

الحِجَابَاتُ

مِنْ كِتَابِ ذِكْرِ النَّبِوةِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ هَادِي الطُّهْرَانِي الْجَفِّي

١٢٥٣ - ١٣٢١ هـ

يَتَحَقَّقُ

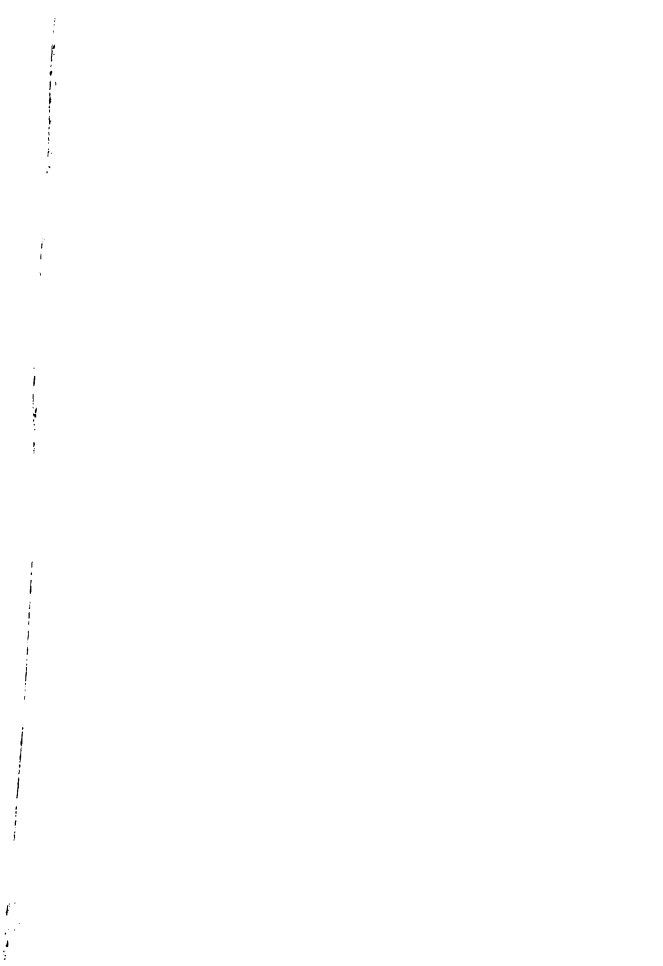
السَّيِّدِ بِاسْمِ مُحَمَّدٍ السَّاعِدِي

مَوْلَى الشَّيْخِ مُحَمَّدٍ طَهْرَانِي

وَالْحَبِيبِ مُحَمَّدٍ السَّائِدِي



الخيالات
من كتاب دحار النبوة



الْخِيَارَاتُ مِنْ كِتَابِ ذَخَائِرِ النُّبُوَّةِ

تَصَنَّفُ
الْشَّيْخُ مُحَمَّدُ هَادِي الطَّهْرَانِي الْحَقَنِي رحمته الله
١٢٥٣ - ١٣٢١ هـ

بِحَقِيقُ
الْشَّيْخِ بَايُومُ مَجِيدِ السَّاعِدِي

مَرْكَزُ الدِّعْوَى إِلَى الْإِسْلَامِ
وَالْحَقِيقَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ



مَوْقِعُ الْمَرْتَضَى لِلشَّيْخِ هَادِي الطَّهْرَانِيِّ النَّجْفِيِّ

مَرْكَزُ الْمَرْتَضَى لِأَحْيَاءِ التَّرَاثِ

وَالْحَقِيقَاتِ السَّامِعِيَّةِ

مَحْفُوظٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ

الْحَيَاتَاتِ

مِنْ كِتَابِ دَحَايِزِ النُّبُوَّةِ

تصنيف

الشيخ محمد هادي الطهراني النجفي (قده)

تحقيق

الشيخ باسم مجيد الساعدي

مركز المرتضى لأحياء التراث والبحوث الإسلامية

المطبعة: دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى: ١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

العراق - النجف الأشرف



الحمد لله على محمد وآله

مقدمة المركز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين مُحَمَّد وآله الطاهرين.

مباحث الخيارات جزء من كتاب ذخائر النبوة، والذي ينقل فيه عن جملة من العلماء ويلاحظ على ما ذكره، وأكثر من نقل عنهم العلامة الحلي، والمحقق الكركي، والشهيد الأول، والثاني، وصاحب الجواهر والشيخ الأنصاري قدس الله أسرارهم.

ونحن إذ نضع هذا الشرح بين يدي طلبة العلوم الدينيّة في حوزاتنا المباركة نسأل الله تعالى لمحقّقه جناب الشيخ باسم مجيد الساعديّ تمام الصّحة والعافية، والتوفيق لتحقيق كتب أخرى.

كما ونسأله تعالى أن يحفظ سماحة السيّد العلامة أحمد الصافي دامت توفيقاته، ويبارك له في جهوده لما يوليه من اهتمام لمركز المرتضى لإحياء التراث.

وقد اعتدنا أن نذكر في مقدّمة المركز الكتب التي تمّ العمل عليها، والكتب التي هي قيد العمل، ولذا سنذكر قائمة بذلك.

الكتب التي صدرت من المركز:

♦ (الأنوار الغروية في شرح اللعة الدمشقية) للشيخ مُحَمَّد جواد بن الشيخ

مُحمَّد تقي بن مُحمَّد، مَلَّا كتاب تَدَثُّر . وقد صدر كاملاً بحمد الله تعالى
بـ (ثمانية عشر جزءاً).

♦ (المحصول في علم الأصول) للسيد مُحسن بن الحسن بن مرتضى
الأعرجي الكاظمي تَدَثُّر ، ويقع في مجلدين.

♦ (المقالات الغريبة) في مباحث الألفاظ في أصول الفقه للميرزا مُحمَّد
صادق التبريزي تَدَثُّر .

♦ (محنة العلماء في أصول الفقه) للشيخ مُحمَّد هادي الطهراني تَدَثُّر ، ويقع
في أربعة أجزاء.

♦ (الفصول الغروية في الأصول الفقهية) للشيخ مُحمَّد حسين بن مُحمَّد
رحيم الأصفهاني تَدَثُّر ، ويقع في سبعة أجزاء.

♦ (الوافي في تحقيق أسناد كتاب الكافي) للسيد غيث شبر ، وقد صدر منه إلى
الآن ستة أجزاء.

♦ (معجم طبقات المكثرين) للسيد غيث شبر.

♦ (مستقصى مدارك القواعد ومنتهى ضوابط الفوائد) للملا حبيب الله
الشريف الكاشاني تَدَثُّر .

♦ (المهائم الخمس في علم الرجال التطبيقي) للسيد غيث شبر.

♦ (الألف رجل) للسيد غيث شبر.

♦ (الدرّة العزيزة في شرح الوجيزة) للعلامة السيد المرعشي الشهرستاني تَدَثُّر .

♦ (الوجيزة في علم الرجال) للشيخ علي سعدون الغزي.

♦ (حاشية على دروس تمهيدية في القواعد الرجالية) للشيخ علي سعدون
الغزي.

♦ (إقامة الحجة على من أنكر ولادة الحجة) للشيخ جاسم الوائلي.

♦ (منهج التحقيق في مسألة التوسعة والتضييق) للشيخ أسد الله الدزفولي

الكاظمي قدس سره .

- ♦ (كشف الالتباس عن موجز أبي العباس) للشيخ مفلح الصيمري قدس سره .
- ♦ (غاية المأمول في شرح زبدة الأصول) للشيخ محمد المشتهر بالفاضل الجواد الكاظمي .
- ♦ (العميد في تفسير كتاب الله المجيد) للسيد محمد حسين العميدي، صدرت منه ثلاثة أجزاء .

أما الكتب التي تم الانتهاء منها وستصدر قريباً بإذنه تعالى فهي:

- ♦ (تقريرات بحث الميرزا النائيني قدس سره) في الأصول بقلم الشيخ حسين الحلبي قدس سره .
- ♦ (بدائع الأفكار) للميرزا حبيب الله بن محمد علي الرشتي قدس سره .
- ♦ (الوافي في تحقيق أسناد كتاب الكافي) للسيد غيث شبر، الجزء السابع .
- ♦ (العميد في تفسير كتاب الله المجيد) للسيد محمد حسين العميدي، الجزء الرابع .

- ♦ (كتاب البيع) شرح الفصل الثاني من شرائع الإسلام المتعلق بالبيع، للشيخ محمد هادي الطهراني النجفي قدس سره .

وأما الكتب التي ما يزال العمل جارياً عليها فهي:

- ♦ (رجال أسانيد أو طبقات رجال كتاب الكافي) للسيد حسين الطباطبائي البروجردي قدس سره .
- ♦ (كشف القناع عن وجوه حجية الإجماع) للشيخ أسد الله الدزفولي الكاظمي قدس سره .

- ♦ (ترتيب أسانيد رجال النجاشي) للسيد حسين البروجردي قدس سره .

- ♦ (الوافي في تحقيق أسناد كتاب الكافي) للسيد غيث شبر، الجزء السابع.
 - ♦ (المناهج السوية في شرح الروضة البهية) للشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، صاحب كشف اللثام عن قواعد الأحكام.
 - ♦ (وسيلة الوسائل في شرح الرسائل) لمحمد باقر العلوي اليزدي قدس.
 - ♦ (وسائل الشيعة إلى أحكام الشريعة) للمقدس السيد محسن الأعرجي قدس.
 - ♦ (لوامع الأحكام في فقه شريعة الإسلام) للمولى محمد مهدي النراقي قدس.
 - ♦ (الوافي في شرح الوافية) للسيد محسن الأعرجي قدس.
- وفي الختام نتوجه إلى رب الأنام، طالبين منه أن يوفق خطانا في طاعته، ويسر لنا أعمالنا لعظيم مرضاته، وأن يزيدنا من نعمائه، وعظيم آلائه، إنه هو المنان بالعطايا، والمفضل على جميع البرايا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

مركز المرتضى لإحياء التراث

والبحوث الإسلامية

النجف الأشرف (١٤٤٥هـ).

مقدمة التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله الطاهرين،
واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين لعنا دائماً باق ببقاء وجه الله المبين.
وبعد..

قد منَّ الله تعالى على البشرية بالدين الإسلامي الحنيف وبشريعته السمحاء
التي اهتمت بتفاصيل تنظم الحياة، حتى بينت الخطوط التي تميز الدرب السهل
لمن يريد الوصول، وكان ذلك برعاية آل بيت العصمة -صلوات الله عليهم- إلا
أنَّ بعد المسافة عن عصر النص الشرعي، بعد غيبة ولي الله الأعظم الحجة بن
الحسن -صلوات الله عليه وعلى آبائه- جعلت معالم الدرب صعبة تحتاج إلى
دليل خبير، وقد انبرئ في كل عصر ثلة من المخلصين الذين استسهلوا الصعب
وتحملوا العناء وشظف العيش من أجل فهم روايات آل البيت -صلوات الله
عليهم- التي تترجم لنا ما يريده الله تعالى منا، فعقدوا من أجل ذلك حلقات الدرس
وصنفوا المصنفات، التي تنوع بتنوع العناوين المنصوصة الواردة عن المشرع؛
ومن جملة المصنفات ما كان مختصاً بعلم الفقه الذي من عناوينه (البيع) ومن
متمماته (الخيارات)، ولا يخفى أهمية مبحث الخيارات، لأنها تنظم معاملات

المكلفين، وتبعدهم عن المنازعات والخصومات وفق ما يريده الله تعالى، وممن نذر نفسه وأفنى سني عمره درساً وتديساً وتصنيفاً من أجل خدمة شريعة سيد المرسلين ﷺ، وتبين علوم آل البيت - صلوات الله عليهم - هو الشيخ ملا هادي الطهراني تَدْتُرُ مصنّف كتابنا هذا.

ترجمة المصنّف

هو الشيخ محمد هادي بن ملا محمد أمين الطهراني النجفي، ولد في طهران في العشرين من شهر رمضان سنة ١٢٥٣ هـ، وكانت بداية دراسته فيها، ثم هاجر إلى أصفهان، فحضر عند السيد حسن بن علي الأصفهاني المدرّس البيد آبادي تَدْتُرُ (المتوفى سنة ١٢٧٣ هـ)، والسيد محمد بن عبد الصمد الشهشهاني تَدْتُرُ (المتوفى سنة ١٢٨٧ هـ)، وقد اشتهر فيها بالعلوم العربية، ثم هاجر نحو العراق، وحطّ رحاله في النجف الأشرف مغترفاً من نَمير علمها الصافي، فتلمذ على الشيخ الأنصاري تَدْتُرُ حتى وفاته سنة ١٢٨١ هـ، ثم قصد كربلاء، وحضر على الشيخ عبد الحسين بن علي الطهراني الحائري، المعروف بشيخ العراقيين تَدْتُرُ (المتوفى سنة ١٢٨٦ هـ)، وأفاد منه الكثير فقهاً وأصولاً، وحتى في الحديث، والرجال، وعلوم القرآن.

وبعد وفاة أستاذه شيخ العراقيين، قفل عائداً إلى النجف الأشرف، وحضر عند السيد المجدد الشيرازي تَدْتُرُ (المتوفى سنة ١٣١٢ هـ) حتى هجرته إلى سامراء، فاستقل المترجم له بالتدريس، وتهافت على درسه الطلبة، حتى صار درسه في الصدارة بين دروس الأعظم، أمثال السيد حسين الحجة الكوه كمرّي تَدْتُرُ، والفاضل الإيرواني تَدْتُرُ، والميرزا حبيب الله الرشتي تَدْتُرُ، والآخوند الخرساني تَدْتُرُ وغيرهم العشرات^(١)، وشهد له معاصروه بالفضل وهو دون الأربعين من

(١) انظر: حديقة الفحول ١: ٦٢؛ وموسوعة طبقات الفقهاء ١٤: ٨٨٥؛ وأعيان الشيعة ١٠: ٢٣٣.

عمره^(١)، وقد سكن أيام دراسته في النجف الأشرف في مدرسة الصدر^(٢).
وقد ذكروا أنَّ حلقة درسه - في بدايات استقلاله بالتدريس - تزدهم بالطلبة خصوصاً درسه الصباحي، وإنَّ كان درسه وقت العصر فيه من الطلبة ممَّا لا يستهان بعددهم^(٣)، وقد احصينا أسماء من حفظتهم لنا كتب التراجم، وذكرناهم في مقدمة كتاب محجة العلماء^(٤).

قال عنه العلامة آغا بزرگ الطهراني تَدَثُّ: «علامة فقيه أصولي محقق مؤسس ناقد بصير خبير، كان من أعظم العلماء والمحققين، جامع المعقول والمنقول من الفروع والأصول، من أهل التأسيس والنقد مرجع التدريس والتقليد، وكان أعجوبة في الذكاء والدقة، ولكن نقم عليه أنَّه كان لا يرى لأحد من معاصريه عليه فضلاً، بل لا أحد ممَّن سبق على عصره»^(٥)، كان - رضوان الله عليه - كثيراً ما يعبر عن الملا محمد تقي المجلسي تَدَثُّ (المتوفى سنة ١٠٧٠ هـ) بـ(جدي)، وعن العلامة محمد باقر المجلسي تَدَثُّ (المتوفى سنة ١١١١ هـ) بـ(خالي)، وعن المولى محمد باقر الوحيد البهبهاني تَدَثُّ (المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ) بـ(عمي)؛ وذلك لأنَّ ابنة الملا محمد تقي المجلسي تَدَثُّ العالمة الفاضلة آمنة بيكم زوجة ملا محمد صالح المازندراني تَدَثُّ أنجبت ولدين، أحدهما آغا محمد هادي مترجم القرآن تَدَثُّ، والآخر آغا نور الدين محمد الفقيه العالم الرباني تَدَثُّ، وقد خلف ولداً وعدة بنات، إحداهن تزوجت ملا محمد أكمل، وولدت له أربع بنين وبنتين،

(١) انظر: حديقة الفحول ١: ٦٥.

(٢) انظر: فهرس التراث ٢: ٢٤١.

(٣) انظر: حديقة الفحول ١: ٦٢.

(٤) انظر: محجة العلماء (المقدمة) ١: ١٢.

(٥) نقباء البشر في القرن الرابع عشر: ٥٣٩.

إحداهما هي أم الشيخ محمد هادي الطهراني تدثر، أما الوحيد البهبهاني تدثر؛ فلأن المترجم له يرجع إلى أحد إخوة الوحيد الثالث، إما من طرف آبائه أو أمهاته^(١).

وفاته

توفي في النجف الأشرف، في الساعة العاشرة من ليلة الأربعاء، العاشر من شوال سنة ١٣٢١ هـ، «ودفن في الحجرة الثالثة القبلية من طرف الغرب، ولم يخلف إلا بنتاً واحدة، تزوج بها ميرزا أحمد الطهراني، وانتقل لها الكتب وغيرها^(٢)، وقد أرخ بعض الشعراء عام وفاته:

جاور في الخلد إمام الهدى
وهادي الأمة للحسينين
واستوطن الخلد فأرخته
طابت جنان الخلد للهاديين^(٣).

قال السيد الجلالی: إنَّ له كتباً ورسائلًا في مدرسة الصدر، في النجف الأشرف^(٤).

وقد ذكرنا في مقدمة تحقيق محجة العلماء ما وجدناه من عناوين ممَّا كتبه - رضوان الله عليه - التي منها كتابنا هذا، أعني الخيارات التي هي قسم من كتاب ذخائر النبوة^(٥).

(١) انظر: نقباء البشر في القرن الرابع عشر: ٥٤٠.

(٢) نقباء البشر في القرن الرابع عشر: ٥٣٩، والحجرة التي دفن بها هي لصاحب مفتاح الكرامة تدثر، انظر: أعيان الشيعة ١٠: ٢٣٣.

(٣) انظر: أعيان الشيعة ١٠: ٢٣٣.

(٤) انظر: فهرس التراث ٢: ٢٤١، قد ضاع تراث المدرسة في سني أسر النجف الأشرف أيام حزب البعث المظلمة.

(٥) انظر: محجة العلماء (المقدمة) ١: ١٨.

التعريف بالكتاب

كتاب ذخائر النبوة من مصنفات ملا محمد هادي الطهراني تُدْرِكُ قد وضعه في قسمين الأول في مباحث الخيارات، والآخر في الصلح وقد أسماه بالرضوان، والملاحظ من مطالعة الكتابين أَنَّهُ تُدْرِكُ قد كتبهما في وقت واحد، فهو في الخيارات يحيل على الرضوان، وفي الرضوان يحيل على الخيارات.

وفي كتابنا هذا - أقصد الخيارات - تعرّض تُدْرِكُ لآراء جملة من العلماء - رضوان الله عليهم - بطريقته الاستقصائية الدقيقة التي يتبعها بكتبه الأخرى، فهو ينقل ما أفادوه ثم يناقشه فقرة فقرة، ويسلم بما يراه صحيحاً ويرد غيره، بإضافة لمعرفة مباني المصنف تُدْرِكُ في هذا المطلب، قد عرفنا طريقته في فهم وشرح مطالب من سبقه رضوان الله عليهم.

عملنا:

توفرت لدينا مجموعة من مخطوطات الخيارات، وبعد مراجعتها اخترنا منها أربع نسخ، إضافة لنسخة طبعت سنة ١٣٩٠ في طهران وستعرف عليها عند الكشف عن المخطوطات، واخترت منها نسختين واحدة جعلتها أصلاً والأخرى بدلاً، ومن النسختين الخطيتين والمطبوعة نسخ مساعدة، أرجع لهما إن كانت بعض الكلمات غير واضحة أو المطلب مشوش أو يوجد سقط أو خرم في الأصل والبدل، وقد حرصت على ذكر كل الاختلافات ما بين الأصل والبدل وما نحتاجه من النسخ المساعدة في الهامش، ولم نتعرّض لما في الحواشي إلا بعد القطع بأنّها من المتن، أمّا الكلمات التي في الحاشية وبعدها ضبه^(١) - وهي قليلة - فقد أهملتها، أمّا التي عن نسخة بدل من النسخة التي أقابل عليها فقد

(١) أي حرف ضاد (ض) يلحق ما مكتوب ويراد به: أن الناسخ غير جازم بما كتبه.

ذكرتها في الهامش، ذاكرًا أنَّها عن نسخة بدل منها.

وفي النسخة الأصل كلمات مضروب عليها، وهي موجودة في النسخ الأخرى، وقد تعاملنا معها وكأنَّها غير موجودة في الأصل، مع ذكرها في الهامش عن النسخة الموجودة فيها.

والكلمة المكتوبة في الأصل غلط فأعبر في الهامش عن بديلتها (ما أثبتناه)، وعن بديل غير الواضحة بـ (ما وضعناه)، أمَّا غير المقروءة فأعبر بـ (غير بيّنة)، وعن الممحية بسبب قدم النسخة أو أمر آخر، والمطموسة بسبب تراكم الحبر أو غيره فأعبر بـ (غير واضحة).

أمَّا الكلمات الساقطة من النسخة الأصل إنَّ كانت تغير المعنى، أو معها يستقيم المعنى فقد أرجعناها عن باقي المخطوطات أو المصدر - إنَّ كانت منقولة - مع حصرها بين معقوفين، هكذا [...]، مع الإشارة لها في الهامش.

أمَّا ما تعارف وشاع بين أهل العلم من تعريف ما حقه التنكير مثل (غير) أو إدخال (ال) على المضاف، وغيرها من أمور صارت متعارفه عندهم فقد أبقيناها كما هي ولم نشر لها، وكذلك ما كتب صحيحًا وإنَّ صار استعماله نادرًا الآن، مثل قلب الهمزة ياء على لغة أهل الحجاز، وكلمة (أستاذ) بالبدال المهملة تركناها من غير إعجام، لأنَّها الصحيح وفق القواعد العربية^(١)، ولم نشر كذلك لما أصلحناه من أغلاط نحوية وإملائية والخلط بين ضمائر التنكير والتأنيث، أمَّا الكلمات التي تكتب في الكتب الخطية والحجرية على شكل رمز، مثل: (حينئذ) التي تكتب (ح) وفوقها خط، و(يقول) التي تكتب (يق) وفوقها خط فقد كتبناه وفق قواعد الإملاء الحديث، وكذلك عناوين المصادر التي ينقل عنها ويذكرها بشكل رمز

(١) انظر: محجة العلماء (المقدمة): ١: ٢٢، هامش رقم (١).

أو اختصار، فقد كتبناها باسمها.

ولم أراعِ الأسلوب المتعارف عليه عند أهل الفن من التعبير بـ(سقط) أو (ساقطة) و(ليس فيها)، حيث يجعلون التعبير الأول للعبارة أو الكلمة المفقودة التي يخل فقدانها بالمعنى على خلاف الثاني الذي فقدانها لا يخل بالمعنى، بل عبّرت بـ(غير موجودة) لكلا الأمرين، وهو بتقدير: (كلمة) أو (عبارة) غير موجودة.

وقمنا:

- ♦ بتقطيع النص، وضبطه، ووضع الدوالي، أو علامات الترقيم.
- ♦ تخريج الآيات الكريمة، والأحاديث، والأخبار الشريفة.
- ♦ ذكر مصادر الآراء المقتبسة والمنقولة، والنقل تارة بالنص وأخرى بالمعنى، فالأول خرجناه بذكر المصدر مباشرة، والثاني ذكرنا المصدر بعد كلمة (انظر)، ونفس الأسلوب اعتمدناه في تخريج الأحاديث والأخبار، وقد اعتمدنا في بعض المصادر النسخ الحجرية مكان الطباعات الحرفية الحديثة؛ لأنَّ محققها قد تصرّفوا بمتنها تصرّفًا مخلًا.
- ♦ قابلنا ما منقول في البيع من آراء أو أقوال مع مصدره، وذكرنا الاختلاف في الهامش، أمّا إذا وجدنا اختلافًا في نسخ المصدر، وكان مضرًا بالمعنى فإنّا نذكره مع التنبيه بأنّه عن نسخة بدل من نسخة المصدر المعتمدة، وقد وجدنا في بعض المطالب المنقولة اختلافًا مضرًا بالمعنى بين ما نقله المصنف تدثّر وبين مصدره، ولم نقف عنده طويلاً، فقط أشرنا للاختلاف، اعتماداً على قدرة القارئ العلمية؛ لأنّ الكتاب هو للعلماء وأهل الفضل، وقد حصرنا الآيات الشريفة بين قوسين مزهرين، هكذا

﴿...﴾، وأحاديث أهل العصمة -صلوات الله عليهم- فبين هلالين، هكذا
(..)، وما نقله أو اقتبسه المصنف تَدْتُّن بين قوسي الاقتباس أو التنصيص،
هكذا «...».

- ♦ واكتفينا بذكر المصدر مرة واحدة، وإن أعاد المصنف تَدْتُّن ذكره أكثر من مرة.
- ♦ تم وضع عناوين لإتمام الفائدة محصورة بين معقوفين، واعتمدنا بعض
العناوين المذكورة في بعض النسخ الآخر، حتى وإن كانت غير وافية
للمعنون، أو مكانها غير مناسب، مع الإشارة لها في الهامش.

كشف بالمخطوطات المعتمدة

حصلنا على مجموعة من النسخ خطية للخيارات، وقد اخترنا منها أربعة مع
النسخة المطبوعة، كما أسلفنا، وهي:

- ♦ نسخة مجلس الشورى، ذات الرقم: (٩١٣٨-٢)، وخطها نستعليق،
وهو جميل واضح، وناسخها هو أحمد العراقي، وقد فرغ من نسخها
في شهر محرم الحرام من سنة ١٣١٦ للهجرة الشريفة، أي قبل وفاة
المصنف تَدْتُّن بخمس سنين، وهي تقع بـ(٧٨) ورقة، في كل صفحة منها
(٢٥) سطر، وقد جعلناها الأصل؛ لأنها نسخت بحياة المصنف تَدْتُّن،
وقليلة السقط، وأكثر النسخ وضوحًا.
- ♦ نسخة استان قدس رضوي، ذات الرقم: (٧٧٥٣)، وخطها نستعليق،
وهو جميل واضح، وهي خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، غير
أنها موقوفة لمكتبة الحرم الرضوي في سنة ١٣٢٩ من الهجرة الشريفة،
وتقع في (٨٠) ورقة، و(٢٤) سطر في كل صفحة، ورمزنا لها بـ(ق).
- ♦ نسخة مجلس الشورى، ذات الرقم: (١٤٣٨٢-٣)، وخطها نستعليق،

خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، وتقع في (٨١) ورقة، عرض كل صفحة (١٨) سنتيمتر، وطولها (٢٤) سنتيمتر، وعدد الأسطر مختلف في كل صفحة، وجعلناها نسخة مساعدة، ورمزنا لها بـ(م).

♦ نسخة مجلس الشورى، ذات الرقم: (١٧٢٧٦)، وخطها نستعليق، وهي خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، تقع في (٩٣) ورقة، وفي كل صفحة (٢٥) سطر، عرض الصفحة (١٨) سنتيمتر، وطولها (٢٩) سنتيمتر، وجعلناها نسخة مساعدة، ورمزنا لها بـ(س).

♦ نسخة مطبوعة سنة ١٣٩٠ من الهجرة الشريفة، وهي من منشورات دار العلم لآية الله البهبهاني رحمته، وتقع في (٢٥٦) صفحة، وقد رمزنا لها بـ(ب)، وفيها مشاكل كثيرة، منها أنَّها غير مقابلة على أكثر من نسخة، ولم تخرج المطالب العلمية فيها، وفيها كلمات كتبت على غير صحة، أضف إلى أنَّها تخلو من العناوين في المتن، إضافة للمشاكل الفنية فيها، وقدم النسخة، كل هذا وغيره جعلنا نعرض عن اعتبارها نسخة أصل، فبالتالي ما اخترناه أصلاً قد كتب في حياة المصنف رحمته، ومنتها أكثر صحة من غيرها.

شكر وامتنان

ليس من الإنصاف أن لا تذكر من ساعدك وذل لك العقبات بأي فعل، مهما كانت المساعدة أو الفعل هينا، فالشكر والثناء كله لله تعالى على ما أنعمه عليّ، والرسول الأكرم محمد ﷺ، ولآل بيته - صلوات الله عليهم - على ألطافهم المتواصلة ورعايتهم التامة.

وأشكر كل من أعانني ولو بكلمة تشجيع، وأخص منهم جناب السيد المفضل عماد الجابري - دام توفيقه - مدير مركز المرتضى ﷺ؛ لما بذله من معونة ملموسة خصوصاً توفير النسخ الخطية، وجناب الشيخ عباس المرياني - دام توفيقه - الذي راجع الكتاب من أوله إلى آخره، فجزاهم الله عني، وعن المصنف تفضل خير الجزاء.

هم، وجميع شيعة أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - شركائي برفع هذا الجهد هدية لسيدتي ومولاتي الصديقة الطاهرة فاطمة الزهراء - صلوات الله عليها - نيابة عن أبيها النبي الأعظم ﷺ وبعلمها أمير المؤمنين وسيد الوصيين، وبنيتها المقدسين - صلوات الله عليهم أجمعين - لا سيما الإمام الباقر - صلوات الله عليه - .

باسم مجيد الساعدي

النجف الأشرف

العاشر من شهر ذي الحجة ١٤٤٤ هـ

والوقت بالاختيار التمسعة مع صدقها الحكم بعدم الجواز فيما القصد من الاذن بان هذا المسمى من حيث
 الحق لا يؤثر للسلطة في التحقيق بشرط اختياره وان للسلطة في الاطلاق حصول الاستقلال في جميع السلطات
 انفراد الحق هو ما يحررنا بالفتح وكذا الكلام انما هو بالفتح سقوط الحق في جميع الدين من هو عليه وكذا انما كان من
 ختمنا بالامانة جعلنا من ساقطه كل شئ من القصاص والحقا في ذكروا صالح من القصاص بغيره فخرج ختمنا
 بقية المبدء كذا ان خرج حرا ويقتل قويا الجرم الى القصاص فيما مبررنا اننا افردنا بعد ابيهم من ساقطه في الجرم
 ان خرج ختمنا للتصديق ببقية وان خرج حرا جميع بالجميع بما صالح عنه وهو الذي قد ظهر حقيقة الحال فان
 للمعادين من فتح القصد بالحقا واطاعة الحق بصدقه في كل حال لم يقطعوا من ساقطه
 الحق بكونه العوض حرا او ساقطاً فانهم حره البعد للفتنة في كل حال فخرج
 شهر محرم المحرم بصدقه في كل حال والحق بصدقه في كل حال

ح ١٣٣

الشجرة للبحر وليس خروجا الشجرة ولا تقوى الشجرة الا من اولها حاكم الله بمرورها على سبب الله
 لا يربح سبب الخبز الا من ان الشجرة لها طراوة الحرة والرفق بالمغنى الشجرة والرفق معك حبا لكم سبب
 يتعالم على ان يتعلمان هذا المين من تقوى الله المين من حراثة الملك على تقوى الله ان كان الله
 من الله فله يلمن حصة التقوى الحرة تاج الملك الشجرة ما تقوى ما تقوى الحرة ما بالفتح وكذا الملك ما بالفتح
 سقوط الشجرة من كادج المين من حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة
 والعناصر والمين على كادج المين من حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة
 حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة
 حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة
 حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة حراثة الملك الشجرة

فاستند الاربعة واتفقوا عرف من الفرقين المجازين كان الحق الفرقين الالف وغيره
وان الفسخ في الاول يستحق بطون جميع الفرقات وان كان سمى فسخة في الاول لا لاجل
لغته عندنا فدر النكاح الحق وجود اشتراط ايجاز حتى يرد اليه من يفسخ على اشتراط
البيع وليس زمانا فالسنة والفقهاء اختلفوا في الاول فلهذا نحن انا لا يجوز ان يكون السب
لذلك لا يرفع سب حرة الا ترى ان الفسخ له اطلاق الحرة والوفت بالفاخذ لمقتضى وفي
سنة سنة بعد الحكم بغيره لا يجوز زنا حضرة الا ان يقال ان هذا ليس من مقتضات البيع بل انما
المكمل فذا تنقض اشتراط ايجاز كان المكمل منزلة فلا يلزم حمل الحق اذ امرنا على المكمل
انما ثبت الحق فالحق خود احرقا بالفسخ وكذا الكلام اذا ما افسخ سقوط الحق كما في بيع
العين من ارضية وكذا ان كان الثمن حقا دائما او حدية موصوفا سقوط كالمصلحة والعضام والمصار
في الزكوة ارضاع من ارضية عليه فخرج مستغنا ببيع بغيره لانه وان خرج حرا فمفسر
في الارواح لم العضام فيها وبه قال في واحد بالبرك ومحمد وقال لا يصفية ان خرج
مستغنا ببيع بغيره وان خرج حرا ببيع باع بغيره وهو ارضية وقد طرقت حقيقة حال وان لمطابق
فسخ لانه بايجاز ولا عاذا الحق عليه سقوط فكيف وهو لم يسقط في المفسر نفس الحق كون
العرص حرا واستغنا فاقسم

من شرط خبره وان قيل ما يات في خبره الصريح لا ذهاب الخبر على ما عليه عليه من ذلك هذا لا ينبغي ومن سديد
والصحة في هذا والحقق والنفيد لثانين ومن مقام الكرامة في مسئلة عدم اشتقاق الرجوع
والاعتبار الا الواجب ان من جليل ما يقع المشتق من الصفات النافذة عند الذكر ومن جملة ما يقع
مسئلة وجوب انقضاء المشتق بالنسبة لغيره الباطن انه المشتق من غير كونه الصفات النافذة
نفي الباطن ومن الباطن ومن عدم النفاذ في ذلك ومنه من يتغير في الجواز بل عدم انقضاء
على القول بعدم توقف الملك على انقضاء زمانه لغيره كالحق فانه يمتد على جوارحه في زعم النصارى
مطلقا وكذا في حكمه في جوارحه في انفسه المثلون ولوح ثبوت النفاذ في المثال في المقام في
في ذلك متبعا لما استعمل في حقه فواضح من ذلك في باب الوهم ومع كونه في باب الصفة في الجواز
محمدا كذا في قوله تعالى وهو الحق من الله وليس المتع من فناء الصفات في باب الوهم من قوله تعالى
على عليه في النفاذ والمبالغة وهذا وان لم يستعمل في الكفاية الا انه لا ينبغي في باب
الانابة لا يفتقر اليها ما يفتقر من الصفات من الاصل والمحال انهم خالفوا في المقام بالبعيد
والنفاذ المتعلق بالبعد مثلا فاستبد عليهم امور والحق ملوحي من الفرق بين النصارى كانه الحق
الفرق بين الانواع وغیره والله اعلم في الاول لا يفتقر بل هو جميع الصفات وكلامنا في ان
انقضاء على ما لا يفتقر عليها ما لا يفتقر في الحق جواز اشتراط النفاذ في خبره اذ هو في موضع
على المشتق للباطن هذا ما في الشرح ولا يفتقر الى ان يكون ملكا متعلقا بالزمان لا بالوجود
باجماله واسبب لذلك في موضع سبب الحق في الاصل لا يفتقر في الجواز والوقت لا يفتقر
في موضع عند صدور الحكم بعدم الجواز فيها المتفق عليه الا انه قولنا ان هذا ليس من مقتضى الباطن بل هو
ان الملك فاذا تحقق اشتراط النفاذ كان الملك متعلقا بالزمان حصلا استحق اذ هو باجماع
الناس اتمى فالجواب للفرق بالبطلان وكذا الكلام اذا ما الباطن سقوا الحق في موضع الباطن
منه هو عليه وكذا اذا كان الحق حقا ما لا يفتقر اليه عموما سقوا كالتفتة والحقائق في
وكونه في موضع الباطن فخرج مقتضى الباطن حقيقة الباطن وكذا ان خرج حرا في حق
الرجوع الى انفسه ما يات في قوله تعالى في واحد والآخر في واحد وقال في حق
ان خرج مقتضى الباطن حقيقة وان خرج حرا في موضع ما لا يفتقر وهو الذي وقد اخرج حقيقة
حقيقة الملكا والحق في موضع في حق الباطن واعادة الحق في حق الباطن فكيف هو
لم يفتقر الى الرجوع لئلا يفتقر اليه الحق في موضع حرا او مقتضى فافهم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى هدانا الى مسالك شرايع الاسلام ونور مداركه بجواهر الكلام
واحكم لنا القواعد نهاية الاحكام بجامع المقاصد وكشف اللثام غاية المراد ومنتهى
الارصاد تهذيب سراير العباد هداية رياض الخلد وروض الجنان ومختلف الملائكة و
مهبط الفرقان وسبلة بصرة الجاهلين وذريعة تذكرة الغافلين الذى لم يزل خيارا من
خيار حمد المختار صلى الله عليه وآله الاخيار .

و بعد فيقول المسكين المستكين محمد هادى بن محمد امين حشرهما الله مع الائمة
المصومين سلام الله عليهم اجمعين ان النواميس الالهية من اطوار حضرة السبعان فتقدست
عن ان يحيط بها بيان ويكتنفها عقل انسان وانما الاعلام بذلوا مجهودهم لكشف الظلام
عما يحتاج اليه الايتام المنقطعون عن الامام عليه السلام فذلّلوا الصعاب وفتحوا الابواب
صحف عليون يشهدون المقربون لا يمسخها الا المطهرون اذا رايتها حسبتها لؤلؤا منثورا و
اذا رايت ثم رايت تميم او ملكا كبيرا فقلت ما كان ذا للخلق مقدورا سبحان ربى كاتى كنت
مستورا ولدن الاسرار لم تزل محتجبة تحت الاستار فان دقايق الشريعة لا تكون شريعة لكل
وارد وانما يرد عليها واحد بعد واحد و اثنى و ان لم استطع طولا قد كلفتها بينان
الا بكار من الافكار وبذلتها للاحرار ولكن بالف فيها بالاختصار فان لم ينكشف لك
شيء منها فلا تبادر بالانكار فليس فامن شيم الابرار فلا يوحشك اختصاصى بكثير من
هذه الانظار فانما الرجال بالاقوال تعرف لا الاقوال بالرجال فهذه الرسالة الموسومة
بذخائر النبوة متكفلة بمهمات مباحث الخيار وفرقة اخرى من الاسرار يغتبط بها
اولوا الاجار والحمد لله على نعمته على الابرار ونعمته على الفجار .

وصريح (التذكرة) و (المعروض) في باب الصرف الجواز وكذا في (المختلف) و هو الظاهر من (اللمعة) و لعل المنع من نفوذ التصرف يراد به المنع من نفوذه بحيث لا يملك ذو الخيار ابطاله و هذا و ان لم يحتمله بعض الكلمات الا انه الى البعض قريب .

وذهب بعضهم الى ابطال الفسخ بالخيار ما ينفيه من التصرفات من الاصل والحاصل انهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين والخيار المتعلق بالعقد مطلقاً فاشتبه عليهم الامر والحق ما عرفت من الفرق بين الخيارين كما ان الحق الفرق بين الائتلاف وغيره وان الفسخ في الاول يستتبع بطلان جميع التصرفات و في كلام شيخنا وغيره قدس سرهم انظار لا مجال للتنبيه عليها فتدبر .

الثالث الحق جواز اشتراط الخيار حتى يرد العين في بيع من ينعتق على المشتري للبايع وليس هذا منافية للسنة و لا لمقتضى العقد ، اما الاول فلان الحر اما لا يعود رفاً بايجاد سبب لذلك لا برفع سبب الحرية ، الا ترى ان الشفع له ابطال الحرية والوقف بالاخذ بالشفعة .

و في (جامع المقاصد) بعد الحكم بعدم الجواز تبعاً (للمصنف قدس سره) : الا ان يقال ان هذا ليس من مقتضيات البيع بل هو اثر الملك فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك منزلاً فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت انتهى فالحق عود الحر رفاً بالفسخ وكذا الكلام اذا افاد البيع سقوط الحق كما في بيع الدين ممن هو عليه وكذا اذا كان الثمن حقاً مالياً افاد جعله هوضاً سقوطه كالشفعة والقصاص والخيار .

و في التذكرة لو صالح من القصاص بعبد فخرج مستحقاً رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حراً و يحتمل قوياً الرجوع الى القصاص فيهما و به قال الشافعي و احد و ابو يوسف و محمد و قال ابو حنيفة ان خرج مستحقاً رجع بقيمته و ان خرج حراً رجع بما صالح عنه و هو الودية و قد ظهرت حقيقة الحال وان للمتعاقدين فسخ العقد بالخيار و اعادة الحق بعد سقوطه فكيف و هو لم يسقط في المفروض لفساد الحق بكون العوض حراً او مستحقاً فافهم .

[مقدمة المصنف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين ونستمد

الحمد لله الذي هدانا إلى مسالك شرايع الإسلام، ونور مداركه بجواهر الكلام، وأحكم لنا القواعد نهاية الأحكام، بجامع المقاصد، وكشف اللثام، غاية المراد، ومنتهى الإرشاد، وتهذيب سراير العباد، هداية رياض الخلد، وروض الجنان، ومختلف الملائكة، ومهبط الفرقان، وسيلة تبصرة الجاهلين، وذريعة تذكرة الغافلين، الذي لم يزل خياراً من خيار محمد المختار صلى الله عليه وآله الأخيار. وبعد...

فيقول المسكين المستكين محمد هادي بن محمد أمين - حشرهما الله مع الأئمة المعصومين، سلام الله عليهم أجمعين -: إنَّ النواميس الإلهية من أطوار حضرة السَّبْحان فتقدّست عن أن يحيط بها بيان، أو يكتنفها عقل إنسان، وإنَّما الأعلام بذلوا مجهودهم؛ لكشف الظلام عما يحتاج إليه الأيتام، المنقطعون عن الإمام (عليه السلام)، فذلّلوا الصُّعاب وفتحوا الأبواب صحف عليّون يشهده المقرّبون، لَا يَمْسُهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ، إذا رأيتها حسبتها لَوْلَا مَشُورًا، وَإِذَا رَأَيْتَ ثُمَّ رَأَيْتَ نَعِيمًا وَمُلْكًا كَبِيرًا، فقلت: ما كان ذا للخلق مقدورًا، سبْحان ربّي كأنّي كنت مسحورًا، ولكن الأسرار لم تزل محتجبة تحت الأستار، فإنَّ دقائق الشريعة لا تكون شريعة

لكلّ وارد، وإنّما يرد عليها واحد بعد واحد، وإنّي وإن لم استطع طولاً قد كشفتها بينان الأ Bakar من الأفكار، وبذلتها للأحرار، ولكنّ بالغت فيها بالاختصار، فإنّ لم ينكشف لك شيء منها فلا تبادرونّ بالإنكار، فليس ذا من شيم الأبرار، فلا يوحشتك اختصاصي بكثير من هذه الأنظار، فإنّما الرّجال بالأقوال تعرف، لا الأقوال بالرجال، فهذه الرسالة الموسومة بـ(ذخاير النّبوة) متكفّلة بمهمّات مباحث الخيار، وفرقة أخرى من الأسرار يغتبط بها أولوا الأبصار، والحمد لله على نعمته على الأبرار، ونقمته على الفجار^(١).

[في معنى الخيار لغة واصطلاحاً]

الخيار اسم من الاختيار، وهو افتعال من الخير، فهو قبول الخير، فقولنا: له الخيار معناه: أنّه متمكّن من سلوك ما هو خير له، لا أنّ معنى الاختيار المشية، كما توهّمه بعضهم^(٢)، هذا معناه في الأصل.

وأما ما يراد به الآن فهو غني عن البيان، وينصرف عند الإطلاق إلى ملك أحد المتعاقدين إزالة العقد وإقراره فيما لا يكون ركنه أحدهما.

[في الإقرار]

والمراد بالإقرار الإلزام والإيجاب لا إسقاط حقّ الفسخ، وإنّ شاركه في التأثير، فإنّ الإلزام بالاستحقاق غير الإلزام بإسقاط الحقّ، ألا ترى أنّ الفقهاء يعدّون الإيجاب قسيماً للإسقاط، ويكشف عن ذلك أنّ الأجنبيّ المجهول له الخيار لا يقدر على الإسقاط، مع أنّ له سلطان الإلزام، وليس للمشروط له من أحد المتعاقدين حينئذٍ الفسخ والإقرار، مع أنّ له الإسقاط، فالخيار حقّ واحد

(١) في (ق): من «وبه نستعين» إلى «على الفجار» غير موجودة.

(٢) انظر: فقه الإمامية، قسم الخيارات: ٥.

ينحلّ إلى حقّين: حقّ الإزالة وحقّ الإقرار.

وبالجملة: فرق واضح بين استحقاق الإيجاب والقدرة على إسقاط حقّ الإزالة، فإنّها من لوازم كون ملك الإزالة من الحقوق، بخلاف ملك الإقرار فإنّه في عرض ملك الإزالة، فنسبة الخيار إلى كلّ من ملكي الإزالة والإقرار سواء، بخلاف ملك إسقاط حقّ الإزالة، فإنّه في طول ملك الإزالة، ومن لوازم كونه من الحقوق، فالجنس لا يشمل ما كان من الأحكام وغيرها ممّا ليس بحقّ، كالقدرة على الفسخ في العقود الجائزة.

أما الإذنيّة منها، كالوكالة والوديعة والعارية فلا أنّ القدرة على الفسخ فيها ليست إلّا القدرة على دفع الإذن التي هي مقتضى ماهيّته، ومن لوازم حقيقته، وليس حقّاً، بل ولا حكماً شرعيّاً، وأمّا غيرها كالهبة، فجواز الرجوع فيها حكم شرعيّ. وممّا حقّقناه يظهر: الحال في سلطنة المالك على فسخ العقد الفضوليّ وإقراره، فإنّه في الحقيقة ليس إلّا إناطة انتقال المال عن المالك إلى غيره برضاه، وليس من الحقوق، بل ولا من الأحكام التعبدية، بل من لوازم الملكية.

نعم، يتوهم أنّه ممّا ثبت بقوله ﷺ: (لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفس)^(١)، وسيتضح إنّ شاء الله تعالى فساده، وكذا ملك الورثة فسخ العقود الصادرة من المورث فيما زاد عن الثلث في مرض الموت، فإنّه وإن كان ملكاً^(٢) للمورث إلّا أنّ للوارث تشبّه به بحكم الشارع، فهو في حكم ملكهم في الجملة، فافهم. وبقولنا: أحد المتعاقدين يخرج ملك العمّة والخالة فسخ نكاح بنت الأخ

(١) في (ق): «طيباً».

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٤٧٣، باب الغصب، خبر رقم: ٣.

(٣) في (ق): «مملوكاً» مكان «ملكاً».

والأخت، وملك الحرّة فسخ نكاح الأمة على القول به.

إن قلت: إن الخيار المَجْعُول الأجنبي ليس لأحد المتعاقدين، مع أنّه من أفراد المحدود.

قلت: إن الحق إنّما هو لأحد المتعاقدين المشروط له خيار لا^(١) للأجنبي، وإضافته إليه باعتبار تقييده به؛ ولهذا يسقط بإسقاط المشروط له، حيث إن الحق والرفق له لا للأجنبي، على ما سيّضح في خيار الشرط، إن شاء الله تعالى.

وبقولنا: فيما لا يكون ركنه أحدهما، ملك الزوجين الفسخ بالعيوب، حيث إنّ الركنين هما الزوجان، وبهذا القيد وإن خرج ما خرج بالأول إلّا أنّ في الجمع كشفًا لتماّم ماهيته، وتوضيحًا لجميع ما له دخل في قوام حقيقته.

وبما حقّقناه ظهر ما فيما صنعه بعضهم من التقييد، بقوله: «بعد وقوعه مدّة معلومة»^(٢) لإخراج بعض ما ذكر مع أنّ الأول لا حاجة إليه، والثاني مخل؛ لأنّ بعض ما هو من المحدود ليس كذلك، كخيار العيب والغبن.

وبما حقّقناه^(٣) ظهر أيضًا ما أفاده شيخنا المرتضى قدس، حيث قال: «وقد يعرف بأنّه ملك إقرار العقد وإزالته، ويمكن الخدشة فيه، بأنّه إن أريد من إقرار العقد إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرك؛ لأنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، إذ القدرة لا يتعلّق بأحد الطرفين، وإن أريد منه إلزام العقد وجعله غير قابل لأن يفسخ، ففيه: أنّ مرجعه إلى إسقاط حق الخيار، فلا يؤخذ^(٤)

(١) في (ق): «الأجنبي» قبل «لا».

(٢) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ٢: ٤٣.

(٣) في (ق): «حقّقنا» مكان «حقّقناه».

(٤) في (ق): «يوجد» مكان «يؤخذ».

في تعريف نفس الخيار، مع أنَّ ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، فينتقض بالخيار المشترك، فإنَّ لكلَّ منهما إلزامه من طرفه لا مطلقاً^(١)، انتهى.

فإنَّك قد عرفت: أنَّ المراد هو الإلزام، وأنَّ الإلزام بالاستحقاق غير الإلزام بإسقاط حقَّ الفسخ، وأمَّا ما استظهره، ففي غاية السقوط، حيث إنَّ الجواز واللزوم ممَّا يقال بالتشكيك، فلهما مراتب مرتبة، فالإلزام العقد أعمَّ من إلزامه مطلقاً من طرف خاصٍّ أو وجه مخصوص، مع أنَّ الظاهر من الإقرار هو الإقرار من طرف مالك الإزالة، حيث إنَّ الظاهر أنَّ له التصرّف في العقد فيما يرتبط به، وكون الفسخ إبطالاً للعقد إنَّما هو من جهة انهدامه بذهاب أحد ركنيه، لا أنَّ أحد المتعاقدين يرفع بالفسخ ارتباط العقد بصاحبه أيضاً، بل إنَّما يستتبع إزالة ارتباطه به ارتفاع ارتباطه بصاحبه، ولعلَّ هذا يزداد وضوحاً في المقدّمة بعون الله تعالى، فالفسخ في مقابل الإلزام ظاهر في الفسخ من جهة إزالة ارتباطه به، فيترتب عليه الانهدام، وأنَّه لا يتعلّق بالعقد مطلقاً أولاً، ويظهر من تخصيصه الخيار المشترك بالانتقاض به: أنَّ صاحب الخيار المختصَّ يقدر على إلزام العقد مطلقاً، مع أنَّ لزومه من طرف صاحبه الذي ليس له الخيار إنَّما هو بمقتضى الأصل لا بالإلزام ذي الخيار.

[مقدمة بيانية]

وقبل الشروع في توضيح أقسام الخيار وبيان أحكامها لا بد من تمهيد مقدمة تتكفل ببيان أمور:

[في أن الخيار يكون لازماً وجائزاً]

الأول: أن حق الخيار لانحلاله إلى ملكين: ملك الإزالة وملك الإقرار، على ما هو المختار، لا بد له من محل يكون لازماً من جهة وجائزاً من أخرى، حتى يكون من الجهة الأولى متعلقاً للأول، ومن الثانية للثاني، وال لزوم على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون من لوازم العقد مطلقاً، بحيث يكون أبيّاً عن الفسخ في جميع أقسامه وأصنافه، كالوقوف والصدقات اللازمة.

الثاني: أن يكون كذلك، ولكن لا مطلقاً كالنكاح، فإنه ممّا يابى عن الفسخ إلا بأحد العيوب وتخلّف الوصف.

الثالث: أن يكون العقد مقتضياً له، فيلزم ما لم يمنعه مانع، كالبيع، وهذا الأخير محلّ لملك الإزالة، لا غيره.

والجواز أيضاً على ثلاثة أقسام:

الأول: كون العقد بالذات صالحاً للإزالة مطلقاً، بحيث يستحيل لزومه، ومن هذا القبيل العقود الأذنية، كالوكالة والوديعة والعارية، فإن قدرة من قام به الإذن

أَنَّ الخيار يكون لازماً وجائزاً ٣٩

على رفعه، التي هي السلطنة على الفسخ في هذه العقود المعبر عنها بالجواز، ممّا لا يمكن أن يتخلف عن الإذن، بل هو بحسب حقيقته^(١) أمر اختياري، يستحيل أن يكون على خلاف ذلك، ولهذا تبطل بموت الموجب وجنونه وإغمائه، وليست خارجة عن عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) على تقدير دلالتها على اللزوم.

الثاني: كونه كذلك بحكم الشارع، وإن لم يكن بناء العقد^(٣) عليه، كالهبة الجائزة.

الثالث: طرّو الجواز عليه، وإن كان مقتضياً للزوم، كالبيع المتعلّق به [حق]^(٤) الخيار، وهذا هو الجواز المتعلّق به الإقرار.

إن قلت: إن ترتّب ملك الإقرار على ملك الإزالة ينافي كونه في عرضه، فما التوفيق بين هذا وبين ما اخترته في الحدّ، ودفعت به ما اعترضه شيخنا فذكر على ما اخترته من التعريف؟!.

قلت: إن الغرض من كونه في عرضه إنّما هو كونه كذلك في انحلال الخيار إليهما، وأنّ مدخلية ملك الإقرار في تحقّق حقيقة الخيار كمدخلية ملك الإزالة، ولا ينافي ذلك ترتّب نفس ملك الإقرار على ملك الإزالة، بل لا ترتّب في الحقيقة، وإنّما الإيجاب هو اختيار بقاء العقد، فالشخص مخير بين أمرين: الفسخ والرّضا ببقاء العقد، فحيث اختار البقاء لزم العقد؛ لأنّه أحد طرفي التخيير، فهو أوجب العقد، أي أحدث سبب الوجود بعد ما صار جائزاً بالخيار باختيار ما أثره الوجوب

(١) في (ق): «الحقيقة» مكان «حقيقته».

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) في (ق): «العقلاء» مكان «العقد».

(٤) ما بين المعقوفين أضفناه من (ق)، و(ب).

في مقابل الانفساخ، وهذا معنى قولنا أنه إيجاب بالاستحقاق، وإليه ينظر تعبير الأصحاب - قدس سرهم -^(١) بالتخير، وأنه يقول أحدهما للآخر اختر، وسيأتي إن شاء الله تعالى أن الافتراق في خيار المجلس والتصرف في الحيوان أيضاً من هذا الباب، فكل منهما أحد طرفي التخير، وهذا معنى كونه رضا، لا ما توهموه.

وبالجملة: فحدوث اللزوم متوقف على سبق الجواز، لكن استحقاق الفسخ والإيجاب، بمعنى كونه مخيراً بين الأمرين، المستلزم لترتب كل من الأثرين الفسخ واللزوم بمجرد الاختيار معنى بسيط، ومن حيث إنه نسبة بين أمرين، من حيث إن التخير ربط بين ما يتخير فلا بد له من طرفين لا محالة، وكل من انحلال العقد وبقائه طرف لهذه النسبة، فأيهما اختاره استقر، حيث إن الخيار يزول بالاختيار، فاختيار البقاء إنما يوجب زوال الخيار من حيث إنه أحد الطرفين، ولا معنى لبقاء الخيار بعد الاختيار، ومن المعلوم أن الزوال بالاختيار غير الإسقاط.

[في معنى العقد ومعنى الفسخ]

الثاني: أن العقد هو المعنى الحاصل بالإيجاب والقبول المحصلين له، الكاشفين عنه، لا الدالان، والفسخ إنما يتعلّق بالعلقة الحاصلة، المعبر عنها في الفارسية بـ(كره)، لا بالمعنيين القائمين بالمتعاقدين، إن كان إطلاق العقد عليهما صحيحاً أيضاً، بل حقيقة أيضاً، وما يتوهم من كون العقد حقيقة في الإيجاب والقبول اللَّفْظِيَّتين، فقد أوضحنا فساده في رسالتنا المعمولة في الصلح^(٢).

وكيف كان، فالفسخ لا يتعلّق باللفظ المعدوم، ولا بالمعنى القائم بالمتعاقدين، وإلا كان لهما ذلك مطلقاً، حيث إن قيام تلك الكيفية النفسانية بالنفس باختيار

(١) في (ق): «قدس سرهم» غير موجودة.

(٢) انظر: ذخائر النبوة (قسم الرضوان): ٢٧٣.

الشخص، كالإذن الذي عرفت حاله، مع أن الأمر ليس على هذا المنوال، فالعقد الذي يتعلق به الفسخ هو الأمر المترتب على هذا المعنى القائم بالنفس، لا الآثار المترتبة عليه، كما يتوهم.

وإذ قد تبين هذا بتوفيق الله تعالى، فاعلم: أن العقد قد يفسخ مطلقاً، فيترتب عليه عود كل من العوضين إلى صاحبه إذا كان مشتملاً على العوضين، ما دام العوضان قائمين، ويغرم من تلف عنده العوض لصاحبه البذل الحقيقي، حيث إن التألف قبل الانفساخ كان مضموناً عليه بالمسمى بحكم العقد، فإذا زال العقد رجع الضمان إلى ما كان يقتضيه لولا العقد، من وجوب رد المثل أو القيمة.

وبعبارة أخرى: كون المبيع مثلاً مملوكاً للمشتري بحكم البدلية عن الثمن عين ضمانه بالمسمى، فهو وإن كان مملوكاً له بسبب البيع إلا أن علقته لم تنقطع عن البائع رأساً، ولهذا يملكه بمجرد الفسخ بالسبب الأول، فهو بدل عن مال المشتري، ولهذا يترتب عليه آثار المبدل منه ما دامت البدلية حاصلة، كما أن بدل الحيلولة ملك للغاصب، ولكن يترتب عليه جميع آثار ملك المغصوب منه ما دامت الحيلولة، فإذا زالت كان للمالك بالملك الأول لا أنه ملك جديد، فبهذا الاعتبار نقول: إن يد المشتري مثلاً على المبيع يد ضمان فما دام العقد قائماً تعين المسمى، وبعد زواله فالحكم على الأصل، لا أن حقيقة الضمان هنا أنه لو تلف تلف من كيسه، فإنه ليس من الضمان في شيء، وقد يفسخ مع قيام العوضين أو أحدهما خاصة، لا مطلقاً، فلا أثر له إلا التراد، أو الرد والارتجاع.

إذا عرفت هذا فاعلم: أن ملك الإزالة في بعض الخيارات على الوجه الأول وفي بعضها على الوجه الثاني والمرجع عند الشك هو أصالة اللزوم؛ لأن المرتبة الثانية هي المتيقنة.

[في الإشارة إجمالاً إلى أقسام الخيار]

ولا باس بالإشارة إجمالاً إلى بعض الأقسام المختلفة في ذلك:

فمن الأوّل: خيار الغبن، فإنّ الغرض منه دفع خسران المعاملة، وهذا لا يندفع بتلف العين، كما لا يندفع ببذل التفاوت، ولفقد السبب المملك، وليس كلّ خيار مشارك له في المدرك والمناط كذلك، كخيار الشركة، حيث إنّ ضرر الاشتراك، وهو توقّف التصرف على إذن الشريك، لا يعقل إلّا مع بقاء المال المشترك.

وفي خيار المجلس من الدّروس في بيع من ينعق على المشتري: «ويحتمل^(١) ثبوته للبايع؛ لأنّ نفوذ العتق لا يزيل حقّه السابق، وحينئذ يمكن وقوف العتق ونفوذه، فيغرم المشتريّ القيمة لو فسخ البايع، ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار»^(٢) انتهى.

ومن الثاني: خيار العيب؛ لقوله (عليه السلام) - بعد ما سئل عن الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيباً - : (إن كان قائماً ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع، أو خيط، أو صبغ رجع بنقصان العيب^(٣))^(٤)، وكذا خيار الحيوان، ففي التوقييع: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء^(٥)، وكذا خيار التأخير

(١) في المصدر: «يحتمل» غير موجودة.

(٢) الدّروس الشّرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٦٦.

(٣) في (ق): «المعيب» مكان «العيب».

(٤) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد: ٧: ٦٠، باب العيوب الموجبة للرد، حديث رقم ٢.

(٥) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد: ٧: ١٥١، باب أحكام الأرضين، حديث رقم: ١٦.

أنْ انفساخ العقد في بعض ما تعلّق به لا يوجب انقسامه مطلقاً ٤٣

بمقتضى قوله عليه وعلى آله السلام^(١): «وإن جاء بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فهو أحق بماله»^(٢)، مع أن ثبوت الخيار بعد التّلف هنا لا يندفع به ضرر الصبر وذلّ المطالبة، وكون التالف قبل القبض من مال البائع، الذي هو في معنى الانفساخ، لا ينافي بقاء العقد هنا على حاله مع التلف؛ لأنّ القبض الذي هو المناط في ارتفاع الضّمان ليس إلّا التخلية، والموجب للخيار هو التأخير في رفع يد البائع وإقباض الثّمن. وأمّا خيار الشّروط فهو تابع لجعل المتعاقدين، وما^(٣) هو الغرض من الاشتراط ومما يترتب على كون متعلّقه التّراد أو الرّد، والارتجاع عدم نفوذ التصرفات الناقلة، وعدم جواز الإتلاف، وبعون الله يتّضح الحال.

[في أنْ انفساخ العقد في بعض ما تعلّق به لا يوجب انقسامه مطلقاً]

الثّالث: أنْ انفساخ العقد بالنّسبة إلى بعض ما تعلّق به أو فسخه، كتبين فساده كذلك لا يوجبه بالنّسبة إلى غيره، فلو باع في سلعة واحدة حيواناً ومتاعاً، ففسخ المشتريّ العقد في الحيوان خاصّة، لا يوجب انفساخ العقد مطلقاً، وكون أثر الإنشاء أمراً وحدانيّاً^(٤) بسيطاً غير قابل للتبعيض لا ينافي ذلك؛ لأنّه ليس من الموجودات الخارجيّة، بل إنّما هو أمر اعتباريّ، وعند التحليل ينحلّ إلى علائق عديدة؛ ولذا لا يبطل العقد إذا وقع على ما يصلح لتعلّقه به، وما لا يصلح مع فساده بالنّسبة إلى الأخير.

الرّابع: أنْ الخيار قد يثبت لعلّة معلومة الجهات، فيدور مدارها، فلو تيسّر

(١) في (ق): «عليه وعلى آله السلام» غير موجودة.

(٢) انظر: الكافي ٥: ١٧٠، باب الشّروط والخيار في البيع، حديث رقم: ٤.

(٣) في (ق): «وأما» مكان «وما».

(٤) في (ق): «وجدانيّاً» مكان «وحدانيّاً».

المسلم فيه بعد ما صار متعذراً في رأس الأجل زال الخيار، ولا مجال لاستصحابه، بخلاف خيار المجلس، فإنه وإن كان لحكمة الإرفاق بحال المتعاقدين، ودفع الضرر عنهما إلا أنه ليس علة يدور مداره، فلا يسقط إلا بأحد المسقطات، فافهم.

[في أن الأصل في العقود اللزوم]

الخامس: أن الأصل في العقود اللزوم، بمعنى أنها بحسب ماهياتها العرفية مقتضية للزوم وعدم الانحلال إلا العقود الإذنية؛ لما عرفت، فالعقدة الحاصلة بإنشاء المتعاقدين محكمة لا تنحل بمجرد الفسخ من أحد المتعاقدين، بل الانحلال يتوقف على أسباب خاصة، فالأصل هنا بمعناه اللغوي، فإن العقود مبتنية على اللزوم، ومن الأصول المسلّمة عند العقلاء عدم الاعتداد باحتمال الموانع مع إحراز المقتضي، وليس هذا من الاستصحاب في شيء؛ ولهذا فلو ثبت الخيار في زمان وشك في بقاءه، ولم يمكن استصحابه يحكم باللزوم، مع أن الحالة السابقة إنما هو الجواز، والقاعدة المستفادة من العمومات على تقدير تماميتها لا تنفع في مثل المقام؛ لأن العموم من حيث الأفراد لا ينفع في الشك في الأزمان والأحوال، وقد أشار إلى الأصل الذي بنينا عليه شيخنا تقي، حيث قال: «إن الظن بوجود^(١) مقتضي المفسدة مع الشك في وجود المانع كافٍ في وجوب الدفع، كما في صورة القطع بثبوت المقتضي مع الشك في وجود المانع، فإن احتمال وجود المانع للضرر أو وجود ما يتدارك به الضرر لا يعتنى به عند العقلاء، سواء جامع الظن بوجود مقتضى الضرر أم القطع به»^(٢).. إلى أن قال: «بل المدار في جميع غايات حركات الإنسان من المنافع المقصود جلبها، والمضار المقصود دفعها،

(١) في المصدر: «بثبوت» مكان «بوجود».

(٢) فرائد الأصول ١: ٣٧٥.

على مقتضيات دون العلل التامة؛ لأن الموانع والمزاحمات مما لا تحصي ولا تحاط بها^(١)، انتهى، فهو قدئذ - كما ترى - أشار إلى الأصل المزبور مع حكمة جعله واعتباره عند العقلاء، وعلى هذا الأصل إطباق علماء الإسلام^(٢)، ويعتبرون عنه بالاستصحاب وبعموم الدليل، وقد حققناه في الأصول بما لا مزيد عليه، وبيننا أن حجّة الاستصحاب على خلاف ما عليه الأصحاب^(٣).

والحاصل: أن القوم - قدس الله أسرارهم - لما زعموا وضع الأصل في الاصطلاح للأربعة المعروفة تكلّفوا في تطبيقه في المقام عليها بوجوه، ليس شيء منها بشيء، أما القاعدة فلما عرفت من أنها لا تجري في جميع موارد التمسك بهذا الأصل، حيث إن الشك في الأحوال والأزمان لا يرتفع بالدليل المتعرض لحال أفراد العقد أو أنواعه.

وأما الاستصحاب؛ فلما عرفت أيضاً من عدم جريانه في جميع المقامات، مع أن ظواهر تعبيراتهم، كقولهم: الأصل اللزوم، ولأصالة اللزوم، لا تساعد عليه، وقد فسره به الفاضل قدئذ في التذكرة^(٤) وتبعه غيره، وأما الظاهر فإن أريد منه ظاهر حال المتعاقدين، ففيه:

أولاً: أن غرضهما ليس إلا مجرد حصول الأثر، وأما الاستدامة فلا.
وثانياً: أن هذا إنما ينفع مع إمضاء الشارع، ومع العلم به فلا حاجة إلى إحراز بنائهم، اللهم إلا أن يقال: إن الإمضاء على الطريق المتعارف محرز، فالشأن في

(١) فرائد الأصول ١: ٣٧٥.

(٢) في (ق): «رحمهم الله تعالى».

(٣) انظر: محجة العلماء ٣: ٢٨٢ وما بعدها.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٤.

إحراز المتعارف وتميزه عن غيره وإن أُريد منه ظاهر حال العقد، ففيه: أنَّ العقد إنَّما يقتضي البقاء لولا الراجع، فظاهر حاله البقاء لا اللزوم، إلَّا أن يقال: أنَّ الاقتضاء للبقاء بعد إحرازه يورث الظنَّ بالبقاء، حتَّى مع احتمال المانع، وليس الغرض من اللزوم إلَّا عدم تأثير شيء في رفعه وحله، فتدبر.

وإن أُريد منه ظاهر حال الشارع، ففيه: مع عدم مساعدة دليل عليه أنَّه يستلزم تعارض أدلة الخيار مع هذا الأصل، فتدبر.

وإن أُريد أنَّ الغالب في العقود اللزوم والظنَّ يلحق الشيء بالأغلب، ففيه: أنَّ الغالب من الأفراد جاز؛ لمكان خيار المجلس وغيره، وغلبة الأنواع لو سلَّمت فالظنَّ لا دليل على اعتباره.

[في بيان معنى أوفوا بالعقود]^(١)

وكيف كان، فاستدلوا للأصل المزبور بوجوه:

منها: قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، ولنمهد مقدِّمة تتكفل ببيان أمور:

منها: أنَّ الوفاء انطباق ما ينبغي أن ينطبق على الشيء عليه، وعدم قصوره منه. ومنه: وفاء الكيل والوزن، فإنَّه عبارة عن انطباقهما على ما يقصد استعلامه بهما من المقادير، ويقابله البخس^(٣)، فاستيفاء الكيل عبارة عن جعله وافيًا للمستوفي بما قصد منه، وأعد له، والإيفاء عبارة عن جعله وافيًا لغير الموفي، وهذا الاختلاف على القاعدة؛ لأنَّ الأوَّل مقتضى الاستفعال، والثاني مقتضى

(١) العنوان عن (ق).

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) في الأصل كلمة غير واضحة، وما أثبتناه - البخس - عن (ق)، و(ب).

الأفعال، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۖ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^(٢)، وقد يوافق الإيفاء الوفاء، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ﴾^(٣)، والتفعليل كالأفعال، قال الله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا﴾^(٤).

ومنه: قوله تعالى: ﴿وَابْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾^(٥)، أي وفي سهام الإسلام، امتحن بذبح ابنه فعزم عليه، وصبر على عذاب قومه، واختن فصر على مضضه - أي ألمه^(٦) - فقد وفي عدد ما أمر به، أي بلغ به حده المأمور به وأتمه، ومن هذا يكتنى بالاستيفاء عن الأخذ تماماً، وبالإيفاء عن الإعطاء، كذلك والموافاة كناية عن الحضور عند الشخص، فكأن كلا منهما وفي بالآخر، ولم يقصر أحدهما عن صاحبه بالغيبة عنه، ومنه الحديث: الحجر يشهد لمن استلمه بالموافاة^(٧)؛ ولهذا يكتنى عن الحجج بالموافاة، والتوفي كناية عن الإمامة وقبض الروح، حيث إنَّ الميّت يلقي ربه، والوفاء بالعهد كناية عن القيام بمقتضاه، فكأنَّ الموفِّي بلغ بالعهد حده، والغدر عبارة عن التقاعد عنه، فكأنَّ العهد حبلاً يتم بالوفاء وينتقض بالغدر، فالغدر والنقض ضد الوفاء بالعهد لا مطلقاً، فإنَّك قد عرفت أنَّه قد يقابله

(١) آية ٢ و ٣ من سورة المطففين.

(٢) من آية ٨٥ من سورة الأعراف.

(٣) من آية ٤٠ من سورة البقرة.

(٤) من آية ١٥ من سورة هود.

(٥) آية ٣٧ من سورة النجم.

(٦) في (ق): «أي ألمه» في الحاشية، ومذيلة بـ «منه».

(٧) انظر: الكافي ٤: ٤٠٣، باب الدعاء عند استقبال الحجر واستلامه، حديث رقم: ٣.

البخس والإخسار، مع أنَّ الوفاء في جميع الموارد بمعنى واحد، سواء في ذلك المجرد والأفعال والتفعيل والتفعل والاستفعال والمفاعلة، وإنَّ اختلف المعنى باختلاف الخصوصيات، فإنَّ الأمانة التي هي معنى التوفي والملافة، التي هي الموافاة والإتمام، الذي هو معنى الإيفاء والوفاء بالعهد، الذي هو ضد الغدر معانٍ متباينة، لكن الموضوع له هو الجامع، كما لا يخفى.

وبما حققنا يظهر: أنَّ الوفاء كما يقوم بمن قام به العهد فقد لا يقوم به، بل إنَّما يقوم بغيره، فإنَّ التكاليف عهود، لا معنى لوفاء المولى بها، بل إنَّما الوافي بها العبد، فإنَّ إقامة حدود الله تعالى، التي هي عهوده وعدم نقضها والتعدي عنها عبارة عن الاعتداد بها والعمل عليها.

وبما حققناه تبين: أنَّ قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ﴾^(١)، معناها - والله تعالى أعلم - اعملوا بما أردته منكم ولا تعدوا حدودي أعطيك ما أردتم مني، لا ما قيل من أنَّ معناه أوفوا بما ضمنتكم أوف بما ضمنت لكم من الجنة، والعهد سبق الذكر، وهو الجامع بين جميع موارد الاستعمال من اليمين والأمان والذمة ورعاية الحرمة والوصية وغيرها.

[في معنى العقد لغة]

والعقد جعل الشيء ذا عقدة، وهي الحالة المعبر عنها في الفارسية بـ (كره) ويكتنى بها عن العويصات والغوامض؛ لأدائه كثيراً إلى الإشكال والغموض وصعوبة الأمر، وعن الربط بين الشئيين مطلقاً، سواء جامع الشد والإحكام أم لا، حيث إنَّه وسيلة إليه، ويستعار به عما يشبهها، كالحزن المعبر عنه بالعقدة، ولا يعتبر في أصل معناه الإحكام، فإنَّ عقد الأصبع لحساب الجمل عقد

(١) من آية ٤٠ من سورة البقرة.

حقيقة مع انتفاء الإحكام فيه، وكذا عقود الأصابع، وهي المفاصل، فإنّها لا تمتاز عن ساير الأجزاء بالاختصاص بمزيد استحكام، كعقود القصب، بل الأمر فيها بالعكس، وعقد القلب على الأمر كناية عن الالتزام به والعزم عليه، فكأنّ النفس تعرضها حينئذٍ عقدة كعقدة الحبل والقصب، وليس المناط هنا شدة الالتزام.

ففي النكاح ثلاث عقد:

منها: التزام الزوجين بالزوجيّة، وهو عهد مخصوص، وإطلاق العقد عليه، لكون القلب معقوداً به، ووجود حالة في القلب شبيهة بالعقدة، لا لتحقق شد وإحكام، ألا ترى أنّ الاعتقاد يتّصف بالقوّة والضعف، وبهذا الاعتبار يشاركه كلّ ما يعقد القلب عليه من الأديان، والعقود، والإيقاعات، والعزم على الأفعال، والبيعة وغيرها.

ومنها: الحالة المترتبة على الإنشاء، فكأنّ اتّصال الحبلين بعقدة بينهما، فالاتّصال علقه النكاح، وما به قوامها وهو الأثر المترتب على إنشاء عقدها^(١)، فالمعقود بالعقدة الأولى قلب كلّ من الزوجين، وبالتالي حبل كلّ منهما، والأوّل عقدتان متقابلتان، والثاني عقدة رابطة بين الحبلين، فمحلّه مجموع الطرفين، ومحل الأوّل أمر واحد، كعقدة الإصبع والقصب.

ومنها: تأكيد النكاح وتوثيقه، لو اتّفق، كتأكيد الأوامر والنّواهي الإلزامية. وظهر بما حقّقنا: أنّ إطلاق العقد على عقد القلب استعارة، حيث إنّهُ شَبّه ما في النفس بالعقدة وإطلاقه على الرّبط والتوثيق إمّا مجاز مرسل بذكر السّبب وإرادة المسبّب، وإمّا كناية.

(١) العبارة في (ق): «على الإنشاء وعقدتها».

ومنها: أنَّ الجمع المُحلِّي باللام إنَّما يفيد العموم، حيث لا عهد، أي لا أمر يحتمل إرادته بالخصوص منه، فمجرد تحقُّق ما يحتمل إرادته منه يمنع من الدلالة على العموم؛ لأنَّ التحقُّق أنَّه لم يوضع لذلك، كساير التراكيب التي لا وضع لها، بل إنَّما ذلك من جهة اقتضاء الإشارة التَّعيين، ولا معيَّن إلَّا تمام الأفراد، حيث إنَّ الجنس ليس مراداً، وكذا فردها والفرد المعيَّن؛ لمكان الجمعية، فتعيَّن جميع الأفراد، حيث إنَّ التَّعيين لا يتصوَّر إلَّا بأحد الوجوه، والمفروض انتفاء ما عدا الأخير فتعيَّن، فإذا وجد في مقام ما يكون نسبته إلى الجمع كنسبة تمام الأفراد، بأنَّ يكون معهوداً كمعهوديته^(١) لم يختصَّ الجمع به، بل ربَّما ينصرف إليه.

و توضيح المرام: أنَّ الجمع مركَّب من اسم وحرف، أو مادة وهيئة، والأخيران إنَّما يدلَّان على أنَّ الطبيعة مرادة من حيث تحقُّقها في ضمن أكثر من فردين، فالحكم إنَّما تعلق بالجنس المدلول عليه بالمفرد على نحو خاص، وهذه الخصوصية معنى آلي غير مقصود إلَّا تبعاً، وليس عنواناً للمقصود، بل المعنى في الجمع هو المعنى في الفرد، وإنَّما الاختلاف يتحقَّق بلحاظ في الجمع لم يكن في المفرد، وهذا هو السرُّ في كون دلالة الجمع على الأحاد بالمطابقة، وكون دلالة الجمع المحلِّي على الأحاد دلالة تامَّة، وليس ذلك إلَّا لأنَّ المرتبة المعينة من العدد، وهو ما فوق الاثنين ملحوظ في اسم الجمع مستقلاً، كلفظ الجماعة، فإنَّ المجتمع من حيث هو كذلك معنى واحد للكلمة، بخلاف الجمع فإنَّ الحكم في العلماء إنَّما يتم^(٢) بالعالم، غاية الأمر أنَّه لما كان يصدق على الواحد والاثنين على نسق واحد، كما هو مقتضى الكلية والآ بشرطية، والحكم كان متعدِّياً عن

(١) في (ق): «المعهوديته» مكان «كمعهوديته».

(٢) في (ق): «يتعلق» مكان «يتم» وفي الحاشية «يتم» عن نسخة بدل.

الاثنين أشير بالحرف والهيئة إلى ذلك على ما هو مقتضى الآلية، فمعنى رأيت رجالاً: رأيت الطبيعة في ضمن أكثر من فردين، لا الطبيعة الموجودة في ضمن أكثر من فردين، والتقييد^(١) في الحكم لا في الموضوع، وليس الفرق في الآلية والاستقلال في المقام منحصراً في ذلك، بل هذا من وجوه الفرق، ولتحقيق الآلية، وبيان وضع الحروف مقام آخر.

ومما حققنا ظهر وجه قدح خروج الواحد والاثنين في عموم الجمع من غير حاجة إلى ما تكلفوه، وأن استقلال كل فرد من آحاد الجمع بالحكم ليس من جهة الانسلاخ، وأن أفراد الجمع والمفرد سواء على القاعدة، غاية الأمر أن الحكم في المفرد على الطبيعة لا بشرط، وفي الجمع بشرط التحقق في ضمن أكثر من فردين، لا أقول أنه يعتبر في الجمع اجتماع الأفراد في الحكم، بل يجب ثبوته لأكثر من فردين في الجملة، ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(٢) العموم ومع ذلك لا يستفاد منه وجوب التوزيع، حيث إن الثابت بالآية إنما هو كون كل فقير مصرفاً للزكاة، مثل سبيل الله والمؤلفة، ومثله قول الموصي: اعطوا ثلث مالي للفقراء، أو فقراء البلد، فلا يجب التوزيع، بل ولا الدفع إلى الثلاثة، فافهم واغتنم. هذا حال نفس الجمع، وأما اللام الداخلة عليه فإنما وضعت للإشارة إلى ما أريد من المدخول، ومن المعلوم أنها تستلزم التعيين، وهو في تعريف الجنس بكون الطبيعة معهودة في الأذهان وفي العهد الذهني أيضاً بمعهودية الطبيعة، فاللام في (السوق) إشارة إلى فرد من الطبيعة المعهودة المعلومة بخلاف الخارجي، فإن معرفة الطبيعة لا تكفي في معرفتها؛ ولذا أخرجوه عن المعرف بلام الجنس.

(١) في (ق): «فالتقييد» مكان «والتقييد».

(٢) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

وأما الاستغراق فكالعهد الخارجي لا إبهام فيه، بل هو أقصى مراتب التعيين، وهو مع ذلك ممّا تصلح الطبيعة لأن تكون آلة لملاحظة حاله، فمع انتفاء القرينة لا يستفاد من اللّام إلّا الإشارة إلى الطبيعة باعتبار مالها من العهد في الأذهان، وإذا قامت القرينة على اعتبار الوجود تعيّن العهد الذهني؛ لأنّه الأقرب إلى ذلك المعهود، الذي يستعان به إلى معرفته، والعهد الخارجي لا يصار إليه إلّا بدليل يدلّ عليه زائداً على ذلك، ولكن شَيْء من الأقسام المذكورة لا يحتمله الجمع، فيتعيّن فيه العهد الاستغراقي، حيث إنّ الحكم تعلق بالطبيعة بشرط الوجود في ضمن أكثر من فردين، مع تعيّن وكونه معهوداً، كما هو مقتضى الإشارة، والمفروض أنّ شيئاً من وجوه العهد لا يتعقل؛ لِمكان الجمعية إلّا الاستغراق، فإذا اتّفق في مقام من المقامات تساوى احتمال إرادة بعض خاصّ لاحتمال إرادة الاستغراق قصر عن إفادة العموم، فإنّه لم يكن موضوعاً له حتّى لا يقدح فيه ذلك.

ومنها: أنّ الظاهر من العهد الذي يجعله المتكلم موضوعاً لحكمه هو العهد بينه وبين مخاطبه، لا ما بين المخاطب وشخص آخر.

[في عدم دلالة الآية على اللزوم]^(١)

إذا عرفت هذا كلّ فاعلم أنّ لآية الشّريفة لا تدلّ على ما يستدلّون له بها بوجه من الوجوه، بل ولا إشارة فيها إليه ولا يستشتم منها رايحته، بل لا يصلح لذلك، بل لا يمكن أن يكون ما زعمه جمع مراداً من الآية الشّريفة.

أمّا عدم الدلالة فلو جوه:

الأول: ما أشار إليه آية الله في السّبق والرّماية من المختلف بعد ما نقل

(١) العنوان عن (ق)، وفي (م): «معنى الآية الشّريفة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾».

الاحتجاج للزوم بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بقوله: «والجواب: القول بالموجب، فإنَّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه، فإن كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وإن كان جازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز»^(١) انتهى.

وتوضيحه: أنَّ الحكم تابع لموضوعه دائر مداره، ولا يعقل تغيّر الموضوع بالحكم، وإلا لزم تقدّم الشيء على نفسه، وقد عرفت أنَّ الوفاء بالعهد العمل بمقتضاه والغدر خلافه، والجواز عبارة عن صلوح العقد للانحلال واللزوم خلافه، ومن المعلوم وجوب القيام بمقتضى العقد الجائز ما لم ينحلّ بالفسخ، فكما أنَّ تطرّق الإقالة إلى العقود اللازمة لا ينافي وجوب العمل بمقتضاها ما لم تنفسخ، فكذا الخيار في الجائزة وجواز الفسخ في الإذنيّة وغيرها، فالعمل بالمقتضى إمّا على سبيل اللزوم، أي بحيث لا يمكن إزالة موضوعه، وإمّا على سبيل الجواز، فيصح أن يقال يجب للعمل^(٢) بمقتضى العقد على سبيل الجواز، أي وجوباً يمكن إزالة موضوعه بالفسخ.

وبالجملة: فغرض الفاضل تذكُّر الإشارة إلى أنَّ وجوب الوفاء أعمّ من اللزوم والجواز؛ ولهذا يجمع الجواز، وأنَّه حكم لا يغير الموضوع، والمادة قاصرة عن إفادة اللزوم، فظهر أنَّ ما أورد عليه من جهة الغفلة عن مراده، وسيزداد هذا اتّصاحاً إن شاء الله تعالى .

فتبيّن أنَّ وجوب الوفاء لا يدلّ على وجوب الإبقاء، بل يجمع جواز الإزالة،

(١) مختلف الشّيعّة ٦: ٣٥٥.

(٢) في (ق)، و(ب)، و(س): «العمل» مكان «للعمل».

ولهذا لا تعارض بين أدلة الخيارات والآية الشريفة، ولو دلت الآية على عدم نفوذ الفسخ تعارضت مع أدلة الخيارات، وتمسكهم لجوب القبض فيما هو شرط في لزومه ولصحة العقد الخياري^(١) بالآية الشريفة لا يتم إلا على ما حققناه، فافهم.

الثاني: أن الوفاء لو كان بمعنى الإبقاء فكونه واجباً لا يدل على عدم نفوذ الفسخ؛ لأن النّهْي في المعاملات لا يقتضي الفساد، لو^(٢) سلم كون وجوب الإبقاء عبارة أخرى عن حرمة الفسخ، وإلا فالأمر واضح^(٣)، بل تدلّ حينئذٍ على عدم اللزوم، حيث إنّ تعلّق التكليف بالإبقاء وعدم الفسخ يدلّ على أنّه مقدور للمكلف، وليس الجواز إلا نفوذ الفسخ الثابت بتعلّق التكليف به.

الثالث: أن العهد إمّا من المتكلم إلى مخاطبه، وإمّا من غيره إليه، وإمّا من أحدهما إلى الغير، وإمّا بين اثنين منهما، والصّور كثيرة فما من شخص إلى آخر هي الأوامر والنواهي، وما بين الاثنين فهي العقود المتعارفة، وظاهر أمر المولى عبده بالوفاء بالعهد هو وفاؤه بما عهد إليه مولاه، بل ظاهر القضية مطلقاً هو العهد بين المتكلم والمخاطب، وانصراف المفرد لا ينافي عموم الجمع، فالمعنى - والعلم عند الله تعالى - أوفوا بما عهدت إليكم من الشرع أصولاً وفروعاً ولا تنقضوا تلك العهود من بعد توكيدها، وقد فسره به في الكشف، حيث قال: «والظاهر أنّها عقود الله عليهم في دينه، من تحليل حلاله وتحريم حرامه، وأنّه كلام قدّم مجملاً، ثمّ عبّ بالتفصيل، وهو قوله تعالى: ﴿أَجَلْتُ لَكُمْ﴾»^(٤)، انتهى.

(١) في (ق): «الخيارى» غير موجودة.

(٢) في (ق): «و» قبل «لو».

(٣) في الأصل: «خ.م. فوق» واضح وفي (ق): «أوضح» مكان «واضح».

(٤) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ١: ٥٩١.

وعن ابن عباس: (هو ما أحلّ وحرّم)^(١)، وما فرض وحدّ في القرآن كلّ، فلا يتعدّوا فيه، ولا تنكثوا، وقوّاه أمين الإسلام تدكّر فيما يأتي من كلامه، ويؤيد هذا المعنى أمور:

منها: ما أشار إليه في الكشف من ارتباط ما بعده به، لكونه تفصيلاً له، وأمّا على غير هذا التفسير فلا ارتباط بين الكلامين، وهو من الشناعة بمكان.

ومنها: ما أشار إليه أمين الإسلام تدكّر، وهو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ﴾.. إلى قوله تعالى: ﴿سُوءَ الدَّارِ﴾^{(٢) (٣)}.

ومنها: كونه في سورة المائدة، وهي على ما يقال نزلت في آخر عهد النبي ﷺ، وأبعد جميع السور فأكدت بها ما عهد الله^(٤) إلى العباد من الإسلام، والإيمان، والعبادات. ومنها: أنّ المواعظ والأمر بالإيمان والثبات عليه^(٥) في القرآن أكثر، فهو في هذا المعنى أظهر.

ومنها: خطاب المؤمنين بذلك، فإنّه يشعر بكفاية الإيمان في الوفاء من غير حاجة إلى هذا الأمر، كقول المستغيث: أيّها المسلمون أغيثوني.

ومنها: تعليق الحكم على العقد، فإنّ كون العقود المتعارفة عقداً إنّما هو باعتبار ما يترتب عليها من الرّبط بين الحبلين، لا باعتبار التوثيق؛ ولهذا تعمّ العقود الإذنيّة التي لا يتوهم فيها جهة توثيق، فإنّ إطلاق العقد عليها ليس مجرد

(١) تفسير مجمع البيان ٣: ٢٦٠.

(٢) من آية ٢٥ من سورة الرّعد.

(٣) انظر: تفسير مجمع البيان ٣: ٣٦٠.

(٤) في (ق): «الله تعالى».

(٥) في (ق): «إليه» مكان «عليه».

اصطلاح من^(١) الفقهاء، بل هي في العرف واللغة عقود قطعاً، كالبيع مع أنَّ اللزوم ليس توثيقاً في العهد، بل إنّما هو قوّة وشدة في العقدة الواقعة على الحبلين الرابطة بينهما، فمحلّ العهد هو نفس العاهد، وتوثيقه تأكيده، فهو صفة لوصف العاهد، والعقدة صفة في الحبلين، وكونها بحيث لا تنحلّ، المعبر عنه باللزوم، ليس من توثيق العهد في شيء، فكون الموفي به عقداً له دخل في الحكم من جهة التوثيق والتأكيد، فكأنّهُ تعالى يقول: إنّ هذه العهود المؤكدة مستغنية عن التأكيد والوعظ في بعثها لكم على القيام بها.

ومنها: ما عرفت من نقل التفسير به عن ابن عباس، وارتضاء المفسرين له. وأما ما في تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام من أنَّ المراد بها العهود فلا ينافي ذلك، بل يوافقه ويؤيده؛ لما عرفت من أنَّ العقد له إطلاقات باعتبارات مختلفة^(٢)، والأمر بالوفاء لا يلائم إلا إرادة العهود الموثقة، وأما خصوصية العهد فالرواية الشريفة ساكتة عنها، وليست بصدد بيانها.

الرابع: أنَّ الآية الشريفة مفسّرة بأنَّ المراد بها العهود العشرة التي أخذها النبي ﷺ لخلافة أمير المؤمنين - صلوات الله عليه -، فعن القمي عن الجواد عليه السلام: (أنَّ رسول الله ﷺ عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن، ثمَّ أنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، التي عقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام^(٤))^(٥)، وليس سياق التأويل، بل الظاهر منه بيان التنزيل، بل هو

(١) في الأصل: «من» غير موجودة في المتن غير أنَّها موجودة في التعقيبة.

(٢) في (ق): «مختلفة» غير موجودة.

(٣) من آية ١ من سورة المائدة.

(٤) في (ق): عبارة «لأمر المؤمنين عليه السلام» غير موجودة.

(٥) تفسير القمي: ١: ١٦٠.

صريحه، ولا يقدح فيه عدم ارتباط ما بعدها بها؛ لما حققناه في كشف الأستار من إمكان التحريف^(١)، بل وقوعه، فعلى هذا يؤيد هذا التفسير عدم الارتباط، فتدبر.

[في أن الجمع المحلّ باللام يوضع للعموم]^(٢)

الخامس: أن الجمع المحلّ على ما عرفت لم يوضع للعموم وإنما يفيد
حيث لم يحتمل إرادة شيء مثل احتمال إرادة الاستغراق، فاحتمال ما عن ابن
عباس، وما في تفسير القمّي يكفي في عدم ظهور الآية فيما راموه، فلا أقل من
الإجمال القادح في الاستدلال، وأما عدم الصلوح فلأن إرادة خصوص العقود
المقابلة للإيقاعات بديهي الفساد، وإرادة مطلق العقود الشامل للأحكام الشرعية
التي هي العقود الإلهية، والعقود المعهودة استعمال للفظ في أكثر من معنى واحد،
حيث إن وفاء العبد بأحكام المولى وما عهد إليه كناية عن امتثال أحكامه، ووفاءه
بعهد نفسه عبارة عن القيام بمقتضاه، وهما معنيان متغايران، واعتبار الجامع وهو
مطلق الوفاء بمطلق العهد من الأغلاط، حيث إن الاشتراك إنما هو في اللفظ لا في
المعنى، لا أقول إن العهد ليس مشتركاً معنوياً بين عهد المولى إلى العبد وعهد
نفسه، ولا أن الوفاء ليس عبارة عن مطلق انطباق ما ينبغي أن ينطبق على الشيء عليه
الجامع بين الوفاء بعهد المولى وعهد النفس، ولا أن للوفاء بالعهد وضعاً على
حدّه حتّى يختلف المعنى باختلاف الوضع، بل أقول: إن الخصوصيات ملحوظة
لا محالة في هذه المجازات، فامثال الأوامر والتواهي إنما يراد من وفاء العبد
بعهود مولاه بلحاظ كون العاهد أمراً وناهياً، وكون العمل بها وظيفة للمأمور،
والصحة واللزوم إنما ينتزعان بلحاظ كون العهد بين المتعاقدين، وكون متعلّقه

(١) انظر: محبّة العلماء ١: ٣٦٧ وما بعدها.

(٢) العنوان عن (م).

الأمر الوضعي المستتبع للآثار التكليفية، فإذا كانت الخصوصيات ملحوظة في الاستعمال امتنع إرادة المعنيين؛ إذ لا جامع بين الخصوصيتين، ومجرد وجود الجامع غير مجدٍ.

وبالجملة: فكما أنه لا جامع بين قولك: أطيعوا الله ورسوله وبين قولك: الأصل في العقود الصحة وال لزوم، فكذا بين ما يكتنئ به عنهما بالتقريب المتقدم، عليك بالتأمل التام، فإن المراد لا يكاد يتضح إلا للأوحد من العلماء الأعلام، فإن النظر البدوي يقضي بوجود الجامع بالضرورة، والله الموفق، هذا مجمل القول في عدم الدلالة وعدم الصلوح.

وأما المرحلة الثالثة، وهو استحالة إرادة الصحة وال لزوم من الآية الشريفة؛ فلأن العقد على ما عرفت إنما يطلق على مثل البيع؛ لكونه ربطاً بين الحبلين، فالنكاح هو الربط بين الزوجين، الحاصل بالإنشائين وعقده، هو الذي به الارتباط، كما في الحبلين المرتبطين، والإنشاء النفساني سبب لحصولها، والصيغة آلة للإنشاء، والعقد يطلق ابتداء على ذلك الربط تشبيهاً له بما يحصل بعقده الحبلين، فإنه عقد حقيقة بالمعنى الاسمي الحاصل من المصدر، والإنشاء إنما يطلق عليهما العقد من جهة كونهما سبباً له، والصيغة لكونها آلة لهما، فالنكاح في قوله ﷺ: (النكاح ستي)^(١)، والبيع في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) مثلاً عبارة عن نفس الربط المخصوص.

ومن هذا تبين: أن العقود الجائزة وال لازمة في إطلاق العقد عليها عرفاً ولغة على نسق واحد، وأن دعوى خروج العقود الأذنية الآية عن اللزوم بحسب الذات

(١) بحار الأنوار الجامع لدرر أخبار الأئمة الأطهار ١٠٠: ٢٢٠.

(٢) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

عن العقود، فاسدة ناشئة عن توهم عدم تحقق الاستيثاق فيها دون البيع ونظرائه. وأنت ترى أنَّ إطلاق العقد على تلك العقود ليس بهذا الاعتبار، بل إنَّما هو باعتبار تحقق الربط المشترك بينها، والربط لا معنى للوفاء به ونقضه؛ لأنَّه كساير الأمور الواقعية من الاعتبارات والمتأصلات.

لا يقال: لترتيب آثارها عليها وفاء؛ ولهذا التزموا بأنَّ العقد في الآية الشريفة هو العهد الموثق، وورد التفسير به^(١) عن أهل الذكر عليهم السلام، فإذا لم يكن البيع وما ضاهاه عهداً بالتقريب المتقدم لم يصحَّ الأمر بالوفاء بهما، هذا إذا كان المراد من الآية الشريفة نفس الربط، وأمَّا لو كان المراد الإنشاء القائم بالنفس فهو، وإن امكن أن يدعى كونه عهداً إلاَّ أنَّه ليس موثقاً، وعدم انحلال العقدة الحاصلة به ليس مستنداً إلى توثيقه، بل ذات العقدة ممَّا يصعب انحلالها بعد حصولها في مثل البيع، وإلاَّ فإنشاء المبادلة والتملك في البيع والهبة على نسق واحد.

وبالجملة: فقوة العقدة وضعفها لا يستندان^(٢) إلى توثيق العهد وعدمه، بل إلى^(٣) اختلاف طبيعة العقدة، فافهم.

[في إيرادات العوائد]

وفي العوائد على الاستدلال بالآية الشريفة إيرادات فاسدة:

منها: ما محصّله أنَّ الجمع المحلي باللام وإن كان مفيداً للعموم إلاَّ أنَّ وجود ما يحتمل الصارفية قادح في التعويل على أصالة الحقيقة، فضلاً عمَّا يظن كونه قرينة، وتلك الآية في سورة المائدة، وهي على ما ذكره المفسرون آخر السور المنزل في

(١) في (ق): «به» غير موجودة.

(٢) في (ق): «يستند» مكان «يستندان».

(٣) في (ق): «إلى» غير موجودة.

أواخر عهد النبي ﷺ، ولا شك أن قبل نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء لطائفة جمّة من العقود، كالعقود التي بين الله سبحانه وبين عباده من الإيمان به وبرسله وكتبه والإتيان^(١) بالصلاة والصيام والحجّ والجهاد وغيرها، بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع، والنكاح، والإجارة، والرهن وأمثالها، وتقدّم طلب الوفاء بتلك العقود يورث الظن لإرادتها من قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ خاصة، أو يصلح قرينة لإرادتها، فلا يمكن التمسك بأصالة الحقيقة في إرادة جميع الأفراد من الجمع المحلّي، مضافاً إلى أن قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْتُ لَكُمْ بَيْعَةَ الْأَنْعَامِ﴾.. إلى آخره^(٢) تفصيل لبعض العقود أيضاً، كما مرّ في كلام بعض المفسرين، وهذا أيضاً ممّا يضعف الحمل على العموم، وأيضاً إرادة العموم يستلزم الجمع بين التأسيس والتأكيد، وهو غير جازٍ.

وفيه أولاً: أن الجمع المحلّي على ما عرفت ليس موضوعاً للعموم؛ ولهذا لا يفيد بمجرّد تحقق ما يصلح للإرادة، وهو المقصود من العهد المعبر انتفائه في إفادة العموم، كما لا يخفى على الخبير.

وثانياً: أن التفصيل المزبور في الظواهر كالتفصيل بين الشكّ في عروض القادح وقدح العارض في اعتبار الاستصحاب ضعيف، وإن استحسّنه شيخنا قدس، والمتكفل بتحقيقه كشف الأستار^(٣).

وثالثاً: أن القادح على هذا المذهب سبق طائفة من العقود، كالأوامر والنواهي، فيتم المطلوب، وإن لم يرد الأمر بالوفاء بها، مع أن تقدّم الأمر بالوفاء

(١) في (ق): «الامثال» مكان «الإتيان».

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) انظر: محبّة العلماء ٤: ٧٨.

بها ممنوع، والأمر بالصلاة والصيام الذي هو عين العهد غير الأمر بالوفاء بها، وكذا العلم بصحة البيع من نحو^(١) قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ليس من عهد الأمر بالوفاء بالبيع في شيء.

وأما ما أورد عليه مما يبلغ عشرة، ففي غاية الضعف، ومتتهى الوهن، لا يخفى شناعتها على أصاغر الطلبة، ويظهر بعض ما فيه، مما سيأتي، إن شاء الله تعالى. ومنها: ما محصّله أن الحمل على العموم يستلزم الجمع بين التأسيس والتأكيد في استعمال واحد، وهو كاستعمال المشترك في أكثر من معنى حكماً ومعنى ومبنى. وفيه: أن كون الحكم تأكيداً أو تأسيساً ما لا يراد من اللفظ، بل لا يمكن أن يستعمل فيه؛ لأنهما أمران يتزعمان من كون الحكم مسبوقاً بمثله وارتجاله، ألا ترى أن قولك: أقيم الصلاة، المسبوق بمثله لا يراد منه في الدفعتين إلا معنى واحد، مع أن الأول تأسيس والثاني تأكيد، وكذا الحال في المفردات، فإن قولك: (زيد زيد) لا يراد منه إلا ما يراد من قولك: (زيد)، فمعنى زيد شيء واحد، ومعنى كونه تأسيساً عدم سبق مثله عليه، ومعنى كونه تأكيداً كونه مسبوقاً بمثله، وهذان مما يلحقان الاستعمال، فكيف يستعمل فيهما اللفظ؟! فافهم.

ومنها: أن اعتبار الاستيثاق في معنى العقد مما اتفقوا عليه، والمتيقن منه هو اللزوم الشرعي، فلا يمكن التمسك بالآية إلا لنفي الشرطية والمانعية في العقود اللازمة، وأصالة عدم مغنية عنه، ولو قلنا بكفاية التوثيق العرفي فلا ينفعهم أصلاً؛ لأنهم يريدون إثبات لزوم مثل قول المتعاقدين: عاوضت فرسي مع بقرك من الموجب، وقبلت المعاوضة من القابل، لو لم نقل بكونه بيعاً، ومثل إيجاب

(١) في (ق): «نحو» غير موجودة.

إسقاط حق الرجوع بعوض، أو صلحه لو لم ندرجه في عموم الصلح، وأمثال ذلك، ونحن لا نسلّم التوثيق في أمثال ذلك عرفاً، لولا اللزوم الشرعي، بل هو نفس العهد وتوثيقه وصيرورته عقداً إنَّما يكون باقتران أمر آخر معه يوجب توثيقه شرعاً أو عرفاً، ومع الثبوت الشرعي لا احتياج إلى التمسك بالآية، ولا يتوهم أنَّ بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع، وتكلّمهم بلفظ قاصداً منه البقاء على مقتضى العقد لا يكون توثيقاً له؛ لأنَّ ذلك هو العهد، إذ ما لا يقصد فيه الإتيان به البتّة ليس عهداً، فحصول التوثيق يحتاج إلى أمر آخر، وعلى المستدل إثبات التوثيق عرفاً.

وفيه، أولاً: أنَّ اعتبار الاستيثاق الشرعي في العقد واضح الفساد على تقدير إرادة مثل البيع؛ لأنَّ عدم صلوح العقد للفسخ بحكم الشارع عهد من الشارع، وحكم من أحكامه، ونفس العقد عهد بين المتعاهدين، ولا يصير العهد موثقاً إلا من صاحبه ومنع الغير من حلّه لا يجعله موثقاً، فإنَّ انضمام عهد من شخص إلى عهد من آخر لا يغيره، ولا يجعله شديداً، بعد ما كان ضعيفاً.

وبعبارة أخرى: توثيق العهد عبارة عن شدة اهتمام صاحبه به، كعهد الله تعالى إلى بني آدم أنَّ لا يعبدوا الشيطان، وعهده تعالى إليهم أن يقيموا الصلاة.

وأما لو لم يكن نفس العهد موثقاً فلا ينفع في توثيقه انضمام عهد موثق إليه من غير العاهد، ألا ترى أنَّه لو نذر الولد امتثال أمر^(١) والده في أوامره النديية وجب عليه امتثالها شرعاً، ومع ذلك لا يصير عهد الوالد موثقاً.

وبالجملة: فرق بين عدم نفوذ الفسخ بحكم الشارع مع صلوح العقد في

(١) في (ق): «أمر» غير موجودة.

نفسه لذلك؛ لعدم توثيقه، وبين كونه بحيث لا يفسخ؛ لكونه بحيث لا يتطرق إليه الفسخ، وهذه الحيثية توثيق في العهد، هذا بناء على التّزل والمماشاة، وإلاّ فعدم الصّلوّح للانحلال ليس من توثيق العهد في شيء، كما سيّتضح، إن شاء الله تعالى.

وثانياً: أنّ عدم تحقّق التّوثيق العرفي في مثل: (عاوضت فرسي مع بقرك) ممنوع، فإنّ المعارضة من حيث هي مبتنية على اللّزوم عرفاً، وكذا الإسقاط بالعوض وصلاح حقّ الرجوع وأمثالهما، والمناط نوع المعاملة، فتدبّر.

وثالثاً: أنّ ما جعله من الفروع غير متفرّع على الأصل المزبور؛ لأنّ (عاوضت فرسي مع بقرك) إن كان القبول فيه كالإيجاب، بحيث يكون كلّ من الموجب والقابل موجباً من جهة، وقابلاً من أخرى، كان صلحاً وإلاّ كان بيعاً.

وبعبارة أخرى: لو كان كلّ من الفرس والبقر في نظر المتعاملين^(١) في عرض الآخر فيكون مركّباً من إنشائين مستقلّين، فلا يتميّز الموجب من القابل، وإن اشتمل صورة على الإيجاب والقبول كان صلحاً، وإن كان أحدهما مقصوداً بالذات للمتعاملين والآخر بالتبع كان بيعاً.

ألا ترى أنّ بايع الخبز غرضه نقله إلى المشتري بالثمن، والمشتري غرضه تملكه على الوجه المخصوص، فصحة هذه المعاملة ولزومها ممّا لا إشكال فيه، وليست معاملة مستقلة قطعاً، فإنّ امتياز المعاملات ليس باختلاف العبارات.

ومن أراد توضيح الحال فعليه برسالتنا المعمولة في الصّلوّح فقد تكفّلت بحمد الله تعالى لكشف الأسرار عن وجه الأسرار.

(١) في (ق): «المتعاقدين» مكان «المتعاملين».

ورابعاً: أنَّه لا توثيق أعظم من بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع، بل لا معنى لتوثيق العهد في المقام إلا ذلك على ما هو مرامهم، فقوله: «ولا يتوهم أنَّ بناء المتعاهدين.. إلى آخره»^(١) فيه ما لا يخفى.

ومن العجب قوله بعد ذلك: «لأنَّ ذلك هو العهد.. إلى آخره»^(٢) فإنَّ نفس العهد غير البناء على عدم الرجوع عنه، وعدم حلّه المفروض تحقّقه، فالآيق منع الصغرى، فافهم.

ومنها: أنَّ للعهد معاني متكرّرة، كالوصيّة والأمر والضمان واليمين، وغير ذلك، وشيء منها لا يصدق على ما هم بصدد إثبات لزومه، أو صحّته في المباحث الفقهيّة، ولو سلّمنا أنَّ للعهد معنى^(٣) يلائم ذلك أيضاً، فإرادة ذلك المعنى من العهد الذي هو معنى العقد في الآية غير معلوم، بل لا سبيل إلى إثباته، فيمكن أن يكون المراد من العقود الوصايا الإلهيّة^(٤) الموثّقة^(٥)، أي المشدّدة في ثبوتها، أي التكليف اللّازمة فإنّها وصايا منه سبحانه إلى عباده، كما ورد في الآيات المتكرّرة، كقوله سبحانه: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾^(٦)، (ذلك ما أوصينا به آدم ونوحاً)^(٧) إلى غير ذلك، ويمكن أن يكون المراد به مطلق الوصايا، ويمكن أن يكون [المراد]^(٨) منها الأوامر والإيمان والضمانات.

(١) عوائد الأيام ١: ٤٠.

(٢) عوائد الأيام ١: ٤٠.

(٣) في (ق): «هو» قبل «معنى».

(٤) في متن (ق): «المثبتة» مكان «الإلهيّة»، وفي حاشيتها «الإلهيّة» عن نسخة بدل.

(٥) في (ق): «الموثّقة» غير موجودة.

(٦) من آية ٨ من سورة العنكبوت.

(٧) مضمون حديث قدسي، انظر: مختصر بصائر الدرجات: ٦٣.

(٨) ما بين المعقوفين أضفناه عن (ق)؛ لأنَّ السياق يقتضيه.

نقل ما أفاده الشيخ الأعظم تذت في أنَّ العقد هو مطلق العهد ٦٥

وبالجملة: إثبات كون المراد من العهود المأخوذة في معنى العقود في الآية معنى يصدق على مثل: (عاوضت فرسي ببقرك) أمر مشكل جداً، وبدون ذلك لا يصح الاستدلال بالآية فيما هم بصده.

