، ولا خلاف
فى صحة هذا الشرط، ولا فى انه لا يتقدر بحدّ عندنا .
و نقل الاجماع عليه مستفيض .
والاصل فيه . قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط
الاما استثنى

(الثالث) من الخيارات (خيار الشرط ، اعنى الثابت بسبب
اشتراطه فى العقد) فاضافة الخيار الى الشرط من باب اضافة المعلول
الى علته ، لان الشرط علة الخيار (ولا خلاف فى صحة هذا الشرط) للنص
والاجماع على ذلك (ولا فى انه لا يتقدر بحدّ) كيوم وعشرة ايام (عندنا)
نعم ينبغى استثناء ما اذا كان تحديده خارجا عن اطلاق النص و
الفتوى ، كما اذا باعه شيئا وجعل خياره مائة سنة مثلا .
(و نقل الاجماع عليه) اى على هذا الخيار (مستفيض) استفاضته
فوق الآحاد ، ودون التواتر .

(والاصل) اى الدليل (فيه) اى فى هذا الخيار (— قبل ذلك —)
الاجماع (الاخبار العامة المسوغة) اى المجوزة (لاشتراط كل شرط الا
ما استثنى) من مخالفة الكتاب والسنة ، وكذا المخالفة لمقتضى اصل
العقد ، كان ينكح بشرط ان تكون بينهما محرمة ، او يبيع بشروط ان
لا يكون للمشتري التصرف فيه .

.....
والاخبار الخاصة الواردة فى بعض افراد المسألة فمن الاولى الخبير
المستفيض الذى لا يبعد دعوى تواتره ان : المسلمين عند شروطهم .
و يزيد فى صحيحة ابن سنان : الأكل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز
وفى موثقة اسحاق بن عمار الآشراطا حرم حلالا او حلل حراما .

(و) كذ لك يكون الاصل فى الخيار (الاخبار الخاصة الواردة فى بعض
افراد المسألة) مما يعلم منها المناط فيتعدى منها الى سائر افراد الشرط
لوحدة الملاك فى الكل (فمن الاولى) اى الاخبار العامة الشاملة لكل
شرط (الخبر المستفيض الذى لا يبعد دعوى تواتره) وهو (ان : المسلمين
عند شروطهم) .

و معنى « عند » انهم ملزمون بالوفاء بالشروط الزاما تكليفا و وضعيا
(و يزيد فى صحيحة ابن سنان : الآكل شرط خالف كتاب الله فلا
يجوز) اى فلا ينفذ ذلك الشرط .

كما اذا شرط ، ان يشرب الخمر او يترك الصلاة ، او لا يرث ولده ، او
ما اشبه ذلك .

(و فى موثقة اسحاق بن عمار الآشراطا حرم حلالا) بان يكون الشرط
مشعا ، كما لو شرط ان يكون شرب الماء حراما ، اما اذا شرط ان لا يشرب
الماء صح الشرط ، فانه لم يحرم حلالا .

وقد يقال ان المراد بتحريم الحلال تحريم الواجب فى قبال تحليل
الحرام (او حلل حراما) على ما عرفت .

.....
 نعم فى صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب
 الله فلا يجوز على الذى اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق
 كتاب الله .

لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم
 اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب .

و تمام الكلام فى معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد

(نعم فى صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب
 الله فلا يجوز) اى لا ينفذ (على الذى اشترط عليه ، والمسلمون عند
 شروطهم فيما وافق كتاب الله) .

وقوله « نعم » اشارة الى ان فى هذا الحديث اشترط « موافقة
 كتاب الله » بينما فى غيره اشترط « عدم مخالفة كتاب الله » .

و من المعلوم ان الشرط يمكن اعتباره « غير مخالف » اما اعتباره
 « موافقا » فهو مشكل ، لان كثيرا من الاحكام ليست فى ظاهر القرآن .

(لكن المراد منه) اى من الموافقة (بقرينة المقابلة) لقوله عليه السلام
 « مخالفا لكتاب الله » (عدم المخالفة) لان الفقرة الثانية تفسير للفقرة
 الاولى .

و ذلك (للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب) و
 الآف كثير من الشروط لم تذكر فى الكتاب شيئا يطابقه الشرط .

(و تمام الكلام فى معنى هذه الاخبار) اى الشرط المخالف و
 الموافق (و توضيح المراد من الاستثناء الوارد

.....
 فيها يأتى فى باب الشرط فى ضمن العقد ان شاء الله .

والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشروط فى العقد و هى تظهر

برسم مسائل

فيها) من تحليل الحرام و تحريم الحلال (يأتى فى باب الشرط فى

ضمن العقد ان شاء الله) هذا تمام الكلام فى الاخبار العامة .

و اما الاخبار الخاصة فهى : صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله

عليه السلام فى حديث قال : و ان كان بينهما شرط - اياما معدودة -

فهلك فى يد المشتري قبل ان يمضى الشرط ، فهو من مال البائع .

اقول : لان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له ، ورواية السكونى

المتقدمة ان امير المؤمنين عليه السلام : قضى فى رجل اشترى ثوبا بالشرط

الى نصف النهار ، الى غيرهما ، وسيأتى بعض الاخبار الخاصة الاخر .

(و المقصود هنا بيان احكام الخيار المشروط فى العقد) فى قبـال

موضوع الخيار الذى قلنا انه سيأتى (و هى تظهر برسم مسائل)

مسئلة :

لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط .
قال فى التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعى ، و استدل له فى موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم .
و ردّ بعدم المانع من ذلك .
مع انه - كما فى التذكرة

(مسألة : لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه)
بكل اقسامه من الاول او الوسط او الاخير او اثنان منها ، او ثلاثة او اكثر
كان يفرض ان المدة فى الاجارة - و نمثل بها لوضوح الاقسام فيها -
سنة ، فيشترط الخيار فى اليوم الاول ، او فى اليوم الوسط ، او فى اليوم
الاخير ، او فى الاول و الوسط ، او فى الاول والاخير ، او فى الاول و
الوسط ، او فى الوسط والاخير او فى الاول و الوسط والاخير ، الى غير
ذلك (لعموم ادلة الشرط) الشاملة لكل هذه الاقسام .
قال فى التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعى ، و
استدل (العلامة) (له) اى للشافعى (فى موضع آخر) من التذكرة (ب)
انه لو صح الخيار المنفصل استوجب ذلك (لزوم صيرورة العقد جائزا
بعد اللزوم) و ذلك خلاف ادلة الوفاء بالعقد .
(و ردّ بعدم المانع من ذلك) (لانه ليس خلاف ادلة الوفاء) .
(مع انه) (اى عدم جواز انفصال الخيار عن العقد) - كما فى التذكرة

.....

— منتقض بخيار التأخير و خيار الرؤية .

نعم يشترط تعيين المدة .

فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلاخلاف ، بل حكى

الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية

— منتقض بخيار التأخير و خيار الرؤية) فانهما منفصلان عن العقد مما

يوجب ان يكون العقد اللازم جائزا .

(نعم يشترط تعيين المدة) المقرر تأخير الخيار اليه ، وكذلك

المدة التى يشرع فيها الخيار .

(فلو تراضيا على مدة مجهولة) أولا (كقدوم الحاج) او آخرا ، مثل

ان يبدء الخيار من اول محرم الى آخر يوم يأتى فيه الحجاج ، او كلا ،

مثل مدة بناء هذه الدار ، والمفروض انه غير معلوم اول ولا آخر (بطل)

المشروط (بلا خلاف ، بل حكى الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة

بذلك) الجهل فى المدة (غررية) والمراد بالغرر الجهالة التى توجب

الضرر والاشتباه ، فان مع جهالة المدة يشتهب اول الخيار او آخره او

مدته وذلك يوجب الضرر احيانا والاختلاف احيانا اخرى وفى الحديث

نهى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر — كما فى مستدرك الوسائل —

لكن الظاهر انه ليس بغرر مطلقا فلو جعل الخيار الى اول الشهر

لم يضر ، وان لم يعلم ان اول الشهر اى يوم ، لاحتمال نقص الشهر

السابق وتمامه ، وكذا اذا جعله الى آخر الشهر ، او جعل الخيار

شهر شوال مثلا ولا يعلم اوله ولا آخره ، لاحتمال نقص شهر رمضان و

.....
 ولاعبرة بمساحة العرف في بعض المقامات و اقدام العقلاء عليه
 احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك
 اذ كثيرا مايتفق التشاح في مثل الساعة و الساعتين من زمان الخيار
 فضلا من اليوم و اليومين .

نقص شهر شوال ، بل اذا كان قدوم الحاج شيئا موقتا في الخارج ليس
 تقدمه و تأخره بقدر يوجب الغرر عرفا لم يكن في جعله - مدة الخيار -
 اشكالا .

(و) ما ذكره المصنف من انه (لاعبرة بمساحة العرف في بعض المقامات
 و اقدام العقلاء عليه احيانا) محل نظر .

اذ : الغرر موضوع عرفي ، كسائر الموضوعات ، واحداث الشارع فيه
 تغييرا غير معلوم ، والعرف كما هو مرجع الموضوع مفهوم فكذلك هو
 مرجع التطبيق ، وقد شرحنا ذلك في بعض مباحث الفقه .

و كيف كان (ف) انما لاعبرة بمساحة العرف ، ل (ان المستفاد من
 تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك) اى بالمساحة العرفية .
 اقول : لم اجد مقاما ذكر الشارع بعدم رضاه بمثل هذا التسامح .
 و انما لا يرضى الشارع .

(اذ كثيرا مايتفق التشاح في مثل الساعة و الساعتين في زمان الخيار
 فضلا من اليوم و اليومين) .

مثلا : في ظهريوم الجمعة ارتفعت قيمة المتاع ، فاراد البائع
 الفسخ و لم يرد المشتري ، فانهما يختلفان في انه هل له خيار ، ام لا ؟

وبالجملة ، فالغرر لا ينتفى بمسامحة الناس فى غير زمان الحاجة الى المداقة ، والالم يكن بيع الجزاف ، وما تعذر تسليمه ، والثلث المحتمل للتفاوت القليل ، وغير ذلك من الجهالات غرراً لتسامح الناس فى غير مقام الحاجة الى المداقة فى اكثر الجهالات .

اقول : لاتشاح ، لانه اذا قدم الحاج كان الحق مع البائع ، والامع المشتري ، ثم كل تشاح له موازين قضائية يرجع اليها ، فلامشكلة ، ومثله غير نادر فى الشرعيات .

(وبالجملة ، فالغرر لا ينتفى بمسامحة الناس فى غير زمان الحاجة الى المداقة) فان العرف فى الامور المحتاجة الى المداقة لا يتسامحون — مثل وزن الذهب — وفى غيرها يتسامحون ، فاذا تسامحوا لم يكن ذلك موجبا لرفع الغرر (والا) فلو تتبعنا العرف فى مسامحاتهم (لم يكن بيع الجزاف ، و) بيع (ما تعذر تسليمه ، و) كذا فى (الثلث المحتمل للتفاوت القليل) كما فى بعض الدراهم والدنانير فى الزمن السابق ، حيث يزيد وينقص مقدار شعيرة ، ونحوها من جهة كثرة التعامل عليها (و غير ذلك من الجهالات غرراً) .

وانما لم يكن غرراً (لتسامح الناس فى غير مقام الحاجة الى المداقة فى اكثر الجهالات) .

وفيه انا نقول : بانه ليس بغرر ، الا اذا كان نص او اجماع على انه غرر موضوعا او انه محكوم بحكم الغرر .

.....

و لعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر فى الشرع اضيق من دائرته فى العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع فى معناه الا الى العرف.

نعم الجهالة التى لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم ، لاتعد غررا ، كتفاوت المكائيل والموازين .

(و لعل هذا) الذى ذكرنا من ان العرف يتسامح ، بما لا يتسامح فيه الشرع - فى باب الغرر - (مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر فى الشرع اضيق من دائرته فى العرف) فان الشروط التى وضعها الشارع فى الغرر اكثر ، فيقول « لاجهالة ، لاضرر ، لاتسامح » بينما يقول العرف « لاجهالة ، لاضرر » وينتج من زيادة شروط الشارع فى باب الغرر ، ان الغرر عنده اوسع افرادا من الغرر عند العرف .

فمثلا : افراد غرر العرف عشرة ، و افراد غرر الشارع خمسة عشر (والا) يقصد بعض الاساطين ما ذكرناه فى معنى الغرر (ف) لا معنى لاضيقية الدائرة شرعا ، اذ (الغرر لفظ لا يرجع فى معناه الا الى العرف) كسائر الموضوعات التى حكم الشارع عليها باحكام .

(نعم) لان قصد بان الشارع لاحظ الدقة فى كل مورد .

ف (لاجهالة التى لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون) التشاح (النادر كالمعدوم ، لاتعد) تلك الجهالة (غررا ، كتفاوت المكائيل والموازين) والاشبار والاذرع فى تقدير القماش والارض و نحوهما .

.....
 ويشير الى ما ذكرنا؛ الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم .

و خصوص موثقة غياث لا بأس بالسلم فى كيل معلوم الى اجل معلوم لايسلم الى دياس او الى حصاد ، مع ان التأجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع .

(ويشير الى ما ذكرنا) من لزوم ملاحظة الدقة فى المدة (الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم) وهو ما كان الثمن نقداً ، والمثمن بعدمدة — عكس النسبة — (الى اجل معلوم) واذا كان الوقت قابلاً للزيادة و النقصان لم يكن اجلاً معلوماً ، فلا تصح المسامحة فى الاجل ، وفيه ان المسامح فيه معلوم عرفاً .

(و خصوص موثقة غياث) قال عليه السلام (لا بأس بالسلم فى كيل معلوم الى اجل معلوم لايسلم الى دياس او الى حصاد) الحصاد حصاد الزرع وقطعه ، والدياس سحقه لاجل اخراج الحب من التبن ، ونحوه (مع ان التأجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع) فيعلم من هذه الموثقة ان الشارع لاحظ الدقة ، ولم يترك الامر الى تسامح العقلاء .

اقول : لكن فيه ان الدياس المطلق ، والحصاد المطلق مجهولان حتى عند العقلاء ، اذ يختلف اوقاتها فى منطقة واحدة كالعراق اكثر من شهر ، وهذا نفاه الشارع ، .

اما دياس صحارى كربلاء وشبهها من منطقة واحدة مثلاً ، فلانسلم

و ربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب
والسنة ، لانه غرر .
وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون
نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة .

ان الرواية تشمله ، كما ان العقلاء يجعلونه وقتا .
(و ربما يستدل على ذلك) اى على لزوم الدقة فى المدة ، وعدم
المسامحة العرفية (بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة
لانه) اى اشتراط المدة المجهولة (غرر) و الغرر مخالف للكتاب والسنة .
اما الكتاب فقوله تعالى : لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، فانه اذا
كانت المدة مجهولة ، كان ذلك سببا للجهل بقدر الثمن ، اذ : للاجل
قسط من الثمن فمدة تزلزل البيع و هو مدة الخيار تؤثر فى جهالة الثمن
فان ثمن البيع المتزلزل يوما اكثر من ثمن البيع المتزلزل شهرا .
واما السنة : فلما ورد من نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن
بيع الغرر .

و حاصل كلام المستدل ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة .
(وفيه) ان المستدل اراد بيان ان الشرط مخالف للكتاب والسنة ،
لكن دليله يعطى ان البيع مخالف للكتاب والسنة .
و من المعلوم (ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة)
كما يفيد دليلا المستدل (غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة)

.....

ففى الثانى يفسد الشرط ويتبعه البيع .

وفى الاول يفسد البيع فيلغو الشرط .

اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار فى مدة مجهولة غرر، و
ان لم يكن بيعا ، فيشملة دليل نفى الغرر ، فيكون مخالفا للكتاب والسنة

كما ادعاه المستدل ، فدعواه شئ و دليله شئ آخر .

(ففى الثانى) وهو كون نفس الشرط مخالفا (يفسد الشرط) لانه
مخالف (ويتبعه البيع) فى الفساد فيفسد البيع أيضا ، لان البيع
المشتمل على الشرط الفاسد فاسد .

(وفى الاول) وهو كون البيع فاسدا (يفسد البيع فيلغو الشرط)
اذ الشرط لا يجب ، الا اذا كان فى ضمن بيع صحيح او ما اشبه البيع من
الالتزامات الصحيحة .

(اللهم الا ان يراد) اى يريد المستدل فى قوله (« انه غرر ») ان نفس
الالتزام بخيار فى مدة مجهولة غرر ، وان لم يكن بيعا ، فيشملة اى يشمل
الخيار (دليل نفى الغرر) .

فالمستدل اراد بيان ان الشرط الغررى باطل ، واستدل لنفس
ذلك ، فدليله موافق لمدعاه ، اذ لو كان نفس الخيار غرريا (فيكون مخالفا
للكتاب والسنة) .

اما السنة فلنهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن
الغرر .

واما الكتاب فلقوله تعالى : مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ .

.....
 لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساد الى فساد
 شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا

و (لكن لا يخفى) ان المستدل لو اراد كون نفس الشرط غرريا كان
 الانسب التعليل لبطلان البيع بانه بيع غررى ، لا بما ذكره من ان شرطه
 غررى ، لان الغرر في الشرط يوجب الغرر في البيع (سراية الغرر) في
 الشرط (الى البيع فيكون الاستناد في فساد) اي فساد البيع (الى
 فساد شرطه المخالف للكتاب) والسنة (كالاكل من القفا) لان المستدل
 كان بإمكانه ان يقول البيع غررى ، ففساد فلم يكن يحتاج الى ان يقول
 الشرط غررى ففساد ، وحيث انه في ضمن البيع فالبيع فاسد .

و الحاصل ان المصنف اورد على المستدل احدا شكالين على سبيل
 منع الخلو ، او لهما قوله « وفيه » ، و ثانيهما قوله « كالاكل » .
 و حاصل ايراده انه ان اراد المستدل ان يقول « (البيع غررى) » ففيه
 انه لا يصح - على هذا - ان يفرع عليه كون الاشتراط مخالفا للكتاب و
 السنة ، حيث قال المستدل في كلامه : فاشتراطه مخالف للسنة .

و ان اراد المستدل ان يقول « (الشرط غررى) » ففيه انه - و ان صح
 التفريع المذكور - الا ان عدول المستدل عن القول « (بفساد البيع) » الى
 القول « (بفساد الشرط) » كالاكل من القفا .

فقول المصنف « اللهم . . » اراد به بيان الاحتمال الثاني في عبارة
 المستدل ، و رده .

مسئلة

لا فرق فى بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج ، و
بين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعثك على ان يكون لى الخيار وبين
ذكر المدة المطلقة كان يقول : بعثك على ان يكون لى الخيار مدة لاستواء
الكل فى الغرر .

خلافا للمحكى عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية و
الحلبى فجعلوا مدة الخيار فى الصورة الثانية ثلاثة ايام .
و يحتمل حمل الثالثة عليها

(مسألة : لافرق فى بطلان العقد) اذا كانت المدة مجهولة (بين
ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج ، و بين عدم ذكر المدة) للخيار (اصلا
كان يقول بعثك على ان يكون لى الخيار) بدون ان يعين زمان الخيار ،
او اوله ، او آخره (و بين ذكر المدة المطلقة) بان يقول « مدة » ويطلقها
(كان يقول : بعثك على ان يكون لى الخيار مدة) .
و انما قلنا لافرق (لاستواء الكل) اى كل الصور الثلاثة (فى الغرر)
فيكون باطلا .

(خلافا للمحكى عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر) للقاضى
(و الغنية والحلبى فجعلوا مدة الخيار فى الصورة الثانية) وهى ان
يقول : بعثك على ان يكون لى الخيار (ثلاثة ايام) .
(و يحتمل حمل) الصورة (الثالثة عليها) فاذا قالها كانت مدة الخيار

.....
 وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه .
 وفى محكى الخلاف وجود اخبار الفرقة به .
 ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفى فى انجبارها
 الاجماع المنقولة .
 ولذا مال اليه فى محكى الدروس .
 لكن العلامة فى التذكرة لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره
 واوله بارادة خيار الحيوان .

