

الشيخ
الأنصاري

كتاب
الكتاب

كِتَابُ

الْمَكَايِدِ

لِلشَّيْخِ الْأَعْظَمِ مَرْتَضَى الْأَنْصَارِيِّ

"١٢١٤-١٢٨١هـ"

تحقيق وتعليق

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ كَلَّاشِ

منشورات

مركز الدراسات والبحوث
بمصر - لبنان

١٥

مؤسسة
الدراسات
والبحوث
بمصر
بيروت



کتاب

المکاسب

١٥

كتاب

المكاسب

للشيخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء الخامس عشر

منشورات

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطيبين الطاهرين

(مسألة) (١)

من أفراد (٢) خيار الشرط ما يضاف اليه ويقال له :
بيع الخيار ، وهو جائز عندنا كما في التذكرة (٣) ، وعن غيرها الاجماع
عليه (٤) :

وهو (٥) أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدة :

(١) اي المسألة السادسة من المسائل السبع التي ذكرت في الهامش
١ ص ٢٣٥ من المكاسب - الجزء ١٤ .

(٢) اي من أقسام خيار الشرط .

(٣) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٣٨
عند قوله : بيع الخيار جائز عندنا .

(٤) اي وعن غير التذكرة قام الاجماع على جواز بيع خيار الشرط
ولا يخفى عليك أن الاجماع يستفاد من كلام العلامة قدس الله نفسه
الزكية أيضاً ، حيث قال : عندنا ، وهذه الكلمة تفيد الاجماع .

(٥) من هنا اخذ في تعريف بيع خيار الشرط .

ولا يخفى عليك أنه إنما اتى بهذا التعريف ، لأنه من أظهر أقسام
بيع الخيار ومصاديقه ، اذ له أقسام أخر منها اشتراط الخيار في آخر
المدة ؛ بأن يشترط البائع الخيار لنفسه عند انقضاء ستة أشهر ، أو
عند انقضاء سنتين مثلاً .

بأن يرد الثمن فيها (١) ويسترجع المبيع ، والاصل فيه (٢) بعد العمومات المتقدمة (٣) في الشرط : النصوص المستثناة .
 (منها) (٤) موثقة اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال :
 رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال له : ابيعك داري هذه وتكون (٥) لك أحب الي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي إن انا جثتك بثمنها (٦) إلى سنة أن ترد علي ؟
 فقال (٧) :

(١) اي في تلك المدة المهمة المشروطة .

(٢) اي في بيع الخيار .

(٣) المراد منها هو الاجماع المنقول في ص ٧ بقوله : ونقل الاجماع عليه ، والأخبار المذكورة في الجزء من المكاسب ~~منقول~~ بقوله : والاصل فيه قبل ذلك الأخبار العامة .

(٤) اي من تلك النصوص الدالة على صحة بيع الخيار .

(٥) جملة تكون مرفوعة ، بناءً على أنها مبتدأ مقدم خبره جملة أحب ، وجملة تكون مأولة بالمصدر اي وكون الدار لك أحب الي من أن تكون لغيرك .

ونظير هذه الجملة المأولة بالمصدر المثل السائر المعروف : (ولسمع بالمعيدي خير من أن تراه) اي سماك بالمعيدي خير لك من أن ترى شخصه .

(٦) اي بضمن الدار المبيعة المشروطة .

(٧) اي الامام الصادق عليه السلام :

لابأس بهذا إن جاء بئمنها إلى سنة ردها (١) عليه .
 قلت (٢) : قالها (٣) كانت فيها غلة (٤) كثيرة فأعجل (٥)
 الغلة لمن تكون الغلة ؟
 فقال (٦) : الغلة للمشتري ألا (٧)

- (١) أي رد الدار المبينة المشروطة إلى صاحبها .
 (٢) أي السائل قال : قلت للإمام .
 (٣) أي الدار المبينة المشروطة .
 (٤) بفتح العين واللام المشددة يراد منها الفوائد الحاصلة من الزرع
 والفواكه والتمور والاجارة .
 والمراد منها هنا هي المزرعة الموجودة في الدار ، فهي تابعة للدار
 المبينة المشروطة ، وجمع الغلة غلات .
 (٥) أي المشتري .
 (٦) أي الإمام الصادق عليه السلام .
 والحديث هذا دليل على أن النماء الحاصلة في زمن الخيار للمشتري
 فهو يملكه قبل القضاء مدته ، خلافاً لما هو المشهور : من أن الشيخ
 قدس سره لا يذهب إلى التملك إلا بعد انقضاء مدة الخيار .
 (٧) استشهاد من الإمام الصادق عليه السلام على أن الغلة للمشتري .
 خلاصته إن تلف الغلة بالاحتراق كما يكون من مال المشتري .
 كذلك يكون وجودها في الدار للمشتري ، بناءً على قاعدة
 (من عليه الغرم فله الغنم) .
 وأما كون الاحتراق من مال المشتري فلأن الخيار هنا للبائع .

تري أنها لو احترقت لكالت من ماله (١) .

ورواية (٢) معاوية بن ميسرة قال : سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبداه عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى منه الدار حاصر (٣) فشرط إنك أن ابقي بمالي ما بين ثلاث سنين فالدرك فانه بماله ؟ فقال (٤) : له شرطه .

قال (٥) أبو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب (٦) في ذلك المال في ثلاث سنين ؟ قال (٧) هو ماله ، وقال أبو عبداه عليه السلام :

- (١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الهاب ٨ - الحديث ١ .
- (٢) هذا هو النص الثاني الدال على صحة البيع بشرط الخيار .
- (٣) كلمة حاصر يراد منها الحاجز - المانع - الحد اي كان بين داره ودار جاره مانع وحد معين .
- (٤) اي الامام الصادق عليه السلام قال للسائل : شرط البائع ماض وصحيح .
- (٥) اي سأل أبو الجارود من الامام عليه السلام .
- (٦) اي قد انضم البائع من الثمن الذي اخذه من المشتري خلال السنين المشروطة .
- (٧) اي الامام الصادق عليه السلام قال لابن الجارود : إن الربح الذي استفاده البائع من الثمن هو ماله .

أرأيت (١) لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟

تكون الدار دار المشتري (٢) .

ومن (٣) سعيد بن يسار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام :

إلا نخلط (٤) الناساً من اهل السواد (٥) وغيرهم فنيبهم ونربيع (٦)

عليهم العشرة (٧) - اثني عشرة ، والعشرة ثلاثة عشر ولآخر ذلك

(١) استشهاد من الامام عليه السلام للحكم الذي افاده للسائل :

وهو كون المنافع الحاصلة من الثمن للبائع

خلاصته إن الاحتراق كما يكون من مال المشتري ، لأن الدار داره

كذلك المنافع الحاصلة من الدار تكون للمشتري ، لقاعدة :

من له الغم فعليه الغرم ، فكذلك منافع الثمن للبائع .

(٢) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٥ الباب ٨ -

الحديث ٣ :

(٣) هذا هو النص الثالث الدال على صحة البيع بشرط الخوار

(٤) اي معاشرهم وتعامل معهم .

(٥) المراد منهم سكان العراق بين البصرة والكوفة وما بينهما

من القرى والأرياف .

(٦) يقال : ربيع عليهم اي اعطى المشتري الباعة ربماً على سلمتهم .

(٧) كلمة العشرة منصوبة بنزع الخافض ، وكلمة اثني عشر

عطف بهان لما اي نربيع من عشرة دنانير أو دراهم اثني عشر ديناراً

أو درهماً اي درهين نربيع من العشرة .

وكذلك العشرة الثانية منصوبة بنزع الخافض ، وجملة ثلاثة عشر عطف

بهان لما اي أو نربيع من عشرة دراهم ثلاثة دراهم .

فما بيننا وبينهم السنة (١) ، ونحوها ويكتب لنا الرجل (٢) على داره أو أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل (٣) الذي أخذ منا شراءً وقد باع (٤) وقبض الثمن منه فتعده (٥) إن جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء (٦) ، فإن جاء الوقت (٧) ولم يأتنا بالدرهم فهو لنا .

فا ترى (٨) في ذلك الشراء ؟

فقال (٩) :

- (١) أي إلى سنة حتى تنتهي .
- (٢) أي المشتري الذي أخذ منه ربح العشرة .
- (٣) أي يسجل لنا ذلك الرجل المشتري الذي ربحتنا منه إزاء مجموع الدراهم ، أو الدنانير التي أخذها منا مع أرباحها: داره ، أو أرضه أي عقاره باسمنا إلى مدة معينة مضبوطة .
- (٤) كلمة باع هنا يراد منها الشراء وهي من الأضداد أي وقد اشترى منا تلك الدراهم وقبضها منا .
- (٥) أي نحن الباعة والمراحمون لعد المشتري ونقول له : إن جئت بالمال الذي أخذته منا مع ربحه بعد انقضاء المدة المحددة بيننا وبينك نرد عليك دارك ، أو أرضك المسجلة باسمنا .
- (٦) المراد به الدار ، أو الأرض كما عرفت .
- (٧) وهي المدة المضروبة المحدودة كما عرفت .
- (٨) خطاب من السائل متوجه إلى الإمام عليه السلام أي .
- فأراك في هذا النحو من المعاملة ؟
- (٩) أي الإمام عليه السلام .

- ارى إله (١) لك إن لم يفعل ، وإن جاء بالمال للوقت (٢) فرد عليه (٣) .
وعن (٤) أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام .
قال : إن بنت (٥) رجلاً على شرط ، فإن اتاك بمالك (٦) ،
وإلا (٧) فالبيع لك (٨) .
إذا عرفت هذا (٩) فموضوع المسألة (١٠) يدقق بالكلام في أمور (١١) .
(الأول) (١٢)

- (١) أي ما سجله المشتري باسمك : من الدار ، أو الأرض .
(٢) وهو الوقت المحدود .
(٣) راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ١٧٢ - الحديث ١٤ .
فالشاهد في قوله عليه السلام : ارى أنه لك ، الدال على صحة
بيع خيار الشرط .
(٤) هذا هو النص الرابع الدال على صحة بيع خيار الشرط .
(٥) فعل ماضٍ مخاطب .
(٦) وهي الدراهم ، أو الدنانير المأخوذة مع زيادة أرباحها عليها .
(٧) أي وإن لم يأت الرجل بالمال الذي اخذه منك مع أرباحها
فالدار لك .
(٨) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٤ الباب ٧ - الحديث ٢ .
(٩) أي إذا عرفت ما ذكرناه لك من النصوص حول بيع خيار الشرط .
(١٠) أي مسألة بيع الخيار .
(١١) وهي ثمانية .
(١٢) أي الأمر الأول من الأمور الثمانية المذكورة في
المقام ١ ص ١٣ .

إن اعتبار رد الثمن في هذا الخيار (١) يتصور على وجوه (٢) :
 (احدهما) (٣) أن يؤخذ (٤) قيداً للخيار على وجه التعليق أو
 التوقيت ، فلا (٥) خيار قبله وتكون مدة الخيار متصلة دائماً من
 العقد ولو بقبول (٦) ، ولاخيار قبل الرد .
 والمراد برد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه (٧) وإن
 ابى المشتري .

(١) وهو بيع الخيار .

(٢) وهي خمسة كما تذكر .

(٣) اي احد الوجوه الخمسة المذكورة آنفاً .

(٤) اي اعتبار رد الثمن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق ؛
 بأن يكون الخيار معلقاً وجوده وتحققه في الخارج على رد الثمن من
 جانب المشتري ، فان رده تحقق الخيار وإلا فلا .

وللمحقق الايرواني قدس سره تحقيق البق حول التعليق والتوقيت
 راجع لتعليقه على المكاسب الجزء ٢ ص ٢٢ .

(٥) الفاء تلريع على ما افاده : من أن رد الثمن قد يؤخذ قيداً
 للخيار على وجه التعليق ، أو التوقيت اي ففي ضوء ما ذكرناه لك
 فلا خيار قبل رد الثمن ، وأما المدة الفاصلة بين العقد ، ورد الثمن
 فمتصلة لا خيار فيها اصلاً والى الخيار يتحقق برد الثمن .

(٦) اي ولو كانت المدة الفاصلة بين العقد ، ورد الثمن قليلة
 فلا خيار في هذه المدة الوجيزة .

(٧) خلاصة الكلام إن المراد من رد الثمن من قبل الهائع هو
 إعمال فعل من جانبه يوجب قبض المبيع وإن ابى المشتري عن تسلّم -

(الثاني) (١) أن يؤخذ (٢) قيداً للفسخ : بمعنى (٣) أن له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة (٤) ، والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته (٥) لرد الثمن ، أو تأخره (٦) عنه .
(الثالث) (٧)

- الثمن كما لو سكن في الدار المبيعة ، أو أجرها ، أو وهبها ، أو وقفها ، أو جعلها مسجداً ، أو مدرسة دينية يسكنها رواد العلوم الدينية ،
(١) أي الوجه الثاني من الوجوه الخمسة المحتملة المذكورة في الهامش ١ ص ١٤ .

(٢) أي رد الثمن يؤخذ قيداً للفسخ .

خلاصة هذا الوجه إن للبائع عند رد الثمن من قبل المشتري في أي لحظة من لحظات المدة المضروبة في متن العقد : التسلط على الفسخ في كل جزء من المدة المضروبة متى شاء و اراد ، سواء أكان الفسخ مقارناً للرد أم متأخراً عنه ، فحق حصل الرد تحقق الفسخ .
(٣) الباء بيان لكيفية كون الرد قيداً للفسخ .

وقد عرفته عند قولنا : خلاصة هذا الوجه .

(٤) وهي المدة المضروبة في متن العقد .

(٥) أي مقارنة الفسخ للرد .

(٦) أي أو كان الفسخ متأخراً عن الرد .

(٧) أي الوجه الثالث من الوجوه الخمسة المذكورة في الهامش ١

ص ١٤ .

خلاصة هذا الوجه إن المراد من رد الثمن تملك البائع الثمن للمشتري عند رده إليه ، لئتملك منه المبيع ، فيكون الرد فسخاً =

أن يكون رد الثمن فسخاً فعلياً ، بأن (١) يراد منه لمليك الثمن ليملك منه المبيع ، وعليه (٢) حل في الرياض ظاهر الأخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن .

(الرابع) (٢) : أن يؤخذ رد الثمن قيداً لانفساخ العقد فرجع (٤)

- فعلاً كالمعاطة ولا يحتاج الى الفسخ القولي : بأن يقول البائع عند سلمه الثمن من المشتري : فسخت البيع .

(١) الباء بيان لكون رد الثمن فسخاً فعلياً .

وقد عرفت في الهامش ١ ص ١٥ عند قولنا : وخلاصة هذا الوجه .

(٢) اي وعلى الوجه الثالث لتوجه رد الثمن حمل صاحب

الرياض الأخبار المذكورة في ص ٨ ، وص ١٠ ، وص ١١ على

الفسخ الفعلي المعاطاتي بمجرد رد الثمن ، من دون احتياج إلى الفسخ القولي .

(٣) اي المعنى الرابع لرد الثمن من الوجوه الخمسة المشار إليها

في الهامش ١ ص ١٤ .

خلاصته إن رد الثمن يكون قيداً للانفساخ : بمعنى ان العقد

ينفسخ حالاً .

(٤) دفع وهم .

حاصل الهمم إنه لو كان العقد ينفسخ بمجرد رد الثمن من دون

احتياجه الى الفسخ الفعلي ، أو القولي .

فلماذا يثبت الحوار للبائع يرد الثمن ؟

لأن معنى ثبوت الخيار له احتياج العقد إلى الفسخ ، سواء أكان

فعلياً ام قولياً ، وأن العقد لا ينفسخ بمجرد رد الثمن .

ثبوت الخيار له : إلى كونه (١) مسلطاً على سبب الانفساخ ، لا على مباشرة الفسخ ؛

وهذا (٢) هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة .

ويحتمل الثالث (٣) كما هو (٤)

(١) جواب عن الوهم المذكور .

ملاحظته إن ثبوت الخيار للبائع في هذه الصورة لأجل تسلط الهائم على سبب الانفساخ الذي هو رد الثمن ، لا على مباشرة للفسخ .

(٢) أي التوجيه الرابع لرد الثمن هو الظاهر من رواية معاوية

ابن ميسرة المذكورة في ص ١٠ .

وجه الظهور إن قوله عليه السلام : له شرطه ظاهر في الفسخ

البيع بمجرد رد الثمن من قبل المشتري وتسليمه للبائع ، من دون

احتياجه إلى الفسخ الفعلي أو القولي .

(٣) أي احتمال لرواية معاوية بن ميسرة أي ويحتمل أن يكون

الظاهر من الرواية هو المعنى الثالث: وهو كون رد الثمن فسخاً فعلياً

معاطاتها ، لأن قوله عليه السلام : له شرطه دال على أن نفس الرد

فسخ فعلي لا يحتاج إلى الفسخ القولي ، لأنه عليه السلام لم يقل له :

قل: فسخت .

(٤) أي كما أن الوجه الثالث المشار إليه في ص ١٥ هو الظاهر

من رواية سعيد بن يسار المشار إليها في ص ١١ ، ومن وثيقة اسحاق

بن عمار المشار إليها في ص ٨ .

وجه الظهور إن الإمام عليه السلام قال في جواب السائل :

إننا نخاطب أهل السواد ؛ وإن جاء بالمال للوقت فرُدُّ عليه ؛ جعل =

ظاهر روايتي سعيد بن يسار ، وموثقة (١) اسحاق بن عمار .
وعنوان (٢) المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية . حيث (٣)
لم يذكر هذا القسم من البيع في الخوار اصلا ، وإنما ذكره في أمثلة
الشروط الجائزة في متن العقد قال : أن يبيع ويشترط على المشتري
إن رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع اه ، انتهى (٤) .
(الخامس) (٥) أن يكون رد الثمن شرطا لوجوب الإقالة على
المشتري : بأن يلزم المشتري على نفسه أن يقبله اذا جاء بالثمن
واستقاله ، وهو (٦) ظهر الوسيلة ، حيث (٧) قال :

= نفس الرد فسخا فعليا معاطانيا ولم يقل له : قل : فسخت .
(١) اي والمعنى الثالث هو المحتمل من موثقة اسحاق المذكورة في
ص ٨ ، فإن قوله عليه السلام فيها : لا بأس بهذا إن جاء بثمنها
إلى ستة ردها عليه دال على أن نفس الرد فسخ فعلي معاطاني خبر
محتاج إلى الفسخ القولي ، حيث لم يقل له : قل : فسخت .
(٢) اي عنوان مسألة بيع الخيار بالوجه الرابع المذكور في ص ١٦
هو الظاهر من عبارة الغنية .

(٣) تعليل لوجه الظهور من كلام صاحب الغنية .
(٤) اي ما افاده السيد ابن زهرة في الغنية .
(٥) اي التوجيه الخامس من الوجوه الخمسة المذكورة في الهامش ١
ص ١٣ بقولنا ١ وهي ثمانية .
(٦) اي التوجيه الخامس .
(٧) من هنا يروم قدس سره أن يبين وجه الظهور من كلام
صاحب الوسيلة قدس سره .

إذا باع شيئاً على أن يقبله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه
لزمته الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن في المدة ، انتهى (١) .
فان (٢) أبي اجبره الحاكم ، أو اقال عنه ، وإلا (٣) استقل بالفسخ
وهو (٤) محمد بن رواقي سعيد بن يسار واسحاق بن عمار على (٥)
أن يكون رد المبيع إلى البائع فهما كناية عن ملزومة ، وهي الإقالة
لأن (٦) يكون وجوب الرد كتابة عن تملك البائع للمبيع بمجرد

(١) أي ما أفاده صاحب الوسيلة .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري أي فان أبي المشتري عن الإقالة
بعد أن استقاله البائع وجاء بالثمن فللحاكم أحد أمرين لا محالة ،
إما اجبار المشتري بالإقالة ، أو يقبل هو عنه .
(٣) أي وإن لم يجبر الحاكم المشتري على الإقالة ، أو لم يقبل
الحاكم عنه فاستقل البائع بالفسخ ، من دون توقف الفسخ على الحاكم .
(٤) أي التوجيه الخامس لرد الثمن في بيع الخمار .
(٥) تعليل لكون الوجه الخامس هو المحتمل من روايتي سعيد بن
يسار ، ورواية اسحاق بن عمار .

خلاصته إن في الروایتين لازماً وملزوماً .

أما اللازم فهو رد الثمن من البائع إلى المشتري .
وأما الملزوم فالإقالة من المشتري ، حيث إن معنى الرد ومفهومه
هو الاستقالة من البائع وهذه الاستقالة كناية عن ملزومها وهي الإقالة
فحيثئذ يصح مجيء احتمال الخامس في الروایتين .

(٦) أي وليس معنى وجوب رد المبيع إلى البائع عندما يملك الثمن
للمشتري برده إليه تملكه للمبيع .

نسخه بعد رد الثمن على ما فهمه (١) الأصحاب ، ومرجعه (٢) إلى أحد الأولين .
والأظهر (٣) في كثير من العبارات مثل الشرائع والقواعد والتذكرة هو الثاني .

(١) أي ما ذكرناه لك مبني على ما فهمه الأصحاب من بيع الخيار ، حيث قالوا : إن وجوب رد الثمن كناية عن تملك الهائم عند تملكه الثمن للمشتري .

(٢) أي ومآل هذا اللهم إلى أحد الأولين .

والمراد بالأولين هما التوجيه الأول والثاني لمعنى رد الثمن .

واحد الأولين إما التوجيه الأول ، أو الثاني .

(٣) هذا اجتهاده قدس سره حول رد الثمن المستلطف من كلمات

الفقهاء .

خلاصته إنه وإن قلنا : إن مآل ما فهمه الأصحاب إلى أحد الأولين لا على التعيين ، لكن الأظهر عند النظر والامعان هو التوجيه الثاني لتضيق معنى رد الثمن المشار إليه في ص ١٥ وهو اخذ رد الثمن قوداً للمسوخ : بمعنى أن للبائع الفسخ والخيار في كل جزء من المدة المضروبة .

وقد استشهد لهذا الاجتهاد بكلمات الأعلام الأفاضل كالحقق في الشرائع ، والعلامة في القواعد .

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة الجزء ٢ ص ٢٢ عند قوله :

واشترط مدة برد البائع فيها الثمن إذا شاء ويرتجع المبيع .

فالشاهد في قوله : ويرتجع المبيع ، حيث دل على ثبوت الخيار =

لكن (١) الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة هذا (٢) الرابع ، فان (٣) فيه اشكالا ، من جهة أن انقضاء البيع بنفسه بدون إنشاء فعلي ، أو قولي يشبه العقاده بنفسه في مخالفة المشروع : من توقفت المسببات على أسبابها الشرعية .

= للبائع في أية لحظة من لحظات المدة المضروبة اذا رد الثمن للمشتري من دون اختصاص الرجوع بوجه من الوجوه الخمسة .

وراجع (القواعد) كتاب المتاجر المطلب الثاني المقصد الخامس الفصل الاول في الخيار المطلب الاول القسم الثالث عند قوله : ورد المبيع في المدة المعينة يرد البائع فيها الثمن .

فالشاهد في قواه : رد البائع فيها الثمن ، حيث دل على ثبوت الخيار للبائع في أية لحظة من لحظات المدة المضروبة اذا رد فيها الثمن ولا اختصاص له بالثاني .

(١) هذا رأيه قدس سره حول ثبوت الخيار للبائع عندما يرد الثمن اي الظاهر المستفاد هي صحة الاشتراط بكل واحد من الوجوه الخمسة المذكورة لتفسير رد الثمن :

(٢) اي هذا المعنى الرابع الذي فسر به رد الثمن ، وهو اخط الرد قهراً لانقضاء العقد .

(٣) تعليلاً لاستثناء الوجه الرابع اي السبب في عدم صحة الاشتراط بالتوجيه الرابع لمعنى الرد .

خلاصة الاشكال إن انقضاء البيع بنفسه مستقلاً من دون انشاء فعلي ، أو قولي مخالف للمشروع ، حيث تبست في الشرع توقفت المسببات على أسبابها الشرعية ، ولها نحن فيه : وهو الانقضاء =

وسيجيء في باب الشروط (١) ما يتضح به صحة ذلك وسقمه .
 (الامر الثاني) (٢) الثمن المشروط رده إما أن يكون في الذمة (٣)
 وإما أن يكون معيناً (٤) .
 وعلى كل تقدير (٥)

= القهري لم يثبت له سبب شرعي ، لا فعلي ولا قولي .
 فكيف ينسخ العقد من لقاء نفسه ؟

(لا يقال) : هناك عقود شرعية ثبت في الشريعة انفساخها بمجرد
 وجود عيوب في العقود عليه كعقد النكاح اذا وجد في المرأة ، أو
 الرجل العيوب المقررة في الكتب للفقهية في باب النكاح .
 راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٥ من ص
 ٣٨٠ - إلى ص ٣٩٤ .

(فانه يقال) ، إن ما ذكر في النكاح قد خرج بدليل خاص
 ولولاه لما خرج النكاح عن تلك القاعدة الكلية ، وهي (توقف
 المسببات على أسبابها الشرعية) .
 (١) اي في باب الشروط .

(٢) اي الامر الثاني من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١
 ص ١٣ عند قولنا : وهي ثمانية .

(٣) اي في ذمة البائع ، أو المشتري كما يأتي .

(٤) اي حينما شخصية خارجية .

(٥) اي سواء كان الثمن المشروط رده حينما خارجية شخصية

ام في ذمة البائع ، أو المشتري .

إما أن يكون قد قبضه ، وإما لم (١) يقبضه .
 فان لم (٢) يقبضه فله الخيار وإن لم يتحقق رد الثمن ، لأنه (٣)
 شرط على تقدير قبضه .
 وإن لم (٤) يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع
 ويحتمل العدم (٥) ، بناءً (٦) على أن اشتراط الرد بمنزلة اشتراط
 القبض قبله .

(١) فهذه صور ست :

- (الأولى) : العين الخارجية الشخصية المقبوضة .
 - (الثانية) : العين الخارجية الشخصية غير المقبوضة .
 - (الثالثة) : الثمن اللذي في ذمة البائع وقد قبضه .
 - (الرابعة) : الثمن اللذي في ذمة البائع ولم يقبضه .
 - (الخامسة) : الثمن اللذي في ذمة المشتري وقد قبضه .
 - (السادسة) : الثمن اللذي في ذمة المشتري ولم يقبضه .
- (٢) اي فان لم يقبض الثمن الذي اشترط رده في متن العقد
 ولم يتحقق رده من جانب البائع : فالخيار لمن لم يقبض .
 (٣) لتعليل لاستحقاق الخيار لمن لم يقبض الثمن .
 خلاصته إن ثبوت الخيار للبائع لاجل اشتراط رد الثمن في متن
 العقد في المدة المضروبة على تقدير قبضه وهو لم يقبضه بعد .
 (٤) اي البائع .
 (٥) اي عدم الخيار للبائع إن لم يقبض الثمن في المدة المضروبة .
 (٦) لتعليل لعدم خيار البائع إن لم يقبض الثمن .
 خلاصته إن اشتراط رد الثمن بمنزلة اشتراط القبض قبل الرد =

وإن قبض (١) الثمن المعين فاما أن يشترط رد عينه : أو يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب (٢) ، لا منه ، أو مطلقا (٣) ، أو ولو مع انتمكن منه (٤)

= مع أنه لم يحصل القبض فلا يمكن الرد المتفرع على القبض والذي هو سبب للخيار .

ولا يخفى أن هذا القول مبني على أن الرد .

هل هو على نحو الموضوعية ، أو الطبقية ؟

كان قلنا بالاول فلا خيار للبائع اذا لم يفسخ في المدة المضروبة للرد وإن لم يقبض ، لعدم تحقق شرطه المسبوق بالرد الذي هو الموضوع للخيار .

وإن قلنا بالثاني فللبائع الخيار في صورة عدم القبض وإن لم يفسخ في المدة المضروبة ، لعدم حصول الثمن عنده :

والقول الثاني هو الغالب المستطاد من العرف ، لأن العرف ينظر الى الرد على نحو الطبقية ، لعدم تعلق هرض له في تحقق موضوع الرد بما هو رد .

(١) اي البائع الذي اشترط الخيار لنفسه في متن العقد .

(٢) سواء أكان عدم التمكن من رد العين لاجل تلفها الشخصي أو لأسباب أحر ليست حاصلة من قبله .

(٣) اي أو لم يشترط البائع ، لارد عين الثمن ولا رد ما يعم بدله ، لأن هذا هو معنى الاطلاق عندما يشترط .

(٤) اي ولو مع التمكن من رد الثمن بعينه .

= فهنا صور اربع :

حل إشكال في الأخير (١) من حيث (٢) اقتضاء الفسخ شرعاً بل لفة رد العين مع الامكان .

وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي ، وبالعكس (٣) وجهان (٤) :
ولما أن يطلق (٥) ،

- (الأولى) : اشتراط رد عين الثمن .

(الثانية) : اشتراط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من رد عين الثمن .

(الثالثة) : اطلاق الرد عندما بشرط الرد .

(الرابعة) : اشتراط رد ما يعم بدله ولو مع التمكن من رد العين :

(١) وهي صورة تمكن البائع من رد عين الثمن .

وجه الإشكال إنه لا يعقل الفسخ مع وجود العين وبقائها إلا

مع ردها .

نعم يعقل ذلك اذا كان هناك معاملة جديدة والمفروض عدمها

في المقام .

(٢) هذا وجه الإشكال وقد هرفته آتياً .

(٣) وهو رد المثل في القيمي .

(٤) وجه بالجواز : وهو عموم أدلة الشروط ، وهي الأخبار

المتقدمة في ص ٢٣٢ ، وص ٢٣٣ من المكاسب الجزء ١٤ .

ووجه بالعدم ، لأن الثابت بالفسخ إليها هو البدل ، وبدل المثلي

إلّا هو المثل لا القيمة ، وبدل القيمي إلّا هي القيمة لا المثلي .

(٥) اي لا يشترط لارد عين الثمن ، ولا رد ما يعم بدل الثمن

هنا هو الشق الثاني لصورة قبض الثمن إذ شفه الاول هو -

فعل الأول (١) لا خيار إلا برد العين ، ولو (٢) تلفت لا من البائع فالظاهر عدم الخيار ، إلا أن يكون اطلاق اشترط رد العين في الخيار لإفادة سقوطه باتلاف البائع فيبقى الخيار في التلاف هيره على حاله (٣) وفيه نظر (٤) .

وعلى الثاني (٥) فله رد البدل في موضع صحة (٦) الاشرط .

- اشترط رد عينه ، أو اشترط رد بدل ما يعمه وقد مضى في ص ٢٤ عند قوله . وإن قبض الثمن .

(١) وهو اشترط رد عين الثمن في صورة قبض الثمن المشار اليه في ص ٢٤ عند قوله : فأما أن يشترط .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده ؛ من أن في صورة اشترط رد عين الثمن لا خيار له إلا برد العين أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا خيار للبائع أيضاً أو تلفت عين الثمن لا بسبب من البائع ، بل بسبب من المشتري ، أو الاجنبي ، أو بأقاة سماوية .

(٣) كما فيما نحن فيه ، حيث تلفت عين الثمن بواسطة آخرين .

(٤) أي وفي هذا الاطلاق إشكال ، لعدم افادة الاطلاق اختصاصاً بسقوط الخيار باتلاف من البائع حتى يبقى له الخيار عندما تلفت عين الثمن على يد المشتري أو الأجنبي .

(٥) وهو اشترط رد بدل ما يعم عين الثمن المشار اليه في ص ٢٤ بقوله : أو يشترط رد ما يعم بدله .

(٦) المراد من صحة الاشرط عدم تمكن البائع من رد عين الثمن ، لا صورة لمكنه من ردها ، فإن رد البدل في هذه الصورة غير جائز ، لوجود عين الثمن ، وقد افاد هذا المعنى بقوله في -

وأما الثالث (١) فقضى ظاهر الشرط فيه رد العين .
 ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرائع أن الاطلاق لا يجعل على العين ، ويمتثل حمله (٢) على الثمن الكلي وسيأتي .
 وإن كان (٣) الثمن كلياً ، فإن كان (٤) في ذمة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده بإداء ما في اللعة، سواء قلنا إنه عين الثمن ، أو بدله من حيث إن ما في ذمة البائع سقط

= ص ٢٤ : أو ولو مع التمكن منه حل اشكال في الاخير .

- (١) وهي صورة اطلاق البائع عند اشتراط الرد .
- (٢) وهو حل الاطلاق الوارد في قول البائع .
- (٣) من هنا اخذ قدس سره في بيان الثمن اذا كان كلياً وفي ذمة احد المتعاقدين ، ولهذا الثمن الكلي صورتان :
- (٤) هذه هي الصورة الاولى .

وخلصتها إن كلية الثمن مستفادة من رواية سعيد بن يسار المذكورة في ص ١١ ، حيث إن البائع لما تسلم الثمن من المشتري ازاء بيع داره أو أرضه ، وجعل مدة معينة لادائه : فقد تصرف في الثمن ، لاحتياجه اليه ، إذ لولا الاحتياج لما باع داره ، أو أرضه وبتصرفه في الثمن لكونه ملكه فقد اشتغلت ذمته ببده ، لتلف العين بالتصرف فيها ، والاشتغال كان بالكلي ، فالواجب عليه حين الاداء اداء ذاك الكلي ، فالذمة المشتغلة بالبدل في تلك الحاليتين ، حالة الاشتغال وحالة الاداء هو الكلي ، من دون امتياز لهذا الكلي الاول حتى يكون الكلي الثاني فرعاً والاول اصلاً .

فالبائع لما جاء بالمال إن جاء ببده لا بعينه ، لأن العين قد تصرف فيها .

عند صبره ملكا له فكأنه تلف ، فالمراد (١) برده المشروط رد بدله .
وإن لم (٢) يكن الثمن في ذمة البائع وقبضه ، فإن (٣) شرط
رد ذلك اللرد المقبوض ، أو رد (٤) مثله بإحد الوجوه المتقدمة

(١) الفاء تفريع على ما أفاده : من كلمة الثمن التي اشتملت
ذمة البائع بها وقد عرفت في الهامش ص ٢٧ عند قولنا : وخلاصتها :
(٢) هذه هي الصورة الثانية : وهو كون الثمن كلها في ذمة
المشتري وهذه الصورة قيمان نذكرهما تحت رقمها الخاص .
(٣) هذا هو القسم الاول .

خلاصته : إن الثمن إذا كان في ذمة المشتري وقد قبضه البائع منه
فلا يجلو إما أن يشترط رد ذلك الثمن المقبوض بهمه وشخصه ، أو
رد مثل الثمن المقبوض بإحد الوجوه المتقدمة في ص ٢٤ بقوله :
أو يشترط رد ما يعم بدله .

فالحكم في هذه الحالة حسب مقتضى الشرط المذكور في متن العقد
فإن شرط رد عين الثمن المقبوض فعليه ردها ، وإن شرط رد مثلها
فعليه رد المثل ، وإن شرط رد ما يعم البدل مع عدم التمكن من رد
عينه ، أو مع التمكن من رد عينه فعليه بمثل ما شرط .
(٤) هذا هو القسم الثاني .

خلاصته : إن المشتري عندما يشترط رد الثمن فهو يطلق الاشتراط ؛
بمعنى أنه لا يشترط على البائع شيئا لارد العين ولارد البدل ، ولارد
ما يعم البدل ، فيوكل الامر الى البائع حسب ارادته .
فالحكم في هذه الحالة هو رد ما يعم البدل ، سواء أكانت العين
موجودة أم مفقودة .

فالحكم على مقتضى الشرط .

وإن اطلق فالتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الحيار هو رد ما بهم البدل إما مطلقا (١) ، أو مع فقد العين ، وبدل (٢) عليه صريحا بمض الأخبار المتقدمة ، إلا (٣) أن المتيقن منها صورة فقد العين .

(الامر الثالث) (٤)

(١) عرفت معنى الاطلاق عند قولنا : سواء "أكلت" .

(٢) اي والدليل على أن الحكم في القسم الثاني هو رد ما بهم البدل هي صراحة بعض الأخبار المتقدمة .

منها صراحة رواية معاوية بن ميمونة المذكورة في ص ١٠ ، حيث إن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن لاعينه ، لأنه قد تصرف فيها . ومنها صراحة موثقة اسحاق بن عمار المذكورة في ص ٨ ، حيث فيها إن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن ، لاعينه ، لأنه قد تصرف فيها ، لاحتياجه اليه .

(٣) استثناء عما افاده قدس سره : من صراحة بعض الأخبار المتقدمة على أن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن .

خلاصته إننا وإن قلنا ذلك ، لكن المتيقن من تلك الأخبار هي صورة فقدان العين ، فإن في هذه الحالة يصح رد بدل الثمن ، وأما في صورة التمكن من رد العين ووجودها فالمتيقن حينئذ هو رد العين . وارجع تلك الأخبار بامعان ودقة حتى يتضح لك الامر .

(٤) اي الامر الثالث من الامور الثانية المشار اليها في الهامش ١١

قيل (١) : ظاهر الأصحاب . بناءً على ما تقدم من أن رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة الفسخ البائع : إنه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ ، وصرح به (٢) في الدروس وغيره .
ولعل (٣) منشأ الظهور إن هذا القسم فرد من خيار الشرط مع

(١) خلاصة القيل إنه بناءً على اختيارنا الوجه الثاني من الوجوه الخمسة بقولنا في ص ٢٠ : والأظهر في كثير :
إن الفسخ لا يحصل بمجرد رد الثمن ، بل يحتاج إلى قصد انشائه فعند الإنشاء يحصل الفسخ ، وإلا فلا .
وليس مراد القيل : إن الفسخ الفعلي غير كاف في الفسخ ، كيف وهو من القائلين بكفايته في ذلك .

بل فرضه من عدم حصول الفسخ بمجرد الثمن هو عدم كون الرد من باب حصول الانقاسخ القهري بمجرد الرد أي يحصل (اتوماتيكياً) عند حصول الرد وإن لم يقصد انشاء الفسخ .
وكذلك ليس الرد من باب سببته للفسخ بمجرد الرد وإن يقصد انشاء الفسخ .

(٢) أي وصرح شيخنا الشهيد قدس سره في الدروس بعدم كفاية مجرد رد الثمن في الفسخ إذا لم يكن معه قصد انشائه .

(٣) من هنا يروم قدس سره أن يذكر سبباً للظهور المستفاد من كلمات الأعلام قدس الله أسرارهم .

خلاصة ما أفاد إن منشأ عدم افادة الرد للفسخ المجرد عن قصد الإنشاء : هو أن بيع الخيار بشرط الرد في المدة المضروبة لنوع من خيار الشرط وفرد من أفرادها ، لكنه مع اعتبار امر زائد على =

اعتبار شيء زائد فيه : وهو رد الثمن ، وعلاوا ذلك (١) ايضاً بأن الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلاً .
 وهو (٢) حسن مع عدم الدلالة ، أما لو فرض الدلالة عرفياً إما (٣) بأن يفهم منه كونه تملكاً للثمن من المشتري ، لبتلاك منه المبيع على وجه المعاطاة .

= ذلك وهو رد الثمن ، فوجود الشرط : وهو رد الثمن لا يدل على وجود المشروط : وهو الفسخ ، لأن الشرط ليس كالسبب بحيث كلما وجد وجد المسبب ، بل يمكن بوجود الشرط بوجود المشروط . نعم يلزم في الشرط عدم المشروط عند عدم شرطه كما في الوضوء بالنسبة الى الصلاة ، فانه شرط للصلاة : بمعنى أنه لو لم يوجد الوضوء لم تحصل الصلاة خارجاً : لكنه لا يلزم من وجوده وجود الصلاة ، فن عدمه يلزم العدم أما من وجوده لا يلزم وجود الصلاة : (١) اي وعلاي الفقهاء عدم دلالة مجرد الرد على الفسخ ، بأن الفسخ بما هو فسخ مع قطع النظر عن قصد إنشائه لا يدل على الفسخ . (٢) اي هذا التعليل حسن اذا لم تكن هناك قرينة عرفية على أن الرد دال على الفسخ وإن لم يكن قصد انشاء الفسخ ، وأما اذا كانت قرينة عرفية تدل على أن الرد فسخ فلا مجال للمقول بعدم كفاية الرد في الفسخ .

وقد ذكر قدس سره لدلالة الحرف على أن الرد فسخ احد امرين على سبيل منع الخلو نذكر كل واحد منها عند رقمه الخامس (٣) هذا هو الامر الاول .

خلاصته إن ما يفهم من رد البائع الثمن هو تملكه الثمن -

ولما (١) بأن يدل الرد بنفسه على الرضى بكون المبيع ملكاً له
والثمن ملكاً للمشتري ، فلا وجه لعدم الكفاية .

مع (٢) اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو أخلى من ذلك دلالة .

= للمشتري ليسترد منه المبيع وتملكه بعد أن باعه له إزاء الثمن
المأخوذ منه ، ومن الواضح أن هذا النحو من التملك والتملك
يكون على نحو المعاوضة المعبر عنه به : (الفسخ الفعلي) ، ولما
التروع من التملك والتملك قد يوجد أحياناً والوجدان قاض بشبوته
في بعض المجالات ، فلا مجال للسالبة الكلية ، لأنها تزول بالموجبة
الجزئية .

(١) هذا هو الأمر الثاني .

خلاصته إن الرد بما هو رد مع قطع النظر عن اضافته الى شيء
آخر يدل على الرضا الفعلي بكون المبيع الحاصل عند المشتري بالبیم
الشرطي أصبح ملكاً للبائع .

كما أن الثمن بعد رد البائم أصبح ملكاً للمشتري .

إذاً فلا وجه للقول بعدم كفاية الرد في الفسخ .

(٢) إشكال آخر منه قدس سره على القائل بعدم كفاية مجرد

الرد على الفسخ .

خلاصته إن الفقهاء قد اعترفوا بتحقق الفسخ بأمر هو أخلى
دلالة من الرد كما في تصرف كثير من المسلمين الذين لا يبالون في
التصرف في أموال الناس ، فان تصرفهم مع عدم قصدهم إلى الرد
موجب لتحقق الفسخ .

وما (١) قيل من أن الرد يسدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد .

ففيه (٢) أن المدعى دلالة على ارادة كون المبيع ملكاً له، والتمن ملكاً للمشتري ، ولا يعتبر في الفسخ الفعلي أزيد من هذا .

مع أن (٣) ظاهر الأخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع .
بل (٤) قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن ، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به .

(١) إشكال آخر على القول بكفاية الرد في الفسخ من دون توفقه على قصد انشاء الفسخ :

خلاصته : إن الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد فلا يكفي الرد في الفسخ .

(٢) جواب عن الإشكال :

خلاصته : إن الرد يدل على نفس الفسخ لا على ارادة الفسخ كي يحصل التغير بين الارادة والمراد حتى يقال : إن الارادة غير المراد .
(٣) جواب آخر عن الإشكال .

خلاصته : إن الأخبار المتقدمة في ص ٨ ، وص ١٠ ، وص ١١ الدالة على صحة بيع خيار الشرط : ظاهرة في كفاية رد الثمن على الفسخ .

وقد عرفت كيفية ذلك في الهامش ٣ ص ٣١ عند قولنا : خلاصته

(٤) تأييد منه لما اناده : من كفاية رد الثمن في الفسخ .

خلاصته : إن قوله عليه السلام في رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة في ص ١٠ : له شرطه : دال على أن البائع يحصل له تملك المبيع برده -

(الامر الرابع) (١) .

يسقط هذا الخيار (٢) باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني ؛ من
الوجهين الاولين ، بل (٣)

= الثمن الى المشتري فيتحقق حيثئذ برده الفسخ الفعلي .

(١) اي من الامور الثمانية التي ذكرت في الهامش ١١ ص ١٢ .
(٢) اي خيار الشرط يسقط باسقاطه بعد العقد بالتوجيه الثاني
الذي فسر الشيخ به معنى الرد في ص ١٥ بقوله : الثاني أن يؤخذ
قيداً للفسخ : بمعنى أن له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة .

خلاصة ما افاده قدس سره في هذا المقام ؛ إنه بعدما ثبت
للبايئم حق الخيار باعماله فسخ العقد في بيع الشرط بالتوجيه لرد الثمن
فله إسقاط هذا الحق في أية لحظة من المدة المضروبة لخياره ، ومن
جملة المدة المضروبة إسقاطه بعد العقد ، فاذا تم العقد بين البائع
والمشتري ثم اسقط حقه فلا يبقى له مجال لفسخ العقد ، لوجوب البيع
ولزومه ، وخروجه عن التزلزل بالإسقاط .

(٣) اي وكذا يسقط الخيار باسقاطه بعد العقد بالتوجيه الاول
الذي فسر به معنى رد الثمن في ص ١٤ بقوله : احدها أن يؤخذ قيدا
للخيار على وجه التعليق ، أو التوقيت فلا خيار قبله ، فتكون مدة
الخيار منفصلة دائماً من العقود ولو بقليل .

وأما كيفية السقوط فهو أن البائع يجعل الخيار لنفسه في مستن
العقد في بيع خيار الشرط على نحو التعليق ، أو التوقيت :

فيثبت له حق التعليق ، أو التوقيت ، فاذا تم العقد بين المتبايعين
فقد ثبت الحق المذكور للبايئم ، فاذا اسقط هذا الحق بنحو التعليق =

على الوجه الاول ، بناءً (١) على أن تحقق السبب : وهو العقد كافي في صحة إسقاط الحق .

لكن (٢) مقتضى ما صرح به في التذكرة : من أنه لا يجوز إسقاط خيار الشرط ، أو الجوران بعد العقد ، بناءً على حدوثها من زمان التفرق : عدم الجواز أيضاً .

= أو التوقيت فقد سقط حق فسخه العقد ، للزوم البيع ووجوبه بإسقاطه حق التعليق ، أو التوقيت ، فلا يبقى له مجال لإعماله الفسخ لأن مرتبة الأعمال بمد مرتبة ثبوت الحق .

(١) دفع إشكال في الواقع ، وليس تعليلاً لسقوط حق الخيار على التوجيه الاول ، أو الثاني .

وختلاصة الإشكال إنه على القول بسقوط حق الخيار بالإسقاط يلزم إسقاط ما لم يجب ، لعدم تحقق هذا الحق حتى يسقطه ، وإسقاط ما لم يجب غير جائز .

وأما الجواب فخلاصته إن إسقاط ما لم يجب إنما يلزم لو كان قبل العقد وجريانه ، فثله غير جائز .

وأما إذا كان بعد العقد الذي هو الموجب للخيار والمقتضي له . فلا يلزم ما ذكر : من إسقاط ما لم يجب ، إذ نفس فعالية الاقضاء كافية في إسقاط الخيار .

فعليه لا يبقى مجال لإعمال الفسخ بعد الإسقاط ، وإن كان تنجز المقتضى بالفتح ، وتحقق الاثر بعد فترة قليلة .

(٢) استدراك منه عما افاده : من صحة إسقاط خيار الشرط على التوجيه الثاني والاول المشار اليهما في ص ١٤ - ١٥ .

إلا (١) أن يفرق هنا :

وخلصته إن مقتضى ما افاده العلامة في التذكرة في خيار الشرط :
هو عدم سقوط خيار الشرط المقيد برد الثمن بالإسقاط بعد العقد
لأنه قال هناك :

الرايع او قلنا : إن مبدأ المدة العقد واسقاطا الخيار مطلقا قبل
التفرق سقط الخياران : خيار المجلس ، والشرط .

وإن قلنا بالتمرق سقط خيار المجلس ، دون خيار الشرط ، لأنه غير
ثابت بعد : وهو أصح وجهي الشافعية :

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣٢
فظاهر هذا الكلام الذي هو عدم سقوط الخيار في الشرط المطلق
الذي لم يقيد برد الثمن : هو عدم سقوطه بالإسقاط بعد العقد في
شرط الخيار المقيد برد الثمن أيضاً .

(١) بروم قدس سره بهذا الاستثناء توجيه كلام العلامة ، ليكون
تأبيداً لما افاده : من سقوط خيار الشرط المقيد برد الثمن بالإسقاط
بعد العقد مباشرة

وخلصته : إن هنا ثلاثة خيارات :

خيار حيوان ، وخيار شرط مطلق غير مقيد برد الثمن .

وخيار شرط مقيد برد الثمن :

والفرق بين هذه الخيارات واضح ، لأن من اشترط له رد المبيع
عند رد الثمن يثبت له حق خيار الفسخ بنفس العقد ، فيكون مالكا
للخيار قبل رد الثمن وإن كان منشأ التملك للخيار هو التملك =

بأن المشروط له مالك الخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد المرجب له (١) فله إسقاطه ، بخلاف ما في التذكرة .
ويسقط (٢) أهنأ بانقضاء المدة، وعدم رد الثمن ، أو بداه مع الشرط (٣) ، أو مطلقا (٤)

= للرد ، فإذا صار مالكا للخيار فقد أصبح متمكنا لإسقاطه حق خياره بعد تامة العقد .

بخلاف خيار الشرط المطلق الذي لم يقيد برد الثمن ، فإنه لا يوجد فيه حق قبل الأتراق عن مجلس العقد حتى يثبت للمشروط له حق الخيار ، ليسقطه بعد العقد مباشرة ، فلا يسقط بالإسقاط ، لتوقفه على الأتراق ، فما لم يحصل لم يتحقق الإسقاط في الخارج .
وهكذا في خيار الحيوان ، فإنه ليس للمشتري حق الإسقاط بعد العقد إلا بعد الأتراق عن المجلس .

هذه هاية توجيه ما افاده العلامة في التذكرة .

واستفادة التوجيه المذكور من كلامه كان امرا صعبا جداً يظهر للقارئ الكريم بالتأمل الدقيق :

وتقسيمنا الخيار الى الأقسام الثلاثة شاهد صدق على صعوبة استفادة التوجيه المذكور من كلام العلامة وشيخنا الانصاري قدس سرهما :

- (١) اي لتملك الخيار كما عرفت آنفاً .
- (٢) اي خيار الشرط المقود برد الثمن .
- (٣) اي مع اشتراط رد بدل الثمن .
- (٤) مراده قدس سره إن الباع عندما يطلب من المشتري اشتراطه له رد المبيع عندما يرد الثمن له ا

على التفصيل المتقدم (١) .

ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد (٢) .

ولو ظهر (٣) معيياً كفى في الرد وله الاستبدال ، ويسقط أيضاً

= يطلب منه أيضاً أن لا يشترط عليه رد بدل الثمن ، ولا عدم رد البدل ، بل يطلق ذلك .

(١) اي عند قوله في ص ٢٤ ، فاما أن يشترط رد عينه ، أو يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب ، لامنه ، أو مطلقاً ، أو ولو مع التمكن منه .

(٢) معنى فلا رد هر عدم صدق رد الثمن عندما يرد البائع فلر ظهر أن الثمن من غير الجنس الذي سلمه المشتري الى البائع : بأن سلمه عملة عراقية ثم رد البائع الى المشتري عملة سعودية ، أو كويثية مثلاً .

ففي هذه الصورة لا يسقط خيار البائع اذا لم تكن المدة المضروبة منتهية ، لأن الثمن لم يرد بعينه .

(٣) اي الثمن المردود لو ظهر معبياً لصدق الرد حيثل .

لكن للمشتري حق رده الى البائع واخذ غيره ، من دون فرق بين نوعية الثمن ، سواءً أكانت النوعية من النقود ام من العروض وسهجي . الفرق قريبا إن شاء الله تعالى بين الصورتين :

صورة تبين المردود من غير جنس الثمن فلا رد .

وصورة ظهور الثمن معيياً فيصدق الرد .

ويمكن أن يقال :

كيف لا يصدق الرد في الصورة الاولى مع أن الخيار باق ؟ =

= وكيف يصدق الرد في الصورة الثانية مع تبديل المعيب والرد
غير باق ؟

ولما انجز بنا الكلام الى هنا فلابأس باشارة اجمالية الى ذلك الفرق
حسب ما استدلته من تقريرات بحث شيخنا المحقق الثاني بقلم تلميذه
الفاضل الشيخ موسى الخولساري قدس سره في الجزء ٢٠ ص ٧٤ اليك خلاصته ا
لا رب في أن قوام مالية كل ما يتحول ويصدق عليه اسم المال
إنما هو بصورته التي يقولها الحكماء والفلاسفة: المعبر عنها بـ: (المهولي)
وهذه الصورة أهم من الاولى .

فالعبد والجارية عندهم من نوع واحد ، حيث إنها بشران سويان
في اصل الخلقة والطبيعة لا فرق بينهما من هذه الجهة .

وعلى القول بكون مالية المال بصورته النوعية العرفية .
فلو باع شخص عبدا حبشيا فظهر أنه غزال وحشي بطل البيع
لأن المبيع المطلوب هو العبد الحبشي بصورته النوعية العرفية ، لا
بمادته الهولائية حتى يصبح بيع الغزال عند تسليم البائع اياه للمشتري ه
ولا فرق في صورة بيع العبد الحبشي أنه يعينه بنحو الوصف
أو الشرط .

وأما لو باع عبدا متصفا بصفة الكتابة . أو مشروطاً بها فتبين
بعد البيع والتسليم وانسلم أنه غير كاتب فلا يبطل البيع للمشتري
الخيار فله الرضا بذلك ، واخذ ما به التفاوت بين العبد المتصفت
بصفة الكتابة ، وبين فاقدما ، فله فسخ البيع ، أو استبدال العبد
بعبد واحد للكتابة .

بالنصرف (١) في الثمن المعين مع اشتراط رد العين ، أو حل الاطلاق عليه (٢) .

وكذا (٣) الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع .

كل (٤) ذلك لاطلاق ما دل على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل

- والمراد من (ما به التفاوت) .

هو (الارش) ؛ وهو المعبر عنه في اصطلاح الفقهاء .

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري في التحقيق عن سقوط الخيار بالتصرف فقال : ويسقط بالتصرف في الثمن أيضاً اذا اشترط رد عينه ، أو كان الرد مطلقاً من غير تقييد بالعين ، بناءً على حل الاطلاق على رد الثمن .

والمراد من التصرف هو التصرف المزبل بعين الثمن كبيعه، أو هبته، أو وقفه .

(٢) اي أو حل اطلاق شرط الخيار على صورة اشتراط رد العين .

(٣) اي وكذا يسقط خيار بيع الشرط بالتصرف بالثمن اذا كان

مدفوعاً من الثمن الكلي لو حلنا الاطلاق على هذا الفرد المدفوع من

الثمن الكلي؛ كأن باع الدار بالف دينار في ذمة المشتري ، أو بالف

دينار غير معين ثم دفع المشتري الى البائع الف دينار خارجي عوضاً

عن الكلي الواقع عليه العقد .

فاذا تصرف البائع في هذا الثمن فقد سقط خياره ، ولا مجال

للمسح العقد ، لعدم خيار له حتى يعمله .

(٤) اي كل ما قلناه في سقوط الخيار بالتصرف في الثمن المعين

أو الفرد المدفوع من الثمن الكلي منشأه الأحاديث الواردة -

— في أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى منه بالعقد ، وأله سقط خياره . اليك نص الحديث الاول .

عن علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام :

قال : الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضى منه فلا شرط .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٠ الباب ٤ الحديث ١.

(لا يقال) : مورد الحديث خصوص الحيوان اي أن التصرف

فيه موجب سقوط الخيار ،

فكيف يستدل به على سقوط خيارى المجلس والشرط بالتصرف؟

مع أن المدعى عام : وهو سقوط مطلق للخيار بالتصرف .

(فانه يقال) : الامر كما قيل ، لأن الدليل خاص ورد في

التصرف في الحيوان والمدعى عام

لكن نقول : إن الفقهاء رضوان الله عليهم قد استفادوا من العلة

المذكورة في قوله عليه السلام : فذلك رضى منه فلا شرط : العموم

فاجروها في جميع الخيارات اذا تصرف في المبيع .

فالتصرف بما هو تصرف موجب سقوط الخيار ، سواء أكان له خيار

حيوان ام مجلس ام شرط .

والعموم هذا هو المعبر عنه في اصطلاح الفقهاء ب : (لتبحيح المناط)

والمراد من الإحداث في الحيوان في قوله عليه السلام افان احدث

المشتري فيما اشتراه : هو التصرف بأنواعه .

الله رضى بالمعقد ولا خيار ، وقد عمل الأصحاب بذلك (١) في غير
مورد النص كخيارى المجلس والشرط (٢) .
والمحكى (٣) عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية أن الظاهر عدم
سقوط هذا الخيار (٤) بالتصرف في الثمن ، لأن (٥) المدار في هذا
الخيار عليه ، لأنه (٦)

(١) اي بتلك العلة المذكورة في رواية علي بن رثاب في قوله
عليه السلام : فذلك رضى منه .

(٢) مثالان لغير مورد النص ، لأن مورد النص هو سقوط خيار
الحيوان بالتصرف كما علمت .

(٣) من هنا يروم قدس سره أن يذكر ما افاده المحققان :

الاردبيلي في كتابه (مجمع الفوائد) .

والمحقق السبزواري في كتابه (الكفاية) :

في أن التصرف لا يكون مسقطا خيار الشرط .

واستدلا على ذلك بأدلة ثلاثة نذكرها لك بتامها عند ردها الخاص .

(٤) وهو خيار الشرط .

(٥) هذا هو الدليل الاول لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف .

وخلاصته إن المدار والمحور في هذا الخيار هو التصرف في الثمن

المأخوذ من المشتري ، ليقضي حاجته التي سببت بيع داره ، ثم بعد

القضاء المدة المضروبة ورد الثمن بترجع داره .

(٦) تعليل لكون المدار في هذا الخيار هو التصرف .

وخلاصته : إن هذا الخيار إنما شرع لاجل انتفاع البائع من الثمن

لقضاء حاجته ، فلو قلنا بسقوط الخيار سقطت الفائدة المذكورة =

شُرِّعَ لانقضاء البائع بالثمن ، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة (١).
 وللموتى (٢) المتقدم المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن
 وبيع (٣) الدار لاجل ذلك .
 والمحكي (٤) عن العلامة الطباطبائي في مصابيح

- = وبقيت بدا البائع مغلولتين لا يدري من أين يقضي حاجته ، لأنه لا
 يريد بيع داره لهايئا فلجل هذه الغاية شرع الخيار ،
 (١) وهو انتفاع البائع من الثمن لقضاء حاجته .
 (٢) هذا هو الدليل الثاني لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف .
 وخلاصته : إن الامام عليه السلام في الوثيقة المذكورة في ص ٨
 قد اقر بالمعاملة المسؤول عنها في جواب السائل عن رجل مسلم احتاج
 الى بيع داره ، وحكم بصحتها في قوله عليه السلام : لا بأس بهذا إن
 جاء بشئها الى سنة ردها عليه .
 ومن الواضح أن السؤال وحكم الامام عليه السلام بصحة المعاملة
 كان بعد تصرف البائع في الثمن ، لأنه المفروض .
 فلو كان التصرف مسقطاً للخيار لما حكم الامام بصحة المعاملة
 وكان تصرف البائع في الثمن باطلاً غير جائز .
 (٣) هذا هو الدليل الثالث لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف
 وقد عرفته في الهامش ٥ من ص ٤٢ عند قولنا : التي سببت بيع داره
 هذه خلاصة أدلة المحقق الاردبيلي والسبزواري .
 (٤) من هنا يروم قدس سره أن يذكر ما اورده السيد بحر العلوم
 قدس سره في مصابيح على المحققين المذكورين : من افادتها عدم
 سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن .

الرد على ذلك بعد الطعن (١) عليه : بمخالفته (٢) لما عليه الأصحاب بما حاصله :

إن (٣) التصرف المسقط ما وقع في زمن الخيار

- (١) اي بعد طعن السيد بحر العلوم على ما افاده المحققان .
 (٢) الباء بيان للطعن اي طعنه على المحققين عبارة عن مخالفة قولها للمشهور ، حيث إن المشهور قائل بسقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن . فكيف نخالفنا المشهور ؟
 (٣) من هنا اخذ في بيان رد السيد بحر العلوم على ما افاده المحققان قدس الله أصرارهم .
 اليك حاصل عبارة المصاييح ، حيث إن المنقول هنا مختصر جداً لا يفني بالمراد :
 إن القائل بأن التصرف مسقط للخيار إذا اراد من التصرف التصرف الواقع في زمن الخيار .
 ومن الواضح أن الخيار يحصل بعد رد الثمن ، لأنه مشروط ببعد الرد ، فزمانه متأخر عن زمن الرد .
 ومقتضى النص الذي هي موثقة اصحاب بن عمار المشار اليها في ص ٨ ، والتعليق اللذين افادهما المحققان .
 وهما : إن المدار في هذا الخيار على التصرف .
 وإن الخيار إلا شرع لاجل انتفاع البائع من الثمن :
 عدم سقوط الخيار الواقع قبل رد الثمن ، لا بعد رده ، لأن البائع قد تصرف في الثمن وقت الحاجة واللزوم ، ووقت اللزوم إنما كان قبل الرد =

ولا خيار هنا (١) إلا بعد الرد .
 ولا يتناهي (٢) شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد ، لأن (٣)
 ذلك (٤)

= فلا يسقط هذا الخيار بالرد .

وليس المراد من التصرف في الثمن هو التصرف قبل الرد حتى
 يقال : إن القول بالسقوط لازمه عدم الانتفاع بالثمن الذي بيعت
 الدار لاجله ، وعدم فائدة لتشريع الخيار .

(١) أي في خيار الشرط .

(٢) هذا من مقدمات كلام السيد بحر العلوم قدس سره .

فهو في الواقع دفع وهم .

خلاصته إن البائع قادر على إيجاد سبب الخيار الذي هو رد الثمن
 والقدرة على إيجاد السبب هي القدرة على إيجاد المسبب وإن كانت
 القدرة على إيجاد السبب شأنية واقتضائية ، والشأنية كافية في إسقاط
 الخيار ، ثم يتصرف البائع في الثمن قبل رده حتى لا يلزم التناقض
 والتناهي بين القول بمأسس خيار الشرط ، وتشريعه للانتفاع .

وبين القول بلزوم عدم الانتفاع بالثمن لو قلنا بسقوط الخيار

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : إن التناهي والتناقض إنما يلزم لو كان التصرف في الثمن

بعد رده ، لا قبله .

والمفروض لصرف البائع في الثمن قبل رده ، لاحتياجه إلى التصرف

الموجب هذا الاحتياج إلى بيع داره كما هو مورد الوثيقة المذكورة في ص ٨ .

(٤) مرجع الاشارة التناقض كما عرفت .

منه (١) بعده (٢) ، لاقبله (٣) وإن كان قادراً على إيجاد سببه فيه
 إذ (٤) المدار على الفعل ، لا على القوة .
 على (٥) أنه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت متصل عن
 العقد كيوم بعد سنة مثلاً ، انتهى (٦) محصل كلامه .

(١) مرجع الضمير القول بسقوط الخيار .
 (٢) مرجع الضمير الرد أي بعد الرد .
 (٣) مرجع الضمير الرد أي لاقبل الرد .
 وخلاصة هذه ذكرونها لك في الهامش ٢ ص ٤٥ عند قولنا ؛
 خلاصته إن البائع قادر .

(٤) هذا من منتهات كلام السيد بحر العلوم قدس سره يريد
 الرد على المتهم القائل بكفاية القدرة الشأنية الاقنضائية في سقوط
 خيار الشرط بالتصرف وفي الواقع تمايل لعدم كفاية القدرة الشأنية أي
 المدار في سقوط الخيار هي القدرة الفعلية ، لا الشأنية الاقنضائية .
 (٥) هذا أيضاً من منتهات كلام السيد بحر العلوم .
 فهو في الواقع إشكال على ما افاده المتهم ؛ من كفاية القدرة
 الشأنية في سقوط خيار الشرط .

وخلاصته إنه على فرض كفاية القدرة الشأنية نقول : إن الفرض
 المذكور لا يتم في مورد اشترط فيه رد الثمن في وقت منفصل عن
 زمن العقد كيوم بعد مضي سنة عشرين فيها رد الثمن ، لعدم قدرة
 البائع على الرد قبل مضي السنة ، فلا فائدة المقدرة الشأنية حينئذ .
 (٦) راجع (المصابيح) كتاب البيع - الخيارات - المصباح

السادس .

وناقش (١) بعض من تأخر عنه فيها ذكره ١ من (٢) كون حدوث الخيار بعد الرد ، لا قبله : بأن (٣) ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار ١

(١) هذا كلام الشيخ الانصاري يروم أن يذكر مناقشة الشيخ صاحب الجواهر مع السيد بحر العلوم فيما افاده .
والمناقشة مشتملة على أدلة ثلاثة ذكرها شيخنا الانصاري غير مصرح بكل واحد منها مرتباً .

ونحن لذكرها لك مرتبة حسب ما ذكرت في الجواهر ، مع بيان سلس ، لتكون على بصيرة من ذلك اي وناقش بعض من تأخر عن السيد بحر العلوم فيما افاده ،

(٢) كلمة من بيان لما افاده السيد بحر العلوم .

(٣) هذا هو الدليل الاول للمناقشة ،

وخلاصته : إن القول بحدوث الخيار بعد الرد لا قبله لازمه الجهل بمبدأ الخيار وابتدائه على التوجيه الاول لعنى رد الثمن الذي هو التعليق ، أو التوقيت ، لأنه لا يعلم ابتداء وقت الثمن من قبل البائع لو قال : لي الخيار من بداية العقد الى نهاية سنة لو رددت الثمن .
أو قال : لي الخيار لو رددته بعد ثلاثة أيام ، أو يوم ، فان في الصورة الاولى لا يعلم متى يرد البائع الثمن .

أهو في بداية السنة ، أو وسطها ، أو نهايتها ؟

وفي الصورة الثانية أيضاً كذلك ، حيث لا يعلم وقت الرد .

هل هو في بداية اليوم الاول ، أو الثاني ، أو الثالث ؟

وقد عرفت في ص ٧ أنه لا بد من العلم بوقت الرد .

وبأن (١) الظاهر من اطلاق العرف ، وتضعيف (٢) كثير من
الأصحاب قول الشيخ : بتوقف (٣) الملك على القضاء مدة الخيار :
ببعض (٤)

(١) هذا هو الدليل الثاني للشيخ صاحب الجواهر في الرد على
ما افاده السيد بحر العلوم قدس سرهما :

وخلاصته إن العرف حاكم بكون زمن الخيار هو مجموع المدة
المضروبة بعد اجراء العقد ، سواء كان قبل الرد ام بعده ، وليس
خصوص زمن الرد هو زمان الخيار لا غير ، لأن الخيار بمجرد إجراء
العقد يجري من بداية زمن المدة المضروبة الى نهاية انتهائها وتحققها خارجا .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (من انجارة) في قوله : وبأن
الظاهر من اطلاق العرف اي وبأن الظاهر من تضعيف قول الشيخ .

هذا هو الدليل الثالث للشيخ صاحب الجواهر في رد ما افاده
السيد بحر العلوم قدس سرهما .

وخلاصته : إن تضعيف أكثر الفقهاء قول الشيخ :

وهو توقف الملك في الخيار على انقضاء مدة الخيار :

دليل على أن زمن الخيار هو مجموع المدة المضروبة ، لأنه بعد
الرد فقط .

(٣) الباء بيان لقول الشيخ .

(٤) الباء بيان لجهة تضعيف أكثر الفقهاء قول الشيخ اي جهة

ذلك هو ورود بعض الأخبار المتقدمة في مسألة بيع خيار الشرط :
وهي موثقة اسحاق بن عمار المذكورة في ص ٨ .

الأخبار المتقدمة في هذه المسألة (١) الدالة (٢) على أن غلة المبيوع للمشتري :

(١) المراد من المسألة هي مسألة بيع خيار الشرط .

(٢) بالجور صفة لكلمة بعض الأخبار ، والثانيث باعتبار المضاف اليه : وهي كلمة المتقدمة .

وأما كيفية التضعيف ، والاستدلال بالمؤتممة المذكورة :

فهو أن اسحاق بن عمار يقول : حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه وتكون عندك احب الي من أن تكون لغبرك ، على أن تشترط لي إن انا جئت بثمانها الى سنة أن ترد عليّ .

فقال (١) : لا بأس بهذا إن جاء بثمانها الى السنة ردها عليه قلت : فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن الغلة ؟ .

فقال (٢) : الغلة للمشتري .

ألا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله .

فحكم الامام عليه السلام بكون الغلة للمشتري دليل على أن المبيع والمثلن يملكان بمجرد العقد ، لا به ، وبانقضاء مدة الخيار ، ولا سيما استنفهامه عليه السلام من السائل بقوله : ألا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله .

فلولا تملك المتعاقدين الثمن والمثلن بمجرد العقد لما كانت الغلة .

(١) اي الامام عليه السلام .

(٢) اي الامام عليه السلام .

هو (١) كون مجموع المدة زمان الحواري ، انتهى (٢) .
اقول (٣) : في اصل الاستظهار المتقدم ، والرد المذكور عن
المصاييح ، والمناقشة على الرد نظر .

= التي هو نماء الارض المهيبة للمشتري ، لأن الغلة تابعة للاصل
الذي هي الارض .

فان كان الاصل للبايع فالنماء له .

وإن كان للمشتري فالنماء له .

فهذه الموثقة ، وبقية الأحاديث الواردة في المقام التي استدل بها
الأكثر تضعيف لقول الشيخ .

راجع حول الموثقة وبقية الأحاديث .

(وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ - الحديث ١ .

(١) خبر لاسم إن في قوله في ص ٤٨ : وبأن الظاهر .

هذا من معجمات كلام الشيخ صاحب الجواهر ادليله الاول والثاني

(٢) اي ما افاده صاحب الجواهر في النقاش فيما افساده السيد

بحر العلوم .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٤٠ .

الى هنا آخر المطاف من الأدلة التي اقامها الشيخ صاحب الجواهر

في النقاش مع السيد بحر العلوم .

(٣) من هنا بروم شيخنا الأنصاري هدم اصل الاستظهار الذي

اقاده المحقق الاردبيلي والسبزواري ، وهدم ما افاده السيد بحر العلوم

وهدم النقاش الذي افاده صاحب الجواهر .

أما الاول (١) فلأنه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالنصرف

المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الأصحاب .

وأما (٢) بناء هذا العقد على النصرف فهو من جهة أن الغالب

(١) هذا رد على أصل الاستظهار .

ومخلصته إنه لا وجه لاختصاص سقوط الخيار بالنصرف بخيار الحيوان الذي هو مورد النص ، واخراج خياري المجلس والشرط والقول بعدم جريان السقوط فيها بعد أن اتفق الفقهاء بجريانه فيهما لاصنافدهم ذلك من عموم العلة الواردة في خيار الحيوان في قوله عليه السلام : فذلك رضى منه فلا شرط ، وهذه العلة يعبر عنها في اصطلاح الفقهاء بـ : (لتفويج المناط) .