وفيه: أنَّ مبنى الاستدلال على عموم الجمع المحلي، وأنَّ العهد مشترك معنوي بين موارد إطلاقه، ومن المعلوم أنَّه ليس مشتركاً لفظياً، والذي يظهر منه أنَّه توهم من عد اللغويين تلك المعاني للعهد أنَّها معاني متغايرة، وهو معلوم الفساد، فإنَّ أكثر ما يذكره اللغويون مصاديق للمعنى الحقيقي، أو معاني مجازية أو كناية، كما لا يخفى على من له خبرة، نعم، للمناقشة في العموم وجه وجهه، قد حققناه آنفاً.

ومنها: أنَّ معنى العقد لغة الجمع بين الشيئين، بحيث يعسر الانفصال بينهما، والمراد في الآية معناه المجازي، فيتسع دائرة الكلام ومجال الجدل في التمسك بالآية، كما لا يخفى.

وفيه: أنَّ الأمر بالوفاء قرينة لإرادة العهود، وقد ورد التفسير بها في صحيحة ابن سنان المروية عن أبي عبد الله - عليه الصلاة والسلام -^(١)، ولا بد من اعتبار الاستيثاق فيها تحقيقاً للعلاقة المصححة.

[نقل ما أفاده الشيخ الأعظم تذت في أنَّ العقد هو مطلق العهد]

ومما حققناه ظهر بعض ما فيما أفاده شيخنا تذت، حيث قال^(٢) - بعد ما ذكر الآية الشريفة -: «والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير على بن إبراهيم، أو ما يسمّى عقداً لغة وعرفاً، والمراد بوجوب الوفاء:

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): «عقده» بعد «قال».

العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر، فإذا دلَّ العقد مثلاً على تملك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التملك، من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام، فإذا حرّم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد، ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه، كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي، أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، وهو معنى الزوم، (بل قد^(١) حقق في الأصول: أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي)^(٢)، ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز، فلا يتم الاستدلال به^(٣) على اللزوم.

توضيح الضعف: أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد، وليس من مقتضيات العقد في نفسه، مع قطع النظر عن حكم الشارع، نعم هذا المعنى، أعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه، يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد مساوياً للزوم.

وأضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور، وهو أن المفهوم من الآية عرفاً حكمان تكليفي وضعي، وقد عرفت أن ليس المستفاد منها إلا حكماً واحداً تكليفاً،

(١) في (ق): «قد» غير موجودة.

(٢) ما بين الهالين عن نسخة بدل من النسخة المعتمدة من المصدر.

(٣) في (ق): «به» غير موجودة.

يستلزم حكماً وضعياً»^(١) انتهى.

[نقاش ما تقدّم]

وفيه للنظر مواطن كثيرة، نشير إلى بعضها على سبيل الإيجاز.

منها: قوله: «والمراد بالعقد...» إلى قوله: «والمراد بوجوب الوفاء»، فإنَّ مقابلة ما في الصحيحة مع ما في اللّغة والعرف لا محصّل له؛ لأنَّ العهد ليس معنىً شرعيّاً للعقد، وليس أخصّاً مطلقاً منه أيضاً، كما أنَّه ليس تأويلاً في الآية، وإنّما تكفلت الرواية بتوضيح المعنى العرفي، حيث إنّ المعنى الحقيقي على ما عرفت غير مراد هنا جزماً، والمجازات متعدّدة، والمتعيّن في المقام بقرينة تعلق الأمر بالوفاء به هو العهد؛ لما عرفت من أنَّ العقد ليس له معنى يصلح لذلك إلّا العهد، والعهد إنّما يكون معنىً للعقد إذا شابهه في التوثيق، فالرواية وإن خلت عن التّعريض للعلاقة إلّا أنَّ اعتبارها واضح، فالمحتاج إلى البيان إنّما هو تعيين نوع المعنى، وأمّا مثل تلك الخصوصية فلوضوحها غنيّة عنه، فلا تدلّ الرواية إلّا على ما فهمه منها اللّغويون والمفسّرون، ويساعد عليه العرف واللّغة، وكأنّهُ تَدَكَّرُ^(٢) زعم أنَّ الرواية تدلّ على أنَّ المراد بها العهود مطلقاً، وإن لم تشتمل على التوثيق، وهو من الوهن بمكان. ومنها: قوله: «والمراد بوجوب الوفاء.. إلى آخره».

فإنَّ ما أفاده من أنَّ المراد العمل بما اقتضاء العقد في نفسه، بحسب دلالته اللّفظية، نظير الوفاء بالنذر مع ما فيه من^(٣) أنَّ الوفاء باللّفظ^(٤) لا معنى له، وليس

(١) كتاب المكاسب ٥: ١٧.

(٢) في (ق): «رحمه الله تعالى».

(٣) في (ق): «حينئذٍ مكان «من»».

(٤) في (ق): «اللّفظ مكان «باللفظ»».

الأخذ بالمدلول وفاء باللفظ، إنَّ ما فرعه عليه بمكان من الضعف والسقوط؛ لأنَّ البيع - مثلاً - لا يشتمل على التزام بفعل، كالنذر حتَّى بالتزام؛ لأنَّ البائع إنَّما يعقد قلبه على تبديل المبيع بالثمن، والمشتري يعقد قلبه على التبدل، فالملتزم به إنَّما هو البدليَّة المتربَّة عليه الأحكام الوضعيَّة، لا الأفعال الاختياريَّة المتعلِّقة بها الأحكام التكليفيَّة، وإن شئت قلت: ليس البيع إلَّا إنشاء تملك المال بعوض، ولا فرق بين البائع وغيره إلَّا في انتقال المبيع منه إلى المشتري دون غيره، وأمَّا حرمة الحيلولة بين المشتري والمبيع، فالتَّاس فيها شرع سواء، بل يجب على كلِّ أحد تمكين كلِّ مالك من ماله، فوجوب ترتيب آثار الملك من حرمة الأخذ من يده بغير رضاه، والتصرُّف فيه كذلك حكم تكليفيَّ مترتب على المملكيَّة، سواء كانت مسببة عن البيع أو الميراث أو الحيازة، وليس توجه هذا التكاليف إلى البائع من جهة التزامه بالبدليَّة، أو بالعمل^(١) بما يترتب عليها من الأحكام التكليفيَّة، بل إنَّما هو من جهة تحقُّق المملكيَّة مع أنَّ استلزام الالتزام بالمملكيَّة الالتزام بامتنال ما يترتب عليها من الأحكام التكليفيَّة، ممَّا يكذبه العيان والوجدان؛ ضرورة إمكان عزم البائع على غضب المبيع من المشتري، وعدم منافاته للبيع، فأخذه من يده بغير رضاه ليس نقضاً لمقتضى الالتزام بالمملكيَّة، فلا دلالة للآية على حرمة، ولو سلَّم فالآية إنَّما تدلُّ على وجوب ترتيب آثار الملك على المبيع ما دام العقد باقياً؛ ضرورة توقُّف الحكم على الموضوع والمعلول على العلة.

فالدليل المثبت للحكم لا يصلح لأنَّ يتعرَّض لثبوت العلة، والموضوع، مع أنَّ المتعاقدين لا يلتزمان بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه حال العقد بالضرورة، ووجوب الوفاء فرع العهد.

(١) في (ق): «العمل» مكان «بالعمل».

والحاصل: أن الآية لا تصلح لأنّ تتعرض للفسخ، بأنّ الحكم بوجوب ترتيب آثار الملكية بعده أيضاً، حيث إنّ الوفاء بالعهد^(١) يدور مداره، وليس ترتيب آثار الفسخ عليه من النقض والغدر في شيء، فلا التزام للمتعاقدين بترتيب آثار العقد بعد الفسخ.

فظهر بما^(٢) حقّقناه ما في قوله: «إذا حرّم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً.. إلى آخره»، فإنّ التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضا صاحبه إنّما تكون نقضاً لو لم يؤثر الفسخ، وبقي العقد على حاله، والمفروض أن الآية إنّما تدلّ على حرمة النقض ووجوب الوفاء، وأمّا عدم الانفساخ بالفسخ وتحقّق موضوع النقض فلا يمكن أن تدلّ عليه الآية الدالة على الحكم بتلك الدلالة، وما استدلّ به لذلك من أن العاقد التزم بعدم التصرف حتّى بعد الفسخ، ووجوب الوفاء به إسقاط للفسخ عن التأثير، قد عرفت ما فيه من أن الواقع خلاف ذلك، فإنّ الشخص لو التزم بذلك فإنّما يلتزم به من جهة استتباع الملكية له لا مطلقاً، فلا يعقل التزامه به مع زوال الملكية بالفسخ.

إنّ قلت: لسنا نقول بأنّه التزم بعدم التصرف مع زوال الملكية، بل إنّما التزم بعدم التصرف في هذا المال حتّى بعد صدور ما يكشف عن الفسخ منه من فعل وقول، ووجوب الوفاء بذلك العهد شرعة لا ينفكّ عن إسقاط الفسخ عن التأثير، كما أنّ الالتزام بعدم الرجوع في العدة يصلح ونحوه يسقطه عن التأثير عند بعضهم.

قلت: سقوط الأسباب عن التأثير بالالتزام بترك ترتيب الأثر من جهة

(١) في (ق): «بعهد» مكان «بالعهد».

(٢) في (ق): «مما» مكان «بما».

وجوب الوفاء بالعهود^(١) وغيره ممّا لا يكاد أن يلتزم به متفقّه، فضلاً عن فقيه، وإلاّ فلو التزم بالنذر أو اليمين أو الصلح أو الشرط بعدم ترتيب آثار الملكية على ما يملكه بالبيع أو الإرث - مثلاً - لزم أن لا ينتقل إليه مع تحقّق السبب، وكذا لو التزم مشتري الحيوان بأن لا يترتب آثار الفسخ لو فسخ في الثلاثة بنذر ونحوه^(٢) من غير أن يؤول إلى إسقاط الخيار لزم أن لا يؤثر الفسخ، وهو بديهي الفساد.

مع أن الالتزام بعدم التصرف بعد الفسخ إمّا من جهة أن وجوده كعدمه في نظر العاقد فلم يلتزم في الحقيقة إلاّ بترتيب آثار ملكيّة صاحبه ما دامت باقية، وقد عرفت أنّه غير مجدٍ في المقام.

وإمّا من جهة البناء على عدم التصرف في ماله الراجع إليه بالفسخ النافذ باعتقاده، وهو تحريم للحلال، ولا تصلح أدلة الشروط، والصلح، والآية الشريفة وغيرها لتنفيذه على ما حقّقناه في رسالتنا المعمولة في الصلح.

وبالجملة: فدعوى أن البيع متضمّن للالتزام بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه، وأنّ الآية الشريفة تدلّ على وجوب القيام بمقتضاه، وأنّه يستلزم سقوط الفسخ عن التأثير، من العجائب، مع أن لزوم البيع لو كان معلولاً للالتزام المتبايعين بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه وجب أن لا يتحقّق فيما لو صرّحاً حال العقد بخلافه، بأن يقولوا: إنّنا إنّما نحدث المبادلة ونلتزم بآثارها ما دامت باقية، ولعلّنا يبدو لنا الفسخ بعد ذلك، فلا نلتزم الآن بعدم ترتيب آثاره عليه، وهو ممّا لا يكاد يلتزم به أحد.

(١) في (ق): «بعهود» مكان «بالعهود».

(٢) في (ق): «شبهه» مكان «نحوه».

[في تحقيق كون الأحكام الوضعية مجعولة]^(١)

ومنها: قوله: «بل قد حقق في الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي.. إلى آخره». فيه: أن التحقيق خلاف ذلك، وتحقيق المسألة وإن كان خارجاً عما نحن فيه، ولكن لا بأس بالإشارة إليه؛ لكونه من العويصات، واشتباه الأمر على أهل العصر. فنقول - وبالله الاستعانة، ومنه الإغاثة والإعانة -: إن الأحكام الشرعية بأسرها أمور اعتبارية انتزاعية، سواء كانت تكليفية أم وضعية؛ ضرورة أن الفعل إنما يتصف بالوجوب - مثلاً - قبل وجوده، وثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له، فتوقف ثبوت العرض على عدم موضوعه من أقوى الشواهد على اعتباريته، وجعل الأمر الاعتباري إنما هو بجعل منشأ انتزاعه، فكون الفعل بحيث لو سئل المولى عنه لأمر به أو نهى عنه راجع إلى المولى، فإن أراد أن يجعل الواجب حراماً والحرام واجباً لفعل، فهذه نسب ثابتة في نفس الأمر، بمعنى كونه ظرفاً لأنفسها لا لوجودها اختياري للمولى مثلاً، ولا ينحصر انتزاعها في ثبوت خطاب يتعلق بها، بل يمكن تحققها حتى مع غفلة المولى عنها، فإن حقيقة الوجوب مثلاً عندنا كون الشيء بحيث لو سئل عنه لأمر به، وإن لم يصدر خطاب ولا طلب، بل ولم يتحقق تصوّر للواجب من الأمر، ألا ترى أن العبد التارك لإنقاذ المولى عاصي له^(٢)، وإن لم يخطر ببال المولى غرق حتى يأمر بإنقاذه على تقديره.

وبهذا يعلم كيفية تعلق الأحكام الشرعية بالمكلفين في أمثال زماننا، مع انقطاع الوحي، وعدم شمول الخطابات للمعدومين على ما هو مذهب المحققين، فإن ثبوت الحكم في نفس الأمر لا يتوقف على الإنشاء، بل ربما يتحقق الحكم قبل

(١) العنوان عن (ق).

(٢) في (ق): «له» غير موجودة.

الإنشاء، وذلك لا يخرجُه عن كونه إنشاءً، فالجواب قد يحدث بالطلب الحتمي، لا أنه لا يتحقق إلّا به، وهذا من الأسرار التي كشفت^(١) عنها السّر في الرسالة المعمولة في التعارض^(٢)، فجعل الحكم التكليفيّ بجعل منشأ انتزاعه، ومن المعلوم أنه باختيار المكلف - بالكسر - فإنّ كون الفعل بحيث يعاقب الشخص عليه أو يثاب ليس الشخص فيه مضطراً بالضرورة، هذا حال الأحكام التكليفية.

وأما الوضعية فهي أيضاً اعتبارات اختيارية، ألا ترى أنّ اعتبار الصّلاة مركبة من عشرة أجزاء - مثلاً - باختيار الشارع واعتباره، ومن المعلوم عند غير الباقلاني ثبوت الماهيات الجعلية للعبادات، لا بمعنى صدور الأحكام التكليفية منه، فإنّه ممّا لا ينكره القاضي أيضاً، بل بمعنى اعتبار الأفعال المتعددة فعلاً واحداً، وجعل المجموع كلّاً، والآحاد أجزاء، كما هو الحال في الفنون، فإنّ النحو عبارة عن مسائل تجمعها جهة واحدة باعتبارها اعتبرت فنّاً واحداً، فهذه ماهية جعلية، وكذا الحال في الكتب والدواوين، فذهب من يعترف بثبوت الماهيات الجعلية إلى أنّ جزئية السّورة للصّلاة^(٣) - مثلاً - ليس إلّا وجوبها فيها، من الغرائب.

ومنه يظهر حال الشرطية والمانعية، فإنّ اعتبار ارتباط الصّلاة بالطّهارة الخارجة عن حقيقتها، كاعتبار ارتباطها بالفاتحة الداخلة فيها غير الحكم التكليفيّ المتعلّق بها، فإنّه اعتبار في الموضوع، ولا محالة يكون مقدّماً على الحكم.

نعم، يمكن أن يجعل قيداً للطلب، فحيثُ يتأخّر، بل التحقيق: أنّها جهات الفاعل، كالطّهارة، والاستقبال اعتباريات خارجية متأخرة عن أصل الجعل،

(١) في (ق): «تكشفنا» مكان «كشفت».

(٢) انظر: محجة العلماء ٤: ٣٩٥ وما بعدها.

(٣) في (ق): «مثلاً» قبل «للصّلاة».

وإن كانت وضعية؛ ولهذا تثبت في حق الصبي مع عدم ثبوت الحكم التكليفي في حقه^(١)، وأما سببية الشيء للحكم التكليفي، كالدلوك لوجوب الصلاة، فهي عبارة عن تأثيره ودخله في انتزاع الحكم التكليفي، وتحققه في نفس الأمر، وكما أن نفس الوجوب بجعل الشارع بالمعنى الذي أشرنا إليه، فكذا دخل الدلوك فيه أيضاً، فإن للشارع أن لا ينيط حكمه به؛ لأنه ليس مجبوراً وملجأ إلى ذلك الحكم على هذا^(٢) التقدير^(٣).

وأما السببية للموضوعات كالعقد المورث لتحقيق الملكية والزوجية، فمغايرتها للتكاليف في غاية الوضوح، حيث إنها أيضاً ممّا يعتبره من ليس له حكم تكليفي أيضاً، كالعرف، فإن رمي الحصة عندهم كان مفيداً للنقل، ولكن الشارع منع منه، وتقديره لسببية الصيغة لا يجعلها تكليفاً، بل إنما نسبة الشارع في هذا الاعتبار إلى هذه الأمور كنسبة العرف إليها، فالملكية ربط بين المالك والمملوك، قد تحصل بالإرث، وقد تحصل بالعقد، فكما أن الإبوة من الأمور الواقعية، التي لا يتوهم كونها من الأحكام التكليفية، فكذا الملكية والزوجية، وتأثير الأسباب^(٤) في تحققها ليس إلا كونها منشأ لانتزاعها، وليس حال اعتبار الشارع إلا كحال اعتبار أهل العرف، وأما الصحة والفساد فهما اعتباران تابعان لبعض الاعتبارات الأخرى؛ لأن استجماع الشيء للأجزاء والشرايط عبارة عن الصحة والفساد عبارة عن الاختلال، فهما لا يستقلان بالجعل بالضرورة.

(١) في (ق): من «نعم» إلى «حقه» غير موجودة.

(٢) في (ق): «هذا» غير موجودة.

(٣) في (ق): «المزبور» بعد «التقدير».

(٤) في (ق): «هذه» قبل «الأسباب».

وأما الحدث والنجاسة، كالطهارة، فهي أيضاً اعتبارات موجبة للأحكام التكليفية، إلا أنها عينها.

إن قلت: إن النجاسة من الصفات الواقعية، التي لا يعقل إناطتها باختيار الشارع، وكونها اعتبارية لا يستلزم ذلك، ألا ترى أن الفوقية أمر اعتباري، ولا يعقل تشريعها، وكذا الأتوة، ومنه يظهر حال الحدث والطهارة، غاية الأمر أن هذه الصفات مما لا يطلع عليها إلا الشارع؛ ولهذا صارت توقيفية، وإن أبيت إلا عن كونها منشأة مجعولة، فليست إلا عبارة أخرى عن الأحكام التكليفية.

قلت: إن اعتبار تلك الأوصاف ليس إلا كاعتبار المالية في الدراهم والدنانير المسكوكة، فإن المالية من الأمور الواقعية التي لا يعقل إناطتها باختيار الشارع من حيث هو كذلك، ويرتب عليه الأحكام العقلية والعرفية والشرعية، ومع ذلك فهي منوطة باعتبار السلطان، ووقوع السكة الكاشفة عنه، فتختلف القيمة الواقعية باختلاف اعتبار السلطان، فهذه الصفات أيضاً منوطة بجعل الشارع، فيجعل الغسل طاهراً، والماء القليل الغير المستعمل في التطهير نجساً، ولا ينافي هذا تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد، حيث إنها إنما^(١) تتبع ما فيها، لا ما تعلقت بها على ما هو التحقيق، ألا ترى أن الشارع لم يجعل الحديد نجساً مع مساواتها لسائر الأعيان النجسة في القذارة، كغسالة الاستنجاء، وليس هذا عفواً حقيقياً، وإن جاز التعبير به عنه، مع أن النجاسة ليست عبارة عن المفسدة الكائنة في الشيء^(٢) قطعاً، غاية الأمر أنها علّة لها، فليست^(٣) النجاسة إلا كالملكية، فإن

(١) في (ق): «إنما» غير موجودة.

(٢) في (ق): «شيء» مكان «الشيء».

(٣) في (ق): «وليس» مكان «فليست».

الحيازة والإحياء والإرث سبب لحكم الشارع بالملكيّة، وإنشائه إياها، ألا ترى أنّ كون الصدقات للمؤلفة بجعل الشارع، فدخولها في ملكهم بعد القبض إنّما هو باعتبارها وتشريعها، وحقيقة إنشاء الملكيّة والطّهارة اعتبار تشريعيّ، كاعتبار الماليّة للأثمان المنوطة باختيار السلطان، فكما أنّ اعتبار الملكيّة من أهل العرف ليس إنشاء الحكم التكليفي^(١) بالضرورة، فكذا اعتبار الشارع، وعدم انفكاكه منها واستتباعه لها لا يدلّ على الاتحاد، بل الاستتباع^(٢) من أقوى الأدلّة على المغايرة، فإنّ الشّيء لا يكون موضوعاً وحكماً، وعلة ومعلولاً معاً بالضرورة.

ومما حقّقناه يظهر حال سائر الأحكام الوضعيّة، ككون الشخص محرماً ومحلاً، وكون مكان حرماً وغيره حلّاً.

[في ما أفاده المقدّس الأعرجي **تَدُلُّ**]

والى ما حقّقنا أشار السيّد المحقّق البغداديّ في شرحه على الوافيّة تعريضاً على السيّد الصّدر: «وأما^(٣) من زعم أنّ الحكم الوضعيّ عين الحكم^(٤) التكليفيّ، على ما هو ظاهر قولهم: إنّ كون الشّيء سبباً لواجب هو الحكم بوجوب الواجب^(٥) عند حصول ذلك الشّيء، فبطلانه غنيّ عن البيان، إذ الفرق بين الوضع والتكليف ممّا لا يخفى على من له أدنى مسكة، والتكاليف المبتنية على الوضع غير الوضع، والكلام إنّما هو في نفس الوضع والجعل والتقرير.

وبالجملة: فقول الشارع: **دُلُّوكُ الشَّمْسِ** سبب لوجوب الصّلاة، والحيض

(١) في (ق): «لحكم تكليفي» مكان «الحكم التكليفي».

(٢) في (ق): «الاستتباع» مكان «الاستتباع».

(٣) في المصدر: «فأما» مكان «وأما».

(٤) في المصدر: «الحكم» غير موجودة.

(٥) في المصدر: «ذلك» قبل «الواجب».

مانع منها خطاب وضعي، وإن استتبع تكليفاً، وهو إيجاب الصلاة عند الزوال، وتحريمها عند^(١) الحيض، كما أن قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾^(٢)، و^(٣) (دعي الصلاة أيام إقرائك)^(٤) خطاب تكليفي، وإن استتبع وضعاً، وهو كون الدلوك سبباً [للوجوب]^(٥) والإقراء مانعاً^(٦).

والحاصل: أن هناك أمرين متباينين، كل منهما فرد للحكم، فلا يغني استتباع أحدهما للآخر عن مراعاته واحتسابه في عداد الأحكام^(٧) انتهى.

ولقد أجاد، حيث حكم بكون توهم الاتحاد واضح الفساد، وأن الفرق بين الوضع والتكليف مما لا يخفى على من له أدنى مُسَكَّة، ولقد أشار إلى أن الحكم الوضعي قد يكون بجعل العرف واعتباره فيقرره الشارع، كسبيبة الصيغة للملك والزوجة، وقد يكون بإنشائه، كجزئية الفاتحة وشرطية الطهارة، وأيضاً قد أفاد أن الاعتبار الوضعي قد يتبع الاعتبار التكليفي، وقد يستتبعه، وهو أيضاً كذلك، فإن الشارع قد يأمر بالصلاة عند الدلوك، وهذا حكم تكليفي يستتبع اعتباراً وضعياً، وهو سبيبة الدلوك للوجوب، يعني أن الاعتبار التكليفي ملحوظ استقلالاً، والوضعي تبعاً، وقد يكون بالعكس، بأن يقول: جعلت الدلوك سبباً لوجوب الصلاة، وهذا الاختلاف في الإنشاء كاختلاف قولنا: ظرف قيام زيد الدار، وزيد

(١) في المصدر: «في» مكان «عند».

(٢) من آية ٧٨ من سورة الإسراء.

(٣) في المصدر: «قوله» بعد «و».

(٤) الكافي ٣: ٨٥، باب جامع في الحائض والمستحاضة، الحديث رقم ١.

(٥) ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر؛ لأن السياق يقتضيه.

(٦) في المصدر: «منها» بعد «مانعاً».

(٧) الوافي في شرح الوافية (مخطوط): ١٧٨ أ

قائم في الدّار في الأخبار أو كالاختلاف بين قولنا^(١): زيد قائم في الدّار، وزيد القائم في الدّار.

[في ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته]

وبما حقّقنا ظهر ما فيما أفاده شيخنا رحمته، حيث قال - بعد ما حكى الكلام المتقدّم وتعجب منه -:

«أقول: لو فرض نفسه حاكماً بحكم تكليفيّ ووضعيّ بالنسبة إلى عبده^(٢) لوجد في^(٣) نفسه صدق ما ذكرناه^(٤)، فإنّه إذا قال لعبده: (اكرم زيدا إن جاءك)، فهل يجد المولى من نفسه أنّه أنشأ إنشاءين وجعل أمرين، أحدهما: وجوب إكرام زيد عند مجيئه، والآخر: كون مجيئه سبباً لوجوب إكرامه؟! أو أنّ الثاني مفهوم منتزع من الأوّل، لا يحتاج إلى جعل مغاير لجعله، ولا إلى بيان مخالف لبيانه؛ ولهذا اشتهر في ألسنة الفقهاء سببية الدلوک ومانعية الحيض، ولم يرد من الشّارع إلّا إنشاء طلب الصّلاة عند الأوّل، وطلب تركها عند الثاني.

فإن أراد تباينهما مفهوماً فهو أظهر من أن يخفى، كيف وهما محمولان مختلفا الموضوع؟! وإن أراد كونهما مجعولين بجعلين فالحوالة على الوجدان لا البرهان، وكذا لو أراد كونهما مجعولين بجعل واحد، فالوجدان^(٥) شاهد على أنّ السببية والمانعية في المثالين اعتباران منتزعان، كالمسببية والمشروطة^(٦)

(١) في (ق): «قوله» مكان «قولنا».

(٢) في المصدر: «عبده» مكان «عبده».

(٣) في المصدر: «من» مكان «في».

(٤) في المصدر: «ذكرنا» مكان «ذكرناه».

(٥) في المصدر: «فإن الوجدان» مكان «فالوجدان».

(٦) في (ق): «المشروعية» مكان «المشروطة».

والممنوعة، مع أن قول الشارع: ﴿ذُلُّوكِ الشَّفْسِ﴾ سبب لوجوب الصلاة ليس جهلاً للإيجاب استبعاداً، كما ذكره، بل هو إخبار عن تحقق الوجوب عند الدلوک.

هذا كله مضافاً إلى أنه لا معنى لكون السببية مجعولة فيما نحن فيه، حتى يُتَكَلَّمْ أنه بجعل مستقل أو لا؟ فإننا لا نعقل من جعل الدلوک سبباً للوجوب، خصوصاً عند من لا يرى - كالأشاعرة - الأحكام منوطة بالمصالح والمفاسد الموجودة في الأفعال، إلا إنشاء الوجوب عند الدلوک، وإلا فالسببية القائمة بالدلوک ليست من لوازم ذاته، بأن يكون فيه معنى يقتضي إيجاب الشارع فعلاً عند حصوله، ولو كانت لم تكن مجعولة من الشارع، ولا نعقلها أيضاً صفة أوجدها الشارع فيه باعتبار الفصول المنوعة، ولا الخصوصيات المصنفة، أو^(١) المشخصة، هذا كله في السبب والشرط والمانع والجزاء.

وأما الصحة والفساد فهما في العبادات موافقة الفعل المأتي به للفعل المأمور^(٢) به أو^(٣) مخالفته له، ومن المعلوم أن هاتين - الموافقة والمخالفة - ليستا بجعل جاعل. وأما في المعاملات فهما ترتب الأثر عليها وعدمه، فمرجع ذلك إلى سببية هذه المعاملة لأثرها وعدم سببية تلك، فإن لوحظت المعاملة سبباً لحكم تكليفي، كالبيع لإباحة التصرفات^(٤)، والنكاح لإباحة الاستمتاع، فالكلام فيها يعرف ممّا سبق في السببية وأخواتها، وإن لوحظت سبباً لأمر آخر كسببية البيع للملكية،

(١) في المصدر: «و» مكان «أو».

(٢) في (ق): «للمأمور» مكان «المأمور».

(٣) في المصدر: «و» مكان «أو».

(٤) في الأصل غير واضحة، وما وضعناه - التصرفات - عن (ق) والمصدر.

والنكاح للزوجية، والعق للحرية، وسببية الغسل للطهارة، فهذه الأمور بنفسها ليست أحكام شرعية.

نعم، الحكم بثبوتها شرعي، وحقايقها إما أمور اعتبارية منتزعة من الأحكام التكليفية، كما يقال: الملكية: كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع به وبعوضه، والطهارة: كون الشيء بحيث يجوز استعماله في الأكل والشرب والصلاة نقيض النجاسة. وإما أمور واقعية كشف عنها الشارع، فأسبابها على الأول في الحقيقة أسباب للتكاليف فتصير سببية تلك الأسباب في العادة كمسبباتها أموراً انتزاعية.

وعلى الثاني: يكون أسبابها كنفس المسببات أموراً واقعية مكشوفاً عنها بيان الشارع، وعلى التقديرين فلا جعل في سببية هذه الأسباب، ومما ذكرنا تعرف الحال في غير المعاملات من أسباب هذه الأمور، كسببية الغليان في العصير للنجاسة، وكالملاقة^(١) لها، والسبي للرقية، والتنكيل للحرية، والرضا لانفاسخ الزوجية، وغير ذلك^(٢) انتهى.

[مناقشة ما أفاده الشيخ الأعظم تذلل]

وفيه للنظر مواقع:

منها قوله^(٣): «لو فرض نفسه حاكماً.. إلى آخره»، فإن اعتبار ارتباط وجوب الإكرام بالمجيء مغاير لإيجاب الإكرام بالضرورة، فإن أراد من الإنشاءين هذا المعنى فالوجدان قاضي بتحقيقه، وإن أراد غيره فنحن أيضاً لا ندعيه، وأما مقابلة وجوب الإكرام عند المجيء مع كون مجيئه سبباً لوجوب الإكرام في غاية الغرابة،

(١) في (ق): «وكذلك الملاقة» مكان «وكالملاقة».

(٢) فرائد الأصول ٣: ١٢٨.

(٣) في (ق): «رحمه الله تعالى» بعد «قوله».

فإنَّ وجوب الإكرام عند المعجىء مشتمل على السببية مع أنَّه يجب تجريده عنها في مقام المقابلة، كما صنعنا^(١) فتفظَّن، ولا تغفل.

فالسببية لا تنتزع من الحكم التكليفي، بل إنَّما تستفاد من التعليق، وهو اعتبار في الحكم التكليفي لا عينه، فمعنى التعليق ليس تكليفاً وإرادته ليس أمراً، فلا معنى لانتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي، فقوله: «لا يحتاج إلى جعل مغاير لجعله، ولا إلى بيان مخالفاً لبيانه» من الغرائب، فإنَّه إنَّما يتم لو استفدت السببية من الأمر مع أنَّه محال، وإنَّما تستفاد من التعليق، وتعليق الأمر بالإكرام بشيء يفيد السببية، وهذا ليس من الانتزاع من الأمر في شيء، بل التعليق اعتبار زائد في الإيجاب، وهو معنى جعل المعلق مسبباً والمعلق عليه سبباً، فكما أنَّ قيام الإرادة التشريعية الإيجابية بالأمر، يورث انتزاع صفة في الواجب هو الوجوب، فكذا اعتبار الارتباط يوجب انتزاع السببية، والمسببية، وقد عرفت حقيقة اعتبار الأمور الاعتبارية وأنها ليست من إنشاء التكليفية في شيء بالضرورة.

ومنها: قوله^(٢): «ولهذا اشتهر.. إلى آخره»، فإنَّ إنشاء طلب الصلاة عند الأوَّل، إنَّ كان بمعنى مجرَّد مقارنته له، فهو ممنوع، وإنَّ كان بمعنى إناطته به ودورانه مداره فهو مسلَّم، لكن جعل السببية لا معنى له إلَّا ذلك، فإنَّه عبارة عن اعتبار ارتباط الحكم بأمر، وإناطته به اعتبار تركب الصلاة من الأجزاء الذي هو معنى جعل الماهية الذي أطبقوا عليه، وطعنوا على القاضي في إنكاره وشنعوا عليه.

ومنها: قوله^(٣): «فإنَّ أراد تباينهما مفهوم.. إلى آخره»، فيه: أنَّ التباين واضح

(١) في (ق): «صنعناه» مكان «صنعنا».

(٢) في (ق): «تَنَكَّل».

(٣) في (ق): «تَنَكَّل».

مفهوماً ومصداقاً؛ ضرورة أن اختلاف الموضوع يوجب تباين المصداق أيضاً، ومن الواضح أن سببية الدلوک لوجوب الصلوة غير الوجوب في الخارج أيضاً. نعم، هو أمر اعتباري، ولكن الوجوب أيضاً كذلك، فلا فرق بينهما، فإن أراد القائل بالانتزاع عدم تغاير الاعتبارين أو المعتبرين فالحوالة على العيان والبرهان، وإن أراد عدم الوجود في الخارج فهو مسلم، لكنه مشترك، وإن أراد استتباع إنشاء الحكم التكليفي لانتزاع الوضعي من غير أن يتوقف على تعمد المنشي لاعتباره، ففيه ما عرفت من أن مجرد إيجاب الصلوة لا يكفي في انتزاع السببية وتحققها في نفس الأمر، بل لا بد في تحقق الارتباط من ارتباط آخر، كما أنه لا يستفاد إلا من عبارة أخرى غير الأمر، والقياس على المسيبية والمشروطة والمنووعة مع الفارق، فإن اعتبار السببية اعتبار واحد، يكفي في انتزاع السببية للسبب، والمسيبية للمسبب؛ لأنه ربط قائم بالطرفين، وهذا بخلاف إيجاب الصلوة وسببية الدلوک له.

ومنها: قوله^(١): «مع أن قول الشارع.. إلى آخره»، فإن اعتبار السببية يغني عن إنشاء الوجوب، فلو فرض ذهول المولى حال الدلوک وعدم تحقق الإيجاب منه لم يكن عذراً للمكلف، فليس هذا إخباراً عن تحققه، بل هو اعتبار يغني في تحققه وانتزاعه، فإننا قد حققنا عدم توقف الوجوب على الطلب، فافهم.

ومنها: قوله^(٢): «مضافاً.. إلى آخره»، فإنك قد عرفت أن اعتبار السببية للدلوک، كاعتبار التركيب في الصلوة أمر معقول مغاير للحكم التكليفي، فلا نعيد.

(١) في (ق): «تدلل».

(٢) في (ق): «تدلل».

ومنها: قوله^(١): «وأما الصّحة والفساد.. إلى آخره»، فإنّ التّحقيق أنّ الصّحة عبارة عن اشتمال الشّيء على ما يعتبر فيه، سواء ذلك^(٢) العبادات والمعاملات وغيرهما من الموضوعات الخارجيّة، والفساد عبارة عن الاختلال مطلقاً، وأيضاً ليس لهما في العبادات معنى مغاير لما في المعاملات، كما يتوهم، وقد عرفت أنّهما اعتباران تابعان غير مستقلّين، ولم يدّع أحد استقلال جميع الأحكام الوضعيّة، وإلاّ فالمسبّبة تحتاج جعل مغاير لجعل السّببّة.

ومنها: قوله^(٣): «فإن لوحظت المعاملة.. إلى آخره»، فإنّك قد عرفت كيفيّة السّببّة للأحكام التّكليفيّة ومغايرتها لها.

وأما ما عداها فعدم كونها أحكام شرعيّة بنفسها مطلقاً ممنوع؛ لأنّها إذا كانت باعتبار الشّارع تكون شرعيّة.

نعم، مجرد التقرير لا يبعد أن لا يجعلها أحكام شرعيّة، وأما كون الشّيء بحيث يجوز الانتفاع به وبعوضه فهو غير جواز الانتفاع؛ لأنّ الحيثيّة علّة للحكم التّكليفيّ، فهذا التّحيث الذي اعترف به مغاير لما يترتب عليه من التّكليفيّ، فكيف يقرر هذا البيان الاتحاديّ؟!.

وأما كونها أموراً واقعيّة كشف عنها الشّارع فمن الوهن بمكان، فإنّها منوطة بالاعتبار، ولا واقع لها مع قطع النّظر عنه، والمعتبر قد يكون أهل العرف، وقد يكون هو الشّارع، فعلى الأوّل لا يعقل خفاؤه، وعلى الثاني فهي مجعولة له، فافهم.

(١) في (ق): «تتخلّ».

(٢) في (ق): «في» قبل «ذلك».

(٣) في (ق): «تتخلّ».

ولقد بالغت في إيجاز المقال لضيق المجال، وقد فصلناه في رسالتنا في الاستصحاب^(١).

ومنها: قوله: «ومما ذكرنا ظهر.. إلى آخره»، فإن هذا القول يرجع إلى ما أفاده آية الله تذلل في السبق والرماية من المختلف، وأجاب عن استدلال الحلّي تذلل بالآية على اللزوم، حيث قال: «والجواب القول بالموجب، فإن الوفاء بالعقد.. إلى آخره»^(٢).

نعم، في التعبير تسامح، حيث أسند اقتضاء اللزوم والجواز إلى العقد، فإن حصر الأمر بالوفاء على اللزوم والجواز مما لم يقل به أحد؛ لأن وجوب ترتيب آثار الملكية على البيع مما لا يرتاب فيه ذو مسكة، مع أن العمل باللزوم والجواز مما لا معنى له، كما لا يخفى.

فمن هذا كله يظهر أن القائل تسامح في التعبير؛ لأن العبارة بظاهرها لا تكاد أن ترجع إلى محصل، مع أن كون اللزوم والجواز مطلقاً من الأحكام الشرعية ممنوع، فإن الجواز في العقود الإذنية ذاتي لها، ليس للشارع سلبه عنها، وكذا اللزوم في البيع بحسب اقتضائه عرفاً، وإن أمكن طرو الجواز له، غاية الأمر تقرير الشارع له على ذلك، فاللزوم والجواز ليسا حكمين شرعيين مطلقاً، نعم، يمكن أن يكونا كذلك، فإن جواز الهبة لا يبعد أن يكون بحكم الشارع وتعبداً منه.

ومنها: قوله: «وقد عرفت أن ليس المستفاد.. إلى آخره» فإن توهم كون مفاد الآية حكماً تكليفياً مستلزمًا لحكم وضعي نشأ من عدم التفطن لوجه الدلالة،

(١) انظر: محجة العلماء الجزء الثالث وما يليه، فهما مختصان بالاستصحاب.

(٢) مختلف الشيعة ٦: ٢٥٥.

حيث إن الآية الشريفة على تقدير دلالتها إنما تدل على الحكم الوضعي ابتداءً، فإن الأمر الواقع عقيب توهّم الفساد^(١) يفيد الصّحة، كما أنّه إذا ورد عقيب توهّم الجواز يفيد اللزوم، ألا ترى أنّه إذا ورد في العمل بمشكوك الحجّة لا يفيد إلا الحجّة، فقول المولى: اعمل بقول فلان، أو برأيك ألا يفيد إلا الحجّة، وليس مفاده حكماً تكليفيّاً، لا أقول أنّ التكليف والوضع لا جامع بينهما، فلا يمكن أن يكونا مقصودين من إنشاء واحد، فإنّ المنع عن الشّيء جامع بين الحرمة والفساد، فيمكن أن يكون المقصود من النّهى مطلق المنع، وقد وقع في الآية الشريفة ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، فإنّ حرمة الرّبا وفسادها أريدا معاً من الآية، حيث إنّ معنى التّحريم هو المنع، والفساد ممنوع منه، فإنّ الشّارع قطع أيدي النّاس عنه بإفساده، كما أنّه فعل ذلك بطلب تركه، ولكنّ الوفاء بالعقد ليس من الواجبات، من حيث هو كذلك.

نعم، يحرم التصرّف في مال الغير بغير إذنه، وكون أثر البيع ملك المشتري المستتبع لحرمة تصرّف البائع في المبيع غير وجوب الوفاء بالعقد، فإنّ حرمة الغصب ليست مستفادة من الآية، وإنّما الاستفادة منها كون المبيع بعد البيع ملكاً للمشتري، فالآية إنّما يستدل بها لتحقيق الموضوع لا للحكم بالضرورة.

(١) في (ق): «و» غير موجودة.

(٢) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

[في أقسام الخيارات]^(١)

وإذ قد تمهّدت المقدّمة الشّريفة، فنقول: اختلفت كلمتهم في أقسام الخيار، لا لاختلافهم في الحكم، بل لإدراج طائفة منها في عنوان وعدمه، وفي كثير من التقسيمات نظراً؛ لأنّه إذا بني على التداخل كانت الأقسام أقلّ ممّا ذكر، وإن لوحظ اختلاف الصّور كانت أكثر.

فمنها: خيار الشّفعة إذا كان الشّفيع بعيداً.

ومنها: خيار الخيار، إذا باع وكان فيه خيار لغيره.

ومنها: خيار المراجعة بناءً^(٢) على استقلاله.

ومنها: خيار الواطي، إذا وطى الجارية مولاهاً وباعها ناسياً أو عاصياً؛ لاحتمال صيرورتها أم ولد.

ومنها: خيار مستحقّ قصاص النّفس أو قصاص الطّرف من العبد.

ومنها: خيار مستحقّ الحد رجماً أو قتلاً أو مطلقاً.

ومنها: خيار الجلال.

ومنها: خيار الموطوء من الحيوان.

(١) العنوان عن (م)، وفيه كلمات لم نثبتها؛ لعدم وضوحها.

(٢) في الأصل كلمة غير بيّنة، وما وضعناه - المراجعة بناءً - عن (ق).

ومنها: خيار الكفر لضرر السؤر.

ومنها: خيار المكاتب قبل تحرير بعضه لو أجزنا بيعه.

ومنها: خيار خوف حدوث العيب.

ومنها: خيار خوف التلّف؛ لكون العبد في الحرب أو في محلّ الطاعون.

ومنها: خيار فساد العقيدة من أهل الإسلام.

ومنها: خيار التنجيس.

وكما يرجع كثير ممّا ذكر إلى العيب والتدليس ونحو ذلك، فكذلك خيار الشركة والتبعض ونحوهما، فلا وجه لاختصاص ما ذكره بالذكر، والخطب في ذلك هيّن، والأجود في وجه الضبط أن يقال: إنّ الحكمة الباعثة لجعل الخيار إنّ كان مجرد الإرفاق ولو بأن يكون له مجال للتروي من غير أن يكون الغرض تدارك نقص أو ضرر، فإن كان الجعل من الشارع فهو خيار المجلس والحيوان أو تأخير الثمن، وإن كان من المتعاقدين فهو خيار الشرط، وإن كانت الحكمة النقص فهو إمّا في ذات المبيع وهو^(١) خيار العيب أو فيه بعنوان كونه مبيعاً، أي لتحقق المعاملة ووقوع العقد عليه، وهو إمّا تخلف الشرط فهو خيار الاشتراط، أو تخلف الوصف مع رؤية سابقة فهو خيار الرؤية، أو تخلف ما اشتمل عليه المبيع حال العقد فهو خيار التدليس وخيار التصرية.

وإن كان المناط في الخيار الضرر فإن كان ضرراً على المشتري من جهة تملكه المبيع لا بسبب آخر فهو خيار الشركة وخيار تبعض الصفقة، أو ضرر على المتابعين أو أحدهما من جهة تقابل الثمن والمثمن من جهة اختلاف فاحش في المالية، فهو

(١) في (ق): «فهو» مكان «وهو».

خيار الغبن، فالجامع الإرفاق الصّرف والنقص الذاتي والعرضي والضّرر.

[في خيار المجلس]^(١)

القسم الأوّل من الجهة الأولى: خيار المجلس، أي عدم الافتراق، فإنّ الاجتماع غير معتبر في تحقّقه، وإنّما يسقط بالافتراق، وإضافته إليه من قبيل إضافة الحقّ إلى ضد مسقطه، فإنّه إنّما يمتاز عن غيره من أصناف الخيار بذلك، بخلاف ساير الخيارات، فإنّها تمتاز بالأسباب، فلهذا أضيفت إليها، فإنّ الحيوانية والغبن والشّرط - مثلاً - أسباب للخيار، فظهر السّر في اختلاف الإضافة.

والحاصل: أنّ اختلاف الخيارات إنّما هو باختلاف الأسباب، ولاّ فهو حقيقة واحدة، ولما لم يكن لخيار المجلس سبب، بل إنّما جعله الشّارع في البيع مطلقاً فامتاز عن غيره بعدم إناطته بشيء، ولما كان له مسقط اختصّ به، وهو الافتراق، أضيف إليه للتمييز، لا أنّه هو المصنّف، فإنّ الاختصاص بهذا المسقط إنّما هو بعد التمييز، وكونه مميزة له في الواقع يستلزم الدور^(٢)، والدليل عليه الأخبار التي لا

(١) العنوان عن (م).

(٢) في الأصل توجد حاشية - هاهنا - غير معلّمة أهي من المصنّف تنكّر أم من غيره؟ وفي (س) مذيلة به «منه دام الله ظله العالي على رؤوس [كلمة غير واضحة] ما اختلف الليل والنهار، بمحمد وآله الأطهار (عليه السلام)»، وفي (ب) أدرجها في المتن، وهي: «إن قلت: إنّ علّة الوجود يستحيل أن يكون مميزاً ومخرجاً عن الإبهام، فإنّ العلّة في هذه المرتبة متأخرة، وإنّما تتقدّم في مرحلة الوجود. قلت: إنّ هذا في علّة الوجود واضح، وأمّا أسباب الخيار فإنّما هي موجبة الانتزاع لا للتحقّق؛ ضرورة أنّ ملك الإقرار والإزالة أمر اعتباري، والأمر المتزعّ عین منشأ الانتزاع.

إن قلت: إنّ منشأ الانتزاع قد يكون مبيناً للمعروض، كالإيجاب والقبول القائمين بالمتعاقدين في البيع، فإنّ البدلية القائمة بالمالين منتزعة عنهما، والموضوع مشخّص للعرض متّحد معه، والمتّحد مع الشّيء متّحد مع ذلك الشّيء، وهذا خلف، فإنّ المميّز متّحد مع المميّز، سواء في ذلك الفصل، والمصنّف، والمشخّص.

يبعد تواترها، مضافاً إلى أَنَّهُ لم ينكره إلَّا من أقدم على خلاف رسول الله ﷺ في

وبالجملة: اتّحاد المتباينين أظهر فساد من اجتماع التّقيّضين.

قلت: إنّ التّباين من جهة لا ينافي الاتّحاد من أخرى، فإنَّ كلّاً من المتقابلين يباين الآخر، كما هو مقتضى التّقابل، مع أَنَّهُ لولا الجامع استحال التّقابل، فإنَّه عبارة عن الوقوع في طرفي أمر واحد، وهو المصحّح للتّقسيم، فإنَّ المقسم معتبر في الأقسام، ولولا النّسبة بين المنشأ والمنتزع استحال الانتزاع، فلهما جامع يتحدان فيه إن لوحظ لا بشرط، كما أنّهما يتباينان مع ملاحظتهما بشرط لا، وبهذا اللّحاظ اتّحد الجلد مع العضو، بل الشّعر، بل الخف والجيرة والقبر، بل المشهد مع الجسد، والمصحف مع القرآن، وهكذا فيما لا يتناهى.

إن قلت: كيف يبقى المنتزع مع زوال المنشأ، وتفكيك الشّيء عن نفسه مستحيل؟

قلت: إذا كان المنشأ حدوث الشّيء لم يقدح زواله في بقاء المنتزع، فخرج الولد عن الصلب في الرحم مع أَنَّهُ حركة غير قار الذات منشأ لانتزاع الإبوة والأمومة، وهكذا الحال في الإنشاءات والطّهارات والأحداث.

إن قلت: أَنَّهُ لا حقيقة للعلّية إلّا دوران أمر مدار آخر وجوداً وعدمًا، وهذا المعنى متحقّق في الأمور الانتزاعية بالنسبة إلى المنشأ.

قلت: إنَّه لا وجود للأمور الاعتبارية، وإنّما هي حيثيات، واستنادها إلى أمر ليس من العلّية؛ ولهذا ربّما يتصف بها المعروف حال العدم، كالإمكان وتوقّف كثير منها على الوجود كالابن لا ينافي ذلك.

إن قلت: إنّ العلّية أيضاً علقه، لها طرفان لا وجود لها في الخارج كالأبوة، فإذا كان هذا كافياً في الاتّحاد لم يرد إشكال من أوّل الأمر، فالسبب مميز للمسبّب اعتباراً.

قلت: إنّ هذه النّسبة المتأخّرة عن الصدور والتأثير ليس بسببه، بل لا بدّ للفعل من مورد سابق في اللّحاظ، وشيء من السّبق والتغاير لا ينافي الاتّحاد مع الوجود، فالماهية حدّ للوجود، متّحد معه عارض له، مع أنّ الوجود عارض لها باعتبار آخر، متأخّر عنها، كما أَنَّهُ لا ينافي ذلك كون الماهية مصنوعة أيضاً، مجعولة، فإنَّ الاتّحاد التّحقيقي لا ينافي التّرتّب التّحليلي.

وبالجملة: منشأ الوجود، بل الصانع للماهية لا يمكن أن يكون عين التّميّز الذي هو عين التّميّز، ولألّا لتقدّم الشّيء على نفسه، وانتزاع الجهة الجامعة من الاستناد والصدور مرحلة أخرى. إن قلت: مقتضى كون المنشأ مميّزاً عموم التّميّز، مع أنّ الحدث لا يتعدّد بتعدّد المنشأ، وكذا الطّهارة.

هذه الفتوى الملعونة على علم منه، حتى عُدَّ في^(١) مطاعنه، وأما ما في خبر غياث عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: (قال علي عليه السلام) إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب، وإن لم يفرقا^(٢) فلا ينافي ما رمناه؛ لأنَّ التصفيق كان في

قلت: نمنع الاتحاد، وإنما المزيل لا يختص ببعضها، ولا أثر للتعدد سواء، والاشتداد يحصل مع الاختلاف من هذه الحيثية، كالحيض والجنابة، والتعدد هو المصحح للتعبير عنها بالحقوق في بعض الروايات.

إن قلت: فيما يتميز خيار المجلس عن غيره، مع أنَّه ليس مترعاً إلا عن جعل الشارع المشترك بينه وبين كثير من الخيارات؟!

قلت: إنَّ كون العقد بيعاً منشأ لانتزاع هذا الحق، فالعقد موضوع والخصوصية منشأ للانتزاع، وحيث إنَّ الإضافة لا تفيد سوى الاختصاص المشترك بين انحصار منشأ الانتزاع والموضوع، وخيار الحيوان أيضاً لا يثبت إلا له جعل اختصاصه بالافتراق المسقط مميزاً، فأضيف إلى ضده.

هذا وكشف الحجاب: أنَّ الأمور الاعتبارية وإن لم يكن لها وجود ولا معنى للعلية إلا إفاضته إلا أنَّ الذي تدور مداره بحكم العلية، فمنشأ الانتزاع إما في مرتبة علّة الوجود، كما في أسباب الحدث والطهارة والإنشاء بالنسبة إلى آثاره، كالعقود والإيقاعات، فحينئذ لا يصلح أن يكون مميزاً، وإن اتحد مع الأمر المنتزع المصحح للإطلاق، وحمل هو هو، فإنَّ التقدّم المانع من ذلك حاصل هنا أيضاً، فأنها علل للتحيث، وأما على وجه آخر كما في التوليد، وفي جهات الخيار، فليست في مرحلة العلّة الفاعلية ومرتبها، وإنما العلّة على وجه آخر لا ينافي المقومية، فلا يتعدّد المنتزع بتعدّد الأول؛ ولهذا يسقط التكليف بامتنال واحد، وإن تكرّر، وينسخ العقد بفسخ واحد وإن تعدّد السبب، وإنما يتحد ويتعدّد باختلاف ما ليس في سلسلة العلّة، كالتميز المعلول للفصل، بل كلّ حدّ بالنسبة إلى التميز بهذه المثابة، وهذا المعنى يختص به الأمر الاعتباري، ولا نظير له في الوجود، فالعلية للانتزاع، لا للتحقق ولا للوجود.

وبالجملة: تعدّد العلّة لا بدّ منه في تعدّد المعلول، إلا أنَّه لا يكفي في ذلك، وإنما التميز بالحدود، فسقوط العلّة عن التأثير بالمسبوقية بأخرى؛ لاستحالة حصول الحاصل، واجتماع المثليين من البديهيات، وليس تداخلاً، ولا على خلاف الأصل، ولا حاجة إلى التكلف بالالتزام بأنَّ العلّة معرف مع قضاء الضرورة والبرهان بخلافه.

(١) في (ق): «من» مكان «في».

(٢) أثبتنا «عليه السلام» من (ق).

(٣) تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد ٧: ٢١، باب عقود البيع، حديث: ٤.

ذلك الزمان كناية عن إيجاب البيع وإسقاط الخيار، ففي القاموس: «وصفقه له البيع»^(١) يصفقه، وصفق يده بالبيعة، وعلى يده صفقاً، وصفقة ضرب يده على يده، وذلك عند وجوب البيع»^(٢) انتهى.

والى هذا ينظر قول عمر: (البيع صفقة أو خيار)^(٣)، فإن الصفقة إسقاط وإيجاب، فلا تجامع الخيار، فاستناد أبي حنيفة ومالك إليه في الإنكار غلط واضح، والعجب من الفاضل ثنُّ حيث خفي عليه ما حقَّقناه، فوجهه بأن معناه صفقة لا خيار فيها، أو صفقة فيها خيار، وفيه ما لا يخفى.

وقد يوجه خبر غياث بأن المراد بالوجوب الثبوت، وهو في المقام عبارة عن الصِّحة وحمله بعضهم على التَّقِيَّة، وهو من الضعف بمكان؛ ضرورة اختلاف الفتوى مع الثقل في ذلك، والتَّقِيَّة لا تجوز الكذب في النقل والفتوى معاً، ومن المعلوم أنَّ الرواية في مقام^(٤) الفتوى والتَّقِيَّة تحصل بنفس الفتوى، مع أنَّ الصَّفْق على البيع أمر واقع عليه، فهو غيره، بل متأخر عنه رتبة.

[في اختصاص البيع بخيار المجلس]^(٥)

وأما تقسيم البيع إلى الصفقة والخيار فهو نص في ما رمناه، ولا يستشمنه رايحة ما توهمه أبو حنيفة وصاحبه، فليس في المقام ما يدل على خلاف الحق، فتفطن. وكيف كان، فالحكم ممَّا لا يرتاب فيه ذو مسكة، والكلام فيه يقع من جهات:

(١) في المصدر: «بالبيع» مكان «البيع».

(٢) القاموس المحيط ٣: ٢٥٤.

(٣) المبسوط ١٣: ١٥٦، باب الاستبراء.

(٤) في (ق): «المقام» مكان «مقام».

(٥) العنوان عن (م).

الأولى: ما يثبت فيه.

والثانية: من يثبت له.

والثالثة: كيفية التعلّق، فهل يتعلّق به مطلقاً، أو ما دام في ملك من انتقل إليه،

وفيه حكم من يعتق عليه؟

والرابعة: في تحقيق المسقطات.

والخامسة: في بيان الغاية.

فلنا مقامات:

المقام الأول: [ما يثبت فيه الخيار]

لا إشكال في اختصاص البيع بهذا الخيار، ويكفي فيه كونه على خلاف القواعد مع عدم دليل على ثبوته في غيره.

[في بيان حقيقة البيع^(١)]

وتوضيح المرام يتوقف على الإشارة إلى حقيقة البيع، وبيان ما به يمتاز عن غيره، فنقول: إنّه عبارة عن تبدّل المال بالمال بإنشاء استقلالي من طرف، وهو البائع، والمطاوعة الخاصّة، أي القبول بعوض من آخر المستتبع لخروج العوض من^(٢) ملكه، ودخوله في ملك صاحبه غالباً، وهو المشتري، وأثر التبدّل قد يكون هو السقوط، كما في بيع الدّين ممّن هو عليه، وقد يكون هو الانعتاق، كما في بيع من يعتق على المشتري، كما أنّ أثر المطاوعة ليس دائماً انتقال المال، كما إذا كان الثمن حقّاً أو ديناً أو غيرهما، ويفترق عن الصّلاح بتركّبه من إنشاءين استقلاليين،

(١) العنوان عن (ق).

(٢) في (ق): «عن مكان من».

لا بأنَّه إنشاء التراضي، كما توهم، وتفصيل القول يطلب من الرضوان.

ويفترق عن الهبة المعوضة بأنَّ الهبة تملك مجاني، ولا يعقل فيها العوض، والمعاوضة إنما هي بين الهبتين، فالإنشاء مقابل للإنشاء، وأيضاً فخصوصية الشخص ملغاة في البيع بخلاف الهبة، فلا يجوز قولك للمشتري وكالة: (بعتك) بخلاف الهبة، فيجب أن يقال: (وهبت موكلتك)، فلو اعتقد الواهب قبول المتَّهب لنفسه مع كون المتَّهب قابلاً عن غيره بطل بخلاف البيع، وإلى هذا ينظر قولهم: إنَّ التملك حقيقة في الهبة، فإنَّ المبادلة قد تستتبع التملك، لا أنَّه عينه.

وإذ قد تبين لك هذا، فاعلم أنَّه فرق بين خيار المجلس، الذي هو من الحقوق، والخيار في المجلس، الذي هو من الأحكام، والإضافة في الثاني إلى المجلس ليست مبنية على ما عرفت في الأوَّل، وإلى هذا ينظر ما في المختلف، حيث أورد على ما في الخلاف من نفي الخيار في المجلس في العقود الجائزة مستنداً بالإجماع، ففي المختلف: «قال في المبسوط: وأمَّا الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجمالة فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع، وتبعه ابن إدريس نقلاً^(١) وابن البراج رحمه الله^(٢)، وقال في الخلاف: الخيار^(٣) فيها في المجلس ولا يمنع دخول خيار الشُّرط فيه^(٤)».

والتحقيق عندي: أنَّ هذه عقود جائزة، لكلٍّ منهما الخيار في الفسخ والإمضاء، سواء كانا في المجلس أو تفرّقا، وسواء شرط الخيار أو لا، بل لو شرطاً سقوط

(١) في المصدر، و(ق): «تتَّخَر» غير موجودة.

(٢) في المصدر، و(ق): «تتَّخَر» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «لا خيار» مكان «الخيار».

(٤) في المصدر: «فيها» مكان «فيه».

الخيار لم يصحّ، وكان الخيار بمقتضى^(١) الأصل، والشيخ استدلّ في الخلاف على عدم دخول خيار المجلس بالإجماع، فإنّه لا خلاف أنّه لا يدخل^(٢) خيار المجلس، وليس بجيد؛ فإنّ الإجماع ممنوع، مع أنّه نفسه خالف في ذلك، ثم كيف يتحقّق سقوط الخيار في المجلس مع أنّه عقد جازٍ مطلقاً؟!^(٣) انتهى.

وهذا الكلام صريح في أنّ الخيار الثابت في العقود الجائزة في المجلس إنّما أراد به الجواز، فلا ينافي ما في التذكرة من دعوى الإجماع على اختصاص البيع بخيار المجلس^(٤)، وفي الدروس^(٥)، وكلام شيخنا قدّس^(٦) وغيرهما في هذا المقام ما يقضى منه العجب، فلاحظ وتدبّر.

[خيار المجلس والمعاطاة]

واعلم أنّ المعاطاة لا يجرى فيها هذا الخيار إلّا على القول بأنّه بيع، وهذا واضح، وأمّا على هذا القول فقبل اللزوم بالتصرّف ونحوه فالتحقيق أيضاً العدم؛ لما عرفت من أنّ استحقاق الفسخ غير متعلّق فيما كان حكمه الجواز، وجواز تعدّد أسباب الخيار لا ينفع، فإنّ المعقول إنّما هو اجتماع الحقوق لا الحقّ والحكم.

والحاصل: أنّ هذا الحكم، وهو الجواز، لا يجمع الخيار، الذي هو من الحقوق، وأمّا بعد اللزوم فالحقّ ثبوت الخيار، و^(٧) إنّ تأخر عن العقد، فإنّ

(١) في المصدر: «ثابتاً» قبل «بمقتضى».

(٢) في المصدر: «يدخلها» مكان «يدخل».

(٣) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة: ٥: ٧٢.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥١٦.

(٥) انظر: الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٦٥.

(٦) انظر: المكاسب ٥: ٢٧.

(٧) في (ق): «و» غير موجودة.

المقارنة ليست من مقوماته، وكثرة المقارنة إنما هي لقلة المانع والمفروض في المقام وجوده.

هذا مقتضى كونها بيعاً، ولكن لا يعقل تحقق الاقتضاء والمنع فيها، فإن لزوم بالتلف وما بحكمه على وجه الحتم، وهذا أيضاً مما يدل على أنها ليست بيعاً، فإن الذاتي لا يتخلف ولا يختلف^(١).

وأما ما يعتبر فيه القبض، كالصرف، فمقتضى اعتباره في الصحة عدم تعقل الخيار فيه قبله، فإن العقد يبطل بالتفرق قبل القبض، فله شأنية الصحة، نعم، لو قلنا بوجوب التقابض، وأن العقد يعرضه البطلان قبل القبض لا أن الصحة تتوقف على القبض فيجري فيه الخيار.

وأما إذا قلنا: بأن العقد لا يفيد إلا أهلية الصحة فلا معنى للخيار، كما هو الحال في الفضولي، حيث قالوا: بأن أحد المتعاقدين لو كان أصيلاً كان له الإبطال قبل الإجازة، فلا يعقل تحقق الخيار، حيث إنّه لو لا الخيار لم يكن للعقد استقرار حتى يعقل تحقق ملك الإزالة والإقرار، وليس هذا فسخاً في الحقيقة، بل إبطال لما كان قابلاً للصحة، ولا يحتاج إلى دليل يثبت سلطنة للمتعاقدين على الإبطال، حيث إن العقد لم يستقر صحيحاً، بل هو بحسب ذاته قبل تحقق ما له دخل في صحته يعرضه البطلان، فهو عند أهل العرف يسقط عن أهلية الصحة والإتمام لو أبطله العاقد، وهذا إبطال لا فسخ؛ ولهذا لا ينفع القبول لو أبطل الموجب إيجابه قبل لحوقه، وليس هذا فسخاً، فافهم.

هذا على القول بكونه شرطاً ناقلاً لا إشكال فيه.

(١) في (ق): من «هذا مقتضى» إلى «يختلف» غير موجودة.

وأما على الكشف الحكمي فلا يخلو عن خفاء، وعلى الحقيقي أخفى، كما أن نفس الكشف الحقيقي مع فرض الاشتراط في جليل النظر من الأغلاط، ويظهر حال السلم ممّا مرّ.

هذا هو الحال قبل القبض، وأما بعده فلا إشكال في ثبوت الخيار، ولا ينافيه تأخره عن العقد لو تأخر القبض، حيث إنّ علة العدم عدم قابلية المورد، وقد زالت، ودلالة الأدلة على أنّه لا بدّ أن يتصل بالعقد ممنوع، إنّما الاتصال لتامة العلة غالباً، لا أنّه لا بدّ أن يكون كذلك.

وأما الفضولي، فعدم استحقاق الفضولي الخيار بديهي، وأما المالك فكذلك قبل الإجارة؛ حيث إنّ لم يصدر منه عقد، ولا استند العقد^(١) الحاصل إليه بوكالة أو إمضاء، ولا معنى لملك إزالة عقد لا تعلق له بالشخص.

وإن شئت قلت: حكومة أدلة الخيار على لزوم تشهد على أنّه لا مورد له في مثل المقام، وأما بعد الإجارة فلا إشكال في ثبوته له، وتأخره على تقديره لا يقدر، كما عرفت، وعدم كونه عاقداً، بل بايعاً لا ينافي ذلك؛ لما سيّضح في الوكيل، إن شاء الله تعالى.

وأما إذا كان أحد المتعاقدين أصيلاً فإن قلنا بأنّ له الإبطال قبل الإجارة فلا معنى للخيار، وإلا كان له ذلك؛ لما عرفت من أنّ الفسخ ليس رفعاً للأثر حتّى لا يعقل مع عدمه، بل إنّما هو حلّ العقد المفروض تحقّقه، ولا فرق فيما حقّقناه^(٢) بين كون الإجارة كاشفة أو ناقلة، لاشتراك المناط.

(١) في (ق): «العقد» غير موجودة.

(٢) في (ق): «حقّقناه» مكان «حقّقناه».

ويفصل بين كون الإجازة كاشفة حقيقة أو حكماً، وبين كونها ناقلة، فيقال بثبوت الخيار على الأول؛ حيث إنَّ نفوذ الفسخ والإمضاء فرع الصَّحة الواقعيَّة، لا العلم بها، وأمَّا على الثاني فلا بدَّ من ملاحظة الدليل، واستعلام مقدار التَّزِيل، وأمَّا على الثالث فلا إشكال في عدم الثبوت؛ لعدم تحقُّق الموضوع بالفرض، وهذا على ما توهموه من معنى الكشف الحقيقي جيد، ولكنه توهم فاسد؛ حيث إنَّ توقُّف ترتب الآثار على الإجازة من المعلومات المسلَّمات، فالالتزام بكشفها عن تقدُّم الآثار عليها ينافي العلَّة المفروغ عنها بالضرورة، مع أنَّ الكشف الحقيقي مذهب الفحول، بل المطابق للقواعد والأصول.

فالغرض من الكشف حقيقة مع اشتراط ترتب الأثر على الكاشف كون الأثر مراعى بوجود ذلك الشيء، لا مشروطاً به، والمراعاة مرتبة بين المترتبتين، الكشف والاشتراط، وبرزخ بين العالمين، وهو إلى الاشتراط أقرب منه إلى الكشف، ولها في الخارج مصاديق لا تحصى، فإنَّ المركَّبات الاعتبارية التي تحصل في الخارج تدريجاً ليست إلَّا الأجزاء، فالأجزاء^(١) إنَّما تكون ذلك المركَّب بعد حصول جميعها، وربما تكون غير قارَّة فلا تجتمع في الخارج، وإنَّما ينتزع المركَّب من المعدوم منها ومن الموجود، بل من المعدومات بعد الوجود في الحقيقة.

فالأجزاء الأول قبل لحوق ساير الأجزاء به ليس كلّاً يقيناً، وإنَّما يصير بلحوق ساير الأجزاء به مع ما لحق به كلّاً، فالباني لباب البيت لا يعلم بكونه باباً إلَّا بعد تمام البيت فكونه باباً، بل جزءاً من أجزاء البيت مراعى، فإنَّ لحوق به ساير الأجزاء صار ذلك الجزء المتحقَّق قبل اللّحوق باباً، وصدق على أنَّه البناء بأنَّ للباب، مع

(١) في (ق): «والأجزاء» مكان «فالأجزاء».

أنَّ العمل صدر قبل لحوق الأجزاء، فلو نذر أن يعطي من بنى الباب درهماً جاز أن يعطي باني ذلك الجزء بعد تمام البيت، مع أنَّه لم يكن قبل ذلك بانياً للباب قطعاً، وإنَّما كان بانياً لما يمكن أن يصير باباً، فكونه باباً مراعىً بلحوق ساير الأجزاء، فذلك العمل من اليوم يصير بناءً للباب^(١) وإعطاء الدرهم في ذلك الزمان اليوم يصير مبرئاً للذمة؛ لحدوث انطباق العنوان في هذا الزمان، وإنَّ كان ذات العمل متحقّقاً قبل ذلك فافقداً لهذا العنوان فقداً مراعىً، والعمل^(٢) حال صدوره ليس بناءً للباب قطعاً.

وبهذا الاعتبار يصحّ إطلاق الشرط على لحوق ساير الأجزاء؛ ولعدم استقرار فقد العنوان وتزلزله وإمكان انقلابه يصحّ أن لا يحكم عليه بأنَّه ليس بناءً للباب، ويقال إنَّه مجهول الحال، حيث إنَّه على تقدير اللّحوق بناءً للباب، فالمعروض سابق والعنوان لاحق، فترتب الآثار المنوطة بالعنوان بعد حدوثه على ما حدث سابقاً مقتضى الجمع بين تقدّم ذي الآثار وتأخر العنوان المعتبر في حدوث الآثار، فصيرورة إعطاء الدرهم للبناء وفاء بالنذر بعد تمام البناء لا ينافي توقّف صيرورته باباً على لحوق الأجزاء؛ لتحقّق التأخر المترتب على المعلوليّة، وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي المنطبق على القواعد.

ومن هذا القبيل الصّلاة، فإنَّ المفتاح بها لا يكون كذلك إلّا بعد حال كونه مختتماً مع أنَّهما متضادان، وليس ذلك لأنَّ^(٣) وجود المتضادين في زمانين، إلّا أنَّ تحقّق عنوان الافتتاح للتكبير بعد تحقّق التسليم، فمن نذر أن يعطي

(١) في (ق): «الباب» مكان «الباب».

(٢) في (ق): «فالعمل» مكان «والعمل».

(٣) في (ق): «إلّا» قبل «لأنَّ».

المفتتح بالصلاة درهماً فأعطاه قبل تمام الصلاة لا يبرء إلا بعد التحليل، فهو شرط كاشف بمعنى أن تحققه يكفي في نفوذ ما تقدم عليه من الآثار، فالأثر متأخر باعتبار، ومتقدم باعتبار آخر، كما أنه معلوم الانتفاء من جهة ومجهول من أخرى؛ ولهذا افترق عن سائر العلل وتبينت حقيقة البرزخية.

ومما يوضح المطلوب ما ورد من أن (من سن سنة حسنة كان له مثل أجر من عمل بها، ومن سن سنة سيئة كان له مثل^(١) وزر من عمل بها^(٢))، فإن استحقاق العامل للسنة السيئة العقاب بعمل العامل بها واختلاف ذي السنتين في الاستحقاق يظهر سره بما حققناه؛ لأن العمل الصادر عن الشخص لفقده العنوان لا يورث استحقاق الثواب والعقاب، وإذا صار ذا عنوان صلح لهما وإن لم يصدر من الفاعل بعده شيء، فإضلال الاثنين أشد من إضلال الواحد، والعمل صيرورته إضلالاً ربما يكون حادثاً بأمر خارج عن اختيار العامل، وكذا الهداية.

بل هما أبداً كذلك؛ حيث إن تمكين الضال والمهتدي له دخل في تحققهما، مع أنه ليس باختيار الهادي والمضل، وكذا كون العمل هداية لمتعدد أو إضلالاً له بمراتب التعدد، وكذا صيرورة رمي الحجارة قتلاً يتوقف على وقوعها على المقتول وتأثيرها فيه على وجه يؤدي إلى إزهاق الروح الخارج عن اختيار الرامي، فهو بمجرد الرمي ليس قاتلاً لكنه مراعى، فبعد ترتب الأثر يصير قاتلاً برمي الذي صار قتلاً بعد أن لم يكن كذلك.

ومن هذا القبيل الإجازة والرضا بالعقد الصادر من الفضولي؛ فإن العمل وقع

(١) في (ق): «مثل» غير موجودة.

(٢) اللفظ عن الشيخ الأعظم رحمه الله: انظر: فرائد الأصول ١: ٤٠، وهو مضمون رواية عامية، يروها

أحمد بن حنبل مُسنّدة في مسنده، انظر: مسند أحمد ٤: ٣٦٢.

كاملاً، لكنّه لا يؤثّر قبل أن يستند إلى المالك، وبالرضا اللاحق يتحقّق الاستناد، فإذا استند العقد إلى المالك وصار كالصادر من الوكيل ترتّب عليه جميع آثار الصادر عن المالك من حين الصدور، فإنّ ما ترتّب على ذلك العقد من الآثار وإن لم تكن متعلّقة بالمشتري إلّا أنّها تعلّقت به بعد الإجازة وإن كانت حاصلة قبلها، فالنماء الحاصل قبل الإجازة لم تكن حينئذ^(١) نماء ملك المشتري، بل كان نماء ملك الأصل إلّا أنّ عدم كونها كذلك كان مراعى بعدم الإجازة، ولم يكن من قبيل النماء الحاصل قبل العقد ممحضة^(٢) للمالك، بحيث لا يمكن أن ينطبق عليه عنوان ملك الغير، وإمكان الانتقال إلى الغير الثابت في الجميع غير إمكان انطباق العنوان بسبب تقدّم، فلا يشتبه.

وكذا الأفعال المترتبة على العقد الأوّل، فإنّ وطى العبد قبل إجازة المولى لم يكن وطى الزوجة، ولكنّه لوقوعه بعد العقد المتوقّع لحوق الإجازة به كان بحيث يصلح لأنّ يصير وطى الزوجة بالإجازة، فإنّ العقد السّابق إذا صار نكاحاً صحيحاً بالإجازة، فالوطى الواقع عقيبه وطى مشروع، وخروجه عن الحرمة بعد وقوعه محرّماً وإن كان ممّا يصعب تعقّله إلّا أنّه ليس إلّا مثل صيرورة العقد بعد الإجازة تملكاً وصيرورة المتولد من الموطوءة ابناً، وقد مرّت الإشارة إلى النظائر.

وبالجملة: فالغرض أنّ تأثير الإجازة في العقد السّابق مطابق للقواعد، وترتّب الآثار بعد الإجازة من حين وقوع العقد أيضاً كذلك، وليس شيء منهما تعبداً شرعيّاً، فالغرض^(٣) من كونها كاشفة أنّ الآثار بعد تحقّقها يترتّب

(١) في (ق): «حينئذ» غير موجودة، وفي الأصل: فوقها رمز نسخة بدل.

(٢) في (ق): «محمّضاً» مكان «متمحّضة».

(٣) في (ق): «والغرض» مكان «الغرض».

على العقد من حين الوقوع فهي لتقدّمها ذاتاً على الإجازة وكونها مراعاة بها من حيث العنوان كأنّها صارت مجهولة الحال، فلا يعلم أنّ النماء المتجدد بعد البيع هل يؤوّل أمره إلى المشتري بإجازة المالك أم لا؟؛ لأنّا لا نعلم أنّه قبل الإجازة للمالك.

إن قلت: إنّ رضا المالك إنّ كان معتبراً في انتقال المال منه فلا محالة يتأخّر عنه الآثار، كما هو مقتضى العلّة، وهو الحال في جميع الأمور المعتبرة في العقد، وإلا فوجودها كالعدم، وأيضاً على تقدير الاعتبار فلا بدّ من تقارنه كسائر^(١) ما يعتبر في العقد، ولا مصحّح للأمرين إلاّ التّعبد.

قلت: بعون الله تعالى أنّ الرضا ليس في عرض سائر الشرايط، بل هو في طولها، فاعتباره في العقد ليس إلاّ كاعتبار العلم في التكاليف، فكما أنّ نفس التكليف لا يتوقّف على العلم به، بل هو كسائر الأشياء متحقّق في نفس الأمر، سواء علم به شخص أم لا، وإنّما يتوقّف عليه تنجزه وترتيب أثره عليه، فالعلم تابع للمعلوم ومرتبّب عليه، وكذا الرضا بالفعل، فإنّه معتبر في مرحلة ترتّب أثره عليه، لا في مرتبة تحقّقه.

إن قلت: إنّ كلّ شرط إنّما يعتبر في ترتّب الأثر على المشروط لا في تحقّق ذات المشروط، فهذا لا يوجب المغايرة.

قلت: إنّ الشّروط في مرتبة المقتضى من حيث العلّة؛ ولهذا تتركّب العلة من المجموع، أي يستند الأثر إليه، والرضا متأخّر عن المجموع، مع أنّه من الشّروط المشاركة للباقي في العلّة، فالجامع بين الشّروط عدم الاعتبار في تحقّق ذات

(١) في (ق): «لسائر» مكان «كسائر».

المقتضي، والاعتبار في تحقق المعلول، والفارق تأخر الرضى بحسب الطبيعة عن العقد، وما يعتبر فيه لا من حيث العلية.

هذا ولكن المناط في الفرق إنما هو كيفية الاعتبار، وإلا فالرضا أيضاً ممّا يمكن أن يعتبر كسائر الشروط، وغيره أيضاً يمكن أن يعتبر مثل اعتبار الرضا كالقبض في السلم والصرف وانقضاء زمان الخيار في وجهه، وإنما الدليل على أن اعتبار الرضا على هذا النحو أن الحاكم باعتباره هو العقل، وهو إنما يعتبر استناد العقد إلى من بيده الأمر، والرضا اللاحق يكفي في استناد العقد إليه، والمقارنة لا دليل على اعتبارها.

وبالجملة: فالإجازة تنفيذ للعمل التام، لا أنه متمم للعمل، فهو كالروح لجسد العقد، فمهما لحقه جعله ذا أثر، وهذا ليس من تأخر المعلول عن العلة في شيء؛ لأن الأثر لا يحصل إلا بعد الإجازة، غاية الأمر أن الأمور المترتبة على العقد قبل الإجازة يتغير بعد الإجازة عنوانها، فيتبدل حكمها، فالنماء الحاصل بعد العقد وقبل الإجازة لم يكن نماء ملك المشتري، لكن صار نماء ملكه بعد إجازة المالك، ولا فرق في ذلك بين وجودها حال الإجازة وعدمها، وهكذا حال الأفعال، فإن أكل المبيع أو نماءه كان أكلاً للمال بالباطل، وبعد الإجازة صار أكلاً بالحق.

لا أقول أن ما وقع محرماً يحكم عليه بأنه وقع حلالاً في ذلك الزمان ليتناقض، بل أقول: إن كونه حراماً قبل الإجازة مراعى بعدمها، فإذا تحققت لم تستقر الحرمة، بل ارتفعت الآن من الأصل، فلسنا نقول: إن الحلية كانت ثابتة واقعاً، وإنما ظهرت لنا بالإجازة، ولا نقول إنها وقعت محرمة وصارت في زمان الإجازة محللة، فإن الفعل بعد صدوره لا يتعلق به حكم تكليفي بالضرورة، فإنه لا معنى

للتّرخيص في الفعل الصادر بعد صدوره، ولكنّ نقول: إنّ الأحكام تثبت للعناوين الكلّية، فالأكل بالباطل حرام وبالحقّ حلال، وكما أنّ كونه أكلاً بالباطل لم يكن مستقراً فكذلك حكمه، فالحكم وإن تبدّل، لكن بتبدّل موضوعه، وليس كساير التبدلات، فإنّ المبيع قبل البيع ملك للبائع وبعده للمشتري، فهو في كلّ زمان ينطبق عليه عنوان، ولكنّ بالإجازة يتبدّل عنوان ما قبل الإجازة لا أنّه يرفعه من حين الصدور.

نعم، زمان التبدّل زمان الصدور فلا تتأخّر العلّة عن المعلول، فهي بعد الصدور ترفع العنوان عمّا ترتّب على العقد قبل صدورها.

وإن شئت قلت: إنّهُ دفع لا رفع، حيث إنّ الرفع إنّما يتحقّق فيما اختلف الحال باختلاف الزمان، فالرافع يرفع ما ثبت ويحكم عليه بالثبوت قبل الرفع بعد الرفع أيضاً، ولكنّ الإجازة تجعل الفعل بعدها بحيث لا يحكم عليه بأنّه كان محرّماً حال صدوره، وإنّما كان كذلك لولا لحوق الإجازة، فلمّا لحقته الإجازة لم يقع محرّماً.

وهذا معنى الكشف الحقيقي، وإلى هذا يشير قوله (عليه السلام): (لأنّه لم يعصى الله وإنّما عصي سيّده)، ففي رواية زرارة عن مملوك تزوج بغير إذن سيّده، فقال: (ذلك إلى سيّده إن شاء أجاز، وإن شاء فرق بينهما)، فقلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عيينة^(١) وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ له إجازة السيّد له؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام): (أنّه لم يعصى الله تعالى إنّما عصي سيّده، فإذا أجازَه فهو له جائز)^(٢)، فانظر كيف نبّه الإمام (عليه السلام) على المناط، وأشار إلى البرهان، ومعنى

(١) في (ق): «(عليه السلام) غير موجودة.

(٢) في المصدر: «عتيبة» مكان «عيينة».

(٣) الكافي ٥: ٤٧٨، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، حديث رقم (٣).

قوله عليه السلام: لم يعص الله، أن العقد في حدّ نفسه لا نقصان فيه، بل إنّما هو من جميع الجهات على الموازين الشرعية، غاية الأمر أنّه مراعى بإجازة السيّد.

والتعبير عن عدم إذن السيّد بالمعصية إنّما هو للمقابلة، وهو في غاية الحسن والمتانة، بل الغرض من عدم عصيان الله تعالى أيضاً ليس إلّا وقوعه مستجمعا للشرايط الشرعية، لا معناه الحقيقي حتّى يستفاد منه أن النهي في المعاملات يقتضي الفساد.

وبسند آخر عن الباقر - عليه الصلاة والسلام -^(١)، «قال: سألته عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه، فدخل بها، ثمّ اطلع على ذلك مولاه، فقال: (ذلك إلى مولاه، فإنّ شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما) - إلى أن قال - فقلت^(٢): لأبي جعفر عليه السلام: فإنّه في أصل النكاح كان عاصياً؟ فقال: أبو جعفر عليه السلام: (إنّما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاصي الله، وإنّما عصي سيّده، ولم يعص الله تعالى، إنّ ذلك ليس كإتيانه ما حرّم الله ﷻ عليه من نكاح في عدّة وأشباهه)^(٣).. الخبر، فكما يمكن أن يقال: إنّ دفع هذا الاعتبار، فهو رفع باعتبار ثبوت خلاف ما ثبت بالإجازة وتبدّل العنوان بالفرض.

إن قلت: مقتضى ما اعترفت به من تبدّل العنوان المستتبع لتبدّل الحكم أنّ الوطي الواقع قبل الإجازة كان حراماً، وبعد الوقوع وإن تبدّل العنوان إلّا أنّ العنوان الحادث لا ينطبقه على فعل معدوم لا يوجب حدوث حكم تكليفي، وتعليق النهي على عدم لحوق الإجازة يوجب الالتزام بالإباحة على تقدير العلم

(١) في (ق): «عليه السلام».

(٢) في (ق): «قلت» مكان «فقلت».

(٣) الكافي ٥: ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، حديث رقم (٢).

باللّٰحق، وقد التزم به البعض، وعلى هذا لا يتبدّل العنوان بحدوث الإجازة، بل الشرط لحقوق الإجازة، والمناطق كون الشيء ممّا تلحقه الإجازة، وهذا المعنى مقارن للعقد، وهو معنى آخر للكشف الحقيقي مغاير لما اخترته.

قلت كاشفاً للحجاب عن وجه المطلوب، ورافعاً للنقاب عن السرّ المحجوب: إنّ الأحكام الشرعية بأسرها أمور اعتبارية انتزاعية، تابعة لمنشأ انتزاعها، فكما أنّ العقد قبل الإجازة لم يكن مستنداً إلى المجيز، وصار كذلك بعدها، فلم يكن البيع تملكاً من البائع فصار كذلك بعد الإجازة، والنماء لم يكن ملك للمشتري كالأصل، فصار له بعدها، فكذا الأكل وسائر التصرفات لم يكن بحيث لا يستحقّ فاعلها العقاب، فصار كذلك، وليس وجود الأمر والنهي معتبراً في تحقّق الوجوب والحرمة على ما حقّقناه في رسالتنا في أحكام التعارض^(١)، وليس هذا من إباحة الحرام، ولا من تعلّق الخطاب التكليفي بالمعدوم بعد تحقّقه، فكما أنّ المتولّد^(٢) من الأمة لم يكن ابناً للواطي فصار كذلك بعد الإجازة، والصّوم قبل غسل العشائين من الليلة اللاحقة لم يكن محكوماً بالصّحة للمستحاضة، فصار كذلك بعده^(٣) على القول به، فكذا الحكم التكليفي، أي الإباحة، لم يكن منتزعاً فصار كذلك، فانتزاع الحرمة لم يكن مستقراً قبل الإجازة، بل كان مراعى بعدمها مثل عدم كون الرمي قتلاً قبل الإصابة، وكون بناء الجزء الخاصّ بناء للباب، وكون تربية من يؤيد الدين خدمة بالدين، وكون الشّروع في العبادات المركّبة شروعاً في العبادة، فإنّها إنّ لم تتمّ لم تكن عبادة، بل لغواً صرفاً.

(١) انظر: محجّة العلماء ٤: ٤١٣ وما بعدها.

(٢) في (ق): «كون» قبل «المتولّد».

(٣) العبارة في (ق): «بعده كذلك».

ما أفاده المحقق والشهيد الثانيين من أنَّ العقد سبب تام في الملك ١٠٥

وبالجملة: فكون أمر مراعى بالآخر معنى شايع يصعب نقله، ولا يسعني بيانه، وربما تبادر^(١) الجاهل المغرور بالإنكار زعمًا منه أنَّ لهذا القول مفاصد خفيت علينا، والله الهادي إلى الحق.

[في ما أفاده المحقق والشهيد الثانيين من أنَّ العقد سبب تام في الملك]

والى ما حققناه^(٢) ينظر ما في جامع المقاصد^(٣) والروضة^(٤) من أنَّ العقد سبب تام في الملك^(٥) لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وتمامه في الفضولي إنما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تامًا يوجب ترتب الملك عليه، وإلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة، بل به مع شيء آخر، وأنَّ الإجازة متعلقة بالعقد فهو رضى^(٦) بمضمونه، وليس إلّا نقل العوضين من حينه.

[في الإبراد الأول للشيخ الأعظم تَدْنُ]

وأورد على الأول شيخنا تَدْنُ بأنَّه «إن أريد بكون العقد سببًا تامًا كونه علّة تامّة للنقل إذا صدر عن رضا المالك فهو مسلّم، إلّا أن بالإجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تامًا، إذ الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا، غاية الأمر أنَّ لازم صحّة العقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن، فيكون له^(٧)

(١) في (ق): «يبادر» مكان «تبادر».

(٢) في (ق): «حققنا» مكان «حققناه».

(٣) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٧٤: ٧٤.

(٤) انظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٢٢٩.

(٥) في (ق): «ملك» مكان «الملك».

(٦) في (ق): «يرضى» مكان «رضى».

(٧) في النسخة المعتمدة من المصدر: «لها» مكان «له»، وما في المتن - له - عن نسخة بدل منها.

مدخلية^(١) في تمامية السبب، كالرضا المقارن، فلا معنى لحصول الأثر قبله^(٢).

ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بأن العقد الواقع جامع لجميع الشروط، وكلها حاصلة لإلزام المالك، فإذا حصل بالإجازة عمل السبب عمله، فإنه إذا اعترف أن رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفاً عن وجود المشروط قبله؟! ودعوى أن الشروط الشرعية ليست كالعقلية، بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم السبب عن المسبب، كغسل الجمعة يوم الخميس وإعطاء الفطرة قبل وقتها، فضلاً عن تقدم المشروط على الشرط، كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة، وكغسل العشاءين لصوم اليوم الماضي على القول به.

مدفوعة بأنه لا فرق فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي وغيره، وتكثير^(٣) الأمثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي، فهي كدعوى أن التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما؛ لأن النقيض الشرعي غير العقلي.

فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد من^(٤) التزام أن المتأخر ليس سبباً أو شرطاً، بل السبب والشرط الأمر المنتزع من ذلك، لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه، بأن يقال: إن الشرط تعقب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهذا أمر مقارن للعقد على تقدير الإجازة لمخالفة^(٥) الأدلة، اللهم إلا أن يكون مراده بالشرط ما يتوقف

(١) في المصدر: «مدخل» مكان «مدخلية».

(٢) في النسخة المعتمدة من المصدر: «قبلها» مكان «قبله»، وما في المتن - قبله - عن نسخة بدل منها.

(٣) في (ق): «فتكثير» مكان «وتكثير».

(٤) في المصدر: «فيه» قبل «من».

(٥) في المصدر: «لمخالفته» مكان «لمخالفة».

تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه، وهذا مع أنه لا يستحق إطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا؛ لأنَّ المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله، وأنه لا يحلّ لغيره بدون طيب النفس، وأنه لا ينفع لحوقه في حلّ تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الأعلام، بل التزم به غير واحد من المعاصرين من أن معنى شرطية الإجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع عنها^(١)، وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل، فالعلة التامة العقد الملحق بالإجازة، وهذه صفة مقارنة للعقد وإن كان نفس الإجازة متأخرة عنه، وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من أنه إذا علم المشتري أن المالك للمبيع سيجيز العقد حلّ له التصرف فيه بمجرد العقد، وفيه ما لا يخفى من المخالفة للأدلة^(٢) انتهى.

[مناقشة الإراد المتقدم]

وفيه مواقع للنظر، تظهر بالنظر فيما مرّ، فإن اعتبار الرضا في تحقّق التأثير ممّا لا ريب فيه، وليس الغرض من تبين كون العقد تامّاً بالإجازة كونها مرآة له كما يتراءى، بل الغرض ما حقّقنا من كون التأثير مراعى بالإجازة، فالتأثير حادث بها في العقد^(٣) المتقدم، فيرتّب عليه بها جميع آثاره من حين الصدور، وهذا ليس من تأخر العلة عن المعلول، ولا من الكشف عن الثبوت سابقاً من غير مدخلية في الثبوت، ولا من الكشف عن مقارنة الرضا، ولكن لما كان اعتباره على نحو مغاير

(١) في المصدر: «منها» مكان «عنها».

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٠٠.

(٣) في (ق): «الفعل» مكان «العقد».

لا اعتبار سائر الشروط تميّز عنها، واستند التأثير إلى العقد المستجمع لها، وإلا فمدخلية الإجازة المستلزمة لتأخر الأثر عنها ممّا لا ريب فيه، وتبدّل عنوان ما ترتّب على العقد قبلها ليس من الكشف في الحقيقة، وإن كان يقرب منه حتّى صحّ التعبير به عنه، وليس تأثير الإجازة لكونها قائمة مقام الرضا المقارن، بل المعبر من أوّل الأمر الرضا مطلقاً، فلا حاجة إلى ما يدلّ على إقامة الإجازة مقام المقارن، وليس هذا على خلاف القاعدة؛ لما عرفت من أنّ العقد إنّما يجب استناده إلى من إليه الأمر، ولا فرق في ذلك بين مقارنة رضاه وعدمها.

ومنه يظهر ما في تقرير الدليل بأنّ العقد الواقع جامع لجميع الشروط .. إلى آخره من المتانة.

وما أورد عليه من أنّه إذا اعترف أنّ رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفاً عن وجود الشروط قبله؟.

فيه: أنّ الكشف بالمعنى الذي زعمه ممّا لا يخفى تنافيه مع الاشتراط المفروض^(١) على ذي مسكة، وإنّما المدعى ما حقّقناه من أنّ الرضا ليس اعتباره في العقد، كاعتبار سائر الشروط حتّى لا يترتب الأثر إلّا من حينه، بل هو من حين تحقّقه بجعل العقد السابق مؤثراً، حتّى يترتب عليه جميع آثاره من حين إنشائه، وهذا النحو من الكشف لا ينافي الاشتراط، فلم ينقطع ارتباط العقد عنه حتّى ينافي الاشتراط، ولم يتقدّم الأثر على المؤثر حتّى ينافي العلّية، ولم يقتصر على الآثار الثابتة بعد الإجازة حتّى يكون في عرض سائر الشروط، وليس هذا تعبّداً أيضاً، كما لا يخفى.

(١) في (ق): «المعروض» مكان «المفروض».

وأما ما أفاده في مقام إبطال الدعوى المزبورة من أنه لا فرق فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي وغيره، ففي غاية المتانة، ولكن ما زعمه من أن المندوحة الالتزام بأن السبب والشرط الأمر المنتزع ليس على ما ينبغي فإنك قد عرفت أن صحة صوم المستحاضة مراعاة بالغسل المزبور، لا أن الشرط تعقب الصوم بالطهارة، فإن المستفاد من الأدلة أن اعتبار الطهارة في المشروط بها كاعتبار الرضا من غير فرق، ولولا الإلجاء لم يلتزم أحد بأن الشرط الأمر المنتزع، وهو أيضاً قائم في الرضا بزعم الملتزم، ولكننا بحمد الله تعالى قد أصبنا الحق، واهتدينا بهدي الله جلّ جلاله.

وأما قوله: «اللهم إلا أن يكون .. إلى آخره»، فيه: أن مناط الشرطية هو التوقف المزبور، ومجرد تقدم زمان الأثر لا يقدح في الشرطية بعدما كان التأثير متأخراً، فإن أثر الإجازة تحقق الآثار بالنسبة إلى الزمان السابق بعد تحققها، وقد حققنا أن هذا ليس من تقدم المعلول على العلة، فعدم استحقاقه إطلاق الشرط معلوم الفساد. وأما تعليل عدم صدقه على الرضا، بأن المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله .. إلى آخره، ففيه: أن مطلق الاعتبار مما لا ريب فيه، وأما عدم نفع اللّحوق واعتبار المقارنة فهو أول الكلام، بل التحقيق عدم دلالة الأدلة على اعتبارها، بل دلالتها عقلاً ونقلاً على عدم اعتبارها، وأن المعبر إنما هو الرضا كيف كان، حيث إن المناط انتهاء الأمر إلى من يجب الانتهاء إليه والاستناد إليه، فالوكالة تقتضي استناد فعل الوكيل إلى الموكل وتنزله منزلة فعله حال الصدور، والإجازة تقتضي ذلك بعده، وليس التنزل في الوكالة تعبداً شرعياً مخالفاً للقواعد حتى يقتصر عليها، بل إنما هو بحكم العرف والعادة، ولا يفرقون بين المقارنة واللّحوق في التنزيل المذكور، فالفعل الصادر من الفضول تام لا

نقص فيه، وطيب نفس المالك إنَّما يعتبر للتَّنَزُّل المذكور والاستناد إليه، وهذا مراد من يقول: إنَّ العقد سبب تام، والإجازة لا دخل لها في تأثيره.

[في الإبراد الثاني للشيخ الأعظم تثنئ]

وأورد على الثاني، «أولاً: بأنَّ»^(١) الإجازة وإن كانت رضا بمضمون العقد، إلَّا أنَّ مضمون العقد ليس هو النَّقل من حينه حتَّى تتعلَّق الإجازة والرَّضا بذلك النَّقل المقيد بكونه في ذلك الحال، بل نفس^(٢) النَّقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان، وإنَّما الزَّمان من ضروريات إنشائه، فإنَّ قول العاقد: بعث، ليس نقلت من هذا الحين، وإنَّ كان النَّقل المنشأ به واقعاً في ذلك الحين، فالزَّمان ظرف للنقل لا قيد له، فكما أنَّ إنشاء مجرد النَّقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشي في ذلك الزَّمان، فكذلك إجازة ذلك النَّقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الإجازة، وكما أنَّ الشَّارع إذا أمضى نفس العقد وقع النَّقل من زمانه، فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النَّقل من زمان الإجازة.

ولأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الإيجاب، مع أنَّه ليس إلَّا رضا بمضمون الإيجاب، فلو كان مضمون الإيجاب النَّقل من حينه، وكان القبول رضا بذلك كان معنى إمضاء الشَّارع للعقد الحكم بترتيب الأثر من حين الإيجاب؛ لأنَّ الموجب بنقل من حينه، والقابل يتقبَّل ذلك ويرضى به.

ودعوى أنَّ العقد سبب للملك، فلا يتقدَّم عليه، مدفوعة بأنَّ سببته للملك ليست إلَّا بمعنى إمضاء الشَّارع لمقتضاه، فإذا فرض مقتضاه مركباً من نقل في زمان ورضا بذلك النَّقل، كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب.

(١) في المصدر: «أنَّ» مكان «بأنَّ».

(٢) في المصدر: «هو» قبل «نفس».

ولأجل ما ذكرنا أيضاً لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله^(١) من زمانه، لا من زمان العقد، فإنَّ الفسخ نظير الإجازة، والردّ لا يتعلّق إلا بمضمون العقد، وهو النّقل من حينه، فلو كان زمان وقوع النّقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد.

والسرّ في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النّقل إلا ظرفاً، فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء والردّ والفسخ إنّما يتعلّق بنفس المضمون دون المقيّد بذلك الزّمان.

والحاصل: أنّه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك: (رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله)، أو (رضيت بانتقال مالي إلى زيد)، وغير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي، فضلاً عن زمانه، كيف؟ وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها إجازة منها ونحو ذلك، ومن المعلوم أنّ الرّضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي.

وبتقرير آخر: أنّ الإجازة من المالك قائمة مقام رضاه، وإذنه المقرون بإنشاء الفضولي، أو مقام نفس إنشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة، فهي إمّا شرط أو جزء سبب للملك.

وبعبارة أخرى: المؤثر هو العقد المرضي به، والمقيّد من حيث إنّهُ مقيّد لا يوجد إلا بعد القيد، ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيّد المجردة عن القيد.

وأما ثانية^(٢): فلاّناً^(٣) لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً ليؤخذ

(١) في (ق): «انحلالاً» مكان «انحلاله».

(٢) في المصدر، و(ق): «ثانياً» مكان «ثانية».

(٣) في النسخة المعتمدة من المصدر: (أنا) مكان (فلاّناً)، وما في المتن -فلاّناً- عن نسخة بدل منها.

فيه تقدّمه على المشروط ولا جزء سبب، وإنما هي من المالك محدثاً للتأثير في العقد السابق وجاعله^(١) سبباً تاماً، حتّى كأنّه وقع مؤثراً، فيتفرّع عليه أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد، أعني محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق، ليست^(٢) بإجازة؛ لأنّ معنى إجازة العقد جعله جازياً نافذاً ماضياً، لكن نقول: لم يدلّ دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين، كوجوب الوفاء بالعهد والتذر، ومن المعلوم أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة، فلا يجب الوفاء إلّا بعدها، ومن المعلوم أنّ الملك الشرعيّ يتبع الحكم الشرعيّ، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

ومما ذكرنا يعلم عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود^(٣)، بدعوى أنّ الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الإلزام^(٤) بالنقل من حين العقد، وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، فإنّ الملك ملزوم لحليّة التصرف، وقبل الإجازة لا يحلّ التصرف، خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردّده في الفسخ والإمضاء.

وثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللّغوي والعرفي، أعني جعل العقد السابق جازياً ماضياً، بتقريب أن

(١) في النسخة المعتمدة من المصدر: (جاعلة له) مكان (جاعله)، وما في المتن -جاعله- عن نسخة بدل منها.

(٢) في النسخة المعتمدة من المصدر: (ليس) مكان (ليست)، وما في المتن -ليست- عن نسخة بدل منها.

(٣) في (ق): «للعقود» مكان «بالعقود».

(٤) في النسخة المعتمدة من المصدر: (الالتزام) مكان (الإلزام)، وما في المتن -الإلزام- عن نسخة بدل منها.

يقال: إنَّ معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي، فإذا صار العقد بالإجازة كأنَّهُ^(١) وقع مؤثراً ماضياً كان مقتضى العقد المجاز عرفاً ترتّب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه.

لكن نقول: بعد الإغماض عن أنَّ مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد السابق جازياً نافذاً، لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتّب الأثر من حين العقد، كما أنَّ كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الإيجاب وإمضائه^(٢) لا يوجب ذلك حتّى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل أنَّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه، فإذا دلّ الدليل الشرعي على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بدّ من صرفه بدلالة الاقتضاء إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتّب آثار الملكية، فإذا أجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري، وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك ووقع النكاح^(٣) في ملكه^(٤) انتهى.

[مناقشة ما تقدّم]

وفيه للنظر مواقع:

منها: قوله: «ويرد على الوجه الثاني أولاً .. إلى آخره» فإنَّ عدم كون الزمان

(١) في (ق): «فكأنَّهُ» مكان «كأنَّهُ».

(٢) في النسخة المعتمدة من المصدر: (إمضاء له) مكان (إمضائه)، وما في المتن -إمضائه- عن نسخة بدل منها.

(٣) في المصدر، و(ق): «النماء» مكان «النكاح».

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٤٠٣.

قيداً من البديهيات، ولا حاجة في بيانه إلى هذا التطويل، ولكن يتم المطلوب مع الظرفية أيضاً؛ لأن تنفيذ العقد الواقع قبل الإجازة يستتبع ترتب جميع الآثار؛ لأن حدوث نفوذ العقد في زمان لا يستلزم انتفاء الآثار قبل ذلك الزمان بعد النفوذ، نعم، يستلزم انتفاءه قبل الحدوث، وهو مسلم معلوم.

إن قلت: اختلاف^(١) زمان الحدوث، وزمان الحادث غير معقول فكيف يحكم بحدوث آثار ما قبل الإجازة بها في زمانها؟ وكما أن سبق التأثير على المؤثر غير معقول، فكذا سبق الأثر، وإن تأخر التأثير، مع أن الجمع بين هذا السبق وذلك اللّحوق ممّا لا يرجع إلى محصل.

قلت: إن الممتنع اختلاف زمان الحادث من حيث إنّه ذلك الحادث بعنوان حدث له بالإجازة، وأمّا ذات الحادث فلا مانع من اختلاف زمان تحقّقه مع زمان حدوث عنوانه.

وبعبارة أخرى: الحادث بالإجازة هو العنوان، وهو ليس متقدّماً على الإجازة قولاً واحداً، وإنّما المتقدّم هو الذات المعنونة بما حدث بها، فالنماء الحاصل بين العقد والإجازة لم يكن منطبقاً عليه ملك المشتري، فانطبق بالإجازة، فلم يختلف زمان الأثر والتأثير في الحقيقة.

وكشف السرّ: أن كون العقد تملكاً من المالك، وكون المبيع مملوكاً للمشتري، وكون تصرّفه تصرّفاً في الملك، وكون نمائه نماء ملكه أمور انتزاعية دائرة مدار منشأ الانتزاع، وتقدّم العقد مع لحوق الإجازة يكفي في صيرورة بيع الفضولي تملكاً من المالك، وصيرورة كلّ ما ترتّب عليه من أفعال المشتري

(١) في (ق): «إنّ» قبل «اختلاف».

تصرفاً في الملك بعد أن لم يكن كذلك، وكذا النماء لم يكن؛ لكونه ملكاً للمشتري منشأ انتزاع، فصار بعد الإجازة متحققاً، فبعد تحقق العنوان يتحقق الحكم الدائر مداره.

وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي الذي نسب إلى الأكثر، فكان الشيء المتقدم على الإجازة، لكونه بعرضه اتّصافه بما يغيّر حكمه ويبدّله مجهول الحال، فالنماء لاحتمال عوده إلى المشتري بإجازة العقد المتقدم كأنه مجهول الحال؛ لعدم استقرار أمره في هذا الحال أيضاً حيث إن الإجازة تجعله له حتى في هذا الحال أيضاً، فافهم واغتنم.

والفرق بين الإجازة والقبول ما عرفت من أن القبول جزء السبب، والإجازة تنفيذ للسبب التام، وقد عرفت حقيقة التمامية قبلها مع التوقف عليها، فلا تقاس الإجازة بالقبول.

وأما الفرق بينها وبين الفسخ: فهو أن الانحلال إنما يبطل الآثار؛ لأنه رفع للموضوع، فكما أن العقد يتحقق الموضوع فالفسخ يزيله، وزوال الموضوع لا يقتضي زوال الأثر الثابت حال وجوده، بخلاف التنفيذ المقتضي لتحقيق العنوان فيما حصل في الزمان المتقدم المستتبع لترتب جميع الآثار.

ومنها: قوله: «والسّر في جميع ذلك .. إلى آخره» فإنك قد عرفت: أن كون الزمان ظرفاً مسلّم عند الكل، وإنّما المناط أن الإجازة محققة للموضوع من حين العقد، والفسخ إنما يزيله من حينه، والفرق لا يظهر إلا بتأييد الله جل جلاله.

ومنها: قوله: «والحاصل .. إلى آخره» فإن ترتب الآثار من حين وجود العقد ليس لتعرض المجيز له، فإنّ هذا ممّا لا يمكن أن يدور مدار قصد المجيز، حيث

إنَّ القصد لا يوجب تأثير المتأخر في المتقدم.

وبالجملة: تأثير الإجازة لما تقدّم عليها مستحيل بزعمهم، فكيف يتحقّق بقصد المعجز؟! فنفي التأثير في الزمان السابق لعدم القصد ممّا [لا]^(١) يقضى منه العجب. وأما قوله: «فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلّا بعد الإجازة، فهي إمّا شرط أو جزء سبب» فأغرب وأعجب، حيث إنّ تأخر التأثير مفروغ عنه، وإنّما المدعى أنّ الأثر الحاصل بالإجازة صيرورة العقد ذا أثر بالنسبة إلى ما قبلها، لا أنّ الأثر حاصل قبلها، كي ينافي العلّة.

ومنه يظهر ما في قوله: «وبعبارة أخرى»، فإنّ أحداً لا يدّعي كفاية ذات المقيد المجردة في التأثير، إنّما المدعى ثبوت آثار ما قبل زمان حدوث القيد بعد حدوثه، فتفظّن.

ومنها: قوله: «وأما ثانياً.. إلى آخره» فإنّ الشرط الاصطلاحيّ ليس إلّا ما يتوقّف تأثير المقتضي على تحقّقه، وإحداث التأثير في العقد السابق ليس إلّا لتوقّف تأثير العقد عليه؛ فهذا لم يكن مؤثراً قبله، فصار كذلك بعده، وكيف لا يكون مقدّماً على المشروط مع فرض توقّف التأثير عليه ودورانه مداره.

ومنها: قوله: «لكن نقول.. إلى آخره» فإنّ عدم تحقّق شيء من الحكم الوضعي والتكليفيّ قبل الإجازة ممّا لا ريب فيه، أنّ^(٢) المدعى تحقّق التأثير بالنسبة إلى ما قبل الإجازة، فلا وقع لهذه الكلمات.

ومنها: قوله: «وثالثاً.. إلى آخره» فإنّ الإمضاء إذا كان على طبق العرف فما

(١) ما بين المعقوفين أضفناه عن (م)؛ لأنّ المقام يقتضيه.

(٢) في (ق): «وأتما» مكان «أن».