ثلاثة ايام .

(وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه) اى على انه اذا
 اطلق ، حمل على ثلاثة ايام .
 (وفى محكى الخلاف وجود اخبار الفرقة به) اى بكون المطلق يحمل
 على ثلاثة ايام .
 (ولا شك ان هذه الحكاية) من الشيخ (بمنزلة ارسال اخبار) فيدل
 ان هناك اخبارا مرسله (فيكفى فى انجبارها) سندا (الاجماع المنقولة)
 التى نقلناها عن الثلاثة .
 (ولذا مال اليه فى محكى الدروس) وقال : بانه اذا اطلق المدة
 حمل على ثلاثة ايام .
 (لكن العلامة فى التذكرة لم يحك هذا القول) اى القول بحمل
 المدة المطلقة على ثلاثة ايام (الا عن الشيخ قدس سره) فقط (واوله
 بارادة خيار الحيوان) لا خيار الشرط الذى هو محل الكلام .

وعن العلامة الطباطبائى فى مصابيح الجزم به .

وقواه بعض المعاصرين منتصرا لهم بما فى مفتاح الكرامة ، من انه ليس فى الادلة ما يخالفه .

اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع ، وان لم يعلم به المتعاقدان
كخيار الحيوان الذى لا اشكال فى صحة العقد مع الجهل به ، او بدته .
وزاد فى مفتاح الكرامة التعليل بان الجهل يؤل الى العلم الحاصل

(وعن العلامة الطباطبائى) السيد بحر العلوم (فى مصابيح الجزم
به) اى بان المطلق يحمل على ثلاثة ايام .

(وقواه بعض المعاصرين) وهو صاحب الجواهر (منتصرا لهم) اى
لمن قال بان المطلق يحمل على ثلاثة ايام) بما فى مفتاح الكرامة ، من
انه ليس فى الادلة ما يخالفه) حتى يقال : بان المطلق لا يحمل على
ثلاثة ايام .

(اذ) الاشكال فيه ، بانه غرر ، غير وارد ، فان (الغرر مندفع بتحديد
الشرع) له بثلاثة ايام (وان لم يعلم به المتعاقدان) فان علم المتعاقدين
ليس بشرط بعد تحديد الشرع ، فحال خيار الشرط (كخيار الحيوان)
المقرر شرعا فى بيع الحيوان (الذى لا اشكال فى صحة العقد مع الجهل
به) اى باصل خيار الحيوان (او بدته) اى الجهل بان مدته ثلاثة
ايام .

(وزاد فى مفتاح الكرامة) فى وجه تصحيح كون المطلق مدته ثلاثة
ايام (التعليل بان الجهل) بالمدة (يؤل الى العلم الحاصل) ذلك

من الشرع .

وفيه ما تقدم فى مسألة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفى
حكم فيه الشارع بالفساد .

والتحديد بالثلاثة تعبد شرعى لم يقصده المتعاقدان .

فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد
تعبديا نظير التحديد الوارد فى بعض الوصايا المبهمة .

العلم (من الشرع) حيث عين الشرع ثلاثة ايام .

(وفيه) اى فى الاستدلال الذى ذكره بعض المعاصرين وزاده فى
مفتاح الكرامة (ما تقدم فى مسألة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع
عرفى) كسائر المواضع العرفية المحكومة من قبل الشارع (حكم فيه الشارع
بالفساد) لو روى روايتين ، احداهما نهى النبى صلى الله عليه وآله و
سلم عن بيع الغرر ، والاخرى نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن
الغرر .

(و) ان قلت : تحديده بثلاثة ايام شرعا كاف فى رفع الغرر .

قلت : (التحديد بالثلاثة تعبد شرعى لم يقصده المتعاقدان) فلا

يصح من جهة القصد ، ولا يرفع غرره فى نفسه .

(فان ثبت) التحديد بالثلاثة (بالدليل) الخاص (كان) ذلك

الدليل (مخصصا لعموم نفي الغرر) فيكون غررا قد اجازه الشارع (وكان

التحديد) امرا (تعبديا) لا امرا قصده المتعاقدان ، فيكون (نظير

التحديد الوارد فى بعض الوصايا المبهمة) كما اذا اوصى ان يعطوا

او يكون حكما شرعيا ثبت فى موضوع خاص ، وهو اهمال مدة الخيار .
والحاصل : ان الدعوى فى تخصيص ادلة نفى الغرر لافى تخصصها
والانصاف ان ماذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع

مالا كثيرا حيث عين فى الرواية بثمانين تمسكا بقوله تعالى : وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ
اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ (او يكون) اصل الخيار ومدته كلاهما (حكما شرعيا
ثبت فى موضوع خاص ، وهو) اى الموضوع الخاص (اهمال مدة الخيار)
وقوله (او) عطف على (كان التحديد) .

والحاصل : اذا قال البائع (بعتك بشرط الخيار) اما شرط الخيار
يتحقق بقصد البائع ، ومدته تتحقق بحكم الشرع ، وعليه يكون التحديد
تعبدًا ، واما شرط الخيار ومدته كلاهما يتحققان بحكم الشرع ، اذ شرط
البائع باطل حيث لم يذكر المدة ، فاصل الشرط ايضا : كقدر المدة
يحتاج الى حكم الشارع ، وعليه يكون كل من اصل الشرط ومدته تعبدًا
شرعًا .

(والحاصل : ان) هذا الشرط غررى قطعا ، فلا يصح كلام الجواهر
ومفتاح الكرامة ، حيث ارادوا جعل الشرط غير غررى .
فاللزام اثبات (الدعوى فى تخصيص ادلة نفى الغرر) وذلك باثبات
ورود النص بصحة مثل هذا الغرر (لافى تخصصها) بان يقال : انه
ليس بغرر اصلا ، كما ارادة المفتاح والجواهر .

(والانصاف) انه لم يقيم دليل من الاخبار على صحة مثل هذا
الخيار المجهول المدة ، ل (ان ماذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع

لا ينهض لتخصيص : قاعدة الغرر ، لان الظاهر بقرينة عدم تعرض الشيخ
 لذكر شئ من هذه الاخبار فى كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار ، انه
 عول فى هذه الدعوى على اجتهاده فى دلالة الاخبار الواردة فى شرط
 الحيوان .

و لا ريب ان الاجماع المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح
 دلالة او القاصر دلالة لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة

لا ينهض لتخصيص : قاعدة الغرر) .

اما عدم نهوض الاخبار التى ارسلها الشيخ ، ف (لان الظاهر
 بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شئ من هذه الاخبار) التى ارسلها فى
 كتابه : الخلاف ، و (فى كتابيه) التهذيب والاستبصار (الموضوعين لايداع
 الاخبار ، انه) (« انه » متعلق ب « الظاهر ») (عول فى هذه الدعوى) اى
 دعوى وجود الاخبار (على اجتهاده) الشخصى (فى دلالة الاخبار
 الواردة فى شرط الحيوان) اى خياره .

(و) بهذا اسقط حجية الاجماع ايضا .

اذ : (لا ريب ان الاجماع المحكية انما تجبر قصور السند المرسل
 المتضح دلالة) بان يكون سند المرسل ضعيفا ، و لكن دلالة واضحة ،
 فالاجماع يجبر السند (او القاصر دلالة) فالاجماع يتم الدلالة ، اذ لو
 فهم الفقهاء من خبر معنى يكون فهمه قرينة على ان معنى هذا الخبر
 هو كما فهموه (لا) ان الاجماع يجبر (المرسل المجهول العين)
 الذى لانعرف عين المرسل بالفاظه (المحتمل لعدم الدلالة

.....
 رأسا فالتعويل حينئذ على نفس الجابر ولا حاجة الى ضم المنجبر، اذ
 نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهادية استنبطوها
 من الاخبار .

ولاريب ان المستند غالبا فى اجماعات القاضى وابن زهرة اجماع
 السيد فى الانتصار .

رأسا) كما فى المقام، حيث يحتمل ان الشيخ فهم من خيار الحيوان
 مسألتنا هنا .

و من المعلوم ان اخبار الحيوان لا دلالة لها على مسألتنا اصلا و
 اذ : سقط المرسل (فالتعويل) والاعتماد فى مسألتنا (حينئذ) اى حين
 ناقشنا فى المرسل سندا ودلالة (على نفس الجابر) اى يكون مستند
 المسألة الاجماع فقط (ولا حاجة الى ضم المنجبر) اى المرسل – بعد
 سقوط المرسل على ما عرفت – .

وانما لا حاجة (اذ نعلم اجمالا) اى علما عاديا فى الجملة – من
 القرينة التى ذكرناها – (ان المجمعين) فى مسألتنا (اعتمدوا على
 دلالات اجتهادية استنبطوها من الاخبار) وكانهم رأوا وحدة الملاك
 بين خيار الحيوان وبين الخيار فى ما اذا ذكرت المدة مطلقا، فتعدّوا
 من اخبار الحيوان الى هذه المسألة، ولا شك فى ضعف هذا المناط .

(ولاريب ان المستند غالبا فى اجماعات القاضى وابن زهرة اجماع
 السيد فى الانتصار) فلا يمكن الاعتماد عليه، اذ هو اجماع منقول ضعيف
 غاية الضعف .

نعم قد روى فى كتب العامة ان حنان بن منقذ كان يخدع فى البيع لشجرة اصابته فى رأسه فقال له النبي صلى الله عليه وآله : اذا بعت فقل : لاخلابة ، وجعل له الخيار ثلاثا .
 وفى رواية و لك الخيار ثلاثا ، والخلابة : الخديعة .
 وفى دلالة فضلا عن سنده ما لا يخفى .
 وجبرها بالاجماع كما ترى .

(نعم قد روى فى كتب العامة ان حنان بن منقذ كان يخدع) على صيغة المفعول (فى البيع لشجرة اصابته فى رأسه) ضعف بذك عقله (فقال له النبي صلى الله عليه وآله : اذا بعت) شيئا (فقل : لاخلابة وجعل) صلى الله عليه وآله (له الخيار ثلاثا) .
 (وفى رواية) اخرى (و لك الخيار ثلاثا ، والخلابة : الخديعة) فكانه بقوله هذا « لاخلابة » يجعل لنفسه الخيار ثلاثة ايام .
 ولا يقال : ان له خيار الغش ، او الغبن ، او العيب فلاحاجة الى هذا الخيار الثلاثة .

لانه يقال : من الممكن ان يكون ما اشتراه صحيحا وبالقيمة العادلة لكنه لا يحتاج اليه وانما سيق الى شرائه ، او يبيعه ، لاجل الشجرة ، و لعدم انضباط حواسه ، وان لم يكن بمنزلة السفه او المجنون ، حتى تبطل معاملاته .

(وفى دلالاته) لانه فى مورد خاص (فضلا عن سنده) العامى (ما لا يخفى) (و) احتمال (جبرها) اى رواية حنان (بالاجماع) المتقدمه (كما ترى)

اذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخرين الى خلافها فى الخروج
عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح .
فالقول بالبطلان لا يخلو من قوة .
ثم انه ربما يقال : ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبنى على ان
فساد الشرط لا يوجب فساد العقد

غير صحيح .

(اذ التعويل عليها) اى على الاجماعات (مع ذهاب المتأخرين
الى خلافها) لانهم افتوا بأن لا خيار ، اما لبطلان العقد لان الشرط
الفاسد مفسد ، او لبطلان الشرط اذا لم نقل بافساد الشرط الفاسد
للعقد (فى الخروج عن قاعدة الغرر) « فى » متعلق ب « التعويل »
(مشكل) لان القاعدة قوية و المخرج ضعيف (بل غير صحيح) اطلاقا .
(فالقول بالبطلان) للشرط فقط او للعقد فيبطل الشرط (لا يخلو
من قوة) .

وان كان ربما يقال : ان مراسيل الشيخ حجة :
اما من جهة الدلالة فلانه افتى ثم قال به روايات فمضمون فتواه روايات
و احتمال انه استنبط ذلك من روايات خيار الحيوان خلاف الظاهر ولا
تلازم بين وجود الروايات و بين ذكرها فى التهذيب والاستبصار .
واما من جهة السند فللانجبار و القول بالخيار لا يخلو من وجه .
(ثم انه ربما يقال : ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبنى على ان
فساد الشرط لا يوجب فساد العقد) لعدم دليل على التلازم بين

.....
 وفيه ان هذا على القول به في ما اذا لم يوجب الشرط فسادا في اصل
 البيع كما في مانحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريا
 والا فالمتجه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى
 المشروط ، و سيجئ تمام الكلام في مسألة الشروط .

الفسادين بل العقد مشمول لدليل : *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* ، وغيره من ادلة
 لزوم العقود و صحتها (وفيه ان هذا) اي فساد الشرط دون العقد
 (على القول به) انما هو (في ما اذا لم يوجب) فساد (الشرط فسادا في
 اصل البيع كما في مانحن فيه) .

فان فساد الشرط يسرى الى البيع (حيث ان جهالة الشرط يوجب
 كون البيع غرريا) و اذا صار البيع غرريا بطل ، سواء كان سبب الغرر
 الشرط او غيره (والا) نَقُلْ بهذا القول ، و هو ان فساد الشرط لا يوجب
 فساد المشروط (فالمتجه فساد البيع) اذا فسد شرطه (و لو لم نقل
 بسراية الفساد من الشرط الى المشروط) .

لكن لا يبعد عدم البطلان في المقام على القول بعدم السراية (و
 سيجئ تمام الكلام في مسألة الشروط) ان شاء الله تعالى .

مسئلة

مبدء هذا الخيار من حين العقد ، لانه المتبادر من الاطلاق .
ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدئه اول جزء من ذلك الزمان .
فلو شرط خيار الغد ، كان مبدئه من طلوع فجر الغد

(مسألة : مبدء هذا الخيار) اى خيار الشرط (من حين العقد)
فبانقضاء الايجاب ، والقبول يبدء زمان خيار الشرط (لانه اى كونه من
حين العقد) المتبادر من الاطلاق) اى اطلاق قول البائع والمشتري ،
باشترط الخيار اسبوعا مثلا .

ولا يخفى ان اطلاق قولهما انما يؤخذ به اذا لم يقصد الا ما يستفاد من
اللفظ ، والآ فالمتبع قصد هما .

(ولو كان) اى جعل (زمان الخيار منفصلا) عن العقد (كان مبدئه
اول جزء من ذلك الزمان) حسب الانصراف العرفى .

(فلو شرط خيار الغد ، كان مبدئه من طلوع فجر الغد) لان طلوع
الفجر اول الغد .

اما اذا كان اللفظ مجملا ، فاللازم الرجوع الى قصد هما ، كما اذا
جعل الخيار من اول نهار الغد ، اذ : النهار مجمل ، بين طلوع الفجر
و طلوع الشمس .

ولو لم يقصد الا ظاهر اللفظ وفرض اجمال اللفظ ، فمن المحتمل
ان يكون زمان الخيار اقل الامرين ، فيكون فى المثال من طلوع الشمس

.....
 فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناءً على ان مبدئه من حين
 العقد .

و لو جعل مبدئه من حين التفرق ، بطل لادائه الى جهالة مدة
 الخيار .

وعن الشيخ والحلى : ان مبدئه من حين التفرق .
 وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته .

(فيجوز جعل مبدئه) اى مبدء خيار الشرط ، والفاء تفريع على انه يجوز
 جعل مبدء خيار الشرط منفصلاً (من انقضاء خيار الحيوان) .
 لكن هذا (بناءً على ان مبدئه) اى مبدء خيار الحيوان (من حين
 العقد) فمن حين العقد الى ثلاثة ايام خيار الحيوان ، و بعده خيار
 الشرط .

(و لو جعل مبدئه) اى مبدء خيار الحيوان (من حين التفرق بطل)
 خيار الشرط (لادائه الى جهالة مدة الخيار) اذا كان حين التفرق
 مجهولاً ، جهالة توجب الغرر .

و وجه البطلان : انه لا يعلم من اين يبده خيار الحيوان ، فلا
 يعلم ابتداء خيار الشرط .

(وعن الشيخ والحلى : ان مبدئه) اى مبدء خيار الشرط (من حين
 التفرق) لئلا يجتمع خيار الشرط مع خيار المجلس .

(وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته) فيمكن الجمع بينهما
 والمجلس ، فينقضى بانقضاء المجلس .

نعم يمكن ان يقال هنا : ان المتبادر من جعل الخيار جعله فى زمان لولا الخيار لزم العقد ، كما اشار اليه فى السرائر .
لكن لو تم هذا لاقتضى كونه فى الحيوان من حين انقضاء الثلاثة .
مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس .
والافمع الجهل به لا يقصد

اما خيار الشرط فانقضائه حسب ماقررا .
(نعم يمكن ان يقال هنا) اى فى باب خيار الشرط ان خيار الشرط
بعد خيار المجلس ، لا لاجل ما ذكره الشيخ ، بل لـ (ان المتبادر من
جعل) المتعاقدين (الخيار جعله فى زمان لولا الخيار لزم العقد ، كما
اشار اليه فى السرائر) .
وذلك لان علة جعلهما الخيار امكان الفسخ فلاحكمة لهما فى
جعله فى حال خيار المجلس .
وعليه يكون خيار الشرط بعد انقضاء خيار المجلس .
(لكن لو تم هذا) الوجه (لاقتضى كونه) اى كون خيار الشرط (فى)
بيع (الحيوان من حين انقضاء الثلاثة) لان العلة المذكورة موجودة فى
خيار الحيوان ايضا حيث انهما لم يذكرا فى خيار الحيوان .
(مع ان هذا) وهو كون خيار الشرط بعد خيار المجلس (انما يتم
مع العلم) من المتعاقدين (بثبوت خيار المجلس) لان علة ما ذكر ، انما
هى فى مورد العلم .
(والافمع الجهل به) اى اذا جهلا ان لهما خيار المجلس (لا يقصد)

.....
 الا يجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصد هما .

المتعاقدان (الا يجعل) لخيار الشرط (من حين العقد) وقصد هما في
 الجعل هو المتبع (بل الحكم بثبوته) اى ثبوت خيار الشرط (من حين
 التفرق) مطلقا سواء علما بخيار المجلس ، ام لم يعلما به (حكم على
 المتعاقدين بخلاف قصد هما) مع العلم : ان العقود تتبع القصد .
 فتحصل انه ان علما بخيار المجلس ، وقصد وضع خيار الشرط فى
 زمان لا خيار لهما شرعا ، كان مبدء خيار الشرط من حين انقضاء المجلس
 والا كان مبدئه من حين العقد .

مسئلة

يصحّ جعل الخيار لاجنبى قال فى التذكرة : لو باع العبد و شرط الخيار للعبد ، صح البيع والشرط عند نامعا وحكى عنه الاجماع فى الاجنبى ، قال : لان العبد بمنزلة الاجنبى .
و لو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار .
فان

(مسألة : يصحّ جعل الخيار) اى خيار الشرط (لاجنبى) عن العقد
قال فى التذكرة : لو باع العبد و شرط الخيار للعبد ، صح البيع
لاطلاق : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَ : أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، (و) صح (الشرط) لاطلاق
المؤمنون عند شروطهم (عند نامعا ، وحكى عنه) اى عن العلامة (الاجماع
فى) صحة جعل الخيار لـ (الاجنبى) .
ثم (قال) : انما نقول بصحة جعل الخيار للعبد الذى باعته (لان
العبد بمنزلة الاجنبى) الحرّ ، لانه فرد من افراد الاجنبى ، فكلما ثبت فى
مطلق الاجنبى ، يثبت فى العبد .
(و لو جعل الخيار) اى خيار الشرط (لمتعدد كان كل منهم
ذا خيار) لان اطلاق دليل : المؤمنون عند شروطهم ، يشمل كل أولئك
المتعدد .
(فان) اتفق المتعدد فى الفسخ او الاجازة ، فلا اشكال فى الاخذ
برأيهم .