وقد حرفته في ص ٤١ عند قولنا : لا يقال .

فعليه لا مجال للاختصاص المذكور .

(٢) هذا رد على ما افاده المحققان المذكوران في ص ٤٢ : من

أن المدار على خيار الشرط هو النصرف في الثمن ، فلو قلنا بالسقوط فلا يبقى مجال للنصرف .

وخلاصته إن البناء على المدار المذكور لاجل أن الغالب في المعاوضات المالية هي المعاوضة بالثمن الكلي المنتحق هذا الكلي في الخارج في احد مصاديقه وأفراده كما هو الحق في الكلي الطبيعي ، فالنصرف في ثمن مثل هذا البيع الذي تعارف عليه بالثمن الكلي لا يكون موجبا للرضى بالعقد .

بل لاجل التواطؤ الخارجي الصادر من المتعاقدين .

المتعارف البيع بالثمن الكلي ، وظاهر (١) الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ، ولذا (٢) قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البديل وحيث (٣) فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضى بلزوم العقد ، اذ (٤) لا منافاة بين فسخ العقد ، وصحة هذا التصرف واستمراره (٥) :
وهو (٦) مورد الموثق المتقدم .

(١) اي وظاهر الحال في مثل هذا البيع الذي تعارف عليه بالثمن الكلي هي كفاية رد مثل الثمن فيه عند انقضاء المدة ، فلا يحتاج الرد إلى رد عين الثمن وشخصه .

(٢) اي ولاجل كفاية مثل الثمن في مثل هذا البيع الذي تعارف عليه الثمن الكلي : قوينا سابقاً حمل لاطلاق الوارد في كلام المشتري الذي لا يشترط ، لاشخص الثمن ولا رد مثله : حل الثمن الذي يعم البديل ، سواء أكان الثمن شخصياً ام كلياً .

والمراد من قوله : سابقاً هو ما افاده في ص ٢٩ :

وإن اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا البيع المشهور ببيع خوار الشرط : هو رد ما يعم البديل .

(٣) اي وحين أن قلنا : إن ظاهر الحال كفاية رد مثل الثمن وحين أن قوينا حمل الاطلاق على ما يعم البديل .

(٤) لتلبيح لعدم كون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد

(٥) اي واستمرار التصرف الى نهاية المدة المضروبة لخوار الشرط .

(٦) الراو حاله اي والحال أن عدم المنافاة بين فسخ العقد بعد-

أر متصرف (١) اطلاقه ، أو (٢) من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضا أو للعلم (٣) بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن .

= نهاية المدة المضروبة للخيار .

وبين صحة التصرف في الثمن واستمرار هذا التصرف الى أن تنتهي المدة المضروبة : هو مورد الموثقة المتقدمة في ص ٨ ، حيث إن الامام عليه السلام حكم بصحة المعاملة المذكورة ، وجواز التصرف في الثمن الى نهاية المدة المضروبة للخيار في قوله عليه السلام :
لابأس بهذا إن جاء بثمنها الى سنة ردها عليه .
ولما كان لعدم المناقاة المذكورة احتمالات اربعة اخذ قدس سره في عدما واحداً بعد آخر .

قاول الاحتمالات مورد الموثق المذكور في ص ٨ .

وقد عرفه في ص ٥٢ عند قوله : وهو مورد .

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لعدم المناقاة المذكورة .

اي أو عدم المناقاة لاجل ان التصرف في الثمن هو التصرف من اطلاق بيع الخيار ، لأنه كلما اطلق استفيد منه هذا الانصراف ، اذ الغاية من تشريع مثل هذا البيع وجعله هو التصرف في الثمن ، فلم يتصرف فيه لزم لغوية الغاية .

(٢) هذا هو الاحتمال الثالث لعدم المناقاة المذكورة .

اي أو عدم المناقاة لاجل أن المتعاقدين قد تواطئا على ثبوت الخيار الى المدة المضروبة لرد الثمن مع التصرف فيه .

(٣) هذا هو الاحتمال الرابع لعدم المناقاة المذكورة .

وقد مر (١) أن السقوط بالتصرف ليس تعبداً شرعياً مطلقاً حتى المقرون منه بعدم الرضى بلزوم العقد .
وأما (٢) الثاني فلأن المستفاد من النص والفتوى كما عرفت ، كون التصرف مسقطاً فعلياً كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح إسقاطه بالقول .

- اي أو عدم المناقاة لاجل علم المشتري بأن البائع لا يلتزم بلزوم العقد ووجوبه عند تصرفه في الثمن ، فلذا يقدم على الشراء مع قبوله رد المبيع الى بائعه عندما يرد الثمن .

(١) اي في ص ١٩٩ من الجزء ١٤ من المكاسب عند قوله في خيار الحيوان : في موجبات سقوط الخيار ؛ فلو كان التصرف عندهم مسقطاً تعديلاً من جهة النص لم يكن وجه للتعدي عن كونه اجازة : الى كونه فسخاً .
فالتصرف لا يكون دليلاً على سقوط الخيار مطلقاً حتى في مورد لم يكن فيه رضى من البائع بلزوم العقد ووجوبه .

هل السقوط المستفاد من التصرف هو الذي فيه رضى بلزوم العقد .
الى هنا كان كلامه حول ما استظهره المحققان .

(٢) من هنا اخذ في الابرار على ما اورده السيد بقر العلوم على الاستظهار المذكور من المحققين .

وخلاصته إن ما يستفاد من النص الوارد في سقوط خيار الحيوان بالتصرف .

ويتعمم هذا التصرف في خياري المجلس والشرط ؛ وكذا ما يستفاد من فتاوى الفقهاء :

هو أن التصرف مسقط فعلي كالمسقط القولي .

والظاهر (١) عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرد
هذا (٢) مع أن حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الأول
المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار .

- فكما أن القول مسقط للخيار قبل الرد وبعده .

كذلك الفعل مسقط للخيار بعد الرد وقبله ، لأن مفهوم الفسخ
شيء واحد : وهو رفع الوجوب والالتزام عن العقد ، سواء أكان
بالقول أم بالفعل .

لكن موجبات الفسخ وأسبابه مختلفة .

تارة بتحقيق خارجاً بالقول ، وأخرى بالفعل .

ففي كل مقام يصح إسقاط الخيار بالقول يصح إسقاطه بالفعل
من دون فرق بينهما .

(١) هذه نظرية شيخنا الانصاري حول سقوط خيار بيع الشرط
وخلصتها إن الظاهر المستفاد من النصوص والفتاوى عدم الإشكال
في سقوط الخيار بالقول قبل الرد .

كذلك لا إشكال في سقوطه بالفعل قبل الرد .

(٢) إشكال آخر منه على ما افاده السيد بحر العلوم ١ من
اختصاص سقوط الخيار بعهده الرد .

حاصله إن القول بالاختصاص وعدم جريانه بقبل الرد مبني على
التوجيه الأول المفسر به الرد من الوجوه الخمسة المذكورة لمعنى رد
التمن : من مدخلية الرد في تحقق الخيار خارجاً كما افاده بقوله في
ص ١٤ : أحدهما أن يؤخذ قهراً للخيار .

فعل ما افاده السيد بحر العلوم يلزم اختصاص الخيار بالتوجيه =

ولا دليل على تعيينه (١) في بيع الخيار المتعارف بين الناس .
 بل الظاهر (٢) من عبارة غير واحد هو الثاني .
 أو نقول (٣) : إن المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن
 العقد ، فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار ، وقد يؤخذ قيدا للمسوخ :

— الاول ، وعدم جريانه في بقية التوجيهات التي فسر بها معنى الرد
 مع أنه لا دليل على الاختصاص المذكور ، لأن بيع الشرط كان امراً
 متعارفاً عند عامة الناس يجعلان فيه الخيار بشئ معاني الرد المذكورة
 في تفسير الرد ، ولم يجعلوه مختصاً للتوجيه الاول .

(١) مرجع الضمير التوجيه الاول وقد عرفته آنفاً .

(٢) رد آخر على ما افاده السيد بحر العلوم في المقام .

خلاصته إن ما افاده مخالف لكثير من عبارات الفقهاء ، لدالتها
 على اختصاص الخيار للتوجيه الثاني لمعنى الرد الذي فسره به شيخنا
 الأنصاري في ص ١٥ بقوله : الثاني أن يؤخذ قيدا للمسوخ .

(٣) رد آخر منه على ما افاده السيد بحر العلوم .

خلاصته إن المتبع والمدار في جريان الخيار قبل الرد ، أو عدم
 الجريان : هو مدلول الجملة الشرطية الواردة في متن العقد بسبب
 المتعاقدين ، والتي ذكرت فيها كلمة الرد في قول الشارط : إن أنا
 جئتك بالثمن الى مضي سنة أن ترد علي المبيع ، فالرد الواقع في
 هذه الجملة الشرطية له احتمالان :

احتمال أن يؤخذ قيدا للخيار ، بمعنى أن للشارط أن يقول إن
 لي الخيار إن رددت الثمن ، فهنا لا خيار للشارط قبل الرد ، بل
 له بعده ه

نعم (١) لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة : كان التصرف قبله تصرفاً ، مع لزوم العقد .
وجاء فيه (٢) الإشكال في صحة إسقاط هنا ولو قولاً :
من (٣) عدم تحقق الخيار ، ومن (٤) تحقق سببه .

= أو يقول : إن لي خيار الفسخ إن رددت الثمن ، فهنا يكون الشرط مردداً بين الخيار فلا يثبت له قبل الرد ، فاذا كان لمداول الجملة الشرطية المقيدة بقيد الرد احتمالان .

فكيف يحكم قطعياً بعدم الخيار للبائع قبل الرد ؟

(١) استدراك مما افاده : من أن المتبع في الماورات العرفية هو مداول القضية الشرطية .

وخلاصته إنه لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة المضروبة كيوم بعد مضي سنة ، بأن قال البائع : إن رددت الثمن بعد يوم من مضي سنة فلي الخيار ؛
كان التصرف في الثمن قبل الرد لا محالة بمسء تصرفاً ، وأن العقد لازم .

(٢) أي وجاء في هذا القسم من الجمل الذي جمع بين الرد والخيار في جزء معين من المدة : الإشكال في صحة إسقاط الخيار ولو قولاً قبل مضي المدة المضروبة ، والإشكال هو .

هل يصح إسقاط الخيار في هذه الصورة أم لا ؟

(٣) دليل لعدم صحة إسقاط الخيار ، حيث لم يتحقق بعد وإنما يتحقق بعد انقضاء المدة المضروبة .

(٤) دليل لصحة إسقاط الخيار في هذه الصورة .

وأما (١) المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد : بلزوم (٢) جهالة مدة الخيار .

ففيه (٣) أنها لا تقدر مع تحديد زمان التصلط على الرد ، والفسخ بعده انشاء .

نعم (٤) ذكر في الفذكرة أنه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند الاطلاق من حين العقد .

= خلاصته إن سبب الخيار الذي هو العقد قد تحقق خارجا وإن لم يتحقق فعلا ، لوقوف تحقق فعله على مضي المدة المضروبة .

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري في الرد على مناقشة صاحب الجواهر على ما افاده السيد بحر العلوم .

وقد عرفت أن نقاشه مبني على ثلاثة أدلة والشيخ يرد كل واحد منها . ونحن نشير الى الكل عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الدليل الاول للشيخ صاحب الجواهر المذكور في الهامش ٣ ص ٤٧ .

(٣) هذا هو الرد على الدليل الاول .

وخلاصته إن الجهول بمبدأ الخيار إما يقدر او كانت المدة طويلة ولم تكن تحت قدرته وتسلطه .

وأما اذا كانت قليلة ، ويتمكن من القدرة عليها ، بحيث كلما اراد وشاء احدائه في أي جزء من المدة المضروبة لفعل .

فلا تقدر الجهالة حيث لا تضر بالعقد .

(٤) استدراك مما افاده : من أن الجهول بمبدأ الخيار غير مضر

اذا كانت المدة وجيزة .

لكن (١) الفرق يظهر بالتأمل .

- وخلاصته إن العلامة قدس سره ذكر في التذكرة عدم جواز اشتراط الخيار من بداية تفرق المجلس أو جعل مبدأ التفرق عند الاطلاق من حين العقد ، لأن بداية التفرق حينئذ مجهولا لا يعلم متى يحصل الافتراق .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣٧ عند قوله : الثالث إن قلنا : إن ابتداء المدة .

فظاهر هذا القول أن الجهل بالمدة وإن كانت قليلة قادح بالعقد . (١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الرد على العلامة فيما افاده : من أن الجهل بمبدأ الخيار مضر بالعقد وإن كانت المدة وجيزة وافاد أنه فرق بين مقالتنا ومقالته ، ولم يذكر الفرق سوى أنه قال : لكن الفرق يظهر بالتأمل .

اليك خلاصة الفرق بين المقالتين .

إن الجهل المضر بالعقد هو الجهل بالشروط وغيرها : من الامور التي يبني عليها المتعاقدان .

لا الجهل في وضع الشارع قانونا كلياً منطبقاً على كل مورد من الامور الشخصية الفردية ، فان الجهل به لا يضر بالعقد .

فما افاده العلامة قدس سره من قبيل الاول ، لأن الاشتراط لشأ من العاقد لامر مجهول لا يعلم مداه .

وما افاده شيخنا الانصاري من قبيل الثاني ، لأنه مبني على جعل الشارع مبدأ الخيار من حين الرد .

فالخاص أن ما افاده العلامة والشيخ الانصاري وإن كان مشتركاً -

وأما (١) الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه أن زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلا ما كان الخيار متحققاً فيه شرعاً ، أو يجعل المتعاقدين والمفروض أن الخيار هنا (٢) جملي .

- في اصل جهالة مبدأ الخيار ، لكنه فرق بين الافاديين ، لأن زمن التسلط على الرد الموجب للخيار المعلق على الافتراق معلوم وليس بمجهول .

بخلاف زمان التسلط على الرد في الخيار المعلق على الافتراق فإنه مجهول لا يعرف مداه .

وهذا المقدار من الفرق كاف في علم وجود الضرر في الاول ووجوده في الثاني .

(١) هذا رد على الدليل الثاني للشيخ صاحب الجواهر قدس سره المذكور في ص ٤٨ بقوله : وبأن الظاهر .

وبخلاصته إن حكم العرف في خيار بيع الشرط تابع للشرع إذا كان منشأ الخيار في هذا البيع هو الشرع .

أو تابع لجعل المتعاقدين إذا كان المنشأ هو جعل المتعاقدين .

فحكمه تابع إما للشرع ، أو للجعل .

فكلمة حكم الشرع حكم العرف به .

وكلمة جعل المتعاقدان ووضعها الخيار حكم العرف به .

وليس للعرف عرف خاص وراء الحكيم المذكورين حتى يكون

هو المتبع ، ومن المعلوم والمفروض أن الخيار في بيع الشرط من وضع

المتعاقدين وجعلها ، والعرف بحكم حسب وضعها ولا يتعداها .

(٢) أي في بيع الشرط .

فالشأن (١) في تحقق الخيار قبل الرد بجعل (٢) المتعاقدين .
وأما (٣) ما ذكره بعض الأصحاب في رد الشيخ من بعض أخبار
المسألة :

فلعلمهم (٤) فهوا من مذهبه لوقف الملك على انقضاء زمان
الخيار مطلقا حتى المنفصل ، كما لا يبعد عن اطلاق كلامه ، واطلاق
ما استدل له به : من الأخبار .

(١) الغاء فاء النتيجة اي نتيجة ما قلناه حول حكم العرف في الرد
على الشيخ صاحب الجواهر ، هو أن المناط في تحقق الخيار قبل الرد
بجعل المتعاقدين ووضعها فأي نحو وضماه يتحقق خارجاً .

(٢) الجار والمجرور مرفوعة مجلا خبر المبتدأ المتقدم في قوله في
هذه الصفحة فالشأن : اي الاعتبار بجعل المتعاقدين .

(٣) رد على الدليل الثالث للشيخ صاحب الجواهر المذكور في ص ٤٨ .

(٤) هذه كيفية الرد .

خلاصتها إن الخيار في بيع الشرط على قسمين :

(متصل) كأن يقول البائع : بعث ولي الخيار من هذا اليوم

إلى نهاية السنة .

(ومنفصل) كأن يقول البائع : بعث ولي الخيار بعد شهرين

فالفقهاء لعلمهم استفادوا من مذهب الشيخ القائل بتوقف الملكية على انقضاء

مدة الخيار : العوقف مطلقا حتى في الخيار المنفصل ، لكون كلامه

مطلقاً ، واستدلالة بالأخبار الواردة في المقام مطلقاً أيضاً .

فن هذين الاطلاقين استفادوا الاطلاق .

- (الامر الخامس) (١) .
 لو تلفت المبيع كان (٢) من المشتري ، سواءً أكان (٣) قبل
 الرد ام بعده ، ونماؤه أيضاً له (٤) مطلقاً .
 والظاهر عدم سقوط خيار البائع فيسترد المثل (٥) ، أو القيمة (٦)
 برد (٧) الثمن ، أو بدله .
 ويحتمل عدم الخيار (٨) ، بناءً (٩) على أن مورد هذا الخيار
 هو الزام أن له رد الثمن وارجاع المبيع .

- (١) اي من الامور الثمانية التي ذكرت في الهامش ١١ ص ١٣ .
 (٢) اي تلف المبيع كان من ملك المشتري فهو ضامن .
 (٣) اي تلف المبيع ، والمراد من قبل الرد قبل الفسخ .
 (٤) اي للمشتري مطلقاً : سواءً أكان قبل الرد ام بعده .
 (٥) اي مثل المبيع التالف اذا كان مثلياً .
 (٦) اي قيمة التالف اذا كان قيمياً .
 (٧) الظاهر أن الباء هنا بمعنى عند اي البائع عندما يسترد مثل
 المبيع التالف اذا كان مثلياً ، أو قيمته اذا كان قيمياً عندما يرد الثمن
 أو بدله إلى المشتري .
 (٨) اي البائع عند تلف المبيع .
 (٩) تعليل لعدم وجود خيار للبائع عند تلف المبيع .
 خلاصته إن مورد خيار بيع الشرط هو الزام البائع لنفسه على أن
 يرد الثمن الى المشتري ويسترجع المبيع منه ، وظاهر هذا الالتزام أنه
 يعتبر بقاء المبيع سالماً في بقاء الخيار للبائع والمفروض أن المبيع قد
 تلف وبطلفه لا يبقى مجال لخيار البائع حتى يأخذه .

وظاهره (١) ، اعتبار بقاء المبيع في ذلك (٢) فلا خيار (٣) مع تلفه .
ثم (٤) إنه لا تنافي بين شرطية البقاء ، وعدم جواز الهويت
الشرط ، فلا يجوز للمشتري انلاف المبيع كما سيجيء في أحكام الخيار
لأن (٥) غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله ، ولا يتم إلا
بالزام لإبقائها للبائع .

(١) اي ظاهر هذا الالزام كما علمت .

(٢) اي في بقاء الخيار للبائع كما علمت .

(٣) اي للبائع عند تلف المبيع .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هنا تنافيا بين عدم جواز اللاف المبيع من قبل
المشتري ، وأن الواجب عليه ابقاؤه حتى يتمكن البائع من استرجاعه
عندما يرد الثمن .

وبين القول بأن الخيار معلق على بقاء المبيع ، لأنه لو كان الخيار
معلقا على بقاء العين فلا يكون ابقاؤها واجبا على المشتري كما في
مقدمة الواجب ، لعدم وجوب المقدمة في التكاليف الشرعية .

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الإبقاء واجب على المشتري ، لأن غرض البائع من
جعل الخيار لنفسه هو استرجاع عين ماله ، وهذا لا يتم إلا بالزام
المشتري على نفسه أن يحتفظ بالعين للبائع حتى يحصل غرض البائع
من البيع : وهو استرجاع المبيع ، ولولا هذا الإبقاء لما حصل الغرض
المذكور .

إلى هنا كان الكلام حول تلف الثمن : وهو المبيع عند المشتري .

ولو تلف (١) الثمن إن كان بعهد الرد وقبل الفسخ ففنتضى ما سوجيء ، من أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له :
 كونه (٢) من المشتري وإن كان (٣) ملكاً للبائع .
 إلا (٤) أن يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ، ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين ، واستظهره (٥) من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة .

(١) من هنا اخذ قدس سره في البحث عن تلف الثمن عند البائع
 (٢) مرفوع عن جابر للمبتدئ المتقدم في قوله . ففنتضى .
 (٣) اي وإن كان الثمن التالف عند المشتري ملكاً للبائع إلا أننا نقول تلنه على المشتري ، لكون التلف كان قبل انقضاء مدة الخيار .
 (٤) يروم قدس سره بهذا الاستثناء عدم شمول القاعدة المذكورة وهي (التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من المشتري) ،
 الثمن بل هي مختصة للمثمن فقط .
 وذكر هذا الاختصاص أيضاً الشيخ صاحب الجواهر المعنى هنا ببعض المعاصرين .

(٥) اي استظهر هذا الاختصاص صاحب الجواهر من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة في ص ١٥ .
 الهك نص الرواية .

عن معاوية بن ميسرة قال : سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه حاصر (١) فشرط إنك إن ابتني بمالي ما بين -

= ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله ؟

قال (١) : له شرطه :

قال (٢) أبو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب (٣) في ذلك المال في ثلاث سنين ؟ .

قال (٤) : هو ماله .

وقال (٥) أبو عبد الله عليه السلام :

أرايت لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟
تكون الدار دار المشتري .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ الحديث ٣ :

وأما كيفية ظهور الرواية في اختصاص التلف بالثمن دون الثمن

فقول الامام عليه السلام : أرايت لو أن الدار احترقت من مال

من كانت ؟ .

في جواب سؤال ابي الجارود عن الامام عليه السلام بقوله :

فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين ، فإن حكم

الامام عليه السلام بكون تلف الدار او احترقت من مال المشتري -

(١) اي الامام عليه السلام قال لأبي الجارود .

(٢) اي سأل الامام عن سبب ذلك .

(٣) اي انتفع البائع من الثمن الذي هو ملك المشتري .

(٤) اي الامام عليه السلام .

(٥) اي وخاطب الامام عليه السلام أبا الجارود .

ولم اعرف (١) وجه الاستظهار ، اذ ليس فيها (٢) إلا أن نهاء الثمن للبائع ، وتلف المبيع من المشتري .
 وهما (٣) إجماعان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له (٤)
 فلا حاجة لهما (٥) الى تلك الرواية : ولا تكون الرواية مخالفة للقاعدة (٦)

= له ظهور في أن المؤلف وهي الدار هو المثلث ، فن هذا الظهور استفاد الشيخ صاحب الجواهر اختصاص التلف بالمثلث دون الثمن راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٨٨ عند قوله : وهو من غرائب الكلام .

(١) من هنا اخذ الشيخ الانصاري في الرد على استظهار الشيخ صاحب الجواهر .

خلاصته إنه ليس في رواية معاوية بن ميسرة قرينة ظاهرة تدل على اختصاص التلف بالمثلث .

لعم إن فيها نفاء الثمن للبائع، وتلف المثلث من المشتري كما عرفت.

(٢) اي في رواية معاوية بن ميسرة

(٣) اي نفاء الثمن للبائع، وتلف المبيع من مال المشتري من اجماع الطائفة الامامية .

(٤) وهو المشتري، حيث لا خيار له وإنما الخيار للبائع في بيع خيار الشرط .

(٥) اي فلا حاجة لكون له الثمن للبائع ، وتلف المبيع من مال

المشتري في الاستدلال برواية معاوية بن ميسرة، لقيام الاجماع على ذلك كما عرفت .

(٦) اي رواية معاوية لا تكون مخالفة لقاعدة : التلف في زمان

الخيار ممن لا خيار له من مال المشتري ، لمطابقة رواية معاوية مع =

وإنما (١) المخالف لما هي قاعدة :

إن الخراج بالضمان إذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك .
نعم (٢) الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع
أفراد الخيار .

لكن (٣) الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن

= القاعدة المذكورة كما هرقت :

(١) أي نعم قاعدة : (الضمان بالخراج) تكون مخالفة لرواية
معاوية ، لأن مفاد القاعدة الاولى أن التلف من مال المشتري ومفاد
القاعدة الثانية أن التلف من مال البائع ، لأنه يملك نداء الثمن فتلفه
عليه ، فتكون القاعدة الثانية معارضة للرواية ، ولا سيما إذا انضمت
الى القاعدة الثانية الاجماع على أن نداء الثمن للمالك الذي هو البائع
فتكون مخالفة الرواية مع القاعدة الثانية أشد وأكد .

(٢) استدراك منه عما افاده : من عدم اختصاص القاعدة المذكورة بالثمن
بل تشمل الثمن ايضاً ، وخالفنا صاحب الجواهر في ذلك ، حيث
ذهب بالاختصاص .

لكن نقول : إن التعميم لا يخلو عن إشكال .

كما أن تعميم القاعدة الاولى لجميع أفراد الخيارات ، اعني الخيارات
السبعة محل إشكال .

(٣) استدراك هن الاستدراك المذكور يقصد به تعميم القاعدة
الاولى ، وأنها تشمل الثمن ايضاً .

وخلاصته إن الظاهر من اطلاق غير واحد من العلماء أن القاعدة
الاولى تشمل حتى الثمن .

واختصاصها (١) بالخيارات الثلاثة :

اعنى خيار المجلس ، والشرط ، والحيوان .

وسيجيء (٢) الكلام في أحكام الخيار .

وإن كان (٣) التلف قبل الرد فمن البائع ، بناءً (٤) على عدم

ثبوت الخيار قبل الرد .

وفيه (٥) مع ما عرفت : من (٦)

(١) اي كما أن الظاهر من اطلاق غير واحد أن القاعدة الاولى

لا عمومية لها ، وأنها لا تشمل جميع أفراد الخيارات .

بل تشمل خيار المجلس ، وخيار الحيوان ، وخيار الشرط فقط .

(٢) اي وسيجيء البحث عن هذا الموضوع في أحكام الخيارات

إن شاء الله تعالى .

(٣) هذا هو الشق الثاني لتلف الثمن ، إذ الشق الاول هو التلف

بعد الرد .

(٤) تعاليل لكون التلف قبل الرد من مال البائع اي القول بذلك

مبني على عدم ثبوت خيار للبائع قبل رد الثمن .

بل الثابت هو بعد الرد ، فالتلف من المشتري .

(٥) اي وفيها افيد نظر وإشكال .

ولما كان ما افيد مبنياً على امرين :

(الاول) عدم الخيار قبل الرد .

(الثاني) إن عدم الخيار مبني على عدم ثبوت الخيار :

اراد شيخنا الأنصاري أن يهدم البنائين

(٦) هذا هو المبني الاول ، وهو رد على السيد بحر العلوم فيما افاده :

من اختصاص الخيار بعقد الرد ، لا قبله .

منع المبنى منع (١) البناء ، فان (٢) دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه : هو تزلزل البيع ، سواء أكان بخيار متصل ام منفصل كما

= وخلاصته إنك هرقت في الهامش ص ٥٦ أن ثبوت الخيار وعدمه تابع لمذلول الجملة الشرطية المذكورة فيها كلمة الرد ، فان اشترط تحقق الخيار عند رد الثمن لم يكن له خيار قبل الرد قطعاً ، وإن اشترط له الخيار في تمام المدة المضروبة ، وعلق إعمال الخيار على رد مثل الثمن في مجموع تلك المدة : فلا شبهة في ثبوت الخيار له في مجموع تلك المدة الى أن تنتهي .

(١) هذا هو المبنى الثاني .

خلاصته إننا نمنع توقف تلف الثمن ممن ليس له الخيار على ثبوت الخيار الفعلي .

بل الخيار الشأني كاف في ثبوت الخيار ، فلما القاعدة الاولى أن تلف الثمن في زمن الخيار الشأني من مال المشتري ، لأن المقضي لضمان من لا خيار له مال صاحبه نفس تزلزل البيع ، سواء أكان هذا الخيار في زمن منفصل من العقد ام متصل به .

بعبارة اخرى إن البيع في معرض الارتفاع بسبب الخيار، والارتفاع هذا كان موجوداً قبل الرد على المبنى المذكور ، لتسلط البائع على الخيار بسبب العقد الموجب لتسلطه على الفسخ .

وهذا هو مقتضى الأحاديث الواردة في مسألة بيع خيار الشرط التي تقدمت في ص ٨-١٠-١١-٣: وذكرنا قسماً منها الذي لم يذكر في المتن في الهامش ص

(٢) تعليل لقواعد المبنى المذكور الذي عرفته آنفاً .

تقتضيه أخبار تلك المسألة كما سيجيء (١) .
 ثم إن قلنا بأن تلف الثمن من المشتري الفسخ البيع .
 وإن قلنا بأنه من البائع فالظاهر بقضاء الخيار فبرد (٢) البدل
 ويرتجع المبيع .
 (الامر السادس) (٣) .
 لا إشكال في القدرة على الفسخ (٤) برد الثمن على نفس المشتري
 أو برده على وكيله المطلق أو الحاكم ، أو العدول مع التصريح بذلك
 في العقد .

- والمراد من الدليل المتقضي كما عرفت .
 والمراد من تزلزل البيع تعرضه للارتفاع بالخيار كما عرفت .
 (١) اي في أحكام الخيارات .
 (٢) اي البائع .
 ولا يخفى أن للبحث عن هذا الموضوع صلة بأبي الاشارة إليها
 إن شاء الله تعالى في احكام الخيارات .
 (٣) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .
 (٤) خلاصة هذا الكلام إن البائع يصبر قادراً على الفسخ عندما
 برد الثمن إلى المشتري اذا كان موجوداً ، أو الى وكيله العام الذي
 هو وكيل عنه في جميع شؤونه ، لاوكيلا عنه في خصوص اخذ الثمن
 من البائع .
 أو الى الحاكم الشرعي عند عدم وجود المشتري ، أو وكيله العام .
 أو الى عدول المؤمنين من باب الامور الحسبية اذا لم يكن الحاكم
 الشرعي موجوداً .

وإن كان المشروط هو رده (١) الى المشتري مع عدم التصريح

- فالوكيل المطلق ، والحاكم الشرعي ، وعدول المؤمن كل واحد منهم في طول الآخر ، لافي عرضه : بمعنى أن كل واحد منهم مأمور بالاخذ عند عدم وجود الآخر .

وليس معنى جواز الاخذ لهؤلاء جواز الاخذ ، لهم في عرض الآخر : بمعنى أن كل واحد يصح له الاخذ مع وجود الآخر فجواز الاخذ لهم طولي .

ثم لا يخفى أن الشرط اذا كان معلقا على رد الثمن الى خصوص المشتري بنحو التقييد ، فسلا يصح قيام غيره مقامه ، لتضييق دائرة المردود عليه .

وأما اذا كان معلقا على الرد الى المشتري ، أو الى وكيله ، أو الى الحاكم الشرعي فيتحقق المعلق عليه بنفس الاشراف ، لامن حيث الوكالة عن المشتري ، أو الحكومة عليه .

هذا اذا كان المشتري ملحوظا بنحو التقييد ، أو بنحو العنوانية وأما اذا لم يكن ملحوظا كذلك ، لا بنحو التقييد ولا بنحو العنوانية بل الرد اليه ثابت لا يلحظ أنه مشتري فقط .

فهنا يمكن اقامة غير المشتري مقامه ، تنزيلاً للغير مقامه في كل شيء يكون له ، أو عليه ، ففي جميع الاحتمالات المذكورة لو امتنع البائع عن الفسخ بلا عذر عقلي أو شرعي ، أو عرفي بسقط خوار فسخه فيكون البيع لازماً . فالثمن للبائع ، والثمن للمشتري .

(١) اي رد الثمن .

بيدله فامتنع رده (١) اليه عقلاً ، لغوية (٢) ونحوها (٣) ، أو شرعاً (٤) ، لجنون ، ونحوه (٥) .
ففي (٦) حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي

(١) اي رد الثمن إلى المشتري .

(٢) تعليل لامتناع رد الثمن من البائع الى المشتري عقلاً اي كان

سبب الامتناع هو غياب المشتري :

(٣) اي ونحو الغياب السجن اذا كان المشتري صجيناً .

(٤) اي أو يكون سبب الامتناع هو العذر الشرعي كالجنون، فإنه

موجب لعدم رد الثمن الى المشتري :

(٥) اي أو يكون سبب الامتناع نحو الجنون كالمرض ، فان المشتري

اذا كان مريضاً بحيث يتعذر دفع الثمن اليه فلا يصح الدفع اليه .

(٦) الفاء تفريع على ما ذكره : من أنه لو كان المشروط هو رد

الثمن الى شخص المشتري هل نحو التقييد وكان الوصول ممتنعاً اليه

عقلاً ؛ أو شرعاً كالأمتلة المذكورة اي ففي ضوء ما ذكر :

فهل يحصل الشرط الذي هو رد الثمن برده الى الحاكم ، أو

لا يحصل ؟

فهنا قولان : قول بحصول شرط الفسخ لو رد البائع الثمن الى

الحاكم الشرعي ، وهو مختار المحقق القمي صاحب القوانين قدس سره

وقول بعدم الحصول ، وهو مختار السيد الخياطبائي استاذ شيخنا

الانصاري صاحب المناهل قدس سرهما .

وقد مضى شرح حياته في الجزء ١ من المكاسب من طبعتنا الحديثة

من ص ٩١ وص ٩٨ الى ص ١٠١ .

في بعض أجوبة مسائله :

وعدمه (١) كما اختاره سيد مشايخنا (٢) في منايله ؛
قولان (٣) .

وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن
الى المشتري مع غيبته ، حيث (٤) إنه بعد نقل قول المشهور بعدم
اعتبار حضور الخصم (٥) في فسخ ذي الخيار ، وأنه لا اعتبار
بالإشهاد (٦) ، خلافاً لبعض علمائنا (٧) :

قال (٨) : إن (٩) ظاهر الرواية (١٠) اعتبار حضور المشتري

(١) اي وعدم حصول الشرط بالرد الى الحاكم .

(٢) المراد منه هو صاحب المناهل .

(٣) وقد عرفت القولين في الهامش ٦ ص ٧٢ .

(٤) تعليل منسبه قدس سره للظهور المستفاد من كلام المحدث

البحراني قدس سره .

(٥) وهو المشتري والمراد من ذي الخيار البائع .

(٦) اي بأشهاد البائع عندما يسلم الثمن الى غير المشتري عند غيابه .

(٧) حيث قال : إن الأشهاد من البائع عند غياب المشتري معتبر .

(٨) اي صاحب الحدائق قدس سره .

(٩) هذا مقول قول صاحب الحدائق قدس سره .

(١٠) الظاهر أن المراد من الرواية جنسها الوارد في بيع خيار

الشرط ؛ وهي الرواية الاولى والثالثة .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ الباب ٨ -

الحديث ١ - ٣ .

لفسخ البائع بعد دفع الثمن اليه (١) .
 فما (٢) ذكره : من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري

= وليس المراد من الرواية خصوص رواية معاوية بن ميسرة :
 وهي الرواية الثالثة المذكورة في المصدر نفسه ، والتي ذكرها قدس سره في ص ١٠
 لأنه لا توجد فيها خصوصية تزيد على الرواية الأولى دالة على حضور
 المشتري عند فسخ البائع ، فلا لاف واللام في قول شيخنا المحدث
 البحراني انار الله تربته الطاهرة : إن ظاهر الرواية : للجنس ، لا للمهد
 المذكري حتى تكون راجعة الى رواية معاوية بن ميسرة المذكورة
 في ص ١٠ .

(١) اي الى المشتري .

(٢) هذا من متمات كلام صاحب الحدائق قدس سره ، والقاء
 فيه للتفريع على ما افاده : من أن ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري
 عند فسخ البائع اي ففي ضوء ما ذكرناه فما افاده الفقهاء رضوان الله
 عليهم : من عدم اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع ، وأنه يجوز
 له جعل الثمن عنده امانة شرعية الى أن يجيء المشتري فيزده عليه ؛
 بعيد عن ظاهر تلك الأخبار الواردة في بيع خيار الشرط ومساقتها ، وإن
 كان ظاهر كلام الفقهاء الاتفاق على عدم اعتبار حضور المشتري
 عند الفسخ .

أما وجه البعد فلأن قوله عليه السلام في الرواية الأولى : وهي
 رواية اسحاق بن عمار المتقدمة في ص ٨ : لا بأس بهذا إن جاء
 بثمانها الى سنة ردها عليه في جواب السائل : رجل مسلم احتاج الى
 بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه ، وتكون لك =

وجعل الثمن امانة الى أن يجيء المشتري ، وإن كان ظاهرهم الاتفاق عليه (١) ، إلا أنه (٢) بعيد عن مساق الأخبار المذكورة (٣) ، انتهى (٤) .

= أحب الي من أن تكون لغبرك على أن تشتري لي إن انا جنك
بثمنها الى سنة أن ترد علي :

يدل على أن حضور المشتري عند فسخ البائع بعد أن رد الثمن معتبر :
وأما الرواية الثالثة : وهي رواية معاوية بن ميسرة المروية في ص ١٠ في قوله عليه السلام : له شرطه في جواب السائل عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر (١) ، فشرط إنك إن اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله .

فهي تقرير لكل ما سأله السائل ، ومن جملة ما سأله : فاتاه بماله ومعنى فاتاه بماله إن البائع جاء بالثمن الذي اخذه من المشتري فسلمه اليه بحضوره ففسخ البيع واسترد المبيع .

(١) اي على عدم اعتبار حضور المشتري عند الفسخ .

(٢) اي عدم الاعتبار المذكور .

أما وجه البعد فقد عرفته في ص ٧٤ عند قولنا : أما وجه البعد .

(٣) المراد من الأخبار المذكورة هي الرواية الاولى المشار اليها

في ص ٨ ، والرواية الثانية المشار اليها في ص ١٠ .

(٤) اي ما افاده صاحب الحديث قدس سره حول اعتبار حضور

المشتري عند فسخ البائع .

اقول (١) : لم اجد في ابيات من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ، ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري ، وذكرهم (٢) اعلمد اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار لانا هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة : حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم .

(١) من هنا اخذ في النقاش مع الشيخ المحدث البحراني قدس سرهما حول اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع .
خلاصته اني لم اجد في عبارات احد من الفقهاء الصادرة منهم حول بيع خيار الشرط التعرض لحكم رد الثمن عند غياب المشتري اذا اراد البائع الفسخ ، ولم استظهر منها ما يدل على جواز الفسخ وجعل الثمن امانة عنده حتى يحضر المشتري .
فن اين افاد شيخنا المحدث ذلك ؟ فقال : ان الفقهاء قد اتفقوا على جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري ، وأن البائع يجعل الثمن عنده امانة حتى يحضر المشتري .

(٢) رد آخر على ما افاده المحدث البحراني قدس سره .
خلاصته ان الفقهاء لم يتعرضوا لهذا العنوان في مسألة بيع خيار الشرط وانا كلامهم في حكم الفسخ من حيث هو فسخ وهذا لا ينافي الفسخ المستلزم لحضور المشتري عند رد الثمن اليه ، لأن الفسخ مشروط برد الثمن اليه ، والرد اليه لا يستلزم حضوره عند الفسخ فحضوره من جهة الرد اليه ، لا من جهة الفسخ ، فاذا حضر ورد البائع الثمن اليه فقد حصل الشرط للبائع الفسخ ، سواء كان =

ولا تنافي (١) بينه ، وبين اعتبار حضوره لتحقيق شرط آخر للفسخ : وهو رد الثمن الى المشتري . مع (٢) أن ما ذكره : من أخبار المسألة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ ، وإن كان موردها صورة حضوره لاجل تحقق الرد ، إلا أن الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان ، بناءً (٣) على مغايرة الفسخ للرد ، وعدم الإكفاء به عنه .

نعم (٤) لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم .

= حاضراً عند الفسخ أم لا : فلا تلازم بين حضوره والفسخ، وإلا التلازم بين الرد والحضور .

(١) قد عرفت معنى ولا تنافي في الهامش ٢ ص ٧٦ عند قولنا وهذا لا ينافي .

(٢) رد آخر على ما افاده المحدث البحراني قدس سره .

خلاصته إن الأخبار المذكورة في ص ٨-١٠-١١ لا تدل على اعتبار حضور المشتري عند الفسخ ، لأن موردها صورة حضوره لدى البائع عند رده الثمن اليه ، ولذا ترى تأخر الفسخ عن الرد بزمان كثير ربما بلغ شهراً ، أو أكثر .

(٣) تعليل لتأخر الفسخ عن الرد أي صحة التأخر مبنية على تغاير الفسخ مع الرد ، وأنه لا يكتفى بالرد عن الفسخ ، بل الفسخ بعد الرد مما لا بد عنه . فالرد شيء ، والفسخ شيء آخر .

(٤) استدراك منه عما افاده : من عدم دلالة للأخبار المذكورة في

ص ٨-١٠-١١-١٢ على اعتبار حضور المشتري عند الفسخ . =

لكن (١) الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصاً لو فرض قولهم بمحصول الفسخ بمجرد رد الثمن ، فافهم .
وكيف (٢) كان فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه ، لأن (٣) الظاهر من الرد الى المشتري

= خلاصته إنه لو قلنا بمحصول الفسخ بعدما يرد البائع الثمن بمجرد الرد فلا مناص من القول بأن مورد الأخبار المذكورة هو حضور المشتري عند الفسخ عندما يرد البائع الثمن اليه .

(١) قد يتخيل أن هذا الاستدراك حين الاستدراك الاول فلماذا كرره؟ كما توهم بعض المعلقين على المكاسب ذلك ، حيث قال : فيما يربط هذا الاستدراك مع ملاحظة قوله : نعم ، الى آخر ما افاده هناك .
لكن المتأمل الدقيق بعد الامعان والنظر يرى أن الاستدراك الثاني غير الاول ، لأن الاستدراك الاول مستفاد من الأخبار الواردة في بيع خيار الشرط ، والثاني يستفاد من آراء الفقهاء واجتهادهم ، والى ما قلناه اشار قدس سره بقوله : فانهم .

(٢) يعني أي شيء قلنا في الرد : من أنه قيد للمشتري ، كما هو المعنى الخامس للرد ، أو قيد للمردودية وهو الخيار كما هو المعنى الاول له ، أو قيد للفسخ ، أو يكون الرد فسخاً فعلياً ، أو يكون قيداً للانفصاخ ، فلو لم يصرح باشتراط رد الثمن الى المشتري فالأقوى قيام الولي مقامه ، ولا يحتاج التسليم اليه حينئذ ، والولي هو الحاكم الشرعي ، لأنه ولي الغائبين ، والقاصرين ، والمجانين .

(٣) تعويل لقيام الولي مقام المشتري .

خلاصته إن الظاهر من دفع البائع الثمن الى المشتري مع عدم =

حصوله عنده ، ونماكة له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ ، وإذا (١) او دفع الى وارث المشتري لكفى . وكذا (٢) لو رد وارث البائع ، مع أن (٣) المصرح به في العقد رد البائع

٥- النصريح برده اليه في متن العقد : هو ارادة تملك المشتري الثمن و ارادة تحوله اليه من ذمة البائع حتى لا تبقى ذمته مشغولة ومدينة اليه . ثم اذا ضمننا الى هاتين الارادتين أن الحاكم ولي الغائبين فقد تم حصول شرط فسخ العقد فبرد الثمن اليه فتنبرأ ذمة البائع فتنسخ المعاملة . ومن هنا ينكشف أن مراد من اطلاق الرد هي صورة عدم كون الرد قيداً للمشتري ، لأنه لو كان قيداً له لما صح رده الى الحاكم فلا يحصل الفسخ لاشتراط حضوره ٥

(١) تعليل لكون الظاهر من رد الثمن هو ارادة حصول الثمن في يد المشتري ، تبرأ ذمة البائع بالرد اليه . خلاصته إن الدليل على ذلك براءة ذمة البائع لو دفع الثمن الى وارث المشتري لو مات المشتري ، لأنه لو لم تبرأ ذمته بهذا الدفع لما حكم الفقهاء ببراءة ذمته حينئذ .

(٢) اي وكذا تبرأ ذمة البائع او مات وقد دفع الثمن وارثه الى المشتري ، لعين ما ذكرناه في دفع الثمن الى وارث المشتري لو مات المشتري . (٣) تأييد منه قدس سره لما افاده : من براءة ذمة البائع لو مات ودفع وارثه الثمن الى المشتري اي مسح أنه قد صرح في متن العقد بدفع البائع الثمن الى المشتري : لا وارثه ، فبراءة ذمته دليل على الظهور المستفاد من رد الثمن : وهو حصوله في يد المشتري سواء أكان من شخص البائع مباشرة ، أم من وارثه عند موته .

وليس (١) ذلك لاجل ارثه للخيار ، لأن (٢) ذلك متفرع على عدم مدخلة خصوص البائع في الرد ، وكذا الكلام في وليه (٣) .
ودعوى (٤) أن الحاكم إنما يتصرف في مال الغائب على وجه

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم إن براءة ذمة البائع بدفع وارثه الثمن الى المشتري إنما هو لاجل أن الوارث يرث الخيار ، لكونه من الحقوق وهي تنقل الى الوارث ، ولولا ذلك لما برأت ذمة البائع عن الثمن .

(٢) جواب عن الوهم .

خلاصته إن ارث الوارث الخيار من البائع متفرع على عدم مدخلة شخص البائع في الرد الى المشتري ، أو الى وكيله : وهو الحاكم ، مع أن شخصه في الرد دخيل في متن العقد ، لا وارثه .
فبراءة ذمته ليس لاجل ذلك ، بل لاجل الظهور المذكور .

(٣) مرجع الضمير بمحتمل امرين :

(الاول) : البائع اي كما تبرأ ذمة البائع عن اشتغالها للمشتري

بدفع وارثه ائتمن الى المشتري .

كذلك تبرأ ذمة البائع لو دفع وليه الثمن الى المشتري لو عرض الجنون مثلاً عليه .

(الثاني) : المشتري اي كما تبرأ ذمة البائع من اشتغالها لو رد

الثمن الى وارث المشتري عند موته .

كذلك تبرأ ذمته لو دفع الثمن الى ولي المشتري لو عرضه جنون .

فكلما قلنا في الوارث يأتي في ولي البائع ، أو المشتري .

(٤) خلاصة الدعوى إن مبنى تصرف الحاكم في مال الغائب =

الحفظ والمصلحة ، والتمن قبل رده باق على ملك البائع ، وقبضه (١) عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ : قد (٢) لا يكون مصلحة للغائب ، أو شبهه ، فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ .

مدفوعة (٣) بأن هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى

= إنما هو لاجل الاحتفاظ على ماله ، ليؤمن من الضياع والتلف أو لاجل مصلحة تعود إلى الغائب ، مع أن التمن باق على ملك البائع بعينه حيث لم يخرج عن ملكه قبل رده إلى المشتري فلم يدخل في ملك المشتري حتى يصح للحاكم التصرف فيه .

فكيف يحكم بصحة تصرف الحاكم في التمن ؟

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه من الممكن القول بصحة تصرف الحاكم في التمن ببيان أنه يأخذ من البائع ، ليكون الاخذ موجبا لسلطنة البائع على الفسخ ، فاذا صار قادرا على الفسخ يفسخ فيصح حيثلده الحاكم التصرف في التمن ، ليعرسه من التلف ، حسة ومصلحة للمشتري .

(٢) جواب عن الوهم المذكور :

خلاصته إن اخذ الحاكم المال من البائع وقبضه منه على التقرير المذكور قد لا يكون فيه مصلحة وإذا لم يكن هناك مصلحة فلا ولاية للحاكم على الغائب في الاخذ وإذا فقدت الولاية فلا ملكية للمشتري فلا يصح للحاكم التصرف في التمن بدفع البائع إلى الحاكم .

(٣) جواب عن الدعوى المذكورة .

خلاصته إن تصرف الحاكم في هذه الموارد ليس تصرفا اختياريا =

بناط بالمصلحة ، بل (١) البائع حيث وجد من هو منصوب شرعاً لحفظ مال الغائب يصح له الفسخ ، اذ (٢) لا يعتبر فيه قبول المشتري أو وليه للثمن حتى يقال : إن ولايته في القبول متوقفة على المصلحة . بل المعتبر تمكين المشتري ، أو وليه منه إذا حصل الفسخ .

= من تلقاه نفسه حتى يقال : إن تصرفه متوقف على وجود مصلحة وهنا لا مصلحة له فلا ولاية للحاكم فلا يجوز له التصرف .

بل تصرفه في هذه الموارد اجباري كتصرفه في أموال المجنون والسفيه والصغير ، ليحرس أموالهم فلا بناط تصرفه بالمصلحة حتى يقال : إن الثمن قبل الرد باق على ملك البائع فلا ولاية للحاكم على التصرف .

(١) ترق منه قلنس سره .

خلاصته إن لنا بالإضافة إلى ما قلناه من أن تصرف الحاكم في هذه الموارد اجباري ، لا اختياري حتى بناط بالمصلحة : دليل آخر وهو أن فسخ البائع غير متوقف على قبول المشتري ، أو وليه للثمن حتى يقال : إن الثمن قبل رده إلى المشتري باق على ملك البائع حتى لا يصح للحاكم التصرف فيه ، بل للبائع الفسخ بمجرد أن يجد من يكون منصوباً من قبل الشارع .

(٢) تعليل لصحة فسخ البائع إذا وجد من كان منصوباً من قبل الشارع .

خلاصته إنه لا يعتبر في الفسخ قبول المشتري ، أو وليه للثمن حتى يقال : إن ولاية الحاكم في التصرف متوقفة على المصلحة ولا مصلحة هنا فلا يجوز له التصرف .

ومما ذكرنا (١) يظهر (٢) جواز الفسخ برد الثمن إلى عدول المؤمنين ، ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه .
ولو اشترى الاب للطفل بخيار (٣) البائع .
فهو يصح له (٤) الفسخ مع رد الثمن إلى الولي الآخر : اهني

• بل المعتبر تمكين المشتري ، أو وليه من اخذ الثمن بعد حصول الفسخ من البائع حتى يعطي الحاكم الثمن إلى المشتري بعد حضوره .
(١) وهو أن للبائع حق الفسخ متى وجد من كان منصوباً من قبل الشارع ، وأنه لا يعتبر في الفسخ قبول المشتري ، وأن تمكينه كاف في ذلك .

(٢) وجه الظهور هو أن الملاك في إعطاء الثمن للحاكم ، أو لعدول المؤمنين عند عدم وجود الحكام هو حفظ مال الغائب من التلف والضياع .

لهذا المناط شيء واحد في الحكام والعدول فلا فرق في الإعطاء للمشتري عند وجوده ، وإلى الحكام عند عدمه ، وإلى العدول عند عدم الحكام .

ولا يخفى أن ولاية الحكام والعدول طولية : بمعنى أن ولاية الحكام عند عدم وجود المشتري ، وولاية العدول عند عدم وجود الحكام ، وليست ولايتها عرضية في عرض ولاية المشتري حتى يجوز إعطاء الثمن إلى المشتري ، أو إلى الحاكم ، أو إلى العدول .

(٣) أي يجعل البائع الخيار لنفسه في متن العقد .

(٤) أي لهذا البائع الذي جعل الخيار لنفسه .

الجد مطلقا (١) ، أو مع (٢) عدم التمكن من الرد إلى الأب أو الأول (٣) ؟
وجوه (٤) .

- (١) أي سواء تمكن البائع من رد الثمن إلى الأب أم لا .
(٢) أي أو يصبح للبائع الفسخ ورد الثمن إلى الجد إذا لم يتمكن من رده إلى الأب .
(٣) أي أو لا يصبح للبائع الفسخ مطلقا ، سواء تمكن من رد الثمن إلى الأب أم لا ، وسواء تمكن من رده إلى الجد أم لا .
(٤) وهي ثلاثة .
اليك شرح الأقوال .

(الأول) جواز الفسخ للبائع مع رد الثمن إلى الولي الآخر وهو الجد الأبوي ، سواء تمكن من رد الثمن إلى الأب أم لا .
وسببه إن ولاية الجد في عرض ولاية الأب ، فولايتهما في درجة واحدة ، ومنزلة متساوية ، فيصح لاحدهما الشراء ، وللآخر اخلاص الثمن من البائع .
(الثاني) جواز الفسخ للبائع ودفع الثمن إلى الجد إذا لم يمكن رده إلى الأب .

وسببه قيام الأب مقام الصغير ، فالدفع إلى الأب دفع إليه الذي هو صاحب المتاع المشتري ، فالأب بمنزلة الطفل ونفسه ، فتسلمه الثمن من البائع كأنها تسلمه الصغير .

(الثالث) : عدم جواز الدفع إلى الجد مع التمكن من الرد إلى الأب وسببه إن مورد دليل الدفع هو المشتري ، فإذا دفع إلى غيره يشك في برائة ذمته فنستصحب لزوم العقد عند دفع الثمن إلى الولي الآخر مع التمكن من الرد إلى الأب ، خرج عن هذا اللزوم دفع الثمن إلى ولي الطفل: وهو الأب وبقي الجد تحت قاعدة أصالة اللزوم في العقد .

ويجري مثلها (١) فيما او اشترى الحاكم الصغير فرداً البائع الى حاكم آخر ، وايس (٢) في قبول الحاكم الآخر مزاحمة للاول حتى

- ولا يخفى أن اشتراط رد الثمن إلى الاب في متن العقد يتصور على وجوه ثلاثة :

(الاول) الرد اليه بما هو اب فهنا لا بد من الرد اليه .

(الثاني) الرد إلى الاب بما هو ولي الطفل ، فهنا يعم العنوان الجدد ايضاً ، فيصح للبائع رد الثمن الى الجدد وإن كان متمكناً من الرد الى الاب .

(الثالث) الرد الى ذات الاب ، من دون أن يكون هناك نظر إلى عنوان الولاية ، أو الى خصوصية للاب بما هو اب ، فهنا لا يقوم الجدد مقام الاب ، وإن قلنا بقيام الحاكم مقامه ، لأن ولاية الحاكم معنونة بعنوان قيامه مقام الولي الموجب لتقدم رقبته على الجدد :

(١) اي مثل هذه الوجوه الثلاثة التي جرت في شراء الاب للصغير يجري في شراء الحاكم للصغير اذا رد البائع الثمن الى حاكم آخر غير الحاكم الاول . فكلما قلناه هناك يأتي هنا ، من دون فرق بينهما : (٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هنا مانعا آخر من فسخ البائع اذا رد الثمن الى حاكم آخر غير الحاكم الاول الذي اشترى للطفل ، والمانع هو احتمال كون الدفع الى الحاكم الثاني مزاحماً للحاكم الاول ، فلا ولاية للحاكم الثاني حيثئذ على الطفل فلا يكون بمنزلة المالك في هذا التصرف فلا يصح الرد اليه ، لأن المفروض دفع المال الى الحاكم الاول ، لكونه ذا ولاية يصح له التصرف في المال .

لا يجوز قبوله لثمن ، ولا تجري (١) ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً (٢) على عدم جواز مزاحة حاكم خاتم آخر في مثل هذه الامور لما (٣) عرفت : من أن اخذ الثمن من البائع ايس تصرفاً اختيارياً . بل البائع إذا وجد من يجوز أن يملك الثمن من المشتري عنده فسخره جاز له الفسخ ، وليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن من المشتري مزاحة للحاكم الاول .

- فظهر هذا ما لو كان للمالك وكيلان :

احدهما وكيل في البيع ، والآخر في الشراء ، فلا يصح دفع الثمن لو اشترى ممن كان وكيلاً في البيع إلا إليه .

اجاب قدس سره عن هذا الوهم ما حاصله :

إن في قول الحاكم الثاني المال ايس مزاحة للحاكم الاول حتى يقال : لا يجوز له اخذ الثمن ، لعدم ولاية له :

(١) عطف على جملة وليس في قبول الحاكم ابي وليس في قبول الحاكم الثاني المال مزاحة للحاكم الاول حتى لا تجري ولاية الحاكم الثاني على المعاملة الصادرة من الحاكم الاول بالنسبة للصغير .

(٢) تعليل لعدم مزاحة قبول الحاكم الثاني للحاكم الاول في هذه المعاملة .

خلاصته إن عدم وجود المزاحة هنا مبني على عدم جواز مزاحة حاكم لحاكم آخر في مثل هذه الامور .

وأما على القول بجواز المزاحة فلا شك في جواز اخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع .

(٣) تعليل لجريان ولاية الحاكم الثاني بالنسبة إلى هذه الامور وكلمة

من بيان لما عرفت .

غاية الأمر وجوب دفعه (١) إليه ، مع احتمال عدم الوجوب (٢) لأن (٣) هذا ملك جديد للصغير لم ينصرف فيه الحاكم الأول ، فلا مزاحة ؛ لكن (٤) الأظهر أنها مزاحة عرفاً .

(الأمر السابع) (٥) .

إذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك (٦) إلا برد الجميع .

قلو (٧) رد بعضه لم يكن له الفسخ ، وليس للمشتري التصرف في المدفوع إليه : لبقائه (٨) على ملك البائع .

(١) اي وجوب دفع الثمن الى الحاكم الاول .

(٢) اي مع احتمال عدم وجوب دفع الثمن اليه .

(٣) لتعليل لاحتمال عدم وجوب الدفع اليه .

وخلاصته إن اخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع للصغير ملك جديد له لم ينصرف فيه الحاكم الاول ، فلا مزاحة في اخذ الحاكم الثاني مع وجود الحاكم الاول .

(٤) عدول عما افاده : من عدم مزاحة الحاكم الثاني للحاكم الاول

في اخذ الثمن من البائع : اي الأظهر أن ولاية الحاكم الثاني للحاكم الاول مزاحة فلا يصح له اخذ الثمن .

(٥) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٦) اي لم يكن للبائع فسخ البيع إلا برد جميع الثمن بكامله .

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم حق الفسخ للبائع اذا لم يرد

جميع الثمن بكامله . اي ففي ضوء ما ذكرناه لو رد بعض الثمن فليس

له حق الفسخ ، ولا يجوز للمشتري التصرف في هذا البعض .

(٨) لتعليل لعدم جواز تصرف المشتري في هذا البعض .

والظاهر أنه (١) ضامن له لو تلف إذا دفعه إليه على وجه الثمنية إلا (٢) أن يصرح بكونه إمانة عنده إلى أن يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه (٣) من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع ، وللمشتري خيار التبويض (٤) إذا لم يفسخ البائع بقية المبيع وخرجت المدة .
وهل له (٥) ذلك قبل خروجها ؟

(١) أي المشتري ضامن لهذا الثمن الناقص أو تلف عنده لو دفعه البائع إليه على أنه من الثمن ، بناءً على قاعدة : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ، فعلى القول بالضمان إن كان النالف مثلياً يجب عليه المثل ، وإن كان قيمياً وجب عليه القيمة .

(٢) استثناء عن الضمان الذي قاله : أي عدم الضمان متوجه لو قال البائع للمشتري : إن هذا الثمن الناقص يكون عندك أمانة حتى ادفع البقية ، لعدم شمول القاعدة له ، لخروجه عنها .
(٣) أي يخص الجزء .

خلاصة ما أفاده إنه لو باع شخص داره لشخص آخر واشترط لنفسه حق الفسخ في كل جزء من الدار بمقدار ما يسلمه إلى المشتري من الثمن ، فلو بيعت الدار بالف دينار مثلاً ثم دفع البائع قبل مضي زمن الخيار مائتي وخسين ديناراً أي ربع قيمة الدار ، فللبائع هنا حق الفسخ بمقدار ربع الدار مشاعاً ، وليس له أزيد من ذلك .

(٤) لأن دفع بعض الثمن موجب حق خيار التبويض للمشتري .

(٥) أي وهل للمشتري حق خيار التبويض قبل مضي زمن بيع

شرط الخيار ، أو ليس له ذلك ؟

الوجه ذلك (١) .

وبجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين (٢) من الثمن في
المدة ، بل بجزء غير معين ، ليقى الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ
(الامر الثامن) (٣) :

كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن .

كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن (٤) .
ولا (٥) إشكال في الصراف الاطلاق إلى العين ،

(١) هذا رأيه قدس سره حول الخيار، وعدمه في الفرض المذكور
اي وللمشتري حق خيار التبعض قبل مضي زمن شرط بيع الخيار
لحصول سبب الخيار : وهو التبعض .

(٢) اي بجزء معين من الثمن كائة دينار ، أو مائتي دينار ، ونحوها
من مقدار ثمن الدار المبيعة .

والمراد من جزء غير معين هو الجزء الذي ليس له تعيين في مرحلة
الاشترط وإن كان يتعين قهراً بعد الرد .

(٣) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٤) وهي العين المبيعة : بأن يقول المشتري للبائع حين إجراء
العقد في متته : لو رددت عليك المبيع بعد مضي سنة مثلاً لي حق
الفسخ ، لأنه شرط سائغ يشمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
المؤمنون عند شروطهم .

(٥) اي ولا إشكال في صدور جواز اشتراط المشتري فسخ العقد
برد الثمن وهي العين المبيعة : انصراف مثل هذا الاطلاق إلى العين
المأخوذة من البائع ، لا إلى غيرها : من الأعيان الخارجية لو كان-

ولا (١) في جواز التصريح برد بدله مع تلفها ، لأن (٢) مرجعه إلى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده ، وبداه مع تلفه ، وعدم (٣) بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ .

وفي جواز اشتراط (٤) رد بدله ولو مع التمكن من العين إشكال : من (٥) أنه خلاف مقتضى الفسخ ، لأن مقتضاه رجوع كل من العرضين إلى صاحبه ، فاشتراط البديل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع .

- الفسخ من قبل المشتري :

(١) اي وكذا لإشكال في جواز التصريح من قبل المشتري في صورة جواز الفسخ من قبله لو رد المبيع برد بدل العين إذا تلفت أو سرق ، أو غصبت ولم يمكن الحصول عليها .

(٢) لتليل لعدم إشكال في انصراف الاطلاق ، وفي جواز التصريح برد بدل العين .

خلاصته إن مآل هذا الاشتراط إلى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده ، وبرد تلفه مع تلفه ، ومآله أيضاً إلى عدم بقاء مال البائع عند المشتري لو فسخ البائع .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور إلى في قوله : إلى اشتراط الخيار اي ومآل هذا إلى اشتراط عدم بقاء كما عرفت .

(٤) اي اشتراط المشتري

(٥) دليل لعدم جواز الاشتراط المذكور .

خلاصته إن الاشتراط المذكور مخالف لمقتضى الفسخ ومناف له لأن مقتضاه رجوع كل واحد من العرضين اللذين تسلمهما المتبايعان إلى صاحبه ؛ اي يرجع الثمن بعينه إلى المشتري ، والثمن بعينه إلى البائع .

بل (١) ليس فسخاً حقيقياً .

لعم (٢) لو اشترط رد التالف بمثل في التيمي ، وبالقيمة في المثلي
 امكن الجواز ، لأنه بمنزلة اشترط ايفاء ما في الذمة بغير جلسه ، لا
 اشترط ضمان التالف المثلي بالقيمة ، والقيمي بالمثل
 ولا اشترط رجوع غير ما اقتضاء العقد إلى البائع ، فتأمل (٣) .

(١) هذا لرق منه قدس سره حول الاشترط المذكور .

خلاصته إن الفسخ ليس فسخاً في الواقع ، لأنك عرفت أن
 مفتضى الفسخ هو رجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه وهذا لم
 يتحقق مفهوم ذلك .

(٢) استدراك عما افاده : من عدم جواز اشترط رد بدل المعين
 مع التمكن من ردها .

خلاصته إنه من الممكن أن يقال : إنه يجوز الاشترط المذكور لو
 اشترط رد التالف بالمثل إذا كان التالف قيمياً ، وبالقيمة إذا كان
 مثالياً ، لأن هذا الاشترط بمنزلة اشترط ما في الذمة بغير جنسه
 وليس من قبيل اشترط ضمان التالف المثلي بالقيمة ، والقيمة بالمثلي .
 وليس أيضاً من قبيل اشترط رجوع غير مفتضى العقد إلى البائع
 حتى يقال بعدم تحقق مفهوم الفسخ .

أو يقال : إن الفسخ ليس فسخاً حقيقياً مع الاشترط المذكور .
 (٣) اشارة إلى عدم صحة الاستدراك المذكور ، لأن اشترط
 ايفاء ما في الذمة بغير جنسه إنما يتحقق لو كان ذلك بعد استقراره في
 الذمة كتحويل الدراهم التي في ذمة زيد المدين إلى الدنانير وهنأ
 ليس كذلك .

ويجوز اشتراط الفسخ لسكل منها برد ما النقل اليه ، أو بدله
 والله العالم .

(مسألة) (١) :

لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالمبيع
 وجريانه (٢) في كل معاوضة لازمة كالأجارة والصلح والمزارعة والمساقاة .

(١) اي المسألة السابعة من المسائل السبع التي ذكرت في الجزء
 الرابع عشر من المكاسب : في الهامش ٥ ص ٢٣٤ .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (في الجارة) في قوله في هذه الصفحة ،
 في عدم اي ولا إشكال أيضا في جريان خيار الشرط في كل معاوضة
 اعلم أنه لابد قبل الشروع في جريان خيار الشرط ، أو عدمه
 من ذكر أقسام المعاوضات المتداولة بين العرف ، ليعلم القارئ التمييز
 أن خيار الشرط في أي قسم منها يجري ، وفي أي قسم منها لا يجري
 والذي يجري فيه .

هل هو متفق عليه ، أو محل الخلاف ؟

فقول بعون الله تبارك وتعالى : إن المعاوضات إما من العقود
 أو الإيقاعات ، والمعاوضات إما مشتملة على المال من الجانبين كالبيع
 أو ليس كذلك .

والثاني إما مشتمل على المال من احد الجانبين فقط كالوقف ، أو
 لا يشتمل على المال اصلا كالوكالة ، اذ الغالب فيها مجاناً وبلا هوض =

بل قال في التذكرة : الأقرب عندي دخول الشرط (١) في كل عقد معاوضة ، خلافاً للجمهور (٢) .

= أما العقود اللازمة فجريان الخيار فيها مبني على امرين ا
(الاول) عدم كون الزوم من مقتضيات ذات العقد : بحيث لو اشترط الخيار فيها لمخرجت المعاملة عن كونها لازمة ذاتا .

(الثاني) إنه لا بد من كون السلطنة على العقد نحت يد المتعاقدين وتصرفها ابقاءً وفسخاً كسلطنتها عليه إحدائاً وإيجاداً ؛ بحيث لو اراداً حتاه لتمكنا من ذلك ، إذا عرفت هذين الامرين .

فاهل أن جريان الخيار في بعض موارد العقود اللازمة كالبيع والاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح ، لا في جميعها ، لأن الزوم في العقود المذكورة ليس من مقتضيات ذاتها ، لا لغة ، ولا عرفاً ، ولا شرعاً .

بالاضافة إلى أن المتعاقدين لها السلطنة على العقد في الفسخ والإبقاء كسلطنتها عليه إحدائاً فلها حكمه متى شاء ، و اراداً .

وأما في مثل الرقفة والنكاح والعتق والطلاق فلا يجري الخيار فيها ، لكون الزوم فيها من مقتضيات ذاتها شرعاً ، وليس للمتعاقدن حق الفسخ والحل .

نعم لكل واحد منها حق الفسخ في النكاح في العيوب الموجودة في الرجل ، أو المرأة الموجبة للفسخ ، فلا اثر لجريان الخيار فيها بعد أن كانت لازمة بالذات .

(١) اي شرط الخيار .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١ .

ومراده (١) ما يكون لازماً : لأنه (٢) صرح بعدم دخوله في الوكالة والجماعة ، والقراض والعارية والوديعة ، لأن (٣) الخيار لكل منها دائم ، فلا معنى لدخول خيار الشرط فيها (٤) . والاصل فيما ذكر (٥) عموم المؤمنين عند شروطهم (٦) .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري: اي مراد العلامة من كل عند معاوضة هي العقود اللازمة .

(٢) تعليل لكون مراد العلامة من كل عقد معاوضة العقود اللازمة اي دليلنا على ذلك تصريح العلامة بعدم دخول الخيار ، في الوكالة والعارية والقراض .

(٣) تعليل من العلامة لعدم دخول خيار الشرط في العقود الجائزة

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤١ عند قوله : وأما الوكالة والعارية .

(٥) اي الدليل لجريان خيار الشرط في العقود اللازمة .

(٦) فإن كلمة شروطهم عامة تشمل كل شرط يجري فيما بين المتعاقدين من المؤمنين : ومن جملة الشروط شرط الخيار في العقود اللازمة

وأما الحديث فراجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٢٧١ الحديث ٦٦ طباعة مطبعة النعمان عام ١٣٨٠ .

ولا يخفى عليك أن الحديث في الكافي ووسائل الشيعة هكذا : المسلمون عند شروطهم .

راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٤٠٤ الحديث ٨ .

وراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٦ -

الحديث ١ - ٥٥ .

بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله (١) في غير المعاوضات
من العقود اللازمة وأو من طرف واحد ، بل اطلاقها (٢) يشمل
العقود الجائزة ، إلا (٣) أن يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في

(١) أي دخول شرط الخيار في غير المعاوضات كالصلح على غير
الأموال كالصلوات على محمد وآله الطاهرين ، وكالمبسة لدى رحم
وغير المعوضة .

(٢) أي بل اطلاق كلمات جماعة من العلماء يشمل العقود الجائزة
أيضاً كالركالة والجمالة والقراض والعارية والوديعة .
(٣) هذه العبارة محتاجة إلى شرح أبسط وأكثر .

فقول : إن منشأ عدم تصور معنى لخيار الشرط في العقود
الجائزة أحد الأمور الثلاثة كما استفدناه من تعليقه شيخنا المحقق الأصلهائي
قدس سره على المكاسب الجزء ٢ - ص ٣٤ .