الداعي إلى الالتزام بكونه على وجه التعبد؟ فإن الإجازة بحسب الطبيعة توجب نفوذ العقد من حين وقوعه بالفرض، وإمضاء الشارع له ليس إلّا تقريراً للضابطة، فلا معنى لكون الكشف تعبدية، كما التزمه أستاذ مشايخنا الشريف^(١)، وارتضاه من تأخر عنه غالباً.

وما دعاه إلى ذلك القول من أنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول، قد عرفت ما فيه، واستحالة لحوق صفة التأثير للعقد الموجود على صفة عدم التأثير أوضحنا فسادها بحمد الله - جل جلاله - واستحالة خروج الشيء عما وقع عليه لا دليل عليها، بل الدليل على خلافها.

ألا ترى أنّ الأفعال التي يصدق عليها القتل غالباً ليست حال الصدور قتلاً، وإنّما يصير كذلك بعد حين، وقد أشرنا إلى النظائر، فتدبر.

هذا مجمل الكلام في الكشف، ولاستقصاء البحث فيه مقام آخر، فظهر - بعون الله تعالى - سر ما ادّعيناه من تساوي الوجوه فيما حقّقناه، وأنّ التفصيل مبني على وجه عليل.

[في من يثبت له خيار المجلس]^(٢)

المقام الثاني: من^(٣) يثبت له، فهل المناط اجتماع عنواني المالكية والبايعية، أو قيام المعاملة به مطلقاً أو صدق البايع مطلقاً، ولو بإجراء الصيغة أو غير ذلك، وجوه، سيأتي الإشارة إليها - إن شاء الله تعالى - وقبل الخوض في المقصود لا بدّ من الإشارة إلى أمور :

(١) انظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٠٧.

(٢) العنوان عن (م).

(٣) في (ق): «فيما» مكان «من».

الأول: أننا قد حققنا أن البيع عبارة عن المعاملة الخاصة، المعبر عنها بالمبادلة، وأنه ليس من قبيل الألفاظ، ولا من الكيفيات النفسانية، بل إنما هو من الأمور الواقعية الخارجية الاعتبارية الانتزاعية، وهو فعل توليدي، يتولد من الإيجاب والقبول، وهو نوع من مطلق العقد، فكأن كلاً من جبلي الثمن والمثمن مشدود بالآخر بعقدة.

فهذا الارتباط المعبر عنه بالشّد بالمعنى الاسمي هو عقد البيع بهذا المعنى، الذي هو قسم من المعاملة، فالنسبة بين العقد والبيع هو العموم المطلق لا ما توهم، وإطلاق العقد على الإيجابين مجاز، فكيف يتوهم كونه حقيقة فيما يحصلان به، وهو الصيغة؟ فالبايع من استند إليه تحقق هذه الماهية في الخارج، والاستناد من وجوه:

منها: كون أمر المبيع راجعاً إليه؛ لكونه مالكا، فيقال: فلان باع داره، مع أن المتصدّي للمعاملة وكيله أو خادمه.

ومنها: رجوع أمر المعاملة إليه، وكون زمامها بيده، وإن كان بالنيابة أو التوكيل، وإليه يرجع الأول؛ لأنّ المناط إنما هو رجوع الأمر إليه، ومجرد كونه مالكا للمبيع لا يكفي في ذلك، كما هو الحال في المولى عليه، فإنّ البائع إنما هو الولي دونه، مع أنّه المالك، فالملك من وجوه رجوع أمر المعاملة إلى الشخص. ومنها: مباشرة الإنشاء وإجراء الصيغة، فهذه عناوين ثلاثة قد تنطبق على شخص واحد.

الثاني: أن الأحكام الثابتة للمتبايعين مختلفة، فمنها ما يثبت للمالكين، كأحكام الرّبا، فإنّ المالكين إذا كانا زوجين لم يتحقّق الرّبا، وإن لم يصحّ استناد البيع

من يثبت له خيار المجلس ١١٩

إليهما أيضاً، فإنَّ الحكم لم يثبت لهما من هذه الحيثية، وكذلك بيع السلاح لأعداء الدين، وبيع الخشب لمن يعمل صنماً، والعنب لمن يعمل خمراً، فإنَّ المناطق في ذلك كله إنما هو من ينتقل إليه المال، ولو لم يصدق عليه فاعل البيع.

نعم، يكفي كون فاعل البيع كذلك أيضاً بالنسبة إلى تلك الأحكام في خصوص المعاملة، بمعنى شرائه للمال لأن يعمل فيه المحرم، وإن لم يكن من انتقل إليه كذلك، بخلاف الحكم الأول، فإنه يدور مدار المالكين، فتأمل^(١).

ومنها: ما يثبت لمن بيده زمام المعاملة، ككراهة الدخول في سوم المؤمن أو^(٢) حرمتها.

ومنها: ما يثبت لمجري الصيغة، ومباشر الإنشاء كاعتبار البلوغ والعقل والقصد.

الثالث: لا إشكال في أن غير خيار المجلس من سائر الخيارات حق ثابت للمالك، سواء كان بايعاً أم لا، وأن ثبوته للبايع غير المالك إنما هو بالتبع لا بالاستقلال، فيجب على الولي رعاية المصلحة أو عدم المفسدة، وكذا الوكيل أمين فيه، فينعزل بالعزل ولا ينفذ تصرفه مع المنع.

وبالجملة: ثبوت الخيار له ليس إلا كثبوت سائر وجوه السلطنة على الصواب العامة يراعى فيه ما يراعى في غيره؛ ولهذا لورفع الحجر عن المولى عليه زال عن الولي وثبت للمولى حينئذ، مع أنَّه ليس بايعاً، والولي بايع، فلا ينافي ثبوت الخيار للشخص بكونه فاعلاً للبيع، وثبوته لمن إليه الأمر من لوازم ثبوته في البيع،

(١) في (ق): «فتدبر» مكان «فتأمل».

(٢) في (ق): «و» مكان «أو».

وسيتضح سرّ التعبير في الرواية عمّن له الخيار بالبيع، إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنَّ في المسألة في بادي الرأي احتمالات:

الأوّل: ثبوته لكلّ من ينسب إليه البيع، الثّاني، والثّالث، والرّابع: ثبوته لواحد منهم خاصّة، فإنّ الفاعل ثلاثة، الخامس، والسادس، والسّابع، والثّامن: ثبوته لمستجمع^(١) العنوانين أو العناوين، التّاسع، والعاشر، والحادي عشر: ثبوته للاثنتين من الثلاثة، الثّاني عشر: ثبوته للمالك مقيداً بمباشرة الوكيل على ما هو التحقيق في الخيار المجعول للأجنبيّ، الثّالث عشر: ثبوته للوكيل أولاً، وانتقاله إلى المالك بموته.

والتحقيق: أنّ الخيار، لكونه من مقولة الحقوق، لا يعقل ثبوته لغير المالك؛ لأنّ الحقيقة صفة اعتباريّة، تنتزع باعتبار عود فوائد الشيء إلى الشخص، فما لا فائدة فيه أصلاً أو لا تعود فائدته، بل المعتدّ به منها إلى شخص لا يعقل أن يكون حقاً له، ولهذا لا ينفذ اشتراط شخص على آخر عدم الأكل أو الشّرب أو عدم التصرف في ماله، حيث لا فائدة معتدّ بها في ما شرط عليه^(٢)، وأمّا اشتراط عدم نقض الجدار على الجار فهو في الحقيقة اشتراط لإبقائه، وهو من الفوائد الخطيرة التي تصرف فيها الأموال والأعمار، وأمّا بالنسبة إلى غير الجار ومن بحكمه فكألاّ أمور المتقدّمة، وهذا معنى تحريم الحلال، على ما سيتّضح الأمر فيه، إن شاء الله تعالى.

ومن المعلوم: أنّ الفسخ والإيجاب لا يعود فائدتهما إلّا إلى المالك، وما يتّفق في بعض الفروع من تعلق غرض لغير المالك بهما لا يكفي في تحقّق ماهيّة الحقّ،

(١) في (ق): «لواحد» قبل «المستجمع».

(٢) في (ق): «له» بعد «عليه».

كما هو الحال في اشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرى.

وبالجملة: فالحكم في غير خيار المجلس واضح، ولا ريب أن خيار المجلس أيضاً، كسائر الخيارات من الحقوق؛ لمشاركته لها في الآثار، ووقوعه في سياق خيار الحيوان في بعض الروايات.

وكيف كان، فكونه بالنسبة إلى المالك من الحقوق مما لا إشكال فيه فيسقط بإسقاطه، وينتقل إلى وارثه، وهو حقيقة واحدة لا يعقل اختلاف حاله بالنسبة إلى المالك وغيره، وأن^(١) قد تحقق بعون الله - جل جلاله - أنه لا يعقل ثبوت الخيار مطلقاً لغير المالك إلا بالتبع، فلو دل دليل على ذلك وجب طرحه كيف ولا دليل عليه؟! ولا يستشتم من الأخبار رائقته، على ما سيوضح فيه الحال، إن شاء الله تعالى.

وهل يثبت للمالكين مطلقاً، ويسقط بافتراق الوكيلين عن مجلس العقد إن لم يحضرا فيه، وإلا فبافتراقهما عن مجلسهما مطلقاً، حيث كان لهما مجلس، أو بافتراق المجموع عن مجلس العقد، أو بافتراق المالكين خاصة، أو الوكيلين كذلك؟ وعلى تقدير عدم الاجتماع، أو عدم الاكتفاء ببعض وجوه الافتراق، فهل يثبت إلى أن يتحقق مسقط آخر، أو لا يثبت أصلاً؟ وجوه من أن الاجتماع هل هو شرط ومناط، يعني واسطة في العروض، فلافتراق غاية، أو أن الافتراق مسقط، حيث إنه رضى فلا يتوقف الثبوت على الاجتماع، وعلى الأول فهل المناط مطلق الاجتماع، أو الاجتماع للعقد، أو اجتماع المتعاقدين، أو اجتماع البيعين مطلقاً؟.

(١) في (ق): «إذ» مكان «إن».

[مقامان في ثبوت الخيار للمالك والافتراق مسقط للغاية]

وبالجملة: فلنا مقامان:

الأول: أنَّ هذا الخيار حقٌّ لا يثبت لغير المالك.

والثاني: أنَّ الافتراق مسقط لا غاية، بمعنى أنَّ الاجتماع لا دخل له فيه بوجه.

أما الأول؛ فلأنَّ مقتضى الضوابط، ولا إشعار في الرواية بخلافه، حيث إنَّه لا إشكال في أنَّها حاكمة على دليل اللزوم ناظرة إليه، ومقتضاها أنَّ يكون مفادها ثبوت الحقِّ في العقد، وأما من يثبت له فهو معنى آخر لا يمكن أن يراد من الحاكم من حيث هو كذلك، فإنَّه خارج عن حيث التحكيم، ولا يعقل إرادة المعنيين من كلام واحد.

وبالجملة: فمفاد الحكم ليس إلَّا سلب ما كان يتوهم من المحكوم عليه، وهو في المقام لزوم العقد، وأما كونه حقًّا أو حكمًا كثبوت للمالك أو غيره فلا ربط لهما بجهة الحكومة، بل نقول: إنَّ أدلة الموانع لا تنافي أدلة المقتضيات بالذات ولا حكومة لها عليها، بل النسبة بينهما كالنسبة بين المطلق والمقيّد على ما هو التحقيق، فمفاد كلّ منهما معنى مغاير لما يفيد الآخر، ولهذا نعمل بهما معًا، فليس العمل على أدلة الموانع من جهة أنَّ لسانها لسان التفسير، بل يعتمد عليها، وإنَّ كانت لبيّة، وكونها لفظية لا تفرّق بين وجوه التعبير وشؤون البيان، ولا إشكال أنَّ دليل خيار المجلس لا يدلّ على انتفاء الاقتضاء من البيع قبل الافتراق وإلَّا لاستند لزوم البيع دائماً إلى أمر خارج، وهو ينافي لما ثبت من ضروريات الباب. فمحصله: أنَّ الشارع منع العقد عمّا يقتضيه، وهذا المنع لا يعقل إلَّا أن يكون محصله ثبوت الحقِّ للمالكين، فإنَّ السّلطنة الثابتة بالمنع ليس إلَّا ما كان ثابتاً

قبل العقد، ولم تكن إلّا لهما.

توضيح ذلك: أنّ السّلطنة على الفسخ قد تكون ناشئة عن عدم لزوم العقد، كما هو الحال في العقود الأذنية، فإنّ السّلطنة على الفسخ فيها ليست إلّا القدرة على الإذن، وكون أمره راجعاً إليه، فانفساخ العقود الإذنية بالفسخ ليس إلّا زوال آثار الإذن بزواله، وكون الإذن اختياريّاً للإذن حدوثاً وبقاءً من البديهيّات، وإلى هذا أشرنا في صدر البحث، حيث حكمنا بأنّ الجواز ذاتي لهذه العقود، وعليه يتفرّع عدم إمكان لزوم الوكالة، وإن اشترط في عقد لازم، وما وقع في باب الرهن فإنّما هو جعل ولاية، ولعلّه يتّضح بتوفيق الله - جل جلاله - في خيار الشرط.

وبالجملة: فهذه السّلطنة ليست من الحقوق، بل هي في الحقيقة من شؤون سلطنة الشخص على نفسه لا تسقط بالإسقاط، ولا تنتقل بالصلح والميراث، وبقاؤها بعد العقد ليس بتصرّف جديد، وليس مثل هذا السلطان للشخص على غيره، ولهذا لا يصلح للإسقاط.

وقد تكون كذلك ولكنّه من شؤون السّلطنة على المال الباقية بقاء سببها، كما هو الحال في الهبة الجائزة، فإنّ السّلطنة على نقل المال إلى الغير، كالسّلطنة على الوقف والعتق، ناشية عن السّلطنة على المال، أي ملك الرّقة، فالسّلطنة الأولى مقتضى السّلطنة الثّانية، تابعة لها في الجملة، بمعنى أنّه قد يمنع من الأولى مانع منع ثبوت الثّانية، كما هو الحال بالنّسبة إلى المحجور عليه بجميع شؤونه وأطواره، وقد ثبت لمن ليست له السّلطنة الثّانية، كما في الأولياء، فإنّ الوليّ يستقلّ بالسلطان على وجوه التّقلب، مع أنّ مالك الرّقة إنّما هو المولّى عليه، ومع ذلك فما للوليّ تابع لما للمولّى عليه، بمعنى أنّه لو لم يكن مملوكاً له لم تعقل هذه الولاية.

ولا ينافي هذا الاستتباع استقلال الولي، فهما نحوان من السلطنة يجتمعان ويفترقان، ولكنهما يتحدان بالاجتماع، فالواهب لا يملك الرقبة بعد الهبة، ولكنه يملك أن يملك، وهذا هو سلطان النقل إلى الغير الذي لم يزل بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء، فهو من أول الأمر كان له أن لا ينقله إلى الغير، وعلى تقدير النقل كان له الارتجاع؛ لعدم زوال سلطانه فتبين سر عدم كون جواز الفسخ ونفوذه في الهبة من الحقوق أيضاً.

وقد تكون السلطنة ناشئة عن ثبوت منع أو مانع بعد تحقق المقتضي لزوال السلطنة على المال بجميع مراتبها، كما هو الحال في الخيار، فإن العقد مقتضي لاستقلال من انتقل إليه المال بالملك، ولكن الخيار يمنعه عن ذلك، فهذه السلطنة عين السلطنة الأولى من جهة وغيرها من أخرى، كما أنها سلطنة على المال من جهة، وعلى الشخص من أخرى، فهو أمر بين الأمرين وبرزخ بين العالمين.

أما كونها عين الأولى، فلأن الخيار إنما هو منع للعقد، فالأثر مستند إلى المقتضي الأول، بل ملك الرقبة المترتب على الفسخ أيضاً كذلك، كما لا يخفى، وأما أنها غيرها فلكونها بتصرف جديد وسبب حادث، وأما كونها سلطنة على المال، فلأن الثابت سابقاً لم يكن إلا ذلك، وهو لا ينافي الرجوع^(١) إلى البدل، وعدم المنع من نفوذ تصرف من انتقل إليه، كما هو الحال في الإقالة، وأما كونها سلطنة على الشخص، فلأن أمر المال رجع إليه باقتضاء العقد، فالسلطنة على الفسخ قهر على من كان مستقلاً، بخلاف جواز الفسخ في الهبة، فإن الاستيلاء على المال بجميع مراتبه لم يثبت للمتهب بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء.

(١) في (ق): «الرجوع» غير موجودة.

وهذا يتضح السرّ في كون الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط، وأنّه لا يعقل ثبوته لغير المالك، وعليك بالتدبّر التأمّ، فإنّي أشرت إلى معانٍ دقيقة نافعة إشارة لطيفة لا تنفع إلّا للفقيه النبيه، وأمّا الجاهل المغرور فربّما يزعم، لقلّة بضاعته وغروره، أنّ ما حقّقناه من وضوح الفساد بمكان.

وبالجملة: فليس الغرض إثبات شيء للبيع من حيث استناد البيع إليه، بل إنّما المقصود إثبات حكم^(١) في البيع وثبوته للبيّعين من لوازم ثبوته في البيع من الطرفين، والبيع هو من قام به البيع لا فاعله، وصدقه على كلّ من البائع والمشتري على حدّ سواء، بخلاف فاعل البيع، فإنّه الموجب لا غير.

فالعدول عن البائع إلى البيع أيضاً للتنبيه على أنّ الغرض ليس إلّا بيان ثبوت الخيار في البيع المستلزم لثبوته لمن إليه الأمر، سواء كان بالملك أو الوكالة أو الولاية، كما أنّ العدول عن (الآل) المفيدة الاستحقاق إلى كلمة (باء) التي لا تفيد إلّا مجرد الربط، الذي هو الجامع بين جميع الحروف أيضاً، لذلك فإنّ التلبّس بالخيار هو المتحقّق بالنسبة إلى مطلق من إليه الأمر، فإنّه الجامع بين الثبوت بالاستحقاق والولاية والوكالة، فمفاد الرواية ليس إلّا ثبوت الخيار في المعاملة من كلّ من الطرفين، وثبوته لكلّ من البيّعين لازم له غالباً، حيث إنّ المعاملة غالباً قائمة بشخصين، فدلت الرواية على أنّ ما كان لمن إليه الأمر من السلطنة على المال لا تزول بالبيع، سواء كانت بالملك أو الولاية أو الوكالة.

فما ألطف هذا التعبير، حيث إنّهُ جمع بين الإعراض عن بيان من له الحقّ، وبين تعميم التلبّس، فيستفاد منها ثبوت الخيار بالولاية والوكالة على ما هو

مقتضى الضوابط من غير أن يكون هذا المعنى هو المقصود بالأصالة، بل إنّما الغرض الأصلي هو تطرّق الخيار في البيع من كلّ من الطرفين، فافهم.

فالحاصل: أنّ من بيده زمام البيع ويقوم به لا ينقطع سلطانه رأساً بمجرد وقوع المعاملة على ما هو مقتضى البيع، بل له استرجاع ما خرج عن سلطانه، فالثابت بها إنّما هو السلطان على إعادة السلطنة الأولى لا إثبات سلطنة ابتدائية، ولا تعرّض فيها لحال السلطنة الأولى، فالوكيل في مجرد إجراء الصيغة لم يكن له سلطان حتّى بالتوكيل والاستنابة لولا اللزوم، بخلاف الوكيل في البيع وتوابعه والولي والمالك، فإنّ لكلّ كان يد على المال^(١) وسلطنة على اختلاف أنحاءها، والدليل يدلّ على أنّ تلك السلطنة لم تستأصل، بل لصاحبها إعادتها بالفسخ، ومن المعلوم أنّ الاستقلال بالخيار على هذا الحكم لا يمكن استفادته من الرواية لغير المالك.

ولا يخفى أنّ هذا ليس من قبيل استعمال اللفظ في المعنيين^(٢)، حيث إنّ ثبوته بالاستحقاق للمالك تأسيس ولغيره تأكيد؛ لأدلة الولاية والوكالة، فإنّها إنّما تدلّ على عدم زوال ما كان من السلطان من غير تعرّض للخصوصيات، وإنّما^(٣) تفيد حكمة سلبية، كما هو الحال في الحاكم، ولا تفيد حكماً إثباتياً، فضلاً عن أنّ تفيد الخصوصية، فلا تفيد إلّا أنّ المانع غير مستقرّ في منعه، بل لمن إليه الأمر إزالة العقد وإقراره.

وأما المقتضي فلا يعقل أن يتعرض له هذا الدليل، ولا يخفى أنّه لا منافاة بين

(١) في (ق): «المالك» مكان «المال».

(٢) في (ق): «معنيين» مكان «المعنيين».

(٣) في (ق): «فإنّما» مكان «وإنّما».

كونه حقاً للمالك وثبوته لغيره، كما هو الحال في المَجْعُول للأجنبي، ففي المقام المستحق إنَّما هو المالك وإنَّ لم يكن تصرّفه نافذاً للحجر، كما هو الحال في المولى عليه فلا منافاة بين الثبوتين، بل يجتمعان، ومنه يظهر أنَّ كون الشخص بيعاً ليس مناطاً في ثبوت هذا الحكم، كما أنَّ التّعَدُّ لا دخل له^(١) فيه قطعاً، فإنَّ هذه جهات الثبوت.

[في ما أفاده العلامة **تذلل** من ثبوته للعاقدة]

وقد تبين أنَّ مفاد الرواية إنَّما هو حكم سلبي، ولهذا اختار في التذكرة ثبوته للعاقدة عن الاثنين مع أنَّ التثنية والجمع، حيث يجعلان عنوانين للحكم، فإنَّما يفيدان التعميم بالنسبة إلى الأفراد والمصاديق، حيث إنَّ الحرف وما بمنزلة آلة لملاحظة غيره، فموضوع الحكم إنَّما هو الكلّي، والآلة إنَّما هي لتعيين جهة الاستعمال، فقوله **عليه**: (البيعان) بمنزلة قولنا: (كلّ واحد من البائع والمشتري)، وأين التعميم من اعتبار التعدد؟!

ومن الغرائب ما في التذكرة من أنّه: «لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان، فالأقرب تعلّق الخيار بهما وبالموكّلين جميعاً في المجلس وآلاً فبالوكيلين، فلو مات الوكيل في المجلس والموكّل غايب انتقل الخيار إليه؛ لأنَّ ملكه أقوى من ملك الوارث»^(٢) انتهى.

فإنَّ استقلال الوكيل بالخيار من حيث كونه عاقداً قد عرفت فساده، ثمَّ انتقاله إلى الموكّل بالميراث أغرب وفساده أظهر، وفي اعتبار الاجتماع في مجلس العقد في ثبوت الخيار للموكّلين ما سيظهر فساده، إنَّ شاء الله تعالى.

(١) في (ق): «له» غير موجودة.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.

هذا مجمل الكلام في المقام الأول.

وأما المقام الثاني: فالأصل فيه يقتضي خلاف ما اخترناه، حيث إنَّ ثبوت الخيار مع الاجتماع هو المتيقَّن إلَّا أنَّ المستفاد من الرواية ما اخترناه، ويدلُّ عليه كلُّ فقرة من فقرات الرواية:

أما قوله عليه السلام: (البَّيعان بالخيار) فلأنَّ موضوع الحكم فيه البيع، حيث حكم عليه بأنَّ فيه الخيار على ما حقَّقناه، وظاهر جعل شيء^(١) موضوعاً في القضية أنَّه لا واسطة له في العروض، فإنَّ الموضوع للحكم فيما له واسطة في العروض إنَّما هو الوسط، وليبان وجه الظهور واعتباره مقام آخر، فالبيع من حيث هو فيه الخيار من غير أن يكون الاجتماع المتعاقدين دخل فيه.

وأما قوله عليه السلام: (ما لم يفترقا)، فمن وجوه:

منها: جعل عدم الافتراق ظرفاً، ومقتضى مدخليته أن تدخل عليه أداة الشرط، فالعدول عنها لا وجه له إلَّا التنبيه على عدم مدخليته.

ومنها: العدول عن تحديد الحدوث إلى تحديد البقاء، فإنَّ الذي يناط به البقاء خاصَّة إنَّما هو عدم الرافع، وأما الواسطة في العروض فيتوقف عليه الوجود من حيث هو.

ومنها: جعل الحدَّ عدم الافتراق لا الاجتماع، والذي يتوقف المعلول على عدمه، إنَّما هو الرافع والمزيل، وأما غيره فإنَّما يتوقف على وجوده، وذلك ليس إلَّا لأنَّ عدم الرافع ليس من سلسلة العلَّة، وإنَّما وجوده قاذح، وهذا معنى كون عدمه شرطاً، وقد أوضحنا في مواضع أنَّه لا معنى لكون عدم الرافع شرطاً، بل لا

(١) في (ق): «الشيء» مكان «شيء».

معنى لتأثير العدم، ولا ينافيه قولهم: إنَّ عدم الممكن معلول لعدم علته، فإنه عبارة أخرى عن أنَّ وجوده معلول للوجود.

وأما قوله عليه السلام: (فإذا افترقا وجب البيع) فلا ن^(١) تفريع إناطة الوجوب بالافتراق على جعل عدمه ظرفاً صريحاً في أنَّه مسقط، حيث إنَّ الرفع إنما هو الذي لوجوده دخل في عدم المعلول وارتفاعه، وليس لعدمه دخل في وجوده على ما عرفت، مع أنَّ ظاهر الافتعال كون الفعل اختياريّاً، كما صرَّح به علماء البيان في قوله تعالى: ﴿وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتِ﴾^(٢).

وعلى تقدير كون الاجتماع واسطة في العروض لا يعقل الفرق بين وجوه الافتراق؛ ضرورة زوال الموضوع بزوال مناطه، ومنه يظهر وجه دلالة قوله عليه السلام: (فلا خيار).

وأما قوله عليه السلام: (بعد الرضا) فمن الصراحة بمكان، وتخصيص هذا المسقط بالذكر لغلبة تحققه واختصاص خيار المجلس به، بل سيظهر إنَّ شاء الله تعالى أنَّه ليس مسقطاً أيضاً، كما أنَّه ليس غاية، ويدلُّ عليه أيضاً (حتى يفرقا) على ما في بعض الروايات، فإنه صريح في أنَّ الغرض بيان الأمد، وأنَّ الافتراق قاطع للامتداد.

وهذه الوجوه لدقتها لا تكاد تتضح إلّا للخبير بدقائق العربية، ويتوهم أنَّها إشعارات لا دليل على الركون إليها، بل بعضها مبنية على دقائق فلسفية لا تصلح لأن تكون مناطاً للدلالات العرفية، وبيان اعتبارها وكونها دلالات عرفية مقام آخر، وإنما نشير إلى ما تنبه النبيه إشارة إجمالية.

(١) في (ق): «فإنَّ» مكان «فلا ن».

(٢) من آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

ففي رواية زرارة استدَلَّ عليه السلام على أَنَّ المسح ببعض الرأس بتغيير الأسلوب، وبتخصيص «امسحوا» بالتعدية بكلمة (باء)، مع مشاركتها لقوله تعالى: «فَاغْسِلُوا»^(١) في كونها متعدية بنفسها، وقد أوضحنا الحال فيه في رسالتنا في حجية الظن^(٢) وبينّا فساد ما يتوهم من أَنَّ مفادها دلالة كلمة (باء) على التبعيض واستعمالها فيه، مع أَنَّ فيما اشتهر من أَنَّ ورود القيد مورد الغالب لا يقدح في الإطلاق كفاية في التنبيه على هذا النحو من الدلالة، وإذ قد تحقق أَنَّ الافتراق مسقط فلا إشكال في بقاء الخيار عند تصادق العنوانين إلى أن يسقط بأحد المسقطات فلا وجه لكونه على الفور، وسقوطه بمفارقة المجلس.

[في نقل كلمات الأصحاب قدس الله أسرارهم]^(٣)

ومما حققنا ظهر ما في كلمات الأصحاب - قدس سرهم - من التشويش والاضطراب، ولا بأس بالإشارة إلى شطر من ذلك:

[كلمات الشهيد الثاني تتكّرر ومناقشتها]

ففي المسالك: «إطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين؛ لأنَّ المتبايعين من فعلا البيع، وهو إن كان عبارة عن الإيجاب والقبول فظاهر إطلاقه على من أوقع الصيغة سواء كان مالكا أم وكيلاً، وإن كان عبارة عن نفس انتقال الأعيان.. إلى آخره، ففاعل الانتقال ومحدثه هو المتعاقدان أيضاً، لكن الحكم في المالكين وأضح.

وأما الوكيلان، فإن لم ينصّ لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ،

(١) من آية ٦ من سورة المائدة.

(٢) انظر: محجة العلماء ١: ٣٦١.

(٣) العنوان عن (س).

فيتنفي الحكم عنهما، وإن وكلهما فيه، فإن كان قبل العقد بنى على التوكيل فيما لا يملكه الموكّل هل يصحّ بوجه أم لا؟ وسيأتي في بابه - إن شاء الله تعالى -، فإن لم نجوّزه لم يكن لهما ذلك أيضاً، وإن جوّزناه أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا؛ عملاً بإطلاق الخبر، وهل يثبت مع ذلك للموكّلين إذا حضرا المجلس؟.

قيل: نعم؛ لأنّ الخيار لهما بالأصالة؛ ولأنّهما يتّبعان عرفاً؛ إذ يصدق على المالك^(١) البائع أنّه باع متاعه إذا كان قد وكلّ في بيعه وباعه الوكيل، وكذا المشتري، ويحتمل العدم؛ لأنّهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصّيغة، ولا ناقلين للملك، وإنّما أوقعها ونقله الوكيلان، ويحتمل أن لا يكون الخيار إلّا لهما؛ لأنّهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار، إذ الأصل في الوكيلين أن لا يستحقّا خياراً، فلا يتناولهما الخبر.

ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع أو للمالكين، فهل المعتبر تفرّق الوكيلين أم المالكين أم الجميع؟ كلّ محتمل، ويشكل تشنية ضمير^(٢) يفترقا في بعض الموارد، ومن ثم قيل: بأنّ المراد بهما المالكان والضمير لهما، ودخول^(٣) الوكيلين في الحكم بأمر خارج، والوجه ثبوته لكلّ واحد منهما، واعتبار تفرّق كلّ منهما في خيار نفسه لا في خيار الآخر، والمسألة من المشكلات^(٤) انتهى.

وفيه مواقع للنظر:

(١) في المصدر: «المالك» غير موجودة.

(٢) في (ق): «بتشنية الضمير في» مكان «تشنية ضمير».

(٣) في (ق): «فدخول» مكان «ودخول».

(٤) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ١٩٤.

منها: قوله: «وهو وإن كان عبارة.. إلى آخره»، فإنَّ البيع عبارة عن تبديل مال بمال، والصيغة إنّما هي آلة له، كما أنَّ الانتقال من آثاره وما يترأى من الاختلاف في كلماتهم، فإنَّما هو تسامح منهم في التعبير على ما بيَّنه في تعريف البيع، فلا خلاف في ماهية البيع كي يتفرَّع^(١) عليه اختلاف حال هذا الفرع مع أنَّه على تقديره لا يوجب أيضاً، ذلك حيث إنَّ كون الشخص فاعلاً للبيع لا دخل له في تحقُّق هذا الحكم.

وقد حقَّقنا: أنَّ مفاد الرواية ثبوت هذا الحقِّ في البيع من الطرفين، وأنَّ معنى قوله: (البَّيعان بالخيار) أنَّ البيع فيه الخيار بالنسبة إلى كلِّ من الثَّمن والمثمن، فلا يختلف الحكم بالاختلاف في حقيقة البيع وماهيته، وإن اختلف الحال بتحقُّق أحد المعنيين دون الآخر، فتأمَّل.

ومنها: قوله: «لكن الحكم.. إلى آخره»، فإنَّه لو كان حكم تعبديةً دائراً مدار تحقُّق عنوان فاعل البيع، كما هو مقتضى كلامه المتقدِّم، فلا يختلف الحال في المالكين والوكيلين وضوحاً وخفاءً، كما أنَّه لا دخل لتنصيب الموكل على الخيار وتوكيله فيه، وإنَّ كان حكماً ثابتاً في البيع على خلاف القاعدة، وإنَّ كان ثبوته لكلِّ من المالك والوكيل على الضوابط - على ما حققناه - فلا إشكال في الرواية ولا في الحكم.

ومنها: قوله: «عملاً بإطلاق الخبر» فإنَّ ثبوت، الخيار للوكيل بالتوكيل بعد الانطباق على القواعد لا معنى للاستناد فيه إلى إطلاق الخبر.

ومنها: قوله: «وهل يثبت.. إلى آخره» فإنَّ ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل، كما

(١) في (ق): «ليتفرَّع» مكان «كي يتفرَّع».

كلمات الشيخ الأعظم تَدُكُّ ومناقشتها ١٣٣

هو المفروض، حيث أناطه بتنصيب الموكل ونفوذ الوكالة في مثل المقام لا ينفك عن ثبوته للموكل بالضرورة، واعتبار الحضور في المجلس قد عرفت فساده.

ومنها: قوله: «أن الأصل في الوكيلين.. إلى آخره»، فإن الاستناد إلى الأصل في عدم تناول الدليل من الغريب، مع أن استحقاق الوكيل لم يكن ممّا احتمله، وإنّما الذي احتمله ثبوته له بالوكالة.

ومنها: قوله: «ويشكل»، فإنك قد عرفت أن الاستحقاق لا يعقل أن يكون لغير المالك، وأن المسقط افتراق من قام به البيع، ولا يختلف الحال حينئذٍ بالنسبة إلى المالكين والوكيلين، ولا يعقل التفكيك بين الخيارين بسقوط أحدهما دون الآخر، فتدبر.

ويظهر ممّا مرّ ما في سائر فقرات كلامه - أعلى الله في الفردوس مقامه -.

[كلمات الشيخ الأعظم تَدُكُّ ومناقشتها]

ولشيخنا تَدُكُّ في المقام ما يقرب منه، قال: «والأولى أن يقال: إن الوكيل إن كان وكيلًا في مجرّد إجراء العقد^(١)، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما، وفاقًا لجماعة، منهم: المحقّق والشَّهيد الثانيان - قدس الله سرهما^(٢)؛ لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما، وإن عمّمناه لبعض أفراد الوكيل، ولم نقل بما قيل تبعًا لجامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك.

مضافًا إلى أن مفاد أدلة الخيار اثبات حقّ، وسلطنة لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه^(٣) على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا

(١) في (ق): «الصيغة» مكان «العقد».

(٢) في المصدر، و(ق): «قدس الله سرهما» غير موجودة.

(٣) في (ق): «السلطنة» مكان «تسلّطه».

التسلّط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج، ألا ترى أنّه لو شكّ المشتري في كون المبيع ممّن يعتق^(١) عليه لقراءة، أو يجب صرفه لنفقة، أو اعتاقه لنذر، فلا يمكن الحكم بعدم^(٢) وجوبه؛ لأدلة الخيار بزعم إثباتها للخيار المستلزم لجواز ردّه على البائع، وعدم وجوب عتقه.

هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان، الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في إجراء الصيغة، فإنّ المقام وإن لم يكن من تعارض المطلق والمقيّد إلّا أنّ سياق الجميع يشهد باتّحاد المراد من لفظ المتبايعين، مع أنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور.

مضافاً إلى أدلة ساير الخيارات، فإنّ القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه، والظاهر عدم دخوله في إطلاق العبارة المتقدّمة عن^(٣) التذكرة، فإنّ الظاهر من قوله: اشترى الوكيل أو باع تصرّف الوكيل بالبيع والشراء، لا مجرد إيقاع الصيغة.

ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين، كما هو ظاهر الحداثق، وأضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم أنّ الخيار حقّ ثبت للعاقّد بمجرد إجرائه للعقد^(٤)، فلا يبطل بمنع الموكل.

وعلى المختار: فهل يثبت للموكلين؟ فيه إشكال؛ من أنّ الظاهر من البيعين في النّص المتعاقدان، فلا يعمّ الموكلين، وذكروا أنّه لو حلف على عدم البيع لم

(١) في المصدر، و(ق): «ينعتق» مكان «يعتق».

(٢) في (ق): «لعدم» مكان «بعدم».

(٣) في (ق): «من» مكان «عن».

(٤) في (ق): «العقد» مكان «للعقد».

يحنث بيع وكيله، ومن أنَّ الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين، ونسبة الفعل إليهما شائعة، ولذا لا يتبادر من قوله: (باع فلان ملكه الكذائي) كونه مباشرة للصيغة وعدم الحنث بمجرد^(١) التوكيل في إجراء الصيغة ممنوع.

فالأقوى ثبوته لهما، ولكن مع حضورهما في مجلس العقد، والمراد به مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد، فلو حبس هذا في مكان وذاك في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين، فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما إلا إذا صدق كون مكانيهما مجلساً لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين، والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كله إن كان وكيلاً في مجرد إيقاع العقد، وإن كان وكيلاً في التصرف المالي، كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلاً في التصرف في مال الموكل، بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض، وأولياء القاصرين، فالظاهر ثبوت الخيار له؛ لعموم النص.

ودعوى تبادر المالكين ممنوع، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبة، فإنَّ معاملة الوكلاء و^(٢) الأولياء لا تحصى^(٣) انتهى.

وفيه ما عرفت من أنَّ ثبوت الخيار للوكيل والولي بالوكالة والولاية مقتضى أدلتهم، وليس ممّا يستشكل فيه، كما أنَّ الاستحقاق غير متعقل فيهما، وليس الخيار إلا من سنخ الحقوق، فكيف يتعقل استقلال غير المالك به؟! فثبوته للوكيل في الصيغة غير معقول، ولا محصل للاستدلال عليه بقصور الدليل.

(١) في (ق): «بمجرى» مكان «بمجرد».

(٢) في (ق): «بل» مكان «و».

(٣) كتاب المكاسب ٥: ٢٨.

وقوله: «مضافاً.. إلى آخره»، محصله أن الخيار يتوقف على كون ما هو فيه تحت سلطان من له ذلك، فإنَّ ما لا يرجع أمره إلى الشخص لا يتعلّق جعل الخيار له فيه، والوكيل في مجرد الصيغة لا سلطنة له على المال، فكيف يعقل أن يكون له فيه الخيار؟! فالسلطنة على ردّ ما انتقل إليه ممّا يتوقّف عليها السلطنة على ارتجاع ما انتقل عنه، ولا يمكن إثباتها بما دلّ على ثبوت هذه السلطنة، فالوكيل في إجراء الصيغة لا سلطنة له على ردّ المال، وسائر وجوه التقلب^(١) مع قطع النظر عن أدلة الخيار، ولا يعقل إثبات هذه السلطنة له بها أيضاً.

وفيه، أنَّ الخيار - على ما حقّقناه - على قسمين، حيث إنَّ الفسخ قد يتعلّق بالعقد مطلقاً، كالإقالة، فلا يختلف الحال بقاء العين وتلفها، وقد يتعلّق به على وجه خاصّ، كالردّ والارتجاع، والسلطنة على ردّ العين إنّما تعتبر في الثاني، وفي خيار المجلس من الأوّل على ما احتمله في الدروس^(٢)، مع أنّ هذا لا ربط له بما نحن فيه بوجه، حيث إنَّ المبحوث عنه إنّما هو سلطان الوكيل على الفسخ، ونفوذه منه المستتبع لعود كلّ من المالكين إلى من انتقل عنه، والسلطنة على الردّ إن أريد بها السلطنة على إعادة المال إلى من انتقل عنه فهي عين الخيار، وليست ممّا يتوقّف عليه، وإن أريد بها السلطنة على أخذ المال من الموكل ودفعه إلى الوكيل، فلا وجه لتوقّف الخيار عليها، بل ولا يلتزم بها القائل بثبوت الخيار له.

ألا ترى أنَّ الأجنبيّ المجهول له الخيار لا سلطان له على المال، وتأثير فسخه في عود كلّ من العوضين على ما كان عين الخيار، وما ذكره من النظائر لا تشبه ما نحن فيه، حيث إنَّ الشكّ فيها في صلوح المال للعود، ومن المعلوم أنَّ صلاحية

(١) في (ق): «التقلبات» مكان «التقلب».

(٢) في (ق): «دروس» مكان «الدروس».

المحلّ لا يمكن إحرازها بأدلة الأسباب مع أنّ الشكّ في الموارد المذكورة في المانع، ولا منافاة بين وجود المقتضي والاقتران بالمانع، وأدلة الخيار إنّما تدلّ على الاقتضاء، وعدم استيلاء الوكيل على مال الموكل ليس مانعاً من عوده إلى من انتقل عنه، فلا مناسبة بين المقام وبين ما ذكره من المثال.

وأما ما أفاده^(١) من أنّ الفقيه لا يرضى بالتزام ثبوت خيار الحيوان للوكيل في إجراء الصيغة ففي غاية المتانة، إلّا أنّه لا يرضى أيضاً بتخصيص خيار الحيوان بذلك، حيث إنّ المناط إنّما هو وضوح كون الخيار من الحقوق، وعدم ثبوته لغير المالك واضح.

وأما قوله: «وأضعف منه.. إلى آخره»، ففيه: أنّ المستفاد من مواضع من كلامه أنّ المدعى استقلال الوكيل بالخيار، ومن المعلوم عدم قدح منع الموكل فيه، كما لا يتوقف على إذنه.

وبالجملة: فالذي يدعى ثبوته لمن لا وكالة له في الخيار بحكم الرواية تعبداً لا مناص له عن الالتزام بأنّ منع الموكل لا يقدر في ثبوته له، فتأمل.

قوله: «وعلى المختار.. إلى آخره»، فيه: أنّ الفعل لا بدّ له من فاعل، وإنّما لا يحكم بثبوت الخيار للوكيل في الصيغة لضعفه في الفاعلية، فيتعيّن الموكل؛ لكونه فاعلاً للبيع، والبناء على أنّ البائع ظاهر في العاقد ينافي ما اختاره سابقاً، فبعد البناء على عدم ثبوته لمجري الصيغة؛ استناداً إلى أنّ المتبادر من البيع غيره، لا وجه لهذا الكلام.

قوله^(٢): «ولكنّ مع حضورهما.. إلى آخره»، فيه، مضافاً إلى ما عرفت

(١) في (ق): «ذكره» مكان «أفاده»، وقد ذكرت -أفاده- في الحاشية على أنّها من نسخة بدل.

(٢) في (ق): «حفظه».

من أنَّه لا وجه لاعتبار الاجتماع مطلقاً، أنَّ الذي يتفرَّع على اعتبار الاجتماع في مجلس العقد عدم ثبوت الخيار لهما على تقدير عدم حضورهما في مجلس العقد، وأما كونهما في مكان واحد أو في مكانين فلا ربط له بالمقام، مع أنَّ تعدّد المكان ووحدته أمر نسبيّ يختلف الحال فيهما باختلاف العنوانين^(١)، والمناط في المقام إنّما هو مجلس العقد، وفي جعل كون الوكيلين كلّسائي الموكّلين حيثيّة تقييدية لصدق كون مكاني الموكّلين مجلساً للعقد ما لا يخفى، فإنّ المناط في الآليّة والاستقلال إنّما هو التوكيل، ولا يختلف الحال من هذه الجهة باختلاف المجلس، فبعد فرض كون الوكالة في مجرّد إجراء الصّيغة، كما هو صريح قوله: «هذا كلّه.. إلى آخره» لا يكاد أن يكون لهذه الحيثيّة معنى محصّل.

قوله: «وإن كان وكيلًا في التصرف.. إلى آخره»، فيه: أنَّ ثبوت الخيار بالوكالة للوكيل في الخيار لا وجه للتأمّل فيه إلّا ما أشار إليه في المسالك، وهو أجنبيّ عن جهة البحث، مع أنَّه لا يصلح لأن يكون وجهاً للتأمّل، مع أنَّ هذا الإشكال لا يندفع بالنّصّ، فاستظهار الثبوت استناداً إلى النّصّ لا وجه له، مع أنَّ مجرّد كونه وكيلًا في التصرف الماليّ يكفي في شمول البيع له، وعدم انصرافه إلى غيره، ولا يكفي في ثبوت الخيار له، فإنّه يعتبر فيه كونه وكيلًا في خصوص الخيار، سواء كان وكيلًا في غيره من نفس المعاملة وسائر التصرفات، كالتقايض أم لا، فمناط ظهور العنوان غير ما هو المناط في الحكم والالتزام بثبوت الخيار لمن ليس وكيلًا فيه، بل يمنع منه لقيام المعاملة، ورجوع أمرها إليه لإطلاق النّصّ، كما ترى.

ثمّ قال: «وهل يثبت للموكّلين أيضاً مع حضورهما، كما تقدّم عن التذكرة؟، إشكال؛ من تبادر المتعاقدين من النّصّ، وقد تقدّم عدم حنث الحالف على

(١) في (ق): «العناوين» وما في المتن -العنوانين - فهو في الحاشية عن نسخة بدل.

ترك البيع بيع وكيله، ومن أنَّ المستفاد من أدلة ساير الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقاً لصاحب المال شرعاً، إرفاقاً له، وأنَّ ثبوته للوكيل، لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، إلا أنَّ يدعى مدخلة مباشرة للعقد، فلا يثبت لغير المباشر، ولكن الوجه الأخير لا يخلو عن قوة، وحينئذٍ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرة من طرف واحد أو من الطرفين، فكل من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله^(١) نفذ وسقط خيار الباقي^(٢) انتهى.

وفيه: أنَّ العقد إنَّ كان عبارة عن الصيغة فكون المتبادر من الصيغة فاعله ممنوع، بل الأمر بالعكس، فإنَّ البيع حينئذٍ يغير العقد؛ ضرورة أنَّ موضوع الأحكام والأدلة ليس ما به الإنشاء، نعم، لمجري الصيغة دخل ضعيف في الفعل يصحَّ باعتباره استناده إليه.

وكيف كان، فإجراء الصيغة، من حيث هو، لا يوجب جواز استناد البيع إليه، وإنَّما فاعل البيع حينئذٍ هو الموكل أو الوكيل من حيث رجوع الأمر إليه، لا من حيث إجراء الصيغة، وإنَّ كان عبارة عن المعاملة، على ما هو مقتضى التحقيق، فالمناط في استناده إلى الشخص ليس إجراء الصيغة، فأنَّها آلة صرفه، والمناط في الفاعلية إنَّما هو إيجاد المقتضي، فالوكيل في المعاملة بايع، بل بيع كالولي، وإنَّ لم يباشر الصيغة، وقد عرفت أنَّ كون الخيار حقاً، وعدم ثبوته لغير المالك لا حاجة في إثباتهما إلى مراجعة أدلة الخيار، وكون ثبوته للوكيل بالنيابة يستلزم انحصار الحق في المنوب عنه واختصاصه به، ونفوذ التصرف بالنيابة ليس من

(١) في (ق): «إعمال ذلك» مكان «إعماله».

(٢) كتاب المكاسب ٥: ٣١.

ثبوت الخيار للنائب في شيء، فليس السبق إلى الأعمال منشأ للسقوط، وإنما الثابت خيار واحد لشخص واحد، ومن المعلوم سقوط بالأعمال مطلقاً سواء كان بنفسه أو بوليّه أو بوكيله.

ثم قال: «ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة بتفرّقهما»^(١) عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرق المتعاقدين، أو بتفرق الكل فيكفي بقاء أصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد؟ وجوه، أقواها الأخير»^(٢) انتهى.

وفيه: ما عرفت من أن الافتراق مسقط لكونه رضا فهو مؤثر من كل من يؤثّر إيجابه وفسخه، فيكفي تفرق الوكيلين، وأمّا الموكلان فلا اجتماع لهما للعقد، والمناطق زوال الاجتماع للعقد، على ما سيّضح - إن شاء الله تعالى - وما اختاره لا وجه له.

ثم قال: «وإن لم يكن مستقلاً في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده، بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعارضة، كما إذا قال له: اشتر لي عبداً، فالظاهر حيثيذ عدم الخيار للوكيل، لا لانصراف الإطلاق إلى غير ذلك، بل لما ذكرنا في القسم الأول من أن إطلاق أدلة الخيار مسوق لإفادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكّنه من ردّ ما انتقل إليه، فلا تنهض لإثبات هذا التمكن عند الشك فيه، ولا لتخصيص ما دلّ على سلطنة الموكل على ما انتقل إليه المستلزمة؛ لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده إلى مالكة الأصلي.

(١) في المصدر: «فيه» قبل «بتفرّقهما».

(٢) كتاب المكاسب: ٣٢.

وفيه: ما عرفت من أن عدم المانع عن^(١) عود العوضين إلى من انتقل عنه، وإن كان معتبراً في نفوذ الفسخ، حيث كان الحق متعلقاً بالعين خاصة، ولكنه أجنبي عن المقام، وكون من له الخيار مسلطاً على ما انتقل إليه بالمعنى المتصور في المقام الذي يثبت بالوكالة لا وجه لاعتباره في الخيار، فإن جواز أخذ المال من الموكل وإعطاء لمن انتقل عنه، الثابت بالوكالة، المتفرع على الفسخ، كيف يتعقل أن يتوقف عليه الخيار كي يختلف الحال باختلاف الوكالة؟! وفي بقية كلامه ما يظهر بالتأمل فيما مرّ.

[كلمات المحقق الثاني تَدْرُسُ ومناقشتها]

وفي جامع المقاصد: «والذي يجب أن يتحقق في الحديث أن البيعين إن أريد بهما العاقدان لأنفسهما لم يعمّ الوكيلين ولا الموكلين، وإن أريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث آخره، إلا إذا كان المالكان هما العاقدان؛ لأنّ قوله «يُطْلَقُ»^(٢): (ما لم يفترقا) لا يصدق في المالكين إذا كان العاقدان غيرهما؛ لأنّهُ يصير معناه حينئذٍ: البيعان بالخيار ما لم يفترقا العاقدان، وهو غير ظاهر، إلا أن يدّعي وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير، وهي ذكر طرو الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد، أو يقال: إن^(٣) الحديث دالّ على حكم المالكين المتعاقدين؛ لأنّهُ الغالب، وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاً ممّا^(٤) يستفاد من خارج، أمّا العاقد الواحد فلا دليل على ثبوت الخيار معه على

(١) في (ق): «من» مكان «عن».

(٢) في المصدر، و(ق): ««يُطْلَقُ» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «إنّ» غير موجودة.

(٤) في المصدر: «لهما» مكان «مما».

أي^(١) تقدير نزلت، فإنَّ (البَّيعان) لا يقع على الواحد إلاَّ أن يدعى المجاز؛ نظراً إلى أنَّه باعتبار كونه موجبا قابلاً بمنزلة العاقدين، وفيه ما لا يخفى، وإنَّا في هذه المسألة من المتوقفين^(٢) انتهى^(٣).

وفيه للنظر مواقع:

منها: قوله: «أنَّ البيعين إن أريد.. إلى آخره»، فإنَّ هذا التردّد لا وجه له؛ لأنَّ عقد الشّخص لنفسه ولغيره لا دخل له في جواز نسبة البيع إلى الشّخص أو انصرافه على تقدير أن يكون البيع عنواناً، كيف وقد عرفت أنَّه ليس كذلك، بل الحقّ إنّما يثبت في البيع بمقتضى الرواية من غير تعرض لمن يثبت له، مع أنَّ المالك لا يصدق عليه البيع من حيث هو كذلك، فلا وجه لدوران الأمر بين المالك وبين العاقد من حيث كونهما مالكاً وعاقداً وبين جامع العنوانين، بل لو كان من قام به أمر البيع عنواناً للحكم، كما يوهمه التعبير بالبيع، أو الفاعل الموجد له عنواناً، كما يوهمه التعبير بالبايع، دار الأمر بين كفاية إيجاد الصّيغة التي هي الآلة على الثاني، واعتبار أمر زائد عليه دون الأوّل، فإنَّ عدم مدخلة كون الشّخص مجرياً للصّيغة على الأوّل من الواضحات، وعلى تقدير اعتبار استناد المعاملة إليه وعدم الاعتبار بإجراء الصّيغة، فالمناطق تفرّقهما عن مجلس المعاملة، وإنَّ لم يتحد مع مجلس الصّيغة، ولا دخل للتفرّق عن مجلس الصّيغة في بقاء الحقّ، فلا يلزم التفكيك على كلّ تقدير.

(١) في المصدر: «وبناء ذلك على أن الواقع في الحديث عدم ملكه غير ظاهر؛ لأنَّه لا ينتظر ذلك في عبارة الحديث» قبل «على أي».

(٢) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٦.

(٣) في (ق): «انتهى» غير موجودة.

ومنها: قوله: «وإن أريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن.. إلى آخره»، فإنَّك قد عرفت أنَّ المسقط حينئذٍ تفرَّقهما عن مجلس المعاملة لو كان لهما اجتماع بهما^(١) وإن خالف مجلس الصيغة، وإلا فليس التفرَّق مسقطاً حينئذٍ كما إذا لم يكن اجتماع أصلاً، فقوله: «لم يطابق.. إلى آخره» لا وجه له.

ومنها: قوله: «لأنَّ قوله - عليه صلوات الله -^(٢): «(ما لم يفترقا)، لا يصدق.. إلى آخره»، فإنَّك قد عرفت أنَّه يمكن أن يصدق حيث كان لهما اجتماع للمعاملة، وعلى تقدير العدم فعدم الصّدق غير قادح، كما لو لم يكن اجتماع أصلاً، سواء قلنا بثبوت الخيار وعدم المسقط، كما هو الحقّ، أو قلنا بعدم ثبوته حينئذٍ واختصاص المجتمععين بالخيار، مع أنَّك قد عرفت أنَّ من له الحقّ غير مذكور في الرواية، وإنَّما المذكور فيها من إليه الأمر من حيث هو كذلك، ومن المعلوم أنَّ خروج الأمر من يده دائر مدار افتراقه عن مجلس المعاملة، وسقوط حقّ ذي الخيار وإن لم يكن بايعاً، كما هو الحال في المولّى عليه معنى آخر غير مذكور في الرواية، كما أن استحقيقه كذلك، فتفطن.

ومنها: قوله: «لأنَّه يصيره معناه حينئذٍ^(٣).. إلى آخره»، فإنَّ المعنى على ما زعمه حينئذٍ المالكان بالخيار ما لم يتفرَّق^(٤) العاقدان لا ما ذكره، فإنَّ العاقد لا معنى لمقابلته للبيع، بل إنَّما يقابل أحد الأمرين المحتمل إرادتهما من البيع للآخر، فتأمل، مع أنَّه لا يلزم ذلك أصلاً، كما بيّناه.

(١) في (ق): «لها» مكان «بها».

(٢) في (ق): «عليه صلوات الله» غير موجودة.

(٣) في (ق): «حينئذٍ» غير موجودة.

(٤) في (ق): «يفترقا» مكان «يتفرق».

ومنها: قوله: «إلا أن يدعي.. إلى آخره»، فإنَّ طرو الافتراق وإن استلزم سبق الاجتماع، ولكنّه لا يقتضي إلّا عدم إمكان تحقّق هذا المسقط إلّا فيما تحقّق فيه الاجتماع، وهو مسلّم معلوم، إنّما الكلام في ثبوته لغير العاقد، وقد نشأ الإشكال من أنّ المسقط إنّما هو افتراق المتعاقدين، فكيف يتعلّق ثبوت الخيار للمالكين، حيث كان العاقدان غيرهما، مع أنّ فاعل البيع والافتراق شخص واحد بمقتضى إفادة الحكم بإرجاع الضمير، وقد ظهر أنّ كون المسقط افتراق مجرئ الصيغة حينئذٍ ممنوع، بل إمّا لا مسقط أو المسقط افتراق المالكين.

وبالجملة: فكون المراد بالبيع ما لا يشمل إلّا المستقلّ في التّسبّب حتّى لا يشمل غير المالكين لا يستلزم التّفكيك بين الضمير ومرجعه، ومثل هذا الاستعمال غلط لا يكفي وجود القرينة عليه، مع أنّ كون ما زعم قرينة قد تبين فساده.

ومنها: قوله: «أو يقال: إنّ الحديث.. إلى آخره»، فإنّ الغلبة ممنوعة، وتأثيرها على تقدير الوقوع في الانصراف بين الفساد، مع أنّ ثبوت الخيار بالوكالة الذي يستفاد من الخارج غير استقلاله بالخيار المدعى استفادته من الرواية.

ومنها: قوله: «فإنّ البيعان لا يقع.. إلى آخره»، فإنّ قوله البيعان بمنزلة قولك: كلّ واحد من البائع والمشتري، وثبوت الحكم لمتعدّد غير اعتبار التعدّد، مع أنّ التعدّد لو اعتبر فإنّما يعتبر في الموضوع الكلّي.

وأما التعدّد الشّخص واختلاف المفهومين في المصداق، ولو بالجملة، فهذا من غرائب الأوهام، وكأنّه سهو من قلمه الشّريف، وأعجب منه توهم التّجوّز في ثبوت الحكم لمن انطبق عليه العنوانان، فإنّ إطلاق كلّ من البائع والمشتري على ما تحقّق في ضمنه حقيقة بالضرورة والتّجوّز لا وجه له.

[في ما نقله العلامة تَدْنُ عَنْ الشَّافِعِيَّة]

ويقرب منه ما في التذكرة عن الشَّافِعِيَّة، قال: «إذا باع مال نفسه من ولده الصغير أو بالعكس فالأقرب ثبوت الخيار هنا، وهو أصح وجهي الشَّافِعِيَّة؛ لأنَّ الولي هنا قائم مقام الشخصين في صحَّة العقد، فكذا في الخيار، والثاني لا يثبت؛ لأنَّ لفظ الخبر البيعان، وليس هنا اثنان»^(١) انتهى.

فإنَّ كلاً من الوجهين المنقولين عن الشَّافِعِيَّة بمكان من الوهن، فإنَّ الأوَّل قياس من غير استناد إلى جامع، والثاني مبني على توهم كون مفهوم التثنية معنى مستقلاً، ترتب عليه الحكم في المقام، وقد عرفت أنَّ الحكم في كلٍّ من التثنية والجمع ثابت للطبيعة، والتعدّد المستفاد من الأمرين إنّما هو لبيان كمية الأفراد، فلا وجه لاعتبار التعدّد، ولعلَّ ثاني المحققين تَدْنُ اغترَّب بهذا الكلام.

وبما حقَّقناه تبين أنَّه لا حاجة إلى ما أفاده آية الله تَدْنُ بعد نقل الوجهين عن الشَّافِعِيَّة، حيث قال: «والجواب: أنَّه ورد على الغالب»^(٢)، فإنَّك قد عرفت أنَّه يكفي في التثنية إمكان افتراق المفهومين مع استقلال كلٍّ منهما بالحكم، وعمومه لهما، فإنَّ التثنية ليس في المقام باعتبار التعدّد بحسب الشخص، بل إنّما هو باعتبار التعدّد بحسب النوع والمفهوم، ولعلَّه أشار إلى ما حقَّقناه أنَّ مفاد الرواية ثبوت الحقِّ في البيع بالنسبة إلى كلٍّ من العوضين، من غير تعرض لمن له الحقِّ، وإنَّما عبَّر عنه بهذه العبارة؛ لأنَّ الغالب تعدّد مرجع الأمر في المالين، ولكنَّ يرد عليه: أنَّه منافٍ لاعتباره الاجتماع في المسألة السابقة، فنفظن.

وبما حقَّقناه ظهر أنَّ كون الافتراق عدم ملكة لا دلالة له على توقُّف ثبوت

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٦.

الخيار على الاجتماع، وإنَّما يلزمه عدم تحقّق المسقط إلّا في صورة الاجتماع، وهو ممّا لا ريب فيه، فما في الإيضاح^(١) من الاستناد إليه في عدم ثبوته للعاقد عن الاثنين، يشارك ما تبع فيه ثاني المحقّقين تَدَكُّرُ^(٢) بعض الشّافعيّة، من الاستناد إلى عدم صدق التّثنية في الوهن والسقوط.

هذا مجمل الكلام في المقام الثّاني، وهو من يثبت له^(٣).

(١) انظر: إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ١: ٤٨١.

(٢) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٥..

(٣) في (ق): «الخيار» بعد «له».

[في كيفية تعلق الخيار بالعقد]^(١)

المقام الثالث: في كيفية تعلق هذا الخيار بالعقد: فهل يستحقّ كلّ من المتبايعين الفسخ مطلقاً، كما في الغبن؟ فإنّ الإرفاق فيه باعتبار المالية، فلا يختلف الحال بالبقاء والتلف أو يعتبر في نفوذه بقاء العين مطلقاً، أو مملوكاً لمن انتقل إليه خاصّة.

ثمّ على اعتبار البقاء فهل الطواري كالاعتاق، بل البيع ونحوهما بحكم التلف أم لا؟ وعلى تقدير الاختصاص فهل يوجب الإتلاف ضمان البدل لذي الخيار كضمان البدل للمرتن بإتلاف العين المرهونة أم لا؟ ففي المقام جهات للبحث: الأولى: في اتساع دائرة الحقّ وتضييقها.

فنقول: لا إشكال في أنّ دليل الخيار مسّوغ لمنع العقد عمّا يقتضيه ابتداءً، والأثر الأولي إنّما هو تبديل المبيع بالثمن، وهذه العلقه لا تبقى بعد تلف العينين، ولما استتبع هذا الأثر تبديل الضمان بالبدل الحقيقي بالضمان بالمسمّى يبقى بعد تحقّق موجب الضمان، كاليد فهو أثر ثانوي العقد لا إطلاق لدليل الخيار بالنسبة إليه.

توضيح ذلك: أنّ المال الواحد لا يعقل أن يستحقّ صاحبه على غيره إلّا بدلاً واحداً، والعقد إنّما اقتضى استحقاق البدل المسمّى، فلا يؤثر سبب الضمان

(١) العنوان عن (ق).

استحقاقاً جديداً، وإن أثر الضمان لعدم المانع منه فقبل قبض المشتري للبيع يستحق البائع منه الثمن، ويملكه من غير ضمان، وبعد القبض يملك عليه الثمن على وجه التضمن أيضاً، فيتدخل السببان من جهة، فتبدل لعقد الضمان بالبدل الحقيقي بالضمان بالمسمى أثر ثانوي يمكن أن يؤثر الفسخ في رفعه وعوده إلى ما يقتضيه، كما في الإقالة.

لكن الذي ثبت بدليل الخيار إنما هو الإرفاق بحال المتعاقدين بالتوسعة فيما يقتضي العقد التضييق بالنسبة إليه، ومنع العقد عما يقتضيه من قصور يد البائع عن المبيع وصيرورته وزراً على المشتري، فكأن الخيار تمكين من إعادة ما زال بالعقد، ورفع لما حدث به، ومن المعلوم أن الضمان بالمسمى ليس من آثار العقد، بل إنما الضمان معلول للبدل وما يشبهها، وإنما الثابت بالعقد استحقاق البدل لا على وجه التضمن، وحيث لا يمكن استحقاق بدلين لمال واحد، فتتحقق الضمان من غير أن يحدث استحقاق بدل على تقدير تعذر رد العين.

وقد حققنا في أول كتاب البيع أن استحقاق البدل على تقدير تعذر استيفاء العين من شؤون الضمان، لا أنه تمام حقيقته، فكون المبيع مثلاً مضموناً بالمسمى في الحقيقة ليس أثراً للعقد، بل البدلية أثر للعقد من غير ضمان، والضمان أثر للبدل من غير استحقاق بدل؛ لسقوط العلة عن التأثير بسبق^(١) مثله، وتحقق الأثر به، فتبدل الضمان ليس أثراً للعقد أصلاً، بل إنما أثره التبديل بالمسمى، والضمان لا يؤثر استحقاقاً جديداً، لاستحالة اجتماع الاستحقاقين.

نعم، يبقى الضمان بعد حدوث سببه من غير تأثير في الاستحقاق؛ لاستقرار

(١) في (ق): «لسبق» مكان «بسبق».

استحقاق البذل المسمّى، ولو تلفت العينان فالإرفاق في إزالة العقد وإقراره ظاهر في حله بالنسبة إلى أثره، لا ما يترتب عليه من المنع عن تأثير الضمان في استحقاق المثل والقيمة.

فتبين: أنَّ بقاء المبيع معتبر في بقاء الخيار؛ لانتفاء الحكم بانتفاء موضوعه، وأمّا الثمن فلكونه تابعاً لا يتعلّق به الحكم المتعلّق بالعقد، حيث إنّه لتبعيته كأنّه خارج عن متعلّق المعاملة، بل البيع بكلا جزئيه لا يتعلّق إلّا بالبيع، فالمشتريّ يقبل شراء المبيع بالثمن، ولهذا صار البائع موجّباً والمشتريّ قابلاً، فدلّل الخيار يثبت به استحقاق الردّ والارتجاع، كما أنَّ العقد إنّما يؤثر النّقل والانتقال.

[مسلك المصنّف تَدْرُسُ]

ولنا في بيان الاختصاص مسلك آخر أقرب إلى الأفهام، وهو أنَّ ما يقع عليه المعاملة مضمون على من انتقل إليه بالمسمّى بحكم العقد، فإنّ المبيع مثلاً مضمون على المشتريّ بعد وضع اليد عليه بالبذل الحقيقي من المثل والقيمة، والبيع بدل الضمان بالمسمّى، كما أنّه أثر التّملك أيضاً على ما هو مقتضى البدلية مطلقاً، فكما أنَّ البذل في الغصب والإتلاف يملكه ربّ المال بالبدلية، ويخرج عن ملكه بزوال هذا العنوان، كما لو دفع الغاصب أوّلاً بدل الحيلولة، ثمّ المبدل منه، فإنّ البذل يخرج عن ملك المغصوب منه بمجرد زوال عنوان البدلية، فكذا المبيع - مثلاً - يملكه المشتريّ بالبدلية الجعلية، ويخرج عن ملكه بزوال البدلية بالفسخ، فالبدلية حالت^(١) بين البذل ومالكة، ومنعت عمّا تقتضيه ملكيته، فإذا زالت أثر المقتضى أثره وملكه بالسبب الأوّل، وإن لم يكن ما يقتضي انتقاله إليه.

(١) في (ق): «حالة» مكان «حالت».

فظهر سرّ انتقال مال كلّ من البائع والمشتريّ إليه بالفسخ بعد الخروج، وعدم قيام سبب مملّك، وكيف كان، فلبّيع أثران: استقرار الضّمان في المسمّى والتّملك، والفسخ مع بقاء العين إنّما يؤثّر زوال الملك ومع التّلف يرفع الضّمان بالمسمّى، فتؤثّر اليد أثرها، وهو الضّمان بالبدل الحقيقي، فإذا شككنا في أنّ الفسخ هل يؤثّر مع التّلف أم لا تأثير له إلّا مع بقاء العين، فلا ريب في أنّ أصالة اللّزوم محكمة.

وقوله (عليه السلام): (البّيعان بالخيار) لا إطلاق له، حيث إنّهُ لحكومته مسوق لقصر اللّزوم على صورة الافتراق، فهو من جهة ثبوت هذا الحقّ مهمل، ورجوع نفي اللّزوم إلى إثبات الخيار، واتّحادهما في الحقيقة لا ينافي اختلاف الحيثيّة، فلا يمكن أن يقال: إنّهُ من حيث الحكومة في مقام البيان، ولو بحكم الأصل، فيدلّ على نفي اللّزوم من جميع الجهات، فيثبت الخيار مع التّلف أيضاً، فتأمل.

ومن الغريب الاستشهاد بالتّحديد بالافتراق على كونه في مقام البيان، فإنّ البيان من جهة المسقط لا يستلزمه من جميع الجهات، مع أنّه من هذه الجهة أيضاً ليس في مقام البيان، وإلّا لكان معارضاً لأدلة باقي المسقطات الثّابتة له قطعاً.

هذا، ولكنّ التحقيق أن تقدّم أدلة الموانع على أدلة المقتضيات ليس من باب الحكومة، بل لا منافاة أصلاً بين الاقتضاء والمنع، والمانع مقدّم على المقتضي بحسب الذات، لا أنّ لسان الدليل لسان التّفسير، وليس المنع تخصيصاً في دليل الاقتضاء، بل هما أمران متغايران، فلا يتمّ التمسّك للإهمال بالحكومة، وأنّ نظر الحاكم مقصور على قصر^(١) ما يحكم عليه، فلا يعقل أن يكون في مقام بيان حكم مغاير له، فتفطن.

(١) في (ق): كلمة غير بيّنة مكان «قصر».

تعلّق المبيع هل مطلق أم مخصوص بما لو كان تحت يد المشتري ١٥١

[في أنّ تعلّق المبيع هل مطلق أم مخصوص بما لو كان تحت يد المشتري]

وأما الجهة الثانية، وهي: أنّ التعلّق بالمبيع هل هو مطلق أم مخصوص بما لو

كان تحت يد المشتري وسلطاناه؟

وبعبارة أخرى: هل الحقّ ابتداء متعلّق بالعين، أم بالشخص؟ فعلى الأوّل لا يبطل الحقّ بزوال ملك المشتري بانعتاق أو عتق^(١) أو بيع أو^(٢) هبة إلى غير ذلك.

وأما على الثاني فيبطل، حيث إنّ السلطنة على إزالة ملك الشخص دائرة مداره، فإنّ زال الملك لم يبقَ مجال للسلطنة، فالحقّ فيها أنّ الحقّ متعلّق بالعين أولاً، وتعلقه بالشخص تعلّق ثانويّ تبعي؛ لأنّه إنّما يتعلّق بما تعلّق به العقد، ومن المعلوم أنّه إنّما يحدث العلاقة بين المالكين، والملك أثر ثانويّ على ما حقّقناه سابقاً، وقد بيّنا أنّ الشخص ليس ملحوظاً في البيع، بل حيث اعتبر دخوله لغى، ولا يصلح البيع لذلك إلّا إذا كان المعوض كلياً، فللشخص دخل في تعيينه حينئذٍ، لا أنّه من حيث هو ملحوظ فيه، كما في الهبة والصلح.

فالخيار، وإن كان حقّاً على الشخص، ولهذا يسقط بالإسقاط، إلّا أنّه إنّما يتعلّق ابتداء بالعين، فهو يستحقّ على الشخص ارتجاع العين، وكونه على الشخص ليس مقوماً لحقيقته ولا قيداً فيه، بل إنّما هو من المقارنات، فلو لم يكن العوضان مملوكين لم يكن الحقّ على الشخص، كما لو باع السلطان العين الموقوفة، أو اشترى بالزكاة، أو بغلّة الوقف شيئاً، فإنّ الخيار من المشتري في الأوّل، ومن البائع في الثاني ليس حقّاً على شخص.

(١) في (ق): «بعث» مكان «عتق».

(٢) في (ق): «أو» غير موجودة.

فظهر أنَّ الطواري ليست بحكم التَّلف حيث إنها مسبوقة بالحق، ألا ترى أنَّ الشَّفعة لا تبطل بوقف الشَّقْص وبيعه وهبته، بل الشَّفيع أينما وجد الشَّقْص أخذه. ومن هذا يظهر أنَّه لا يبطل الخيار بكون المبيع ممَّن ينعق على المشتري، بل لكل من البائع والمشتري ارتجاع العين وردّها، وأنَّ العتق بمجرّد البيع، فإنَّ العقد ينحلّ بالفسخ، فيرتفع جميع ما يترتّب^(١) عليه من انعتاق أو براءة أو ملك، فالانعتاق الذي هو أثر للعقد لم يقع إلّا متزلزلاً، فلا يستقرّ إلّا باستقرار العقد.

وإن شئت قلت: إنَّ الخيار من أحكام العقد، بمعنى أنَّه حقّ للشخص فيه. وبعبارة أخرى: حقيقة الخيار تزلزل العقد، وعدم لزومه، وعدم تمامية تأثيره، وحيلولة شيء بينه وبين اللزوم على وجه خاصّ، فالعقد بالخيار لا يتمّ تأثيره، فالانعتاق أثر غير مستقرّ وإن لم يتفرّع على الملك، فمعنى سبق الخيار على الانعتاق كونه من أحكام العقد المتقدّمة على الآثار، ومن المعلوم أنَّ الانعتاق معلول للعقد، والخيار، وإن كان حقّاً لأحد المتعاقدين فهو حكم العقد^(٢) أيضاً، فالأثر لا يقع إلّا متزلزلاً، ولا استبعاد في كون الانعتاق متزلزلاً، لا غير مستقرّ كالوقف، فإنَّ العبد الجاني يجوز للمولى عتقه، ويبطل بالاسترقاق، وكذا الشَّقْص يجوز للمشتري وقفه وللشَّفيع أخذه بعده، وهو يستلزم بطلانه، وكذا للورثة عتق التركة ووقفها وإن استوعبها الدّين، وللغرماء أخذها إن لم يؤدّ الوارث الدّين من غيرها.

ولمّا خفي هذا المعنى على صاحب مفتاح الكرامة تَدَثَّر، وزعم أنَّ المدعى

(١) في (ق): «ترتب» مكان «يترتب».

(٢) في (ق): «للعقد» مكان «العقد».

تعلّق المبيع هل مطلق أم مخصوص بما لو كان تحت يد المشتري ١٥٣

هو السّبق بالزمان ردّه بالاقتران بين الخيار والانعقاد^(١)، وتبعه تلميذه نذّر في الجواهر^(٢)، مع أنّ عدم السّبق الزمانيّ، بل عدم تأثيره على تقدير تحقّقه من الواضحات.

وبما حقّقناه تبيّن فساد ما بنى عليه سقوط الخيار بعض مشايخنا نذّر من أنّ المعلوم إنّما هو ثبوت الخيار ما دامت العين مملوكة لمن انتقل إليه، ولم يثبت من الأدلّة الاستحقاق بإبطال ملكه، والمفروض انتفاؤه.

توضيح ذلك: أنّ استحقاق إخراج المال عن ملك من انتقل إليه وإدخاله في ملك من انتقل عنه يتوقّف على دخول المال حال الفسخ في ملك من انتقل إليه، وصلوحه لصيرورته ملكاً لمن انتقل عنه، وحصول الانعقاد بمجرد وقوع البيع ينافي الأمرين.

وجه الفساد ما عرفت من أنّ الحقّ إنّما تعلّق ابتداء بالعين، والانعقاد إنّما وقع على ما رجع أمره إلى المشتريّ متزلزلاً، فلم يستقرّ الملك المتوقّف عليه الانعقاد كي يستقرّ الانعقاد المترتب عليه.

إن قلت: إنّ الملك زال بالانعقاد، والفسخ إنّما هو من حينه لا من الأصل، فلا يختلف الحال باستقرار الملك وتزلزله، حيث إنّ بقائه لا يعقل حتّى يتوقّف عليه الانعقاد، وإنّما المتوقّف عليه حدوثه آنفاً، ولا وجه لتبعية الانعقاد في التّزلزل لمثل هذه العلّة، فإنّه لا يترتب عليه إلّا الانعقاد، وإنّما هو أمر مقدر لتصحيح الانعقاد.

(١) انظر: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ١٤: ١٥٨.

(٢) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٥٦.

نعم، لو كان دائراً مداره حدوثاً وبقاءً توجه استتباعه له في الاستقرار والتزلزل؛ لأنَّ الحكم تابع لموضوعه، ولكنه ليس موضوعاً له، بل الملك والانعقاد متنافيان، وإنَّما يتوقف على حدوثه أنَّا حكماً، بل حدوثاً تقديريةً، فكيف يتبعه في الاستقرار والتزلزل؟! بل لا معنى للاستقرار والتزلزل في مثل هذا الملك المستحيل بقاءه، الزائل بمجرد حدوثه لا محالة، لطرو ضده الذي هو الانعقاد.

قلت: إنَّ عدم تزلزل الملك كعدم استقراره، إنَّما هو لارتفاع الموضوع وإلا فلو كان باقياً كان متزلزلاً لا محالة، فيكفي في تزلزل الانعقاد ترتبه على الملك الذي هو هذه المثابة، مع أنَّ التحقيق أنَّ الانعقاد أثر أولي للعقد، وليس مترتباً على الملك، ولا معنى لتقديره ولا وجه له؛ لما عرفت مراراً أنَّ أثر البيع إنَّما هو البدلية لا الملك، وكما أنَّها قد توجب الملك، فكذا قد توجب الانعقاد والوقف والسقوط، فهل يتعلَّق تقدير الملك في العبد تحت الشدة الذي يشتري بالزكاة وليس أثره إلا الانعقاد؟! وكذا العبد المشتري بمال مورثه إذا انحصر الوارث فيه، والذي يشتري بغلته العين الموقوفة؟!، وتوهم أنَّ الفقهاء يملكون الزكاة قبل الدفع، والموقوف عليهم يملكون الغلة في الوقف العام قبل القبض من الوهن بمكان، مع أنَّه لا يجري في العبد الذي يشتري بمال مورثه، فتفتن.

فتحصل: أنَّ الانعقاد ليس بحكم التلف، بل الخيار باقٍ لكلٍّ من البائع والمشتري، ولو فرض أنَّه بحكم التلف، وثبت أنَّ الخيار متعلِّق بالمالية، كالغبن، فيرجع البائع إلى البدل والمشتري برده^(١) ويرتجع الثمن.

(١) في (ق): «يرده» مكان «برده».

وقد يستشكل في استحقاق القيمة حيث إنَّ استحقاق البذل فرع استحقاق المبدل منه، والمفروض انعتاقه بمجرد العقد، فلا يعقل استحقاق المبدل منه، فكذا البذل.

وفيه: أنَّ البدليَّة إنما هي في المملوكيَّة، لا في الاستحقاق، حيث إنَّ الماليَّة التي استحقَّ إعادتها إلى نفسه هي التي تعيَّنت في البذل، فالمال وإن تبدَّل إلا أنَّ الماليَّة لم تبدل، بل إنَّما تبدَّل ما تحقَّقت في ضمنه، والمراد بالاتِّحاد العرفي الذي هو المناط في الأحكام، وإلا فاستحالة انتقال العرض من الواضحات، فإنَّ الموضوع من جملة المشخصات، فلهذا يملك البذل في الغرامات بملك^(١) ما ضمنه الغارم، لا بسبب آخر، وعلى هذا يترتب صيرورة بدل الوقف وقفًا، وبدل الرهن رهنًا بالبدليَّة، مع أنَّ الإنشاء إنَّما وقع على التَّالف، والبذل والمبدل منه متغايران، والعرضان متميَّزان؛ وليس إلَّا لتعلُّق الرهن والوقف بالماليَّة القائمة بالبذل، بعدما كانت قائمة بالمبدل منه، وكذا الحال فيما لو هدم^(٢) جداراً يستحقَّ الجار وضع الجذوع عليه، فإنَّ الحقَّ يتعلَّق بالبذل بالسبب الأوَّل، مع أنَّ الصِّلح الذي به جعل الحقَّ - مثلاً - لم يتعلَّق إلا بما انهدم، ومثل هذا في الفقه في غاية الكثرة.

[في أنَّ العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار]

وظهر بما حقَّقناه: أنَّ العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار، حيث إنَّه لا منافاة بينهما، ودعوى كون كلٍّ من البيع والشراء مع العلم إسقاطاً وإقداماً على بطلان الماليَّة مبتنية على ما زعموه من المنافاة بين الانعتاق والسلطنة على الرَّد والارتجاع، وهو كما ترى، بل يتوقَّف كونه إسقاطاً على أمور العلم بالموضوع،

(١) في (ق): «يملكه» مكان «يملك».

(٢) في (ق): «نقض» مكان «هدم».

أي كونه أباً مثلاً، والحكم الذي هو الاعتناق وانحصار الحق في العين واعتقاد المنافاة بين الخيار والاعتناق، بل لا ملازمة بين الأمور المذكورة وبين الإقدام على السقوط؛ لإمكان عدم التزامه بالحكم الشرعي.

فظهر ما فيما يقال: من أن «الظاهر أنه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين؛ لأن مقتضى الأدلة الاعتناق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه، لا من أصله، ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها إلا على احتمال ضعفه في التحرير، فيما لو ظهر من يعتق عليه معيماً مبتني على تزلزل العتق»^(١) انتهى.

فإنك قد عرفت أن الأمر بالعكس، وأنه لا إشكال في ثبوت الخيار المتعلق بالعين، وإن اعتق؛ لأمر:

منها: دلالة الأدلة على تعلق الحق بالعين.

ومنها: سبق حق الخيار رتبة على الاعتناق.

ومنها: فساد ما طرء على متعلق الحق المنافي له بالأخذ به، كما شاهدته في النظائر.

ومنها: أن سلطنة ذي الحق على إبطال الحرية، والوقفية لا تنافي انقطاع سلطنة

الواقف والمعتق^(٢) عن الوقف والحر.

وكذا ما في كلامه الآخر من أن «الإنصاف أنه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه؛

لأن شراء إتلاف له في الحقيقة، وإخراج له عن المالية، وسلك في مسلك ما لا يتم^(٣)، وسيجيء سقوط الخيار بالإتلاف، بل بأدني تصرف، فعدم ثبوته به أولى.

(١) كتاب المكاسب ٥: ٣٨.

(٢) في (ق): «العتق» مكان «المعتق».

(٣) في المصدر: من «وسلك» إلى «يتمول» غير موجودة.

ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه؛ لأنَّ بيعه ممَّن يعتق عليه إقدام على إتلافه وإخراجه عن المألّة^(١) انتهى.

وقد عرفت ما فيه من عدم المنافاة بين الانعتاق واستحقاق إبطاله بإزالة سببه، فالإقدام على الانعتاق الذي يستطيع إزالته ليس إقداماً على سقوط الخيار، مع أنَّ المنافاة على تقدير تحققها تكفي في السقوط، ولا دخل للإقدام، وأمَّا الإتلاف فهو إذهاب لمحلِّ الحقِّ، وإبطال له رأساً إنَّ كان متعلِّقه العين، فلا وجه للقياس. وفي الدُّروس: «أسقط الفاضل الخيار في شراء القريب أمَّا المشتري فلعتقه عليه؛ ولأنَّه وطَّن نفسه على الغبن، إذ المراد به العتق، وأمَّا البائع فلما ذكر، ولتغليب العتق، ويحتمل ثبوت الخيار لهما؛ بناءً على أنَّ الملك بانقضاء الخيار وثبوته للبائع؛ لأنَّ نفوذ العتق لا يزيل حقَّه السَّابق، وحينئذٍ يمكن وقوف العتق، ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع، ويجري مجرى التَّلف الذي لا يمنع الخيار»^(٢) انتهى.

أمَّا ما حكاه عن آية الله تَدَثَّرُ فسيأتي بيانه واندفاع ما أورد على ما يترأى منه. وأمَّا ما أفاده - أعلى الله في الفردوس مقامه -^(٣) فمحصله: أنَّه لا إشكال في ثبوت الخيار بناءً على ما ذهب إليه الشَّيخ تَدَثَّرُ من توقُّف الملك على انقضاء الخيار، حيث إنَّ مقتضاه عدم حصول الانعتاق إلَّا بعد الخيار، فجعله محتملاً إنَّما هو لأنَّ المبنى محتمل، لا أنَّه بناءً على ذلك المبنى أيضاً محتمل، فإنَّ فساده أظهر من أن يبيِّن؛ ضرورة أنَّه لا وجه للقول بسقوط الخيار بناءً على هذا القول، وأمَّا

(١) كتاب المكاسب: ٥: ٣٩.

(٢) الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ٣: ٢٦٧.

(٣) في (ق): «تَدَثَّرُ» مكان «أعلى الله في الفردوس مقامه».

بناء على ما هو المعروف من عدم منافاة الخيار لترتيب آثار العقد، فيحتمل ثبوت الحق للبايع خاصة؛ لسبق حقه، فإما يقال باستحقاقه ارتجاع العين؛ لكون العتق موقوفاً، وإما بتنفيذه والرجوع إلى البدل، وكيف كان، فلا وجه لسقوط خياره.

والمراد بكون الحق سابقاً: تعلّقه بالعقد وكونه من أحكامه، فإنَّ السبب مقدّم على المسبّب، ولا منافاة بين عدم صلوح الانعتاق^(١) للاستقلال^(٢) بالإزالة واستحالة وعدم السبيل إليه، وبين زواله بزوال سببه، فالسلطنة على حلّ العقد ليست^(٣) من إعادة الحرّ رقاً، وإنّما يعود إلى الرقيّة؛ لعدم ما يوجب الحرية.

وبالجملة: فرق بين الخيار في البيع، الذي هو السلطنة على الإزالة والإقرار، وبين السلطنة على الحرّ بإعادته رقاً، واستحالة إزالة الحرية لا تنافي إمكان إزالة البيع المستتبعة لزوال آثارها.

ودعوى أنَّ الحرية ممّا لا يصلح للإزالة بعد التحقق حتّى بإزالة سببها، فلا بدّ من تخصيص ما يدلّ على سلطان إزالة المسبّب بما لم يترتب عليه الانعتاق فاسدة لا شاهد لها^(٤).

والحاصل^(٥): أنَّ السبق، من حيث هو كذلك، لا دلالة له^(٦) على أنَّ اللاحق لا يزيله، فإنَّ المزيل لا يعتبر فيه السبق والتّقارن بالضرورة، من غير فرق بين السبق بالزمان وبالرتبة، وإنّما المقصود: أنَّ متعلّق الحقّ علّة للانعتاق مقدّم عليه، والذي

(١) في (ق): «إلا» قبل «الانعتاق».

(٢) في (ق): «لاستقلّاله» مكان «لاستقلال».

(٣) في (ق): «ليس» مكان «ليست».

(٤) في (ق): «له» مكان «لها».

(٥) في (ق): «فالحاصل» مكان «والحاصل».

(٦) في (ق): «له» غير موجودة.

ثبت إنَّما هو امتناع إزالة الانعتاق ابتداءً، وأمَّا إزالة سببه فلا دليل على امتناعها، سواء استتبع زوال الانعتاق أم لا، ومع الحكم ببقائه والرجوع إلى البدل فالأمر أوضح، ولا وجه لتوهم سقوط الفسخ على هذا النحو عن التأثير بالانعتاق إلَّا ما ظهر اندفاعه، وأي منافاة بين الانعتاق ونفوذ الفسخ والرجوع إلى البدل؟! ألا ترى نفوذ الإقالة مع التلّف وما بمنزله.

والحاصل: أنَّ استحقاق الفسخ والرجوع إلى البدل لا يتوقّف على الاستدلال بالسّبق مطلقاً، فلا يبعد أن يكون إشارة إلى ما عرفت.

نعم، ينفع السّبق بالرتبة لاستفادة استحقاق ارتجاع العين بإبطال الطواري، كما اخترناه، فإنَّ مجرد السّلطنة على إزالة السّبب^(١) لا يكفي في إبطال جميع الآثار؛ ولهذا لا تبطل الطواري بالإقالة، فإنَّ المتعاقدين لا سلطان لهما فيما انتقل عنهما كي يؤثّر إقالتهما فيه، وإنَّما لهما حيثثذ تبديل الضّمان بالفسخ ورفع المانع عمّا يقتضيه، ولا دلالة لدليل الخيار إلَّا على سلطنة كلّ منهما على الآخر، وأمّا السّلطان على غيرهما كمن انتقل إليه المال ثانياً فلا، ومن المعلوم أن إعادة المال من غير ملك من انتقل إليه أولاً، ورجع أمره إليه ليس من وجوه السّلطنة على من انتقل إليه، فلا بدّ من أن يستند سلطان إزالة الطواري إلى تعلّق الحقّ بالعين الذي هو عين التعلّق بمن انتقل إليه أولاً حال كونه في ملكه، فطرو الحقّ على المنعق بإعادته غير معقول، كما أن استحقاق البايع على من اشترى المال من^(٢) المشتري الأوّل ابتداءً لا يثبت بأدلة الخيار، فإنَّما يحكم باستحقاق ارتجاع العين من أدلة الخيار باعتبار كون الحقّ من أحد المتعاقدين على الآخر حقّاً في العين الذي لا

(١) في (ق): «على المسبب» مكان «على إزالة السبب».

(٢) في (ق): «عن» مكان «من».

يصلح الطاري لإزالته، كما هو الحال في الشفعة.

وبالجملة: نفوذ الطواري إنما هو لعدم المنافات للحق الثابت السابق، وإلا لم يكن إلى نفوذها سبيل، ومحل توضيحه أحكام الخيار.

[نقل كلام المحقق التستري تَدْرُ في ملك المبيع ومناقشته]

قال المحقق التستري تَدْرُ في المقاييس: «وفي الدّروس بناء المسألة على أن المبيع هل يملك بانقضاء الخيار، أو بنفس العقد، أو يكون موقوفاً؟ وأثبت الخيار على الأول والأخير، إلا أنه قال مع الإمضاء يتبين أنه عتق بعد الشراء على الأخير، ونفاه على الثاني عن المشتري، واحتمل ثبوته للبائع، وقطع في القواعد على هذا^(١)، وأن المشتري مع الفسخ يغرّم القيمة، واحتمله ووقوف العتق في الدّروس، والأقرب ثبوت الخيار لهما، ووقوف العتق على القول بأنه لا يملك بنفس العقد؛ لإطلاق أخبار الباب وتوقف العتق على الملك والانتقال وصيانة لحق البائع من الإبطال، وعلى غيره يحتمل ذلك تخصيصاً لأخبار العتق الحاكمة به بمجرّد الملك بالملك الذي لا يزاحمه خيار، وهذا في غاية الضعف؛ لعدم الدليل عليه، ومصادفة العتق للملك^(٢)، وبناء الأمر فيه على التغليب، فالأقوى نفوذ العتق وعدم ثبوت الخيار^(٣) للمشتري، كما في العتق الاختياري^(٤).

وفي ثبوته للبائع والرجوع مع الفسخ إلى القيمة إشكال، ينشأ من أن الخيار والعتق هل يتحققان بمجرّد حصول البيع؟ أو بعد ثبوت الملك آنأ قليلاً لا

(١) في (ق): «هذا» غير موجودة.

(٢) في (ق): «ومصادفة الملك» مكان «ومصادفة العتق للملك».

(٣) في (ق): «الخيار» غير موجودة.

(٤) في (ق): «الملك الاختيار» مكان «العتق الاختياري».

نقل كلام المحقق التستري تَدْتُرُ في ملك المبيع ومناقشته ١٦١

يقبل غيرهما؟ أو^(١) الأول بالأول والثاني بالثاني؟ أو بالعكس؟ فعلى^(٢) الأولين والأخير يقوى القول بالعدم لنصيّة أخبار العتق، وكون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون البدل، ولسبق تعلّقه على الأخير.

ويحتمل قريباً الثبوت، جمعاً بين الحقيّن، ودفعاً للمنافاة من البين، وعملاً بكلّ من النصّين وبالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع من العوضين، وتزيلاً للفسخ منزلة الأرش، مع ظهور عيب في أحدهما، وللعنق منزلة تلف العين، ولأنّهم حكموا بجواز الرجوع إلى القيمة إذا باع بشرط العتق، فظهر كونه ممّن ينعنق على المشتري، أو تعيّب بما يوجب ذلك، والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام، وعلى الثالث يتّجه الثاني لما مرّ، ولسبق تعلّق حق الخيار وعروض العتق، وحيث كان المختار في الملك أنّه بمجرد العقد، وفي العتق أنّه بعد الملك، ودلّ ظاهر الأخبار، وكلام الأصحاب على أنّ أحكام العقود والإيقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع مانع، من غير فرق بين الخيار وغيره، بل قد صرحوا هنا بأنّ الخيار يثبت بعد العقد، وأنّه علّة له، والمعلول لا يتخلّف عن علّته، كما أنّ الانعتاق لا يتخلّف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف والتحرير، ومال إليه الشهيد تَدْتُرُ إنّ لم يثبت الإجماع على خلافه، ويؤيّده إطلاق الأكثر، ودعوى ابن زهرة في الغنية، والإجماع على ثبوته في جميع ضروب البيع من غير استثناء وتفصيل^(٣) انتهى.

وفيه: أنّ كون العتق موقوفاً ليس وجهاً مقابلاً للوجهين، ولم يبين الشهيد تَدْتُرُ

(١) في (ق): «وأما مكان «أو».

(٢) في (ق): «تعلق» مكان «فعلى».

(٣) مقابسات الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وآله الأطهار: ٢٤٠.

المسألة عليه، ولم يثبت الخيار على الأخير، وإنما هو من وجهي ثبوت الخيار، بناء على كون الملك بنفس العقد البايع؛ نظراً إلى سبق حقه، ويقابله نفوذ العتق والرجوع إلى البدل، فمعنى^(١) الموقوف أنه بحيث يزول بالفسخ، ولا معنى لبناء ثبوت الخيار وعدمه على كون العتق موقوفاً وعدمه، بل كونه موقوفاً مما يتفرع على ثبوت الخيار، بل هو هو، حيث إنَّ الخيار إنَّ تعلّق بالعين، واستحق ارتجاعها كان الانعتاق موقوفاً، أي بحيث يزول بالإزالة.

والظاهر أنه اشتبه عليه كون الانعتاق مراعى بكون الملك كذلك، فإنه يمكن أن يقال: أن في الملك في زمان الخيار وجوهاً: العدم، وهو مذهب الشيخ تثنّى، والتحقّق، كما ذهب إليه الأكثر، وكونه مراعى^(٢) بحيث ينكشف بانقضاء الخيار تحقّقه من حين العقد، وإنما لا يثبت الخيار على أوسط الوجوه، ويثبت على الأول والأخير، ولكن ليس من هذا في الدروس عين ولا أثر، مع أنه في نفسه فاسد. ثم إنه لا يمكن توهم سقوط الخيار على القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار، فقله: والأقرب ثبوت الخيار لهما، ووقوف العتق على القول بأنه لا يملك بنفس العقد لا محصل له، مع أن وقوف العتق لا معنى له حيثئذ لو كان القول بكون الملك موقوفاً مقابلاً لهذا القول، كما هو مبنى توهمه السابق.

ثم أعجب من هذا التمسك لثبوت الخيار بناء على هذا المذهب بإطلاق أخبار الباب، وصيانة حقّ البايع من الإبطال، فإنه لا وجه لسقوط الخيار على هذه الطريقة، فإنَّ انقضاء زمان الخيار شرط في تأثير العقد، كما ذهب إليه في الطلاق الرجعي، فإنَّ انقضاء العدة عند ذلك القائل شرط في تأثير الطلاق، فالمطلقة

(١) في (ق): كلمة غير بيّنة، وكأنّها «لنمو» مكان «فمعنى».

(٢) في (ق): «وكونه مراعى» غير موجودة.

رجعية في زمان العدة زوجة حقيقة.

ويظهر ما في بقية كلامه إلى قوله: «وفي ثبوته للبائع، والرجوع مع الفسخ.. إلى آخره مما تقدّم».

وأما ما ذكره من المبنى فمحصله: أنَّه لو كان كل من الخيار والملك في مرتبة واحدة أو كان الثاني مقدماً فالأقوى عدم الخيار، بخلاف ما إذا قلنا بتقدم الخيار وتأخر الملك، فإنَّ الأقرب ثبوته، هذا ملخصه، وما أبعد ما بينه وبين ما في الدروس، حيث إنَّ كون الخيار حكماً للعقد وحققاً فيه، وكون الملك أثراً ومعلولاً له من البديهيات، فاستند في عدم زوال الحق إلى تقدّمه المعلوم بالضرورة.

وهذا الفاضل **تَذَكُّرُ** جعل في المسألة وجوهاً لا معنى لها، وإنما هي عبارات محضه، حيث إنَّ كون الخيار بمجرّد العقد^(١) لا معنى له إلا كونه حكماً ثابتاً فيه، لا معلولاً له مترتباً^(٢) عليه، كما أنَّ كون الانعتاق على خلاف ذلك لا معنى له إلا كونه مترتباً على ما هو معلول للعقد، أي الملك، فهو متأخر عن أثره المتأخر عنه في الرتبة، لا في الزمان، فحينئذٍ كون الانعتاق في رتبة الخيار لا معنى له إلا كونه حكماً للعقد، كما أنَّ كون الخيار مترتباً على الملك، كالانعتاق لا معنى له إلا كونه معلولاً له، وكلاهما ممّا لا معنى له، وكون الانعتاق بالعقد والخيار بعد ثبوت الملك ممّا^(٣) لا يتعلّق، ولم يتوهمه متوهم، مع أنَّه لو كان مبنى المسألة هذا المعنى فلا معنى للاستناد في سقوط الخيار في الصّور الثلاثة إلى غير هذا المبنى، بل يجب التعليل بالمقارنة وتأخر الخيار.

(١) في (ق): «العقد» غير موجودة.

(٢) في (ق): كلمة غير بيّنة وكأنها: «فترتباً» مكان «مترتباً».

(٣) في (ق): «مما» غير موجودة.

فبناءً على المقارنة والتأخر لا وجه للاستناد إلى ما ذكره من الوجوه، مع أنه لا وجه لها؛ حيث إن أنصيته أخبار^(١) العتق ممنوعة، فإنه لا يحتمل دليل الخيار غير ما يستفاد منه كأخبار العتق، فكل منهما نص في مدلوله، ولا معنى لترجيح أحدهما على الآخر في الدلالة، مع أنه لا منافاة بين وقوع العتق وزواله بالفسخ، ومع كون الغرض من الفسخ^(٢) الرجوع إلى البدل، فعدم المنافاة أظهر.

وأما تفرع استحقاق البدل على استحقاق^(٣) المبدل منه، فقد عرفت فساده، وقد ظهر أيضاً أن سبق التعلق لا معنى له، وأما احتمال الثبوت على الوجوه الثلاثة استناداً إلى الجمع بين الحقيين فلا معنى له، بعد البناء على المنافاة، فإن الجمع يحتاج إلى شاهد، فلو كان مفاد كل من الدليلين منافياً لمفاد الآخر فالجمع بما لا يستفاد منهما^(٤) رجم بالغيب، وليس مثل هذا العمل بالدليل عملاً به، بل هو اتباع للهوى، وافتراء على الدين، وإن لم يكن منافاة، فلا وجه للاستشكال، بل اللازم حينئذ إنما هو توضيح عدم المنافاة، كما فعلناه.

وأما قوله: «وبالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع.. إلى آخره» فلا يكاد يكون له محصل؛ فإنه لا إشكال في عدم إمكان زوال يد البائع بالفسخ عن الثمن، مع عدم استحقاق المبيع و^(٥) بدله، وإنما الإشكال في نفوذ الفسخ ومعه، فلا إشكال في استحقاق المبيع أو بدله بعد زوال استحقاق الثمن، فلا معنى للتمسك على نفوذ الفسخ بعدم إمكان زوال يده عن العوضين، وكذا لا معنى للتزويل الذي

(١) في (ق): «خيار» مكان «أخبار».

(٢) في (ق): «من الفسخ» غير موجودة.

(٣) خرم في (ق)، وهو: «البدل على استحقاق».

(٤) في (ق): «مما يستفاد منها» مكان «بما لا يستفاد منهما».

(٥) في (ق): «أو» مكان «و».

ذكره فضلاً عن دلالة على نفوذ الفسخ، فإنَّ الفسخ مع التَّلف وما بمنزلته أثره الرجوع إلى البدل، ولا معنى لتنزيل الفسخ الذي أثره زوال العقد منزلة أخذ الأرض مع بقاء العقد، وإنَّ كان الغرض تنزيل أخذ البدل منزلة الأرض فلا معنى له أيضاً، حيث إنَّ أخذ البدل من جهة زوال العقد وأخذ الأرض حقَّ ثابت مع بقاء العقد، ولا وجه لتنزيل أحدهما منزلة الآخر.

وقوله: «ولأنَّهم حكموا... إلى آخره»، فيه: أنَّ الحكم في الأصل ممنوع، حيث إنَّ العتق المشروط إمَّا يطلب مطلقاً، فلا خيار؛ لعدم تخلف الشرط، وإمَّا يكون إيجابه بالاختيار له موضوعية، ويتعلَّق الغرض به من هذه الحيثية، فالشرط باطل إذا ظهر كونه ممَّن ينعق على المشتري، ويبطل العقد؛ لعدم حصول الاستحقاق، حيث إنَّه فرع حصول الملك المستقر المستحيل في المقام شرعاً، وأمَّا في الصورة الأخرى، وهو طرو^(١) الانعتاق بالعيب، فهو يوجب الخيار من جهة طرو^(٢) تخلف الشرط، ولا يقاس المقام به، فإنَّ الخيار ليس من جهة تخلف الشرط^(٣)، بل إنَّما هو ثابت بنفس العقد، فيفسخ^(٤) ويرجع إلى العين.

قوله: «وعلى الثالث يتَّجه الثاني... إلى آخره»، فيه: ما عرفت فيما مرَّ، وما بين الجمع بينه وبين جعل المبنى سبق تعلُّق حقَّ الخيار، مع أنَّ ترتب أحكام العقد عليها بمجرد حصولها، مع عدم المانع لا معنى للتمسُّك له بظاهر الأخبار^(٥) وكلام الأصحاب، فإنَّه مقتضى كونها أحكاماً لها من أنَّ عدم الترتيب الفعلي

(١) في (ق): «طرق» مكان «طرو».

(٢) في (ق): «طرق» مكان «طرو».

(٣) في (ق): «الشرط» غير موجودة.

(٤) في (ق): «يفسخ» مكان «يفسخ».

(٥) في (ق): «الأخبار» غير موجودة.

لما يمنع عنه لا ينافي التّقدّم الذاتيّ على الأثر، الذي هو الانعتاق، والمناطق إنّما هو التّقدّم بالذّات.

ألا ترى أنّ الخيار إنّما يثبت في الفضوليّ بعد الإجازة، كما حقّقناه، ومع ذلك فهو مقدّم على الأثر بالذّات، وإنّ لم يحصل بمجرد وجود العقد؟.

وبالجملة: فالتّقدّم بالذّات ليس واقعاً دائماً، ولا معتبراً ومناطقاً، ولهذا فلا يسقط خيار الشّرط فيمن ينعق على المشتري، وإن تأخّر زمان الخيار عن العقد، والتّقدّم بالذّات الذي هو المناطق ثابت، وإن تأخّر بالزمان.

قوله: «بل قد صرّحوا... إلى آخره»، فيه: أنّ العقد ينافي الخيار اقتضاء، ولا معنى لكونه علّة له، وإنّما هو موضوعه، وهذا المعنى لا يتوقّف على تصرّيحهم، وليس مستفاداً من كلماتهم، بل إنّما هو مستفاد من دليله، وأي قصور في الدليل كي يحتاج في استفادته إلى تقليدهم؟! وبالتأمّل يظهر بقية ما في كلامه، أعلى الله في الفردوس مقامه^(١).

[في أنّ الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه]

وقد يتوهم أنّ مبنى المسألة أنّ الفسخ هل يعتبر فيه خروج الملك من ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه أم لا؟ فيسقط الخيار على الأوّل دون الأخير، فيقال: «إنّه إن قلنا أنّه يعتبر في فسخ العقد بالخيار، أو بالتقابل خروج الملك من^(٢) ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه؛ نظراً إلى أنّ خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه، ولو تقديرأ، لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه، ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعتاق عقيب الملك أنا ما، إذ

(١) في (ق): «تكلّم» مكان «أعلى الله في الفردوس مقامه».

(٢) في المصدر: «عن» مكان «من».

الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه ١٦٧

يرفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج عن ملك المشتري إلى ملك البايع، ولو تقديراً، إذ ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعقاد، ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعقاد خارجاً عن ملك المشتري إلى ملك البايع، ثم انعقاده مضموناً على المشتري، كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار، ثم فسخ البايع.

والحاصل: أن الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه، وهذا غير حاصل فيما نحن فيه، وإن قلنا أن الفسخ لا يقتضي أزيد من رد العين^(١) إن كان موجوداً، وبدله إن كان تالفاً أو كالتلف، ولا يعتبر في صورة التلف إمكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه، بل يكفي أن يكون العين المضمونة قبل الفسخ بضمنها: مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف^(٢)، كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة فيما تقدّم في مسألة البيع بشرط العتق، ثم ظهور المبيع منعقاً على المشتري، وحكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلة^(٣) بعقد لازم مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال، الذي هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ، كان الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا، والرجوع إلى القيمة^(٤) إلا مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعق عليه، فالأقوى العدم؛ لأنهما قد تواطئا على إخراجه عن المالية، الذي هو بمنزلة إتلافه.

(١) في (ق): «العين» غير موجودة.

(٢) العبارة في (ق): «قبل الفسخ بضمنها قبل التلف بقيمتها قبل التلف» مكان «الفسخ بضمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف».

(٣) في (ق): «مستقلة» مكان «منتقلة».

(٤) في (ق): «إلى القيمة» غير موجودة.

وبالجملة: فإنَّ الخيار حقَّ في العين، وإنَّما يتعلَّق بالبدل بعد تعذُّره لا ابتداءً، فإذا كان نقل العين إبطالاً للمالِيَّة، وتفويتاً لمحلِّ الخيار، وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه، فلم يحدث حقَّ في العين حتَّى يتعلَّق ببده^(١)، وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع ونقله إلى من ينعتق عليه، كالإتلاف له من حيث المالِيَّة فدفع الخيار به أولى وأهون من رفعه^(٢)، فتأمل^(٣) انتهى.

وفيه: أنَّ الفسخ سواء كان بالخيار أو بالإقالة ليس إلَّا حلَّ العقد، وعود الملك إلى من انتقل عنه إنَّما هو بما كان يقتضيه قبل العقد، وإنَّما حال العقد بينه وبين ما يقتضيه، فبزوال^(٤) المانع يعود الممنوع، حيث لم يمنع مانع من العود، وإلَّا استحقَّ البدل على ما مرَّ، ولا إشكال في أنَّ الطواري تمنع من عود العين في الإقالة، حيث إنها ليست من أحكام العقد، بل إنَّما هي عقد فكَّ، فلا مرجع^(٥) حين عدم بقاء العين في ملك من انتقل إليه إلَّا البدل، فالطواري بحكم التَّلف، وأمَّا الخيار فيمكن أن يكون من قبلها، ويمكن أن يزول الطواري بالفسخ به^(٦)، كما اخترناه في المقام.

وما علَّل به اعتبار خروج المال عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه لا محصَّل له، حيث إنَّ خروج أحد العوضين عن ملك^(٧) أحدهما إنَّما يقتضي

(١) في (ق): «تبدله» مكان «ببدله».

(٢) في (ق): «دفعه» مكان «رفعه».

(٣) كتاب المكاسب ٥: ٤١.

(٤) في (ق): «في زوال» مكان «فبزوال».

(٥) في (ق): «يرجع» مكان «مرجع».

(٦) في (ق): «بهما» مكان «به».

(٧) خرم في (ق)، من: «من انتقل» إلى «عن ملك».

الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه ١٦٩

رجوع أمر الآخر إليه، كما هو مقتضى المعاوضة لا دخوله في ملكه، ولو تقديرًا، ويكفي في ذلك اعتناقه عليه، فإنه لا معنى لانعتاقه عليه إلا رجوع أمره إليه على هذه الكيفية، مع أن دخوله في ملكه تقديرًا بالمعاوضة لا يقتضى خروجه أيضًا عن ملكه بعد ذلك بالفسخ أيضًا، فإن الفسخ لا يقتضي ذلك، بل إما يرجع المال على أي حال كان إلى الفاسخ، وإما يرجع إلى البدل، وهذا ليس من اختلاف حال الفسخ في شيء، فلا وجه لاعتبار قبول المنتعق عليه لأن يخرج عن ملك المشتري إلى ملك البائع ثم اعتناقه مضمونًا على المشتري، بل لا معنى لذلك؛ لأن الانعتاق على المشتري إنما هو باعتبار رجوع أمره إليه، ومع تقدير خروجه إلى ملك^(١) البائع لا يعقل الانعتاق على المشتري، بل هو تناقض، ولا معنى لتلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه، فإن الفسخ ليس من تلقي الملك في شيء، بل إنما هو رفع للمانع.

وهذا الكلام إنما يصح في الوقف وما يشبهه مما يقتضي رجوع أمر المال إلى الشخص، ولهذا وقع الإشكال فيه أن الطبقة المتأخرة تتلقى الملك عما يقدمه أو عن الواقف، ويظهر مما تقدم أنظار آخر في هذا الكلام، فتفطن، ولا تكن من الغافلين. وفي المقام فروع غير ما مر:

منها: ما لو كان الثمن ممن يعتق على البائع مقتضى ما حققناه من أن كلاً من الإيجاب والقبول يتعلق في البيع بالمبيع أولاً وبالذات، وبالثمن ثانياً وبالعرض، فالبايع يبيع المبيع والمشتري يبتاعه، أن يتعلق الخيار من كل منهما بما يتعلق به الإنشاء الصادر منه، وهو المبيع، فإن متعلق الخيار والمبيع شيء واحد على ما

(١) في (ق): «ملك» غير موجودة.

هو مقتضى المنع والاعتضاء، وعلى القول بالحكومة فالأمر أظهر، فلا يقدر تلف الثمن وما في حكمه في خيارهما.

ومنها: ما لو كان المبيع ممتنعاً على وارث المشتري، ومات المورث في المجلس، فمن ذهب إلى سقوط الخيار رأساً استناداً إلى عدم صلوح العين للعود، وأن التعلق بالبدل فرع التعلق بها التزم بالثبوت في المقام؛ لسبق التعلق، كما لو اعتقه المشتري اختياراً.

ولكن يشكل على ما اختاره بعض مشايخنا فتنة: من أن الثابت بالدليل إنما هو السلطنة على إبطال ملك المشتري؛ لتبدل الموضوع، إلا أن يقال إن المقام من باب تبدل المالين، لا الملكين، حيث إن الوارث قائم مقام المورث.

لا يقال: إن الملك نسبة بين المالك والمملوك، متقومة بهما تختلف باختلافهما، فإن الربط يتشخص بالمرتبطين، فتبدل أحد الطرفين مع عدم تبدل الربط غير معقول.

لأننا نقول: إن المناط في الأحكام الشرعية إنما هو العرف، لا الفلسفة، فتزيل الوارث منزلة المورث وإقامته مقامه، والحكم بأنه هو، كما هو مفاد أدلة الميراث، عبارة أخرى عن كون هذا السلطان هو الذي كان فكأن الميت لم يموت، بل انتقل من حال إلى حال، فلا زوال ولا انتقال، فالانتقال على الوارث كعتق المورث بعد التعلق، فلا يزول بالطاري.

ومنها: ما إذا اشترط على المشتري عتقه فظهر منعتاً عليه، وهذا وإن لم يكن من فروع هذا الأصل إلا أنه ذكر استطراداً.

والحق فيه: أن فعل البائع إن كان ملحوظاً على وجه الطريقة، بأن كان الغرض

الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه ١٧١

فكأنك الرقبة لغى الشرط وصحت^(١) المعاملة، فإنه كشرط المشتري على البائع إيصال المبيع إلى مكان خاص، فوصل من غير إيصال، وإن كان ملحوظاً على وجه الموضوعية، مع تعلق غرض عقلائي به فسد الشرط، وأفسد العقد^(٢) بفساده، والفرق بينه وبين الامتناع من الوفاء عدم حصول ما ارتبط به مضمون العقد على الأول، والعقود تابعة للقصد، بخلاف صورة عدم الوفاء، فإن المشروط له ملك على المشروط عليه الشرط، وتم العقد.

ومنها: ما لو باع الكافر عبده من مسلم، فقد يقال: إن الخيار من كل من المتبايعين سبيل للكافر على المسلم، منفي بالآية، وفساده واضح، ودلالة الآية على عدم جواز رفع ما حال بين الكافر وبين ملكه المسلم ليعود إليه بالسبب الأول ممنوعة، هذا بالنسبة إلى المشتري، وأما البائع فليس سلطانه على الفسخ سلطاناً جديداً، بل إنَّما الخيار منع للمانع، فإنَّما يرتجع المبيع بالسلطنة الأولى وإن كانت السلطنة على الارتجاع بالخيار سلطنة جديدة، فإنَّ كون الخيار حقاً حادثاً لا ينافي كون السلطنة على المبيع هي السلطنة الأولى، وكفي في ذلك أنَّ السبب المملك هو الأول الزايل، فبالخيار يعيده بإزالة المانع، وهذا في غاية الدقة، يظهر بالتأمل التام فيما تقدّم، مع أنَّ الآية لا دلالة لها على ما راموه، على ما^(٣) حقق في البيع.

ومن الغريب توهم: التعارض بينها وبين أدلة الخيار، وهو ناشئ عن الغفلة عن أنَّ أدلة الأحكام لا تعرض فيها لأحوال الموضوعات، فصولح المبيع لتملك

(١) في (ق): «وضحته» مكان «وصحت».

(٢) في (ق): «العقد» غير موجودة.

(٣) خرم في (ق)، وهو: «راموه على ما».

الكافر وإدخاله في ملكه يستحيل إحرازه بدليل الخيار، فالآية الشريفة على تقدير دلالتها حاكمة على دليل الخيار بالضرورة.

ومنها: ما لو بيع على المحتكر الغلة والعين المرهونة، فإنَّ المستفاد من^(١) أدلة^(٢) الولاية ومقتضى استحقاق الراهن استيفاء الدين من العين المرهونة السلطنة على قطع يد المالك عن ماله، لا مجرد البيع الغير المنافي لاستحقاق الفسخ، وبمثله يمكن التمسك فيما لو باع الحاكم العبد المسلم على الكافر من المسلمين.

ومنها: العبد تحت الشدة المشترئ بالزكاة، فإنَّ المشترئ لا يستحق الفسخ، فإنَّ الصدقة تستقر في مصرفها^(٣)، والبايع ليس له ذلك؛ لما ذكر في نظائره، ويشكل الحكم في الجميع بأنَّ فسخ المعاملة لا ينافي سلطنة الوالي، وذو الحق على صرف المال في مصرف خاص، فالحاكم له بيع الغلة مع امتناع المحتكر، حيث إنه ولي الممتنع، وهذا لا ينافي فسخ البيع بالخيار أو بالإقالة.

ألا ترى أنَّ له الفسخ مع الغبن أو ظهور العيب أو بالشرط، وشيء من ذلك لا ينافي سلطانه على الإيجاب، كما أنَّه لو اختار البيع فإنَّ فسخ^(٤) المحتكر البيع الخاص غير منافٍ لتعين البيع عليه، فبيعه ثانياً.

والحاصل: أنَّ سلطنة المالك على فسخ المعاملة لا ينافي ولاية الحاكم بيع ماله^(٥)، واستحقاق المرتهن استيفاء الدين، فإنَّ الفسخ معنى والسلطنة على الامتناع عن دفع المال معنى آخر.

(١) في (ق): «عن» مكان «من».

(٢) في (ق): «أدلة» غير موجودة.

(٣) في (ق): «تستيقن في مصرفها» مكان «تستقر في مصرفها»

(٤) في (ق): «فسخ» غير موجودة.

(٥) في (ق): من «الخاص» إلى «ماله» غير موجودة.

الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه ١٧٣

نعم، لو كان الفسخ مزاحماً للولاية والحق لم ينفذ، بل التحقيق في موارد الإيجاب أن للحاكم^(١) أخذ المال بعوض، وإن لم يكن هناك عقد، ولا معنى للإيجاب على الإنشاء، ولا ينافي ذلك استحقاق المالك فسخ المعاملة، حيث وقعت برضاه إذا رأى أن المال يؤخذ منه قهراً إن لم يبعه، ولكن حيث باع فله الفسخ، ولا يزول مع ذلك سلطان الولي، ولا يخفى أن الحق في الزكاة إنما هو المال وإن لم يكن هناك من يستحق الخيار، فإنه لا يستحقه الحاكم ولا الفقراء في الزكاة، وكونه حقاً على الشخص، حيث كان هناك من يرجع إليه المال لا ينافي كونه في المال، وقيام الولي بأعماله مع عدمه، ويظهر كيفية ثبوت الخيار للمرتب بالتأمل التام، فإن من المحقق عدم استقلال غير من يرجع إليه أمر المال بالخيار، فالخيار المجعول للأجنبي إنما هو حق للمالك المشروط له خيار^(٢) الأجنبي، على ما سيظهر، إن شاء الله تعالى.

ومنها: شراء العبد نفسه، فحكموا فيه بسقوط الخيار، بمعنى عدم الثبوت؛ نظراً إلى قصور الدليل، وانصرافه إلى غيره، أو إلى القياس بالمكاتب، أو إلى أن الشخص لا يملك نفسه، فأثر هذا الشرط هو الفك، وليس للشخص أن يجعل نفسه رقاً بعد الحرية على ما يظهر من تتبع أحكام الشرع والاستيناس بطريقة الشارع^(٣)، والكل كما ترى، فالحق ثبوت الخيار هنا أيضاً.

ومنها: بيع الجمد في شدة الحر^(٤) استناداً على الإقدام على التلف، وفيه: أن

(١) في (ق): «الحاكم» مكان «للحاكم».

(٢) في (ق): «الخيار» مكان «خيار».

(٣) في (ق): «الشارع» غير موجودة.

(٤) في (ق): «الحجر» مكان «الحر».

اليأس عن التمكن من الارتجاع ليس من إسقاط الحق^(١) في شيء، وأما المتعين
 تعيناً وضعياً^(٢) في جهة، كندور الوقت والعق، بناء على ما هو التحقيق، فيسقط
 فيه الخيار؛ لعدم صلوح المورد للرد، فحكمه حكم الوقف والتصدق.

(١) في (ق): «الحق» غير موجودة.

(٢) في (ق): «ومنعاً» مكان «وضعياً».

[في مسقطات خيار المجلس]^(١)

المقام الرابع: فيما يسقط هذا الخيار، وهو أمور:

منها: الاشتراط: وهو^(٢): إمّا يتعلّق بالإسقاط، وإمّا يتعلّق بالسقوط، وإمّا يتعلّق بترك الفسخ.

أما الأول: فلا يؤثّر في السقوط، بل إنّما أثره استحقاق المشروط له على المشروط^(٣) عليه ذلك الفعل، ولا يترتب عليه أثر إلّا العصيان بالفسخ، أو تأخير الإسقاط إذا كان له زمان معيّن، وحينئذٍ يحصل للمشروط^(٤) له الخيار أيضاً من هذه الجهة، ولو سقط الخيار لا^(٥) باختياره، فإنّ كان الفعل ملحوظاً على وجه الطريقيّة، أي السببيّة، بأن يكون الغرض السقوط مطلقاً، وإنّما جعله طريقاً فقد حصل الشرط، وإن كان مأخوذاً على وجه الموضوعيّة، حيث يصحّ ذلك، فإنّ تبين عدم التمكن من ذلك، كما في بيع^(٦) من يعتق على المشتري، فيفسد الشرط^(٧)

(١) العنوان عن (م)، و(س).

(٢) في (ق): «هو» غير موجودة.

(٣) خرم في (ق)، هو: «له على المشروط».

(٤) في (ق): «المشروط» مكان «للمشروط».

(٥) في (ق): «لا» غير موجودة.

(٦) في (ق): «بيع» غير موجودة.

(٧) في (ق): «يفسد الشرط» غير موجودة.

ويتبعه العقد، ومع طرو العجز وحصول الاستحقاق فللمشروط له الخيار.

وأما الثاني فيتصور على وجوه:

منها: أن يكون متعلق الشرط بعدم ثبوت الخيار شرعاً في العقد، وبطلانه واضح؛ فإنه مع بطلانه في نفسه، لعدم كونه معقولاً، مخالف للكتاب والسنة.

ومنها: أن يكون الشرط إسقاطاً، وهو أيضاً غير معقول؛ ضرورة توقف الإسقاط على الثبوت.

ومنها: أن يكون مؤداه^(١) الرضا باستقرار العقد ودوام الأثر، وهو وإن كان معقولاً إلا أنه لا دليل على كونه مسقطاً.

ودعوى انصراف دليل الخيار إلى ما تجرد عن ذلك جزاف، وكون الرضا المقترن بالكاشف مسقطاً بعد العقد لا يستلزم كونه كذلك حاله مقارناً له، ولا يصلح الإرفاق أن يكون قرينة عليه، حيث إن الغرض توسعة الأمر عليه، بجعل زمام المعاملة بيده بعد تحققها.

وقد استند بعض مشايخنا تَدُّنْ إلى الانصراف وقصور الدليل، وفرع على ما حققه أمرين:

الأول: الاكتفاء فيه بالتباني، وعدم اعتبار ذكره في العقد، فهو كإضمار توابع العقد، كجودة الحنطة وحمرتها، وجعودة شعر الأمة، والفرق بينه وبين الالتزام المستقل في ضمن العقد كشرط الصياغة أن منشأ التفوذ فيه ليس أدلة الشروط، بل إنما هو تحديد لمتعلق^(٢) الإنشاء بخلاف الثاني، فلا يشمل دليل الشرط إلا بالاعتبار في ضمن العقد، ولهذا يسقط خيار العيب والغبن مع العلم والتبري.

(١) في (ق): «مورده» مكان «مؤداه».

(٢) في (ق): «للمنطق» مكان «المتعلق».

الثاني: أنه لا يصح الاستدلال على نفوذ هذا الشرط بأدلة الشرط؛ لانتفاء الالتزام فيه، ومجرد التسمية لا يكفي في ذلك، فإن الشرط يطلق على أمور: منها: الوصف، سواء كان منوعاً، ككون الثوب كتاناً، ولو بان قطعاً بطل، أو مشخصاً، كشرط البكارة والجماعة.

ومنها: الجزء التابع، كشرط الحمل، والثمر، وثياب العبد.

ومنها: الكيفية، كالتفصيل والترتيب في صفات الموقوف عليهم، وعلى العوض التابع كالأجرة، وقد ورد في السلم له شرطه، وفي السكني: «سألته عن السكني والعمرى، فقال: (الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرط حياته سكن حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط)»^(١)، وفي وصية أبي الحسن (عليه السلام): (فإن انقرضوا فلم يبقَ منهم أحد فصدقتي على ولد أبي من أمي ما بقي منهم أحد على مثل ما شرطت بين ولدي)^(٢).

والتحقيق: أن هذا الشرط عبارة عن الإقدام، فكما أن تسليط المالك غيره على إتلاف ماله مجاناً، ووضع اليد عليه من غير أن يكون ضامناً، وبذل العمل وأداء الدين تبرعاً رافعاً للضمان الذي هو من الحقوق، فكذا نقل المال إلى الغير مقدماً على أن لا يكون له سلطان الارتجاع - مثلاً - دافع للخيار، فإن كل دافع بعد التحقق دافع^(٣) قبله، والمناط في سلطان الرفع والإسقاط والدفع شيء واحد.

وأما الثالث: فلا يؤثر السقوط، حيث إن استحقاق المشروط له على ذي الخيار

(١) الكافي ٧: ٣٣، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والهبة والسكنى والعمرى، حديث رقم: ٢١.

(٢) تهذيب الأحكام في شرح المقتعة للشيخ المفيد: ٩: ١٤٩، كتاب الوقف والصدقات، باب الوقف والصدقات، حديث رقم ٥٧.

(٣) في (ق): «رافع» مكان «دافع».

ترك الفسخ لا يسقطه عن التأثير، وكونه حراماً ككونه من الحقوق لا يترتب عليه ذلك، وإنما هو كالاتزام بعدم فسخ العقود الجائزة بالذات.

أما الإذنية منها فلا تنفائها بانتفاء الإذن قهراً، وأما الهبة فلا تنهاها لا تقابل بعوض حتى يتعقل الشرط على الواهب، فإن ارتباط استحقاق المشروط له وهو المتهب بهبة الواهب لا محصل له، وكذا العكس، ومنه يظهر وجه عدم تعقله في الإذنية بوجه آخر أيضاً، حيث إن استحقاق المستودع لعدم الرجوع إلى الوديعة لا معنى له، وكذا استحقاق النائب على^(١) المئوب عنه في قبال قبوله للنياحة، فالشرط فيها لا يتعقل من وجوه، بل لا يتعقل لزومها حتى لو اشترط في ضمن عقد لازم.

وأما الوكالة المشروطة في الرهن فقد حققنا أنه في الحقيقة إحداث ولاية وجعل حق للمرتهن، فإن استقلاله في بيع العين المرهونة وعدم احتياجه إلى مراجعة الراهن من حقوقه وإن كان بالنسبة إلى الأجنبي غير معقول؛ لأن الحقيقة إنما هو باعتبار الفوائد الرجعة إلى ذي الحق، ألا ترى أن إبقاء الجدار من حق الجار دون غيره.

فرعان:

الأول: لا يجوز اشتراط سقوط الخيار بالنسبة إلى بعض الأزمان، فإنه لا يوزع على الأزمان، كما هو الحال في ملك الأعيان.

الثاني: يجوز اشتراط السقوط^(٢) بالنسبة إلى بعض المبيع خاصة، فإن مقتضى الدليل أن ذا الخيار له إزالة المانع الذي حال بينه وبين المال - مثلاً - فلم يستحكم

(١) في (ق): «عن» مكان «على».

(٢) في (ق): «سقوط الخيار» مكان «السقوط».

المانع بعد، ولم ينقطع يده عن المال، ومقتضى ذلك أن يرجع إلى ماله كيف شاء، ولا ينافي ذلك كون العقد أمراً واحداً.

ألا ترى أن المبيع لو كان حيواناً وغيره فهو يفسخ العقد في الأول خاصة، وليس هذا تجزئة^(١) للبسيط؛ لأن العقد أمر اعتباري، كان ينتزع بالنسبة إلى تمام ما تعلق به قبل الفسخ، وبالفسخ يخرج بعض الأجزاء عن صلوح الانتزاع دون الباقي، فالتفكيك في الأجزاء في الانفساخ والفسخ والصحة والبطالان والتزلزل والاستقرار والشأنية والفعلية مما لا يخفى إمكانها على متفق.

وظهر مما حققنا: ما في كلمات جماعة من الخلط والاضطراب، فقد يتمسك لنفوذ هذا الشرط ولزومه بعموم (المؤمنون عند شروطهم)^(٢)، بتقريب: أن المستفاد منه أولاً إنما هو وجوب العمل على طبقه، فينتزع منه الحكم الوضعي. وفيه: ما عرفت، من أنه ليس من الشرط في^(٣) العقد، بل إنما هو إقدام على عدم الاستحقاق حال إيجاد محله، ولا يتعقل كونه من الحقوق، وإلا لم يحتج إلى الرواية، بل كفى في نفوذه أدلة نفوذ العقد^(٤)، حيث إنه من توابعه والعقود تابعة للقصود، مع أن التكليف بما هو خارج عن الاختيار غير معقول، مضافاً إلى أن وجوب العمل بالشرط لا يستلزم عدم زواله بالفسخ، فلا ينافي الوجوب السلطنة عليه.

(١) في (ق): «الجزية» مكان «تجزئة».

(٢) تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد: ٣٧١، كتاب النكاح، باب المهور، والأجور، وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد، حديث رقم ٦٦.

(٣) في (ق): «و» مكان «في».

(٤) خرم في (ق) من: «بل أتما» إلى «العقد».

وبالجملة: لا معنى لارتباط سقوط الخيار بأحد العوضين، حيث إنَّه ليس من الأوصاف، ولا قيداً للعوضيّة.

والى ما حقّقنا ينظر الاستشكال: بأنّه مستلزم للدّور، حيث إنّ الشرط إنّما يلزم^(١) بلزوم العقد، فلو كان لزومه بلزومه دار.

وتوهم أنّ التفوذكفي في المقام، حيث إنّّه لا معنى لجواز هذا الشرط؛ ضرورة أنّ نفوذه عين اللّزوم، ولا يتصوّر الاستتباع، مندفع: بأنّ نفس الحكم لا يعقل أن يكون شرطاً، بل لا بدّ من أن يكون من لواحق الموضوع من حيث هو كذلك، وحينئذٍ فلا ينفكّ عن التّبعيّة، نعم، لو كان متعلّق الشرط ما هو من الحقوق لصحّ ذلك، وإن كان نفس الخيار، فتدبّر.

والحاصل: أنّ تعلق العقد بما يتعلّق بمتعلّقه، وهو الشرط، لا يمكن أن يكون إلّا على نحو ما يتعلّق بمتعلّقه، بل هو تعلق واحد، والتّبعيّة إنّما هو بحسب الذات، لا في مرحلة تعلق العقد، فلا يعقل الاختلاف في الحكم، ولا تبعيّة كيفيّة التعلّق، فبعد تسليم أنّ حقيقة الشرط ما ذكر لا معنى للقول بأنّ التفوذكفي في المقام، فإنّه محقّق للإشكال لا دافع.

[في ما أفاده الشيخ الأعظم تدكّ في شرط سقوط الخيار]

وتبيّن ممّا حقّقناه: ما فيما أفاده شيخنا تدكّ، حيث قال: «ثمّ إنّ هذا الشرط يتصوّر على وجه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار، وهذا هو مراد المشهور^(٢) من اشتراط السقوط، فيقول: بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس، كما مثّل به في الخلاف،

(١) في (ق): «يلزم» غير موجودة.

(٢) في (ق): «الشّارع» مكان «المشهور».

ما أفاده الشيخ الأعظم تَنَكُّرُ في شرط سقوط الخيار ١٨١

والمبسوط، والغنية، والتذكرة؛ لأنَّ المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع.
الثاني: أن يشترط عدم الفسخ، فيقول: بعث بشرط أن لا أفسخ في المجلس،
فيرجع إلى التزام ترك حقه، فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قوياً عدم نفوذ
الفسخ؛ لأنَّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه، وعدم سلطته
على تركه، كما لو باع منذور التصديق^(١)، على ما ذهب إليه غير واحد، فمخالفة
الشرط، وهو الفسخ، غير نافذة في حقه، ويحتمل النفوذ؛ لعموم دليل الخيار
والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أن بيع
منذور التصديق حث^(٢)، موجب للكفارة لا فاسد، وحينئذٍ فلا فائدة في هذا غير
الإثم على مخالفته، إذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط
المشروط له على الفسخ، لو خولف الشرط، غير^(٣) مترتب هنا، والاحتمال الأول
أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط، الدالّ على وجوب ترتيب آثار الشرط، وهو
عدم الفسخ في جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع
لغواً، كما تقدّم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ
أحدهما منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء.

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار، ومقتضى ظاهره وجوب الإسقاط بعد
العقد، فلو أخلّ به وفسخ العقد ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان، والأقوى
عدم التأثير^(٤) انتهى.

فإنَّ الاستفادة منه أن الصورة الأولى هي التي لا ريب في صحتها، ونفوذ الشرط

(١) في المصدر: «به» بعد «التصدق».

(٢) في (ق): «حث» غير موجودة.

(٣) في (ق): «في هذا المقام من» قبل «غير».

(٤) كتاب المكاسب ٥: ٥٦.

فيها، مع أنَّه تمسك للحكم بعموم المستفيض جازماً بأن مفاده الحكم التكليفي ابتداءً، ومن الواضح أنَّ الحكم التكليفي لا يتعلق بغير الاختياري، والسقوط، بمعنى عدم اشتغال العقد على الخيار، ليس فعلاً، ولا يعقل بالنسبة إليه إلزام والتزام^(١)، مع أنَّ معنى الشرط عنده ليس إلّا ذلك في هذه الرواية، مع أنَّ وجوب ترتيب آثار عدم الفسخ، بعد قوله: فسخت، لا يكاد يرجع إلى محصل؛ حيث إنَّ دليل الحكم لا يحرز الموضوع، فلا معنى للاستدلال^(٢) بوجوب الوفاء بالشرط على أنَّ الشرط متحقق لم يزل بالفسخ، فالحكم دائر مدار موضوعه، وهو مشكوك فيه، فوجوب الوفاء بعد قوله: فسخت، إنّما يصح لو لم يؤثر الفسخ، وكان لغواً، فلا يعلم إلّا بعد العلم بعدم التأثير، فإثبات عدم التأثير بثبوت الحكم دور.

وبالجملة^(٣): فوجوب الوفاء جعل ترتيب الآثار وفاءً، وهو كما ترى، مع أنَّ انتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم التكليفي ممنوع، فإنَّ وجوب ترك الفسخ بالشرط كوجوبه بأمر الوالد والنذر لا ينتزع منه السقوط عن التأثير، واستفادتنا الوضعية من أدلة الشروط ليست مبنية عليه، فإنَّ الأحكام الوضعية عندنا مستقلة على ما مرّت إليه الإشارة.

ومن الغريب التزامه بخروج الشروط الواقعة في ضمن العقود الخيارية أيضاً عن العموم، على ما هو مقتضى استتباعه للحكم التكليفي، مع أنَّه لا دليل على نفوذ الشرط في البيع الاختياري إلّا هذه العمومات، قال: «إنَّ الخارج من عموم

(١) في (ق): «والالتزام» غير موجودة.

(٢) في (ق): «للاستشكال» مكان «للاستدلال».

(٣) في (ق): «وبالجملة» غير موجودة.

الشَّرط^(١) الشُّروط الابتدائية؛ لأنّها كالوعد، والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذّات، أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ لأنّ الحكم بلزوم الشَّرط مع فرض جواز العقد المشروط به ممّا لا يجتمعان؛ لأنّ الشَّرط تابع^(٢) وكالتقييد للعقد المشروط به^(٣) انتهى.

[مناقشة ما مرّ]

وفيه: أنّ عدم نفوذ الشُّروط الابتدائية إنّما هو لانتفاء الارتباط المقوم لماهيّة الشَّرط على ما حقّقناه في رسالة مفردة، بل وكذلك في العقود الإذنيّة، حيث إنّ ارتباط الاستحقاق بالإذن، أو قبوله لا يعقل، وكذا الهبة؛ لأنّ المجانيّة مانعة عن أن يقابل المال بشيء، وأمّا من طرف الواهب فالالتزام للمتّهب مرتبطاً بالتّملك المجانيّ واضح الفساد، فليس هذا خروجاً حكميّاً، ولا يمنع الجواز من نفوذ الشَّرط من حيث هو كذلك.

وممّا يقضى منه العجب حكمه بوجوب إجبار المشروط عليه بالوفاء فإنّه كما ترى، وتوضيح المرام: أنّ الشَّرط، وإنّ لم يكن عبارة عن خصوص الإلزام والالتزام في البيع ونحوه، بل إنّما هو مجرد الرّبط، ولهذا يقال شرطت السرير بالشَّرط أي الخوص المفتول^(٤) إلّا أنّ الشَّرط الذي يترتّب عليه الوفاء والنقض لا بدّ أن يكون استحقاقاً مرتبطاً بما يصلح أن يرتبط به، ومعنى ارتباطه به اعتباره فيه، بحيث يكفي في نفوذه استتباعه له، فاستحقاق صياغة الخاتم على

(١) في المصدر، و(ق): «الشروط» مكان «الشَّرط».

(٢) في (ق): من «بالذات» إلى «تابع» غير موجودة.

(٣) كتاب المكاسب ٥: ٥٤.

(٤) في (ق): «المنقول» مكان «المفتول».

شخص لا بدّ له من سبب، فتارة يحصل بالإجارة والصلح^(١)، وتارة يحصل باعتباره بمنزلة جزء أحد العوضين في البيع مثلاً، فالبايع يبيع المال بالثمن على هذا الشرط، فيملك الشرط^(٢) تبعاً للثمن، فكأنّه باع المال بما^(٣) يقارنه هذا الاستحقاق لا بالثمن مطلقاً، وهذا المعنى غير متعلّق في الوديعة مثلاً، أمّا من طرف الأمين؛ فلأنّ نيابته في الحفظ تبرّعاً الممحصّة في الإحسان ليس ممّا يؤول نفعه إليه من هذه الحيثيّة، فلا يعقل أن يربطها ربّ المال بجعل حقّ لنفسه عليه، وأمّا من طرف صاحبه فالإلزام ينافي الإحسان، وبهذا البيان يتبيّن الحال في بقية العقود الجائزة.

وبالجملة: فنفوذ الشرط في البيع ونحوه إنّما هو من جهة ارتباط الاستحقاق بأحد المتقابلين، وهو فيما تقدّم غير معقول، ومنه يظهر: أنّ أدلّة الشروط ليست مؤسسة، ولا حاجة إليها، بل يكفي في نفوذ الشروط في البيع ونحوه نفس أدلتها مع إحراز قابليتها لها، فافهم، وبالتأمّل يظهر بقية ما في كلامه، زاد الله في علوّ مقامه^(٤).

[الثاني من مسقطات خيار المجلس]^(٥)

الثاني: من المسقطات الإسقاط، بمعنى أنّه يكفي في سقوطه وإلا فلا فرق بينهما إلّا بالاعتبار، والفاعل إنّما هو الشخص، ولا واسطة بين الفاعل وفعله، كما هو المستفاد من هذا العنوان، والسّرّ في نفوذ الإسقاط فيه أنّه سلطنة^(٦) على

(١) في (ق): «يصلح» مكان «الصلح».

(٢) في (ق): «للشرط» مكان «الشرط».

(٣) في (ق): «بما» غير موجودة.

(٤) في (ق): «تَقَرَّرَ» مكان «زاد الله في علوّ مقامه».

(٥) العنوان عن (م).

(٦) في (ق): «أنّ سلطنته» مكان «أنّه سلطنة».

الغير قابلة للعفو.

توضيح ذلك: أنَّ السَّطْنة على أنحاء: سَطْنة الخالق على مخلوقه، وسَطْنة الشَّخص على نفسه، وسَطْنته على ماله، وسَطْنته على غيره.

أما الأولى: فهي عبارة عن العملية الاختيارية التي يستحيل زوالها، وبقاء المخلوق بدون باريه واستقلاله، فإنَّه ينافي المخلوقية والمعلولية، وما يتوهم من أنَّ منشأ الاحتياج الحدوث لا الإمكان، وأنَّ البناء يبقى مع فناء البناء ناشئ عن عدم تعقُّل العلَّة، وعدم تعقُّل أنَّ الحدوث والبقاء اعتباران في الوجود، وهو شيء واحد يستحيل بقاؤه كحدوثه^(١) من غير علَّة، ومن شؤون هذه السَّطْنة الولايات، فإنَّها خلافة عن الله تعالى، ومناصب إلهية وإرجاع لأمر بعض المخلوقين إلى البعض على أطوار شتى وأنحاء لا تحصى.

وأما سَطْنة الشَّخص على نفسه فمنشؤها^(٢) الاتحاد مع قابلية الاستقلال بحسب الذات، فبالغايرة الاعتبارية ينتزع سَطْنته على نفسه فيملكها.

وأما السَّطْنة على المال أي الجدة^(٣)، فتحصل بالحيازة، فإنَّ الإحاطة على ما لا اختصاص لأحد به توجب الاختصاص ورجوع الأمر إليه بحسب الذات.

ومثله السَّطْنة على الغير، فإنَّها تنتزع من القهر والاستيلاء فيما لا مانع فيه من التفوذ، كالإسلام والنسب في الجملة، ويعبر عن هذا النحو من السَّطْنة بملك الرِّبة تنزيلاً لهذا النحو من القهر منزلة الحبل الواقع من^(٤) شخص في ربة غيره،

(١) في (ق): «الحدوث» مكان «كحدوثه».

(٢) في (ق): «فمنشأ» مكان «فمنشؤها».

(٣) في (ق): «تجدة» مكان «الجدة».

(٤) في (ق): «عن» مكان «من».

الذي به يتمكّن من جذبه إلى نفسه وحبسه عمّا يريده، فانتزاع هذا المعنى من^(١) أمرين الاستقلال بحسب الذات، وحصول المانع الحائل بينه وبين نفسه^(٢)، ومن شؤون هذه السلطنة ومراتبها الضعيفة الزوجيّة، كما يفصح عنه تعليل جواز النظر بأنّها خير مستام بأعلى الثمن، والتعبير عن الطلاق بحبك على غاربك، ودون الزوجة الأجير الخاصّ، ودونه المطلق والمديون، ودونه السلطنة على الشخص باعتبار السلطنة على ماله مع بقاء ملكه بإجارة أو شرط أو رهانة أو جناية.

وشيء من هذه الأقسام ليس من الحقوق إلّا الأخير، فإنّه هو الذي يصلح للإسقاط والنقل والانتقال بحسب الذات، وإنّما تختلف الحال بعدم جريان بعض هذه الأحكام باعتبار خصوصيات الموارد، أمّا عدم جريانها في أوّل الأقسام فبالنسبة إلى نفس السلطنة المنتزعة من الربويّة ظاهر، وأمّا شؤونها؛ فلأنّ الخلافة إنّما هي بجعل الله تعالى، فلا معنى لإسقاطها أو نقلها وانتقالها، وتسليط الخليفة على الاستخلاف ليس نقلاً، ومنه الوصاية، فإنّها استخلاف بالتسليط الإلهي، وكذا الحال في السلطنة على النفس، فإنّه يستحيل زوالها اقتضاء، وإنّما يمنع بالحجر أو بوجود المانع من حيث تعلّق حقّ الغير به.

وهذا هو السرّ في استحالة لزوم العقود الإذنيّة، فإنّ نفوذها إنّما هو من شؤون سلطنة الشخص على نفسه، واشتراط القبول فيها إنّما هو بالنسبة إلى التزام المأذون بالآثار الوضعيّة، لا في نفوذ التصرفات، وكذا السلطنة على المال، فإنّ الجدة لا تنفك^(٣) عن السلطنة الاقتضائيّة، والأعراض من شؤون السلطنة على

(١) في (ق): «عن» مكان «من».

(٢) في (ق): بياض مقدر كلمة مكان «نفسه».

(٣) في (ق): بياض مقدر كلمة مكان «تنفك».

النفس، وهو مقابل للحيازة المشاركة له في اندراجها تحت السلطنة على النفس، وكذا نفوذ التصرفات الوضعية في الأموال بالمعارضات والتمليكات المجانية، فإنها من شؤون السلطنة على المال، يستحيل زوالها اقتضاء، وكذا انتقالها مع بقاء الجدة.

نعم، يمنع عنها مانع ويثبت للغير الولاية حقاً، كاستقلال المرتن في بيع العين المرهونة بالشرط، وأما ملك الرقة فالسلطنة على فكها عين السلطنة على إيقائها، فإنه معنى ملك اليمين وكون الحبل بيده، ولا حاجة في نفوذ العفو وفك الرقة إلى دليل، بل يستحيل الانفكاك اقتضاء، ولا معنى لكون الأخذ بالساق غير من بيده الطلاق، والولاية لا تنافي الاتحاد، فإنها كالوكالة في عدم المغايرة، وإن كان بينهما فرق من جهة أخرى، فظهر سر سقوط ملك الرقة وشؤونها بالإسقاط، والطلاق نحو من الإسقاط، ولا يشارك الفسخ، وحيث إن علاقة الزوجية لا تحصل إلا بالعقد استحال انتقالها بالنقل والأسباب القهرية.

وأما الأبوة وما شابهها فموضوع من الموضوعات لا معنى لكونها حقاً، وإنما يتولد منها الحقوق القابلة للإسقاط بعد الاستقرار، كما في حقوق الزوجية بعد تحققها، كالقسم والتفقة.

وبالجملة: فالخيار من شؤون هذه السلطنة، والفرق بينه وبين السلطنة على الرجوع في الطلاق في الرجعية والهبة أن الأخيرين مرجعهما إلى ضعف المانع، فالطلاق في الرجعية لا يلزم إلا بانقضاء العدة، وليس هذا سلطنة للزوج في الحقيقة، بل الطلاق مما يزول بالإزالة، وكذا الهبة، فإن التملك من آثار سلطنة الواهب على المال، والمتهب على نفسه، فنفوذا يتوقف على إيجاب الواهب الذي هو تصرف في المال والمطاوعة المحضة من المتهب التي هي من وجوه

سلطنته على نفسه، وحيث إنَّه لا مزيل للسلطنتين كان لهما الارتجاع والرد، ولا سبيل إلى إبطال السلطان لصاحبه في هذه المراحل.

وأما في المعاوزات فالأثر لمجموع السلطنتين المتعلقتين بالمالين، فلا يؤثر في إبطال البدلية إلا الإقالة القائمة بالشخصين، فسلطان أحد البيعين على حل العقد وإزالة علة البدلية سلطنة على مال صاحبه، والسلطنة على المال سلطنة على ربه، فيسقط بالعفو وهو المراد بالإسقاط.

وبما حقَّقناه أغنيك عن الاستناد في هذا الحكم إلى وجوه سخيفة، كالإجماع، وفحوى ما دلَّ على السقوط بالتصرّف؛ لأنَّه رضي بالبيع والقاعدة المسلّمة، وهي أن لكلّ ذي حقّ إسقاط حقه، المستندة إلى فحوى تسلّط الناس على أموالهم، فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال، ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل إلا نفوذ تصرّفهم فيها بما يشمل الإسقاط، ودليل الشرط بناء على شموله للالتزام الابتدائي، ولا يخفى عليك أن السقوط بالإسقاط، والعدم تابع لحقيّة السلطنة، ولا مجال فيه للتعبّد بالاستناد إلى الإجماع إنّما يصحّ لاستكشاف الموضوع، وأنَّه داخل في القسم الأخير من أقسام السلطنة، وأما الرضا فلا يدور السقوط مداره قطعاً، والتعليل الواقع في الرواية في غاية الغموض، وسينكشف أنّه أجنبيّ عمّا أَراده المستدلّ، إن شاء الله تعالى.

وأما القاعدة فليس الاستناد إليها مغايراً للتمسّك بالإجماع، فإنّ الإجماع إنّما هو من جهة هذه القاعدة، وكونها من المسلّمات حقّ متين، ولا حاجة في إثباتها إلى دليل تعبديّ، بل قد عرفت أن السقوط بالإسقاط من اللوازم البيّنة للحق، أي السلطنة على الشخص إذا كان من القسم الأخير، والسلطنة على المال، بمعنى الجدة، عين ماليّته للشخص، وبمعنى حلّ التصرّف، ونفوذ التصرفات الوضعية

اقتضاء من لوازم الجدة، بحيث لا يمكن سلبه عنها، فليس قابلاً للجعل إثباتاً ونفيًا، وانتفاء الحجر والمانع لا يدلّ عليه هذا الخبر، ولا معنى لنفيهما أيضاً، ولا تعلّق له بما نحن فيه، والحقّ ليس من قبيل المال، بل إنّما هو من قبيل السّلطنة على المال، والسّلطنة على المال إنّ دلّت فإنّما تدلّ على السّلطنة على متعلّق الحقّ، لا عليه نفسه، مع أنّ الفحوى لا معنى لها؛ لأنّ الحقّ أضعف من الجدة، مع أنّ الإسقاط، حيث لم يكن ثابتاً في الأصل، وهو الأموال^(١)، فكيف يثبت في الفرع؟!.

وعدم جريان ما في الأموال من وجوه السّلطنة في الحقّ لا يوجب الالتزام بوجود ما يباينها، مع أنّ السّلطنة على المال بالنسبة إلى الحقّ من قبيل الموضوع بالنسبة إلى الحكم، فيترتب الحقّ على الجدة مع تغاير صاحبها لا محالة، فإنّ استحقاق الشخص شيئاً في ماله محال، كما أنّ الاستحقاق^(٢) فيما لا يرجع إلى شخص أو جهة مستحيل، فلا معنى للفحوى.

وبالجملة: فهذا الاستدلال لا يكاد يرجع إلى محصل.

الثالث^(٣): الإيجاب وهو اختيار البقاء المستتبع للزوم، وهو في الحقيقة أعمال للحقّ، وبه يفرق عن الإسقاط الذي هو الإزالة للحقّ.

توضيح ذلك: أنّ الخيار على ما حقّقناه ملك الإزالة، والإقرار بمعنى أنّ حقيقة بقاء السّلطنة التي يقتضي العقد زوالها، أو إحداثها بعد الزوال، فحقيقته نفوذ كلّ من اختياري وجود الأثر وعدمه، فكما كان للبايع مثلاً أن يختار انتقال

(١) في (ق): «وهو الأموال» غير موجودة.

(٢) في (ق): «لو استحقا» مكان «الاستحقاق».

(٣) كذا في جميع النسخ.

المبيع إلى غيره بالبيع، فكذا له أن يختاره ثانياً بإبقاء البيع الواقع، فكما كان له أن يختار عدمه بعدم إحداث السبب، فكذا له أن يختار العدم بعدم ارتضاء السبب الواقع وهو الفسخ، فالإقرار والإزالة عين الإحداث والتترك بالذات.

والفرق إنما هو باعتبار المورد، فإنَّ البقاء والحديث لا يفرقان إلاً بالاعتبار، وإذا قد ثبت أنَّ التمكن من فسخ العقد المقتضي للزوم بالذات لا يمكن إلاً أن يكون حقاً، وأنَّ المعاوضة تقتضي الزوم لا محالة، فاختيار أحد المتعاقدين للبقاء، الذي هو عين الإيجاب، لا يمكن أن يكون رافعاً لحق الآخر، فإنَّ صاحبه يستحقُّ عليه، فكيف يكون ما عليه قائماً به وبغيره؟.

[في ما أفاده العلامة تَدُّر في إسقاط الخيار]

وفي التذكرة: «لو قال أحد المتعاقدين اخترت إمضاء العقد سقط خياره قطعاً؛ لرضاه بالتزام البيع، ولا يسقط خيار الآخر؛ عملاً بالاستصحاب»^(١) السالم عن معارضة الإسقاط، وكما في خيار الشرط إذا أسقط أحدهما الخيار يبقى خيار الآخر، وهو أحد وجهي الشافعية، و^(٢) في الآخر أنه يسقط أيضاً؛ لأنَّ هذا الخيار لا يتبع في الثبوت، ولا يتبع في السقوط، وهو وهم^(٣)؛ لأنَّ اشتراط الخيار لأحدهما دون الآخر سايع، فجاز الافتراق في الإسقاط^(٤) انتهى، وتبين ممَّا حققنا فساد ما استند إليه الشافعية، وما أجاب به آية الله تَدُّر.

أما التوهم فمحصله: أنَّ المعلوم ثبوته من الدليل إنما هو رجوع أمر المعاملة

(١) في المصدر: «بأصالة الاستصحاب» مكان «بالاستصحاب».

(٢) في المصدر: «و» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «ممنوع» بعد «وهم».

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨ .

فسخاً وإيجاباً إلى اختيار المتعاقدين، ولم يعلم استقلال كل منهما في ذلك، بل يحتمل كفاية اختيار أحدهما في اللزوم، فلعل هذا الحكم ثبت لهما على البدل، لا لكل منهما مستقلاً، ومن المعلوم صدق كون كل من البيعين بالخيار مع ثبوت الحكم لهما على البدل، فيجب الاقتصار على المتيقن، وهو تلبس كل من المتعاقدين بالخيار قبل اختيار الآخر؛ ضرورة أنه لا مجال لاختيار أحدهما الفسخ بعد اختيار صاحبه الثبوت والبقاء على تقدير الاشتراك في خيار واحد.

وبهذا البيان ظهر: أنه لا مجال للاستصحاب في هذا الشك؛ لأن الشك في المقتضي لا في الرفع، فإن الشك في كيفية الثبوت لا في تأثير اختيار أحدهما في سقوط حق الآخر مع انفراده بخيار مستقل مغاير لخيار صاحبه، فإن نفوذ اختيار أحدهما بالنسبة إلى حق صاحبه حينئذٍ ضروري الاستحالة، ولا يعقل الشك كي يعتمد فيه على الاستصحاب، وظهر أيضاً: فساد قياسه بالشرط فإن الثابت به إن كان خياراً واحداً لكل منهما على البدل، سقط باختيار أحدهما أيضاً، وإلا بأن استقلال كل منهما بخيار اختلف عما نحن فيه.

والتحقيق في الجواب ما عرفت، ومحصّله: أن المعاوضة عبارة عن تبديل مالية كل من المالين بمالية الآخر، فإن المالية قد تنفصل عن الأموال، كما هو الحال في الأثمان فإنها أرواح للأموال، وقد تنتقل إلى محل آخر، كما في التغيريم بالمثل، وكل ما يوفى به الدين سواء كان ناشياً من^(١) القرض أو غيره، وهذا دائر مدار البدلية، سواء كانت ناشية عن التغيريم أو الوفاء بالتراضي أو بعقد يفيد البدلية، والبدلية ربط بين المالين قائم بالطرفين، فلا يمكن تحققه بالإنشاء إلا من يرجع إليه أمر المالين، سواء كان شخصاً واحداً، بأن يكون

(١) في (ق): «عن» مكان «من».

وليّاً أو وكيلّاً لربّ أحد المالكين مثلاً، ومالكاً للآخر، أو شخصين، وأمّا ملك كلّ منهما فلا يعقل فيه تحقّق البدليّة؛ حيث إنّ المقصود من الماليّة في المقام الملكيّة، وتبدّلها إنّما هو بالرجوع إلى غير من كان راجعاً إليه، لا الماليّة الذاتيّة التي هي^(١) عبارة عن الاشتمال على القيمة، فلا بدّ أن يكون عود كلّ من المالكين إلى ما كان عليه بإنشاء منهما أو ممّن يقوم مقامهما، واستقلال أحد المتعاقدين بالفسخ تسلّط على الآخر فيما يرجع إليه، وهذا معنى الاستحقاق، وحيث إنّ الخيار سلطنة لأحد المتعاقدين على الآخر، فاشتراكهما فيه تسليط للشخص على نفسه، وإنّما يتعلّق التّشريك في الحقوق بكون المجموع محلّاً واحداً، ويستلزم مغايرة من عليه الحقّ لجميع من له الحقّ، ويكون البعض في طول آخر^(٢) بالولاية والوكالة.

وبما حقّقنا تبيّن الفرق بين نفوذ الفسخ في الهبة وبينه في البيع، فإنّه من الواهب سلطنة على المال التي لم تزل بالنقل وإن زالت الجدة لاستحالة اختصاص المال بالمالكين، ومن المتهب سلطنة على نفسه التي لم تزل بالانتهاب والتّنفيد، فالعلقة معلولة لتصرفين يستند أحدهما إلى السلطنة على التملك الناشبة عن الجدة الباقية بعد زوالها والآخر إلى السلطنة على النفس، ولهذا قيل: أنّ التملك حقيقة في الهبة، فإنّ الأثر ابتداء إنّما هو العلة بين المال والشخص، أي الجدة، بخلاف المعارضات، فالعقد لا يصلح لإزالة السلطنتين، وإن تبدلت الجدة التي هي السلطنة على المال التي تدركها أفهام العامّة، وأمّا المعارضة فتحول بين كلّ من المالكين، وما كان راجعاً إليه حيولة تامّة اقتضائية لا محالة؛ لعدم كفاية سلطنة

(١) في (ق): «هي» غير موجودة.

(٢) في (ق): «الآخر» مكان «آخر».

ما أفاده العلامة تَدَخُّلُ في إسقاط الخيار ١٩٣

أحدهما على ماله في إحداثها، فينقطع سلطان كل منهما عن ماله، فالخيار إحياء لما زال أو منع للمزيل، ومن هنا صار ملكاً على الشخص بعد أن كان سلطنة على المال ناشية عن سلطنة أخرى، وهي الجدة.

إن قلت: إن الرّد في الهبة إن كان من شؤون السلطنة على النفس لم يفرق عن الإعراض مع أن الإعراض عن العين الموهوبة لا يوجب العود إلى الواهب.

قلت: إن القبول تنفيذ للتملك لا تملك للمال، والرّد إبطال للسبب برفع الانفعال الثابت، والإعراض إبطال للجدة المترتبة على السبب الواقع، فالهبة لا تنحلّ بالإعراض، بخلاف الرّد، فإنه ضد القبول.

فروع:

الأول: التّخاير^(١) مقابل للتّقابل، فيلزم العقد به من الجانبين، ويكفي فيه الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر، وهو كالقبول في الإقالة والصلح، وبالتأمل في كلمات الفقهاء - قدس الله أسرارهم - يتضح أن هذه الجهة عندهم غير الإسقاط.

وظهر ممّا حقّقنا: فساد ما في الحقائق، حيث قال: «ولقائل أن يقول أن ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم، واقتضاء التأكيد ونصوص الخيار مطلقاً شاملة للعقد المؤكد وغيره؛ ضرورة صدق عدم الافتراق معه، وهو مدار بقاء الخيار، إلا أن يقال أن هذه الألفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار، فرجع إليه»^(٢) انتهى.

الثاني: إذا قال أحدهما للآخر: اختر، فسكت لم يسقط خيار الساكت اتفاقاً؛

(١) في (ق): «أن» قبل «التخاير».

(٢) انظر: الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ١٩: ٨، واللفظ نصاً عن جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ١٥.

ضرورة عدم ما يصلح للإسقاط، وأما القائل فإن كان غرضه تأخير أمره عن اختيار صاحبه فلا شك في عدم سقوط خياره أيضاً، وإن كان غرضه توكيد صاحبه في الاختيار من قبله، فكذلك قبل الاختيار وبعده يسقط عنهما إذا قصد ذلك، وإن كان غرضه آني أعرضت عن الفسخ وأوجبت العقد، فأوجبه من طرفك لیتّم العقد من الطرفين، ويستقرّ من الجانبين سقط خياره بمجرد الأمر، وكان هذا مراد من يقول: إنّه تملك، وإلا فخير أحدهما ممّا لا يقبل الانتقال إلى الآخر، وإلى هذا ينظر ما في النبوي: (أو يقول أحدهما للآخر اختر) ^(١).

وفي التذكرة: «لو قال أحدهما للآخر: اختر أو خيرتك، فقال الآخر: اخترت، إمضاء العقد انقطع خيارهما معاً، وإن اختار الفسخ انفسخ» ^(٢)، وإن سكت ولم يختّر إمضاء العقد ولا فسخه، فهو على خياره لم يسقط، وأما الذي خيرّه فإنّه يسقط خياره؛ لأنّه جعل له ما ملك من الخيار فسقط خياره؛ لأنّه جعله لغيره، وهو أظهر قولي الشافعية، وفي الثاني لا يسقط؛ لأنّه خيرّه فإذا لم يختّر لم يسقط بذلك حقّ المخير، كما أنّ الزوج إذا خير زوجته فسكتت ولم تختّر لم يسقط بذلك حقّه، فكذا ^(٣) هنا، والفرق أنّه ملك الزوجة ما لا تملك فإذا لم تقبل سقط، وهنا كلّ واحد منهما يملك الخيار، فلم يكن قوله تملكاً ^(٤)، وإنما كان إسقاطاً لحقه من الخيار وسقط.

ويدلّ عليه قوله - صلوات الله عليه - ^(٥): (أو يقول أحدهما لصاحبه اختر)،

(١) مسند أحمد ٢: ٤.

(٢) في (ق): «انفسخ» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «كذا» مكان «فكذا».

(٤) في (ق): «له» بعد «تمليكاً».

(٥) في المصدر، و(ق): «عليه».

فإنَّه يقتضي أنَّه إذا قال لصاحبه: اختر لا يكون الخيار لكل واحد منهما، كما في قوله: (ما لم يفترقا)، هذا إذا قصد بقوله اختر تملك الخيار لصاحبه، ويسقط حقه منه، ولو لم يقصد لم يسقط خياره، سواء اختار الآخر أو سكت^(١) انتهى.

وهذا صريح فيما وجهنا به كلامه من أنَّ المراد بالتَّمليك إحداث الاستقلال بإبطال حقه بعد الاشتراك.

وفي المختلف: «لو قال أحدهما لصاحبه: اختر وسكت، فخيار السَّاکت باقٍ، وكذا الآخر، قاله في الخلاف^(٢) والمبسوط، وقيل: يسقط خيار الآخر، لنا قوله - عليه صلوات الله^(٣) - : (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)، ولأنَّه خيَّره ولم يختَر ولم يؤثر احتجَّ الآخرون بما روي عن النَّبي - صلوات الله عليه وآله^(٤) - أنَّه قال: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا^(٥))، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر)، ولأنَّه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فيسقط خياره، والجواب بعد صحَّة الحديث^(٦) حمله على أنَّه خيَّره واختار^(٧)، ونمنع أنَّه ملك مع صاحبه خياره^(٨) انتهى، ولا منافاة بينه وبين ما في التذكرة.

الثالث: لا ريب في أنَّ الفسخ من أحدهما لا يعارضه الإيجاب من الآخر، ولا

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.

(٢) في المصدر: «الشيخ» قبل «في الخلاف».

(٣) في المصدر، و(ق): «عليه السلام».

(٤) في المصدر، و(ق): «عليه السلام».

(٥) في (ق): «ما لم يفترقا» غير موجودة.

(٦) في (ق): «الحديث» بعد «الحديث».

(٧) في المصدر: «واختار» مكان «فاختار».

(٨) مختلف الشيعة ٥: ٦٢.

يزاحمه، حيث إنَّ الاستقرار من جانب لا ينافي الزوال من الجانب الآخر، ولَمَّا كان زوال أحد الطرفين مستلزماً لزوال الرِّبط انهدم العقد بفسخ أحدهما، لا أنَّ الفاسخ يتصرّف فيما صدر من الآخر، فإنَّه لا وجه لسلطانه عليه.

توضيح الحال: أنَّ البدليّة علقه بين المالين قائمة بهما، يتوقّف على إنشاءين من الطرفين، وسلطان^(١) إحداث الرِّبط لا يزول بحدوثه، وإن تغيّرت الجدة بمقتضى البدليّة، وبهذا السلطان تنفذ الإقالة المتوقّفة على الإنشاءين، فليس الخيار إلّا السلطنة على إزالة العلقه لأحد المتعاقدين واستقلاله بها، مع أنَّ مقتضى الأصل اعتبار الاجتماع على الفسخ، وبهذا صار الخيار سلطنة من أحد المتعاقدين على الآخر، لا أنَّ سلطنة الآخر تزول عمّا انتقل عنه، فنفوذ الفسخ ليس مستلزماً لزوال سلطنة الآخر، بل إنّما هو استقلال لذي الخيار في الهدم.

[في الرد على العلامة تَنْتُز]

وبما حقّقنا تبين فساد ما في التّدكرة حيث قال تَنْتُز: «لو اختار أحدهما الإمضاء والآخر الفسخ قدّم الفسخ على الإجازة، إذ لا يمكن الجمع بينهما ولا انتفائهما؛ لاستحالة^(٢) الجمع بين النقيضين، فتعيّن تقديم أحدهما، لكنّ الذي اختار الإمضاء قد دخل في عقد يفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به، فلا أثر لرضاه به؛ لأنّها^(٣) بعد ذلك^(٤) انتهى، فإنّ نفوذ الفسخ من أحدهما من آثار السلطنة الحادثة لا من جهة الإقدام، ولا معنى لكون الإقدام على العقد إقداماً على انفساخه بفسخ أحدهما.

(١) في (ق): «سلطانه» مكان «سلطان».

(٢) في المصدر: «لاشتماله» مكان «لاستحالة».

(٣) في المصدر: «لازماً» مكان «لأنّها».

(٤) تذكّرة الفقهاء ١: ٥١٨.

[الثالث من مسقطات خيار المجلس]^(١)

الثالث من المسقطات: التصرف فيما فيه الخيار ممن له^(٢) الخيار، وهو على قسمين: الأول الناقل، والثاني الكاشف عن الرضا، والأول إما يتعلق بالعين وإما بالمنفعة، وكل منهما إما بسبب لازم أو جاز، وعلى التقديرين فيما يعود إلى ذي الخيار في زمان الخيار أو لا، وهذا التصرف ربما يتوهم أنه إنما سقط لكونه بحكم التلف وإن لم يكشف عن الرضا، كما لو باع المشتري المبيع جاهلاً بأن فيه الخيار، وكذا لو باعه بظن أنه غير ما اشتراه فمع تبيين فساد المعاملة لا يسقط الخيار؛ لعدم تحقق المنط، وهو زوال الموضوع، وأما على الكشف فيكفي العرض على البيع، ولا يتوقف على وقوع المعاملة وصحتها.

[بيان متعلق الحق في خيار المجلس]

وقبل الشروع في المقصود لا بد من تمهيد مقدّمة تتكفل ببيان أن متعلق الحق في هذا الخيار هل هو العقد مطلقاً، أو ما دامت العين باقية؟ وعلى الثاني فهل يعتبر بقاؤها في ملك من انتقلت إليه أم لا؟ فقد يقال: إن الفسخ وإن كان صالحاً لأن يتعلق بالعقد مطلقاً، ويرتب عليه زوال استقرار الضمان بالمسمى، كما هو الحال في الإقالة، وفي خيار المشتري مع تبيين كذب البائع في إخباره برأس المال، على قول^(٣) قواه في جامع المقاصد^(٤) وتبعه في المسالك^(٥)، وفي خيار

(١) العنوان عن (م).

(٢) في (ق): «بمنزلة» مكان «ممن له».

(٣) في (ق): «ما» مكان «قول».

(٤) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٩٦.

(٥) انظر: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٨٢.

الغبين على ما اختاره في اللّمة^(١) إلا أنّ الظاهر من أدلة الخيار حيث صرح في جملة منها بالردّ دورانه مدار العين، مع أنّه المنصرف إليه عند الإطلاق، على أنّ التّلف قبل التّصرّف نادر، مع أنّ اشتراط البقاء في العيب، والتّدليس ممّا لا ريب فيه، بل وفي الغبن أيضاً على ما في الروضة من أنّ ما ذكره الشّهيد تدنّى لم أعرف له قائلاً^(٢).

وبنى جامع المقاصد تدنّى بقاء^(٣) الخيار في الكذب برأس المال على قاعدة الغرور، وعن ابن المتوجّج^(٤) عدمه معللاً بتعذّر الردّ^{(٥)(٦)}، والظاهر من الأخبار اتّحاد الخيار نوعاً، فلا يمتاز خيار المجلس من غيره، ولا ينافي ذلك البقاء مع التّلف في بعض الصّور، حيث إنّهُ من باب التّضمنين تعبّداً، على ما هو المقرّر في الأحكام.

وتوضيح ذلك: أنّ أدلة الخيارات بين ظاهر في الاختصاص بالعين وقاصر عن العموم، أمّا مثل خيار الشّركة فظاهر، حيث إنّ ضرر الاشتراك يرتفع بخروج المال عن ملك من انتقل إليه، وأمّا خيار العيب فالثّابت بالدليل السّلطنة على الرّدّ المتعذّر في الفرض، وكذا خيار التّأخير، فإنّ الثّابت به إنّما هو كونه أحقّ بماله، هذا بعد القبض وقبل التسليم، وأمّا قبله فلا شبهة في انفساخ العقد، ويظهر حال الحيوان ممّا ذكره في بيع من ينعق على المشتري، وأمّا خيار الشّروط فهو تابع لكيفيّة الاشتراط، وأمّا خيار الغبن^(٧) فهو أيضاً دائر مدار العين؛ لأنّ السّقوط

(١) انظر: اللّمة الدمشقية: ١٠٩.

(٢) انظر: الروضة البهية في شرح اللّمة الدمشقية ٣: ٤٦٦.

(٣) في (ق): «بقاء» غير موجودة.

(٤) في (ق): «المترج» مكان «المتوجّج».

(٥) في (ق): «الرد» غير موجودة.

(٦) انظر: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ١٣: ٨٥٠.

(٧) في (ق): «العين» مكان «الغبين».

بالانتقال ليس إضراراً من الشارع، بل إما لتقصير ذي الخيار، أو لآفة سماوية. ومنه يظهر حال تخلف الشرط والوصف والرؤية وغيرها مما يضارعه، وأما خيار المجلس فإن قلنا: إنَّ الخيار المتعلق بالعقد مطلقاً مغاير نوعاً لما دار مدار العين فالدليل مجمل؛ لعدم العين، وإن قلنا بالاتحاد فالإطلاق ممنوع، بل الدليل حينئذٍ مهمل.

هذه غاية ما شيد بعض مشايخنا فتدبّر هذا المقال، وهو على تقدير التمامية يفيد السقوط مع التلف، وأما كون الطواري بحكمه^(١) فكلا، وقد عرفت أنَّ مقتضى حكومة دليل الخيار تعلق الحق بالعين، كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني، فيبطل بالأخذ بالخيار جميع^(٢) الطواري، وهذا بالنسبة إلى غير المتصرف ظاهر، وأما بالنسبة إليه، الذي هو محل الكلام، فلا يخلو عن إشكال، حيث إنَّ استحقاق المالك في ماله شيئاً غير معقول، كاستحقاقه على عبده إلا على بعض الوجوه؛ لأنَّ الضمان^(٣) من مراتب السلطنة إنَّما تمتاز عن المرتبة العليا، وبلا شتداد يرتفع التميز ويتحقق الاتحاد، والملك أعلى درجات السلطنة، فلا معنى لاستحقاق المالك في ماله شيئاً.

ويندفع هذا الإشكال بأنَّ المالك إنَّما يستحق إعادة ما انتقل إليه على^(٤) ما كان، واستحقاق رد المال إلى صاحبه ليس من مراتب الملك كاستحقاق الانتفاع، فهو متميز عنه دائماً، متفرع عليه بحسب المرتبة مقارنة معه في المقام، ومتأخر عنه في بعض المقامات بحسب الوجود.

(١) في (ق): «محكمة» مكان «بحكمه».

(٢) في (ق): في الحاشية «جمع».

(٣) في (ق): «الإنصاف» مكان «الضمان».

(٤) في (ق): «على» غير موجودة.

وهذا هو الكلام في غير التلف، وينكشف الحال فيه باستعلام أن الحق متعلق بالعقد مطلقاً أو ما دامت العين باقية، والأول هو الأظهر؛ حيث إن الملحوظ في الأموال غالباً إنما هو المالية، لا المال من حيث الخصوصية الشخصية، ولا دلالة للتعبير بالرد على التخصيص، بل إنما هو ناظر إلى صورة بقاء العين والانصراف ممنوع، بل الأمر بالعكس.

وتوضيح الحال: أن الخيار ليس إلا السلطنة على المال برده أو ارتجاعه، من حيث الخصوصية أو المالية، وإن^(١) تحققت في غير المال الخاص؛ لأنه إعادة للسلطنة الأولى الزائلة اقتضاء بالبيع؛ ضرورة أن القدرة على إزالة العقد وإقراره، الذي هو عين السلطنة على الشخص، ليس صالحاً من حيث هو؛ لتملك المال بالإزالة، فالتملك بالإزالة فيه جهتان سلب الملك ممن انتقل إليه وإحداث الملك لمن انتقل عنه، والجهة الثانية ليست مستندة إلا إلى السبب الأول السابق على البيع؛ ضرورة أن الفسخ ليس مملكاً، بل إنما هو إزالة للمانع، فالتملك إنما هو السبب الأول وزوال المانع، أما لقصوره في نفسه، وأما لوجود المانع عما يقتضيه من الحيلولة التامة، والأول مرجعه إلى بقاء شيء من آثار السبب السابق، فإن الهبة تملك، وهو لا يقتضى زوال سلطان المالك على التملك لاستحالة زوال العلة بحدوث المعلول.

فالسلطنة على إعادة عين السلطنة على النقل، فالواهب وإن لم يكن مالكا للمال إلا أنه مالك للتملك، ونسبة القدرة إلى الطرفين على السواء، والدفع والرفع^(٢) إنما يختلفان بالاعتبار، والثاني مرجعه إلى إبقاء السلطنة على التبديل

(١) في (ق): «إلا» قبل «إن».

(٢) في (ق): «والرفع» غير موجودة.

بعد وجود المقتضي لزوالها، حيث إنَّ البدليَّة علاقة بين مالين، يرجع كلُّ منهما إلى غير من يرجع إليه الآخر، فكما لا يستقلُّ أحدهما في الإحداث فكذا في الإزالة، ولهذا يتوقَّف الانحلال على الإقالة، فالاستقلال بالفسخ وإن كان إعادة للسلطنة الأولى إلا أنَّه سلطنة جديدة من حيث كونه سلطنة على الشَّخص أيضاً؛ لاستلزامه سقوط سلطانه عن^(١) ماله، فإنَّ فسخ البدليَّة تصرَّف في مالين، كما أنَّ الإحداث بالبيع كذلك، ولهذا تركَّب عن ركنين.

وانكشف بهذا البيان: أنَّ الخيار عين السلطنة الأولى من جهة وغيرها من جهة أخرى، وأنَّه سلطنة على المال من جهة وعلى الشَّخص من أخرى، فالسلطنة على الفسخ عين السلطنة على العقد، وهو عين السلطنة على المال، ولها^(٢) شؤون، والجدة هي الأصل، وهي تستتبع غيرها، فإذا تحقَّقت بحيازة^(٣) المباح استتبع الاستحقاق واليد، والكلُّ حال الاجتماع سلطنة واحدة، وقد يبقى الاستحقاق بعد زوال اليد والجدة، كما أنَّه قد يتحقَّق اليد مع عدم شيء من الأمرين، فبمقتضى الاستحقاق له سلطان أن يجعل الجدة لنفسه، وأن يجعلها لغيره، وأن يجرِّد المال عن الماليَّة، بمعنى تبديل المال بغيره^(٤)، وجعل جدته لغيره بدلاً عن رجوع جدته إليه، فالبيع التزام من البائع بإحداث جدة المبيع للمشتري بمعنى إرجاعها إليه، وإن ترتب عليه الانعقاد وغيره مثلاً، وإنَّما يخرج عن الضَّمان بالقبض، أي برفع الموانع وإيجاد ما يرجع إليه، وإن لم يتحقَّق القبض، وهذا كلُّه إنَّما هو لأنَّ البيع

(١) في (ق): «من» مكان «عن».

(٢) في (ق): «أنا» مكان «لها».

(٣) في (ق): «بخيابة» مكان «بحيازة».

(٤) في (ق): «لغيره» مكان «بغيره».

الذي هو التبديل التزام بإحداث البدلية في ما أعد المال له، وهو الجدة، ومرجه إلى بذل ما يرجع إليه، وإن لم يترتب الجدة عليه.

فظهر: أن الخيار عين السلطنة على اختيار الجدة لنفسه واختيارها لغيره، فقبل^(١) البيع كان جعله للغير موقوفاً على إحداث السبب، وهو البيع، وبعده^(٢) انعكس الأمر، فصار جعله لنفسه كذلك، وهو إما بالفسخ، وإما بإحداث الجدة وما في حكمها، الذي هو عبارة أخرى عن التصرف المسقط.

فانكشف بما حققنا أيضاً: أن التصرف وإن لم يكن إسقاطاً ولا إيجاباً إنشائياً^(٣) فهو إعمال الحق، حيث إن الجدة هي التي كان يستحقها قبل البيع، ومنه ينكشف كونه ممن انتقل عنه فسخ أيضاً، ولعل هذا يزداد اتضاحاً، إن شاء الله تعالى.

وإذ قد تمهدت المقدمة، فنقول: لا يسقط الخيار بالتصرف الناقل للآزم، ولو لم يرجع إلى ذي الخيار؛ لما عرفت من سبق الحق، والأمر في غيره أظهر، وعلى القول بالسقوط فهل يعود برجوع المال؟

الأظهر التفصيل بين العود بالفسخ وغيره، فإن الفسخ ليس تمليكاً وإنما هو رفع للمانع، فما يترتب عليه إنما هو مستند إلى السبب السابق بخلاف الأسباب كالميراث والالتقاط والهبة والبيع وغيرها، فعلى القول بأن الثابت بدليل الخيار إنما هو استحقاق إبطال أثر البيع فيسقط بالانتقال؛ لزوال موضوعه، فلا يعود بمجرد عود المال، بل يتوقف على عود الملكية السابقة، ومن المعلوم اختلاف المعلول باختلاف العلة.

(١) في (ق): كلمة غير بيّنة مكان «فقبل».

(٢) في (ق): «جده» مكان «بعده».

(٣) في (ق): «أنشأها» مكان «إنشائياً».

هذا حال نقل العين وما بحكمها، وأمّا المنفعة فالأمر فيها مشكل من أنّ الفسخ لا يقتضي إلّا عود العين، والمنفعة تتبعها مع عدم المانع، والمفروض أن مالکها نقلها إلى الغير، فلا يترتب على الفسخ إلّا رجوع العين، ومن أنّ المؤجّر فوّضت على ذي الخيار ما كان يستحقّ تملّكه بالفسخ، فهو كإتلاف نفس العين موجب^(١) للضمان على تقدير الفسخ، فيغرم أجرة المثل مع نفوذ الإجارة، ومن أنّ ذا الخيار إنّما يستحقّ ارتجاع المال على ما هو عليه من الاشتغال على المنافع، كما هو الحال في الخيار المشروط برّد الثمن، فتتفسخ الإجارة بالفسخ.

وعلى ما اخترناه فلا إشكال في أن الأخير هو المتّجه، وعلى المختار في الإجارة من أنّه ليس تمليكاً للمنفعة، بل إنّما هي^(٢) تسليط على العين للانتفاع فالأمر أظهر، فإنّ الثابت بالخيار إنّما هو استحقاق الاستيلاء على العين سلطنة تامّة كانت ثابتة للمالك قبل البيع، فلا يزاحمه ما لحقه من الإجارة.

هذا مجمل الكلام في التّلف وما بمنزله، وأمّا الكاشف عن الرّضا المستفاد من التّعليل المذكور في الرواية، فقد اضطربت فيه كلمات^(٣) الأصحاب - قدس سرهم - غاية الاضطراب، حيث إنهم زعموا أن المراد بالرّضا ما يقابل الكراهة، ومن المعلوم أن نفس إحداث الحدث، والتصرّف ليس من الرّضا في شيء، فالتجأوا إلى حمله على أن المراد أن التّلف والتقبيل والتّمس والركوب مثلاً كاشفة عن الرّضا، وهل المكشوف عنه هو الرّضا بالبيع أو بلزومه أو بآثره أو بقاءه؟

(١) في (ق): «الموجب» مكان «موجب».

(٢) في (ق): «هي» غير موجودة.

(٣) في (ق): «كلمة» مكان «كلمات».

[في الكشف النوعي والشخصي والشرعي]^(١)

وعلى أي حال، فالكشف^(٢) هل هو كشف شخصي أو نوعي أو شرعي؟ وجوه لا يكاد يرجع شيء منها إلى محصل، فإن الرضا بالبيع لا يوجب اللزوم، وإنما يوجب التفوذ، مع أنه كان حاصلًا قبل التصرف، وكذا الأثر، بل هكذا الرضا بالبقاء، فإنه ليس مسقطًا بالضرورة، بل وكذا الرضا باللزوم، فإنه ليس إسقاطًا، وإنما هو العفو والصفح، وبينهما عموم من وجه موردًا وتباين مفهومًا، والكشف الشخصي غير موجود في جميع الموارد، ولا ينافي الحكم به بالضرورة، بل النوعي أيضًا كذلك؛ ضرورة عدم ابتناء إقدام المشتري على التصرف فيما انتقل إليه بمثل النظر على شيء من الالتزام باللزوم أو البقاء، وجريان حكم الكاشف عن الرضا باللزوم على مطلق التصرف تعبدًا شرعيًا ليس إلا تشريكًا له معه في الحكم، والمستفاد من الرواية أن كون إحداث الحدث بمنزلة الرضا علة^(٣) لكونه مسقطًا، وفرق واضح بين التعبير عن الإسقاط بكون الشيء بحكم ما هو مسقط، وبين جعل تنزيله منزلة علة للحكم.

والتحقيق: أن التصرف إعمال للحق، لا تعبدًا، فهو إيجاب بالذات إن لم يكن للاختبار والحفظ، وإن كان المتصرف جاهلاً بالحكم أو^(٤) الموضوع، بل بانيًا على الفسخ، فالركوب في طريق الرد أيضًا مسقط^(٥) إن لم يكن العزم على الإعادة

(١) العنوان عن (م)

(٢) في (ق): «والكشف» مكان «فالكشف».

(٣) في (ق): «عليه» مكان «علة».

(٤) في (ق): «أن» مكان «أو».

(٥) في (ق): «مسقط» غير موجودة.

إلى من انتقل عنه مطلقاً أو مع اقتترانه ببعض المقدمات، كسوقه إليه فسخاً؛ لما عرفت في المقدمة من أن الخيار ليس إلا السلطنة على المال بعد وجود المقتضي للانقطاع والزوال، وليس السلطان السابق إلا متعلقاً^(١) بالجدة، وما هو من شؤونها، وعليه يتفرع نفوذ البيع فإنه فرع السلطان على تبديل الجدة بجدة أخرى، ولا ينافي ذلك كون أثر البيع في بعض المقامات الانعتاق أو الوقفية أو البراءة، فإن المقتضي للجدة موجود، ووجود المانع أو انتفاء من يصلح لأن يحصل له الجدة لا ينافيه، فيتحقق الاختصاص المجرد عن كونه جدة، والمطلوب في الأموال إنما هو ذلك، وحيث يكون المختص به شخصاً حصلت له الجدة إن لم يمنع منه مانع، كما في بيع من يعتق على المشتري، فالبايع قبل البيع^(٢) كان له أن يختص بالمبيع، بمعنى إحداث نسبة بينه وبين المال زائداً على الاستحقاق، كالركوب في المركوب مثلاً، وكان له أن يجعله لغيره مجاناً أو بالتبديل، فاختار التبديل وانقطع سلطانه به لارتباطه بغيره، فالخيار إعادة لهذا السلطان، فله أن يحيط بالمال^(٣) ويختاره، وليس الاستحقاق ملكاً، بل إنما هو عبارة عن كونه جديراً بالتملك، فحيث ملك المال أي تصرف فيه أعمل الخيار.

ولعلك لا تستطيع فهم ما حققناه من أن التصرف تملك، وأن الملك هو الإحاطة الفعلية لا الاستحقاق حيث إن الاستحقاق ملك بالضرورة، ويترتب عليه جميع ما يتوقف على الملك، ولا يعتبر التصرف في شيء من المقامات، ولم يعبر عنه بالملك في شيء من الكلمات فأتانا لا ننكر شيئاً من ذلك، ولا ينافي ما

(١) في (ق): «منقطعاً» مكان «متعلقاً».

(٢) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

(٣) في (ق): «المال» مكان «بالمال».

حقّقناه، فإنَّ الفرق بين الاستحقاق وما^(١) يستحقه واضح، وكلّ من الاستحقاق ومتعلّقه ملك حقيقة، فالأول متعلّق بالملك والثاني نفسه، والسّلطنة على الاستيلاء حقيقة السلطان، وهو المعترّ في المقامات، فالسّلطنة على المال على أربعة أقسام: الاستحقاق، واليد، والجدة، والسّلطنة على النّقل والتّبديل، التي تثبت للولي دون المولى عليه الثّابت له سلطان الاستحقاق، الذي لا يراد من الملك عند الإطلاق في أبواب الفقه، بل في العرف سواء.

فبيّن أنّ ما ذكر في الرواية من الأمثلة من أظهر شؤون الاستيلاء الفعلّي على المال، كالنّظر إلى الجارية، واللمس والتّقبيل، وركوب ظهر الدّابة، وتبيّن سرّ كون المناط في إحداث الحدث توقّف جوازه أو نفوذه على الاستحقاق، كما يفصح عنه قوله - عليه صلوات الله -^(٢): «أو نظروا إلى آخره»، هذا بالنّظر إلى حقيقة الخيار مع قطع النّظر عن الأخبار، ويكشف عنه قوله - عليه صلوات الله -^(٣): (البيع بالخيار)، فإنّه من الخير، ومعناه أخذ ما هو خير عنده، وكون هذا له عبارة أخرى عن القدرة، ولا إشكال أنّ هذا منع لما يقتضي اللّزوم، فلا معنى له إلّا بقاء القدرة السّابقة^(٤)، ولم يكن قبل البيع إلّا السّلطنة على الاختصاص بالملك والنّقل والتّبديل وغيرها من الوجوه، ولا معنى للسّلطنة على العقد بالفسخ والإيجاب إلّا ذلك، فإنّ مرجعه إلى إبقاء السّلطنة الأولى، ولهذا لا يعقل بالنسبة إلى غير من إليه الأمر استقلالاً حقّ الخيار المجعول للأجنبي، بل السّلطنة على

(١) في (ق): «بما» مكان «ما».

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) في (ق): «عليه».

(٤) في (ق): «لنافعة» مكان «السّابقة».

إحداث العقد ليس إلّا السلطنة على متعلّقه، وليس نفوذه إلّا من حيث إنّه من شؤون السلطنة على المال والنفس.

ويكشف عن هذا السرّ، وهو أنّ كون التصرف إعمالاً للحقّ وأخذاً به، مقتضى القاعدة أخبار الباب، كقول الصادق - عليه صلوات الله - ^(١): (فإن أحدث المشتري في ما اشتري حدثاً قبل ثلاثة أيام فذلك رضى منه، فلا شرط له) قيل: وما الحدث، قال: (إن لامس، أو قبل، أو نظر منها إلى ما يحرم عليه قبل الشراء) ^(٢)، فالشرط في قوله - عليه صلوات الله - ^(٣): (فإن أحدث) تعيين للمصداق للرضا، وقوله: (فذلك رضا) تعريف للفرد، وتوضيح المراد من الحدث بتعريف أفراده، مع التنبيه على المناط؛ لتعم الفائدة، وينكشف الضابط.

توضيح ذلك: أن محصل هذه الرواية الشريفة الساطعة منه أنوار النبوة أنّ إحداث الحدث قبل الثلاثة مسقط لخيار المشتري؛ لأنّه رضا، فإنّ قوله ^(٤): (فذلك رضا) جزاء لقوله - عليه صلوات الله - ^(٥): (فإن أحدث)، وقوله ﷺ: (فلا شرط له) تفريع على المجموع، فالمعنى: أنّ إحداث الحدث لكونه رضا يوجب سقوط الخيار.

فيظهر منه ^(٦) أمران: أحدهما: أنّ كلّ إحداث حدث رضا، والآخر: أنّ الرضا مسقط للخيار، ولا بدّ من كون الكبرى بيّنة كي يتمّ القياس، فإنّ تفريع الحكم على

(١) في (ق): «ﷺ».

(٢) تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد: ٧: ٢٤، باب عقود البيع، حديث رقم ١٩.

(٣) في (ق): «ﷺ».

(٤) في (ق): «ﷺ».

(٥) في (ق): «ﷺ».

(٦) في (ق): «عنه» مكان «منه».

الصغرى خاصة إنما يجوز إذا كان كذلك، كقولك: هذا ظلم فلا ترتكبه، ولا وجه له إلا ما حققناه^(١) من أن ارتضاء المال واختياره يحصل بالاستيلاء الفعلي عليه، ووضعه في موضعه أظهر شؤونه، كالتنظر في الجارية، والركوب في المركوب.

ويدل على ذلك^(٢): جعل المسند إليه اسم الإشارة فإنه لتعيين الشيء بتطبيق جهة عليه، فإراءة الرضا بالإشارة لا معنى لها إلا حيث يرتبط الحكم بالعنوان مع العلم به، فتقول لمن ضيع ولده: هذا ولدك، ومن^(٣) يعلم أن الظلم قبيح: هذا ظلم، ولمن يعلم بوجوب احترام النبي - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٤) والقرآن: هذا نبي - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٥) وهذا قرآن، فمعنى قوله - عليه صلوات الله -^(٦): (فذلك رضا)، أن الاختبار الذي جعل للشخص تحقق بإحداث الحدث.

فقوله - عليه صلوات الله -^(٧): (أن صاحب الحيوان بالخيار) لا يدل إلا على كون الفسخ والإقرار باختياره، وأنه المناط والملاك في هذا الباب، وإحداث الحدث هو ذلك الرضا الذي أنيط به الأمر، فلا شرط له، فإن كون الاختيار موجباً للزوم علم من كونه بالخيار، فمعنى قوله - عليه صلوات الله -^(٨): (ذلك

(١) في (ق): «حققنا» مكان «حققناه».

(٢) في (ق): «ذلك» غير موجودة.

(٣) في (ق): «لم» مكان «من».

(٤) في (ق): «ﷺ» غير موجودة.

(٥) في (ق): «صلوات الله وسلامه عليه وآله» غير موجودة.

(٦) في (ق): «ﷺ».

(٧) في (ق): «ﷺ».

(٨) في (ق): «ﷺ».

رضا) أنه اختيار، فكأنه - عليه صلوات الله - ^(١) قال: إنك تعلم أن الأمر يدور مدار الاختيار، وذلك هو الاختيار، فلا معنى لبقاء الخيار، وأستفيد من قوله - عليه صلوات الله - ^(٢): (أو نظر منها إلى ما يحرم) أن المناط إنمّا هو ما يتوقف على الملك، وأنه المراد بإحداث الحدث، فما لا يجوز أو لا ينفذ إلا بالاستحقاق يسقط به الحق.

وهذا الضابط مطابق لما حققناه: من أن المسقط إنمّا هو الجدة، والمراد بها ما يعمّ وضع الشيء في موضعه، كركوب المركوب، ولبس الملبوس وغيره ممّا يليق به، كنعل الذّابة، ووضع السرج عليها، وما لا يليق كلبس الفراش وافتراش اللباس. وحيث تبين: أن كون التصرف مسقط مقتضى القاعدة اتضح عدم اختصاص خيار الحيوان به، وعمومه لسائر أنواع الخيار، بل تبين سرّ كون التصرف ممّن انتقل عنه فسخّا، وإن لم يرد ذلك.

وهذا هو السرّ في كون كلّ ما يتوقف جوازه على الزوجية رجوعاً في العدة، وهكذا الحال في تصرف الواهب في العين ^(٣) الموهوبة، وظهر عدم الفرق بين معرفة العين والجهل بها، فلو تصرف في العين باعتقاد أنه غير المبيع، فظهر أنه هو الفسخ، كما لو جهل بالحكم، فإن المناط استخلاص المال واختياره لنفسه لا الرضا باللّزوم.

وبالجملة: فيرشد إلى ما حققناه من أن المراد من الرواية أن التصرف استخلاص للمال، وأن إحداث ^(٤) حدث في المال يتوقف على الملكية اختيار له،

(١) في (ق): «عليه صلوات الله» غير موجودة.

(٢) في (ق): «إلى».

(٣) في (ق): «غير» مكان «العين».

(٤) في (ق): «أحد» مكان «إحداث».

قوله ^(١) «لَيْسَ»: (ليشهد أنه رضيه واستوجبه) ^(٢)، في رواية، وفي أخرى (يستحلف بالله ما رضيه) ^(٣)، حيث عدى بالنفس، ويظهر من الأولى: أن ارتضاء المبيع عين استيجاب المبيع، ولا ينطبق إلا على ما حققناه، كما أن الحمل الذاتي لا ينطبق إلا عليه على ما عرفت، ويندفع الإشكال عن الرواية أيضاً وهو أن الرضا لا يدور الحكم مداره وجوداً وعدمًا إن كان بمعنى طيب النفس، فلا معنى لتنزيل شيء منزلته، فإن المراد به إما الرضا بالعقد، أو باستمراره، أو بلزومه، أو بأثره، أو باستمراره، أو الرضا المستمر بأحد الأمرين، أو الرضا المتجدد بالعقد أو أثره، ومن المعلوم أن شيئاً منها ليس مسقطاً في حد ذاته، بل المسقط الذاتي إنما هو الإسقاط، كما أن الرضا ببراءة ذمة المديون لا يوجب البراءة، بل إنما يبرأ بإنشاء الإبراء، بل مجرد الرضا ليس مسقطاً شرعاً أيضاً مطلقاً قطعاً، وإنما يتخيل أنه مسقط إذا اقترن بكاشف من قول أو فعل، مع أن التحقيق أن الإسقاط ليس من الرضا في شيء، إنما هو العفو والصفح، وليس كل رضا اقترن بكاشف مسقطاً فلا معنى لتنزيل التصرف منزلة الرضا.

ومنه يظهر فساد ما يتوهم من أن المراد أنه كاشف من ^(٤) الرضا، فإنك عرفت أن الرضا على تقدير العلم به لا يترتب عليه أثر، مع أن الكشف الفعلي دائماً ضروري الفساد، والكشف النوعي مطلقاً أيضاً كذلك؛ ضرورة أن النظر إلى ^(٥)

(١) في (ق): «فقوله» مكان «قوله».

(٢) في (ق): «لَيْسَ» غير موجودة.

(٣) تهذيب الأحكام في شرح المُنْعَنَةِ للشيخ المفيد: ٧: ٢٣، باب عقود البيع، حديث رقم ١٥.

(٤) تهذيب الأحكام في شرح المُنْعَنَةِ للشيخ المفيد: ٧: ٨٠، باب ابتياع الحيوان، حديث رقم ٥٧.

(٥) في (ق): «عن» مكان «من».

(٦) في (ق): «إلى» غير موجودة.

الجارية مثلاً لا يكشف نوعاً عن الرضا بالزوم، بل وهكذا الحال في جميع ما ورد في الرواية من الأمثلة، مع أن المسقط على هذا إنما هو المكشوف عنه، والتصرف طريق، فلا يعقل الحكم بالسقوط إن علم عدم الرضا.

ومما يدل على ما حققناه: أن التعدي عن خيار^(١) الحيوان إلى غيره لا وجه له إلا ما حققناه، فإنه لو كان حكماً تعدياً وجب الاقتصار فيه على مورد، وليس في الرواية ما يدل على العموم من هذه الحيثية، بل لا إهمال فيها أيضاً وإنما هي قضية شخصية، فإن كلمة (ما) في قوله - عليه صلوات الله -^(٢): (فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً) عبارة عن الحيوان، وقوله - عليه صلوات الله -^(٣): (فذلك) إشارة إلى الحدث الواقع^(٤) في الحيوان.

ويدل أيضاً على ما حققناه: حكمهم بأن كل تصرف هو فيما انتقل إلى أحد المتعاقدين إسقاط، فهو فيما انتقل عنه فسخ، فإن التعدي عن الإيجاب إلى الفسخ على ما توهموه قياس باطل.

وأما على ما حققناه: فلا إشكال في اتحاد المناط، وهو استخلاص المال، وأيضاً يدل عليه حكمهم بكون التصرف قبل العلم بالخيار مسقطاً في غير العين، بل يظهر من موضع من التذكرة أنه في العيب إجماعي، حيث قال: «عندنا أن الاستخدام، بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الرد»^(٥) انتهى،

(١) في (ق): «أخبار» مكان «خيار».

(٢) في (ق): «البيع».

(٣) في (ق): «البيع».

(٤) في (ق): «الرافع» مكان «الواقع».

(٥) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣١.

ويظهر الإطلاق في غيره من جماعة كما لا يخفى على المتبّع، وهذا لا يلائم الاعتبار من باب الكشف ولو نوعاً، وضعف سائر الوجوه أظهر من أن يبين، وأيضاً^(١) فالجهل بكون ما يتصرّف فيه مورداً للعقد، والغفلة عنه لا ينافي السقوط، وهو لا ينطبق على الكشف.

ويدل على ما حققنا أيضاً: إطلاق الحدث المسقط في مقام إعطاء الضابط وإناطة الحكم به، فالتقييد بخصوص الكاشف مع أنّه لا يلتزم به فقيه، ولا ينطبق على ما في الرواية، يأبى عنه كون الإطلاق في مقام البيان، ودعوى: أنّ كلّ تصرّف كاشف يكذبها ما ذكر من الأمثلة في الرواية، فإن^(٢) عدم كونها كاشفة عن الرضا بشيء مما ذكرنا من الواضحات.

والحاصل: أنّهم لم يلتزموا بإناطة السقوط بالكشف عن الرضا، ولا معنى لكون التصرف مطلقاً مسقط مع كون العلة الكشف، فإنّ كون التعليل موجباً لدوران الحكم مدار العلة من الواضحات، فالحكم لا يتعدى العلة، وإن لم تكن من قيود القضية، فجزمهم بالسقوط مع الجهل بالعيب، والتدليس إذا تصرف، والتردد في التصرف للاستخبار والحفظ وفي طريق الرد، بل اختيار الإسقاط في بعض الأقسام، وكذا اختيار الإسقاط مع الغفلة والجهل بالموضوع، والتردد لا يلائم ارتضاء كون الكاشف عن الرضا هو المسقط، وكذا الجزم يكون مثل^(٣) إبقاء السرج على الدابة^(٤)، والأمر بتناول شيء خفيف مثل اسقني واغلق الباب مسقط مع وضوح عدم كشفه عن الرضا باللزام.

(١) في (ق): «وأيضاً» غير موجودة.

(٢) في (ق): «فأنّه» مكان «فأنّ».

(٣) في (ق): «مثل» غير موجودة.

(٤) في (ق): «الدابة» غير موجودة.

ففي التذكرة: «لو استخدمه^(١) بشيء خفيف مثل اسقني و^(٢) ناولني الثوب أو أغلق الباب سقط الرد»^(٣)، ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط، معللاً بأن «مثل هذه الأمور قد يؤمر به غير المملوك بأن المسقط مطلق التصرف»^(٤) انتهى.

فهو كما ترى صرح بأن التصرف من حيث هو مسقط، ومحصل مراده: أن كون التصرف مما يقع عن غير المالك في بعض الأوقات لا يمنع من كونه مسقطاً؛ لأنَّ المناطق كون التصرف متوقفاً على كون المتصرف مالكاً أو مأذوناً منه أو ولياً على ما حققناه، فالاستقلال بمثل هذا التصرف موجب للإسقاط، فلا منافات بين كون التصرف متوقفاً على الملك ووقوعه عن غير المالك، بل قد حققنا أنَّ المالك كون التصرف تملكاً بمعنى^(٥) الذي عرفت.

وإلى هذا ينظر ما ذكره^(٦) في موضع آخر، قال: «لو كان له على الدابة سرج أو ركاب^(٧) فتركهما عليها بطل الرد»^(٨)؛ لأنَّ استعمال^(٩) وانتفاع^(١٠) انتهى، فإنَّ إناطة الحكم بالاستعمال والانتفاع لا معنى له إلا أن يكون التصرف من حيث إنَّه

(١) في المصدر: «كان» مكان «استخدمه».

(٢) «أو» مكان «و».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٣١.

(٥) في (ق): «بالمعنى» مكان «بمعنى».

(٦) في (ق): «في التذكرة» مكان «ذكره».

(٧) في المصدر: «أكاف» مكان «ركاب».

(٨) في المصدر: «حقه» مكان «الرد».

(٩) في (ق): «إسقاط» مكان «استعمال».

(١٠) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠.

استيلاء على المال واستخلاص له مسقطاً.

وفي موضع آخر منها: «أنَّ الاستخدام، بل كلَّ تصرّف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الردَّ»^(١)، وفي موضع آخر: «لو حلبها في طريقه - أي الردَّ-»^(٢) فالأقرب أنَّه تصرّف يؤذن بالرّضا»^(٣)، وأنت ترى بديهية عدم كون التّصرّف في طريق الردّ كاشفاً عن الرّضا باللّزوم، وكيف يتصور توهم أنَّ التّصرّف مع الجزم بالردّ؟! بل^(٤) الاشتغال به يشعر بالرّضا باللّزوم أو بدوام الأثر، فهذا الكلام^(٥) لا معنى له إلّا ما حقّقناه^(٦) من أنَّ التّصرّف عين الرّضا، ومعنى كونه مؤذناً به ابتناؤه عليه، بمعنى كونه واقعاً على هذه الجهة لا على سبيل الغفلة أو النّياية عن المالك، فيعلم بالرّضا بالاطلاع على هذا التّصرّف، فإنَّه يتحقّق به.

وفي التّحرير: «ولو ركب الدّابة لينظر سيرها، أو طحنها؛ ليعرف قدره أو حلب الشاة ليعلم مقداره، فقد قيل لا يبطل خياره»^(٧) انتهى.

وهذا هو الحقّ؛ فإنَّ الاختبار ليس انتفاع واستخلاصاً واستيلاء على المال. وفي الدّروس: «استثنى بعضهم من التّصرّف ركوب الدّابة، والطّحن عليها، وحلبها، إذ بها يعرف حالها ليختبر»^(٨)، وليس ببعيد»^(٩) انتهى، وهو لا يخلو عن

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣١.

(٢) ما بين الشّروطتين توضيح من المصنّف تذكّر، لا من المصدر.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٩.

(٤) في (ق): «بل» غير موجودة.

(٥) في (ق): «الكلام» غير موجودة.

(٦) في (ق): «حقّقنا» مكان «حقّقناه».

(٧) تحرير الأحكام الشّرعية على مذهب الإمامية ٢: ٢٩٥.

(٨) في المصدر: «للمختبر» مكان «ليختبر».

(٩) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٧٢.

إجمال، والأحسن ما ذكره في السراير^(١)، فتدبر^(٢).

وقال جامع المقاصد: «لو تصرف ذو الخيار غير عالم، كأن ظنّها الجارية المختصة^(٣) فتبيّنت ذات^(٤) الخيار أو ذهل عن كونها^(٥) المشتراة^(٦)، ففي الحكم تردد ينشأ من إطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف، ومن أنّه غير قاصد إلى لزوم البيع، إذ لو علم لم يفعل، والتصرف إنّما عد مسقطاً لدلالته على الرضا باللزام، ولم أظفر في ذاك بكلام الأصحاب^(٧)»^(٨) انتهى.

وملخصه: أنّ المستفاد من الرواية بمقتضى الإطلاق في مقام إعطاء الضابط: أنّ كل^(٩) تصرف مسقط، ولكن مقتضى التعليل دوران الحكم مدار الرضا، والمستفاد من المجموع أنّ كلّ تصرف رضا، فهو مسقط مطلقاً لا^(١٠) أنّه إنّما يكون مسقط إذا كان كاشفاً عن الرضا، مع أنّ التصرف المزبور ليس كاشفاً عن الرضا.

وفيه: ما عرفت من أنّ المراد أنّ التصرف عين الرضا بالمال، وهو مطرد في جميع التصرفات، حتّى ما كان في طريق الرد، ومن الغريب عدم ظفّره بشيء في

(١) كذا في الأصل و(ق)، وفي (ب)، و(م)، و(س): «تحرير الأحكام»، وهو ما يؤيده سياق المتن، ولعلّ ما في الأصل و(ق) سهو من ناسخيهما.

(٢) في (ق): «فتأمل» مكان «فتدبر».

(٣) في المصدر: «به» بعد «المختصة».

(٤) في (ق): «فإنّ» مكان «ذات».

(٥) في المصدر: «كون» مكان «كونها».

(٦) في المصدر: «ذات خيار» بعد «المشتراة».

(٧) في (ق): «الأصحاب» غير موجودة.

(٨) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٣٠٥.

(٩) في (ق): «كذلك» مكان «أنّ كل».

(١٠) في (ق): «إلا» مكان «لا».

كلمات الأصحاب في هذا الباب، مع أن آية الله تذكّر قد صرح مراراً فيما رأيت بأنّ التصرّف من حيث هو مسقط، وإن لم يكن كاشفاً عن الرضا، وعدم التعرّض لخصوص صورة الجهل، والذهول لا ينافي الاستفادة من كلام آخر، وقال أيضاً: «ولا يعدّ ركوب الدابة للاستخبار^(١) أو لدفع^(٢) جموحها أو للخوف^(٣) من ظالم أو ليردها تصرّفاً، وبالأخير صرح في التذكرة: وهل يعدّ حملها للاستخبار^(٤) تصرّفاً؟ ليس ببعيد أن لا يعد، وكذا لو أراد ردها وحلبها لأخذ اللبن على إشكال ينشأ من أنّه ملكه، فله استخلاصه، وفي التذكرة أن الأقرب عدّه تصرّفاً^(٥) انتهى.

وفيه من الاضطراب ما لا يخفى، فإنّ كون التصرّف لدفع الجموح أو للاستخبار^(٦) لا ينافي كونه استخلاصاً، نعم، إذا توقّف الردّ على الركوب فلا يسقط الخيار به، فإنّه ليس اختياراً للمال، بل إنّما هو إيصال له^(٧) إلى صاحبه، كما أنّه إذا توقّف حفظه على الركوب أو غيره من التصرّفات، وفرق بين الركوب في طريق الردّ، والركوب للردّ، فإنّه بمنزلة القود والسوق.

وبالجملة: فرق بين الاستقلال بالتصرّف، وبين الخلافة عن المالك بأيّ وجه كانت، وحفظ المبيع للإيصال إلى البايع وسوقه إليه شأن من شؤون تصرّف البايع، وليس إرجاعاً للمال إلى المشتري، فالركوب للخوف من ظالم على الدابة ليس

(١) في (ق): «للاستحباب» مكان «للاستخبار».

(٢) في (ق): «أو لدفع» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «لخوف» مكان «للخوف».

(٤) في (ق): «للاستحباب» مكان «للاستخبار».

(٥) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٣٠٤.

(٦) في (ق): «الخرج أو للاستحباب» مكان «الجموح أو للاستخبار».

(٧) في (ق): «له» غير موجودة.

مسقطاً، وكذا للرد إذا توقف عليه، وأما الاستخبار فهو أمر بين الأمرين، وليس انتفاعاً واستخلاصاً واستعمالاً وانتفاعاً.

وأما الحلب مع قصد الردّ فهو مسقط من غير إشكال؛ لأنّه استخلاص، وجواز الاستخلاص للملكيّة لا ينافي السقوط، فإنّ النّظر إلى الجارية وغيره ممّا ورد في الرواية أيضاً يجوز للمشتري، فالسرّ في كون الاستخلاص مسقطاً أنّه اختيار للمال، وليس شيء من المسقطات تأثيره مستنداً إلى عدم جوازه للمشتري، فجواز الاستخلاص لا يصلح أن يكون وجهاً؛ لعدم كونه مسقطاً، مع أنّه لا معنى للتردد في كون الأمور المذكورة تصرفاً، فإنّ المناط ليس تحقّق هذا العنوان، ولا إشكال في مورد من الموارد من جهة الشكّ في هذه الجهة، وما نسبة إلى التذكّرة من أنّ الأقرب عدّ الحلب في طريق الردّ تصرفاً واضح الفساد، فإنّه أستقرب كونه مؤذناً بالرّضا الذي هو عبارة عن الاستخلاص والاختيار لا كونه تصرفاً، فلاحظ، وتفطّن.

وبالجملة: فهو قدّئ زعم أنّ الإشكال في الموارد إنّما هو للشكّ في صدق التّصرّف، وأنّه هو الملاك في الباب، وفساده أوضح من أن يبيّن، اللهمّ إلّا أن يكون الغرض من التّصرّف الاستخلاص والاختيار، فيرجع إلى المختار، وتبعه في هذا التّوهم^(١) شيخنا الشهيد قدّئ في المسالك والروضة، ففي الأوّل: «إطلاق التّصرّف، والحدث يشمل الناقل وغيره، بل مطلق الانتفاع، كركوب الدّابة وتحميلها، وحلب ما يحلب، ولبس الثّوب وصبغه وقصارتها، وسكنى الدار ونحو ذلك، ولو قصد به الاستخبار^(٢)، ففي منعه من الردّ قول لا بأس به،

(١) في (ق): «هذا التّوهم» غير موجودة.

(٢) في (ق): «الاستحباب» مكان «الاستخبار».

فإن استثناءه اعتبر منه ما يعلم به الحال، بأن يركب^(١) الدابة قدرأ يظهر به فراهتها وعدمه، ويحلب الشاة قدرأ^(٢) يعلم به^(٣) حالها، ونحو ذلك، فلو زاد عنه منع، ولو ساق الدابة إلى منزله فإن كان قريباً بحيث لا يعدّ تصرّفًا فلا أثر له، وإن كان بعيداً كثيراً احتتمل قوياً منعه^(٤).

ثم قال: «وبالجملة: فكل ما يعدّ تصرّفًا وحدثًا يمنع وإلا فلا»^(٥) انتهى.
وفيه^(٦): زائداً على ما عرفت في كلام ثاني المحققين تدلّ، أن السوق لا وجه لكونه مسقطاً، ولا فرق في ذلك بين قرب المنزل وبعده، ولو كان سوق الدابة إلى منزله تصرّفًا لم يكن الفرق بين البعد والقرب، والالتزام بأن نقل المال إلى منزل المشتريّ تصرّف مسقط سدّ لباب الفسخ بالخيار، وليس إلّا كالالتزام بأن القبض والأخذ تصرّف مسقط، وقال في موضع آخر منه: «وضابطه ما يعدّ تصرّفًا عرفاً، كلبس الثوب للانتفاع، وركوب الدابة له»^(٧)، واستخدام العبد، وحلب الشاة ونقله عن الملك، وإن لم يكن لازماً^(٨).

ثم قال: «وقد استثنى من ذلك ركوبها لدفع الجموح إذا عسر قودها، وسوقها في طريق الردّ، وعلف الدابة وسقيها فيه، وقبل التمكن من الردّ، واستعمال المبيع

(١) في (ق): «لأنّ تركب» مكان «بأن يركب».

(٢) في المصدر: «بحيث» مكان «قدرأ».

(٣) في المصدر: «به» غير موجودة.

(٤) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٠١.

(٥) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٠١.

(٦) في (ق): «غير» مكان «فيه».

(٧) في (ق): «له» غير موجودة.

(٨) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢١٢.

للاختبار قدرأ يظهر به حاله، فلو زاد ولو خطوة منع، ولو وضع على الدابة سرجاً ونحوه وركبها للاختبار بادر بعد تحصيل الغرض إلى نزعها، فإن أبقاء منع؛ لأنه انتفاع واستعمال، وتعدّر في ترك العذار واللجام لخفتها وللحاجة إليهما في قودها، وكذا نعلها^(١) مع حاجتها إليه، بحيث يضرّها المشي إلى المالك بغير نعل^(٢)، وإلا كان تصرفاً، ولو وقع التصرف نسياناً، ففي منعه من الردّ نظر من صدقه وعدم قصده^(٣) انتهى.

ولا يخفى أنّ هذا هو التحقيق الذي لا مناص عنه، فإن كون الانتفاع استخلاصاً لا إشكال فيه، كما أنّ كلّ ما يتوقّف عليه الردّ ليس من الاستخلاص في شيء، وكذا الحفظ، فإنّه ليس اختياراً للمال، والاستخبار قد عرفت أنّه أيضاً ليس من الاستخلاص، بل إنّما هو استكشاف للصلوح للانتفاع والاستخلاص، وأمّا النسيان فقد عرفت أنّه لا يمنع من تحقّق الملاك، وهو الاستخلاص والانتفاع، وفي باب العيوب منه ومن التصرف ركوب الدابة، ولو في طريق الردّ، وحلبها، ونقلها إلى بلده البعيد دون سقيها وعلفها، ولو توقّف ردّها على ركوبها لجماعها، بحيث يعسر قودها وسوقها، لم يقدح ركوبها، ولا يخفى أنّه هو التحقيق الحقيقي بالقبول، وفي المبسوط في أحكام العيوب: «إذا كان المبيع بهيمة، وأصاب^(٤) بها عيباً فله ردّها، وإذا^(٥) كان في طريق الردّ جاز له ركوبها وسقيها وعلفها^(٦) وحلبها

(١) في (ق): «فعلها» مكان «نعلها».

(٢) في (ق): «فعل» مكان «نعل».

(٣) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢١٢.

(٤) في المصدر: «فأصاب» مكان «وأصاب».

(٥) في المصدر: «فإذا» مكان «وإذا».

(٦) في المصدر: «وعلفها وسقيها» مكان «وسقيها وعلفها».

وأخذ ابنها^(١) وإن نتجت كان له نتاجها^(٢).

ثم قال: «والردّ لا يسقط؛ لأنّه إنّما يسقط بالرّضا بالعيب وترك الردّ بعد العلم به أو بأنّ يحدث به عيب عنده، وليس ههنا شيء من ذلك»^(٣) انتهى، وهو لا يخلو عن إجمال، فإنّه يقتضي عدم كون التصرّف مسقطاً بمقتضى الحصر، وتخصّص التصرّفات المذكورة بعدم التأثير في الإسقاط يكشف عن أنّ المراد إنّما هو التّفصيل المتّقدم.

وفي السراير^(٤) - بعد نقل هذا الكلام -: «ونحن نتابعه إلّا في الرّكوب و»^(٥) الحلب، فإنّه إن وقع قبل الفسخ بطل الردّ؛ لتصرّفه»^(٦)، وفيه: أنّ المراد إنّما هو الرّكوب؛ لتوقف الردّ عليه، إمّا للجموح أو لعدم التّمكّن من الإيصال إلّا به، والمراد بالحلب هو الذي لا بدّ منه لحاجة حفظ الدّابة، كما يكشف عنه تخصّيص^(٧) الرّكوب، والحلب الذي لا بدّ منهما بالنسبة إلى الدّابة مع طول زمان الردّ فلا ينافي كون الرّكوب والحلب، بل ما دونهما في غير هذه الصّورة، مسقطاً. و(في موضع آخر منه: أنّ الحلب والجزّ يمنعان الردّ عندنا، ولو بقصد الاستعلام^(٨))، وفي موضع آخر: أنّ التصرّف كيف كان يسقط الردّ بالعيب عند

(١) في المصدر: «ابنها» مكان «ابنها».

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٢: ١٣٩.

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٢: ١٣٩.

(٤) كذا في الأصل و(ق)، وفي (ب)، و(م)، و(س): «تحرير الأحكام»، والعبارة - هنا في المتن - عن تحرير الأحكام.

(٥) في المصدر: «أو» مكان «و».

(٦) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية ٢: ٢٧٨.

(٧) في (ق): «و» قبل «تخصّيص».

(٨) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠، و٥٣٢.

علمائنا^(١)، وفي آخر: «ولو ركب الدابة لا للردّ بطل رده، ولو كان له أو للسقي، فللسافعية وجهان أظهرهما سقوط الردّ»^(٢)، وقال: لا عبرة بالسقي في الطريق، والعلف، ولا بترك العذار واللجام، دون السرج ونحوه^(٣)، ثم قال: «ولو نعلها»^(٤) في الطريق فإن كانت تمشي بغير نعل^(٥) بطل حق الردّ، وإلا فلا»^(٦) انتهى، وهذا التفصيل مطابق للتحقيق.