.....
 اختلفوا فى الفسخ و الاجازة قدم الفاسخ ، لان مرجع الاجازة الى اسقاط
 خيار المجيز خاصة بخلاف ما لو وكل جماعة فى الخيار ، فان النافذ هو
 تصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك .

وعن الوسيلة : انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ
 وان لم يجتمعا

وان (اختلفوا فى الفسخ و الاجازة) ففسخ احدهم و اجاز الآخر
 (قدم الفاسخ ، لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز خاصة) .
 كما انه اذا جعل خيار الشرط للمتعاقدين فاجاز احدهما ، و فسخ
 الآخر ، قدم الفاسخ على المجيز لنفس العلة المذكورة .

(بخلاف ما لو وكل) من له الخيار (جماعة فى الخيار ، فان النافذ) من
 الفسخ و الاجازة (هو تصرف السابق) منهما (لفوات محل الوكالة بعد
 ذلك) اذ خيار واحد لكل منهما على سبيل البدل .

فاذا نفذ احدهم فسحا ، او اجازة ، لم يبق محل للشخص الآخر
 بل سقط الخيار بفعل الشخص الاول ، اما من جهة بطلان العقد ، اذا
 كان الاول فاسحا ، و اما من جهة لزوم العقد اذا كان الاول مجيزا .

(وعن الوسيلة : انه اذا كان الخيار لهما) اى جعل لنفسهما خيارا
 واحدا فقط ، لا ان يكون لكل واحد منهما خيار ، فلا يكون لهما خياران (و
 اجتمعا على فسخ او امضاء نفذ) لان فسخهما معا اخذ بالخيار ، و
 اجازتهما معا اخذ بالخيار ايضا .

(وان لم يجتمعا) كلاهما على الفسخ او الامضاء ، بل فسخ احدهما

• بطل

وان كان لغيرهما ، ورضى ، نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء، انتهى •

وفى الدروس يجوز اشتراطه لاجنبى منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما

و اجاز الآخرة او فسخ احدهما او اجاز ، وسكت الآخر (بطل) ما فعله كلاهما ، او احدهما ، اى لم يقع فسخ ولا اجازة ، لان العمل كان لكليهما معا ، فلا يقع العمل من احدهما •

(وان كان) خيار الشرط (لغيرهما) اى الاجنبى عن المعاملة (ورضى) بالبيع (نفذ البيع) لان معنى : رضاه ، اسقاط الخيار •

(وان لم يرض) بالبيع ، لكنه لم يفسخ (كان المبتاع) للحيوان — اى المشتري — (بالخيار بين الفسخ والامضاء ، انتهى) لان خيار الشرط متعلق بالاجنبى اما خيار الحيوان فهو متعلق بالمشتري •

وهذا غاية ما يقال فى هذه العبارة ، وهى غير مستقيمة كما لا يخفى • (و) قال (فى الدروس يجوز اشتراطه لاجنبى) عن البائعين (منفردا) اى ان يكون خيار الشرط للاجنبى فقط (ولا اعتراض عليه) فى الفسخ او الاجازة ، لان الخيار له ، فله ان يفعل ما يشاء •

(و) يجوز جعل الخيار للاجنبى (معهما) فالخيار لثلاثة (او مع احدهما) الاجنبى واحد المتبايعين •

و لوخولف امكن اعتبار فعله ، والا لم يكن لذكره فائدة مانتهى .
 اقول: لو لم يمض فسخ الاجنبى مع اجازته و المفروض عدم مضى
 اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبى فائدة .

(و) حينئذ بان كان الخيار لهما معه ، او لاحدهما معه ف(لوخولف)
 الاجنبى بان اراد الاجنبى الفسخ و اراد احدهما الاجازة او العكس (امكن اعتبار
 فعله) اى فعل الاجنبى ، فيلغو فعل احدا المتبايعين فسخا او اجازة
 (والا) يعتبر فعل الاجنبى (لم يكن لذكره) وجعل الخيار له (فائدة)
 مع وضوح ان جعل الخيار للاجنبى لا بد له من اثر (انتهى) كلام
 الدروس .

(اقول) يريد الدروس بقوله : (و) لوخولف . . . الخ انه (لو لم
 يمض فسخ الاجنبى مع اجازته) اى اجازة المالك (و المفروض عدم مضى
 اجازته) اى اجازة الاجنبى (مع فسخه) اى مع فسخ المالك ، لان المالك
 اذا فسخ انفسخ العقد سواء اجاز الاجنبى ، ام لا .

اذ : الفسخ مقدم على الاجازة ، فيما اذا كان لكل منهما خيار
 مستقل حسب الشرط (لم يكن لذكر الشرط لـ (الاجنبى فائدة) فلا
 فسخه ، ولا اجازته تنفعان .

و حيث ان للشرط للاجنبى فائدة قطعا ، و لم تكن الفائدة فى
 اجازة الاجنبى مع فسخ المالك لا بد وان تكون الفائدة فى فسخ
 الاجنبى مع اجازة المالك .

.....

ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبى يراعى المصلحة للجاعل .

و لعله لتبادره من الاطلاق .

والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة .

(ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبى يراعى المصلحة للجاعل) اى لمن جعل الخيار له .

فان كانت مصلحة الجاعل الفسخ ، فسخ الاجنبى العقد .

وان كانت مصلحة الجاعل الاجازة اجاز .

و معنى مراعات المصلحة انه لو عمل الاجنبى على خلاف مصلحة الجاعل لم ينفذ عمله .

مثلا : كانت مصلحة الجاعل الاجازة ففسخ ، فانه لا ينفذ فسخه لانه

ليس مفوضا اليه الا المصلحة .

نعم اذا كانت المصلحة فى الفسخ ، فلم يفسخ لم يترتب عليه الفسخ

كما هو واضح .

(و) كيف كان فلزوم مراعاته للمصلحة (لعله لتبادره) اى تبادر العمل

بالصلاح (من الاطلاق) اى من اطلاق جعل الشرط له فى قبال ان يقول

له : لك الخيار مطلقا (مصلحة كان الاخذ بالخيار ام لا) .

(والا) يكن التبادر عرفا (فمقتضى التحكيم) اى جعل الشرط للاجنبى

فانه يقتضى جعل الحكم بالفسخ والامضاء فى يده (نفوذ حكمه) اى حكم

الاجنبى (على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة) الجاعل .

.....
 فتعليل وجوب مراعات الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر .

ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبى مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت فى الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخيار بالاصل كخيارى المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن

و منه يعلم ان وجه مراعاته للمصلحة « لتبادر » (فتعليل وجوب مراعات) الاجنبى (الاصلح بكونه امينا) « بكونه » متعلق « بالاصلح » (لا يخلو عن نظر) .

اذ اى ربط بين كونه امينا و بين عدم نفوذ عمله اذا لم يفعل الاصلح (ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبى مخالف للمشروع) فلا يصح هذا الجعل ، لان الشرط اذا كان مخالفا للشرع ، كان باطلا ، كما تقدم (نظرا الى ان الثابت فى الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ) اى بالتقاييل بان يرضى كل واحد من المتعاقدين باسترداد ما اعطى واعطاء ما اخذ (او بدخول الخيار بالاصل كخيارى المجلس والشرط) فان خيار المجلس داخل فى العقد شرعا ، وخيار الشرط داخل فى العقد جعلاً منهما .

وعلى كلا التقديرين فالخيار داخل « بالاصل » فقله : بالاصل ، متعلق « بالفسخ » وعطف على « بالتفاسخ » (او بالعارض) اى ان الخيار ليس داخل فى العقد ابتداء ، بل يكون له الخيار اذا عمل عملاً (كخيار الفسخ برد الثمن) كان يشترط انه اذا رد الثمن كان له خيار الفسخ ، و

• لنفس المتعاقدين .

و هو ضعيف ، لمنع اعتبار كون الفسخ من احدا المتعاقدين شرعا و
لاعقلا بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد ، او بالعين و ان كان
اجنبيا .

فحينئذ ، يجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبى فى العقد .

هذا ما يسمى ببيع الشرط (لنفس المتعاقدين) « (نفس) متعلق بـ
« (صحة) » اى ان الشارع جعل الفسخ لنفس المتعاقدين ، فلا خيار
للاجنبى لا اصلا ولا شرطا .

(وهو) اى التحميل (ضعيف ، لمنع اعتبار كون الفسخ) لا يبدو ان
يكون (من احدا المتعاقدين) اذ لا دليل على ذلك ، لا (شرعا ولا عقلا) .
اذ لا دليل من الشرع او العقل على ذلك بل اطلاق ادلة الشرط
يدل على امكان جعل الشرط للاجنبى ، كما ان العقل لا يرى مانعا عن
ذلك ، والعقلاء يفعلونه فى عقودهم (بل المعتبر فيه) اى فى الفسخ
(تعلق حق الفاسخ بالعقد) بان يملك ابطاله و ان لم يكن له حق فى
العين و ان انفسخ العقد (او بالعين) بان كان له حق فى العين ،
بحيث اذا بطل العقد كان له العين (و ان كان اجنبيا) كما لو جعل خيار
الشرط للمالك .

(فحينئذ) اى حين كان من الممكن له حق فى الفسخ ، و ان لم يكن
له حق فى العين (يجوز للمتبايعين اشتراط حق) الفسخ والامضاء
(للاجنبى فى العقد) و ان لم يكن له حق فى العين .

و سيجئ نظيره في ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من العين .

(و سيجئ نظيره) اى ما كان له حق في العقد ، دون ان يكون له حق

في العين (في ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من العين) .

فاذا باع الزوج ارضا بخيار فمات وكانت له زوجة ورثت الزوجة الخيار

مع انها لو فسخت المعاملة لم ترث الارض ، لان الزوجة لاترث من الارض
و سيأتى تفصيل الكلام فيه .

وكذا لو باع الاب الحبة بخيار ، فان الاولاد لهم الحق في الفسخ

مع ان الموارث لها الولد الاكبر الى غيرهما من الامثلة .

مسئلة

يجوز لهما اشتراط الاستيـمار بان يستأمر المشروط عليه الاجنبى فى
امر العقد ، فيأتمر بامره ، او بان بأتمره اذا امره ابتداءً .
وعلى الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيـمار لم ينفذ .

(مسألة : يجوز لهما) اى البائع و المشتري (اشتراط الاستيـمار)
سواء جعل الشرط لهما او لاحدهما (بان يستأمر المشروط عليه الاجنبى)
فشرط البائع على المشتري ان يستأمر فلانا الاجنبى (فى امر العقد)
فلاحق للمشتري ان يفسخ بدون طلب امر المشتري ، بل اللازم على
المشتري ان يطلب من الاجنبى هل يفسخ ، ام لا ؟

(فيأتمر) المشتري (بامره) اى بامر الاجنبى فيما قال له من الفسخ او
الامضاء (او عطف على « بان يستأمر ») (بان يأتمره) اى ان المشتري
يقبل امر الاجنبى (اذا امره) اى امر الاجنبى المشتري (ابتداءً) بدون
ان يطلب المشتري امر الاجنبى .

مثال الاول : يقول زيد البائع لمحمد المشتري لك الخيار على
شرط ان تستشير عليا ، فاذا قال لك : افسخ ، فلك الفسخ .
و مثال الثانى : ان يقول زيد لمحمد لك الخيار ، على شرط ان يقول
لك على « ابتداءً بدون ان تستشير » افسخ .

(وعلى الاول) اشتراط الاستيـمار (فان فسخ المشروط عليه) الاستيـمار
(من دون استيـمار) اى دون استشارة من الاجنبى (لم ينفذ) لفرض انه

و لو استأمره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا ، اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار ، بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك ايضا ملك الفسخ .

وان امره بالفسخ لم يوجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ حينئذ اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه .

اما مع عدم رضا الآخر بالفسخ ، فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ

كان له الخيار بعد الاستيمار (ولو استأمره) بان طلب استشارة لاجنبى (فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا ، اذ) العرف يرى من هذا الشرط ان (الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار) و مجرد الاستشارة (بل الالتزام بامره) اى بامر الاجنبى (مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك) الاستيمار والاستشارة (لم يوجب ذلك) الاستيمار بدون ترتيب الأثر على امره و لم يوجب ذلك الاستيمار « و امره بالاجازة » (ايضا ملك الفسخ) اذ لم يكن اثر لامره - حسب الفرض - فباى وجه يفسخ بعد الاستيمار ؟

(وان امره بالفسخ لم يوجب عليه الفسخ) عطف على « فان امره بالاجازة » (بل غاية الامر) عند امره بالفسخ (ملك الفسخ حينئذ) فان شاء فسخ ، وان شاء لم يفسخ ، ولا يوجب عليه الفسخ .

(اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه) سواء رضى الآخر بالفسخ ام لا ؟ (اما مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضح) انه لا يوجب عليه الفسخ (اذ المفروض ان الثالث) الاجنبى (لا سلطنة له على الفسخ) لانه لم يجعل

.....

والمتعاقدان لا يريدانه .

وامامع طلب الآخر للفسخ ، فلان وجوب الفسخ حينئذ على المستأمر
— بالكسر— راجع الى حق لصاحبه عليه ،

فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه
سلطنة صاحبه على الفسخ ، فيرجع اشتراط الاستيمار الى

له سلطة الفسخ ، لاشرا ولا بجعل المتعاقدين (والمتعاقدان) اللذان
لهما الفسخ (لا يريدانه) ولا دليل على انه يلزم على احدهما الفسخ ،
لزوما شرعيا او لزوما جعليا .

(واما مع طلب الآخر) طرف البيع (للفسخ ، ف) شرط البائع على
المشتري — مثلا — استيمار الاجنبى لا يجعل للبائع حق الفسخ لنفس
البائع ، لان المفروض ان الفسخ حق للمشتري فقط ، لانه حق لهما ، و
انما يجعل حقا للمشتري (فى ان يفسخ او لا يفسخ) والمفروض ان المشتري
لا يفسخ (لان وجوب الفسخ حينئذ) اى حين امره الاجنبى بالفسخ (على
المستأمر — بالكسر) كالمشتري فى مثالنا (راجع الى حق لصاحبه) كالبائع
فى مثالنا (عليه) اى على المشتري — فى مثالنا — .

(فان اقتضى اشتراط الاستيمار) من البائع (ذلك الحق) فى وجوب
الفسخ (على صاحبه) المشتري (عرفا) بان قال العرف : انه اذا اشترط
البائع على المشتري الاستيمار ، كان معناه ان للبائع ان يفسخ اذا امر
الاجنبى و المشتري بالفسخ (فمعناه سلطنة صاحبه) اى البائع — فى
مثالنا — (على الفسخ) فيرجع اشتراط (البائع على المشتري) الاستيمار الى

.....
 شرط لكل منهما على صاحبه .

والحاصل : ان اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضى ملكه للفسخ ، اذا اذن له الثالث المستأمر .

واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضى ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن .

ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثانى وهو الايتمار بامره الابتدائى فانه ان كان شرطاً لاحدهما ملك

شرط لكل منهما على صاحبه) ان يكون له الفسخ اذا امر الاجنبى بالفسخ وهذا خلاف الفرض لان المفروض ان للبائع على المشتري ان يفسخ « فالفسخ بيد المشتري وحده » لان كلاهما له حق الفسخ .

(والحاصل : ان اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضى ملكه) اى ملك المصاحب للفسخ ، اذا اذن له) اى للمصاحب (الثالث) الاجنبى (المستأمر) - بالفتح - .

(واشتراطه) اى اشتراط الاستيمار (لكل منهما على صاحبه يقتضى ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن) من الاجنبى .

(ومما ذكرنا) قبل « (والحاصل ») والذى لخصناه فى « (والحاصل ») يتضح حكم الشق الثانى وهو الايتمار لاحد المتعاقدين (بامره) اى بامر الاجنبى (الابتدائى) بدون استيماره ، اذ قلنا فى اول المسألة « (بان يستأمر اوبان ياتمره . . ») .

فانه ان كان شرطاً لاحدهما (البائع او المشتري) ملك ذلك

الفسخ لو امره به .

وان كان لكل منهما ملكا كذلك .

ثم من اعتبار مراعات المستأمر للمصلحة وعدمه ، وجهان ، اوجههما
العدم ان لم يستفد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية .

((الاحد)) (الفسخ لو امره الاجنبى (به) اى بالفسخ .

(وان كان) شرطا (لكل منهما) على صاحبه (ملكا) كلاهما (كذلك)

اى الفسخ لو امره الاجنبى بالفسخ .

(ثم من اعتبار مراعات المستأمر) — بالفسخ — اى الاجنبى (للمصلحة)

فى امره بالفسخ او بعدم الفسخ (وعدمه) اى عدم اعتبار المراءات

(وجهان ، اوجههما العدم) لاطلاق شرط الاستيمار (ان لم يستفد

بصيغة المجهول (الاعتبار) اى اعتبار مراعات المصلحة فى امر المشتري

(من اطلاق العقد) بان كان الاطلاق منصرفا الى مراعات المصلحة فى

امر الاجنبى (بقرينة حالية او مقالية) .

اما اذا كان اطلاق العقد منصرفا ، فاللزام ان يكون امر الاجنبى

بالفسخ او الامضاء ناشيا عن المصلحة ، والله سبحانه العالم .

مسئلة

من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ، ويقال له : بيع الخيار و هو جائز عندنا - كما فى التذكرة - ، وعن غيرها الاجماع عليه ، و هو ان يبيع شيئا و يشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها و يرتجع المبيع .

والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة فى الشرط النصوص المستفيضة .
منها : موثقة اسحاق بن عمار ، قال : سمعت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام يقول و سأله رجل و انا عنده ، فقال رجل مسلم احتاج الى بيع

(مسألة : من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ، ويقال له : بيع الخيار) و الاضافة لاجل ان فى البيع يجعل الخيار (و هو جائز عندنا - كما فى التذكرة - ، وعن غيرها الاجماع عليه ، و هو) عبارة عن (ان يبيع شيئا و يشترط الخيار لنفسه مدة) محدودة ، كسنة مثلا (بان يرد الثمن فيها) اى فى تلك المدة (و يرتجع) اى يأخذ (المبيع) .

(والاصل) اى الدليل (فيه) اى فى جواز هذا القسم من الشرط (بعد العمومات المتقدمة فى الشرط) بصورة مطلقة شاملة لهذا الشرط ايضا (النصوص المستفيضة) .

(منها : موثقة اسحاق بن عمار ، قال : سمعت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام يقول و سأله رجل و انا عنده ، فقال) ذلك الرجل (رجل مسلم احتاج الى بيع

.....
داره ، فمشى الى اخيه ، فقال له اببيعك دارى هذه و تكون لك احب الى من ان تكون لغيرك على ان تشتري لى انى اذا جئتك بثمانها الى سنة ترد ها على . قال لا بأس بهذا ان جاء بثمانها رد ها عليه قلت ارأيت لو كان للدار غلة ، لمن تكون الغلة؟ فقال للمشتري ، الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله .

و رواية معاوية بن ميسرة ، قال سمعت ابا الجارود ، ويسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل ، و كان بينه وبين الذى اشترى منه الدار خلطة فشرط

داره ، فمشى الى اخيه) المسلم (فقال له اببيعك دارى هذه و تكون) الدار (لك احب الى من ان تكون لغيرك) لكن البيع (على ان تشتري لى انى اذا جئتك بثمانها الى سنة ترد ها على) هل يصح هذا البيع و هذا الشرط؟ (قال) عليه السلام (لا بأس بهذا) البيع (ان جاء بثمانها) الى المدة المذكورة و) رد ها عليه قلت ارأيت) - اى اخبرنى - (لو كان للدار غلة) و ربح (لمن تكون الغلة؟ فقال) عليه السلام : (للمشتري ، الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله) فمن عليه الغرم فله الغنم .