(الاول) إنه من باب تحصيل الحاصل ، لأن المقصود من جعل
الخيار هو التسلط على الفسخ ، ومعلوم أن السلطنة على العقود الجائزة
حاصلة لها دوماً بحيث لا ينفك الفسخ عن السلطنة ابداً في جميع الأزمان
لأن الفسخ من لوازمها الذاتية ، فلا يحتاج المتعاقدان للتسلط على
الفسخ إلى شرط الخيار لها في متن العقد ، ولذا لا يسقط باستقاطه .
واجاب قدس سره عن الإشكال بما حاصله :

إن محاية تحصيل الحاصل عقلاً إنما هو فيما لو أريد من شرط الخيار
إيجاد الموجود بنفس العقد ، وأما لو أريد إيجاد فرد آخر مماثل
للموجود فليس هذا من باب تحصيل الحاصل حتى يكون محالاً عقلاً .
(الثاني) لزوم اجتماع مثلين في شيء واحد أو لأثر سببين في =

— مسبب واحد لو قلنا بجر بان شرط الخيار في العقود الجائزة، وهو حال المراد من المثليين ، أو السببين هما :

العقد و شرط الخيار ، لأن السلطنة على الفسخ من لوازم العقود الجائزة كما علمت ، فالجواز سبب للفسخ ، و شرط الخيار سبب آخر له فاجتمع المثلان ، أو السببان على مسبب واحد : وهو الفسخ .

ولا يخفى عليك أن للفقهاء تعابير مختلفة في هذا المحذور العقلي فعبّر عنه العلامة قدس سره بـ : (اجتماع مثليين) بقوله : قال الشيخ رحمه الله : المبدأ انقضاء خيار المجلس بالانفراق ، لا من حين العقد وهو احد قولي الشافعية .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣١ .

وعبر عنه المحقق التستري قدس سره في المقابس بـ : (اجتماع علتين) في قوله : إن انشأ قبيل التفريق إما خياران ، أو خيار واحد، فإن كان الثابت خيارين لزم اجتماع مثليين ، وإن كان واحدا بسببين ، المجلس ، وكون المبيع حيوانا: لزم اجتماع علتين على معلول واحد. وامل نظريته قدس سره إلى ما افاده المشهور : من أن من شرط استحالة اجتماع المثليين هي وحدة الجهة ، وأما اذا تعددت الجهة فلا استحالة في اجتماعها .

وللمحقق الاصفهاني قدس سره رد على مقاله رداً فلسفياً دقيقاً ليس هنا محل ذكره راجع المصدر المذكور في الهامش ٣ ص ٩٥ .

وعبر عن المحذور المذكور شيخنا الانصاري قدس سره بـ : (اجتماع سببين) في قوله في المكاسب الجزء ١٤ ص ١٤٠ ، و بـ لزوم اجتماع سببين على مسبب واحد .

= وللشيخ صاحب الجواهر قدس سره في الدفع عن المخلور المذكور جواب آخر ، اليك نصه :

والخيار واحد بالذات ، مختلف بالاعتبار ، فلا يجتمع المثلان وفائده البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الآخر فلا يتداخل السببان والأسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية :

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٢٨ .

(الثالث) : لزوم اللغو في خيار الشرط في العقود الجائزة لأن المرض من اشتراطه هي السلطنة على فسخ العقد وحله متى شاء المتعاقدان واراداه ، وهذا المعنى حاصل بنفس العقد الجائز ، من دون احتياجه إلى الشرط المذكور :

واجاب المحقق الاصلهاني قدس سره عن الإشكال المذكور ما حاصله : إن الخيار الذي يحصل بالشرط عبارة عن ثبوت حق للمتعاقدين أو لاحدهما لحل العقد وفسخه مع ثوب فوائد هذا الحق : من حيث امكان المصالحة عليه ، وبقائه مع التصرف والتلف ، وانتقاله إلى الوراث ، ونحو ذلك :

وهذه غير متحققة في الحكم الذي هو مجرد جواز الرجوع عن الفسخ ومن الواضح إن الذي يصلح لان يكون مجعولا بالشرط ليس إلا حق حل العقد ، لا السلطنة التكليبية والوضعية ، لأن مرجع الاولى إلى الترخيص في الرجوع ، ومرجع الثانية إلى القدرة على الفسخ والرجوع لتنفيذ انشائه منه ، وكلاهما مترتبة على حق الفسخ . =

العقود الجائزة ولو من طرف واحد .

فمن (١) الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ، ومجمع
البرهان والكفاية ؛ دخول خيار الشرط في كل عقد ، سوى النكاح (٢)
والوقف والطلاق والعتق .

وظاهرها (٣) ما عدا الجائز ، ولذا (٤) ذكر نحو هذه العبارة
في التحرير بعدما منع الخيار في العقود الجائزة .

= وليس المراد أن الحق مترتب عليها ، وأن الخيار في لسان الأخبار
مساوق للسلطنة .

فظهر من جميع ما ذكر جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزة .
هذه هي الامور الثلاثة التي لكل واحد منها مدخلية في عدم
تصور معنى لجعل الخيار في العقود الجائزة .

وقد استفدناها من تعليقة شيخنا المحقق الاصفهاني قدس سره .

راجع تعليقه على (المكاسب) الجزء ٢ ص ٤٧ - ٤٨ .

(١) من هنا اخذ قدس سره في الامتصاد بكلمات الاعلام لمسا
ادعاه : من عدم معنى للخيار في العقود الجائزة ، فاول كلام استشهد
به كلام المحقق قدس سره في الشرائع .

(٢) لإخراج النكاح والوقف والاراء والطلاق والعتق ، عن
دخول الخيار فيها ، لكونها من الايقاعات وهي لا يتصور فيها التعليق .

(٣) اي ظاهر هذه الكلمات أن شرط الخيار يجري في غير
العقود الجائزة .

(٤) تعليل لكون ظاهر الكلمات عدم دخول الخيار في العقود الجائزة
اي ولاجل هذا الظهور ذكر مثل هذه العبارة العلامة قدس سره في التحرير .

وكيف كان (١) فالظاهر عدم الخلاف بينهم (٢) في أن مقتضى عموم أدلة الشرط (٣) الصحة في الكل وإنما الإخراج للمانع ، ولذا (٤)

(١) يعني أي شيء قلنا في العقود الجائزة : من حيث جريان الخيار فيها ، أو عدم الجريان :

(٢) أي بين الفقهاء .

(٣) المراد من عموم أدلة الشرط هو قوله صلى الله عليه وآله ،

والمسلمون عند شروطهم .

المسلمون عند شروطهم .

إن المسلمين عند شروطهم .

راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٤٠٤ الحديث ٤ .

وراجع (التهذيب) الجزء ٨ ص ٣٦٨ الحديث ٨ وص ٢٦٩

- الحديث ١٢ .

وراجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٦ الحديث ١-٥٠ .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم :

راجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٣٧١ - الحديث ٦٦ .

وراجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ الحديث ٤ .

حاصل كلامه إن مقتضى عموم هذه الأدلة هو جريان الخيار في

جميع العقود لازمة كانت أو جائزة ، إلا أن العقود الجائزة خرجت

بدليل خاص .

(٤) أي ولاجل أن مقتضى عموم الأدلة دخول الخيار في جميع

العقود حتى الجائزة .

قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار :الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره : إنه (١) لم يعلم وجهه ، مع (٢) عموم صحيحة ابن سنان : المؤمنون عند شروطهم .

(١) هذا مقول قول الشهيد في الدروس : أي لم يعلم وجه عدم دخول الخيار في بيع الصرف مع تلك الأدلة .

(٢) إشكال آخر من الشهيد هل ما افاده الشيخ : من عدم دخول الخيار في بيع الصرف : أي ولذا بالاضافة إلى تلك الأدلة دليل آخر وهو عموم صحيحة ابن سنان وهو قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم فعموم هذا يشمل بيع الصرف ، فلا وجه لمنع دخول الخيار في بيع الصرف .

ولا يخفى عليك إن حديث المؤمنون عند شروطهم ليس مروياً عن ابن سنان ، بل هو مروى عن منصور بزرج .

راجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٣٧١ - الحديث ٦٦ .

وأما المروي عن ابن سنان فهو المسلمون عند شروطهم .

وقد عرفت مصدره في الهامش ٣ ص ٩٩ .

وأما وجه ما افاده الشيخ في عدم جريان الخيار في بيع الصرف فهو أن الصرف محتاج إلى التقابض حتى يصير البيع لازماً فإذا جعل فيه الخيار فلا يحصل التقابض ، لأنه من المحتمل اختيار الفسخ فلا يتحقق اللزوم ، مع أنه لا بد من اللزوم . واستفدنا هذا من عبارة الشيخ في المبسوط .

راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٧٩ جاب خانة حيدري عند

=

قوله : وأما خيار الشرط .

فالمهم هنا (١) بيان ما خرج عن هذا العموم (٢) .
 فنقول : أما الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول
 الخيار فيها كما يرشد إليه (٣) استدلال الخلفي في السرائر على عدم
 دخوله (٤) في الطلاق بخروجه عن العقود .

- وإفاد العلامة في هذا المقام رداً على الشيخ قدس سرهما بمنع
 الملازمة المذكورة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١
 عند قوله : فالسلم يدخله خيار الشرط .

(١) أي في مسألة بيع خيار الشرط .

(٢) وهو عموم الأخبار المتقدمة في الهامش ص ٩٩ الدالة على جريان
 الخيار في مطلق العقود جائزة كانت أو لازمة .

(٣) أي إلى عدم الخلاف في عدم دخول الخيار في الإيقاعات .

(٤) أي عدم دخول الخيار في الطلاق بسبب خروجه عن العقود

لأنه من الإيقاعات .

قيل (١) : لأن المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما (٢)

(١) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بكلمات الأعلام في عدم وقوع الخيار في الأبقاعات وقائل القيل هو السيد بحر العلوم قدس سره في مصابحه .

خلاصة ما افاده هناك إن الأبقاعات بنيت على النفوذ والتحقق بمجرد اجراء الصيغة ، واشترط الخيار فيها متاف مع النفوذ ، فإن المطلق عند اجراء صيغة الطلاق يقطع علاقة الزوجية بينها ويجب عليها الاعتداد ، ويحرم عليها التزويج بآخر وهي في العدة .

بالاضافة إلى أن مفهوم الشرط وقوعه بين اثنين : المشرط، والمشرط عليه اذ لولا الاثنية لما تحقق مفهوم الشرط في الخارج ، لأن الاثنية من مقوماته .

بخلاف الأبقاع ، فإن تحققه خارجاً غير متوقف على اثنين ، بل يتحقق بوجود واحد الذي هو مجري الصيغة ، فقوامه بواحد .

(٢) من متمات كلام السيد بحر العلوم اي ما قلناه : من أن مفهوم الشرط قائم باثنين هو المستفاد من الأحاديث الشريفة الواردة في بيع شرط الخيار .

اليك نص صحوحة ابن سنان .

عن أبي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه .

اليك نص حديث الحلبي .

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا وكان المال ديناً عليها فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح =

نهت عليه جملة من الأخبار ، والابقاع إنما يقع بواحد (١) .
وفيه (٢) إن الاستفادة من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين :

- لك وما توى عليك ؟

فقال (١) ، لا بأس به إذا اشترط عليه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٣ الباب ١٦ الحديث
١ - ٤ ، فالحديثان صريحان في احتياج الشرط إلى اثنين وتقومه
بشخصين : المشترط والمشرط عليه .

(١) راجع (المصابيح) كتاب البيع - قسم الخواتم - المصباح
السادس عند قوله : لا بقاء الايقاع على التلفذ بمجرد الصيغة ، فلا
يدخله الخيار .

(٢) من هنا اخذ في الرد على مقالة السيد بحر العلوم اي وفيما
افاده نظر ، لأن الاستفادة من الأحاديث الواردة في شرط الخيار
المذكورة في الهامش ٢ ص ١٠٢ هو قيام خيار الشرط بشخصين وتقومه
بائنين فهو مبدأ لعنوانين متضايقين كما هو صريح صحيحة ابن سنان
المتقدمة في الهامش ٢ ص ١٠٢ ، والشخصان هما : المشروط له
والمشروط عليه .

وليس معنى تقوم بشخصين أن مورده ومحل امر متقوم باثنين
وهذه الالئنية لا تتحقق إلا بفعل شخصين : الموجب والقابل ، وعلى
فرض لزوم القبول من جانب المشروط عليه فهو قبول للشرط ، لا
لتقوم الايقاع به حتى يلزم الخلف باشتراط الخيار ، فالشرط في الايقاع
امر ممكن صحيح لا يتنافى وتلفذه .

(١) اي الامام عليه السلام .

المشروط له والمشروط عليه ، لا كونه (١) متوقفا على الإيجاب والقبول.
الآتري (٢) أنهم جوزوا أن يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة
تسكاً بعموم : المؤمنون عند شروطهم .

غاية (٣) الامر توقف لزومه كاشتراط (٤) مال على العبد: على
قبول العبد على قول بعض ، لكن (٥) هذا غير اشتراط وقوع

(١) اي وليس معنى التقوم ، وقد اشرنا اليه آفا .

(٢) استشهاد منه قدس سره لما افاده : من أنه ليس معنى التقوم

بشخصين عدم تحققه إلا بفعل شخصين : الموجب والقابل .

مخلاصته إن الفقهاء اجازوا اشتراط المولى على عبده عند ارادة
عتقه : أن يتخذه مدة معينة تسكاً بقوله صلى الله عليه وآله : المسلمون
عند شروطهم .

فلا اشتراط هنا واقع بين اثنين ومتقوم بها لكنه لم يقع بين الموجب
والقابل ، بل بين المشترط والمشترط عليه .

(٣) اي نهاية الامر توقف لزوم هذا الشرط على قبول العبد
فإن قبل ازم وإلا فلا ، والمراد من القبول هو قبول الشرط لا
القبول الذي هو احد ركفي العقد لأن هذا عتق والعتق من الإبقاعات
فلا معنى لتصور القبول فيه :

(٤) تنظيم لجواز صحة الاشتراط في الإبقاعات .

مخلاصته : إن صحة اشتراط الخدمة على العبد عند اعتاقه نظير
اشتراط المولى على العبد دفع مال له عند عتقه .

فكما أن هذا جائز كذلك ذاك جائز .

(٥) اي اشتراط الخدمة على العبد عند عتقه غير اشتراط وقوع =

الشرط بين الايجاب والقبول .

فالأولى (١) في الاستدلال عليه ، مضافاً إلى امكان منع صدق

= الشرط بين الايجاب والقبول ، فإن مثل هذا الشرط بصح وقوعه في الايقاعات ، لأنه لا يكون تليفاً في الانشاء حتى يقال : إن الايقاعات بنيت على النفوذ والحقق في الخارج بمجرد الانشاء والتعليق يتنافى والانشاء .

(١) هذا رأيه قدس سره حول عدم جريان الخيار في الايقاعات

خلاصة ما افاده في عدم الجريان شيان :

(الاول) منع صدق الشرط على الايقاعات لغة وحرفاً .

أما لغة فلكون الشرط موضوعاً للالتزام بالشيء والالتزام به في البيع وهبيرة ، وهذا المعنى لا يصدق إلا في العقود ، سواءً أكانت لازمة أم جائزة ، لوجود السلطنة على الفسخ بالشرط فيمكن الالتزام به .

وأما الايقاعات فالالتزام بالشيء والالتزام به فيها غير متصور لنفوذها بمجرد انشاء الصيغة ، فلا مجال للسلطنة على الفسخ فيها حتى تقبل الخوار .

وإلى هذا الدليل اشار بقوله : مضافاً إلى امكان منع .

(الثاني) إن الفسخ في الايقاعات غير مشروع حتى يأتي فيها

الخيار وتقبله ، لأن الخيار عبارة عن اشتراط السلطنة على الفسخ والايقاع لم يشرع فيه الفسخ ، فلا معنى لاشتراط الخيار فيه ، وأيس لنا على مشروعية الفسخ في الايقاعات دليل ، لعدم العهد من الشارع اجازة لنقض أثر الايقاعات بعد تحققها ووقوعها في الخارج . =

الشرط وانصرافه (١) ، خصوصاً (٢) على ما تقدم من القاموس :
بعدم (٣) مشروعية الفسخ في الإيقاعات حتى تقبل (٤) ، لاشتراط (٥)
التسلط على الفسخ فيها ، والرجوع (٦) في العدة ليس فسخاً في

= بخلاف العقود ، فإن الدليل الشرعي جاء على مشروعية الإقالة
فيها ، وكذا جاء الدليل الشرعي على ثبوت خيار المجلس والحيوان
والرؤية والغبن وخيار الشرط فيها .

وإلى هذا الدليل أشار بقوله في هذه الصفحة . بعدم مشروعية الفسخ .
(١) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله في ص ١٠٥ : منع
صدق أي وإلى إمكان منع انصراف الشرط إلى الإيقاعات : بمعنى
أن الشرط لا يتصرف إليها أصلاً وأبداً .

(٢) أي ولا سيما نمنع صدق الشرط على الإيقاعات وانصرافه
إليها لغة وعرفاً بناءً على ما تقدم في الجزء ١٣ من المكاسب ص ٥٥ من
القاموس في تعريف الشرط في قوله :

الشرط الزام الشيء والالتزام به في البيع ونحوه .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : في الاستدلال أي الأولى في
الاستدلال على عدم جريان الخيار في الإيقاعات بعدم مشروعية الفسخ
وقد عرفت معنى الأولوية في الهامش ص ١٠٥ عند قولنا : الثاني .

(٤) أي حتى تقبل الإيقاعات الخيار .

(٥) لتعليل لعدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ص ١٠٥ : فلا معنى .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه لو لم يتصور مجيء الخيار في الإيقاعات لعدم =

الطلاق بل (١) هو حكم شرعي في بعض أقسامه لا يقبل (٢) الثبوت في غير مورده بل (٣) ولا السقوط في مورده .

وموجع هذا (٤) إلى أن مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة ، وثبوت خيار المجلس والحايوان ، وغيرهما في بعضها (٥) ، بخلاف الايقاعات ، فإنه لم يعمد من الشارع تمييز نفي أثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط

= وجود دليل شرعي على مشروعية الخيار فيها .

فلم جاز الرجوع في الطلاق الرجعي ؟ اذ الرجوع فيه فسخ لتطلاق الذي هو من الايقاعات .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الرجوع الى المرأة المطلقة رجعيًا وهي في العدة حكم شرعي جاء وثبت من قبل الشارع في هذا القسم من الطلاق ، ولم يثبت في غيره ، من بقية أقسام الطلاق ، لأن الشارع قد اذن باستعادة تلك العلاقة الزوجية التي قطعها وحلها الطلاق إلى الرجوع اليها قولاً أو فعلاً .

(٢) اي لا يقبل الطلاق الرجوع في غير مورد الطلاق الرجعي .

(٣) اي كما أن هذا الحكم : وهو الرجوع الى الزوجة في الطلاق

الرجعي لا يقبل السقوط او اراد الزوج إسقاطه ، لأنه حكم شرعي وليس يحق حتى يقبل الإسقاط .

(٤) اي ومآل أن الخيار لا يجري في الايقاعات .

وقد عرفت معناه في الهامش ١ ص ١٠٥ عند قرأنا : الثاني .

(٥) اي في بعض العقود : وهي العقود اللازمة .

ذلك (١) فيها .

وبالجمله (٢) فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سبباً ، فاذا لم يعلم كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع ، أو علم عدمه ، بناءً (٣) على أن اللزوم في الإيقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة : فلا (٤) بصير سبباً باشتراط التسلط عليه في متن الإيقاع .

(١) أي الخيار في الإيقاعات .

(٢) أي خلاصة الكلام في سبب عدم جريان الخيار في الإيقاعات هو عدم العلم بكون الفسخ فيها من الأسباب الشرعية لرفع أثر الإيقاع بعد أن وقع ، فاشتراطه فيها والحالة هذه لا يجعل الفسخ سبباً شرعياً فاذا لم يعلم سببته شرعاً ، أو علمنا من الخارج عدم سببته شرعاً فلا مجال لجعله سبباً لاشتراط التسلط عليه في متن الإيقاع .

(٣) أي عدم العلم المذكور مبني على أن اللزوم في الإيقاعات حكم شرعي نظير الجواز في العقود الجائزة : من حيث عدم قابليتها شرعاً للتغير عند الطواري .

ولا يخفى عليك أنه ليس المراد من اللزوم في العقود اللازمة أن اللزوم من الحقوق ، وفي الإيقاعات من الأحكام ، لأنه لو كان كذلك لكان قابلاً للأسقاط ، مع أنه ليس كذلك .

نعم اللزوم قابل للأزالة بالاقالة في العقود .

(٤) الداء جواب لاذا الشرطية في قوله في هذه الصفحة : فاذا لم يعلم وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٠٥ عند قولنا : فلا مجال .

ولا يخفى عليك أن هنا بهض الأدلة اقيمت على عدم جريان الخيار في الإيقاعات .

- (منها) إن الخيار عبارة عن تملك الفسخ وحل العقد بسببه وهما لا يصدقان إلا بين امرين مرتبطين أحدهما بالآخر كما في القرارين الصادرين من الموجب والقابل .

وأما الإيقاعات فلا يتصور فيها الأمر المذكور ، لعدم وجود معاهدة بين شخصين : أحدهما موجب والآخر قابل .

بل هناك معاهدة قائمة بشخص واحد : وهو الموجد لصيغة الإيقاع واجيب عنه بأن المشروط وهو الخيار عبارة عن رفع الشيء كرفع الملكية التي هو اثر العقد أو رفع حلقة الزوجية الموجودة بين الزوج والزوجة بالطلاق ، أو بإحد العيوب الموجودة فيها الموجب للفسخ من دون دلالة الخيار على تقومه بامرين مرتبطين .

بالإضافة الى أن عنوان الحل والفسخ لا يقتضي على فرض التسليم كونها مرتبطين ، لأن السبب المرتبط بسببه اذا انفك عن السبب فقد انحل أحدهما عن الآخر ، وهذا النحو من الانحلال امر معقول جائز الوقوع في الإيقاعات .

(منها) إن مفهوم الإيقاع من الأمور العدمية كما في زوال الزوجية بالطلاق ، أو بإحد العيوب الموجبة للفسخ .

وكما في اخراج الملك عن الملكية بالوقف .

وكما في ابراء الدائن ذمة المدين عن الدين .

ومن الواضح إن الرجوع في مثل هذه الأمور العدمية من قبيل

إعادة المعدم في الاستحالة .

بخلاف العقود ، حيث إن مفاهيمها أمور وجودية يسكن الرجوع -

هذا (١) كله مضافاً الى الاجماع عن المبسوط ، ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق ، واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والإبراء .

= فيها بعد الفسخ والحل .

واجيب عن هذا الإشكال بأن حقيقة الفسخ وماهية الرجوع هو لمالك جديد يحصل للفاسخ بسبب اللبس ، لأنه يقطع الملكية الصادرة منه التي اضافها الى المشتري ، ويضيفها الى نفسه ، وهذا الرجوع قد حصل قهواً بمجرد الفسخ الذي حصل بالخيار ، والتملك الجديد وليد هذا القطع ، وليس معنى الفسخ أن الفاسخ يفسخه يحدث شئين : قطع الملكية عن المشتري ، واضافتها الى نفسه ، فالمكبة الجديدة حاصلة له قهواً إثر الفسخ .

(١) اي ما ذكرناه لك حول عدم جريان الخيار في الاقباعات كان بحسب الدليل العقلي .
وأما بحسب الدليل الشرعي فهذهك اجماعاً صريحة منقولة عن الأعلام نذكر منها ثلاثة .

(الاول) الاجماع المنقول عن الشيوخ قدس سره بقوله : وأما النكاح فلا يدخله الخياران اجمالاً .

راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٨١ .

والى هذا اشار بقوله : الى الاجماع عن المبسوط .

(الثاني) الاجماع المنقول عن ابن ادريس قدس سره في السرائر

بقوله : لا يدخل الخيار في العتق والطلاق بغير خلاف .

والى هذا اشار بقوله : ونفي الخلاف عن السرائر .

=

ومما ذكرنا (١) في الايقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمنه الايقاع وار كان عقداً كالصالح المفيد فالفائدة الإبراء كما في التحرير وجامع المقاصد .

وفي غاية المرام إن الصلح إن وقع معاوضة (٢) دخله خيار

= (الثالث) الاجماع المقول عن الشهيد الثاني قدم من سره في المسالك بقوله : ولا يدخل الخيار في المتق والطلاق اجماعاً .

والى هذا اشار بقوله : واجماع المسالك .

(١) وهو الدليل العقلي المشار اليه في ص ١٠٥ بقوله : فالأولى

في الاستدلال عليه .

خلاصة مقصوده قدس سره إنه كل ما قلناه في الايقاعات : من

عدم جريان الخيار فيها .

يمكن القول بعدم جريانه في كل عقد متضمن للايقاع كالصالح المفيد فائدة الإبراء في إسقاط الحق في قول الدائن للمدين ، صلحتك عن ديني الذي في ذمتك فقال المدين : قبلت ، فهذا الصلح وإن كان عقداً لكنه يفيد فائدة الإبراء في إسقاط الحق فيكون متضمناً للايقاع فلا يجري فيه الخيار ،

ثم لا يخفى عليك إن القول بأن الصلح يفيد فائدة الإبراء ليس معناه أنه لا يحتاج إلى القبول كالإبراء في عدم احتياجه الى القبول ، بل هو محتاج الى الإيجاب والقبول .

(٢) كأن يقول شخص لآخر : صلحتك هذا بهذا ، فإن هذه

المصالحة معاوضة فيدخل فيها خيار الشرط ، لأنه في حكم البيع .

الشرط ، وإن وقع (١) كما في الذمة مع جهالة (٢) ، أو (٣) على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها (٤) لم يدخله (٥) ، لأن (٦) مشروعيته

(١) أي وإن وقع الصلح كما في الذمة كأن يدعي شخص على آخر طلباً والمدعى عليه يقول : لا أدري بذلك ، فدعماً للنزاع يقول المدعى عليه : صالحتك ما تدعيه بكلمة فقبل المدعي ، فهنا لا يجري الخيار ، لأنه ليس معاوضة ، بل هو صلح وقع لحسم مادة النزاع . ولربما يعلم المدعى عليه كذب المدعي فصراً فامرضه وماه وجهه يصلح على ذلك مع جهله بالواقع .

(٢) أي مع جهالة ما يدعيه .

(٣) أي أو وقع الصلح على إسقاط دعوى قبل ثبوتها فهنا لا يجري الخيار أيضاً .

(٤) أي ثبوت الدعوى .

(٥) أي لم يدخل الخيار في مثل هذا الصلح في صورتين :

وهما : الصلح على ما في الذمة مع الجهل بما في الذمة .

والصلح على إسقاط دعوى قبل ثبوتها ،

(٦) تعليل لعدم دخول الخيار في الصلح في كلتا صورتين .

خلاصته إن الغاية من الصلح عندما جعله الشارع هو حسم مادة النزاع بين المتخاصمين حتى لا يتولد عراك وتشاجر ثم لتولد منه حزازات وضمائن .

فلو جوزنا الخيار فيه لعاد العراك والنزاع ، فنقض ما جعله الشارع

لهرضاً وهدفاً .

لقطع المنازعة فقط ، واشترط (١) الخيار لعود الخصومة بنافي مشروعته (٢) ، وكل شرط بنافي مشروعية العقد غير لازم (٣) انتهى (٤) .

والكبرى (٥) المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرناه في وجه المنع عن الإيقاعات ، ولا أقل (٦) من الشك في ذلك الراجع إلى الشك في سببية الفسخ لرفع الإيقاع .
وأما (٧) العقود

(١) عرفت معناه في الهامش ٦ ص ١١٢ عند قولنا : خلاصته .

(٢) اي مشروعية الصلح كما عرفت .

(٣) هنا قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :

(الصغرى) اشترط الخيار موجب لعود الخصومة المتنافي لمشروعية الصلح .

(الكبرى) وكل شرط كان منافيا لمشروعية العقد غير لازم .

(النتيجة) فاشترط الخيار في الصلح غير لازم .

(٤) اي ما افاده العلامة قدس سره في هاية المرام .

(٥) خلاصة هذا الكلام إن الكبرى التي ذكرها العلامة بقوله :

وكل شرط بنافي مشروعية العقد غير لازم هو مرجع ما ذكرناه في عدم

جريان الخيار في الإيقاعات في ص ١٠٦ بقولنا : بعدم مشروعية الفسخ

في الإيقاعات ، فاقلنا هو المستفاد من هذه الكبرى الكلية .

(٦) خلاصة هذا الكلام إنه لو لم تكن الكبرى المذكورة كافية

في عدم جريان الخيار في الإيقاعات فلا أقل من أنها موجبة للشك في

سببية الفسخ لرفع اثر الإيقاع ، فاذا جاء الشك فلا مجال للجريان .

(٧) من هنا اخذ قدس سره في بيان إن أي عقد لا يدخل فيه =

- فتنفا (١) ما لا يدخله اتفاقا .
 (ومنها) (٢) ما اختلف فيه .
 (ومنها) (٣) ما يدخله اتفاقا ،
 فالاول (٤) النكاح ، فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط (٥) .
 والسرائر وجامع المقاصد ، وعن المسالك الاجماع عليه ، ولغله (٦)
 لتوقف ارتفاعه شرعاً على الطلاق ، وعدم مشروعية التقايل فيه .
 ومن الثاني (٧) الوقف ، فان المشهور عدم دخوله فيه .

- الخيار وأي عقد اختلف فيه ، وأي عقد يدخله الخيار ، فقسم العقود إلى ثلاثة أقسام .

- (١) هذا هو القسم الاول الذي لا يدخله الخيار اجماعاً .
 (٢) هذا هو القسم الثاني الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .
 (٣) هذا هو القسم الثالث الذي يدخله الخيار اتفاقاً .
 (٤) اي القسم الاول المشار اليه في الهامش ١ في هذه الصفحة .
 (٥) راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٨١ عند قوله ١ وأما النكاح فلا يدخله الخياران معاً ، للاجماع على ذلك .
 (٦) اي ولعل عدم دخول الخيار في النكاح لاجل توقف رفعه شرعاً على الطلاق ، لا بالمسح والخيار هو المسح ، وكذلك لا يصح الإقالة فيه ، لعدم مشروعيتها .
 فمن هذا وذاك لا يدخل الخيار في النكاح .
 (٧) اي القسم الثاني المشار اليه في الهامش ١ هذه الصفحة اختلف فيه ؛

ومن المسالك إله (١) موضع وفاق .
 ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه (٢) .
 وربما حلل (٣) باسئراط القرية فيه وأنه فك ملك بغير حوض
 والكبرى (٤) في الصغرى ممنوعة ه

(١) اي عدم دخول الخيار في الوقف اجماعي .
 (٢) اي في الوقف ، حيث قال بعض بدخول الخيار فيه ، وبعض
 بعدم الدخول فيه ه

(٣) اي حلل الفقهاء عدم دخول الخيار في الوقف بشئين ا
 (الاول) اشتراط قصد القرية فيه .
 (الثاني) إن الوقت فك ملك بلا حوض .
 ولا يخفى عليك أن كل واحد من هذين بشكل قياسي منطلقا من
 الشكل الاول هكذا ا

أما الشكل الاول للشيء الاول فهكذا :
 (الكبرى) الوقت مما بشرط فيه قصد القرية .

(الصغرى) وكل ما بشرط فيه قصد القرية لا يأتي فيه الخيار
 (النتيجة) فالوقف لا يأتي فيه الخيار .

وأما الشكل الاول من الشيء الثاني فهكذا :

(الصغرى) الوقت فك ملك بلا حوض ه

(الكبرى) وكل ما كان فكاً بلا حوض لا يأتي فيه الخيار .

(النتيجة) فالوقف لا يأتي فيه الخيار .

(٤) اي كلية الكبرى في الشكل الاول من الشئين المشار اليها

في الهامش ٣ من هذه الصلجة ممنوعة ، لعدم الملازمة بين اشتراط قصد =

ويمكن الاستدلال له (١) بالموتقة المذكورة في مسألة شرط الواقف كونه أحق بالوقف عند الحاجة وهو قوله عليه السلام : من وقف أرضاً ثم قال : إن احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل ، فإنها (٢) ترجع الى الميراث (٣) .
وتحريم منها (٤)

- القرية في الوقف : وعدم مجيء الخيار فيه .

وكذا لا ملازمة بين فك الملك بلا عوض في الوقف ، وعدم مجيء الخيار فيه ، لأنه من الممكن مجيء الخيار في الوقف مع اشتراط قصد القرية فيه .

وكذا من الامكان مجيء الخيار في الوقف مع أنه فك ملك بلا عوض ، فلا مانع شرعاً وحقلاً في ذلك في الكبيرين من الصغريين .
(١) اي للقول المشهور : وهو عدم دخول خيار الشرط في الوقف .
(٢) اي الارض الموقوفة .

(٣) راجع (التهذيب) الجزء ٩ ص ١٥ الحديث ٦١٢ .

وأما كيفية الاستدلال بالموتقة للقول المشهور .

فخلاصته إن رجوع الوقف الى الوارث في حكم الامام عليه السلام كناية عن بطلان الوقف رأساً ، لأن الواقف اشترط كونه أحق بالملك عند احتياجه اليه ، فهذا الشرط فاسد ومفسد ، لذاته للوقف .
ثم لا فرق في بطلان الشرط بين كونه يتلوه باطلا ، أو اشترط إبطاله بالخيار .

(٤) اي من هذه الموتقة غيرها من الأحاديث الدالة على القول

المشهور ، اليك نصه .

غيرها ، وفي دلالتها (١) على المدعى تأمل .
 وبظهر من الحكمي عن المشايخ الثلاثة (٢) في تلك المسألة تجوز
 اشترط الخيار في الوقف .

= الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن اسماعيل بن الفضل
 قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله
 في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال : إن احتجت الى شيء
 من مالي ، أو في غلة فأنا أحق به .
 أنه ذلك وقد جمعه الله ؟

وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ؟

أرجع ميراثا ، أو بمضي صدقة ؟

قال (١) يرجع ميراثا على اهله .

راجع (التهذيب) الجزء ٩ ص ٤٦ الحديث ٦٠٧ .

فحكم الامام عليه السلام برجوع المال ، أو الغلة الى اهله ميراثا
 دليل على بطلان الوقف رأساً ، وأن خيار الشرط لا يدخل فيه .
 (١) اي وفي دلالة الوثيقة المذكورة على عدم دخول الخيار في
 الوقف تأمل .

وجه التأمل إن الشرط في هذه الوثيقة عبارة عن اشترط حود
 الوقف ملكاً للواقف عند احتياجه اليه وهذا الشرط اجنبي عن
 شرط الخيار .

(٢) وهم (الشيخ الصدوق والشيخ الملقب والشيخ الطوسي)

= قدس الله أسرارهم والاربرهانهم .

(١) اي الامام عليه السلام

ولعله (١) المخالف الذي اشير اليه في محكي السرائر والدروس .
 وأما حكم الصدقة فالظاهر أنه حكم الوقف (٢) .
 قال (٣) في التذكرة في باب الوقف : إنه يشترط في الوقف
 الالتزام ، فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ، ويكون الوقف باطلا
 كالمعتق (٤) والصدقة . انتهى (٥) .
 لكن (٦) قال في باب خيار الشرط : أما الهبة المقبوضة فإن
 كانت لأجنبي غير معوض عنها ، ولا قصد بها القرية ، ولا تصرف
 المتبذ فيها : يجوز للواهب الرجوع فيها (٧) .

= والمراد من تلك المسألة مسألة اشتراط الرجوع في الوقف عند الحاجة .

- (١) اي ولعل هذا المحكي عن المشايخ الثلاثة .
- (٢) اي من حيث عدم جريان خيار الشرط فيه .
- (٣) استشهاد منه من كلام العلامة قدس سرهما لما افاده : من
 عدم جريان الخيار في الوقف .
- (٤) اي كما أن المعتق والصدقة لو وقع فيها الخيار لبطلا .
- (٥) اي ما افاده العلامة قدس سره .

راجع (تذكرة الفقهاء) الطهسة الحجرية المجلد الثاني كتاب
 الوقف المبحث الثاني المطلب الثالث في الالتزام عند قوله : مسألة
 يشترط في الوقف الالتزام .

- (٦) استدراك مما نقل عن العلامة : من عدم وقوع الوقف لو
 شرط فيه الخيار ، ويقصد بهذا الاستدراك وقوع الوقف لو شرط
 فيه الخيار اذا لم يقصد فيه القرية .
- (٧) اي في الهبة المقبوضة .

- وإن المختل أحد القهود (١) لزمت .
 وهل يدخلها (٢) خيار الشرط ؟
 الأقرب ذلك (٣) ، انتهى (٤) .
 وظاهره (٥) دخول الخيار في الهبة اللاحقة حتى الصدقة .
 وكملت (٦) كان

- (١) وهي : عدم التعريض بالهبة المقبوضة .
 وعدم قصد القرية بها .
 وعدم تصرف الموهوب له في الهبة .
 فلو اختل أحد هذه القهود الثلاثة ، بأن كانت الهبة المقبوضة معوضة أو أعطيت لذی الرحم ، أو قصد بها القرية أو تصرف الموهوب له فيها ، صارت لازمة .
 (٢) أي هذه الهبة المقبوضة .
 (٣) هذا رأي العلامة قدس سره : أي الأقرب إلى الصواب هو وقوع الخيار في الهبة المقبوضة .
 (٤) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٢ عند قوله : وأما الهبة المقبوضة .
 (٥) هذا كلام شخينا الآصاري أي ظاهر كلام العلامة وهو قوله : الأقرب ذلك دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وهو مناف لما أفاده : من عدم دخول الخيار في العلق والصدقة في قوله : كالمعق والصدقة .
 (٦) يعني أي شيء قلنا في الهبة المقبوضة في دخول الخيار فيها أو عدمه المحل .

فالأقوى (١) عدم دخوله فيها ، لعموم (٢) ما دل على أنه لا يرجع

(١) هذا رأي شيخنا الانصاري اي الأقوى عدم دخول الخيار في

الهبة المقبوضة المعوضة ، والصدقة اذا قصد بها القرية .

(٢) تعليل لعدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة .

والمراد من العموم الأحاديث الواردة في هذا المقام . اليك نص

بعض تلك الأحاديث .

عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام .

قال : اذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع .

اليك نص الحديث الثاني .

عن عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته ؟

فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

إنما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقبض ثم

يعود في قبضته .

واليك نص الحديث الثالث .

عن داود بن الحسين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته

هل لاحد أن يرجع في صدقة أو هبة ؟

قال : أما ما تصدق به لله فلا .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ - الباب ٩ الحديث ١ .

وص ٣١٦ - الباب ١١ - الحديث ٢ .

وص ٣٣٩ - الباب ٦ - الحديث ٣ .

فهذه الأحاديث عامة تدل على عدم جواز الرجوع في كل شيء

كان لله .

فيا كان قد ، بناءً (١) على أن المستفاد منه كون الزوم حكماً شرعياً
لماهية الصدقة .

نظير (٢) الجواز للعقود الجائزة ، ولو شك (٣) في ذلك كلفي (٤)
في عدم سببية الفسخ التي تتوقف صحة اشتراط الخيار عليها .

(١) اي ما قلناه في عدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة مبني على
أن المستفاد من العموم المذكور هو أن الزوم في الصدقة والهبة المقبوضة
حكم شرعي لماهيتها ، لعدم تحققها في الخارج إلا كونها لازمة ، فالزوم
دوماً لا يبتك عنها الصدقة والهبة ، سواء قصد القرية بها ام لا
وسواء أكانت الهبة معوضة ام لا .

(٢) نظير لكون الزوم حكماً شرعياً لماهية الصدقة .

خلاصته إن الزوم المذكور كلزوم الجواز لماهية العقود الجائزة
فكما أن الجواز لا يبتك عنها ، لأنه من لوازمها ، كذلك الزوم من
لوازم الصدقة والهبة ، لأنه قد تعلق بذات الطبيعة وشخصها بمجردة
عن العوارض فلا تقبل الفسخ .

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم إننا نشك في كون الزوم حكماً شرعياً لماهية الصدقة .

(٤) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن استصحاب بقاء الزوم كاف في عدم سببية الفسخ للعقد
فلا مجال للشك المذكور .

ومرجع الضمير في عليها سببية الفسخ اي هذه السببية هي الموجبة
لأن تتوقف صحة اشتراط الخيار عليها .

- ولوهم (١) امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط والصحح الالذفاع.
ومنه (٢) الصلح ، فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة
في الفذكرة دخول الخيار فيه مطلقا (٣) .
بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله (٤)
فيه بقول مطلق .
وظاهر المبسوط كالحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه (٥) .

(١) ملاحظة هذا الوهم إنه لو قيل : إن عموم المؤمنون عند
شروطهم يثبت السببية للصلح فاذا ثبتت ثبت الصلح واذا ثبت الصلح
نعمض العقد الجواز .

فيقال في الجواب : إنه لا يمكن اثبات السببية لشيء بدليل عموم
الوفاء بالشرط ، لأن وجوب الوفاء غير متعرض لبيان سببية شيء لشيء آخر .
بل اذا كان شيء في حد نفسه مع قطع النظر عن دليل عموم
الشرط امراً جائزاً وشرط في عقد لازم وجب الوفاء به . فالسببية
والجواز ، وعدم الجواز لا بد من احرازهما قبلي دليل الشرط ، ولذا
ورد أن الشرط لا يخلل ولا يجرم .

(٢) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤
الذي اختلفت الفقهاء في دخول الخيار عليه ، أو عدم الدخول .

(٣) اي سواء أكان الصلح مفهوماً للإبراء ام لا .

راجع (لذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١

(٤) اي على دخول الخيار في الصلح .

(٥) اي عدم دخول الخيار في الصلح ، فتبين أن الصلح من

الموارد المختلفة .

وقد تقدم التفصيل عن التجريب وجامع المقاصد وهاية المرام (١)
ولا يخلو (٢) عن قرب ، لما تقدم (٣) من الشك في سببية الفسخ
لرفع الإبراء ، أو ما يلبد فائدته (٤) .

ومنه (٥) الضمان ، فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد
دخول خيار الشرط فيه ، وهو (٦) ظاهر المبسوط .
والأقوى (٧) دخوله فيه لو قلنا بالتقابل فيه (٨) .

(١) اي في ص ١١١ عند قوله : الصلح إن وقع معاوضة دخله
خيار الشرط ، وإن وقع بما في ذمته مع جهالته أو على اسقاط
الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله .

(٢) هذا رأي الشيخ في القسم الثاني الذي منه الصلح: اي هذا
التفصيل هو القريب الى الصواب .

(٣) اي في ص ١١٣ عند قوله : ولا أقل من الشك في ذلك .
(٤) اي فائدة الإبراء .

(٥) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في المامش ٢ ص ١١٤
الذي اختلفت الفقهاء في دخول الخيار عليه أو عدم الدخول .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٠ .
(٦) هذا كلام شيخنا الأنصاري اي ما افاده العلامة في التذكرة
والقواعد ظاهر ما افاده الشيخ في المبسوط .

(٧) هذا رأي شيخنا الأنصاري اي الأقوى دخول خيار الشرط
في الضمان لو قلنا بجواز الاقالة فيه .

(٨) مرجع الضمير الضمان .

ومنه (١) الرهن ، فإن المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن ، لأن الرهن وثيقة للدين ، والخيار ينافي الاستيناق ، ولعلمه (٢) لذلك استشكل في التحرير ، وهو (٣) ظاهر المبسوط ، ومرجعه (٤) الى أن مقتضى طبيعة الرهن شرعاً ، بل عرفاً كونها وثيقة والخيار مناف لذلك (٥) .

وفيه (٦) إن غاية الامر كون وضعه على اللزوم ، فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين .

(١) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .
 (٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي ولعل لاجل أن الخيار مناف للاستيناف استشكل العلامة في التحرير من وقوع الخيار في الرهن .
 (٣) اي عدم ثبوت الخيار في الرهن هو ظاهر ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط . راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٧٩ - ٨٠ .
 (٤) اي مآل إشكال العلامة في غاية المرام والتحرير والشميخ في المبسوط .

(٥) اي للوثيقة التي شرحت في الرهن ، لأنها وضعت لتلا بضمح حق المرتهن فيها اذا لم يمكن الحصول على طلبه .
 (٦) اي وفيما افاده العلامة في غاية المرام والتحرير نظر وإشكال : خلاصته إن غاية ما يمكن أن يقال في هذا الخيار المنافي للرهن إن الرهن موضوع للزوم والخيار مناف له .
 لكن اذا تراضى الراهن والمرتهن بالخيار فلا منافاة بين اللزوم والخيار .

ومنه (١) الصرف ، فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه ، مدعّين على ذلك (٢) الاجماع .
ولعله (٣) لما ذكره في التذكرة للشافعي المنسح عن دخوله في الصرف والسلم : من (٤) أن المقصود من اعتبار التقابض فيها (٥) أن يفترقا ولا تبقى بينهما (٦) علقه ، ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلقه (٧) والملازمة (٨)

(١) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .
(٢) اي على عدم دخول الخيار في الصرف .
(٣) اي ولعل عدم الدخول لاجل ما ذكره العلامة في التذكرة عن الشافعي ، حيث منع دخول الخيار في الصرف والسلم .
(٤) كلمة من بيان لما ذكره العلامة عن الشافعي .
خلاصته إن المقصود من اعتبار التقابض في الصرف والسلم هو حصول الإفتراق من الجاليتين حتى لا تبقى العلقه المالكية بينهما : اي علقه ملكية المئمن للبائع ، وعلقه ملكية الثمن للمشتري . فلو قلنا بثبوت الخيار لها فيها لبقيت تلك العلقه ، وبقاؤها منافع للتقابض الوارد في المجلس .

(٥) اي في الصرف والسلم .
(٦) اي بين المعاقدين كما عرفت .
(٧) اي العلقه المالكية كما عرفت .
(٨) هذا كلام العلامة قدس سره يروم الرد على الشافعي : اي الملازمة التي ذكرها الشافعي بقوله : ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلقه =

ممنوعة كما في التذكرة (١) ، ولذا (٢) جزم فيها بدخوله في الصرف وإن استشكله أولاً كما (٣) في القواعد .

ومن الثالث (٤) : أقسام البيع ما عدا الصرف (٥) ومطلق (٦) الاجارة والمزارعة والمساقاة ، وغير ما ذكر : من موارد الخلاف ، فإن الظاهر عدم الخلاف فيها (٧) .

واعلم أنه ذكر في التذكرة تبعاً للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وإن لم يكن فيها رد ، ولا يتصور إلا بأن يشترط الخيار في

= ممنوعة ، لأنه من الممكن ثبوت الخيار وعدم القول بهقاء العلقه للمتبايعين

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١ ،

(٢) اي ولاجل أن الملازمة المذكورة ممنوعة عند العلامة قطع في التذكرة بدخول الخيار في الصرف وإن استشكل أولاً دخول الخيار في الصرف في المصدر لنفسه بقوله : وكذا الصرف إشكال فيه .

(٣) التشبيه لقطع العلامة قدس سره بدخول الخيار في الصرف وليس لاستشكاله على دخول الخيار في الصرف اي كما أن العلامة قطع في التحرير بدخول الخيار في الصرف .

(٤) اي ومن القسم الثالث المشار اليه في الهامش ص ١١٤ الذي يدخله الخيار اتفاقاً وهو من العقود بقوله : ومنها ما يدخله اتفاقاً : أقسام البيع ١ من المراجعة والمواضعة والمساومة والدولة ، والتقد والتسيئة .

(٥) حيث عرفت الاختلاف في دخول الخيار فيه .

(٦) عطف على قوله ١ أقسام البيع ١ اي وكذا يدخل الخيار في مطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة .

(٧) اي لا خلاف في دخول الخيار في هذه الأقسام .

التراضي القولي بالسهم (١) .

وأما (٢) التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد .

ومنه (٣) يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وإن قلنا بلزومها

(١) خلاصة هذا الكلام إن اللزمة نوعان :

(الاول) ما يكون قابلاً للتقسيم من دون زيادة ولا نقصان حتى يحتاج الى الرد كأن كان هناك شاة مشتركة بين اثنين وهي متساوية من حيث الوزن فتقسم بينهما بالسوية كل بأخذ سهمه .

(الثاني) ما يكون محققاً الى الرد كأن كان هناك شاة وبقر مشتركين بين شخصين فارادوا القسمة فاخذ احدهما الشاة والآخر البقر ، وبما أن سعر البقرة تزود على سعر الشاة فلا بد من رد زيادة ثمن البقرة الى من اخذ الشاة ، فالخيار يأتي فيها وإن احتاج الثاني الى الرد .

لكن شيخنا الانصاري قائل بتوقف الهان الخيار على اشتراطه بالتراضي القولي من الطرفين في جانب السهم . بأن يقول : قبلت السهم ، والى هذا اشار بقوله في ص ١٢٦ ، ولا يتصور إلا بأن يشترط (٢) اي وأما اذا كان هناك تراض فعلي في القسمة : بأن اخذ

كل واحد من الشريكين حصته من ذون أن يقول : قبلت .

فلا يتصور فيه مجيء الخيار ، لأنه بناءً على وجوب ذكره في متن

العقد لا يعقل مجيئه في التراضي الفعلي .

(٣) اي ومن عدم تصور مجيء الخيار في التراضي الفعلي يظهر

عدم مجيئه في المعاطاة ، لأنه عقد فعلي حار عن اللفظ الذي هو

الايجاب والقبول اللفظيين .

من أول الامر ، أو بعد التلف .

والسر في ذلك (١) إن الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلي .

وذكر (٢) فيها أيضاً دخول الخيار في الصداق .

ولعله (٣) لمشروعية الفسخ في نفسه في بعض المقامات كما (٤) إذا

زوجها الولي بدون مهر المثل .

وفيه (٥) نظر .

(١) أي العلة في عدم مجيء خيار الشرط في المعاوضة هو أن الشرط

القولي الذي هو وجوب ذكر خيار الشرط في متن العقد لا يمكن

ارتباطه بالإنشاء الفعلي الحاصل من فعل المتعاطين .

(٢) أي العلامة قدس سره ذكر في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٢

عند قوله : وإن شرط الخوار في الصداق وحده صح : للعموم .

ومراده من العموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المسلمون عند شروطهم .

(٣) هذا كلام شهختنا الانصاري يروم به توجيه كلام العلامة أي

السر في مجيء الخيار في الصداق هو مشروعية الفسخ في الصداق في

بعض الموارد .

(٤) مثال لمشروعية الفسخ في الصداق في بعض الموارد : وهو

أن يزوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل : بأن زوجها بمهر أقل من

صداق أمثالها ، فلها هنا حق فسخ ذلك الصداق والمطالبة بصداق أمثالها .

(٥) أي وفي هذا التوجيه الذي جيء به لجاوز دخول خيار

الشرط في الصداق بقوله : ولعله لمشروعية الفسخ : لنظر واشكال . =

وذكر في المسوط أيضاً دخول هذا الخيار في السبق والرماية (١)
للعوم (٢) .

أقول (٣) : والأظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط
بصحة التقابل في العقد، فتمى شرع التقابل مع التراضي بعد العقد جاز
راضياً حين العقد على سلطنة احدهما أو كليهما على الفسخ ، فان (٤)

= خلاصة وجه النظر إن تزويج الولي الصغيرة بأقل من مهر
المثل فضولي ، حيث لم تكن له ولاية عليها في ذلك ، فيكون جواز
رد الصداق ومطالبتها بمهر أمثالها من باب الرد للعمل الفضولي ، لا
من باب الفسخ بالخيار ، ولا منافاة بين الرد ، وبين ولاية الولي
عليها ، اعدم ولاية له عليها في تزويجها بأقل من مهر المثل ، فتعين
الأقل من مهر المثل منه فضولي تتوقف صحته على اجازتها .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٢

عند قوله : والسبق والرمي .

(٢) هذا دليل العلامة قدس سره اي مجيء خيار الشرط في السبق
والرماية لاجل عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند
شروطهم ،

(٣) هذا رأي الشيخ الانصاري حول دخول الخيار في السبق والرماية.

وخلاصته إننا إن قلنا بصحة التقابل فيها صح دخول الخيار فيها .

وإن قلنا بعدم صحة التقابل لم يصح دخوله فيها .

فالدخول متوقف على التقابل ، وعدمه على عدمه .

(٤) تعليل لاناطة دخول خيار الشرط على صحة التقابل في

السبق والرماية .

اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك (١) بعدما وجب عليه شرعاً القيام والوفاء بما شرط على نفسه .

فيكون (٢) امر الشارع اياه بعد العقد : بالرضى (٣) بما يفعله صاحبه : من (٤) الفسخ ، أو الالتزام ، وعدم الاعتراض عليه : قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وإن لم يرض فعلاً .
وأما (٥) إذا لم يصح التقابل فيه لم يصح اشتراط الخيار

= وخلاصته إن إقدام احد المتعاقدين ، أو كليهما على العقد مقيداً تراضيها بسلطنة احدهما أو كليهما على الفسخ الذي هو مفاد صحة التقابل ، كاف في دخول خيار الشرط في السبق والرماية بعد أن وجب عليها شرعاً الوفاء بما شرطاً على نفسها .

(١) اي في دخول خيار الشرط في السبق والرماية كما علمت .
(٢) الفاء تفريغ على ما افاده قدس سره : من كفاية لإقدام احد المتعاقدين ، أو كليهما في دخول خيار الشرط في السبق والرماية اي ففي ضوء ما ذكرناه لك يكون امر الشارع احد المتعاقدين ، أو كليهما بالرضا بما يفعله صاحبه بعد العقد : من الفسخ بالعقد ، أو الالتزام به ، من دون اعتراض منه عليه : قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وإن لم يكن راضياً فعلاً .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : امر الشارع .

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : بما يفعله .

(٥) هذا من متمات رأي الشيخ الانصاري حول دخول الخيار وعدمه في السبق والرماية اي وأما على القول بعدم صحة التقابل فيهما فلا يصح اشتراط الخيار فيهما .

لأنه (١) إذا لم يثبت تأخير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فلا التزام (٢)
حين العقد اسلطة احدهما عليه لا يحدث له اثرأ ، لما عرفت : من
أن الالتزام حين العقد لا يُلغى إلا فائدة الرضى الفعلي بعد العقد
لفسخ صاحبه ، ولا يجعل (٣) الفسخ مؤثراً شرهما (والله : العالم) .
(الرابع) (٤) : خيار الغبن (٥) .
واصله (٦) الخديعة ، قال في الصحاح :

- (١) تعاميل لعدم صحة خيار الشرط في السبق والرماية على القول
بعدم صحة التقابيل فيهما .
(٢) اي التزام احد المتعاقدين أو كليهما بما شرط على نفسه .
(٣) اي التزام المذكور .
(٤) اي القسم الرابع من أقسام الخيار التي ذكرها قدس سره
في الجزء ١٣ من المكاسب في ص ٦٩ بقوله : وهي سبعة .
(٥) بفتح الغين وسكون الباء مصدر هبن .
مضارعه يهبن بكسر الباء وزان ضرب يضرب .
(٦) اي معناه اللغوي الذي وضع له لفظ الغبن هي الخديعة .
يقال : خبته في البيع اي خدعه : بأن باعه شيئاً بأكثر من سعره
السوقي الواقعي ، مع جهل المشتري بالزيادة والتقصية ، فيقال للبائع
حينئذ : الغابن ، وللمشتري الجاهل : المغبون .
ومن هذا المعنى جاء الغبن في الحديث الشريف :
نعمتان مغبون فيهما : الصحة والفراغ ، فإن من باع أيام صحته
وفراغه بأمور دنيوية تافهة فانية لا قيمة لها فقد أصبح مغبوناً ، لأنه
باع الكثير بالقليل .

هو (١) بالتسكين في النبيع ، والغبن بالتحريك (٢) في الرأي وهو (٣) في اصطلاح الفقهاء تملك ماله (٤) بما يزيد (٥) على قيمته مع جهل الآخر ، وتسمية المالك (٦) ثابتاً ، والآخر (٧) مقبولاً ، مع أنه قد لا يكون خدع اصلاً .

(١) اي الغبن بالسكون يطبق على البيع .
 (٢) اي بفتح الغين والباء هي الخديعة في الرأي : بحيث يؤدي مثل ذلك نقصاً في البيع ، إما نقصاً مادياً أو معنوياً .
 فالغبن يفتحان اذا اطلق يراد منه الخديعة في الرأي .
 (٣) اي الغبن بفتح الغين وسكون الباء .
 (٤) الظاهر أن المراد من ماله هو العروض .
 ويحتمل أن تكون ما موصولة وكلمة له صلتهما ، ويكون العروض مراداً ضمناً .

(٥) اي بشئ يزيد على سعره السوقى الواقعى .
 والمراد من اصطلاح الفقهاء المعنى الذي تكون دائرته أوسع من دائرة المعنى الذي يراد من الغبن بالسكون لغة ، لشمول اصطلاح الفقهاء المعاملة غير المقصود بها الخديعة من جانب البائع ، بأن كان جاهلاً بالسعر السوقى .

بخلاف الغبن في اصطلاح الزنويين ، فان قصد الخديعة مما لا بد فيه .
 (٦) وهو البائع .

(٧) وهو المشتري ، أو بالعكس : بأن اشترى السلعة بسعر أزيد من سعرها الواقعى مع جهل البائع بالسعر الواقعى .

كما (١) لو كانا جاهلين ، لاجل (٢) غلبة صدور هذه المعاوضة (٣) على وجه الخدع .
والمراد بما يزيد أو ينقص (٤) :

(١) مثال لصورة لا يوجد فيها خديعة اصلاً ، لأن جهل المتبايعين باصل السعر السوقى لا يوجب خديعة وإن اوجب هبنا ، اذ من الممكن التفكيك بين الخديعة والغبن : بأن يوجد غبن ولا توجد خديعة كمن باع داره بالف دينار جهلاً بقيمتها السوقية ثم تبين بعد ذلك أن سعرها السوقى ثمانية دنانير ، فالغبن هنا موجود والخديعة مفقودة أو توجد الخديعة ولا يوجد الغبن كمن وصف داره بأوصاف كثيرة وهي مطلوبة فاوجبت الأوصاف رغبة للمشتري في شرائها فاشتراها ثم تبين فقدها بعد الشراء ، لكن ليمتها المشتراة مطابقة للقيمة السوقية ، فهنا الخديعة موجودة والغبن مفقود .

(٢) تحليل لوجه تسمية المملك غائباً والآخر مغبوراً مع عدم وجود غبن اصلاً في بعض الأحيان :

خلاصته إن السر في ذلك هو غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخديعة والحيلة ، ولولا الغلبة لما كان وجه صحيح يوجد للتسمية المذكورة .
(٣) المراد منها المعاملة المغبون فيها .

(٤) جملة لا ينقص لم تكن موجودة في اصطلاح الفقهاء الذي نقله عنهم بقوله في ص ١٣٢ : وهو في اصطلاح الفقهاء تملك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر .

نعم هي موجودة في تعريف بعض الآخرين من الفقهاء عندما عرفوا الغبن ، فهو قدس سره اراد الجمع بين التعريفين . =

العروض (١) ، مع ملاحظة ما انضم اليه : من الشرط ، فلو (٢) باع ما يساوي مائة دينار بأقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن ، لأن المبيع ببیع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم ، وهكذا غيره (٣) من الشروط .

= هذا بالاضافة الى ان كل زيادة مستلزمة للنقيصة فعله لا مجال للإيراد عليه قدس سره كما اورد عليه بعض المعلقين على المكاسب .
وأما المراد من الزيادة والنقيصة فهو العرض الذي هو الثمن إذا كان البائع غابنا .

والثمن اذا كان المشتري مغبونا .

(١) المراد من هذه العبارة إن الزيادة والنقيصة تلاحظان مع قيد الشرط المشترط في المبيع .

فإن كان الشرط موجبا للزيادة ، أو النقيصة تحقق الغبن ، وإلا فلا .
(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الزيادة والنقيصة ملاحظتان مع قيد الشرط المنظم إلى المبيع أي ففي ضوء ما ذكرنا فالبايع داره المساوية قيمتها مائة دينار بأقل من سعرها السوقي الواقعي ، مع اشتراط البائع الخيار لنفسه :

لا يصدق عليه الغبن ، لعدم نقصان موجود في قيمة الدار مع وجود الخيار للبائع .

بخلاف ما لو باعها بلا خيار فحينئذ يصدق انغبن باشتراط الزيادة والنقيصة ، للزوم البيع .

واقدر قيل قديماً وحديثاً ؟ إن للشرط قسطاً من الثمن .

(٣) أي وكذلك اشتراط غير الخيار : من بقية الشرائط إذا =

والظاهر أن كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه (١) ، بخلاف الجهل بقيمته (٢) .

ثم إن ثبوت الخيار به (٣) مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب ، ونسبه (٤) في التذكرة إلى أصحابنا ، وعن نهج الحق

... كان موجبا للزيادة والنقصية يكون موجبا لتحقق الغبن خارجاً .
(١) خلاصة هذا الكلام إن كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهوم الغبن ، لأن معنى الغبن هي الزيادة ، سواء أكانت يتسامح بها أم لا .

نعم الزيادة التي لا يتسامح بها شرط في تحقق الخيار ، فالها إن وجدت جاء الخيار ، وإلا فلا ، إذ الزيادة الجزئية ليست قابلاً للمجيء الخيار وإن كانت محرمة ، بناءً على حرمة الغبن .

(٢) أي بخلاف الجهل بقيمة المبيع ، فإنه شرط في تحقق الغبن خارجاً ، لأن المتعاقبة بن ، أو أحدهما إذا كانا عالمين بقيمة المبيع واقتدا على الزيادة على السعر المقرر فليسا بمقبولين ولا هابنين .

(٣) أي ثبوت الخيار بالغبن بالشرط المذكور وهي الزيادة التي لا يتسامح بها .

(٤) أي نسب العلامة قدس سره ثبوت الخيار بالغبن بالشرط المذكور إلى علماء الإمامية .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٣ عند قوله : الغبن سبب ثبوت الخيار للمقبول عند علمائنا .
فالنسبة هذه دليل على ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور إجماعاً .

نسبته (١) الى الامامية .

وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه صريحاً .

نعم (٢) المحكي عن المحقق قدس سره في درسه إنكاره .

ولا يُعَدُّ (٣) ذلك خلافاً في المسألة .

(١) اي نسبة ثبوت الخيار بالغبن مع الشرط المذكور .

(٢) استدراك عما افاده قدس سره : من اجماع علماء الامامية على

ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور كأن قائله يقول : إن المحقق

قدس سره الذي هو من أعظم علماء الامامية قد أنكر ثبوت الخيار

بالغبن بالمعنى المذكور في مجلس درسه الشريف .

فكيف يدهى الاجماع على ذلك ؟

(٣) جواب عن الاستدراك .

خلاصته إن إنكار المحقق قدس سره لا يعد خلافاً في مسألة ثبوت

الخيار بالغبن بالمعنى المذكور ، فلا يضر بالاجماع المذكور ، لأن

الموجود في كتابه خلاف هذا الإنكار حيث قال هناك : من اشترى

شيئاً ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة فيه : كان

له فسخ العقد اذا شاء ، ولم يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج

عن الملك .

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٢٣ .

ومما يؤيد أن الإنكار المحكي لا يعد خلافاً ما افاده الشيخ صاحب

الجواهر بقوله : والموجود في كتابه خلاف ذلك .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢٣ ص ٤١ .

- كسكوت (١) جماعة من الفقهاء عن التعرض له .
 نعم (٢) حكى عن الاسكاني منعه ، وهو (٣) شاذ :
 واستدل (٤) في التذكرة على هذا الخيار (٥) بقوله تعالى :
 إلا أن تكون نجارةً عن لراضٍ منكم (١) .
 قال (٦) : ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض به .

(١) اي النكار المحقق قدس سره نظير سكوت جماعة من الفقهاء
 رضوان الله عليهم اجمعين ، حيث لم يقولوا شيئاً حول ثبوت الخيار
 بالغبن بالمعنى المذكور ،

فكما أن هذا السكوت لا يضر بالاجماع المذكور .

كذلك إنكار المحقق لا يضر بالاجماع المذكور .

(٢) استدراركهما افاده : من الاجماع المحكي اي الاسكاني منع ثبوت

الخيار بالمعنى المذكور .

(٣) اي هذا المنع عن الاسكاني شاذ لا يلتفت اليه .

(٤) اي العلامة قدس سره .

(٥) وهو الخيار بالغبن بزيادة لا بتسامح بها .

(٦) اي العلامة افاد في التذكرة في كيفية دلالة الآية الشريفة

على ثبوت الخيار بالمعنى المذكور .

وخلصتها إن المغبون لو اطلع على أن ما اشتراه ، أو باعه لم تساو

قيمتها القيمة السوقية : بأن كانت أقل منها : لم يرض بهذه المعاوضة

فتكون تجارته نجارة غير صادرة عن الرضا فتكون المعاوضة باطلة .

وتوجيهه (١): بأن رضی المغبون يكون ما يأخذه عوضاً عما يذمه
 مبنى على عنوان مفقود ، وهو عدم نقصه عنه في المآلية فكأنه قال :
 اشتريت هذا الذي يساوي درهماً بدرهمين ، فإذا تبين أنه لا يساوي
 درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به عوضاً
 لكن لما كان المفقود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً
 عن بطلان البيع ، بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب
 تبين فقدها إلا الخيار ، فراراً عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم
 يلتزم ولم يرض به .

(١) من هنا يروى شيخنا الانصاري توجيه استدلال العلامة قدس
 سرهما بالآية المذكورة ، حيث لا يتخلو من نظر .
 وخلصته إن مراد العلامة بعدم وجود الرضا هو عدم وجود
 الرضا القلبي الذي هو المحور والمدار في صحة المعاملات ، وحليصة
 الأموال والفروج .
 بوان ذلك إن رضی المغبون بشراء ما يساوي درهماً بدرهمين منحل
 الى رضائين :
 رضی بشراء العين الخارجية .

ورضى بالعين بعنوان أنها تساوي درهماً بدرهمين ، وبما أنها موصوفة
 بهذه الصفة أي لها مآلية بمقدار ما وقع العقد عليها . وهو الدرهم الواحد .
 فالرضى الاول يعتبر في الصحة ، والثاني في لزوم العقد ، ومن
 الواضح أن ظهور فقدان الصفات المرضي بها حالة العقد بوجوب
 الخيار ، وعدم لزوم العقد ، لأن الحكم باللزوم يستلزم اجبار المشتري
 المغبون بما لم يرض به . لأنه كان راضياً بما يساوي درهماً بدرهمين .

فآية (١) انا لدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعرض غير المساوي كان كالرضا السابق ، لقوى (٢) حكم الفضولي والمكره .

وبضمت (٣) بمنع كون الوصف المذكور عنوانا : بل ليس إلا من قبيل الداهي الذي لا يوجب تخلفه شيئاً ،

= لا ما يساوي أقل من درهم الذي هو الماقد للوصف : وهو مساواة ما اشتراه بدرهم .

ففقدان هذه الصفة التي هي من صفات المبيع عند تبين فقدانها لم يكن كاشفاً عن بطلان البيع من اصله ، فهذا الفقدان كبقية الصفات المفقودة في المبيع في أنها غير موجبة للبطلان عند تبين خلافها .

كما لو بيع شيء متصفاً بصفات كمال ثم عند التسلم ظهر أنه على غير ما وُصف به ، فهنا له الخيار إن شاء امضى ، وإن شاء فسخ . (١) وهي التي استدلت بها العلامة في التذكرة على ثبوت الخيار بالغبن إذا كان مما لا يتسامح به .

(٢) تعليل لكون الرضى اللاحق كالرضى السابق .

وخلاصته إن مفهوم الرضى الصادر في العقد انفضولي والمكره يدل على صحة المعاملة الغيبية بالغبن غير المتسامح به ، لأن رضى المالك في العقد الفضولي والمكره إذا كان مؤثراً في صحة العقد واصل الانعقاد كذلك رضى اللاحق يكون مؤثراً ، بل هو أولى في التأثير من السابق في لزومه وصحته بعد الانعقاد .

(٣) أي التوجه المذكور ضعيف ، لأننا نمنع كون الوصف =

بل (١) قد لا يكون داعياً ايضاً كما إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليتها ، فقد يقدم على اخذ الشيء وإن كان ثمنه أضعاف قيمته وانلفت الى احتمال ذلك ، مع أن أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً اذا لم يذكر في متن العقد .

ولو ابدل (٢) قدس سره هذه الآية بقوله تعالى :

ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) .

كان أولى ، بناءً على أن اكل المال على وجه الخدع بيع ما يساوي درهماً بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده : اكل المال بالباطل .

أما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلاً بالباطل .

ومقتضى الآية (٣) وإن كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع

= المذكور عنواناً حتى يثبت به الخيار ، بل الوصف المذكور يكون داعياً على إقدام الشراء ومجرماً نحو الفعل من دون أن يذكر في متن العقد .
(١) هذا ترق منه قدس سره .

خلاصته إنه قد لا يوجد داع على إقدام الشراء اصلاً كما لو اشترى زيد سلعة بأكثر من سعرها المقرر السوقى وهو يعلم بذلك ، فهنا لا يوجد خدعة اصلاً فلا خيار له .

(٢) أي العلامة قدس سره لو ابدل الاستدلال بالآية المذكورة

بآية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) .

(٣) أي آية ولا تأكلوا أموالكم بالباطل .

إلا أنها (١) خرجت بالإجماع ، وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة (٢) .

لكن بمعارض الآية (٣) ظاهر قوله تعالى :
إلا أن تكون تجارة عن تراض .

(١) أي حرمة الأكل خرجت عن تحت الآية الكريمة بالإجماع قبل تبين الخدع ، لأن هذا النوع من التصرف من قبل البائع الغابن إذا كان الغبن في الثمن ، ومن قبل المشتري إذا كان الغبن في الثمن .
(٢) وهي حرمة التصرف في الثمن ، أو المثلن بعد ظهور الغبن بقوت تحت الآية الكريمة .

(٣) خلاصة هذا التعارض إن آية إلا أن تكون تجارة عن تراض (١) تصرح بعدم جواز الأكل بالباطل ، لأن الزيادة الحاصلة من الخديعة اكل مال بالباطل .

وآية إلا أن تكون تجارة عن تراض تصرح بجواز اكسب الزيادة الحاصلة من الغبن ، لوجود الرضى بإصل المعاملة ، فالزيادة لا يخرج المعاملة عن موضوع التراضي فالخيار ثابت .

فهذه الآية مع الآية الأولى متكافئة من حيث الدلالة والصرحة فتعارضان فتساقطان فلا خيار ، فيرجع حينئذ إلى أصالة اللزوم التي هي العمومات المتقدمة وهو قوله تعالى :
أوفوا بالعقود (٢) .

(١) النساء : الآية ٢٨ .

(٢) المائدة : الآية ١ .

بناءً على ما ذكرنا : من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي
 فتح التكاثر يرجع إلى اصالة اللزوم .
 إلا (١) أن يقال : إن التراضي مع الجهل بالحل لا يخرج عن
 كون اكل الغائب لمال المغيبون الجاهل أكلاً بالباطل ،

واحصل الله البيع (١) .