وفي الدروس: «أما العلف والسقي والإحراز فليس بتصرّف قطعاً، ولو نقلها من السوق إلى بلده: فإن كان قريباً عادة فكالعلف، وإن كان بعيداً أو مشتتلاً على خطر فهو تصرّف على تردّد»^(٨) انتهى، وقد عرفت فساد هذا الكلام، وأنه لا معنى لكون نقل المبيع إلى منزل المشتري تصرّفًا مسقطاً، هذا تمام الكلام فيما يتعلق بهذا^(٩) المقام، والحمد لله على كشف أسرارِهِ.

(١) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠.

(٣) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠.

(٤) في (ق): «فعلها» مكان «نعلها».

(٥) في (ق): «فعل» مكان «نعل».

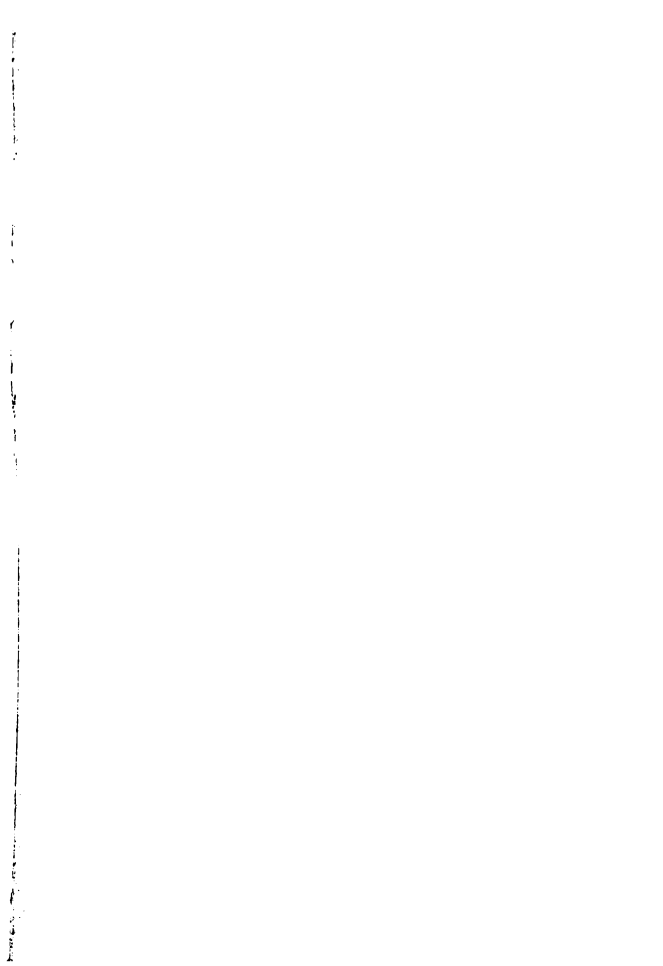
(٦) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٠.

(٧) ما بين الهلالين عن مقابض الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وآله الأطهار:

٢٤٧.

(٨) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٨٤.

(٩) في (ق): «بعمل» قبل «بهذا».



[في غاية الخيار]

المقام الخامس: في غاية هذا الخيار، قد يترأى أن الافتراق غاية لهذا الخيار، فهو من قبيل انقضاء ثلاثة أيام في خيار الحيوان، ولكن التحقيق أن الافتراق^(١) مسقط، وأنه^(٢) إنما اختص بهذا المسقط، فإن كونه غاية لا معنى له إلا كون الاجتماع شرطاً فيه، وهو مستحيل، فإن الخيار قد عرفت أنه إبقاء للسلطنة الأولى حال وجود المقتضي للزوال، ومن المعلوم عدم توقفها على الاجتماع، بل ليس السلطنة على فسخ العقود إلا عدم حيولة العقد الواقع حيولة تامة بين الشخص وماله أو نفسه، وإنما يفترق الحق عن الحكم بكون البقاء مع وجود المقتضي لزوال السلطنة وعدمه على ما حققناه.

وبالجملة: فالقدرة على الحل من سنخ القدرة على العقد، من المعلوم أن القدرة على العقد ليس إلا من شؤون السلطنة على المال أو على النفس، وكذا القدرة على الحل.

فالمالك - مثلاً - بسلطانه على المال يقدر على البيع بمعنى نفوذه منه، فكذا الإقالة فإن المتعاقدين بمقتضى رجوع المال إليهما يقدران على الحل، فليس سلطان الحل إلا عين السلطنة على المال الباقية بعد العقد، فاتفاقهما على الحل

(١) خرم في (ق) من: «غاية» إلى «الافتراق».

(٢) في (ق): «وأنه إنما اسقط» قبل «وأنه».

يوجب الانحلال على القاعدة، واستقلال أحدهما به وانفراده على خلاف الأصول، ولكنه لا يخرج بذلك عن كونه من شؤون السلطنة الأولى، وهذا لا ينافي التفوذ من الوكيل والولي والمشروط له الخيار، فإنَّ الجميع في طول المالك، ويتفرع سلطان كلَّ منهم على ملك المال، وقيام ذلك الآخر^(١) مقامه إنَّما هو في شأن من شؤون سلطانه.

وأوضح من ذلك: أنَّ دليل الخيار ناظر إلى دليل اللزوم من قبيل نظر الحاكم إلى ما يحكم عليه، فهو نفي في صورة الإثبات، بمعنى أنَّ الغرض إنَّما هو نفي التأثير عن البيع من حيث اللزوم ونفي السلطنة الثابتة، فيبقى الأمر على ما كان قبل وقوع السبب من هذه الحيثية، فهو وارد مورد حكم آخر، بمعنى أنَّ الغرض الأصلي ليس ما يفيد القضية، بل إنَّما هو نفي الأثر الذي هو قطع السبيل عن البيع، فالغرض إبقاء ما كان بنفي المزيل وإزالة النافي^(٢) فهو إثبات للنفي ونفي للإثبات، والمرجع هو إبقاء السلطنة، وإن زال الملك بالبيع، وقد مرَّ لهذا شطر من البيان.

فقوله **إِلَّا:** (البيعان بالخيار) معناه أنَّ الخيار لا يزول عنهما بمجرد البيع، بل كما^(٣) كان لهما اختيار أحد الطرفين من نقل المال إلى غيره وقبول مال الغير لنفسه قبل البيع، فكذا لهما ذلك بقاء لا حدوثاً، وهذا مرجعه إلى تنفيذ الفسخ والإيجاب على ما مرَّ، وإنَّما ينقطع هذا الاستمرار بالمزيل، وهو المسقط كالاقتراق، ومن المعلوم أنَّ كلَّ حادث إنَّما يستمر باستمرار عدم المزيل لا بمعنى تأثيره فيه، بل

(١) في (ق): «اللاحق» مكان «الآخر».

(٢) في (ق): «الثاني» مكان «النافي».

(٣) في (ق): «كما» غير موجودة.

بمعنى تأثير الوجود في الإزالة، وفي كل من كلمات الرواية شهادة على ذلك على ما مر، فكون الافتراق غاية للخيار لا معنى له إلا أنه مسقط له، فإنه رضا واختيار، كما وقع التصريح به في الرواية، حيث قال (عليه السلام): (فَلَا خيار بعد الرضا).

والحاصل: أن كون التصرف مسقطاً بمعنى عدم اعتبار الاجتماع في ثبوت السلطنة^(١)، وإنما يتوقف عليه تحقق المسقط مما لا إشكال فيه، وإنما الإشكال من جهات^(٢) حقيقة الافتراق واعتبار الاختيار فيه وعدمه^(٣)، وبغايته من أحدهما لهما، واعتباره منهما في حق كل منهما، واستقلال كل منهما بحكم نفسه وبيان كونه رضا.

[في الافتراق مادة وهياة]

فنقول بعون الله تعالى: ولا بدّ أولاً من بيان مادة الافتراق وهياته أمّا بحسب المادة فهو ضد الاجتماع، والجمع ربط بين أمرين، فالرباط هو الجامع، سواء كان زماناً أو مكاناً أو أمراً ذاتياً هو غيرهما، فربما يكون بين شيئين اجتماع من جهة، وافتراق من أخرى، وليس شيء منهما ذا مراتب، بخلاف البعد والقرب.

والحاصل: أن الافتراق إنما يحصل بزوال الجامع، وهو يختلف جداً، فالتباعد بفرسخ، بل بفراسخ ربما لا يقدح في الاجتماع للحرب^(٤)، كما أن التباعد بعشرين ذراعاً ربما لا يقدح في الاجتماع للبحث، ولو قام^(٥) أحد المجتمعين في البيت

(١) في (ق): «السلطنة» غير موجودة.

(٢) في (ق): «جهة» مكان «جهات».

(٣) في (ق): «وبعدمه» مكان «وعدمه».

(٤) في (ق): «المجرد» مكان «للحرب».

(٥) في (ق): «وارقام» مكان «ولو قام».

لضيافة وخرج ليشرب الماء في الصّفة، أو في بيت آخر لم يقدح في الاجتماع، وكذا لو ازداد البعد في محفل الأنس، بأن يقوم أحد الجلّساء من الصدر و^(١) يجلس عند النعال لم يفارق الأُحبة، وقد يوجب الخطوة زوال الاجتماع، كما لو جاوز بها الباب أو الدّكان، بل قد يوجب الإدبار تحقّق الافتراق، كما لو كان متّصلاً بدكان من اشترى منه، وكان آخر في مقابله.

[في ما أفاده العلامة تذكّر في الافتراق]

وبهذا تبين ما فيما في التّدكرة، حيث قال تذكّر: «ويحصل - أي الافتراق -^(٢) بالتّفريق بالأبدان، لا بالمجلس خاصّة؛ لانصراف الإطلاق إليه عرفاً، وحيث علّق الشّارع الحكم عليه، ولم يبيّنه، دلّ على حوالته على عرف النّاس، كغيره من الألفاظ، كالقبض والحرز والأحياء»^(٣)، ثمّ قال - بعد كلام له - : «قد عرفت أنّ الحوالة في التّفريق على العادة، فلو تبايعا وأقاما سنة في مجلسهما ولم يتفرّقا بأبدانهما»^(٤) بقي الخيار، وكذا لو قاما وتماشيا مصطحبين منازل كثيرة لم ينقطع الخيار؛ لعدم تحقّق التّفريق»^(٥).

ثمّ قال: «التّفريق حقيقة في غير المتماسين، وهو يحصل بأن يكون كلّ واحد منهما في مكان، ثمّ تبايعا، لكن ذلك غير مراد من قوله عليه السلام: (ما لم يفترقا)، أي لم يجددا افتراقاً بعد عقدهما، فيبقى المراد ما لم يفارق أحدهما مكانه، فإنّه متى

(١) في (ق): «لم» مكان «و».

(٢) ما بين الشرطتين توضيح من المصنف تذكّر.

(٣) تذكّرة الفقهاء ١: ٥١٧.

(٤) في (ق): «بأبدانهما» غير موجودة.

(٥) تذكّرة الفقهاء ١: ٥١٧.

فارق تخللهما أجسام كثيرة^(١) فما كان بتخللهما أو لا يثبت معنى الافتراق بأقل^(٢) انتقال ولو بخطوة^(٣) انتهى.

ومحصله: أن حقيقة الاجتماع هو التماس، ولكن لما كان تجدد الافتراق مسقط، وهو على حقيقته غير معقول غالباً؛ لعدم التماس بين المتبايعين، فلا بد أن يكون المراد ازدياد البعد بينهما، أو مفارقة المكان الذي كان فيه مطلقاً، وإن كان شخصاً واحداً.

والى أول الوجهين ذهب جامع المقاصد^(٤)، حيث قال: «المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد، بحيث يزيد على ما بينهما من البعد، ويتحقق ذلك بالبعد بخطوة ونحوه^(٥)؛ وذلك لأن الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد، فلا يراد من الحديث إلا الافتراق الطاري^(٦) بعده، وليس هناك^(٧) معنى سوى المعنى اللغوي، وهو متحقق بما قلناه، وقد نبّه عليه في التذكرة، وفرّق بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة، فخرج^(٨) في الصغيرة الخروج منها أو صعود سطحها، واكتفى في الكبيرة بالانتقال من الصفة إلى الصحن، وليس بشيء^(٩) انتهى، ولكن

(١) في المصدر: «أكثر» مكان «كثيرة».

(٢) في (ق): «بأول» مكان «بأقل».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٧.

(٤) في (ق): «تنكّر» بعد «المقاصد».

(٥) في المصدر: «ونحوها» مكان «ونحوه».

(٦) في (ق): «المطاوي» مكان «الطاري».

(٧) في المصدر: «له» قبل «هناك».

(٨) في المصدر: «فشرط» مكان «فخرج».

(٩) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٤.

الأولى أن يقول وليس هناك شيء سوى المعنى العرفي، فإنه لو تحقق المعنى اللغوي لزم حصول الحاصل.

وأشار بقوله: «وفرق بعض العامة» إلى ما في التذكرة، حيث قال: «وفصل الشافعي هنا، فقال: إن كان^(١) في دار صغيرة لم يحصل التفرق إلا بأن يخرج أحدهما من الدار، أو يصعد أحدهما إلى العلو، والآخر في السفلى، وكذا المسجد الصغير والسفينة الصغيرة لا يحصل التفرق إلا بالخروج منهما، وإن كانا في دار كبيرة، وكان أحدهما في البيت والآخر في الصفة حصل الافتراق، أو يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن، أو يدخل من الصحن في بيت أو صفة، وكذا السفينة الكبيرة إذا صعد أحدهما إلى أعلاها وبقي الآخر في أسفلها، وإن كانا في صحراء أو سوق، قال الشافعي: يحصل التفرق بأنه يوليه ظهره، قال أصحابه: لم يرد أنه يحصل^(٢) ذلك بنفس^(٣) التولية، وإنما أراد إذا ولّى ظهره ومشى قليلاً.. إلى أن قال: وكل هذه تخمينات، الأولى الإعراض عنها، والاعتماد على ما دل عليه اللفظ لغة^(٤) انتهى.

وفيه: ما عرفت من أن المعنى الحقيقي ليس هو اللصوق، وأن ما نقله عن الشافعي مطابق للغة والعرف، فإن اختلاف الحال يدور مدار اختلاف الجامع، ويتفرع على ما اخترناه عدم تحقق المسقط إلا في بعض الأحيان، فلو تناديا من بعد لا يصدق معه الاجتماع عرفاً أو في صحراء حال حركة

(١) في المصدر: «كانا» مكان «كان».

(٢) في المصدر: «يجعل» مكان «يحصل».

(٣) في المصدر: «بتفسير» مكان «بنفس».

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٧.

كل^(١) منهما إلى جهة مخالفة لما يتحرك إليه الآخر مثلاً، بل^(٢) لو تبايعا، وهما في بيتين^(٣) من دار كبيرة، لم يكن للافتراق معنى، ومجرّد ازدياد البعد ليس مسقطاً، وكذا يتفرّع عليه إمكان حصول الافتراق مع بقاء المتعاقدين على ما كانا^(٤) عليه حال العقد، كما إذا كانا في مجلس كبير وبني بينهما حايط، بحيث صار مجلسين.

والعلامة تذكُّل من جهة تنزيله الافتراق على زيادة البعد التزم بالسقوط في الأول، وعدم السقوط في الثاني، قال في التذكرة: «لا يحصل التفرّق ببقائهما في المجلس وضرب ساتر بينهما، كستر وشبهه، ويكون كما لو غمّضا أعينهما، وكذا لو شقّ بينهما نهر لا يتخطى، وكذا^(٥) لو بني بينهما جدار من طين أو حصّ، وفي الآخر للشافعية وجهان أصحهما عدم السقوط؛ لأنّهما في مجلس العقد»^(٦)، ثم قال: «لو تباعدا كثيراً وتناديا وتبايعا صحّ البيع»^(٧) إجماعاً، ويثبت الخيار ما دام في مجلس العقد وموضعهما»^(٨) انتهى.

وقد عرفت المبنى مع فساده، ومن الغريب قوله: «ما دام في مجلس العقد» الدال على زعمه تحقّق المجلس في الفرض.

(١) في (ق): «كل» غير موجودة.

(٢) في (ق): «بل» غير موجودة.

(٣) في (ق): «بياض مقدار كلمة مكان «بيتين».

(٤) في (ق): «كان» مكان «كانا».

(٥) العبارة في (ق) مرتبكة فهي: «وكذا لو شقّ بينهما فهو لا يتخطى، وكذا لو بني نهر لا يتخطى وكذا».

(٦) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٧.

(٧) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

(٨) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٧.

وقد صرّح في الدّروس بعدم تحقّق الاجتماع، قال: «لو تناديا بالعقد على بعد مفرط صحّ العقد، ولهما الخيار على الأقوى، وإن تقاربا بالنّقل، ووجه عدم الخيار أنّه^(١) لا يجمعهما مجلس عرفاً»^(٢) انتهى.

والحاصل: أنّ الاجتماع في مجلس العقد في الصورة المزبورة لا معنى له.

هذا تمام القول في مادة هذا الفعل، وأمّا الهيئة فدالاتها على الحدوث واضحة، فلا تدلّ على مانعيّة الفرقة^(٣) المقارنة للعقد، كما توهمه بعض العامة، ولا ينافي هذا أنّ كلّ قاطع ومزيل رافع^(٤)؛ لأنّ التّفريق، من حيث هو، ليس مزيلًا ومعاندًا للزّوم، وإنّما هو كذلك من حيث كونه رضا به، وهذا من لوازم حدوث التّفريق بعد الاجتماع حال العقد في بعض الصّور، على ما سيّتضح إن شاء الله تعالى.

وهل تقتضي زائداً على ذلك استنادها إلى أحدهما أو كلّ منهما أم لا؟ وعلى الأول: فهل تدلّ على اعتبار قصد العنوان أم لا؟ وعلى التقديرين فهل يعتبر الاختيار وعدم الإكراه أم لا؟ وأمّا عدم اعتبار الكشف عن الرّضا بالفعل فمما لا ريب فيه.

والتحقيق: ظهور الفعل^(٥) ظهوراً إطلاقياً في الاختيار، والسّر فيه: أنّ المختار أقوى في الفاعليّة، وأتمّ في رجوع الأمر إليه، ومقتضى الوضع والحمل أنّ

(١) في (ق): بياض مقدار كلمة مكان «أنّه».

(٢) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٣٦٧.

(٣) في (ق): «الفرقة» غير موجودة.

(٤) في (ق): «دافع» مكان «رافع».

(٥) في (ق): «ظهور الفعل» غير موجودة.

الموضوع في القضية هو البالغ^(١) أعلى درجات الموضوعية، فنسبة الإحراق إلى الشخص أولى من نسبته إلى النار، كما أنَّ القتل كذلك، والسَّم، والسَّكين، وكذا النار آلات وأدوات للعمل، وهذا لا ينافي كون الآلات أيضاً فواعل من حيث المنشأة للفعل، وكما أنَّ السَّبب كثيراً ما أولى بنسبة الفعل إليه من المباشر، فكذا الحال في المقام، وظهور الإطلاق وانصرافه إلى الكامل هو المنشأ في الحكم بضممان الأقوى من السَّبب والمباشر.

وبهذا يندفع ما توهمه بعضهم من أنَّ نسبة الفعل إلى الشخص مجاز إذا كان السَّبب غيره، كما في الإحراق بالنسبة إلى الشخص، فالترزم بأنَّ الأمر بالإحراق لا معنى له، بل إنَّما المراد منه إلقاؤه في النار؛ زعماً منه أنَّ الإحراق ليس حقيقة فعل الشخص، بل إنَّما هو فعل النَّار، ولم يفتَظَنَّ أنَّ كون الشخص فاعلاً للحرقه أولى من كون النَّار كذلك، وهي بالآلة أشبه، وإنَّ كان المؤثر هو النَّار.

وقد يتوهم أنَّ الافتعال، من حيث كونه للمطاوعة، لا يدلُّ على الاختيار، بل إنَّما يدلُّ على تحقُّق الأثر من الفاعل في المحلِّ، سواء كان هو الفاعل أو غيره، فقولنا: افترقا إنَّما يدلُّ على تحقُّق الافتراق بين الشيئين، وأمَّا كون الفاعل نفس المفترقين أو غيرهما فلا، وهو توهم فاسد؛ فإنَّ شيئاً من الانفعال والافتعال والتَّفعل ليس ممحَّضاً في المطاوعة موضوعاً لها، وإنَّما هي صالحة للوقوع في ذلك المقام، وإنَّما وضع الافتعال للدلالة على كون الشيء واجداً للشيء^(٢) وصيرورته كذلك، فربَّما يدلُّ على الاستقلال بحسب خصوص المورد كما في (اضطرب) فإنَّه افتعال من (الضرب)، وكذلك (انتصر) و(اكتسب).

(١) في (ق): «البائع» مكان «البالغ».

(٢) في (ق): «الشيء» مكان «الشيء».

وبهذا يفرق عن المجرد في قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(١) في الدلالة على كمال الاستقلال في الفاعلية بالنسبة إلى الشرور، وهو السر في جواز تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بالافتعال كالاشتراء، دون ما هو محض في المطاوعة كالقبول، والتفعل يدل على حمل الشيء، فيدل على عدم الثبوت واقعاً في بعض المقامات، وأنه على سبيل التكلف كالنصب والتشيخ، وقد يستعمل في حمل غير الحدث كالتجلبب والتجورب والتردي، وقد يفيد معنى مابيناً للمجرد، كالتفقد، فإنه من الفقد^(٢)، فإن حمل فقد الشيء كناية عن التفتيش عنه، وقد يراد منه مجرد الشفقة على سبيل الكناية، والانفعال أيضاً له معنى آخر مابين لهما، ولا يمكن التعبير عن المعاني الحرفية على حقيقتها، وإنما الغرض التنبيه عليها بالمنبهات، ولهذا انفرد كل منها بموارد لا يجوز استعمال بعض في بعض ما يستعمل فيه الآخر، وإن جاز الاجتماع في بعض الموارد أيضاً، وليس إلا من جهة اختلاف المعنى.

فظهر أن الاجتماع والافتراق أيضاً يدلان على الاختيار والاستقلال، بل التفرق أيضاً كذلك، ومن الواضح أن الكلام من حيث كونه بمنزلة أن يقال: إن كلاً من البائع والمشتري بالخيار حتى يفرق عن صاحبه لا يدل إلا على أن المناط في سقوط الخيار استناد الافتراق إلى ذي الحق، فلا وجه للاكتفاء باستناده إلى اختيار أحدهما في سقوط خيار المجموع، واعتبار اختيار المجموع في سقوط الخيار عن أحدهما، ومنشأ هذا التوهم جمع المتبايعين في الحكم، مع أنه لا يدل على اعتبار الاجتماع في ثبوته لكل منهما، فهل يتوهم أحد أن مفاد قولنا: (أكرم

(١) من آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٢) في (ق): «فأنه من الفقد» غير موجودة.

زيداً وعمروراً ما لم يفسقاً) اعتبار فسق المجموع في سقوط الحكم حتى لو فسق أحدهما وجب إكراهه أيضاً ما لم يفسق صاحبه؟! كلا ثم كلا.

ومنه يظهر: فساد الاكتفاء باختيار أحدهما في سقوط الخيارين، وكأنّ المتوهم^(١) نظر إلى أنّ الفرقة حالة واحدة بين شخصين لا يعتبر استناد ذاتها إلى كلا المتعاقدين، بأنّ يذهب كلّ منهما إلى جهة مغاير لما يذهب إليه الآخر، وهذا ممّا لا نزاع فيه، وإنّما النزاع في اعتبار استناد تحقّق العنوان إلى أحدهما بعد استناد الذات إلى الآخر وعدمه، فإنّ ذهاب أحدهما لا يصير افتراقاً إلّا بعدم مصاحبة الآخر له، فذات الافتراق من الذهاب والعنوان من الساكن، وهذا القائل يمنع من اعتبار الاختيار في تحقّق العنوان، بل إنّما يعتبره في ذات الفعل أو يكتفي بالاختيار في أحدهما في صيرورة الافتراق اختياريّاً، مستشهداً بظاهر الرواية الحاكية لفعل الإمام عليه السلام.

وفي القواعد: «لو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على أشكال، وأمّا الثابت فإنّ منع من التّخاير أو المصاحبة لم يسقط إلّا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأوّل»^(٢) انتهى.

والظاهر: أنّ مراده أنّ الحمل مع المنع من التّخاير مانع عن تحقّق عنوان الافتراق بالنسبة إلى المحمول مطلقاً، فلا وجه لسقوط خياره، وأمّا الآخر فمع الامتناع عن المصاحبة يفترق حيث تمكّن، ومع التّمكّن من التّخاير فلا إشكال في سقوط الخيار، ولكنّ حيث تحقّق الافتراق الاختياريّ من أحدهما فالظاهر كفايته في السّقوط من^(٣) الطرفين، فحكم أوّلاً بعدم سقوط خيار المحمول وإن

(١) في (ق): «للمتوهم» مكان «المتوهم».

(٢) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ٢: ٦٥.

(٣) في (ق): «عن» مكان «من».

سقط خيار الآخر؛ لعدم استناد الافتراق إليه بوجه من الوجوه، ثم استظهر سقوطه بسقوط خيار الآخر، وليس هذا من فروع الإكراه، بل إنما هو من قبل الموت ومفارقة العاقد عن اثنين مكانه المتقدمان على هذا الفرع، فكأنه أراد أن ينبّه على أن الحمل مع المنع من التّخاير يشبه الموت في عدم صدق الافتراق وإن كان هذا غير مرضي عنده، فإن الغرض مجرد التنبيه على الجهة الموهمة، ولهذا أفردته عن اعتبار الاختيار، وذكره بعد التعرّض للعاقد عن اثنين، وموت أحدهما في المجلس.

وبهذا تبين ما فيما ذكره ثاني المحققين فتدبّر، حيث قال - بعد قوله على إشكال - : «لا وجه له^(١) بعد قوله فيما سبق أو فرقاً كرهاً.. إلى قوله: ولو^(٢) لم يمكننا من الاختيار إلّا أن يقال أن هذا رجوع عن الجزم إلى التردد، وهو بعيد»^(٣) انتهى. وفيه: أن هذا التردد إنما هو من جهة إطلاق الحكم بعدم^(٤) سقوط خيار المحمول من حيث عدم تحقق الافتراق بالنسبة إليه أصلاً، لا من جهة الإكراه؛ زعماً أن الافتراق إمّا بالتّباع عن صاحبه، إمّا^(٥) بالتّقاعد عن اصطحابه، ولم يتحقّق شيء منهما في المقام، وحيث إنّه لم يكن عنده وجهاً صريحاً بخلافه، فإنّه لو لم يكن افتراقاً وجب أن لا يسقط الخيار حتّى مع التّمكن من الاختيار، فهو أيضاً من فروع مسألة الإكراه.

ثم قال: «والحق أن الخيار لا يسقط؛ لأنّ الافتراق المستند إليهما لم يتحقّق،

(١) في المصدر: «له» غير موجودة.

(٢) في المصدر: «لو» غير موجودة.

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٨.

(٤) في (ق): «بعدم» غير موجودة.

(٥) في نسخة بدل من الأصل، وفي (ق): «أو» مكان «أما».

ولو تناديا بالبيع في سفتين مثلاً ففرقهما الرّيح التي لا يتمكّنان من الاصطحاب معها فالظاهر أنّ الحكم كذلك إنّ لم يتمكنا من الاختيار، ولو دهشا فلم يختارا حينئذٍ، ففي السّقوط نظر^(١) انتهى.

وفيه: أنّ هذا إنّما يتّجه بالنسبة إلى المحمول، وهو الذي دعا المصنّف **تذلل** إلى الحكم بعدم سقوط خياره، فإنّ الافتراق المستند إليه لم يحصل، وهذا ليس من جهة الإكراه، فإنّه إنّما يمنع من السّقوط فيما استند الفعل إلى الشخص، وفي المقام أصل الاستناد غير متحقّق، وأمّا بالنسبة إلى الآخر مع التّمكّن من أحد الأمرين فلا يتّجه هذا الكلام.

ومحصّله: أنّ ذات الافتراق ليس مستنداً إلى اختيار واحد منهما، أمّا المحمول فظاهر، وأمّا الثّابت؛ فلائّه ليس فاعلاً للفرقة ومحدثاً لها، وإن كان اتّصاف إذهاب المحمول بالفراق متوقّفاً على ثبات صاحبه وعدم مصاحبته، فلم يستند الافتراق في الفرض إلى واحد منهما، مع أنّه يعتبر فيه استناده إليهما، حيث إنّهُ مسقط اختياري كالتّصرف، فلا بدّ من استناده إلى ذي الحقّ، لا أنّ المناط الاستناد إلى المجموع، كما توهمه جماعة من هذا الكلام.

وقال عند شرح^(٢) قوله: أمّا الثّابت: «قد يقال: إنّ الإشكال آت هنا أيضاً؛ لأنّ الافتراق إن صدق سقط الخيار^(٣)، وإن انتفى بقيا، وإن شكّ فيه فالشكّ في خيار كلّ منهما، وفي العبارة فساد آخر؛ لأنّ عطف المصاحبة على التّخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من أحدهما، وليس كذا^(٤) انتهى.

(١) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٩.

(٢) في (ق): من «اختياري» إلى «شرح» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «الخياران» مكان «الخيار».

(٤) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٩.

وفيه: ما عرفت من أنه إنما أراد ترجيح سقوط خيارهما بثبت الثابت عن أحد الأمرين بعد التنبيه على وجه؛ لعدم سقوط خيار المحمول مطلقاً مع عدم التمكن من التّخاير، ولا مجال للاستشكال في سقوط خيار الثابت إذا ثبت، بل إنما يتوجه ما ذكره بالنسبة إلى المحمول، وأمّا العطف فهو يختلف باختلاف العاطف، فإن كلمة (أو) لأحد الأمرين، ومقتضى المقام الجمع الذي هو مقتضى (الواو)، فالظاهر أنه غلط في النسخة، أو^(١) سهو من القلم، والأمر فيه هيّن.

وقال - في شرح قوله: فالأقرب سقوطه.. إلى آخره -: «وجه القرب صدق الافتراق، والتّحقيق أن يقال: بقاء خيارهما معاً، وسقوطه دائراً مع صدق الافتراق وعدمه، ولا^(٢) وجه للتفريق بينهما في الحكم»^(٣) انتهى.

وفيه: أن الوجه في سقوط خيار، الثابت في صورة التمكن من التّخاير دون المصاحبة، إنما هو تحقق المناط، وهو عدم اغتنام الفرصة، الذي هو أعمّ من ترك الاصطحاب وترك التّخاير، فإن ترك التّخاير مع العجز عن المصاحبة لا يوجب استناد الافتراق إليه وإن كان متمكناً من التّخاير، وإناطة الحكم بصدق الافتراق وعدمه ينافي الاكتفاء بالتمكن من التّخاير، والتفريق في غاية الوجاهة لاستقلال كلّ منهما بالخيار ومسقطه، واختصاص أحدهما بالمسقط يقتضي اختصاصه بسقوط حقّه، فالمنع من التفكيك لا وجه له.

ففيما ذكره فساد من وجهين حصر المناط في الافتراق، والاكتفاء بتحقيقه في سقوط الخيار من الطرفين مطلقاً.

(١) في (ق): «و» مكان «أو».

(٢) في المصدر: «فلا» مكان «ولا».

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٨٩.

أما الأول؛ فلأنَّ الالتزام بسقوطه بترك التَّخاير مع التَّمكَّن ينافي إناطة الحكم بالافتراق من حيث هو كذلك.

وأما الثاني؛ فلأنَّ المستفاد من الرواية إناطة السَّقوط بافتراق ذي الحقِّ، لا غيره. والتَّحقيق: أنَّ مقتضى صريح الرواية أنَّ الافتراق إنَّما يسقط من حيث كونه رضا، ولا إشكال أنَّ الرِّضا في المقام إنَّما هو اختيار السَّقوط، على ما عرفت ممَّا حقَّقناه في التَّصرف، وهو بالنسبة إلى الافتراق عن الاختيار وترك التَّخاير في غاية الإشكال، ولا وجه له إلَّا أنَّه لما كان حقيقة البيع هو الالتزام بإيصال المال وإحداث الجدة، والخيار هو السَّلطنة على بقاء الالتزام وحلِّه^(١)، والنَّظر في المقامين مقصور على المال، فبعد^(٢) إخراج البائع المال من يده، الَّذي يتوقَّف عليه تمامية البيع، لا معنى لإعمال الخيار إلَّا استرداد المبيع وإرجاعه إلى نفسه، فحيث تسامح في ذلك مع كون المشتري عنده، بأن خلَّى سبيله، فقوَّت هذا التَّمكَّن؛ مستنداً إليه، حيث إنَّه لم يغتنم الفرصة.

إن قلت: إنَّ الفسخ لا يتوقَّف على الاجتماع مع من^(٣) عليه الحقِّ، وكذا ليس ترك الأخذ بالحقِّ تفويت له بالذَّات، وإن توقَّف على الاجتماع، حيث تمكَّن منه مرَّة أخرى، فلا معنى لكون الافتراق وترك التَّخاير تفويتاً للتَّمكَّن من الفسخ، وفساد هذا الوجه قبل القبض، وفي السَّلم أوضح، فإنَّ الفسخ لا يستتبع استرداد المال، وكذا الحال فيما لو كان البائع وكيلًا، أو وليًا وكان المبيع عنده من طرف المشتري، مع أنَّ كون الفسخ ارتجاعاً أو ردّاً لا معنى له، بل إنَّما هو من مقولة الإنشاء.

(١) في (ق): «حملة» مكان «حله».

(٢) في (ق): «بعد» مكان «فبعد».

(٣) في (ق): «أنَّ» مكان «من».

قلت - بعون الله تعالى - : إنَّ الغرض كون الافتراق بالنسبة إلى ذات الخيار رضا، لا بالنسبة إلى كل واحد من الموارد، وقد تبين ممَّا تقدَّم: أنَّ الخيار إبقاء للسلطنة الزائلة بوجود المقتضي لها، بمعنى أنَّه منع التأثير المقتضي، والسلطنة السابقة قد بينا أنَّ متعلقها المال في بيع العين بالعين ومتعلقها النفس في الكلي، والسلطنة على المال عين الجدة، ويتنزع منها الاستحقاق في بعض الموارد، وليس البيع إلَّا تبديل السلطنتين؛ لأنَّ البدلية إنَّما هي في^(١) الاستيلاء، وهو عين تبديل المالين، والنظر في بيع الكلي أيضًا ليس إلَّا إحداث الجدة بتسليم الفرد، ولهذا لا يتم إلَّا بالقبض، فكما أنَّ مرجع البيع في الحقيقة إلى إحداث الجدة، فكذا مرجع الخيار إلى إزالتها بالنسبة إلى أحد الطرفين، وهو الإزالة لا بالنسبة إلى الإقرار، وهذا لا ينافي تعلّق الفسخ في بعض الأحيان بالعقد من غير أن يترتب عليه ردّ وارتجاع، كما أنَّه لا ينافي كون البيع متعلّقًا بالكلي، فمعنى^(٢) أنَّ عدم اغتنام الفرصة وترك المصاحبة والتخاير شيء، وإحداث^(٣) الافتراق وترك التخاير كذلك بالنسبة إلى نوع الحقّ، وما هو المنظور ابتداء، وإن لم يكن كذلك بالنسبة إلى كل مورد من الموارد.

والحاصل: أنَّ البيع تسليط بعوض، ولا فرق بين أن يقال: إنَّ المال بدل من المال، وأنَّ العلقه بين المالين، وبين أن يقال: أنَّ السلطنة بدل من السلطنة والاستحقاق ممَّا يترتب على ذلك، وليس التبدّل إلَّا التعبد بالإيصال، والتسليط تسبيحًا بمعنى إيجاد سبب السلطنة وإن لم تحصل، إمَّا لعدم إقدام المشتري

(١) في (ق): «في» غير موجودة.

(٢) في (ق): بياض مقدار كلمة مكان «فمعنى».

(٣) في الأصل غير بينه، وما وضعناه - وإحداث - فعن (ق).

على القبض، وأما لوجود مانع من حدوث الجدة، ككون المبيع ممّن يعتق عليه، ولهذا لا يتمّ العمل، ولا يستحقّ استيفاء الثمن إلّا بالتخلية، والتعذر بالتلف بحكم الانفساخ، فيصحّ أن يقال: لأنّ البيع إحداث للجدة بعوض^(١) بهذه الملاحظة، وكذا الخيار سلطنة على ارتجاع المال، وكلّ من الحكمين إنّما يصحّ اقتضاء.

وأما بحسب الفعلية: فليس البيع إلّا إحداث البدلية بين المالين إذا كانا جزئيين، وأما الكلّي فلا يترتب على بيعه إلّا الاستحقاق، مع أنّه ليس من حقيقة البيع في شيء، فإنّ السلطنة على الشخص ليست حقيقة البيع وإنّما هي من آثاره، ولهذا لا يتعلّق إلّا بالعين وإن كان كليّاً، مع أنّ تبديل الكلّي وتمليكه لا معنى له، وكذا الخيار ليس إلّا السلطنة على حلّ العقدة وإبطال الاستحقاق، وأين هذا من إخراج المال عن تحت يد الغير؟! فكونه إخراجاً فعليّاً للمال عن سلطان المشتري ليس إلّا من قبيل كون البيع إحداثاً للسلطنة الفعلية، ولا إشكال أنّ الاجتماع مع من عنده المال سبيل إلى أخذه منه، وترك الاستيفاء والأخذ إلى أن يتبدّل بالافتراق تفويت للفرصة، وإن اطمأن بوجود فرصة أخرى، فترك المصاحبة والتخاير بملاحظة النوع، الذي هو الملحوظ في جميع المراحل اختيار لبقاء السلطنة الحادثة، وعدم رجوع المال إلى من انتقل عنه، فليس كون الافتراق وترك التخاير رضاً إلّا من قبيل كون البيع تمليكاً.

فظهر: أنّ الافتراق في المقام كناية عن إخراجه عن يده، وإرساله بعد أن كان عنده، ومنه يظهر سرّ كون ترك الفسخ مسقطاً من^(٢) أنّه ليس من الافتراق في شيء.

(١) في (ق): «يعرض» مكان «بعوض».

(٢) في (ق): «مع» مكان «من».

[بيان كلمات الأصحاب قدس الله أسرارهم]

وإن اهتمت بعون الله تعالى إلى ما لا يهتدي إليه أحد لولا أن يهديه الله تعالى نبين لك^(١) ما في كلمات الأصحاب من التشويش والاضطراب:

ففي التذكرة: «لو فارق أحدهما موضعه وبقي الآخر بطل خيار الأول قطعاً^(٢)»، وفي الثاني للجويني احتمالان سقوط خياره، وهو الأقوى عندي؛ لتتحقق معنى الافتراق، فإنه يحصل بقيام أحدهما من^(٣) مكانه وعدمه، بل يدوم إلى أن يفارق مكانه، وليس بشيء، وكذا لو هرب أحدهما خاصة، سواء فعل ذلك حيلة له^(٤) في لزوم العقد أو لا، وسواء كانا عالمين بالحكم أو بالتفريق، أو جاهلين بهما أو بالتفريق؛ لتتحقق الافتراق في الجميع^(٥) انتهى.

فإن خيار الثابت لا وجه لسقوطه مطلقاً، وإنما يكون كذلك حيث تمكن من أحد الأمرين، واستند إليه، بحيث يصدق أنه هو الذي لم يغتنم الفرصة في استيفاء المال لو كان صاحبه غاصباً، وكان الاجتماع معه سبيلاً إلى الاستيفاء والاستناد في سقوط الخيار الثابت إلى تحقق الافتراق لا معنى له.

وفي موضع آخر منها: «لو أكرها على التفريق وترك التأخير لم يسقط خيار المجلس، وكان الخيار باقياً إلى أن يوجد ما يدل على الرضا باللزم، وهو أظهر الطريقتين عند الشافعية، والثاني أن في انقطاعه وجهين، كالقولين في صورة الموت،

(١) في (ق): كلمة غير واضحة مكان «لك».

(٢) في (ق): «قطعاً» غير موجودة.

(٣) في المصدر: «عن» مكان «من».

(٤) في المصدر: «له» غير موجودة.

(٥) تذكرة الفقهاء ١: ١٧٥.

وهذا أولى ببقاء الخيار؛ لأنَّ إبطال حقّه قهراً مع بقاءه بعيد.

وكذا لو حمل أحد المتعاقدين وأخرج عن المجلس مكرهاً، ومنع من الفسخ، بأن يسدَّ^(١) فوه مثلاً، ولو لم يمنع من الفسخ فطريقان للشافعية، أظهرهما أنَّ في انقطاع الخيار وجهين: أحدهما ينقطع، وبه قال أبو إسحاق؛ لأنَّ سكوته من^(٢) الفسخ مع القدرة رضا بالإمضاء، وأصحهما أنَّه لا ينقطع؛ لأنَّه مكره في المفارقة، فكأنَّه لا مفارقة، والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار، كما في المجلس، والثاني: القطع بالانقطاع، فإن قلنا به انقطع خيار الماكث^(٣) أيضاً، وإلا فله^(٤) التصرف بالفسخ والإجازة^(٥).

ثم قال: «لو ضربا حتّى تفرّقا بأنفسهما فالأقرب عدم انقطاع الخيار؛ لأنَّه نوع إكراه، وللشافعي قولان، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما، وإن لم يتمكن بطل خيار الهارب خاصّة، وفي بطلان خيار الآخر وجهان للشافعية، والأقرب عندي البطلان إن كان الهرب اختياراً؛ لأنَّه^(٦) باختياره فارقة، ولا يقف تفرقهما على تراضيهما جميعاً؛ لأنَّه لما سكّت عن الفسخ وفارقه صاحبه لزم^(٧) انتهي».

وهذا الكلام صريح في أنَّ المعبر إنَّما هو اختيار أحدهما في الافتراق، وكفى

(١) في (ق): «يشد» مكان «يسد».

(٢) في المصدر: «عن» مكان «من».

(٣) في (ق): «الساکت» مكان «الماکث».

(٤) في (ق): «الأدلة» مكان «فله».

(٥) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.

(٦) في المصدر: «لأنَّ» مكان «لأنَّه».

(٧) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.

في سقوط خيار الآخر سكونه، مع التمكن من التأخير، بل يظهر منه سقوط الخيار فيما لو استند التفريق إلى الغير حيث تمكنا من التأخير، ويندفع التهاافت بين كلاميه.

وفي موضع آخر منها: «وإذا وجد التمكن فهل^(١) هو على الفور؟ فيه ما سبق من الخلاف، فإن قلنا بعدم الفور وكان مستقرّاً حين زايله^(٢) للإكراه في مجلس امتد الخيار بامتداد ذلك المجلس، وإن كان مازاً، فإذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره، وليس عليه^(٣) الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر إن طال الزمان، وإن لم يطل ففيه احتمال عند الجويني^(٤) انتهى، وفساده أوضح من أن يبين.

وفي موضع آخر: «لو مات أحد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل سقوط الخيار؛ لأنّه^(٥) يسقط بمفارقة المكان في مفارقة^(٦) الدنيا أولى، وعدمه لانتفاء افتراق الأبدان، فيثبت للوارث ما دام الميت والآخر في المجلس، أو الآخر والوارث^(٧) هذا، وهو من غرایب الكلام؛ ضرورة أن مفارقة المكان ليس مسقطاً، بل إنّما المسقط مفارقة الشخص، بل ليس هذا أيضاً^(٨) مسقطاً إلا

(١) في المصدر: «وهل» مكان «فهل».

(٢) في (ق): «قائله» مكان «زايله».

(٣) في (ق): «عليه» غير موجودة.

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.

(٥) في المصدر: «و» قبل «لأنّه».

(٦) في المصدر: «بمفارقة» مكان «في مفارقة».

(٧) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٧.

(٨) في (ق): «أيضاً» غير موجودة.

من حيث انطباق عنوان آخر عليه، الذي هو أعمّ منه ومن ترك الفسخ، ولا معنى لأولية الموت عن مفارقة المكان، ولا وجه للاكتفاء ببقاء البدن، وليس الاجتماع مع البدن^(١) اجتماعاً مع الشخص، والاكتفاء باجتماع الوارث مع الآخر من الوهن بمكان.

ثمّ قالوا: «إن قلنا بثبوت الخيار للوارث فإن كان حاضراً في المجلس امتدّ الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتّى يفترقا أو يتخايرا^(٢)، ويحتمل أن يمتد الخيار بينه وبين الآخر مادام الميّت والآخر في المجلس، وإن كان غائباً فله الخيار إذا وصل الخبر إليه.

ثمّ هو على الفور، أو يمتدّ بامتداد مجلس بلوغ الخبر إليه للشافعي، فيه^(٣) وجهان الفور؛ لأنّ المجلس قد انقضى، وإنّما أثبتنا له الخيار؛ لئلا يبطل حقاً كان للمورث وعدمه؛ لأنّ الوارث خليفة المورث، فيثبت له على ما للمورث^(٤)، والأول عندي أقرب»^(٥) انتهى، وغرابة هذه الكلمات من مثله ممّا لا يخفى، وأمّا ما في كلمات غيره فالوقت أشرف من أن يضيع في بيانه، والحمد لله تعالى.

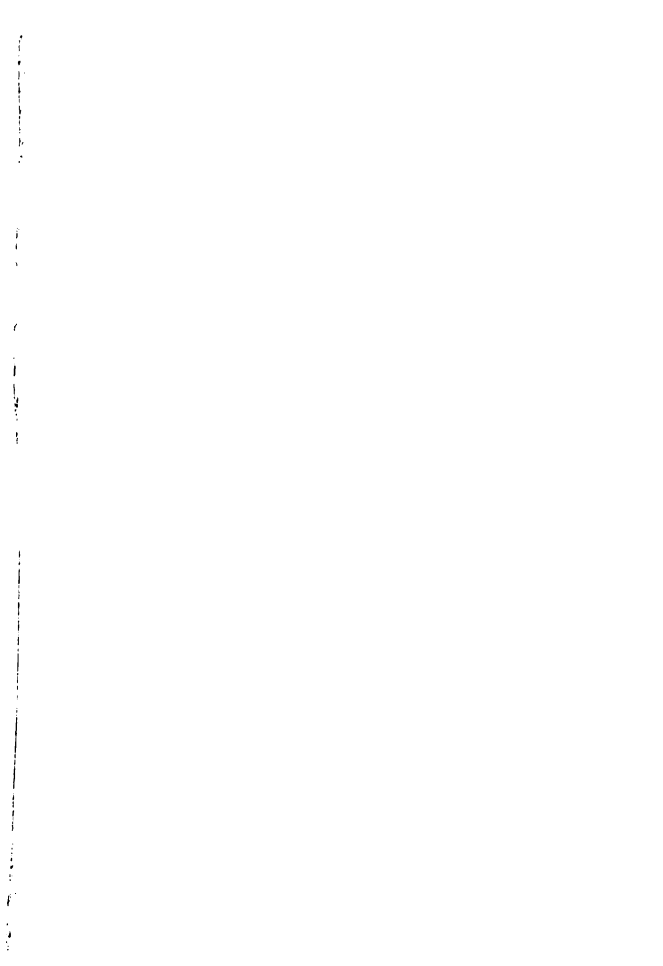
(١) في (ق): «البدن» مكان «البدن».

(٢) في المصدر: «يفترقا أو يتخايرا» مكان «يفترقا أو يتخايرا».

(٣) في المصدر: «فيه» غير موجودة.

(٤) في (ق): «المورث» مكان «ما للمورث».

(٥) تذكرة الفقهاء ١: ٥١٨.



[في خيار الحيوان]^(١)

القسم الثاني من الخيارات: خيار الحيوان، وفيه أيضاً خمس مقامات: الأول: فيما فيه الخيار، والثاني: في كيفية التعلّق، والثالث: فيمن له الخيار، والرابع: في مبدئه وغايته، والخامس: في المسقطات.

أما المقام الأول:

فلا ريب في عدم ثبوته في الحشرات كدود القز، ومنها السمك وإن كان كبيراً؛ لانصراف الحيوان إلى ما له نفس سائلة، فإنّ الحيوانية في غيره ضعيفة، فينصرف إلى ما ليس من قبيل الديدان والخنافس، وهذا هو السرّ في اختصاص ذي النفس بما ثبت من الأحكام للحيوان^(٢) كالنجاسة بالموت، ولكن لا فرق بين ما كان المقصود منه اللحم وسائر الأجزاء، أو كان المقصود منه ما لا يحصل إلا بالحياة، بل يثبت هذا الحكم في الكلّي إذا تشخّص قبل انقضاء ثلاثة أيام.

وأما المقام الثاني:

فظاهر الأخبار^(٣) أنّ هذا الخيار إنّما شرع لتدارك ما يرد من جهة الحيوان للإرفاق في المعاملة مطلقاً، فالنظر إلى الحيوان كما هو الحال في خيار الشركة، لا

(١) العنوان عن (س).

(٢) العبارة في (ق): «يثبت للحيوان من الأحكام».

(٣) في (ق): «الأخبار» غير موجودة.

إلى العقد مطلقاً، وقد يستظهر من الردّ المعبر به في الرواية، وهو محلّ نظر، فنذكر.
وأما المقام الثالث:

فتحقيق الحق فيه يحتاج إلى تمهيد مقدّمة تتكفل ببيان حقيقة المشتري وتميّزه من البائع، وهذا المعنى، وإن أوضحنا فيه الحال فيما مرّ بما لا مزيد عليه، فنقول: تأكيداً لما مرّ، إنّ الإنشاء إمّا عقد صرف، وهو المركّب من إيجابين أو إيجاب وقبول، وإمّا إيقاع محض، وإمّا إيقاع فيه جهة عقدية، فكأنّه برزخ بين العالمين، التّوقّف^(١) على رضا الغير من غير أن يتوقّف على قبوله، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في القبول من الموالاة والترتيب والعربية وغيرها كالوقف، والضّمان، والوصيّة، والتّحليل، والخلع فإنّ الوقف الخاصّ من جهة ترتّب ملكيّة الغلّة عليه قبل القبض، وصيرورته بحكم الأملّك اعتبروا^(٢) فيه رضا الموقوف عليه من جهة أنّه لا يقهر أحد في إدخال المال في ملكه.

وقد يتوهم: أنّ العين الموقوفة في الوقف الخاصّ ملك لأربابها، وهو توهم فاسد، بل إنّما يفترق عن العام بأنّ الغلّة فيه تملك قبل القبض، وتنتقل إلى الوارث إذا مات قبل القبض، بخلاف الوقف على الجهة، فحيث لم يقبض الموقوف عليه لم يملكها، وإذا مات يصرف فيمن دخل في العنوان مع أنّ التّحقيق عدم اعتبار الرّضا أيضاً، وإنّما الوقف إيقاع صرف، وكون الغلّة ملكاً لا يستلزم اعتبار الرّضا، فإنّ عدم اعتباره من غير الطبقة الأولى مسلّم، وليس الاكتفاء برضا الطبقة الأولى في تملك ما سواها إلّا بالتّملك القهري، بل هو هو، نعم، ليست الغلّة في الأعيان الموقوفة مطلقاً كساير الأملّك، بل حيث ما لم يرصّ الموقوف عليه

(١) في (ق): «المتوقّفة» مكان «التّوقّف».

(٢) في (ق): «اعتبر» مكان «اعتبروا».

بالتملك صرفه الناظر في غيره.

والأمر في الوصية على منوال الوقف الخاص.

وأما الضمان: فالأمر فيه ظاهر، حيث إن نقل الدين من ذمة المديون إلى الضامن تصرف في حق الغريم، لا ينفذ إلا برضاه، وأما اعتبار القبول في الوقف والضمان، استناداً إلى إطلاق العقد عليهما، فمن سخيف الأوهام.

وأما المركب من الإيجابين فهو الصلح والإقالة.

وكيف كان، فالبيع عبارة عن العقد المركب من إنشاء تبديل مال بمال وقبول، فالبايع هو من قام به إنشاء التبديل، والمشتري هو القابل، فالنظر في البيع إلى المبيع، فالبايع يبيعه والمشتري يشتريه، والثلث تابع وآلة، والمناط في الاستقلال والتبعية إنما هو نظر المتعاقدين، وبهذا يفترق السلم عن النسيئة، حيث إن الإيجاب في الأول قائم بالمشتري، فيمكن أن يكون الغرض بيع دينار نقداً برطل من الحنطة مؤجلة، وهو النسيئة، وأن يكون المقصود بيع رطل من الحنطة مؤجلة^(١) بدينار نقداً، وعلى التقديرين فالنقد هو الدينار، والمؤجل هو الحنطة، فلا يتمايزان إلا بما حققناه، ففي السلم النظر الاستقلالي إنما هو على المؤجل، وقيام الإيجاب بحسب الظاهر بالمشتري لا يخرج عن التبعية، وكونه قابلاً في الحقيقة كما أن تقدمه لا ينافي ذلك.

وتوهم: أن الفرق بين البيع والصلح إنما هو بالصيغة ناشية عن عدم الخبرة بالفن، بل عدم العثور على الواضحات، ألا يرى المتوهم أن من فروع اعتبار الصيغة في كتاب البيع وقوعه بلفظ الصلح وعدمه، ومن فروع الصلح وقوعه

(١) خرم في (ق): من: «وهو» إلى «مؤجلة».

بلفظ البيع وعدمه، ومثله في وضوح الفساد جعله ضابطاً لتمييز البائع والمشتري، والتمييز بالتقدم والتأخر، أو بدخول (الباء) وعدمه، فإنَّ هذه أو هام بعيدة عمَّن له أدنى خبرة.

وإذ قد^(١) تمهّدت المقدّمة فاعلم: أنَّهم اختلفوا في اختصاص المشتري بهذا الخيار، فنسب إلى علم الهدى رحمته في الانتصار تشريك البائع، والمشتري في هذا الخيار إذا كان المبيع حيواناً، وهو توهم فاسد، قال: «ومما انفردت به الإمامية أنَّ الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصّة ثلاثة أيام، وإن لم يشترط، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، وذهبوا إلى أنَّ الحيوان كغيره لا يثبت فيه الخيار إلّا بأن يشترط، دليلنا الإجماع المتردّد، ويمكن أن^(٢) يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان خاصّة أنَّ العيوب فيه أخفى، والتّغابن فيه أقوى، ففسخ فيه ولم يفسخ في غيره، وليس للمخالف أن يقول: كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير أن يشترطه؟ وذلك أنَّه إذا جاز أن يثبت خيار المجلس من غير اشتراط جاز أن^(٣) يثبت الخيار الذي ذكرناه وإن لم يشترط^(٤)»^(٥) انتهى.

ومراده من ثبوت الخيار للمتبايعين ثبوته بينهما الذي عبّر به ثانياً، فهو إهمال في الحكم لا إطلاق، ويرجع إلى المختار من ثبوته لصاحب الحيوان، فالغرض إنَّما هو نفي الاختصاص لإثباته لكلّ منهما مطلقاً، كما يفصح عنه دعوى

(١) في (ق): «قد» غير موجودة.

(٢) في المصدر: «أيضاً» قبل «أن».

(٣) في المصدر: «أيضاً» قبل «أن».

(٤) في المصدر: «يشترطه» مكان «يشترط».

(٥) الانتصار: ٤٣٣.

الإجماع والاستناد إليه، فإنَّ التشريك لا قائل به، فكيف يدعى الإجماع عليه؟ والظاهر أنَّ النسبة إلى ابن طاوس تُدْخِلُ في البشري^(١) أيضاً من هذا القبيل.

وكيف كان، فغاية ما يمكن أن يستدل به على هذا^(٢) وجوه:

الأوّل: الإجماع المدعي في الانتصار، وفساده لا يخفى على من لاحظ الفتاوى.

الثاني: استصحاب خيار المجلس بناء على عدم عموم زمانه في الآية، فالمقام من استصحاب حكم المخصّص.

وفيه: أنّه لا معنى له مع الشكّ في المقتضى، فإنَّ ارتفاع خيار المجلس بالافتراق معلوم، فالشكّ في الحدوث ومقتضى الاستصحاب الحكم باللزوم، فإنَّ المقتضى له وهو العقد موجود ولا يعتدّ باحتمال المانع.

الثالث: صحيح محدّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا)^(٣)، وصحيحه الآخر^(٤)، قال: قال رسول الله - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٥): (البيعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام)^(٦) كصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام.

وفيه: أنَّ ثبوت الخيار للمتبايعين يمكن أن يكون في صورة كونهما صاحب

(١) انظر: كشف الرموز في شرح المختصر النافع ١: ٤٥٩.

(٢) في (ق): «هذا» غير موجودة.

(٣) تهذيب الأحكام في شرح الْمُقْنَعَةِ لِلشَّيْخِ الْمِفِيدِ ٧: ٢٤، كتاب التجارة، باب عقود البيع، حديث رقم: (١٦).

(٤) في (ق): «صحيحته الأخرى» مكان «صحيحه الآخر».

(٥) في (ق): «عليه السلام».

(٦) الكافي ٥: ١٧٠، كتاب المعيشة، باب الشروط والخيار في البيع، حديث رقم (٥).

الحيوان، فمعنى كون كلّ منهما بالخيار في الحيوان أنّه فيما انتقل إليه من الحيوان بالخيار^(١)، ولا إشكال في أن إرادة هذا المعنى من هذا الكلام^(٢) ليس تقييداً لمطلق، ولا تخصيصاً لعامّ، ولا فيه تجوّز، بل الظاهر منه هذا المعنى سيما بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه فيها وفيما بعدها، فالاختلاف إنّما هو في التعبير، وصراحة الثانية في إرادة من انتقل إليه الحيوان واضحة فإنّ العدول من العنوان الأوّل إلى صاحب لا وجه له إلّا ذلك.

وبهذا يندفع توهم اختصاص المشتريّ بهذا الخيار، وإلّا لتعيّن جعله عنواناً، فالعدول عنه إلى الأعمّ دليل على أنّ الملاك كونه صاحب حيوان، وقد حقّقنا في محلّه أنّ جعل المشتق عنواناً دليل على علية المبدء^(٣)، ودوران الحكم مداره خصوصاً في مقام إعطاء الضابط، كما في المقام، فلا وجه للاستدلال بالأخيرتين، فإنّ من انتقل عنه الحيوان كان صاحباً له، والصاحب^(٤) الفعلّي إنّما هو من انتقل إليه، وإطلاق المشتق على ما انقضى عنه المبدأ غلط، إلّا حيث لم يكن عنواناً، فإنّه يجوز أن يجعل رسماً منبهاً من غير تجوّز كما في قولك: (جاءني قاتل زيد)، فإنّ الحكم لم يتعلّق بالشخص^(٥) من حيث هو قاتل، وإنّما جعل الوصف^(٦) معرّفاً له.

هذا حال ما نسب إلى المرتضى تذكّر.

(١) في (ق): «بالخيار» غير موجودة.

(٢) في (ق): «الكلام» غير موجودة.

(٣) مبحث المشتقات للمصنّف تذكّر مخطوط.

(٤) في (ق): «المصاحب» مكان «الصاحب».

(٥) في (ق): «بالمشخص» وفي الحاشية «بالمشخص» مكان «بالشخص».

(٦) العبارة في (ق): «الوصف جعل».

[في الأخبار التي استند عليها المشهور]

وأما المشهور، وهو اختصاص المشتري بهذا الخيار، فالعمدة فيه الأخبار المصرحة به، فعن قرب الإسناد: سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري أو للبائع أولهما كليهما؟ فقال: (الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء)^(١).

وفيه: أن غاية ما يدل عليه بطلان ما نسب إلى المرتضى تذت^(٢) من التشريك فيما إذا كان المبيع فقط حيواناً، فإنَّ صاحب الفعل حينئذ هو المشتري، وأما الانتفاء فيما إذا كان الثمن حيواناً فلا إشعار في الرواية به.

وبه يظهر: فساد الاستناد إلى ما يتوهم ظهوره في هذا المعنى، كصحيح الفضيل بن يسار قال للصادق عليه السلام: ما الشرط في الحيوان؟ فقال عليه السلام^(٣): (ثلاثة أيام للمشتري)، قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟ فقال: (اليومان بالخيار ما لم يفتراً)^(٤) دلت على اختصاص المشتري بخيار الحيوان من أربعة وجوه: تعريف المبتدأ بـ (اللام)، فإنَّ التقدير الخيار ثلاثة أيام للمشتري، واقتران الخبر بـ (اللام) المفيدة للاختصاص، ووقوع القيد في جواب السؤال الذي هو بمنزلة المحدود، بل هو هو، والعدول في الجواب عن غير الحيوان إلى التعميم، ومع ذلك فقد^(٥) عرفت عدم نهوضها لمعارضة^(٦) ما استندنا إليه، وقد عرفت ظهور صحيحي ابن

(١) قرب الإسناد: ١٦٧، حديث رقم (٦١١).

(٢) في (ق): «تذت» غير موجودة.

(٣) في الأصل «عليه السلام» غير موجودة، وأثبتناها عن (ق) احتراماً وتقديساً.

(٤) الكافي ٥: ١٧٠، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع، حديث رقم (٦).

(٥) في (ق): «قد» مكان «فقد».

(٦) في (ق): «بالمعارضة» مكان «لمعارضة».

مسلم في المطلوب، بل صراحتهما، فتفطن.

إن قلت: إن مقتضى ما تقدّم أن مورد الخيار إنما هو المبيع، من غير فرق في ذلك بين البائع والمشتري؛ لأنّه الذي استقلّ بتعلّق العقد به، فللبائع ارتجاعه وللمشتري رده، ولهذا لا يرتفع الخيار بتلف الثمن مطلقاً، وقد يرتفع بتلف المبيع. قلت: إن هذا إنما هو مقتضى الأصل، لا أنّه يمتنع تعلّق الحقّ بالثمن، والمفروض قيام الدليل في المقام على ذلك.

وأما المقام الرابع:

فالحق فيه: أن المبدأ من حين العقد كخيار المجلس لا من حين التفرّق، فإنّ الاختصار على ذكر الغاية إنّما يصحّ حيث تبيّن الابتداء، ولا معيّن إلّا أوّل زمان حدوث العقد.

وبالجملة: فلا إشكال في ظهور الأدّة في ذلك، وعزي إلى الشيخ^(١)، وابني زهرة^(٢)، وإدريس^(٣) - قدس الله أسرارهم - أن المبدأ من حين التفرّق، فإنّ أرادوا ثبوته في هذا الحال حتّى بعد القضاء ثلاثة أيام ففساده أظهر من أن يبيّن، وإن أرادوا ثبوته في الأيام الثلاثة بمقدار ما بقي منها بعد الافتراق وزوال خيار المجلس فله وجه.

واستدل بأن^(٥) الخيار ماهيّة واحدة، فإن تعدّد الشخص لزم اجتماع المثلين،

(١) انظر: المبسوط في فقه الإمامية ٢: ٨٥.

(٢) غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع: ٢٢٠.

(٣) في (ق): «ابن» قبل «إدريس».

(٤) السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي ٢: ٢٤٧.

(٥) في (ق): «له» قبل «بأن».

لاتّحاد ذي الحقّ، ومن عليه الحقّ، وما فيه الحقّ، وإن اتّحد لزم اجتماع العلتين المستقلّتين على معلول واحد شخصي، والأولى الاقتصار في الاستدلال على الشقّ الأوّل.

وكيف كان، فيدفعه: أنّ العرض^(١) كما يتشخص بالموضوع فتعدّده يوجب تعدّده، فكذا منشأ الانتزاع، ومن المعلوم اختلاف منشأ الانتزاع في الخيارات، فإنّ الغبن جهة مغايرة للعب، وتعدّر التسليم مغاير لتخلف الوصف، وهكذا واختصاص خيار المجلس بكون الافتراق مسقطاً له كاشف عن مغايرته لسائر الخيارات، وهذا يكفي في اندفاع الشبهة، والمعروف بين أشباه الحكماء عدم الفرق بين الموضوع ومنشأ الانتزاع، وليس هذا مقام دفع هذه الشبهة.

والى ما حقّقنا ينظر: ما أفاده آية الله تدرّج في التذكرة، حيث أجاب بتعدد الجهة مع اتّحاد الذات^(٢)، وقد يوجه: بأنّ استقلال كلّ من العلتين يتوقّف على أن لا تقارن الأخرى، فهما حال الاجتماع علّة واحدة، فالخيار شخص واحد معلول لعلّة واحدة، وهو مجموع الأمرين، وهو كما ترى، فإنّه التزام بوحدة الحقّ، والغرض إثبات تعدّده، بل التحقيق^(٣) ما حقّقناه من أنّ الحقّ متعدّد، وكلّ علّة له معلول مستقلّ، واختلاف منشأ الانتزاع يكفي في تعدّد الشخص.

والحاصل: أنّ خروج العلّة التامة حال الاجتماع مع مثلها عن التمام إلى النقص مقتضى القواعد، ولا فرق فيه بين العلل الشرعيّة والعقليّة، ولا معنى للحكم بأنّ العلل الشرعيّة معارفات، ولكنّه عن المقام أجنبى، فتفظن.

(١) في (ق): «الغرض» مكان «العرض».

(٢) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٠.

(٣) في (ق): «بالتحقيق» مكان «بل التحقيق».

ولهذا القول أدلة سخيفة، يغني وضوح فسادها عن تضييع الوقت في التعرض لها. وهل يكفي في تحقق هذا الحق مجرد العقد، أو يتوقف على إفادة الملك، أو المناط إفادة الملك لا غير، ففي الفضولي والصرف يثبت الخيار بمجرد العقد قبل الإجازة، والقبض أولاً يثبت إلا إذا تحقق الشرط قبل الثلاثة، أو يثبت بعد الشرط، وإن تأخر عن الثلاثة وجوه، والحق هو التفصيل، أما الفضولي فالحق فيه هو الثاني، فإن الإجازة ليست كساير الشروط، فالعقد قبلها ليس مشتملاً على مقتضى اللزوم، والخيار إنما هو مانع، ولا معنى للمنع قبل وجود المقتضي، فإن العقد قبل الاستناد إلى المالك لا يقتضي زوال سلطانه، وإنما يكون كذلك بعد الإجازة، فيثبت الخيار في الثلاثة بعد الإجازة.

وأما مثل الصرف، فإن قلنا فيه بوجوب القبض في المجلس، وأن التفريق^(١) قبله حرام مبطل، فلا إشكال في ثبوت الخيار فيه وإلا فإشكال، والفرق: أن العقد قبل الإجازة غير مستند إلى المالك بوجه من الوجوه، فلم يقع منه ما يقتضي خروج المال عن يده، فالواقع من الفضول إنما هو صالح لأن يحدث فيه المقتضي بالإجازة، بخلاف الصرف والسلم قبل القبض، حيث إن المقتضي لخروج المال عن يد المالك موجود، وهو العقد^(٢) الصادر عنه برضاه، وتوقف أثره على أمر لا ينافي ذلك، فإن الفسخ حل العقد، وهو ثابت.

وأما المقام الخامس: فقد تبين الحال فيه ممّا^(٣) مرّ في خيار المجلس.

(١) في (ق): «التصرف» مكان «التفريق».

(٢) في (ق): «في» قبل «العقد».

(٣) في (ق): «الخلاف فيما» مكان «الحال فيه ممّا».

[في خيار الشرط]^(١)

القسم الثالث من الخيارات: خيار الشرط، وقبل الخوض^(٢) في المرام لا بدّ من تحقيق ماهيّة الشرط، وحقيقته، وبيان أقسامه ووجه نفوذ، ووجوب الوفاء به، فنقول - بعون الله تعالى - : إنّه يُطلق على معانٍ:

منها: الإلزام في ضمن الإنشاء، كشرط الصّياغة والكتابة في عقد البيع، سواء تعلّق بمتعلّقه^(٣)، كشرط العنق والوقف في بيع العبد والدّار، أم لا، كالمثال المتقدّم في البيعين المفروضين.

ومنها: اعتبار شيء جزءاً لمتعلّق الإنشاء تابعاً له في تعلّق القصد به، فهو جزء ملحوظ في طول ساير الأجزاء لا في عرضها، فلكونه جزء تبعّض الصّفقة بظهوره مستحقّاً للغير، ولكونه تابعاً لا يصلح للانفراد في ترتّب أثر الإنشاء عليه، فلو بانّ المتبوع مستحقّاً وردّ المالك أو كان ما لا يملك في البيع فسد العقد، بخلاف العكس، وذلك كاشتراط الثمرة في بيع الشجرة، واشتراط الحمل في بيع الحامل^(٤)، واشتراط أموال العبد في بيعه.

(١) العنوان عن (م)، وفي (س) العنوان: «القول في خيار الشرط».

(٢) في (ق): «الحق من» مكان «الخوض».

(٣) في (ق): «به متعلّقه» مكان «بمتعلّقه».

(٤) في (ق): «الحاصل» مكان «الحامل».

ومنها: اعتبار أمر كيفية للإنشاء أو لمتعلقه أو غاية لأثره، كشرائط الوقف، فإنَّها ليست إلَّا قيوداً فيه وتحديدًا له، وكذلك الحال في شريط الوكالة، واعتبار عمر المتصدِّق أو المتصدِّق عليه في السَّكني، والرَّقبي، والعُمري، واشتراط الجودة، والجعودة في الحنطة وشعر الأُمة، واشتراط الأسنان المعلومة في بيع الغنم، والمعتبر كفيته للمتعلِّق مرجعه إلى الوصف، وهو إمَّا منوَّع وإمَّا مشخَّص، وكلُّ منهما إمَّا في الكلِّي، وإمَّا في الجزئي، والمنوَّع ما ينتفئ بانتفائه الإنشاء، كالذِّكْرَة والإنوثة في الرقيق، وكون الثوب من غزل كتان أو قطن، والمشخَّص ما ينتفئ بانتفائه اللزوم كالجودة والجعودة والبكارة.

[في أنَّ الضَّمان في العقود الجائزة باعتبار ضمان البدين] ^(١)

ومن هذا الباب اشتراط الضَّمان في العارية، فإنَّه لا معنى له إلَّا اعتبار اليد، يد ضمان فإنَّ العارية في نفسها مقتضية للائتمان لا علة تامَّة له، كالوديعة، فاليد مقتضية للضَّمان، والائتمان مانع، حيث إنَّ الضَّمان حقٌّ لا حكم، والائتمان بالذَّات مستلزم للصفح ^(٢) عن هذا الحقِّ ودفعه، وشرط الضَّمان عبارة عن دفع عنوان الائتمان المانع من الضَّمان، وإبقاء اليد على ما يقتضيه من الضَّمان، فافهم.

[في اعتبار أمر ركنًا تابعًا] ^(٣)

ومنها: اعتبار أمر ركنًا تابعًا في العقد، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، ولا تنافي بين الركنية، والتبعية على ما عرفت في خيار الحيوان، وعلى هذا ورد نهى

(١) العنوان عن (م).

(٢) في (ق): «الصفح» مكان «الصفح».

(٣) العنوان عن (م).

النَّبِيِّ ﷺ عن شرطين في بيع^(١)، ولم يستعمل الشرط فيما لم يلاحظ فيه معنى الربط أصلاً، وتوهم أنه استعمل في العقود، كما وقع لصاحب الحقائق^(٢) بمكان من الفساد، ولا يخفى أن مرجع الوجه الأول إلى جعل حق للمشروط له على المشروط عليه، ومرجع الوجه الثالث إما إلى الانتفاء بالانتفاء فهو تحديد للموضوع، وإما إلى جعل سبيل للمشروط له على المشروط عليه على تقدير التخلف، وهو الذي مرجعه إلى وصف الشخص المحدد للموضوع من حيث اللزوم.

وقد يكون الشرط أمراً بين الأمرين، كاشتراط مباشرة المستأجر في استيفاء المنفعة من العين المستأجرة، فإن أثره استحقاق المؤجر منع المستأجر من إجارتها، لا تحديد الموضوع، بحيث لا يملك أن يملك المنفعة لغيره، وإلا لم ينفع الإذن، بل توقف على إجارة جديدة مع أنه معلوم الفساد، وأيضاً لو غصب واحد من المستأجر العين المستأجرة فاللزام لكون المنفعة المملوكة للمستأجر محدودة، وكون المباشرة قيداً أن يضمن لكل من المستأجر والمؤجر أجره، وهو معلوم الفساد، فافهم، فهو جعل حق باعتبار واعتبار كفيته باعتبار آخر، فتدبر.

[في ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته عن القاموس ومناقشته]

ومما حققنا تبين ما فيما أفاده شيخنا رحمته، حيث قال: «وفي القاموس أنه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره، وظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح، لكن لا إشكال في صحته؛ لوقوعه في الأخبار كثيراً، مثل

(١) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد ٧: ٢٣١، باب من الزيادات، حديث رقم ٢٦.

(٢) انظر: الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ٢٠: ٧٣.

قوله ﷺ - في حكاية بريرة^(١) - : (أَنْ قِضَاءَ^(٢) اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)^(٣)، وقول أمير المؤمنين عليه السلام - في الردّ علىّ مشرط عدم التزويج بامرأة أخرى في النكاح - : (أَنْ شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرْطِكُمْ)^(٤)، وقوله: ما الشرط في الحيوان؟ قال: (ثلاثة أيام للمشتري)، قلت: وفي غيره؟ قال: (هما بالخيار حتّى يفترقا)، وقد أطلق علىّ النذر^(٥) أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في النكاح، وقد اعترف في الحدائق بأنّ إطلاق الشرط علىّ البيع كثير في الأخبار.

وأما دعوى كونه مجازاً فيدفعها: مضافاً إلى أولوية الاشتراك المعنوي، وإلى أنّ المتبادر من قوله: شرط علىّ نفسه كذا ليس إلّا مجرد الالتزام، استدلال الإمام عليه السلام بالنّبويّ: (المؤمنون عند شروطهم) فيما تقدّم من الخبر الذي أطلق فيه الشرط علىّ النذر^(٦) أو العهد، ومع ذلك فلا حجّة فيما في القاموس مع تفرد به، ولعلّه لم يلتفت إلى الاستعمالات التي ذكرناها، وإلّا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها^(٧) انتهى.

وفيه: أنّ ما استظهره من القاموس هو الحقّ، وليس غرضه أنّ الإلزام، من حيث هو، معنّى للشرط، غاية الأمر أنّ معناه هو الإلزام الخاصّ، بل المستفاد منه إنّما هو عدم صحّة إطلاقه علىّ الابتدائيّ.

(١) في (ق): «بيع» قبل «بريرة».

(٢) في المصدر: «كتاب» مكان «قضاء».

(٣) مسند أحمد: ٦: ٢١٣.

(٤) تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد: ٧: ٣٧٠، باب باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد، حديث رقم ٦٣.

(٥) في (ق): «الندب» مكان «النذر».

(٦) في (ق): «الندب» مكان «النذر».

(٧) كتاب المكاسب: ٦: ١١.

وبالجملة: محصّل^(١) ما أفاده شيخنا تَدَكُّرُ: أنَّ الإلزام معنًى ابتدائي للشرط، ولا يعتبر فيه أنَّ يكون في غيره، واستظهر من القاموس الموافقة في الأول، والمخالفة في الثاني، والمخالفة حق، والحق مع القاموس، ولكن الموافقة غير معلومة، فلعل مذهبه ما حققناه من أنَّ المعنى الأصلي هو الربط، وإنَّما انطبق عليه عنوان الإلزام لخصوصية المقام، كما هو الحال في أكثر المعاني اللغوية، وما استدلل به لدعواه قاصر الدلالة.

أمَّا قوله عليه الصلاة والسلام: (قضاء الله أحق وشرطه أوثق) فإنَّه من قبيل قوله تعالى: ﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٢)، فإنَّ إطلاق السيئة على الجزاء باعتبار مناسبتها مع السيئة، وهو مجاز قطعاً، وإطلاق الشرط على هذا الحكم الوضعي الابتدائي باعتبار وقوعه في قبال شرط الولاء للبايع، فافهم، ومنه قول أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: (شرط الله قبل شرطكم).

وأمَّا قوله: ما الشرط في الحيوان؟ فإنَّ الربط متحقّق فيه، حيث إنَّ الغرض السؤال عمّا اعتبر في بيع الحيوان من الخيار، فهو شرط شرعي، لا بالمعنى المصطلح عليه، كما أنَّ خيار الشرط شرط جعليّ، فالشروط في المجمعول المشروط له، وفي خيار الحيوان الشارع كخيار المجلس، وأمَّا ما ورد في بعض أخبار النكاح بإطلاق الشرط فيه من حيث اعتبار أمر في النكاح، وإنَّ كان مذكوراً في غير العقد، فإنَّ تحقّق المعنى اللغوي ليس منوطاً بذكره في المتن، وأمَّا اعتراف صاحب الحقائق بالإطلاق المذكور فلا محصّل له.

(١) في (ق): «فمحصل» مكان «محصل».

(٢) في (ق): ﴿وَمِثْلُهَا﴾ غير موجودة.

(٣) من آية ٤٠ من سورة الشورى.

فالحاصل: أنا نقول: بأن استعماله في الإلزام الابتدائي غلط، وتبادر الإلزام من قوله شرط على نفسه كذا لا ينافي ذلك، فإن هذا لا يصح استعماله إلا إذا كان في بيع ونحوه، ولم ينكر أحد إطلاق الشرط على الإلزام في الجملة كي يستدل لإبطاله بالتبادر، فإن التحقيق: أنه قد يكون الربط عين الإلزام، ولا منافاة بينهما، وأين الإطلاق من الاستعمال؟!

وبالجملة: فالتمسك بهذا التبادر لكون الشرط حقيقة في الإلزام الابتدائي من الغرائب.

وأما استدلال الإمام عليه السلام فقد عرفت أنه لا شهادة فيه، حيث إن المورد ليس التزاماً^(١) ابتدائياً، ففي رواية منصور بن يونس، قلت: لأبي الحسن عليه السلام: إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها، فبانت منه، فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً حتى يجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي، قال: (وقد فعل)؟ قلت: نعم، جعلني الله فداك، قال^(٢): (بش ما صنع ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل والنهار)، ثم قال: (أما الآن فقل له فليتّم للمرأة شرطها، فإن رسول الله ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم)^(٣).

وأنت ترى أن هذه الرواية لا تدل على وقوع الشرط في غير العقد، ولو دلت فقد عرفت عدم المنافاة أيضاً لتحقق الربط اللغوي، فإنه اعتبار في النكاح، وإن تحقق بالتزام المستقل، كالوعد فمصحح الشرطية كونه أمراً ملحوظاً في النكاح، لا

(١) في (ق): «إلزاماً» مكان «التزاماً».

(٢) أثبتنا «عليه السلام» عن (ق) لقدسيته صلوات الله عليه.

(٣) الكافي ٥: ٤٠٤، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، حديث رقم ٨، مع اختلاف

باللفظ يسير، فما بالمتن لفظ المكاسب ٦: ٢٨، وغيرها.

التعرّض لما أفاده جمع من الأعلام في الشرط ٢٦١

الالتزام الوعدي أو العهدي، وهل يخفى على من له أدنى أنس بلغة العرب فساد قولك: شرط الله الصلاة والصيام بمعنى أو جهما والزمهما؟! كَلَّا ثُمَّ كَلَّا.

وأما ما في الدعاء: (و.. شَرْطِي أَلَّا أَعُوذَ فِي مَكْرُوهِكَ)^(١)، فهو اعتبار أمر في رجوعه إلى الله تعالى.

لا يقال: إن الرجوع الكامل إنّما هو المشتمل على هذا العزم، فهذا تحديد للرجوع والإنابة إن لم يكن مقوماً لماهيته، ومحققاً لحقيقته، لا اعتبار أمر زائد عليه خارج عنه فيه.

لأنّا نقول: أنّه يكفي في المغايرة المتوقّفة عليها الارتباط هذا المقدار، فتفتن.

[في التعرّض لما أفاده جمع من الأعلام في الشرط]

وتبيّن بما^(٢) حقّقنا أيضاً ما فيما أفاده جمع^(٣) من الأعلام^(٤):

[في ما أفاده الفخرتخت]

قال فخر المحققين - في شروط البيع - : «إِنَّ كَوْنَ هَذِهِ شُرُوطًا مُجَازًا^(٥)؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَقْدِ، وَسَبَبٌ^(٦) فِيهَا، فَلَا يَعْقِلُ كَوْنَهَا شُرُوطًا لَهُ، وَإِلَّا دَارَ، بَلْ هَذِهِ صِفَاتُ الْبَيْعِ تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ بِاخْتِلَافِهَا^(٧)»، انتهى.

(١) الصحيفة السجادية، الدعاء ٣١ (وَكَانَ مِنْ دُعَائِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي ذِكْرِ التَّوْبَةِ وَطَلِبِهَا).

(٢) في (ق): «مِمَّا» مكان «بما».

(٣) في (ق): «بعض» مكان «جمع».

(٤) في (ق): «قدس الله سرهم» بعد «الأعلام».

(٥) العبارة في المصدر: «أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ شُرُوطٌ بِالْمَجَازِ».

(٦) في المصدر، وجامع المقاصد: «العقد» قبل «سبب».

(٧) إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ١: ٥٨١، والعبارة نصّاً عن جامع المقاصد في شرح

القواعد ٤: ٤٣٢، وغيره من كتب الفقه.

فإنَّ الشرط بالمعنى اللّغوي ما اعتبر في أمر مطلقاً، لا ما ينتفي الشيء بانتفائه، مع أنَّ انتفاء الاستحقاق الذي أنيط به العقد يوجب انتهاء العقد وفساده، إن بنيña على إناطة ذات العقد به، وإن قلنا: إنَّ اعتبار الشرط لا يزداد على اعتبار الجزء فالمنوط به إنّما هو اللزوم، وينتفي بانتفائه.

وبالجملة: فالانتفاء عند الانتفاء أيضاً متحقّق في المقام، والعقد إنّما هو سبب لانعقاد الشرط، بمعنى أنَّ ارتباط الاستحقاق بمتعلّقه منشأً لتحقّقه وثبوته، وهذا لا ينافي ارتباط ذات العقد به أو لزومه، ألا ترى أنَّ الوصف لا يصلح أن يستقلّ بالاعتبار، بل لا يعقل اعتباره إلّا في متعلّق الإنشاء، ومع ذلك ينتفي ذات الإنشاء بانتفاء المنوع ولزومه بانتفاء الشخص، فتوقّف الاعتبار على ما يعتبر الشيء فيه لا ينافي إناطة ذلك الشيء^(١) بما اعتبر فيه.

ألا ترى أنَّ اعتبار الطّهارة في أمر يتوقّف عليه، ومع ذلك فالطّهارة شرط ينتفي ذلك الأمر بانتفائها، فتوقّف شرط الصياغة على البيع ليس إلّا كتوقّف الطّهارة على الصّلاة، فإنَّ الطّهارة لا تصير شرطاً إلّا مع تحقّق مشروط، فالتوقّف على العقد إنّما هو كون الشيء شرطاً الموجب لنفوذه بالتبّع، والعقد يتوقّف على نفس الاستحقاق لا على كونه شرطاً، فلا دور.

ألا ترى أنَّ البيع يتوقّف على الثمن، مع أنَّ الثمن إنّما يصير ثمناً بالبيع، فالبيع يتوقّف على الثمن، فإنّه ركن فيه، والركن لا يصير ركناً إلّا بالعقد، فتفظّن.

فكون الشروط صفات للبيع^(٢) تختلف الأغراض باختلافها لا معنى له إلّا إناطة المعاملة بها، بحيث لا يستقرّ إلّا بها، وإلّا لغى الشرط؛ لعدم حصول الغرض

(١) في (ق): «الشيء» غير موجودة.

(٢) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

رد المحقق الثاني تَدْرُ عَلَى فخر المحققين تَدْرُ ٢٦٣
إلا بذلك.

[في رد المحقق الثاني تَدْرُ عَلَى فخر المحققين تَدْرُ]

وفي جامع المقاصد: «لا محصّل لهذا الكلام، فإنّها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع إلى المشتري، لا شروط العقد، وقد عرفت فيما سبق أنّ البيع ليس هو نفس العقد حتّى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطاً له، بل للانتقال الذي هو أثره، وكيف يعقل أنّ هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الإيجاب والقبول؟! ثمّ قوله: أنّ هذه صفات للبيع ليس بجيد إلا بناء على أنّ البيع هو العقد، وحينئذٍ فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطاً لأثره، وأمّا أنّ فقدّها لا يستلزم أرشاً فلا دخل له فيما نحن فيه، بل هذا ملتفت إلى أنّ الأمور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمّى البيع^(١) لم يكن بإزائها شيء من الثمن؛ لأنّ الثمن في مقابل المبيع وأجزائه، وإن كان قد يزيد بوجود بعض الصفات؛ لأنّ زيادته على أنّه في مقابل المبيع ملحوظاً فيه مقارنة الصّفة المعيّنة، والثمن للمبيع^(٢) باعتبار المقارنة، وليس في مقابل الصّفة منه شيء»^(٣) انتهى.

ولقد أجاد حيث نفى المنافات بين كونها شروطاً وكونها صفات، ولكنّ ما استند إليه فاسد، فإنّ الأثر تابع للسبب، ولا يعقل توقّف الأثر على شيء مع إطلاق السبب، اللهمّ إلا أن يكون الغرض أنّ الشرط ليس معتبراً في تحقّق السبب، فلا يتوقّف عليه العقد، وإنّما يتوقّف عليه أثره، فهو في مرتبة السبب،

(١) في (ق): «المسمّى المبيع» مكان «مسمّى البيع».

(٢) في (ق): «المبيع» مكان «للمبيع».

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٣٢.

ومقيد له، لا أنَّه شرط لتحقيقه كي يتقدّم عليه في الرتبة، ولكنّ قد عرفت في أوائل المبحث: أنَّ العقد ليس عبارة عن الإيجاب والقبول، وأنَّهما محصّان له، وإطلاق العقد على المركّب منهما من باب تسمية السبب باسم المسبّب، فالبيع نفس العقد.

وأما الانتقال فهو الأثر المترتب عليه غالباً، فإنَّه قد يكون أثره الإبراء، وقد يكون أثره الاعتناق، فمعنى كونها شروطاً^(١) لهذا العقد اعتبارها فيه وارتباطها به، فالانتفاء عند الانتفاء ليس من جهة الشرطيّة من حيث هي، بل إنّما هو من جهة خصوصيّة في الاشتراط، فإنّ اعتبار الطّهارة في الصلّة على نحو خاصّ هو إناطتها به، فالانتفاء عند الانتفاء إنّما هو للعليّة التي هي نحو من أنحاء الارتباط، لا أنّ هذا النحو من العليّة، الذي هو نحو ربط، محقق للشرطيّة العرفيّة، وإنّ كان في الاصطلاح كذلك.

[ما أفاده صاحب الجواهر تدنّس]

وفي الجواهر - بعد نقل هذا الكلام -: «وفيه أنّ كونها شروطاً لأثر العقد يستلزم^(٢) للتعلّق المنافي لسببيّة^(٣) العقد، اللهمّ إلّا أن يريد كون الشرط ملك المشروط، وهو أمر مقارن الأثر العقد يحصل معه بحصوله، فليس من التعلّق المنافي، لكن فيه أنّ ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله - عليه صلوات الله -^(٤): (المؤمنون عند شروطهم)، لا نفس الشرط ؛ ضرورة كون الفعل المشترط لا

(١) في (ق): «مشروطاً» مكان «شروطاً».

(٢) في المصدر، و(ق): «مستلزم» مكان «يستلزم».

(٣) في (ق): «سببيّته» مكان «لسببيّة».

(٤) في (ق): «عليه».

ملكه، وارتكاب هذا التجوُّز، مع أنَّه خلاف قصد المتعاملين^(١)، ليس بأولى من^(٢) إرادة الإلزام^(٣) من الاشتراط، كما هو معناه لغة، وإليه أوماً^(٤) الفخر، ومراده أنَّ العقد إذا صار سبباً في لزومه لم يعقل كونه شرطاً له ولو لتأثيره الذي ذكره المحقِّق الثاني.

على أنَّ المرجع في تأثير العقد الأدلة الشرعية التي دلت على تسببه، فلا يعقل اشتراط حصول أثره بشيء من غير الشارع، وأدلة الشروط قاصرة عن إفادة ذلك، بل هي ظاهرة في إرادة أنَّ كلَّ ما يلتزمه المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلتزم به، ردّاً على ما^(٥) عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد^(٦) خاصة، وهو مع العقد كما سمعته من أبي حنيفة وابن أبي ليلى^(٧) انتهى.

[مناقشة ما مرَّ]

وقد عرفت ما فيه، فإنَّ معنى كونها شروطاً للأثر تقييد^(٨) السبب بها، بحيث تدخل في سلسلة العلة، فالأثر مستند إليها كاستناده إلى العقد، لكن العقد مقتضي، وهي شروط، وليس هذا من التعليق المبطل، وسيتضح الحال في التعليق - إن شاء الله تعالى - وأنَّ كلَّ تعليق ليس قادحاً في الإنشاء، وما وجه به كلامه من أنَّ الشرط

(١) في المصدر: «المتعاقدين» مكان «المتعاملين».

(٢) في (ق): «من إرادة الاحتراز» قبل «من».

(٣) في (ق): «الالتزام» مكان «الإلزام».

(٤) في (ق): «أوماً» غير موجودة.

(٥) في (ق): «ما» غير موجودة.

(٦) في (ق): «في العقد» غير موجودة.

(٧) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٢١٤.

(٨) في (ق): «تقييد» مكان «تقييد».

ملك المشروط بمكان من الوهن والسقوط، حيث إنَّ العقد إنَّما يرتبط بما اشترط به، ومرجع هذا الارتباط ملك المشروط له على المشروط عليه^(١) ما اشترط لا أنَّ الملك نفس الشرط، كما أنَّ العوض في بيع الكتاب بالدينار الكلي هو الدينار، واستحقاق البائع على المشتري واشتغال ذمة المشتري من آثار الثمنية والبديلة، لا أنَّ العوض والثمن نفس الاستحقاق، ولا فرق بين الثمن والشرط المعبر معه مثلاً من هذه الحيثية.

وأما ما استدركه بقوله: «لكن فيه أنَّ ذلك حكم الشرط.. إلى آخره»، فهو، وإنَّ كان حقاً، من حيث رجوعه إلى ما حققناه، من الفرق بين الشرط وأثر الاشتراط، إلَّا أنَّ الاستناد في حصول الملك بالشرط إلى الحديث في غير محله؛ لما عرفت من أنَّه مقتضى ذات الاشتراط بحسب العرف، وافتقاره كنفس المعاملات إلى الأعضاء لا ربط له بالمقام.

ومنه يظهر ما في قوله: «مع أنَّه خلاف قصد المتعاملين.. إلى آخره» فإنَّ هذا الأثر مقصود لهما إلَّا أنَّه ليس معنى الشرط، فمراد القائل: (بعتك الكتاب بدينار على أن تصوغ لي خاتماً)، أنَّي قابلت الكتاب بالدينار المقترن بهذا الفعل، ومقتضى قصد مقابلة الكتاب بالدينار الكلي اشتغال ذمة المشتري به، كما أنَّ مقتضى اشتراط الفعل معه استحقاقه عليه، فاشتغال الذمة بالعين والحق، وإنَّ لم يكن عين الثمن، والمقصود منه إلَّا أنَّه لازم لقصد الثمن، فالبائع إنَّما يقصد بهذه المعاملة أن يستحقَّ على المشتري الأمرين، كما أنَّه إذا باع الكتاب بالدينار الشخصي يقصد ملكه إياه، وإنَّ لم يكن الثمن نفس الملك، بل إنَّما هو المملوك.

(١) في (ق): «عليه» غير موجودة.

نعم، تحقّق الاستحقاق لا يتوقّف على قصد آخر غير قصد الشرطيّة، بل مرجع قصد كون هذا شرطاً إلى قصد الاستحقاق، ولا يعقل انفكاك أحدهما عن الآخر. وبالجملة: فملك المشروط له على المشروط عليه الشرط ليس ممّا يمكن انفكاكه عن الشرطيّة، بل هو لازم بين المعنى الأخصّ، فكون^(١) الشيء شرطاً مقصوداً للمتعاملين قطعاً.

وأما قوله: «أنّ معناه الإلزام» فقد عرفت فساده آنفاً، فتدبّر.

وأما ما أعان به الفخر، وبين^(٢) به مراده، من أنّ العقد إذا صار سبباً في لزومه لم يعقل كونه شرطاً، ولو لتأثيره الذي ذكره المحقّق الثاني، ففيه: أنّ سببيّة العقد للزومه إنّما هو لما عرفت، من أنّه ملحوظ بلحاظ التبعيّة، فلا بدّ له من متبوع يتبعه، وأمر يعتبر فيه، فهو بهذا الاعتبار لا يصلح للاستقلال، ومن المعلوم أنّ ثبوت الحقّ لا بدّ له من سبب، والحقّ التابع^(٣) للثمن سببه البيع^(٤) مثلاً، وهذا لا ينافي كونه شرطاً في العقد، بمعنى أنّه اعتبار فيه، وربط أمر به، مع أنّ الانتفاء عند الانتفاء أيضاً متصوّر في المقام، كما عرفت.

وبالجملة: فليس الغرض من كون شيء شرطاً في العقد أنّه ممّا يتوقّف عليه العقد، مثل العربية، وتقدّم الإيجاب على القبول، بل المقصود: أنّ نسبة ما اعتبر في العقد إلى العقد نسبة الشرط إلى المقتضي، فالأثر يتوقّف عليهم.

أو بعبارة أخرى: الثمن الذي هو ركن في البيع، وجزء ومقوم له، إنّما يصير

(١) في (ق): «لكون» مكان «فكون».

(٢) في (ق): «تبيّن» مكان «بين».

(٣) في (ق): «تابع» مكان «التابع».

(٤) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

كذلك بالشَّروط، فالشَّروط متَّمة لأحد الركنين، وهذا معنى شرطيته، فللعقد ركن هو الثمن والمثمن، وشرط هو العتق، والصياغة مثلاً، فنفس العقد مقتضى للأثر، وهذا الاعتبار متَّمة له باعتبار المتعاقدين، فإنَّهما حيث اعتبرا فيه أناطا أثره به، أي وقع التراضي منهما على هذا النحو، ومقتضى تبعية العقود للقصور^(١) نفوذ هذا الاعتبار.

ومن هنا يتبين ما في قوله: «على أنَّ المرجع في تأثير العقد الأدلة الشرعية.. إلى آخره»، فإنَّ هذا ليس شرطاً في التأثير، كي لا يتعلَّق تصرّف المتعاقدين فيه^(٢)، بل إنّما هو اعتبار في العقد المؤثّر، الذي يتبع في الإطلاق والتقييد لقصد المتعاقدين. وإن شئت قلت: الشرط على قسمين قسم هو داخل في الأحكام العربية، وتقديم الإيجاب والاتصال، وهذا النوع لا يعقل إناطته باعتبار المتعاقدين، بل المرجع فيها ما هو الشرع تأسيساً أو إمضاء، وقسم هو داخل في الموضوع ملحوظ فيه، متقدّم على القسم الأوّل رتبة، فهذا لا مرجع فيه إلّا المتعاملين.

نعم، لا بدّ أن يكون على الموازين المقررة في المعاملة، وعدم مخالفته لما هو المتعارف فيها، فكما أن مقدار الثمن والمثمن وتعيينهما نوعاً وشخصاً وصنفاً إنّما هو باختيارهما فكذا ساير الاعتبارات كالكلية والجزئية، والتأجيل^(٣) والتعجيل، والجودة، والبكارة، والاقتران بالاستحقاق لأمر خارج وعدمه.

وكما أن الوصف المشخص شرط للزوم، والمنوع للصحة والنقوذ، وإنَّما يناط بهما العقد ويتوقف لزومه أو صحته عليهما بجعل المتعاقدين، فكذا اعتبار

(١) في (ق): «للقصور» غير موجودة.

(٢) في (ق): «فيه» غير موجودة.

(٣) في (ق): «والتأجيل» غير موجودة.

حقّ في أحد الطرفين، إنّما اعتبر في العقد وأنيط به باختيارهما، فكون العقد مؤثراً مع قطع النظر عن هذا الاعتبار وتوقّفه عليه منوط بنظر المتعاقدين، وليس هذا من قبيل الأحكام، كاعتبار الماضوية، كي^(١) لا يكون فيه مرجع إلّا الشارع، فهذه الإناطة مؤدّى الاشتراط، وحيث ما كان على حسب الموازين العرفية لم يتوقّف نفوذه على دليل مستقلّ سوى أدلّة صحّة أصل المعاملة.

فمن الغريب قوله: «وأدلة الشّروط قاصرة عن إفادة ذلك.. إلى آخره»، فإنّ الارتباط يحصل مع قطع النظر عنها، فكيف وهي تنادي بذلك^(٢) بأعلى صوته؟! وليس مفادها مجرّد الحكم التّكليفي كما عرفت.

وبما مرّ تبين بقية ما في كلامه، كما فيما أفاده شيخنا تدبّر، حيث قال - بعدما ذكر المعنى الأوّل للشّروط -:

«الثّاني: ما يلزم من عدمه العدم، من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر، فليس فعلاً لأحد، واشتقاق المشروط منه ليس على الأصل كالشّارط؛ ولذا ليسا بمتضائين في الفعل والانفعال، بل الشّارط هو الجاعل، والمشروط هو ما جعل له الشّروط، كالمتسبب - بالكسر والفتح - المشتقين من السّبب، فعلم من ذلك: أنّ الشّروط في المعنيين نظير الأمر بمعني المصدر، وبمعنى الشّيء»^(٣) انتهى.

فإنّك قد عرفت: أنّ الشّروط ما يرتبط بشيء مطلقاً، غاية الأمر أنّ إناطة شيء آخر أيضاً نحو ارتباط، والشّروط المصطلح من جهة ارتباطه بالعلّة، أي المقتضي

(١) في (ق): «كي» غير موجودة.

(٢) في (ق): «بذلك» غير موجودة.

(٣) كتاب المكاسب: ٦: ١٣.

في مرحلة العلّية، وتوقّف كونه في هذه المرحلة على المقتضي، وإناطته به يطلق عليه الشرط، ألا ترى أنّ لصوق النّار بالنّوب من حيث هو ليس في سلسلة علّة الإحراق، وإنّما الفاعل هو النّار، غاية الأمر أنّ الأثر لا يصل إليه إلّا في هذا الحال، فليس إطلاق الشرط على هذا المعنى الخاصّ إلّا بهذا الاعتبار.

وأما إطلاقه على العلّة التّامة فلو صحّ فإنّما هو من جهة اعتبارها في وجود المعلول وارتباطه به، ولا تعتبر التّبعية في مفهوم الشرطية، وإنّ كان متبادراً عند الإطلاق، ولا يخفى أنّ المشروط ليس مشتقّاً من هذا الجامد، بل من شرط بشرط^(١)، بمعنى ربط، يقال: شرطت السّرير بالشرطة، وهو على وفق القواعد، حيث إنّ المربوط وإنّ كان نفس الشرط حيث إنّهُ هو الذي صار تابعاً لما اشترط به في مرحلة من المراحل إلّا أنّ ارتباط المعلول لما كان أجل وأعظم، والشرط مطلق الرّبط فالمعلول هو المربوط.

وبالتأمّل فيما حقّقناه يتبيّن ما في بقية كلامه قدّس.

[في ثمرات الشرط وفائده^(٢)]

وإذ قد تحقّقت حقيقة الشرط وتبيّن موارد استعماله^(٣) والمناط فيه، فاعلم: أنّ مقتضى جعل الحقّ استحقاق المطالبة والإلزام بالوفاء ووجوبه على المشروط عليه، وفساد العقد بفساده، فإنّ ارتباط استحقاق بايع الكتاب بدينار على المشتري صياغة الخاتم لا معنى له إلّا كونه متممًا للثمن.

لا أقول: إنّهُ جزء منه ويوزّع عليه المبيع، بل إنّما هو أمر ملحوظ فيه تبعاً، له

(١) في (ق): «لشرط» مكان «بشرط».

(٢) العنوان عن (م).

(٣) في (ق): «استعمال» مكان «استعماله».

دخل في مقابلة الكتاب به^(١)، وهذه التبعية أشد من تبعية الجزء التي قد مرت إليها الإشارة، ولأجل هذه المدخلية يفسد العقد بفساده ويثبت الخيار بترك الوفاء به. أمّا الأول؛ فلأنّ انتقال الكتاب إلى المشتري لم يكن مطلقاً، بل^(٢) على أن يملك البائع الدينار مع استحقاق الصياغة، فعدم استحقاق الصياغة لو فرض كعدم ملك الثمن، كما لو كان خمرأ مفسد للعقد.

وأما الثاني؛ فلأنّ حكم الامتناع عمّا هو مكمل للثمن، وله دخل في ثمنيته، كالامتناع من دفعه، ومن المعلوم أنّ الامتناع من دفع الثمن لا يورث الفساد.

وبهذا يظهر ما فيما اختاره أول الشهيدین - قدس الله سرهما - من انحصار أثر الشرط في ثبوت السبيل للمشروط له على تقدير ترك الوفاء، فإنّ استحقاق الإلزام بالوفاء والمطالبة فيه أظهر، فإنّه^(٣) كالدين في كونه حقّاً ثابتاً في الذمة، وقد حققنا سابقاً أنّ الاستحقاق الشديد هو الدين، والضعيف هو الحقّ المقابل للدين، وهو بالمعنى العام شامل لهما، [فإنّهما]^(٤) مشتركان في الحقيقة مختلفان في المرتبة.

فظهر: أنّه لا حاجة في ترتّب وجوب الوفاء واستحقاق الإلزام على الشرط إلى الاستدلال بدليل الشروط بعدما فرض أنّ محصله جعل الحقّ، ومجرّد التعبير عنه بالشرط لا يورث الشكّ في أحكامه، غاية الأمر أنّ الحقّ، لارتباطه بغيره واعتباره فيه صار شرطاً، فتفتّظن.

(١) في (ق): «به» غير موجودة.

(٢) في (ق): «بدل» مكان «بل».

(٣) في (ق): «فإنّه» غير موجودة.

(٤) ما بين المعقوفين أضفناه عن (ق)؛ لأن السياق يقتضيه.

فالتسبة بينهما عموم من وجه، وفي المقام تصادقا، فاجتمع الأثران، فأثر الشرطية فساد العقد بفساده، وثبوت الخيار على تقدير ترك الوفاء على رأي، وأثر الحقيقة وجوب الوفاء، واستحقاق المطالبة^(١)، والإلزام، والسقوط بالإسقاط، وأثر التبعية الشديدة عدم توزع ما يوزع على أجزاء ما اشترط به عليه، وكونه بمنزلة الجزء من أحد العوضين، باعتبار آخر مرت الإشارة إليه.

قال في اللمعة: «لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط، وإنما فائدته جعل العقد^(٢) عرضة للزوال»^(٣)، وعن بعض تحقيقاته: «أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحققه، ولا يحتاج بعده إلى صيغة، فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة»^(٤)، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ما^(٥) ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلب العقد اللازم جائزاً، وجعل السر^(٦) فيه أن اشترط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الإيجاب والقبول، فهو تابع لهما في اللزوم والجواز، واشترط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد، وقد علق عليه العقد، والمعلق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً»^(٧) انتهى.

وهذا الكلام من الضعف بمكان، فإن ما لا يكفي العقد في تحققه إن كان نتيجة فاشترطه غلط لا معنى له، فإن المفروض أنه غير معقول، وإن كان سبباً فالغرض

(١) في (ق): «المالية» مكان «المطالبة».

(٢) في اللمعة والمكاسب: «البيع» مكان «العقد».

(٣) انظر: اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية: ١١٠، واللفظ للمكاسب ٦: ٦٢.

(٤) في المصدر: «في العقد» بعد «الوكالة».

(٥) في المصدر: «ما» غير موجودة.

(٦) في (ق): «الشرط» مكان «السر».

(٧) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٥٠٧.

من لزومه حصول استحقاق إيجاده، ولا ينافي استحقاق الشيء عدم تحققه، فما سيوجد وإن كان أمرًا ممكنًا منفصلًا عن العقد، إلا أن العقد لم يعلّق عليه، بل ارتبط استحقاقه بالعقد واعتبر في أحد الجانبين لثلا يحتاج إلى إنشاء مستقل كالصلح. ألا ترى أن صياغة الخاتم أمر ممكن منفصل عن العقد، ويكفي العقد في تحقق استحقاقها، ولا يحتاج إلى صيغة، فعدم حصول متعلّق الشرط لا ينافي حصول أثره، وهو الاستحقاق وغرضه من التعليق أن لزوم العقد معلّق عليه، كما في الوصف المشخص، وليس هذا التعليق قاذحًا في العقد منافيًا للإنشاء، وسنحقّق الحال في التعليق، إن شاء الله تعالى.

فظهر ما فيما أفاده شيخنا قدس، حيث قال: «ثم أن ما ذكره الشهيد قدس من أن اشتراط ما سيوجد أمر منفصل، وقد علّق عليه العقد^(٢).. إلى آخر. لا يخلو عن نظر، إذ^(٣) حاصله أن الشرط قد علّق عليه العقد في الحقيقة وإن كان لا تعليق صورة، فحاصل قوله: بعثك^(٤) هذا العبد على أن تعتقه، أن الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب على المشروط له إلا^(٥) الالتزام بالمعاوضة.

وفيه: مع أن المعروف^(٦) بينهم أن الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين وأن مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى أيضًا وأن

(١) في (ق): «في العقد منافيًا للإنشاء» قبل «إن».

(٢) في (ق): «العقد» غير موجودة.

(٣) في (ق): «إن» مكان «إذ».

(٤) في (ق): «أبعثك» مكان «بعثك».

(٥) في المصدر: «إلا» غير موجودة، وفي (ق): «له إلا» غير موجودة.

(٦) في الأصل فوق «ف» توجد «ض»، فلعلها في نسخة بدل «المعروض».

رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وإن لم يكن في صورة التعليق أن لازم هذا الكلام، أعني دعوى تعليق العقد على الممكن، ارتفاعه من رأس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزاً^(١) انتهى، فإن التعليق بهذا المعنى لا ينافي الجزم كما في اشتراط البكارة.

[في أنه ليس كل تعليق موجباً لارتفاع العقد بارتفاع ما علّق عليه]^(٢)

وليس كل تعليق موجباً لارتفاع العقد بارتفاع ما علّق عليه، فإنك قد عرفت: أن التعليق والربط قد يكون في ذات الإنشاء كما هو الحال في الشرط الراجع إلى الوصف المنوع، وقد يكون في لزومه، كما في^(٣) الوصف المشخص الراجع إليه الشرط في بعض المقامات، فشيء^(٤) ممّا أورده عليه من المنافاة للجزم واستلزام الفساد^(٥) عند فقد الشرط لا يرد عليه الشهيد قدّس.