و السر واضح ، فان الدار صارت ملكا للمشتري ، وانما للبائع الحق فى استرجاعها اذا رد الثمن .

(و رواية معاوية بن ميسرة ، قال سمعت ابا الجارود ، ويسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل ، و كان بينه) اى بين البائع (و بين الذى اشترى منه الدار خلطة) و صداقة (فشرط)

انك ان اتيتنى بمالى مابين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله ، قال له : شرطه ، قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين قال هو ماله ، وقال عليه السلام ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار؟ دار المشتري .

وعن سعيد بن يسار فى الصحيح ، قال : قلت : لابي عبد الله عليه السلام انا نخلط انا سا من اهل السواد او غيرهم ، فنبيعهم ونربح عليهم

البائع لنفع المشتري (انك ان اتيتنى بمالى مابين) مدة (ثلاث سنين) اى فى هذه المدة (فالدار دارك) ترجع اليك (فاتاه) اى اتى المشتري (بماله) الى البائع (« الثمن ») (قال) عليه السلام (له) اى للمشتري (شرطه) فعلى البائع ان يأخذ الثمن ويرد الدار (قال له ابو الجارود فان هذا الرجل) البائع (قد اصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين) وانتفع به فى تجارة وغيرها (قال) عليه السلام مكررا (هو ماله) اى ان الدار ترجع الى البائع (وقال عليه السلام ارأيت لو ان الدار احترقت) فى هذه المدة (من مال من كانت تكون الدار ؟) ثم اجاب عليه السلام بقوله : (دار المشتري) وكان هذا التأكيد بان الدار للمشتري حتى لا يظن انها عارية فى يد المشتري ، او ما اشبه العارية .

(وعن سعيد بن يسار فى الصحيح ، قال : قلت : لابي عبد الله عليه السلام انا نخلط انا سا من اهل السواد) السواد العراق سميت بذلك لان اراضيها كانت خضراء بالزرع والخضرة الشديدة تميل الى السواد - كما لا يخفى - (او غيرهم ، فنبيعهم ونربح عليهم)

فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر و تؤخر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها ، و يكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى اخذنا شراءه باه باع و قبض الثمن منه ، فنعده ان جاء هو بالمال الى وقت بيننا ، و بينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا ، فماترى فى هذا الشراء؟ قال ارى انه لك .

فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر) فرأس ان مال عشرة ، والربح اثنان ، او ثلاثة (و تؤخر ذلك) اى اعطائهم الثمن لنا (فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها) فيكون البيع دينا (و يكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه) اى انه يبيع داره او ارضه لنا بمبلغ الثمن ، بشرط انه ان جاء بالمال كان له استرداد ارضه و داره اى بيع الشرط .

فالدار و الارض تكون (ب) مقابل (ذلك المال) الذى نطلبه منه ، و (الذى فيه الفضل) لانا اخذنا منه اثنى عشر او ثلاثة ربحا للمال (الذى اخذنا) المتاع (شراء) فى مقابل ذلك المال (بانه) متعلق ب « يكتب » اى يكتب بانه (باع) داره و ارضه (و قبض الثمن منه) اى من المشتري لانه لما كان عنده « الاثناعشر و الثلاثة عشر » فكانه قبض الثمن (فنعده ان جاء هو بالمال) الذى اعطى فى مقابله داره او ارضه (الى وقت) محدد كسنة مثلا (بيننا ، و بينهم ان نرد عليه) الدار و الارض التى وقع عليها (الشراء) بان اشتريناها منه (فان جاء الوقت) كرأس السنة مثلا (و لم يأتنا بالدراهم فهو) اى المبيع « الدار و الارض » (لنا ، فماترى فى هذا الشراء؟ قال) عليه السلام (ارى انه) الدار و الارض « المبيع » (لك

.....

ان لم يفعله ، وان جاء بالمال الموقت فرد عليه .

وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : ان بعث رجلا على شرطه ، فان اتاك بمالك ، والا فالبيع لك .

اذا عرفت هذا فتوضيح المسألة يتحقق بالكلام فى امور الاول : ان اعتبار رد الثمن فى هذا الخيار يتصور على وجوه .

احدها : ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او

ان لم يفعله) بان لم يأت بالثمن فى الوقت المحدد (وان جاء بالمال الموقت) الى فى المدة الموقته (فرد) ارضه و داره (عليه) لان له خيار الفسخ .

(وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : ان بعث رجلا على شرط) ان له فسخ البيع و رد المال ، صح البيع والشرط (فان اتاك بمالك) اى المبيع فهو ، ويكون البيع مفسوخا (والا) يأت بالمبيع ليسترد ثمنه (فالبيع لك) لازم .

(اذا عرفت هذا فتوضيح المسألة يتحقق بالكلام فى امور) .

الامر (الاول ان اعتبار رد الثمن فى هذا الخيار) بيع الخيار (يتصور على وجوه) خمسة .

واضاف اليها السيد الطباطبائى فى حاشيته ثلاثة اخرى فصارت الوجوه ثمانية .

(احدها : ان يؤخذ) رد الثمن (قيد للخيار على وجه التعليق او

.....
 التوقيت، فلا خيار قبله ، ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ، و
 لو بقليل ولا خيار قبل الردّ .

و المراد برد الثمن فعل ماله دخل فى القبض من طرفه وان ابى
 المشتري .

الثانى : ان يؤخذ قيدا للفسخ ، بمعنى ان له الخيار فى كل جزء
 من المدة المضروبة

التوقيت، فلا خيار قبله) .

فالاول : كان يقول « الخيار متوقف على رد الثمن » .

والثانى : كان يقول « الخيار فى زمان ردّ الثمن » .

و الفرق ان فى الاول لم يسم الزمان فالخيار معلق على المظروف،
 وفى الثانى الخيار معلق على الظرف « فان الزمان ظرف ورد الثمن
 مظروف » (و يكون) اول (مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ، و لو بقليل)
 لان « الرد » واقع بعد العقد والخيار معلق عليه ، او معلق على زمانه (و
 لا خيار قبل الرد) لان الخيار يأتى بعد الرد .

(و المراد برد الثمن) الموجب للخيار (فعل ماله دخل فى القبض
 من طرفه) اى طرف آخذ الثمن و هو البائع (وان ابى المشتري) عن
 اخذه ، فليس المراد قبض المشتري ، لانه ربما لا يقبض والقصد من الخيار
 تمكن البائع من استرجاع داره .

الثانى : ان يؤخذ (ردّ الثمن) قيدا للفسخ ، بمعنى ان له الخيار

من حين العقد (فى كل جزء من المدة المضروبة) مثلا اذا جعل مدة

.....

والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن ، او تأخره عنه .

الثالث: ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تملك الثمن

ليتملك منه المبيع .

وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد

رد الثمن .

الرابع: ان يؤخذ رد الثمن قيذا لانفساخ العقد ، فمرجع ثبوت

الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لاعلى مباشرة الفسخ

الخيار سنة كان له الخيار في كل السنة (و) لكن (التسلط على الفسخ)

مشروط بالردّ (على وجه مقارنته لرد الثمن ، او تأخره عنه) اي تأخره عن

ردّ الثمن .

ففي هذا الوجه « الفسخ متوقف على رد الثمن » .

و في الوجه السابق « الخيار متوقف » .

(الثالث: ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه) اي من

رد الثمن (تمليك الثمن ليتملك منه المبيع) بينما في الوجه السابق

« التسلط على الفسخ متوقف » .

(وعليه) اي على هذا الوجه الثالث حمل في الرياض ظاهر الاخبار

الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن) فالرد فسخ .

(الرابع : ان يؤخذ رد الثمن قيذا لانفساخ العقد) فاذا رد الثمن

انفسخ العقد تلقائيا بلا فسخ قولى ولا فسخ فعلى (فمرجع ثبوت الخيار

له) اي للبائع (الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لاعلى مباشرة الفسخ)

.....

و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة .

و يحتمل الثالث كما هو ظاهر روايتى سعيد بن يسار و موثقة اسحاق بن عمار و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية ، حيث لم يذكر هذا القسم من البيع فى الخيار اصلا ، و انما ذكره فى امثلة الشروط الجائزة فى متن العقد .

و حيث ان الانفساخ انفعال ، و الانفعال لا يعقل بدون الفعل ، فاللازم ان يقال : ان الشارع هو الفاسخ .

(و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة) لقوله « فالدار دارك » فان ظاهره الانفساخ .

(و يحتمل الثالث) لقوله « ان اتيتنى بمالى . . فالدار دارك » فيكون الاتيان فسخا فعليا (كما هو) اى المعنى الرابع « الانفساخ » (ظاهر روايتى سعيد بن يسار و موثقة اسحاق بن عمار) .

لقوله عليه السلام فى الاول « ان جاء بالمال الموقت فرد عليه » اذ ظاهره ان « الرد » لاجل الانفساخ بمجرد ان جاء بالمال .

و فى الثانى « ان جاء بثمانها ردها عليه » و تقريب الاستدلال ما ذكر (و عنوان المسألة) اى مسألة بيع الشرط (بهذا الوجه) الرابع (هو الظاهر من الغنية ، حيث لم يذكر هذا القسم من البيع) اى بيع الشرط (فى) باب (الخيار اصلا ، و انما ذكره فى امثلة الشروط الجائزة فى متن العقد) .

و هذا يدل على ان الغنية لا يرى انه خيار وفسخ ، بل انفساخ

قال: ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن في وقت كذا كان المبيع له انتهى .

الخامس : ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم المشتري على نفسه ان يقيه اذا جاء بالثمن ، واستقاله و هو ظاهر الوسيلة حيث قال : اذا باع شيئا على ان يقيه في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة ، اذا جاءه بمثل الثمن في المدة ، انتهى فان ابى اجبره الحاكم ، او اقال عنه ، والا

اذا رد الثمن ، اذ لو كان يرى انه خيار وفسخ ، لذكره في باب الخيار (قال) ابن زهرة (ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن في وقت كذا كان المبيع له) ومعنى كان المبيع له الانفساخ (انتهى) كلام الغنية (الخامس : ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان) يشترط البائع على المشتري ان (يلتزم المشتري على نفسه ان يقيه اذا جاء بالثمن ، واستقاله) اي طلبه الاقالة وفسخ المعاملة (و هو ظاهر الوسيلة حيث قال : اذا باع شيئا على ان يقيه في وقت كذا) في زمان محدود (بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته) اي لزمته المشتري (الاقالة) وفسخ البيع (اذا جاءه) البائع (بمثل الثمن في) نفس (المدة) المحدودة (انتهى) .

وعلى هذا (فان ابى) المشتري من الاقالة (اجبره الحاكم) لانه حق للبائع ، فللحاكم جبر الممتنع (او اقال) الحاكم (عنه) اي عن المشتري ان لم يكن اجباره (والا) يتمكن البائع من اثبات مطلبه عند الحاكم ونحو

.....
استقل بالفسخ و هو محتمل روايتى سعيد بن يسار واسحاق بن عمار على
ان يكون رد المبيع الى البائع فيهما كناية عن ملزومه و هى الاقالة ، لا
ان يكون وجوب الرد كفاية عن تملك البائع للمبيع ، بمجرد فسخه بعد ردّ
الثلث على مافهمه الاصحاب ، و مرجعه الى احد الاولين .
والاظهر فى كثير من العبارات مثل الشرائع والقواعد والتذكرة
هو الثانى .

لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة

ذلك (استقل) البائع (بالفسخ) لانه حقه ، فله استنقاذه (و هو) اى هذا
المعنى الخامس (محتمل روايتى سعيد بن يسار واسحاق بن عمار) .
وانما تحتمله الروايتان بناءً (على ان يكون رد المبيع الى البائع
فيهما كفاية عن ملزومه) فقد ذكرنا اللزوم « الرد » و اردنا الملزوم (وهى
الاقالة ، لا) عطف على « ان يكون ردّ المبيع » (ان يكون وجوب الردّ
كفاية عن تملك البائع للمبيع ، بمجرد فسخه) اى فسخ البائع (بعد ردّ
الثلث) الى المشتري (على مافهمه الاصحاب) حيث فهموا ان لاجابة الى
الاقالة (و مرجعه) اى مرجع مافهمه الاصحاب (الى احد) المعنيين
(الاولين) من المعانى الخمسة .

(و الاظهر) مما يستفاد (فى كثير من العبارات مثل الشرائع والقواعد
والتذكرة) وغيرها (هو) المعنى (الثانى) فان عباراتهم ظاهرة فى اعتبار
ردّ الثمن قيда للفسخ .

(لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة) لان ادلة

.....
 عدا الرابع ، فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلى او قولى يشبه انعقاده بنفسه فى مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية و سيجئ فى باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك و سقمه .

الشرط شاملة لها (عدا) الوجه (الرابع ، فان فيه) اى فى شمول الادلة له (اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلى او قولى يشبه انعقاده) اى انعقاد البيع (بنفسه) .

فاذا قال : اذا اعطيتك دينارا كان البيع منعقدا ، او كتابك لى « بدون ان يكون اعطاء الدينار معاطاة » بل انعقاد البيع بنفسه اثر اعطاء الدينار ، فان (فى) ذلك (مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية) .

فكما فى الامور التكوينية لا يكون المسبب الاسبب الخاص « فلا يكون احتراق الاسبب النار » كذلك فى الامور التشريعية لا يكون مسبب الا بسببه المجعول شرعا .

مثلا : جعل الشارع سبب حلية المرأة النكاح ، فلا يصح ان يقال : ان المجئ الى الدار سبب حلية المرأة ، وكذلك جعل سبب الملك البيع فلا يصح ان يجعل الطرفان سبب الملك ولادة زوجة احدهما .
 و ادلة الشرط انما تسبب صحة شرط ما جعله الشارع ولا تكون ادلة الشرط مشرعة (و سيجئ فى باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك و سقمه)
 و هل يمكن ان يكون الشرط مشرعا ؟ بان يجعل ما ليس بسبب سببا .

.....
 الامر الثانى : الثمن المشروط رده ، (اما ان يكون فى الذمة ، واما ان

يكون معيناً .

وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه ، واما لم يقبضه فان لم يقبضه ،
 فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم
 يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع .

(الامر الثانى) من الامور المتعلقة ببيع الشرط (الثمن المشروط

رده ، اما ان يكون فى الذمة) اى ذمة المشتري بان باعه بيعا فى مقابل
 ثمن فى ذمته ، لانه كان البيع فى قبالة الثمن الخارجى (واما ان يكون
 معيناً) فى الخارج .

(وعلى كل تقدير) ذمة او عيناً (اما ان يكون قد قبضه) البائع (واما
 لم يقبضه) فالصور اربعة .

الاولى والثانية (فان لم يقبضه) ذمة كان او عيناً (فله) اى للبائع
 (الخيار وان لم يتحقق رد الثمن) وانما كان له الخيار لان الشرط وهو
 كون الثمن عند المشتري محقق تلقائياً .

ومن المعلوم ان « الرد » انما كان طريقاً لاجل حصول الثمن فى
 كيس المشتري ، وهو حاصل الآن .

فعدم تحقق عنوان « الرد » غير ضار (لانه شرط على تقدير قبضه)
 والحال انه لم يقبضه (وان لم يفسخ) فى صورة عدم قبض الثمن (حتى
 انقضت المدة) مثلاً : جعل مدة الخيار سنة ، فانقضت بدون ان يقبض
 (لزم البيع) لانقضاء مدة الخيار .

و يحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله ،

وان قبض الثمن المعين ، فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعمّ بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لامنه او مطلقا او ولو مع التمكن منه

(و يحتمل العدم) اي عدم لزوم البيع (بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله) فان البيع انما يلزم اذا « لم يرد وقد قبض » فاذا لم يتحقق ذلك لم يلزم البيع .

و ذلك لان قوله « اذا لم ارد في مدة الخيار فالبيع لازم » يوجب ان يكون موضوع « لزوم البيع » هو « لم يرد وقد قبض » فاذا انقضى الموضوع انقضى الحكم .

الثالثة (و ان قبض الثمن المعين) فهو على قسمين (فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعمّ بدله) .

ولهذا القسم الثانى ثلاث صور .

الاولى : (مع عدم التمكن من العين بسبب لامنه) .

الثانية : (او مطلقا) بسبب منه او لامنه .

الثالثة : (او ولو مع التمكن منه) اي من رد العين فقد يقول :

بشرط ان ارد ما يعمّ البديل اذا لم اتكن من رد العين ، وعدم تمكنى كان لا بسبب منى كما اذا سرقت العين ، او يقول : بشرط ان ارد ما يعمّ البديل اذا لم اتكن من رد العين ، ولو كان عدم التمكن بسببى كما لو

على اشكال فى الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغة رد العين مع الامكان .

وفى جواز اشتراط رد القيمة فى المثل و بالعكس وجهان

اتلفته انا او يقول : بشرط ان ارد مايعم البدل و لو مع التمكن من رد العين (على اشكال فى الاخير) وهى الصورة الثالثة .

وجه الاشكال (من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً، بل لغة رد العين مع الامكان) اى مع امكان رد العين ، اذ الفسخ معناه ان يرجع كل مال الى صاحبه الاول فكيف يشترط عدم رجوع الثمن؟ والحال انه موجود .

(و) هناك مسألة اخرى ، وهى انه اذا كان الثمن مثلياً فشرط رد القيمة او الاعم من المثل او القيمة ، فهل يصح ام لا ؟

وكذا اذا كان الثمن قيمياً ، فشرط رد المثل او الاعم من المثل او القيمة ، فهل يصح ام لا ؟ فان (فى جواز اشتراط رد القيمة فى المثل و بالعكس) رد المثل فى القيمي (وجهان) مثلاً : يشترط رد الثمن الذى هو دينار بكتاب يعادله ، او يشترط رد الثمن الذى هو كتاب بقلم يعادله مع ان اللازم هو رد الدينار « الثمن » ديناراً ، ورد الكتاب « الثمن » ديناراً .

و سبب ال « وجهان » اما وجه الصحة فلانه شرط والشرط جائز ما لم يحلل حراماً او يحرم حلالاً .

واما وجه عدم الصحة فلان هذا الشرط على خلاف جعل الشارع ،

واما ان يطلق .

فعلى الاول لاختيار الابدال العين ، فلو تلف لامن البائع ، فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين فى الخيار لافادة سقوطه باتلاف البائع ، فيبقى الخيار فى اتلاف غيره على حاله .
وفيه نظر .

لان الشارع قال : القيمة تعادل القيمة ، والمثل يعادل المثل ، واذ كان على خلاف جعل الشارع بطل الشرط (واما ان يطلق) عطف على « فاما ان يشترط رد عينه » .

(فعلى الاول) اى يشترط رد عينه (لاختيار الابدال العين) لانه الشرط (فلو تلف) فان كان التلف من البائع فلا اشكال فى سقوط الخيار ، ولو تلف (لامن البائع ، فالظاهر عدم الخيار) ايضا ، لانه لم يفعل شرط الخيار « و هو رد العين » على كلتا الحالتين « حالة كون التلف من البائع وحالة كونه من غير البائع » (الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين فى الخيار لافادة سقوطه) اى سقوط الخيار (باتلاف البائع) .

فانه وان قال « الشرط رد العين » لكن اراد ان « عدم رد العين اذا كان المتلف البائع يكون مسقطا للخيار » فاذا لم يكن البائع متلفا لم يكن عليه رد العين ، بل له الخيار وان رد البديل (فيبقى الخيار فى) صورة (اتلاف غيره) اى غير البائع (على حاله) .

(و) لكن (فيه نظر) اذ ان الشرط « هو رد العين » فاذا لم يحصل

الشرط لم يكن وجه للخيار .