وتجارة عن تراض (٢) .

(١) من هنا بروم قدس سره نلبي التعارض المذكور بين الآيتين
 الكريمتين ، والقول بحكومة آية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
 هل آية إلا أن تكون تجارة عن تراض .

وخلاصة الحكومة إن التراضي من جانب المغيبون باصل المعاملة
 مع جهله بالغيب والخذية لا بوجب خروج المعاملة عن اكل المال
 بالباطل ففكون آية ولا تأكلوا أموالكم حاكمة على آية إلا أن تكون
 تجارة عن تراض ، فيثبت للمغيبون الحوار .

هذا بناءً على وجود لاء النافية على كلمة يخرج كما هو الموجود
 في أغلب النسخ ، وهو الأصح كما اثبتناها .

وأما بناءً على النسخة التي لا توجد فيها كلمة لاء النافية آية إلا
 أن تكون حاكمة على آية ولا تأكلوا ، لكون المعنى هكذا : إن التراضي
 باصل المعاملة مع الجهل بالغيب يخرج المعوضة عن موضوع اكل المال
 بالباطل فلا خيار للمغيبون اصلاً .

(١) البقرة : الآية ٢٧٥ .

(٢) النساء : الآية ٢٨ :

ويمكن أن يقال (١) : إن آية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما نذا أقدم المشتري على شراء العين محتملا لكونها بأضفاف قيمتها فتدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار في الباقي (٢) بعدم القول بالفصل فتعارض مع آية النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل ، فيرجع بعد تعارضها بضميمة عدم القول بالفصل ، وتكافئها : إلى أصالة اللزوم .

(١) من هنا يروم قدس سره نفي المعارضة أصلا .

وخلاصته إن آية إلا أن تكون تجارة تشمل الصورة التي لا يكون فيها خدع أصلا كما في إقدام من يشتري سلعة بسعر مضاعف بكثير وهو يعلم أن قيمتها أقل من ذلك بكثير ، فالخيار هنا لا يأتي ، لإقدام المشتري على العين فلا تعارض بين الآيتين في هذه الصورة .

(٢) وهي الصورة التي فيها خدع ولا يعلم بالعين ، ولا يعلم أنه لا يعلم وهو الجهل المركب ، كما أن الصورة الأولى التي لا خدع فيها هو الجهل البسيط .

ففي هذه الصورة يفسح التعارض بين الآيتين ، لأن آية إلا أن تكون تثبت الخيار ، لوجود التراضي بأصل المعاوضة .
وآية ولا نأكلوا نفي الخيار ، لاختصاصها بصورة الخديعة وهي قد حصلت .

لكن مع ذلك نقول بعدم وجود الخيار في الصورة الأولى وهي الصورة التي لا خدع فيها ، بناءً على القول بعدم الفصل بين الصورتين ، فإذا ثبت التعارض ثبت التساقط ، لتكافئها ، فيرجع حينئذ إلى أصالة اللزوم المستفادة من العمومات المذكورة في الهامش ص ١٤١-١٤٢ .

واستدل (١) ايضاً في التذكرة: بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اثبت الخمار في تلقي الركبان (٢) ، وانما (٣) اثبتة لثنتين .
ويمكن (٤) أن يمنع صحة حكاية اثبات الخيار، لعدم وجودها (٥)
في الكتب المعروفة بين الامامية ، او قبل ضعفها بالانحياز بالعمل (٦) .
وأقوى (٧) ما استدل به

-
- (١) اي العلامة قدس سره .
(٢) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم .
لا تلقوا الجلب فن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار .
راجع (مستدرك الوسائل) المجلد ٢ ص ٤٦٩ الباب ٢٩
الحديث ٣ ، والحديث هذا مروى عن طريق (علماء احراننا السنة) :
(٣) هذا كلام العلامة قدس سره اي انما اثبت الرسول الأعظم
صلى الله عليه وآله وسلم الخيار لصاحب السلعة اذا دخل السوق بعد
أن اشترى منه السلعة لأجل الغبن الحاصل له .
راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٣ .
(٤) من هنا يروم قدس سره رد الاستدلال بالحديث المروي .
وخلاصته ان الرواية المستدل بها ليست مروية عن طرفنا ، ولا
توجد في احد الكتب المعتمدة عندنا والمعروفة لدينا ، ولو كانت المذكورة
فيها لامكن الاستدلال بها ، لانحياز ضعف سندها بعمل الطائفة .
(٥) اي وجود الرواية المذكورة .
(٦) اي بعمل الأصحاب من الامامية .
(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره .
والظاهر أن كلمة أقوى لا يراد منها معنى أفضل التفضيل ، إذ-

على ذلك (١) في التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
 (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) (٢) .
 وكان (٣) وجه الاستدلال أن لزوم مثل هذا البيع (٤) ، وعدم
 تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون (٥) منفياً .
 فحاصل الرواية (٦) أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ،
 ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضاً ، ولم يعض لهم من التصرفات
 ما فيه ضرر على الماضي عليه .
 ومنه (٧) تظهر صحة التمسك لتزائل كل عقد يكون لزومه
 ضرراً على الماضي عليه ، سواء أكان من جهة الغبن ام لا ، وسواء
 أكان في البيع ام في غيره كالصلح غير المبني على المسامحة والاجارة (٨)
 وغيرها ، من المعاوضات .

= ليست في الأدلة المستدل بها في التذكرة قوة حتى يكون هذا
 الدليل أقوى منها ،

- (١) اي على وجود الخيار للمغبون .
- (٢) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٣ .
- (٣) من هنا يروى قدس سره توجيه كيفية استدلال العلامة
 قدس سره في التذكرة بمحدث لا ضرر على اثبات الخيار للمغبون .
- (٤) وهو البيع الغنبي .
- (٥) اي الضرر والاضرار .
- (٦) اي رواية لا ضرر ولا ضرار .
- (٧) اي ومن حديث لا ضرر ولا ضرار .
- (٨) اي وكالاجارة التي تعد من المعاوضات فانه إذا كان فيها-

هذا (١) ولكن يمكن الحدشة في ذلك (٢) : بأن (٣) انقضاء الزوم، وثبوت التوازن في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن ، اذ يحتمل أن يتخبر بين امضاء العقد بكل الثمن، وبين رده في المقدار الزائد .

غاية الامر ثبوت الخيار للقابن ، أتبعض المال عليه ، فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بأزيد من ثمن المثل ، وحاله (٤) بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري : في أن له (٥)

= ضرر على الموجر ، أو المستأجر يشمل حديث لا ضرر ولا ضرار فثبت الخيار للمغبون ، اذ لو لا الخيار لثبت الضرر وهو منفي .

(١) اي خلد ما تلوذاه عليك حول ثبوت الخيار للمغبون .

(٢) اي في ثبوت الخيار للمغبون .

(٣) الباء بيان لكيفية الحدشة في ثبوت الخيار للمغبون :

(٤) ملخص الكلام إن حال المغبون حال المريض الذي اشترى سلعة بأزيد من سعرها السوقي ، أو باع بأقل منه ثم مات المريض واطلع الوارث على الزيادة أو النقص .

فكما أن لهذا الوارث استرجاع تلك الزيادة من البائع ، أو المشتري في صورة البيع بأقل من ثمن المثل .

كذلك للمغبون بعد العلم بالقين استرجاع تلك الزيادة فقط ، وليس له فسخ العقد كلاً أو بعضاً .

(٥) اي المغبون .

استرداد الزيادة من (١) دون رد جزء من العوض كما عليه الأكثر في معاوضات المريض المشتملة على الهبابة (٢) ، وإن اعترض عليهم (٣) العلامة بما حاصله :

(١) اي وليس للمغبون حق رد جزء من العوض ، لأن خمسة دنابر المأخوذة من المغبون زيادة ، والتي كانت زائدة على السعر السوقى الواقعى اذ سعر الواقعى لاسلعة عشرة دنابر وهى فى الواقع لاساوى إلا عشرة : لاسكون جزء من الثمن وإن كان مجموع الخمسة عشرة فى مقام الاثبات والنشاء المعاملة عوفاً .

(٢) مصدر باب الماحلة من حابى مجابى .

معناه بيع الانسان شيئاً بدون ثمن مثله .

يقال : حبوت الرجل حياً بالكسر والمد : اي اعطيت الشيء بغير عرض ، والاسم منه الحبوته بالضم ، وجاء بالكسر ايضاً والفتح أفصح .

ومنه بيع الهبابة : وهو بيع الانسان شيئاً بدون ثمن مثله ، فالزائد عن قيمة المبيع عطية .

يقال : حابيته فى البيع عباة .

راجع (مجمع البحرين) الطبعة الجديدة الجزء ١ ص ٩٤ - مادة حبا .

وراجع (لسان العرب) الجزء ١٤ - ص ١٦٠ طبعة بيروت - عام ١٣٧٥ هـ مادة حببو .

(٣) اي وإن اعترض العلامة على الأكثرين من الفقهاء القائلين باسترداد المغبون الزيادة ، دون رد جزء من العوض .

إن (١) استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الآخر
ينافي مقتضى المعاوضة .

ويحتمل (٢) ايضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلط (٣) المغيبون على

(١) هذا وجه الاعتراض .

خلاصته إن مقتضى المعاوضات المألثة أن يجعل كل واحد من
العوضين في قبالة الآخر : لأن مجموع خمسة عشرة ديناراً وقع في مقام
الائتبات والإنشاء عوضاً ، فلكل واحد من المتعاقدين حق ارجاع ما بهذله
إزاء ما يأخذه من الآخر بتمامه ، فاسترداد شيء من حين احد العوضين
من دون بعض الآخر منافي لمقتضى المعاوضة .

هذا ما افاده العلامة قدس سره .

لكنك عرفت أن الزيادة ليست جزءاً واقمياً ، بل هي جزء في
مقام الايتبات والإنشاء .

(٢) احتمال ثان من شيخنا الاتصاري قدس سره حول الخدشة في
ثبوت الخيار للمغيبون .

خلاصته إنه لا يلزم من نفي اللزوم ثبوت الخيار للمغيبون ، لأنه
من المحتمل أن يكون لازم النفي تسلط المغيبون على الزام الغائب باحد
امرين ؛

إما الفسخ عن تمام البيع ، أو التدارك في المقدار الذي فات من
المغيبون ؛ وهي الزيادة .

فهذه الزيادة تعطى للمغيبون اذا كانت موجودة ، وبديلها إذا كانت تالفة .

(٣) الهاء بيان لكيفية الاحتمال الثاني .

وقد عرفت عند قولنا في الهامش ١ ص ١٤٨ : خلاصته .

الزام الغابن باحد امرين : من (١) الفسخ في الكل ، ومن (٢) تدارك ما فات على المغبون برد قدر الزائد ، أو ببدله .

ومرجعه (٣) الى أن للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوض بالمبلول هرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع ، لاهبة مستقلة كما (٤) في الايضاح وجامع المقاصد ، حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار بهلك الغابن للتفاوت (٥) ؛ بأن (٦) الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار ، وسيجي ذلك (٧) وما ذكرناه (٨) نظير ما اختاره

(١) هذا هو الامر الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص ١٤٨ .

(٢) هذا هو الامر الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١٤٨ .

(٣) اي ومآل هذا التسلط .

(٤) اي كما افساد نخر المحققين قدس سره في الايضاح والمحقق الثاني

قدس سره في جامع المقاصد : في أن المبلول هرامة لما فات ، وإنما افاد ذلك انتصاراً للمشهور ، حيث ذهب المشهور الى ذلك ، خلافاً لبعض حيث قال : إن المبلول هبة مستقلة وليست هرامة مما فات .

(٥) وهي الزيادة المأخوذة من الغابن .

(٦) ابناء بيان لانتصار الفخر والمحقق الثاني للمشهور .

مخالصة الانتصار إن القول بكون المبلول هبة مستقلة لا يخرج

المعاوضة عن الغبن الذي سبب الخيار للمغبون ، فعلى فرض القول بها فالخيار باق ،

(٧) اي في ص ١٥١ عند قوله : ثم إن المبلول ليس .

(٨) وهو سقوط خيار المغبون بهلك الغابن ما به التفاوت =

العلامة في التذكرة (١) .

واحتمله (٢) في القواعد : من (٣) أنه اذا ظهر كذب البائع مراغبة في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه (٤) فلا خيار للمشتري ، فإن (٥) مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت

= وعدم سقوطه بعدم بطله .

(١) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٤٥ عند قوله : ولو دفع الغابن احتمال سقوط خيار المغبون ، لانتفاء موجهه ، وعدمه ، لأنه ثبت له فلا يزول منه إلا بسبب شرعي ولم يثبت .

(٢) اي احتمال العلامة في القواعد ما قلناه : من سقوط الخيار لو بذل الغابن التفاوت ، وعدم سقوطه لو لم يبذله .

(٣) كلمة من بيان لما احتمله العلامة قدس سره في القواعد .

(٤) اي مع ربح الزائد على السعر الواقعي .

خذ لذلك مثلاً .

باع علي سلعته من مجد بالمراغبة : بأن قال : اشتريتها بمائة دينار وابعك بمائة وعشرة دنانير مراغبة : اي آخذ منك بالمائة عشرة دنانير ١٠٪ ثم ظهر كذب البائع : بأن تبين أنه اشتراها بثمانين ديناراً . فهنا حل البائع أن يرد على المشتري اثنين وعشرين ديناراً : عشرين عن الزيادة واثنين عن ربح العشرين ، حيث آخذ منه عن كل عشرة دنانير ديناراً واحداً ، لأن سعر السلعة كان ثمانين ديناراً فللازمه أن يأخذ من المشتري ثمانية دنانير لا عشرة .

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره اي مآل ما افاده =

وبين الالتزام بلسخ المشتري .

وحاصل الاحتمالين (١) عدم الخيار للمغبون مع بدل الغابن التفاوت
فالمثيقن من ثبوت الخيار له (٢) صورة امتناع الغابن من البذل:
ولعل هذا (٣) هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت
الخيار مع البذل ، بل قول بعض بعده (٤) كما يظهر من الرياض .
ثم (٥) إن المبدول ليس هبة مستقلة حتى يقال إنها لا تخرج
المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه .

= العلامة في القواعد هو التخيير المذكور .

(١) وهما : الاحتمال الاول المشار اليه في ص ١٤٦ في قوله :
اذ يحتمل أن يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن .
والاحتمال الثاني المشار اليه في ص ١٤٨ في قوله : ويحتمل ايضاً أن
يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون .
(٢) اي للمغبون .

(٣) وهو أن مفضي الدليل استرداد الزائد لاثبت الخيار .

(٤) اي بعدم ثبوت الخيار مع بدل التفاوت .

ثم لا يخفى عليك إنه فرق بين الاحتمالين المذكورين في ص ١٤٦
و ١٤٨ ، اذ في الاحتمال الاول المشار اليه في الهامش ١ ص ١٤٦
يكون التخيير للمغبون ، وفي الاحتمال الثاني يكون التخيير للغابن .
(٥) هذا رد على فخر المحققين قدس سره القائل بكون المبدول
هبة مستقلة، وأنها لا تخرج المماوضة الغبنية عن الغبنية .

وخلاصة الرد إن المبدول ليس اصلاً هبة مستقلة حتى يقال ذلك
بل هو هرامة لما تعلقه الغابن على المغبون كما عرفت في الهامش ص ١٥٢ .

ولا جزء (١) من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء الم عوض وتام العوض منافياً لمقتضى المعاوضة .
 بل (٢) هو حرمة لما اتلفه الغابن عليه (٣) في الزيادة بالمعاملة الغيبية ، فلا يعتبر كونه (٤) من عين الثمن نظير (٥) الارش في المعب .
 ومن (٦) هنا تظهر الخدشة فيما في الايضاح وجامع المقاصد : من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب (٧) :

- (١) هذا رد على إشكال العلامة قدس سره الذي عرفته في الهامش ص ١٤٨ وقد ذكره في المتن فلا نعيده .
 (٢) اي المبدول عوضاً عن الزيادة .
 (٣) اي على المغيبون .
 (٤) اي المبدول عوضاً عن الزيادة لا يعتبر أن يكون من عين الثمن وشخصه حتى يستلزم المناقاة المذكورة .
 (٥) اي هذا المبدول عوضاً عن الزيادة نظير الارش المأخوذ عن المعب .
 فكما أنه لا يشترط في استرداد الارش كونه من عين الثمن وشخصه .
 كذلك لا يشترط ذلك في هذا المبدول عوضاً .
 (٦) اي ومن قواننا : إن المبدول حرمة عما اتلفه الغابن على المغيبون تظهر الخدشة فيما افاده لغير الحقيقين ، والحقق الثاني قدس سره :
 من عدم سقوط الخيار مع البذل ، واستدلالاً على ذلك بدليلين نشير الى كل واحد منها عند ردها الخاص .
 (٧) هذا هو الدليل الاول : وهو الاستصحاب .

بأن (١) بذكر التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها هبة ، لأنها (٢) هبة مستقلة ، حتى أنه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل أخذه اذ لا ريب في أن من قبل هبة الغائب لا يسقط خياره ، انتهى (٣) بمعناه : وجه (٤) الحدثة ما تقدم : من (٥) احتمال كون المبلول حراما لما اتلله الغائب على المغيبون قد دل عليها (٦) نفي الضرر : وأما الاستصحاب (٧) ففيه أن الشك في الدفاع الخيار بالبذل :

= خلاصته إن بالبعض ثبت الخيار ، وببذل العوض عن الزائد نشك في رفع الخيار فنستصحبه ، إبقاءً لليقين على ما كان .
(١) هذا هو الدليل الثاني .

خلاصته إن ببذل العوض عن التالف من الغائب لا يخرج المعاملة الهبة عن الغيب ، بل هي باقية على ما كانت .

(٢) لتلوه لعدم اهراج البذل المعاملة الهبية عن الغيب .
خلاصته إن هذا المبدول هبة مستقلة لا ربط لها بالمعاملة ، ولذا لو دفعه الى المغيبون على وجه الاستحقاق لا يجوز للدافع أخذه والتصرف فيه (٣) اي ما افاده الفخر في الايضاح ، والمحقق الثاني قدس سرهما في جامع المقاصد نقلاً بمعناه .

(٤) اي وجه الحدثة في استدلال هذين العلمين بالامرين المذكورين .
(٥) كلمة من بيان لما تقدم اي تقدم في ص ١٥٢ عند قوله : بل هو حراما لما اتلله الغائب عليه .

(٦) اي قد دل على هذه الفرامة وأنها واجبة الدفع حديث نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .
(٧) هذا رد على الاستصحاب المستدل به من العلمين المذكورين =

لا (١) في ارتفاعه به ، اذ (٢) من المحتمل المتيقن ثبوت الخيار على
المتنع (٣) ، دون الباذل .
ثم إن الظاهر أن تدارك ضرر المغبون بإحد الاحتمالين (٤) المذكورين
أولى من اثبات الخيار له (٥) لأن (٦) الزام الغابن بالفسخ ضرر

= المشار اليه في الهامش ٧ ص ١٥٢ .

وخلاصته إن الشك بعد اعطاء العرض عن الفاتت في المقتضي ا
وهو اندفاع الخيار بالبدل : بمعنى أنه بعد اعطاء البدل عن الفاتت .
هل يبقى خيار أو لا ؟

(١) اي ولهم الشك في ارتفاع الخيار بسبب دفع العرض حتى
يستصحب الخيار ويقال بجرياله .

(٢) تعليل لعدم كون الشك في ارتفاع الخيار .

(٣) اي على الغابن المتنع من دفع عوض التالف على المغبون
لا على الغابن الباذل للعوض .

(٤) وهما المشار اليه في الهامش ١ ص ١٥١ .

(٥) اي للمغبون .

(٦) تعليل للأولوية المذكورة .

خلاصته إن الأضرار النوعية الصادرة من نوع الأشخاص في
معاوضاتهم المالية ، ولا سيما ما هو المهور في المعاملات : وهي العملة
المضروبة المعبر عنها : بـ (النقود) .

إلا تتعلق بأعواض شيء في مقابل شيء آخر لتدور رضى الأعمال
الضرورية الاعاشية فيما بينهم ، وبهذه المناسبة يقال للمكان الذي
تجلب اليه الأمتعة ، وتوضع فيه : (سوق) ، لأن البضائع والسلع =

تعلق مرض الناس بما ينتقل اليهم : من (١) إعراض أموالهم مخصوصا النقود (٢) ، ولقضى الغرض ضرر وإن لم يبلغ (٣) حدد المعارضة لضرر المغبون ، إلا (٤) أنه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين

الموجودة في العالم برمتها لما تجلب لاجل الإعطاء والاخذ : اي اعطاء سلعة في مقابل اخذ نقد : اي ساق شيئاً الى مكان ، وساق شيئاً آخر بدله اليه .

فهذه الأضرار هي الموجبة للمعاوضات المالية .

ومن الواضح إن نقض هذه الأضرار بسبب فسح البائع ، أو المشتري ضرر عليها والضرر متلي بمحدث لا ضرر ولا ضرار ، فدفعاً لهذا الضرر لا بد من القول بامضاء المعاملات ، ولا سيما في المعاملة الغيبية حتى لا يترتب عليها ضرر .

فدفعاً للنزاع والضرر لا بد من القول بامضاء المعاملة الغيبية، واعطاء التفاوت من جانب الغابن .

(١) كلمة من بيسان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : بما ينتقل اليهم .

(٢) المراد من النقود هي الدينانير الصفر ، والدرهم البيض المضروبة من الذهب والفضة المعبّر عنها بـ (العملة) وكانت راتجة الى عصرنا .

(٣) اي وإن لم يبلغ نقض غرض البائع من حيث الضرر مقدار ضرر المغبون والمعارضة معه لكن مع ذلك يعد ضرراً عليه .

(٤) اي لكن هذا المقدار من الضرر هل الغابن يعد مرجحاً لاحد الاحتمالين المذكورين في الخدشة .

على ما اشتهر : من تخييره (١) بين الرد والامضاء بكل الثمن .
إلا (٢) أن يعارض ذلك بأن (٣) غرض المقبون قد يعلق

• وهما ، المشار اليهما في الهامش ١ ص ١٥١ .

(١) أي من تخيير المقبون .

(٢) استلراك مما افاده : من أن لفض غرض الهالغ يعد ضرراً

عليه فهصلح مرجحاً لاحد الاحتمالين المذكورين .

خلاصته إن هاهنا فرضين :

(احدهما) غرض البائع الغابن .

(للبيها) غرض المقبون فيتعارضان فيقدم غرض المقبون على

غرض الغابن ، لأن غرض المقبون قد يتعلق بتملك عين صحيحة ذات

قيمة ثمينة ، اذ المقصود من شرائها هو اقتناؤها لتتجمل ، أو التظاهر

بمظاهر الزينة ، والامور الاعتبارية التي جرت عليها نفوس المجتمع

البشري حديثاً وقديماً محل ذلك مثالا .

اشترى شخص سيارة (موديل) ٨٧ بالف دينار نجاه سيارته

المبعدة موديل ٨٦ سعرها ثمانية دینار ، والذي حثه على ذلك هو

التظاهر بهذا الموديل الجديد ، لاشتماله على بعض المزايا الطفيفة ليس

موجوداً في ذلك الموديل .

إذا يتعارض الفرضان فيقدم غرض المقبون على غرض الغابن

فهثبت له الخيار .

(٣) كلمة بأن بيان لكيفية معارضة الفرضين :

وقد عرفتها في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا : خلاصته هـ

- بتملك عين ذات قيمة ، لكون (١) المقصود اقتناءها للتجمل ، وقد يستلكت عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل (٢) .
- وقد (٣) يستدل على الخبر بأخبار واردة في حكم الغبن .
- فمن (٤) الكافي بسنده الى اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عين المسترسل صحت (٥) .
- وعن (٦) الميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عين المؤمن حرام (٧) .

(١) تمثيل لتعلق مرض المغبون بتملك عين ذات قيمة ، وقد عرفته آنفاً .

(٢) الظاهر أن الامر بالتأمل لاجل أن الغرض المذكور نادر وقليل فلا يعد مخالفة ضرراً عرفياً ، إذ من الممكن تمليك الغابن ما يملكه للآخر بأزيد من قيمة مثله ، فكل مرض مخالف للعرف والعادة لا يعد ضرراً .

(٣) المستدل هو المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره فقد استدل على ثبوت الخبر للمغبون عند تبين الغبن بالأخبار المذكورة في تعليقه .

راجع تعليقه على متن اللمعة دمشقية الطبعة الحجرية ص ١٠٠-١٠١ .

(٤) هذا اول حديث استدل به المحقق المذكور .

(٥) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٧ -

الحديث ١ .

(٦) هذا هو الحديث الثاني المذكور في التعليق .

(٧) راجع (وسائل الشهادة) الجزء ١٢ ص ٣٦٤ الباب ١٧ الحديث ٢ .

- ولي (١) رواية اخرى .
 ولا تغيب المسترسل : فان غيبه لا يحل (٢) :
 وعن مجمع البحرين إن الاسترسال الاستيناس والعلامة أئبنة إلى اللسان
 والثقة به فيما يحدثه .
 واصله (٣) السكون والثبات ، ومنه (٤) الحديث .
 أيما مسلم استرسل إلى مسلم فغيبه فهو كذا (٥) .

- (١) هذا هو الحديث الثالث المذكور في التعليقة .
 (٢) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٢٨٥ الباب ٢
 الحديث ٧ .

- (٣) أي واصل الاسترسال .
 (٤) أي ومن هذا المعنى .
 (٥) لم نعلم على مصدر لهذا الحديث في كتبنا .
 لكن وجدناه في كتب (علماء اخواننا السنة) .
 والحديث بهذه الألفاظ المذكورة عن مجمع البحرين منقول عن النهاية
 والصحاح وتاج العروس في مادة رسل :
 وهكذا نقله بنفس الألفاظ صاحب لسان العرب في مادة رسل :
 ثم إنه لا توجد في السنن وكنز العمال كلمة فهو كذا ، ولذا
 نذكر لك نص الحديث عن المصنفين .

- عن أبي امامة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 من استرسل إلى مؤمن فغيبه كان غيبه ذلك ربا
 راجع (السنن) الجزء ٥ ص ٣٤٩ باب ما ورد في غيب المسترسل .
 وراجع (كنز العمال) الجزء ٤ ص ٣٥ الطبعة الثانية الحديث ٣٢٨ =

ومنه (١) غبن المسترسل سحت (٢) ، التهي (٣) .
ويظهر (٤) منه أن ما ذكره أولاً حديث رابع .
والانصاف (٥) عدم دلالتها على المدعى ، فان ما عدا الرواية

= وص ٤٢ الحديث ٣٩٧ .

(١) اي ومن هذا المعنى :

(٢) ذكرنا مصدره في الهامش ١ ص ١٥٧ .

(٣) اي ما افاده صاحب مجمع البحرين قدس سره في هذا المقام .
راجع (مجمع البحرين) الطبعة الحديثة الجزء ٥ ص ٣٨٣ مائة وثلثون .

(٤) اي ويظهر من صاحب مجمع البحرين أن الحديث الذي ذكره
بقوله : ومنه أبا مسلم استرسل إلى مسلم فغبنه فهو كذا : هو اول
حديث من الأحاديث الدالة على ثبوت الخيار للمغبون ، ولكن هو
رابع حديث من تلك الأحاديث التي ذكرها المحقق كاشف الغطاء في
تعليقته التي اشرنا إليها ، ولذا قال هناك : وظاهره اي وظاهر عبارة
صاحب مجمع البحرين إن هناك حديثاً رابعاً دالاً على انعقد ، وكأنه
لم يهتر على مصدره فقال : وظاهره وجود حديث رابع : وهو الذي
نقله صاحب مجمع البحرين .

(٥) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الرد على الأخبار

المستدل بها على ثبوت الخيار للمغبون .

خلاصته إنه لو انصلنا وطالعنا تلك الأخبار لوجدنا عدم دلالتها
على المدعى وألها آية عن ذلك ، لأن الرواية الثانية المشار إليها في
ص ١٥٧ ، والثالثة المشار إليها في ص ١٥٨ ، دلتان على حرمة الخيانة
عند المشورة : بمعنى أن المؤمن اذا استشار اعياه المؤمن في موضوع =

الأولى ظاهرة في حرمة الحياة في المشاورة فهجتم (١) كون الغبن بفتح الباء .

وأما الرواية الأولى (٢) فهي وإن كانت ظاهرة فيما يتعلق بالأموال (٣) لكن (٤) يحتمل حيثئذ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السمحت في استحقات العقاب (٥) هل اصل العمل ، والخديعة في اخذ المال .

= فيحرم على المستشار الخديعة والمكر بالمستشير ، فالروايتان اجنبيتان عن المدعي .

(١) الفاء لفروع على ما افاده: من دلالة الأخبار المذكورة على حرمة الحياة في المشاورة اي ففي ضوء ما ذكرنا يحتمل أن تكون كلمة غبن في الرواية الثانية المذكورة في ص ١٥٧ ، وكلمة غبنه في الرواية الثالثة المذكورة في ص ١٥٨ بفتح الباء ، لا بسكونها ، فحيثئذ يراد من هذه الكلمة الخديعة كما علمت في ص ١٣٢ أن الغبن بالفتح هي الخديعة في الرأي ، وبالسكون هي الخديعة في البيع

(٢) وهي رواية اسحاق بن عمار المذكورة في ص ١٥٧ :

(٣) اي في المعامضات المالية بقريئة كلمة سمحت ، حيث إنها مختصة بالأموال ، ولا نطاق إلا عليها ، وهذا الظهور أقوى من اللفظ الغبن في المعنى الحديثي المصدرية ، فكلمة غبن المسترسل في الرواية الأولى بسكون الباء .

(٤) من هنا يروم قدس سره اثبات حكيمين : تكليفي ، ووضع

للرواية الأولى المذكورة في ص ١٥٧ ، بناءً على قراءة كلمة غبن

بسكون الباء ، ونحن نشير الى الحكيمين عند رقمها الخاص .

(٥) هذا هو الحكم الكللي ، فعليه لا خيار للمغبون .

وبحتمل (١) أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زالداً على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان .

وبحتمل (٢) ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة : وهو اطلاق المقبول وزوده للمعاملة المقبول فيها .

ولا ريب أن الحمل على احد الاولين (٣) أولى ، ولا أقل من المساواة للثالث (٤) ، فلا دلالة (٥) .

فالعمدة في المسألة (٦) الاجماع المهكي المتعبد بالشهرة المحققة .
وحدث (٧) ففي الضرر بالنسبة الى خصوص المتنع عن هذا التفات :

(١) هذا هو الحكم الوضعي ، فعليه يثبت الخيار للمدين .

(٢) بقصد قدس سره بهذا الاحتمال إبطال اصل المعاوضة فالمعاملة هذه كالمعاملة الربوية .

فكما أنها باطلة من اصلها ، لا المشتملة على الزيادة .

كذلك هذه فاسدة من اصلها .

(٣) وهو الاحتمال الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

والاحتمال الثاني المشار اليه في هذه الصفحة .

(٤) اي مساواة الاحتمال الاول والثاني للاحتمال الثالث .

(٥) اي للأخبار المذكورة على المدعى : وهو ثبوت الخيار

للمدين .

(٦) وهي مسألة ثبوت الخيار للمدين .

(٧) اي العمدة في المسألة ايضاً حدثت في الضرر .

ثم إن تصحيح هذا المطلب (١) يتم برسم مسائل (٢) .

(مسألة) (٣) .

يشترط في هذا الحوار (٤) امران :

(الاول) عدم علم المعبون بالقيمة ، فلو علم بالقيمة فلا خيار بل ولا هين كما عرفت بهلاخلاف ولا إشكال ، لأنه اقدم على الضرر .

ثم إن الظاهر عدم الفرق بين كونه (٥) هافلاً عن القيمة بالمرّة أو ملتفتاً اليها ، ولا بين كونه مسبوفاً بالعلم ، وعدمه ، ولا بين الجهول المركب (٦) ، والبسيط (٧) ، مع الظن بعدم الزيادة والنقصان أو الظن بهما ، أو الشك .

- (١) وهو لبوت الحوار للمعبون ، أو عدمه له .
- (٢) وهي خمسة .
- (٣) اي المسألة الاولى من المسائل الخمس التي اشرفنا اليها في الفاش ٢ من هذه الصلحة بقولنا : وهي خمسة .
- (٤) اي في خيار العقب .
- (٥) اي كون المعبون .
- (٦) الجهول المركب عبارة عن عدم علم الانسان بالشيء ، وعدم علمه بأنه لا يعلم ، فمثل هذا الجهول لا يصل الى مطلوبه ما دام في الحياة .
- (٧) الجهول البسيط عبارة عن عدم علم الانسان بالشيء ، لكنه يعلم بأنه لا يعلم ، فمثل هذا الجهول يصل الى مطلوبه وإن طال الزمن .
- وقد شبه هذا بالدهابة المرجاء الحاملة للراكب ، أو المتاع =

ويشكل في الاخيرين (١) اذا اقدم على المعاملة بانها على المساعدة على تقدير الزيادة والنقصه ، فهو كالعالم ، بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيساً على تحمله فهو في حكم العالم ، من حيث استحقاق المدح عليه ، أو اللوم ، ومن حيث عدم مقدورته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه .

والحاصل أن الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه .

ومن أن مقتضى عموم نهي الضرر ، واطلاق الإجماع المحكي (٢) ثبوته (٣) بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه (٤) عن علم ، بل مطلق الشاك ليس مقدماً على الضرر ، بل قد يقدم برجاه عدمه (٥) ومساواته (٦) للعالم في الآثار ممنوعة حتى في استحقاق المدح واللمم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك (٧)

= فانها لا عمالة توصل الراكب ، أو المتاع الى المقصد .

(١) وهما كون الشاك مسبقاً بالعلم ، أو عدمه .
وكون جهل الشاك بسيطاً ، أو مركباً ،
(٢) وقد حرفته في ص ١٣٦ عند قوله : وعن الغنوة والمختلف الإجماع عليه .

(٣) اي ثبوت خيار الغبن .

(٤) اي على الضرر مع علم المقدم بالضرر .

(٥) اي مع رجاء المقدم على الضرر عدم الضرر .

(٦) اي تساوي مطلق الشاك بالضرر مع العالم بالضرر في جميع الآثار.

(٧) اي المدح ، أو اللوم .

عند الاقدام عليه ، والذا (١) قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه (٢) .
 لم لو صرح (٣) في العقد بالالتزام بسبه ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك (٤) راجعا الى إسقاط الغبن .
 وبما ذكرنا (٥) يظهر ثبوت الخيار للجاهل وإن كان قادراً على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة (٦) .
 ولو اقدم (٧) علماً على غبن يتسامح به فبان أنه أزيد بما لا يتسامح

(١) اي ولاجل منع مساواة مطلق الشاك مع العالم في جميع الآثار حتى في استحقاق المدح ، أو الذم .
 (٢) اي على الغبن .
 (٣) اي الشاك في الضرر .
 (٤) اي تصريح الشاك في من العقد بالالتزام بالعقد .
 (٥) وهو أن مقتضى عموم نفي الضرر ، واطلاق الاجماع الهكي عن الغنبة والمختلف .

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٤ عند قوله : والبا يثبت الغبن بشرطين .
 (٧) خلاصة هذا الكلام إن المشتري أو البائع لو اقدم على شراء شيء ، أو بيعه مع علمه بالغبن المتسامح به : بأن اشترى سلعة بسعر فيه زيادة على سعرها السوقي ؛ وهي خمسة دنانير مثلاً ، ثم بعد ذلك ظهر أن الغبن أزيد بمقدار لا يتسامح بهذا الزائد الذي هي عشرة دنانير مثلاً ، ولا بتلك الزيادة المعلومة التي هي خمسة دنانير ، فهنا لا يبعد ثبوت الخيار ، لأنه كان مقدماً على غبن خمسة دنانير ، لا =

بالمجموع منه (١) ، ومن المعلوم فلا يبعد الخيار .
 ولو اقدم على ما لا يتسامح به فبان أزيد مما يتسامح به منفرداً (٢)
 أو بما لا يتسامح به فلي الخيار وجه (٣) .
 ثم إن المعتبر القيمة حال العقد (٤) ، فلو زادت بعده ولو
 قبل اطلاع المغبون على نقصان حيق المقد لم ينفع ، لأن (٥) الزيادة
 إنما حصلت في ملكه ، والمعاملة وقعت على الفين .

= على خمسة اخرى زيادة على الخمسة المعلومه .

(١) مرجع الضمير :زائد الذي ظهر فيما بعد .
 (٢) اي مستقلاً من دون تلك الزيادة التي ظهرت فيها بعد :
 بمعنى أنه كان يتسامح بخمسة دلانير من بادي الامر ، لكن لا يتسامح
 بالزيادة التي ظهرت بعد منظمة الى الزيادة الاولى المتسامح بها
 مستقلة ومنفردة .

(٣) الظاهر أن الوجهه في ذلك هو عموم للفني الضرر ، لأن
 الإقدام على ما لا يتسامح به في الواقع لغرض عقلائي لا يوجب صحة
 المعاملة الغيبية عند ظهور زيادة الموضع عن اصل المبيع .

(٤) مقصوده قدس سره إن الاعتبار والميزان في الفين الموجب
 الخيار هو حالة المقد : بأن لا يكون سعر المبيع أزيد مما يتسامح به
 عند اجراء المقد سواء استمر عدم علم المغبون بالفين ام لا .

(٥) الغاء تفريع على ما افاده : من أن الميزان في ثبوت الخيار
 هو وقت اجراء العقد اي فلي ضوء ما ذكرنا لو زادت القيمة بعد
 اجراء العقد وكان سعر المبيع زائداً على ما يتسامح به فالخيار باق
 للمغبون وإن كانت الزيادة قبل علم المغبون على نقصان سعر المبيع =

ويحتمل (١) عدم الخيار حينئذ ، لأن (٢) التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما (٣) لو برىء الميوب قبل الاطلاع على عيبه .
بل في التذكرة أنه مها زال العيب قبل العلم ، أو بعده قبل الرد سقط حق الرد (٤) .

— من القيمة السوقية ، لأن الزيادة الحاصلة بعد العقد لا تنفع في رفع الخيار ، إذ هذه الزيادة وقعت في ملك المغبون والمعاملة كانت واقعة على الغبن :

تعليل لبقاء الخيار في صورة الزيادة القيمة بعد العقد ، وقد ذكرناه عند قولنا في الهامش ٥ ص ١٦٥ : اي قلبي ضوء ما .

(١) اي ويحتمل عدم بقاء الخيار في الصورة المذكورة .

(٢) تعليل لعدم بقاء الخيار في الصورة المذكورة .

خلاصته إن تدارك النفوس الحاصلة في المبيع عند العقد إنما كان قبل رد المغبون ، فلا يثبت بهذا الرد المشروع حتى يتدارك الضرر ، فلا يثبت الخيار .

(٣) تنظير لعدم ثبوت الخيار للمغبون اي ما نحن فيه نظير الميوب الذي يرتفع حقه قبل اطلاع المشتري على العيب فكما أنه ليس للمشتري حق الخيار عند رفع العيب وبرئه .

كذلك ليس للمغبون خيار عند تدارك الغبن بارتفاع القيمة لحصول التدارك قبل الرد :

(٤) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٣٩

في المسألة الرابعة عند قوله : بل مها زال العيب قبل العلم أو بعده :

وأشكل منه (١) ما لو توقف الملك على القبض فارتفع العين قبله (٢) لأن (٣) الملك قد انتقل إليه حينئذ (٤) من دون نقص في قيمته .
نعم (٥) لو قلنا بوجود التقابض بمجرد المقد كما صرح به (٦) العلامة في الصرف يثبت الخيار ، لثبوت الضرر بوجود إقباض الزائد في مقابلة الناقص (٧) .

(١) أي وأشكل مما قلناه : من ثبوت الخيار في الصورة المذكورة بثبوتها فيما لو قلنا بتوقف الملك على وجود التقابض في المجلس ثم ارتفع العيب قبل القبض .

(٢) أي قبل القبض كما عرفت .

(٣) لتعليل للأشكالية المذكورة .

خلاصته إن ملكية المبيع قد انتقلت إلى المبيع عند القبض فلا يوجد نقص في قيمته حتى يثبت له الخيار ، فالقول بثبوت له هنا أشكل من ثبوت له في تلك الصورة .

(٤) أي حين أن قلنا بتوقف الملك على القبض ،

(٥) استدراك عما افاده : من الأشكالية في صورة توقف الملكية

على التقابض في المجلس .

خلاصته إنه لو قلنا بوجود التقابض فوراً وبمجرد العقد كما افاده العلامة قدس سره في بيع الصرف فقد ثبت الخيار ، لثبوت الضرر بسبب وجود إقباض الزائد في قبالة النقص الوارد على المشتري عند ظهور العين في المبيع .

(٦) أي بوجود التقابض كما علمت :

(٧) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٧٩ -

لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض (١) .
ولو ثبتت الزيادة ، أو النقيصة بعد العقد ، فإنه لا عبرة بهما
إجماعاً كما في التذكرة (٢) .
ثم إنه لا عبرة بهلم الوكيل في مجرد العقد ، بل العبرة بهلم
الموكل وجهله .

نعم لو كان (٣) وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه ، وفرض
صحة المعاملة فحينئذ (٤) لا خيار للموكل ، ومع جهله (٥) يثبت
الخيار للموكل ، إلا أن يكون (٦) عالماً بالقيمة ، وبأن وكيله يعقد
على أزيد منها ويقرره له ، وإذا ثبت الخيار في عقد الوكيل (٧)
فهو للموكل خاصة ، إلا أن يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل
الفسخ ، فإنه كالولي حينئذ (٨) ، وقد مر ذلك مشروحاً

= عند قوله : من شرط الصرف التقابض في المجلس .

(١) اي فوراً .

(٢) وراجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٤

عند قوله : وإنما يؤثر الزيادة الفاحشة ، والنقيصة الفاحشة في تنزيل العقد .

(٣) اي لو كان الوكيل وكيلا مطلقا ، ومخولا مفوضاً .

(٤) اي حين أن كان الوكيل وكيلا مطلقا .

(٥) اي ومع جهل الوكيل المطلق بمثل هذه الوكالة .

(٦) اي الموكل .

(٧) اي الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

(٨) اي حين أن كان الوكيل وكيلا مطلقا ومفوضا .

ففي هذه الصورة يثبت له الخيار .

في خيار المجلس (١) :

ثم إن الجهل (٢) إما يثبت باعتراف الغائب (٣) ، وبالبيئته (٤) إن تحققت ، وبقول مدعيه (٥) مع اليمين ، لأصالة (٦) عدم العلم

(١) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ٨٦ عند قوله : فإن كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسح المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض وأولياء القاصرين : فالظاهر ثبوت الخيار له ، لعموم النص .

ولا يخفى أن ثبوت الخيار هناك تعبدى يمكن منع صدقه على الوكيل وثبوته هنا من باب قاعدة نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار ، فلا يصدق الضرر على الوكيل ، بل يصدق على الموكل الذي هو المالك ، فالخيار له ، لا للوكيل ، لاختلاف العنوانين (٢) أي جهل المغيبون بالغيب :

(٣) بأن يقول : إن المغيبون كان جاهلا بالغيب حالة العقد .

(٤) أي ويثبت جهل المغيبون بالغيب بإقامة البيئته من قبل المغيبون إذا ثبت البيئته في صورة الكار الغائب جهل المغيبون بالغيب :

(٥) أي ويثبت جهل المغيبون بادعائه الجهل بالغيب إذا حلف بذلك .

(٦) لا يقال : إن اليمين على من أنكر ، لا على المدعي .

فكيف يقال : مع يمين المدعي في هذه الحالة ؟

(قاله يقال) : إن المراد من المدعي هنا هو المنكر ، حيث

ينكر ادعاء الغائب بعلمه بالغيب .

(٦) لتعلق اليمين على مدعي الجهل بالغيب .

خلاصته إن هنا اصلين :

الحاكمة على أصالة لزوم ، مع (١) ، أنه قد يتمسر إقامة البيئة على الجهل ، ولا يمكن للغاب الخلف على علمه (٢) ، لجهله بالحال (٣) فتأمل (٤) .

- أصالة لزوم البيع حتى لا يثبت خيار للمقبون .
وأصالة عدم علم المقبون بالغبن حتى يثبت الخيار ، فنعارض الاصلان فيقدم الاصل الثاني على الاصل الاول ، لحكومته عليه :
(١) إشكال آخر على أصالة اللزوم بالاضافة الى أصالة عدم علم المقبون بالغبن الحاكمة على أصالة اللزوم .

خلاصته إنه من الصعب جداً إقامة البيئة من قبل المقبون على جهله بالغبن ، لأن العلم والجهل من الصفات النفسانية وحالاتها فلا يعرفان إلا من قبل صاحبها ، ولا يمكن لغير الاطلاع عليها ، فصاحبها أولى على الاطلاع عليها من الغير .

(٢) أي على علم المقبون بالجهل .

(٣) أي لجهل الغاب بحقيقة الحال : وهي زيادة القيمة عن السعر

السوقي عند اجراء العقد .

(٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن مجرد عسر اقامة البيئة للاطلاع

على جهل المقبون بالغبن خبر كاف في المقام ، لأن للجهل والعلم أسباباً محسوسة كما اذا كان مدعي الجهل من اهل الخبرة ، فانه لا يقبل قوله حيثئذ .

وكذلك لها مسببات محسوسة كما اذا كان المشتري عند اجراء العقد

مسروراً بالمعاملة ، فانه لا يقبل قوله حيثئذ .

هذا (١) كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة : بحيث لا تخفى عليه (٢) القيمة الا لعارض : من غفلة أو غيرها ، والا (٣) فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك .

وقد يشكل (٤) بأن هذا إما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل ، لغاية الامر أن يصبر مدعيها من جهة مخالفة قوله للظاهر ، لكن المدعي لما تعمرت إقامة البينة عليه ولا يعرف

(١) اي ما قلناه حول ثبوت الجهل باحتراف الغائب ، أو بالبينة أو بدعوى الجهل مع اليمين إنها هو في صورة إمكان الجهل في حق المغبون بحيث تخفى عليه الأسعار كأن كان بدوياً قروباً يعوداً عن المدن وعن المعامضات التجارية المتداولة بين الناس .

(٢) اي على من كان من اهل الخبرة والاطلاع .

(٣) اي وأما لو كان المغبون من اهل الخبرة والاطلاع : بحيث لا يخفى عليه الأسعار السوقية فلا يقبل منه ادعاء الجهل .

(٤) خلاصة الإشكال إن عدم قبول قول مدعي الجهل إنما هو لاجل أنه من اهل الخبرة ، فظاهر حاله مخالف مع ادعائه الجهل فيتمارض هذا الظاهر مع أصالة اللزوم فتقدم الظاهر على ذلك الاصل كما هو الشأن غالباً فيما اذا تعارض الظاهر مع الاصل فيقدم الظاهر على الاصل .

لكن نقول : إنه لما كان المغبون مدعيها تعمس إقامة البينة لاثبات جهله بالفن ، لكون الجهل من الحالات النفسانية التي لا تعرف إلا من قبل صاحبها : فلا مانع من قبول قوله مع بيئته ، لا بدونها .

إلا من قبله يقبل قواه مع اليمين فليكن (١) هذا من هذا القبيل .
 إلا (٢) أن يقال : إن مقتضى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول
 القول بيمينه ، لا جعل مخالفه مدعيه يجري عليه جميع أحكام المدعي
 حتى في قبول قوله إذا نصرت عليه إقامة البيئة .
 ألا (٣) ترى أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد إذا

(١) أي فيكون هذا المورد : وهو قبول قول من يدعي الغبن بيمينه
 وإن كان من أهل الخبرة من المراد التي يقدم مع اليمين ، وإن كان
 في صورة المعارض يقدم الظاهر على الأصل .
 (٢) من هنا يروم قدس سره العدول عما أفاده : من قبول قول
 مدعي الجهل بيمينه وإن كان من أهل الخبرة .

خلاصته إن المراد من تقديم الظاهر على الأصل هو جعل مدعي
 الظاهر مقبول القول بيمينه ، ومدعي الظاهر هنا هو الغابن القائل
 بأن المليون عالم بزيادة القيمة وليس جاهلا بها ، لكونه من أهل
 الخبرة والبصيرة ، وليس المراد من قبول قول مدعي الظاهر بيمينه
 هو جعل مخالف الظاهر : وهو الخبير والبصير بالقيمة الزائدة ، المدعي
 جهله بها : مدعيه حتى تجري عليه أحكام المدعي التي من جملتها
 قبول قوله بيمينه عند تعسر إقامة البيئة على جهله بزيادة القيمة .

(٣) استشهاد منه قدس سره لإثبات أنه ليس كل من كان قوله
 مخالفا للظاهر يقبل قوله مع يمينه .

خلاصته إن الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم لم يحكموا
 بقبول قول من يدعي فساد العقد بيمينه ، فعدم الحكم دليل على عدم
 قبول قول من يدعي الجهل بالزيادة بيمينه مع أنه من أهل الخبرة -

تعسرت عليهم اقامة البينة على سبب الفساد .
هذا (١) ، مع (٢) أن عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها
محل تأمل .

- والبصيرة ويتمسر عليه اقامة البينة .

(١) اي خلد ما لولناه عليك حول ما ذكرناه .

(٢) إشكال آخر بالاضافة إلى الإشكال الاول المشار إليه في

المهامش ٤ ص ١٧١ .

خلاصته إننا نمنع اولا كلية قاعدة قبول قول المدعي بيمينه عند

تعسر اقامة البينة عليه لامرئين :

(الاول) اقامة اليمين مقام البينة عند تعسر البينة منافع للقاعدة

المسلمة :

البينة على المدعي ، واليمين على من الكر .

(الثاني) إن تعسر اقامة البينة على المدعي وإن كان موجبا لسقوطها

وموجبا لاقامتها مقامها .

لكن العمل بهذا اذا كان عدم قبول قوله بيمينه مستلزما

لضياع حق من الحقوق ، لا فيما نحن فيه ان الذي لا يوجب شيئا سوى

تفاوت جزئي ممكن التدارك .

(وثانيا) نمنع صدق تلك الكبرى الكلية على هذه الصغرى

وأنها من مصاديقها وأفرادها ثم اندراجها تحت تلك الكبرى الكلية

وذلك لامرئين :

(الاول) امكان اقامة البينة في هذه الموارد من نوع الأشخاص

ولا اعتبار بعدم قيامها من شخص واحد ، لأن العبرة بالنوع في القضايا -

ولو اختلفا في القيمة وقت العقد (١) ، أو في القيمة بعده مع
تعذر الاستعلام (٢) فالقول قول منكر سبب الغبن ، لأصالة عدم

= الشخصية ، لا بالشخص .

(الثاني) امكان اليمين من المنكر للغبن مع جهله بالزيادة والنقصان .

(١) فرض المسألة هكذا :

شخص اشترى كتابا من شخص آخر بعشرة دنانير وادعى المشتري
بعد ذلك أن القيمة السوقية للكتاب وقت الشراء كانت خمسة دنانير
وإن كان المشتري معترفاً بأن قيمته قبل وقوع العقد كانت عشرة دنانير
إلا أنها نزلت وقت الشراء الى الخمسة .

ثم ادعى البائع خلاف ذلك وقال بالتمام السعر وقت الشراء
ووقت اجراء العقد .

فعل قول المشتري يكون هو الملبون بهذا الغبن الفاحش فله الخيار .
لكن لما كان البائع مدعياً بخلاف ذلك وقائلاً بالتمام السعر في الوقتين .
فهنا إن امكن الاستعلام والاستخبار الخارجي من اهل الخبرة
والبصيرة عن القيمة السوقية عند وقوع البيع فلا مجال للنزاع ، لأنه
إذا ثبت أن القيمة السوقية كما يدعيها المشتري فله الخيار .

وإن ثبت أن قيمة يوم العقد كما يدعيها البائع فلا مجال لدهوى
الغبن من قبل المشتري ، فالقول قول البائع .

وأما إن تعذر الاستعلام عن السعر السوقي فالمرجع حيثئذ أصالة
عدم تغير القيمة ، وعدم لزومها عما كانت عليه قبل البيع ، بالإضافة
الى أصالة اللزوم ، لأن البائع ينكر سبب الغبن .

=

(٢) فرض المسألة هكذا :

التغير ، وأصالة لزوم .

ومنه (١) يظهر حكم ما لو اتلفا على التغير واختلفا في تاريخه .

= شخص قد اشترى كتابا من شخص آخر بعشرة دنانير ثم بعد مدة ادعى أن قيمته الآن خمسة دنانير والبائع ينكر ذلك ويقول ان قيمته لم تنزل عن العشرة حتى الآن ، مع توافقهما وتسالمهما على أن قيمة الكتاب في الوقت الذي وقع فيه البيع لم تختلف عن قيمته السوقية في هذا الآن المتأخر عن وقت البيع :

فهنا إن امكن الاستعلام من اهل الخبرة عن القيمة السوقية في هذا الآن ، ليكون هو المعيار والميزان لقيمه وقت البيع فلا مجال للتزاع ، لأنه يجري في حق كل منها ما يحكمه اهل البصيرة : من ثبوت الخيار ، أو لزوم البيع .

وأما اذا لم يمكن الاستعلام عن القيمة عن الآن المتأخر عن وقت البيع فالقول قول البائع المنكر بسبب الغبن ، لأصالة عدم نزول القيمة عن العشرة المتيقنة قبل وقوع العقد ، بالإضافة الى أصالة لزوم في العقود .

(١) اي ومن تقديم قول الغابن في الموارد المذكورة عند علم الحصول على الاستعلام والاستخبار يظهر حكم ما لو اتلفا على التغير لكنها اختلفا في تاريخ التغير : بأن قال الغابن : كان التغير في يوم السبت ، لهيب العقد لازما .

وقال المغبون : إن التغير كان يوم الجمعة ، لهيب له الخيار فيأخذ به . ففي هذه الصورة يقدم قول الغابن ايضاً ، لأصالة اللزوم ، ولأصالة عدم تقديم التغير مما يدعيه المهبون .

ولو علم تاريخ التغير فالاصل (١) وإن انقضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة إلا أنه لا يثبت به (٢) وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن :

(الامر الثاني) (٣) كون التفاوت فاحشاً ، فالواحد ، بـ

(١) المراد من الاصل هنا هو الاصل المثبت .

(٢) اي بهذا الاصل المثبت .

(٣) خلاصة هذا الكلام في هذا المقام إن الاصل هنا لا يفيد، لأنه من الاصول المثبتة ، ومورد الاستصحاب وجريانه هو اليقين السابق والشك في اللاحق، فالحكم الشرعي، أو موضوعه هو مورد الاستصحاب. وأما الوازم العقلية، أو العرفية، أو العادية فلا تثبت بالاستصحاب بخلاف ذلك مثلاً .

مات شخصي كالت له زوجتان وله من كل واحدة منها ولد ذكر فادعت كل واحدة منها تقدم ولادة ولدها على الآخر ، لتكون الحبوة نصيب ولدها .

فاذا قلنا : إن الاصل عدم تقدم اولد ولد المدحة على ولد المدحة الاخرى فلا يثبت بهذا الاصل تقدم مولود كل واحدة على الآخر حتى يثبت أنه أكبر منه لباخذ الحبوة ، لأن كونه أكبر من الوازم العقلية والوازم العقلية ليست من الأحكام الشرعية .

ومن الواضح إن الاستصحاب إنما يجري في نفس الحكم الشرعي إذا كان هناك يقين سابق وشك لاحق .

أو يجري في موضوع الحكم الشرعي من الامرين الذين افادهما قدس سره في ص ١٦٢ بقوله؛ مسأله بشرط في هذا الخيار امران .

الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن (١) . وحده (٢) عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله (٣) .

وحكى فيها (٤) عن مالك أن التفاوت بالثلث لا يوجب الخبار وإن كان بأكثر من الثلث أوجبه .

ورده (٥) : بأنه تخمين لم يشهد له أصل في الشرع ، انتهى (٦) والظاهر أنه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث ، بل بالربع فاحشاً نعم الإشكال في الخمس .

ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فوه (٧) كما صيحيء التصريح به (٨) من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين (٩) .

(١) خروج الغبن اليسير عن الضرر خروجاً موضوعياً لتسامح العرف به .

(٢) أي وتعريف الغبن عند الإمامية .

(٣) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٥ عند قوله في المسألة الثالثة : بل الضابط ما قلناه .

(٤) أي العلامة حكى في التذكرة .

راجع نفس المصدر والصفحة عند قوله : وقال مالك .

(٥) أي ورد العلامة على قول مالك ، والباء بيان لكيفية الرد راجع نفس المصدر عند قوله : وهو تخمين .

(٦) أي ما أفاده العلامة قدس سره في نفس المصدر .

(٧) أي في الخمس ، لأن العرف يراه تفاوتاً فاحشاً .

(٨) أي بعدم مسامحة العرف في الخمس : لأنه تفاوت فاحش .

(٩) عند ما ينقل الشيخ عنه في ص ١٨٥ بقوله : منها ما ذكره المحقق القمي .

ثم إن المرجع عند الشك في ذلك (١) هو أصالة ثبوت الخيار لأنه ضرر لم يعلم لتسامح الناس فيه .
ويحتمل الرجوع الى أصالة اللزوم ، لأن الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه ، لا مطلق الضرر (٢)
بقي هنا (٣) شيء ١

(١) أي في أصل العيب :

والمراد من الأصل هو الأصل للنظري المستفاد من عموم للمي الضرر وليس المراد منه الامتصاص ، لعدم وجود حالة سابقة هنا حتى يستدل به ، لكون الشك في حدوث الخيار ، لا في بقاءه حتى يستصحب (٢) لأن مطلق الضرر ليس محلاً للنقاش عند العرف في معاملاتهم ومعاوضاتهم ، بل النقاش في الضرر المعنى به الذي لا يتسامح به .
(٣) من هنا يروم قدس سره أن يستدل لكلا المناطين في الضرر المنفي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار فاستدل بظاهرتين تشير الى كل منها برقمها الخاص .
وبخلاصته إن محل النزاع في الضرر المنفي .

هل المتصور هو الضرر المالي ؟

أي المتعلق به شخص المال . سواءً أكان قليلاً أم كثيراً .

أو المناط في الضرر المنفي هو الضرر الحالي ؟

أي للحوظ من الشارع المقدس في الضرر هو حال الأشخاص من حيث العسر واليسر ، لا شخص المال ووجوده ، فإذا اشتملت المعاوضة على عيب لا يتسامح به الناس فهو ضرر .

وهو (١) أن ظاهر الأصحاب وغيرهم أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون (٢) المعاملة ضررية ، مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين ، ولذا (٣) حذوه : بما لا يتغلبن به الناس .
أو بالزائد عن الثالث كما عرفت عن بعض العامة .
وظاهر (٤) حديث نفي الضرر المستدل عليه في أبواب الفقه
ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ، ولذا (٥) استدلوا به

(١) هذه هي الظاهرة الاولى .

خلاصتها إن ظاهر كلمات أصحابنا الامامية وضوان الله تبارك وتعالى عليهم : هو أن الملاك في الضرر المنفي الضرر المالي الموجب للخيار : بأن تكون المعاملة مشتملة على ضرر مع قطع النظر عن ملاحظة حال الأشخاص المتعاقدين : من حيث السعة والضيق ، فإذا اشتملت المعاملة على هذين لا يتسامح به عرفاً فهو ضرر .

(٢) خبر لاسم أن في قوله في هذه الصفحة : وهو أن ظاهر د (٣) اي ولاجل أن الملاك في الضرر هو للضرر المالي الذي لا يتسامح به عرفاً ، أو يكون زائداً على ثلث السعر السوقي الذي تعامل المتعاقدان عليه كما ذهب الى الثلث مالك من (علماء اخواننا السنة) وقد عرفت قوله في ص ١٧٧ .

(٤) هذه هي الظاهرة الثانية .

خلاصتها إن ظاهر الحديث المستدل في المقام على حرمة اللبس هو الضرر الحالي اي الملاحظ فيه هو شخص الواقعة ، لا المال ، لأن النخلة كانت مضرة بحال الرجل الأنصاري ، لا بماله .

(٥) اي ولاجل أن الملاك في الضرر هو الضرر الحالي ، لا المالي =

على عدم وجوب شراء ماء التوضوء بمبلغ كثير إذا اضر بالمكلف
 ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك ، مع أن أصل

= استدل الفقهاء بالحديث على وجوب شراء الماء للتوضوء بمبلغ كثير
 مهما بلغ ولو اضر بحال المكلف . وعلى عدم وجوب الشراء على من
 يضر بحاله إذا كان معسراً ليس له مال يشتري الماء ، مع أن شراء
 الماء بمبلغ كثير ضرر مالي بحال جميع أفراد المكلفين ، سواء أكانوا
 أثرها أم فقراء .

وأما شأن ورود الحديث المستدل به في المقام ،
 فاليك نصه .

عن عبد الله بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 إن سمرة بن جندب كان له (عِدْق) (١) في حائط لرجل من الأنصار
 وكان منزل الأنصاري بباب البستان فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن
 فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة فلما تأبى جاء الأنصاري
 إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا إليه وخبره الخبر فأرسل إليه
 رسول الله صلى الله عليه وآله فخبره بقول الأنصاري وما شكاه ، وقال
 إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى ، فلما أبى ساومه حتى يبلغ به من
 الثمن ماشاء الله فأبى أن يبيع فقال : لك بها عِدْق بمد لك في الجنة
 فأبى أن يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للأنصاري :
 اذهب فاقلمها وارم بها إليه ، فإنه لا ضرر ولا ضرار .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ الحديث ٣.

(١) بكسر العين وسكون الدال جمعه عِدْقٌ وأهداق : هو كل

حصن له شعب ، والمراد به هنا عقود التمر .

- شراء الماء بأضعاف قيمته معاملة ضرورية في حق الكل ٥
- والحاصل (١) إن العبرة إذا كانت بالضرر المالي لم يجب شراء ماء التوضوء بأضعاف قيمته .
- وإن كانت (٢) بالضرر الحائي تعين التفصيل في خيار المهن بين ما يضر بحال المغبون ، وغيره .
- والأظهر (٣) اعتبار الضرر المالي ، لأنه ضرر في نفسه من غير تدخلية لحال الشخص .
- وتحملة (٤) في بعض المقامات إنها خرج بالنص .

- (١) أي خلاصة الكلام في هذا المقام إنه إذا كان المعيار والميزان في الضرر المتلي في الحديث هو الضرر المالي فلا يجب شراء الماء للتوضوء بأضعاف قيمته :
- وإن كان الملاك في الضرر هو الضرر الحائي تعين التفصيل بين من كان مثرباً فيجب عليه شراء الماء للتوضوء معها كلفت الأمر وبلغ سعره ٥ وبين من كان معسراً فلا يجب عليه الشراء .
- (٢) أي إن كانت العبرة .
- (٣) هذا رأيه قدس سره في الضرر المتلي في الحديث .
- (٤) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه لو كان الملاك في الضرر هو الضرر المالي فلماذا يتحمل الضرر المالي في شراء الماء للتوضوء لمن كان مثرباً على الشراء؟ فاجاب قدس سره إن التحمل في بعض المقامات إنما هو لورود النص بذلك ، ولولاه لكان القول بوجوب عدم الشراء هو المتعين .

ولذا (١) اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر اوجوب التولد في
 الفرض المذكور ؛ بأن الضرر لا يعتبر مع معارضة النص .
 ويمكن (٢) ايضاً أن يلتزم بالضرر المالي في مقام التكليف ، لا لتخصيص
 عموم نفي الضرر بالنص ، بل لعموم كونه ضرراً بملاحظة ما بازائه
 من الاجر .
 كما يشير اليه (٣) قوله عليه السلام بعد شرائه عليه السلام ماء
 وضوئه بأضعاف قيمته ؛

(١) اي ولاجل أن خروج بعض أفراد الضرر المالي عن عموم
 قاعدة : لا ضرر ولا ضرار ؛ إنها هو لاجل النص الوارد : رد المحقق
 قدس سره في المعتبر على الشافعي عندما انكر وجوب شراء المساء
 لتوضوه بمبلغ كثير ؛ بأن الضرر ظهر معتبر في معارضته مع النص
 لأن النص مخصص للقاعدة المذكورة ؛
 والباء في قوله : بأن الضرر بيان لكيفية رد المحقق على الشافعي
 وقد عرفتها الآن ؛

(٢) تأييد لما افاده قدس سره : من أن الملاك في الضرر هو
 الضرر المالي .

خلاصته إنه من الممكن أن يقال : بالتزام الضرر المالي في الحديث
 في العبادات ايضاً كما الزمناء به في جانب المعاوضات ؛ وذلك لاجل
 الحصول على الاجر الاخروي في مقابل الضرر المالي ، لا لاجل أن
 تحمل الضرر في العبادات لاجل ورود النص المخصص لعموم قاعدة
 نفي الضرر .

(٣) اي ويشير الى ما قلناه ؛ من الاجر الاخروي مقابل =

وما يسوؤني (يسرفني) بذلك مال كثير (١) :
نعم لو كان الضرر مجحطاً (٢) بالملكف انطى بأدلة ظني الحرج
للدليل ظني الضرر ، فظني الضرر المالي في التكاليف (٣) لا يكون
إلا اذا كان محمله حرجاً .
إشكال ذكر (٤) في الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد في أقسام
الظن : إن (٥) الملبون إما أن يكون هو البائع ، أو المشتري ، أوهما
انتهى (٦) .

- الضرر المالي قوله عليه السلام : وما يسوؤني بذلك مال كثير
وفي بعض النسخ : وما يسرفني :
(١) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ٢ ص ٩٩٧ : الباب ٢٦ -
الحديث ١ :

(٢) اي مضرراً ضرراً كثيراً : بحيث لا يتسامح به عرفاً .
فهنا يقال بانتفائه حتى في العبادات .
ووجه الانتفاء هو لزوم الحرج المنطى في الدين بقوله عز من قائل :
وما جعل عليكم في الدين من حرج .
وليس انتفاء الضرر في هذه الحالة لاجل عموم لا ضرر ولا ضراره
(٣) اي في العبادات الشرعية :
(٤) اي الشهيد الثاني قدس سره :
(٥) هذه مقالة الشهيد الثاني في الروضة .
(٦) اي ما افاده الشهيد الثاني في الروضة :
راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٣٩٧
عند قوله : والملبون إما البائع :

فهو الإشكال في تصور الغبن كل من المتبايعين معاً .
 والمحكي عن بعض الفضلاء (١) في تعليقه على الروضة ما حاصله :
 استحالة ذلك (٢) ، حيث قال (٣) :
 قد عرفت أن الغبن في طرف البائع إنما هو إذا باع بأقل من
 القيمة السوقية ، وفي طرف المشتري إذا اشترى بأزيد منها ، ولا
 يفتاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الأثمان (٤) ، أو العروض (٥)
 أو مختلفين (٦) .
 وحيث (٧) فلا يعقل كونها معاً مغبونين ، وإلا لزم (٨) كون
 الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر وهو (٩) محال ،

- (١) وهو المحقق الفاضل المولى أحمد التوني قدس سره ، له تعليقة
 على الروضة .
 (٢) وهو تصور الغبن في البائع والمشتري في معاوضة واحدة .
 (٣) أي المولى أحمد التوني .
 (٤) أي من النقود والعملّة المتداولة بين الناس .
 (٥) المراد منه السلع كالحنطة والشعير والتمر والتمن والأغنام
 والأحجار الكريمة والأراضي والبساتين والدور والكتب والحبوب
 والمزارع والسجاد والأقمشة والأخشاب ، وغيرها .
 (٦) بأن كان الثمن من النقود ، والمثمن من العروض .
 أو الثمن من العروض والمثمن من النقود .
 (٧) أي وحين أن كان الغبن في طرفي العقد ، وهما البائع والمشتري ؛
 (٨) أي ولو كان البائع والمشتري كلاهما مغبونين .
 (٩) أي لزوم أقلية الثمن وأكثريتها من القيمة السوقية في =

فتأمل (١) ، انتهى (٢) .

ولقد تعرض لغير واحد ممن قارب عصرنا (٣) لتصور ذلك (٤) في بعض الفروض :

(منها) (٥) ما ذكره المعلق القمي صاحب القوانين قدس سره

في جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة (٦) .

قال (٧) : إنها (٨) تفرض فيها إذا باع متاعه بأربعة توأمين من

- معاملة واحدة محال .

(١) اشارة الى أن المطلب دقيق ، اذ كيف يعقل مطبوية كليهما مع أن الغبن في طرف البائع إنما يكون إذا باع شيئاً بأقل من قيمته السوقية ، وفي طرف المشتري إذا اشترى شيئاً بأزيد من قيمته السوقية سواء أكان الثمن والمثمن من النقود أم من العروض ، أو احدهما من احدهما والآخر من الآخر :

(٢) اي ما افاده المولى احمد التوحي في تعليقه على الروضة في

هذا المقام .

(٣) الظاهر أن المراد به المحقق التستري صاحب المقابض قدس سره .

(٤) وهو هين كل من المتبايعين في معاملة واحدة .

(٥) اي من تلك الفروض المتصورة في مجيء الغبن في كل واحد

من البائع والمشتري في معاملة واحدة .

(٦) وهي العبارة المنقولة عن الشهيد الثاني قدس سره في ص ١٨٣

بقوله : إشكال ذكر في الروضة .

(٧) اي المحقق القمي قدس سره .

(٨) اي عبارة الشهيد الثاني قدس سره في الروضة .

الفاروس على أن يعطيه عنها (١) ثانية دنائير معتقداً أنها (٢) تساوي

.. خلاصة ما افاده المحقق القمي في تعقل عبارة الشهيد الثاني في كون الغبن في معاملة واعله في البائع والمشتري هكذا :

باع شخص متاعه من زيد بأربعة توامين بشرط أن يعطيه ثانية دنائير مقابل أربعة توامين وكان البائع معتقداً أن ثانية دنائير تساوي أربعة توامين ، ثم بعد تمام المعاملة ظهر أن متاعه يساوي خمسة توامين ، وأن للدنائير الثانية تساوي خمسة توامين إلا خمس تومان ؛ وهو قرانان حيث إن التومان عشرة قرانات فتحسبه قرانان ؛ فهنا اجتمع هبتان في معاملة واحدة :

هبتان من طرف البائع ، وهبتان من طرف المشتري .

أما الغبن من طرف البائع فهو قرانان ، حيث إن متاعه يساوي خمسة توامين ، والدنائير الثانية التي اخذها من المشتري تساوي خمسة توامين إلا خمس تومان ، فربح من الدنائير ثانية قرانات وخسر قرانين فصار سعر متاعه أقل من القيمة السوقية .