ومما حقّقناه تبين ما في كثير ممّا أفاده شيخنا قدّس في هذا المقام فلاحظ، وتدبر. واعلم أن كلمات الأصحاب - قدس الله سرهم - في استحقاق الإجبار على الشرط في غاية الاضطراب، فاعترف جماعة بما حقّقناه من ثبوت الاستحقاق، وأنكره آخرون، وتردّد فيه بعضهم، مع أن المعروف بينهم، كما ادّعاه شيخنا قدّس، أنه بمنزلة الجزء من أحد العوضين^(٦)، ولا وجه للتأمل في استحقاق الإجبار على الوفاء لمن^(٧) اعترف بأنّه كذلك.

(١) كتاب المكاسب ٦: ٦٤.

(٢) العنوان عن (م).

(٣) في (ق): «هو الحال» قبل «في».

(٤) في (ق): «فشيء» غير موجودة.

(٥) في (ق): «استلزامه» مكان «استلزام الفساد».

(٦) في (ق): «الوصفين» مكان «العوضين».

(٧) في (ق): «لم» مكان «للمن».

ليس كل تعليق موجبا لارتفاع العقد بارتفاع ما علق عليه ٢٧٥

ألا ترى أنَّ وجوب أداء الثمن إذا كان كلياً لا يحتاج إلى دليل بعد ثبوت صحة العقد ونفوذه، المستتبع لاشتغال ذمة المشتري بالثمن، بل هذا الحكم أولى من وجوب الوفاء الذي اعترف به كثير ممن أنكر الالتزام أو تردد فيه، فإن هذه جهة وضعية لازمة لحقية الحق لزوماً بيناً بالمعنى الأخص، والحكم التكليفي لزومه يبين بالمعنى الأعم، بل المدلول الأولي لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على تقدير تمامية الدلالة أيضاً، هو الحكم الوضعي، وليس المستفاد من الأمر في كل مقام الوجوب، بل قد يستفاد منه الحجية، كما هو الحال في الأمر بالعمل بالطرق، فإن قولك: (أعمل بقول فلان)، أو (قبله^(١) ولا ترده)، كقولك: (اسلك السبيل الفلاني) لا يدل على حكم تكليفي بالضرورة، وكذا الحال في الأمر بالوفاء بالعقود، فإنه إنما يدل على تنفيذها لا على ثبوت حكم تكليفي متعلق بها، ولهذا فمن لم يعامل مع البيع معاملة الصحة، بل لو امتنع البائع - مثلاً - من دفع المبيع لا يستحق العقاب إلا على الظلم، ولا أثر لمخالفة الأمر بالوفاء، من حيث هو، حتى على القول بتبعية الوضعية للتكليفية، وهكذا الحال في قوله - صلوات الله وسلامه عليه وآله -: (المؤمنون عند شروطهم)، ومن جهة جمود جماعة على ما صار مركزاً في أذهانهم من أنَّ^(٢) الأمر للوجوب استفادوا^(٣) من هذه الأوامر الحكم التكليفي^(٤) فوقعوا فيما وقعوا.

ويوافق ما^(٥) حققناه ما في جامع المقاصد، قال: «واعلم أنَّ في إجبار المشتري

(١) كذا ولعل مراده «قبله».

(٢) في (ق): «أَنَّ» غير موجودة.

(٣) في (ق): «استفادوا» غير موجودة.

(٤) في (ق): «التكليفي» غير موجودة.

(٥) في (ق): «بما» مكان «ما».

على الإعناق وجهين، أحدهما عدم؛ لأنَّ للبائع طريقاً آخر، وهو الفسخ، والثاني له ذلك بظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (والمؤمنون عند شروطهم إلا ما نصي الله^(١))، وهو الأوجه^(٢) انتهى.

فلقد أجاد حيث استدلل بظاهري الآية والرواية على استحقاق الإيجاب، فإنَّ هذا لا يتم بناء على استفادة الحكم التكليفي فقط منهما، حيث إنَّه لا ملازمة بين^(٣) وجوب الوفاء وثبوت الاستحقاق، فلا^(٤) سبيل إلى الاستفادة إلا أن يكون مفادهما بتنفيذ العقود والشروط^(٥)، ويستفاد هذا من المسالك^(٦) أيضاً.

وفي التذكرة - في فروع العبد المشترط عتقه - : «إذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه»^(٧).. إلى أن قال: «وإن امتنع أُجبر عليه، إن قلنا: إنَّه حقَّ الله تعالى، وإن قلنا: إنَّه حقَّ للبائع لم يجبر كما في شرط^(٨) الرهن والكفيل، لكن يتخير البائع في الفسخ بعد عدم^(٩) سلامة ما شرط^(١٠)».. إلى أن قال: «والأولى عندي الإيجاب في شرط الرهن، والكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجلاً فأهمل»^(١١)

(١) العبارة في المصدر: «وقوله ﷻ: ﴿إِلَّا مِنْ عَصَى اللَّهِ﴾».

(٢) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٢٣.

(٣) في (ق): «بين» غير موجودة.

(٤) في (ق): «ولا» مكان «فلا».

(٥) في (ق): «المشروط» مكان «الشروط».

(٦) انظر: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٧٤.

(٧) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

(٨) في (ق): «الشرط» مكان «شرط».

(٩) في المصدر: «لعدم» مكان «بعد عدم».

(١٠) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

(١١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

ليس كل تعليق موجبا لارتفاع العقد بارتفاع ما علق عليه ٢٧٧

انتهى، فاعترف أخيراً بعدم ابتناء استحقاق الإيجابار على كونه حقاً لله، بل لو كان ممحضاً للمشتري أيضاً يجبر عليه، وهذا هو الحق الذي لا محيص عنه.

ومن الغريب ما صدر عن الصّيمري في غاية المرام، حيث قال: «لا خلاف^(١) بين علمائنا في جواز اشتراط العتق؛ لأنّه غير مخالف للكتاب والسنة، فيجب الوفاء به، قال: وهل يكون حقاً لله تعالى، أو للعبد، أو للبايع؟ يحتمل الأول.. إلى أن قال: ويحتمل الثالث، وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير؛ لأنّه استقرب فيهما عدم إيجابار المشتري على العتق، وهو يدل على أنّه حق للبايع»^(٢) انتهى، فإنّك قد عرفت من العلامة تذكّر أنّ^(٣) الابتناء عنده فاسد، حيث اختار الإيجابار فيما لا يحتمل كونه حقاً لله تعالى، بل لغير المشتري مطلقاً كالرهن والكفيل، فلعلّ ما في القواعد والتحرير مبني على وجه آخر.

والإنصاف: أنّ الابتناء وانحصار المبني يظهر من التذكرة^(٤) أيضاً، فتفطن.

لكن هذا الابتناء لا يكاد أن يكون له محصل، حيث إنّ استحقاق المشتري أولى بجواز الإيجابار، كما عرفت، فإنّ حق الله تعالى لا وجه للإيجابار عليه إلّا من باب الأمر بالمعروف، بخلاف حق الناس، فإنّ ذا الحق إنّما يجبر من هو عليه على الوفاء استحقاقاً، والأمر بالمعروف أمر وراء ذلك.

وقال - بعد الكلام المتقدم - : «وعلى القول بأنّه حق لله^(٥) يكون المطالبة

(١) في (ق): «لا خلاف» غير موجودة.

(٢) انظر: غاية المرام في شرح شرائع الإسلام ٢: ٦١، واللفظ للمكاسب ٦: ٦٨.

(٣) في (ق): «تذكّر أنّ» غير موجودة.

(٤) في حاشية (ق): «من كثرة»، وليست بيّنة أهي من نسخة بدل، أو هي استظهار - في غير محله - من الناسخ.

(٥) في (ق): «حق الله» مكان «حق لله».

للحاكم ويجبره مع الامتناع، ولا يسقط بإسقاط البائع، وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط بإسقاطه، ولا يجبر المشتري، ومع الامتناع يتخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، وعلى القول بأنه للعبد يكون هو المطالب بالعق، ومع الامتناع يرفعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك^(١) انتهى.

وأنت خير بأن حق الله لا معنى له إلا التكليف، والمطالبة بالامتناع لا اختصاص لها بالحاكم، بل الأمر بالمعروف تكليف مشترك، ومع اعترافه بأن للبائع الإسقاط على الوجه الآخر، وأن له المطالبة، كيف يتعقل أن لا يكون له الإجبار؟ وما الفرق بينه وبين حق العبد، حيث إن للعبد الإجبار؟ ولعله من جهة توهم أن الخيار لا يتصور بالنسبة إلى غير المشتري، فصار أثر الشرط له ذلك بخلاف المشتري، ولكن قد عرفت أن استحقاق الإجبار من لوازم الاستحقاق، ومجرد إمكان ثبوت الخيار لا يرفعه، بل هو على تقدير الالتزام به إنما يثبت بعد تعذر الإجبار.

بل نقول: أن الحق بالنسبة إلى الله تعالى غير معقول بالمعنى المذكور، والتعبير عن التكليف بالاستحقاق مبني على التوسع، فلو نفي الإجبار على القول بأنه حق لله تعالى أي مجرد تكليف، وأثبت على القول بأنه حق آدمي^(٢) من غير فرق بين المشتري وغيره كان أولى.

بل التحقيق: أن هذا المبنى لا محصل له حيث إن اشتراط البائع مثلاً عتق العبد المبيع على المشتري في البيع لا معنى له إلا اعتبار الإعتاق في الثمن، فالمقابلة بين العبد وبين الدينار المتكيف بهذه الكيفية، أي الاستحقاق، ولهذا فالمشروط له

(١) انظر: غاية المرام في شرح شرائع الإسلام ٢: ٦١، واللفظ للمكاسب ٦: ٦٨.

(٢) في (ق): «أدى» مكان «آدمي».

ليس كل تعليق موجبا لارتفاع العقد بارتفاع ما علق عليه ٢٧٩

هو البايع والمشروط عليه هو المشتري، وكما لا يعقل عود الثمن إلى غير من له المبيع بالمبادلة، فكذا ما هو بمنزلة جزء منه، فاستحقاق الله تعالى^(١) عتق^(٢) العبد باشرط البايع لا معنى له، بل العبد أيضاً لا يعقل أن يكون مستحقاً، حيث إنَّ هذا الاستحقاق في مقابلة المبيع، والمفروض أنَّه ملك للبايع، وعود الفائدة إلى العبد، بل انحصار الغرض في الإرفاق بحاله لا يجعله حقاً له، كما إذا شرط البايع على المشتري خدمة الحرم أو خدمة زيد، فإنَّه يسقط بإسقاط البايع، وليس للحاكم أن يطالبه بها على الأول إذا اسقطه البايع، كما أنَّه ليس لزيد ذلك على الثاني.

فالبايع يستحق على المشتري خدمة الحرم أو خدمة زيد، لا أن الله تعالى يستحقه أو زيد، أترى أن البايع لو اشترط على المشتري أن يعطي فلان ديناراً فأسقطه عنه لم يسقط، وكان لهذا الأجنبي المطالبة بالدينار؟ كلاً أن هذا كلام من لا يطلع على واضحات الشريعة فضلاً عن دقايقها وأسرارها.

ولا يتوهم أحد أن الاستيجار للعبادة أثره إثبات حق لله على المؤجر لا المستأجر، مع أن السبب الموهوم قائم هنا أيضاً، ومحصل المرام: أن هذا النوع من الشرط الذي مرجعه إلى جعل الحق للمشروط له على المشروط عليه قد تصادق فيه العنوانان الشرط والحق، فمن الجهة الثانية يسقط بالإسقاط ويجب الوفاء به، وللمشروط له المطالبة والإجبار على الوفاء، ومن الجهة الأولى يفسد العقد بفساده^(٣)، ويثبت الخيار عند الامتناع مع تعذر الإجبار، ولا يوزع عليه أحد العوضين، فقد اتضح الحال فيما يتعلّق بالجهة الثانية، والسقوط بالإسقاط^(٤) وإن

(١) في (ق): «تعالى» غير موجودة.

(٢) في (ق): «عن العبد» قبل «عتق».

(٣) في (ق): «لفساده» مكان «بفساده».

(٤) في (ق): «بالإسقاط» غير موجودة.

لم تتعرض له بالخصوص إلا أنه بعد تبين ثبوت الحق بالشرط من الواضحات.

[في ما ذكره بعض الأعلام في شرط العتق]

وقد يتوهم في شرط العتق: أنه حق الله تعالى فلا يسقط بالإسقاط، وهو^(١) كتوهم كونه حقاً للعبد أو للجميع قد اتضح فسادُه، ففي «التذكرة: الأقوى»^(٢) عندي أن العتق المشروط اجتمع فيه حقوق: حق الله تعالى^(٣)، وحق للبايع^(٤)، وحق آخر للعبد، و^(٥) استقرب مطالبة^(٦) العبد بالعتق لو امتنع المشتري^(٧)، وفي الإيضاح: الأقوى أنه حق للبايع والله تعالى فلا يسقط بالإسقاط^(٨) انتهى، وفي الدروس: لو أسقط البايع الشرط جاز^(٩) إلا العتق لتعلق حق العبد وحق الله^(١٠) به^(١١) انتهى، وفي جامع المقاصد: أن التحقيق أن العتق فيه معنى القرية والعبادة، وهو حق الله تعالى وزوال الحجر، وهو حق العبد^(١٢)، وفوات المأينة على الوجه

(١) في (ق): «فهو» مكان «وهو».

(٢) في (ق): «ألا ترى» مكان «الأقوى».

(٣) في المصدر، و(ق): «تعالى» غير موجودة.

(٤) في (ق): «البايع» مكان «البايع».

(٥) في المصدر: «ثم» مكان «و».

(٦) في المصدر: «بناء على ما ذكره» قبل «مطالبة».

(٧) انظر: تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

(٨) انظر: إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ١: ٥١٤.

(٩) في (ق): «خيار» مكان «جاز».

(١٠) في المصدر: «الله تعالى».

(١١) في (ق): «به» غير موجودة.

(١٢) انظر: الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢١٦.

(١٣) في المصدر، و(ق): «للعبد» مكان «العبد».

الخصوص للقربة، وهو حقّ للبائع^(١)»^(٢) انتهى.

[مناقشة ما مرّ]

وهذه الكلمات من هؤلاء الأعلام في غاية الغرابة، فإنّه لا معنى لشرط أحد المتبايعين في بيعه شيئاً على آخر، ويملكه غير المشروط له^(٣)، ومجرّد اعتبار القربة في شيء لا يجعله حقّاً لله تعالى، كما أنّ مجرّد عود الفائدة إلى شخص لا يجعله حقّاً له، فهل يتوهم أحد أنّ من استأجر شخصاً لعبادة فأبرأه منها لم ينفذ الإبراء، من جهة أنّ العبادة حقّ لله تعالى، وأنّ من شرط على غيره لزيد درهماً فلا يستحقّ إبراءه، ولزيد أن يطالبه؟! كلّاً ثمّ كلّاً.

بقي الكلام فيما يتعلّق بالجهة الأولى: أمّا إفساد الفاسد فوجهه ما عرفت: من أنّ ما اعتبر فيه إنّما يكون معنوياً بعنوانه بهذا الشرط، وبانتفاء العنوان يبطل العقد، مثلاً إذا اشترط بايع الكتاب بدينار على المشتري صياغة خاتم، فقد اعتبر في ثمنية^(٤) الدينار صياغة الخاتم، ومن المعلوم أنّ العقود تابعة للقصود، فالدينار المجرّد عن صياغة الخاتم في نظره كالدرهم ليس ثمناً لكتابه، فعدم استحقاق الشرط ليس إلّا كعدم استحقاق الثمن، فكما^(٥) يبطل العقد رأساً من غير إشكال إذا ظهر كون أحد العوضين ممّا لا يملك، فكذا في صورة فساد الشرط، وعدم تملك المشروط له للشرط؛ لاشتراك المناط في الإفساد، وحيث إنّ الدينار إنّما

(١) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٢١.

(٢) كتاب المكاسب ٦: ٧٩.

(٣) في (ق): «له» غير موجودة.

(٤) في (ق): «ثمنه» مكان «ثمنية».

(٥) في (ق): «فكما» غير موجودة.

يكون ثمننا بشرط الاقتران بالصياغة، فالثمن هو المقيد، فكما أنَّ عدم تملك نفس الدينار يوجب فساد العقد؛ لعدم حصول المقابلة بينه وبين المبيع فكذا عدم تملك الفعل الموجب لانتفاء القيد الذي هو في حكم انتفاء المقيد.

وما حققناه مختار آية الله، وولده، والشهيدين، وثاني المحققين، وجماعة، وذهب الشيخ، والإسكافي، وجماعة إلى خلافه، ولا بدَّ أولاً من تحرير محل النزاع، فالذي يظهر من الجواهر: أنَّ النزاع في تأسيس الأصل في الشبهة الموضوعية، وأمَّا الحكم الكلي فلا كلام فيه، فإنه^(١) إن علم أنَّ نظر المتبايعين في هذا الشرط إلى إناطة العقد به، بحيث ينتفي بانتفائه، أو أنه ليس غرضهما إلا مجرد الإلزام والالتزام، فلا إشكال في الإفساد بالفساد في الأول، كما أنَّه لا إشكال في العدم في الثاني، ومن المعلوم أنَّ الواقع لا يخلو عن^(٢) أمرين؛ لأنَّ الربط له مراتب، فالشديد منه يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء، كالوصف المتنوع، والضعيف إنما ينتفي بانتفائه صفة من الصفات كاللزوم، كما هو الحال في الوصف المشخص، والشرط في الواقع لا يخلو عن الحاليين.

لا أقول: إنَّ الانتفاء عند الانتفاء إما أن يكون مقصوداً، وإما أن يكون المقصود خلافه، حتَّى يقال: إنَّ هنا وجهاً ثالثاً، وهو الذهول عنهما معاً، بل أقول: إنَّ كلياً من مرتبتي الربط تستتبع أثره^(٣)، ولا بدَّ للمتعاقدين من أن يكون مقصودهما إحداهما على التعيين، فتفظن.

وعلى هذا، فلا معنى لتأسيس الأصل إلا للشبهة الموضوعية، أي ما لم

(١) في (ق): «فأنَّه» غير موجودة.

(٢) في (ق): «من» مكان «عن».

(٣) في (ق): «أثر» مكان «أثره».

يعلم قصد المتعاقدين، فإنّ عدم قصدهما لواحد منهما غير معقول، قال تَنْذُرُ: «وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا، خصوصاً ما سمعته في الرّدّ على ما في جامع المقاصد أنّه ينبغي أن يكون النزاع في الشرط المطلق، أمّا إذا علم إرادة مجرد الإلزام به من غير تعليق فلا إشكال في عدم اقتضاء فساد فساد العقد، كما أنّه لا إشكال في اقتضائه ذلك إذا علم إرادة تعلق الصّحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحقّقين، لو سلّمنا صحّته، بل التّحقيق عدمها، فمحلّ^(١) البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم إرادة المشروط منه أحد الأمرين، ولا كان في العبارة دلالة على أحدهما»^(٢) انتهى، فهذه العبارة صريحة في أنّ النزاع إنّما هو في الأصل الجاري في الشبهة الموضوعيّة، ومع ذلك استدلّ لما^(٣) اختاره من الصّحة بالعمومات، وما زعمه: من أنّه محلّ النزاع كدليله من الوهن بمكان، على ما سيّتضح، إن شاء الله تعالى.

[في تعيين محلّ النزاع في الشرط ووجوهه]^(٤)

وهل النزاع في ثبوت حكم في الشرع على خلاف الأصل بعد التّسالم فيه، وأنّه يقتضي الفساد، أو الصّحة، أو في الأصل والاستدلال بالأخبار لاستكشاف ما يقتضيه ذات الاشتراط، وإلّا فالتّعبّد بخلاف ما يقصده المتبايعان غير معقول، أو أنّ النزاع في كلّ من المقامين؟ وجوه.

وكيف كان، فقد عرفت أنّ حقيقة الاشتراط في حدّ ذاتها تقتضي فساد العقد

(١) في (ق): «فهل» مكان «فمحل».

(٢) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٢١٦.

(٣) في (ق): «فيما» مكان «لما».

(٤) العنوان عن (م).

بفساده، ولا يعقل التّعبد بخلافه، ولا دلالة فيما استدّلوا به لمرامهم.

أما أنّه غير معقول؛ بمعنى أنّه لا يمكن أن ينطبق على ما هو المعهود من طريقة الشارع، فمما لا يخفى على من له أدنى أنس بالدين، فهل يعقل أن تتزوَّج هند بزيد، والشارع يمضي^(١) النكاح، ولكن بالنسبة إلى عمرو، أو يبيع حمارة عمرواً بدينار، ويمضي الشارع البيع، ولكن بالنسبة إلى داره لبكر^(٢) بدرهم، فإن زعمت أن مثل هذا ممكن عقلاً، فامتناعه في الشريعة بمعنى إباء الشرع من مثله ممّا لا ريب فيه، ولو خفي هذا عليك - والعياذ بالله - فإثبات مثل هذا الحكم المخالف لقواعد الدين والمذهب، يحتاج إلى دليل في غاية القوّة، ولا يثبت بما ثبت به غيره، والتفكيك بين المطالب في الثبوت بالدليل المعتبر وعدمه ممّا جرت عليه طريقة أساطين الفن، كما لا يخفى على المتتبع، وليبيان سرّه محلّ آخر. واستدلّوا بوجوه:

منها: أن لزوم الشرط وصحّته فرع على صحّة البيع، فلو كانت موقوفة على صحّته لزم الدور، وقد ظهر جوابه ممّا حقّقناه، ولت شعري كيف لم يستشكل من هذه الجهة في فساد العقد بظهور أحد العوضين ممّا لا يملك؟! فإنّ صيرورة الثمن ثمناً، واستحقاق البايع إياه يتوقّف على صحّة العقد، مع أن صحّة العقد متوقّفة على صيرورته ثمناً، بأن لا يكون ممّا لا يملك، وأي فرق بين هذا وبين الشرط المتوقّف نفوذه على العقد، مع توقّف صحّة العقد على صحّته، وعدم فساده، وعن المذهب البارع ما يؤول إلى ما حقّقناه، وهو أن «الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحة البيع، حتّى يلزم الدور، بل هو من صفات البيع، فما كان منها

(١) في (ق): «بمعنى» مكان «يمضي».

(٢) في (ق): «ليكن» مكان «لبكر».

سائغاً داخلاً تحت القدرة لزم باشرطه في العقد، كما لو شرط صفة كمال في البيع، وإن لم يكن سائغاً بطل العقد، لا من حيث فوات شرطه، بل حيث^(١) وقوع الرضا عليه، وشروط الصّحة إنّما هي الأمور المذكورة في أوائل الكتاب، ككمال المتعاقدين، ونحو ذلك^(٢) انتهى.

ومنها: أنّ مدخلية الشرط في التراضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن، وبطلان العقد في أبعاضهما لا يسري إلى بطلان الآخر، حتّى فيما لو كانت الهبة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة، بل أقصاه ثبوت الخيار للتضرر، ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد، بل لعلّ القائلين ببطلان الشرط خاصّة يلتزمون بذلك، وإن لم يصّر حوا به، ولعلّه لمعلوميته.

وفيه: ما عرفت من أنّ الشرط من جهة أنّه ليس ملحوظاً في عرض ساير الأجزاء، كما هو مقتضى الشرطيّة، بل إنّما هو اعتبار في أحد العوضين، بحيث لا يكون المشروط فيه عوضاً إلّا معه، ينتفى العوض بانتفائه، ومن المعلوم: أنّ انتفاء أحد^(٣) العوضين رأساً كما لو كان ممّا لا يملك يورث فساد العقد، ولا فرق بين انتفاء ذات العوض أو العنوان المعتبر في عوضيته، وهذا بخلاف الأجزاء، فإنّ كلّ واحد منها^(٤) ملحوظ مستقلّاً، ولهذا يوزّع كلّ من العوضين عليها^(٥) ولا يوزّع على الشرط، على ما سيأتي - إنّ شاء الله تعالى - فلا يعتبر في مقابلة جزء أحد العوضين لجزء الآخر انضمام ساير الأجزاء، بخلاف الشرط، فإنّ المشروط

(١) في المصدر: «من» قبل «حيث».

(٢) انظر: المذهب البارع في شرح المختصر النافع ٢: ٤٠٧، واللفظ مقتبس عن الجواهر ٢٣: ٢١٥.

(٣) في (ق): «أحد» غير موجودة.

(٤) في (ق): «منها» غير موجودة.

(٥) في (ق): «عليها» غير موجودة.

مع قطع النظر عنه لا يقابل بشيء.

نعم، لو كان الاجتماع ملحوظاً في المعاملة، بحيث لا يتحقق الرضا مع انتفائه أوجب بتبعض الصفقة الفساد لفساد الشرط لا الخيار، وقد صرح بذلك بعض الأصحاب، فتعميم الحكم بعدم الفساد إلى صورة ملاحظة الهيئة الاجتماعية فاسد، وأمّا الخيار فلم يقل به أحد، وسيتضح أنّه لا وجه له، إنّ شاء الله تعالى.

ومنها: أنّ ربط الإنشاء بما ينتفي بانتفائه مع عدم حصوله حال الإنشاء تعليق مبطل، فليس مفاد الشرط ذلك، بل إنّما هو مجرد الإلزام.

وفيه: ما عرفت من أنّه من قبيل الوصف المقوم، بل من قبيل ارتباط العقد بأحد العوضين المتأخر تسليمه، وليس اعتبار الصياغة الغير الحاصلة حال العقد في ثمن الكتاب في تأخر الحصول، وارتباط الإنشاء به، وتوقف تأثيره عليه إلا كاعتبار الثمن ديناراً كلياً مؤجلاً، وسيزداد اتضاحاً^(١) - إنّ شاء الله تعالى - في تحقيق حال الخيار المشروط برد الثمن، إنّ شاء الله تعالى.

ومنها: الأخبار الكثيرة الدالة على عدم تأثير فساد الشرط في فساد العقد:

منها: صحيح الحلبي، الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله - صلوات الله وسلامه عليه -^(٢): «أنّ بريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٣)، وقال: (إن شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقت)، وكان موالها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولائها، فقال رسول الله - صلوات الله وسلامه عليه

(١) في (ق): «هذا» قبل «اتضاحاً».

(٢) في (ق): «الطبري».

(٣) في (ق): «عليه».

وآله - (١): «(الولاء لمن أعتق)»^(٢) دلّت على صحّة البيع، لتوقّف الانعتاق على الملك المترتب عليه، وعدم نفوذ الشرط.

وفيه: أنّ وقوع الشرط في البيع غير معلوم، ولعلّه متقدّم أو متأخّر، ومن المعلوم أنّه لا يعتبر في صدق الشرطيّة الوقوع في العقد، روى ابن شبرمة في حديث محمّد بن سليمان الذهلي، عن مشعر بن محارب بن زياد، عن جابر بن عبد الله، قال: ابتاع النبي ﷺ مني بغيراً بمكّة، فلمّا نقد في الثمن شرطت أن يحملني إلى المدينة، وهي صريحة في استعمال الشرط في المتأخّر مع أنّ الاحتمال يكفي في فساد الاستدلال.

ومنها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر - صلوات الله عليه - (٣)، فيمن تزوّج امرأة واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، قال: (خالفت السنّة، ووليت حقّاً ليست أهلاً له، ففضي أن عليه الصّداق، ويده الجماع، والطلاق، وذلك السنّة)^(٤) فإنّها لا تدلّ على وقوع الشرط في العقد.

إن قلت: إنّ ظاهرها أن عدم النّفوذ إنّما هو لمخالفة السنّة، وأنّه لولاها لنفذ، وهذا لا يتمّ إلّا مع الوقوع في ضمن العقد وما في حكمه.

قلت: مع أنّه^(٥) ليس من الدلالات المعتبرة، بل إنّما هو إشعار وظهور بدوي:

(١) في (ق): «عليه».

(٢) الكافي ٥: ٤٨٦، باب الأمة تكون تحت المملوك فتعتق أو يعتقان جميعاً، حديث رقم ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٣٤، حديث رقم ٣٤٩٧، وتهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد: ٣٤٢، باب العقود على الإماء وما يحل من النكاح بملك اليمين، حديث رقم ٢٧.

(٣) في (ق): «عليه».

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٢٥، حديث رقم ٤٤٧٥.

(٥) في (ق): «أنّها» مكان «أنّه».

أَنَّ النَّفْوذَ الاستجابي لا يتوقَّف على الوقوع في ضمن العقد، حيث إنَّ الوعد يستحب الوفاء به مطلقاً، غاية الأمر أنَّه من جهة اعتباره في النكاح انطبق عليه عنوان الشرط أيضاً، كما يشهد به رواية منصور بن يونس المتقدمة، الدالة على استحباب الوفاء باشتراط عدم الطلاق والتزويج، مع أنَّ الظاهر منها تقدّم الشرط حتّى استفاد منه شيخنا^(١) استعمال الشرط في النذر أو العهد أو الوعد.

فالحاصل: أنَّ معنى الرواية أنَّ هذا الشرط، لولا مخالفته للسنة، لكان الوفاء به راجحاً، إلّا أنَّه من هذه الجهة ساقط لا أثر له، وهذا المعنى يظهر بالنفقة في الروايات، ولا يهتدي إليه ذو الفطنة الخامدة، فيتوهم أنَّه تأويل^(٢) عليل.

وأجاب في التذكرة عن رواية بريرة بأنَّه «جاز أن يكون شرط الولاء في العتق، فلا يبطل ببطلانه، بخلاف البيع^(٣)»^(٤).

وفيه: ما لا يخفى، فإنَّ مواليتها شرطوا على عايشة أن تجعل ولائها لهم إذا أعتقتها، فهنا شرطان أحدهما من الموالي على عايشة، وهذا لا يعقل أن يكون في العتق، والآخر من عايشة على بريرة، وهذا إنَّما هو في العتق^(٥)، قال ابن أبي ليلى فيما رواه محمد بن سليمان: «حدثني هشام بن عروة، عن أبيه عن عايشة، أنَّها قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرط عليّ مواليتها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٦) وقال: (الولاء لمن

(١) في (ق): «نَحْنُ».

(٢) في (ق): «تعليق» مكان «تأويل».

(٣) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٠.

(٥) حرم في (ق)، من: «والآخر» إلى «العتق».

(٦) في (ق): «ﷺ».

أعنتق^(١)، فهي صريحة في أنّ الشرط في غير المعنتق، كما أنّها ظاهرة في تأخر الشرط عن البيع، حيث قالت: لما اشترت شرط عليّ موليها، فهي كرواية منصور بن يونس وغيرها في عدم وقوع الشرط في ضمن العقد أظهر، فتدبر.

ومنها: مرسله جميل عن «أحدهما عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيشترط لأهلها أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يورث، قال: يفي بذلك إذا اشترط لهم إلّا الميراث^(٢)، فإنّ الحكم بوجوب الوفاء بالأولين دون الثالث، مع اشتراط الجميع في العقد، لا يكون إلّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه.

والجواب: أنّ وجوب الوفاء بالأولين إنّ لم يكن خلاف الإجماع على ما عن الآبي: من «أنّي لم أجد عاملاً بهذه الرواية^(٣)، فهو خلاف التحقيق، حيث إنّهُ محرّم للحلال^(٤)، نظير اشتراط المرأة على زوجها أن لا يتزوّج، ولا يتسرّى: فإنّ مجرد تعلق الغرض العقلاني بشيء لا يجعله من الحقوق، وسيجيء تحقيق تحريم الحلال - إنّ شاء الله تعالى - فإنّهُ في غاية الإشكال، فالمراد مجرد استحباب الوفاء بالوعد.

ومنها: صحيحة الحلبيّ عن أبي عبد الله - صلوات الله وسلامه عليه -^(٥) عن الشرط في الإماء، لا تباع ولا توهب، قال: (يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، وكلّ شرط خالف كتاب الله فهو رد.. الخبر)^(٦)، فإنّ قوله - صلوات الله وسلامه

(١) الخلاف ٣: ٣٠.

(٢) تهذيب الأحكام في شرح الْمُقْنَعَةِ لِلشَّيْخِ الْمَفِيدِ: ٧٧٣، باب المهور والأجور، وما ينعقد من النكاح من ذلك، وما لا ينعقد، حديث رقم ٧٢.

(٣) كتاب المكاسب ٦: ٩٩، وانظر: كشف الرموز في شرح المختصر النافع ١: ٤٧٥.

(٤) في (ق): «الحلال» مكان «للحلال».

(٥) في (ق): «صلوات الله وسلامه عليه» غير موجودة.

(٦) الكافي ٥: ٢١٢، باب شراء الرقيق، حديث رقم ١٧.

عليه - ^(١): «فإنَّها تورث» يدلّ على بقاء البيع الذي شرط فيه: أن لا يورث على الصّحة، بل يمكن أن يستفاد من قوله - صلوات الله وسلامه عليه - ^(٢) بعد ذلك: «كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فهو ردّ»، أي: لا يعمل به أن جميع ما ورد في بطلان الشّروط المخالفة لكتاب الله عزّ وجلّ ^(٣) يراد بها عدم العمل بالشرط، لا بطلان أصل البيع، هكذا قرّر الاستدلال.

وفيه: أن الرواية لا تدلّ على اجتماع الشّروط في عقد واحد، بل إنّما السّؤال عن هذه الشّروط إذا وقعت في العقد، وأجاب: بنفوذ الشرطين دون شرط الميراث، مع أن السّائل لم يسأل عن هذا الشرط، فلا ربط له بالمقام، بل نقول: لا دلالة للرواية على وقوع الشرط في العقد بالتّقريب المتقدّم، فالإمام - صلوات الله وسلامه عليه عزّ وجلّ - ^(٤) إنّما بيّن استحباب الوفاء بالشرطين، حيث إنّهما راجعان إلى المشروط عليه، بخلاف شرط أن لا يورث، فإنّهُ حكم شرعيّ، لا معنى لاشتراطه على المورث، فإنّهُ ليس راجعاً إليه، مع أنّك قد عرفت بطلانها أيضاً، فالتّفيذ إنّما هو بالنّسبة إلى استحباب الوفاء، هذا هو الكلام في أدلّة الخصم.

واستدلّ في التّدكرة على المختار: بأنّ التّراضي إنّما وقع على هذا الشرط، فبدونه لا تراضي، فتدخل تحت قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٥) ^(٦)، ومرجعه إلى ما حقّقناه،

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) في (ق): «جل ذكره» مكان «عزّ وجلّ».

(٤) في (ق): «عليه».

(٥) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٦) تذكّرة الفقهاء ١: ٢٩٠.

وذكر الآية إنّما هو للتشريف، وإلا فالفساد مع عدم القصد لا يحتاج إلى دليل، بل قد عرفت: أنّ صحّة البيع مع فساد الشرط كصحّته مع فساد أحد العوضين رأساً غير معقول، بل لا تصلح الآية للدلالة على الفساد، حيث إنّ حرمة الأكل إنّما هو في الباطل، ولا معنى لكون الأكل^(١) بالباطل إلاّ عدم الاستحقاق، ولا يعقل إلاّ مع عدم المعاملة أو فسادها، فالآية إنّما تدلّ على حكم متعلّق بما لم تتعلّق به معاملة صحيحة، لا أنّها تدلّ على بطلان المعاملة، لا عن تراضٍ إلاّ أن يقال: إنّ مفادها أنّ كلّ أكل مال أكل بالباطل إلاّ مع التجارة عن تراضٍ، وهو ناشٍ عن عدم الخبرة بقواعد العربية، والاقتصار على ما يترأى من الاستثناء، والغفلة عن أنّه منقطع.

وأورد عليه شيخنا^(٢): بـ«منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج^(٣) انتفاؤه إلى معاوضة^(٤) جديدة عن تراضٍ جديد، ومجرّد الارتباط لا يقتضي ذلك، كما إذا تبين نقص^(٥) أحد العوضين، أو^(٦) انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع، كالكتابة، والصحة، والشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرّد فساد شرطه المأخوذ فيه، وقد تقدّم أنّ ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به، وتقدّم أيضاً أنّ ظاهرهم أنّ الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحاً

(١) حرم في (ق)، من: «إنّما» إلى «الأكل».

(٢) في (ق): «تتخلّ».

(٣) في (ق): «يخرج» مكان «يحرج».

(٤) في النسخة المعتمدة من المصدر «معاملة»، وما في المتن - معاوضة - عن نسخة بدل منه.

(٥) في النسخة المعتمدة من المصدر «تعذر بعض»، وما في المتن - تبين نقص - عن نسخة بدل منه.

(٦) في (ق): «إن» مكان «أو».

كان أو فاسداً»^(١) انتهى.

وفيه: أنَّ المستدلَّ يدعي أنَّ ارتباط الشرط بما اشترط فيه ارتباط شديد يستتبع الانتفاء عند الانتفاء، وأما عدم اقتضاء مجرد الربط ذلك فمن البديهيات، فهل يخفى على أحد أنَّ ما ارتبط به لزوم العقد يوجب انتفاؤه انتفاء نفس العقد من جهة اقتضاء الربط مطلقاً، ذلك وإنَّ لم يكن المربوط نفس العقد؟! كلاً، فهذا الجواب لا ربط له بالاستدلال، وقد عرفت الفرق بين الجزء والشرط، فتبين نقص أحد العوضين لا يوجب إلّا الخيار، حيث إنَّ انضمام بعض الأجزاء ببعض لا يعتبر في نظر المتعاقدين إلّا في حصول المقابلة بين المجموع، مع تعلق غرض بالانضمام غير مقوّم لنفس المعارضة، كالوصف المشخص بخلاف الشرط، فإنَّه ليس ملحوظاً في عرض ما اشترط به، بل إنّما هو اعتبار في أحد العوضين كالوصف المنوع.

فمعنى قولك: (بعتك الكتاب بدينار بدنيار على أن تصوغ لي خاتماً)، أن بيع الكتاب إنّما هو بالدينار المقترن بهذا الفعل، فليس عدم استحقاق الفعل إلّا كعدم استحقاق الدينار^(٢)، فإنَّ المقابلة لم تقع بين الكتاب ومطلق الدينار، ولا معنى لتقييد المقابلة إلّا الانتفاء عند الانتفاء، ولا يعقل أن يكون الربط في هذا المقام، كما هو في الوصف المشخص، حيث إنَّ مفاد الشرط هنا الاستحقاق^(٣)، ولا معنى لتعليق اللزوم على الاستحقاق؛ لأنَّه ليس شرطاً، بل إنّما هو أثر الاشتراط، وتعليق اللزوم على الفعل لا يفيد الاستحقاق، فلو كان مفاد الاشتراط في المقام

(١) كتاب المكاسب ٦: ٩٣.

(٢) في (ق): «الدينار» غير موجودة.

(٣) في (ق): «إلا» قبل «الاستحقاق».

جعل السبيل على تقدير ترك الوفاء، كما هو الحال في المشخص من الوصف لم يكن لحصول الاستحقاق في الشرط الصحيح معنى، حيث إن حصول الاستحقاق إنما هو لكونه متممًا لأحد العوضين، ومقومًا لأحد الركنين، ولا يتم مع كونه أجنبيًا عن هذا المقام، وانحصار مؤداه في الجواز مع ترك الوفاء، فتدبر، فإنه في غاية اللطف والدقة.

[في الصفات المشخصة والصفات المقومة]^(١)

ومما حققنا تبين: الفرق بين المقام وبين الصفات المشخصة، كالكتابة والصحة، بل المشابه له إنما هي الصفات المقومة، مثل كون الثوب حريراً أو قطناً أو كتاناً، وبيان آخر: أن حقيقة ارتباط اللزوم بشيء تحديد شدة العقد به، أي: تحديد متعلقه من هذه الحيثية، فمعنى قولك اشتريت الحنطة الجزئية على أن تكون جيدة، أن متعلق البيع وإن كان هذا الجزئي مطلقاً، سواء كان واجداً للوصف أم فاقداً له، إلا أن متعلقه، من حيث اللزوم الذي يقتضيه، ويكون هو عليه لولا المانع، إنما هو هذا بوصف الجودة، فينتفي البيع من حيث اللزوم بانتفاء ما هو موضوعه من هذه الحيثية، وهو الجيد، وليس الخيار ثابتاً باشرطه، حيث إن الوصف المشخص ليس اعتباره اشتراطاً للخيار على تقدير، وهو مع^(٢) وضوحه يستلزم التعليق على تقدير العكس، ولا تتمسك له بأدلة نفي الضرر، بل إنما هو مقتضى انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه.

وهذا نظير اعتبار شيء في متعلق الأمر من حيث التأكد، كما لو أمر المولى بشراء الحنطة الجيدة، مع أن مطلوبه الحنطة مطلقاً، واعتبار الوصف

(١) العنوان عن (م).

(٢) في (ق): «وهو مع» غير موجودة.

إنَّما هو للوجوب وإلا فمطلق الحنطة أيضاً مطلوب في الجملة، وإن لم يكن واجباً.

وأظهر من هذا تحديد متعلّق الطلب من حيث الأوليّة، كما هو الحال فيما جعل للواجب وقتاً لا ينتفي وجوبه بانتفائه، وإنَّما يرتفع وصف كونه أداء، فإنَّه تكليف واحد لا يرتفع بارتفاع موضوعه؛ لأنَّ المرتفع ليس موضوعه مطلقاً، بل موضوعه من حيث التعلّق الأولي، وأوّل هذا إلى قولنا: صل الظهر في الوقت، وإن فات ففي الخارج - مثلاً - لا ينافي وحدة التكليف، وإن كانت تراءى، فإنَّه تعدّد تحليلي كتحليل الأمر إلى طلب الشيء، مع المنع من الترك، وهذا النحو من التحديد غير معقول فيما نحن فيه؛ لأنَّ المتعلّق، من حيث اللزوم، إن كان نفس الشرط، فهو إنَّما يورث الجواز مع عدم الوفاء، لا الاستحقاق؛ لأنَّ ربط اللزوم بشيء بمجردّه لا يقتضي أزيد من ذلك، والخصم لا يلتزم به، مع أنَّه لو عمل به على تقدير الفساد، يلزمه أن لا يكون للمشروط له خيار.

وإن كان المتعلّق استحقاق الشرط، كما زعمه بعض، فهو مع فساده لما عرفت من أنَّ الاستحقاق أثر الاشتراط لا نفس الشرط، لا يقتضي النّفوذ، حيث إنَّ ارتباط اللزوم باستحقاق صياغة خاتم في نفسه لا يقتضي تحقّق الاستحقاق، كما أنَّ ارتباطه بالوصف المشخّص لا يقتضي تحقّقه، وإنَّما يترتّب عليه الانتفاء عند الانتفاء، فيلزم جواز العقد، وإن وفى بالشرط.

والحاصل: أنَّ استحقاق صياغة الخاتم المشترط في ثمن الكتاب إنَّما يتعلّق إذا اعتبرت في الثمن، كي يستحقّه كاستحقاق ذات الثمن، ومقتضى الشرطيّة أن لا تكون في عرض الثمن، فلا بدّ أن يكون عنواناً لثمنيّته ومتمّاً لبدليّته، فعدم استحقاقها كعدم استحقاق تمام الثمن مفسد للإنشاء لعدم ما يتعلّق به.

[في توهم عدم فساد العقد بالشروط الفاسدة]^(١)

وأما الشروط الفاسدة فقد يستظهر إطباق الأصحاب على عدم فساد العقد بفسادها، إن كان منشأ مخالفة الشرع كترك التزويج والتسري والطلاق، وهو مع أنه ليس إجماعاً منهم ناش مما يتراءى من ظواهر الأخبار.

فالعمدة البحث عن دلالتها، ولأبعد فساد المدرك لا يؤثر الاتفاق لو تحقق كشفاً عن رأي الحجة - صلوات الله وسلامه عليه -^(٢)، الذي هو المناط عندنا في اعتبار الإجماع، وقد عرفت سابقاً أنها لا تدل على وقوع الشرط في ضمن العقد، بل بعضها صريحة في خلافه.

ففي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله - صلوات الله وسلامه عليه -^(٣) في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق، قال (ليس ذلك بشيء، إن رسول الله ﷺ قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه)^(٤)، ولعل^(٥) ثاني الشهيدين^(٦) في الروضة نظر إلى حصر مدرك ما عليه الأصحاب في الإجماع، قال عند شرح قول المصنف تدثر - فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط، وصح العقد والمهر - : وأما صحة العقد فالظاهر إطباق الأصحاب عليه، ولأكان للنظر فيه مجال، كما علم في^(٧) غيره من العقود المشتملة على

(١) العنوان عن (م).

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) في (ق): «عليه».

(٤) تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد: ٣٧٣، باب المهور والأجور، وما يتعقد من النكاح من ذلك، وما لا يتعقد، حديث رقم ٧١.

(٥) في (ق): «لعل» غير موجودة.

(٦) في (ق): «تدثر».

(٧) في المصدر: «من» مكان «في».

الشَّرط الفاسد»^(١) انتهى.

ويستفاد منه أمور: الأول: كونه على خلاف القاعدة، والثاني: عدم تحقق الإجماع، والثالث: قصور الأخبار عن الدلالة.

وكيف كان، فالتَّعَبَّد بصحة العقد، مع فساد الشَّرط في النِّكاح، لو سَلِم، لا ينافي كون القاعدة على خلاف ذلك، وإنَّما هو كإنقلاب المتعة دائماً بعدم ذكر الأجل، وإنَّ كان من قصدهما على بعض الوجوه في بعض الأقوال، ولكنَّ التَّحْقِيق: أنَّه غير معقول، كما عرفت، فلو تَمَّت دلالة الأخبار أيضاً، فلا بدَّ من طرحها، أو تأويلها في موردها، فكيف يستكشف منها حال غيره من الموارد؟!.

هذا حال هذا النوع من الشَّرط، وأمَّا شرط الخيار فقد التزموا بإفساده للعقد؛ لعين ما هو المناط في غيره، وهو تخلف الرِّضا، ففي الشرايع: «لو شرط الخيار في النِّكاح بطل، وفيه تردّد منشؤه الالتفات إلى تحقُّق الزوجية لوجود المقتضي، وارتفاعه عن تطرق الخيار»^(٢) الالتفات إلى عدم الرِّضا بالعقد لترتبه على الشَّرط»^(٣) انتهى.

فجعل المناط في الإفساد ارتباط الرِّضا بالعقد بما اعتبر فيه من الشَّرط مخالفته^(٤) لمقتضى العقد، وعوده إليه بالنقص الراجع إلى عدم قصد العقد نفسه، وستعرف حقيقة المنافاة لمقتضى العقد - إن شاء الله تعالى - وأنَّه ليس منه. وفيه أيضاً: «إذا زوجت»^(٥) المطلقة ثلاثاً، و^(٦) شرطت في العقد أنَّه إذا حللها

(١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٥: ٣٦٢.

(٢) في المصدر: «أو» مكان «و».

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢: ٥٥٢.

(٤) في (ق): «لا» قبل «مخالفته».

(٥) في المصدر: «تزوجت» مكان «زوجت».

(٦) في المصدر: «فلو» مكان «و».

توهم عدم فساد العقد بالشروط الفاسدة ٢٩٧

فلا نكاح بينهما بطل العقد، وربما قيل يلغوا الشرط^(١) انتهى، ومن المعلوم أن هذا الشرط ليس منافياً لذات العقد.

نعم، توهم بعضهم المنافاة، فعلل^(٢) الإفساد به، واستعرف فساده - إن شاء الله - وكفى بما في القواعد شهيداً، حيث قال: «وكل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين، فإن البيع يبطل به، وما لا يقتضيه، لكنه فاسد، فإن الأقوى بطلان البيع، ولا يحصل به ملك للمشتري»^(٣)، «كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة معينة، فإن لم يفعل فلا بيع مثلاً»^(٤) انتهى.

فجعل محلّ الخلاف مثل هذا الشرط، ومن المعلوم أن اشتراط ارتفاع البيع على تقدير عدم تسليم الثمن في الأجل ليس إلا كاشتراط ارتفاع النكاح على تقدير التحليل، فتدبر.

وبالجملة: فليس في باب النكاح ما ينفع الخصم إن لم يكن على خلاف مرامه، فلا حظ، وتدبر.

ولا يخفى أن حكمهم بفساد المهر عند فساد كثير من الشروط أيضاً لا ينطبق إلا على ما اخترناه، فإن المهر لا خصوصية فيه، وإنما المناط الشرطية، فكما^(٥) أنه ينتفي المهر بانتفاء شرطه فكذا العقد، فافهم.

وأما الشرط الغير المقصود للعقلاء فلم أسلم أن فساده لا يوجب الفساد، وإنما هو لمكان اللغوية، وهي غير متحققة في مطلق الفاسد.

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢: ٥٢٦.

(٢) في (ق): «ولعل» مكان «فعلل».

(٣) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ٢: ٩٣.

(٤) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٣١.

(٥) في (ق): «فكلاً» مكان «فكما».

بيان ذلك: أنَّ المناطق في فساد العقد بفساد الشرط إنَّما هو تقيّد ركنه به، بحيث يكون الفاقد كالمعدوم، وما هو كاللغو لا يصلح للتقيّد، ففي الحقيقة لا يعقل تقيّد المتعاقدين لتعلّق العقد بمثله، فمع تنبّه المتعاقدين باللّغوية لا يقدمان على ما يعلمان عدم تحقّقه، حيث إنّ مرجع الشرط في المقام إلى جعل الحقّ، والمفروض أنّه ليس حقّاً، فكأنَّهما لا غيان في التعبير، وليس من قصدهما التقيّد، وإن كانت الصّورة صورة التقيّد، كأمر الأمر مع العلم بانتفاء شرطه في وجهه، ولو فرض صدور التقيّد منهما وقصدهما له بطل العقد قطعاً، فإنَّه ليس إلّا كبيع الخنافس، وتعلّق الغرض بالاعتبار - كما هو المفروض - أعمّ من تقيّد الإنشاء، فتفتنّ.

وأما الشّروط الغير المذكورة في العقد فلا يتقيّد بها الإنشاء أيضاً، وإن أُنيط بها الرّضا في الجملة، وإلّا لم يكن لعدم نفوذها وجه، فكأنَّها من قبيل الدّواعي، فلو وعد المشتريّ البائع أن يهبه من ماله أضعاف المبيع، فباعه ماله بثمان بخس صحّ البيع، وإن لم يقع منه الهبة الموعودة ولا يستحقّ البائع إتيانها، مع أنّ الرّضا وطيب النفس إنَّما كان على الوجه المخصوص لا مطلقاً، بل هذا هو الحال في المغرور، ومشتري المعيب إذا دخلا على أن تكون القيمة عادلة والمبيع معتدلاً صحيحاً، فإنَّهما إنَّما^(١) رضيا بالبيع على الوجه المخصوص لا مطلقاً، والسّر فيه: ما أشرنا إليه، من أنّ الأمور المذكورة ليست مقيّدة للرّضا المتعلّق بالإنشاء، بل إنَّما وقع مطلقاً، وإن كان الدّاعي على الرّضا اعتقاد استحقاق أمر آخر أو حصوله، وهذا لا يظهر إلّا لمن منّ الله تعالى عليه بلطف قريحة واستقامة سليقة، ومنه يزداد الوجه في المسألة السابقة اتّضحاً.

ومما حقّقنا تبين ما فيما في جامع المقاصد، حيث قال - عند شرح ما مرّ آنفاً

(١) في (ق): «إنَّما» غير موجودة.

من عبارة القواعد -: «وجه القوة أنَّ التراضي إنَّما وقع على الوجه الذي يتمتع وقوعه، فلا تراض حينئذ^(١)، ويشكل : بأنَّه لو شرط كون العبد كاتباً مثلاً، أو اشترى العبدین جميعاً فتبين أنَّه غير كاتب أو أنَّ أحد العبدین ليس ملكاً له، فإنَّ البيع لا يبطل بذلك، وإن ثبت له الفسخ مع أنَّ التراضي لم يتحقَّق إلَّا على الوجه الذي ليس بواقع، وفي الفرق بينهما عسر، وكيف كان، فلا سبيل إلى القول بالبطلان في الأخير عندنا، وأمَّا الأوَّل فإنَّه^(٢) محلَّ اختلاف والنظر ينساق إلى البطلان فيه، فيكون البطلان أقوى^(٣)»^(٤) انتهى.

فإنَّ الفرق بين الوصف المشخَّص والحقَّ في غاية الوضوح، حيث إنَّ الأوَّل إنَّما هو تحديد لتعلُّق العقد من حيث اللزوم، فلا يؤثِّر التخلُّف إلَّا الخيار بخلاف الثاني، فإنَّه دخیل في ركنیة المشروط فيه، وكونه عوضاً كالوصف المنوع، وهذا هو السرُّ في استحقاق المشروط له إیَّاه على المشروط عليه.

ومن الغریب اكتفاؤه في الفرق بمجرد انسياق^(٥) النَّظر إلى البطلان بعد الاعتراف بالعسر من غیر بیان للفرق، ولعلَّه إشارة إلى ما حقَّقناه فتأمَّل.

ومما حقَّقنا تبیین: أنَّه لا يعقل التفكيك بين الالتزام بأوَّل الشرط إلى جعل الحقَّ، ومنع إيجاب^(٦) فساده بطلان العقد، خصوصاً مع الاعتراف بأنَّه بمنزلة جزء أحد العوضین، فإنَّه لا وجه لهما إلَّا ارتباط العوضیَّة بالشرط، هذا هو الكلام

(١) في (ق): «حينئذ» غير موجودة.

(٢) في المصدر: «فلأنَّه» مكان «فإنَّه».

(٣) في (ق): «فيه» قبل «أقوى».

(٤) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٣١.

(٥) في (ق): «السِّيَاق» مكان «انسياق».

(٦) في (ق): «إيجاد» مكان «إيجاب».

في الفرق بين المقام وبين الوصف المشخص.

وأما الفرق بينه وبين الجزء: فهو أوضح من أن يبين؛ حيث إنَّ انضمام بعض الأجزاء إلى بعض لا دخل له في مقابلة ما يخصه من العوض الآخر، وإن كان دخيلاً في مقابلة المجموع بالمجموع، ولو فرض وقوع المعاملة على هذا النحو، فتبعض الصفقة يورث الفساد، كما اعترف به بعض الأصحاب، لا الخيار، واستشكل^(١) بعضهم فيه لا وجه له؛ حيث إنَّ اعتبار الانضمام في العرضية ليس إلّا كاعتبار الأمر الخارج فيها، فتفطن.

وتحصل ممّا حققنا: أنَّ الشرط الراجع إلى جعل الحقّ مقيداً للمشروط فيه في تعلق ذات الإنشاء، فهو كالوصف المنوع يبطل الإنشاء بفساده، حيث إنَّ عدم استحقاقه كعدم استحقاق المشروط فيه رأساً، ولا يورّع عليه ما يقابله من العوض؛ لتبعيته وعدم استقلاله في تعلق الإنشاء به، فليس جزءاً في الحقيقة، وفي إطلاقه عليه تسامح، فلا يوجب تعذّره فساد العقد، وإنّما يوجب الخيار في جميع الصّور والأرّش في بعضها.

وتفصيل ذلك: أنَّ الشرط إمّا أن يكون ممّا يقابل بالمال كالصّبغ والصّياغة، وإمّا أن يكون له دخل في ماليّة ما اشترط فيه، بحيث يتفاوت بانضمامه إليه وعدمه، كالعتق فإنَّ العبد المشروط على من انتقل إليه عتقه أقلّ قيمة من الخالي عن هذا الشرط، وإمّا أن لا يكون على أحد الوجهين، كشرط مشايعة المسافر، لا ريب في ثبوت الخيار في جميع الصور، حيث إنَّ تعذّر الوفاء بالشرط كتعذّر تسليم أحد العوضين، بل هو هو في الحقيقة، ومن المعلوم أنَّ المعاملة، من حيث هي، كذلك إنّما تتمّ بخروج كلّ من المتعاملين عمّا هو في عهده.

(١) في (ق): «واستشكل» وفي الحاشية «واستشكل».

لا أقول: إن البيع لا يتم إلا بالتقابض^(١)، بل المقصود: أن المعاملة حقيقتها تمكن كل صاحبه مما عنده أو عليه وإيصاله إليه^(٢)، فلزوم^(٣) البيع على المشتري مثلاً عند أهل العرف منوط بخروج البائع عن عهده ما عليه من المبيع، وما اعتبر معه فما لم يخرج عن هذه العهدة قصوراً أو تقصيراً لم يتم أمر المعاملة ولم تبلغ حدّها، وإن حصل البيع وأثر أثره، ولهذا يكون تلف كل من العوضين قبل القبض ممّن^(٤) انتقل عنه مطلقاً من غير فرق بين المبيع والثمن، ولا بين البيع^(٥) وغيره من المعاملات حتّى مثل المهر وعوض الخلع، مع أن النكاح والطلاق ليسا من المعاملات بحسب الذّات، ولكنهما منها بملاحظة المهر والعوض، وليس الوجه إلّا ما حقّقناه: من أن هذه الأشياء في العرف مضمونة على من انتقل عنه، وإلّا فقوله (عليه السلام): (كل مبيع تلف قبل قبضه)^(٦) لا يشمل غير المبيع، مع أن القبض بمعناه اللّغوي والعرفي لا يشمل التّخلية في غير المنقول والاكتفاء به في الخروج عن العهدة أيضاً مبني على عدم استفادة الحكم من الرواية تبعداً، فلا يدور الحكم مدار صدق القبض، بل لو امتنع من انتقل عليه^(٧) من القبض لم يقدح في خروج من انتقل عنه عن العهدة.

ولا يتمّ جميع ما ذكرنا إلّا على ما حقّقناه: من كون ما انتقل عن كل من

(١) في (ق): «بالتقائض» وفي الحاشية «بالتقبض».

(٢) في (ق): «وأيضاً له عليه فلو» مكان «وإيصاله إليه».

(٣) في (ق): «بباض مقدار كلمة مكان «فلزوم».

(٤) في (ق): «من» مكان «ممّن».

(٥) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

(٦) عوالي اللثالي العزيزية في الأحاديث الدينية ٣: ٢١٢.

(٧) في (ق): «إليه» مكان «عليه».

المتعاملين في ضمانه إلى الغاية المعيّنة من التّخلية والإدخال تحت السّلطنة، ومجرّد تمكين الضّامن المضمون له في مثل المقام يكفي في دخول المال في عهدة صاحبه، حتّى أنّ هذا يجري في ضمان اليد، مع أنّ قوله - صلوات الله وسلامه عليه -^(١): (حتّى تؤدّي) ظاهر في خلاف هذا المعنى، وإنّما يتبادر منه الأعمّ من الإقباض والتّمكن، حيث إنّهُ هو المعهود في انتقال الضّمان عند أهل العرف، فيتبادر منه ما هو المتعارف عندهم، وأنّ هذا التّعبير إنّما هو بالنّظر إلى الغالب^(٢)، ولتحقيق المطلب مقام آخر.

وكيف كان، فتعذّر الشرط كتعذّر التسليم يوجب الخيار، ويمنع من استقرار المعاملة، وبلوغها حدّ اللّزوم، لا أنّ الجواز يثبت بقاعدة نفي الضّرر، فإنّها لا تصلح للركون إليها على ما حقّق في محلّه، وأمّا الأرض فيما^(٣) يوجب اختلاف القيمة، فلائّه مضمون على المشروط عليه ضمان معاوضة، وهو عدم استحقاق كلّ من المتعاقدين ما انتقل إليه إلّا بما يقابله ممّا انتقل عنه لا بالقيمة الواقعيّة، والشرط كالوصف، وإنّ لم يكن مقابلاً بشيء من^(٤) العوضين، إلّا أنّهُ مقابل بمقدار من مالِيّة.

وفي اللّمعة والرّوضة ما ينادي بما حقّقناه، قال: «لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرّدّ أو الأرض، أمّا الرّد فموضع وفاق، وأمّا الأرض فهو أصحّ القولين؛ لائّه»^(٥) عوض عن جزء فائت، وإذا كانت الجملة مضمونة على

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): من «في انتقال» إلى «الغالب» غير موجودة.

(٣) في (ق): «فيما» غير موجودة.

(٤) في (ق): «عن» مكان «من».

(٥) في (ق): «إلا لائّه» مكان «لائّه».

البائع قبل القبض^(١) فكذا أجزاؤها، وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص أو^(٢) المشترك بينه وبين البائع أو غيره؛ لأنَّ الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً، أما لو كان مختصاً^(٣) بالبائع أو مشتركاً بينه وبين^(٤) أجنبي، فلا خيار للمشتري، هذا إذا كان التعيب من قبل الله تعالى أو من البائع، ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه الأرش خاصة، ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء^(٥) انتهى، ولا يخفى أنَّ الأرش الذي على البائع غير الأرش الذي على^(٦) الأجنبي؛ حيث إنَّ الثاني بالنسبة إلى القيمة الواقعية دون الأول، ثم قال: «وكذا الحكم في غير الحيوان، بل في تلف المبيع أجمع، إلا أنَّ الرجوع فيه بمجموع القيمة»^(٧) انتهى.

فتبين: أنَّ معنى كون التلف من البائع عدم استحقاقه شيئاً من الثمن؛ لعدم الخروج عن العهدة وعدم استقرار المعاملة فلا حاجة إلى ما تكلفوه من دخول المبيع في ملكه أياماً^(٨) وغيره، وهذا معنى الانفساخ فلو فرض عود المبيع بعد التلف كان للمشتري لا للبائع، وليس الأرش في المقام على خلاف القواعد؛ ولهذا يلتزم به فيما لا يحصى من نظائر المقام التي لا يكاد يلتزم بقيام دليل خاص تعبدي فيها عليه، ألا ترى أنَّه إذا زال الوصف المنوع بعد البيع قبل القبض كان

(١) في (ق): من «وإذا» إلى «القبض» غير موجودة.

(٢) في المصدر: «بالمشتري» قبل «أو».

(٣) في المصدر: «الخيار» قبل «مختصاً».

(٤) خرم في (ق)، من: «البائع» إلى «وبين».

(٥) الزوادة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٣٩١.

(٦) خرم في (ق)، من: «البائع» إلى «على».

(٧) الزوادة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٣٢٠.

(٨) في (ق): «أنا ما» مكان «أياماً».

مضموناً على البائع، ولا تنسخ المعاملة به.

وفي التذكرة: «لو شرط على البائع عملاً سائغاً تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به، أو بعوضه، إن فات وقته وكان ممّا يتقوّم، كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فأثابه به غير مصبوغ، وتلف في يد المشتري، ولو لم يكن ممّا يتقوّم تخير بين الفسخ والإمضاء مجاناً»^(١)، ثم قال: «لو كان الشرط على المشتري، مثل إن باعه داره بشرط أن يصنع له»^(٢) ثوبه، فتلف الثوب، تخير البائع بين الفسخ والإمضاء بقيمة الفائت، إن كان ممّا له قيمة وإلا مجاناً»^(٣) انتهى.

ولا يخفى ما فيها من الاضطراب؛ لإيهامها الفرق بين الشرط على البائع وعلى المشتري، واستحقاق القيمة الواقعية في الأول درن الأرض بخلاف الثاني، ولعل مرجعها إلى ما حققناه، فتدبر.

وفي التذكرة - في العبد المشروط عتقه على المشتري - : «لو قتله المشتري أو مات أو تلف، سواء كان بتفريطه أو لا، لم يجب شراء غيره، لكن يرجع البائع بما يقتضيه شرط العتق، فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط»^(٤) العتق، فيرجع البائع بالنسبة من الثمن، فإذا قيل: إنه يساوي مائة بغير شرط، وتسعين بشرط العتق، زيد على الثمن تسعة، وله الفسخ؛ لعدم الوفاء بالشرط، فيدفع ما أخذه من الثمن، ويرجع بقيمة العبد»^(٥) انتهى، وهو مطابق للتحقيق.

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩١.

(٢) في المصدر: «المشتري» قبل «له».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩١.

(٤) في المصدر: «بشرط» مكان «بشرط».

(٥) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

وتبيّن: أن الأرض فيما نحن فيه كالخيار مطابق للقواعد، وليس كالأرض في خيار العيب مخالفًا للقواعد، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - كما أنه قد ظهر أنه لا فرق بين أن يكون التعذر مستنداً إلى المشروط له أو إلى المشروط عليه، أو إلى الله تعالى.

ألا ترى: أن عدم تمكّن المديون من أداء الدين والبايع من الإقباض لو كان مستنداً إلى الغريم والمشتري لم يوجب خروج كلّ منهما عن العهدة، وعلى هذا فلو باع البائع المشتري على المشتري لعبده صبغ الثوب ذلك الثوب لم يسقط حقه، وتمكّن من الفسخ؛ لتعذر الشرط إن كان مستنداً إليه، فليتأمل، وكذا عدم منافاة التلف والتصرف للخيار، بل قد يوجب التلف حدوثة، حيث كان موجباً للتعذر، وهل يكون زوال سلطان المشروط عليه عن المشروط فيه بحكم التلف، فيعد تعذراً، ويترتب عليه أحكامه أو يجبر المشروط له المشروط عليه على فسخ ما تعلّق به لو كان زوال السلطان بمثل البيع والهبة لا من قبيل الأسباب كالاستيلاء^(١)، أو يفسخ^(٢) هو بنفسه أولاً، ثم يجبر المشروط عليه على الوفاء، وعلى تقدير فسخ عقد نفسه فهل يرجع إلى البدل أو يسترجع العين حيث إنّه استتبع^(٣) انفساخ ما ترتّب عليه من الإنشاءات، أو فرق بين العتق وغيره؟ ففي الأوّل يرجع عليه بالبدل، وفي الثاني بالعين، أو لا أثر لهذا التعذر أصلاً إذا كان الموجب عتقاً، فليس للمشروط له الفسخ مطلقاً، ولا الأرض، أو فرق بين ما يناقض الشرط أولاً كبيع ما اشترط وقفه وغيره، فيحكم في الأوّل بتوقف النفوذ

(١) في (ق): بياض مقدار كلمة مكان «كالاستيلاء».

(٢) في (ق): «ينفسخ» مكان «يفسخ».

(٣) في (ق): «يستتبع» مكان «استتبع».

على الإذن والإجازة ومع عدمهما يسترجع العين بالردّ دون الثاني، فإنّه يتعيّن فيه الرجوع بالمبدل؛ جمعاً بين الحقيّن.

وبيان آخر: إذا كان زوال^(١) سلطان المشروط عليه عن المشروط فيه بعقد أو إيقاع ففيه احتمالات: الفساد مطلقاً، أو في غير العتق، والصّحة مشروطاً بإجازة المشروط له، وإذنه كذلك، والصّحة مطلقاً مع سلطنة المشروط له على الفسخ، و^(٢) الإبطال من حينه أو من أصله أو مع سلطته على إجبار المشروط عليه على فسخها كذلك، أو مع التّخير، بمعنى ثبوت السّلتتين للمشروط له، فإن شاء استقلّ بالفسخ، وإن شاء أجبر المشروط عليه به مع احتمال التّفصيل في الوجوه الأخيرة أيضاً بين العتق وغيره، فهذه ثمانية، وكلّ منهما إمّا مطلق، وإمّا مع التّفصيل بين العتق وغيره فيبلغ المجموع ستّة عشر.

وهناك احتمال آخر: وهو التّفوذ مطلقاً من غير توقّف على إجازة، مع عدم تأثير الفسخ فيه مطلقاً، أو التّفصيل بين العتق وغيره، والتّعذر لا يتحقّق في غير هذه الصّورة، وهو التّفوذ.

وعليه: فهل للمشروط له فسخ العقد خاصّة مطلقاً، أو في غير العتق والفسخ إمّا يستتبع بطلان ما ترتّب عليه فتعود العين إليه أم لا، بل يرجع إلى البذل أو يستحقّ الأرض خاصّة فيما يتحقّق فيه، وغيره يستحقّ الفسخ بأحد الوجهين، أو يستحقّ الأرض في العتق، وفي غيره الفسخ بأحد الوجهين، أو يتخيّر بين الفسخ والأرض، أو يختلف حال الفسخ في العتق وغيره، أو يختلف الحال بكون التّصرّف منافياً من أوّل الأمر، وبين اتّفاق المنافاة، ففي الثاني يتعيّن البذل، وفي

(١) في (ق): «زوال» غير موجودة.

(٢) في (ق): «لا» قبل «و».

الأول الوجوه؟ وجوه.

والتحقيق: أنَّ الفساد ممَّا لا يكاد يتوهم مع إذن المشروع له^(١) وغرض من عبّره إنّما هو عدم التّفوذ، يعني صيرورته بحيث لا يقبل الفسخ، بل هذا أيضاً لا وجه له، وإنّ لم يكن في الوهن كسابقه، حيث إنّ استحقاق فسخ البيع المتعلّق بالعبد المشروع عنقه مع وقوعه، بإذنه غير معقول، فإنّ التّوقّف علىّ إذنه إنّما هو لأجل المنافاة، وعدم تمكّن المشروع عليه من العمل بالشّرط المستلزم لتضييع حقّه، فبعد تحقّق المنافي وتحقّق عجز المشروع عليه ارتفع موضوع الاستحقاق، وإلاّ لم تكن منفاة، والسّلطنة علىّ الفسخ توقّف علىّ فعليّة الاستحقاق المتوقّفة علىّ زوال الطاري المتوقّف علىّ السّلطنة علىّ الإزالة، وهو دور واضح.

فالتحقيق: كون الطواري المنافيّة مشروطة بإذن المشروع له، فهو إن تأخّر عنها كشف عن صحتّها، علىّ ما هو الحال في جميع موارد الإجازة، وما نحن فيه نظير تصرّفات الراهن في العين المرهونة، ولا فرق فيها بين العتق والوقف وغيرهما، فإنّهما أيضاً يصلحان للتّزلزل، كما حقّق في الرهن، فلاحظ وتأمل.

ولا يخفى^(٢) أنَّ الأرض لا يسقط بهذا الإذن، كما لا يسقط في صورة التّعذر، إلّا أنّ يستظهر منه الإسقاط، والصّفح عن الحقّ رأساً، نعم، لا سبيل إلى فسخ أصل العقد حيثنّ للخروج عن العهدة بالاستيذان، ولو عاد المشروع فيه إلى المشروع له فالحقّ أنّ له المطالبة بالشّرط والإجبار عليه، إلّا أنّ يستظهر من الإذن في المنافي إسقاط الحقّ رأساً أيضاً، فإنّ المانع إنّما يمنع ما دام موجوداً.

وبالجملة: فالإذن في الطواري المنافيّة ليس إسقاطاً من حيث هو هو، وعن

(١) في (ق): «له» غير موجودة.

(٢) في (ق)، من: «بين» إلى «لا يخفى» غير موجودة.

المبسوط فيما إذا اشترى المرتهن شيئاً بدينه، أنه يصح ويبطل الرهن، فإن تلف العين قبل القبض عاد الدين والرهن^(١)، وليس العود في المقام على خلاف القواعد، حيث إن الإبطال ليس من جهة رفع المقتضي، بل إنما هو من جهة وجود المانع، فيعود بزواله.

ألا ترى أن الفسخ يوجب عود كل من العوضين إلى مالكة، مع أن الفسخ ليس مملّكاً، ولا يتم هذا إلا من جهة قيام المقتضي، والعقد كان مانعاً، وبزواله من جهة الفسخ يؤثر المقتضي أثره، وقد خفي هذا على بعض الأساطين، فلاحظ، وتفطن^(٢).
وحيث قلنا: بأن نفس الطواري المنافية ليس إسقاطاً، فالإذن فيها بالطريق الأولى، فلو رجع قبل وقوع التصرف أو تماميته، كالهبة قبل القبض جاز.

ومما حققنا تبين: ما في كلمات الأصحاب، ففي التذكرة: «شرط العتق إنما يتناول العتق مجاناً، فلو اعتقه المشتري وشرط عليه الخدمة أو شيئاً تخير البايع بين فسخ البيع والإمضاء، فإن فسخ فالأقرب نفوذ العتق، ويرجع البايع بالقيمة كالتألف، ويحتمل فساده؛ لوقوعه خلاف^(٣) ما وجب عليه، وسقوط الشرط خاصة، فينفذ العتق، ولا خيار للبايع ولا شيء له^(٤) انتهى».

فإنك قد عرفت أن هذا ليس من تعذر الشرط، حيث إنه لا سلطنة للمشتري على إبطال حق البايع، فلا وجه لنفوذ تصرفه المبطل لحقه، وأما نفوذ العتق مع عدم استحقاق الأرض والفسخ فإنما^(٥) يتم على تقدير عدم استظهار المجانية من

(١) انظر: المبسوط في فقه الإمامية ٢: ٢٤٧.

(٢) في (ق): «فتفطن» مكان «وتفطن».

(٣) في المصدر، و(ق): «على» قبل «خلاف».

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

(٥) في (ق): «وإنما» مكان «فإنما».

اشتراط العتق، بل استظهار الإطلاق، وأمّا مع الفرض^(١) المزبور فهذا الاحتمال في غاية الشناعة.

ثم قال: «لو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين فسخ البيع والإمضاء، فإنّ فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تامّ، ويخالف هنا^(٢) العتق بشرط؛ لأنّ العتق مبني على التغليب والسّراية، فلا سبيل إلى فسخه مع القول بصحّته، وهل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري؟ فيه احتمال»^(٣) انتهى. وفيه: أنّه لا دليل على تغليب العتق في المقام، فالتفصيل لا وجه له، والسلطنة على مطالبة المشتري بالفسخ تتوقّف على نفوذ فسخه، ولا وجه له^(٤).

وفي الدروس: «ولو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف فللبائع فسخ ذلك كلّ»^(٥) انتهى.

وفيه: أنّه إن أراد استحقاق فسخها ابتداء مع بقاء العقد على حاله فلا وجه له؛ لما عرفت من أنّ شرط العتق إنّما يقتضي عدم نفوذ التصرفات المنافية، لا استحقاق الفسخ بعد النّفوذ، وإن أراد استحقاق فسخها تبعاً لفسخ عقد نفسه كما اختاره في التذكرة، ففيه ما فيه^(٦)، ولصاحب الجواهر، وشيخنا - قدّس الله سرهما - في المقام ما يظهر فيه بالتأمّل، فيما حقّقناه، ولا مجال للتّعرض له، فلا حظ^(٧)، وتدبر.

(١) في (ق): «فرض» مكان «الفرض».

(٢) في (ق): «هذا» مكان «هنا».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٣.

(٤) خرم في (ق)، من: «السلطنة» إلى «له».

(٥) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢١٦.

(٦) في (ق): «ما فيه» غير موجودة.

(٧) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٢٠٨، وكتاب المكاسب ٦: ٧٨.

هذا مجمل الكلام فيما إذا كان مرجع الشرط إلى جعل الحق، وأما إذا كان مرجعه التوصيف فقد عرفت أنه إما أن يكون على سبيل التنوع، وإما أن يكون على وجه التشخيص، فحكمه حكم الوصف، فإنه عينه، والمرجع في التميز بين القسمين إنما هو العرف والعادة، فإن الذكورة منوعة في الرقيق دون السمك، بل الغنم، والمناطق إناطة ذات المعاملة به بحسب مجاري العادات لا كونه مقوماً للماهية حقيقة كي تكون المسألة عقلية، وحقيقة الشخص كون الوصف تحديداً لمتعلق العقد من حيث اللزوم، فينتفي بانتفائه، ولا يتوهم أن هذا جعل للخيار على تقدير كي يفسد بالتعليق، كما أن الوصف المنوع يرتبط نفس الإنشاء به، وليس تعليقاً ولا لبطل أيضاً، والفرق بينه وبين التعليق في غاية الغموض، وبعون الله عز وجل^(١) نبينه في اشتراط التنجيز.

وأما ما كان مرجعه إلى جعل شيء جزءاً تابعاً لمتعلق الإنشاء، كالثمرة، والحمل، وثوب العبد، فهو أمر بين أمرين، فلا يستقل بأثر الإنشاء للتبعية، فلو ظهر المتبوع مما لا يملك بطل الإنشاء رأساً، ومن جهة الجزئية يوزع عليه الثمن، وهذا كله مما لا إشكال فيه، إنما الإشكال فيما تردد أمره بين أن يكون شرطاً خارجاً أو جزءاً مستقلاً أو تابعاً، كما إذا باع شيئاً واشترط فيه مقدراً معيناً، وهو أربعة أقسام؛ لأنه إما أن يكون من متساوي الأجزاء أو مختلفها، وعلى التقديرين: فإما تتبين الزيادة أو النقص.

والتحقيق: أنه إذا تبينت^(٢) النقص في متساوي الأجزاء فإن كان الغرض من اعتبار المقدار مجرد تعيين ما يقابل بتمام المسمى من غير حصول ضرر بتبعض

(١) في (ق): «جلّ جلاله» مكان «عز وجل».

(٢) في (ق): «ثبت» وفي الحاشية «تبينت».

الصفقة، ولا تخلف غرض، كما إذا كان المشتري عازماً على شراء تمام ما يوجد من سلعة خاصة في مكان مخصوص، والغالب: أنَّ البائع أيضاً يريد بيع ما عنده بلغ ما بلغ إذا كان من أهل المعاملة من دون تعلق غرض منه ببلوغ المبيع المقدار المعين، فلا ريب في لزوم المعاملة من الطرفين، وتوزع كل من المتقابلين على الآخر وإن كان الشرط من المشتري لتعلق غرضه بالمقدار المخصوص أو من البائع كذلك، كما قد يتفق، فالخيار للشارط لتخلف الشرط، ومنه يعلم الحال فيما إذا ثبتت الزيادة، والغالب أنَّ الزيادة للبائع، ولا خيار لواحد منهما؛ لمكان التوزع وانتفاء غرض يختص به المقدار، وعدم حصول الضرر بالاشتراك، وأما إذا تبينت التقيصة في مختلفة الأجزاء، فإن كان المقدار فيه منوعاً، كما هو الحال في اللؤلؤ وأخوته بطلت المعاملة، وإلا فإن لم يورث التقيصة إلا اختلاف القيمة بحسبها من غير تعلق غرض من أحدهما بما اعتبر من المقدار، فلا خيار أيضاً مطلقاً، كما أنَّه لا شبهة في التوزيع، وعدم استحقاق البائع إلا ما يقابل الناقص من الثمن، وكذا ثبوت الخيار في العكس.

وبالتأمل يظهر الحال فيما لم يكن اختلاف المالية بحسب النقص بأن يكون نقص المالية انقص من نقص المقدار، أو أزيد أو يكون نقص المال مورثاً لازدياد المالية، وكذا إذا كان اختلاف المقدار مورثاً لاختلاف الرغبات خاصة، أما إذا تبينت الزيادة فالصور كثيرة جداً؛ لأنَّ المقدار إما أن يكون منوعاً فيفسد، وإما أن لا يكون اعتباره إلا لتعيين تمام ما يقابل بالثمن من غير اختلاف الحال بالاشتغال على الأكثر والإقدام على الشركة على تقديرها، كما يتفق كثيراً في الفرض، وهو الشائع في متساوي الأجزاء، فلا إشكال في لزوم، وكون الزيادة للبائع.

ومن المعلوم: أنَّ هذا إنما يتصور فيما إذا كانت الزيادة مورثة لازدياد، ويمكن

أن تكون الزيادة للبايع، ويكون للمشتري الخيار لتخلف الشرط أو الاشتراك، وأن يكون الخيار للبايع كذلك، وأن يكون لهما، ويمكن أن تكون الزيادة للمشتري وللبايع الخيار؛ لتخلف الشرط^(١)، وخيار البائع يمكن أن يكون بين الفسخ والإمضاء بالمسمّى، ويمكن أن يكون بين الفسخ والإمضاء بالحصّة، والزيادة على الأوّل للمشتري، وعلى الثاني للبايع، وكذا في خيار المشتري في صورة النقيصة الوجهان، ويختلف الحال بالاختلاف في كون الازدياد مورثاً لنقص القيمة أو لقلّة الرّغبة أو ازديادها بحسب الازدياد أو بالاختلاف، وقد تورث الزيادة^(٢) النقص في القيمة.

والحاصل: أن الأحكام تختلف باختلاف الصور والأقسام، والعنوان ينطبق على الجميع، وإن كان على بعض التقادير أظهر في بعض الوجوه، باختلاف الأصحاب - قدس الله سرهم - وتنازعهم في الحكم كأنه في غير محله.

[التعرّض لما أفاده جمع من الأعلام]

ولنوضح ما أجملناه بالتعرّض لطائفة ممّا أفاده:

قال آية الله تبارك في التذكرة: «لو باعه شيئاً، وشرط فيه قدرأ معيناً، فأقسامه أربعة؛ لأنّه إمّا أن يكون مختلف الأجزاء، أو متّفقهها، وعلى التقديرين: فإنّما أن ينقص المقدار على الشرط أو يزيد.

الأوّل: أن يبيع مختلف الأجزاء، كالأرض والثوب، وينقص كأن يبيع أرضاً معيّنة على أنّها عشرة أذرع، أو ثوباً بكذا فنقص ذراعاً، قال علماؤنا: يتخيّر بين

(١) خرم في (ق)، من: «أو الاشتراك» إلى «الشرط».

(٢) في (ق): «الزيادة» غير موجودة.

الفسخ^(١) والإمضاء، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد القولين، أما الصّحة؛ فلصدور العقد من أهله في محلّه جامعاً للشروط، فكان صحيحاً أو للعموم السّالم عن معارضة ما يقتضي البطلان ونقص الجزء كنقص الصّفقة، وأما الخيار فللنقص^(٢)، وهو عيب، والقول الآخر للشافعي: البطلان؛ لأنّ قضية قوله: (بعتك هذه الأرض) اختصاص البيع بهذه الأرض، وعدم تناوله لغيرها، وقضية الشرط أن يدخل الزيادة في البيع فوق التّضاد، لكن الأظهر عندهم الأول كما اخترناه.

إذا تقرر هذا، فنقول: إذا اختار المشتري البيع فهل يجيز بجميع الثّمن أو بالقسط؟ لعلّنا قولان: أحدهما بجميع الثّمن، وهو أظهر قولي الشّافعي؛ لأنّ المتناول بالإشارة تلك القطعة^(٣) لا غير، وإن كان الأظهر عنده في الصّبرة الإجازة بالقسط؛ لأنّ صبرة الطعام إذا كانت ناقصة عن الشرط وأجزائها متساوية يكون ما فقده مثل ما وجده، وفي الثّوب أو القطعة من الأرض لم يكن ما فقده مثل ما وجده، و^(٤) لأنّه في الصّبرة لا يؤدي تقسيط ذلك إلى جهالة الثّمن في التفصيل، وإن كان في الجملة مجهولاً، وأمّا الثّوب أو القطعة فإنّه إذا^(٥) قسّم الثّمن على قيمة ذرعانه وجعل الفائت مثل واحد^(٦) منها أدّى إلى أن يكون الثّمن حالة العقد مجهولاً في الجملة والتّفصيل.

(١) في المصدر: «المشتري» قبل «الفسخ».

(٢) في (ق): «وللنقص» مكان «فللنقص».

(٣) في (ق): «القيمة» مكان «القطعة».

(٤) في المصدر: «و» غير موجودة.

(٥) في (ق): «فإذا» مكان «إذا».

(٦) في (ق): «واجد» مكان «واحد».

لا يقال: أليس إذا وجد عيباً وقد حدث عنده عيب أخذ أرشه، فصار الثمن مجهولاً في الجملة والتفصيل.

لأننا نقول: ذلك لا يؤثر في العقد؛ لأنه وقع في الابتداء على الجملة، وصحّ بها، ولهذا لا يسقط منه شيء مع إمكان الرد، وهنا يكون واقعاً في الابتداء على ما ذكرناه.

لا يقال: لم لا قسمتموه على عدد الذرعان.

لأننا نقول: ذرعان الثوب مختلف، ولهذا لو باع ذراعاً منه ولم يعين لم^(١) يجز. والثاني: أنه يتخير بين الفسخ والإمضاء بحصة من الثمن، ولا يقسّم بالنسبة إلى الأجزاء؛ لاختلافها، بل بالنسبة من القيمة حال كمالها ونقصها، وللشيخ تذكر^(٢) قول: أنه إذا كان للبايع أرض بجانب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه منها، وليس بعيداً من الصواب؛ لأنه أقرب إلى المثل من الأرض.

إذا تقرر هذا، فنقول: لا يسقط خيار المشتري بأن يحط البايع من الثمن قدر النقصان^(٣) انتهى.

أقول: إن الذي يظهر، من^(٤) بعض هذه الكلمات، أن النزاع إنما هو فيما يستفاد من العبارة، وأن المناط إنما هو ما قصده المتعاقدان، وهو قول الشافعي؛ لأن المتناول بالإشارة تلك القطعة.. إلى آخره، والمستفاد من بعضها كدليله الآخر، وما يترأى من تمسك العلامة تذكر بالعموم، وقوله: إن نقص الجزء كنقص

(١) في المصدر: «موضعه» قبل «لم».

(٢) في المصدر، و(ق): «تذكر» غير موجودة.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٤.

(٤) في (ق): «من» غير موجودة.

التعرّض لما أفاده جمع من الأعلام ٣١٥
الصّفقة خلافه.

أما الأوّل: فلا محصّل له، وليس من وظيفة الفقيه البحث عنه، واختلاف
التّعبيرات والمقامات يمنع من أن يجعل له ضابط.

وأما الثاني: فلا معنى له، حيث يعلم قصد المتعاقدين، فإنّ العقود تابعة
للقصود، والتّعبّد على خلافه غير معقول أو غير معهود^(١)، وتأسيس الأصل في
مقام الشكّ لا تساعد عليه كلماتهم.

بيان ذلك: أنّ النقص في مختلف الأجزاء قد يورث الفساد، كما في اللؤلؤ،
فإنّ الصّغار نوع مغاير للكبار في بعض أقسامه، وقد يورث ازدياد القيمة، كما هو
الحال فيما يطلب فيه الرّقة واللّطافة، وهذا في الوزن واضح، وقد يكون النقص
في غيره أيضاً مرغوباً فيه، كما إذا اشتري مصحفاً على أنّه عشرون ورقة^(٢) فبان
عشرة، وحينئذٍ فلا خيار للمشتري، فالإطلاق لا وجه له، بل ربّما يثبت الخيار
حينئذٍ للبائع، حيث إنّهُ إنّما باع المصحف بزعم أنّه كثير الحجم، قليل القيمة فبان
أنّه هو ذلك الصغير الحجم الغالي، كما أنّه يمكن أن يكون اعتبار المقدار لمجرد
ما يقابل بتمام المسمّى من غير تعلّق غرض من أحد المتعاقدين ببلوغ المبيع ذلك
المقدار، ولا تضرّرها بالنقص أو إقدامهما عليه.

وقد شاع هذا الفرض في زماننا في شراء السّلطان أراضٍ الحائر الشّريف
لتعمير البلدة الجديدة، فإنّه من جهة عزمه على شراء جميع الأراضى الواقعة في
تلك الصّفحة لا يتفاوت له غالباً الاّزدياد والنقص إلّا في بذل تمام المسمّى، فلا
خيار له إذا نقص عدد الذرعان، والبائع أيضاً يبيع ماله كيف كان، هذا حال أصل

(١) في (ق): «معهود» غير موجودة.

(٢) في (ق): «ورقة» غير موجودة.

الخيار، وأمّا كونه بين الفسخ والإمضاء بالحصّة أو بالمستوى فهو أيضاً يختلف باختلاف الموارد، فحيث يكون نقص المقدار مورثاً لانتقاص القيمة بحسبه، كما هو الحال في الأراضي والكرباس، فالخيار بين الفسخ والأخذ بالحصّة للتوزع، وأمّا إذا لم يكن كذلك فكثيراً ما يكون اعتبار المقدار كاعتبار الأمور الخارجيّة، فكأنّه ملحوظ بلحاظ الأوصاف، فالخيار بين الفسخ والأخذ بالجميع، كما هو الحال في تخلف الوصف وظهور العيب.

وبالجملة: حكمهم بثبوت الخيار في صورة التقيصة للمشتري بين الفسخ والإمضاء بالحصّة أو بالجميع مشتمل على دعاوى كلّها بإطلاقها في محلّ المنع. قوله: «قال علماؤنا.. إلى آخره»، الظاهر: أنّ هذا الاتفاق في العنوان بكلّيته، مع أنّك قد عرفت خلافه، حيث إنّ الحكم في كثير من الصّور لا يتعلّق بأن يكون كذلك، ولم يظهر من أحد هذا الحكم على هذا النحو، نعم، إنّما حكموا في خصوص بيع الأرض على أنّها جربان معيّنة بالخيار للمشتري، وهو غالباً صحيح على ما عرفت، وليس الحال في كلّ مختلف الأجزاء كذلك بالضرورة.

قوله: «أمّا الصّحة.. إلى آخره»، فيه: أنّه يمكن أن يكون المقدار منوعاً في مختلف الأجزاء، بل قد عرفت وقوعه وشيوعه، وحينئذٍ فيكون النقص كالازدياد مورثاً للفساد، ومع الشكّ فالتمسك بالعموم لا معنى له، حيث إنّ هذا ليس تخصيصاً، بل الشكّ فيما هو المتعارف، والعمومات لا تبين حال الموضوع، فافهم.

قوله: «ونقص الجزء كنقص الصّفقة.. إلى آخره»، قد عرفت فساده بإطلاقه، فتدبّر.

قوله: «وأمّا الخيار فللنقص وهو عيب»، ظاهره لا يخلو عن إجمال، ولكنّ

غرضه بيان تحقق المناط، فإنَّ ثبوت الخيار في العيب على القاعدة؛ لأنَّ أصالة السلامة بمنزلة التصريح باعتبارها، ولكنَّ هذا يقتضي الخيار بين الفسخ والإمضاء^(١) بالجميع، وهو بإطلاقه فاسد، مع أنَّه في كثير من الموارد يثبت الخيار لتبعض الصفقة، لا لما ذكر حيث يكون هذا الجزء ملحوظاً في عرض ساير الأجزاء، كما هو الظاهر^(٢) في بيع الأرض على أنَّها جربان معيّنة، وأمّا ما تمسك به الشافعي للبطلان فواضح الفساد؛ لأنَّ عدم اشتمال الأرض على المقدار غير معلوم، بل إنّما تعلقت المعاملة بها على أنَّها مشتملة عليه فلا تناقض، وهذا هو الحال في اعتبار الأوصاف أجمع.

وأما جعله الشافعي وجهاً للإجازة بجميع الثمن من أنَّ المتناول بالإشارة تلك القطعة لا غير، ففيه أنَّ مجموع المبيع تلك القطعة على الوجه المخصوص لا مطلقاً، وهذا لا ينافي توزّع الثمن على الأجزاء، كما هو الحال في متساوي الأجزاء، وما جعله فارقاً بين المقام وبين الصبرة من تحقق المماثلة فيها دونه، يدفعه أنَّ المناط كون اختلاف المائيّة بحسب اختلاف المقدار لا التماثل، ألا ترى أنَّ الأرض إذا كان جريب منها بدينار وجريبان بدينارين، وهكذا توزّع الثمن على الجربان، وإن كانت الأرض من القيمي، فتفطّن.

وأما ما زعمه: من أنَّه يؤدّي إلى الجهالة في الجملة والتفصيل، ففيه منع واضح؛ لأنَّ المقدار المذكور في العقد معلوم، بل ربّما يكون الاعتبار لذلك لا غير، كما عرفت والمناط في ارتفاع الغرر الاعتقاد حال العقد لا الواقع، وإلا لكان تخلف الوصف والرؤية موجباً للبطلان، فافهم.

(١) في (ق): «والإمضاء» غير موجودة.

(٢) في (ق): «الحال» مكان «الظاهر».

وأما ما اعتذر به عن عدم التقسيم على عدد الذرعان من الاختلاف المانع عن بيع الكلّي لأدائه إلى الإبهام والجهالة، ففيه: أن الاختلاف في الذرعان لا ينافي التساوي في الكسور، كما إذا لاحظته أثلاثاً أو أرباعاً، وهذا نحو من التوزع على عدد الذرعان^(١)، فإنّ المجموع إذا كان عشرة أذرع، وكان الثمن عشرة كان في مقابل كلّ عشر، وهو ذراع واحد، ويكفي هذا في ارتفاع الإبهام والجهالة.

ثم قال: «الثاني: أن يبيعه مختلف الأجزاء كالأرض والثوب فيزيد على المشترط مثل أن يبيعه على أنّه عشرة أذرع، فتخرج أحد عشر^(٢)، فالخيار هنا للبايع بين الفسخ والإمضاء للجميع بكلّ الثمن، ولا يمكن أن يجعل ذراع منه للبايع؛ لأنّ ذلك مختلف، ولأنّه يؤدي إلى الاشتراك ولم يرضيا بذلك، ويحتمل ثبوت الزيادة للبايع، فيتخيّر المشتري حينئذٍ للتعيّب بالشركة، فإنّ دفع البايع الجميع سقط خياره، ويحتمل عدم سقوطه، والأوّل أقوى؛ لأنّ زيادة العين هنا كزيادة الصّفة؛ إذ^(٣) العقد يتناول القطعة المعيّنة، فزيادة الذراع زيادة وصف، فيجب على المشتري قبوله، كما لو دفع إليه أجود.

وللشافعي قولان في صحّة العقد^(٤) وبطلانه؛ إذ لا يمكن إجبار البايع على تسليم الزيادة، ولا المشتري على أخذ ما سماه، فإن صحّحه فالمشهور عنده أنّ للبايع الخيار، فإن أجاز فالجميع للمشتري، ولا يطالبه للزيادة بشيء، واختار بعض الشافعية أنّه لا خيار للبايع، ويصحّ البيع في الكلّ بالثمن، وينزل شرطه منزلة

(١) في (ق): كلمة مطموسة بالحبر مكان «الذرعان».

(٢) في (ق): «عشر» غير موجودة.

(٣) في (ق): طمس بمقدار أكثر من كلمة مكان «الصفة إذ».

(٤) في نسخة بدل من الأصل، والمصدر، و(ق): «البيع» مكان «العقد».

ما لو شرط كون المبيع معيياً فخرج سليماً لا خيار له.

وعلى^(١) المشهور لو قال المشتري: لا تفسخ فإنني أقنع بالقدر المشروط والزيادة لك، فهل يسقط خيار البائع؟ فيه قولان: السقوط؛ لزوال الغبن عن البائع، وعدمه؛ لأن ثبوت حق المشتري على الشئ يجرّ ضرراً، ولو قال: لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك، ولم يسقط خيار البائع عندنا، وعند الشافعي قولاً واحداً، وكذا حكم الثوب والشاة، لو باعها على أنها عشرون رأساً فنقصت أو زادت^(٢) انتهى.

وفيه أيضاً: ما عرفت من اختلاف الصور والفروض، فإن^(٣) كان المقدار متوَّعاً، كما هو الحال في كثير من القيميات بطل، وإلا فإن لم يتعلق الغرض في التحديد والاعتبار إلا برفع الإبهام صحّ، وكانت الزيادة للبائع إذا كان الازدياد مورثاً لازدياد القيمة بحسب ازدياد المقدار، كما هو الحال في بيع الأرض والكرباس، ولم يكن لأحدهما خيار على تقدير الإقدام على المعاملة كيف كان. ولا يتوهم: أن هذا خروج عن التعريض لحكم المسألة من حيث هي؛ لأنّه من لوازم بعض الفروض^(٤) لا إسقاط طاري له، وعلى تقدير عدم الإقدام فلكلّ منهما خيار الشّركة، ولو لم يكن الازدياد بحسب الازدياد^(٥) أو لم يكن موجباً له أصلاً، بل إنّما أورث وفور الرغبة، فالظاهر كون الزيادة بمنزلة الوصف.

(١) في المصدر: «فعلى» مكان «وعلى».

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٤.

(٣) في (ق): «وان» مكان «فإن».

(٤) في (ق): «المفروض» مكان «الفروض».

(٥) في (ق): «الازدياد» غير موجودة.

فعلى تقدير كون الشرط من المشتري على البائع بأن يكون الغرض أن لا يكون المبيع أدون مما اشترطاً، مع إقدام البائع على كونه للمشتري وإن كان أعلى فلا شركة، ولا خيار لواحد منهما، وإن كان الشرط من البائع على المشتري، وكان غرضه جعل السبيل لنفسه على تقدير ظهور المبيع أعلى، فالخيار للبائع خاصة بين الفسخ والإمضاء بالجميع، وقد تكون الزيادة مورثة لنقص القيمة أو لقلّة الرغبة، وعليك بالتأمل التأمّل في تمييز الأقسام.

قوله: «ولا يمكن أن يجعل ذراع منه للبائع .. إلى آخره»، فيه: أن الاختلاف إنما يمنع من جعله متعلّقاً للعقد أولاً للغرر، لا الاشتراك مع أن الإشاعة أيضاً لا توجب الغرر، فيصح بيع ذراع من الجملة على سبيل الإشاعة، مع العلم بعدد الذرعان ومعرفتها.

قوله: «ولم يرضيا بذلك .. إلى آخره»، قد عرفت أنّه غير مطرد، بل من لوازم بعض الصور الرضا بالاشتراك، فافهم.

قوله: «والأول أقوى .. إلى آخره»، فيه أن كون زيادة العين في المقام كزيادة الصّفة مطلقاً معلوم الفساد، وتناول العقد القطعة المعيّنة لا ينافي كون المقدار ملحوظاً في المعاملة، بحيث يوزع كلّ من العوضين على الآخر، فهل يرب أحد في التّوزع لو باع صبرة بعشرين على أنّها عشرون فبانت تسعة عشر، مع أن المبيع شخص خارجي وجزئي حقيقي أيضاً، وما استدللّ به الشافعي على البطلان من البطلان بمكان؛ ضرورة أن عدم ثبوت الإيجاب من الطرفين لا ينافي الصّحة، فلا ضير في كون الزيادة للبائع وثبوت الخيار للمشتري، مع أنك قد عرفت اختلاف الصور، وأنّ هذا لا يلزم إلّا على بعض التقادير، ويظهر بالتأمل فيما مرّ أنظار آخر فيما في التذكرة، فتدبر.

وفي المختلف: «قال الشيخ في النهاية: إذا اشترى الإنسان من غيره جرباناً معلومة من الأرض ووزن الثمن، ثم مسح الأرض فنقص من المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين أن يرده الأرض ويسترجع الثمن بالكليّة وبين أن يطالب برده ما نقص من الأرض، وإن كان للبائع أرض بجانب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيهما منه^(١)».. إلى أن قال: «احتج الشيخ رحمته على قوله في النهاية بما رواه عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنها^(٢) عشرة أجرة، فاشترى المشتري ذلك^(٣) منه بحدوده، ونقد الثمن، ووقع صفقة البيع، وافترقا فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرة قال: (إن شاء استرجع فضل^(٤) ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رده البيع وأخذ ماله كله إلا أن يكون له^(٥)) إلى جنب تلك الأرض أيضاً^(٦) أرضون فليؤفه، ويكون البيع لازماً، وعليه الوفاء بتمام المبيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رده الأرض وأخذ المال كله).

وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الآن حاله، فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع.

-
- (١) في المصدر: «منه» غير موجودة.
 - (٢) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ٥: ٢٦٧.
 - (٣) في المصدر، و(ق): «تتخذ» غير موجودة.
 - (٤) في المصدر: «الصادق» عليه السلام مكان «أبي عبد الله» عليه السلام.
 - (٥) في المصدر: «فيها» مكان «أنها».
 - (٦) في المصدر: «ذلك» غير موجودة.
 - (٧) في المصدر: «فضل» غير موجودة.
 - (٨) في المصدر: «له» غير موجودة.
 - (٩) في المصدر: «له» قبل «أيضاً».

بقي الإشكال فيما لو أراد المشتري أخذ الأرض هل يأخذ بالثمن أجمع أو بقسطه^(١)؟ الأقرب الثاني؛ لأنه وجدته ناقصاً في القدر فكان^(٢) له أخذه بقسطه من الثمن، كما لو اشترى الصبرة على أنها عشرة فبانت تسعة، وكذا المعيب له إمساكه وأخذ أرشه.

احتج الشيخ بأنه اشترى بجميع الثمن فله الخيار بين الإمضاء بالجميع أو الفسخ، والجواب هذا مبني على أن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ والإمساك بجميع^(٣) الثمن، وهو قول الشافعي^(٤)، ولا يجيء على مذهبنا، وإن كان قول الشيخ لا يخلو عن قوة؛ لأن المشتري إنما اشترى هذه القطعة بالثمن، وشرط له البائع قدرًا معينًا، فإذا نقص ثبت له الخيار أما نقص الخيار فلا.

إذا تقرر هذا: فعلى ما اخترناه من أنه يرجع المشتري بالقسط من الثمن، لو اختار ذلك، هل يثبت للبائع خيار الفسخ؟ يحتمل ذلك من حيث إنه إنما رضى ببيعها بالثمن أجمع، فإذا لم يصل إليه كان له الفسخ، فإذا بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضيه إليه^(٥) انتهى.

فما جعله الشيخ تذكيرًا عنوانًا للبحث خصوص الأرض، وهو قابل للخلاف، وأما مطلق القيمي فلا ريب في اختلاف أقسامه، كما عرفت، ولا يخفى أن ثبوت مثل هذا الحكم المخالف للقواعد بمثل هذه الرواية، مع إعراض الأكثر أو ما عدا

(١) في المصدر: «يقسطه» مكان «بقسطه».

(٢) في (ق): «وكان» مكان «فكان».

(٣) في المصدر: «لجميع» مكان «بجميع».

(٤) في المصدر: «الشافعية» مكان «الشافعي».

(٥) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ٥: ٢٦٨.

الشيخ تَذَكُّر^(١) عنه في غاية الإشكال، والحقّ فيها - على ما هو الظاهر من الفرض - ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والأخذ^(٢) بالحصّة، كما هو مختار العلامة^(٣) هنا؛ لأنّ الظاهر في الفرض التصرّر بالتبعض مع انتفاء الإقدام، وإنّ أمكن أن يكون على خلاف ذلك أيضاً، كما أنّ مقتضى كون اختلاق القيمة بحسب اختلاف المقدار^(٤) التوزع المنتج لكون الأخذ بالحصّة، ويمكن أن يستفاد ما حقّقناه من التّنظير بالصبر في مقام التعليل، وما احتج به الشيخ^(٥) قد عرفت ما فيه، فإنّ الاشتراء بجميع الثمن بديهيّ، فإنّهُ المفروض ولكنّ الإشكال في التوزع، وعدمه فلا بدّ من ملاحظه جهة أخرى.

وأما^(٦) ما أجاب به عنه فلا يخلو عن إجمال؛ حيث إنّ نقص المقدار المعتبر في المعاملة ليس خروجاً عن المجريّ الطبيعي بالضرورة، وكشف السرّ: أنّ باب نقص المقدار المعتبر ليس باباً مغايراً لباب العيب^(٧) عند آية الله تَذَكُّر، بل ثبوت الأرض عنده في خيار العيب؛ لفوات ما هو بمنزلة الجزء، والأرض جزء من الثمن لم يسلم للمشتري ما يقابله من وصف الصّحّة، ولكنّ الشافعيّ لا يجمع بين الخيار والأرض، وتبعه الشيخ تَذَكُّر فأنكر استحقاق الأرض، حيث يثبت الخيار، وإنّما يسلمه مع تعذّر الردّ، فحكمه بعدم استحقاق الأخذ بالحصّة في هذه المسألة

(١) في (ق): «تَذَكُّر» غير موجودة.

(٢) في (ق): «إن أخذ» مكان «الأخذ».

(٣) في (ق): «تَذَكُّر».

(٤) في (ق): «القدر» مكان «المقدار».

(٥) في (ق): «تَذَكُّر».

(٦) في (ق): «أما» غير موجودة.

(٧) في (ق): «العيب» غير موجودة.

مبني على ما بني عليه من عدم اجتماع الخيار مع استحقاق الأرض، فذكر العيب إنَّما هو من جهة اتِّحاد المناط، لا من جهة توهم أنَّ نقص المقدار عيب.

قال في التذكرة: «إن وجد المشتري بالمبيع عيباً سابقاً على العقد، ولم يحدث عنده عيب، ولا تصرف فيه كان مخيراً بين فسخ البيع والإمضاء بالأرض»^(١).. إلى أن قال: «ولأنَّ الثمن في مقابلة التسليم»^(٢)، فإذا ظهر عيب كان قد فات جزء من المبيع، فكان للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن؛ لأنَّ الأرض في الحقيقة جزء من الثمن»^(٣) انتهى، واضطراب^(٤) كلامه في تلك المسألة لا يقدح فيما رماه^(٥) من كشف مرأه.

وقد خفي ما حققناه على ثاني المحققين تَدَنُّ، حيث قال - بعد نقل ما في المختلف -: «وليس ما قاله بظاهر؛ لأنَّ العيب خروج عن المجري الطبيعي»^(٦) بزيادة أو نقصان يقتضي اختلافًا في المسمى، الذي وضع الاسم بإزائه كالعبد، ونقصان القدر ليس خروجاً عن المجري الطبيعي، وإنَّما هو متضمن لفوات بعض الصفات التي لا تقابل بشيء من الثمن، ولا يستحق بسبب فواتها أرض على أنَّ مختلف الأجزاء لا يعرف قدر حصّة الناقص من الثمن؛ لأنَّ الفائت غير معلوم، ولما كان ذلك مبنيًا على الاختلاف لم يعرف وصف الفائت»^(٧) انتهى.

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٤.

(٢) في (ق): «التسليم» مكان «السليم».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٤.

(٤) في (ق): «اضطرب» مكان «اضطراب».

(٥) في (ق): «ياض مقدار كلمة مكان «رمناه».

(٦) في (ق): «و» قبل «الطبيعي».

(٧) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤٢٨.

وهذا من مثله غريب، حيث إنَّ المقصود واضح لمن له أدنى أنس بكلام الفقهاء، وليس العيب ممَّا يخفى على مثل آية الله تَدُكُّ حتَّى اتعب نفسه في تفسيره، فتفطن.

[مناقشة المحقق الثاني تَدُكُّ]

قوله: «وإنَّما هو متضمَّن لفوات بعض الصِّفات.. إلى آخره» كون الصِّفات ممَّا لا يقابل بشيء من الثَّمَن، وعدم استحقاق الأرض بقواتها في الجملة ممَّا اتفقوا عليه، وهو من أجلى الواضحات، وإنَّما المدَّعي اختصاص وصف الصِّحة بتنزله منزلة الأجزاء في استحقاق الأرض بفقده لا مطلقاً، فإنَّ كونه ملحوظاً في طول الأجزاء بديهي، فهو أمر بين الأمرين، وبرزخ بين النشأتين.