-
- وعلى الثانى فله رد البديل فى موضع صحة الاشتراط .
 - واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين .
 - و يظهر من اطلاق محكى الدروس وحاشية الشرائع : ان الاطلاق لا يحمل نى العين .
 - و يحتمل حمله على الثمن الكلى و سيأتى .
-

- (وعلى الثانى) اى يشترط رد ما يعم بدله « بصوره المتعددة المتقدمة حيث قال مع عدم التمكن من العين . الخ » (فله رد البديل) حتى يكون له الخيار (فى موضع صحة الاشتراط) اى صحة اشتراط رد البديل و هذا اشارة الى قوله « على اشكال فى الاخير . الخ » .
- (واما الثالث) الذى اشار اليه بقوله « واما ان يطلق » (فمقتضى ظاهر الشرط فيه) اى فى الثالث حيث قال « ان رددت فلك الفسخ » (رد العين) لان المنصرف من « الرد » رد العين .
- (و يظهر من اطلاق محكى الدروس وحاشية الشرائع : ان الاطلاق) اى اطلاق « الرد » (لا يحمل على العين) بل اذا اطلق ، فرد البديل قيمة فى القيمى ، ومثل فى المثلى ، كان له الخيار .
- و لعل وجهه ان المقصود رد المال و ذلك يوجب عدم خصوصية رد العين .
- (و يحتمل حمله) اى حمل كلام الدروس والحاشية (على الثمن الكلى) اذ لو كان الثمن كلياً ثم جعله عيناً خارجياً لم تكن خصوصية للعين بل المراد الاعم من البديل (و سيأتى) الكلام فيه .

وان كان الثمن كلياً فان كان فى ذمة البائع ، كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة ، فردّه باداء ما فى الذمة ، سواء قلنا انه عين الثمن ، او بدله ، من حيث ان ما فى ذمة البائع سقط عنه بصيرورته ملكاً له فكانه تلف ، فالمراد برده المشترط ردّ بدله وان لم يكن الثمن فى ذمة البائع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او ردّ مثله باحد الوجوه المتقدمة

(وان كان الثمن كلياً) فى قبال ما اذا كان الثمن عيناً خارجية (فان كان فى ذمة البائع ، كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة) كان يبيع زيد لعمرو حنطة بالف ، ثم يبيع عمرو لزيد داره بالف ، حتى اذا اعطاه عمرو الالف استرجع داره (فردّه) اى ردّ الثمن (باداء ما فى الذمة) فان ادى البائع لداره ما فى ذمته « كالالف فى المثال » كان ردّها لثمن الحنطة (سواء قلنا انه) اى ما فى ذمة البائع (عين الثمن ، او بدله) وانما كان بدله (من حيث ان ما فى ذمة البائع) لداره (سقط عنه) اى عن البائع (بصيرورته ملكاً له) فان البائع « المديون ثمن الحنطة » لما باع داره سقط ثمن الحنطة عن ذمته ، اذ صار الثمن ملكاً له فى قبال داره (فكانه تلف) اذ ليس الآن شئ فى ذمته (فالمراد برده) اى ردّ ثمن الحنطة (المشترط) فى ضمن بيع الدار الى بائع الحنطة (رد بدله) اى ردّ بدل ثمن الحنطة « مقدار الالف » (وان لم يكن الثمن فى ذمة البائع) عطف على « فان كان فى ذمة البائع » وذلك كما اذا باع محمد لعلّى داره فى قبال الف دينار كلى (وقبضه) خارجاً (فان شرط ردّ ذلك الفرد المقبوض ، او ردّ مثله باحد الوجوه المتقدمة) فى قوله « او يشترط رد ما

.....
 فالحكم على مقتضى الشرط، وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة فى هذا
 القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل، اما مطلقا او
 مع فقد العين.

و يدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة، الا ان المتيقن منها

يعم بدله مع عدم التمكن من العين . الخ)) (فالحكم على مقتضى
 الشرط) .

مثلا: اذا شرط رد عينه لم ينفع فى ان يكون الخيار له رد غير عينه
 (وان اطلق) بان قال « بان ترده » ولم يقل « عينا » ولا قال « عينا
 او بدلا » (فالمتبادر بحكم الغلبة) لدى العرف (فى هذا القسم من
 البيع المشتهر ببيع الخيار) وبيع الشرط (هو رد ما يعم البدل) اذ
 المقصود رد النقود ، ولا خصوصية لعين النقد الذى كان ثمننا (اما مطلقا)
 فى قبال (او مع فقد العين) .

و وجه « مطلقا » ما عرفت من انه لا خصوصية فى نظر العرف بالنسبة
 الى « العين » و ذلك مثل امانة « النقد » واعطاء نقد الوقف، واعطاء
 نقد ايجاد دار الايتام، الى غيرها .

حيث ان المنصرف اعطاء ذلك المقدار سواء كان عينا او بدلا العين
 وان كانت عين النقد موجودة .

(ويدل عليه) اى على كفاية رد البدل (صريحا بعض الاخبار
 المتقدمة) اى رواية ابن ميسرة و ما قبلها (الا ان المتيقن منها) اى من
 هذه الروايات

صورة فقد العين .

الامر الثالث: قيل ظاهر الاصحاب - بناء على ما تقدم: من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البائع - انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ ، وصرّح به في الدروس وغيره ، ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فَرَدَّ من خيار الشرط مع اعتبار شئ زائد فيه وهو رد الثمن .

(صورة فقد العين) والافان كانت العين موجودة يلزم رد نفس العين فتأمل .

(الامر الثالث) من الامور المربوطة بخيار الشرط (قيل ظاهر - الاصحاب - بناء على ما تقدم : من ان رد الثمن في هذا البيع) بيع الشرط (عندهم مقدمة لفسخ البائع -) لان نفس الرد فسخ فعلى (انه) متعلق بـ « ظاهر الاصحاب » (لا يكفي مجرد الرد في الفسخ ، و) قد (صرح به في الدروس وغيره ، ولعل منشأ الظهور) في كلماتهم مع ان بعضهم فقط صرح بذلك (ان هذا القسم) من بيع الشرط (فَرَدَّ من خيار الشرط) اذ كل شرط في البيع يوجب الخيار اذا تخلف الشرط (مع اعتبار شئ زائد فيه) اي في هذا القسم (وهو رد الثمن) .

اذ للبائع ان يجعل لانفسهما الخيار مدة محددة ، كان يقول : بعثك على ان يكون لي الخيار مدة شهر ، وفي المقام نفس الخيار موجود مع زيادة قوله « ان رددت الثمن كان لك الخيار » .

وكما ان في سائر خيار الشرط « غير المقيد بقيد » اذا اراد الفسخ احتاج الى الفسخ ، كذلك هنا اذا رد الثمن احتاج الى الفسخ ، فلا

.....
 وعلّلوا ذلك ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا .
 وهو حسن مع عدم الدلالة .
 اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن — من
 المشتري ليطمئن منه المبيع على وجه المعاطات .
 واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والـثمن
 ملكا للمشتري ، فلا وجه لعدم الكفاية

فسخ بدون انشائه « وان ردّ الثمن » .
 (وعلّلوا ذلك) اى الاحتياج الى الفسخ بعد رد الثمن (ايضا)
 بالاضافة الى ما ذكرناه من تعليقه بقولنا « ولعل ٠٠ » (بان الرد من
 حيث هو) ردّ (لا يدل على الفسخ اصلا) اذ الرد شئ ، والفسخ شئ آخر
 (وهو) اى هذا التحليل (حسن مع عدم الدلالة) عرفا .
 (اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه) اى من الرد (كونه تمليكا
 للثمن من المشتري) للبائع (ليطمئن منه المبيع على وجه المعاطات) .
 والمعاطات ليست بحاجة الى ازيد من الاخذ والاعطاء ، وهذه
 ليست معاملة مستقلة ، بل هى تشبيه بالمعاطات « فهى فسخ معاطاتى »
 ولذا قال « على وجه المعاطات » ولم يقل « معاطاة » .
 (واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له) للبائع
 (والـثمن ملكا للمشتري) فلا حاجة الى الفسخ بعد الرد بل الرد يعقبه
 الفسخ تلقائيا .
 وعلى هذا (فلا وجه لعدم الكفاية) « حيث علّلوا ذلك بان الرد

.....
 مع اعترافهم بتحقيق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة .
 و ما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ ، و الارادة غير المراد .
 ففيه ان المدعى دلالة على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا
 للمشتري .

و لا يعتبر في الفسخ الفعلى ازيد من هذا ، مع ان ظاهر الاخبار
 كفاية الرد في وجوب رد المبيع ، بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة
 حصول تملك المبيع برد الثمن ، ف

لا يدل على الفسخ)) كما تقدم (مع اعترافهم بتحقيق الفسخ فيما هو اخفى
 من ذلك) الرد (دلالة) فالرد الذي هو اظهر دلالة اولى بدلالته على
 الفسخ بدون حاجة الى فسخ آخر .

(و ما قيل) في تقريب عدم دلالة على الفسخ (من ان الرد يدل على
 ارادة الفسخ ، و الارادة غير المراد) فانك اذا اردت ان تصلّى لم تكن
 ارادتك صلوة .

(ففيه ان المدعى) لنا (دلالة) اي الرد (على ارادة كون المبيع
 ملكا له) اي المباحث بمعنى تكوين التملك بالارادة (والثمن ملكا للمشتري)
 (و) من المعلوم : انه (لا يعتبر في الفسخ الفعلى ازيد من هذا)
 الذي ذكرناه .

هذا (مع ان ظاهر الاخبار) المتقدمة (كفاية الرد في وجوب رد
 المبيع) بلا انتظار فسخ بعد الرد (بل قد عرفت في رواية معاوية بن
 ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن ، ف) هي وان كانت محتملة لكون الرد

.....
يحمل على تحقق الفسخ الفعلى به .

الامر الرابع : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه

الثانى من الوجهين الاولين .

بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف

فى صحة اسقاط الحق .

د الاعلى الرضا المتعقب للرد، لكن الخبر «على ظاهره» (يحمل على تحقق الفسخ الفعلى به) اى بالرد، بدون ان يقال : ان الرضا يعقبه الرضا، والرضا يوجب الفسخ .

فقول المصنف «بل . . .» يريد تقوية ما تقدم من قوله « بان يفهم منه ١٠ »

فى قبال الاحتمال الآخر الذى ذكره بقوله « واما بان يدل . . . » .

(الامر الرابع) من الامور المربوطة بخيار الشرط (يسقط هذا الخيار

باسقاطه بعد العقد) فيكون البيع لازما (على الوجه الثانى من الوجهين

الاولين) من الوجوه الخمسة التى ذكرناها فى الامر الاول .

اذ يتحقق الخيار بعد العقد فله اسقاطه .

(بل وعلى الوجه الاول) من الوجوه الخمسة فانه قبل رد الثمن و

ان لم يكن خيار - حسب القرار فى الشرط - الا ان له اسقاطه (بناءً

على ان تحقق السبب وهو العقد) اذ العقد صار سبباً لهذا الخيار، و

ان كان زمان الخيار متأخراً عن العقد (كاف فى صحة اسقاط الحق)

لانه صار للحق شأنية .

.....
 لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط
 والحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز
 ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مال له الخيار قبل الرد، ولو من
 حيث تملكه للرد الموجب له، فله اسقاطه بخلاف ما في التذكرة .
 ويسقط ايضا بانقضاء المدة، وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا

(لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار
 الشرط والحيوان بعد العقد) .

قال : انه لا يجوز (بناء على حدوثهما من زمان التفرق) .
 اذ قبل التفرق يكون خيار المجلس، ولا يجتمع خياران في زمان
 واحد - على ما تقدم الكلام في ذلك - (عدم الجواز ايضا) « خبر :
 مقتضى » (الا ان يفرق هنا) في بيع الشرط (بان المشروط له مال له
 للخيار قبل الرد، ولو كان ملكه للخيار) من حيث تملكه اى انه مال له
 (للرد الموجب له) اى للخيار، فان مال له السبب مال له للمسبب (فله
 اسقاطه) اى اسقاط الخيار (بخلاف ما في التذكرة) فان في ذلك المقام
 لا خيار قبل التفرق اصلا .

وعليه فلا يكون كلام التذكرة في خيار الشرط والحيوان منافيا لكلامنا
 هنا .

(ويسقط) خيار الشرط (ايضا بانقضاء المدة، وعدم رد الثمن
 او بدله مع الشرط) « مع » متعلق بـ « بدله » اى انما يرد البدل اذا
 اشترط رد البدل (او) يرد البدل (مطلقا) ولو بدون الشرط اذا كان

.....

على التفصيل المتقدم .

و لو تبين المردود من غير الجنس ، فلاردّ و لو ظهر معيبا كفى فى الرد ، و له الاستبدال .

و يسقط ايضا بالتصرف فى الثمن المعين مع اشتراط رد العين ، او حمل الاطلاق عليه .

انصرف الى الرد اصلا ، او بدلا (على التفصيل المتقدم) فى الامرالثنى (و لو تبين) بعد الردان (المردود من غير الجنس) كما لو كان الشرط رد الذهب ، و بعد الردّ تبين انه مذهب و ليس ذهبا (فلاردّ) اذا الرد الخيالى لا يصح الشرط ، فأخذه بالخيار كان باطلا (و لو ظهر معيبا) فان كان الشرط رده صحيحا بطل الرد لانه لا يكون ردا ، و ان كان الشرط الرد فى الجملة (كفى فى الرد ، و) لكن (له) اى للمشتري (الاستبدال) و كذا اذا ردّ من جنس ادون .

(و يسقط) الخيار (ايضا بالتصرف فى الثمن المعين مع اشتراط رد العين) اذا كان التصرف مانعا عن رد العين ، لانه لا يقدر حينئذ على الوفاء بالشرط فليس له الاخذ بالخيار ، اما اذا لم يكن التصرف مانعا من رد العين ، كما اذا باعه بيع خيار ثم استرجعه او باعه مطلقا ثم رجع اليه ارثا او نحوه فله الاخذ بخيار الشرط ، لانه قادر على الوفاء بالشرط (او حمل الاطلاق) اطلاق (الرد) (عليه) اى على ردّ العين عطف على (مع اشتراط . .) .

وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلى اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد العين المدفوع كل ذلك لاطلاق مادّل على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه رضا بالعقد، ولا خيارو قد عمل الاصحاب بذلك فى غير مورد النص، كخيارى المجلس والشرط .

والمحكى عن المحقق الارد بيلى وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا

(وكذا) يسقط الخيار بالتصرف فى الثمن اذا كان (الفرد المدفوع من الثمن الكلى) مشروطا رده بعينه .
كما اذا قال : اشتريت بالف بشرط انى اذا رددت نفس الفرد الذى اعطيتنى استرجعت المثل .

وكذا اذا اطلق ((الرد)) فى الكلى لكن (اذا حمل الاطلاق) اطلاق ((الرد)) (على اعتبار رد العين المدفوع) وان كان ذلك المدفوع فردا من الكلى الذى كان قد وقعت عليه المعاملة (كل ذلك) الذى ذكرناه انه مع التصرف مانع عن الاخذ بالخيار ((فى الفروع المذكورة)) (لاطلاق مادّل على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه رضا بالعقد، ولا خيار) له ولكن هذا اذا لم يكن تعاهد على عدم كون التصرف مسقطا للخيار والاخذ بمقتضى ذلك التعاهد (وقد عمل الاصحاب بذلك) بان التصرف مسقط للخيار (فى غير مورد النص) الذى يقول بان التصرف رضا (كخيارى المجلس والشرط) فان فيهما ورد ان التصرف رضا .

(و) لكن (المحكى عن المحقق الارد بيلى وصاحب الكفاية) السبزواري

(ان الظاهر) من الادلة (عدم سقوط هذا

.....
الخيار بالتصرف فى الثمن ، لان المدار فى هذا الخيار عليه لانه شرع
لانتفاع البائع بالثمن .

فلو سقط الخيار سقط الفائدة و للموثق المتقدم المفروض فى مورد ه
تصرف البائع فى الثمن ، و بيع الدار لاجل ذلك .
و المحكى عن العلامة الطباطبائى فى مصابيح الرد على ذلك —
بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب — بما حصله ان التصرف
المسقط ما وقع فى زمان الخيار ، ولا

الخيار) اى الخيار فى بيع الشرط (بالتصرف فى الثمن) .

و انما لا يسقط (لان المدار فى هذا الخيار) اى الخيار فى بيع
الشرط (عليه) اى على التصرف (لانه شرع) و قنّ (لانتفاع البائع
بالثمن) فالبايع غالبا انما يبيع داره لاجل احتياجه الى المال .

(فلو سقط الخيار) بالتصرف فى الثمن (سقط الفائدة) و كانت
المعاملة غير عقلائية (و للموثق) لاسحاق بن عمار (المتقدم) فى اول
المسألة (المفروض فى مورد ه تصرف البائع فى الثمن) حيث قال فيه
« احتاج الى بيع داره » (و بيع الدار لاجل ذلك) الاحتياج .

(و المحكى عن العلامة الطباطبائى فى مصابيح الرد على ذلك)
الذى ذكره الاردبيلى و السيزوارى (— بعد الطعن عليه بمخالفته لما
عليه الاصحاب — بما حصله) انه لا ينافى التصرف فى الجملة مع سقوط
الخيار بالتصرف ، فمن الممكن التصرف مع عدم سقوط الخيار ، (ان
التصرف المسقط) للخيار (ما وقع فى زمان الخيار) لا ما وقع قبل الخيار (ولا

خيار الابدال

ولا ينافى شئ مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد، لان ذلك منه بعده،
 لاقبله، وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه .
 اذ المدار على الفعل لاعلى القوة، على انه

خيار الابدال (فتصرف البائع - قبل الخيار - لا يسقط الخيار .

(ولا ينافى شئ مما ذكر) اى ذكره الارد بيلى والسبزواري - من انه
 لو كان التصرف مسقطا لزم عدم فائدة فى هذا البيع - (لزومه) اى البيع
 (بالتصرف) فى الثمن (بعد الرد) لان الخيار يكون بعد الرد (لان ذلك)
 التصرف المسقط (منه) اى من البائع (بعده) اى بعد الرد (لاقبله) اى
 لاقبل الرد .

اما التصرف قبل الرد فلا يكون مسقطا، لانه لم يقع فى زمن الخيار
 (وان كان) المتصرف « البائع » (قادرا على ايجاد سببه) اى سبب
 سقوط الخيار (فيه) اى فى وقت التصرف بان يرد الثمن ثم يتصرف فى
 الثمن و بذلك يكون قد اسقط خياره .

لكن من الواضح ان امكان اسقاط البائع خياره غير الاسقاط فعلا .
 (اذ المدار) فى الاسقاط (على الفعل) اى فعلى التصرف فى زمان
 الخيار (لاعلى القوة) اى قوة ان يرد ثم يتصرف حتى يكون تصرفه مسقطا
 لخياره (على انه) ليس البائع - دائما - قادرا على ايجاد سبب سقوط
 الخيار، اذ انما يقدر على ايجاد السبب اذا كان الخيار من بعد البيع
 - مثلا - حيث انه يقدر ان يرد الثمن « ليتحقق زمان الخيار » فيتصرف

.....
لا يتم فيما اشترط فيه الرد فى وقت منفصل عن العقد ، كيوم بعد سنة -
مثلا- انتهى محصل كلامه .

و ناقش بعض من تأخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد
الرد لاقبله ، بان ذلك يقتضى جهالة مبدء الخيار .
و بان الظاهر من اطلاق العرف .

و تضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار

فى الثمن ، ليكون تصرفه مسقطا لخياره .

ف (لا يتم) امكان الاسقاط (فيما اشترط فيه الرد فى وقت منفصل عن
العقد ، كيوم بعد سنة - مثلا-) فان البائع لا يقدر على اسقاط الخيار
فى غير ذلك اليوم (انتهى محصل كلامه) فى المصاييح .

(و ناقش بعض من تأخر عنه) و هو صاحب الجواهر (فيما ذكره من
كون حدوث الخيار بعد الرد لاقبله ، ب) انه غير تام ، بل الخيار يحدث
قبل الرد (ان) الامر لو كان (ذلك) كما ذكره السيد ، لكان (يقتضى
جهالة مبدء الخيار) اذ لا يعلم فى اى وقت يرد البائع الثمن ، و جهالة
المبدء توجب الغرر .