وأما الغبن من طرف المشتري فلأن الدنائير التي اعطاها إلى البائع تساوي خمسة توامين إلا خمس تومان وهو يعتقد أنها تساوي أربعة توامين فما اعطاه إلى البائع أكثر من القيمة السوقية وإن كان راجعاً ثانية قرانات ، لكن لما كان ملتزماً بدفع ثانية دنائير فالواجب عليه دفع تلك له ، فالثمن أكثر من القيمة السوقية .

(١) أي عن أربعة توامين كما عرفت .

(٢) أي الدنائير الثانية .

اربعة نوامين ، ثم تبين أن المتاع يساوي خمسة نوامين ، وأن الدنانير (١)
تساوي خمسة نوامين إلا خساً (٢) ، فصار البائع مغبوناً ، لأن الثمن
أقل (٣) من القيمة السوقية بخمس من النومان ، والمشتري (٤)
مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على اربعة نوامين .

فالبائع مغبون في اصل البيع .

والمشتري مغبون فيما التزمه : من (٥) اعطاء الدنانير عن الثمن
وإن لم يكن مغبوناً في اصل البيع (٦) ، انتهى (٧) .
اقول (٨) : الظاهر أن مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط

(١) اي الغالية هـ

(٢) اي خمس نومان : وهو قرالان من عشرة قرانات كما عرفت
في الهامش ٨ ص ١٨٥ .

(٣) اي ثمن المتاع الذي باعه من زيد .

وقد عرفت كيفية الألفية .

(٤) وقد عرفت كيفية غبن المشتري في الهامش من ص ١٧٦ هـ

(٥) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : فيما التزمه .

(٦) عرفت كيفية ربح المشتري في الهامش من ص ١٨٦ .

(٧) اي ما افاده المحقق القمي قدس سره في تعقل عبارة الشهيد

الثاني قدس سره في لزوم كون الثمن في معاملة واحدة أقل وأكثره

(٨) من هنا يروم قدس سره الرد على المحقق القمي وأن المعاملة

المذكورة ليس فيها غبنان : غبن من طرف المشتري وغبن من طرف

البائع ، لتلزم المحالية : وهو لزوم كون الثمن في معاملة واحدة أقل

من القيمة السوقية وأكثر منها .

يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط كما (١) لو باع شيئاً يساوي خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيظ له ثوباً ، مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم .

= خلاصته إن المعاملة المذكورة المشترطة بالشرط المذكور يلاحظ فيها حاصل ما وصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط ، وهو إعطاء ثمانية دنائير له في مقابل المتاع المبيع للمشتري ، بالإضافة ثمانية ربهالات التي زادت على اربعة توامين التي ولسم العقد عليها وكان البائع والمشتري يعتقدان أن هذه الثمانية تساوي اربعة توامين ثم ظهر خلاف ذلك .

فالبائع لم يكن مقبولاً إلا في قرانين الدين هما خُص التومان وهذا الخُص مما يتسامح به ، ففي الواقع ليس هنا غبن ، ولو قبل بوجود الدين لدل على لثامة البائع وخسسته .

(١) تنظير لكون الملحوظ في المعاملة المذكورة هو حاصل ما وصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط .

خلاصته إن ما نحن فيه لظهور من باع شيئاً بمادل خمسة دراهم بدرهمين بشرط أن يخيظ له ثوباً ، مع أن اجرة الخياطة في الخارج ثلاثة دراهم .

فهنا لوحظ مجموع الدرهمين واجرة الخياطة التي هي ثلاثة دراهم للبائع وأصاحب الثوب : وهو البائع ايضاً ، لأن الملحوظ هو الدرهمان فقط حتى يقال : إن البائع مغبون بثلاثة دراهم ، حيث باع ما بمادل خمسة دراهم بدرهمين .

ومن هنا (١) يقال : إن للشروط قسماً من العوض .
 وإن ابيت (٢) إلا من أن الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له
 في زيادة الثمن فقد خرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين في
 معاملة واحدة .
 لكن (٣) الحق ما ذكرناه : من (٤) وحدة المعاملة ، وكون
 الغبن من طرف واحد .

(١) اي ومن اجل أن للشرط أهمية ومدخلها في الموضوع وبلا حظ
 مع العقد وفي ضمنه من حيث المجموع .
 قيل : إن للشروط قسماً من الثمن اي لما نصيب منها حتى قبل
 ايضاً قديماً وحديثاً .
 (للبيك قسط من الثمن) وهو الحق .
 (٢) اي وإن كنت مصرأ على أن الشرط معاملة مستقلة ويسرفي
 ضمن العقد وبمجموعه .
 فنقول : إن للفرض المذكور خارج عن كون المعاملة مشتملة على
 غبن كل واحد من المتبايعين في معاملة واحدة ، بل الغبن هنا قد
 حصل في معاملتين مستقلتين .
 (٣) هذا رأيه قدس سره حول الإشكال الوارد على عبارة الشهيد
 الثاني قلص سره في الروضة اي الحق في المقام ما ذكرناه ، من
 وحدة المعاملة ، وأن الغبن في طرف البائع ، حيث غبن ربالبين لا غير
 وهما نخمس لومان كما عرفت مشروحاً في الهامش من ص ١٨٦ .
 فعلى هذا الرأي لا يخار في هذه المعاملة .
 (٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة ما ذكرناه :

(ومنها) (١) ما ذكره بعض المعاصرين : من فرض المسألة فيما اذا باع شئين في عقد واحد بشئين فبأن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر .

وهذا (٢) الجواب قريب عن سابقه في الضعف ، لأنه إن جاز

(١) اي ومن تلك الفروض المصورة في اجتماع الغبن في كل من البائع والمشتري : ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره : وهو أننا نفرض المعاملة الواقعة في شئين قد وقعت في معاملة واحدة : بأن باع شخص من زيد كيلو حنطة بخمسين فلساً ، وباع كيلو تمر بخمسين فلساً فقال البائع في صيغة واحدة : بعتهما لك بكيلما وكذا ثم تبين غبن البائع في احد المبيعين وربحه في الآخر .

وكذا المشتري قد ربح في أحدهما وخسر في الآخر .

راجع (الجواهر) الطبعة الجديدة الجزء ٢٣ ص ٤٤ عند قوله : بل او فرض تصور الغبن فيها .

فهنا قد اجتمع الغبن في البائع والمشتري في معاملة واحدة :

(٢) من هنا يروم الرد على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر

قدس سرهما .

وخلصته إن هذا الجواب من تلك العويصة قريب في الضعف من

الجواب الاول لأن بيع شئين في معاملة واحدة لا يخلو من احد امرين :

على سبيل منع الخلو .

إما أن يجوز التفكيك بينهما ، أو لا يجوز .

فإن جاز فلا محالة من كون المبيعين معاملتين مستقلتين ، فهنا

يبث الخيار لاحدهما دون الآخر ، لوجود الغبن له في احدى -

التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما (١) خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المعبون بها خاصة ؛ فهما معاملتان مستقلتان : كان الغبن في كل واحدة منها (٢) لاحدهما خاصة ، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثاً للشمي غبن البائع خاصة ، والمشتري خاصة .

وإن لم يجز التفكيك بينهما (٣) لم يكن غبن اصلاً (٤) مع تساوي الزيادة في احدهما ، والنقيصة في الآخر .

ومع عدم المساواة (٥) فالغبن من طرف واحد :
(ومنها) (٦) ، أن يراد بالغبن في المقسم معناه الأعم الشامل

= المعاملتين ، والغابن هنا هو البائع ، ودرن المشتري :
وإن لم يجز التفكيك بين الشئتين فهنا لا يوجد خيار ، لعدم وجود غبن في البين ، لأن المفروض أن كل واحد منها قد وبيع وخسر وكان ضرر كل واحد منها مساوياً لربحه .
نعم لو لم يكن الضرر مساوياً للربح فالغبن له ، لا للآخر فيثبت الخيار للمعبون .

- (١) اي لاحد المتبايعين كما عرفت .
- (٢) اي في كل واحدة من المعاملتين كما عرفت .
- (٣) اي بين الشئتين كما عرفت .
- (٤) اي لا للبائع ولا للمشتري .
- (٥) اي ومع عدم مساواة الضرر مع الربح ؛ بأن كان الضرر أكثر من الربح فالغبن ثابت لاحدهما ، وهو الذي ضرره أكثر من ربحه كما علمت .
- (٦) اي ومن تلك الفروض المتصورة في اجتماع الغبن في البائع =

لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده ، أو (١)
خروج ما أخبره البائع بوزنه على خلاف خبره .

= والمشتري في معاملة واحدة : ما أفيد : من أن المراد من الغبن في المقسم : وهو قول الشهيد الثاني قدس سره في الروضة : والمغبون إما البائع ، أو المشتري أوهما : معناه الأعم . بأن يشمل صورة خروج العين عما شهدت قبلاً : بأن كانت جيدة قبل العقد ثم رؤيت بعد ذلك رديئة .

(١) هذا فرد آخر للغبن بالمعنى الأعم :

وخلصته إن الهالك قبل العقد أخبر بأن وزن المبيع عشرة كيلوات مثلاً وبعد الوزن تبين أن الموزون تسعة كيلوات .

ففي هذين الفردين اجتمع الغبن في البائع والمشتري من دون استحالة حتى تلزم أقلية الثمن من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة . وأما كيفية اجتماع الغبن في البائع والمشتري في الفرد الأول المشار إليه في هذه الصفحة : وهو خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده : فكما في شخص شاهد قطعة فرش عند شخص فباعها هذا الشخص له بعشرة دنانير بعد الاتفاق على العشرة ، وإنما دفع المبلغ إزاء هذه القطعة لاجل ما شاهده فيها : من المواصفات التي أصحبه فعند تسلمها وجدها على خلاف ما شاهده سابقاً .

فهنا يتحقق الغبن في حقه ، لتخلف الوصف .

ويتحقق الغبن في حق الغائب ، لما ظهر له أن قيمة السوقية للقطعة المبيعة عند وقوع العقد عليها خمسة عشر ديناراً فهو مغبون =

وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الأهم العلامة في القواعد والشهيد في اللعة (١) ، وعلى هذا (٢) المعنى الأهم يتحقق الغبن في كل منها (٣) ، وهذا (٤) حسن .

لكن (٥) ظاهر عبارة الشهيد والحقق الثابطين ارادة ما عنون به هذا الخيار : وهو الغبن بالمعنى الأخص (٦) على ما مسروه به .

= بخمسة دنابر فتحقق اجتماع الغبن في كليهما في معاملة واحدة .
وأما اجتماع الغبن في كليهما في الفرد الثاني المشار اليه في الهامش ١ ص ١٩٢ : وهو خروج ما المحبر البائع بوزله على خلاف ما خبر به كما في شخص اشترى كمية من السمن في ظرف اعتماداً على إخبار البائع بمقداره بقطعة من الفضة وزنها عشرون مثقالاً اعتماداً على إخبار المشتري وبعد القابض تبين النقص بمقدار لا يتسامح به في الثمن والتمن فهذا تحقق الغبن لكل من البائع والمشتري في معاملة واحدة .

(١) راجع (اللعة الدمشقية) من طبعنا الحديثة الجزء ٣ ص

٣٦٩ - ٣٧٠ عند قوله : فان ظهر المخالفة تخير المغبون .

(٢) بيان منه قدس سره لكيفية اجتماع الغبن في كل من البائع والمشتري .

(٣) اي في كل من البائع والمشتري .

(٤) هذا رأيه قدس سره في الاجتماع المذكور اي ارادة المعنى

الأهم من الغبن في المقسم ليتمكن تصور الاجتماع المذكور : حسن .

(٥) علو منه قدس سره عما افاده ١ من أن ارادة المعنى الأهم

من الغبن في المقسم حسن .

(٦) وهو الضرر المالي ، لأنه المنصرف منه عرفاً عندما يطلق

لا المعنى الأهم .

(ومنها) (١) : ما ذكره بعض : من أنه يحصل بفرض المتباينين في وقت العقد في مكانين كما إذا حصر العسكر البلد ، وفرضت قيمة الطعام خارج البلد ضعفت قيمته في البلد فاشترى بعض أهل البلد من وراء سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القهمتين (٢) فالمشترى ملبون ، لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه ، والبائع ملبون ، لفصله عن القيمة في مكانه .

ويمكن رده (٣) : بأن المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري ما دام في محل العقد ، وإنما نزلت قيمته ببعض المشتري ونقله إياه (٤) إلى مكان الرخص .

وبالجمل (٥) الطعام عند العقد لا يكون إلا في محل واحد له قيمة واحدة .

(ومنها) (٦) : ما ذكره في مفتاح الكرامة :

(١) أي ومن تلك الفروض المتصورة لكيلية اجتماع العين من البائع والمشتري من دون لزوم استحالة كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة ، وقد ذكر كيليية الاجتماع في المتن فلا نعوذها .

(٢) وهي القيمة الزائدة والناقصة .

(٣) رد منه قدس سره على الفرض المذكور .

(٤) أي ونقل المشتري الطعام المشتري من مكان الشراء الذي هو خارج البلد وكان سعر الطعام فيه ضعف السعر الذي في البلد .

(٥) أي وبخلاصة الكلام في هذا المقام .

(٦) أي ومن تلك الفروض المتصورة في اجتماع العين في البائع =

من (١) فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بلمرس بظن المساواة (٢) ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده مما في يد الآخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا فهبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه .

وقال (٣) : ويتصور غبنها (٤) في احد العوضين (٥) كما لو بايعا شيئاً بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يساوي بمائتين والمشتري ادعى كونه لا يساوي إلا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفاً ويثبت الفسخ لكل منهما ، انتهى (٦) .

وفيه (٧) أن الظاهر أن لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة

= والمشتري من دون لزوم كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة ،

(١) كلمة من بهان لما ذكره في مفتاح الكرامة .
وما نقله عنه قدس سرهما في كيفية الاجتماع والصح جداً لا يحتاج الى التوضيح .

- (٢) أي مساواة سعر الثوب مع سعر اللرس .
(٣) اي صاحب مفتاح الكرامة قدس سره قال فيه .
(٤) اي غبن البائع والمشتري .
(٥) المراد من احد العوضين هو الثمن بخلاف ما تقدم ، فان الغبن كان في العوضين اي ثمن اللرس و ثمن الثوب .
(٦) اي ما افاده صاحب مفتاح الكرامة قدس سره في هذا المقام .
(٧) رد منه على مقالة صاحب مفتاح الكرامة .

اصلاً (١) ، مع أن (٢) الكلام في الغبن الظاهري ، دون (٣) الواقعي والأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث (٤) واقع العالم .

(١) وجه عدم وجود الغبن في المعاملة اصلاً هو أن التحالف موجب سقوط دعواهما ، وموجب رجوع كلي من العرض والمعرض الى صاحبه ، فعليه لا غبن اصلاً .

(٢) هذا إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة قدس سره . خلاصته ان النزاع في الغبن الظاهري لا الغبن الواقعي وهنا لا غبن ظاهراً ، لعدم تصوره في حقها ، لأن القهظين إما متساويان في الظاهر فلا غبن لاحدهما ، وإما يكون احدهما زائدة على الأخرى فالغبن لاحدهما خاصة ، لعدم امكان اجتماع الأكرية والأقلية في شيء واحد في معاملة واحدة .

(٣) اي وليس الكلام في الغبن الواقعي ، حيث إنها بدهيان الغبن في الواقع وليس لها بيئة حتى يثبت الغبن لاحدهما ان كانت البيئة لاحدهما وان كانت لكليهما فالنفاخ والتساقط قهراً كما هو الحكم ايضاً لو لم يكن لاحدهما بيئة .

(٤) وهو ارادة المعنى الأهم من الغبن في المقسم لا المعنى الأنخص الذي هو الضرر المالي .

وأما وجه الأولوية فهو امكان تصور الغبن في البائع والمشتري في معاملة واحدة فيما اذا كانت قيمة السلعة منضمة مع شيء آخر أزيد من قيمتها منفردة كما في مصراحي الباب ، حيث إن قيمتهما مجتمعتين سعة دنائير مثلاً ، وقيمة كل واحد منها منفردا ديناران فبيع احد المصراعين بثلاثة دنائير فاشتراه شخص .

(مسألة) (١)

ظهور الغبن شرط شرعي (٢) لحدوث الخيار ؟
أو كاشف (٣) عقلي عن ثبوته حين العقد ؟
وجهان : منشؤها (٤) اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم، ومعاهد
إجماعهم واستدلالاتهم .

فظاهر (٥) عبارة المبسوط والغنية والشرايع وغيرها هو الأول (٦)

- فهنا يكون البائع مغبوناً بدينار واحد ، لأن قيمة كل مصراع
منفرداً ديناران وهو باعه ثلاثة دنانير .

والمشتري مغبون بدينار واحد أيضاً ، لكون قيمة المصراع الواحد
ديناران فهو اشتراه بثلاثة دنانير .

(١) أي المسألة الثانية من المسائل الخمس التي أفادها بقوله في
ص ١٦٢ : برسم مسائل .

(٢) المراد من الشرط الشرعي هو الدليل التمهيدي الدال على
لبوث الخيار للمغبون .

(٣) أي أو ثبوت الخيار للمغبون بإرشاد العقل ، لأنه الكاشف عن
ثبوت الخيار للمغبون من حين جريان العقد ؟

(٤) أي منشأ القولين .

(٥) من هنا أخذ قدامن سره في الاستشهاد بنقل اختلاف كلمات
الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

(٦) وهو أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار .

وفي (١) الغيبة الاجماع على أن ظهور الغيب سبب للخيار .
 وظاهر (٢) كلمات الآخرين هو الثاني (٣) .
 وفي التذكرة إن الغيب سبب لثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا (٤) .
 وقولهم (٥) : لا يسقط هذا الخيار بالتصرف ، فإن (٦) المراد
 التصرف قبل العلم بالغيب ، وعدم (٧) سقوطه ظاهر في ثبوته .

(١) هذا هو الاستشهاد الثاني منه قدس سره .
 (٢) هذا هو الاستشهاد الثالث .
 (٣) وهو أن الغيب كاشف عقلي لحدوث الخيار من حين العقد واجرائه .
 (٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٢
 عند قوله : الغيب سبب لثبوت الخيار .
 (٥) هذا من منتهات قول العلامة قدس سره في التذكرة .
 راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٥
 عند قوله : ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون ، لأصالة الاستصحاب .
 ولا يخفى أن المراد بالاستصحاب هنا هو استصحاب بقاء ثبوت
 الخيار بالغيب بعد العلم به ، وبالتصرف يشك في زواله فيستصحب .
 (٦) توجيهه من شهبان الانصاري قدس سره للتصرف الذي
 لا يكون مسقطاً للخيار : أي المراد من التصرف في كلام العلامة هو
 التصرف قبل العلم بالغيب ، وإلا فيبعد العلم به لا يجوز له التصرف
 لأن الواجب عليه هو الاخذ بالخيار فوراً ، فإن تصرف مع العلم به
 وعدم الاخذ به فوراً فقد سقط خياره ، لدلالة مثل هذا التصرف
 على الرضا بالغيب .
 (٧) أي وعدم سقوط الخيار بالتصرف قبل العلم بالغيب له =

ومما (١) يؤيد الاول إلهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ، ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون ، بل صرح بعضهم بنفوذها (٢) ، وانتقال المغبون فيه بعد ظهور غيبته الى البدل ،

- ظهور واضح في ثبوت الخيار للمغبون .

(١) من هنا يريد أن يبيد رأيه حول ظهور الغبن فأيد القول الاول ، وهو أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار .
 وخلاصة ما استدل على ذلك إن الفقهاء اختلفوا في التصرفات الناقلة من قبل الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن فقالوا : هل التصرفات صحيحة أو فاسدة ؟

ولم يحكموا ببطلان تلك التصرفات الواقعة من قبل الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن ، فهذا الاختلاف ، وعدم الحكم بالبطلان ظاهر في عدم خيار للمغبون قبل ظهور الغبن وعلمه به ، إذ لو كان هناك خيار له لكان اللازم على الفقهاء الإشكال على تلك التصرفات الصادرة من الغابن ، للملازمة بين وجود الاثر والمؤثر ، لأن الحكم والموضوع من قبيل الاثر والمؤثر : من حيث الوجود والعدم ، فان كان هناك خيار كانت التصرفات باطلة وإن لم يكن لم يك بطلان فن هذا وذاك . ظهر أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار ،

لا كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد .

(٢) اي بنفوذ تلك التصرفات الصادرة من الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن .

ويؤيده (١) ايضاً الاستدلال في القذكرة والغنية عن هذا الخيار (٢)
بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث تلقي الركبان : إنهم بالخيار
إذا دخلوا السوق (٣) ، فان (٤) ظهره حدثت الخيار بعد للدخول (٥)
الموجب لظهور الغبن ، هذا (٦) .
ولكن (٧) لا يظني امكان

(١) اي ويؤيد القول الاول ايضاً .

(٢) اي خيار الغبن للمغبون مع جهله بالغبن .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٣

هند قوله : ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما الحديث فراجع (مستدرك وسائل الشريعة) المجلد ٢ ص ٤٦٤

الباب ٢٩ - الحديث ٣ .

ولا يظني أن شيخنا الانصارى قدس سره ذكر هذا الحديث في

باب تلقي الركبان بلفظ : فاذا اتى السوق ، وهنا ذكره بلفظ : فاذا

دخلوا ، وهو الصحيح كما في المصدر .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٤ ص ١٨٢ .

وأما وجه التأييد فهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم اثبت الخيار

للمغبون بعد دخوله السوق ، فلو كان ثبوته له بمجرد العقد ، سواء

أكان عالماً بالغبن ام جاهلاً لم يقيد الغبن بالدخول في السوق .

(٤) هذا كلام شيخنا الانصارى: اي ظاهر هذا الحديث النهوي .

(٥) اي بعد دخول الركبان في السوق .

(٦) اي نخذ ما تلواه عليك حول القول الاول .

(٧) من هنا يروم قدس سره تحليل كلمات الفقهاء التي قبلت =

ارجاع الكلمات (١) الى احد الوجهين : بتوجيه (٢) ما كان منها
ظاهراً في المعنى الآخر .

وتوضيح ذلك (٣) إنه (٤) إن اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر
بها على الفسخ والإمضاء قولاً أو فعلاً فلا يحدث (٥) إلا بعد ظهور الغبن :
وإن (٦) اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو

- في هذا المقام مخبراً علمياً دقيقاً ، يعطي حظاً وافراً للقول الثاني
الذي هو كاشفة العقل عن ثبوت الخيار للمغبون بمجرد صدور العقد
سواءً أكان صالحاً بالغبن أم جاهلاً به حتى لا يجرم عن قبول كلمات
الفقهاء له .

(١) اي كلمات الفقهاء التي قبلت في هذا المقام .

(٢) الباء بيان لامكان ارجاع كلمات الفقهاء الى احد الوجهين :
وهو إما القول الاول : أو الثاني : اي بتوجيه كلمات الفقهاء التي قبلت
في هذا المقام بتوجه القول الثاني .

(٣) اي وتوضيح هذا التوجيه ، وفي هذا التوضيح يذكر
قدس سره توجيهين للكلمات ، ففي التوجيه الاول يثبت القول الاول
وفي التوجيه الثاني يثبت القول الثاني .

(٤) هذا هو التوجه الاول لكلمات الفقهاء الدال على القول الاول
(٥) اي هذا الخيار لا يتحقق إلا بعد علم المغبون بالغبن فاذا علم
به يثبت له الخيار ، فظهور الغبن على هذا يكون شرطاً شرعياً
لحدوث الخيار .

(٦) هذا هو التوجه الثاني لكلمات الفقهاء الدال على القول الثاني .

ثابت قبل العلم (١) ، وإنما يتوقف حل العلم إعمال هذا الحق (٢) فيكون (٣) حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه (٤) ، أو بحكم خياري المجلس والحيوان ، أو غيرهما ، ثم إن الآثار (٥) المجمعة للخيار

(١) أي قبل علم المغبون بالغبن .

(٢) وهو الخيار .

(٣) إلغاء للريع على ما أفاده : من توقف إعمال الخيار على العلم بالغبن أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون حال الجاهل بموضوع الغبن ؛ وهي الزيادة أو النقصنة حال الجاهل بحكم الغبن : وهو الخيار . فكما أن الجاهل بالحكم يأخذ بالخيار لو علم بالغبن .

كذلك الجاهل بموضوع الغبن يأخذ بالخيار بعد علمه بالغبن ؛ بمعنى أنه يُعَمِّله ، لثبوت الخيار له بالعقد

(٤) أي أو يكون حال الجاهل بموضوع الغبن حال الجاهل بحكم خيار المجلس ، أو خيار الحيوان ، أو غيرهما . من خيار التأخير والعيب والرؤية : في أنه يأخذ به متى علمه .

(٥) المراد من الآثار المجعولة للخيار هو الفسخ أو الإمضاء، وإسقاط الخيار في متن العقد ، وسقوطه بالتصرف من قبل المغبون أو بتلف المبيع عند المغبون قبل ظهور الغبن، فهذه كلها آثار جملت شرعاً بالخيار. وهي على ثلاثة أقسام :

قسم منها مترتب على السلطنة الفعلية .

وقسم منها مترتب على الحق الواقعي .

وقسم منها مررد بين القسم الأول والثاني .

بين (١) ما يترتب على تلك السلطة الفعلية كالسقوط بالتصرف ، فإنه لا يكون إلا بعد ظهور الغبن ، فلا يسقط قبله كما سيحي .

ومنه (٢) التلف ، فإن الظاهر أنه (٣) قبل ظهور الغبن من المبيعون اتفاقاً لو قلنا بعموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له مثل (٤) خيار الغبن : كما جزم به (٥) بعض ، وتردد فيه (٦) آخر .

= ونحن نشير الى كل قسم من هذه الأقسام عندما يذكره شيخنا الأعظم قدس سره .

(١) هذا هو القسم الاول من الآثار ؛ وهو مترتب على السلطة الفعلية كما في سقوط الخيار بالتصرف المبيعون ، فإن هذا السقوط لا يتحقق الا بعد ظهور الغبن وبعد الظهور بتحقق السلطة الفعلية للخيار . (٢) اي وما يترتب على تلك السلطة الفعلية كون التلف من الغابن اذا صادف وقوع التلف حين ظهور الغبن لو تم القول بأن خيار الغبن يشمل عموم قاعدة ؛ كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له .

وأما لو وقع التلف قبل ظهور الغبن فالظاهر أنه من المبيعون اتفاقاً على حد تعبير شيخنا الانصاري قدس سره . فكما أن تصرف المبيعون متوقف على السلطة الفعلية . كذلك التلف مما يتوقف على السلطة الفعلية .

(٣) اي تلف المبيع كما علمت .
(٤) الجار والمجرور متعلق بقوله في هذه الصفحة ؛ لو قلنا بعموم .
(٥) اي قطع بهذا العموم والشمول ببعض الفقهاء .
(٦) اي وتردد ببعض الفقهاء في هذا العموم والشمول .

وبين (١) ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه (٢) بعد العقد قبل ظهوره .

وبين (٣) ما يتردد بين الأمرين (٤) كالتصرفات الناقلة فان (٥)

(١) هذا هو القسم الثاني من الآثار المجعولة للخيار اي ومن تلك الآثار الاثر المترتب على الحق الواقعي كما في إسقاط الخيار في منق العقد قبل ظهور الدين ، فانه مترتب على الحق الواقعي ، حيث لم يظهر الدين بعد .

ومعنى الترتيب على الحق الواقعي أنه لو كان هناك خيار لي ونهت فلانا اسقطه من هذا الوقت .

(٢) اي إسقاط الخيار .

(٣) هذا هو القسم الثالث من الآثار المجعولة للخيار : اي ومن تلك الآثار الأثر المتردد بين أن يكون مترتباً على السلطنة ، وبين أن يكون مترتباً على الحق الواقعي كما في التصرفات الناقلة : مثل البيع والوقف والهبة .

(٤) وهما: السلطنة الفعلية ، والحق الواقعي المبرهنه بالسلطنة الشأنية .

(٥) تعليل للقسم الثاني : وهو ترتيب الأثر المجعول للخيار على

الحق الواقعي الذي هي السلطنة الشأنية ، سواء علم المعبون بالخبر ام لا .

وخلاصته إن الفقهاء حللوا منع خبر ذي الخيار عن التصرف في

العين : بأن التصرفات فيها ملونة لحق ذي الخيار فيها ، والتعليل

هذا ظاهر في ترتيب المنع على وجود نفس الحق الواقعي : وهي

السلطنة الشأنية وإن لم يكن المعبون عالماً بذلك الحق الواقعي الذي

هو الخيار .

تعليهم المنع ، بكرونها (١) مفةة لحن ذى الخيار فى العبن ظاهر (٢)
 فى ترتب المنع على وجود نفس الحق (٣) وإن لم يعلم به (٤) :
 وحكم (٥) بعض من المنع من التصرف فى زمان الخيار .

- (١) الباء بيان لكيفية المنع وقد عرفتھا ،
 (٢) خبر لاسم إن فى قوله قدس سره فى ص ٢٠٤ : فان تعليهم
 وقد عرفتھ فى الهامش ٥ ص ٢٠٤ عند قولنا : وخلاصته .
 (٣) وهو الخيار الواقعى .
 (٤) اى وإن لم يعلم المغبون بذلك الحق الواقعى .
 (٥) بالنصب عطف على اسم إن فى قوله فى ص ٢٠٤ : لان
 تعليهم اى وإن حكم بعض الفقهاء .
 وهذا تعليل للنسب الاول : وهو ترتب الاثر المجمول للخيار على
 السلطنة الفعلية .

وخلاصته إن بعض الأصحاب الذين منعوا من التصرف الناقل فى
 زمان الخيار : حكم بصحة التصرفات الواقعة من الغابن فى ظرف
 جهل المغبون فيظهر من هذا البعض أن الزمان الذى كان المغبون فيه
 جاهلاً ليس زماناً للخيار ، بل زمن الخيار إنما يحدث عند حدوث
 علم المغبون بغيبه ، فدائرة الزمان الذى لا يجوز فيها التصرف عند
 الفقهاء أصبحت عند هذا البعض ، بناءً على ما تقدم : من استظهار
 شيخنا الاصلارى قدس سره فى تعليهم المنع ، فبهذا الحماظ يكون
 المنع من التصرف الناقل اثرأ مترتباً على الخيار بمعنى أن السلطنة الفعلية
 التى تحدث حين علم المغبون بغيبه هى المراد ، لا الانشائية ، وفيما نحن
 فيه لم يظهر للمغبون للذين حتى يمنع الغابن من التصرفات الناقلة .

مضي (١) التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المقبون : يظهر (٢) منه أن المنع لاجل التسلط الفعلي .

والمتبع (٣) داييل كل واحد من تلك الآثار :

فقد يظهر منه (٤) ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه .

وقد يظهر منه (٥) ترتبة على السلطنة الفعلية .

(١) الجار والمجورر متعلق بقوله في ص ٢٠٥ : وحكم بعض وقد

عرفت معناه عند قولنا في الهامش ٥ ص ٢٠٥ : حكم بصحة .

(٢) الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله في ص ٢٠٥ ا

وحكم بعض اي وبظهر من حكم هذا البعض الذي يمنع من التصرف في زمن الخيار .

وقد عرفت معناه عند قولنا في الهامش ٥ ص ٢٠٥ : فيظهر .

(٣) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول ترتب الآثار

المجهولة للخيار .

وخلاصته إن الملاك والمناط في الترتب هو دليل كل واحد من

تلك الآثار ، وقد ذكر لكل من الآثار المترتبة على السلطنة الفعلية

أو نفس الحق الواقعي دليلاً يستظهر منه احدهما ونحن نذكره عند رقمه الخاص .

(٤) هذا دليل لترتب الاثر على نفس الحق الواقعي وإن لم يعلم

المقبون بالغبن اي تارة يظهر من الداييل لترتب الاثر على نفس الحق الواقعي .

(٥) هذا دليل لترتب الاثر على السلطنة الفعلية اي ومرة ثانية يظهر

من الدليل ترتب الاثر على نفس السلطنة الفعلية .

وتظهر ثمرة الوجهين (١) ايضاً فيما لو فسخ المذون الجاهل اقتراحاً (٢) ، أو بظن وجود سبب معدوم (٣) في الواقع لصادف (٤) الغبن .

(١) المراد من الوجهين هما :

هل ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار ؟

أو هو كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد ؟

خلاصة الكلام في ظهور ثمرة الوجهين إن ثمرة هذين الوجهين تظهر ايضاً فيما لو فسخ المذون الجاهل بالغبن رغبة واختياراً ، أو بظن أن لفسخه سبباً وهو معدوم في الواقع كما لو ظن أن له خيار الحيوان والخيار هذا مدته خمسة أيام وهو اخذ بالخيار يوم الخامس ثم بعد ذلك تبين خلافه ؛ بأن ظهر أن المدة ثلاثة أيام وهو قد اخذ بالخيار بعد انقضاء المدة ، وبعد مرور يوم قد جاوز عن الثلاثة ثم ظهر أن فسخه كان مصادفاً للواقع ؛ بأن تبين أن له حق الفسخ .
وأما وجه ظهور الثمرة في الوجهين فهو أنه لو قلنا : إن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار لكان فسخه لغواً ، لوقوعه من غير سبب واقعي ، لأنه لم يظهر له بعد الغبن ، لجهله به .
وأما لو قلنا : إن ظهور الغبن كاشف عقلي عن ثبوت الخيار من حين العقد كان العقد مؤثراً في الواقع لا الفسخ ، لأن العقد هو سبب الخيار .

(٢) اي رغبة واختياراً كما عرفت .

(٣) عرفت معنى السبب المعدوم عند الماشئ من هذه الصفحة .

(٤) اي الفسخ صادف الغبن .

ثم إن ما ذكرناه في الفين من الوجهين (١) جار في العيب د
وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التندليس الوجه الأول (٢)
قال (٣) : وكذا يعني لارد لو تعيبت الامة المدلسة عنده قبل علمه
بالتندليس ، انتهى (٤) ، فانه (٥) ذكر في جامع المقاصد أنه لا فرق
بين تعيبتا قبل العلم وبعده ، لأن العيب مضمون على المشتري ، ثم
قال (٦) : إلا أن يقال : إن العيب بعد العلم غير مضمون على
المشتري ، لثبوت الخيار .

وظاهره (٧) عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في
زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له .
لكن (٨) الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف بمن

(١) وهما المذكوران في الهامش ١ ص ٢٠٧ .

(٢) وهو أن ظهور الفين شرط شرعي لحدوث الخيار .

(٣) أي العلامة قدس الله نفسه الزكية في القواعد .

خلاصة ما افاده إن الامة المدلسة أو تعيبت عند مولاهما قبل علمه
بتدليسها فلا مجال لردّها قبل العلم فقيدهم جواز الرد بعدم العلم
بالتدليس ، ففهمه إنه لو علم بالتدليس فله حق الرد حيثنّه ، فجواز
الرد متوقف على العلم بالتدليس ، وعدم جواز الرد على عدم العلم .
(٤) أي ما افاده العلامة في القواعد في هذا المقام .

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري ذكره تعليلا للاستظهار المذكور .

(٦) أي صاحب جامع المقاصد قدس سره .

(٧) أي ظاهر كلام جامع المقاصد .

(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري أي الاستظهار الذي استدل به =

لا خيار له لخيار العيب ، وسيجيء عدم العموم إن شاء الله .
وأما صهار الرؤية فسيأتي أن ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا
يجوز إسقاطه قبلها (١) .

(مسألة (٢)) :

يسقط هذا الخيار (٣) بأمور (٤) :

(الاول) (٥) : إسقاطه بعد العقد ، وهو (٦) قد يكون
بعد العلم بالغبن فلا إشكال في صحة إسقاطه بلا عوض مع العلم
بمربة (٧) الغبن ،

- في كلام العلامة مني على عموم القاعدة ، والقول بشمولها
لخيار العيب :

(١) أي قبل الرؤية .
(٢) أي المسألة الثانية من المسائل الخمس المشار إليها في الهامش ٢
ص ١٦٢ .

- (٣) وهو خيار الغبن .
(٤) وهي أربعة كما يلي .
(٥) أي أول تلك الأمور .
(٦) أي إسقاط خيار الغبن بعد العقد .
(٧) أي مع العلم بمقدار الغبن وكميته .

ولامع (١) الجهل بها اذا اسقط الغبن ، المسبب عن أي مرتبة كان فاحشاً كان أو أفحش .

ولو اسقطه (٢) بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مائة ففي السقوط (٣) وجهان :

من (٤) عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما (٥) لو اسقط حق عيرض بزعم أنه شتم لا يبلغ القذف تبين كونه (٦) قذفاً

(١) اي وكذا لا إشكال في صحة إسقاط الخيار بعد العقد في صورة الجهل بمقدار الغبن وكتبته ، وبمقدار مراتبه ، سواء أكان الغبن فاحشاً ، أم أفحش ، فالخيار يسقط مهما بلغ الغبن .

(٢) اي حيار الغبن .

(٣) اي سقوط هذا الخيار المزهومة قلته ثم تبين كثرته بكثير عما زعمه .

(٤) دليل لعدم سقوط مثل هذا الغبن المزهومة قلته ثم ظهرت كثرته بكثير .

(٥) تنظير لعدم سقوط خيار مثل هذا الغبن .

مخلصته إنه لو اسقط شخص حق الشتم المتوجه إليه بزعم أنه لا يوجب القذف الموجب لثأين سوطاً ثم بعد ذلك تبين أن الشتم كان قذفاً موجبا للحد المذكور .

فكما أن هذا الحد لا يسقط بإسقاطه بعد ظهوره .

كذلك لا يسقط الخيار لو اسقطه بزعم أن الغبن قليل ثم تبين كثرته ، لعدم التسامح في الغبن الكثير ،

(٦) اي الشتم كان قذفاً موجبا للحد المذكور .

ومن (١) أن الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد الإسقاط . والقذف (٢) وما دونه : من الشتم حقان مختلفان .

وأما الإسقاط (٣) بعوض : بمعنى المصالحة عنه به فلا إشكال فيه (٤) مع العلم بمرتبة الغبن ، أو (٥) التصريح بهوم المراتب ولو اطلق (٦) وكان الاطلاق منصرف كما نو صالح عن الغبن

(١) دليل لسقوط خيار الغبن المزعومة قلته أم ظهرت كثرته . خلاصته إن الغبن ليس قابلاً للتبعض حتى يقال : لو كان قليلاً لكان موجهاً للإسقاط ، وأما لو كان كثيراً فلا يوجب الإسقاط والدليل على ذلك أن الخيار مسبب عن سبب واحد وهو مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ، فإذا اسقطه بسقط حالاً وبمجرد الإسقاط إذا فالخيار لا يتعدد :

(٢) رد على التنظير المشار إليه في الهامش ص ٢١٠ . خلاصته إن القذف والشتم حقان مختلفان لا ربط بينهما ، لأن نسبة القذف أغلظ وأفحش من نسبة الشتم فذلك موجب للحد وهذا لا يوجب ذلك .

(٣) أي إسقاط هذا الخيار في مقابل عوض معين ؛ بأن يصالح عليه بالعوض المعين .

(٤) أي في صحة هذا الإسقاط .

(٥) أي بصرح المسقط بخياره بأنني اسقطت خياره معها بلغت مرتبة الغبن ومقداره .

(٦) أي المسقط لو اطلق في إسقاط خياره ؛ بأن قال : -

الحق في المتاع المشتري بعشرين بدرهم ، فان المتعارف من الغيب
المحتمل في مثل هذه المسألة هو كون التفاوت اربعة ، أو خمسة في
العشرين فوصالح عن هذا المحتمل بدرهم ، فلو ظهر كون التفاوت
ثانية عشرة وأن المبيع يساوي درهمين ففي بطلان الصلح ، لأنه (١)
لم يقع على الحق الموجود ، أو صحته (٢) مع لزومه ، لما ذكرنا :
من (٣) أن الخيار حق واحد له سبب واحد : وهو التفاوت الذي
له أفراد متعددة فإذا اسقط سقط .

أو صحته (٤) منزلاً ، لأن الخيار الذي صالح عنه باعتقاد
أن عوضه المتعارف درهم ثم تبين كونه مما يملك في مقابله أزيد من
الدراهم ، ضرورة أنه كلما كان التفاوت المحتمل أزيد يملك في مقابله
أزيد مما يملك في مقابله لو كان أقل فيحصل الغبن في المصلحة ، إذ
لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالته مع العلم بعينه. وبين
كونه لاجل الجهل بعينه :

= اسقطت خياري ولم يعين مقدار الإسقاط .

- (١) اي الصلح لم يقع على الحق الموجود ، لأن الحق الموجود
هو الصلح على درهم لاهل ثمانية عشر درهم .
- (٢) اي صحة هذا الصلح وأنه لازم .
- (٣) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : لما ذكرنا اي ما ذكرناه
من أن التفاوت ذو أفراد متعددة ، فرد منه عشرة دراهم ، وفرد
آخر خمسة عشر درهماً ، وفرد ثالث عشرون درهماً ، وهكذا .
- (٤) اي أو صحة الصلح منزلاً اي متوقفاً على التراضي ، فان
رضي المبيعون بالزائد صح الصلح ، وإلا فلا .

وجوه (١) ، وهذا (٢) هو الأقوى ، فتأمل (٣) .
 وأما إسقاط هذا الخيار (٤) بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر
 أيضاً جوازه ، ولا يقدح عدم تحقق شرطه (٥) ، بناءً على كون
 ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخيار ، اذ يكفي في ذلك (٦) تحقق
 السبب المقضي للخيار : وهو الغبن الواقعي وإن لم يعلم به ، وهذا (٧)
 كاف في جواز إسقاط المسبب قبل حصول شرطه (٨)

- (١) وهي ثلاثة : البطلان ، والصحة مع لزوم العقد ، والصحة
 مع تزلزل العقد .
 (٢) أي الوجه الأخير : وهي الصحة مع تزلزل العقد متوقفاً
 على رضى المغبون هو أقوى من الوجهين الأولين اللذين هما البطلان
 والصحة مع لزوم العقد .
 (٣) أي أمعن النظر في هذا المقام جيداً ، حيث إن الموضوع
 دقيق محتاج إلى الامعان .
 (٤) وهو خيار الغبن .
 (٥) أي شرط الإسقاط : وهو ظهور الغبن .
 (٦) أي في حدوث الخيار يكفي تحقق السبب في الواقع والتحقق
 هو المقضي للخيار ، لا ظهور الغبن حتى يكون متوقفاً على علم
 المغبون بالغبن .
 (٧) أي الغبن الواقعي كاف في إسقاط المسبب الذي هو الخيار
 قبل حصول شرط الخيار : وهو العلم بالغبن وظهوره .
 (٨) مرجع الضمير خيار الغبن كما علمت .
 والمراد بالشرط هو ظهور الغبن .

كإبراء (١) المالك الودعي المقرط عن الضمان ، وكإبراء (٢) البائع من العيوب الراجعة إلى إسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها : ولا يقدح في المقام (٣) ايضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقق ، اذ (٤) لا مانع منه إلا التعليق ، وعدم الجزم بالمنوع (٥) عنه في العقود

(١) تنظير لامكان إسقاط الخيار قبل حصول شرطه اي كما أن الودعي المقرط تبرأ ذمته أو إبرأ المالك ذمته عن ضمان الوديعة أو سرقته أو أحرقت ، مع أنه لم يتحقق بعد موجب الضمان الذي هي الصرفة والحريقة :

كذلك يجوز إسقاط الخيار لو اسقطه صاحبه وإن لم يتحقق موجب الخيار بعد ، وهو الظهور :

(٢) تنظير آخر لجواز إسقاط الخيار قبل تحقق شرطه اي كما أن البائع تبرأ ذمته من العيوب التي ما لها إلى إسقاط حق للمشتري على البائع المسبب هذا الحق عن السبب : وهو العيب الموجود في المبيع مع أن البائع غير عالم بالعيب ،

كذلك يجوز إسقاط الخيار قبل العلم بظهور العيب .

(٣) اي في سقوط خيار المقبوض لو اسقطه وإن لم يحصل شرط

الإسقاط : وهو ظهور العيب .

(٤) تعليل لسقوط الخيار لو اسقطه المقبوض وإن لم يحصل شرطه .

خلاصته إن المانع من ذلك هو التعليق وعدم الجزم ، ومن الواضح

أن الجزم في العقود ، وعدم التعليق فيها المنوع فكيف في الايقاعات

والانشاءات ؟

(٥) بالجر صفة لكلمة الجزم اي الجزم بالمنوع في العقود .

فصلاً عن الايقاعات ، وهو (١) غير قادح هنا ، فان المنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه .

وأما مانحن فيه (٢) ، وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واحتاق مشكوك الرقية منجزاً ، أو الإبراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم (٣) في شرائط الصيغة أنه لا مانع منه ، لأن (٤) مفهوم المقدم معلق عليهما في الواقع ، من دون تعليق المتكلم .

ومنه (٥) البرائة عن العيوب المحتملة في المبيع

(١) اي التعليق وعدم الجزم لا يضر فيما نحن فيه : وهو إسقاط الخيار قبل حصول شرطه ، لأن المنوع منه هو تعليق الانشاء على امر لم يعلم حصوله ، أو عدم حصوله .

وأما تعليق الحكم على موضوعه فليس بتعليق واقعي ، اذ هو من قبيل قولك : إن رزقت ولداً فاختنه ، فالملحق هو مفهوم المقدم : لانشاؤه .

(٢) وهو إسقاط الخيار وإن لم يحصل شرطه بعد .

(٣) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ من ص ١٠٢ - الى ص ١٢٩ فقد اسهب قدس سره هناك ، وذكرنا حول الموضوع شرحاً وفيها مع الصور المحتملة ، والتقادير المتصورة فيه .

(٤) تعليق لعدم المانع من إسقاط الخيار وإن لم يحصل شرطه وتطبيق مشكوك الزوجية ، واحتاق مشكوك الرقية ، وأمثال هذه .

وقد عرفته في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا : اي التعليق .

(٥) اي ومن قسم تعليق مفهوم المقدم ، لانشاؤه البرائة من

العيوب المحتملة في المبيع عند البيع في قول البائع ابعثك وذمتي برائة -

و ضمان (١) درك المبيع عند ظهوره مستحقاً للغير .
نعم قد يشكل الامر ؛ من حيث العوض المصالح به ، فانه لا بد
من وقوع شيء بازائه (٢) وهو (٣) غير معلوم ؛
فالأولى ضم شيء الى المصالح عنه (٤) المجهول التحقق ، أو
ضم سائر الخيارات اليه (٥) ؛ بأن يقول (٦) صالحتك عن كل
خيار لي هكذا ، ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض عليه (٧)

== من كل عيب في المبيع أو كان موجوداً فيه : اذ التعليق هذا غير
مضر كما عرفت .

(١) بالجر عطفاً على مجرور عن الجارة في قوله في ص ١٢١٥ عن العيوب
اي ومن قسم تعليق مفهوم العقد لانشاءه البرائة عن ضمان درك المبيع
لو ظهر أنه مستحق للغير ، فان هذا التعليق غير مضر هنا كما عرفت
(٢) اي بازاء المصالح به ، لعدم جواز اكل العوض بعنوان
المعاوضة الصلحية ، مع عدم وجود الحق المعوض عنه في الواقع
ومع هذا عدم فلا تتحقق المعاوضة ، فيكون اكل العوض اكلاً
للمال الباطل ،

(٣) اي وقوع شيء ازاء المصالح به غير معلوم ، لعدم تحقق
الغبن حتى يقع شيء منه ازاء المصالح به .

(٤) وهو الغبن كما يضم شيء الى العبد الآبق ، والطير الشارد .

(٥) اي الى المصالح عنه : وهو الغبن .

(٦) اي المصالح .

(٧) اي حل عدم الغبن الذي لم يكن منحقاً في الواقع .

لأن (١) المعلوم اننا دخل على تقدير وجوده ، لا منجزاً باعتقاد الوجود .
 (الثاني) من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد
 والإشكال فيه (٢) : من الجهات المذكورة هنا ، أو المتقدمة في
 إسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصي عنها (٣) .

نعم هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار (٤) ، وخيار الرؤية
 وهو (٥) لزوم الفرر من اشتراط إسقاطه .

قال (٦) في الدروس في هذا المقام ما للفظ :
 ولو اشترط (٧) رفعه ، أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان

(١) لتعليل لعدم وقوع شيء من العوض على عدم الغبن الذي
 هير متحقق في الواقع .

(٢) اي في أن اشتراط سقوط الخيار مسقط .
 خلاصة هذا الكلام إله كل ما قبيل في المسقط الاول : من
 الإشكالات يجري في هذا المسقط ايضاً .

وكل ما قبيل : من الجواب والتفصي عنها يقال عنها هنا .

(٣) مرجع الضمير الجهات المذكورة .

(٤) وهو خيار الغبن .

(٥) اي الوجه الآخر للمنع عن اشتراط إسقاط خيار الغبن في
 متن العقد .

(٦) من هنا اخذ قدس سره في بيان كيفية لزوم الفرر أو
 اشترط إسقاط خيار الغبن في متن العقد .

(٧) اي المتبايعان لو اشترطوا في متن العقد رفع خيار الغبن .

العقد للفرر ، انتهى (١) :

ثم احتمل (٢) الفرق بين الخيارين : بأن (٣) الفرر في الغبن سهل الإزالة ، وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط (٤) وتردد فيه (٥) المحقق الثاني ، إلا (٦) انه استظهر الصحة .

(١) اي ما افاده الشهيد الاول قدس سره في الدروس .

(٢) اي الشهيد الاول قدس سره احتمل في الدروس الفرق بين

خيار الغبن ، وخيار الرؤية .

(٣) الباء بيان لكيفية الفرق بين الخيارين .

خلاصة الكيفية إن الفرر بعد حصوله في خياري الغبن والرؤية يمكن رفعه لو شرط إسقاطه في متن العقد : بأن يأخذ الارش الذي هو مقدار التفاوت بين القيمتين ، وهذا المقدار من التفاوت يقابل الغبن فيتدارك الفرر له وهو امر سهل بسيط جداً .

بخلاف الضرر في خيار الرؤية ، فانه ايسر قابلاً للجبران والتدارك لأن خيار الرؤية انما يتحقق بسبب تخلف شيء من الأوصاف المفقودة في المبيع الذي رؤي قبل الشراء والتسلم ، فالتدارك ليس امراً سهلاً . ولا يخفى عليك أن سهولة ازالة الفرر في خيار الغبن لا تخرج البيع عن البيع الفرري المنهي عنه عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم عندما يقم العقد مشتملاً على الغبن .

(٤) اي كلاهما يبطلان لو اشترط إسقاط الخيار في متن العقد .

(٥) اي في بطلان العقد والشرط .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره اي المحقق الثاني

قدس سره بعد التردد في البطلان استظهر صحة العقد .

وأمل (١) توجيه كلام الشهيد هو (٢) أن الفرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهد بصفاته ، لأن وجه كون الجهل بالصفاه فررا هو رجوعه الى الجاهل بمقدار مالته ، ولذا (٣) لا فرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة ، لكن (٤) الأقوى الصحة ، لأن مجرد الجهل بمقدار المالية لو

(١) توجيه من شيخنا الانصاري لكلام الشهيد الاول قدس سرها حيث افاد بطلان العقد لو شرط إسقاط الخيار في متن العقد .
(٢) هذا هو التوجيه .

خلاصته إن منشأ الفرر هو الجهل بمقدار مالية المبيع كما في الجهل بصفاته التي لها مدخلة في المبيع كالحنطة الشمالية والجنوبية ، حيث إن سعر الشمالية أكثر من الجنوبية فالجهل بسعرها موجب للجهل بمقدار مالته الموجب للفرر الذي هو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرر .

(٣) اي ولاجل أن الجهل بصفات المبيع مآله هو الجهل بمالته وهو موجب للفرر المنفي .

(٤) هذا رأيه قدس سره حول إن اشترط إسقاط الخيار لا يكون مبطلا للعقد ، رداً على ما افاده الشهيد قدس سره :

خلاصته إن مجرد الجهل بمقدار مالية المبيع لا يوجب الفرر اذ لو كان مجرد ذلك موجبا للفرر لما صحت المعاوضة على الأعيان الخارجية مع الشك في قيمتها ، مع أنا لرى كثيرا من الناس يقدمون على شرائها مع الجهل بقيمة تلك الأعيان .

هذا بالاضافة الى أن الاشرط المذكور لا يكون مخالفا للكتاب .

كان حرراً لم يصح البيع مع الشك في القيمة .
 وايضاً (١) فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار
 حتى يكون إسقاطه موجباً لثبوته (٢) ، وإلا (٣) لم يصح البيع ، اذ
 لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار ، لأنه حكم شرعي لا يرتفع
 به موضوع الغرر ، وإلا (٤) لصح كل بيع حرري على وجه النزول
 وثبوت (٥) الخيار .

= والسنة إذاً يشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون
 عند شروطهم .

(١) رد آخر منه على ما افاده الشهيد الاول قلنس سرها .
 خلاصته إن رفع الخيار عن البيع الغبني ليس لاجل الخيار حتى
 يكون إسقاطه في متن العقد موجباً لثبوت الغرر .

(٢) اي لثبوت الغرر كما عرفت .

(٣) اي ولو كان ارتفاع الغرر لاجل الخيار لما صح البيع اصلاً
 لعدم فائدة لثبوت الخيار في اخراج المبيع الغبني عن الغرر ، لأن
 الخيار حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر ، فان الشارع لاجل
 تدارك الغبن جعل الخيار وشراًه .

(٤) اي ولو كان في ثبوت الخيار فائدة ترتب على اخراج البيع
 عن موضوع الغرر لصح كل بيع حرري على وجه النزول .

(٥) باجتر عطفاً على مجرور على في قوله في هذه الصلحة: على وجه
 النزول اي ولصح كل بيع حرري على وجه ثبوت الخيار، فانه بناءً
 على ثبوت فائدة للخيار بصح كل بيع يكون فيه حرر على وجه النزول
 وثبوت الخيار له .

كبيع (١) المجهول وجوده ، والتعذر تسليمه .
 وأما خيار (٢) الرؤية فاشترط سقوطه راجع الى إسقاط اعتبار ما اشترطه : من الأوصاف في العين غير المريثة (٣) فكأنها نايما سواء وجد فيها تلك الصفات ام لا ، فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الأوصاف ، وإسقاط الخيار في معنى الغائها (٤) الموجب (٥) لبطلان ، مع (٦) احتمال الصحة هناك ايضاً ، لأن (٧) مرجع إسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط ، لا الى عدم

(١) اي كما في بيع المجهول وجوده ، أو يتعذر تسليمه كبيع العبد الآبق ، أو الأبل الشارد ، أو الطير الطائر في السماء ، فان لازم القول بكون الخيار يرفع موضوع الفرر : صحة البيع في الموارد المذكورة بلا ضم ضمنية ، مع أنه غير صحيحة بالاجماع ،

ومدرك الاجماع هو نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الفرر .
 (٢) من هنا يروم توجيه كلام الشهيد قدس سرها القائل ببطلان العقد لكونه يباها غريباً

(٣) بان تكون العين عند التسليم والتسلم غير مارؤبت قبل الشراء .
 (٤) اي الغاء تلك الصفة المريثة قبل الشراء .
 (٥) بالجر صفة لكلمة الغاء اي الغاء تلك الصفات موجب لبطلان العقد .

(٦) هذا رأيه قدس سره حول إسقاط خيار الرؤية في متن العقد اي صحة الإسقاط هنا محتمل أيضاً كما أنه احتمال الصحة في إسقاط خيار العين في متن العقد في ص ٢١٩ بقوله : لكن الأقوى الصحة .
 (٧) لتعليل لصحة إسقاط خيار الرؤية في متن العقد .

التزام ما اشترطاه ، من الأوصاف (١) .
ولا تنافي بين أن يُقدم على شراء العين بانها على وجود تلك
الأوصاف ، وبين الالتزام بعدم الفسخ او تخلفت (٢) ، فتأمل (٣) .
وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية .
وكيف (٤) كان فلا ارى إشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن

(١) حتى يلزم بطلان العقد المسبب من الغرر .
(٢) أما وجه عدم التنافي بين البناء المذكور وبين الالتزام بعدم
الفسخ او تخلفت تلك الشروط ؛
هو أن الالتزام المشروط بعدم الفسخ لو تخلفت الأوصاف المرئية
إنما هو لاجل إسقاط ما يستحقه : من الحق على البائع ، ومن الواضح
إن هذا الاستحقاق لا يتحقق في الخارج إلا بعقد ثبوته ، والمنافي
للاستحقاق هو نفيه ، لإسقاط الحق .

ونظير عدم المنافاة في المقام موضوع الظهار ، فإنه مبهوض عند الله
ببارك وتعالى ، ومحرم ومنهي عنه ، لكنه عز وجل يعفو عن من يريد
الرجوع اليها بالكفارة ، فيرفع عنه العقاب الاخرى ، والاثر
الوضعي في الدنيا وهو الوطء ، فالمنافي لتحريم الظهار إنما هي إباحة
المنهي عنه ، لإسقاط العقاب عن المظاهر والعفو عنه .

(٣) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة الى دقة الموضوع ، وصعوبة
فهو ، حيث إنه يحتاج الى الامعان في وجه عدم التنافي ، وأنه كيف
لا يلزم ذلك ؟

(٤) يعني أي شيء قلنا في إسقاط خيار الغبن عند اشتراطه في متن
العقد ؛ من الجواز أو العدم :

من حيث لزوم الفرر ، إذ لو لم يشرع الخيار في الفين أصلاً لم يلزم منه غرر (١) .

(اثنان) (٢) تصرف المذون بأحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة (٣) بعد علمه بالفين .

ويدل عليه (٤) ما يدل على سقوط خيارى المجلس والشرط به (٥) مع عدم ورود نص فيها (٦) ، واختصاص (٧) النص بخيار الحيوان وهو (٨) اطلاق بمعنى معاقدة الإجماع : بأن تصرف ذي الخيار فيها انتقل إليه اجازة ، وفيها انتقل عنه فسخ

(١) لأنه في صورة لزوم الفرر يكون البيع من أصله باطلاً ، لعدم وجود ضرر حتى يثبت الخيار ، فلو لم يشرع الخيار لم يلزم ضرر .
(٢) أي من الأمور المسقطة لخيار الفين هو تصرف المذون فيها اشتراه حينما بعد علمه بالفين .

(٣) كخيار المجلس والحيوان والشرط .

(٤) أي على سقوط خيار الفين بالتصرف .

(٥) فكل شيء يدل على سقوط تلك الخيارات بالتصرف يدل على سقوط خيار الفين بالتصرف ، سوى التصرفات الخفيفة .

(٦) أي في خيار المجلس والشرط .

(٧) أي ومع اختصاص النص الوارد في الخيارات بخيار الحيوان .

(٨) كلمة هر بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : ويدل عليه

ما دلل أي ما دل على سقوط خيار الفين بالتصرف عبارة عن اطلاق معاقدة اجامعات الفقهاء ، حيث قالوا بنحو الاطلاق : إن تصرف -

وعموم (١) العلة المستفاد من النص في خيار الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط : وهو (٢) الرضا بلزوم العقد، مع (٣) أن الدليل هنا إما نفي الضرر (٤) ،

= ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة لزوم البيع .

كما أن تصرف البائع في المبيع فسخ لبيعه .

فن هذا الاطلاق يستفاد أن التصرف بما هو تصرف ، وفي آية معاملة حصلت دل على لزوم العقد ، لكونه كاشفاً عن الرضا باللزوم .

(١) بالرفع عطفاً على قوله في ص ٢٢٣ . وهو اطلاق اي ومما دل

على سقوط خيار الغبن بالتصرف هو عموم العلة المستفاد من النص الوارد

في سقوط خيار الحيوان بالتصرف فيه ، فان قوله عليه السلام : وذلك

رضا منه عام يستدل به على سقوط كل خيار بالتصرف ، لأن منشأ

التصرف هو الرضا بلزوم العقد ، والرضا مسبب عن التصرف ، فلي

كل مورد حصل التصرف فقد حصل الرضا السابق عليه .

(٢) كلمة هو بيان لعموم العلة .

(٣) ثرق منه قدس سره : خلاصته إنه مع التسليم بعدم كون

التصرف مسقطاً لخيار الغبن ، إلا أننا نقول : ثبوته إما لاجل دليل

نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار

وإما للاجماع ، وقد ذكر قدس سره كل واحد منها ونسب اليها عند

رقبها الخاص .

(٤) هذا هو الدليل الاول للقاتل بعدم سقوط خيار الغبن =

وأما (١) الإجماع ، والاول (٢) منتف فانه (٣) كما لا يجري مع الإقدام عليه ، كذلك (٤) لا يجري مع الرضا به بعده .
وأما (٥) الإجماع فهو غير ثابت مع الرضا .

- بالتصرف : وهو الضرر الوارد في الحديث .

(١) هذا هو الدليل الثاني للقتال بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف وهو الإجماع .

(٢) هذا رد على الدليل الاول الذي هو الضرر .

خلاصته إن الضرر هنا ؛ وهو اقدم المشترى على التصرف بالمبيع مع علمه بالغبن ليس ضرراً ، لأن منشأ الضرر هو اختصار المغبون المعاملة الغبية بالتصرف ، فلا يعد مثل هذا ضرراً حتى يشمل حديث لا ضرر ولا ضرار ، فالضرر منفي فيما نحن فيه .

(٣) تعاهل لانتفاء الضرر فيما نحن فيه اي الضرر لا يجري مع الإقدام عليه .

(٤) اي كما أن الضرر لا يجري مع الرضا بالضرر : وهو التصرف الكاشف عن الرضا به مع العلم بالغبن :

(٥) هذا رد على الدليل الثاني : وهو الإجماع .

خلاصته إن الإجماع دليل ابي لا اطلاق فيه حتى يشمل ما نحن فيه وهو تصرف المغبون في المبيع مع علمه بالغبن ، فالقدر المتيقن من حصول الإجماع للمعاملة الغبية هي المعاملة التي لم يرض بها المغبون مع علمه بالغبن ، وأما مع التصرف الكاشف عن الرضا بالغبن فلا مجال لشمول الإجماع له ؛

إلا (١) أن يقال : إن الشك في الرفع لا الدفع فاستصحاب (٢)
فتأمل (٣) .

أو ندعي إن ظاهر قولهم فيما نحن فيه (٤) : إن (٥) هذا الخيار

(١) خلاصة الاستدراك إله لو قلنا : إننا نشك في رفع الخيار
بعد التصرف في المبيع في صورة العلم بالغبن فاستصحاب البقاء جار
لأن الشك في المقتضي فيثبت الخيار ، فهكون البيع لازما .
وليس الشك في دفع الخيار حتى يقال : إله بالتصرف لا يسقط
أعدم مجال للاستصحاب هنا .

(٢) أي بقاء الخيار ،

(٣) أفاد المحقق الأصمغاني قدس سره وجوها ثلاثة في الأمر

بالتأمل ، ولم يؤيد أحدها .

إليك خلاصة الاحتمال الثاني مع تصرف منا :

من الامكان أن يكون التأمل اشارة الى أن الشك في بقاء الخيار
من حيث إن الشك في مقتضى الخيار ، لأن المقتضي هو الضرر المتوقع
الى المشتري بالغبن وعند تصرفه في المبيع مع علمه بالغبن فقد رضي
بالغبن فلا يبقى موضوع للضرر فلا مجال لاستصحاب بقاء الخيار ، لأن
الحق الثابت : وهو الخيار المسبب عن الغبن مشكوك الحال ، لأنه
محدود بنفسه الى مدة معينة ، وهي قبل التصرف ، وبعد التصرف
زال ذلك الحق الثابت ، فجرد عدم كون الشك في الدفع لا يوجب
تعيين كون الشك في الرفع حتى يجري الاستصحاب .

(٤) وهو تصرف المغبون في المبيع مع علمه بالغبن .

(٥) هذا مقول قول الفقهاء .

لا يسقط بالتصرف ؛ فموله (١) للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار (٢) من بين الخيارات بذلك (٣) .

لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلياتهم لا بعد العلم بالغبن ورضيهم (٤) من تخصيص هذا الحكم بالخيار أن التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس ، سوى هذا الخيار (٥) .

ويؤيد ذلك (٦) ما اشتهر بينهم ؛ من أن التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم (٧) لدلالته (٨) على الرضا بالبيع فيسقط الرد ، وإنما يثبت الارش في خصوص العيب ، لعدم دلالة التصرف

(١) اي شمول قول الفقهاء .

(٢) اي خيار الغبن .

(٣) بأن يقال ؛ إن التصرف في المبيع بعد العلم بالغبن لا يكون مسقطاً للخيار ، فاختص عدم سقوط بالتصرف بخيار الغبن دون بقية الخيارات ، حيث إن التصرف في المبيع في بقية الخيارات مسقط للخيار .

(٤) اي غرض الفقهاء من الاختصاص المذكور هو عدم سقوط

خيار الغبن بالتصرف بعد العلم بالغبن .

(٥) وهو خيار الغبن .

(٦) اي غرض الفقهاء ، الذي هو اختصاص عدم سقوط خيار

الغبن بالتصرف من بقية الخيارات .

(٧) اي ملزم للعقد ؛ بمعنى أن التصرف يجعل العقد لازماً .

(٨) اي لدلالة التصرف في المبيع قبل العلم بالعيب والتدليس .

على الرضا بالعيب .

وكيف كان فاختصاص التصرف غير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتبحر في كمالهم .

نعم لم نجد لهم نصريحا بذلك (١) عدا ما حكى عن صاحب المسالك وتبعه جماعة ، لكن الاستشكال من جهة ترك النصريح (٢) مع وجود الدليل مما لا ينبغي ، بل ربما يستشكل في حكمهم (٣) بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم ، مع حكمهم بسقوط خيار التذليس والعيب بالتصرف قبل العلم ، والاعتذار (٤) بالنص لأنها يتم (٥) في

(١) أي باختصاص التصرف غير المسقط في كلام الفقهاء بما قبل العلم .

(٢) أي لماذا لم يصرح الفقهاء بالاختصاص المذكور في كمالهم ؟ مع وجود الدليل على الاختصاص المذكور ، وهو غير خفي على من تتبع كلمات الفقهاء .

(٣) أي في حكم الفقهاء ، حيث حكوا بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف قبل العلم بالغبن .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن حكم الفقهاء بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف قبل العلم بالغبن مع حكمهم بسقوط خيار التذليس والعيب بالتصرف قبل العلم بهما : إنما هو لاجل النص الوارد :

بمخلاف التصرف في المبيع الغنبي قبل العلم بالغبن ، فإنه لم يرد نص بسقوطه ، فلذا لا يسقط .

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

الغيب دون التديليس ، فانه مشترك مع خيار الغيب في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيها (١) واحد .
 والتحقيق (٢) أن يقال : إن مقتضى القاعدة عدم السقوط، ابقاء الضرر ، وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم المقد وتحملي الضرر .

لعم قد ورد النص في الغيب على السقوط ، وادّعي عليه الاجماع مع أن ضرر السقوط فيه (٣) متدارك بالاراش ، وإن كانت نفس امسك العين (٤) قد تكون ضرراً ، فان تم دليل في التديليس ايضاً قلنا به (٥) وإلا (٦) وجب الرجوع الى دليل خياره .

= خلاصته إن النص وارد في الغيب فقط ، دون التديليس ، اذ هو مشترك مع الغيب في عدم ورود نص مع أن الفقهاء حكموا بسقوط خيار التديليس بالتصرف قبل العلم بالتديليس ، ولم يحكموا بذلك في خيار الغيب .

(١) اي في خيار الغيب والتديليس .

(٢) من هنا يروم قدس سره ابداء اختياره في خيار الغيب بالتصرف في المبيع قبل العلم بالغيب
 (٣) اي في الغيب .

(٤) اي بلا رجوع في الفسخ ، ولا رجوع المغيب الى صاحبه .

(٥) اي قلنا بسقوط خيار المغيب ايضاً بالتصرف وإن كان التصرف بعد العلم بالغيب بنفس الدليل الوارد في سقوط خيار التديليس بالتصرف .

(٦) اي وفي صورة عدم تمامية الدليل في التديليس فلا نقول =

ثم إن الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مني هل ما تقدم في الخيارات السابقة : من (١) تسليم كون التصرف دليلاً على الرضا بلزوم العقد ، وإلا (٢) كان اللازم في غير ما دل فعلاً على التزام بالمقد من أفراد التصرف : الرجوع الى أصالة بقاء الخيار .

(الرابع) (٣) : من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً (٤) عن الملك على وجه الزوم كالمبيع والمتق ، فإن المصرح به في كلام المحقق ومن تأخر عنه هو سقوط خياره حيثئذ (٥) .

= بسقوط الخيار فهما ، بل الواجب الرجوع الى دليل خيار كل منهما .
 فرجع الدليل في خيار الغبن هو لا ضرر ، فيثبت الخيار ما دام الضرر موجوداً والمغبون ليس راضياً بالضرر .

(١) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : هل ما تقدم اي ما تقدم عبارة عن التسليم بأن التصرف دليل على الرضا بلزوم العقد .
 (٢) اي وإن لا نسلم أن التصرف دليل على الرضا بلزوم العقد ففي اللوارد المشكوكة من أفراد التصرف في أنها موجبة للالتزام بالمقد فلا بد من الرجوع الى أصالة بقاء الخيار : وهو الاستصحاب .
 (٣) اي من الامور المسقطه لخيار المشتري المغبون التصرف في المبيع المغبون فيه قبل العلم بالغبن .

(٤) بالنصب حال لكلمة تصرفاً اي حالكون التصرف مخرجاً للمغبون فيه عن الملكية .

(٥) اي حين أن تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرفاً مخرجاً له عن الملكية .

وقيل : إنه (١) المشهور ، وهو (٢) كذلك بين المتأخرين .
 نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري رابحة (٣) عند كذب البائع
 أنه لو ملكت السلعة ، أو تصرف فيها سقط الرد ،
 والظاهر اتحاد هذا الخيار (٤) مع خيار الغبن كما يظهر من جامع
 المقاصد في شرح قول المازن ؛ ولا (٥) يبطل الخيار بتلف الغبن فراجع ،

(١) اي السقوط هو المشهور بين الفقهاء .
 (٢) اي السقوط ايضاً هو المشهور بين المتأخرين .
 (٣) مصدر باب المفاعلة من رابح يربح .
 معناه بيع السلعة بزيادة من الثمن المشتري ؛
 بأن يقول البائع ؛ بعتك السلعة المشتراة بعشرة دنانير بالنبي
 عشر ديناراً .