قوله: «على أنَّ مختلف الأجزاء لا يعرف.. إلى آخره»، هذا ما استدلَّ به الشافعي فيما تقدَّم على مختاره بتفاوت في التَّقرير، وكيفية الاستدلال، وفيه: أنَّ النسبة بين الزائد والنَّاقص لا تخفى، وإنَّ لم يعلم^(١) حصَّة الفاقد خاصَّة، فافهم.

ثمَّ قال في المختلف: «لو باعه أرضاً على أنَّها عشرة أجرة، فظهرت أحد عشر^(٢) جريباً، قال في المبسوط قيل: فيه وجهان، أحدهما أن يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين الإجازة بجميع الثَّمَن، وهو الأظهر، والثَّاني: أنَّ البيع^(٣) باطل؛ لأنَّه لا يجبر على ذلك، وقال ابن إدريس^(٤): للمشتري الخيار بين الرَّد واسترجاع

(١) في (ق): «يكن» مكان «يعلم».

(٢) في (ق): «عشر» غير موجودة.

(٣) في (ق): «المبيع» مكان «البيع».

(٤) في (ق): «تَدُكُّ».

الْثَمَنُ و^(١) بَيْنَ إِمْسَاكِ الْمُبِيعِ، وَيَكُونُ شَرِيكَاً لِلْبَايِعِ»^(٢).. ثُمَّ قَالَ: «وَلِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ نَظَرٌ، وَتَأَمَّلْ.

وَقَالَ ابْنُ الْبَرَّاجِ: يَكُونُ لِلْبَايِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْبَيْعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَبَيْنِ الْفَسْخِ، وَقَالَ ابْنُ حَمْزَةَ: لِلْبَايِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، وَيَكُونُ شَرِيكَاً لَهُ بِقَدْرِ الزَّيَادَةِ، وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَقُولَ: يَتَخَيَّرُ الْبَايِعُ بَيْنَ تَسْلِيمِ الْمُبِيعِ زَائِداً وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْعَشْرَةِ، فَإِذَا رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْمُبِيعِ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْراً، وَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ زَائِداً فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْأَخْذِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى، وَقَسَطَ الزَّائِدَ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْأَخْذِ أَخَذَ الْعَشْرَةَ وَالْبَايِعُ شَرِيكَ لَهُ بِالزَّائِدِ، وَهَلْ لِلْبَايِعِ خِيَارَ الْفَسْخِ؟ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ لِتَضَرُّرِهِ بِالْمُشَارَكَةِ، وَالثَّانِي لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ هَذَا الثَّمَنَ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ فِي الْبَعْضِ كَانَ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ حَصَلَ بِتَغْيِيرِهِ، وَإِخْبَارِهِ بِالْكَذِبِ فَلَا يَتَسَلَّطُ بِهِ عَلَى الْفَسْخِ.

وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ: أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْبَايِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزَّيَادَةِ، وَإِنَّمَا بَاعَ عَشْرَةَ، وَلَا الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى الْكُلَّ وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الشَّرَكَةِ أَيْضاً، وَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقَصَ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الْبَيْعِ كَالْعَيْبِ»^(٣) انْتَهَى.

وَأَنْتَ تَرَى أَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي فَرْضِ مَخْصُوصٍ، وَمَرْجِعُ الْاِخْتِلَافِ فِي الْحُكْمِ إِلَى الْاِخْتِلَافِ فِي الْمَوْضُوعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا عَرَفْتَ، فَلَا وَقَعُ لَجْعَلِ الْعُنْوَانَ مُطْلَقَ بَيْعٍ^(٤) مُخْتَلَفِ الْأَجْزَاءِ عَلَى مِقْدَارٍ مَعَ تَبَيَّنِ الزَّيَادَةِ، فَإِنَّ اِخْتِلَافَ

(١) فِي (ق): «و» غَيْرُ مَوْجُودَةٍ.

(٢) مُخْتَلَفُ الشَّيْئَةِ فِي أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ ٥: ٢٦٩.

(٣) مُخْتَلَفُ الشَّيْئَةِ فِي أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ ٥: ٢٦٩.

(٤) فِي (ق): «مَعَ» مَكَانَ «بَيْعٍ».

صوره من البديهيّات، فقد لا يكون خيار^(١) لأحدهما ويرجع الزائد إلى البائع، كما إذا لم يكن الغرض من ذكر المقدار إلّا رفع الإبهام مع إقدامهما على بيع هذا العين الخارجيّ كيف كان، وقد يكون الخيار لهما، وقد يكون باطلاً، والخيار أيضاً إمّا بين الفسخ والإمضاء بالنسبة إلى المجموع أو بالحصّة إلى غير ذلك من الوجوه.

وما حكاه عن المبسوط لا محصل له؛ لأنّ الإجازة يبيع الثمن، وبالجميع إنّما تصوّر فيما إذا تبينّت النقيصة، وأمّا في الفرض فإنّما يقال للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء في تمام المبيع في قبال من يتوهم أنّ له الإمضاء فيما يقابل الثمن، ويكون له الزائد، ومثله ما حكاه عن ابن البراج، ولعلّه إلى ما رمناه يشير قوله: «والأقرب أن يقول، فافهم». وأمّا ما حكاه عن المبسوط من الوجه الآخر ففساده أظهر، ثمّ ما استقر به تَدُكُّ من تخيير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة لا وجه له؛ لأنّ المشتري لا يجب عليه قبول الزائد الذي هو ملك للبائع، نعم، فيما لا يكون الزائد للبائع، وإنّما يكون له الفسخ، وتسليم الجميع ليس للمشتري خيار على تقدير تسليم الزائد الذي هو في الحقيقة عبارة عن عدم الفسخ، فافهم، وبالتأمّل فيما قدمناه يظهر ما في جامع المقاصد وغيره من أنظار لا تحصى، فتدبر.

وإذ قد ظهر - بحمد الله تعالى - من تحقيق ماهيّة الشرط حال الأقسام وآثارها فاعلم أنّ للقسم الأوّل الذي هو عبارة عن جعل الحقّ، شرايط تظهر أيضاً بالتأمّل في حقيقته وما هو مقتضاها.

(١) في (ق): «الأخبار» مكان «لا يكون خيار».

و^(١) منها: كونه مقدوراً للمشروط عليه بمعنى كون ذلك معلوماً بحسب مجاري العادات، لا مجرد كونه كذلك في نفس الأمر، فإنّ هذا هو غرر المخاطرة القادح في المعاملات المبنية على المكاسبة، ويتفرّع عليه عدم جواز بيع العبد الأبق، فإنّ العجز عن إيصاله إلى المشتري غير معلوم، ومع ذلك فهو قادح في البيع، وقد حقّقنا في الرضوان ما يتعلّق بالمسألة بما لا مزيد عليه، والغرض هنا مجرد تفسير هذا الشرط الذي اعتبره الأصحاب في الشرط، حيث إنّهُ خفي على بعض الأواخر.

ففي الشّرايع - بعد قوله: يجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته، وما فرعه عليه - «لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزّرع على أن يجعله سنبلًا، والرّطب على أن يجعله تمرًا، ولا بأس باشتراط تبقيته»^(٢) انتهى، ومن المعلوم أنّ هذا ليس إلّا كاشتراط القدرة في المبيع، وأنّ المراد اشتراط قدرة البائع، كما لا يخفى على من تأمل في أطراف الكلام.

وأصرح منه عبارة التّدكرة، قال: «من الشّروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البائع عليه، فلو اشترى الزّرع بشرط أن يجعله سنبلًا، أو البسر بشرط أن يجعله تمرًا بطل»^(٣) انتهى.

ومن الغريب ما في الجواهر، حيث جعل فاعل يجعله المشتري^(٤) أو الله^(٥)،

(١) في (ق): «و» غير موجودة.

(٢) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢: ٢٨٨.

(٣) تذكّرة الفقهاء ١: ٤٩٠.

(٤) في (ق): «المشتري» غير موجودة.

(٥) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٢٠٣.

وفي جامع المقاصد اشتراط^(١) جعل البايع الزرع سنبلًا^(٢)، والحاصل: أن كون المشروط عليه البايع من الضروريات، وقد سبق الجواهر إلى جعل الفاعل هو الله تعالى، الشهيد تَدُتُّ قال في جامع المقاصد - بعد نقل هذا منه -: «وكانَّه نظر إلى أن الأول لا يكاد يتصوّر وقوعه عن^(٣) عاقل للعلم البديهي بامتناع ذلك من غير الله^(٤) سبحانه»^(٥) انتهى، وهذا الوجه صرح به الشهيد تَدُتُّ في الحواشي، فلا وجه لقوله: «وكانَّه نظر.. إلى آخره».

قال في حواشي القواعد: «إنَّ المراد جعل الله الزرع سنبلًا، والبسر تمرًا، لا أننا نفرض ما لا^(٦) يجوز أن يتوهمه عاقل؛ لامتناع ذلك من غير الإله جلَّت عظمته»^(٧) انتهى

وفيه: أن الأفعال التوليدية أفعال اختيارية بالضرورة، وكونها مستندة إلى أسبابها الغير المقدورة للشخص لا ينافي ذلك، ألا ترى إلى صحة استناد الإحراق إلى الشخص، مع أنَّه فعل النار، وليس فيه تجوُّز، ولا تسامح، فالمراد من هذا الاشتراط أن يخدم البايع الزرع، ويرفع الموانع، ويحصل الشرائط بحيث يترتب عليها هذا الأثر.

إن قلت: إذا لم تكن العلة بتمامها مقدورة فالمعلول غير مقدور حتَّى بالواسطة.

(١) في (ق): «كاشتراط» مكان «اشتراط».

(٢) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤١٦.

(٣) في المصدر: «من» مكان «عن».

(٤) في الصدر، و(ق): «غير الإله» مكان «غير الله».

(٥) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤١٦.

(٦) في المصدر: «لا» غير موجودة.

(٧) كتاب المكاسب ٦: ١٦.

قلت: هذا غلط، ألا ترى إلى أن الإحراق الذي هو صفة في النار غير مقدور للشخص، ومع ذلك فإسناده إلى الشخص حقيقة، مع أن كثيراً من الموانع خارج عن اختيار الشخص.

إن قلت: فعلى هذا لا مانع من نفوذ هذا الشرط وصحته، ولا وجه فيما^(١) ليس بمقدور.

قلت: إنَّ المناخ إحراز المقدورية بحسب مجاري العادات، وقضائها بتهيئ الأسباب، وهو في المقام متنفٍ؛ فإنَّ الآفات للزَّرع ليست بعزيرة.

وتبيّن ممّا حقّقناه: ما فيما أفاده شيخنا تَدُلُّ تبعاً لمن عرفت، قال - بعدما ذكر الشرط المذكور -: «لكنّ الظاهر أن المراد به جعل الله الزَّرع والبسر سنبلًا وتمراً، والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لا يكون تحت قدرته، كأفعال الله سبحانه، لا عن اشتراط حدوث فعل محال من المشروط عليه؛ لأنَّ الالتزام والإلزام^(٢) بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادة ممّا لا يرتكبه العقلاء، والإتيان^(٣) بالقيّد المخرج لذلك، والحكم عليه بعدم الجواز والصّحة بعيد عن شأن الفقهاء، ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الإجارة والجعالة، مع أن اشتراط كون الفعل سائغاً يغني عن اشتراط القدرة.

نعم، اشتراط تحقّق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل، وقوعه في المستقبل، وارتباط العقد به، بحيث يكون التراضي منوطاً به وواقعاً عليه أمر

(١) في (ق): «لعله» قبل «فيما».

(٢) في المصدر، و(ق): «الإلزام والالتزام».

(٣) في المصدر: «والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين أو الطيران في الهواء ممّا لا يرتكبه العقلاء» قبل «والإتيان».

صحيح عند العقلاء مطلوب لهم، بل أولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه، ككون العبد كاتباً، أو الحيوان حاملاً، والغرض الاحتراز عن ذلك، ويدل على ما ذكرناه تعبير أكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلاً وتمراً، أو بصيرورتهما^(١) كذلك، وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وإيناعها، وحمل الدابة فيما بعد، ووضع الحامل في وقت كذا، وغير ذلك»^(٢) انتهى.

وقد عرفت: أنه لا يلزم من الشرط المذكور ما ذكره من الإلزام والالتزام بفعل ممتنع عقلاً أو عادة، فإن غاية ما في الباب أن كون الشرط المذكور مقدوراً غير معلوم إلا أنه ممتنع، وليس من قبيل بيع العبد الآبق وتغاثر اشتراط كونه سائغاً مع اشتراط القدرة في كلامهم، وعدم كونه من تفاصيله وفروعه ممنوع، بل لا يخفى فسادُه لمن تدبّر في كلماتهم.

وقوله: «نعم.. إلى آخره»، من الغرائب؛ حيث إن ارتباط العقد بالأمر الخارج عن الاختيار إن كان بمعنى تعليقه عليه فهو مبطل له قطعاً، وإن كان بمعنى جعله بمنزلة جزء من أحد العوضين حتى يملك المشروط له ذلك الشرط على المشروط عليه، كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه إلى جعل الحق، فهو لا يجامع عدم كونه مقدوراً له، والوصف المحتمل تحققه إنما يعتبر عنواناً لمتعلق العقد، والفعل لا يصلح لأن يجعل عنواناً، فلا معنى لاشتراطه في متعلق الإنشاء بوجه من الوجوه، فقله: إنه أولى بالاشتراط منه عجيب! ويتضح هذا غاية الاتضاح بالتدبّر فيما مرّ، فتدبّر.

وبعد ما عرفت أن ارتباط العقد بالفعل الخارج عن الاختيار غير معقول،

(١) في المصدر: «لصيرورتهما» مكان «بصيرورتهما».

(٢) كتاب المكاسب: ٦: ١٥.

فلا يبقى مجال لمراجعة كلمات الأصحاب واستظهار مرامهم، مع أنّها على ما حقّقناه أدلّ، وأغرب من ذلك أنّه قال - بعد كلام طويل - : «ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفاً حالياً لا يعلم تحقّقه في المبيع، كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً للفرق بينهما بعد الإجماع بأنّ إلزام^(١) وجود الصّفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي، ولو لم يعلما به، فاشتراط كتابة العبد الخارجي^(٢) بمنزلة توصيفه بها، وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيستحقّ في المستقبل؛ فإنّ الارتباط به لا يدلّ على البناء على تحقّقه»^(٣) انتهى.

وأنت ترى أنّ البناء على التحقّق لا ينافي به الحكم وإلا لصحّ اشتراط غير المقدور إذا زعم المشروط عليه تحقّقه وأوقع المعاملة بناء على أنّه يتحقّق، وفسد فيما لو جهلا بتحقّق الوصف، لكن أوقعا المعاملة مع اعتباره مع أنّه واضح الفساد وإنّما الفرق ما حقّقناه من أنّ اشتراط الوصف الحالي المجهول تحقّقه عبارة عن اعتبار عنوان في متعلّق الإنشاء قد يوجب تخلفه الفساد، وقد يوجب الخيار على ما حقّقناه سابقا، وهذا غير معقول إلّا بالنسبة إلى الأوصاف.

ومما حقّقناه يظهر وجه ما حكى عن الشيخ والقاضي - قدّس الله سرّهما - من أنّه لو اشترط حمل الأمة في المستقبل صحّ^(٤)، وأوجب تخلفه الخيار، فإنّ مرجعه إلى اعتبار وصف حالي مجهول البكارة، ومن حكم بالبطلان كالعلامة تدنّ فقد نظر إلى اعتبار فعلية الحمل في المستقبل الخارج عن الاختيار.

(١) في المصدر، و(ق): «الترام» مكان «إلزام».

(٢) في المصدر: «المعين» قبل «الخارجي».

(٣) كتاب المكاسب: ١٧.

(٤) انظر: كتاب المكاسب: ١٨.

وأما ما أفاده شيخنا تَدُلُّ من أنَّ صحَّة الشرط في الفرض الأوَّل للتأمل فيه مجال^(١)، لا يخفى ما فيه لمن تدبَّر وتأمل فيما حقَّقناه.

وظهر ممَّا حقَّقناه أيضاً: وجه ما أفاده العلامة^(٢) في التذكرة، حيث قال - بعد الجزم بصحة اشتراط بيعه على زيد -: «لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء والعدم، إذ تقديره بعه على زيد إن اشتراه»^(٣) انتهى، فإنَّ البيع على زيد قد يكون بمعنى إيجاد العقد المتوقف على القبول، وهو وإن كان بهذا الاعتبار غير مقدور للمشروط عليه ابتداء، حيث إنَّ الاشتراء ليس فعلاً له، ولكنَّ قد يحصل الوثوق بقدرة المشروط عليه على تحصيله، كما هو الحال في جميع الأفعال التوليدية، بل جميع الأفعال الاختيارية بالنسبة إلى دفع الموانع الإلهية المحتمل طروها، وقد يكون بمعنى الإيجاب فقط المقابل للشراء، فعلى الأوَّل يثبت الخيار عند التخلف، وعلى الثاني لا يثبت إذا امتنع زيد من الشراء، وإن امتنع المشروط عليه حينئذٍ من الإيجاب أيضاً، فإنَّ الغرض أن يكون باذلاً للإيجاب عند شرائه، غير ممتنع من ذلك، وإلا فمطلق الإيجاب لا يتعلَّق به غرض عقلائي.

فمرجع الاشتراط حينئذٍ إلى استحقاق المشروط له إلزام المشتري على تمكينه من بيع المال لزيد، ومن المعلوم أنَّ هذا لا مسرح له عند عدم إقدام زيد على الشراء، فقول العلامة تَدُلُّ إنَّ^(٤) تقديره بعه على زيد إن اشتراه، لا يرد عليه

(١) انظر: كتاب المكاسب ٦: ١٨.

(٢) في (ق): «تَدُلُّ».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٠.

(٤) في (ق): «إذ» مكان «أن».

أَنَّهُ تعلّيق مبطل؛ فَإِنَّهُ من قبيل هي طالق إن كانت زوجتي، وسيأتي تحقيق حال التعليق، إن شاء الله تعالى.

ومما ظهر ممّا تقدّم: أن اشتراط غاية متوقّفة على سبب خاصّ كالزوجة، والطلاق ليس داخلاً في هذا العنوان، فإنّ النتيجة إنّما يصحّ اشتراطها لو كانت ممّا يتحقّق بمجرد الاعتبار في الإنشاء كملك المنافع والأعيان، فإنّ الاستحقاق ممّا يتحقّق باعتباره في مثل البيع، وأمّا ما ليس كذلك فلا معنى لاشتراطه، وعدم نفوذ مثل هذا الشرط ليس إلّا^(١) لدلالة الدليل على انحصار سببه في شيء مخصوص، ولعلّ هذا يزداد اتّضحاً فيما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

ومنها: أي من الشرايط التي تظهر من التأمل في ماهية الشرط وحقيقته، ولا يتوقّف إثباتها على جهة خارجية: أن يلتزم به في متن العقد، فإنّ الحقّ الذي هو بمنزلة الجزء من أحد الركنين، كنفس الركن يحتاج إلى الإنشاء ولا يتحقّق إلّا بكاشف، فكما أن المبيع لا بدّ من ذكره في متن العقد، فكذا ما اعتبر معه من صياغة الخاتم؛ لاتحاد المناط.

نعم، لو كان مرجع الشرط إلى اعتبار الكيفية الصرفة، ككون الحنطة جيّدة، والأمة باكرة، كفى في ثبوته ذكره قبل العقد والتباني عليه، فإنّ تعيين العنوان كتعيين ذات الثمن والمثمن، ولا وجه لذكره في المتن، وهذا هو الجامع بين شتات كلمات الأصحاب، وبه يندفع الإشكال عن دعوى بعض الأجلة الإجماع على أنّه لا حكم للشرط المذكور قبل العقد، ألا ترى أنّهم يجوزون في باب الرّبا والصّرف الاحتيال في تحليل معارضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه، ثمّ

(١) في (ق): «إلّا» غير موجودة.

هبة الزائد من دون أن يشترط ذلك في العقد، وفي باب المراجعة أن يبيع الشيء من غيره بثمان زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك إلى البايع؛ ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة، إذا لم يشترطاً ذلك لفظاً.

ولا ينافيه ما عن الشيخ تَدَكُّر^(١) والقاضي^(٢) من تأثير اشتراط سقوط الخيار قبل العقد، فإنَّك قد عرفت فيما تقدّم أنَّ مرجعه إلى الإقدام على دفع الحق ولا يحتاج مثله إلى إنشاء، بل يكفي فيه التّباني عليه، والإتيان بالإنشاء في هذا الحال فهو من قبيل اشتراط الضّمان في العارية، الراجع إلى تعيين حال اليد على ما سلف بيانه، لشيخنا تَدَكُّر في هذا المقام ما يظهر ما فيه ممّا حققناه، فتدبّر.

ومنها: أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به، بحيث يجعله من الحقوق، فإنّ مرجع هذا الشرط إلى ذلك، وحقّية الحق لا بدّ أن تكون متحقّقة^(٣) في ذاته، فإنّ تأثير الشرط إنّما هو الجعل والإثبات، فلو لم يكن بهذه المثابة لا يتحقّق الاشتراط والتقيد، بل إنّما هو صورة اشتراط، ولهذا لا يوجب فساد العقد ويصير لغواً، وقد صرح جمع: بأنّ اشتراط الكيل أو الوزن بمكيال معين أو ميزان معيّن من أفراد المتعارف لغو، وفي التذكرة: «لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه، ولا يزيد به الماليّة، فإنّه لغو لا يوجب الخيار»^(٤)، وحكى التصريح بالتفصيل بين ما كان فساد الشرط من جهة اللّغوية وبين غيره، فحكم بفساد العقد على الثاني دون الأوّل.

(١) في (ق): «تَدَكُّر» غير موجودة.

(٢) في (ق): «قدّس الله سرهما».

(٣) في (ق): «محقّقة» مكان «متحقّقة».

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٤.

وأنت خير بأن هذا محصل كلمات العلامة، بل جماعة من الأصحاب أيضاً، والسّر فيه: أن جعل الاستحقاق مع العلم بعدم الحقيقة غير معقول، فكما أن تملك السماء لا يقدم عليه عاقل، ولو صدر منه ما يدلّ عليه فهو غير قاصد للإنشاء قطعاً، فكذا إنشاء استحقاق ما يعلم بعدم كونه من الحقوق، ومجرد تعلق غرض من الشخص بشيء لا يجعله من الحقوق في نظره حتّى يتصدّى لتقييد إنشائه به. إن قلت: إن الإطلاق والتقييد تابع لما يلاحظه المنشي، وليس له ضابط، وإنكار إمكان تعلق الغرض بالتقييد بما لا يتعلّق به غرض معتدّ به مكابرة.

قلت: إنّما يمكن التقييد وجعل الشيء بمنزلة الجزء من أحد العوضين إذا شبه الحال، وزعم المنشي كونه من الحقوق وإما لا، مع ذلك فالإنشاء في الحقيقة مطلق عند التأمل، غاية الأمر أنّه مقارن بما أَرادَه الشارط، وهذا كالشّروط المتقدّم، فإنّ الإنشاء غير مقيد به وإن كان ملتفتاً إليه معتقداً تقييده به، وهذا لا يظهر إلّا لمن له لطف قريحة.

ومنها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسّنة كرقية حرّ، أو توريث أجنبيّ، ووجه عدم نفوذ هذا الشّروط أوضح من أن يبيّن، حيث إنّ ما حكم الله تعالى على خلافه ليس من الحقوق، فلا معنى لجعله بمنزلة الجزء من أحد العوضين مثلاً، فحقيقة الاشتراط غير متحقّقة، كبيع ما ليس من الأموال، لا أنّه مستثنى من العمومات، وما ورد في الأخبار من الاستثناء فمرّجه إلى ما حقّقناه، كما لا يخفى على الخبير. منها: التّبويّ المرويّ صحيحاً عن أبي عبد الله - صلوات الله وسلامه عليه -^(١): (من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له، ولا عليه)^(٢) ومن

(١) في (ق): «الكتاب».

(٢) تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد ٧: ٣٧٣، باب المهور والأجور وما ينعقد من

طرق العامة في حكاية بريرة لما اشترتها عايشة، وشرط مواليتها عليها ولأهـا: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ﷻ)، فما كان من شرط ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل، قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق^(١).

وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر - صلوات الله وسلامه عليه -^(٢):
 فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه أن يدها الجماع والطلاق، قال: (خالفت السنة ووليت حقاً ليست أهلاً له، ففضي - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(٣) أن عليه الصداق، ويده الجماع، والطلاق، وذلك السنة)^(٤)، وفي معناها مرسلنا ابن بكير^(٥) وابن مروان^(٦).

وفي رواية إبراهيم بن^(٧) محرز، قال قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقال - صلوات الله وسلامه عليه -^(٨): (أتى يكون هذا، وقد قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾)^(٩).

وعن تفسير العياشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر - صلوات الله وسلامه

النكاح من ذلك وما لا يتعقد، حديث رقم ٧١.

(١) انظر: صحيح البخاري ٣: ٢٩، باب كم يجوز الخيار.

(٢) في (ق): «عليه السلام».

(٣) في (ق): «صلوات الله وسلامه عليه وآله» غير موجودة.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٢٥، حديث رقم ٤٤٧٥.

(٥) انظر: الكافي ٥: ٤٠٣، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، حديث رقم ٧.

(٦) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد ٨: ٨٨، باب أحكام الطلاق، حديث رقم ٢٢٠.

(٧) في (ق): «بن» غير موجودة.

(٨) في (ق): «عليه السلام».

(٩) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُنقعة للشيخ المفيد ٣: ٣١٣، باب حكم من خير امرأته

فاختارت الطلاق في الحال أو فيما بعده، حديث رقم: ٤.

عليه -^(١)، قال: (قضى أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه -^(٢) في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها أو هجرها أو أتى عليها سرية فهي طالق، فقال - صلوات الله وسلامه عليه -^(٣): شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفي بشرطه، وإن شاء أمسك امرأته وتزوج عليها، وتسرى، وهجرها إن أتت بسبب ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، (وأحلت لكم ما ملكت أيما نكم)، ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾.. الآية^(٤).

فظهر أن الشرط المخالف لكتاب الله عبارة عما كان متعلقه ما ينافي لما كتبه الله عز وجل^(٥) على عباده، ككون الولاء لغير المعتق، وكون أمر المرأة بيدها، وغيرهما مما ذكر في الأخبار، وما ضاهاها.

إن قلت: إن اعتبار حكم مخالف لما ورد من الشرع في الإنشاء غير معقول، حيث إن الشرط من قيود متعلقه، وتقييد الثمن بكون ولأ المبيع للبايع، الذي هو بمنزلة الجزء منه، فرع اعتقاد المتعاقدين كونه مما يملكه المشتري، والمفروض أن كون الولاء للبايع مما لا يملكه إلا الشارع، وهو أيضاً لا يلتزم به.

قلت: نعم، ولكن إنما يصدر مثل هذا الشرط ممن يزعم كون الولاء من الحقوق، وأن زمامه بيد المعتق يجعله لمن يشاء، كساير الأملاك، فالشارع ينبه على أنه حكم، وليس مما يتغير بالشرط، والله الهادي.

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) في (ق): «عليه».

(٤) انظر: تفسير العياشي ١: ٢٤٠.

(٥) في (ق): «عز وجل» غير موجودة.

والفرق بينه وبين تحليل الحرام: أنَّ متعلّق الشرط على هذا فعل اختياري، كعصر الخمر، وعمل الصّئم يخالف المخالف للكتاب، وأمّا تحريم الحلال فهو من فروع الشرط السّابق، وهو كونه ممّا لا يتعلّق به غرض معتدّ به، كاشتراط الزوج للزّوجة أن لا يتزوَّج ولا يتسرّى فإنّ ترك التّزويج والتّسرّي من الزّوج، وإنّ كان ممّا يتعلّق به الغرض، إلّا أنّه ليس من الحقوق، فإنّ النسبة بين الحقّ وما فيه غرض معتدّ به عموم من وجه، والأمر العدمي لا يكون حقّاً إلّا إذا كان مرجعه إلى الوجودي، وكان ملحوظاً من هذه الحيثية، كشرط الشّخص على جاره أن لا ينقض جداره، فإنّ المشروط إنّما هو إبقاء الجدار، واعتبار هذا التّرك من جهة أنّه سبيل إليه، وأمّا ترك التّزويج والتّسرّي فهو محبوب للزّوجة من حيث أنّه أمر عدمي، والعدم الصّرف ليس من الحقوق، وإنّ تعلّق به غرض أعظم ممّا يتعلّق بالحقوق.

مثلاً: إذا كان أكل الجبن وشرب الخل مبعوضاً لشخص لم يصحّ اشتراط تركه على أحد من حيث أنّه ممّا يتعلّق به الغرض، بل الاشتراط ترك الإحسان إلى من يكره الإحسان إليه غير نافذ، حيث أنّه ليس من الحقوق.

والحاصل: أنَّ الفقيه النّبیه لو تأمّل في جهات المسألة تحقّق له أنَّ الحقية لا تتحقّق في العدمي، لا أقول: إنّ كلّ أمر وجودي متعلّق به غرض نوعي أو شخصي من الحقوق، بل أقول: إنّ العدمي، من حيث هو كذلك، ليس من الحقوق، ومجرد إمكان أن يلاحظ فيه حيث الوجوديّة، والتّعبير عنه بعبارة إيجابية لا يكفي في ذلك، بل لا بدّ أن يكون ملحوظ الجاعل جهة الوجود، كما هو الحال في اشتراط أن لا ينقض الجدار.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد بمعنى أن لا يكون بحيث يعود عليه

بالنقض، كاشتراط الضمان في الوديعة، ووجه اعتباره أيضاً في غاية الوضوح، حيث إنَّ الإنشاء لا يتحقّق حينئذٍ لتهاافت طرفي الكلام، إنّما الإشكال في الضابط الذي به يمتاز المنافي عن غيره، فإنَّ فحول الأصحاب في المقام في غاية الاضطراب.

[في ما أفاده بعض الفحول في ضابط تميّز المنافي عن غيره]

ففي جامع المقاصد: «المراد بما ينافي^(١) مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتّب الأثر الذي جعل الشارع العقد، من حيث هو هو، بحيث يقتضيه ورتبه عليه على أنّه أثره، وفائدته التي لأجلها وضع كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، وإطلاق التصرّف لهما في البيع، وثبوت التوثّق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة إلى الضمان، وانتقال الحقّ إلى ذمة المحال عليه في الحوالة، ونحو ذلك.

فلو شرط في المبيع أن يبقى في ملك البائع لكان ذلك منافياً لما جعل الشارع عقد البيع واقعاً عليه مقتضياً له، ومثله ما لو شرط أن لا ينتفع بالمبيع أصلاً، أو لا يبيعه أبداً، أو لا يعتقه كذلك، أو لا يطيأ الجارية كذلك أيضاً، ونحو ذلك؛ لأنَّ الغرض الأصلي من انتقال الملك إنّما هو إطلاق التصرّفات، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافي مقتضى العقد.

فإن قلت: فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زماناً معيّناً يجب أن لا يكون صحيحاً؛ لمنافاته مقتضى العقد؛ إذ مقتضاه إطلاق التصرّف.

قلت: لا يلزم ذلك؛ لأنَّ إطلاق التصرّف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتاً ما^(٢) فما دام لا يشترط المنع مطلقاً لا يتحقّق المنافي، ويمكن أن يقال أثر الملك من حيث هو هو التصرّف في كلّ وقت، فاشتراط المنع وقتاً ما ينافي مقتضى العقد،

(١) في المصدر: «بينافي» مكان «بما ينافي».

(٢) في (ق): «ما» غير موجودة.

في ما أفاده بعض الفحول في ضابط تمييز المنافي عن غيره ٣٤١

ودفع ذلك لا يخلو من عسر، وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلاً، فإن ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً لمقتضاه، مع أن اشتراط ذلك جائز، ولا يمكن أن يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله، كانتقال العوضين في البيع، الذي هو الأثر الحقيقي له؛ لأن ذلك ينافي منع اشتراط أن لا يبيع المبيع مثلاً، والحاسم لمادة هذا الإشكال أن الشروط على أقسام.

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحة أو فساد، فلا عدول عنه.
ومنها: ما وضح فيه المنافاة للمقتضى، كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع أو^(١) وضح مقابله، ولا كلام في اتباع ما وضح.

ومنها: ما ليس واحد من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه^(٢) انتهى.
وقال - عند شرح قول المصنف تذكّر والضابط .. إلى آخره - «قد يتوقف في صحة هذا الضابط، فإن منافاة اشتراط عدم الهبة للمشرع غير ظاهر إذ يشرع كون الشيء مملوكاً، ولا يهبه مالكة، وسوق كلامه يقتضي اندراج هذا وما قبله في الضابط.

فإن قلت: منافاته من جهة منعه من الهبة.

قلت: منعه من الهبة: إن أريد به بالنسبة إلى العقد المعرّئ عن الشرط، فهو وارد في كلّ شرط؛ لأنّه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه، وإن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمّن له فهو غير واضح^(٣) انتهى، فهو تذكّر كما ترى عجز عن بيان الضابط.

(١) في المصدر: «و» مكان «أو».

(٢) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤١٤.

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٤١٥.

والتحقيق: أن ترك التصرف قد يكون من الحقوق، كما إذا شرط بايع الأمة على المشتري أن لا يبيعها ولا يهبها من غيره إرفاقاً بحالها؛ مخافة أن يملكها من لا يحسن إليها، فإنّ مرجع هذا الشرط إلى إبقاء الأمة في ملك المشتري، وليس الغرض ترك التصرف في الأمة من حيث هو هو، وقد عرفت أنّ هذا كإبقاء الجدار للجار من الحقوق.

ومن المعلوم أنّ استحقاق الإبقاء المستتبع لحرمة التصرف المنافي كالتقص، أو عدم نفوذه من غير إذنه كالبيع والهبة في الأمة، لا ينافي سلطنة المالك على ماله من حيث هو كذلك، بل مؤكّد له؛ حيث إنّ ربّ المال بمقتضى قوّة سلطانه جعل هذا الحقّ للمشروط له، فهذا الشرط يقع على وجهين ينافي مقتضى العقد من جهة ويؤكّده من أخرى.

نعم، عدّ المنافي منه من المحرّم للحلال المندرج فيما لا يتعلّق به غرض يعتد به أحسن وأجمل، ومثال المنافي إنّما هو شرط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع، ولكنّه ليس حكماً لموضوع البحث، أي الشرط الذي مرجعه إلى جعل الحقّ، وإنّما هو من شرايط ما يرجع إلى اعتبار الكيفيّة.

وكأنّه إلى ما حقّقنا ينظر ما في التذكرة من الاستشكال في المسألة، قال: «قد بينّا أنّ كلّ شرط ينافي مقتضى العقد، فإنّه يكون باطلاً، مثل أن يشتري جارية بشرط أن لا خسارة عليه، ومعناه أنّه متى خسر منها فضمانه على البايع، وكذا لو شرط عليه: أن لا يبيعها على إشكال، أو لا يعتقها على إشكال أو لا يطأها، فإنّ هذه الشّروط باطلة؛ لمنافاتها مقتضى العقد، فإنّ مقتضاه ملك المشتري، والنبي ﷺ قال: (الناس مسلّطون على أموالهم)»^(١) انتهى.

إشارة لما فسروا به تحليل الحرام وتحريم الحلال ٣٤٣

فإنَّ استشكله في خصوص هذا النوع من الشرط إنَّما هو من جهة عدم تمحضه في تحريم الحلال، بل يمكن أن يكون المال أمراً وجودياً من الحقوق، وتدلُّ على ذلك مرسله جميل، وصحيحة الحلبي عن أحدهما عليه السلام في الرجل يشتري الجارية، ويشترط لأهلها أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يورث؟ قال: (يفي بذلك إذا اشترط لهم إلا الميراث) ^(١)، وفي صحيحة أخرى للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الإماء لاتباع، ولا توهب؟ قال: (يجوز ذلك غير الميراث، فإنَّها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد) ^(٢).

فظهر: أنَّه يمكن أن يستحقَّ البائع على المشتري ترك بعض أنواع التصرف بالشرط، وأنَّ اشتراط ترك البيع والهبة إنَّما يفسد على أحد التقديرين؛ لأنَّه تحريم للحلال، وهذا مراد من أبطله؛ لكونه منافياً لمقتضى العقد، هذا ما هو الحق في هذه الشروط الثلاثة، وكلمات الأصحاب فيها في غاية الاضطراب، لا بأس بالإشارة إليها، فنقول:

[إشارة لما فسروا به تحليل الحرام وتحريم الحلال]

اختلفوا في تفسير تحليل الحرام، وتحريم الحلال على أقوال، بعدما زعموا أنَّ اشتراط خيار الفسخ ونظائره من تحليل الحرام، وأنَّ اشتراط عدم الفسخ تحريم للحلال، فحكم بعضهم بالإجمال، وقيل: إنَّ المراد التحليل الظاهري للحرام الواقعي، وبالعكس، وقيل: المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك بأصل الشرع، دون ^(٣)

(١) انظر: تهذيب الأحكام في شرح المُقنعة للشيخ المفيد ٧: ٣٧٣، باب باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد، الحديث رقم ٧٢.

(٢) الكافي ٥: ٢١٢، باب شراء الرقيق، حديث رقم ١٧.

(٣) في (ق): «من» قبل «دون».

توسط العقد، واستشهد لذلك باتفاقهم على صحة شرائط خاصة تكون منافية لمقتضى العقد، كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة، وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكلة، ولا ريب أنَّ قبل الشرط بمقتضى العقد يحل الانتفاع مطلقاً، والرّد في زمان الخيار ويحرم بعده، فقد حرمت الشروط ما كان حلالاً بتوسط العقد قبله، وعلى هذا فالضابط في الشروط، التي لم تحرم الحلال بأصل الشرع وبالعكس، هو الجواز إلّا أن يمنع عنه مانع.

وقال الفاضل القمي تذکر - في أجوبة مسائله - : «إنَّ الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تأسيس القاعدة»^(١)، وسيأتي كلامه مفصلاً، والراقي تذکر كغيره في عوائده زعم اتحاد الشرط المحرّم للحلال والمحلّل للحرام، مع المخالف للكتاب والسنة، حيث قال: - بعد ما نقل الوجوه المتقدمة في تفسير الأول - : «وكلّ هؤلاء أخطأوا الطريق في فهم الحديث، مع أنَّه ظاهر - على فهمي القاصر - غاية الظهور، كما ذكرناه»^(٢) في بيان مخالف الكتاب والسنة.

والحاصل: أنَّ عبارة الإمام - صلوات الله وسلامه عليه -^(٣) هكذا: أنَّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً، وفاعل حرّم وأحلّ هو الشرط، فالمستثنى شرط حرّم ذلك الشرط الحلال، أو أحلّ الحرام، وهذا إنمّا يتحقّق مع اشتراط حرمة حلال، أو حلّية حرام، لا مع اشتراط عدم فعل حلال، فإنّه لو قال: بعثك هذا وشرطت عدم جواز التصرف في المبيع، أو حرّمته، أو حلّية النظر إلى وجه زوجتك، يكون الشرط حرّم الحلال، أو أحلّ

(١) رسائل الميرزا القمي ٢: ٩١٩.

(٢) في المصدر، و(ق): «يظهر ممّا قبل «ذكرناه»، بيد أنَّ في المصدر: «ذكرنا» مكان «ذكرناه».

(٣) في المصدر، و(ق): «عليه».

إشارة لما فسروا به تحليل الحرام وتحريم الحلال ٣٤٥

الحرام، بخلاف ما لو قال: وشرطت عدم التصرف في المبيع فإن الشرط لم يحرم التصرف، نعم، لو أجاز الشارع ذلك الشرط فإجازته وإيجاب الشارع الوفاء به حرم الحلال، ولم يقل إلا شرط حرم إيجابه حلالاً^(١) انتهى.

وقال المحقق الشيخ علي الغروي قدس - في شرحه على اللمعة في جملة كلام له -: «لا يقال: إن هذا الشرط مما حلل حراماً؛ لأننا نقول: المراد به الحرام الأصلي، الذي لا يهدمه الشرط، لا كل ما كان حراماً بدون الشرط، وإلا لم يسلم شرط من الشروط، والمراد بالحرام الأصلي ما جاء فيه دليل بالخصوص، لا ما دخل تحت قاعدة تقتضي التحريم^(٢) من استصحاب وغيره، فإن دليل الشرع^(٣) يحكم عليها، وثبوت الغايات بالعقود والإيقاعات - مثلاً - لا ينفي ثبوتها بما عداها، بل أقصى ما هناك أنه يبقى ثبوتها بما عدا ذلك داخلاً تحت القواعد العامة من استصحاب بقاء الملك، وكون الأحكام الشرعية تكليفية أو وضعية توفيقية، فإذا جاء دليل الشرط سوغها^(٤) انتهى.

وهذا هو محصل ما في العناوين، وتبعهما في هذا المسلك شيخنا قدس، زاعماً اندراج تحليل الحرام وتحريم الحلال في مخالف الكتاب والسنة، كشيخه التراقي^(٥) مخالفاً له في تعميمه بالنسبة إلى الأفعال الاختيارية، حيث إن شيخه قدس لم يلتزم بفساد مثل اشتراط ترك التزويج والتسري إلا لدليل خاص، وجزم بعدم

(١) عوائد الأيام: ١٤٨.

(٢) في (ق): «بالتحريم» مكان «التحريم».

(٣) في المصدر: «الشرط» مكان «الشرع».

(٤) شرح خيارات اللمعة: ٢٢٩.

(٥) في (ق): «تذكر».

شمول الأخبار له، فهو موافق له في اختيار عدم تباين العنوانين، مخالف له في التعميم، حيث إنَّ مختار شيخه تَدْرُ أن الالتزام بالمعصية ليس مخالفة للكتاب والسنة، فكيف حال الالتزام بترك المباح؟! غاية الأمر أنَّه يحصل التعارض على الأول بين دليل وجوب الوفاء بالشرط، وبين دليل الحرمة والوجوب.

ثم قال: «أنَّ المتصنف بمخالفة الكتاب إمَّا نفس الشروط والملتزم، ككون الأجنبي وارثاً وعكسه، وكون الحرّ أو ولده رقّاً، وثبوت الولاء لغير المعتق، ونحو ذلك، وإمّا أن يكون التزامه - مثلاً - مجرد عدم التّسريّ والتزويج على المرأة ليس مخالفاً للكتاب، وإنَّما المخالف للالتزام به، فإنَّه مخالف لإباحة التّسريّ والتزويج الثابتة بالكتاب، وقد يقال: إنَّ التزام ترك المباح لا ينافي بإباحته، فاشتراط ترك التزويج والتّسريّ لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد في المعنى الأول. وفيه: أنَّ ما ذكر لا يوجب الانحصار، فإنَّ التزام ترك المباح وإن لم يخالف الكتاب المبيح له إلّا أنَّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرّم له، فيكفي هذا مصداقاً لهذا المعنى، مع أنَّ الرواية المتقدّمة الدّالة على كون اشتراط ترك التزويج والتّسريّ مخالفاً للكتاب، مستشهداً عليه بما دلّ من الكتاب على إباحتهما، كالصّريحة في هذا المعنى، وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد، مع أنَّ قوله - صلوات الله وسلامه عليه وآله -^(١)، ما في رواية إسحاق بن عمار: (المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً)، ظاهر، بل صريح في فعل الشّارط، فإنَّه الذي يرخّص باشتراطه الحرام الشرعي، ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي، إذ المراد من التّحريم والإحلال ما هو من فعل الشّارط لا الشّارع.

(١) في المصدر: «الصلوات»، وفي (ق): «الصلوات».

وأصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنة، ثم إنَّ المراد بحكم الكتاب والسنة، الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له، هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لأجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط.

توضيح ذلك: أنَّ حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه، ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارٍ عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له؛ إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع، ومثال ذلك: أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات، بل جميعها؛ حيث إنَّ تجويز الفعل والتَّرك إنّما هو من حيث ذات الفعل لا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل أو التَّرك، كأكل اللحم فإنَّ الشرع قد دلَّ على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التَّحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمة لواجب، أو نذر فعله مع انعقاده، وقد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجية الطارئة عليه، ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له.

وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات، فإنَّ الحكم بالمنع عن الفعل أو التَّرك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع إلّا عن بعض العنوانات، كالضرر والخرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضّرر، فلا بدّ من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج^(١) انتهى.

وللأصحاب في المقام مسالك آخر متّضح الفساد، ويزداد اتّضاحاً بعد ما توضّح ما فيما مرّ، فنقول، بعون الله تعالى ومشيته:

أما من زعم الإجمال فيزول شكّه ببيان الحال، وأما من زعم أن المراد مخالفة الظاهر للواقع، فشبهته بينة الوهن، حيث إنَّ الشارط العالم بحكم الشارع لا يعقل أن يجعل حكماً على خلاف ما يعلمه، فإنَّ جعل الحكم الظاهري لا يعقل من غير الشارع، مع أنَّه من الشارط العالم بالمخالفة غير معقول، فإنَّ الحكم الظاهري يعتبر الجهل في موضوعه وإنَّ كان غرضه التشريع، فمع أنَّه خلاف ما هو المتعارف من تحريم الحلال، وتحليل الحرام في الشروط، وغير منطبق على أخبار الباب؛ ضرورة أنَّ الالتزام بترك التزويج والتسريّ ليس من هذا القبيل، بل الالتزام بكون الولاء للبايع أيضاً ليس على وجه التشريع، بل إنّما هو بزعم كون الولاء من الحقوق وكون المشتري مالكاً لجعله للبايع، حيث إنّهُ من حقوقه على ما حقّقناه سابقاً.

يرد عليه: أنَّه على هذا فهو حكم واقعيّ، مخالف لما جعله الشارع، ولا معنى لكونه حكماً ظاهرياً.

وأما تفسير الحلال والحرام بما هو كذلك من دون توسّط العقد، ففيه: مع أنَّه يستلزم عدم جواز اشتراط عدم نقض الجدار في بيع الأمة - مثلاً - ونظائره، والتفصيل بين اشتراط أن لا يبيع الأمة ولا يهبها في ضمن بيعها، وبين اشتراطهما في غيره بعدما ملكها بعقد آخر أو ميراث ونحوه، حيث إنّ جواز البيع والهبة ليس بتوسّط هذا العقد، وإنَّ أبيت إلّا عن كونه ثابتاً لا بتوسّط عقد أصلاً، فنقتصر بالتّقصّ بما كان بواسطة الأسباب، كالميراث، ولا يكاد يلتزمهما متفقّه فضلاً عن فقيهه، أنَّه جزاف.

وما استدللّ به فاسد؛ لما عرفت من أنّه مشترك بين القسمين؛ حيث إنّ جواز اشتراط أن لا ينقض الجدار وأمثاله أيضاً من الواضحات، فكيف يدلّ تجويزهم اشتراط عدم الانتفاع مدّة معيّنة، وسقوط الخيار على اختصاص الآخر بالمنع مع أنّ التفصيل بين ترك الانتفاع مطلقاً أو مدّة معيّنة، وتخصيص الثاني بالجواز لا محصل له وإن أرسله ثاني المحققين تَدَكُّرُ - فيما تقدّم - إرسال المسلمات.

ومثل بعض المحققين لاشتراط عدم الانتفاع في زمان معيّن: بأن يشترط البائع على المشتري لنفسه سكنى الدار، وأنت خير بأنّ صحّة هذا الشرط إنّما هي لكونه وجوديّاً مستلزماً للمنع من التصرف، ومثله جاز، وإن استتبع المنع من التصرف دائماً، كاشتراط الوقف والعق، وليس المصحح تعيين زمان المنع وعدم إطلاقه، وكذا اشتراط سقوط الخيار ليس من تحريم الحلال، بل إنّما هو اعتبار سقوط الحق، وارتفاع أمر وضعي، وليس فيه التزام بترك فعل، والمثال المطابق إنّما هو الالتزام بترك الفسخ، فافهم.

[في ما أفاده المحقق القميّ تَدَكُّرُ ومناقشته]

وأما ما أفاده المحقق القميّ تَدَكُّرُ فتوضيح ما فيه يتوقف على نقل تمام ما أفاده؛ كي يكون الناظر على بصيرة، قال: «فاعلم أنّ الشرط الجائز والشرط الغير الجائز محتمل كلّ منهما ثلاثة معانٍ:

الأول: كون ما يشترط في العقد، مع قطع النظر عن الشرط، جائزاً أو غير جائز.

والثاني: كون اشتراطه جائزاً، أعني به التزامه، أو غير جائز.

والثالث: ورود جواز اشتراطه في العقد من الشارع أو عدمه.

وقد يجتمع بعض هذه الأقسام مع الآخر في مادة، وقد يفترق عن الآخر،

والظاهر: أنَّ موضوع المسألة وما يبحث عنه في هذا المقام هو المعنى الثاني، وهو متضمن للمعنى الأول أيضاً، وهو اللائق بأن يكون قاعدة في الباب.

وأما المعنى الثالث، فإنه وإن كان لا إشكال في البناء على ما ورد به النص، من الجواز وعدمه، لكنه خارج عن المبحث؛ لعدم الاطراد^(١).. إلى أن قال: «ومن أمثلة ما يكون الشرط مع قطع النظر عن شرطية غير جايز هو شرط^(٢) الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات.

ومن أمثلة ما يكون التزامه والاستمرار عليه من المحرمات هو فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات، كأن يشترط تقليم الأظفار بالسِّنَّ أبداً، و^(٣) أن لا يلبس الخزّ، ولا يترك النوافل، فإنَّ جعل المكروه أو المستحب واجباً، وجعل المباح حراماً، حرام إلا برخصة من الشارع حاصلة من أحد الأسباب، كالنذر والعهد واليمين، فيما ينعقد فيه^(٤)، ويستفاد ذلك من كلام عليّ عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار، أنَّه كان يقول: (من شرط لامرأته شرطاً فليف لها، فإنَّ المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلّ حراماً).

فإن قلت: إنَّ الشرط كالنذر والعهد ونحوهما، من الأسباب الشرعية المغيرة للحكم، بل الغالب فيه هو إيجاب ما ليس بواجب، فإنَّ بيع الرجل ماله، أو هبته لغيره مباح، وأما لو اشترط في ضمن عقد بيع آخر فيصير واجباً فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرت من الأمثلة؟

(١) رسائل الميرزا القمي ٢: ٩١٧.

(٢) في المصدر: «شرب» مكان «شرط».

(٣) في المصدر: «أو» مكان «و».

(٤) في المصدر: «من المحرمات» بعد «فيه».

قلت: الظاهر من تحليل الحرام، وتحريم الحلال، هو تأسيس القاعدة، وهو تعلّق الحكم بالحلّ أو الحرمة مثلاً بفعل من الأفعال على سبيل العموم، من دون النظر إلى خصوصيّة فرد، فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّي، وهكذا حلّيّة البيع، فالتزويج والتسريّ - مثلاً - أمر كلّي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه، بل وكذلك جميع أحكام الشرع من الطلبيّة والوضعيّة وغيرهما، وإنّما يتعلّق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقّق الكلّي فيها.

فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو أن يحدث قاعدة كليّة، ويبدع حكماً جديداً، فقد أجزى في الشرع البناء على الشروط إلا شرطاً أوجب إبداع حكم كلّي جديد، مثل تحريم التزويج والتسريّ، وإن كان بالنسبة إلى نفسه فقط، وقد قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد الزوجة، وقد قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾، وسيجيء في هذا المعنى رواية أيضاً، وفيما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها فلانة، أو لا يتسرى بفلانة خاصّة إشكال، فلزوم البيع الخاصّ الذي يشترطه في عقد بيع ليس ممّا يوجب إحداث حكم البيع، ولا تبديل حلال الشارع وحرامه، وهكذا لو شرط نقض الجماع عن الواجب كما سنشير إليه.

ومما يشير إلى ما ذكرنا ما ذكره في كتاب الصلح، فأنّهم بعد ما رووا عن النبيّ - صلوات الله عليه وآله - ^(١) أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، وفسروا تحليل الحرام بالصلح على استحقاق ^(٢) حرّ، أو

(١) في المصدر، و(ق): «عليه السلام».

(٢) في المصدر: «استرقاق» مكان «استحقاق».

استباحة بُضْع لا سبب لإباحته^(١) غيره أو ليشربا أو أحدهما الخمر ونحو ذلك، وتحريم الحلال بأن لا يطأ أحدهما حليلته، أو لا ينتفع بماله، ونحو ذلك.

وبالجملة: اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترط به^(٢) من الشروط الجائزة ليس من تحليل^(٣) حرام أو تحريم حلال، أو إيجاب جائز أو نحو ذلك على سبيل القاعدة، بل يحصل من ملاحظة جميع موارد^(٤) حكم كلي شرعي^(٥)، وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام وتحريم الحلال، بل إنما هو صادر من الشارع مستقلاً^(٦).. إلى أن قال: «مع أن عدم التزويج وعدم التسري، وإن كان مباحاً، لكن التزامه مرجوح؛ لأن ذلك المباح راجح والتزام ترك الراجع مرجوح، بل حرام كما ذكره في ترك جميع المستحبات، بل وترك صنف منها رأساً كالجماعة أو النوافل»^(٧) انتهى.

هذا بعض كلامه، ولا محصل له بطوله، بل فيه ما هو خلاف الضرورة، كحرمة الالتزام بفعل المستحب وترك المباح، فلو شرط على أحد أن يأتي بالرواتب ما يحتمل فيه حياته كخمسین سنة مع تعيينه في الإنشاء صح قطعاً، واستحق عليه

(١) في المصدر: «تسبب لإباحة» مكان «سبب لإباحته».

(٢) في المصدر، و(ق): «يشترطانه» مكان «يشترط به».

(٣) في (ق): «باب» قبل «تحليل».

(٤) في المصدر: «الجميع» مكان «جميع موارد».

(٥) في المصدر: «هو وجوب العمل على ما يشترطانه، وهذا الحكم الكلي، أيضاً من جعل الشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب» حكم كلي قبل شرعي».

(٦) رسائل الميرزا القمي ٢: ٩١٨.

(٧) رسائل الميرزا القمي ٢: ٩٢١.

ذلك، كما لو استأجره على ذلك، وكذا الحال في اشتراط أن لا ينقض الجدار أو لا يبيع الدار، إذا كان فيه غرض عقلائي للجار، والفرق بين الكلّي والجزئي مع وضوح فسادة جزاف.

وما زعمه مدركا له من أن الحكم إنَّما يتعلّق بالكلّي ابتداء، وبالفرد ثانياً وبالتبع، كما يفصح عنه قوله: «وإنَّما يتعلّق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقّق الكلّي» فيها مع فسادة في نفسه لا يدلّ على ذلك، حيث إنَّ كون متعلّق الحكم كلياً لا يستلزم العموم، بل ربّما ينحصر في فرد باعتبار التقييد، وما استدلّ به لحرمة الالتزام بترك المباح من ذيل رواية إسحاق فلا ربط له بمرامه، فإنَّ مقتضى الاستثناء إنَّما هو عدم التّفوذ، وعدم وجوب الوفاء لا الحرمة.

وبالجملة: فإنَّ دخل ترك المباح، وفعل المستحب في حقوق المشروط له صحَّ اشتراطه مطلقاً على سبيل العموم والخصوص، ويدلّ على نفوذه ما دلّ على صحّة العقد المتضمّن له، وعموم المؤمنون، وإلا فلا معنى لاشتراطه، ولا حاجة في إثبات عدم نفوذه إلى التمسك بدليل.

وبالجملة: فهذا تفصيل عليل، مخالف للإجماع، وحرمة التزام ترك الراجح خلاف الضرورة، والتعبير عن هذا النحو من الالتزام بإبداع حكم جديد يجعله بدعة، حيث إنَّ الملتزم بترك التزويج لا يريد تشريع حكماً لموضوع، بل إمّا غرضه إحداث عنوان بالاشتراط كي يرتّب عليه حكم الشارع بوجوب العمل عليه، كسائر الأسباب من العقود والإيقاعات، ويكفي في نفوذه ما عرفت، فقوله: إنَّ هذا النحو من الالتزام بدون إذن الشارع حرام لا يكاد يظهر له محصل، ولا اختصاص للنذر وأخويه في حصول الرخصة، ولا فرق في شمول رواية إسحاق وأشباهه بين النذر وأخويه وغيرها كالصلح والشرط، بل ورد أنّه لا يمين في

تحليل الحرام وتحريم الحلال، وعلل بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً، بأنه ليس لك أن تحرّم ما أحلّ الله.

وبهذا يظهر: فساد ما أجاب به عمّا أورده على نفسه من سؤال الفرق بين الشرط وغيره، ومحصلة: التفصيل بين ما أوجب تأسيس قاعدة، وإبداع حكم جديد وبين غيره، فإنّ الوجهين يجريان في غير الشرط أيضاً، واختصاص تأسيس القاعدة وإحداثه بالمنع مع أنّه بديهيّ البطلان لا يستلزم اختصاص هذا النحو من الشرط بالمنع.

ومن الغريب ما فرّق به بين إحداث القاعدة والالتزام بشيء خاصّ: من أنّ التحريم مثلاً في الأول مستند إلى الشارط، وفي الثاني إلى الشارع، حيث قال: «وبالجملة: اللزوم الحاصل.. إلى آخره» فإنّ عموم ما التزم به الشارط لا يغنيه عن تنفيذ الشارع لالتزامه، وأي فرق بين الالتزام بترك التزويج رأساً وبينه بالنسبة إلى امرأة مخصوصة أو على نحو خاصّ، فهل يتوهم أحد نفوذ الأول من غير تنفيذ الشارع، وأنّه لا يتوقف على التمسك بعموم المؤمنون ونحوه.

وبالجملة: الالتزام بترك فعل مغاير لتشريع الحكم بالضرورة، ولا فرق في كونه موضوعاً للحكم الشرعيّ بالتنفيذ وعدمه بين كونه على سبيل العموم والخصوص، ولو كان مجرد الإلزام بترك المباح كافياً في تحقّق عنوان تحريم الحلال، فلم لا يلتزم به إذا كان ملحوظاً على نحو خاصّ، وكيف يتوهم أن عموم المتعلّق أوجب صحّة نسبة التحريم إلى الملتزم؟

وبيان آخر: التحريم - مثلاً - على وجهين:

الأول: نهي الغير عن الفعل.

والثاني: منع النفس عنه بالالتزام بالترك.

فإن كان المراد في المستثنى هو الأول لم يتناول الالتزام بترك المباح، وإن كان إحداث قاعدة، وإن كان الثاني عمّ القسمين، أي ما كان على سبيل إحداث القاعدة وما كان على وجه خاص، وإن كان المراد الأعم من منع النفس ومنع الغير ارتفع الفرق عن البين أيضاً، حيث إن هذا المعنى في الالتزام بالترك الخاص موجود أيضاً، ومنه يعرف الحال في تحليل الحرام وإيجاب غير الواجب، فافهم.

وحرمة ترك جميع المستحبات فضلاً عن نوع خاص، ولو على سبيل الالتزام ممنوعة إلا إذا انطبق عليه عنوان محرم، كالإهانة بالدين أو البدعة، ومما حقّقناه يظهر ما في بقية كلامه تدئ ^(١) فلا حظ، وتفطن.

[مناقشة ما أفاده المولى النراقي تدئ]

وأما ما في العوائد، فهو أوضح فساداً ممّا أفاده ذلك المحقق، حيث إن الأخبار تنادى بأعلى صوتها بفساده، وكذا كلمات العلماء، فإن اشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرّى، الذي علّل في الأخبار فساده بأنّه تحريم الحلال لم يتعلّق إلا بالترك، فهل يخفى على أحد أن قولنا لا يتزوج سلب للتزوج، فإذا تعلّق به الشرط كان المشروط ترك التّزوج لا حرّمته، وهذا بعينه هو الذي حكم في الروايات بأنّه تحريم للحلال لا اشتراط كون التّزويج محرماً على الزوج.

وكذا الحال فيما مثل به الأصحاب في كتاب الصّالح لتحليل الحرام، وهو أن لا يطأ حليلته، أو لا ينتفع بماله، مع أن هذا الشرط لا معنى له أصلاً، ولا يقع من العقلاء قطعاً، بل إنّما هو مجرد خيال وتعبير، فإنّ اعتبار شيء من طرف الزوجة

(١) في (ق): «زاد الله في علوّ مقامه».

في العقد مرجعه إلى إخراج العلقه عن الإطلاق إلى التقييد، ولا يتعقل ذلك إلا بأن يكون ما اعتبره من الحقوق، كالصياغة والكتابة، حتى يصير بمنزلة الجزء من المهر، أو يكون كيفية في الزوج حتى يكون محققاً للعنوان، كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه إلى التوصيف منوعاً كان أو مشخصاً، كما هو الحال في اشتراط الزوج على الزوجة أن تكون بنت مهيبة، فإن مرجعه إلى اعتبار عنوان في الزوجة يوجب تخلفه الخيار، كما هو الحال في كل وصف مشخص.

وكون التزوج محرماً شرعاً ليس داخلاً في شيء من القسمين، فلا معنى لاشتراطه، بل أقول: إنه لا معنى له على ما زعمه أيضاً، كغيره من أن الشرط بمعنى الإلزام والالتزام في البيع ونحوه، حيث إن ما لا يرجع إلى الاختيار لا يتعلق به الإلزام والالتزام، فليس الالتزام بكون الشيء حراماً في الشريعة إلا كالاتزام بكون السماء فوقنا، والشمس مشرقة، بل هو بالالتزام بكون السماء تحتنا، والشمس مظلمة أشبه.

نعم، ما ذكره هو المقصود بمخالف الكتاب والسنة، ولما زعم أن الثاني أخص مطلقاً من الأول ولم يظهر له التباين، وكان هذا التقرير في الأول في غاية الوضوح، قال: «وكل هؤلاء أخطأوا الطريق في فهم الحديث، مع أنه ظاهر على فهمي القاصر غاية الظهور، كما يظهر مما ذكرناه في بيان مخالف الكتاب والسنة.. إلى آخره».

وما استدلل به من أن تحريم الحلال إنما يستند إلى الشرط، لو كان المشروط نفس الحكم، وهو الحرمة لا متعلقه، فإن المحرم حينئذ هو الشارع إذا أمضى الشرط، فيه أن التحريم إنما هو المنع، فمعنى تحريم الشرط كونه مانع عنه، وهو مجاز يعنى أن الشخص بشرطه يحرم شيئاً على نفسه، وهذا معناه في اللغة والعرف،

ولا يناط صدق كون الشرط محرماً للحلال بتعلقه بالحرمة، وأن يقول: بشرط أن يكون التزويج حراماً، ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿...﴾^(٢) عَلَى الْكَافِرِينَ^(٣)، وقوله عز من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^(٤) فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْجَمِيعِ الْحَرَمَانِ وَالْمَنْعُ، فَإِنَّ إِسْرَائِيلَ لَمْ يَكُنْ مُشْرِعاً، وليس...^(٥) ولا النبي صدر منه إلّا الالتزام بترك شرب العسل.

ومن الغرائب التزامه بوقوع التعارض بين أدلة الشروط^(٦) وبين أدلة حرمة المحرمات، كشرب الخمر إذا تعلق به الشرط، وقد أطال في المقام بما لا يحصل منه إلّا العجب، فلاحظ، واعتبر.

[مناقشة ما أفاده المحقق الغروي **تَذَكُّرُ**]

وأما ما أفاده المحقق الغروي **تَذَكُّرُ**^(٧) فيظهر ما فيه بما نورهده على شيخنا **تَذَكُّرُ**، فإنه يؤول إليه، وأن احتمال تغاير المسلكين أيضاً.

(١) من آية ٩٣، من سورة آل عمران.

(٢) بياض في الأصل، و(ق)، و(م)، و(س) مقدار ثلاث كلمات تقريباً، نعم في (ب): ﴿قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾، ولم نثبتها لأن الظن الغالب هي إضافة مَنْ أشرف على طباعتها، بقرينة ما سيأتي.

(٣) من آية ٥٠ من سورة الأعراف.

(٤) من آية ١ من سورة التحريم.

(٥) في الأصل، و(ق)، و(م)، و(س) بياض مقدار ثمان كلمات تقريباً، وفي (ب) إضافة بين معقوفين مَنْ أشرف على طباعتها؛ حيث قال في الهامش: «كان محلّه بياضاً فأتممناه بقرينة السياق»، والإضافة هي: «[شرب ماء الجنة ورزقها محرمة على الكافرين بالحكم التشريعي]».

(٦) في (ق): «المشروط» مكان «الشروط».

(٧) في (ق): «تَذَكُّرُ» غير موجودة.

[مناقشة ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته]

وأما ما أفاده شيخنا^(١) ففيه: أنه ليس في الشريعة حلال لا يتغير حكمه بطرو
العناوين، مع أن من المعلوم أن العسل ممّا يمكن أن يصير حراماً على الشخص.
وبيان آخر: لو خفي الفرق بين إباحة التزويج وغيره، وتوهم أن له امتيازاً من
بين المباحات، وأن إباحته بمثابة لا تتغير بالشرط وغيره، فعدم كون العسل من
هذا القبيل واضح، بل مفاد الآية الشريفة إنما هو عدم تنفيذ هذا الالتزام، من حيث
إنه تحريم لحلال من المحللات، لا من حيث تحريم هذا الشخص من الحلال
لخصوصية فيه، ومنشأ هذه الشبهة ما زعمه تبعاً للعوائد من أنه أخصّ مطلقاً من
مخالف الكتاب، وأن المخالفة لا تتحقق إلا على هذا النحو؛ ضرورة أن جواز
الشيء في حدّ نفسه لا ينافي طرو عنوان عليه يوجب حرمة أو وجوبه أو كراهته أو
استحبابه، مع أن من أجلّ الضروريات أن المباحات على نسق واحد، وأنه ليس
في الشريعة مباح لا يتغير حاله بحسب العناوين، وأنه لا يستفاد من قوله تعالى:
﴿لَمْ تُحْرَمُوا﴾ أن للعسل في إباحته امتيازاً من غيره، بل التحقيق ما عرفت من أن
تحريم الحلال عبارة عن المنع منه ابتداءً، وأما استتباع استحقاق شيء ذلك فلا
مانع منه.

فمن التروك ما هو محض في الحقية كترك نقض الجدار للجار، فلا إشكال في
نفوذ اشتراطه.

ومنها: ما هو ممخّص في خلافه لا يتعلّق فيه الحقية، كترك الإحسان إلى الفقراء
إذا اشترطه بخيل على جواد، وإن كان له في ذلك غرض عظيم وهو التشقي التام،

ودفع الألم الذي يحصل له بمشاهدة الجود والبذل، ومن هذا القبيل اشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرى، حيث إن اختصاص المرأة بالزوجة، وإن كان فيه غرض عقلائي، إلا أنه ليس من الحقوق، والأملك عند العقلاء.

ومنها: ما يقع على وجهين كاشتراط بائع الأمة على المشتري أن لا يبيعها ولا يهبها كما مر، نعم، في معرفة عدم كون ترك التزويج والتسري من الحقوق غموض، خصوصاً للنسوان، ولكنه ليس ممّا يقام عليه البرهان، ولا بأس بالتعرض لبعض فقرات كلامه بالخصوص؛ لتوضيح المرام.

قوله: «وأما أن يكون التزامه.. إلى آخره»، فيه: أن الالتزام بترك المباح ليس مخالفاً لإباحته، وإنما ينافي حرمة الالتزام بالإباحة، فإن الإباحة لا اقتضاء فيها أصلاً، بل هو قسيم للحكم الاقتضائي بالضرورة، بل نقول: لو كان فيه اقتضاء لم يصلح للتعلق بالالتزام المتعلق بمتعلقه، حيث إن متعلقه إنما هو كل من الفعل والترك، فتعلق الالتزام بالترك كتعلق الإباحة به، فهو في عرضه، وتعلقه به يقتضي وقوعه في طوله، وتأخره عنه، واجتماع تأخر الشيء عن شيء مع مساواته له ضروري الاستحالة، فتفظن.

قوله: «فإن التزام ترك المباح وإن لم يخالف.. إلى آخره»، فيه: أن عدم كون الالتزام بترك المباح مخالفاً للكتاب، كما اعترف به، يكفي في فساد ما بني عليه؛ لأنّ تحريم الحلال إذا لم يكن مخالفاً للكتاب فلا وجه للمنع عنه، وكون تحليل الحرام ممنوعاً عنه من جهة المخالفة لا يستلزم المنع عن التحريم الفاقد لهذه العلة، نعم، هذا على تقدير التمامية يكفي لورود الإشكال على من منع من كون الأمرين مخالفة، كما في العوائد، مع أن لنا أن نمنع من دون الالتزام بفعل الحرام مخالفة لتحريمه؛ لأنّ النهي إنما يقتضي المنع من الفعل، لا المنع من الالتزام

بالفعل، وعدم تلازم الأمرين وإمكان الانفكاك من البديهيّات، ويمكن أن يلتزم بالترك، ويخالفه بالفعل، وأن يلتزم بالفعل ويخالف التزامه بالترك.

وبالجملة: فالنهي عن الشيء لا يقتضي حرمة الالتزام بفعله بوجه من الوجوه.

قوله: «مع أنَّ الرواية المتقدمة.. إلى آخره»، وهي ما عن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل، وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها، أو هجرها، أو أتى عليها سرية فهي طالق، فقال: شرط الله تعالى قبل شرطكم، إن شاء وفي بشرطه وإن شاء أمسك امرأته وتزوج عليها وتسري وهجرها إن أتت بسبب ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، وأحل لكم ما ملكت أيما نكم، ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾.. الآية).

وهذه الرواية إنما تدل على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب، وهو كون الزوجة طالقاً على كل من التقادير الثلاثة، وليس فيها من اشتراط ترك التزويج والتسري عين ولا أثر، ولم يحكم فيما تضمنه من الروايات بمخالفته للكتاب.

قوله: «مع أن قوله - صلوات الله وسلامه عليه -^(١) في رواية إسحاق بن عمار.. إلى آخره»، فيه: أن ظهوره أو صراحته في كون الأثر مستنداً إلى فعل الشارط واضح لا يرتاب فيه ذو مسكة، وإنما الإشكال فيما هو المناط من الأفعال، فالترقي تكثر زعم أنه خصوص الشرط الذي يتعلّق بالحلّ والحرمة، بأن يكون الملتزم به نفس الحكم الشرعي، وأما الشرط المتعلّق بالفعل فلا يستند إليه التحريم والإحلال،

وإنما يستندان إلى الشارع على تقدير تنفيذه لالتزامه، فإثبات أن المستثنى هو المستند إلى فعل الشارع لا يضرّ بمرامه، بل إنما يبطل قوله بإثبات كفاية تعلّق الشرط بالفعل والترك في استناد التحريم والإحلال إلى المكلف.

وبالجملة: لا خلاف بينهما في اعتبار استناد الأمرين إلى فعل الشارع، وأنه لا يكفي الاستناد إلى الشارع، ولكنه حيث زعم أن ما تعلّق بالفعل والترك من الشروط لا يستند إليه الأمر إن لم يلتزم بشمول الاستثناء له، مع أن كون التحليل والتحريم من فعل الشارع دون الشارع ممّا لا يقبل الارتباب، فهل يتوهم أحد أن معنى الرواية والمقصود بها تنفيذ كلّ من الشروط إلّا ما فعله الشارع من تحريم الحلال وإحلال الحرام؟! وهل لهذا الكلام معنى؟! فالاستدلال على أن المستثنى من فعل الشارع مع ما به من الشناعة في نفسه يزداد فساداً بوقوعه في قبال من يعترف بذلك، ولا كلام له إلّا في المصدق، فافهم.

مع أن هذا التعميم - أي تعميم الاتّصاف بمخالفة الكتاب إلى الملتزم والالتزام - ينافي ما أفاده بعد ذلك في مقام الردّ على التراقي أيضاً، حيث قال - بعد ما حكى عنه دعوى اختصاص اشتراط الحكم المخالف بمخالفة الكتاب والسنة -: «أقول: لا أفهم معنى محصلاً لاشتراط حرمة الشيء أو حليته شرعاً، فإنّ هذا غير مقدور للمشرط، ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور، ولا معنى لاستثنائه عمّا يجب الوفاء به؛ لأنّ هذا لا يمكن عقلاً الوفاء به إذ ليس فعلاً خصوصاً للمشرط، وكذلك الكلام في النذر وشبهه.

والعجب منه رحمته حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرّم والمحلّ نفس الشرط، ولم يلاحظ كون الاستثناء من الأفعال التي يعقل الوفاء بالتزامها، وحرمة

الشيء شرعاً لا يعقل فيها الوفاء والتقص^(١) انتهى.

وهذا كلام متين موافق لما حققناه، ولكنه ينافي تعميمه للمنافاة إلى مثل ذلك في هذا المقام، مع أن كون المحلل والمحرم نفس الشرط لا ينفك عن كون الفاعل هو الشارط، حيث إن استناد التحريم والإحلال إلى الشرط مجاز عن كونهما مستنديين إلى الشارط، فلا يعقل إلا حيث يتحقق المعنى الحقيقي، فإن معنى تحريم الشرط وإحلاله في الحقيقة صدورهما عن الشخص بالشرط، فتدبر في تمام كلامه تجده أعجب مما صدر عن التراقي تذكّر الذي تعجب منه.

قوله: «وأصرح من ذلك كله.. إلى آخره»، قد ظهر ما فيه مما تقدّم، وأنه عن مدعاه أعمّ، فافهم.

قوله: «وإذا ورد على ما كان من قبيل الثاني.. إلى آخره»، فيه: أن هذا القسم مجرد فرض لا مصداق له في الشريعة، مع أنه على تقدير وقوعه، فالالتزام ليس مخالفاً قطعاً، وعدم صلوح الإباحة للتغير لا يستلزم كون الالتزام بالترك مخالفة لها، وإنما ينافي تنفيذه، وهو فعل الشارع.

وبالجملة: فرق بين العصيان والتعارض، فإن كان المراد بمخالفة الشرط للكتاب هو الأول، فهو بالنسبة إلى الإباحة غير متصور، مع أن الالتزام ليس عصياناً إلا للمنع المتعلق به، وهو مفقود، وإن كان المعنى الثاني فهو غير متعلّق في غير الدليلين، وفعل الشارط ليس من الأدلة بالضرورة، وبالتأمل فيما مرّ يظهر^(٢) ما في بقية كلامه، زاد الله في علوّ مقامه.

هذا بعض ما صدر عن الأصحاب - رضوان الله عليهم - في هذا الباب، وقد

(١) كتاب المكاسب ٦: ٤٠.

(٢) في (ق): «فيظهر» مكان «يظهر».

ذكروا في تفسير المستثنى وجوهاً آخر يظهر فسادها ممّا مرّ^(١)، أعرضنا عنها؛ مخافة الإطالة، فتبيّن الحال في مخالف الكتاب والسنة، وتحريم الحلال وتحليل الحرام، والفرق بينهما.

[في تحقيق المخالف لمقتضى العقد]

وأما مخالف مقتضى العقد، فتحقيق القول فيه: أنّ المراد بالمخالف ما يعود على العقد بالنقض على ما مرّت إليه الإشارة كاشتراط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع، واشتراط المشتري على البائع أن لا خسارة أي يكون ما يخسره باعتبار تنزّل القيمة السوقية على البائع، وهذا غير كون التلف من مال البائع بعد القبض المعبر عنه بالضمان، والفرق بينه وبين كلّ من الشرطين المتقدمين في غاية الوضوح، وقد عرفت الخلط عن ثاني المحققين تدكّر^(٢)، بل عن العلامة تدكّر^(٣) بين هذا الشرط وبين تحريم الحلال.

وقال الشهيد تدكّر في القواعد: «كلّ عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه، مع كونه ركناً من أركانه، فإنّه باطل، كالبيع، واشتراط نفى^(٤) تسليم المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع، أو الانتفاع بأحدهما للمنتقل إليه، وإن لم يكن من أركانه، ولكنّه من مكملاته كاشتراط نفى خيار المجلس والحيوان، فعندنا يصح؛ لأنّ لزوم العقد هو المقصود الأصلي، والخيار عارض، ومنعه بعضهم؛ لأنّ الغرض من إدخال الخيار هنا التروّي، واستدراك الفائت، فهو من مقاصد العقد، فاشتراط

(١) في (ق): «مرّ» غير موجودة.

(٢) في (ق): «تدكّر» غير موجودة.

(٣) في (ق): «قدس الله سرهما».

(٤) في المصدر: «اشتراط نفى» غير موجودة.

الإخلال به إخلال بمقاصد العقد، قلنا هو مقصود بالقصد الثاني لا الأول، ومثله لو شرط^(١) رفع خيار العيب، ولو شرط رفع خيار^(٢) الغبن أو خيار الرؤية أو خيار تأخير الثمن ففيه نظر^(٣) انتهى.

وفيه ما لا يخفى؛ لأنَّ نفي التسليم، من حيث هو هو، ليس من الحقوق، فاشتراطه لا معنى له، نعم، لا بأس باشتراط استحقاق الامتناع من الدفع زماناً معيناً المستتبع لسقوط سلطنة صاحبه على المطالبة، وهذا معنى تأجيل الثمن والمثمن، وأما اشتراط نفي الانتفاع على المنتقل إليه فهو تحريم للحلال، بمعنى أنه ليس من الحقوق المستتبع تحققه للمنع، بل هو منع ابتداء، ولا معنى لهذا النحو من الشرط، فإنَّ الشرط مملوك للشارط، وليس هذا المعنى ممّا يملك، كما عرفت تفصيله.

ومن العجب أنه تنظر في اشتراط رفع خيار الغبن وتاليه، مع ترخيصه نفي خيار المجلس والحيوان، فإنَّ التفصيل مع أنه خلاف ما أطبق عليه أهل العلم لا معنى له، حيث إنَّك قد عرفت: أنَّ الخيار بجميع أنواعه من الحقوق، واشتراط السقوط بالمعنى الذي تقدّم تحقيقه لا إشكال فيه، وهذا فيما استشكل فيه أظهر، حيث إنَّ خيار الغبن الثابت بأدلة نفي الضرر كونه من الحقوق أظهر من خيارى المجلس والحيوان؛ ولذا استشكل فيهما جماعة؛ لتوهم كونهما من الحقوق.

قال في المسالك - بعدما فسّر منافاته لمقتضى العقد -: «بأن يقتضي عدم

(١) في النسخة المعتمدة من المصدر «شرطاً»، وما في المتن - شرط - عن نسخة بدل منه.

(٢) في المصدر: «العيب، ولو شرط رفع خيار» غير موجودة.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٤٢.

ترتب الأثر الذي جعل الشارع العقد، من حيث هو هو، بحيث يقتضيه ورثته عليه^(١)، ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً، فإن مقتضى العقد إطلاق التصرف في كل وقت، وباشتراط إسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما أجمع على صحته اشتراطه^(٢)، وفيه أيضاً أنظار لا تخفى.

والحاصل: أن الخيار ليس من مقتضيات البيع مطلقاً بالضرورة، بل إنما هو منافع لمقتضاه، ولهذا وقع الشك في جواز خيار الشرط، ولكن لما كانت أدلتها حاكمة على أصالة اللزوم قدمت عليها، فحكم الشارع بكون البيعين بالخيار ما لم يفرقا، فإذا افرقا فلا خيار بعد الرضا منهما، صريح في أنه حق مجعول على ما مر مشروحاً، وسقوط الخيارات بأجمعها بالإسقاط، بل يساير المسقطات أيضاً شاهد صدق على حقيتها.

وبالجملة: فتوهم كون ما ينافي الاقتضاء من المقتضيات من الغرائب، خصوصاً من التزم بجميع آثار الحقيقة، واستحقاق الفسخ لا يعقل، كما عرفت في أول المبحث إلا فيما يقتضي اللزوم.

وفي العوائد: «أن مقتضى العقد إما مقتضى ذاته، من حيث هو، من غير احتياج إلى جعل الشارع ذلك مترتباً عليه^(٣)».. إلى أن قال: «أو ليس من مقتضى ذاته، بل رتبته الشارع على هذا العقد، من حيث هو، وجعله من مقتضياته، وهو كل أمر رتبته الشارع على ذلك العقد من حيث هو، وجعله مقتضياً - بالكسر - له، وإن أمكن تحقيقه بدونه كترتيب الشارع خيار المجلس والحيوان على البيع، ووجوب النفقة

(١) في المصدر: «كذا حققه جماعة» بعد «عليه».

(٢) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٦٩.

(٣) عوائد الأيام: ١٥١.

على النكاح الدائم، وعدم لزوم قبل التفرّق^(١) على الهبة والوقف^(٢).
ثم قال: «إذا»^(٣) عرفت ذلك تعلم الشروط المنافية للعقد، ووجه عدم الاعتداد بها^(٤).. إلى أن قال: «وأما فيما كان من القسم الثاني؛ فلمعارضة عمومات الوفاء، مع ما دلّ على ثبوت هذا المقتضى للعقد أو لأحد مقتضياته، فيحصل التعارض، ويرجع إلى الأصل، بل يكون الشرط مخالفاً لما دلّ على الثبوت على ما مرّ، فيكون مخالفاً للكتاب أو للسنة فيبطل إلا أن هذا إنما هو فيما إذا كان هناك دليل عام أو مطلق على سببية هذا العقد لذلك المقتضى وتولده منه، أما لو^(٥) لم يكن كذلك، بل احتمال اختصاص الاقتضاء بالعقد الخالي عن الشرط فنحكم بصحة الشرط.

مثال ذلك: أنه ثبت خيار المجلس للمتبايعين بقوله: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)، فصار عقد البيع مقتضياً لهذا الخيار، ولإطلاق الخبر بكون^(٦) ثبوته مطلقاً سواء اشترط عدمه أم لا، فشرط عدمه مناف لهذا الخبر بإطلاقه، بخلاف ما إذا كان دليل الخيار الإجماع - مثلاً - وشك في حال الاشتراط في سقوطه وعدمه، فإنَّ القدر الثابت ترتب الخيار على البيع الخالي اشتراط^(٧) سقوطه، وأما معه فلا يعلم، بل يعمل بعمومات الوفاء^(٨) انتهى.

(١) في المصدر: «التصرف» مكان «التفرّق».

(٢) عوائد الأيام: ١٥٢.

(٣) في المصدر: «إذا» مكان «إذا».

(٤) عوائد الأيام: ١٥٢.

(٥) في المصدر: «إذا» مكان «لو».

(٦) في المصدر: «يكون» مكان «بكون».

(٧) في المصدر: «من شرط» مكان «اشتراط».

(٨) عوائد الأيام: ١٥٣.

وفساده أظهر من أن يبين، فإنَّ الشارع إنَّما جعل خيار المجلس على خلاف مقتضى البيع، فليس هذا من قبيل عدم اللزوم في الهبة قبل التصرف، والالتزام بثبوت التعارض بين أدلة الشروط وبين ما دلَّ على ثبوت الخيار بديهى الفساد، بل أدلة الشرط من حيث تعلُّقه بالسقوط حاكمة عليه، كما أنَّ أدلة الخيار حاكمة على أصالة اللزوم، ومقتضى ما صرح به كونه من أفراد مخالف الكتاب والسنة، وهو أيضاً واضح الفساد.

وقال شيخنا قدس: «الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، وإلا لم يصح؛ لوجهين: أحدهما وقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط، فلا بد^(١) إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، وإمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنَّه المتبوع المقصود بالذات، والشرط تابع وعلى كلّ تقدير لا يصحّ الشرط، الثاني أنَّ الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالّين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب، ولذا ذكر في التذكرة: أن اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيته، فيخالف قوله عليه السلام: (الناس مسلطون على أموالهم).

ودعوى: أنَّ العقد إنَّما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه، لا مطلقاً خروج عن محلّ الكلام، إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد، وطبيعته السارية في كلّ فرد منه إلا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه، وخلوه عن الشرايط والقيود حتّى لا ينافي تخلفه عنه؛ لقيد يقيد، وشرط يشترط فيه^(٢) انتهى.

وفيه ما عرفت: من أنَّ الشرط ليس إلّا نحو اعتبار في متعلّقه، فإنَّ كان مرجعه

(١) في المصدر: «بين مقتضاه، الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزوم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط» قبل «فلا بد».

(٢) كتاب المكاسب ٦: ٤٤.

إلى كَيْفِيَّتِهِ فِي الْإِنْشَاءِ كَاشْتِرَاطُ أَنْ لَا خُسَارَا، فَوَجْهٌ بَطْلَانُهُ مَا عَرَفْتُ فِي مُخَالَفِ الْكِتَابِ وَالسَّنَةِ مِنْ أَنَّ تَكْيِيفَ الْبَيْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِاخْتِيَارِ الْمُتَبَايِعِينَ، كَمَا أَنَّ كَوْنَ الْوَلَاءِ لِلْبَايِعِ لَيْسَ بِاخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي، فَصُدُورُ مِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ مِنْ فَاعِلِهِ إِنَّمَا هُوَ بِزَعْمِ كَوْنِ الْخُسَارَا مِنَ الْحَقُوقِ، وَأَنَّ الْبَايِعَ يَسْتَحِقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي الْخُسَارَا بِالْبَيْعِ فَيُرِيدُ أَنْ يَدْفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ وَيَحُولُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَآثَرِهِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ فِي الْعَارِيَةِ، فَإِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّ مُحْصَلَهُ دَفْعُ الْاِقْتِضَاءِ الْفَعْلِيِّ عَنِ الْعَارِيَةِ، وَجَعَلَ الْيَدَ يَدَ ضَمَانٍ، فَكَوْنَ الْمُسْتَعِيرِ ضَامِنًا لَيْسَ مُسْتَنَدًا إِلَّا إِلَى الْيَدِ، وَالشَّرْطُ إِنَّمَا دَفْعُ الْمَانِعِ، فَلَيْسَ مِثْلُ هَذَا الشَّرْطِ مُخَالَفَةً لِلْكِتَابِ وَالسَّنَةِ إِلَّا أَنَّهُ يُشَارِكُهُ فِيْمَا هُوَ مَنَاطُ الْبَطْلَانِ، وَإِنْ كَانَ مُرْجِعُهُ إِلَى جَعْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْمِثَالِ الْآخَرِ، وَهُوَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ.

فَوَجْهُ الْفُسَادِ مَا حَقَّقْنَاهُ فِي الشَّرْطِ الْمَحْرَمِ لِلْحَلَالِ، بَلْ هُوَ هُوَ عَلَى مَا مَرَّ مُشْرُوحًا، وَلَيْسَ الشَّرْطُ إِنْشَاءً مُسْتَقْلَلًا حَتَّى يُلَاحِظَ التَّنَافِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ، بَلْ إِنَّمَا هُوَ كَاعْتِبَارِ الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ فِي الْبَيْعِ فِي وَجْهِهِ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَقْلَلًا فَلَا وَجْهَ لِمَلَا حِظَةِ التَّعَارُضِ، حَيْثُ إِنَّ الْإِنْشَاءَيْنِ الْمُسْتَقْلَلَيْنِ لَا يَصْدُرَانِ عَنِ الشَّخْصِ إِلَّا مُرْتَبًا، وَالْمَنَاطُ هُوَ الْآخِرُ.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ لِلْمُتَكَلِّمِ مَا دَامَ مُتَشَاغِلًا بِالْكَلَامِ أَنْ يَلْحَقَ بِكَلَامِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْوَلَوَاقِحِ، فَيَسْقُطُ عَنِ الْاِعْتِبَارِ مَعَ التَّهَافُتِ، وَلَكِنَّهُ خِلَافُ مَا يَسْتَفَادُ مِنْ ظَاهِرِ كَلَامِهِ تَكْثُرُ^(١).

هَذَا حَالُ أَوَّلِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَفِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْكِتَابِ وَالسَّنَةِ مَا دَلَّ عَلَى

(١) فِي (ق): «زَادَ اللَّهُ فِي عُلُوِّ مَقَامِهِ».

عدم تخلف العقد عن مقتضاه، نعم، لما كان تقرير المعاملات في الشريعة على حسب ما هو المتعارف، فمثل هذه المعاملة لا دليل على صحتها؛ لخروجها عن الضوابط العرفية، وليس هذا معنى مخالفة الكتاب والسنة.

توضيح المرام: أن مخالفة مقتضى العقد عندهم على أقسام:

منها: ما ينافيه صريحاً، كاشتراط أن لا يملك في البيع، وهذا ليس فساداً إلا من جهة تهافت الكلام، فإنه ليس إلا مثل قولك: جاء زيد ولم يجيء، لا من جهة أنه مخالف للكتاب والسنة، ففي الحقيقة لم يتحقق الإنشاء.

ومنها: ما ينافي خصوصيته اللازمة له، كاشتراط الضمان في الوديعة، وليس فساداً إلا من جهة عدم كونه بيد المتعاقدين، وعدم كونه على طبق المتعارف.

ومنها: ما يكون محصّله تفكيك آثار أثر الإنشاء التي يستحيل تخلفها عنه، ككون خسارة المبيع على المشتري، فإنه من آثار كونه ملكاً له، وإن كان مسبباً عن الحيازة والميراث، ومثل هذا ليس مخالفاً لمقتضى العقد في الحقيقة، ووجه عدم التفوذ ما عرفت: من أن حقيقة الاشتراط أيضاً غير متحققة هناك، وأن الشرط لا معنى له.

ومنها: ما محصّله الحيلولة بين أثر الإنشاء وما يقتضيه لا على سبيل العملية التامة، مع عدم صلوح الشرط للحيلولة، كاشتراط أن لا يبيع ولا يهب، فإن عدم التفوذ ليس إلا من جهة أنه ليس من الحقوق وأنه تحريم للحلال، وإلا فحرمة التصرف في الملك لا بما في قوله ﷺ: (الناس مسلطون على أموالهم).

والحاصل: أن اشتراط ترك التصرف ليس من قبيل اشتراط الولاء لغير المعتقد منافية للمشروع، حيث إن الثابت بحديث السلطنة ليس إلا الاقتضاء، وهو لا

ينافي وجود المانع، غاية الأمر أنَّ الشرط في بعض الصور لا يصلح للمانعية، ومن الغريب التزامه بدلالة حديث السلطنة على تخلف هذا الأثر عن الملك، مع أنَّ عدم تسلط المالك على ملكه في الشريعة لأجل الموانع فوق حد الإحصاء، فتدبر. إذا عرفت هذا، وتبين لك الحال في الشروط الثلاثة، وعرفت حقايقها، وما به يمتاز بعضها عن بعض، فاعلم: أنَّ الأصحاب استشكلوا في انطباقها على جملة من الفروع:

[في الفروع التي استشكل بها الأصحاب]

منها: اشتراط الضمان في الإجارة، فإنَّ الحق كما عليه المحققون: أنَّه منافي لمقتضى الإجارة؛ حيث إنَّ مقتضاها أن لا يكون على المستأجر إلا الأجرة، فكأنَّ الضمان قصور في السلطان، والمفروض أنَّ المستأجر له السلطنة التامة، فكان تضمين المستأجر كتضمين المالك، وهذا مجرد تقريب، وإلا فليس هذا ممَّا يقام عليه البرهان، ولما خفي هذا على المحقق الأردبيلي تذرَّأورد على القوم بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك، إنَّما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية^(١)، وتبعه في ذلك جمال المحققين تذرَّأ^(٢).

ومنها: اشتراط عدم الخسارة على أحد الشريكين، فإنَّ فساده ممَّا لا يخفى على ما حققناه، ولكنَّ الشهيد تذرَّأفي الدروس بنى على صحته، قال - في بيع الحيوان -: ولو قال: الربح لنا، ولا خسران عليك، ففي صحيحة رفاعة في الشركة في جارية يصحَّ، ورواه أبو الربيع، ومنعه ابن إدريس؛ لأنَّه مخالف لقضية الشركة، قلنا: لا نسلم أنَّ تبعية المال لازم لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة، والأقرب

(١) انظر: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان ١٠: ٦٩.

(٢) انظر: التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية: ٣٦٥.

تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات»^(١) انتهى.

وفيه: أن مرجع هذا الشرط إلى كون خسارة مال الشخص على غيره وضمانه له، ولا أظن أن يلتزم به أحد، فهل يخفى على أحد فساد ما لو باع كتابه واشترط على المشتري أن يكون خسارة داره عليه؟! والسرّ فيه يظهر بالتأمل فيما حققناه. ومنها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فإن فخر الدين تذكّر منع منه مع ورود النصّ على جوازه، وفتوى الأصحاب به أيضاً؛ استناداً إلى أن مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والإسكان، وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النصّ على استحباب الوفاء، وفساده أعظم من أن يخفى، حيث إن استحقاق الزوجة على الزوج أن لا يخرجهما، كاستحقاق الجار عدم نقض الجدار مؤكّد للسّلمان لا منافٍ له، وإنّما لا ينفذ مثل هذا الشرط حيث لا ينفذ؛ لعدم^(٢) كون المشروط من الحقوق، كعدم البيع والهبة على أحد التقديرين، واشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرّى.

ومنها: اشتراط توارث الزوجين بالعقد المنقطع، فبنوا جوازه على عدم منافاته لمقتضى العقد، ففي الإيضاح: «اختلف الناس في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على قولين»^(٣).. إلى أن قال: «القول الثاني أنه لا يقتضي التوارث، لا العقد المطلق ولا إطلاق العقد، ثم اختلف القائلون به على قولين:

أحدهما: أنه يصحّ اشتراطه في العقد فيثبت مع اشتراطه ويسقط مع عدمه، وهو اختيار الشيخ، وابن حمزة، وقطب الدين الكيدري.

(١) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٢٣.

(٢) في (ق): «عدم» قبل «لعدم».

(٣) إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ٣: ١٣٢.

وثانيهما: أنه لا يصحّ اشتراطه في العقد؛ لأنّ كلّ ما يكون سبباً للميراث شرعاً لا يصير سبباً له بجعل الجاعل، وهو اختيار والدي المصنّف، ووالده، وأبي الصلاح، وابن إدريس، وهو الحقّ عندي^(١).. إلى أن قال: «وأقول: لا مقتضى للميراث هنا إلّا الزوجيّة، ولا يقتضى ميراث الزوجيّة إلّا الآيّة، فإن اندرجت هذه في الزوجيّة في الآيّة ورثت، وإن لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه، وإن لم تندرج في الزوجيّة في الآيّة لم يثبت بالشرط قطعاً؛ لأنّه شرط توريث من ليس بوارث، وهو باطل اتفاقاً»^(٢) انتهى

وما اختاره هو الحقّ؛ لما عرفت من أنّه شرط مخالف للكتاب والسنة، فإنّ التوريث ليس من الحقوق حتّى يثبت بالشرط، بل إنّما هو حكم صرف، كالولاء تابع لجعل الشارع.

ومنها: ما تقدّم من اشتراط عدم البيع، وقد عرفت استشكل العلامة تنكّر فيه، وأنّ الحقّ أنّه على قسمين.

ومنها: اشتراط العود إلى الرقيّة في المكاتب المشروطة على تقدير العجز، فقد يتوهم: أنّه مخالف للمشروع، فإنّ الحرّ لا يعود رقّاً في الشريعة، فمقتضى الإنشاء الحرية على تقدير أداء مال الكتابة بحسبه، والشرط ينفيه، حيث إنّ هذا الأثر ليس ممّا يزول إذا تحقّق.

وفيه: أن أثر هذا النوع من الكتابة إنّما هو التثبيت بالحرية، كالتدبير، فلا يورّع مال الكتابة على أجزاء العبد، بل إنّما يتحرّر المجموع بأداء تمام مال الكتابة، فالتعبير بالعود باعتبار زوال حالة التثبيت بالحرية، فمعنى الاشتراط إنّما هو ارتباط

(١) إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ٣: ١٣٢.

(٢) إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ٣: ١٣٣.

المجموع بالمجموع، فهو تعيين لنوع الكتابة لا شرط خارج، فافهم، واغتنم.
ومنها: اشتراط عدم استحقاق الأجير للأجرة على تقدير، كما لو استأجره لنقل متاعه ثم شرط عليه أنه إن نقله في يوم كذا فلا أجرة له، فإن عدم استحقاق الأجرة على هذا التقدير مع شمول الإجارة له، كما هو المفروض ينافي مقتضى العقد؛ لأن العقد مع العمل علة تامة للاستحقاق، هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، وأما إذا كانت مقيدة بأن يكون المستأجر عليه النقل في اليوم الخاص لا مطلق النقل، فاشتراط عدم الاستحقاق على تقدير النقل في غير ذلك الوقت تصريح بما يقتضيه التقييد وتأكيده، وليس في الحقيقة شرطاً في العقد.

والى ما حققناه ينظر ما أفاده أول الشَّهيدين^(١) في اللمعة، بقوله: «ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل، وفي ذلك نظر؛ لأن قضية كل إجارة المنع من نقيضها»^(٢)، فلاحظ، وتدبر.

وإذ قد تبينت لك حقيقة الشرط ظهر أن نفوذه لا يحتاج إلى دليل خاص، بل يكفي فيه ما دل على صحة ما تعلق به من الإنشاءات، حيث إن كل خصوصية من خصوصياتها لا تثبت بدليل خاص، فكما أن مقدار كل من الثمن والمثمن يتعين بتعين المتبايعين، ولا إشكال في صحة البيع على جميع التقادير، فكذا الإطلاق والتقييد من حيث الأوصاف، ومثل التقييد بالوصف التقييد بأمر خارج كالكتابة والصباغة، فأی فرق بين جمل الثمن عشرة قرانات وبين جملة خمسة مقيدة بصباغة خاتم، وهذا على ما حققناه في غاية الوضوح، فلا حاجة إلى^(٣) التمسك بحديث

(١) في (ق): «تدبر».

(٢) اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية: ١٤١.

(٣) في (ق): «لنا» قبل «إلى».

(المؤمنون عند شروطهم)، وقد حققنا سابقاً أنَّ آية الوفاء عن مقاصدنا أجنبية، ولا دلالة لها على ما تمسك به له الأصحاب، فلا وجه للتمسك بها لنفوذ الشرط. وتبين أيضاً ممَّا حققناه: أنَّ شرط الخيار إنَّما ينافي ما يقتضيه البيع وهو اللزوم، لا أنَّه يعود عليه بالتقص، ولا مانع من مثل هذا الشرط، وليس معنى الشرط الإلزام، والالتزام كي يحتاج في المقام إلى التعسف، وهذا الخيار بحسب ما يشترط من جميع الجهات، فهو مطلق إلَّا من حيث قيده المتعاقدان، فلا يتقدر بحد عندنا، خلافاً لأبي حنيفة وللشافعي^(١)، فلم يجوزوا اشتراط أزيد من ثلاثة^(٢)، ولا يعتبر فيه الاتصال بالعقد خلافاً للشافعي، واستدل له بلزوم صيرورة اللآزم جائزاً، وفيه مع انتقاضه بخيار التأخير والرؤية منع بطلان اللآزم، ويصح التعاقب؛ لجواز الانفصال.

والعجب من المسالك حيث منعه مع تجويز الانفصال^(٣)، وفي الجواهر: «ولعله لاستظهار الاتحاد من الإطلاق، وفيه منع واضح»^(٤) انتهى، ولا يخفى عليك أنَّه لا مجال لهذه الكلمات على ما بنينا عليه من أنَّه على وفق الصواب العامة، وليس نفوذ الشرط من الأحكام الشرعية التعبدية حتَّى يتوقف كل فرد من أفرادها إلى الدليل، بل المحتاج إلى الدليل إنَّما هو البطلان وعدم النفوذ، ويجوز أن يجعل للواحد مطلقاً، سواء كان بائعاً أو مشترياً، وسواء كان لنفسه أو عن صاحبه أو لنفسه، وعن صاحبه جميعاً أو مجموعاً.

(١) في (ق): «الشافعي» مكان «للشافعي».

(٢) انظر: المحلى ٨: ٣٧٢.

(٣) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣: ٢٠١.

(٤) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٣٢.

ونظير جعل الخيار لأحدهما عن الآخر جعل للأجنبي عن أحدهما، ونظير جعل الخيار الثابت للمجموع لأحدهما جعل الخيار للأجنبي عن المجموع، فكما يمكن أن يجعل خيار واحد لمجموع المتبايعين بالاشتراط كما للورثة بالميراث، ويمكن أن يجعل ذلك الخيار للأجنبي، فكذلك يمكن أن يجعل ذلك الخيار الواحد للمجموع، وسواء كان المشروط له أحد المتعاقدين أو الأجنبي مطلقاً، سواء كان عن أحدهما، أو عن كل منهما، أو عن مجموعهما، أو عن أحدهما، وعن المجموع، أو عن كل منهما، وعن المجموع، خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ^(١)، فإنه قال: «لا يصح ويطل البيع والشرط معاً؛ لأنه خيار ثبت^(٢) في العقد، فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب»^(٣)، وهو كلام متجه على من يزعم أن الحق للأجنبي، وأما على ما سنحقق - إن شاء الله تعالى - من أن الحق والرفق للمشروط له من المتعاقدين، وإن كان الأجنبي صاحب الخيار فلا إشكال، ويجوز أن يجعل للثنين مطلقاً، سواء كانا متبايعين أو أجنيين أو مختلفين.

فعلى الأول يحصل ستة عشر قسمًا من ضرب أربعة احتمالات، أحدهما في أربعة احتمالات الآخر.

الأول: أن يكون خيار كل منهما لنفسه، الثاني: أن يكون خيار كل منهما عن صاحبه، الثالث: أن يكون خيار كل منهما لنفسه، وعن صاحبه مستقلاً، الرابع: أن يكون خيار كل منهما لنفسه، وعن صاحبه مجموعاً، الخامس، والسادس: أن يكون خيار أحدهما لنفسه، والآخر عن صاحبه، السابع، والثامن: أن يكون خيار

(١) انظر: المغني ٤: ١٠٠.

(٢) في المصدر: «يثبت» مكان «ثبت».

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢١.

أحدهما لنفسه والآخر لنفسه، وعن الآخر مستقلاً، التاسع، والعاشر: أن يكون خيار أحدهما لنفسه، والآخر لنفسه وعن الآخر مجموعاً.

الحادي عشر، والثاني عشر: أن يكون خيار أحدهما عن الآخر، والآخر لنفسه وعن الآخر مستقلاً، الثالث عشر، والرابع عشر: أن يكون كذلك، ولكن مجموعاً، الخامس عشر، والسادس عشر: أن يكون خيار أحدهما لنفسه وعن الآخر مستقلاً، والآخر لنفسه وعن الآخر مجموعاً.

وعلى الثاني: تسعة وأربعون قسمًا، يحصل من ضرب سبعة احتمالات أحدهما في سبعة احتمالات الأجنبي^(١)، وضرب الحاصل، وهو الثمان والعشرون في قسمي المتبايعين.

ويجوز أن يجعل للثلاثة من البائع والمشتري والأجنبي أو أحدهما والأجنيين أو الأجنيين، وعلى الأول يحصل مائة واثنان عشر من ضرب سبعة احتمالات الأجنبي في ستة عشر احتمالات المتبايعين، وأمّا الثانيان فأقسامهما ثلاث مائة واثنان وتسعون، حاصلة من ضرب أربعة احتمالات أحدهما في تسعة وأربعين احتمالات الأجنيين، وضرب الحاصل، وهو مائة وست وتسعون في قسمي أحدهما، وأمّا الثالث فمائة وسبعة وأربعون، من ضرب سبعة احتمالات كلّ منهم في الآخرين.

وكلّ من الخيارين أو الخيارات إمّا مع التوافق مطلقاً أو مع التحالف في أصل الزّمان، أو مقداره، أو في الكيف، أو في الزّمان والمقدار، أو في الزّمان والكيف، أو في

(١) في (ب): «الآخر».

وعلى الثالث: ستة وخمسون، يحصل من ضرب أربعة احتمالات أحد المتبايعين في سبعة احتمالات «قبل الأجنبي».

المقدار والكيف، أو في الزمان والمقدار والكيف، وبضرب الثمانية فيما عدا صور الانفراد، وهو سبع مائة واثنان وسبعون، يحصل ستة آلاف ومائة وستة وسبعون. هذا كله على تقدير الاستقلال، وأما إذا كان لمجموع كل من الاثنين أو الثلاث مائة خيار وواحد، فلا يتمشى فيه هذا التقسيم، ولكن خيار مجموع المتبايعين إما لهما، أو لواحد منهما، أو لهما ولواحد منهما، فهذه خمسة أقسام.

وخيار مجموع الأجنيين، إما عن المجموع، وإما عن الواحد، وإما عن المجموع وعن الواحد، وهذه أيضاً خمسة أقسام: فإن الواحد أيضاً يحتمل الاثنين، أما المختلفان فإما يكون خيار المتبايع عن نفسه، والأجنبي عن الآخر مع كون المجموع خياراً واحداً، كما هو المفروض.

أو بالعكس بمعنى كون خيار المتبايع المنضم إلى الأجنبي عن المتبايع الآخر، وخيار الأجنبي عن هذا المتبايع أو يكون خيار المجموع لذلك المتبايع أو للآخر أو يجتمع الاثنان أو الثلاثة أو الأربعة، فهذه خمسة عشر؛ لأن الاثنين ستة، والثلاثة أربعة، والأربعة واحد، وبانضمام الأربعة المفردة يحصل ما ذكر، وظهر بما ذكرنا أقسام ما زاد على الثلاثة، واشترأك معها في الحكم.

تنبيه:

حكى عن بعضهم أن المراد من صورة اشتراط الاجتماع إن كان ثبوت الخيار لكل منهما مع رضا الآخر فلا إشكال، وأما إن كان المراد جواز فسخ كل منهما مع فسخ الآخر، ففيه إشكال؛ لعدم الفائدة في مشروعيته بعد مشروعية الإقالة^(١) انتهى.

(١) لم أعثر عليه.

وفيه، أولاً: أنَّ هذا النوع من الشرط إن لم يكن على صحته دليل أصلاً فلا يحتاج ثبوت بطلانه إلى هذا الدليل، وإلا فأسرار الشرعيات ليست شريعة لكل وارد، ومجرد الجهل لا يكفي في طرح الدليل، وتقييد المطلق وتخصيص العام، وأي دليل على الخلو عن الفائدة؟! وكيف يمكن ادعاء ذلك مع أنَّ هذا العلم يتوقف على الإحاطة بجميع الجهات المفقودة في مثل المقام لمثل هذا القائل، ولو بنى على ذلك في الفقه لأعرض عن الشريعة، وأنكر ما تداولته أيدي المشتريعة. وثانياً: أنَّه منقوض بكثير من الأمور المشتركة في الثمرة في الشريعة، كالمطهرات وغيرها مما لا يحصى.