(و) يدل على ان الخيار قبل الرد لا بعده دليل آخر ، وهو ما
ذكره بقوله : (بان الظاهر من اطلاق العرف) (له خيار الشرط) ان
زمان الخيار يحدث من وقت العقد .

(و) يؤيده (تضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ) القائل (بتوقف
الملك على انقضاء الخيار) فان كثيرا من الاصحاب ضعف هذا القول

ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة الدالة على ان غلة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى .

اقول في اصل الاستظهار المتقدم و الرد المذكور عن المصاييح ، و المناقشة على الرد نظر .

اما الاول : فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير

(ب) سبب (بعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة) مسألة بيع الشرط (الدالة على ان غلة المبيع للمشتري) .

فانه لو كان ملك المشتري للمبيع يتوقف على انقضاء الخيار - كما يقوله الشيخ - لم يكن وجه لكون الغلة للمشتري ، لانه في زمن الخيار يكون المثلن للبائع ، والمثلن للمشتري .

وقوله (هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى) خبر لقوله « بان الظاهر » انتهى كلام الجواهر .

(اقول في اصل الاستظهار المتقدم) من الارد بيلى والسبزواري حيث قال « ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف » (و الرد المذكور عن المصاييح) حيث قال « ان التصرف المسقط » (و المناقشة على الرد) حيث ناقش الجواهر كلام المصاييح بقوله « بان ذلك » (نظر) .

(اما الاول) اي وجه النظر في كلام الارد بيلى والسبزواري (فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب) هذا الدليل (في غير

.....
مورد النص عليه باتفاق الاصحاب .

واما بناء هذا العقد على التصرف، فهو من جهة ان الغالب المتعارف: البيع بالثمن الكلى، وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن. ولذا قوينا حمل الاطلاق فى هذه الصورة

مورد النص عليه باتفاق الاصحاب) فانهم اتفقوا على ((ان سقوط الخيار بالتصرف)) قاعدة كلية جارية فى كل خيار، وان كان مورد النص خيار الحيوان — مثلاً — لما سبق من ان المفهوم من النص المسقط للخيار ان العلة للسقوط التصرف، فهى قاعدة كلية، لانه فى خيار الحيوان فقط. وعلى هذا فقول الارد ببلى والكفاية ((ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف)) غير تام .

(واما) استدلالهما لسقوط خيار الشرط بالتصرف بقولهما المتقدم ((لانه شرع لانتفاع البائع بالثمن)) فيكون (بناء هذا العقد على التصرف، فهو) استدلال غير صحيح (من جهة ان الغالب المتعارف : البيع بالثمن، الكلى، وظاهر الحال فيه) اى فى الثمن الكلى (كفاية رد مثل الثمن) .

اذاً فقاعدة ان التصرف يسقط الخيار تامة، فى ما اذا كان الثمن شخصياً، وعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف تام، فى ما اذا كان الثمن كلياً، وكان ظاهر الحال كفاية رد مثل الثمن .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان ((ظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن)) (قوينا حمل الاطلاق) اى اطلاق رد الثمن (فى هذه الصورة) صورة كون

على مايعم البذل .

و حينئذ فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا
بلزوم العقد .
اذ لامنفات بين فسخ العقد ، وصحة هذا التصرف واستمراره وهو
مورد الموثق المتقدم ، او منصرف اطلاقه ،

الثلث كليا (على مايعم البذل) فانه وان اطلق البائع قوله « لى الخيار
ان رددت الثلث » الا ان مراده رد عين الثلث اوبدله ، بشهادة ظاهر
الحال ، حيث ان مقصود المتبايعين رد قدر الثلث من دون خصوصية
لعين الثلث .

(و حينئذ) اى حين كان ظاهر الحال رد مثل الثلث - فى ما اذا كان
الثلث كليا - (فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع) ثمنا - من باب
تطبيق كلئى الثلث على هذا الفرد - (دليلا على الرضا بلزوم العقد)
حتى يكون التصرف موجبا لسقوط الخيار .

(اذ لامنفات بين فسخ العقد ، و) بين (صحة هذا التصرف) من
البائع فى الثلث (واستمراره) اى استمرار التصرف .

و الحاصل : ان التصرف المسقط ما كان دليلا للرضا ، والتصرف
فى المقام ليس دليلا على الرضا (و هو) اى كون الثلث كليا وان مقصود
المتبايعين رد الاعم من مثله (مورد الموثق المتقدم) لابن عمار (او منصرف
اطلاقه) لان الغالب كون الثلث كليا و كون مقصود المتبايعين رد مايعم
بدله ايضا .

.....
 او من جهة تواطئ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا .
 او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف فى الثمن ، وقد مر ان
 السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا
 بلزوم العقد .

وعليه فاستدلال الارد بيلى والسبزوارى بالموثق لكلامهما غير تام .
 اقول : لكن اطلاق الموثق — بدون وجه لدعوى انصرافه — يمنع كلام
 المصنف (او من جهة تواطئ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف
 ايضا) عطف على قوله « فهو من جهة » فالتصرف فى الثمن لا يسقط الخيار
 من جهة ان المتعاقدين بيّنا على ان الخيار باق ، ولو تصرف البائع فى
 الثمن فقاعدة : ان التصرف مسقط ، لاتشمل المقام ، وان كانت هـى
 صحيحة فى الجملة .

(او) عطف على « فهو من جهة » (للعلم) اى اننا نعلم (بعدم
 الالتزام) اى عدم التزام البائع المتصرف فى الثمن (بالعقد بمجرد
 التصرف فى الثمن ، و) اذا كان التصرف بدون الالتزام لم تشمله قاعدة
 « ان التصرف مسقط » .

لما (قدمر) من ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى
 المقرون منه) اى من التصرف (بعدم الرضا بلزوم العقد) بل انما يكون
 التصرف مسقطا اذا كان مقرونا بالرضا بلزوم العقد ، فحيث لارضا لا يكون
 التصرف مسقطا .

.....
 واما الثانى فلان المستفاد من النص والفتوى - كما عرفت - كون
 التصرف مسقطا فعليا، كالقولى يسقط الخيار فى كل مقام يصح اسقاطه
 بالقول .

والظاهر عدم الاشكال فى جواز اسقاط الخيار قولاً قبل الرد، هذامع

(واما الثانى) اى النظر فى كلام صاحب المصابيح الذى رد به
 كلام الارد بيللى والسبزوارى فانهما قالا « ان خيار الشرط لا يسقط
 بالتصرف » والمصابيح رد هما « بان خيار الشرط يسقط بالتصرف، وانما
 قبل الرد لا خيار حتى يسقط بالتصرف » .

ففيه ان الخيار موجود قبل الرد، بدليل انه يصح اسقاطه بالقول،
 فاذا كان الخيار موجودا قبل الرد كان التصرف مسقطا له .

والى هذا اشار المصنف بقوله : (فلان المستفاد من النص والفتوى
 - كما عرفت - فيما تقدم (كون التصرف مسقطا فعليا ، كالقولى) .

فكما انه اذا قال « اسقطت خيارى » يسقط كذلك اذا تصرف فى
 الثمن ، ف (يسقط) الفعل (الخيار فى كل مقام يصح اسقاطه بالقول)
 لانهما كاشغان عن الرضا الذى هو مسقط للخيار، اذا اظهر بمظهر .
 (والظاهر عدم الاشكال فى جواز اسقاط الخيار قولاً قبل الرد) .

وترتيب القياس هكذا « الخيار يسقط بالقول قبل الرد وكلما سقط
 الخيار بالقول سقط بالفعل » فالخيار يسقط بالتصرف قبل الرد، فقول
 السيد « لا خيار قبل الرد حتى يسقط بالتصرف » فى غير محله (هذامع)
 انه يرد اشكال ثان على السيد، وهو ان قوله « قبل الرد لا خيار » غير تام

.....
 ان حدوث الخيار بعد الرد مبنى على الوجه الاول المتقدم من الوجوه
 الخمسة فى مدخلية الرد فى الخيار، ولا دليل على تعيينه فى بيع الخيار
 المتعارف بين الناس،

بل الظاهر من عبارة غير واحد، هو الثانى ونقول ان المتبع مدلول

لانا ذكرنا سابقا ان من وجوه خيار الشرط ان يكون الخيار من حين
 العقد .

ف (ان حدوث الخيار بعد الرد) فقط (مبنى على الوجه الاول
 المتقدم) فى الامر الاول (من الوجوه الخمسة فى مدخلية الرد فى) وجود
 (الخيار) « فى » متعلق « بالوجه الاول » (ولا دليل على تعيينه) اى الوجه
 الاول (فى بيع الخيار المتعارف بين الناس) فليس كل بيع خيارى يجزئ
 الناس يكون فيه الخيار مقيدا بالرد .

(بل الظاهر من عبارة غير واحد ، هو) الوجه (الثانى) بان يكون
 الخيار من اول العقد — كما تقدم فى الوجه الثانى من الوجوه الخمسة —
 فتحصل اشكالان على السيد .

الاول : انه وان كان الخيار بعد الرد لكن يمكن اسقاطه قبل
 الرد .

الثانى : انه لانسلم كون الخيار بعد الرد مطلقا بل الغالب كون
 الخيار مجعولا من قبل الرد (او نقول) فى تقرير الاشكال الثانى ان السيد
 قال « الخيار بعد الرد مطلقا » والحال انه قد يكون قبل الرد وقد يكون بعد الرد
 ف (ان المتبع) فى كون الخيار قبل الرد ، او بعد الرد (مدلول

الجملة الشرطية الواقعة فى متن العقد .

فقد يؤخذ الرد فيها قيда للخيار .

وقد يؤخذ قيда للفسخ .

نعم لو جعل الخيار والرد فى جزء معين من المدة ، كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد ، وجاء فيه الاشكال فى صحة الاسقاط هنا ، ولو قولاً .

الجملة الشرطية الواقعة فى متن العقد (فى كلام المتعاقدين .

(فقد يؤخذ الرد فيها) فى الجملة الشرطية (قيда للخيار) فلا

خيار قبل الرد .

(وقد يؤخذ) الرد (قيда للفسخ) فالخيار موجود قبل الرد لكن

الفسخ يتوقف على الرد .

(نعم) يصح قول بحر العلوم من انه لا خيار قبل الرد فيما (لو جعل

الخيار والرد) كلاهما (فى جزء معين من المدة) التى قررت بعد العقد

(كيوم بعد السنة) من العقد .

كما اذا باعه اول يوم من رمضان وقال له : لى الخيار فى اول يوم

من رمضان السنة الآتية (كان التصرف قبله) اى قبل ذلك اليوم (تصرفا)

فى الثمن (مع لزوم العقد) اذا العقد لازم قبل اول يوم من شهر رمضان

(وجاء فيه) اى فى قبل ذلك اليوم (الاشكال فى صحة الاسقاط) للخيار

(هنا ، ولو) كان اسقاطاً (قولاً) .

فاذا لم يصح الاسقاط القولى ، لم يصح الاسقاط الفعلى اى التصرف

.....

• من عدم تحقق الخيار •

• ومن تحقق سببه •

واما المناقشة فى تحديد مبدء الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار •

ففيه انها لاتقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده انشاء •

ايضا •

• وجه الاشكال تعارض جهتين •

(من عدم تحقق الخيار) لفرض ان الخيار لا يكون الا فى اول يوم من رمضان فلا يحق له اسقاطه ، لانه اسقاط مالم يثبت •

(و من تحقق سببه) الذى هو العقد فيحق له اسقاطه •

(واما المناقشة) التى ذكرها الجواهر بقوله « ان ذلك يقتضى جهالة مبدء الخيار » حيث توهم انه (فى تحديد مبدء الخيار بالرد) اشكال (بلزوم جهالة مدة الخيار) لان اول الخيار محدد بالرد ، فاذا جهل وقت الرد جهل مدة الخيار •

(ففيه انها) اى الجهالة (لاتقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ) اى ان يفسخ (بعده) اى بعد الرد (انشاء) اى ينشئ الفسخ بعد الرد •

و ذلك لمانبه عليه المحقق الخراسانى ، من انه لا وجه لقدح جهالة مدة الخيار الا الغرر ، ولا غرر اصلا فيما اذا كان منشأ الخيار فى المدة

.....
 نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق،
 اذا جعلنا مبدئه عند الاطلاق من حين العقد .
 لكن الفرق يظهر بالتأمل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف .

المعينة بيده بحيث يمكن انشاءه بعد الرد في اى جزء شاء من تلك المدة
 (نعم ذكر في التذكرة) ما ظاهره : قدح جهالة مدة الخيار .
 فقد قال ب (انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق ، اذا جعلنا
 مبدئه) اى مبدء الخيار (عند الاطلاق) اى اذا اطلق الخيار ولم يعين
 مبدئه (من حين العقد) و ليس منع التذكرة ذلك الا لانه غرر وعليه
 فلا يصح قولنا « لا قدح » .

(لكن الفرق) بين ما ذكرناه و بين ما ذكره التذكرة (يظهر بالتأمل) .
 فلا يكون كلام التذكرة ردا لقولنا « لا قدح » .

قال العلامة الطباطبائي في وجه الفرق ان امر التفرق المحدث
 للخيار « كما ذكره التذكرة » ليس بيده ، فجهالة حدوث زمان الخيار فيه
 قاحلة دون ما ذكرناه ، لان امر الرد بيده ، فامر الخيار ايضا بيده ، و
 هذا لا يوجب الجهالة والغرر .

اقول لا يخفى ما في الفرق من الاشكال (واما الاستشهاد) اى
 استشهاد الجواهر (عليه) اى على ان مجموع المدة هو زمن الخيار
 (بحكم العرف) بمعنى ان العرف يفهم من العبارة المتعارفة بين الناس
 - في مقام انشاء شرط الفسخ برد الثمن - تحقق الخيار في مجموع المدة
 حيث تقدم عن الجواهر قوله « بان المظاهر من اطلاق العرف هو كون

.....
 ففيه ان زمان الخيار—عرفا— لا يراد به ، الا ما كان الخيار متحققا
 فيه شرعا ، او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلى .
 فالشك فى تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين .

مجموع المدة زمان الخيار) فليس مبدء الخيار من حين الرد — كما ذكره
 المصاييح — .

والحاصل : ان المصاييح قال ((مبدء الخيار من حين الرد)) و رده
 الجواهر ((بان العرف يرى ان الخيار فى مجموع المدة)) .

(ففيه) انا لانسلم ان العرف يرى ان زمن الخيار مجموع المدة ، بل
 العرف يرى ان المرجع فى مدة الخيار هو جعل المتعاقدين ، فاللزام
 الرجوع اليهما فى حالة الشك ، ل (ان زمان الخيار — عرفا —) اى ما
 يطلق عليه فى العرف انه زمان الخيار (لا يراد به ، الا ما كان الخيار متحققا
 فيه) اى فى ذلك الزمان تحققا (شرعا) بجعل الشارع — كخيار الحيوان —
 (او) تحققا (بجعل المتعاقدين) فاذا كان الشارع قرر الخيار — لم
 مراجعة الشارع فى مدة الخيار ، واذا كان المتعاقدان جعلوا الخيار
 فاللزام مراجعتهم لمعرفة المدة التى جعلوها (والمفروض ان الخيار
 هنا) فى خيار الشرط فى البيع (جعلى) بجعل المتعاقدين لا بجعل
 الشارع .

(فالشك) منا (فى) انه هل (تحقق الخيار قبل الرد) ام لا ؟ انما هو
 شك (بجعل المتعاقدين) وانهما كيف جعلوا الخيار ؟ فهما المرجع لا كما
 ذكره الجواهر ((من ان الظاهر من اطلاق العرف هو كون مجموع المدة

واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض اخبار المسألة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا ، حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه ، و اطلاق ما استدل

زمن الخيار))

(واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض اخبار المسألة) حيث ان الجواهر استشهد بذلك في رد المصاييح حيث قال الجواهر (و تضعيف كثير من الاصحاب ٠٠ الخ) فان الجواهر استدل بذكر بعض الاصحاب : ان الخيار في مجموع المدة لرد المصاييح القائل بان الخيار في بعض المدة (فلعلهم فهموا من مذهبه) اي من مذهب الشيخ (توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا ، حتى) الخيار (المنفصل) فردوه بانه لا يشترط في الملك انقضاء الخيار المنفصل بدليل اثبات الرواية له ملك الغلة ، مع ان الخيار لم ينقض في الخيار المنفصل ، فليس كلام بعض الاصحاب في رد الشيخ دليلا على كون مجموع المدة زمان الخيار ليأخذ هذا الكلام صاحب الجواهر ، ويرد به على السيد القائل : بان مبدء الخيار من حين الرد فليس تمام المدة زمان الخيار فتحصل قول الشيخ ، و رد بعض الاصحاب له ، و فهم الجواهر لرد بعض الاصحاب تفسيره ، و بهذا الفهم رد على السيد ، و تفسير المصنف لرد بعض الاصحاب على ضوء فهم جديد لقول الشيخ و بهذا التفسير رد فهم الجواهر ، و بذلك صحح المصنف كلام السيد (كما لا يبعد) الاطلاق حتى للمنفصل (عن اطلاق كلامه) اي كلام الشيخ (و) عن (اطلاق ما استدل

.....
له به من الاخبار .

الامر الخامس : لو تلف المبيع كان من المشتري ، سواء كان قبل الرد او بعده و نمائه ايضا له مطلقا .

و الظاهر عدم سقوط خيار البائع ، فيسترد المثل او القيمة بـرد الثمن ، او بدله .

و يحتمل عدم الخيار بناءً على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان له رد الثمن

له) اى لكلامه (به) اى بذلك الاطلاق والضمير عائد الى « ما » (من الاخبار) « من » بيان « ما » .

(الامر الخامس) من الامور المربوطة بخيار الشرط (لو تلف المبيع) فى ايام الخيار (كان) التلف (من المشتري) لقاعدة ان التلف فى زمن الخيار لمن لا خيار له ، فان المشتري لا خيار له و انما الخيار للبائع (سواء كان) التلف (قبل الرد او بعده) لما تقدم من وجود الخيار من حين العقد (و نمائه) اى نماء المبيع (ايضا له) اى للمشتري لقاعدة « ان من له الغنم فعليه الغرم » (مطلقا) سواء كان النماء قبل الرد او بعده . (و الظاهر) فيما اذا تلف المبيع (عدم سقوط خيار البائع ، ف اذا فسخ (يسترد) البائع (المثل) اذا كان المبيع مثليا (او القيمة) اذا كان قيماً (ب) مقابل (رد الثمن) عينا (او بدله) اذا صح رد بدله .

(و يحتمل عدم الخيار) للبائع اذا تلف المبيع عنده (بناءً على ان مورد هذا الخيار) اى بيع الخيار (هو الزام ان له) اى للبائع (رد الثمن

.....

وارتجاع البيع .

و ظاهره اعتبار بقاء المبيع فى ذلك ، فلا خيار مع تلفه .
ثم انه لا تنافى بين شرطية البقاء ، وعدم جواز تفويت الشرط ، فلا
يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجئ فى احكام الخيار .

وارتجاع البيع (بعينه .

(و ظاهره) اى ظاهر هذا الشرط (اعتبار بقاء المبيع فى ذلك) اى
فى الالتزام (فلا خيار) للبائع (مع تلفه) لانه قد فقد الموضوع ، وبدون
الموضوع لاحكم .

(ثم انه) ربما يستشكل انه كيف يمكن الجمع بين (ان الشرط فى
الخيار بقاء المبيع) و بين (انه لا يجوز تفويت مورد الشرط اى لا يجوز
تلف المبيع) .

وجه المنافات (ان المعلق على شئ لا يقتضى وجود المعلق عليه)
مثلا : اذا علق الحج على الاستطاعة ، او علق الصوم على الحضر ، او علق
الصلاة على طهارة المرأة من الحيض ، لم يقتض ايجاد او ابقاء الاستطاعة
ولا ايجاد او ابقاء الحضر ، ولا ايجاد او ابقاء الطهارة .