ويجب في المراجعة علم كل من البائع والمشتري بقدر الثمن ، وقد ر
 الربح والمصاريف التي صرفت على السلعة المعبر عنها بـ : المؤن ؛
 (٤) وهو خيار تصرف المشتري في المبيع الملبون فيه تصرفاً مخرجاً
 له عن الملكية قبل العلم بالغبن .

ولا يخفى عدم اتحاد الخوارين ؛ خيار الغبن ، وخيار تصرف
 المشتري الملبون في المبيع تصرفاً مخرجاً له عن الملكية لأنه في صورة
 مساواة قيمة السلعة مع القيمة السوقية لم يخرج المشتري شيئاً وإن كان
 البائع كاذباً في إخباره بالشراء .

نعم في صورة عدم المساواة مع السعر السوقى يتحد الخياران .
 (٥) هذا مقول قول المازن وهو العلامة قدس سره في التحرير .

واستدل على هذا الحكم (١) في التذكرة: بعدم إمكان استدراكه (٢) مع الخروج عن الملك (٣) .

وهو (٤) بظايره مشكل ، لأن الخيار غير مشروط عندهم بإمكان رد العين .

ويمكن (٥) أن يوجه ، بأن حديث نفي الضرر لم يسدل على الخيار ، بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها ، فإذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد .

وتضرر (٦) المغبون من جهة زيادة الثمن

(١) وهو سقوط خيار المشتري المتصرف في البيع تصرفاً مخرجاً له عن الملكية قول العلم بالعين .

(٢) أي استدراك المبيع الخارج عن الملكية كبيعه ، أو هبته .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٥

عند قوله ، لعدم التمكن من استدراكه .

(٤) أي حكم العلامة قدس سره بسقوط خيار المشتري المتصرف

تصرفاً مخرجاً للمبيع عن الملكية : بالاستدلال بعدم إمكان استدراكه مشكل بحسب الظاهر وقد ذكر وجه الاشكال فلا نعيده .

(٥) من هنا يروم شبيخنا الايصاري توجيه كلام العلامة قدس سرهما .

وقد ذكر التوجيه في المتن فلا نكرره .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن المغبون الذي هو المشتري يقضّرر هنا من حيث

الزيادة المأخوذة منه من قبل البائع عند ظهور كونه كاذباً .

معارض (١) بتضرر الغابن بقبول البدل ، فان دفع الضرر من الطرفين إما يكون بتسلط المخبون على رد العين (٢) ، فيكون حاله (٣) من حيث إن له القبول ، والرد حال العالم بالعين قبل المعاملة : في أن له أن يشتري ، أو يترك .

وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه ، مع أن اخراج (٤) المخبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلاً منه به (٥) .
هذا (٦) .

ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهد قدس سره السعد في اللمعة (٧)
بما توضيحه :

(١) جواب عن الوهم المذكور .

مخلصته إن ضرر المشتري المخبون معارض بضرر البائع : من حيث قبله البدل عن العين التالفة باخراجها عن الملكية .

(٢) مع أنه غير قادر على الرد من حيث اخراج العين عن ملكه بالبيع ، أو الهبة ، أو الوقف .

(٣) اي حال المخبون .

(٤) المصدر مضاف الى الفاعل والمفعول كلمة العين اي مع أن لإخراج المخبون العين عن ملكه التزام بقبوله الضرر : وهي زيادة الثمن ، فانه لو لم يكن راضياً بالضرر لما باع العين .

(٥) اي بالعين .

(٦) اي خلد ما تلوناه عليك حول سقوط خيار المشتري المخبون بالتصرف المخرج للعين عن الملكية لو كان التصرف قبل العلم بالعين .

(٧) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبقتنا الحديثة الجزء ٣ -

إن (١) الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف. والتصرف مع الجهل بالضرر ليس إقناعاً عليه (٢) ، لا عرفته من أن الخارج عن عموم للمي الضرر ليس الا صورة الإقدام عليه (٣) حالاً به ، فوجب لتدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد يرد نفس العين مع بقائها على ملكه ، وبدلاً مع عدمه .
وفوات (٤) خصوصية العين على الغائب ليس ضرراً ، لأن (٥) العين المبيعة إن كانت مثلية فلا ضرر بتبديلها مثلها .

وإن كانت قهية فتعريضها للبيع بدل على إرادة قيمتها فلا ضرر أصلاً ، فضلاً عن أن يعارض ضرر زيادة الثمن على القيمة

= ص ٤٦٥ عند قوله : ولا يسقط بالتصرف ، إلا أن يكون المبيعون المشتري وقد أخرج من ملكه .

وفيه نظر ، للضرر مع الجهل .

(١) هذا هو التوضيح الذي ذكره فيما أفاده الشهيد الأول قدس سره في اللمعة الدمشقية : من أن سقوط خيار المشتري المبيعون ضرر عليه وقد ذكر التوجيه في المتن ونحن لا نذكره ، لوضوحه على القارئ الذليل .

(٢) أي على الضرر .

(٣) أي على الضرر مع كونه حالاً بالضرر .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن الضرر متوجه على البائع لا محالة ، حيث فاته

عنه المبيعة ببقائها شخصها وصوراتها .

فاجاب قدس سره عنه : بأن فوات خصوصية العين لا تعد ضرراً .

(٥) تعطيل لكون فوات خصوصية العين ليس ضرراً .

خصوصاً مع الإفراط (١) في الزيادة .

والانصاف (٢) أن هذا حسن جداً .

لكن (٣) قال في الروضة : إن لم يكن الحكم اجماعياً .

(١) اي من جالب الباطل : بأن قال للمشتري : ابعتك السلمة المشتراة بثلاثين ديناراً بخمسة وثلاثين ديناراً ، ثم تبين أنه اشتراه بخمسة عشر ديناراً فهنا قد أفرط البائع بالزيادة بنصف القيمة .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره اي ما افاده الشهيد الاول : من الاعتراض على العلامة ، حيث حكم بسقوط خيار المشتري المبذون بتصرفه بالمبيع تصرفاً مخرجاً له عن الملكية مع الجهل بالقبول حسن جداً ، لعدم ضرر البائع بأي ضرر : جزئياً كان أو كلياً (٣) استدراك عما افاده : من أن اعتراض الشهيد الاول على العلامة حسن جداً .

وخلصته : إن الاعتراض في محله لولا دعوى الشهيد الثاني في الروضة الاجماع على سقوط خيار المشتري المبذون بتصرفه في المبيع تصرفاً مخرجاً له عن الملكية .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٤٦٦ عند قوله : وهذا الاحتمال متوجه ، لكن لم اقف على قائل له .

فن عدم وقوف الشهيد الثاني على قائل بما افاده الشهيد الاول من عدم سقوط خيار المشتري المتصرف : افاد الشيخ الانصاري الاجماع ، واولاً هذا التوجيه من عنده لما وجدت كلمة الاجماع في كلام الشهيد الثاني قدس سره في الروضة .

- اقول (١) : والظاهر عدمه ، لأنك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تنبعت .
- ثم إن مقتضى دليل المشهور (٢) عدم الفرق في المبيعون المتصرف بين البائع والمشتري .
- قال (٣) في التحرير بعد أن صرح ثبوت الخيار للمبزون بالعمى كان ، أو مشترياً :
- ولا يسقط (٤) الخيار بالتصرف مع امكان الرد .
- ومقتضى اطلاقه (٥) عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالتنق والوقف وبين المانم عن الرد ، مع البقاء على الملك كالاستيلاء بلى ويعم (٦) التلف :

- (١) هذا رأيه قدس سره اي الظاهر عدم وجود اجماع في سقوط خيار المشتري :
- (٢) القائلين بسقوط خيار المشتري المتصرف .
- (٣) من هنا اخذ قدس سره في الاستعهاد بكلام العلامة قدس سره في عدم الفرق في المبيعون المتصرف ، بين كونه هائماً أو مشترياً :
- (٤) هذا مقول قول العلامة قدس سره في التحرير .
- (٥) اي اطلاق كلام العلامة في التحرير ، حيث اطلق عدم سقوط الخيار بالتصرف ولم يقيد بالتصرف بنوع خاص : من كون الناقل لازماً ، أو بين كونه فك ملك ، أو غير ذلك .
- (٦) اي التصرف يشمل حتى تلف المبيع واو لم يبق على الملكية فلا تصرف المشتري المبيعون في المبيع بتلفه فقد سقط خياره .

وعن جماعة تخصيص العبارة (١) بالمشتري .
فان ارادوا (٢) قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه .
إلا (٣) أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر
فيقتصر على مورد الإجماع هـ

- (١) اي عبارة العلامة في التحرير بالمشتري ا
بمعنى أن الخيار مخصص بالمشتري في عنوان الفقهاء عند ذكرهم
هذه المسألة ، فلا يسقط خياره بالتصرف مع امكان رد المبيع ويسقط
مع امتناعه .
(٢) اي إن اراد هؤلاء الجماعة من الاختصاص حصر الحكم الذي
هو سقوط الخيار بالتصرف مع امتناع الرد :
على المشتري فلا يعرف له وجه : لأن دليل نفي الضرر عام
يشمل الملبون ، سواء أكان بائعاً أم مشترياً .
فيثبت الخيار لهما ، من دون اختصاص باحدهما .
من هنا يروم قدس سره النقاش مع الجماعة القائلين باختصاص
السقوط بالمشتري ، دون البائع .
فحاصله إن هؤلاء إن كان مرادهم من الاختصاص هو حصر
السقوط في المشتري فلا يعرف لهم دليل للحصر .
(٣) خلاصة هذا الاستثناء : إنه لو قلنا : إن التصرف سواء
أكان من المشتري أم من البائع موجب لسقوط خيارهما ا
يلزم مخالفة العموم المستفاد من قاعدة نفي الضرر .
فلهذا من هذا اللزوم لا بد من القول ببقاء الضرر بعد التصرف
لكن مع رفع اليد عن العموم المذكور في مورد الإجماع القائم =

ثم إن ظاهر التقييد (١) : بصورة (٢) امتناع الرد .
 وظاهر (٣) التعديل بعدم امكان الاستدراك : ما (٤) صرح به
 جماعة : من أن الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فعلاً (٥)
 عن مثل التدبير والوصية : من التصرفات غير الموجبة للخروج عن
 الملك فعلاً .

على اختصاص السقوط بالمشغري ، وبقي تصرف البائع تحت ذلك
 العموم فلا يسقط خياره .

(١) يريد قدس سره أن يبين أن هنا ظهورين : ظهوراً مستفاداً
 من التقييد ، وهو اختصاص السقوط بالمشغري .
 وهذا الظهور مرجعه الى صورة امتناع الرد .
 وأما في صورة امكان الرد فلا يسقط خياره .
 وظهوراً مستفاداً من تعديل العلامة قدس سره السقوط بعدم امكان
 رد المبيع عند ثلثه .

وهذا الظهور مآله الى تصريح جماعة من الفقهاء ، بأن الناقل
 اذا كان جائزاً كما او بيعت السلعة بالخيار فلا يمنع من الرد اذا
 فسح ذو الخيار .

(٢) هذا هو الظهور الاول المشار اليه في الهامش من هذه الصفحة .
 (٣) هذا هو الظهور الثاني المشار اليه في الهامش من هذه الصفحة ؛
 (٤) بالرفع محملاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : في هذه الصفحة
 وظاهر التعديل .

(٥) ترق منه قدس سره ،

خلاصته : إنه اذا كان الناقل الجائز غير مانع من الرد .
 بالأحرى أن لا يكون مثل الوصية والتدبير الذين لا يوجهان -

وهو (١) حسن ، لعدم نفي الضرر .
 ومجرد (٢) الخروج عن الملك لا يسقط (٣) لتدارك ضرر العين .
 ولو (٤) اتفق زوال المانع كمرت وادام الولد ، وفسخ العقد
 اللازم ، لعيب ، أو غبن ، ففي جواز الرد وجهان ،
 من (٥) أنه متمكن حينئذ ، ومن (٦) استقرار البيع .

— خروج متعلقها عن الملك مانعاً من الرضا إذا فسخ ورجع عن الوصية والتدبير :
 (١) أي ما أفيد في هذا المقام حسن ، لأن نفي الضرر عام يشمل
 ما نحن فيه .

(٢) دفع وهم ،

حاصل الوهم : إن مثل الوصية والتدبير يخرج الملك عن الملكية
 فلا مجال حينئذ لرد عن الوصية والتدبير .
 (٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن مجرد الخروج لا يكون سبباً لسقوط الخيار الذي هو
 الموجب لتدارك الضرر .

(٤) هذا فرع متفرع على ما أفيد في المقام .

(٥) دليل لجواز الرد ، لأن المشتري قادر على الرد عندما زال
 المانع بموت وادام الولد ، حيث لا مجال لخريتها ، فانها إنما تصير
 حرة بواسطة نصيب وادما والولد قد مات .

وكذا عندما زال المانع عن المبيع اللازم عند ظهوره مميباً ، أو
 كان المشتري مدبونا .

(٦) دليل لعدم جواز الرد وإن زال المانع ، لأن البيع قد استقر وثبت
 بالتلف فلا مجال للرد حينئذ بزوال المانع .

وربما يبيان (١) على أن الزائل العائد كالذي لم يزل .
 أو كالذي لم يعد .
 وكذا الوجهان (٢) فيما لو عاد اليه بناقل جديد .
 وعدم الخيار هنا (٣) أولى ، لأن (٤) العود هنا بسبب جديد
 وفي الفسخ برفع السبب السابق .

(١) اي جواز الرد وعدم جوازه يبيان على المأنة الاصولية
 المعروفة ، وهي :

هل الزائل العائد كالذي لم يزل ؟

أو أن الزائل العائد كالذي لم يعد ؟

وإن قلنا بالاول فخياره باق .

وإن قلنا بالثاني فخياره ساقط .

(٢) وهما جواز الرد ، وعدم جوازه ، لأنه لو عادت السلعة

الى المشتري المتصرف بناقل جديد :

من الشراء ، أو الهبة بأبي الوجهان في هذه الصورة .

(٣) اي عدم جواز الرد فيما لو عادت السلعة الى المشتري بناقل

جديد : أولى من جواز الرد ، لأن منشأ العود هنا بسبب جديد غير

السبب الاول ، والسبب الجديد هو النقل الجديد : من بيع ، أو هبة

ونحو ذلك :

بخلاف الفسخ ، فإن منشأه هو السبب السابق وقد ارتفع بالتصرف

المخرج عن الملكية .

(٤) لتعليل لأولية عدم جواز الرد .

وقد عرفت آناً في الهامش ٣ من هذه الصفحة عند قولنا : فإن منشأه .

- وفي حقوق الاجارة (١) بالبيع قولان :
- من (٢) امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس :
- ومن (٣) أن موارد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك :
- وهو (٤) المهكي عن ظاهر الأكثر .
- ولو لم يعلم (٥) بالدين إلا بعد القضاء الاجارة توجه الرد .
- وكذا لو لم يعلم به (٦) حتى الفسخ البيع ،
- وفي حقوق الامتزاز مطلقا (٧) أو في الجملة (٨)

- (١) اي في سقوط خيار الموجه، حيث إنه تصرف في المبيع بالاجارة؛
- (٢) دليل لعدم جواز الرد في صورة اجارة المبيع .
- خلاصته إن العين المستأجرة ممنوعة من الرد في مدة اجارتها فيسقط خياره بهذه الاجارة لكون الموجه قد تصرف في المشتري .
- (٣) دليل لجواز رد العين المستأجرة .
- خلاصته : إن مورد الاستثناء من موارد ثبوت الخيار مع التصرف في العين المشتراة قبل العلم بالدين ؛
- هو التصرف المخرج للملك عن الملكية . والاجارة ليست مخرجة للملك عن الملكية وإن كان تصرفاً في الملك المستأجر .
- فبعد القضاء مدة الاجارة لا مانع من رد العين :
- (٤) اي جواز الرد هو المهكي عن كثير من الفقهاء .
- (٥) اي المبيعون المتصرف تصرفاً مخرجاً للملك عن الملكية :
- (٦) اي بالدين .
- (٧) اي سواء كان الامتزاز والاختلاط في مال الدين أو المبيعون ؛
- (٨) اي أو كان الاختلاط في مال المبيعون فقط ، أم في مال =

بالخروج (١) عن الملك وجوه .
أقواها (٢) المحرق ، لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو
مورد الاستثناء .

وكذا (٣) لو تغيرت العين بالنقص .
ولو تغيرت بالزيادة العميلة (٤) ، أو الحكمة (٥) ، أو من
الجهتين (٦) فالأقوى الرد في الوسطى (٧) ، بناءً على حصول الشركة

= ثالث أم في الأجود أم في الأردى .

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله الامتزاج اي وفي الحاق الامتزاج
بالتصرف المخرج للملك عن الملكية .

(٢) اي أقوى تلك الوجوه هو الحاق الامتزاج بالملك المخرج عن
الملكية في سقوط الخيار ، لأنه بالامتزاج سواءً أكان مطلقاً أم في
الجملة حصلت الشركة للذابين والمغبون في المهيبن .

فممتنع بمنع الرد ، فيكون الاشتراك من الموارد المستثناة من
ثبوت الخيار مع التصرف في العين المغبون فيها .

(٣) اي وكذا للحق العين المغبون فيها بالخروج عن الملك أو
تغيرت بالنقص فيمتنع الرد فيها .

(٤) كما لو كان المبيع المغبون فيه شاة فسمنت عند المشتري .

(٥) كحصارة الثوب : بأن صيغ فزادت قيمته ، أرغبة الناس
اليه بالصيغ .

(٦) بأن تغيرت العين زيادة عميلة ، وحكمة .

(٧) وهي الزيادة الحكمة ، فانه يجوز رد العين اذا تغيرت

بالزيادة الحكمة .

في غيرها (١) المانعة من ردها ، فتأمل (٢) .
 هذا (٣) كله في تصرف المغبون .
 وأما تصرف الغائب فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به (٤) .

- وأما في الزيادة العينية ، أو في الزيادة العينية والحكبية فلا يجوز الرد ، لحصول الاشتراك بين الغائب والمغبون في العين .

(١) أي في غير الوسطى التي هي الزيادة الحكبية .
 والمراد من الغير هي الزيادة العينية فقط ، أو الزيادة العينية والحكبية .
 (٢) الظاهر أن لتأمل إشارة إلى ما أفاده المحقق الأصلهائي قدس سره
 في تطبيقه على المكاسب الجزء ٢ ص ٦٣ :

وهو أن الاشتراك إليها يحصل بالرد فلا يعقل أن يكون مانعاً عن الرد
 وإنما قلنا بحصول الاشتراك بالرد ، لأنه قبل الرد لا معنى لحصول
 الاشتراك للمغبون مع نفسه .

(٣) أي ما قلناه في تصرف المشتري في المبيع من أنواع التصرفات
 سواء أكانت بنقل لازم أم جائز أم مانع من الرد كالاستيلاء .

وفي حقوق الاجارة بالبيع ، أو هدم الحقوق بالخروج عن الملك .
 وفي حقوق الامتزاز مطلقاً ، أو في الهبلة بالخروج عن الملك .
 وكذا في حقوق تغير العين بالنقبصة بالخروج عن الملك .

وكذا في حقوق تغير العين بالزيادة العينية ، أو الحكبية أو من
 الجهتين ، بالخروج عن الملك .

كله كان في تصرف المغبون في المبيع .

وأما تصرف الغائب في الثمن فهأتوك شرحه مفصلاً .

(٤) أي بواسطة تصرف الغائب في الثمن .

وحيثك (١) فإن فسخ (٢) ووجد العين خارجة عن ملكه

(١) اي وحين أن قلنا بعدم سقوط خيار المبيوع بتصرف الغابن في الثمن .

(٢) اي المبيوع .

خلاصة هذا الكلام : إن المبيوع او فسخ بعد أن رأى أن الغابن قد تصرف في الثمن ، ووجد أن عين الثمن خارجة عن ملك الغابن هروجاً لازماً بسبب احد الأسباب المملكة كالتعق ، أو الوقف ، أو البيع اللازم : ففي هذه الحالات .

هل يكون المبيوع مسلطاً وقادراً على إبطال تلك المعاملة الصادرة من الغابن بالنسبة الى الثمن من حين فسخه ؟

أو يكون مسلطاً على إبطال اصل المعاملة من حين صدورها .
فإن قلنا بالاول يكون حاله حال الشفيع او علم أن شريكه باع حصته من الغير في أنه يرجع الى المشتري ويعطيه ثمنه فيأخذ بحصته ولا يرجع الى الشريك البائع .

وإن قلنا بالثاني يكون حاله حال المرتهن الذي باع الرهينة بدون اجازة الراهن ولم يجز الراهن البيع ، في أن المرتهن يرجع الى الراهن ويأخذ ما اعطاه للراهن منه ، لا من المشتري ، لأن المقدم كان منزلاً فلما لم يجز الراهن بطلت المعاملة من اصلها .

فهنا يرجع المبيوع الى الغابن ، لا الى المشتري الثاني الذي وقع العقد معه من الغابن ، لأنه لما فسخ أصبح قادراً ومسلطاً على إبطال اصل المعاملة .

- لزوماً (١) ؛ بالعنف ، أو الوقف ، أو البيع اللازم .
 ففي تسلطه (٢) على إبطال ذلك من حينه . أو من أصلها (٣)
 كالمرتهن (٤) ، والشفيع (٥) ، أو رجوعه الى الهدل .
 وج (٦) .
 من (٧) وقوع العقد في متعلق حق الدسبر ، فان حق المليون
 ثابت باصل المعاملة الغبنية ، وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار
 في استرداد العين اذا ظهر السبب .

- (١) اي خروجاً لازماً كما عرفت آنفاً .
 (٢) اي تسلط المليون كما عرفت آنفاً .
 (٣) اي من اصل المعاملة .
 (٤) تنظير لتسلط المليون على إبطال اصل المعاملة .
 (٥) تنظير لتسلط المليون على إبطال العقد من حين اختاره الفسخ .
 فالنظيران على اللف والنشر المشوش ، اذ المرتهن مثال لإبطال اصل
 المعاملة ، والشفيع مثال لإبطال المعاملة من حين اختاره الفسخ :
 (٦) وهي ثلاثة كما ستعرفها .
 (٧) دليل لتسلط المليون على إبطال المعاملة الصادرة من الغابن
 المتصرف في الثمن من حين اختيار المليون الفسخ ، هذا هو
 الوجه الاول .
 خلاصته إن العقد الصادر من الغابن قد وقع في حق الغير وهو
 المليون ، نشوت حقه باصل المعاملة الغبنية ، فلما ظهر سبب الفسخ
 وهو العين فالمليون حق الخيار باسترداد العين اذا كانت موجودة
 وبديلها اذا كانت تالفة .

وحيث وقع العقد في ملك الغائب فلا وجه لبطلانه من راس .
ومن (١) ان وقوع العقد في متعلق حق الغير بوجوب تزلزه من
راس كما في بيع الرهن .

- فلا معنى لبطلان العقد من اصله واصاسه ، لوقوع العقد في
ملك الغائب العاقل البالغ ، فيرجع المغبون الى المشتري ، لا الى
الغائب .

فحكاه حكم الشلبيح في رجوعه الى المشتري بعد علمه ببيع الشريك
حصته ، لا الى الشريك فيأخذ بدل الثمن من الغائب اذا كان نالفاً .
(١) دأول لتسلط المغبون على إبطال اصل المعاملة عند تصرف
الغائب في الثمن ، هذا هو الوجه الثاني .

خلاصته إن العقد الصادر من الغائب قد وقع في حق الغير الذي
هو المغبون .

ومثل هذا الوقوع موجب لتزلزله من اصله واصاسه .
فحال هذا المغبون حال المرتهن ؛ في الرجوع الى الغائب ، لا الى
المشتري الثاني .

فكما أن المرتهن يرجع الى الراهن في اخذ الثمن لا الى المشتري
الكافي اذا لم يجز الراهن المعاملة الفضولية الصادرة من المرتهن .
كذلك المغبون اذا فسح يرجع الى الغائب لا الى المشتري ، لأن
مقتضى فسح البيع الاول من قبل المغبون هو تلقيه الملك من الغائب
الذي وقع العقد معه .

لا من المشتري الثاني الذي لم يقع العقد معه .

ومقتضى (١) فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع
البيع معه ، لا من المشتري الثاني .
ومن (٢) أنه لا وجه للتلزل .

(١) هذا من متمات الوجه الثاني القائل ببطلان اصل المعاملة
من راسها .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ ص ٢٤٦ : لأن مقتضى
فسخ البيع .

(٢) هذا هو الوجه الثالث حول تصرف الغابن في الثمن وهو
مختاره قدس سره .

مخلصه إنه لا دليل على التلزل المذكور ، وأن المعاملة فاسدة
من اساسها . وذلك لاحد امرين :

(الاول) : صحة تصرف الغابن في زمن خيار المغبون ، وعلى
هذه الصحة ظاهر جماعه من الفقهاء ، حيث ذهبوا اليها .

والصحة هذه هي المقررة في أحكام الخيارات الآتية ، فيسترد
المغبون البذل من الغابن المتصرف .

(الثاني) : عدم تحقق الخيار للمغبون ما لم يظهر سبب الفسخ
وهو العيب ، بناءً على أن الظهور شرط شرعي لثبوت الخيار ، لا كاشف
عقلي لثبوته من حين العقد .

فلا مانع من تصرف من عليه الخيار : وهو الغابن قبل ظهور
العيب على المبنى المذكور ، لكون متعلق الخيار هو العقد ، لا العيب .

كما هو الحال في خيار العيب ، حيث يجوز للبائع التصرف في =

إما (١) لأن التصرف في زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في أحكام الخيار فيسترد الفاسخ البذل .
 وإما (٢) لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلاً على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجاهة هنا .
 وفي خيار الميب قبل ظهوره ، فإن غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه ، أو استشكل فيه :
 حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والميب .
 وهذا (٣) هو الأقوى .
 وستأتي تنمة لذلك (٤) في أحكام الخيار .

= الثمن قبل ظهور العيب للمشتري ، لحكم كثير من الفقهاء بلزوم العقود الصادرة من الغائب قبل ظهور الغبن .
 ومن البائت قبل ظهور العيب .
 (١) هذا هو الأمر الأول وقد أشير إليه في الهامش ٢ ص ٢٤٧ .
 (٢) هذا هو الأمر الثاني أشير إليه في الهامش ٢ ص ٢٤٧ .
 (٣) أي القول الثالث ، وهو عدم بطلان المعاملة ، من راسها هو الأقوى .
 وقد عرفت في الهامش ٢ ص ٢٤٧ أن القول الثالث هو مختاره قدس سره .
 (٤) أي لكون القول الثالث هو الأقوى .
 فتحصل من مجموع ما ذكر أن الأقوال في خروج الملك بالنقل اللازم ثلاثة .

(الأول) : تسلط المغبون على فسخ المعاملة من حين الاخذ =

وكذا الحكم (١) لو حصل مانع من رده كالاستيلاء .
ويحتمل هنا (٢) تقديم حق الخيار، لسبق (٣) سببه حل الاستيلاء .
ثم إن مقتضى ما ذكرنا (٤) جريان الحكم في خروج المبيع من ملك الغائب بالعقد الجائر : لأن (٥) معنى جوازه لسلط أحد المتعاقدين على فسخه .

= بالفسخ ، فحكمه حكم الشلوع ، فيرجع الفاسخ الى المشتري ؛
(الثاني) ؛ لسلطه على فسخ المعاملة من أصلها فحكمه حكم المرتهن فيرجع الفاسخ الى الغائب .
(الثالث) ؛ رجوع المبيعون الى الهدل فلا وجه لتزول العقد من رأسه وأساسه .

(١) المراد من الحكم هو الأقوال الثلاثة في خروج الملك بالنقل اللزوم ، اي وكذلك تجري الأقوال الثلاثة لو حصل من رد الملك مانع كاستيلاؤه بوطء الأمة من قبل المشتري الثاني .
(٢) اي في خروج الملك بسبب الاستيلاء .

(٣) تعطيل لتقديم حق ذي الخيار على حق صاحب الولد في خروج الملك عن الرد بالاستيلاء اي حق ذي الخيار وهو المبيعون أسبق من حق الاستيلاء ، لأنه ثبت بالعقد ، وحق الاستيلاء عارض على الحق الاول .
(٤) وهي الأقوال الثلاثة التي ذكرت في خروج الملك بالنقل اللزوم اي ما ذكرناه من الأقوال الثلاثة يجري في خروج الملك بالعقد الجائر ايضاً ؛

فكل ما قيل هناك بأنني هنا .

(٥) تعطيل لجريان حكم المنقول بالعقد اللزوم الى المنقول -

أما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد (١) صحيحاً .

وفي المسالك لو كان الناقل مما يمكن إبطائه كالبيع بظهار الكرم (٢) بالفسخ ، فإن امتنع فسخه الحاكم ، وإن تعدر فسخه المغبون .
ويمكن النظر فيه (٣) : بأن فسخ المغبون إما بدخول العين في ملكه وإما بدخول بدلها .

فعل الاول (٤) لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ .

- بالعقد الجائر .

مخلصته إن مفهوم العقد الجائر هو تسلط احد المتعاقدين على فسخ العقد وهنا المسلط هو الغابن الناقل الملك بالعقد الجائر .
وأما المغبون فهو اجنبي عن الفسخ ، لأنه لم يكن احد طرفي العقد في المعاملة الثانية بل طرفاه هو الغابن والمستأجر ، أو الغابن والمشتري الثاني :
فالمغبون اجنبي ليس له حق الفسخ ، لفرض وقوع العقد الصادر من الغابن والمستأجر صحيحاً .

(١) اي العقد الثاني الذي صدر من الغابن .

(٢) اي الغابن من قبل الحاكم الشرعي .

(٣) اي في القول باختصاص الفسخ بالغابن دون المغبون .

(٤) وهو دخول العين في ملك المغبون بفسخه ، فانه لا حاجة

الى البحث حول الفاسخ بعد أن دخلت العين في ملك المغبون بفسخه .

وعلى الثاني (١) فلا وجه للمدول عما امتنحه بالفسخ الى غيره (٢)
 اللهم (٣) إلا إن يقال : إنه لا منافاة ، لأن البديل المستحق بالفسخ
 إنما هو لقبولة فاذا امكن رد العين وجب على الغاين تحصيلها .
 لكن ذلك (٤) إنما يتم مع كون العين باقية على ملك الغاين .
 وأما مع عدمه (٥) ، وتملك المديون للبديل فلا دليل على وجوب
 تحصيل العين .

ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق حود الملك
 اليه (٦) لفسخ .
 فان كان ذلك (٧) قبل فسخ المديون .

- (١) وهو دعوى بديل العين في ملك المديون بفسخه .
 خلاصة هذا القول : إن الذي امتنحه المديون بفسخه هو البديل
 فيه الاستحقاق لا يبقى مجال للمدول الى غير البديل : وهي العين .
 (٢) وهي العين كما عرفت .
 (٣) استدرارك عما افاده ، من أن استحقاق الغاين للبديل لا يبقى
 مجالاً للمدول الى غيره الذي هي العين .
 وقد ذكره قدس سره في المتن فلا نعيده .
 (٤) اي وجوب تحصيل العين على الغاين في صورة امكان ردها .
 (٥) اي وأما مع عدم بقاء العين على ملك مالكيها .
 (٦) اي الى الغاين الناقل .
 (٧) اي اتفاق حود الملك الى الغاين الزائل .

فالظاهر وجوب رد العين (١) .

وإن كان (٢) بعده فالظاهر عدم وجوب ردها (٣) ، لعدم الدليل بعد تملك البدل .

ولو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الرد مطلقاً (٤) لأنه ملك جديد تلقاه (٥) من مالكة .

والفاسخ (٦) إما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل .
ولو تصرف الغابن تصرفاً مفيداً للعين .

فأما أن يكون (٧) بالنقص ، أو (٨) بالزيادة

(١) أي إلى المغبون .

(٢) أي اتفاق عود الملك إلى الغابن الناقل بعد فسخ المغبون .

(٣) أي عدم وجوب رد العين على المغبون الفاسخ بعد أن فسخ

العقد وكان العود بعد فسخه

(٤) أي سواءً أكان فسخ المغبون قبل العود بعقد جديد أم بعده .

(٥) أي الغابن الناقل بالعقد الجائز .

والمراد من المالك هو المستأجر ، أو المشتري الثاني .

(٦) خلاصة هذا الكلام إن الفاسخ الذي هو الغابن إنما يملك

العين بسبب ملكه السابق بعد أن ارتفع السبب الناقل وهنا قد ملك

العين بعقد جديد فبطريق أولى لا يجب رد العين على المغبون .

(٧) أي يكون هذا التصرف موجبا لنقصان في العين .

(٨) أي أو يكون هذا التصرف موجبا لازيادة في العين كغرس

الأرض بالأشجار ، فإن الغرس يوجب ارتفاع سعر الأرض بكثير .

- أو بالامتزاج (١) فان كان (٢) بالنقيصة .
 فاما أن يكون (٣) نقصاً يوجب الارش .
 وإما أن يكون (٤) مما لا يوجب .
 فان اوجب (٥) اخطأ مع الارش كما هو مقتضى الفسخ ، لان
 القات مضمون بجزء من العوض فاذا رد (٦) تمام العوض وجب
 رد مجموع العوض فيتدارك القات منه (٧) ببذله (٨) .
 ومثل ذلك (٩) ما لو تلف بعض العين .

- (١) اي التصرف في العين يكون سبباً لاختلاطها بعين اخرى
 بحيث لا يمكن انفصالها عنها
 كخط الخنطة بالخنطة ، أو الماش بالماش أو غيرها .
 (٢) اي التصرف المغير .
 (٣) اي هذا النقص .
 (٤) اي هذا النقص لا يكون سبباً لاستحقاق الارش .
 (٥) اي هذا التصرف الموجب للنقص لو اوجب الارش فعل
 المغيبون اخذ العين مع الارش ، لأن اخذ كليهما هو مقتضى الفسخ .
 (٦) اي المغيبون .
 (٧) اي من العوض .
 (٨) اي يبدل القات عن العوض وهو الارش .
 (٩) اي ومثل التصرف المغير للعين الموجب للارش :
 تلف بعض العين ، فان الواجب هل المغيبون رد تمام العوض فاذا
 رده وجب رد مجموع العوض وصدق رد تمام المجموع باخذ ارش
 تلف بعض العين .

وإن كان (١) مما لا يوجب شيئاً ردها بلا شيء ه
ومنه (٢) ما أو وجد العين مستأجرة ، فإن على الفاسخ الصبر
الى أن تنقضي مدة الاجارة .
ولا يجب على الغائب بدل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية
المدة بعد الفسخ : لأن (٣) المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين
العقد والفسخ فهي ملك للمسوخ عليه (٤) .
فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق (٥) ، فاذا تحقق في زمان

(١) اي التصرف المغير للعين إن لم يكن موجبا للارش فعل المغبون
اخذ العين فقط .

(٢) اي ومن قسم التصرف في العين اجارتهما :
خلاصة هذا الكلام إنه لو اشترى شخص من شخص داراً بمائة
دينار ثم تبين أن سعرها مائتا دينار ثم فسخ البائع بعد اطلاقه
على الدين .

لكن وجد الدار مستأجرة من قبل المشتري الى سنة كاملة مثلا
وقد قبض المشتري الاجارة كلها ومضت من السنة ستة أشهر .

فهنا يجب على الفاسخ الصبر الى أن تنقضي مدة الايجار بكاملها
وايس له من الاجارة شيء وإن لم يستوف المستأجر تمام الاجارة ه
ولا يجب على الغائب دفع عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية
المدة الى المغبون .

(٣) لتلهل لعدم وجوب بدل العوض على الغائب .

(٤) المراد به هو الغائب .

(٥) لأن الغائب هنا يملك العين ملكاً طلقاً .

ملك منفعة العين بأسرها.

وبحتمل الفساح الاجارة في بقية المدة (١) ، لأن (٢) لملك منفعة الملك المنزل منزل .

وهو (٣) الذي جزم به المحقق الفقي فيما اذا فسح البائع بخباره المشروط له في البيع .

= فلكذلك يملك منافعتها بأسرها بعد أن تحققت الملكية المطلقة بالشراء : (١) اي في بقية المدة الباقية من الاجارة .

فأخذ المليون العين المستأجرة من المستأجر ويرجع في بقية ثمن الاجارة الباقية الى الغايب الذي هو الموجر .

(٢) تعليل لانفساخ الاجارة في المدة الباقية .

خلاصته إن الملكية في مثل هذه المعاملة الغيبية منزلة فلكذلك المنفعة تكون منزلة ، لأنها إن لم تكن منزلة يلزم مزية الدرع وهي المنفعة على الاصل وهو اصل الملكية ، فتنتسخ الاجارة الباقية .

(٣) اي بالفساح الاجارة بالنسبة الى المدة الباقية قطع المحقق قدس سره .

خلاصة ما افاده في هذا المقام إنه لو باع شخص داراً مثلاً واشترط مع المشتري الخيار لنفسه في متن العقد ، ثم استعمل الخيار وفسخ . لكنه وجد العين مستأجرة سنة كاملة وقد مضى نصف المدة وتسلم المشتري الاجارة بكاملها .

لهذا تنتسخ الاجارة في المدة الباقية وليس على المستأجر شيء يجب دفعه الى البائع من الاجرة المأخوذة ، لأنه كان يملك الدار ملكاً مطلقاً .

وفيه (١) نظر ، لمنع تزلزل ملك المنفعة .

نعم (٢) ذكر قدس سره في القواعد فيها اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المباعين ؛ أنه اذا وجد الهائم المعين مستأجرة كانت الاجرة للمشتري

- كذلك يملك منافعها بأسرها .

وبهذه المناسبة حكم المحقق القمي قدس سره فيها نحن فيه بانفساخ الاجارة في المدة الباقية .

(١) اي وفيها افيد في وجه الانفساخ بالنسبة الى المدة الباقية من الاجارة يكون تملك منفعة الملك المتزلزل متزلاً ؛ نظر واشكال ، لمنع تزلزل ملك المنفعة وإن كان اصل الملك متزلاً .

(٢) استدراك مما افاده ؛ من الإشكال في انفساخ الاجارة بالنسبة الى المدة الباقية وهو أن يذكر ما استنبطه من كلام العلامة قدس سره في القواعد .

الهك نص عبارته هناك قال :

ولو تلفت بمضه أو تعيب ، أو كالبه المشتري ، أو رهنه ، أو آبق ، أو آجره ؛ رجع بقيمة الذلف وارش المعيب ، وقيمة المكاتب والرهون والآبق والمستأجر .

وللبائع استرجاع المستأجر ، لكنه يفرك عند المستأجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ، انتهى .

فن قوله : وعليه اجرة المثل للبائع استفاد شيخنا الانصاري أن المراد من دفع اجرة المثل هي المدة الباقية من الاجارة في محل النزاع الحاصل منه التفاسخ القهري .

- الموجر ، ووجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ .
 وقرره (١) على ذلك شراح الكتاب .
 وسيجيء (٢) ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين .
 وإن كان (٣) التغير بالزيادة :
 فإن كانت (٤) حكمة محضة كقصاراة الثوب وتعليم الصنعة .
 فالظاهر ثبوت الشركة فيها (٥) بنسبة تلك الزيادة :

= وليس المراد من المدة المدة الماضية ، لأن تلك المدة كانت ملكاً
 طلقاً للمشتري .

فبهذه المناسبة نستنتج انفساخ مدة الاجارة الباقية فيما نحن فيه :
 وهي المعاملة الفهنية .

- (١) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره .
 اي اثبت شراح القواعد ما افاده العلامة في الفسخ المدة الباقية
 من الاجارة في صورة اختلاف المتبايعين ، ولم ينكر احد عليه .
 (٢) هذا كلام شيخنا الانصاري اي وسيجيء ما يمكن أن يكون
 فارقاً بين التماسخ في صورة اختلاف المتبايعين ، وبين الفسخ في صورة
 ظهور العين .
 (٣) اي التغير الحادث من التصرف في العين .
 (٤) اي الزيادة الحاصلة من التغير .
 (٥) اي في هذه الزيادة الحاصلة من التغير .
 خلاصة هذا الكلام إن المفهوم يكون صاحب حق بالنسبة الى تلك
 الزيادة الحاصلة من التغير في العين .

بأن (١) تقوم العين معها ولا معها (٢) ولا تدخل النسبة .
 ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة .
 فالظاهر عدم شيء لحدثها (٣) ، لأنه (٤) إنها عمل فيما له ، وعمله
 لنفسه غير مضمون على غيره (٥) ولو (٦) لم يحصل منه (٧) في
 الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين .

- (١) هذه كيفية معرفة الزيادة .
 خلاصتها : إن العين تقوم مرتين .
 مرة تقوم مع الزيادة
 واخرى تقوم مجردة عن الزيادة .
 فعل الاول تفرض قيمة العين خمسة عشرة ديناراً .
 وعلى الثاني تفرض عشرة دنانير .
 فيأخذ المذنبون هذه الزيادة التي هي الخمسة ، لأنها النسبة بين
 العشرة والخمسة عشرة ، فان نسبة الخمسة الى الخمسة عشرة بالثلث
 فالثلث هي الزيادة :
 (٢) اي وبأن تقوم العين لامس الزيادة ، بل مجردة عنها كما
 عرفت آنفاً .
 (٣) اي لحدث الزيادة وهو المذنبون .
 (٤) اي محدث الزيادة .
 (٥) وهو الغائب .
 (٦) كلمة لو هنا وصلية ، واهت شرطية .
 (٧) اي من العمل الزائد .

- ولو كانت الزيادة عيناً محضاً (١) كالغرس .
ففي تسلط الملبون على القلم (٢) بلا ارش .
كما اختاره (٣) في المختلف في الشفعة .

(١) اي من دون أن تكون الزيادة موجبة لزيادة العين من حيث القيمة ، بل الزيادة إنما حصلت في الأفراد الخارجية التي هي الأشجار
(٢) اي قلم الأشجار الراجعة للملبون من دون أن يدفع كل منها شيئاً الى الآخر .

لا الملبون يدفع ارشاً الى الغابن مقابل الحفر التي وقعت في ارضه
المحتاجة الى الطم ، والطم الى بدل المال .

ولا الغابن يدفع شيئاً الى الملبون مقابل أشجار المقلوعة التي اصبر
حطباً بعد أيام قلائل .

فلكل واحد من الغابن والملبون حق وسلطنة .

فسلطنة الغابن وحقه تخليص ارضه من الأشجار .

وهذا لا يحصل إلا بالقلم والقلم بالحفر وهو بالطم .

وسلطنة الملبون وحقه تخليص أشجاره من ارض الغابن .

وهذا لا يحصل إلا بالقلم ، وقلعها يؤول الى الحطب .

(٣) اي وقد اختار هذا الرأي العلامة قدس سره في المختلف

في باب الشفعة ، وخلاصة ما افاده هناك :

ان احد الشريكين لو باع حصته للغير والمشتري هرس أشجاراً

في الارض ، ثم علم الشريك الثاني بالبيع فآخذ بالشفعة .

فعل المشتري قلع أشجاره وتسليم الارض الى الشفيع ، من دون

ارش يدفع كل منها الى الآخر .

- أو عدم تسلطه (١) عليه مطلقاً .
 كما عليه (٢) المشهور فيها إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد
 تفليس المشتري .
 أو تسلطه (٣) عليه مع الأرض .
 كما اختاره (٤) في المسالك هنا .

- لا الشطيع يدفع ارشاً الى المشتري تجاه الأشجار .
 ولا المشتري يدفع ارشاً الى الشطيع تجاه الحفر .
 فن حُكْمه قدس سره هناك حكم في الغبن ايضاً .
 (١) اي أو عدم تسلط المغيبون على القلع مطلقاً .
 لامع الأرض ، ولا بدون الأرض .
 فتبقى الأشجار هناك إما بدفع اجرة مثل البقاء إلى صاحب الأرض
 أو بيعها له ، أو بالمصاحفة معه .
 (٢) اي كما على هذا الرأي ذهب المشهور ، حيث قالوا : بعدم
 جواز قلع أشجار المفلس ، فرض المسألة هكذا .
 باع شخص أرضاً من غيره بثمن معين ولم يقبضه ففرسها المشتري
 ثم افلس فحكم الحاكم بتفليسها للبايع إسترجاع أرضه .
 كما هو المعيار في كل من وجد عين ماله في أموال المفلس ، فإن
 له ان يأخذ عين ماله ، ولا يتعلق بالفرماة حتى بها .
 ولكن الأشجار لتعلق بالفرماة فليس للبايع قلعها ، لامع الأرض
 ولا بدون الأرض .
 (٣) اي أو تسلط المغيبون على القلع مع الأرض .
 (٤) اي وقد اختار هذا الرأي الشهيد الثاني قدس سره في المسالك -

وقبل به (١) في الشفعة والعارية ،

وجوه (٢) .

من (٣) أن صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته ، إنما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكاً للغير فلا حق للغرس .

= في خيار العين : بأن يقطع المغبون الأشجار مع الارش .

(١) اي ، قيل بقطع الأشجار ايضاً مع دفع الارش الى صاحب

الارض في الشفعة والعارية ، فان المشتري حصه الشريك بعد اخذ

الشفيع بشفعته بقطع أشجاره ويدفع ارشا الى الشفيع .

وكذلك المستعير اذا استعار ارضاً وهرس فيها ثم استرجع المعير

ارضه فعليه قطع أشجاره مع دفع الارش الى المعير .

(٢) مهتداً مؤخر للخبر المتقدم في قوله في ص ٢٥٩ : فلي تسلط

المغبون والوجوه ثلاثة كما عرفتها .

وقد ذكرنا الوجه الاول في الهامش ٢ ص ٢٥٩ .

والوجه الثاني في الهامش ١ ص ٢٦٠ .

والوجه الثالث في الهامش ٣ ص ٢٦٠ .

(٣) هذا دليل جواز قطع الأشجار بلا ارش المشار اليه في ص ٢٥٩

خلاصته : إن اتصاف الغرس بصفة القيام في الارض المستلزم

هذا القيام لزيادة قيمة الغرس وقد صار هذه الارض بعد علم المغبون

بالعين ملكاً للعين ، فلا حق للمغبون في إبقاء أشجاره فيها فلا بد من

إحلالها ،

كما (١) اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض
أزبد لهمة .

مضافا (٢) الى ما في المختلف في مسألة الشفعة :
من (٣) أن الفاتت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه:
ومن (٤) أن العرس المنصوب الذي هو مال للمشتري مال مغاير
للمقلوع عرفاً ،

(١) تنظير لكون الأشجار في مكان صار ملكاً للغير :
وهو الغابن فلا بد للمغبون من قلعها .
خلاصته إن ما نحن فيه نظير الارض المهمة ولها اثار وأموال
توجب زهادة لهمة الأرض .

لعلى بائع الارض اخذ أمواله وتسليم الارض الى المشتري :
(٢) اي وانا بالإضافة الى ما قلناه دليل آخر على تسلط المغبون على
قلع أشجاره ، وعدم وجوب دفع الارض عليه ا
وهو ما افاده العلامة قدس سره في المختلف في مسألة الشفعة .
(٣) من بيان لما افاده العلامة في المختلف .

خلاصته إن الفاتت الذي هي الأشجار المغروسة قد حدث في ملك
معرض للزوال بسبب حلم المغبون بالدين وفسخه ، لأن الارض صارت
ملكاً للغابن كما عرفت فجهتد لا يجب تدارك القلع بالارش .
لا من طرف الغابن ، ولا من طرف المغبون .

(٤) هذا دليل لعدم تسلط المغبون على القلع مطلقاً لامع الارض
و- بدون الارض المشار اليه في ص ٢٦٠ .

وليس (١) كالمناخ الموضوع في بيت : بحيث تكون تفاوت قيمته باعتبار المكان .

مضافا (٢) الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

- خلاصته إن الأشجار المنصوبة في الارض مال للمشتري واذا قلعت اصبحت معايرة لحالة التصابها ، لأنها في حالة النصب حية ثمرة ذات نمو ، وفي حالة القلع ميتة غير مثمرة وتؤول الى الحطب ؛ فالملقوحة غير المنصوبة حرماً ، فاختلفت الحالان .
فلا تسلط للمبني على القلع مطلقاً .

(١) هذا من معتمات دلائل عدم تسلط المبني على القلع .

فهو في الواقع دفع وهم .

حاصل الوهم إن الأشجار المنصوبة نظير المتاع الموضوع في مكان راجع الى الغير فينتقل الى مكان آخر :

لنكا أن ضرر المتاع ينتقله الى مكان آخر موجب لتفاوت قيمته ليس على صاحب البيت ولا يتدارك .

كذلك ضرر قلع الأشجار ليس على صاحب الارض .

فاجاب قدس سره بأن الأشجار ليست من قبيل المتاع ، حيث إن الضرر العارض عليه عرضي حصل بموجب النقل الى مكان فازل قل رواده عليه في ذلك المكان ، لكنه يباع ويشتري بقيمة نازلة .

بخلاف الأشجار ، فإن الضرر الوارد عليها يتعلق بشخصها وذاها ولا قيمة لها بعد القلع سواء أكانت في الارض التي كانت مفروسة فيها ام في ارض أخرى ، حيث اصبحت حطباً .

(٢) اي ولنا دليل آخر على عدم تسلط المبني على القلع . -

ليس لعيرق ظالم حق (١) ، فيكون (٢) كما لو باع الارض المفروسة؛

= وهو مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم
 ليس لعيرق ظالم حق ، فان مفهومه ثبوت الحق لعيرق أشجار غير
 الظالم الذي حرسها في الارض بحق ، فان المبيعون حينما حرسها كانت
 الارض ملكا له ، ولما ظهر الغبن له وفسخ رجعت الارض الى صاحبها
 وتبقى الأشجار فيها ثم يعطي صاحب الارض لصاحب الأشجار قيمتها
 قيمة عادلة لا يتضرر احد منها .
 وهناك رواية تدل على ما قلناه : من تقويم الأشجار قيمة عادلة
 اليك نصها .

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام .
 في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزوع في البستان وحرس نخلاً
 وأشجاراً وفواكه وخبز ذلك ولم يستأجر صاحب الدار في ذلك ؟
 فقال : عليه الكراء ويقوم صاحب الدار الزرع والفرس قيمة
 عادلة ويعطيه الفارس إن كان استأمره في ذلك .
 وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الزرع والفرس
 ويقلمه ويلهب به حيث شاء .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٧ ص ٣١٠ الباب ٢ - الحديث ٢.

(١) راجع (المصدر نفسه) ص ٣١١ الباب ٣ - الحديث ١ .

(٢) اي الفرس في الارض الغنبية من قبيل بيع الارض المفروسة
 بالأشجار .

فكما أن الأشجار في هذه الارض للمشتري .
 كذلك هذه الارض التي حرست فيها أشجار ثم تبين أن البائع =

ومن (١) أن الفرس إما وقع في ملك مترزل .
ولا دليل على استحقاق الفرس في الارض البقاء .
وقياس (٢) الارض المفروسة على الارض المستأجرة ، حيث لا
تفسخ اجارتها ، ولا تفرم لها اجرة المثل .

- مقيون وفسخ العقد تكون الأشجار تابعة للارض فهي اصحابها
مع اعطاء ثمنها كما هو حقه .

(١) دليل لتسلط المقيون على القلع مع الارش المشار اليه في ص ٢٦٠ .
خلاصته إن الفرس قد وقع في ملك مترزل : من حيث ظهور
الدين المسبب للفسخ .

فن حين الفسخ لا دليل على إبقاء الأشجار في الملك المترزل ، لعدم
استحاقها ذلك ،

فعله يقلع المقيون الأشجار ويأخذ ارشها من الغابن .
(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هذه الارض المفروسة التي ظهر الدين فيها من
قبيل الارض المشتراة تم اجرت عشر سنوات مثلا واستوفى الموجر
اجارتها كلها وقد مضى من الاجارة خمس سنوات وبقيت خمسة اخرى
ثم فسخ البائع البيع فلا تفسخ الاجارة في المدة الباقية ولا يدفع الموجر
اجارة المثل الى صاحب الارض .

فهنا أيضاً لا يدفع الغابن ارشا الى المقيون نجسأ أشجاره ، ولا
المقيون يدفع ارشاً الى الغابن تجاه الحفر الحاصل في ارضه المحتاجة
الى العلم .

فاسد (١) ، والفرق : بتملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق
الفاسخ هناك :

بخلاف ما نحن فيه ، فان المستحق هو الفرس المنصوب ، من دون
استحقاق مكان في الارض :

فالحقوق (٢) أن كلا من المالكين يملك ماله لا يشترط حق له
على الآخر ، ولا عليه له .

فلكل منها تخلص ماله عن مال صاحبه .

فان (٣) اراد مالك الفرس قلعه فعليه ارش طم الحفر :

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إنه فرق بين الارض الفينة ، وبين الارض المستأجرة .
والفرق هو تملك الموجر تمام المنفعة في المدة المستأجرة قبل
استحقاق الفاسخ الارض .

بخلاف ما نحن فيه ، فان الاستحقاق راجع الى شخص الفرس
المفصوب في المكان ، من دون استحقاق الفارس مكاناً في الارض
بعد الفسخ :

(٢) من هنا يروم قدس سره التحقيق حول تسلط المغبون على
القلع ، أو على عدمه .

وقد شرحه شرحاً وافياً من جميع جوانب الموضوع جزاه الله عز وجل
عن الاسلام والمسلمين خيراً وقد فعل عز اسمه الشريف .

ونحن نكتفي بشرحه فلا نزيد عليه شيئاً ، أو ضوح المطلب بعد الشرح ؛
(٣) هذا شرح لبیان كهفية تخلص كل واحد من الغائب والمغبون =

وإن اراد مالك الارض تخلصها فاعلمه ارش الفرس :

اعني (١) تفاوت ما بين كونه منصوبها دائماً ، وكوله مقلوباً .

وكوله (٢) مالا لمالك على صفة النصب دائماً :

ليس (٣) اعترافاً بعدم

ماله عن مال صاحبه .

(١) للسبب لارش الفرس .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن الفرس لما كان مالا للمالك الفارس وهو الملبون هل صفة النصب دائماً فله ابقاء الأشجار على ما كانت عند ما يلسخ لأن استحقاقه خصوصية النصب وصلته موجب لاستحقاقه صفة الابقاء وخصوصيته ، إذ الاعتراف بالنصب اعتراف باستحقاق النصب دائماً في المكان ، إذا فلا تسلط للباين على الفلع .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

مخلصه إن مال الملبون هو الفرس المنصوب في المكان فهو يملك دوام ملكية هذا الفرس المنصوب بهذه الصفة ، ولا يملك دوام حق النصب ، فالدوام صفة للملك وهو المفروض ، لا البقاء .

فالاعتراف باستحقاق الفارس النصب ، وأن هذا الاستحقاق ملازم لاستحقاق بقاء الفرس في المكان .

ليس اعترافاً بعدم تسلط الباين على القلم ، لأن مال الفارس كما حررت عبارة عن الفرس المنصوب ، لا بقية كون النصب في المكان المعبر عن البقية بالبقاء .

تسلطه (١) على قلمه ، لأن المال هو الغرس المنصوب .
 ومرجع دوامه (٢) الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له .
 فليس هذا (٣) من باب استحقاق الغرس للمكان ، فالهم (٤) .

(١) مرجع الضمير الغابن كما علمت ، لا المغبون كما توهم اي
 عدم تسلط الغابن على قلم الغرس .

(٢) اي دوام النصب .

خلاصة هذا الكلام إن الدوام الذي نحن قلناه في النصب وقيدناه
 به هو الدوام في النصب ما دام الغرس منصوباً وقائماً ،

وليس المراد من الدوام الدوام الى الأبد حتى يشمل البقاء اهدأ .

فالغرس يملك دوام المنصوب ما دام الغرس قائماً وثابتاً في المكان .

ولا يملك دوام البقاء حتى لا يجوز للغابن قلم الأشجار .

ففرق بين دوام المنصوب ودوام البقاء ، حيث يملك المالك الاول

دون الثاني ، فللغابن حق القلم بعد الفسخ .

(٣) اي فليس هذا الدوام المتصف به الغرس المنصوب من باب

استحقاق الغرس الدوام في المكان ، لاستفاد منه الدوام في البقاء حتى

لا يجوز للغابن قلم الأشجار .

(٤) اشارة الى أن المطلب دقيق جداً ، حيث يحتاج الى تعمق

زائد ، لأن الفرق بين تملك الغارس دوام الغرس المنصوب ما دام

ثابتاً وباقياً .

وبين عدم تملكه دوام البقاء : صعب جداً لا يتوجه اليه كل احد .

ويبقى الفرق بين ما نحن فيه (١) ، وبين مسألة التفليس ، حيث ذهب الأكثر إلى أن ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش : ويمكن (٢) الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك منزلول فيما نحن فيه فحق المليون إننا تعلق بالارض قبل الغرس .
 بخلاف مسألة التفليس ، لأن سبب النزول هناك بعد الغرس فتشبه (٣) بيع الارض المغروسة .

(١) وهي مسألة الغبن .

خلاصة هذا الكلام إنه اذا جاز للغابن قلع الأشجار .
 فلماذا لا يجوز في التفليس قلع الأشجار لصاحب الارض المرجوحة ولو مع دفع الارش الى المفلّس ؟ فقد ذهب أكثر الفقهاء ، الى عدم جواز قلع البائع الفاسخ الأشجار المغروسة في ارضه من قبل المفلّس بعد حكم الحاكم بتفليسه .

(٢) من هنا بروم قدس سره بيان الفرق بين الغبن والتفليس .
 خلاصة الفرق إن ملكوة الغارمن الغرس قد حصلت في ملك منزلول ، حيث إله يفسخ بعد علمه بالغبن ، فحقه إننا تعلق بالارض قبل الغرس فجاز للغابن قلع الأشجار .

بخلاف المفلّس ، فإنه قد غرس الأشجار في ملكه ثابتة ، والنزول إننا جاء بعد الغرس ، لا قبله ، لأنه افلس والحاكم حكم بتفليسه فتعلق حق الغرماء بالأشجار فلا يجوز لصاحب الارض بعد الفسخ قلع الأشجار :
 (٣) اي مسألة التفليس تشبه بيع الارض المغروسة :

من حيث عدم جواز قلع أشجارها ولو مع الارش ، فان من اشترى ارضا ثم غرسها ثم فسخ البائع فليس للمشتري قلع الأشجار -

- وليس للمشتري قلعه (١) ولو مع الارش بلا خلاف .
 بل حرفت (٢) أن العلامة في المختلف جعل الزلزل موجها لمدم
 استحفاق ارش الفرس .
 ثم اذا جاز القلم .
 فهل يجوز للمغبون مباشرة القلم ؟
 ام له (٣) مطالبة المالك بالقلم ؟
 ومع امتناعه (٤) يجبره الحاكم ، أو يقلعه (٥) ؟
 وجوه (٦) .

= بعد رد الارض الى صاحبها ولو مع الارش بلا خلاف عند الفقهاء :
 (١) اي قلع الفرس .

(٢) في ص ٣٦٢ عند نقل شيخنا الانصاري عن العلامة قدس
 سرها بقوله : من إن الفاتت لما حدث في محل معرض للزوال لم
 يجب تداركه ،

فالخاصل : إن الفرق بين مسألة الفبن ، ومسألة التفليس واضح
 جداً .

- (٣) اي للمغبون .
 (٤) اي ومع امتناع المالك عن القلم بعد مطالبة المغبون القلم .
 (٥) اي أو يقلع المغبون الفرس مع امتناع الغابن عن القلم .
 (٦) وهي اربعة :
 مباشرة المغبون لقلع رأساً .
 مطالبة المغبون مالك الارض بالقلم .
 اجبار الحاكم الغابن بالقلم مع امتناعه من القلم .

- ذكروها (١) فيما أو دخلت أغصان شجر الجار الى داره :
- ويحتمل الفرق بين المقامين (٢) :
- من (٣) جهة كون النخول هناك بغير فعل المالك ، ولذا (٤)
قول فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع ، وإن جاز للجار
قلعها (٥) بعد الامتناع ، أو قبله (٦) .

- قلع المغبون الأشجار رأساً عند امتناع الغابن عن القلع وإن لم
يجبره الحاكم :

(١) اي ذكر الفقهاء هذه الوجوه الاربعة في مسألة دخول الأغصان
شجر الجار في دار جار آخر :

فن ذكرهم هذه في تلك ذكروها في مسألة الغبن .

(٢) وهما : مقام دخول أغصان شجر الجار في دار الجار الآخر .
ومقام الغبن .

(٣) هذا بيان الفرق بين المقامين .

خلاصته إن دخول الأغصان في دار الجار الآخر كان بطبيعة
النمو لا ربط له بفعل المالك لأنه كان بسبب الطبيعة .

بخلاف الغبن فإن هرس الأشجار في الارض كان بسبب مالك الأشجار .

(٤) اي ولاجل أن دخول الأغصان كان بسبب الطبيعة .

قبل في الأغصان : إنه لا يجب على مالك أغصان الشجر اجابة
الجار في قلعها ، وإن جاز للجار قلع الأغصان بعد امتناع مالكيها
عن القلع .

(٥) اي قلع الأغصان .

(٦) اي أو جواز قلع الأغصان للجار قبل امتناع المالك .

- هذا (١) كله حكم التخليص .
 وأما لو اختار المغبون الإبقاء (٢) .
 ففرض ما ذكرنا ، من (٣) عدم ثبوت حق لاحد المالكين على
 الآخر : استحقاقه (٤) الاجرة على البقاء ، لأن (٥) انتقال الارض
 الى المغبون بحق سابق على الغرض ، لا بسبب لاحق له .
 هذا (٦) كله حكم الشجر .

- (١) اي ما قلناه : من جواز قلع الأشجار بدون الارش .
 أو عدم الجواز مع الارش ، وبدون الارش .
 أو جواز القلع مع الارش .
 ومن مباشرة المغبون للقلع بشخصه من دون توقف على اذن المالك .
 أو مطالبة المغبون من مالك الارض بالقلع .
 أو اجبار الحاكم المالك بالقلع مع امتناعه عن القلع :
 كان حكم تخليص كل واحد من المالك والغارس ما يملكه : من
 الارض والشجر .
 (٢) اي ابقاء الأشجار في الارض .
 (٣) كلمة من بيان لما ذكرناه .
 (٤) اي استحقاق مالك الارض اجرة مثل بقاء الأشجار في الارض .
 (٥) تعليل لاستحقاق مالك الارض في صورة إبقاء الأشجار في
 الارض اجرة المثل .
 (٦) اي ما قلناه في صورة إبقاء الأشجار : من اجرة المثل كان
 راجعا الى الأشجار المدروسة .

وأما الزرع ففي المسالك أنه يمتنع إبقاؤه بالاجرة (١) ، لأن (٢) له امدأ ينتظر .

ولعله (٣) لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين .

بمخلاف مسألة الشجر ، فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضرراً على مالك الأرض ، لطول مدة البقاء .

فتأمل (٤) :

(١) اي باجرة المثل ،

(٢) لتعليل لاجرة المثل للزرع اي الاجرة لاجل أن للزرع من

حسب النضوج وقابليته للاكل مدة معينة لا بد لصاحب الأرض من إهمال صاحب الزرع والمدة تختلف بحسب البلاد والمناخ: شتاءً وصيفاً .

(٣) هذا رأيه قدس سره حول إبقاء الزرع وأخذ اجرة المثل

اي ولعل أخذ اجرة المثل لاجل الجمع بين حق مالك الأرض وصاحب

الزرع ، لأنه اذا ابقى صاحب الزرع زرعه في الأرض بلا اجرة المثل

فقد ضاع حق مالك الأرض .

وإذا قلنا بجواز قلعه من قبل مالك الأرض فقد ضاع حق صاحب

الزرع وتضرر ضرراً كثيراً فاحشاً .

فالجمع بين الحقين هو الإبقاء ، واعطاء اجرة المثل .

ومدة الإبقاء في الزرع قليلة .

(٤) الظاهر أنه اشارة الى عدم مدخله طول المدة وقصرها في

الإبقاء والقلع .

نعم ربما يمكن أن يكون طول المدة في الأشجار لو ابقيت مضراً -

ولو طلب مالك الفرس القلع :

فهو مالك الأرض منعه (١) ؟

لاستلزامه (٢) نقص أرضه ، فإن كسلاً منها مسلط على ماله
ولا يجوز تصرفه في مال غيره إلا بإذنه .

أم لا (٣) ؟

لأن (٤) التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف
في ماله .

وجهان : أفواهما الثاني (٥) .

ولو كان التغير (٦) بالامتزاج فاما أن يكون (٧) بغير جنسه

= ضرراً فاحشا بمصاحب الأرض تجاه اجرة المثل التي ياتخذها من
الفارس ، فإن إبقاء الشجر مدة طويلة يمنع المالك عن التصرف فيها
فإنه ربما يستفيد منها ببناء المحلات ، أو الدور فيها فهأية منها اجور
كثيرة ، ومنتافع باهظة تجاه اجارتها .

(١) أي منع المغبون عن قلع الأشجار .

(٢) لتعليل لمنع المالك الفارس عن قلع الأشجار .

(٣) أي أم ليس لمالك الأرض قلع الأشجار ؟

(٤) لتعليل لعدم جواز قلع مالك الأرض الأشجار .

(٥) وهو عدم جواز قلع مالك الأرض الأشجار .

(٦) أي الحاصل من قبل المالكين .

(٧) أي الامتزاج والاختلاط .

- ولما أن يكون (١) بجنسه .
 فان كان (٢) بغير جنسه .
 فان كان (٣) على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم في مثله
 بالشركة كما تزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف (٤)
 يرجع الى قيمته .
 وإن كان (٥) لاعلى وجه بعدد ثلثاً كالحل المتزوج مع الانجيين (٦)
 ففي كونه (٧) شريكاً ، أو كونه (٨) كالمعلوم ؟
 وجهان :
 من (٩) حصول الاشتراك قهراً أو كالا للمالكين .

- (١) اي الاختلاط ،
 (٢) اي الامتزاج .
 (٣) اي الاختلاط بغير الجنس .
 (٤) لعدم الاستفادة من ماء الورد بعد امتزاجه بالزيت .
 (٥) اي الامتزاج بغير الجنس .
 (٦) وهر السكر ، أو العسل ، فان الاختلاط معه لا يعد اتلافاً
 للغل ، بل يستفاد من الاختلاط شرهت يستعمل في الصيف يهوى
 للشارب شرهه .
 (٧) اي الملبون يكون شريكاً مع الغابن .
 (٨) اي أو كون هذا الاختلاط بعد اتلافاً فيرجع الملبون الى
 الغابن باخذ قيمته منه .
 (٩) دليل لكون الملبون شريكاً مع الغابن بعد هذا الاختلاط
 الذي لا يعد اتلافاً له .

- ومن (١) تغير حقيقته فيكون كالتالي الرابع المخيار .
 وإن كان الامتزاج بالجنس .
 فإن كان بالمساوي فقد ثبت الشركة (٢) .
 وإن كان بالأردى فكذلك (٣) .
 وفي استحقاقه (٤) لارش النقص ، أو تفاوت (٥) الرءاءة من

- (١) دليل لعدم اشتراك المدبون مع الغابن بهذا الاختلاط .
 (٢) اي للغابن والمدبون في المبيع المختلط بالمساوي .
 (٣) اي ثبتت الشركة ايضاً للغابن والمدبون .
 (٤) اي وفي استحقاق المدبون لارش النقص ، حيث إنه اختلطت
 سلته بالأردى .

(٥) اي وفي استحقاق المدبون تفاوت الرءاءة من الجنس الممزج بأن: يأخذ المدبون مقداراً من الجنس الردي يساوي سعر المبيع الأجود المختلط مع الردي .

ثم الفرق بين تفاوت الرءاءة من الجنس الممزج .
 وبين ارش النقص يظهر فيما اذا اوجب المزج بالردي نقصاً في
 قيمة مجموع الممزجين عن قيمة كل واحد منها حالة الإنفراد : بأن
 كانت قيمة المبيع الأجود عشرة دنانير ، وقيمة الجنس الردي ثمانية
 دنانير ، وبعد الامتزاج صارت قيمة المبيع ثمانية دنانير ، وسعر الردي
 ستة دنانير .

فالنقص هنا عبارة عن نقصان مقدار حصة المدبون من العين
 الممزجة بالجيد والردي ، قياساً لهذه الحصة الى الجهد الخالص المساوي
 لها في المقدار .

الجنس المتزوج : أو من ثمنه (١) .

وجوه (٢) :

ولو كان (٣) بالأجود احتملت الشركة (٤) في الثمن : بأن (٥) يباع ويحطى من الثمن بنسبة قيمته .

- وتفاوت الردأة عبارة عن التفاوت الحاصل بين نفس الردي والجهد : فعليه يكون ارش النقص أقل من تفاوت الردأة غالباً أو دائماً .

(١) اي أو يُعطى تفاوت الردأة للمغبون من ثمن جنس الردي .

(٢) وهي ثلاثة كما علمت .

اليك التفصيل .

(الاول) : استحقاق المغبون ارش النقص .

(الثاني) : استحقاقه تفاوت الردأة من الجنس المتزوج بالجهد

والردي كما علمت في الهامش ٥ ص ٢٧٦ .

(الثالث) : استحقاقه تفاوت الردأة من ثمن جنس الردي .

(٣) اي الاختلاط المغبر للمعين لو كان بالجنس الأجود الأعلى .

(٤) اي اشتراك المغبون مع الغابن في هذا الجنس المختلط المغبر

لمعين في مالية العين المتزوجة وقيمتها ، لاني اصل العين ، فان

المعين للغابن .

(٥) الباء بيان لكيفية اشتراك المغبون مع الغابن في مالية العين

التي هو ثمنها .

خلاصتها إن المال المختلط يباع مجموعها وتقسم القيمة فمحطى للمغبون

-

بنسبة قيمة الردي الى الجهد :

وتحتمل الشركة (١) بنسبة القيمة :
 فاذا (٢) كان الأجرد يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما أثلاثاً .
 ورده (٣) الشيخ في مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله :
 بأنه يستلزم الربا .

= فلو باع المال المخلط بثلاثة دراهم .

فعطى لصاحب الأجرد درهمان .

ولصاحب الردي درهم واحد .

فالتقسم بينهما يكون أثلاثاً .

(١) اي ويحتمل اشتراك الغابن والمغبون في اصل المال المخلط
 بالأجرد ، إلا أن مقدار الشركة في العين المخلطة يكون بنسبة قيمة
 الردي الى الجيد .

فاذا كان الأجرد يساوي ضعفي قيمة الردي هـ

فالعين المخلطة تكون بين الغابن والمغبون مشتركة أثلاثاً اي ثلثاها

لصاحب الأجرد وثلثها لصاحب الأردى .

(٢) اللاد تفرع على ما افاده : وتحتمل الشركة .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة فاذا كان .

(٣) اي رد هذا الاحتمال الشيخ قدس سره في مسألة رجوع

البائع على المفلّس بعين ماله .

وقد ذكر المسألة في الميسوط ملصقا في الجزء الثماني ص ٢٦٣

وبهذه المناسبة افاد قدس سره لزوم الربا فيما نحن فيه :

ونحن لذكر لك ههنا ما افاده هناك :

لو باع شخص مكهالاً من الزيت مثلا ثم افلس المشتري بالثمن =

- • • • •
- = ووجد البائع حين زيتة مختلطة بزيت آخر .
 إما مساولة ، أو أردى منه ، أو أجود .
- فاذا كان زيتة مختلطا بزيت مساو فقد اصبح المائع شريكاً مع المشتري في الزيت المختلط ، لعدم سقوط حقه بالاختلاط ، فله مطالبة المشتري بالقصة واخذ حقه منه .
- وقيل : يباع الزيت كله ثم يقسم الثمن بينها فياخذ كل حصته من الثمن بقدر ما يخصه منه .
- وإن كان زيتة مختلطا بزيت أردى من زيتة .
 فهنا تتعلق قيمة زيتة بعينه ، ويصح له مطالبة المشتري بنسبته بعد رضائه باخذ المختلط مع الردي .
- ويجوز له المطالبة ببيع الزيت المختلط ومقاسمة الثمن ويعطى له بقدر ما يستحقه من ثمن الزيت الجيد .
- وقيل : لا يجوز بيعه ولكن يقسم بينها على قدر حقها .
 وأما اذا اختلط زيتة بزيت أجود من زيتة .
 فهل يسقط حقه من حين زيتة ام لا ؟
 فهنا وجهان :
- (الاول) السقوط وهو الصحيح ، لأن حين زيتة قد نلت بالاختلاط وليست موجودة حتى يأخذها ، فليس له مطالبة المالك بالقصة فهضرب بدينه مع الغرماء .
- (الثاني) : عدم سقوط حقه بالاختلاط ، لأنه يباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه ثم يقسم بينها على قدر قيمة الزيتين فياخذ كل =

قيل : وهو (١) حسن ، مع (٢) عموم الربا لكل معاوضة .
 بقي الكلام في حكم تلفك العوضين (٣) مع الفبن .
 وتفصيله (٤) : إن التلف إما أن يكون فيما وصل الى الغائب أو

== حقه بقدر ما يستحقه من ثمن زبته .

وقيل : لا يباع الزيت المختلط ، لكن يأخذ البائع الذي زبته أردى
 بمقدار ما يخصه من زبته الردي .
 خذ لذلك مثالا .

باع شخص كيلو من الدهن الردي من رجل ولم يقبض الثمن
 ثم الفس المشتري وقد اختلط زيت البائع مع زبته الجهد و قدره كيلو
 واحد وكان سعر الزيت الردي دينارين وسعر الزيت الجهدار بعمدة دينارين .
 فسر جملة الزيتين ستة دنانير فحصة البائع من زبته الردي لث
 مجموع سعر الزيتين وهو ديناران من ستة دنانير .

ف عوض ما يساوي نصفت المجموع بما يساوي لث المجموع .
 فهلزم الربا حيثلذ ، لأن المفروض أن الحصتين كائنا متساويتين .
 فن لزوم الربا هناك حكم الشيخ قدس سره بلزوم الربا في موضوع
 الغائب اذا اختلط مال المغبون مع مال الغائب بالأردى .

(١) اي ما افاده الشيخ قدس سره : من لزوم الربا في اختلاط
 الرديء بالجيد حسن .

(٢) اي لزوم الربا صحيح لو قلنا بعموم الربا في كل معاوضة:
 من الصلح والمعاملة ، واختلاط الجنس الرديء مع الجنس الجهد .

(٣) وهما الثمن ، والمثمن .

(٤) اي وتفصيل تلف العوضين .

لها وصل الى المبيون .

والتلف إما بأقاة (١) ، أو بالتلاف احدهما (٢) . أو بالتلاف الاجنبي .

وحكمها (٣) أنه لو تلف ما في يد المبيون ، فان كان بأقاة .

فقتضى ما تقدم من التذكرة في الإخراج عن الملك (٤) .

من (٥) لتعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك :

سقوط (٦) الخيار .

لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل (٧)

(١) أي بأقاة سماوية .

(٢) اي بالتلاف اللابن ، أو المبيون .

(٣) اي وحكم العين الثالثة .

(٤) في قوله في ص ٢٣٢ للقلا من العلامة قدس سره ؛

واستدل على هذا الحكم في التذكرة : بعدم امكان استدراكه مسع

الخروج عن الملك .

(٥) كلمة من بيان لما تقدم اي وما تقدم عبارة عن تعليل العلامة

قدس سره سقوط خيار المشتري المبيون المتصرف في المبيع الفضي

تصرفاً مخرجاً للعين عن الملكية كبيعها ، أو وقفها ، أو هبتها بقوله :

بعدم امكان الاستدراك .

(٦) مرفوع عبر للمبتدأ المتقدم في قوله في هذه الصلحة فمقتضى ما تقدم

اي مقتضى ما افاده العلامة من التعليل المذكور سقوط خيار ما تلفت

في يد المبيون بأقاة سماوية .

(٧) عند قوله في ص ٢٣٢ ؛ وهو بظاهره مشكل ، لأن الخيار خبر

مشروط عندهم بإمكان رد العين ، فان مورد لتعليل العلامة قدس سره =

فضلاً عن غيره (١) والدا (٢) اختصار غير واحد بقاء الخيار فإذا فسخ (٣) حرم قيمته يوم التلف أو يوم الفسخ وأخذ ما عند الغائب أو بدله .

وكذا (٤) لو كان بالثلاثة .

ولو كان (٥) بالثلاث الاجنبي ففسخ المبيعون اخذ الثمن ، ورجع

الغائب الى المثلث (٦) إن لم يرجع المبيعون عليه (٧) .

- هو سقوط خيار المشتري المبيعون المتصرف في المبيع تصرفاً مخرجاً للمبيع عن الملكية .

فإذا كان التعليل المذكور لا يشمل هذا المورد .

فعدم شموله لغيره : وهو تلف ما في يد المبيعون بأففة مماوية ،

لا يتصرف منه بطريق أولى .

(١) اي عن غير مورد التعليل كما عرفت آنفاً .

(٢) اي ولاجل أن الإشكال في مورد التعليل فضلاً عن غير

مورد التعليل .

(٣) اي المبيعون اذا فسخ لاهد من أن يفرم قيمة العين العالفة يوم

أن تلفت ، أو يوم أن فسخ ، ثم يأخذ ما اعطاه الغائب اذا كان

موجوداً عنده ، أو يأخذ بدله اذا كان تالفاً .

(٤) اي وكذا يفرم المبيعون قيمة العين اذا كان تالفاً من قبله

ثم يأخذ ما اعطاه للغائب اذا كان موجوداً ، أو يأخذ بدله اذا كان تالفاً .

(٥) اي تلفت العين .

(٦) وهو الاجنبي التالف .

(٧) اي على الملف وهو الاجنبي .

وإن رجع (١) عليه بالبدك ثم ظهر الغيب (٢) ففسخ رد (٣) على الغائب القيمة يوم التلف ، أو يوم الفسخ .

ولو كان (٤) بالآلاف الغائب .

فإن لم يفسخ المهبون أخذ القيمة من الغائب .

وإن فسح أخذ الثمن .

ولو كان الآلاف (٥) قبل ظهور الغيب فأبرأ المهبون من الغرامة

ثم ظهر الغيب ففسخ (٦) وجب عليه (٧) رد القيمة ، لأن (٨)

= وأما إذا رجع المهبون على المتلف فالغائب يرجع على المهبون حينئذ ،

(١) أي إن رجع المهبون على الغائب في صورة الآلاف الأجنبي

العين بالبدك :

(٢) أي ظهور الغيب كان بعد آتلاف الأجنبي العين .

(٣) أي المهبون .

(٤) أي تلف العين :

(٥) أي الآلاف الغائب العين كان قبل ظهور الغيب ثم أبرأ المهبون

ذمة الغائب عن دفع المثل ؛ أو القيمة ثم بعد الإبراء ظهر الغيب ففسخ

المهبون العقد بموجب خياره .

(٦) أي المهبون .

(٧) أي وجب على الغائب رد قيمة ما تلفه المهبون .

(٨) تعميل لوجوب رد القيمة على الغائب إلى المهبون :

والتعليل هذا دفع وهم في الواقع :

حاصل الوهم :

ما ابراه بمنزلة المقبوض .

ولو تلف ما في يد الغائب بألف (١) ، أو بتلافه (٢) ففسخ
المقبوض اخذ الهدل :

وفي اعتبار القيمة يوم التلف ، أو يوم الفسخ قولان .
ظاهر الأكثر الاول (٣) .

ولكن (٤) صرح في الدرر والممالك ، ومحكي حاشية الشرائع
لمحقق الثاني ، وصاحب الحدائق ، وبعض آخر :
انه (٥) لو اشترت عين بعين فقبضت احدهما دون الاخرى
فبيعت المقبوضة ثم تلف غير المقبوضة :

- لماذا يجب على الغائب رد قيمة الثاقل الى المقبوض مع ان المقبوض
قد ابرأ ذمة الغائب قبل ظهور الغيب ؟

فاجاب بأن ما ابراه الملبون بمنزلة المقبوض : أي أن الغائب قد
قبض ما اسقطه الملبون فصار ما اسقطه بمنزلة المقبوض .

فعله يجب على الغائب رد قيمة الثاقل الى المقبوض ازاء ما قبضه .

(١) اي بألف ساوية .

(٢) اي بالآلاف الغائب .

(٣) وهو اعتبار القيمة بيوم التلف .

(٤) استلراكهما افاده : من كون الاعتبار بيوم التلف .

ويروم بيان أن الاعتبار بقيمة يوم الانفاخ .

(٥) جملة أنه لو اشترت تصريع الشهيدين والمحقق الثاني قدس

الله أسرارهم .

إن (١) البيع الاول ينسخ بتلف متعلقه قبل القبض .
 بخلاف البيع (٢) الثاني ، فيدرم (٣) البائع الثاني ما باعه يوم
 تلفت غير المقبوض .

(١) جواب للو الشرطية ، وهو من منتهات التصريح .
 والمراد من البيع الاول هو شراء عين بعين اخرى قبضت احدهما
 دون الاخرى ، ثم تلف غير المقبوض .
 وأما وجه انقاسخ هذا البيع فلتلف متعلقه قبل القبض ، بناءً على
 القاعدة المشهورة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه .
 وأما كون التالف من مال البائع مع أنه دخل في ملك المشتري
 فبناءً على تملك البائع للتالف قبل التلف آناً حتى يصح لانقاسخ
 ولولاه لما صح ذلك .

(٢) وهو بيع المقبوض ، ثم بعد البيع تلف غير المقبوض ، فإنه
 لا ينسخ وانه صحيح .

وأما وجه صحة هذا البيع ، وانه لا ينسخ .
 للوجود المقتضي في الصحة ، لصدوره عن اهله ، ووقوعه في
 عمله ، لأن البائع الثاني عند ما باع العين المقبوضة قبل تلف العين
 الثالثة كان مالكا للعين المقبوضة بالعمد الاول الصادر في البيع الاول
 فلا مانع من صحة هذا البيع مع وجود ذلك المقتضي .

(٣) اي فعلى صحة هذا البيع يجب على البائع الثاني حرمة قيمة
 ما باعه يوم أن تلفت العين غير المقبوضة .

وهذا (١) ظاهر ، يلي صريح في أن العبرة بقيمة يوم الانفساخ (٢)
دون تلف العين (٣) .
والفرق بين المسألتين (٤) مشكل .
ويام الكلام في باب الإقالة إن شاء الله .

(١) أي تصريح الشهيدين والمحقق الثاني ظاهر في ان الاعتبار
هو يوم الانفساخ عند دفع القيمة ، لانه يوم تلف العين .
وأما وجه ظهور عبارة هؤلاء وصراحتها في ان الاعتبار بيوم
الانفساخ ، لا بيوم التلف :
فهو أن التالف إنما هو غير المقبوض المبيع ثانياً .
والغلام قيمة ما باعه إنما يغرر قيمته يوم الانفساخ بسبب تلف العين
الثالثة التي لم تقبض .
فلو كان المنطوق في دفع القيمة يوم التلف لكان اللازم على الغلام
دفع قيمة يوم بيعه للعين الثانية المقبوضة ،
(٢) لأنه يوم تلف العين غير المقبوضة كما عرفت .
(٣) وهي العين التي قبضت وحرمت قيمتها .
(٤) وهما مسألة تلف المبيع في يد الغائب :
في أنه الاعتبار في دفع القيمة بيوم التلف .
مسألة اشتراء عين بعين قبضت احدهما ولم تقبض الاخرى
فبيعت المقبوضة وتلفت العين غير المقبوضة :
في ان الاعتبار في دفع القيمة بيوم الانفساخ .
وجه الإشكال عدم وجود فرق بين المسألتين ، لأن التلف قد
حصل في كليهما ، وزمن الخيار غير زمن المنسوخ ، والتفاوت في القيمة =

ولو تلف (١) بالاف الاجنبي رجع المغيون بعد الفسخ (٢) إلى الغائب ، لأنه (٣) الذي يرد إليه العوض يؤخذ منه (٤) العوض أو بدله ، ولأنه (٥) ملك القيمة على الملتف .
ويحتمل الرجوع (٦) إلى الملتف ، لأن المال في ضمانه ، وما لم يدفع

- في الزمنين حاصل .

(١) أي المبيع الذي كان فيه العين .

(٢) أي بعد فسخ المغيون .

(٣) أي لأن الغائب هو الذي يرد إليه العوض فلا بد من اخذ

العوض منه :

هذا دليل لرجوع المغيون إلى الغائب بعد فسخه .

(٤) أي من الغائب كما علمت .

(٥) لتعليل فإن لرجوع المغيون بعد فسخه إلى الغائب عند تلف المبيع .

وخلصته ، أن الغائب هو الذي يملك قيمة التالف على الملتف

فهو الذي يؤخذ منه العوض .

ولا يصح الرجوع إلى الملتف ، لعدم صلاحية تملك المغيون قيمة

التالف أيضاً ، لأن الشيء الواحد لا يملكه شخصان على نحو

الاستقلال في ظرف واحد .

(٦) أي رجوع المغيون على التالف .

خلاصة هذا الكلام : إن الملتف بعد أن تلف العين فدمته قد

تعلقت بها أولاً فإذا تلتفت فتنقل الدمة إلى مثل العين إذا كانت مثلية

والى القيمة إذا كانت قيمة ، فالمل الملتف في ضمانه وفي عهده .

فإدام لم يدفع العوض فنفس المال في عهده ، وإن ذمته مشغولة .

العوض فنفس المال في عهده ، ولذا (١) صرح في الشرائع
بجواز المصالحة على ذلك الملتف بما لو صولح به (٢) على قيمته لزوم
الربا (٣) .

وصرح العلامة بأنه لو صالحه على نفس الملتف (٤) بأقل من
قيمه لم يلزم الربا .

وإن صالح على قيمته (٥) بالأقل لزوم الربا : بناءً (٦) على جريانه

= به ، فعليه يصح للمطبون الرجوع الى الملتف في هذا عوض الثالف منه .

(١) اي ولاجل أن المال في ضمان الملتف ، وفي عهده ما لم يدفعه

الى صاحبه يصح للمطبون الرجوع على القالف ا

صرح المحقق قدس سره في الشرائع بصحة المصالحة على ذلك

الملتف ونفسه ، لا على قيمة الملتف ، لأن المصالحة على ذلك الملتف

قد وقعت عنه ، لا عن قيمته حتى يلزم الربا .

ايك نص عبارته هناك .

ولو التفت على رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه منه على درهمين :

صح على الأشبه ، لأن الصلح وقع عن الثوب ، لا عن الدرهم .

راجع (الشرائع) الطائفة الحديثة الجزء ٢ ص ١٢٢ .

(٢) اي بذلك الملتف .

(٣) حيث إن المصالحة قد وقعت على نفس القيمة التي هي

العُصلة الخارجية .

(٤) وهو الثوب مثلاً .

(٥) اي على قيمة الملتف .

(٦) لتعلل للزوم الربا لو صالحه على قيمته بالأقل .

في الصلح (١) .

ويحتمل التخيير (٢) .

إما الغائب فلأنه ملك الهدى .

وإما الملتف فلأن المال الملتف في عهده قبل أداء القيمة .

وإن كان (٣) بائناً للمغبون ، فإن لم يفسخ (٤) حرم بدله .

ولو أبرأه (٥) الغائب من بدل الملتف فظهر الغيب ففسخ .

- أي لزوم الربا في ذلك مهيئ على القول بجزئان الربا في كل معاوضة ومنها الصلح :

وأما على القول بعدمه فلا يلزم الربا :

(١) راجع التحرير الطبعة الحجرية .

ولكن لا يخفى أن هذا إما يتم لو قلنا بضمان القيمي بمثله .

أما على القول الأصح كما أفاده الشهيد الثاني قدس سره من ضمانه

بقيته فاللازم على ذمته إنما هو الدرهمان :

فعلية فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنهما، ولا نقصان مع اتفاق الجنس .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ١٨١ :

(٢) أي بكون المغبون مخيراً في الرجوع على أبيها شاء :

إما الغائب ، لأنه مالك للبدل .

وإما الملتف ، لأن المال الملتف في عهده قبل أداء القيمة وفي ضمانه ،

(٣) أي وإن كان المبيع الذي فيه الغيب قد تلف بائناً لشخص المغبون .

(٤) أي المغبون إن لم يفسخ يعطي بدل الملتف إلى الغائب .

(٥) أي لو أبرأ الغائب الملتف ثم ظهر الغيب ففسخ المغبون

رد الثمن إلى الغائب ثم اخذ من الغائب قيمة الملتف المدفوعة إلى الغائب .

رد الثمن واخذ قيمة المتلف ، لأن (١) المبرأ منه كالمقبوض .
 هذا (٢) قليل من كثير في هذا المقام يكون قابلاً له من الكلام
 وينتهي احالة الزائد على ما ذكره في غير هذا المقام .
 والله العالم بالأحكام ورسوله وعلماؤه الكرام صلوات الله عليه
 وعليهم الى يوم القيام .

(١) تعليل لوجوب رد الثمن من الملبون الى الغابن مع أن الغابن
 قد أبرأ ذمة الملبون عن التالف .
 خلاصته كما علمت في الهامش ص ٢٨٩ .
 إن المبرأ منه كالمقبوض فعليه يجب رد الثمن الى الغابن اي أن
 الملبون قد قبض ما اسقطه الغابن فصار ما سقط بمنزلة المقبوض .
 (٢) اي ما كتبناه حول خيار الغبن من البداية الى لنهاية هل
 جميع تقاديره ومراجه : من تفسير معناه لغة وشرهاً .
 وأن المملك هو الغابن ، والآخر هو الملبون .
 والاستدلال على ثبوته من الآيات والأحاديث .
 وأنه يشترط فيه امران :
 عدم علم الملبون بالقيمة ، وكون التفاوت فاحشاً .
 وأن ظهور الغبن هل هو شرط شرعي ، أو كاشف عقلي ؟
 وأن الغبن يسقط بامور اربعة :
 (الاول) اسقاطه بعد العقد .
 (الثاني) اشتراط سقوط الخيار في متن العقد .
 (الثالث) تصرف الملبون في الغبن باخراجها عن ملكه .

(مسألة) (١) :

الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية ، بناءً (٢) على الاستناد في ثبوته في البهم الى نفي الضرر .
نعم (٣) لو استند الى الاجماع المنقولة امكن الرجوع في غير (٤) البيع الى أصالة اللزوم .

٥ (الرابع) تصرف المشتري المذنبون في العين .

والكلام في تصرف الغابن .

وفي حكم تلف العوضين مع الغبن .

(١) اي المسألة الرابعة من المسائل الخمس التي اذا ما قدس سره

في ص ١٦٢ بقوله : برسم مسائل ؛

(٢) لتليل لثبوت الخيار في كل معاوضة مالية .

اي الثبوت مبني على أن الملاك في ثبوت الخيار في البيع هو نفي

الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

لا ضرر ولا ضرار ، فاذا كان هكذا هو المناط فلا شك في أن

بقية العقود يشملها نفي الضرر فيجري الخيار فيها .

(٣) استدراك عما افاده من الملاك المذكور .

اي لو قلنا بأن المناط في ثبوت الخيار هي الاجماع المنقولة :

لامكن القول بأصالة اللزوم في بقية المعاوضات عدا البيع ، فحينئذ

لا يجري الخيار فيها .

(٤) المراد من غير البيع بقية المعاوضات كما عرفت .

- ومن حكمي عنه التصريح بالعموم (١) فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد ، وصاحب التنقيح ، وصاحب البصاح النافع .
وعن اجارة جامع المقاصد جريانه (٢) فيها مستنداً (٣) الى أنها من توابع المعاوضات .
نعم (٤) حكمي عن المهذب البارع عدم جريانه (٥) في الصلح .
ولعله (٦) لكون الغرض الاصيلي فيه قطع المنازعة ، فلا يشرع فيه الفسخ (٧) .
وفيه (٨) ما لا يخفى .

- (١) اي جريان الخيار في جميع المعاوضات .
(٢) اي جريان الخيار في الاجارة .
(٣) هذا تعليلي لجريان الخيار في الاجارة اي حالكون الموقوف الكركي قدس سره استند جريانه فيها الى كون الخيار من توابع المعاوضات ومن المعاوضات الاجارة .
(٤) استدراك عما افاده ، من جريان الخيار في جميع المعاوضات .
(٥) اي جريان الخيار .
(٦) لوجبه منه قدس سره لعدم جريان الخيار في الصلح .
(٧) لأن الفسخ موجب لاثارة النزاع والمراك ، والمراك مبهوض لدى الشارع فاذا قلنا بالخوار في الصلح لزم الفسخ المتأني المفهوم الصلح ، فلا يجري الخيار فيه .
(٨) اي في هذا التوجه ما لا يخفى من الإشكال ، لأن الصلح ليس من لوازمه وقوعه على الشيء الكثير ، اذ كثيراً ما يقع على أشياء بسيطة لا قيمة لها فلا يقع الصلح في الأشياء النافذة ..

وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة
فهجري (١) فيه .

وبين (٢) الواقع على إسقاط دعوى قبول ثبوتها ثم ظهرت حقيقة
ما يدعيه وكان مقبولاً فيما صالح به .

والواقع (٣) على ما في الذم وكان مجهولاً ثم ظهر بعد عقد
الصلح ، وظهر حين احدهما (٤) .

على تأمل (٥) :

ولعله (٦) للإقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائناً ما
كان فقد اقدام على الضرر .

وحكمي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه
المساعمة ، وكان الإقدام فيه على المعاملة مبنياً على عدم الالتفات الى

- لرفع النزاع ، لعدم وجود نزاع حتى يقع الصلح لرفعه .

(١) اي الخيار يجري في مثل هذا الصلح .

(٢) اي والتفصيل بين الصلح الواقع .

(٣) اي والتفصيل بين الصلح الواقع على ما في الذم .

(٤) اي احد المتعاقدين .

(٥) اي عدم جريان الخيار في هاتين الصورتين محل تأمل .

(٦) توجبه منه قدس سره لعدم جريان الخيار في الصورتين المذكورتين .

خلاصته إن عدم الجريان في الصورتين لعله لأجل أن ذا الحق

قد اقدام على رفع اليد عما صالح عنه وإن بلغ ما صالح عليه ما بلغ

فهو في الواقع قد اقدام على ضرر نفسه فيسقط خياره .

النقص والزيادة ، ييماً كان ، أو صلحاً ، أو غيرهما ، فإنه لا يصدق فيه (١) اسم الغبن .
 وبين غيره (٢) .
 وفيه (٣) مع أن منع صدق الغبن هل نظر :
 إن (٤) الحكم بالخير لم يعلق في دليل على مفهوم اللفظ الغبن حتى تتبع مصاديقه ، فإن الفتاوى مختصة بغبن البيع .

(١) أي في هذا العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الالتفات في الزيادة والنقص ، سواءً أكان العقد ييماً أم صلحاً أم غيره .
 (٢) أي وبين غير العقد الذي لم يبن الإقدام فيه على الالتفات بالزيادة والنقص : بأن بني من الأول على الالتفات بالزيادة والنقص .
 (٣) أي وفي هذا التفصيل بالإنصاف إلى منع عدم صدق الغبن على العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الالتفات بالزيادة والنقص : إشكال ونظر .
 (٤) هذا محل النظر والإشكال .

ومحلاصته : إن الحكم بالخير غير معلق على لفظ مفهوم الغبن حتى يقال : إنه لا بد من تتبع مصاديق الغبن : بأن يقال : إن العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الاعتناء بالزيادة والنقص لا يجري فيه الخيار ، وإن العقد الذي لا يكون مبنياً على ذلك يجري فيه الخيار . بل الاستفادة من الفتاوى الواردة في الخيار هو اختصاصها بغبن البيع ، فحينئذ لا مجال للقول بلزوم تتبع مصاديق الغبن حتى يقال : فرد منه يجري فيه الخيار ، وفرد منه لا يجري فيه .

وحديث نفي الضرر هام (١) لم يخرج منه إلا ما استثنى في الفتاوى في صورة الإقدام على الضرر حالماً به .
 نعم (٢) لو استدك بآية التجارة عن تراض .
 أو النهي عن اكل المال بالباطل .
 امكن اختصاصها (٣) بما اذا اقدم على المعاملة ، مختصلاً للضرر مساعماً في دفع ذلك الاحتمال .
 والحاصل إن المسألة (٤) لا تخلو عن إشكال .

(١) اي يشمل جميع مصاديق الغبن بلا استثناء والمستثنى من الحديث هي صورة الإقدام على الضرر حالماً بالضرر ، وقاصداً به .
 (٢) استدراكها افاده : من جريان الخيار في جميع أفراد الغبن ويروم بيان عدم الجريان في جميع الأفراد .
 وخلاصته : إله لو استدك على ثبوت خيار الغبن بآية : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ، النساء : الآية ٢٧ .
 لا يمكن القول باختصاص الآية الكريمة بالغبن الصادر عن المعاوذات التي يتسامح فيها الغبن ، والتي يكون الغبن فيها عن تراض ، فلي مثل هذه الموارد يجري الخيار .
 وأما المعاملات الصادرة عن الإقدام على الضرر ، والتي يكون الغبن فيها غير متسامح به ، فلا يجري خيار الغبن فيها ، لصنوره من نفسه حالماً به .

(٣) اي اختصاص الآية الكريمة كما حرقت .

(٤) اي مسألة ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية .

من (١) جهة أصالة (٢) اللزوم ، واختصاص (٣) معقد الإجماع والشهرة بالبيع ، وعدم (٤) تعرض الأكثر ، لدخول هذا الخيار في

(١) من بيان لمنشأ الإشكال والمنشأ ثلاثة أمور .
 (٢) هذا هو المنشأ الأول في عدم حلول المسألة عن الإشكال .
 خلاصته إن القول بجرمان خيار الفبن في كل معاوضة مالية يتنافى وأصالة اللزوم في العقود فلا بد من الاقتصار على مورد اليقين .
 وهو الإقدام على الضرر حالاً به .

(٣) بالجور عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصلحة من جهة اي ومن جهة اختصاص .

هذا هو المنشأ الثاني في عدم حلول المسألة عن الإشكال .
 خلاصته إن الإجماع المدعى والشهرة المدعاة مختصان بالبيع : بمعنى أن خيار الفبن يجري فيه لا غير ، وأنه لا يجري في غيره : من بقية المعاوضات .

(٤) بالجور عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في في هذه الصلحة من جهة اي ومن جهة تعرض الأكثر .

هذا هو المنشأ الثالث لعدم حلول المسألة عن الإشكال .
 وخلاصته إن أكثر الفقهاء لم يتعرضوا لدخول خيار الفبن في غير البيع ، بل إنما تعرضوا لدخوله في البيع فقط ، وعدم التعرض دليل على عدم جريانه في غير البيع .

هذه هي الامور الثلاثة لمنشأ الإشكال في المسألة .

ضرب البيع ، كما (١) تعرضوا لجريان خيار الشرط .
وتعرضهم (٢) لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع .
لكونه (٣) محل خلاف لبعض العامة في بعض أفراد ما عدا البيع

(١) تأييد منه قدس سره لما افاده : من عدم خلو المسألة عن الإشكال :
وخلصته إن الفقهاء تعرضوا لدخول خيار الشرط في جميع أفراد
المعاوضات المالية والعقود اللازمة ولم يتعرضوا لخيار الغبن .
فعدم تعرضهم لدخول خيار الغبن في جميع أفراد المعاوضات المالية
دليل على عدم جريانه فيها .

(٢) دفع وهم .
حاصل الوهم إن الفقهاء قد تعرضوا لعدم جريان خيار المجلس
في غير البيع : من بقية المعاوضات المالية ،
فتقيدهم الخيار بخيار المجلس دليل على عدم ارادتهم خيار الغبن
حيث إن القيد هنا احترازي عن خيار الغبن ، فانه يجري في جموع
المعاوضات .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .
خلاصته إن تعرض الفقهاء لخيار المجلس ، وتقيدهم الخيار بذلك
لم يكن للاحتراز عن خيار الغبن حتى يقال : إن القيد قيد احترازي
وأنة يدل على العموم في خيار الغبن : بأنه يجري حتى في المعاوضات .
بل ذكر القيد وهو المجلس إنما كان لتكئة ، وهو بيان الخلاف
الواقع بين بعض (علماء اخواننا السنة) ، حيث قال بعضهم بجريان
خيار المجلس في غير البيع من أفراد بعض المعاوضات ، فذكر القيد
لم يكن إلا لاجل هذه التكئة

البيع ، فلا يدل (١) على عموم غيره لما عدا البيع .
 ومن (٢) دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة للمفوض
 فيها في صورة امتناع الغائب عن بدل الفقاوت بعد الحاق غيرها (٣)
 بظهور (٤) عدم الفصل عند الأصحاب
 وقد استدل به (٥) الأصحاب على اثبات كثير من الخيارات .
 فدخوله (٦) فما عدا البيع لا يخلو عن قوة .

(١) الفاء تفرغ على ما افاده ، من عدم كون ذكر المجلس قهراً
 احترازياً اي فلي ضوء ما ذكرنا : من أن القيد لاجل نكتة كما عرفت
 فلا يدل تعرض الفقهاء على العموم في خيار الغبن حتى يقال بجريانه
 في جميع المعاضات .

الى هنا كان البحث عن عدم جريان خيار الغبن في المعاضات
 المالية ، وعن المنشأ لذلك .

(٢) من هنا يروم قدس سره اثبات جريان خيار الغبن في
 المعاضات المالية وقد استدل لذلك بحديث نفي الضرر .

(٣) اي بعد الحاق صورة غير امتناع الغائب بصورة الامتناع .

(٤) الباء سببية اي سبب الاحاق هو ظهور عدم القول بالفصل
 بين صورة امتناع الغائب ، وصورة عدم الامتناع ، اذ لم يفصل احد
 بينهما ، فلم يقل بجريان الخيار في صورة الامتناع ، وعدم جريانه في
 صورة غير الامتناع .

(٥) اي بنفي الضرر .

(٦) هذا رايه قدس سره حول جريان خيار الغبن في بقية
 المعاضات المالية ؛ اي فبناءً على كون المستند في ثبوت خيار =

أعم (١) يبقى الإشكال في شموله للصورة المتقدمة :
وهي ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة :
بمأ كان ، أو غيره على عدم المغالبة والمكابسة : من حيث المالبية .
كما إذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبدل لحاجة عظيمة ،
دينية ، أو دهبوية ، فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته لثمن المدفوع
بازائه ، فان (٢) في شمول الأدلة لمثل هذا خطأ ، بل منماً ، إلا (٣)

- العبن قاعدة نفي الضرر لجهان خيار العبن في بقية المعارضات
لا يخلو عن قوة ، لأنه كلما وجد الضرر جاء الخيار ، طبقاً للقاعدة المذكورة .
(١) استدراك عما افاده : من أن المستند اذا كانت قاعسدة نفي
الضرر فدخول خيار العبن في غير البيع ؛ من أفراد المعارضات المالبية
لا يخلو عن قوة :

خلاصته إله وإن قلنا بدخول خيار العبن في بقية المعارضات ، وأنه
يجري فيها ايضاً بقاعدة نفي الضرر .

لكن نتم هذا الجهان والشمول للصورة المتقدمة .
وقد ذكر الصورة في المن فلا لبعدها .

(٢) تعليل للإشكال في شمول قاعدة نفي الضرر للصورة المتقدمة .
خلاصته إله لما كانت الصورة مبنية على عدم اعتبار العبن الحاصل
واله ما يتسامح به احد المتعاقدين ولا يعنفي به ؛ فلا مجال لجهان
الخيار في هذه الصورة ، اذ هو اقدم على ضرر نفسه .
فلي يجيء الخيار خلفاً ومنع .

(٣) استدراك عما افاده ؛ من خفاء مجيء الخيار في الصورة المتقدمة
واله ممنوع . اي اللهم إلا ان يقال : إن مجيء الخيار في الصورة -

أن يتم بعدم القول بالفصل :
واقفه العالم :

(مسألة (١)) :

اختلفت أصحابنا في كون هذا الخيار (٢) على الفور ، أو على التراخي على قولين :

واستند للقول الأول (٣) وهو (٤) المشهور ظاهراً الى : كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن (٥) .

المتقدمة يتم على عدم القول بالفصل بين هذه الصورة وبين بقية الصور .
فحيثما يأتي الخيار في الصورة المتقدمة المذكورة آنفاً :

(١) اي المسألة الخامسة من المسائل الخمس التي افادها قدم سره بقوله في ص ١٦٢ برسم مسائل .

(٢) اي خيار الغبن .

(٣) وهو الفور .

(٤) هذا رأيه قدم سره اي القول بالفور هو المشهور بحسب

ظاهر الأدلة والفتاوى .

(٥) وهو الفور ، لأن مجيء الخيار في العقود اللازمة على خلاف

الأصل ، إذ الاصل فيها اللزوم ، لكن لما جاء الدليل ، وهو لا ضرر ولا ضرار خرج من هذا العموم المعاملة الغيبية فانها ليست بلازمة حتى يتبين مصيرها من الاعضاء ، أو الفسخ ، فبوخذ بالخيار .

وقرره (١) في جامع المقاصد : بأن (٢) العموم في أفراد المقود يستتبع عموم الأزمنة ، وإلا (٣) لم يتفهم بعمومه ، انتهى (٤) .
وللقول (٥) الثاني الى الاستصحاب .
وذكر في الرياض ما حاصله .

(١) اي واثبت القول بالفورية المحقق الكركي قدس سره في كتابه
(جامع المقاصد) .

(٢) الباء بيان لكيفية التقرير .

خلاصة الكيفية إن العموم المستفاد من قوله تعالى : أوفوا بالمقود عموم أفرادى ، والعموم الأفرادى يستتبع العموم الأزمانى : بمعنى أن عمومه ينبسط على كل زمن من الأزمنة أي يجب الوفاء بكل عقد في كل زمان مخرج عن تحت هذا العموم المعاملة الفنية ، فإلها ليست بلازم الوفاء حتى يأخذ المغبون بخياره ، والخيار خلاف الاصل فلا بد من الأخذ به فوراً فإذا لم يأخذ به فوراً فقد سقط خياره ، لوجوب الانتصار على القدر المتيقن ، لأنك حرقت أن الخيار خلاف الاصل .

(٣) اي وان لم يستتبع عموم أفراد المقود عموم أفراد الأزمانى وقتنا بعدم سقوط الخيار .

(٤) اذا ما استفدنا بعموم الأفرادى .

اي ما افاده المحقق الكركي في جامع المقاصد .

(٥) اي واستند للقول الثاني : وهو تراخي وقت خيار الغبن الى الاستصحاب : اي استصحاب بقاء الخيار بعد عدم الأخذ به فوراً عند الشك في رفعه في الأزمنة اللاحقة .

- إن المستند في هذا الخيار (١) إن كان الإجماع المنقول .
 اتجه التمسك بالاستصحاب (٢) .
 وإن كان (٣) للي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول (٤)
 إذ (٥) به يندفع الضرر .
 (اقول) (٦) : ويمكن الخدشة في جميع الامور المذكورة .
 أما (٧) في وجوب الاقتصار على المتيقن .

- (١) اي خيار الغبن .
 (٢) وهو المستند للقول الثاني المشار اليه في الهامش ص ٣٠١
 وأما كون التمسك بالاستصحاب متجهاً فلأن الإجماع المنقول دليل
 لبي لا لسان له ، فليس دليلاً لفظياً حتى يؤخذ باطلاله ، أو
 بعمومه ، فاذا لم يؤخذ بالخيار في الآن الثاني وبقيت الآتات فيشك
 في بقاء الخيار فيستصحب البقاء فيؤخذ به .
 (٣) هذا من منتمات كلام صاحب الرياض قدس سره :
 اي وان كان المستند في ثبوت الخيار .
 (٤) وهو الفور .
 (٥) تعليل لوجوب الاقتصار على الزمن الاول .
 اي بالاخذ بالزمان الاول ، وهي الفورية يندفع الضرر عن المعهون
 فلا يبقى مجال للضرر .
 (٦) من هنا اخذ قدس سره في لتفيد جميع ما افيد في القولين .
 (٧) هذا رد على القول الأول : وهي القورية .
 خلاصته إن وجوب الاكتفاء بالقدر المتيقن ، والاقتصار عليه الذي
 هو الآن الاول غير صحيح مع وجود استصحاب بقاء الخيار الثابت =

فلأنه غير متوجه مع الاستصحاب .

وأما (١) ما ذكره في جامع المقاصد : من عموم الأزمنة :
فان (٢) اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى

- بالهين ، والمشكوك زواله بعدم الاخذ به فوراً في الآن الاول من الآتات
فالاستصحاب دليل قوي غير محكوم بالزوال .

(١) من هنا اخذ في الرد على ما افاده المحقق الكركي: من أن
عموم الأزمان تابع للعموم الأفرادي ، ولازم ذلك ملقوط خياره
اذا لم يؤخذ به في الآن الأول ، لمجيء العموم الأفرادي المستفاد من
قوله عز من قائل : أوفوا بالعقود .

وبروم النقاش معه : وقد فعل ، حيث نأشئه نقاشاً علمياً دقيقاً
اصولياً كما ستقف عليه حرفياً إن شاء الله تعالى .

وقبل الخوض في النقاش والنقض والابرام لاهد من ان تعرف أن
للمعموم الأزمانى فردين كما ذكرهما قدس سره .

ونحن نشير الى كل واحد منها تحت رقمه الخاص .

(٢) هذا هو الفرد الأول وبسائل فيه عنه ويقول :

ما المراد من عموم الأزمنة التابع للمعموم الأفرادي ؟

وخلاصة ما افاده في هذا المقام ان العموم في العموم الأزمانى

يلاحظ فيه الزمان على وجه الاستمرار والدوام كما في قولك :

اكرم العلماء دائماً : فإن الزمان الملحوظ ظرف للاكرام على مدى وجود

العلماء من غير احتياج الاكرام الى امر جديد في كل يوم ، فالاكرام

مستمر فيه على مدى الوجود .

والعموم في هذا اللرد لا يفرق فيه بين أن يكون مستظاداً من -

زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الأزمنة .

فلا (١) يخفى أن هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم .

فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام

= الاطلاق المترد على العموم بدليل مقدمات الحكمة، أو من ظاهر اللفظ. فان اراد المحقق الكركي قدس سره من العموم عموم الأزمنة المستطاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع الى استمراره في جميع الأزمنة :

فهنا لا يبرز التمسك بالعام بالنسبة الى بقية الازمان بعد خروج احد أفراده عن تحت حكمه .

كما في المعاملة الغيبية ، حيث إنها خرجت عن تحت حكم العام ؛ وهو لزوم العقد من بداية الامر فلا يشملها ذلك الحكم اصلاً وابتداءً حتى يؤخذ بالعموم بعد خروج القدر المتيقن ، بل اللازم استصحاب حكم الخاص بعد زوال القدر المتيقن .

فالواجب في مثل المقامات التمسك باستصحاب بقاء الخيار لليقين به سابقاً بواسطة اليقين الموجب له .

فالخلاصة إن العموم في هذا الفرد من أفراد موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم ، والمفروض أن فرداً من أفراد هذا العموم قد خرج عن تحت ذلك العموم سواءً أكان خروجه عن تحت حكم العام دائماً أم في زمان ما .

(١) عرفت معنى هذا في الهامش ص ٣٠٣ عند قولنا : وخلاصة ما .

دائماً ، أو في زمان مآ ، اذ (١) ليس في خروجه دائماً زيادة
تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن .
لتظير (٢) ما اذا ورد لعريم فعل بعنوان العموم ويخرج منه فرد
خاص من ذلك الفعل .

(١) لتليل لعدم الفرق بين خروج فرد من أفراد العام عن تحت
حكم العام بنحو الدوام ، أو في زمان ما ،
خلاصته إله ليس في خروج بقية الأفراد دائماً زيادة تخصيص في
العام حتى يقال : إن الاصل فيه عدم الزيادة فيلتصر عند الشك في
خروج البقية عن تحت حكم العام على القدر المتيقن ، وهو الفور .
(٢) لتظير لما إذا فرض خروج فرد فلا يفرق في خروجه عن
حكم العام دائماً ، أو زماناً ما .

خلاصته إن ما نحن فيه لتظير شيء نُهي عن ابانه وابعاده في
الحارج وحُرْمُ بعنوان العموم ، ثم يخرج منه فرد خاص عن تحت
حكم ذلك العام .
خذ لذلك مثالا .

إن الله عز وجل حرم الربا بنحو العموم هل جميع الطبقات ثم
احل الربا بين الاب والابن ، والزوجة والزوج من الطرفين فقال:
لاربا بين هاتين الطائفتين ، ثم بعد ذلك شك في أن خروجها عن
تحت ذلك العموم الذي هي الحرمة .

هل هو مختص ببعض الأزمنة كيوم الجمعة مثلاً ، أو في جميع الأيام ؟
فالواجب هنا استصحاب حكم الخاص : وهي حلية الربا بسين
الطائفتين في جميع الأزمنة ، لا الرجوع الى حكم العام الذي هي الحرمة .

لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص
ببعض الأزمنة ، أو عام لجميعها ، فإن (١) اللازم هنا استصحاب
حكم الخاص : أعني الحلية :

لا الرجوع (٢) فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم الحرمة .

وليس (٣) هذا من معارضة العموم للاستصحاب .

والسر فيه (٤) ما عرفت : من تبعية العموم الزماني للعموم الأفرادي .

فالذا (٥) فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه

حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن (٦) .

بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه ، أو انقطع .

(١) لتلليل لعدم اختصاص الحكم ببعض الأزمنة .

وقد عرفت في الهامش ٢ ص ٣٠٥ عند قولنا . فالواجب .

(٢) قد عرفت معنى هذا في الهامش ٢ ص ٣٠٥ عند قولنا :

لا الرجوع .

(٣) أي وليس الحكم بالاستصحاب فيما نحن فيه من باب معارضة

العموم مع الاستصحاب حتى يقال بتقديم العام على الاستصحاب ؛

لأن العموم أصل لفظي والاستصحاب أصل عملي واللفظي مقدم على العملي .

(٤) أي والسر في هذا التقدم هو أن العموم الأزماني تابع للعموم

الأفرادي كما عرفت في الهامش من ص ٣٠٤ .

(٥) الفاء للربح على ما أفاده في هذه الصفحة : من أن اللازم هنا

استصحاب حكم الخاص : أعني الحلية ، وقد عرفت في الهامش ٢ ص ٣٠٥ .

(٦) وهي اللزومية .

لعم (١) لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرأ لأفراد العام ؛ بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايراً

(١) هذا هو الفرد الثاني للعموم الأزماني .

خلاصة الكلام في هذا المقام إن الزمان في هذا العموم يلاحظ على نحو العموم ؛ أي يكون كل فرد منه موضوعاً مستقلاً لا ربط له بالزمان القبلي، نظير العموم الأفرادي ، إلا أن أفراد هذا العموم هو الأزمان كما في قولك :

أكرم العلماء كل يوم ، فالظرف في هذا العموم قيد مكثر للموضوع ؛ بمعنى أن أكرام زيد في يوم الجمعة غير أكرامه في يوم السبت وأكرامه فيه غير أكرامه في يوم الأحد ، وهلم جرا .

ففي هذا الفرد من العموم الأزماني لو ورد حكم هام ثم خرج منه بعض الأفراد في بعض الأزمان وشك في حكم هذا الفرد بالنسبة إلى ما بعد ذلك الزمان .

فهل يرجع في هذا الفرد المخرج المشكوك حكمه بالنسبة إلى ما بعد ذلك الزمان إلى عموم العام ، أو يتمسك باستصحاب حكم المخصص ؟ ذهب إلى الأول جماعة ومنهم شبخنا الانصاري فافاد أن العموم الزماني إذا كان بنحو الاستفراق ؛ بأن كان الزمان مكثرأ لأفراد العام على نحو الطولي ؛ أي يكون الفرد في زمان مغايراً له في زمان آخر كما في وجوب الصوم ثلاثين يوماً .

أو يكون مكثرأ لأفراد العام على نحو العرضي كقولك : أكرم العلماء كل يوم .

فلو ورد مخصص هنا يجواز الافطاره ، أو وجوبه في أيام المرض -

- وشك في الجواز، أو الوجوب في أيام البره :
 فالمرجع هنا هو العموم ، لأنك عرفت أن كل زمان موضوع
 مستقل لا يربط له بالزمان السابق ، لا إلى الاستصحاب .
 بخلاف ما إذا كان العموم عموماً مجموعياً ويكون الحكم فيه حكماً
 واحداً مستمراً كما في قولك : أكرم العلماء دائماً ، فإن المرجع عند
 الشك هو الاستصحاب كما علمت في المامثن ٢ ص ٣٠٥ .
 فالحاصل إنه فرق بين ما إذا كان العموم الزماني استباقياً فرجه
 هو العموم عند الشك .

وبين ما إذا كان مجموعياً فرجه هو الاستصحاب .
 وبعد هذا التحقيق عرفت وجه استدراك شهابنا الالصارى بقوله في ص ٣٠٦
 نعم لو فرض ، فقصوده قدس سره إن آية اوفوا بالعقود لو كانت
 من قبيل العموم الاستباقى لم الاستدلال بها على فوربة خيار الغبن
 لأنه بعد خروج المعاملة الغيبية عن تحت دائرة عموم الآية بعد أن
 كانت لازمة ، لهاخذ المقبول حقه ، من اللسخ ، أو الامضاء ، فإذا
 لم يبادر الى ذلك ثم شككنا في استمرار خروج هذا الفرد من المعاملة
 فيرجع الى عموم اوفوا بالعقود فيسقط حق الخيار حينئذ ويتم للمحقق
 الثاني قدس سره الاستدلال بالآية على وجوب الفوربة ولزوم العقد
 في اللرد المشكوك ويقول باستمرار الحكم له .

بخلاف ما إذا كانت الآية الكريمة من قبيل العموم المجموعى ، فإن
 المرجع هو الاستصحاب كما علمت مفصلاً .

وله خلاصة ما افاده قدس سره من بداية قوله في ص ٣٠٧ : نعم لو فرض =

له في زمان آخر : كان اللازم بعد خروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن (١) ، لأن خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده :

اكرم العلماء في كل يوم : بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجباً مستقلاً غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر ؟

فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوماً ، أو أزيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لالى استصحاب عدم وجوبه .

بل (٢) لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجوز التمسك بالاستصحاب .

بل يجب الرجوع الى اصل آخر (٣) .

= الى نهاية قوله في هذه الصفحة : لالى استصحاب عدم وجوبه .

(١) وهو الرجوع الى العام .

(٢) خلاصة هذا الكلام ان العموم الاستفراحي الذي يكون الزمان مكرراً لأفراده أو فرض أنه في مورد من الموارد قد اعتراه الاجمال لاجمال المخصص ، بناءً على أن اجمال المخصص يسري الى العام المخصص به فلا يصلح حينئذ الرجوع الى هذا العام .

وكذا لا يجوز التمسك باستصحاب حكم المخصص ، للفرض تغير الموضوع ، بل الواجب الرجوع الى اصل من اصول آخر المقتضية للمورد ، من البرائة ، أو الاشتغال ، أو غيرها في الموارد التكليلية أو الرجوع الى الصحة والفساد في الموارد الرضية .

(٣) حررت الاصل الآخر آنفاً .

كما أن في الصورة الأولى (١) لو فرضنا عدم حجبية الاستصحاب لم يجر الرجوع الى العموم .

فما أوضح الفرق بين الصورتين (٢) ؟

ثم لا يخفى أن مناط هذا الفرق (٣) ليس كون عموم الزمان في الصورة الأولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة، وكونه في الصورة الثانية عموماً لغوياً .

بل المنطوق كون الزمان في الأولى ظرفاً للحكم (٤) .

(١) وهي الصورة التي كان العموم فيها على نحو العموم المجموعي الذي تقدم في الهامش من ص ٣٠٨ ، والذي ذهب اليه شيخنا الأنصاري قدس سره في الرجوع الى استصحاب حكم المخصص او تخصص العام وشك بعد ذلك في استمرار حكم المخصص في الفرد الخارج عن تحت هذا العموم إن لم يكن هناك مانع من الرجوع اليه .
وأما لو فرض عدم حجبية الاستصحاب في مورد ما كما لو كان من باب المتنضي الذي ليس بحجة عند شيخنا الأنصاري ، أو لم يجرز موضوعه ، أو كان معارضاً باستصحاب آخر .

ففي هذه الموارد لا يرجع الى العموم المذكور .

(٢) وهما : صورة كون العموم الأزمالي بنحو العموم الاستثنائي وصورة كون العموم الأزمالي بنحو العموم المجموعي وقد عرفت الفرق بين الصورتين في الهامش ١ من ص ٣٠٧ ، والهامش من ص ٣٠٨ فراجع وامعن النظر .

(٣) أي الفرق بين الصورتين كما علمت آنفاً .

(٤) كما عرفت في الهامش ١ من ص ٣٠٧ .

وإن فرض عمومه لغروا ليهكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً
لوضوح واحد ليهكون مرجع الشك ليهالى الشك في استمرار حكم واحد
والقطاهه فيستصحب (١) :

- والزمان في الثالثة مكثراً لأفراد موضوع الحكم (٢) .
فراجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص
للرد من العام مغاير للرد الاول .
ومعلوم أن المرجع فيه الى أصالة العموم (٣) .
لافهم (٤) والغنم (٥) .
وبذلك (٦) يظهر فساد دفع كلام

- (١) كما عرفت في الهامش ١ ص ٣١٠ .
(٢) كما عرفت في الهامش ١ ص ٣٠٧ .
(٣) كما عرفت في الهامش من ص ٣٠٨ .
(٤) اي هذا المطلب الدقيق الذي القناه عليك .
(٥) اي اجعل هذه التحقيقات والدقيقات مغنياً لهنم به اعتماداً
بالغا ولا تنظر اليها نظرة خاطف .
(٦) اي وبما قلناه : من أن مناط الفرق بين الصورة الاولى التي
كالت محلاً لجرهان الاستصحاب كما عرفت في الهامش ص .
وبين الصورة الثانية التي كانت مورداً لجرهان عموم العام كما عرفت
في الهامش ٢ ص ٣١٠ .
وعرفت أنه ليس الفرق بين الصورتين هو كون عموم الزمان في
الصورة الاولى مستفاداً من الاطلاق المحمول على العموم بدليل
مقدمات الحكمة .

جامع المقاصد ، بأن (١) آية اوفوا ، وغيرها مطلقة ، لاعامة فلا تنافي الاستصحاب .

إلا أن يهدى (٢) أن العموم الاطلاقى لا يرجع إلا الى العموم الزمانى على الوجه الاول .

= وفي الصورة الثالثة ، هو كون العموم فيها عموماً للفرد والوضعياً . بل الفرق في الصورتين هو أن الزمان في الصورة الاولى ظرف للحكم وإن فرض عمومه بالوضع ، لا بالاطلاق .

وأن الزمان في الصورة الثالثة مكثر لأفراد موضوع الحكم، وجزء لكل فرد وإن فرض عمومه بالاطلاق ودليل الحكمة ، يظهر فساد ما أورده صاحب الجواهر قدس سره على صاحب جامع المقاصد قدس سره .

(١) هذا إيراد صاحب الجواهر على صاحب جامع المقاصد . خلاصته إن الآية الكريمة التي استدل بها صاحب جامع المقاصد على فوريتها بخيار الغبن مطلقة لا عموم فيها حتى يتمسك بها على عموم لزوم العقد عند عدم الاخذ بالفورية ، فالمقام مقام استصحاب الخيار عند عدم الاخذ به ، فالآية الكريمة تدل على التراخي لا على الفورية . وأما وجه ظهور فساد الإيراد فهو أنه .

إن كان المراد من الاطلاق في قوله : مطلقة لاعامة هو الاطلاق المحمول على العموم بدليل مقدمات الحكمة .

فغير صحيح ، لما ذكرناه من الفرق بين الصورتين .

(٢) أي صاحب الجواهر قدس سره .

خلاصة هذا الاستثناء إنه إن كان المراد في الاطلاق هو اطلاق-

فقد ظهر ايضاً مما ذكرنا : من (١) تغاير مورد الرجوع الى الاستصحاب ، والرجوع الى العموم ، فساد ما قيل (٢) في الاصول ،

— العموم الزماني الذي مآله الى الوجه الاول الذي ذكر في الصورة الاولى : وهي التي يكون الزمان فيها ظرفاً للحكم ، والذي كان موجبا لجران الاستصحاب ، فهو صحيح .

(١) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : مما ذكرنا .

(٢) القائل هو السيد بحر العلوم قدس سره في فوائده الاصولية وشيخنا قدس سره نقل عنه هذه المقالة في كتابه التلخيص

(فرائد الاصول - أو الرسائل) في التنبيه العاشر من تنبيهات

الاستصحاب .

الك خلاصة ما افاده السيد بحر العلوم قدس سره في فوائده .

إن نسبة الاستصحاب الى العموم في مثل الصورة الاولى مثل

نسبة الخاص الى العام .

فكما أنه يقدم على العام ، كذلك الاستصحاب قد يقدم على العام

ويخصه ، وقد مثل لذلك بقوله ، باستصحاب النجاسة والتحريم

عند الشك في ذهاب ثلثي المصير بعد الغليان والنفوران ، لأنه بالغليان

قد تنجس وحرم شربه ، لكن نشك في طهارته ، ورفع المانع عن

شربه بواسطة الغليان : بأن شك .

هل ذهب ثلثاه حتى يظهر ويحل شربه ؟

أو لم يذهب فتستحب انجاسة وبحكم بجرمة شربه ، ليقين

السابق : وهي النجاسة بالغليان؟

- ومن جملة ما افاده في هذا المقام قدس سره .
إن الخاص وإن كان استصحاباً مقدم على العام وإن كان كتاباً كما
حلق في محله .

ومن المناسب نقل عبارته المحيطة بها علماً .
اليك نص عبارته .

استصحاب الحكم المخالف للأصل في شيء دليل شرعي رافع لحكم
الأصل ، ومخصص لعمومات الحل كاستصحاب حكم العنب ، فإن
الأصل قد انتقض فيه بالإجماع والنصوص الدالة على تحريمه بالمطهارة
وعمومات الكتاب والسنة قد تخصصت بها قطعاً ، فحينئذ يتمكّن
الأمر في الزبيب ويكون الحكم فيه بقاء التحريم الثابت له قبل الزبيب
بمقتضى الاستصحاب فلا يرفع إلا مع العلم بزواله .

والخاص وإن كان استصحاباً مقدم على العام وإن كان كتاباً كما
حلق في محله .

وأما استصحاب الحل فغايبه الحلية بالفعل ، وهي لا تنافي التحريم
بالقوة ، والحل المنجز يرتفع بمحصول شرائط التحريم .

(فإن قيل) : مرجع الاستصحاب إلى ما ورد في النصوص :

من عدم جواز نقض اليقين بالشك وهذا عام لا خاص .

(قلنا) : الاستصحاب في كل شيء ليس إلا بقاء الحكم الثابت

له وهذا المعنى خاص بذلك الشيء ولا يتمناه إلى غيره ، وعلم

نقض اليقين بالشك وإن كان عاماً ، إلا أنه واقع في طريق الاستصحاب

وليس نفس الاستصحاب المستدل به .

من (١) أن الاستصحاب قد يخص العموم

- والمبررة في الخصوص والعموم بنوع الأدلة ، لا بأدلة الأدلة
وإلا لزم أن لا يوجد في الأدلة الشرعية دليل خاص أصلاً ، إذ كل
دليل ينتهي إلى أدلة عامة هي دليل حجته .

وليس عموم قولهم عليهم السلام : لا تنقض اليقين بالشك بالقياس
إلى أفراد الاستصحاب وجزئياته إلا كعموم قوله تعالى : إن جاءكم
فاسق نبأ باللّهاس الى أخبار الأحاد المروية .

فكما أن ذلك لا يقتضي كون الخبر خاصاً إذا اختص مورد
بشيء معين .

فكذلك هذا ، ولذا ترى الفقهاء يستدلون باستصحاب النجاسة
والحرمة في مقابل الأصول والعمومات الدالة على طهارة الأشياء وحليتها
وكذا باستصحاب اشتغال الذمة في قبيل براءة الذمة ، من الأصل
والعمومات .

وفي مسائل العصير ما يفتى على ذلك أيضاً كسألة الشك في ذهاب
الثنتين ، وكون التحديد فيه تحقيقاً لا تقرهياً .

وكذا مسألة خضب الإناء ، وصيرورة العصير دهنياً قبل ذهاب
تلثيه ، وغير ذلك من المسائل .

وأولاً أن الاستصحاب دليل خاص يجب تقديمه على الأصل
والعمومات لما صح شيء من ذلك ،
وهذا من نفائس المباحث فأحفظ به .

راجع (الفوائد الأصولية) الطبعة الحجرية ص ١١٦ - ١١٧ .
(١) كلمة من بيان لما قاله السيد بحر العلوم وقد عرفته في

ومثّل (١) له بالصورة الاولى (٢) ، زحماً منه أن الاستصحاب قد
يخصص العموم .

وقد عرفت (٣) أن مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع
الى العموم ولو حل فرض عدم الإستصحاب .
ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب او حل
فرض عدم العموم .

فليس (٤) شيء منها ممنوعاً بالآخر في شيء من المقامين .

(١) اي ومثّل السيد بحر العلوم للاستصحاب المخصص للعموم .

(٢) المشار اليها في الهامش ٢ ص ٣١٠ .

(٣) من هنا يروى وجه لفساد كلام السيد بحر العلوم (قدس سرهما) .
وقد ذكره مشروحاً فلا نعيده .

(٤) الغاء تفريع على ما افاده في هذه الصفحة بقوله: وقد عرفت:

اي فلي ضوء ما ذكرنا لا يكون شيء : من الاستصحاب والعموم
يمنع بالآخر ، فلا الاستصحاب يعارض العام ، ولا العام يعارض
الاستصحاب لتغاير موردي الرجوع الى الاستصحاب .

فا افاده السيد بحر العلوم قدس سره ، من أن المورد الذي لا
يرجع فيه الى العموم ، بل يرجع فيه الى الاستصحاب لما هو لاجل
أن الاستصحاب مانع من الرجوع الى العموم فيكون من قبيل
المخصص للعموم ، وبالعطف إنهم وجود الخاص لا يرجع الى العام:
غير صحيح في نظر شيخنا الانصاري ، لأنه في مورد الرجوع
الى الاستصحاب ، وعدم جواز الرجوع الى العام كما في الصورة
الاولى التي كان العموم فيها مجموعياً لنا هو لاجل عدم وجود -

إذا عرفت هذا فما نحن فيه (١) :

= المتقضي للرجوع الى العام ، لاجل وجود المانع من الرجوع اليه ولذا لو فرض عدم جريان الاستصحاب في مورد جريانه لمانع ما فلا يرجع الى العموم ايضاً ، بل يرجع الى اصل آخر .

كما أنه في مورد الرجوع الى العموم كما في الصورة الثانية التي كان العموم فيها استغراقياً ولا يجوز فيها الرجوع الى الاستصحاب لو فرض حصول مانع ما من الرجوع الى العموم لا يجوز الرجوع فيه الى الاستصحاب .

فالخاص إن عدم الرجوع الى العموم في مورد جريان الاستصحاب إنما هو لقصور المتقضي عن الرجوع اليه ، لا لوجود المانع .

ويؤيد هذا المعنى الذي قصده شيخنا الانصاري قدس سره ما ظهر من خلال عبارته في الصورة الاولى التي ناقش فيها صاحب جامع المقاصد ، حيث قال : وليس هذا من باب معارضة العموم بالاستصحاب الى أن قال : فلا مقتضي للعموم الزماني فوسه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن ، بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه أو انقطع .

(١) خلاصة هذا الكلام إنه لما عرفت مناط الفرق بين مورد جريان استصحاب الحكم المخصص ، وبين مورد الرجوع الى عموم العام ، وأنه ليس شيء منها ممنوعاً بالآخر :

فما نحن فيه : وهي المعاملة النسيبة الخارجة عن تحت عموم أو فراً بالعموم : يكون من صفريات تلك الكبرى الكلية التي هي الصورة الاولى للعموم الزماني المقروض فيها العموم مجموعياً على ما يستفاد من صاحب جامع المقاصد .

من قبيل الاول ، لأن (١) العقد المقبول فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء :

فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد .
وبين عدم وجوبه رأساً ، نظير (٢) العقد الجائز دائماً .
فليس (٣) الامر دائراً بين قلة التخصيص ، وكثرته حتى يتمسك
بالعموم فيها عدا المتين .

= فما نحن فيه يكون مورداً لاستصحاب حكم المخصص .

وليس مورداً للرجوع الى عموم العام .

(١) لتلوه لكون ما نحن فيه من قبيل الاول .

خلاصته إن الوجه في أن ما نحن فيه من صفريات تلك الكبرى
الكلية ، وأن المرجع فيه هو استصحاب حكم المخصص ، لا الرجوع
الى عموم العام : هو أن المعاملة الغيبية لما كانت داخلة تحت عموم
أوفى بالمقود وكانت فرداً من أفراد موضوعه : كانت مشمولة لحكمه
الواحد: وهو استمرار وجوب الوفاء به .

لكن بمد خروجها عن تحت ذلك العموم بمخصص ما كما علمت
فقد انفصل عن حكم العام بالكلية السلي كان هو وجوب الوفاء
وبهذا الخروج لا يتلزم حكم العام واستمراره لبقية أفراد موضوعه
سواء أكان خروج هذا الفرد عن تحت الحكم آناً ، أو دائماً كما في
العقد الجائز التي خرجت عن تحت حكم العموم دائماً وعلى الاستمرار
(٢) مثال لعدم وجوب الوفاء بالعقد رأساً .

وقد عرفته آنفاً عند قولنا : كما في المقود الجائز .

=

(٣) دفع وهم .

فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار (١) على ما سنشير إليه (٢) لم يجوز التمسك بالعموم ايضاً (٣) :

= حاصل الوهم إن الانحصار على الفرد الخارج عن تحت حكم العام ، وهو الآن الاول المتيقن خروجه عن تحت ثم الرجوع الى عموم العام ؛ يكون أقل تخصيصاً .

بخلاف ما اذا انفصل عن حكم عموم العام بالكلية ، واخذ باستصحاب حكم المخصص ، فانه يلزم منه كثرة التخصيص ، لوضوح ان زمان اللصالة عن العموم دائماً أطول من زمن انفصاله آنأ ما اذا يدور الامر بين قلة التخصيص وكثرته .
ومن المعلوم أن قلة التخصيص أول من كثرته .
هذه خلاصة التوهم .

وأما الجواب عن هذا الوهم فقد عرفته في الدفاع الذي افاده شيخنا الأنصاري قدس سره بارجاع عموم أولوا بالعقود بعد تخصيصه بالمعاملة القنبية الى الصورة الاولى التي ذكرت في الهامش ٢ ص ٣١٠ (١) لعدم احراز موضوع الاستصحاب ، ولأنه من موارد الشك في المقضي الذي لا يجري فيه الاستصحاب كما هو رأيه قدس سره على ما هو المعروف عنه في الاصول ، وان كان الظاهر من عبارته هنا إن المانع من جريان الاستصحاب هو عدم احراز الموضوع .

(٢) وهو عند ما يختار الفورية في خيار القنب عند قوله في ص ٣٣١ إن الآتوي كون الخيار هنا على الفور .

(٣) لما تقدم في الهامش ص ٣١٧ ان عموم أوفوا بالعقود من قبيل العموم الجموعي فلا يجوز التمسك به في الزمان الثاني لاثبات =

نعم بمسك فيه (١) حينئذ (٢) بأصالة (٢) اللزوم الثابتة (٤) بغير العمومات .

وأما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حن على ما اشتهر من المسامحة في تعويض الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الأدلة اللفظية (٥) المشخصة للموضوع ، مع كون الشك

= فورية خيار الغبن .

(١) اي في فرض عدم جريان الاستصحاب .

(٢) اي حين علم جواز التمسك بالعموم ايضاً .

(٣) المراد بها هو الاصل العمل الذي هو استصحاب بقاء الملكية وائر العقد الذي هو النقل والانتقال الحاصلان بمجرد وقوع العقد بعد تامة شرائط المتعاقدين والعروضين ، فنقد الشك في زوال الملكية بعد مجيء الغبن ، وعدم الالحد بالخيار فوراً ، نستصحب الهقاء .

وقد مر شرح هذا الاستصحاب في الدلّيل الثاني الذي اتاه العلامة قدس سره في الفدكرة بقوله :

إن الاصل في البيع اللزوم ، لأن الشارع وضعه ملبداً لنقل الملك : والاصل الاستصحاب .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ١٨ - ١٩ عند قول شيخنا الاصلاري قدس سره : الثانية ذكر غير واحد لبعاً للعلامة في كتبه : إن الاصل .

(١) بالجر صلة لكلمة بأصالة اي الأصالة التي ثبتت بغير العمومات .

(٥) اذ غمار الغبن حكم شرعي ثابت من الاجماع ، وليس له

=

دليل لفظي .

من حيث استعداد (١) الحكم للبقاء .

- بخلافه بقية الخيارات كخوار المجلس والحيوان والشرط والعيب والرؤية، فإنها ثابتة من الأدلة اللفظية الواردة في الخيارات كقوله صلى الله عليه وآله وسلم في خيار المجلس :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع .

وكقوله عليه السلام في خيار الحيوان :

المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان .

وكقوله عليه السلام في خيار الشرط :

والمسلمون عند شروطهم :

وكقوله عليه السلام في خيار العيب :

إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن .

وإن كان الثوب قد قُطِعَ، أو خيط، أو وصغ يرجع بتقصان العيب .

وكقوله عليه السلام في خيار الرؤية :

إنه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة

ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية .

راجع حول الأحاديث :

(وسائل الشريعة) الجزء ١٢ - الباب ٥ من ص ٢٤٥ إلى ٣٦٣ ،

(١) المراد من الاستعداد هو الانقضاء أي الحكم الذي هو الخيار

بعد الشك في بقاءه عند عدم الاحتاد به في الآن الأول فوراً

هل هناك مقتضى لبقائه في الأزمنة اللاحقة ؟

أو لم يكن هناك مقتضى للبقاء ؟

وأما على التحقيق : من عدم (١) احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق لا يجري فيما نحن (٢) فيه الإستصحاب ، فان (٣) المتوفى سابقاً ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ .
 فإذا فرضنا ثبوت هذا الحكم (٤) من الشرع فلا معنى لاستصحابه (٥) في الآن اللاحق ، مع كون الشخص (٦) قد تمكن من التدارك ولم يفعل ، لأن (٧)

(١) انظاهر أن كلمة عدم هنا سهو من النسخ .
 والصواب أن يقال : وأما على التحقيق : من لزوم احراز الموضوع في مثل ذلك تحقيقاً وتدقيقاً كما حقق في محله .
 (٢) وهو بقاء خيار الغبن في الأزمنة اللاحقة بعد عدم الاخذ بالخيار فوراً في الان الاول .
 (٣) تعليل لعدم ثبوت خيار الغبن في الأزمنة اللاحقة .
 (٤) وهو خيار الغبن .
 (٥) اي لا معنى لاستصحاب استصحاب هذا الحكم ا وهو الخيار في الان اللاحق ،

(٦) وهو المبيون القادر على اخذ الخيار ولم يأخذ به .
 (٧) تعليل اسقوط خيار المبيون في الاونة الأخيرة لو كان متمكناً من اخذ الخيار ولم يأخذ اي اثبات الخيار لمثل هذا المبيون القادر على الاخذ ولم يأخذ قياساً له بالان الاول قياس باطل ومحرم لانهترف به ، لأن حتى الخيار في الان الاول كان بسبب الغبن بعد العلم به لا في الآونة اللاحقة ، فلا مجال للتمسك بالاستصحاب .
 بل يتمسك بعموم قوله تعالى : أولوا بالعقود .

هذا موضوع آخر يكون اثبات الحكم له (١) من القياس الهرم .
 نعم (٢) لو احرز الموضوع (٣) عن دليل لفظي على المستصحب (٤)
 أو كان (٥) الشك في رافع الحكم حتى لا يمتثل أن يكون الشك
 لاجل تغير الموضوع ؛ اتجه التمسك بالاستصحاب .

(١) اي لهذا الشخص المتمكن من اخذ الخيار فوراً ولم يأخذه
 (٢) استدراكها افاده : من عدم جرهان الاستصحاب في الأزمنة
 اللاحقة لمن كان متمكناً من الاخذ بالخيار ولم يأخذ به .
 ولهذا الاستدراك اردان :

فرد يحرز فيه الموضوع الذي هو الخيار من دليل لفظي ، لا من
 الاجماع الذي هو المدرك لخيار الغبن .

كأن يقال : إن للمقبول الخيار . فهنا يثبت الخيار له في الأزمنة
 اللاحقة بالاستصحاب وإن كان متمكناً من الاخذ ولم يأخذ به .
 (٣) وهو الخيار كما عرفت .
 (٤) وهي الأزمنة اللاحقة .
 (٥) هذا هو الفرد الثاني للاستدراك .