فكيف تقولون - فى مقامنا - ان الخيار معلق على بقاء المبيع ، مع
قولكم بوجوب ابقاء المبيع .

و الجواب : انه (لا تنافى بين شرطية البقاء) فى صحة الخيار (و)
بين (عدم جواز تفويت الشرط) .

وعليه (فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجئ فى احكام الخيار) .

لان غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله ، ولا يتم الا بالتزام بقاءه للبائع .

و لو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ ، فمقتضى ماسيجئ من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان

وانما قلنا : انه لا تنافي (لان غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله) غالبا (ولا يتم) هذا الفرض الذي هو شرط ضمنى في بيع الخيار (الا بالتزام) المشتري (ابقائه) اى ابقاء نفس المبيع (للبائع) .
وانما قلنا « غالبا » لانه قد يكون غرض البائع الحصول على الاعم منه و من مثله .

كما اذا باع بيعا خياريا كتابا و كان قصده الدرس في ذلك الكتاب فلا يهمل ان استرجع عين كتابه او بدله .
وفى المقام حيث لا شرط ضمنى بارجاع الكتاب بعينه ، يحق للمشتري اتلافه و ارجاع بدله عند الفسخ .

ومنه يعلم انه يمكن جعل الشرط ارجاع القيمي بالمثل « مثلا عرفا »
كما اذا باعه شاة و كان مقصوده لحمها ، فلا يهمل ان يرجع عينها او بدله (و لو تلف الثمن) و لم يتلف الثمن (فان كان) التلف (بعد الرد وقبل الفسخ) - فيما اذا لم يكن نفس الرد فسخا - (فمقتضى ماسيجئ من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه) اى التلف (من المشتري) لان المشتري لا خيار له في بيع الشرط و انما الخيار للبائع فقط (وان كان) الثمن

ملكا للبائع ، الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ، ويدعى اختصاصها بالمبيع ، كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة و لم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبائع ، وتلف المبيع من المشتري ، وهما اجماعيان

(ملكا للبائع) اذ القاعدة عامة ولا يلاحظ فيها ان التالف ملك من كان (الا ان يمنع شمول تلك القاعدة) قاعدة : التالف في زمن الخيار من لاختيار له (للثمن) فيكون تلف الثمن من كيس البائع (ويدعى اختصاصها) اي تلك القاعدة (بالمبيع) فقط (كما ذكره بعض المعاصرين) وهو صاحب الجواهر (واستظهره) اي استظهر ادعائه بان القاعدة خاصة بالمبيع و لا تشمل الثمن (من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة و) لكنى (لم اعرف وجه الاستظهار) .

اقول : الرواية هي قال سمعت ابا الجارود ، ويسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل ، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار خلطة ، فشرط انك ان أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك ، فاتاه بماله قال له شرطه ، قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين قال عليه السلام هو ماله ، وقال عليه السلام ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري (اذ ليس فيها) اي فى الرواية (الا ان نماء الثمن للبائع ، وتلف المبيع من المشتري ، وهما اجماعيان) .

وعلى طبق القاعدة « فناء الثمن للبائع » تدل عليه « قاعدة ان

حتى في مورد كون التلف من لا خيار له فلاحاجة لهما الى تلك الرواية
ولا تكون الرواية مخالفة للقاعدة، وانما المخالف لها هي قاعدة
ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك.
نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة

النماء تابع للملك» فان الثمن حيث كان للبائع كان نمائه للبائع .
« و تلف المبيع من المشتري» تدل عليه « قاعدة التلف من المالك »
حيث ان المبيع للمشتري (حتى في مورد كون التلف من لا خيار له)
و اذا كان الحكمان المذكوران على طبق الاجماع و القاعدة (فلاحاجة
لهما) اى للحكمين المذكورين (الى تلك الرواية) رواية معاوية بن ميسرة
(و) قد عرفت انه (لا تكون الرواية مخالفة للقاعدة) بل القاعدة على
طبق الرواية (وانما المخالف لها) اى للرواية (هي قاعدة ان الخراج
بالضمان اذا انضمت) القاعدة (الى الاجماع على كون النماء للمالك) .
اذ « نماء الثمن للبائع لان الثمن ملكه » و « تلف الثمن على المشتري
لان التلف في زمن الخيار من لا خيار له » و حيث ان المشتري لا خيار
له فالتلف يكون عليه .

و هذان الحكمان « نماء الثمن للبائع و تلفه على المشتري » يتنافيان
مع قاعدة « الخراج بالضمان » لان هذه القاعدة تقول « كل من ربح
النماء يخسر اذا تلف » و الحكمان يقولان « يربح انسان ويخسر انسان
آخر » .

(نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة) قاعدة « التلف في زمن الخيار

.....
للمن كعمومها لجميع افراد الخيار .

لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للمن ، واختصاصها بالخيارات الثلاثة اعنى خيار المجلس والشرط والحيوان .

وسيجئ الكلام فى احكام الخيار .

وان كان التلف قبل الرد فمن البائع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد

ممن لا خيار له» (للمن) اذ المتيقن من القاعدة «الممن» (ك) ما ان الاشكال ايضا موجود فى (عمومها) اى عموم قاعدة «التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له» (لجميع افراد الخيار) فهل ان التلف «فى كل خيار» ممن لا خيار له ، ام ان القاعدة خاصة ببعض الخيارات .

(لكن الظاهر من اطلاق غير واحد) من الفقهاء (عموم القاعدة) قاعدة «التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له» (للمن) فتلف الثمن كتلف الثمن ممن لا خيار له (واختصاصها) اى القاعدة (بالخيارات الثلاثة) فقط (اعنى خيار المجلس والشرط والحيوان) دون سائر الخيارات .

(وسيجئ) تفصيل (الكلام) فى ذلك (فى احكام الخيار) ان شاء الله

تعالى .

ثم لا يخفى : ان بعض المعلقين ذكر وجه استظهار الجواهر ، لكن حيث ان بيانه خارج عن مقصد الشرح ، فالراغب يرجع الى محله .

(وان كان التلف) للمن (قبل الرد) للمن - وهذا عطف على

قوله : فان كان بعد الرد وقبل الفسخ - (ف) يكون التلف (من البائع)

و ذلك (بناء على عدم ثبوت الخيار) للبائع (قبل الرد) فلا تجرى قاعدة :

وفيه : مع ما عرفت من منع المبنى منع البناء فان دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه وهو تزلزل البيع ، سواء كان بخيار متصل او منفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسألة كما سيجئ .

التلف في زمن الخيار من لا خيار له حتى يكون التلف من المشتري .
(وفيه : مع ما عرفت من منع المبنى) اذ قد تقدم في رد العلامة الطباطبائي عدم كلية عدم الخيار قبل الرد ، بل قد يكون خيار قبل الرد وقد لا يكون ، فلا يصح اطلاق القول « بان التلف قبل الرد من البائع » (منع البناء) فانا اذا سلمنا صحة المبنى لكن نقول « ان البناء على هذا المبنى غير صحيح » .

و بعبارة اخرى لانسلم الصغرى ، وان سلمنا الكبرى ، فانا نمنع كون التلف من غير ذي الخيار يتوقف على ثبوت الخيار الفعلي ، بل اذا كان الخيار شأنيا يكون التلف من غير ذي الخيار الشأني ايضا .

واستدل المصنف لهذا المنع بقوله : (فان دليل ضمان من لا خيار له) اي قاعدة « التلف في زمن الخيار من لا خيار له » (مال صاحبه) مفعول « ضمان » (وهو تزلزل البيع) خبر « فان » (سواء كان) التزلزل (بخيار متصل) بان كان الخيار فعليا (او ب) خيار (منفصل) بان كان الخيار شأنيا (كما يقتضيه) اي يقتضى هذا الاطلاق الشامل للخيارين المتصل و المنفصل (اخبار تلك المسألة) اي مسألة : ان التلف في زمن الخيار من لا خيار له (كما سيجئ) ان شاء الله تعالى .

.....

ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع .
وان قلنا بانه من البائع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ، ويرتجع
المبيع .

(ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري) لان التلف في زمن
الخيار من لا خيار له (انفسخ البيع) لان الثمن رجع الى المشتري ،
فبطلت المعاملة ورجع الثمن الى البائع .
(وان قلنا بانه من البائع) لان القاعدة المتقدمة لاتشمل الثمن
كما تقدم (فالظاهر بقاء الخيار) للبائع لما تقدم من ان المراد بـ « (الرد)
المشروط رد العين او القيمة (ف) اذا تعذرت العين (يرد) البائع
(البدل) للقيمة (ويرتجع المبيع) بعد فسخه للعقد .

الامر السادس

لاشكـال فـى القـدرـة عـلى الفـسـخ بـرد الثـمن عـلى
نفس المشتري ، او برده على وكيله المطلق ، او الحاكم ، او العدول ، مع
التصريح بذلك فى العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع
عدم التصريح ببده فامتنع رده اليه عقلا لغيبه ونحوها او شرعا لجنون ونحوه
ففى حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمى فى بعض

(الامر السادس) من الامور المرتبطة ببيع الشرط (لا اشكال فى
القدرة) للبائع (على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري) اذا بقى على
شرائط التكليف (او برده على وكيله المطلق) الوكيل فى كل شئ لا الوكيل
فى امر خاص غير اخذ الثمن والا فلا اشكال فى صحة الرد على وكيله فى اخذ الثمن كما
انه لا يكفى رده على وكيله فى ما اذا شرط رده على نفسه فقط (او الحاكم) فى ما
اذا تعذر الرد على وكيله (او العدول) المؤمنين اذا تعذر الحاكم و وكيل الحاكم
(مع التصريح بذلك) بان يرده على وكيله ونحوه (فى العقد) لانه مع
التصريح قد وفى بالشرط ، فله استرجاع المبيع (وان كان المشروط)
فى العقد (هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببده) اى بـدـل
المشتري (فامتنع رده اليه عقلا ، لغيبه ونحوها) كما اذا كان مسجوناً
لا يمكن الوصول اليه (او شرعا لجنون ونحوه) كالاعماء .
(ففى حصول الشرط برده الى الحاكم) الشرعى ووكيله (كما اختاره
المحقق القمى فى بعض

اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان .
 و ربما يظهر من صاحب الحقائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن
 الى المشتري مع غيبته حيث انه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار
 حضور الخصم في فسخ ذي الخيار ، و انه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض
 علمائنا .

قال : ان ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع
 الثمن اليه .

اجوبة مسائله) لانه ولى الممتنع والقاصر ونحوهما ، فالحاكم في هذا
 الحال - كالمشتري - (وعدمه) فلا يصح رده الى الحاكم فيفسخ
 المعاملة (كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله) لان الشرط متعذر ، واذا
 تعذر الشرط تعذر الفسخ (قولان) .

(و) لكن ربما يظهر من صاحب الحقائق الاتفاق (من العلماء) على
 عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته) بل يكفي رده الى الحاكم في
 صحة الفسخ فيكون قول المناهل خلاف الاجماع (حيث انه) اي لحدائق
 (بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم) اي طرف ذي الخيار
 (في فسخ ذي الخيار) في مطلق الخيارات ، بل لذى الخياران يفسخ
 في غيبة الخصم (و انه لا اعتبار بالاشهاد) اي اخذ الشاهد عند الفسخ
 (خلافا لبعض علمائنا) حيث اعتبروا الاشهاد عند الفسخ .

(قال : ان ظاهر الرواية) المراد بالرواية الجنس لا رواية خاصة (اعتبار
 حضور المشتري ليفسخ البائع) ويكون الفسخ (بعد دفع الثمن اليه) اي الى

فما ذكره من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري، وجعل الثمن امانة الى ان يجيئ المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة، انتهى .

اقول : لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري فى هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري .

و ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم فى فسخ ذى الخيار

المشتري .

(فما ذكره) الفقهاء (من جواز الفسخ) اى جواز فسخ البائع فى بيع الشرط (مع عدم حضور المشتري ، و) اذا فسخ (جعل الثمن امانة الى ان يجيئ المشتري) ليرده عليه (وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه) اى على جواز الفسخ ، وجعل الثمن امانة (الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة) اى ما قال بانه ظاهر الرواية (انتهى) كلام الحقائق .

(اقول : لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري فى) مسألة (هذا الخيار) خيار الشرط ، فكيف نسب الحقائق اليهم انهم ذكره (و لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري) اذا فسخ فى حال غياب المشتري .

فقول الحقائق « وجعل الثمن امانة ٠٠ » من اين ذكره .

(و) ان اعتمد الحقائق فى النسبة اليهم الى (ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم فى فسخ ذى الخيار) فيه انه لا يصلح مستندا له لانه

.....
 انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو فى مقابل العامة ، و بعض
 الخاصة حيث اشترطوا فى الفسخ بالخيار حضور الخصم .
 و لاتنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقيق شرط آخر للفسخ ، وهو
 ردّ الثمن الى المشتري ، مع ان مذكروه من اخبار المسألة لا يدل على
 اعتبار حضور الخصم فى الفسخ و ان كان مورد ها صورة حضوره لاجل
 تحقق الرد .

(انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو) فسخ .
 و من المعلوم انه لا يشترط فى الفسخ حضور الخصم (فى مقابل العامة
 و بعض الخاصة حيث اشترطوا فى الفسخ بالخيار حضور الخصم) .
 (و) من المعلوم انه (لاتنافى بينه) اى بين كلامهم فى رد العامة ، و
 بعض الخاصة (و بين اعتبار حضوره) اى الخصم (لتحقيق شرط آخر
 للفسخ ، (و) الشرط الآخر (هو ردّ الثمن الى المشتري) لان ردّ الثمن الى
 المشتري شرط فى الفسخ حسب قرار المتعاقدين (مع ان مذكروه) اى
 الحدايق (من اخبار المسألة) التى ادعى ظهورها فى حضور المشتري
 عند فسخ البائع (لا يدل على اعتبار حضور الخصم فى الفسخ) لانها لم
 تشترط ذلك (و ان كان مورد ها صورة حضوره) اى حضور الخصم (لاجل
 تحقق الرد) .

فان عملية الرد لا تكون الا بحضور من يأخذ ، الا ان المورد « غير
 الاشتراط » فلا يمكن ان يجعل المورد شرطاً .

ثم بين المصنف وجه ان كون « المورد حضور المشتري » لا يلزم

.....
 الا ان الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان بناءً على مغايرة الفسخ للرد، و
 عدم الاكتفاء به عنه .

نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص مورد ها بحضور الخصم .
 لكن الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور فى هذا الخيار، خصوصاً لو
 فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن، فافهم .
 وكيف كان فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري

حضوره « فى الفسخ » بقوله (الا ان الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان) فيرد
 البائع الثمن اليوم و يفسخ البيع غداً (بناءً على مغايرة الفسخ للرد) بان
 لا يكون نفس الرد فسخاً (و) بناءً على (عدم الاكتفاء به) بالرد (عنه) اى
 عن الفسخ .

(نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص مورد ها) اى مورد تلك
 الاخبار (بحضور الخصم) هذا كله رد على صاحب الحقائق .
 (لكن) يمكن تصحيح كلامه الاخير القائل باعتبار حضور المشتري فى
 الفسخ بان (الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور) اى حضور المشتري (فى
 هذا الخيار) اى خيار الشرط (خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ
 بمجرد رد الثمن) وان الفسخ و الرد شئ واحد (فافهم) فان ذكر الاصحاب
 لا يفيد الاشتراط، ولعلمهم ذكروا ذلك فى مورد كان الرد فسخاً فلا
 اطلاق لكلامهم .

(وكيف كان) كلام الاصحاب (فالأقوى فيما لم يصرح) فى العقد
 (باشتراط الرد الى خصوص المشتري) بنفسه

هو قيام الولي مقامه ، لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده ،
و تملكه له ، حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ .

ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى ، وكذا لو رد وارث البائع
مع ان المصريح به في العقد رد البائع وليس ذلك لاجل ارثه للخيار

(هو قيام الولي) وكلا كان او حاكما او وليا - كما اذا جن - او - من
اشبههم (مقامه) اي مقام المشتري في كفايته في الفسخ (لان الظاهر من
شرطهما حال العقد (الرد الى المشتري) هو (حصوله) اي الثمن (عنده)
اي عند المشتري (و تملكه له) بدخول الثمن في ملك المشتري (حتى
لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ) وهذا يحصل اذا سلم الثمن
الى ولي المشتري .

(ولذا) الذي ذكرنا من ان المعيار حصول الثمن للمشتري « وذلك
يحصل بتسليمه الى ولي المشتري » (لو دفع) البائع بعد الفسخ الثمن
(الى وارث المشتري) فيما لو مات المشتري (كفى) .

وانما نقول بانه « كفى » لان العرف يرى انه وفاء بالشرط « مما يكشف
عن ان الشرط عرفا لم يكن اكثر من ذلك » (وكذا لو رد وارث البائع)
بان مات البائع و ردّ وارثه الثمن الى المشتري (مع ان المصريح به في
العقد رد البائع) الثمن (وليس ذلك) كفاية ردّ وارث البائع الى
المشتري (لاجل ارثه) اي ارث الوارث (للخيار) حتى يقال : ان وارث
البائع حيث ورث الخيار كان له ان يرد الثمن ، فلا يدل ردّ وارث البائع
على كفاية « (الدفع الى وارث المشتري) » .

لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع فى الردّ، وكذا الكلام فى وليه .

و دعوى ان الحاكم انما يتصرف فى مال الغائب على وجه الحفظ و المصلحة ، والتمن قبل ردّه باق على ملك البائع

وانما قلنا « ليس ذلك » (لان ذلك) اى ارث البائع للخيار (متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع فى الرد) اذ لو كان للبائع خصوصية لم يكن يورث خياره ، كما اذا صرح بان للبائع فقط « دون وارثه » الخيار و اذ لم يكن « ردّ وارث البائع » الا لاجل عدم الخصوصية فى البائع كان اخذ ولى المشتري كافيا لوحدة المناط فى وارث البائع و ولى المشتري ، و المناط هو الدفع من قبل البائع و الاخذ من طرف المشتري ، سواء كان الراد و الآخذ نفس البائع و المشتري او انسانا آخر مربوطا بهما من وارث و ولى (و كذا الكلام فى وليه) اى ولى البائع .

(و) ان قلت : لاحق للحاكم ان يأخذ الثمن من البائع لان اخذه من البائع خلاف مصلحة المشتري اذ معنى اخذ الحاكم ان البائع يحق له الفسخ ، والفسخ ضرر على المشتري ، فان الدارالمنتقلة الى المشتري — مثلا — اعلى من ثمنها الذى دفعه المشتري الى البائع ، و قبض الحاكم للثمن يوجب تضرر المشتري بذهاب الدار عن يده .

قلت : (دعوى ان الحاكم انما يتصرف فى مال الغائب على وجه الحفظ والمصلحة) فانه ليس للحاكم الا العمل بما هو صلاح الغائب (و الثمن قبل ردّه) الى الحاكم الولى للمشتري (باق على ملك البائع) و فى قبالة

وقبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب او شبهه ، فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ، مدفوعة بـ

التمن باق على ملك المشتري (و قبضه) اى قبض الحاكم الثمن (عنه) اى عن قبل المشتري (الموجب) ذلك القبض (لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب) الذى هو المشتري (او شبهه) اى شبه الغائب كما اذا جن المشتري فكان الحاكم وليا له ، واذ لم يكن اخذ الحاكم الثمن لمصلحة المشتري (فلا يكون) الحاكم (وليا في القبض) لانه ولي في العمل لمصلحة المولى عليه ، لانه ولي مطلقا واذ لم يكن الحاكم وليا (فلا يحصل ملك المشتري المدفوع) اى للتمن الذى قبضه الحاكم (بعد الفسخ) (« بعد » متعلق بـ « ملك ») لان ملك المشتري يحصل للتمن بعد فسخ البائع ، وفى المقام حيث لم يقبض المشتري الثمن - والحاكم القابض ليس وليا له حسب الفرض - لا ينفع فسخ البائع فى ملكية المشتري للتمن اذا الفسخ انما يكون مملكا للمشتري اذا كان المشتري قد قبض الثمن (مدفوعة) خبر (« دعوى ») (ب) انه لا يشترط فى ولاية الحاكم على المشتري (« مصلحة المشتري ») هنا ، بل كما ان البائع كان يرد على نفس المشتري وان لم يكن الرد مصلحة للمشتري ، كذلك يرد البائع على من يقبض عن المشتري وان لم يكن الرد مصلحة للمشتري .