خلاصته إنه من الممكن ايضاً جريان استصحاب خيار الغبن في
 الآونة الاخيرة لو كان الشك في رافع الحكم وهو الخيار كأن يقال :
 إن موضوع خيار الغبن هو البيع الذي وقع فيه الغبن .
 لكن بعد علمه بالغبن ، وعدم اخذه بالخيار فوراً يشك في رفع
 الخيار بهذا التأخير فهنا نستصحب بقاء الخيار .
 بخلاف ما اذا كان الشك في تغير الموضوع .

وأما (١) ما ذكره في الرياض ففيه أنه إن بني الأمر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول (٢) .
فلا يجري الاستصحاب ، وإن كان المدرك للخيار الاجماع .
وإن (٣) بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب .

= كما إذا لا بدري أن موضوع خيار العبن هو البيع الذي اخذ فيه الخيار فوراً بعد علمه بالعبن ؟
أو موضوعه أعم من الذي يؤخذ به فوراً ، أو متأخراً ؟
بعد علمه بالعبن في الحالتين .

فهنا لا مجال لجرهان الاستصحاب، لعدم العلم من بداية الامر بموضوع الخيار ، وهذا معنى قوله قدس سره : حتى لا يَحتمل أن يكون الشك لاجل تغير الموضوع :

(١) هذا رد على ما افاده صاحب الرياض بنقل شيخنا الانصاري قدس سره عنه في ص ٣٠١ بقوله : وذكر في الرياض ما حاصله :
مخالفة الرد إن موضوع الاستصحاب إن كان مبنياً على التحقيق العقلي والتدقيق القطعي كما اشار الى هذا المعنى بقوله ص ٣٢٢ :
وأما على التحقيق :

فلا مجال لجرهان الاستصحاب هنا وإن كان مدرك الاستصحاب هو الاجماع ، لا الدليل اللفظي .

(٢) راجع (فرائد الاصول) الطبعة الحجرية مبحث تنبيهات الاستصحاب :

(٣) اي وأما اذا كان موضوع الاستصحاب مبنياً على المسامحة العرفية كما هو المشهور عند الأصحاب فيجري الاستصحاب : =

وإن استند (١) في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به (٢) ولده قدس سره في المناهل ، مستنداً (٣) الى احتمال أن يكون الضرر علة محدثة ، يكفي (٤) في بقاء الحكم (٥) وإن ارتفع .
 إلا أن يدعي (٦) أنه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا اليه (٧) .

.. هذا اذا كان مدرك خيار الغبن هو الاجماع :

(١) اي وأما اذا كان مدركه مستنداً الى قاعدة لمي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .
 فهنا يجري الاستصحاب ايضاً .

وقد افاد هذا المعنى نجل صاحب الرياض السيد محمد قدس سره في المناهل ، استناداً الى احتمال كون الضرر علة محدثة لثبوت الخيار في الآونة اللاحقة ، وان ارتفع الخيار في الآن الاول الذي لم يؤخذ به :
 (٢) اي باستناد خيار الغبن الى قاعدة لمي الضرر .

(٣) حال لصاحب المناهل قدس سره .

(٤) جواب لإن الشرطية في قوله في قوله الصلحة : وان استند في الخيار .

(٥) وهو الخيار .

(٦) اي صاحب المناهل قدس سره :

(٧) في ص ٣٢٢ عند قوله : فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق

مع كون الشخص قد تمكن من التدارك .

ثم إنه بنى بعض المعاصرين (١) المسألة (٢) على ما لا يحصل (٣) له :
فقال ما للفظ : إن المسألة (٤) مبنية على أن لزوم العقد معناه أن
الر العقد (٥) مستمر الى يوم القيامة ، وأن عموم الوفاء بالعقود
عموم زماني ، للقطع (٦) بأن ليس المراد من الآية الوفاء بالعقود
آناً مآ ، بل على الدوام .

وقد فهم المشهور منها (٧) ذلك ، باعتبار أن الوفاء بها (٨)
هو العمل بمقتضاها .

ولا ريب أن مفاده (٩) عرفاً وبموجب قصد المتعاقدين الدوام :

(١) وهو المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره .

راجع بحاراته الطيبة الحجرية ص ٨٦ - ٨٧ عند قوله :

والتحقيق أن المسألة مبنية :

(٢) اي مسألة خيار الغبن :

(٣) اي لانتيجة لهذا المبنى الذي بنى المسألة عليه .

(٤) اي مسألة خيار الغبن .

(٥) وهو النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدرى ،

(٦) لتعليل لكون الر العقد الذي هو مفاد اللزوم ومقتضاه مستمراً

الى يوم القيامة .

(٧) اي المشهور فهم من آية اوفوا بالعقود الدوام .

(٨) اي الوفاء بالعقود على الدوام والاستمرار الى يوم القيامة هو

العمل بمقتضى الآية الكريمة : اي الدوام والاستمرار هو من
مقتضيات اوفوا بالعقود .

(٩) اي مفاد اوفوا بالعقود :

فان دل دليل على ثبوت خيار : من (١) ضرر ، أو اجماع ، أو نص في ثبوته في الماضي ، أو مطلقاً (٢) ، بناءً (٣) على الاجمال (٤) لا الاطلاق (٥) في الأخبار ، فيكون (٦) استثناءً من ذلك العام ويبقى العام (٧) على عمومه .
كاستثناء (٨) أبام الإقامة

(١) كلمة من بيان لقوله : فان دل دليل ، اي الدليل الدال على الخيار من الخارج ، سواءً أكان دليل لاضرر ، أو الاجماع ، أو نصاً الدال هذا الدليل على ثبوت الخيار في الزمن الماضي بواسطة الغبن .
(٢) أو يدل ذلك الدليل على ثبوت الخيار مطلقاً ، من دون اختصاص له بالزمن الماضي .

(٣) تعليل لدلالة الدليل على ثبوت الخيار مطلقاً اي منشأ الاطلاق هو الاجمال المستفاد من الآية ، حيث لم يصرح فيها كلبية لثبوت الخيار : من حيث الدوام ، أو الفور .
(٤) وهو الاجمال .

(٥) اي وليس الاجمال والاجمال لاجل الاطلاق في الأخبار .
(٦) القاء تفريم على ما افاده : فان دل دليل ؛ اي ففى ضوء ما ذكرنا يكون استثناء خيار الغبن من ذلك العموم وهو أوفوا بالعقود .
(٧) وهو أوفوا بالعقود يبقى على عمومه ؛ وهو لزوم العمود بالنسبة الى الأزمنة اللاحقة فلا مجال للخيار فيها .

(٨) تنظير لكون الخيار مستثنى من ذلك العموم ، وأن العام بعد الاستثناء باق على عمومه : اي كما ان حكم المسافر في مدة الإقامة حشرة أبام ، أو بعد مضي ثلاثين يوماً متردداً ، أو كان سفره سفر -

والثلاثين (١) ، ووقت المعصية (٢) ، ونحوها : من (٣) حكم السفر .
أو أن اللزوم (٤) ليس كالعموم وإنما يثبت (٥) ملكاً سابقاً ويبقى
حكمه (٦) مستصحبها إلى المزيل (٧) فتكون المعارضة بين الاستصحابين (٨) .

= معصية مستثنى من حكم المسافر ؛ بمعنى أن عليه إتيان الصلاة تماماً
في الموارد المذكورة إلى أن يسافر بعد الإقامة ، أو بعد ثلاثين يوماً
أو أن يرجع عن نية المعصية فيرجع حكمه حينئذ إلى حكم المسافر
فيجب عليه إتيان الصلاة قصراً .

(١) أي بعد بقاء ثلاثين يوماً متريداً كما علمت .

(٢) أي إذا كان سفره معصية كما علمت .

(٣) الجار والمجرور متعلق بكلمة كاستثناء .

(٤) أي اللزوم في البيع ليس كالعموم في عدمية الأزمان ، لأن
اللزوم إنما يثبت الملكية السابقة عند الشك في زوالها ، فحكم اللزوم
في الموارد المشكوك بها يثبت بالاستصحاب .

بخلاف العموم ، فإنه باق على عموميته ، فلي الأزمته اللاحقة يرجع
إلى العموم .

(٥) أي اللزوم كما علمت .

(٦) أي حكم اللزوم وهي الملكية الثابتة بالمقد .

(٧) أي المزيل للملكية وهو الخيار .

(٨) وهما ؛ استصحاب لزوم الملكية في الموارد المشكوك .

واستصحاب بقاء الخيار في الأزمته اللاحقة بعد أن لم يؤصل

بالخيار فوراً .

والثاني (١) وارد على الاول فهقدم (٢) عليه .
والاول (٣) أقوى ، لأن (٤) حدوث الحادث مع زوال العلة
السابقة يقضي (٥) بعدم اعتبار السابق .
أما مع بقائها (٦) فلا يلفو اعتبار السابق

(١) وهو استصحاب بقاء الخيار :

(٢) أي استصحاب بقاء الخيار بقدوم على استصحاب لزوم الملكية
في الموارد المشكوكة .

(٣) هذا رأي المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره أي
الاول ؛ وهو لزوم العقد واستمرار اثره الى يوم القيامة ، وأن
العموم فيه عموم زهاني لفظي يستفاد من اطلاق اللفظ :
أقوى من القول باستصحاب بقاء الخيار في الأزمنة اللاحقة .

(٤) لتعليل لكون الاول أقوى :

خلاصته إن حدوث الحادث الذي هو الخيار المسبب لزوال العلة
السابقة التي هو العقد ؛ يقضي بعدم اعتبار السابق الذي هو لزوم
العقد ؛ بمعنى أن حدوث الحادث إنما يوجب الرجوع الى استصحاب
بقاء الخيار اذا قضى باعتبار هذا الحدث الذي هو الخيار ، وعدم
اعتبار السابق الذي هو اللزوم مع زوال العلة التي هو العقد بسبب
مجيء الخيار .

(٥) بخلة يقضي مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله : لأن حدوث :

(٦) أي وأما مع بقاء العلة السابقة كما فيما نحن فيه فلا مجال
للقول بلفوئية السابق الذي هو اللزوم ، لبداهة وجود العقد مع الخيار .
إذا لازم القول ببقاء العلة هو الحكم هلزوم العقد واستمرار =

التى (١) ،

ولا يخفى (٢) أن ما ذكره ، من المبنى للرجوع الى العموم :
وهو استمرار اللزوم مبنى لطرح العموم ، والرجوع الى الاستصحاب :
وأما ما ذكره أخيراً (٣) لمبنى الرجوع الى الاستصحاب .

وحاصله إن اللزوم إما يثبت بالاستصحاب فإذا ورد عليه استصحاب
الخيار قُدِّمَ (٤) عليه :

ففيه (٥) أن الكل منطوقون على الاستناد في أصالة اللزوم الى

= اثره الى يوم القيامة ، لا القول باستصحاب الخيار ، وعدم لزوم العقد .
(١) اي ما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره في
هذا المقام .

راجع (خياراته) الطبعة الحجرية ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) من هنا يروم الرد على ما افاده من التمسك بالاستصحاب
في لزوم العقد واستمراره الى يوم القيامة .

خلاصته ان المبنى الذي ذكره في الرجوع الى عموم لزوم العقد
باستصحاب بقاء الملكية السابقة : موجب لطرح العموم اللفظي : وهو
أوفوا بالعقود ، وموجب للرجوع الى الاستصحاب ، مع أن الرجوع
الى العموم اللفظي مقدم على الرجوع الى الاستصحاب .

(٣) من معارضة الاستصحابين بقوله في ص ٣٢٨ : فتكون
المعارضة بين الاستصحابين .

(٤) اي قُدِّمَ استصحاب بقاء الخيار على استصحاب بقاء لزوم
الملكية كما عرفت .

(٥) اي ولما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره : =

عموم آية الوفاء ، وإن أمكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضاً
فلارجه للاغراض عن الآية ايضاً ، وملاحظة الاستصحاب المقضي للزوم
مع استصحاب الخيار .

ثم إنه قد علم من اضايف ١٠ اوردناه على كلمات الجماعة (١)
أن الأقوى كون الخيار هنا (٢) على الفور ، لأنه لما لم يجز التمسك
في الزمان الثاني بالعموم (٣) ، لما عرفت سابقاً ، من أن مرجع

من أن لزوم العقد ثابت بالاستصحاب ، وأما إن عارض هذا الاستصحاب
بقاء الخيار فقدم على استصحاب لزوم الملكية :

إشكال خلاصته : إن الفقهاء بأجمعهم سواء أكانوا قائلين
بأخذ الخيار فوراً ام تراخياً ، متفقون على ان مدرك لزوم الملكية
واستمرار العقد الى يوم القيامة : هو عموم آية أوفوا بالعقود
لا الاستصحاب وان كان استناد اللزوم الى الاستصحاب امراً مكنياً .

لكن لا دليل على الاغراض من عموم الآية والتمسك باستصحاب
بقاء اللزوم حتى يقال عند اجتماع الاستصحابين ومعارضتهما : بقدم
استصحاب بقاء الخيار على استصحاب بقاء اللزوم .

(١) القائلين بفورية الخيار ، أو التراخي عندما اورده قدس سره
في ص ٣٠٢ بقوله : ويمكن الخدشة في الكل .

وعند ما اورده على المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره
في ص ٣٣٠ بقوله : ولا يخفى أن ما ذكره ، من المنى .

وعند قوله في ص ٣٣٠ : ففيه أن الكل متفقون :

(٢) اي في خيار الفبر :

(٣) اي بعموم أوفوا بالعقود بيد أن لم يأخذ بالخيار فوراً .

العموم الزماني في هذا المقام (١) الى استمرار الحكم في الأفراد فاذا انقطع (٢) الاستمرار فلا دليل على العود اليه (٣) كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرأ عليها الانقطاع .
ولا (٤) باستصحاب الخيار ، لما عرفت : من (٥) أن الموضوع غير محرز ، لاحتمال (٦) كون

- (١) المراد منه هي الآونة الاخيرة التي يريد المعبون اخذ الخيار فيها عندما لم يأخذ بالخيار فوراً بعد علمه بالغبين .
(٢) اي بواسطة مجيء الخيار بظهور الغبن .
(٣) اي الى استمرار الحكم وهو الوفاء بالمقدني بقية الآونة الاخيرة :
ومنك فرق بين المقامين ، حيث إن مقتضى للاستمرار فيما نحن فيه هو العموم اللفظي وهو دليل اجتهادي ، فلا يجوز معه الرجوع الى الاصل العملي .
بخلاف سائر الموارد التي ثبت فيها استمرار الحكم ، فان مجرد مقتضى ايس دليلاً حتى يرجع اليه ، فلا بد من العمل بالاصل العملي .
(٤) اي وكذلك لا دليل على استصحاب بقاء الخيار في الآونة الاخيرة عندما لم يؤخذ بالخيار .
(٥) كلمة من بيان لما عرفت : اي ما عرفته سابقاً في ص ١٣٢٢ وهو أن الموضوع في الاستصحاب غير محرز : لأنه لم يعلم : هل هو مبني على المسامحة العرفية في تشخيص الموضوع ؟ ام على احراز الموضوع على وجه التحقيق ؟
(٦) لتعليل لعدم وجود دليل على الرجوع الى استصحاب بقاء الخيار في الآونة الاخيرة عند عدم الاتخذ بالخيار فوراً .

موضوع الحكم (١) عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره
بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه (٢) التارك له (٣) =
بل قد يستظهر ذلك (٤) من حديث للي الضرر :
تعين (٥) الرجوع الى أصالة فساد فسخ المعبون ، وعدم (٦)
ترتب الاثر عليه ، وبقياء (٧) آثار العقد فيثبت (٨) لزوم من

(١) المراد به هو الخيار =

(٢) اي من اخذ الخيار فورا .

(٣) اي لاخذ الخيار :

(٤) اي عدم جواز اخذ الخيار في الآونة الاخيرة عند عدم الاخذ

بالخيار فورا : هو ظاهر حديث لا ضرر ولا ضرار .

(٥) هذا رأيه قدس سره اذا لم يأخذ المعبون بالخيار فورا عندما

ظهر له الغبن: اي عند عدم وجود دليل للرجوع الى العموم اللفظي

في الآونة الاخيرة .

وعند عدم وجود دليل للرجوع الى استصحاب بقاء الخيار :

يتعين الرجوع الى أصالة فساد فسخ المعبون .

وجملة تعين الرجوع جواب القول في ص ٣٣١ : لأنه لما لم يجز التمسك :

(٦) المراد من عدم ترتب الاثر على فسخ المعبون هو عدم حقه

لاسترجاع الثمن من الغابن .

(٧) بالرفع عطفا على فاعل تعين ، اي وتعين بقاء آثار العقد :

وهو النقل والانتقال : بمعنى أنه يبقى الثمن عند الغابن ، والمثمن

عند المعبون =

(٨) اي حلة ثبوت لزوم العقد في مورد الشك الذي هي الآونة =

هذه الجهة .

وهذا (١) ليس كاستصحاب الخيار ، لأن الشك هنا في الراجع
فالموضوع محرز .

كما (٢) في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي :

= الاخيرة ؛ هو استصحاب بقاء الملكية الذي هو الاصل العملي
لأن جهة العموم اللفظي الذي هو الوفاء بالعقد ، لأن العموم
بواسطة مجيء الغبن بعد العلم به قد ذهب فلا مجال لجرهائه .

(١) اي استصحاب بقاء الملكية ليس كاستصحاب بقاء الخيار

لأن الشك في الاصل العملي في الراجع :

والشك في استصحاب بقاء الخيار في احراز الموضوع .

فالموضوع في استصحاب بقاء الملكية محرز .

بخلاف استصحاب بقاء الخيار ، فان الموضوع غير محرز فبسه

فالشك في احراز الموضوع ، لاني الراجع .

(٢) هذا تنظير لكون استصحاب بقاء الملكية ليس كاستصحاب

بقاء الخيار .

خلاصة التنظير إن استصحاب بقاء الملكية يظهر استصحاب بقاء

الطهارة بعد خروج المذي من المتوضىء .

فكما أنه يجري استصحاب الطهارة عند الشك في خروج البول

مع المذي ويحكم ببقاء الطهارة ، لأن الشك في الراجع ، لا في

احراز الطهارة .

كذلك فيما نحن فيه لاستصحاب بقاء الملكية ، ونحكم بثبوتها ولزومها

لكون الشك في الراجع ، لاني احراز الموضوع .

فالمهم (١) واغتم، والحمد لله .

هذا (٢) مضافاً الى ما قد يقال هنا (٣) ، وفيما يشبهه : من (٤) اجازة عقد الفضيولي ونكاحه ، وغيرهما : من (٥) أن تجوز التأخير فيها

(١) اشارة الى دقة المطلب وخوفه ، وأنه يحتاج إلى الفكر عميق ، وتأمل دقيق حتى يتبين لك أنه .

كيف يجري استصحاب بقاء الملكية ؟

وأن المقام مقام التمسك بالاستصحاب ، لا بالعموم اللفظي الذي هو قوله عز من قائل : أوفوا بالعقود .

وأنه كيف لا يكون هذا الاستصحاب مثل استصحاب بقاء الخيار ؟

وأنه كيف يكون الشك فيما نحن فيه في الرفع ؟

وفي استصحاب بقاء الخيار في احراز الموضوع ؟

(٢) اي ما ذكرناه لك حول عدم بقاء الخيار للمدبون بعد صدم الاخذ بخياره فوراً : اذا لم يكفك في المقام فلنا دليل آخر ، وهذا الدليل في الواقع أيهد لما ذهب اليه : من استصحاب بقاء الملكية .

والدليل هو دخول الضرر على الغائب لو قلنا بجواز تأخير الخيار في الآونة اللاحقة ، لأنه بناءً على جواز التأخير يلزم على الغائب الانتظار الى أن يأخذ المغيرن خياره ، مع أن مدة الانتظار مجهرلة والجهل بالمدة والانتظار اليها بما يوجب الضرر على الغائب .

(٣) اي في باب خيار الغيب الذي لم يؤخذ به .

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : وفيما يشبهه ، اي ما يشبهه عبارة من الاجازة الصادرة من صاحب المال ، أو من بيده هتدة النكاح ،

(٥) كلمة من بيان لقوله في هذه الصفحة : قد يقال : اي جواز =

ضرر على من عليه الخيار ، وفيه (١) تأمل .
 ثم إن مقتضى ما استند اليه للفورية هذا هذا المؤيد الاخير (٢)
 هي الفورية العرفية ، لأن الانقضاء حصل الحقيقية (٣) : حرج
 على ذي الخيار فلا ينبغي لتدارك الضرر بها (٤) .
 والزائد عليها (٥) لا دليل عليه هذا الاستصحاب (٦) المدام
 على رده بين اهل هذا القول .

= التأخير قد يستشكل عليه ؛ بأنه موجب للضرر على من عليه الخيار
 فان من عليه الخيار فيما نحن فيه : وهو خيار الغبن هو الغابن ، وفي
 عقد الفضولي المشتري أو البائع ، وفي نكاح الفضولي الرجل ، أو المرأة .
 (١) اي وفي هذا التأيد : وهو الضرر على من عليه الخيار نظر
 وإشكال وتأمل .

وجه التأمل هو أننا نعلم كون مطلق التأخير موجبا للضرر على
 من عليه الخيار ، لأن الغابن متمكن من التصرف فيما انتقل اليه بالأنواع
 التصرفات قبل فسخ المدون .

هل له التصرف على نحو الانتقال والاتلاف .

(٢) وهو تجويز التأخير ضرر على من عليه الخيار .

(٣) اي الفورية الحقيقية التي تحصل في الآن الاول .

(٤) اي بالفورية الحقيقية ، اذ من الصعب جداً لتدارك الضرر بهذه

الفورية الحقيقية عادة ، فحيث لا بد من تداركه بالفورية العرفية .

(٥) اي على الفورية العرفية : وهي الآونة الاخيرة .

(٦) وهو استصحاب بقاء الخيار .

خلاصة الكلام إنه لا دليل على مزيد من الفورية العرفية سوى-

لكن (١) الذي يظهر من التذكرة في خيار العيب هل القول بفوريته : ما هو الأوسع من الفور العرفي .

قال (٢) : خيار العيب ليس هل الفور هل ما تقدم :

خلافاً للشافعي ، فإنه اشترط الفورية والمهارة بالعادة ، فلا يؤمر (٣) بالعدو ، ولا الركض لبرده .

وإن كان (٤) مشغولاً بصلاة ، أو اكل ، أو قضاء حاجة فله الخيار الى أن يفرغ .

وكذا لو اطلع (٥) حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها (٦) فلا بأس إماماً ، وكذا لو ليس ثوباً ، أو اخلق باباً .

ولو اطلع (٧) هل العيب ليلاً فله التأخير الى أن يصبح وإن لم يكن عذر انتهى (٨) .

= اسعصحاب بقاء الخيار ، وهذا الاستصحاب مفتح هل رده الفائلون بالفورية العرفية ، والمنكرون الزائد عليها .

(١) استدراك مما افاده : من الفورية العرفية .

(٢) اي العلامة قال في التذكرة في هذا المقام :

(٣) اي من له الخيار : وهو المغيبون .

(٤) اي المغيبون الذي له الخيار :

(٥) اي وكذا لو اطلع المغيبون على غيبته وأن له الخيار .

(٦) اي بالامور المذكورة : من الصلاة والاكل والشرب

(٧) اي المغيبون .

(٨) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٠

المسألة ١٣ ، ويكن في وإن لم يكن من الأفعال القائمة بمعنى يوجد .

وقد صرح (١) في الشفعة على القول بلوريتها بما يقرب من ذلك (٢) وجعلها من (٣) الأهدار .
 وصرح في الشفعة : بأنه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ويرجع في ذلك كله الى العرف (٤) .
 فكل ما لا يبعد به تقصيراً لا تبطل به الشفعة .
 وكل ما يبعد تقصيراً وتواليه في الطلب فإله مسقط لها (٥) ، انتهى (٦)

(١) اي العلامة قدس سره .

(٢) اي بأن المراد من اللورية هي اللورية العرفية ، لا اللورية الحقيقية .

(٣) اي وجعل العلامة قدس سره الامور المذكورة التي هي الصلاة والاكل والشرب ، ولبس الثوب ، وخلق الهاب ، وقضاء حاجة من جملة أهدار المغبون فخباره باق وإن لم يأخذ به فوراً .
 راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٣٠٢ المسألة ٤ .

(٤) اي العلامة قدس سره في التذكرة في باب الشفعة .

راجع (المصدر نفسه) المسألة ٣ .

(٥) هذا من معنات كلام العلامة ، والفاء تفريع على ما افاده :
 من عدم وجوب المبادرة في المحل الخيار على خلاف العادة ، وأن المبادرة موكول الى العرف .

(٥) اي الشفعة .

(٦) راجع (المصدر نفسه) ص ٣٠٢ - المسألة الثالثة .

والمسألة (١) لا تظفر عن إشكال ، لأن (٢) جعل حضور وقت الصلاة ، أو دخول الليل هدراً في ترك الفسخ المحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه .

نعم لو توفقت الفسخ على الحضور عند الخصم ، أو اللأهي أو على الأشهاد ، توجه ما ذكر (٣) في الجملة ، مع أن قيام الدليل (٤) عليه مشكل .

إلا أن يجعل الدليل على الفورية الإضرار لمن عليه الخيار .

(١) أي الحكم بأن الأمور المذكورة في الهامش ٦ ص ٣٣٧ تعد من الأهدار لا يخلو من إشكال :

(٢) هذا وجه الإشكال .

خلاصة إن الفسخ يتحقق بمجرد قول المقبول فسخت ، والتلفظ بهذا اللفظ لا يحتاج إلى مؤونة زائدة ، لأن منتهى تحققه محلال ثانية لا غير .

فكيف تعد الأمور المذكورة في الهامش ٦ ص ٣٣٧ من الأهدار ؟
والها مبررة لترك الفسخ في الآن الأول بعد العلم بالعين ، وبأنه الخيار :
(٣) وهو كون الأمور المذكورة في الهامش ٦ ص ٣٣٧ تعد من الأهدار ، إذ حضور المقبول في مجلس من ذكر الفسخ موجب لترك صلته لو كان الوقت ضيقاً .

أو موجب لضعفه لو كان جائعاً وهو لا يتمكن من الصبر .
أو غير متمكن من دفع البول ، أو الغائط وهو يحتاج إلى الدفع ،
(٤) أي على كون الأمور المذكورة من الأهدار لا دليل عليه .

فيندفع ذلك (١) بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوالياً فيه
فان (٢) هذا هو الذي يضر بحال من عليه الجوار من جهة عدم استقرار
ملكه (٣) ، وكون تصرفاته فيه في معرض النقص .
لكنك (٤) عرفت التأمل في هذا الدليل .

(١) اي إشكالتنا على عد الامور المذكورة من الأهوار يندفع
لو جعل الدليل على عدم سقوط خيار المغبون ؛ هو ورود الضرر
عليه او لم يأخذ به في الآونة الأخيرة فهجب عليه المبادرة العرفية
حيث شرط أن لا يقصر في الاخذ ؛ بحيث تطول مدة الاخذ وتعد
توانياً وتقصيراً منه :

(٢) لتليل لعدم جواز التواني من المغبون في اخذ خياره في الآونة
الأخيرة .

خلاصته إن التأخير والتواني في الاخذ لو لم يبادر مبادرة عرفية
ضرر على من عليه الخيار ؛ وهو الغائب ؛ من حيث ان التأخير في
الاخذ يوجب عدم استقرار ملكه ، وإبطال تصرفاته ، وأن جهس
تصرفاته منزلة ، فهذا كله ضرر على الغائب ، فدفعاً للضرر يجب
المبادرة العرفية .

(٣) مرجع الضمير من عليه الجوار، كما هو المرجع في ضمير تصرفاته :

(٤) عدول منه قدس سره عما افاده ؛ من أن التأخير موجب

للأضرار على من عليه الخيار اي عرفت في ص ٣٣٦ التأمل في هذا
الاضرار ، بعدم صدقه عليه .

وعرفت وجه التأمل منا في الهامش ١ ص ٣٣٦ .

فالإنصاف أنه إن تم الإجماع الذي تقدم عن العلامة (١) على عدم
 الأساس بالأمور المذكورة ، وعدم قـدح أمثالها في الفورية فهو (٢) .
 وإلا (٣) وجب الاقتصار على اول مراتب إمكان انشاء الفسخ .
 واقع العالم .

ثم (٤) إن الظاهر أنه لاختلاف في معلومية الجاهل بالخيار في ترك
 المبادرة ، لعدم نفي الضرر ، اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن

(١) عند نقل شيخنا الأنصاري عن العلامة قدس سرها في ص ٣٣٧
 بقوله : فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً .

(٢) اي عدم بأس الأمور المذكورة هو المطلوب ، بناءً على
 الإجماع المدعى من قبل العلامة قدس سره .

(٣) اي وإن لم يثبت الإجماع المذكور .

(٤) هذا دفع توهم في الواقع .

خلاصة الوهم إنه قد اشتهر بين الأعلام أن الجاهل بالموضوع
 معذور ، وأن الجاهل بالحكم غير معذور ، ولازم هذا القول هو
 الفرق بين الجاهل بالغبن ، والجاهل بحكم الغبن ، حيث إن الجاهل
 بالغبن معذور ، بخلاف الجاهل بحكم الغبن فإنه غير معذور .

وأما خلاصة دفع الوهم فهو أنه لا فرق هنا بين الجاهل بالمعنى
 أو بحكمه ، اذ منشأ الخيار هنا هي قاعدة نفي الضرر والضرر هذا
 لا يزول بسبب الجهل بالحكم ، اذ أثبت الخيار .

اجل لو كان منشأ الخيار هو التعمد فقد اتجه الفرق بين الجهل
 بالحكم ، وبين الجهل بالموضوع .

ثم إنه يمكن ان يقال : إن التوهم المذكور في غير محله ، لاختصاصه -

وبين الجاهل بحكمه (١)

وليس (٢) ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعدوريته (٣)

كترك (٤) الفحص عن الغبن وعدمه .

- قاعدة معلورية الجاهل بالحكم بالأحكام التكليفية ، دون الأحكام
الوضعية لعدم تبدل الأحكام الوضعية بالجهل بها حتى يمكن تعقل
المعلورية فيها ، وبدلها أن حكم الغبن حكم وضعي .
(١) أي بحكم الغبن كما علمت .

(٢) خلاصة مراده قدس سره إن ترك الفحص عن الحكم الشرعي
نظير ترك الفحص عن نفس الغبن :
فكما أن هذا لا يعد منافياً لمعدورية المغيبون :

كذلك ترك الفحص عن حكم الخيار لا يكون منافياً لمعدورية المغيبون
بعبارة أخرى إن تعدد المكلف على عدم الإقدام على الأحكام
الشرعية التي منها الفحص عن خيار الغبن لا يكون منافياً لمعدورية المغيبون .
خذ لذلك مثالا .

أو دخل الوقت والمكلف كان متمكناً من أداء الصلاة متوضئاً ولم
يصل متعمداً ثم ضاق الوقت ولم يجد ماءً للتوضوء ، فهنا يكون
معدوراً يجب عليه التهمم والبيان الصلاة وإن كان متعمداً في تركها
في أول الوقت .

(٣) أي معلورية المغيبون .

(٤) أي كما في ترك الفحص عن موضوع الغبن وحكمه .

وقد عرفت معناه آنفاً .

ولو جهل (١) الفور فظاهر بعض الوفاق على المعدورية .
 وبشكل (٢) بعدم جريان نفي الضرر هنا (٣) ، اتمكنه من
 الفسخ ، وتدارك الضرر ليرجع الى ما تقدم ؛ من (٤) أصالة بقاء
 آثار العقد ، وعدم صحة فسخ الملبون بعد الزمان الاول :
 وقد يحكى عن بعض الأساطين عدم المعدورية في خيار التأخير
 والمناط (٥) واحد .

(١) اي الملبون لو جهل فورية الخيار فلا يسقط خياره ، لكونه
 معدوراً ، للاتفاق الفقهاء على ذلك .

(٢) اي وبشكل الحكم بمعدورية الجاهل بالفورية :
 خلاصة الاشكال إن قاعدة نفي الضرر لا تجري هنا ، لكون
 الملبون متمكناً من الفسخ ، ومن تدارك الضرر ، قاله الى أصالة لزوم
 الملك ، والى بقاء آثار العقد ، وعدم حق الفسخ له ،
 (٣) اي في هذا النوع من الخيار :

(٤) كلمة من بيان لما تقدم ، وما تقدم عبارة عن قوله في
 ص ٣٣٣ : تعين الرجوع الى أصالة فساد فسخ الملبون ،

(٥) هذا كلام شبيخنا الأنصاري قدس سره اي لو لم يعد عدم
 الأخذ بالخيار فوراً في خيار التأخير علماً ، لتمكنه من الأخذ :
 كذلك لا يعد علماً لمن لم يأخذ بخياره فوراً في خيار الدين
 لوحدة الملك .

وأورد بعض الأعلام على وحدة الملك اليك حاصله :
 إنه من الاسكان التفرقة بين خيار التأخير ، وخيار الدين : بأن -

ولو ادعى (١) الجهل بالخيار فالأقوى (٢) القبول إلا (٣) أن يكون ممن لا يخلى عليه هذا الحكم الشرعي إلا (٤) لعارض

يقال : إن مدرك حجية خيار التأخير هو النص فلذا بعد عدم الاخذ بالخيار فوراً طرأ .

وأما مدرك حجية خيار المبن هي قاعدة نفي الضرر فلذا لا بعد عدم الاخذ بالخيار فوراً طرأ .

(١) اي المغبون .

(٢) اي الأقوى قبول قول المغبون او ادعى الجهل بحكم الخيار: وهي الفورية .

وأما وجه القبولية فاحد أمرين لا محالة :

١. لأصالة عدم العلم في حقه، وهذه الأصالة مخنقة من ناحية كونه منكراً فقبل قواه يمينه .

وإما لأجل تعسر إقامة البينة وتعللها عليه والمقام مقام إقامة البينة لأنه مدع .

(٣) استثناء عما افاده من قبول قول مدعي الجهالة بفورية الخيار اي الاهم إلا أن يكون المغبون المدعي لجهالة فورية الخيار من الذين

لا يخفى عليه حكم الخيار : بمعنى أنه رجل عالم بالمسائل الشرعية وأحكامها ، فحينئذ لا يقبل دعواه لو ادعى الجهالة بفورية الخيار :

(٤) استثناء عن الاستثناء الاول اي إلا أن يكون خفاء الحكم الشرعي الذي هي فورية الخيار على المغبون لأجل عارض كمعرض

مرض عليه أوجب نسيان الأحكام الشرعية بعد أن كان عالماً بها .

ففيه (١) نظر

وقال (٢) في التذكرة في باب الشفعة

إنه لو قال (٣) : إني أم اهل ثبوت حق الشفعة .

أو قال : انحرت ، لأنني لم اهل أن الشفعة على الفور .

فإن كان (٤) قريب العهد بالاسلام .

أو نشأ في بركة (٥) لا يعرفون الأحكام :

قل قوله ، وله الاخذ بالشفعة ، والا (٦) فلا .

(١) اي وفي قبول قول من تخفى عليه الأحكام الشرعية اعراض

نظر وإشكال .

مخالفة الإشكال إن قبول قول مدعي الجهل بطورية الخيار المتسا

هو لاجل أصالة عدم العلم ، ولما كان هو ممن لا تخفى عليه الأحكام

الشرعية إلا لعراض يكون قوله مخالفاً للظاهر فصار مدعياً يحتاج الى

اقامة البينة ، لأن المدعي هو الذي اذا ترك الدعوى ترك : اي يخفى وسكوته

والمنكر هو الذي لا يترك او ترك الخصومة .

فاللزام هنا هو عدم قبول قول مدعي الجهل مطلقاً ، سواء أكان

ممن لا تخفى عليه الأحكام الشرعية ، أو تخفى اعراض :

(٢) اي العلامة قدس سره .

(٣) اي من له حق الشفعة .

(٤) اي مدعي الشفعة .

(٥) بأن كان في القرى والأرباب :

(٦) اي وإن لم يكن من الذين قرب هذه بالاسلام ، ولا ممن

عاش في القرى والأرباب فلا يقبل قواه .

انتهى (١) .

فإن (٢) اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يهتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه ، لأن (٣) اكثر العوام ، وكثيراً من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام (٤) .

وإن اراد(٥) تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه (٦) أنه لا داعي الى اعتبار الظهور ، مع أن الاصل لعدم والأقوى أن الناسي في حكم الجهل .
وفي سماع دعواه النسيان نظر :

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٧

المسألة ٩٠

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري اي لو اراد العلامة من قوله ، إن لم اعلم ثبوت حق الشفعة ، أو لأنني لم اعلم أن الشفعة لي : فلا حاجة الى هذا التقييد .

(٣) تعليل لعدم الاحتياج الى التقييد المذكور .

(٤) ومن جملة هذه الأحكام الشفعة وأحكامها .

(٥) اي العلامة لو اراد من التقييد المذكور اختصاص قبول قول

مدعي الجهل بمن يكون ظاهر حاله أنه لا يعلم الشفعة وأحكامها :

(٦) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به الإشكال على ما الماده

العلامة : من اختصاص سماع مدعي الجهل بالشفعة : بمن يكون ظاهر حاله أنه لا علم له بها .

خلاصته إنه لا داعي على اعتبار ظهور حاله في ذلك ، لأن

الاصل عدم العلم بذلك .

من (١) أنه مدع ، ومن (٢) تعسر اقامة البينة عليه .

وأله (٣) لا يعرف إلا من قبله :

وأما الشك (٤) في ثبوت الخيار فالظاهر معلوريته .

ويحتمل عدم معلوريته (٥) ، لتمكته (٦) من الفسخ بعد الاطلاع

على الفين ، ثم السؤال عن صحته (٧) شرعاً ، فهو متمكن من الفسخ

(١) دليل لعدم سماع دعوى من يدعي النسيان .

خلاصته إنه مدع والمدعي لا بد له من اقامة البينة .

(٢) دليل لسماع دعواه النسيان .

خلاصته إنه وإن كان مدعياً يجب عليه اقامة البينة حسب القاعدة

المسلمة ، (البينة للمدعي واليمين على من انكر) . لكن المقام مما

يتعسر عليه اقامة البينة .

(٣) دليل آخر لسماع دعواه .

خلاصته ان دعوى النسيان امر مخفي لا يعرف الا من قبله فلو

ادعاه يكون صادقاً فيقبل قوله .

(٤) خلاصة هذا الكلام إن المقبول لو كان شاكاً في ثبوت الخيار:

بأن لا يدري أن له الخيار أولاً ، لكان معلوراً فله الاخذ بالخيار إما

الفسخ واما القبول مع اخذ الزائد ، أو هبته للفان .

(٥) اي عدم معلورية الشاك في ثبوت الخيار .

(٦) تعليل لعدم معلورية الشاك في ثبوت الخيار .

(٧) اي عن صحة الفسخ شرعاً .

العرفي (١) ، اذ الجهل بالصحة لا يمنع من الانشاء (٢) فهو مقصر
بترك الفسخ لا لعذر ، فالهم (٣) .
واقه العالم .

(١) اي وإن لم يكن متمكناً من الحكم الشرعي : وهو ثبوت
الحوار ، لأنه شك في ذلك .

(٢) اي عن انشاء الفسخ ، لانه يحصل من قوله : فسخت بلحظة
لعدم الاحتياج الى مؤونة زائدة ، فهو مقصر بسبب تركه الفسخ
لا يمر لتركه ، فلا يعد معذوراً حيثئذ .

(٣) اشارة الى أن احتمال عدم معذورية الشاك في ثبوت الحوار
ليس في محله ، لانه لا يصدق عليه قانون (من اقدم على ضرر نفسه).

الفهارس

- ١ - الأبحاث
- ٢ - التعليقات
- ٣ - الآيات الكريمة
- ٤ - الأحاديث الشريفة
- ٥ - الخاتمة

فهرس البعوث

بحر العلوم	٧	في بيع الخمار وتعريفه	٧
في الأدلة التي اقامها صاحب الجواهر	٤٩	الأخبار الواردة في بيع الخمار	٩
في الرد على استظهار المحقق الاردبيلي	٥١	في الرجوع المحتملة في رد الثمن	١٥
والسبزواري		التوجيه الثالث والرابع هو الظاهر	١٧
في الرد على السيد بحر العلوم	٥٥	من الأخبار	
في الرد على أدلة الشيخ صاحب الجواهر	٥٧	التوجيه الخامس لرد الثمن	١٩
في الجواب عن الوهم	٥٩	رأيه حول رد الثمن	٢١
استظهار صاحب الجواهر باختصاص	٦٥	الامر الثاني من الامور الثمانية	٢٣
القاعدة بالثمن		في صور اشتراط البائع الخيار لنفسه	٢٥
الاختلاف في قاعدة: الخراج والضمان	٦٧	في صور اطلاق الهالع اشتراط رد الثمن	٢٧
الكلام فيما اذا كان التلف قبل رد الثمن	٦٩	في الامر الثالث من الامور الثمانية	٢٩
في القدرة هل الفسخ مما لا يهد منه	٧١	ما افاده في منشأ ظهور كلمات الفقهاء	٣١
هل يتحقق رد الثمن برده الى الحاكم	٧٣	إشكال والجواب عنه	٣٣
المشري		الامر الرابع من الامور الثمانية	٣٥
بعد جواز الفسخ مع عدم حضور	٧٥	توجيه كلام العلامة	٣٧
المشري		ما افاده المحقق الثاني في الفرق	٣٩
في الرد على ما افاده المحدث البحراني	٧٧	في سقوط الخياز بالتصرف	٤١
قيام الولي مقام المشري	٧٩	عدم سقوط الخمار بالتصرف في الثمن	٤٣
دهوى وجوابها	٨١	ما افاده السيد بحر العلوم على العلمين	٤٥
في شراء الاب للطفل بخمار للبائع	٨٣	مناقشة صاحب الجواهر مع السيد	٤٧

في الصرف	٨٥ في شراء الحكم للصغير
١٢٧ توهم أن اشتراط الخيار للاجنبي	٨٧ في الامر السابق
مخالف	٨٩ في الامر الثامن
١٢٩ دخول الخيار في سبق والرماية	٩١ في اشتراط رد المثل بالفهمي والقبعة
١٣١ في خيار الغبن	في المثل
١٣٢ في الفرق بين الغبن بالكسر والغبن	٩٣ ما افاده العلامة في التذكرة
بالفتح	٩٥ دخول خيار الشرط في غير المعاوضات
١٣٥ ثبوت الخيار في الغبن بشرط الزيادة	٩٧ ما افاده صاحب الجواهر عن المحذور
أو النقص	٩٩ مقتضى عموم أدلة الشرط الصحة
١٣٧ ثبوت الخيار في الغبن بزيادة لا	في الكل
بتسامح بها	١٠١ تحقيق حول الإيقاعات
١٣٩ في توجيه استدلال العلامة	١٠٣ في الرد على ما افاده السيد ببحر العلوم
١٤١ معارضة آية لا تأكلوا مع آية إلا أن	١٠٥ ما افاده حول عدم وقوع الخيار في
تكون	الحيوانات
١٤٢ لفي المعارضة المذكورة بين الآيتين	١٠٧ كل ما قيل في الإيقاعات فيما يتضمنه
١٤٥ استدلال العلامة بتحديث لا ضرر	١١٣ قياس منطقي من الشكل الاول
١٤٧ للمغبون استرداد الزيادة فقط	١١٥ اختلاف الفقهاء في وقوع الخيار
١٤٩ احتمال آخر حول الخدشة في ثبوت	في الوقف
الخيار للمغبون	١١٧ ما افاده المشائخ الثلاثة في الوقف
١٥١ في أن المبدول ليس به مستقلة	١١٩ ما افاده العلامة في الهبة المقبوضة
١٥٣ الخدشة في الاستدلال ووجهها	١٢١ لزوم في الهبة والصدقة حكم شرعي
١٥٥ تدارك ضرر المبدون أولى من	١٢٣ التفصيل الواقع من الصلح هو الأقرب
اثبات الخيار له	١٢٥ اختلاف الفقهاء في دخول الخيار

- ١٥٧ الاستدلال بالأحاديث في الثبوت
خيار التأخير
- ١٦١ في احتمال دلالة رواية اسحاق على
الحكم التكليفي والوضعي
- ١٦٣ اشترط امرين في ثبوت خيار الغبن
فيما لو أقدم على الغبن عالماً به
- ١٦٧ في ارتفاع العين قبل قبض المبيع
في ثبوت جهل الغائب بالغبن
- ١٧١ في حكم المذنبون اذا كان من اهل الخبرة
عدم كلية قاعدة قبول قول المدعي
بيمينته
- ١٧٥ في حكم ما لو اتفق المتعادلان على التغير
في أن الغبن لا بد أن يكون فاحشاً
- ١٧٧ في الظاهرة الاولى
المناط في الضرر
- ١٨٣ في نفي الضرر اذا كان مجحفاً بالمكلف
في تصور غبن كل من المتبايعين في
معاملة واحدة
- ١٨٧ ما افاده المحقق الفهمي في تصور
الفرض المذكور
- ١٨٩ رأي الشيخ في الفرض المذكور
في الرد على ما افاده صاحب الجواهر
- ١٩٣ في ارادة المعنى الأعم من الغبن
- ١٩٥ ما افاده صاحب مفتاح الكرامة في
الفرض المذكور
- ١٩٧ ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف
عقلي
- ١٩٩ تأييد للقول الاول
تحليل من الشيخ لكلمات الفقهاء
- ٢٠١ تلف المبيع قبل ظهور الغبن من
مال المغبون
- ٢٠٥ في الآثار المجمولة للخيار
في ظهور ثمرة الوجهين
- ٢٠٧ في سقوط الغبن بامور
لو ظهر التفاوت في الغبن بأكثر
مما زعم
- ٢١٣ في إسقاط الخيار قبل ظهور الغبن
في إسقاط الخيار وإن لم يحصل شرطه
- ٢١٦ اشترط سقوط الخيار في متن العقد
في توجيه كلام الشهيد
- ٢١٩ توجيه كلام الشهيد في خيار الرؤية
تصرف المغبون مسقط للخيار
- ٢٢٥ في الرد على الدليل الاول والثاني
تحقيق منه حول تصرف المغبون
- ٢٣١ ما افاده شيخ الطائفة في خيار المشتري
مراجعة

- ومقام الغبن
 ٢٧٣ الكلام في حكم الزرع
 ٢٧٥ في صور الامتزاج والاختلاط
 ٢٧٧ في الاختلاط المغبر للمعين بالأجود
 ٢٧٩ ما افاده الشيخ في المبسوط في صور
 الامتزاج
 ٢٨١ في صور تلفت العين
 ٢٨٣ لو كان تلفت العين بالتلاف الغابن
 ٢٨٥ ما افاده الشهيد في الدروس
 ٢٨٧ في صور اتلاف الاجنبي العين
 ٢٨٩ في تخير الغابن على أيها شاء
 ٢٩١ في ثبوت الخيار في كل معاوضة
 ٢٩٣ ما افاده في هاية المرام من التفصيل
 ٢٩٥ في عمومية نفي الضرر
 ٢٩٧ عدم تعرض الفقهاء لدخول خيار
 الغبن في كل معاوضة
 ٢٩٩ الإشكال في الصور المتقدمة
 ٣٠١ في أن خيار الغبن على الفور أو التراخي
 ٣٠٣ في الإشكال على ما افاده المحقق
 الكركي
 ٣٠٧ ملاحظة الزمان على نحو العموم
 ٣٠٩ عروض الاجال على العموم الاستمرالي
 ٣١١ فساد ما افاده صاحب جامع المقاصد
- ٢٣٣ اعتراض الشهيد على ما افاده الفقهاء
 ٢٣٥ ما افاده الشهيد الثاني في الروضة
 ٢٣٧ ما المراد من الاختصاص في كلمات
 الفقهاء
 ٢٣٩ فيما لو اتفق زوال المانع
 ٢٤١ في الحاق الاجارة بالبيع في سقوط
 خيار الموجه
 ٢٤٢ الكلام في تصرف الغابن في الثمن
 ٢٤٥ في تسلط المغبون على إسقاط المعاملة
 ٢٤٧ ما قبل في إبطال اصل المعاملة
 ٢٤٩ جريان الأقوال الثلاثة في المقدد الجائز
 ٢٥١ استدراك عما افيد في استحقاق الغابن
 ٢٥٣ في تصرف الغابن تصرفاً مضمراً
 ٢٥٥ احتمال انفساخ الاجارة في بقية المدة
 ٢٥٧ في الزيادة الحاصلة في الغبن بسبب التغير
 ٢٥٩ لو كانت الزيادة في الغبن فقط
 ٢٦١ في الوجوه الثلاثة
 ٢٦٣ ما افاده العلامة في المختلف
 ٢٦٥ دليل تسلط المغبون على القلع مع
 الارش
 ٢٦٧ كهدية تخلص كل منهما ما له من صاحبه
 ٢٦٩ في بيان الفرق بين الغبن والتقليس
 ٢٧١ في الفرق بين دخول الحصان الشجر

- ٣١٣ في الرد على ما افاده السيد بجر العلوم
 ٣١٧ في عدم معارضة كل من الاستصحاب
 والعالم للآخر
 ٣١٩ عدم جواز التمسك بالعموم لو فرض
 عدم جريان الاستصحاب
 ٣٢١ المسامحة في تشخيص الموضوع في
 استصحاب الحكم الشرعي
 ٣٢٣ في احراز الموضوع عن دليل انفي
 ٣٢٥ موضوع الخيار هو الشخص المتضرر
 العاجز
 ٣٢٧ استفادة الدوام من آية افوا
 ٣٢٩ في التعارض بين الاستصحابيين
- ٣٣١ في أن الخيار على الفور
 ٣٣٢ تعين الرجوع الى أصالة نسخ المغبون
 ٣٣٥ دليل آخر على عدم بقاء الخيار
 للمغبون
 ٣٣٧ ما يستفاد من كلام العلامة أوسع
 من الفورية العرفية
 ٣٣٩ عد الأمور المذكورة من الأهدار
 مشكل
 ٣٤١ إن لم الاجماع المذكور صححت الفورية
 ٣٤٣ فيما لو جهل المغبون بالمغبين
 ٣٤٥ ما افاده العلامة حول الفور في الشفعة
 ٣٤٧ معذورية الشاك في ثبوت الخيار

(فهرس التعاليق)

٣٠	في منشأ الظهور وخصالته	١٦	دفع وهم
٣١	الامر الاول	١٧	الجواب عن الوهم
٣٢	الامر الثاني	١٧	الاحتمال الثاني لرواية معاوية
٣٢	إشكال	١٧	الوجه الثالث هو الظاهر من الرواية
٢٣	إشكال آخر	١٩	الوجه الخامس هو المحتمل
٣٣	جواب عن الإشكال	٢٠	اجتهاده حول رد الثمن
٣٤	في سقوط خيار الشرط بالاسقاط	٢١	خلاصة الإشكال
	بعد العقد بالتوجيه الثاني	٢٢	لا يقال فإنه يقال
٣٤	وكذا يسقط بالتوجيه الاول	٢٣	الصور الست في رد الثمن
٣٥	إشكال والجواب عنه	٢٤	في أن الرد على نحو الموضوعية أو
٣٦	استدراك		الطريقة
٣٦	استثناء يروم به توجيه كلام العلامة	٢٤	الصور الاربع مع التمكن من رد
	بستفاد منه ثلاثة خيارات		الثمن
٣٩	فيما افاده المحقق النائيني	٢٥	وجه بالعدم ، ووجه بالجواز
٤٠	منشأ سقوط الخيار بالتصرف الأحاديث	٢٦	المراد من صحة الاشتراط
٤١	لا يقال فانه يقال	٢٧	لثمن الكلي صورتان
٤٢	ما افاده المحقق الاردبيلي والسبزواري	٢٧	الصورة الاولى
٤٤	ما افاده السيد بحر العلوم والرد عليه	٢٨	الصورة الثانية لها قسبان
٤٦	مناقشة صاحب الجواهر مع السيد	٢٨	القسم الاول
	بحر العلوم	٢٨	القسم الثاني
٥١	فيما افاده الشيخ في الرد على هؤلاء	٣٠	خلاصة الفقه

٨٢	فرق وخلاصته	٥٣	في الاحتمالات الاربعة
٨٣	تلليل وخلاصته	٥٥	ما اورده على السيد بحر العلوم
٨٣	وجه الظهور	٥٩	في الرد على ما افاده العلامة
٨٤	الأقوال الثلاثة وشرحها	٦١	في الرد على ما افاده صاحب الجواهر
٨٥	دفع وهم	٦٣	وهم والجواب عنه
٩١	استدراك وخلاصته	٦٤	استظهار صاحب الجواهر من الرواية
٩٣	مبنى جريان الخيار في العقود بالجائزة	٦٦	في الرد على ما افاده صاحب الجواهر
٩٥	شرح أبسط لكلام الشيخ	٦٦	قاعدة : التلف في زمن الخيار
٩٨	الاستشهاد بكلمات الأعلام	٦٦	قاعدة : الضمان بالخراج
٩٩	في بيان عموم أدلة الشروط	٦٧	استدراك
١٠٠	إشكال الشهيد على ما افاده الشيخ	٦٨	في الرد على ما افاده السيد بحر العلوم
١٠٠	وجه عدم جريان الخيار في بيع الصرف	٦٩	خلاصة المبنى الثاني
١٠٢	الاستشهاد بكلمات الأعلام	٧٠	في قدرة البائع على الفسخ
١٠٣	في عدم وقوع الخيار في الايقاعات	٧٢	للمبيع
١٠٥	في الرد على مقالة السيد بحر العلوم	٧٤	المراد من الرواية
١٠٥	رأيه حول عدم جريان الخيار في الايقاعات	٧٤	متمات كلام صاحب الحدائق
١٠٦	وهم	٧٤	وجه البطلان
١٠٧	الجواب عن الوهم	٧٦	نقاش الشيخ مع المحدث البحراني
١٠٧	في الأدلة القائمة على عدم وقوع الخيار في الايقاعات	٧٧	رد وتعليل واستدراك
١١١	في الاجماع المنقولة عن الأعلام	٧٨	رد التخيل الصادر عن بعض
١١٣	خلاصة الكلام في الكبرى	٧٨	تلليل لقيام الولي مقام المشتري
		٨٠	دفع وهم والجواب عنه
		٨١	دفع وهم والجواب عنه

- ١١٥ في الشكل الاول للشيء الاول
 ١١٥ الشكل الاول للشيء الثاني
 ١٢٥ تعليل لعدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة
 ١٢١ وهم والجواب عنه
 ١٢٢ وهم والجواب عنه
 ١٢٧ في أن تقسيم السهام على نوعين
 ١٢٨ الإشكال في الترجية
 ١٢٩ رأي الشيخ وخلاصته
 ١٢٩ تعليل وخلاصته
 ١٣١ تحقيق حول معنى العبن
 ١٣٣ وجود خديعة في صورة وعدم وجودها في صورة اخرى
 ١٣٤ تفریم
 ١٣٦ استدراك والجواب عنه
 ١٣٨ توجيه استدلال العلامة
 ١٣٩ تعليل وخلاصته
 ١٤٠ تعارض وخلاصته
 ١٤٢ نفي التعارض والقول بالحكومة
 ١٤٣ نفي المعارضة اصلا
 ١٤٧ معنى المحاباة
 ١٤٨ اعتراض وخلاصته
 ١٥٠ في بلد المال مع ربحه
- ١٥٢ في الدليل الاول
 ١٥٣ في الدليل الثاني
 ١٥٤ تعليل الأولوية وخلاصته
 ١٥٦ استدراك القصد منه ذكر فرضين
 ١٥٨ عدم العثور على الحديث المذكور
 ١٥٩ ما افاده صاحب مجمع البحرين
 ١٥٩ ما افاده شيخنا الأنصاري في الرد على الأخبار المستدل بها
 ١٦٠ اثبات الحكيمين ؛ التكليفي والوضعي
 ١٦٢ تحقيق حول الجهل المركب والبسيط
 ١٦٤ في ظهور العين غير المتسامع به
 ١٦٧ تعليل وخلاصته
 ١٦٧ استدراك وخلاصته
 ١٦٩ لا يقال فانه يقال
 ١٦٩ تعليل وخلاصته
 ١٧٠ إشكال وخلاصته
 ١٧١ خلاصة الإشكال
 ١٧٢ جدول منه وخلاصته
 ١٧٣ إشكال وخلاصته
 ١٧٤ فرض المسألة
 ١٧٤ فرض المسألة
 ١٧٦ في الاصل المثبت
 ١٧٨ في الاستدلال بكلا المناطيين

٢٠٤ القسم الثاني	١٧٩ الظاهرة الأولى وخلصتها
٢٠٤ تعليل للقسم الثاني وخلصته	١٧٩ الظاهرة الثانية وخلصتها
٢٠٥ تعليل للقسم الأول وخلصته	١٧٩ تحقيق حصول الضرر الوارد في الحديث ، وذكر الحديث
٢٠٦ رأيه حول ترتيب تلك الآثار	١٨١ وهم والجواب عنه
٢٠٧ المراد من الوجهين	١٨٢ تأييده في أن المراد من الضرر هو الضرر المالي
٢٠٨ خلاصة ما افاده العلامة في القواعد	١٨٦ خلاصة ما افاده المحقق القمي
٢١١ دليل لسقوط خيار الغبن	١٨٧ في الرد على المحقق القمي
٢١٤ نظير	١٨٨ نظير
٢١٨ تحقيق حول الفرق بين الخيارين	١٩٠ الفرض المتصور في اجتماع الغبن في كل من البائع والمشتري
٢١٩ تحقيق لتوجيه كلام الشهيد	١٩١ فرض آخر
٢٢٢ تحقيق حول عدم التنافي	١٩٢ فرد آخر لغبن بالمعنى الأعم
٢٢٤ منشأ ثبوت خيار الغبن	١٩٦ الإشكال على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
إما حديث لا ضرر وإما الاجماع	١٩٨ توجيه التصرف غير مسقط للخيار
٢٢٥ في الرد على الدليلين	١٩٩ في أن الغبن شرط شرعي
٢٢٦ ما افاده المحقق الاصلهاني	٢٠٠ وجه التأييد
٢٢٨ وهم والجواب عنه	٢٠١ توجيهان
٢٣١ تحقيق حول المراجعة	٢٠٢ تلخيص
٢٣٢ وهم	٢٠٢ الأقسام الثلاثة للآثار المجعولة للخيار
٢٣٣ الجواب عن الوهم	٢٠٣ القسم الأول
٢٣٤ وهم والجواب عنه	
٢٣٥ استدراك وخلصته	
٢٣٧ استثناء وخلصته	
٢٣٩ وهم والجواب عنه	

- ٢٤٤ تحقيق حول فسح المغبون
 ٢٤٥ تحقيق ادليل تسلط المغبون على
 إبطال المعاملة
 ٢٤٦ دليل آخر لتسلط المغبون
 ٢٤٧ في تصرف الغابن في الثمن
 ٢٤٧ عدم دليل على التنازل لامرين
 ٢٤٨ الأقوال الثلاثة في خروج الملك
 ٢٤٩ لعلي
 ٢٥٤ من قسم التصرف في العين اجزتها
 ٢٥٥ لعلي وخلاصته
 ٢٥٥ خلاصة ما افاده في انقراض الاجارة
 ٢٥٦ استدراك
 ٢٥٨ كيفية معرفة الزيادة
 ٢٥٩ خلاصة ما افاده العلامة في المختلف
 ٢٥٩ خلاصة دليل جواز قطع الأشجار
 ٢٦٥ ذهب المشهور الى عدم جواز قلع
 أشجار الفللس
 ٢٦١ دليل جواز قلع الأشجار بلا ارش
 ٢٦٢ ما افاده العلامة في المختلف
 ٢٦٥ وهم
 ٢٦٦ الجواب عن الوهم
 ٢٦٧ وهم والجواب عنه
 ٢٦٨ خلاصة الكلام في دوام نصب الأشجار
- ٢٦٩ خلاصة الفرق
 ٢٧٠ الأقوال الاربعة في قلع الأشجار
 ٢٧١ بيان الفرق بين الممامين
 ٢٧٣ تعادل لاجرة المثل
 ٢٧٦ في استحقاق المغبون المات الرذالة
 ٢٧٧ الوجوه الثلاثة في استحقاق المغبون
 لارش النقبصة
 ٢٧٨ خلاصة ما ذكر في المبسوط
 ٢٨٧ في رجوع المغبون على المؤلف
 ٢٩٠ في سقوط الغبن بامور اربعة
 ٢٩٤ إشكال وخلاصته
 ٢٩٧ وهم والجواب عنه
 ٣٠٢ في الرد على القول الاول
 ٣٠٣ في الرد على ما افاده المحقق الكركي
 ٣٠٥ لعلي وتظير
 ٣٠٧ الفرد الثاني للعموم الأزمانى
 ٣١١ الفرق بين الصورتين
 ٣١٢ ما افاده صاحب الجواهر
 ٣١٣ ما افاده السيد بحر العلوم في الفوائد
 الاصولية
 ٣١٦ في الرد على ما افاده السيد بحر العلوم
 ٣١٧ في أن المعاملة الغيبية من صفريات
 تلك الكبرى الكلية

٣٢٤ في الرد على ما افاده صاحب الرهاض	٣١٨ تعليل وخلاصته
٣٢٧ لتظير	٣١٨ وهم
٣٢٩ تعليل وخلاصته	٣١٩ الجواب عن الهم
٣٣٠ في الرد على ما افيد في الاستصحاب	٣٢٠ في المراد من الاصل
٣٣٠ في الرد على الشيخ علي كاشف الغطاء	٣٢٠ في أن ثبوت خيار الغبن من الاجماع
٣٣٦ وجه التأمل	٣٢٣ استدراك وله فردان

فهرس الأحاديث الشرعية

١٨ - ١٧ - ٨	لابأس بها	- أ -
١٠٣	لابأس به اذا	١٨٠ اذا اردت الدخول فاستأذن
١٤٤	لا تلقوا الجُأب	١٢٠ اذا عرض صاحب الهبة
٣٢٥-٢١٩-١٤٥	لا ضرر ولا ضرار	١٨٠ اذهب فاقبلها وارم بها اليه
٢٦٤	ليس لمرق ظالم حق	٣٣ - ٢٧ - ١٣ ارى أنه لك
١٨٠	لك بها علق بمدك في الجنة	١٢٠ أما ما تصدق به لله
٣٣ - ١٧ - ١٠	له شرطه	إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحب ٣٢١
- م -		إن كان الثوب قد قطع أو خيط ٣٢١
١٢٩-١٠٤-٩٩-٩٤	المؤمنون عند شروطهم	١٢٠ إنما مثل الذي يتصدق
٣٢١	المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام	٢٠٠ إنهم بالخيار اذا دخلوا السوق
٩٩ - ٩٤	المسلمون عند شروطهم	٣٢١ إنه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين
١٥٨	من استرسل الى مؤمن	١٥٨ أيما مسلم استرسل الى مسلم
١٠٢	من اشترط شرطاً	ب
١١٦	من اوقف ارضاً	٣٢١ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
- و -		- ع -
١٥٨	ولا تغبن المسترسل	٢٦٤ عليه الكراء ويقوم صاحب
٣٢١	والمسلمون عند شروطهم	- غ -
١٨٣	وما يسوؤني (يسرفي)	١٥٩ - ١٥٧ غبن المسترسل
- ي -		١٥٧ غبن المؤمن حرام
١١٧	يرجع ميراثا الى اهله	- ل -

فهرس الآيات الكريمة

و		
١٤٢	وأحل الله البيع	١٤٤ - ١٣٧
١٤٠	ولا تأكلوا أموالكم بينكم	٣١٢ - ٢٠٣ - ١٤١

فهرس الاغلاط

ص من الغلط	الصواب	ص من الغلط	الصواب
١٤ ١٧	ثاني	الذهن أفادها شيخنا	١٣٧
٢٠ ٢٠ ٣٩	٢	الانصاري	٣٩
١٢ ١٥٥	والضرر	ابدال	١٥٥
(٢) ١٧٦		٢٢ ١٨٠	١٨٠
١٥ ١٧٦	أويجري في موضوع	١ ٢٢٣	٢٢٣
	الحكم الشرعي	١٩ ٢٨٦	٢٨٦
	(٣) أي من الامرين	٧ ٢٩٨	٢٩٨
١٦ ١٧٦		٣١١	٣١١

في الهامش ١ ص ٣٠٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم لك الحمد على ما لم ازل انصرف فيه من سلامة في بدني .
ولك الحمد على ما احدثت بي من علة في جسدي .

فما ادري يا لهي !

أي الحابين أحق بالشكر لك ؟

وأي للوقتين أولى بالحمد لك ؟

أوقت الصحة التي هنأني فيها طيبات رزقك .

ونعأني بها لابتغاء مرضاتك وفضلك .

وقويتني معها على ما وفقني له من طاعتك ؟

أم وقت العلة التي محصنتني بها ، والنعم التي انحلتني بها ؟

تخفها لما ثقل به على ظهري من الخطيئات .

وتطهرا لما انغمست فيه من السيئات .

وتببها لتناول التوبة ، وتذكيراً هو الحوبة بتقديم النعمة .

وفي خلال ذلك ما كتب لي الكاتبان :

من زكي الأعمال ما لا قلب فكر فيه ، ولا لسان نطق به ولا جارحة تكلفه

هل إفضالا منك عليّ ، واحساناً من صنعك اليّ .

اللهم فصل على مجد وآل مجد .

(الصحيفة السجادية) على مشتها الآف الثناء والذخيرة .

طباعة (دار الآداب والعلوم ببلداد) الدعاه ١٥ ص ٤٠ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا هو الجزء الخامس عشر من (المكاسب) وهو ثالث جزء من الخيارات .

كان الشروع فيه بداية يوم الثامن عشر من ذي حجة الحرام ١٤٠٥ . وقد استوفى العمل فيه مقابلة وتصحيحاً ونعماً غابة الجهد والطلاقة بقدر الوسع والامكان .

والإقدام على طباعة هذا الجزء واخراجه الى عالم الوجود والا مبتلى بمرض القلب والبروستات والفقرات مع منع الطبيب عن كل حركة ليس إلا عناية ربانية للفاض على عبده العاجز الفقير بالذات اذ طبع الكتاب وتصحيحه يتنافى والأمراض المذكورة ، لأنها تتطلب الراحة الكاملة .

والمعرك أيها القارئ الكريم لقد اتعنى هذا الجزء واخذ من وقفي حتى الساعة الثانية عشرة ليلاً .

وتركت "جل" اموري : من الواجبات العناية الضرورية التي لا يبد من ادائها .

لكن ماذا اصنع والا شغوف بانجاز تحقيق هذه الأجزاء واحداً لآخر ، واصدارها واخراجها الى عالم الوجود ؟

كل ذلك لإجل "أكبراً" و"أكبراً" (أئمة اهل البيت) عليهم صلوات الله وسلامه اجمعين .

وصنفت أيتها القارىء النبيل على ما بذلته حول هذا الجزء لو امتعت
النظر بعين الانصاف مجرداً نفسك عن العواطف كلها .
فخذ أيتها القارىء الكريم هذه النحلة الثمينة والهدية النفيسة التي
هي عبارة حيائي .

وإني لأرى كل هذه الافاضات من بركات صاحب هذا (القبر
المقدس العلوي) حل من حل فيه آلاف التحية والثناء .

نشكراً لك يا إلهي ومولاي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العميمة
وأسألك اللهم وادعوك أن توفقني لاتمام بقية الأجزاء والمشروعات
الحيرية الدينية النافعة للامة الاسلامة جمعاء ، إليك ولي ذلك والقادر عليه
ويثقلوه الجزء السادس عشر أوله :

(الخامس خيار التأخير) ، وقد طبعت منه ملزمة واحدة وسيخرج
بقية الملازم إن شاء الله تعالى بالقرب العاجل .

(بشرى مهمة)

لقد اضفت تحقيقات قيمة وتعاليق ثمينة للهيئة جديداً ، وشروحاً واسعة أوسع من الشروح السابقة بكثير على أجزاء اللمعة بكاملها ، مع ذكر كثير من الأحاديث الشريفة ومصادرها .
وقسمت بعض الأجزاء الى قسمين كالجزء الأول والثالث والخامس والسادس .

والجزء الأول قسمته الى قسمين :

الأول الطهارة ، الثاني الصلاة .

وشرحت شرحاً وافياً حول الحيض ، وتحقیقاً واسعاً لجميع عبارات اللمعة والروضة .

كما أتت في القسم الثاني من الجزء الأول حول المسافة الشرعية الموجبة لقصر الصلاة والافطار في شهر رمضان المبارك ذكرت ما يطابق (الكيلو مترات) بالحساب الدقيق الرياضي .

فعل طالبني تجارة لن تبور التفضل علي وعلى رواد العلم بطباعة هذه الأجزاء .

وهكذا الجزء ٣ - ٤ - ٥ - ٦ من تعليقاتي على كفاية الاصول المسماة بـ : (دراسات في اصول الفقه) مهبة للطبع وقد وافقت وزارة الاعلام على نشرها .

أضح الأجزاء بين يدي تجار العلوم التي هي الأثار الخالدة .

فن أراد نشرها فله تفضل علي* وله الشكر المتواصل .
والأجزاء هذه كالجزء ١ - ٢ مشتملة على فوائد اصولية بمهارات
سلسة .

وفي الختام اتقدم بشكري الجزيل للآخ العزيز المعزز باخوته فضيلة
الاستاذ عبد الصاحب الدجيلي دام افضاله واطمأن الهاري عز اسمه
الشريف عمره بخير وعافية ، حيث للفضل علي* بأبيات امرني بنشرها
فامثالاً لأمره نشرتها .

ابا عسلاء يا سليل الألى	كانوا لمن والاهم حصناً
ما زلت نتمى لانهى مثلاً	بالعلم والدين ممأ تبنى
كنت مناراً للهدى والتقى	وللمعالي ابدأ حسدنا
و كنت في التحقيق قد زدتنا	علماً كما قد زده وزنا
ومن نجلى مشرقاً لسبراً	فالمسرح لا يرفعه شأناً

كُتبت هذه الاسطر في ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة
حتى ظهور (الحججة البالغة) في اليوم الثامن من صدر الحبر عام ١٤١٠

واقفت وزارة الاعلام على طبعه

رقم الاجلزه ٩٦٨ تأريخها ٧ / ٦ / ١٩٨٨

رقم الايداع في المكتبة الوطنية بغداد ٩٩١ لسنة ١٩٨٩

سعر النسخة ٨ دنانير / عدد النسخ المطبوعة ٢٠٠٠

مطبعة الآداب - النجف الأشرف - حتى عن