فحال الحاكم حال المشتري فى انه مجبور فى اخذ الثمن سواء كان الأخذ مصلحة للمشتري ، ام لا ، فان الشارع فى المقام راعى مصلحة البائع

ان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولى حتى بناط بالمصلحة ، بل
البائع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب صح له الفسخ ،
اذلا يعتبر فيه قبول المشتري ، او وليه للثمن ، حتى يقال ان ولايته فى
القبول متوقفة على المصلحة ، بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا
حصل الفسخ .

و مما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها

حيث ان بيده الخيار .

ف (ان هذا) الأخذ من الحاكم للثمن (ليس تصرفا اختياريا من قبل
الولى) الذى هو الحاكم (حتى يناط) هذا التصرف (بالمصلحة) للمشتري
(بل البائع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب) الغائب
الذى هو المشتري (صح له) اى نلباع (الفسخ) و تسليم الثمن الى ولى
المشتري (اذلا يعتبر فيه) اى فى الفسخ (قبول المشتري ، او وليه للثمن)
بل المقدم للفسخ ارادة البائع ، فان بيده الاختيار (حتى يقال ان ولايته)
اى الحاكم (فى القبول) للثمن (متوقفة على المصلحة) مصلحة المشتري
(بل المعتبر) فى الفسخ (تمكين المشتري او وليه منه) اى من الثمن —
(اذا حصل الفسخ) و فى المقام يمكن اعطاء الثمن لولى المشتري الذى
هو الحاكم .

(و مما ذكرنا) من جواز الفسخ اذا تمكن من اعطاء الثمن الى الحاكم
(يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين) اذا لم يكن الحاكم
الشرعى ولا وكيله (ليحفظوها) اى يحفظوا القيمة

حسبة عن الغائب، وشبهه .

و لو اشترى الاب للطفل بخيار البائع ، فهل يصح له الفسخ ؟ مع
رد الثمن الى الولى الآخر، اعنى الجدّ مطلقا، او مع عدم التمكن من الرد
الى الاب، اولا، وجوه .

(حسبة) اى احتسابا وقربة الى الله (عن الغائب، وشبهه) كالمجنون
بل يمكن ان يقال ان له الفسخ و وضعه امانة عند نفسه ، اذا لم يجد
عدول المؤمنين اذ لخصوصية لعدول المؤمنين فان البائع كاحدهم و
دليل : لا ضرر، يمنع من القول بعدم الفسخ حتى تنتهى المدة و يلزم البيع
(و لو اشترى الاب للطفل بخيار البائع ، فهل يصح له) اى للبائع
(الفسخ ؟ مع رد الثمن الى الولى الآخر، اعنى الجدّ مطلقا) سواء تمكن
من الرد على الاب، ام لا (او) يصح الرد الى الجد (مع عدم التمكن
من الرد الى الاب، اولا) فلا بد من الارجاع الى الاب مطلقا فلو لم يتمكن
من الارجاع الى الاب لم يصح له الفسخ (وجوه) .

اما رد الثمن الى الولى الآخر مطلقا فلانهما وليان فيكونان بمنزلة
واحدة فحالهما حال وكيلى انسان .

واما عدم الرد الا الى الاب مع الامكان ، فلانه مقتضى ظاهر الاشتراط
عند العقد، فاذا لم يمكن الاب قام الولى و هو الجد مقامه .
واما عدم الرد الى الجد مطلقا فللجمود على ظاهر الشرط عند
العقد .

والا قوى هو الاول و ان كان الاحوط الثانى ، اما الثالث فهو بعيد

و يجرى مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فردّ البائع الى حاكم آخر ، و ليس فى قبول الحاكم الآخر مزاحمة للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ، و لا يجرى ولايته بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر فى مثل هذه الامور

جدا .

(و يجرى مثلها) اى مثل الوجوه الثلاثة (فيما لو اشترى الحاكم للصغير) و المجنون و نحوهما (فردّ البائع الى حاكم آخر ، و) الظاهر جوازه لان الاحكام كلهم وكلاء امام واحد ، لكن فيما (ليس فى قبول الحاكم الآخر مزاحمة لـ) الحاكم (الاول حتى لا يجوز قبوله) اى قبول الحاكم الآخر (للثمن) عن قبل المشتري (و) حتى (لا يجرى ولايته) اى ولاية الحاكم الثانى (بالنسبة الى هذه المعاملة) التى اجريت مع حاكم آخر (بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر فى مثل هذه الامور) التى تسبب الشجار و النزاع فى مقابل الامور التى لا تسبب ذلك ، كما اذا كانت داراً مرددة بين الملك و الوقف .

فحكم احدهما انها وقف و التولية لزيد ، و حكم الآخر بانها ملك لزيد حيث لا موقع للشجار ، اذ لا نزاع بين اثنين .

و وجه عدم جواز المزاحمة فيما اورث الشجار ان الحاكم وضع لاجل رفع النزاع و الشجار فلا يمكن ان يشرع حكم يوجب مزيداً من النزاع . و اما من قال بعدم البأس فى المزاحمة مطلقاً ، قال بانهما وكيلان و لا يحق لهما الشجار ، فلدى الاختلاف يكون المرجع بن يفصل امثال

لما عرفت من ان أخذ الثمن من البائع ليس تصرفا اختياريا، بل البائع اذا وجد من يجوز ان يملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ .
و ليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول .

غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب، لان هذا

هذه القضايا ، وتفصيل الكلام في ذلك في كتاب القضاء .

فقوله : (لما عرفت) تعليل لجواز الفسخ باعطاء الثمن للحاكم (من ان أخذ الثمن من البائع ليس تصرفا اختياريا) حتى تلاحظ المصلحة (بل البائع اذا وجد من يجوز ان يملك الثمن عن المشتري) اي يقبل الثمن ليكون ملكا للمشتري (عند فسخه) اي فسخ البائع للبيع ، و « عند » متعلق ب « يملك » (جاز له) اي للبائع (الفسخ) .

(و) حيث يشكل الامر في المقام بان اخذ الحاكم الثاني يوجب المزاحمة الممنوعة ، قال (ليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول) حتى لا يصح تسليم الثمن الى الحاكم الثاني .

(غاية الامر) اذا قلنا بعدم جواز المزاحمة (وجوب دفعه) اي الثمن (اليه) اي الى الحاكم الاول ، فالفسخ جائز على كل حال (مع احتمال عدم الوجوب) اي عدم وجوب الدفع الى الحاكم الاول و ان كانت مزاحمة (لان هذا) الثمن الذي يأخذه الحاكم الثاني بعد فسخ البائع بيع الشرط

ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول ، فلامزاحمة .

لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا .

الامر السابع : اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك

الابرد الجميع ، فلورد بعضه لم يكن له الفسخ و ليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه ، لبقائه على ملك البائع .

والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية ، الا

(ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول) حتى يكون اعطاء

الثمن الى الحاكم مزاحمة (فلامزاحمة) بين الحاكمين .

(لكن الاظهر انها) اي تسليم الثمن الى الحاكم الثاني و تأنيث

الضمير باعتبار « مزاحمة » (مزاحمة عرفا) .

فاذا قلنا بعدم جواز المزاحمة لم يجز التسليم الى الحاكم الثاني .

(الامر السابع) من الامور المرتبطة بخيار الشرط (اذا اطلق

اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك) الفسخ (الابرد الجميع) اي

جميع الثمن و ذلك لانه شرط الفسخ (فلورد) البائع (بعضه) اي بعض

الثمن (لم يكن له الفسخ) الا اذا اكمله بالبعض الآخر (و) اذا دفع البائع

بعض الثمن (ليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه) على ملك البائع (

ورضى البائع ان يتصرف فيه لا ينفع بعد ان كان رضا معامليا لا رضا مطلقا

(و الظاهر) من القواعد (انه) اي المشتري (ضامن له) اي للمقدار

المدفوع اليه من الثمن (لو تلف) لقاعدة : على اليد (اذا دفعه اليه على

وجه الثمنية) لانه ليس بثمن ، ولا امانة ، ولا وجه آخر لعدم الضمان (الا

ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع .
 و لو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز
 الفسخ في ما قايل المدفوع ، و للمشتري خيار التبويض اذا لم يفسخ
 البائع بقية المبيع و خرجت المدة ،

ان يصرح البائع المعطى (بكونها) اى العين المدفوعة بعنوان بعض
 الثمن (امانة عنده) اى عند المشتري ، فقال هى امانة عندك (الى ان
 يجتمع قدر الثمن) كاملا (فيفسخ البائع) فانه اذا تلف عند المشتري حينئذ
 بدون تعد و تفريط لم يكن ضامنا ، اذا الامين ليس بضامن ، و لو تلف و
 اختلفا في انه يتعد ، ام لا ، فليس عليه الا اليمين ، كما هى القاعدة الكلية
 (و لو شرط البائع) عند العقد (الفسخ في كل جزء) جزء من اجزاء
 المبيع (ب) مقابل (رد) البائع (ما يخصه) اى يخص ذلك الجزء (من الثمن)
 كما اذا باعه دارين بالفين ، و شرط ان كل الف اذا دفع ، كان له فسخ
 احدى الدارين (جاز الفسخ في ما قايل المدفوع) حسب الشرط .

و الظاهر ان الفسخ بقدر ما يبيد البائع ، فاذا دفع الفأ في مقابل
 الدار الغربية ، كان الرجوع اليه الدار الغربية ، وان لم يرض المشتري
 بل اراد ارجاع الدار الشرقية (و للمشتري خيار التبويض اذا لم يفسخ
 البائع بقية المبيع) ، بان لم يعط بقية الثمن (و خرجت المدة) المضروبة
 اجلا للخيار ، و ذلك لوضوح ان الشرط كان اعطاء جميع الثمن في مقابل
 رد جميع المبيع ، فاذا لم يعط جميع الثمن لم يكن له الفسخ ، فاذا فسخ
 البعض و ظن المشتري انه مقدمة فسخ الكل كان ذلك مراعى بفسخ الكل

.....
 وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك و يجوز اشتراط الفسخ فى الكل
 برد جزء معين من الثمن فى المدة ، بل بجزء غير معين فيبقى

فاذا لم يفسخ الكل ، كان للمشتري الامتناع عن رد المبيع ، واسترجاع
 ما رد منه اذا كان رد البعض (وهل له) اى للمشتري (ذلك) اى خيار
 التبعية (قبل خروجها ؟) اى قبل خروج المدة بان كانت المدة سنة
 مثلاو اعطى البائع فى نصف سنة نصف المبلغ ، واسترجع دارا من الدارين
 — مثلا — فللمشتري ان يأخذ بخيار التبعية بان يسترد الدار و يرجع
 نصف الثمن و يحتفظ بالدارين معا الى ان يعطى البائع كل الثمن قبل
 السنة (الوجه ذلك) اى للمشتري حق ذلك لحصول سبب خيار التبعية
 فعلا .

لكن فيه انه اذا كان الشرط اعطاء كل جزء عند اعطاء البائع كل جزء
 من الثمن لم يكن لخيار المشتري وجه ، بعد ان رضى بالتبعية حال
 العقد (و يجوز اشتراط الفسخ فى الكل) اى كل المبيع (برد جزء معين
 من الثمن فى المدة) .

كما اذا قال البائع : افسخ العقد اذا اعطيت نصف الثمن (بل بجزء
 غير معين) .

كما اذا قال البائع : افسخ العقد اذا اعطيت بعض الثمن ، ولم
 يعين مقدار ذلك البعض .

وانما يجوز ذلك لقاعدة : المؤمنون عند شروطهم .

وكيف كان (ف) اذا فسخ البائع بعد اعطاء جزء معين و جزء غير معين (يبقى

الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ .

الامر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن ، كذا يجوز

للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن .

ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين .

ولا في جواز التصريح برده له مع تلفه .

الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ) فاذا دفع فهو ، والا كان للمشتري اخذه منه يجبر الحاكم ، فاذا لم يمكنه ذلك ، كان له الفسخ واسترجاع الثمن من البائع ، ورد ما اعطاه من الثمن .

(الامر الثامن) من الامور المربوطة بخيار الشرط (كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن ، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن) فيقول المشتري للبائع اذا رددت الدار عليك في مدة سنة كان لي فسخ العقد واسترجاع ثمنها .

وانما يجوز ذلك لاطلاق قاعدة : المؤمنون عند شروطهم .

(ولا اشكال في انصراف الاطلاق) اي اطلاق المشتري قوله (ان رددت الثمن) (الى العين) فاللازم عليه رد عين الثمن اي نفس الدار - مثلا - لان يرده له مثلا اذا كان مثليا كما اذا كان الثمن حنطة ، وقيمة اذا كان قيميا كما اذا كان الثمن الدار .

(و كذلك) (لا) اشكال (في جواز التصريح برده له) اي بدله الثمن (مع تلفه) بان يقول المشتري « ارد عين الدار ، او الحنطة لدى وجودهما ، واراد بدلهما قيمة او مثلا لدى تلفهما » .

لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع ، مع وجوده ، وبدله مع تلفه ، وعدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ ، وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع .

وانما قلنا « ولا في جواز ٠٠ » (لان مرجعه) اي مرجع هذا الشرط (الى اشتراط الخيار برد) عين (المبيع ، مع وجوده ، و) برد (بدله) مثلا او قيمة (مع تلفه ، و) مع (عدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ) .

قوله « وعدم » عطف توضيحي لقوله « مع تلفه » وقول المصنف « لان مرجعه » اي انه لا فرق بين ان يقول المشتري « اذا رددت المثل من استرجع العين و اذا كان المثلن تالفا رددت بدله » وبين ان يقول « اذا رددت المثلن - عينا لدی رجوده » و بدلا « لدی تلفه » - كان لي استرجاع المثلن (وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال) من اطلاق : المؤمنون عند شروطهم ، فيصح (من انه خلاف مقتضى الفسخ) فان الشارع قرر الفسخ المعتبر عند العقلاء فاذا شرط على خلاف المقرر عند العقلاء ، كان من قبيل شرط خلاف مقتضى العقد (لان مقتضاه) اي يقتضى الفسخ (رجوع كل من العوضين الى صاحبه) .

وعليه : (فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع) فلا

بل ليس فسخا في الحقيقة .

نعم لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي ، و بالقيمة في المثلي ،
امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه ، لا اشتراط
ضمان التالف المثلي بالقيمة ، والقيمي بالمثل ، ولا اشتراط رجوع غير ما

يشمله دليل الشرط (بل) مثل هذا الفسخ الموجب لرجوع البذل (مع
وجود العين) (ليس فسخا في الحقيقة) لانه فسخ غير مشروع .

لكن ربما يقال : ان هذا الاشكال غير صحيح لان الفسخ يوجب
رجوع العين اذا لم يكن هناك مانع شرعي ، او مانع عقلي ، والارجع الى
البذل ، والشرط بمنزلة المانع الشرعي لان الشرع في باب الشرط امضى
الشروط العقلائية و هذا شرط عقلائي .

فكما انه اذا تلف العين يرجع الى البذل ، كذلك اذا شرط عدم
اعطائه العين .

(نعم لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي) كرد الشاة بشاة شبيهة
بها ، بينما الشاة قيمية (و بالقيمة في المثلي) كرد الحنطة قيمة لا حنطة
(امكن الجواز) وان كان هذا ايضا خلاف مقتضى الفسخ .

وانما نقول بامكان الجواز (لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة
بغير جنسه) لانه اذا كان المبيع تالفا تعلقت قيمته او مثله بالذمة فيشترط
ان يوفى ما في الذمة بشئ آخر (لا) انه (اشتراط ضمان التالف المثلي
بالقيمة) (و) التالف (القيمي بالمثل) حتى يقال : انه خلاف مقتضى الفسخ
و يكون فيه المحذور السابق (ولا) انه عبارة عن (اشتراط رجوع غير ما

.....
 اقتضاه العقد الى البائع، فتأمل، ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما بـرد
 ما انتقل اليه، او بدله والله العالم .

اقتضاه العقد الى البائع) حتى يقال : انه خلاف مقتضى العقد، و
 الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل (فتأمل) .

لعل وجهه ما ذكرناه من صحة اشتراط رد البدل و لو مع التمكن من
 العين (ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما) اى البائع والمشتري (بـرد
 ما انتقل اليه، او بدله والله العالم) .

قربها جدا

بعونه تعالى سيصدر القسم الثانى من
الخيارات والجزء الثانى عشر من الكتاب
(ايصال الطالب الى المكاسب) عن قريب
ان شاء الله تعالى .
و يبحث فى عدم اختصاص خيار الشرط
بالبيع .
(الناشر)

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة الكتاب	٢
تعريف الخيار و مواردہ	٣
فی ان الاصل فی البيع اللزوم او الجواز	١٠
القول فی اقسام الخيار	٥٨
١- خيار المجلس	٥٩
فی ثبوت خيار المجلس للمالكين	٦١
فی انه هل یثبت خيار المجلس للعائد الواحد لا	٨٩
فی استثناء بعض اشخاص المبيع عن خيار المجلس	٩٥
فی عدم ثبوت خيار المجلس فی العقود سوى البيع	١٢٣
فی مبدء خيار المجلس	١٢٩
القول فی مسقطات الخيار	١٣٥
فی سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه فی ضمن العقد	١٣٦
من مسقطات خيار المجلس اسقاطه بعد العقد	١٧٠
من مسقطات خيار المجلس افتراق المتبايعين	١٨١
فی عدم الاعتبار بالافتراق عن اكراه	١٨٧
فی ما لو اكراه احد المتبايعين على التفرق	١٩٦

الموضوعالصفحة

٢٢١	 فى ما اذا زال الاكراه
٢٢٤	 من مسقطات خيار المجلس التصرف
٢٢٧	 ٢- خيار الحيوان
٢٣٢	 فى اختصاص خيار الحيوان بالمشتري
٢٤٩	 فى انه لا فرق فى مدة الخيار بين الامة وغيرها
٢٥١	 فى مبدء خيار الحيوان
٢٦٠	 فى دخول الليلتين فى الايام الثلاثة
٢٦٥	 فى مسقطات خيار الحيوان
٣٠٦	 ٣- خيار الشرط
٣١٠	 فى عدم الفرق بين اتصال زمان الخيار وانفصاله
٣١٩	 فى عدم الفرق بين ذكر المدة وعدمه فى بطلان العقد
٣٢٩	 فى مبدء خيار الشرط
٣٣٣	 فى صحة جعل خيار الشرط للاجنبى
٣٤١	 فى جواز اشتراط الاستيمار
٣٤٦	 فى اضافة البيع الى الخيار
٣٥٧	 فى ان الثمن اما ان يكون فى الذمة او معيناً
٣٦٤	 فى ان رد الثمن مقدمة للفسخ
٣٦٧	 فى اسقاط خيار الشرط باسقاطه بعد العقد

الموضوعالصفحة

٣٨٥	 فى ما لو تلف المبيع كان تلفه من المشتري
٣٩٣	 فى تسلط البائع على الفسخ
٤٠٥	 فيما اذا اطلق اشتراط الفسخ بحد الثمن
٤٠٨	 فى تسلط البائع والمشتري على الفسخ
٤١٤	 محتويات الكتاب