وثالثاً: أنَّه منقوض بكثير من الموجودات المشتركة في الثمرات، والخواص المتساوية فيها، ولا فرق بين التشريع والتكوين في وجوب الاشتمال على المصلحة. ورابعاً: أنَّ التعدد يوجب الاتساع، وكفى به فائدة وتفضلاً وامتناناً. وخامساً: أنَّ الثمرة تظهر في كفاية الفسخ الفعلية في الخيار دون الإقالة، نعم، احتمل الشهيد تذكُّر فيها الاكتفاء بالقبول الفعلي^(١).

وسادساً: أنَّ هذا الصنف من الخيار لم يستقلَّ بالجعل فيجب اشتماله على فائدة مستقلة، وامتياز مطلق خيار الشرط من الإقالة واختصاصها بالفائدة ظاهر، مع أنَّه أيضاً ليس مستقلاً، بل المجهول إنما هو مطلق الشرط، وورود الأخبار الخاصة في بعض أفراد المسألة لا يدلُّ على ذلك، بل سياقها ينادي على خلاف ذلك مع أنَّ الاختصاص بالجعل بعد جعل العام لا فائدة فيه، بل لا معنى له وإن امتاز عن الإقالة، ومن المعلوم كفاية اشتمال العام نوعاً على الفائدة، ومجرد

اشترك بعض أفراده مع شيء آخر فيها لا يوجب قصر الحكم على ما عداه، بل قد عرفت أن الشرط نافذ بالذات، ولا تشريع فيه أصلاً، وإنما وردت الأدلة تأكيداً لا تأسيساً.

قال بعض الأجلة - بعد نقل هذا القول - : «والحق أنه كذلك بناء على كونها إيقاعاً من الطرفين، كما هو أحد القولين فيها، وأما بناء على القول الآخر، وهو كونها عقداً مشتملاً على الإيجاب والقبول، فلا إشكال جداً، والفائدة حينئذ عدم اشتراطه بشرائط الإقالة من لفظ خاص ونحوه، كساير العقود اللازمة»^(١) انتهى ويظهر ما فيه مما تقدم، فتدبر.

وذلك الاشتراط لأحد المتعاقدين مطلقاً حتى إذا كان الخيار للأجنبي وإلا لم ينفذ؛ لأنه حينئذ شرط ابتدائي؛ لعدم ارتباطه بالعقد؛ لأن الشرط الواقع في ضمن العقد ما كان قيداً له، والالتزام للأجنبي أجنبي عن العقد، ومجرد الذكر في العقد لا يصيره جزءاً منه، فإن المقارنة في الوجود أعم من الارتباط، ولذا يبطل اشتراط شيء لوالد الزوجة مع عدم دخوله في المهر، بخلاف ما لو كان ما جعل للأب من المهر، وعليه ينزل إطلاق صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام فهو للأجنبي^(٢) مجرد تنفيذ لا توكيل؛ لأن الوكالة فرع ثبوت الحق للموكل، والمفروض انتفاؤه قبل الاشتراط، فلو كان الغرض جعل الحق للموكل لم تتحقق الوكالة، وإن كان الغرض الوكالة لم يثبت حق للموكل، والإنشاء الواحد لا يكفي لهما.

ولأنه لا معنى لالتزام غير الموكل بوكالة شخص عن غيره؛ لعدم ارتباط

(١) لم أعثر عليه.

(٢) انظر: الكافي ٥: ٣٨٤، باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم ويجعل لأبيها شيئاً، حديث

الوكالة بغير الموكل والوكيل، ولا معنى لكونها لازمة من قبل الأجنبي، ولأنه لا معنى لاشتراط الوكالة لغير الوكيل، وجعله مشروطاً له الوكالة، وإنما يصح اشتراط الوكالة للوكيل، ولا إباحة صرفة، ولا تملك، ولا تحكيم.

ويظهر وجه الكل ممّا ذكرنا^(١)، فلا يشترط بما يشترط به الوكالة، ولا يحتاج إلى القبول، ولا يعزل بما يعزل به الوكيل، ولا ينتقل إلى وارث المشروط له الخيار، ولا يجب عليه رعاية المصلحة، ولا يصح الصلح على إسقاطه.

تحقيق:

حقيقة اشتراط الخيار للأجنبي اشتراط سلطة الأجنبي على الفسخ، والإمضاء للمشروط له، الذي هو أحد المتعاقدين، فالسلطنة للأجنبي، لكن المشروط له أحد المتعاقدين، ويوضحه ما ذكره في اشتراط شيء لأب الزوجة، كما مرّ آنفاً، فظهر فساد ما عن الشافعي في أحد قوله من فساد اشتراط الخيار للأجنبي، والعقد المشروط فيه ذلك معللاً بأنه خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين، كخيار الردّ بالعيب، قال: «والفرق أن خيار العيب يثبت لا من جهة الشرط بخلاف المتنّازع»^(٢) انتهى، فإن الشرط لأحد المتعاقدين غاية الأمر أن المشروط سلطة الأجنبي.

وظهر أيضاً: فساد ما عن أبي حنيفة وأحمد من كون الأجنبي وكيلاً للذي شرطه، وما ذهب إليه الشافعي في أحد الوجهين من انحصار الصّحة في الوكالة على القول بالجواز.

(١) في (ق): «ذكرناه» مكان «ذكرنا».

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢١.

وبالجملة: فالحق والرفق للمشروط له^(١)، كما صرح به العلامة *تتخل* في التذكرة، ولا ينافيه كون الغرض ما يعود إلى الأجنبي، كما في اشتراط الخيار للعبد والجار والشريك، فإن الإرفاق بالأجنبي لا بد أن يكون رفقا للمشروط له، وإلا لغي الشرط وفسد، فما يتوهم من انتقاض ما ذكره العلامة^(٢) بالأمثلة المذكورة، وما شابهها بين السقوط.

فروع:

الأول: مقتضى ما اخترناه من عدم كونه توكيلاً عدم نفوذ فسخ المشروط له، وللشافعي قولان، هذا أحدهما، والأمر في الإسقاط بالعكس، أما سقوطه بإسقاط المشروط له، فلما مرّ من أن الحق والرفق له في الحقيقة، وأما عدم سقوطه بإسقاط ذي الخيار؛ فلأن الحق ليس له وإنما إليه الأمر، والحق لا يعقل أن يكون لغير المشروط^(٣) له، نعم، له الإيجاب وهو غير الإسقاط.

والحاصل: أن هناك ملكان، ملك الإزالة والإقرار المعبر عنه بالخيار، والآخر ملك الشرط، وهو كون الخيار للأجنبي، ولا يتعقل انتفاء ملك الشرط من المشروط له بالاشتراط، فلا معنى لاشتراط انتهاء الأمر إلى الأجنبي بالمرّة.

وبالجملة: فذو الخيار لا يملك شيئاً على أحد، وإنما يملك المشروط له على المشروط عليه ملك الأجنبي للفسخ والإيجاب.

الثاني: يجب على الأجنبي رعاية المصلحة على التوكيل، بمعنى اشتراطها في نفوذ الفسخ لكونه أميناً، وأما على ما اخترناه فمجرد الاشتراط لا يقتضي

(١) في (ق): «له» غير موجودة.

(٢) في (ق): «تتخل».

(٣) في (ق): «إلا للمشروط» مكان «لغير المشروط».

ذلك، فإنَّ ظهر بالقرينة أنَّ الاشتراط على وجه الائتمان، وأنَّ الغرض ما يعود إلى المشروط له ابتداءً فكذلك وإلا كما إذا كان الغرض ما يعود إلى ذي الخيار كالعبد، فلا، بل ينفذ الفسخ وإنَّ عُدِمَ^(١) لم يكن للمشروط له فيه مصلحة أصلاً.

وفي التذكرة: «لو شرط الخيار - يعني الوكيل -^(٢) لنفسه، و^(٣) أذن له الموكل صريحاً^(٤) ثبت له الخيار، ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل؛ لأنَّه مؤتمن، وكذا الأجنبي^(٥) لو جعل الخيار له، وفزق الشافعي بينهما فلم يوجب على الأجنبي رعاية الحظ، وليس بجيد؛ الآن جعل الخيار له ائتمان له^(٦) انتهى.

ولا يخفى أنَّ ما اختاره الشافعي هو الموافق للقواعد، اللهمَّ إلا أن يدعى انصراف الإطلاق إلى الائتمان، لكنَّه لا يخلو عن إشكال، وهل يشترط عدم اشتمال الفسخ على ضرر للمشروط له مطلقاً، أو إذا كان ممَّا لا يتحمَّل عادة أم لا؟ وجوه: من أنَّ الظاهر من اشتراط الخيار للأجنبي إذا كان ما يعود إليه، رعاية مصلحته الغير، المزاحمة لمفسدة تعود إلى المشروط له، ومن عدم انصراف الإطلاق إلا إلى ما لا يستعقب مالمَّا يتحمَّل عادة من الضرر، ومن عدم الانصراف إلى شيء منهما أصلاً، فإنَّه لا مانع من أن يكون صلاح الأجنبي أهم وأوفق بحال المشروط له، وأعود إليه ممَّا يعود إليه ابتداءً.

ولعلَّ الأظهر عند عدم القرينة هو الأخير؛ لأنَّ الغالب غفلة المشروط له عن

(١) في (ق): «عُدِمَ» غير موجودة.

(٢) ما بين الشرطتين توضيح من المصنف تذكُّر، وليست من المصدر.

(٣) في المصدر: «أو» مكان «و».

(٤) في المصدر: «فيه» قبل «صريحاً».

(٥) في المصدر: «لأجنبي» مكان «الأجنبي».

(٦) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢١.

احتمال استتباع فسخ الأجنبي ضرراً عليه، واطمينانه بعدمه، فيقع الشرط منه مطلقاً، فينفذ مطلقاً إلا إذا ظهر أن الغرض التقييد وإن لم يصرح به في العقد، اللهم إلا أن يقال: إن الأجنبي، وإن لم يكن مؤتمناً من حيث مراعاة المصلحة، لكنه مؤتمن من حيث رعاية عدم المفسدة.

وبعبارة أخرى: أن الغالب أن المشروط له يشترط الخيار لمن يراعي عدم المفسدة له، ولا أقل من رعاية عدم المفاسد العظيمة، فهو مؤتمن من هذه الجهة.

ودعوى: غفلته غالباً من هذه الجهة، واشترط الخيار للأجنبي من غير سكونه إلى عدم رضاه بالضرر العظيم على المشروط له بينة الوهن، فإن جعل الخيار للاعداء والسفهاء بعيد عن ساحة العقلاء، وقلما يتعلق به غرض عقلائي.

وبالجملة: فالغالب أن الخيار للأجنبي لمصلحة تعود إلى المشروط له، إما ابتداء أو بعد عودها إلى ذي الخيار، بأن يكون عود الفائدة إلى الأجنبي فائدة للمشروط له، أو لكون نفس اشتراط الخيار للأجنبي مشتملاً على فائدة للمشروط له، وإن لم يكن في الفسخ مصلحة لواحد منهما، والغالب أحد الأولين، ولا يكون إلا إذا كان الأجنبي ممن يطمئن للمشروط له بتحفظه عن الأضرار بالمشروط له في هذا الفسخ.

نعم، لو ظهر أن الغرض كون الأجنبي ذا خيار، كائناً ما كان نفذ مطلقاً، لكنه نادر، فالظاهر من اشتراط الخيار كونه على وجه الإيتان من هذه الجهة، ومع ذلك كله فالمسألة لا تخلو عن إشكال، والله العالم بحقيقة الحال، وحيث لا يجب عليه رعاية مصلحة المشروط له فهل يشترط رعاية مصلحة نفسه،

نظراً إلى عدم ثبوت الخيار له إلا على هذا النحو، أو أن ذلك على تقدير اعتباره مجرد داعي غير مقيّد للعنوان؟ وجهان، وعلى تقدير الاشتراط فهل الحكم دائر مدار المراعاة، وإن لم يطابق المصلحة الواقعيّة أو يعتبر المطابقة أيضاً، فمع التخلّف لا ينفذ الفسخ، أو يشترط وجود المصلحة، وإن اعتقد الفاسخ الفساد؟ وجوه.

[في أن الخيار يبطل بموت الأجنبي]

الثالث: أن هذا الخيار يبطل بموت الأجنبي، ولا ينتقل إلى وارثه، ولا إلى المشروط له، أما الأوّل فالظاهر أنّه موضع وفاق؛ والسّر فيه ما تقدّم: من أن الحقّ للمشروط له، وأما الثاني فلأنّ الحقّ هو خيار الأجنبيّ فبموته يرتفع الموضوع، خلافاً للفاضل^(١)، حيث قال: «في التذكرة: لو شرط الخيار لأجنبيّ كان له خاصّة دون العاقد، فإنّ مات الأجنبيّ في زمن الخيار ثبت الآن^(٢) له؛ لأنّ الحقّ والرفق له في الحقيقة، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة على تقدير اختصاص الأجنبيّ بالخيار»^(٣) انتهى.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ حقّ المشروط له خيار الأجنبيّ لا خيار نفسه، والأوّل لا يصلح للانتقال إليه، والثاني لم يثبت بالاشتراط، وتهافت صدر الكلام مع ذيله واضح، فإنّ اختصاص الأجنبيّ بالخيار حياً إنّما هو لعدم ثبوته لغيره بالاشتراط، فكيف يحكم بكون الحقّ له مع هذا الحكم والاعتراف؟! فإنّ ثبت هذا الحقّ للمشروط له بالشرط فما وجه اختصاصه بالأجنبيّ، وإن انتقل إليه بالموت، فمع

(١) في (ق): «تتخلّ».

(٢) في المصدر: «الآن» غير موجودة.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢١.

أنَّه لا يورث؛ لعدم كونه حقاً وعدم كون المشروط له من حيث هو كذلك وارثاً، فهو خلاف ما ادّعاه من أنَّ الحقَّ والرَّفَقَ له في الحقيقة، فإنَّه يريد أن هذا في الحقيقة للمشروط له من أول الأمر، وهذا لا يلائم انتقاله إليه بموته.

وكيف كان، فالأمر واضح، وكذلك الحال فيما إزمات واحد من الأجنيين القائم بهما خيار واحد، إمّا إذا كان أحدهما أو كلاهما عاقداً فالظاهر قيام وارثه مقامه، فإنَّ اعتبار الاجتماع إنَّما قيد الحقَّ ولم يخرججه عن الحقيقة، وفيه تأمل؛ فإنَّه لو اعتبر المجموع شخصاً واحداً وجعل لهما حقَّ واحد، فلا يعقل الانتقال إلى الوارث؛ لأنَّ المجموع لا وارث له، فافهم.

وقد يقال: لو اتفق الموت حينئذٍ أو أحد أسباب الحجر، كالجنون والإغماء لأحدهما، فيرجع إلى الحاكم، ويضمّ الحاكم أحداً غيره إليه كما في الوصية؛ لعموم أدلة الولاية في الحكم^(١) انتهى.

أمّا بالنسبة إلى الأجنبي فعلى المختار من عدم ثبوت الحق؛ فلضرورة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، ولا معنى لإقامة الحاكم بدلاً عن الشرط، وعلى القول بثبوت الحق له وانتقاله إلى وارثه، فلا معنى لولاية الحاكم بعد موته وإقامة غيره مقامه.

وأمّا العاقد فيقوم الوارث مقامه إن لم يكن لشخصه خصوصية في الشرط، والفرق بين المقام وبين الوصية في غاية الوضوح، فإنَّ الوصية ليست متقومة بالوصي، فلا تبطل بموته، وليست الوصاية حقاً تنتقل إلى الوارث، فمع بقاء الوصية وعدم من يقوم بها يرجع الأمر إلى الحاكم في تعيين من يقوم بها، وأين هذا

مما نحن فيه؟!.

الرابع: لا ريب في عدم اشتراط حضور غير ذي الخيار في فسخه، سواء كان مشاركاً فيه أم لا، وسواء كان كلّ منهما ذا خيار أم كان لهما خيار واحد، ونفى عنه الخلاف في المبسوط على ما في الدّروس^(١)، وأمّا ما يحكى عن بعض أهل القصور من ذهابه إلى اشتراط الحضور، فما به من الوهن، والفتور في غاية الظهور، ووافقه على ما في الدّروس من أصحابنا ابن الجنيّد، وابن حمزة، قال: «الرابعة لصاحبه الفسخ والإمضاء في حضور الآخر، وغيبته بحكم حاكم^(٢) وعدمه، نعم، ثبوته يتوقّف على الإشهاد مع النزاع، وقال ابن الجنيّد يشترط في الخيار المختص في الفسخ، والإمضاء الحضور أو الحاكم أو الإشهاد، قال: وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والإمضاء إلّا بحضورهما، وقال ابن حمزة: لا بدّ في المشترك من اجتماعهما على الفسخ و^(٣) الإمضاء^(٤) انتهى.

نعم، يعتبر الاجتماع في الرأي، والتوافق على الفسخ والإمضاء إذا لم يستقلّ الفاسخ، والملمزم في الخيار، بل اشتراك غير واحد في خيار واحد، فلو اجتمعا نفذ، وأمّا لو اختلفا بطل ما وقع من كلّ منهما من الفسخ والإمضاء، وأمّا إذا كان الخيار لواحد مستقلاً وكان الآخر وكيلاً عنه فيقدّم السابق مع الاختلاف، كما في الوكيلين، وبطل مع التّقارن، ومع الشكّ يرجع إلى أصل اللّزوم.

وأمّا إذا استقلّ غير واحد بالخيار، فإن كان الغرض رجوع أمر العقد إلى كلّ

(١) انظر: الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٧٠.

(٢) في المصدر: «الحاكم» مكان «حاكم».

(٣) في المصدر: «أو» مكان «و».

(٤) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٢٧٠.

واحد بحيث لو أجاز أو فسخ لم يكن مجال للآخر قدم السابق مطلقاً، سواء كان فاسخ أو مجيزاً فإنَّ فسخ الآخر كإجازته في مناط عدم النفوذ، وهو كونه مسبقاً بفعل نافذ مناف له، وإن كان الغرض تسليط كلٍّ منهم على الفسخ وإنَّما له الإجازة من طرفه، بمعنى أنَّ له إلزام العقد وأحكامه من جانبه الراجع إلى سقوط هذا الخيار قدَّم الفاسخ مطلقاً، وليس هذا الإيجاب إسقاطاً، بل إنَّما هو مثل إيجاب أحد المتعاقدين مع بقاء خيار صاحبه، فإنَّ الأحكام من طرف ذي الخيار غير إسقاط استحقاق الفسخ والإيجاب، كما مرَّ بيانه، فتأمل جيداً، فإنَّ هذا معنى دقيق لا يهتدى إليه إلا ذو نظر عميق.

هذا ولكن لا يخفى أنَّ عبارة الوسيلة لا تدلُّ على ما نسب إليه، بل مفادها عين ما حققناه، فافهم، فظهر فساد ما في الجواهر من أنَّه لا وجه له.

[في نقل عبارة عماد الدين ابن حمزة تَدُلُّ ومناقشتها]

ولا بأس بنقل عبارة الوسيلة، فإنَّ الأصحاب قد زلَّت أقدامهم في فهمها، قال: «وخيار الشرط يكون لمن شرط له إمَّا للمتبايعين أو لأحدهما أو لغيرهما، فإنَّ شرط لأحدهما مدَّة معيَّنة من الزَّمان كان له الخيار في المدَّة، وإن شرطت لهما واجتمعا على فسخ وإمضاء نفذ، وإن لم يجتمعا بطل، وإن شرطت لغيرهما ورضى نفذ البيع، وإن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء، وإن أراد رفع الخيار كان لهما»^(١) انتهى.

والظاهر: أنَّه أراد من كون الخيار لغيرهما رجوع الأمر إليه، فمعنى الخيار اختيار أحد الطرفين، والبناء عليه، وتعيينه لا ما هو المصطلح.

وفي الدّروس - بعد نقل هذا الكلام - : «ولم يشترط كونه عن المشتري»^(١)، وهو تعريض منه على إطلاقه بعد ارتضاءه أصل الحكم، حيث إنّ عدم رضا الأجنبي لا يتعقبه خيار المبتاع إلا إذا اشترط المبتاع المؤامرة على البائع، وإلاّ فعدم رضا الأجنبي يستعقب خيار البائع، وكأنّ إطلاق الوسيلة إنّما هو لكون هذا الشرط أي اشتراط المؤامرة من المشتري، فلا يتوجه هذا الإشكال، وما حملنا عليه الوسيلة ليس ببعيد، كما فهمه الشّهيد تفتّح فإنّ المؤامرة ليست عنواناً مستقلاً في كلمات السلف.

وفي الدّروس - قبل نقل هذا الكلام - : «ويجوز اشتراطه لأجنبي منفرداً، فلا اعتراض عليه ومعهما أو مع أحدهما، ولو خولف أمكن اعتبار فعله وإلاّ لم يكن لذكره فائدة»^(٢) انتهى.

والظاهر: أنّ ضمير (فعله) و(ذكره) راجع إلى الأجنبي لا إلى أحدهما، والمراد بالإمكان الاحتمال، والمراد بالاعتبار التّفوذ المطلق، بحيث لا يكون عليه اعتراض.

والحاصل: أنّ اشتراط الخيار للأجنبي مع أحدهما يحتمل أن يحمل على المؤامرة، فإنّ التعيين للأجنبي والعمل للمشروط له، وهذا نحو اشتراك أيضاً، فيحمل إطلاق الانضمام عليه لعظم فائدة المؤامرة وشيوعها وتداولها، فالتنوين في فائدة للتفخيم، والنفي متوجّه إلى القيد، فلا يرد الاعتراض عليه، بأنّ الاشتراك في الخيار، بمعنى ثبوت خيار واحد لهما أيضاً مشتمل على فائدة، فإنّ فائدة المؤامرة أكثر.

(١) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٣٦٨.

(٢) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ٣: ٣٦٨.

إن قلت: لا دليل على حمل كلام غير المعصوم - عليه الصلاة والسلام -^(١) على الأكمل مع أنه قد يتعلّق الغرض باعتبار الاجتماع على النحو الآخر، وحينئذٍ فالمؤامرة ليس أحسن، بل اعتباره بمكان من القبح؛ لأنّه مفوّت للغرض.

قلت: نعم، ولكن كثرة الفائدة أو جب شيوعها بحيث ينصرف الإطلاق عليها لا أنّا نحمله عليها لكثرة الفائدة.

ويؤيّد هذا التفسير: تعقيبه بكلام ابن حمزة، الذي هو كالنص في المؤامرة على ما عرفت؛ لعدم ارتباطه به إلّا على هذا التقدير كما لا يخفى، فما في الجواهر^(٢) بعد نقله عنه من أنّه في غير محلّه لعلّه في غير محلّه، فكأنّه زعم أنّ الذي احتمله الشهيد تَذَكُّرُ تقديم فعل الأجنبيّ مع استقلال كلّ من الأجنبيّ وأحد المتعاقدين بالخيار مطلقاً؛ لأنّه نقل كلام ابن حمزة، وعبارة الدّروس بعد ما حكم بتقديم الفاسخ، ولو كان أجنبيّاً وحكم على الأوّل بأنّه لا وجه له، وعلى الثاني بأنّه في غير محلّه متفرّعاً حكمه هذا على وضوح تقديم الفاسخ مطلقاً، وقد عرفت الحال فيها.

وقال شيخنا - بعد نقل ما في الدروس -: «أقول: ولو لم يمضِ فسخ الأجنبيّ مع إجازته والمفروض عدم مضيّ إجازته مع فسخه لم يكن لذكر الأجنبيّ فائدة»^(٣) انتهى، وكأنّه زعم أنّ مرجع الضّميرين أحد المتعاقدين لا الأجنبيّ، فعارضه بأن عدم الاعتبار بفعل الأجنبيّ أيضاً كعدم اعتبار فعل أحد المتعاقدين، فكما أنّ الأوّل يوجب انتفاء فائدة ذكر أحد المتعاقدين فالثاني أيضاً يوجب انتفاء فائدة ذكر الأجنبيّ، وبما ذكر يظهر اندفاعه؛ لأنّ المشروط له لا بدّ من ذكره في

(١) في (ق): «عليه الصلاة والسلام» غير موجودة.

(٢) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٥: ١٢٣.

خيار المؤامرة؛ لأنَّ الخيار له وإنَّما للأجنبيِّ الأمر.

وبالجملة: فهذه المعارضة على هذا التفسير بينة الفساد، وكأنَّها مبنية على ما لعلَّه يتراءى من كلامه من احتمال التقديم مطلقاً؛ نظراً إلى الوجه المذكور، ولكنَّه عن ساحة كلامه بمراحل، فإنَّ ثبوت الخيار للأجنبيِّ مع أحد المتعاقدين يصدق على صورة المؤامرة، والاشتراك في خيار واحد شخصي، واستقلال كلِّ منهما بخيار، وثبوته لأحد المتعاقدين مستقلاً وللأجنبيِّ وكالة، فاحتمال الإناطة بأحد المتعاقدين المشروط له الخيار فيما عدا الأولى بعيد عن ساحة العلماء، وكذا الاعتبار بفسخ الأجنبيِّ في الصَّورة الأولى، فإنَّ الحكم فيها عدم نفوذ فسخ الأجنبيِّ مطلقاً، وتوقف نفوذه من المشروط له على الأمر، وفي الثانية عدم التَّفوذ من أحدهما منفرداً، وفي الثالث والرَّابع التَّفوذ من السَّابق بالضرورة، نعم، في الثالث وجه لتقديم الفاسخ مطلقاً قد تقدَّم.

فالأولى حمل العبارة على التَّردّد في الموضوع، واحتمال حمل إطلاق اشتراط الخيار للأجنبيِّ مع أحد المتعاقدين على المؤامرة، فلا وقع لما أورده عليه، نعم، يمكن منع الانصراف ولكنَّه غير قادح في الاحتمال، وهو لم يزد على دعوى الإنكار^(١).

ويحتمل أن يكون مقصوده احتمال عدم نفوذ فسخ العاقد عند عدم الاستيمار إذا اشترط المؤامرة، وقد صرَّح به آية الله تَعَالَى، حيث قال: «ليس للشارط أن يفسخ حتَّى يستأمر فلاناً ويأمره بالرد؛ لأنَّه جعل الخيار له دون العاقد، وهو أحد قولي الشافعية، والثَّاني أنَّه يجوز له الرَّد من غير أن يستأمر، وذكر الاستيمار احتياطاً،

(١) في (ق): «الإمكان» مكان «الإنكار».

نقل عبارة عماد الدين ابن حمزة تَدَكُّلٌ ومناقشتها ٣٩١
والمعتمد الأول»^(١) انتهى.

الخامس: لا يشترط في هذا الأجنبي شيء مما يشترط في الوكيل على المختار، ويلزم على من ذهب إلى أنه توكيل اعتبارها، بل اعتبار ما يعتبر في الوكالة في هذا الاشتراط، نعم، يعتبر تعيين من له الخيار، فلو تباعا بشرط الخيار لأحدهما أو لأجنبي بطل الشرط، وصرح في التذكرة ببطلان العقد أيضاً، وهو على القول باستلزام بطلان الشرط لبطلان العقد ظاهر، وأما على العدم فالظاهر أنه أيضاً كذلك؛ لسرية الغرر إلى البيع.

السادس: للوكيل أن يشترط الخيار للموكل، ولنفسه، ولثالث، مع رعاية المصلحة، ومنع الشافعي من الأخير، وأبطل البيع، وهو أحد وجهيه في الأولين على ما في التذكرة، ومما يتفرع على ما مهدنا من كون خيار الشرط بحسب ما يشترط أنه يجوز مطلقاً، وأن يكون مقيداً بقيد من القيود، فمنه التقييد بالاستيثار، فليس له الفسخ إلا بعد الأمر، بل ليس له ذلك بمجرد الأمر إذا كان المشروط الاستيثار على سبيل الاستشارة، فلا بد من استقرار الرأي، فلو اختلف قولاه اتبع الأخير.

وأما ما حكاه في التذكرة من أن تجوز الفسخ قبل الأمر أحد قولي الشافعية، فالظاهر أنه مبني على عدم اعتبار الاستيثار في الفسخ، وفرض اشتراط الخيار مطلقاً، وكون ذكر الاستيثار من قبيل ذكر الغاية، فكأن الشارط يحتاط باشتراط الخيار للتمكن من امتثال أمر من يتوقع أمره بالفسخ.

والى هذا ينظر ما في محكي السراير من عدم اعتبار سبق الأمر في ثبوت الخيار،

وإلا فانتفاء المقيد بانتفاء القيد ليس ممّا يخفى على أحد، فما في الجواهر من أنّه واضح البطلان^(١) لا يخلو عن شيء، فالاختلاف إنّما هو فيما يستفاد من هذا الشرط في العرف لا في الحكم، فتدبر، ولا يجب عليه الفسخ بالضرورة، فإنّ المفروض أنّه مشروط له، وليس الأجنبيّ شيء وإنّما يعتبر أمره في الفسخ.

وبالجملة: فعدم اقتضاء اشتراط نفوذ الفسخ بالأمر وجوب متابعتة ضروريّ. ولشيخنا تذكّر في هذا المقام ما لا يخلو عن شيء، ولا يسقط بإسقاط الأجنبيّ المستأمر؛ لأنّ الحقّ للعائد لا له بالفرض.

وأما ما في جامع المقاصد تبعة للتذكرة: من أنّ الخيار لذلك الأجنبيّ دون العائد^(٢) فليس المراد بالخيار ملك الإزالة، بل المراد اختيار أحد الطرفين وتعيينه، والبناء عليه، فلا ينافي ما ذكرنا، ويجوز اشتراط كلّ من تقدّم الأمر على الفسخ ومطابقته له مطلقاً، سواء كان مقدّماً أو مؤخّراً أو مقارناً، بل يمكن اشتراط المطابقة لرأيه وتقدّم الاستيثار على الأمر، بل غير هذه من الوجوه، فإنّ المتّبع إنّما هو جعل المتعاقدين واشتراطهما.

فما في الجواهر من جعل كفاية تقدّم الأمر على الاستيثار في نفوذ الفسخ أقوى، وإسناد الخلاف إلى ظاهر المبسوط، والخلاف، والتذكرة، وكنز الفوائد، وتعليق الإرشاد، والمسالك من اقتضاء كلماتهم انتفاء الخيار بانتفاء الاستيثار^(٣) فيه تأمل؛ لما عرفت من اختلاف الحكم باختلاف الفرض، ولا يتعلّق^(٤) النزاع

(١) لعلّ مراده تذكّر ما في الجواهر ٢٣: ٣٥، غير أنّ العبارة المحكية فيها عن التحرير لا السرائر.

(٢) انظر: جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٣٢١.

(٣) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٣٥.

(٤) في (ق): «نتعلّق» مكان «يتعلّق».

نقل عبارة عماد الدين ابن حمزة تَذَكُّرُ ومناقشتها ٣٩٣

من أهل العلم في مثل هذه المسألة، بل تنادي كلماتهم بأن مقصودهم دفع ما توهمه الشافعي في أحد قولي من عدم اعتبار صدور الأمر أصلاً، وأن الشرط ليس مقيداً حقيقة.

ففي المبسوط: «وليس له الردّ حتّى يستأمر؛ لأنّ شرط أن لا يكون له الردّ إلّا باجتماعهما»^(١) انتهى، ومفاد هذا التعليل إنّما هو عدم جواز استقلال الشارط، والاجتماع يعم صورة تقدّم الأمر.

وفي التذكرة: «إذا تقرّر هذا فإنّه ليس للشارط أن يفسخ حتّى يستأمر فلاناً ويأمره بالرد؛ لأنّه جعل الخيار له دون العاقد، وهو أحد قولي الشافعية، والثاني أنّه يجوز له الردّ من غير أن يستأمر، وذكر الاستيمار احتياطاً، والمعتمد الأوّل»^(٢) انتهى، وهذه العبارة صريحة فيما حقّقناه، فتدبر.

ولا يشترط تعيين المستأمر بالفتح، بل يصحّ اشتراط الخيار مرتبطة بأمر واحد من الرجلين أو الرجال مثلاً؛ لما عرفت من أنّ الخيار للشارط لا المستأمر الأجنبيّ فجهاالته لا توجب الغرر في الشرط، وتعيين شخص الشرط غير معتبر، نعم، يعتبر تعيين نوعه من كونه استيماراً أو مقيداً برد الثمن أو غيرهما، ومع الاختلاف فالمتبع كيفة الاشتراط، فإن كان المشروط رجوع أمر المعاملة إلى كلّ منهم مستقلاً، بحيث ينفذ فيها ما فعله، فلا يبقى مجال لعمل الآخر، قدّم السابق، سواء كان مجيزاً أو فاسخاً، وإن كان المشروط سلطنة الشارط على الفسخ على تقدير أمر واحد منهم به، قدّم الفاسخ.

فما في الجواهر من أنّ مع الاختلاف يقدم الفاسخ، وفي المتحدّ إذا اختلف

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٢: ٨٦.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢١.

رأيه في المدة يحتمل ذلك، والأخذ بالمقدّم والمؤخّر كذلك، كأنّه ليس على ما ينبغي؛ لوضوح اختلاف الحكم باختلاف الموضوع^(١)، ثم قال: «هذا كلّ بناء على معلوميّة ما»^(٢) عرفت من اشتراط الاستيمار، أمّا إذا أريد منه غير ذلك من المشاورة وإجالة الرأى معه لا اتباع أمره أو نحو ذلك اتّبع عملاً بالشرط، ولعلّ إطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الأصحاب، والأمر سهل بعد وضوح المأخذ؛ لعدم خروج المؤامرة بنصّ مخصوص، فالمرجع في المراد منها إلى ما يرجع إليه في غيرها من العرف واللّغة، بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه»^(٣) انتهى.

وأنت خبير بأنّه لا فرق في الرجوع إلى العرف بين المقامين، وأنّ المناط إنّما هو اعتبار المتشارطين، فمع العلم لا إشكال في الحكم، ومع الجهل فالمرجع هو الأصل، فجعل المسألة الأولى ذات وجوه، ومحلّ الخلاف، وإحالة الثانية إلى العرف فيه ما لا يخفى، وبما مرّ ظهر الفرق بين اشتراط الاستيمار وجعل الخيار للأجنبيّ، حيث إنّ الخيار على الأول للشارط، غاية الأمر أنّه مقيد، وعلى الثاني للأجنبيّ وإن كان الحقّ للشارط على ما عرفت، وفرق بعضهم بينهما بالآثار ليس على ما ينبغي، فتدبّر.

ولا يجب عليه رعاية المصلحة إلّا مع كون المشروط الاستيمار على وجه الاستشارة، ويسمع دعواه عند الشكّ، ولنعم ما قيل أنّ استقصاء البحث في هذه المسألة ليس من وظائف الفقيه، فإنّه تشخيص للموضوع الصّرف، فهو وغيره في

(١) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٣٦.

(٢) في المصدر: «إرادة» قبل «ما».

(٣) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٣٦.

هذا الشأن سواء، والغرض مجرد التنبيه على بعض الجهات.

السابع: لو ضربت للخيار مدة فلا بد من تعيينها بما لا يحصل معه الزيادة والنقصان، فإن غرر الإبهام يستقل العقل بفساده، ولهذا لا يحتمله الصلح أيضاً على ما حققناه في الرضوان^(١)، فما تعارف من توزيع الأجرة على النجوم أقساطاً، واشترط الخيار عند التخلّف إن كان تصريحاً بما يقتضيه الشرط لم يعتبر فيه تعيين زمان الخيار، وإن كان إنشاء للخيار مع قطع النظر عن ذلك عند التخلّف فلا بد من تعيين زمان الخيار، وحيث اعتبرنا التعيين فالإبهام يبطل البيع، وإن قلنا بأن فساد الشرط لا يوجب فساد البيع؛ لسراية الغرر إليه، كما لا يخفى.

الثامن: لو لم يضربا للخيار أجلاً فالمعروف الفساد؛ لأن زمان الخيار ممّا يختلف باختلافه الغرض طوياً وقصراً، غاية الاختلاف فيلزم الغرر، غاية الأمر أنّه ليس من غرر الإبهام، حيث إن الزمان ليس مأخوذاً في ماهية هذا الحق، بل إنّما هو كاستحقاق المطالبة وغيره من الحقوق، ولهذا يعتبر في النسبة والسلم تعيين الأجل، مع أنّ استحقاق المطالبة يمكن أن يكون مرسلأ غير محدود بوقت، اللهم إلا أن يقال: إنّ بعد إن كان في حدّ نفسه مجرداً عن الزمان، فترك التحديد ليس غرراً؛ حيث إنّ حق معلوم ليست فيه جهالة.

وذهب الشيخ^(٢) وجماعة إلى عدم اعتبار التعيين، لكن زعموا أنّه محدود شرعاً بثلاثة أيام؛ نظراً إلى الأخبار، وكأنّه اجتهاد منهم فيها، وإلا فلا رواية تدلّ على ذلك والنّبويّ المشتمل على الأخذ به قاصر عن إفادة ذلك، كما لا يخفى، وكما يجوز تقييد هذا النوع من الخيار بالاستيمار يجوز تقييده برّد المشتريّ مثل

(١) انظر: الرضوان: ٤٠١.

(٢) في (ق): «تَدَكُّرُ».

الْثَمَنُ أَوْ عَيْنُهُ إِلَى الْبَايِعِ، وَالْارْتِجَاعُ بِالْمَبِيعِ عَيْنًا فَقَطْ أَوْ مَعَ التَّمَكُّنِ وَبِالْبَدَلِ مَعَ التَّعَدُّرِ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ: أَنَّ الْمُقْتَضَى، وَهُوَ نَفْسُ الْعَقْدِ مَوْجُودٌ، فَإِنَّ كَوْنَ الْبَيْعِ الْجَامِعِ لِلْأَرْكَانِ مُقْتَضِيًا لِلصَّحَّةِ مِمَّا لَا رَيْبَ فِيهِ، فَإِنَّهُ فِي نَفْسِهِ كَذَلِكَ، وَقَدْ قَرَّرَهُ الشَّارِعُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَرَفِ بِقَوْلِهِ: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وَلَيْسَ فِي الْمَقَامِ مَا يَصْلَحُ لِلْمَنْعِ إِلَّا مَا يَتَوَهَّمُ مِنَ التَّعْلِيلِ الْقَادِحِ فِي الْإِنْشَاءِ، وَسَيَتَضَحُّ فَسَادُهُ، مَعَ أَنَّهُ مِمَّا أُطْبِقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ كَافَّةً إِلَّا الشَّاذَّ مِنْ أَهْلِ الْخِلَافِ، مَعَ أَنَّ فِي خُصُوصِ الْمَسْأَلَةِ أَخْبَارًا صَرِيحَةً صَحِيحَةً مَشْهُورَةً.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ لَهُ الرَّدُّ مُطْلَقًا، فَيَكُونُ الْغَرَضُ مَجَرَّدَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ فِي تَمَامِ الْمَدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ، وَمَقِيدَةُ بَقِيدٍ مِنَ الْقِيُودِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَوْزَعًا عَلَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ أَوْ الْاِخْتِلَافِ، وَحَيْثُ لَا يَكْفِي مَجَرَّدُ الرَّدِّ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى النَّحْوِ الْمَقْرَرِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ الْخِيَارُ فِي الْكُلِّ بَرْدَ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ، وَفِي الْبَعْضِ بَرْدَ الْبَعْضِ الْخَاصِّ، وَمَا دُونَهُ لَا مَا فَوْقَهُ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ فِي الْبَعْضِ يَرُدُّ مَا فَوْقَ مَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ، كَاشْتِرَاطِهِ فِي الْكُلِّ بَرْدَ الزَّائِدِ عَنِ الْمُسَمَّى لَا مَعْنَى لَهُ، فَإِنَّ رَدَّ الثَّمَنِ عِبَارَةٌ عَنِ إِعَادَتِهِ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَكُنِ الزَّائِدُ فِي مَلِكِهِ، فَلَا يَتَصَوَّرُ الْإِعَادَةُ، هَذَا حَالُ اشْتِرَاطِ رَدِّ الزَّائِدِ عَلَى تَمَامِ الثَّمَنِ فِي فُسْخِ الْكُلِّ، وَأَمَّا الزَّائِدُ عَلَى الْبَعْضِ؛ فَلَأَنَّ عَوْدَهُ إِلَيْهِ لَا وَجْهَ لَهُ إِلَّا الْفُسْخُ، وَلَا مَعْنَى لِرُدِّهِ إِلَيْهِ مَعَ انْتِفَاءِ السُّلْطَانَةِ عَلَى ارْتِجَاعِ مَا يُوَازِيهِ مِنَ الْمَبِيعِ.

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ بِعَنْوَانِ الرَّدِّ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشْرُوطُ مَجَرَّدَ الْإِعْطَاءِ مَعَ التَّجَرُّدِ عَنْ عَنْوَانِ الرَّدِّ، فَهُوَ وَإِنْ

سلم عن هذا الإشكال إلّا أنّه يجب إدراجه تحت عنوان آخر من أمانة أو قرض أو عارية أو هبة أو غيرها، وإلّا بطل للغرر، وفي الدّروس: «فرع: لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثّمن أو الخيار في بعضه، ففي الجواز نظر، وكذا لو وزّع الثّمن نجوم ليردّ في كلّ نجم بقسطه أو لا بقسطه»^(١) انتهى.

وظهر: أنّه لا وجه للتأمل في الجواز، ولعلّ المنشأ ما يتوهم من أن هذا الصّنف من الخيار على خلاف القاعدة، فيقتصر فيه على ما ورد به النّصوص، وقام عليه الإجماع.

[في إشكال أن التّنجيز معتبر في الشروط]

توضيح المرام: أن في المقام إشكالاً قد استصعبه الأعلام، فذهب كلّ منهم إلى صوب، وهو أن التّنجيز معتبر في الشّروط، كنفس العقود؛ لمنافاة التعلّيق للإنشاء فما وجه تعلّيق الخيار برد الثّمن وغيره؟

ولما كان المقام قد زلّت فيه الأقدام، فلا بأس ببسط الكلام، وإنّ كان اللاّئق به غير هذا المقام، ولنمهد مقدّمة تحتوي على بيان أمور:

الأوّل: أن الإنشاء في العقد والإيقاعات عبارة عن عقد القلب والالتزام بالآثار الخاصّة، فالبيع عبارة عن المبادلة، أي تبادل المال بالمال، وإنشاؤه عبارة عن إحداث حالة في نفس المنشئ بألة عن فعل أو قول، نعبّر عنه بعقد القلب، والالتزام بالبدليّة، والشراء عبارة عن الالتزام بشميّة الثّمن، والطلاق عبارة عن الالتزام، وعقد القلب على انقطاع علاقة الزوجيّة، وليس الحادث بالبيع أولاً انتقال المبيع إلى المشتري وسلطنته عليه؛ لأنّه ليس مقدوراً للبائع ابتداءً، وإنّما

يقدر عليه ثانياً.

بيان ذلك: أن الملك إنما يقتضي نفوذ التصرفات، وأما جعل نفس السلطنة للغير فليس من مقتضيات نفس الملك، وإنما هو من آثار شدة الملك، فكان له ملكين:

أحدهما: ملك العين المستتبع لجواز جميع التصرفات، والثاني: ملك الملك، أي السلطنة عليه بالإزالة والإبقاء، والسلطنة الثانية إنما هي باعتبار القدرة على سبب النقل، وهو إحداث المعنى الإنشائي في النفس والمخلوق للمنشي أولاً إنما هو غرض نفساني، وإنما يستند الأثر إليه باعتبار تولده منه، ألا ترى أن الفضول يتحقق منه الإنشاء، مع أن الأثر لا يحصل قبل الإجازة، وكذا الحال في جميع ما يتوقف عليه الأثر مما يتأخر عن الإنشاء.

وبالجملة: فانفكاك الإنشاء عن الأثر غير عزيز، فكيف يتوهم أنه المنشأ، وإقدام المنشي على إنشاء ما يعلم بعدم إمكانه محال، ولو كان المنشأ نفس الآثار لما وقع الشك في حصولها بعد العلم بوقوع الإنشاء، ولم يكن لاعتبار أمر آخر في حصولها معنى.

الثاني: أن كلا من الموضوع والمتعلق وتامية الإنشاء قد يكون محدودة بحدود ذاتية غير منوطة بجعل المنشي، مثل كون المبيع مما ينتفع به، وعدم كونه أم الولد، وعدم كون المطلقة حائضاً أو في طهر الواقعة، وعدم كون الزوجة ذات بعل أو في العدة، وهكذا، ومثل كون الموكل فيه مما لا يشترط فيه المباشرة، ومثل الخيار الثابتة بأصل الشرع كالمجلس والحيوان، وقد يكون محدودة بحدود مجعولة، مثل كون السلعة أو الزوجة موصوفة بصفة خاصة أو كون الموكل فيه في الزمان المخصوص، ومثل خيار الشرط، فإن تامية الإنشاء منوطة بعدم اختيار

ذي الخيار الفسخ.

وتلك الحدود بعضها يتوقّف عليه حقيقة الإنشاء، وبعضها يتوقّف عليه شخص الإنشاء، وبعضها يتوقّف عليه كمالها، وبعضها لا يتوقّف عليه شيء منها، كما أنّه قد يتوقّف على غير تلك، مثل كون المنشئ بالغاً عاقلاً غير محجور عليه، واقتران الإيجاب بالقبول، وكون الصّيغة على النحو المخصوص، أمّا الحدود المجهولة فيتوقّف عليها تماميّة الإنشاء مطلقاً، سواء كانت للإنشاء أو للموضوع أو للمتعلّق ولا يتوقّف عليها حقيقة الإنشاء.

نعم، قد يتوقّف شخص الإنشاء على الحدود المجعولة للموضوع اللازم اعتبارها فيه، كالأوصاف المنوعة للمبيع، ولذا يبطل العقد بانتفائها، ولا يمكن إسقاطها بخلاف غيرها، فإنّ غاية ما يثبت به الخيار، وأمّا ما يتوقّف عليه القيام أو التعلّق أو ترتّب الأثر فيرتفع الإنشاء بارتفاعه بالضرورة، والمراد بارتفاع الإنشاء الفساد وإلّا فقيام الإنشاء بالمنشي في بعض الصّور ممّا لا ريب فيه.

الثالث: أنّ الشيء بعد الحصول لا يتوقّف على شيء في حصوله بالضرورة، نعم، يتوقّف على علّة البقاء في بقائه، فالأفعال كالضرب، والقتل، والإخبار، والإنشاء بعد حصولها لا معنى لتوقفها على شيء، ومن هنا اشتهر أنّ التعليق ينافي الإنشاء، فإنّه إن كان حاصلًا فلا يتوقّف على شيء، ولا يمكن تعليقه عليه، وإلّا فلا إنشاء حتّى يُعلّق أو يُنجز.

وبالجملة: ليس للمنشي أن يعتبر شيئاً علّة لإنشائه وبربطه به، فإنّ إنشاء المرتبط إيجاد متوقّف، وهو بين الفساد.

الرابع: أنّ ثمرات الإنشاءات مختلفة، فبعضها لتحصيل الأغراض أنفسها،

وبعضها التحصيل استعدادها للوجود في الوقت الخاص، فالمكاتبة مجعولة لأعداد العبد للانعقاد، وجعله بحيث يعتق عند أداء مال الكتابة، بخلاف البيع، فإن ثمرته نفس الملكية، فكل إنشاء لا بد أن يكون على النحو المقرر عند العرف؛ لعدم شمول الأدلة سواه، فالبيع مثلاً يختص بالمبادلة حين الإنشاء، وليس لتحصيل استعداد البدلية، فبيع الشيء الآن بعد سنة من قبيل التناقض.

الخامس: إن ما به يتحقق الإنشاء إما خال من التعليق أو مشتمل عليه، حقيقة أو حكمة، والتعليق إما على أمر اختياري؛ لتحديد الإنشاء، كالخيار أو لتحديد المتعلق، كالصياغة والكتابة، وإما على ما يتوقف عليه الإنشاء، وأما على كيفيات الموضوع المأخوذ في العقد، كتعليق الوكالة على كون البيع عند قدوم الحاج، أو كون المشتري من العلماء أو كون القيمة عشرة دنانير، وإما على أوصاف موضوع العقد كالعين في العقود المملكة لها كالبيع والصلح والهبة والمنفعة في العقود المملكة لها أو المتعلقة بها كالإجارة، والوقف، والسكني، والتحييس، والعارية، وإما على أمر أجنبي سابق على الإنشاء ومقارن أو لاحق، والتعليق على اللاحق قد يجامع تأخير الأثر إليه، وقد لا يكون إلا مجرد التعليق عليه، والأثر مقارن للإنشاء على تقديره، مثل قولك: ملكتك الكتاب الآن إن جاء زيد غداً.

وكل منها أما بلفظ الشرط اسماً، مثل قولك: بشرط كذا، أو فعلاً مثل قولك: واشترطت عليك، أو بحرف الجر، مثل قولك: على أن تفعل كذا، أو بأدوات الشرط أو على سبيل التوصيف أو على أنحاء أخرى، وعلى التقادير فالمنشي إما يعتقد وجود المعلق عليه، أو عدمه، أو ظان بأحدهما أو شاكاً.

السادس: أن كلاً من هذه الصور إما يعلق فيه الإنشاء على الأمور المزبورة، بأن يدور مدارها وجوداً وعدمًا ابتداءً، وإما يعتبر قيداً للمنشأ والقضية الملتمزم

بها، فتارة تقول: إن جاء زيد غدا فأنت وكيل^(١)، ونقول تارة: أنت وكيل في البيع إن جاء زيد.

وبالجملة: فالميزان اعتبار المنشي، كما لا يخفى.

إذا تمهّدت هذه، فنقول: إنّ الأصحاب أطبقوا على اشتراط التّنجيز في العقود، فقد صرح به الشّهيديان^(٢) وغيرهما من المتأخّرين، بل ادّعى جماعة من متأخري المتأخّرين الإجماع عليه صريحاً، وحكي^(٣) عن الشّيخ^(٤)، والحلي^(٥)، والعلامة^(٦)، وعن فخر الدّين: «أنّ تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية، وكذا غيره من العقود لازمه كانت أو جازية»^(٧)، وعن تمهيد القواعد دعوى الإجماع عليه^(٨)، وعن ظاهر المسالك في الوقف الاتّفاق عليه^(٩)، ولم ينقل فيه خلاف لأحد، ولكنّ صرحوا في بعض الصّور بالجواز، بل ادّعوا الإجماع عليه أيضاً.

وعن الشّهيدي تذكّر في القواعد: أنّه جعل الأصحّ صحّة تعليق البيع على ما هو شرط فيه، كقول البايع: بعثك إن قبلت^(١٠)، وصرّح في الروضة: بصحّة تعليق الوقف على الأمر الواقع مع علم الواقف بوقوعه، كقوله: وقفت إن كان اليوم

(١) في (ق): «وكيلي» مكان «وكيل»، وفي حاشيتها «وكيل».

(٢) انظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ١٦٨.

(٣) انظر: كتاب المكاسب ٣: ١٦٣.

(٤) انظر: المبسوط في فقه الإمامية ٢: ٣٩٩.

(٥) انظر: كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ٢: ٩٩.

(٦) انظر: تذكرة الفقهاء ٢: ١١٤.

(٧) كتاب المكاسب ٣: ١٦٣.

(٨) انظر: تمهيد القواعد: ٥٣٣.

(٩) انظر: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٥: ٣٥٧.

(١٠) انظر: القواعد والفوائد ١: ١٥٥.

الجمعة، ثم قال: «وكذا غيره من العقود»^(١)، وفي الرياض نفي الخلاف عنه، وحكاه عن تصريح جماعة^(٢)، وعن المسالك الإجماع عليه^(٣)، وعنه، وعن الجامع - في مسألة: إن كان لي فقد بعته - «أنّ التعليق إنّما ينافي الإنشاء في العقود والإيقاعات، حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول»^(٤).

وعن العلامة تدبّر في القواعد: أنّه علّل صحّة: إن كان لي فقد بعته، بأنّه «أمر واقع يعلمان وجوده، فلا يضرّ جعله شرطاً، وكذا كلّ شرط علم»^(٥) وجوده، فإنّه لا يوجب شكّاً في الجميع^(٦)، ولا وقوفه^(٧)، وحكى أيضاً عن المبسوط، والإيضاح، والصّيمري^(٨).

وعن الشيخ تدبّر^(٩) في المبسوط: أنّه حكى في مسألة: إن كان لي فقد بعته، قولاً من بعض الناس بالصّحة، وأنّ الشرط لا يضرّه، مستدلّاً بأنّه «لا»^(١٠) يشترط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد؛ لأنّه إنّما يصحّ بيع هذه^(١١) الجارية من الموكل إذا^(١٢) كان

(١) الرّوضة البهية في شرح اللّعة الدمشقيّة ٣: ١٩٩.

(٢) انظر: كتاب المكاسب ٣: ١٦٧.

(٣) انظر: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٥: ٣٥٨.

(٤) جامع المقاصد في شرح القواعد ٨: ٣٠٥.

(٥) في المصدر: «علماً» مكان «علم».

(٦) في المصدر: «البيع» مكان «الجميع».

(٧) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ٢: ٣٦٩.

(٨) انظر: كتاب المكاسب ٣: ١٦٧.

(٩) في (ق): «تدبّر» غير موجودة.

(١٠) في المصدر: «لم» مكان «لا».

(١١) في المصدر: «بيعه لهذه» مكان «بيع هذه».

(١٢) في المصدر: «إن» مكان «إذا».

أذن له في الشَّراء، فإذا^(١) اقتضاه الإطلاق لم يضرَّ إظهاره وشرطه، كما لو شرط في البيع تسليم الثَّمن أو^(٢) المِثْمَن أو^(٣) ما أشبه ذلك^(٤) انتهى.

وقال الفاضل القمي رحمه الله: «ثمَّ إنَّ التَّعليق قد يكون بالصَّريح كقولك: بعت هذا الفرس إن جاء زيد، أو أنكحت فلانة إن ذهب عمرو، وقد يكون ضمنيًّا كما لو باع مال مورثه بشرط^(٥) موته، واتفق أنَّه كان ميتًا؛ لأنَّه شاكَّ حين العقد في العقد^(٦)، فلا جزم، فكأنَّه معلق على موت المورث، وهذا إذا لم يحصل له الجزم^(٧)، بالإيقاع بأن يكون الإيقاع عنده معلقًا على الموت ولا يعنى إذا جزم بالإيقاع، سواء كان متردِّدًا في الوقوع أو خالي الذَّهن أو^(٨) معتقدًا أنَّه ماله، واتفق^(٩) في نفس الأمر موافقته للواقع، فالظاهر الصَّحَّة^(١٠) انتهى.

واضطربت كلماتهم في مستند الاشتراط، والذي يظهر من البعض أنَّ الوجه منافية التَّعليق للجزم المعتبر في الإنشاء، قال العلامة^(١١) في القواعد^(١٢): «الخامس

(١) في المصدر: «بعشرين» قبل «فإذا».

(٢) في المصدر: «وتسليم» مكان «أو».

(٣) في المصدر: «و» مكان «أو».

(٤) المبسوط ٢: ٣٨٥.

(٥) في المصدر: «بمظنة» مكان «بشرط».

(٦) في المصدر: «المقيد» مكان «العقد».

(٧) في المصدر: «به» بعد «جزم».

(٨) في المصدر: «و» مكان «أو».

(٩) في المصدر: «اتفقت» مكان «اتفق».

(١٠) رسائل الميرزا القمي تنقُّر ٢: ٩١١.

(١١) في (ق): «تنقُّر».

(١٢) كذا في الأصل وباقي النسخ، غير أنَّ العبارة للتذكرة.

من الشروط الجزم، فلو علّق العقد على شرط لم يصحّ، وإن شرط المشيئة للجهل بثبوتها حال العقد وبقيائها مدّته، وهو أحد قولَي الشافعية، وأظهرهما عندهم الصّحة؛ لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد؛ لأنّه لو لم يشأ لم يشتر^(١) انتهى.

وقال الشهيد تدخّل في القواعد: «لأنّ الانتقال بحكم الرّضا، ولا رضا إلّا مع الجزم، والجزم ينافي التعلّيق»^(٢)، لكنّه قال: «إنّ الجزم ينافي التعلّيق؛ لأنّه بعرضة عدم الحصول، ولو قدر العلم بحصوله كالتعلّيق على الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيّات الأفراد»^(٣).

ثمّ قال: «يبطل في»^(٤) صورة إنكار التوكيل إن كان لي فقد بعته^(٥)، قلت: هذا تعلّيق على واقع لا متوقّع الحصول، فهو علّة للوقوع أو مصاحب له، لا معلق عليه الوقوع، وكذا لو قال في صورة إنكار وكالة التزويج، حيث تدّعي المرأة، إن كانت زوجتي فهي طالق»^(٦) انتهى، فظهر منه اختصاص الحكم بالمستقلّ.

وعلّله بعضهم: بأنّه منافٍ لما هو وضع العقود عند أهل العرف، والمتعارف بينهم، واختلف عبائرهم في تقرير هذا الوجه، فبعضهم قرّره هكذا، وبعضهم قرّره: بأنّ التعلّيق ينافي مقارنة ترتّب المسبّب على السبب المستفاد ممّا دلّ على

(١) انظر: تذكّرة الفقهاء: ١: ٤٦٢، واللفظ مقتبس من المكاسب: ٣: ١٦٤.

(٢) انظر: القواعد والفوائد: ١: ٦٥، واللفظ مقتبس من المكاسب: ٣: ١٦٥.

(٣) انظر: القواعد والفوائد: ١: ٦٥، واللفظ مقتبس من المكاسب: ٣: ١٦٥.

(٤) في المصدر، والمرجع: «قوله» قبل «في».

(٥) في المصدر، والمرجع: «منك بكذا» بعد «بعته».

(٦) في المصدر، والمرجع: «أو إنكار التزويج» قبل «حيث».

(٧) انظر: القواعد والفوائد: ١: ٦٦، واللفظ مقتبس من المكاسب: ٣: ١٦٦.

تسبب العقود، فإنَّ هذه الاستفادة إنَّما هي من جهة انصراف الأدلة إلى ما هو المتعارف، والمتعارف هو التَّنْجِيز، وقد يقرَّر: بأنَّ المعلق لا يعلم شمول الأدلة له، فإنَّ القدر المتيقن إنَّما هو المنجَز، وهذا الشك أيضاً من جهة انصراف الأدلة إلى ما هو المتعارف، وإرادة غيره محتملة غير ثابتة.

وقد يقرَّر: بأنَّ التعليق موجب لتأخير المعلول عن علته التامة، فإنَّ المراد أنَّ العقد لكونه عند أهل العرف علة تامة، فتأخير أثره عنه وتشريك غيره المؤخر عنه في الوجود معه خلاف ما التزموا به من تمامية التأثير، وعدم تأخير أثره عنه، فلا تشمل الأدلة.

قال الفاضل^(١): «إنَّ^(٢) أصل النقل لا بدَّ أن يحصل بنفس الإنشاء، وذلك لا يكون إلا بالجزم والقطع بذلك، والتعليق ينافي ذلك، واللفظ المذكور في العقد هو الناقل، فلو علّق تأثيره على حصول شيء آخر لم يحصل النقل بذلك اللفظ، وهو خلاف المفروض»^(٣).

والظاهر أنَّ قوله: «واللفظ المذكور.. إلى آخره، وجه ثان فأشار بما قبله إلى ما ذكره العامة، وبما بعده إلى الوجه المتقدم آنفاً، فتدبر.

وقال بعضهم: أنَّ التعليق ينافي الإنشاء عقلاً، وأنَّه غير قابل للتعليق بالذات، وكأنَّ الوجه فيه أنَّ الإنشاء لكونه فعلاً اختيارياً يتوقّف على إرادة حتمية، فإنَّ الشيء ما لم يجب لم يوجد، والتعليق لكونه موجباً للترديد يمنع من صدور الإنشاء عن المنشي، وقيامه به.

(١) في (ق): «تَنَزَّلُ».

(٢) في المصدر: «و» مكان «إنَّ».

(٣) رسائل الميرزا القمي ٢ تَنَزَّلُ: ٩١١.

وتحقيق المقام: أنَّ هذه الأقسام مختلفة الأحكام، أمّا الشّروط المستقلّة فلا إشكال في صحتّها، وعدم قدحها في العقود، سواء كانت راجعة إلى كيفة الإنشاء، كشرط الخيار، أو إلى أحوال متعلّقه، كشرط الصّياغة والكتابة، سواء كانت ضمنيّة أو صريحة، وسواء اعتقد المنشي تحقّقها أو عدمه أو ظنّ بأحدهما أو شكّ، لا لأنّها ليست تعليق، بل إنشاءات مستقلّة كما قيل، فإنّ شرط الخيار يعلّق لزوم الإنشاء على عدم فسخ ذي الخيار، وشرط الصّياغة والكتابة يربط مورد الإنشاء بالمشروط ارتباطه بمتعلّقه، بل لأنّ شرط الخيار مكيف للعقد بكيفة خاصّة لا معلّق له على شيء، وغاية ما تفيده الشّروط الاختيارية صيرورة المشروط بمنزلة جزء من العوضين، فحالها كحال العوضين.

وبالجملة: فلا يحصل بالشّروط ربط للعقد زائداً على ما كان له بالعوضين، فإنّ ازدياد المرتبط به ونقصه لا يوجب كثرة الارتباط وقلّته، وربط العقد بمتعلّقه محقّق ومقوّم له، لا مناف له مبطل إياه.

ومن هنا ظهر: أنَّ التّرّدّد في تحقّق هذا الشّروط، بل الجزم بعدم تحقّقه لا ينافي العقد؛ لأنّ الجزم بعدم تسليم أحد العوضين لا ينافي الإنشاء بالضرورة، وكذا الحال في التعليق على ماله دخل في تحقّق الإنشاء أو ترتّب الأثر عليه، مع الجزم بوقوعه، فهو مثل قولك: إن كنت ابني، محقّق ومؤكّد للإنشاء، كقول القائل: إن كانت زوجتي فهي طالق، ومع التّرّدّد أو الجزم بالعدم فإنّ لم يمنع من إقدام المنشي على الالتزام فلا إشكال في الصّحّة أيضاً.

وقد مرّ: أنَّ الالتزام كالرّضا لا ينافي الجزم بانتفاء المتعلّق، ومع المنع فالأمر واضح، ولا فرق في ذلك بين ما كان من أحوال الموضوع أو متعلّقه، وما لم يكن كذلك، وقد اشتهر أنّ تعليق العقد على مقتضاه لا بأس به، حتّى أنّ الشّهادت تدلّ في

القواعد صحح تعليق البيع على القبول، بل على كون المبيع ملكا للبائع. وعن بعضهم صحة تعليق الخلع على قبول الزوجة، مع أن شيئاً منها ليس مما يقتضيه الإنشاء ويتوقف عليه، فإن قيام الإنشاء بالبائع لا يتوقف على قبول المشتري، بل يستحيل أن يتوقف عليه؛ لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه، نعم، يتوقف ترتيب الأثر عليه، والبيع المركب من الإيجاب والقبول ليس إنشاء قائماً بشخص حتى يقال أن القبول من مقوماته ومقتضياته، وأما كون المبيع ملكا للبائع فالأمر فيه أوضح، فإنه لا يتوقف عليه إلا ترتيب الأثر، وكذلك الحال في الخلع.

وبالجملة: فالظاهر أن المناط عندهم مجرد ارتباط الإنشاء بما تعلق عليه، سواء توقف عليه ذاته أو ترتيب الأثر عليه، وكأن الوجه فيه أنه ليس إلا جرياً على ما هو الواقع، وليس أمراً حادثاً من قبل المنشئ، والتصريح بالواقع لا وجه لإفساده، بخلاف التعليق على الأجنبي، فإنه إما يستتبع تأخير الأثر أو يستلزم التردد المنافي للجزم، وقد عرفت أن التأخر الحاصل بسبب تأخر العلة غير التأخير بالاختيار الذي هو مخالف لوضع الإنشاء.

والحاصل: أن تعليق الإنشاء على ما هو معلق عليه في الواقع ليس إلا تنبهاً على ما هو الواقع، بخلاف إحداث التعليق، فمع تأخر المعلق عليه خروج عما عليه الإنشاء، كقولك في الإنشاء: بعتك هذا إذا جاء الصيف، ومع التردد كقولك: بعتك إن كنت تقيماً، مع الجهل بتقواه فالبائع إنما يتحقق منه الالتزام على تقدير تحقق التقوى، والمفروض جهله بها، ولازمه عدم تحقق الالتزام حينئذ، حيث إن الجهل بالأمر الوجداني غير معقول، وتحقيقه مع الجهل بالشروط مناف للاشتراط، ولا يرد النقض بما لو جهل بتحقيق ما يرتبط به الإنشاء بالذات، حيث إن نفس الالتزام لا تردد فيه، كما عرفت.

فالفرق أنَّ التعليق على المرتبط ليس تعليقاً في الحقيقة، بل إظهار للتعلق والارتباط، بخلاف التعليق على الأجنبي^(١)، فإنَّه مع الجهل به في الحقيقة ترديد في الالتزام، وهو في الحقيقة ليس إنشاء، ففرض الأصحاب: أنَّ مثل هذا، وإن كان إنشاء صورة، إلَّا أنَّه عند التحقيق ليس كذلك، فلا يتحقَّق الإنشاء إلَّا مع الجزم به، نعم، لا يعتبر الجزم بتحقيق ما يرتبط به، كما عرفت تفصيله.

فظهر: أنَّ ارتباط الإنشاء بالمعلَّق عليه مصحَّح للتعليق، سواء توقَّف عليه ذاته أو آثاره، ولذا لم يفرِّقوا بينهما وحكموا في الجميع بالصَّحَّة؛ لعدم جريان الوجوه المذكورة حينئذ، فما قد يناقش في تعليلهم للجواز في الصُّور المزبورة: بأنَّ المعلَّق عليه مقتضى العقد من أنَّ مثل القبول والملكيَّة والمشية لا يتوقَّف عليه قيام الإنشاء بالمنشي فلا يقتضيه الإنشاء لا وجه له؛ لأنَّ الفارق كون الرِّبط حادثاً بجعل المنشي وكونه ثابتاً في حدِّ ذاته، كما عرفت، وليس لخصوص توقَّف الإنشاء دخل في الصَّحَّة.

ويظهر من الشهيد^(٢) في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشكُّ في أنَّها محرمة عليه، فظهر حلَّها، معللاً بعدم الجزم حال العقد، قال: «وكذا الإيقاعات كما لو خالغ امرأة أو طلقها وهو شاكٌّ في زوجيتها، أو وليُّ نائب الإمام^(٣) قاضياً لا يعلم أهليَّته، وإن ظهر أهلاً^(٤)، ثمَّ قال: ويخرج من هذا بيع الوارث مال^(٥)

(١) في (ق): «وجه» قبل «الأجنبي».

(٢) في (ق): «تَشْكُل».

(٣) في المكاسب: «الطَّيِّب».

(٤) انظر: القواعد والفوائد ٢: ٢٣٨.

(٥) في (ق): «الوارث مال» غير موجودة.

مورثه بظنه^(١) حياته، فبان ميتاً؛ لأنَّ الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع غير معلومة، وإن قيل بالبطلان أمكن؛ لعدم القصد إلى نقل ملكه، وكذا لو زوج أمة أبيه فظهر ميتاً^(٢) انتهى.

فإن أراد عدم الجزم بالالتزام المنافي لذات الإنشاء، كما هو الظاهر، فهو بمكان من الوهن؛ لما مرَّ مراراً من أنَّ الالتزام كالرضا يمكن أن يتحقَّق مع الجزم بعدم تحقُّق متعلِّقه، فضلاً عن التردّد، نعم، إن قلنا: إنَّ حقيقة هذه الإنشاءات إيجاد الآثار المترتبة عليها، فالنكاح إيجاد علاقة الزوجية، والطلاق إحداث الفارقة، والتولية إيجاد الولاية، كما توهم، فله وجه، ولكن قد ظهر في المقدمة خلافه، وإن أراد عدم الجزم بترتب الأثر فهو كذلك، ولكن قام^(٣) الإجماع على عدم اعتباره في الجملة، كما في طلاق الغائبة ونكاحها، وبيع الغائب وتوكيله، مع التردّد في تحقُّقه، وقد سبق منه تصحيح البيع المعلق على القبول والملكية.

ثمَّ العجب من قوله: «ويخرج من هذا... إلى آخره»، فإنَّ الإنشاء والجزم حاصل بالفرض، فكيف يمكن أن يقال: إنَّ البايع غير معلوم، مع أنَّ المفروض أنَّه الوارث، مع أنَّ جهل المنشي بكونه منشئاً ضروري الاستحالة؟

توضيح ذلك: أنَّ بيع الوارث مال مورثه مع ظنِّ الحياة إمَّا عن المورث فضولاً، وإمَّا عن نفسه برجاء موت المورث، وإمَّا عن نفسه مستقلاً عدواناً، وإمَّا على الغفلة، وكيف كان فخصوصية البايع معلومة، اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ مراده أنَّه لكونه تابعاً عن المورث لم يقارن طيب نفسه لنقل الملك عن نفسه

(١) في المصدر والمرجع - أعني المكاسب -: «لظنه» مكان «بظنه».

(٢) انظر: القواعد والفوائد ٢: ٢٣٨، واللفظ مقتبس عن المكاسب ٣: ١٧٣.

(٣) في (ق): «قام» غير موجودة.

فيبطل؛ لاشتراط صحّة العقد بمقارنة طيب نفس المالك، لكنّه يتمّ على القول ببطلان بيع المكره، مع تحقّق القصد، وعدم تأثير الإجازة، وهو خلاف التحقيق، بل الحقّ أنّ صحّة الفضوليّ على طبق القواعد، كما يظهر بالتأمّل فيما تقدّم منا، من أنّ الإجازة كاشفة حقيقة.

وبالجملة: فالمراد أنّ خصوص كون الوارث مستقلّاً بالبيع لم يكن معلوماً حال العقد، مع كونه في الواقع كذلك فلم يصدر منه الإنشاء على هذه الجهة فيبطل؛ لأنّه إنّما رضي بانتقال المال من ملك المورث لا من ملكه، وقد سبقه إلى هذا الاحتمال العلامة نكّث في النهاية^(١)، والفخر في الإيضاح^(٢) على ما حكى^(٣)، واكثر حكى أنّ المستفاد من القواعد والإرشاد الإجماع على الصّحة^(٤).

وأعجب من هذا ما علّل به الفساد: من أنّه وإنّ كان منجزاً في الصّورة إلّا أنّه معلق في الواقع، والتقدير إن مات مورثي فقد بعثك؛ ضرورة أنّ نفس الالتزام ليس منوطاً بذلك، غاية الأمر أنّ وقوعه عنه غير معلوم، وقد عرفت أنّه غير قادح.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ التعليق على الأمر الأجنبيّ أيضاً غير قادح، ما لم يستلزم تأخر الأثر، وإن جهل بتحقيقه، فإنّ كون مرجعه إلى عدم تحقّق الإنشاء ممنوع، ألا ترى أنّ الأوامر والنواهي يمكن أن تكون معلقة على شروط مجهولة الحصول، كالإذن والمدح والذم، فكما يمكن أن يرخص شخصاً في التصرف في المال على تقدير مجهول ككونه عالماً، فكذا يمكن أن يبيعه كذلك، ومحصله

(١) انظر: نهاية الأحكام في معرفة الأحكام ٢: ٤٧٦.

(٢) انظر: إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ١: ٤٢٠.

(٣) انظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠.

(٤) انظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠.

الالتزام بكون المبيع له على هذا التقدير لا مطلقاً، وكون نفس الالتزام والإنشاء محققاً لا ينافي الجهل بتحقيق ما التزم به، فكما يصحّ طلاق المرأة على تقدير كونها زوجة فكذا يمكن طلاقها على تقدير كونها زينة، مع الجهل ومرجعه إلى إنشاء القضية المشروطة، فكما يمكن الإخبار بالشرطيّة فكذا إنشاؤها.

اللّهمّ إلّا أن يُدعى: أنّه على خلاف المتعارف، فلا تشمله الأدلة أو يتمسك بالإجماع، وكلاهما محلّ نظر، أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني؛ فلأنّ مورد كلماتهم غالباً إنّما هو التعليق المستلزم للتأخير، ففي وكالة الشرايع: «و شرطها^(١) أن تقع منجزة، فلو علّقت على شرط متوقّع، أو وقت متجدّد لم يصحّ»^(٢)، وفي الوقف منه: «ويبطل لو علّق بصفة متوقّعة»^(٣).

وفي الروضة - عقب قول الماتن في الوكالة: ويشترط فيها التَّنْجِيز -، بقوله: «فلو علّقه^(٤) على شرط متوقّع كقدوم المسافر، أو صفة مترتبة كطلوع الشمس لم يصحّ»^(٥) انتهى.

فالمراد من الصّفة ما يعلم بتحقيقه وإن لم يتحقّق في الحال، نعم، له إطلاق آخر، وهو المقارن المجهول، فلاحظ، وتتبّع.

وكيف كان، فتحصيل الإجماع مشكل، ومقتضى الصّوابط الصّحة، ولكنّ الإنصاف أنّه لا يمكن إنكار كون المنع معروفاً عندهم، والله ولي الهداية.

(١) في المصدر: «في» قبل «شرطها».

(٢) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢: ٤٢٥.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢: ٤٤٨.

(٤) في المصدر: «علّقت» مكان «علّقه».

(٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٤: ٣٦٨.

[في ما صدر عن الشيخ الأعظم تَدْنُ]

وبالتأمل فيما حققناه يظهر: ما فيما صدر عن الأصحاب في هذا الباب، ونحن إنَّما نتعرَّض لما صدر عن شيخنا تَدْنُ، قال: «ثُمَّ إِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّ الْعَمْدَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ هُوَ الْإِجْمَاعُ، وَرَبَّمَا يَتَوَهَّمُ أَنَّ الْوَجْهَ فِي اعْتِبَارِ التَّنْجِيزِ هُوَ عَدَمُ قَابِلِيَةِ الْإِنْشَاءِ لِلتَّعْلِيقِ، وَبَطْلَانُهُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِنْشَاءِ إِنْ كَانَ هُوَ مَدْلُولُ الْكَلَامِ فَالتَّعْلِيقُ غَيْرُ مُتَصَوِّرٍ فِيهِ، إِلَّا إِنْ الْكَلَامُ لَيْسَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ فِي أَنَّهُ كَمَا يَصَحُّ إِنْشَاءُ الْمِلْكِيَّةِ الْمُتَحَقِّقَةِ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، فَهَلْ يَصَحُّ إِنْشَاءُ الْمِلْكِيَّةِ الْمُتَحَقِّقَةِ عَلَى تَقْدِيرٍ دُونَ آخَرَ، كَقَوْلِهِ: (هَذَا لَكَ إِنْ جَاءَ زَيْدٌ غَدًا)، وَ^(١) (خَذِ الْمَالَ قَرْضًا أَوْ قَرْضًا إِذَا أَخَذْتَهُ مِنْ فُلَانٍ)، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا^(٢) رَيْبَ فِي أَنَّهُ أَمْرٌ مُتَصَوِّرٌ وَاقِعٌ [فِي] الْعُرْفِ وَالشَّرْعِ، كَثِيرًا فِي الْأَوَامِرِ وَالْمَعَامَلَاتِ مِنَ الْعُقُودِ وَالْإِيقَاعَاتِ.

ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل من أَنَّ ظاهراً ما دلَّ على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك.

وفيه: بعد الغرض عن عدم انحصار أدلة الصَّحَّةِ، واللَّزُومِ في مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لِأَنَّ دَلِيلَ حَلْيَةِ الْبَيْعِ، وَتَسْلُطِ النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ كَافٍ فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ، أَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ لَوْ قُوعِ مَدْلُولِهِ فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ عَلَى طَبَقِ مَدْلُولِهِ، فَلَيْسَ مَفَادُ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إِلَّا مَفَادُ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ فِي أَنَّ الْعَقْدَ كَالْعَهْدِ إِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِ التَّعْلِيقِ، فَتَرْقُبُ تَحَقُّقَ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ فِي تَحَقُّقِ الْمَعْلُوقِ لَا يُوجِبُ عَدَمَ الْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ.

(١) في النسخة المعتمدة من المصدر: «أو»، وما في المتن - و - عن نسخة بدل منه.

(٢) في المصدر: «فلا» مكان «ولا».

(٣) ما بين المعقوفين أثبتته من المصدر، و(ق)؛ لِأَنَّ الْمَقَامَ يَقْتَضِيهِ.

والحاصل: أنَّه إن أريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها، وإن أريد به الأثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجزة، بل هو مطلق الملك، فإن كان البيع غير معلق كان أثره الشرعي الملك الغير المعلق، وإن كان معلقاً فأثره الملكية المعلقة، مع أنَّ تخلف الملك عن العقد كثيراً جداً، مع أنَّ ما ذكره لا يجري في مثل قوله: بتك إن شئت أو إن قبلت، فإنه لا يلزم هنا تخلف أثر العقد عنه، مع أنَّ هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال، فإنَّ العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفاً، مع أنَّ ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى، وليس الكلام في خصوص البيع، وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة.

ثمَّ الأضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن، وليس إلّا العقد العاري عن التعليق؛ إذ فيه أنَّ إطلاق الأدلة مثل حلية البيع، وتسليط الناس على أموالهم، وحل التجارة عن تراض، ووجوب الوفاء بالعقود، وأدلة سائر العقود كاف في التوقيف.

وبالجملة: فإثبات هذا الشرط في العقود مع عموم أدلتها، ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الإجماع محققاً أو منقولاً مشكلاً^(١) انتهى.

وفيه للنظر مواقع:

منها: ما ذكره في إبطال الوجه الأول، فإنَّ الاحتمال الأول تطويل، وما ذكره في الاحتمال الثاني عليل، فإنه لم يقع في المعاملات من العقود والإيقاعات ما يشمل

على التعليق بالمعنى المبحوث عنه، كيف وهو معترف بقيام الإجماع على عدم الجواز، وأنه المستند؟ فكيف يمكن وقوع ما يخالفه؟ إلا أن يقال: إن الإجماع على الأصل لا ينافي قيام الدليل على الخروج، ولكن ليس هذا الحكم عند الفقهاء مما يقبل التخصيص بالنسبة إلى إحدى الصورتين، وغير مخصص بالنسبة إلى الأخرى قطعاً.

توضيح ذلك: أن التعليق المبطل عندهم على قسمين على ما عرفت:

أحدهما: ما ينافي الجزم، وهو التعليق على الأجني المجهول، وهذا هو الذي زعموا منافاته للإنشاء بالذات عقلاً، حيث إن الجزم من لوازم الإنشاء، والترديد منافٍ له، وهذا وإن كان محلّ نظر على ما حققناه إلا أن دعوى وقوع هذا النوع من التعليق في الشرع واضحة الفساد بيّنة الوهن، وباليته اقتصر على دعوى وقوعه في الأوامر على ما أشرنا إليه، فافهم.

والثاني: ما يوجب تأخير الأثر، كقولك: (بعتك هذا من الشهر الآتي)، وهذا إنما يقدح لكونه خروجاً عما عليه البيع من كونه تبديلاً من حينه لا مطلق التبديل، وكذا الحال في غيره، فإن الوقف عبارة عن التصدّق من حينه، والنكاح عبارة عن التزويج كذلك، بل الإجارة عبارة عن التسليط على العين لاستيفاء المنفعة كذلك، وكون المنفعة مؤخّرة لا ينافي ذلك، فإنّه فرق بين قولك: أجرتك الدار الآن من السنة المستقبلية، وقولك: أجرتكها من السنة المستقبلية بعد شهر.

والثاني هو الذي يشبه المقام لا الأوّل، فإن تأخر المنفعة المملوكة من العقد لا ينافي فعلية التمليك، ولا يجري هذا في ملك العين، حيث إن الزّمان ليس مشخصاً لملك الأعيان بخلاف المنافع، فإن الزّمان مشخص لها؛ ضرورة أن الانتفاع من الدّار في كلّ سنة غير الانتفاع منها في غيره.

والحاصل: أنَّ أثر الإنشاء لا يمكن تأخيره عنه بالاختيار، حيث إنَّه على خلاف وضعه، نعم، قد يكون أثره مجرد الأعداد فيتأخَّر الفعلية عن الإنشاء، كالوصية، والمكاتب، والتدبير، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، فلا بدَّ من ملاحظة حقيقة الإنشاء وأنَّ أثره ماذا؟

وكأنَّ مثل هذه الموارد أوقع شيخنا تَدُلُّ في هذه الشبهة، فزعم أنَّ الوصية تمليك بعد الممات، والمكاتبه عتق معلق على أداء مال الكتابة، والتدبير عتق معلق على الموت، والجعالة تمليك معلق على العمل، وهكذا، ولكن الحقَّ ما حققناه من الفرق بين الأثرين، فافهم.

وأما ما ذكره من المثال فهو ليس ممَّا نحن فيه، حيث إنَّ القرض والقراض يتوقَّفان على وجود المال عقلاً، ونظيرهما في ذلك توقَّف الطلاق على الزوجية، ولا ريب في أنَّ تعليق الإنشاء على ما يرتبط به بالذات غير قاذح، وما لم يتمكَّن الشخص من أخذ المال لم يتحقَّق القرض والقراض، فهذا ليس من التعليق في شيء، نعم، قوله: (هذا لك إن جاء زيد غداً) عند الفقهاء تعليق باطل مع الجهل بالمجيء أو إرادة التأخير، والوجه ما عرفت.

ومنها: ما ذكره في إبطال الوجه الثاني، فإنَّ محصَّل هذا الوجه أنَّ هذه الإنشاءات لم يرد في الشرع بالنسبة إليها، إلَّا منع أو تقرير، فأدلة الصَّحَّة لا تدلُّ إلَّا على تنفيذ ما هو المتعارف على ما هو عليه غالباً، ولم يرد بالنسبة إلى التعليق تصرُّف جديد، وهي في حدِّ أنفسها آية عنه على ما عرفت.

فالأدلة ظاهرة في ترتب آثارها عليها حال الوقوع؛ لأنَّها في حدِّ أنفسها كذلك، والأدلة ظاهرة في التقرير، فعدم انحصار دليل الصَّحَّة في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وقصوره عن إفادة ترتب الأثر من حين الوقوع؛ لأنَّ الوفاء ليس إلَّا

العمل بمقتضى العقد، سواء كان منجزاً أو معلقاً لا يقدح في الاستدلال، حيث إنَّ نظر المستدلِّ ليس إلى ما زعمه من أنَّ تأخير العمل بالعقد ينافي الوفاء كي يدفع بأنَّ الوفاء، ليس إلَّا العمل بما يقتضيه العقد، بل إنَّما نظره إلى ما حقَّقنا من أنَّ الأدلَّة ظاهرة في التقرير والإنشاءات في حدِّ أنفسها آية عن التعليق.

وبالجملة: فلم يستند أحد في دعوى هذا الظهور إلى هذه الآية، كيف ولا امتياز لها من غيرها؟! إلَّا أن يتوهم أنَّ الأمر يدلُّ على الفور والتأخير ينافيه، وهو مع فسادِه في نفسه لا دلالة له على ذلك، فافهم.

ومن الغريب ما زعمه من دلالة تسلُّط النَّاس على أموالهم على صحَّة المعاملات، حيث إنَّ قصور الأدلَّة لا ينافي سلطنة الفاعل بالضرورة، فعدم ترتيب الأثر على الميسر والرباء ليس تخصيصاً في دليل سلطنة النَّاس على أموالهم كما لا يخفى، ولا يخفى أنَّ ما تنبَّه له هنا من أنَّه ليس مفاد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلَّا مفاد أوفوا بالعهد في أنَّ العقد كالعهد يجب الوفاء به على حسب ما وقع بعينه ما نبَّه عليه آية الله تَعَالَى في المختلف في مقام منع دلالة الآية على اللزوم على ما حقَّقناه سابقاً، فراجع، وتدبّر.

وأما قوله: «والحاصل.. إلى آخره»، ففيه أنَّ المانع من صحَّة البيع المعلق على أمر متأخر إنَّما هو خروجه عمّا بني عليه في العرف من المبادلة الفعلية، والمانع من كونه كذلك لا يجدي في المقام، فإنَّ القدر المسلَّم المعلوم إنَّما هو الخالي عن هذا النوع من التعليق، فلا بدَّ من إثبات كون المتعارف أعم، وليس المقام مقام المنع؛ لأنَّ العموم أمر زايد، فالقائل بأنَّ أثر البيع مطلق الملك عليه الإثبات، ويكفي للحكم ببطلان المعلق عدم الدليل على الصَّحَّة، وأدلَّة صحَّة البيع لا تتكفَّل ببيان أثره، بل لا يعقل أن تكون كذلك من هذه الحيثية؛ ضرورة

استحالة تقدّم الشيء على نفسه.

قوله: «مع أن تخلف الملك عن العقد كثير»، فيه: أن التخلف الغير المستند إلى المتبايعين لا مانع منه، وإنّما القادح التخلف المستند إلى جعلهما، كما عرفت. قوله: «مع أن ما ذكره لا يجري.. إلى آخره»، فيه: أن هذا لو كان قادحاً فإنّما هو لمنافاته للجزم لا لذلك، وقد عرفت أن التحقيق خلافه.

والحاصل: أن فساد التعليق ليس في جميع الموارد لهذا الدليل، وليس التعليق على المشية والقبول مبطلاً عند الجميع، فلا معنى للنقض، فتدبر.

وأما قوله: «مع أن ما ذكره لا يجري في غيره من العقود.. إلى آخره»، ففيه: أنّ لا ندعي استحالة تأخير الأثر عن الإنشاء عقلاً كي لا يقبل التخصيص، بل نقول: إنّ الإنشاءات لا بد أن تكون على النحو المتعارف، فكّلما كان في العرف علّة تامّة للأثر المقصود لا يسوغ فيه التعليق على المستقبل المستتبع لتأخير الأثر، وأما إذا لم يكن كذلك، بل كان ممّا يمكن تأخير أثره عنه بحسب وضعه فلا بأس، مع أن هذا ليس من تأخير الأثر في الحقيقة.

وبالجملة: إن أراد بتأخر مقتضي غير البيع من العقود عنه التّأخّر الناشي من الإنشاءات فذلك معلوم الفساد، وإن أراد التّأخّر بحكم الشارع فهذا هو الوجه المتقدّم، وقد عرفت أن التخلف بحكم الشرع لا يدلّ على جواز الإنشاء مؤخراً، فحكم الشارع في بيع الصّرف مثلاً بعدم حصول الملك بمجرد العقد وتوقّفه على القبض لا مانع منه أصلاً، لكن تملك العين الآن من الزّمان المستقبل فاسد.

وإن أراد التّأخّر الناشي عن تأخّر الموضوع كما في المضاربة، والمزارعة، والمساقاة فلا دلالة لجوازه على جواز التّأخير من قبل المنشئ، بل لا يجوز في

العقود المزبورة تأخير زائد على ما يلزمها، مع أنَّ هذا التأخير ثابت في بيع الثمار على بعض التقدير، ولا حاجة إلى التشبُّث بشيئ منه في غير البيع.

وإن أراد مثل تأخر الاعتناق عن المكاتبه، ففيه: أنَّه ليس أثراً ابتدائياً للعقد، بل إنَّما أثره الذي هو علّة له إعداد المملوك للاعتناق، وهو يحصل بمجرد العقد ويستحيل انفكاكه عنه.

قوله: «ثم الأضعف.. إلى آخره»، فيه: أنَّ هذا بعينه هو الوجه المتقدم والتمسك بالعمومات لتشخيص الآثار من الغرائب، فإنَّ الشكَّ في صحّة العقد المشتمل على التعليق إنَّما هو لعدم إحراز تحمل حقيقة البيع إياه والشكَّ في كونه من البيع المتعارف، وبالتدبّر يظهر ما في بقية كلامه، وما في كلام غيره من الأصحاب، رضوان الله عليهم.

وإذ قد تبين أنَّ نفس الإنشاءات لا تتحمّل التعليق على ما فصل، فهل الشروط تتحمّلها أم لا؟ ولا ريب أنَّ التردد حينما كان منافياً للإنشاء لا فرق فيه بين أن يتعلّق بنفسه أو بخصوصياته، كما أنَّه لا إشكال في جواز التأخير، حيث إنَّ الشرط لا اختصاص له بأثر، بل هو نافذ مطلقاً كالصلح على ما مرّ مشروحاً، ولما كان الظاهر من تعليق الخيار على ردّ الثمن المجهول حصوله التردد المنافي للجزم المعتبر في الإنشاء اضطربت كلمتهم في توجيهه، والتفصي عنه، فالتزم بعضهم: بأنَّه تعليق قام الدليل على جوازه، وبعضهم على أنَّ الرّد قيد للفسخ، وآخر: على أنَّه قيد للانفساخ، ويتوهم من كلام بعض: أنَّه شرط لوجوب الإقالة، والمحققون على أنَّه فسخ فعلي.

وهذه الوجوه تختلف باختلافها أحكام:

منها: السقوط بالتلف، فعلى التعليق يسقط مطلقاً قبل الرّد إن كان المشروط خصوص استرجاع العين، وبعده لا يسقط إلّا إذا كان بأفة سماوية، وأمّا إذا أتلفه المشتري أو غيره ضمن البدل من المثل، والقيمة، وانتقال حقّ البايع إليه، وأمّا على كونه قيداً للفسخ وكونه فسخاً فعليّاً فالإتلاف في تمام المدّة المضروبة موجب للضمن مطلقاً، ولا فرق بين ما قبل الرّد وما بعده، وأمّا على الانفساخ فلا خيار مطلقاً، فالمبيع قبل الرّد للمشتري ولا يضمن بالإتلاف، وبعده للبائع على تقدير وجوده، ومع عدمه فإنّ كان المشروط الانفساخ المطلق رجع إلى البدل، وإن كان الانفساخ برجوع العين لم يؤثر الرّد شيئاً، ومن هنا يظهر حال اشتراط الإقالة؛ فإنّها لا اختصاص لها بالعين.

ومنها: الحكم التكليفيّ للإتلاف، فإنّه لا يجوز في المدّة المضروبة على تقدير كون الرّد قيداً للفسخ، وكونه فسخاً فعليّاً بخلاف غيرهما، فإنّه لا مانع من تصرف المالك في ماله في المقام إلّا مزاحمة حقّ الغير والمفروض عدمها؛ لأنّ الحقّ إنّما يثبت في المدّة المضروبة على تقدير الضرب على أنّ يكون الرّد فسخاً فعليّاً أو قيداً له.

ومنها: السقوط بالإسقاط، فإنّه إنّما يؤثر على التقديرين المزبورين خاصّة، وأمّا على الإقالة والتعليق فلا يؤثر إلّا على كفاية القدرة على إيجاد سبب الحقّ في القدرة على إسقاطه، وأمّا على الانفساخ فالسقوط مبنيّ على كون القدرة على سبب الانفساخ حقّاً.

ومنها: أنّ التصرف في الثمن بناء على توهم إسقاطه للخيار إنّما يكون كذلك على الوجهين مطلقاً، إذا كان جزئياً مشروطاً رّد عينه أو مطلقاً منصرفاً إليه، وأمّا على التعليق فإنّما يوجب السقوط بعد الرّد وعلى الانفساخ والإقالة لا يسقط

بالتصرف قطعاً.

ومنها: أنه يورث على غير الانفساخ والإقالة من غير إشكال، وأما عليهما فإشكال.

ومنها: أن تلف الثمن قبل الردّ على الوجهين من المشتري أيضاً على مذهب من يعمم قاعدة: أن التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له، وعلى غيرهما من البايع جزءاً، وأما بعد الردّ فمن المشتري على الوجهين أيضاً، أما على تقدير كون الردّ قيداً للفسخ؛ فلائنه تلف في زمان خيار البايع، وأما على كونه فسخاً فعلياً، فإن كان الردّ بالإقباض؛ فلائنه ملك للمشتري تلف في يده أو ما في حكمها.

وأما إذا كان بمجرد التمكين على تقدير كفايته فإشكال من انتقال^(١) الأمانة المالكية والشرعية، ومن كونه غير مضمون قبل الردّ على البايع، بل كونه مضموناً على المشتري فيستصحب، وكذا الحال في التعليق، والأمر في الانفساخ واضح، وأما على الإقالة فهو من البايع مطلقاً قبل الفسخ، ومتى حكم بأن تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع، وأما على كونه من البايع فالظاهر بقاء خياره، وسيجيء تفصيل القول في كلّ من المقامات - إن شاء الله تعالى - والمقصود هنا مجرد التنبيه على اختلاف الأحكام باختلاف الأقسام.

هذا مجمل القول في الفرق بين الوجوه، وقد عرفت أن الحقّ عدم قرح هذا النحو من التعليق^(٢)، وأنّ المبطل منه إنّما هو المستتبّع لتأخير الأثر بلا حاجة إلى هذه التكاليف، ولو قلنا بامتناعه ومنافاته للإنشاء فالأحسن الالتزام بأنّه فسخ

(١) في (ق): «انتفاء» مكان «انتقال».

(٢) في (ق): كلمة مطموسة بتراكم الحبر مكان «التعليق».

فعليّ، وأمّا الانفساخ فليس ممّا يدخل تحت الشرط، كما لا يخفى.

ثم أنّه على ما حقّقناه من جواز التعليق لا إشكال في جواز اشتراط المشتريّ الخيار برّد المبيع، بل على مذهب كلّ من ذهب إلى عدم مخالفة المسألة المتقدّمة للقواعد، وانطباق قاعدة من القواعد عليها.

فروع:

الأوّل: أنّ مقتضى ما حقّقناه من أنّ التصرّف ليس من المسقطات، وإنّما هو من أحد طرفي التخيير عدم جريانه في المقام فلا ينافي التصرّف بقاءه مطلقاً في المقام. توضيح ذلك أنّ الخيار على أنحاء:

منها: السّلطنة على الفسخ فقط.

ومنها: السّلطنة على الفسخ والإيجاب.

ومنها: السّلطنة على الفسخ والتصرّف فيما انتقل عنه، والإيجاب والتصرّف فيما انتقل إليه بمعنى أنّ يكون له أحد الأمرين، فهو مالك لأنّ يفسخ ويتصرّف فيما انتقل عنه ما لم يوجب أو يتصرّف فيما انتقل إليه، فإنّه مخير بين أمرين كلّ منهما أمران، فأحد الطرفين الفسخ والتصرّف فيما انتقل عنه، والآخر الإيجاب والتصرّف فيما انتقل إليه، فكون التصرّف رضاً معناه: أنّ هذا هو الذي خيره الشارع بين ارتكابه بالرضا منه وبين الفسخ، وإذ قد تصرّف بالاختيار فلا شرط له، أي ليس له ما اعتبره الشارع في معاملته، وهو الخيار في ثلاثة أيام فكأنّه بيان لقوله عليه السلام^(١): (مشتري الحيوان بالخيار)، فإنّ طرفي التخيير غير مذكور فيه، والقدر المتيقّن من السّلطنة إنّما هو التمكن من الفسخ، فهو مخير بين الفسخ وتركه.

(١) أثبتنا عليه السلام عن (ق)؛ تأدياً.

ويستفاد من هذا البيان أنه مخير بين أمرين وجوديين:

الأول الفسخ والتصرّف فيما انتقل عنه.

والثاني الإيجاب والتصرّف فيما انتقل إليه، وقد بيّناه سابقاً.

وعرفت أن الإيجاب غير الإسقاط، وأن التعدي إلى خيار المجلس على القاعدة، كما أن كون التصرّف فيما انتقل عنه فسخاً كذلك، ومع ذلك فلا مجال للتعدي إلى خيار الشرط، حيث إنّه بحسب جعل المتعاقدين، فيصح أن يكون لذي الخيار الفسخ فقط، فيكون مخيراً بينه وبين الترك، وأن يكون له الفسخ والإيجاب، فيكون مخيراً بين الوجوديين، وقد عرفت أن الأجنبي المجعول له الخيار مسلط على الإيجاب دون الإسقاط.

ففي مثل هذا يظهر الفرق، وأن يكون من قبيل خيار الحيوان، بأن يكون أحد طرفي التخيير الفسخ والتصرّف فيما انتقل عنه، والآخر الإيجاب، والتصرّف فيما انتقل إليه، فيتحقّق اللزوم بكل من الإيجاب والتصرّف والإسقاط والفسخ بإنشائه، والتصرّف فيما انتقل عنه على ما مرّ مشروحاً.

فظهر: أن التصرّف لا أثر له في خيار الشرط إلا إذا كان المشروط التخيير بينه وبين الفسخ بأن يكون في عرض الإيجاب، كما هو الحال في خيار الحيوان، مع إننا لو التزمنا بأنّه مسقط تعبداً فإنّما يكون كذلك في المبيع لا في الثمن، ولهذا بنيّا على عدم تأثيره في الخيارات التعبدية أيضاً على هذا التقدير أيضاً، فإنّ الخيار إنّما يتعلّق بما استقلّ بتعلّق العقد به، وهو المبيع لا الثمن، مع أن التعبد على تقدير التسليم إنّما هو في خيار الحيوان، والإجماع على التعدي إلى خيار المجلس لا يدلّ على جريانه في خيار الشرط، والمناط غير منقح، والقياس ليس من مذهبنا، فافهم، فلا إشكال في أن عدم كون تصرّف البائع في الثمن مسقطاً

لخياره، مخالفاً^(١) للقاعدة بوجه من الوجوه، فظهر من ذلك ما في كلمات الأصحاب من الاضطراب.

فمن السبزواري والأردبيلي^(٢) استظهار عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرّف؛ لأنّ المدار عليه في هذا الخيار، ولأنّهُ شرع الانتفاع الباع بالثمن والمشتري بالمبيع، فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه، وللموثق المفروض في بيع الدار الاحتياج الباع إلى الثمن المصرّح فيه بكون الغلّة للمشتري^(٣).

وفيه: ما عرفت من أنّه ليس على خلاف القاعدة كي يحتاج إلى دليل، مع أنّه ليس له تشريع مستقلّ كي تجب فيه رعاية الفائدة، ولو سلّم فإنّما الملحوظ فيه انتفاع الباع بالثمن، وأمّا انتفاع المشتري بالمبيع فليس ملحوظاً في صنف هذا الخيار، وإن اتفق في بعض الأشخاص مع أنّه أجنبيّ عن المرام، فإنّ الغرض بيان السرّ في عدم سقوط خيار الباع بالتصرّف في الثمن، فافهم.

وأورد عليه شيخنا^(٤): «بأنّه لا مخصّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب في غير مورد النصّ عليه باتفاق الأصحاب، وأمّا بناء هذا العقد على التصرّف فهو من جهة أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكليّ، وظاهر الحال فيه كفاية ردّ مثل الثمن، ولذا قوينا حمل الإطلاق في هذه الصورة على ما يعمّ البذل وحيثيّ فلا يكون التصرّف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد إذ لا منافاة بين فسخ العقد، وصحة هذا التصرّف واستمراره، وهو مورد الموثّق

(١) في (ق): «ليس» قبل «مخالفاً».

(٢) في (ق): «قدس الله سرهما».

(٣) انظر: كتاب المكاسب ٥: ١٣٦.

(٤) في (ق): «تتكلّ».

المتقدّم أو منصرف إطلاقه أو من جهة توافي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضاً أو العلم^(١) بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن، وقد مرّ أنّ السقوط بالتصرف ليس تعبدًا شرعيًا مطلقًا حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد^(٢) انتهى.

وفيه للنظر مواقع:

منها: قوله: «أنّه لا مخصّص لدليل سقوط الخيار.. إلى آخره»، فإنّ قيام الإجماع على الانسحاب حتّى في المقام ممنوع، فإنّ مورد كلماتهم على كثرة اختلافها وغاية اضطرابها إنّما هو المبيع، ولو كان ما يوهّم الإجماع على أنّه مسقط مطلقاً فإنّما هو في غير خيار الشرط، كما لا يخفى على المتتبّع.

ومنها: قوله: «وأما بناء هذا العقد.. إلى آخره»، فإنّ الاختلاف بالكلية والجزئية لا يورث اختلاف الحكم، وإنّما الفارق على هذا المذهب كون ما يقع التصرف فيه هو الذي اشترط دفعه في الخيار، وعدمه إلّا أن يقال: إنّ الغرض من هذا استظهار كفاية ردّ المثل، وفيه: أنّ الظاهر في المتعارف من بيع الخيار ذلك مطلقاً وإن كان الثمن شخصاً، كما لا يخفى.

ومنها: قوله: «إذ لا منافاة.. إلى آخره»، فإنّ تأثير التصرف للإسقاط ليس من أجل منافاته للفسخ قطعاً حتّى على ما زعمه من أنّه إنّما يكون مسقطاً للكشف عن الرضا نوعاً، وكيف يتوهم المنافاة بين النظر إلى الجارية وفسخ بيعها وردها إلى مالكها؟ وكذا اللّمس وغيره ممّا لا ريب في إيجابه للإسقاط، نعم، لو قلنا باعتبار الكشف الشّخصيّ فلدعوى المنافاة العرفية وجه، ولكنّه خلاف إجماع

(١) في المصدر، و(ق): «للعلم» مكان «العلم».

(٢) كتاب المكاسب: ١٣٧.

جميع أهل العلم.

ومنها: قوله: «أو من تواطى المتعاقدين.. إلى آخره»، فإنَّ هذا مرجعه إلى ما أفاده من أنَّ المدار في هذا الخيار على التصرّف في الثمن، فلا معنى لإبطال كلامهما به، فتدبّر.

وعن المصاييح: الرّدّ عليه بمخالفته «لإطلاق النصوص السقوط بالتصرّف؛ لأنَّ المدار عليه، و^(١) أنَّ التصرّف المسقط ما كان في زمن الخيار، وهو لا يحصل هنا إلا بعد الرّدّ، ولا ينافي شيء ممّا ذكر لزومه بالتصرّف بعده^(٢)؛ لأنَّ ذلك بعده لا قبله^(٣)، وإن كان قادراً على إيجاد سببه فيه، إذ المدار على الفعل لا على^(٤) القوة على أنَّها لا تتمّ فيما اشترط فيه الرّدّ في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة، ولا فرق على الظاهر في التصرّف في المردود بين كونه عين مال المشتري^(٥) وبين كونه مثله أو قيمته؛ لصدق الرّدّ، ودلالة التصرّف فيه بعده على الالتزام شرعاً أو عرفاً على الوجهين السابقين، وقد يحتمل في الأخيرين العدم؛ لعدم صدق التصرّف فيه؛ ضرورة تغاير البذل للأصل إلا أنَّ الأوّل أقوى^(٦) انتهى.

وفيه: أنَّه لا إطلاق في النصوص وإنّما تمسكوا للتعدّي إلى خيار المجلس بالإجماع، نعم، توهم بعضهم عموم التعليل، وهو أيضاً لو تمّ غير الإطلاق، فهذا

(١) في المصدر: «و» غير موجودة.

(٢) في نسخة بدل من الأصل، و(ق): «أنَّه بعده؛ لأنَّ ذلك زمنه لا قبله» مكان «بالتصرّف بعده؛ لأنَّ ذلك بعده»، وكذلك في المصدر، غير أنَّ فيه: «به» مكان «أنَّه».

(٣) في (ق): «لأنَّ ذلك بعده لا قبله» غير موجودة.

(٤) في المصدر: «على» غير موجودة.

(٥) في المصدر: «مثلاً» قبل «و».

(٦) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٤٠.

الكلام في غاية الغرابة، وتظهر بقية ما فيه مما تقدّم منا، فتدبّر.

وأورد عليه شيخنا^(١): «بأنَّ» المستفاد من النصّ والفتوى، كما عرفت، كون التصرّف مسقطاً فعلياً، كالقولي يسقط الخيار في كلّ مقام يصحّ إسقاطه بالقول، والظاهر عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ، هذا مع أنّ حدوث الخيار بعد الردّ مبنيّ على الوجه الأوّل المتقدّم من الوجوه الخمسة في مدخلية الردّ في الخيار، ولا دليل على تعيّن في بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثّاني.

أو نقول: إنّ المتبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة في متن العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار، وقد يؤخذ قيداً للفسخ، نعم، لو جعل الخيار والردّ في جزء معيّن من المدّة كيوم بعد السنّة كان التصرّف قبله تصرفاً مع لزوم العقد وجاء فيه الإشكال في صحّة الإسقاط هنا، ولو قولاً^(٢) من عدم تحقّق الخيار، ومن تحقّق سببه^(٣) انتهى.

وفيه: مع ما عرفت من أنّ التصرّف في عرض الإيجاب، وليس إسقاطاً، أنّ سقوط الخيار متفرّع على ثبوته، ولا معنى للالتزام به قبل الردّ على هذا القول، فالسقوط بالقول على هذا القول واضح الفساد، فكيف يمكن نفي الإشكال عنه في قبال من يزعم أنّ الخيار لا يثبت إلّا بعد الردّ؟! فإنّه أشبه شيء بالمصادرة.

قوله: «مع أنّ حدوث الخيار.. إلى آخره»، فيه: أنّه لا ريب في ظهور القضية في التعليق، وإنّما ارتكب الأصحاب ما عرفت لأجل أنّه عندهم فاسد مفسد للإنشاء،

(١) في (ق): «تدبّر».

(٢) في النسخة المعتمدة من المصدر: «ولو قولاً» غير موجودة، وهي عن نسخة بدل منه.

(٣) كتاب المكاسب ٥: ١٣٨.

فمع الالتزام بجواز التعليق لا مانع من إبقاء القضية على ظاهرها، ويكفي هذا في ترجيح هذا الوجه على غيره، فافهم.

وقد يناقش فيما في المصاييح: «باقتضائه^(١) جهالة الابتداء حيثئذٍ أولاً، وبصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفاً ثانياً، وبمنافاتها لما تسمعه منهم غير مرة من جعل هذه المدة زمن الخيار ثالثاً.

منها: ما اعتمدوه في ردّ قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص المصرحة، بأن المبيع ملك المشتري، والثمن ملك البائع قبل انقضاء مدة الخيار، فلولاً أنّها مدة خيار ما اتجه لهم ذلك إلا على تكلف بعيد^(٢) انتهى، وفيه: أنّه لا دليل على اعتبار المدة لهذا الخيار، غاية الأمر أنّه يجب التعيين على تقدير الاعتبار كما عرفت، ولزوم الغرر ممنوع، وقد ذهب الشيخ^(٣) وجماعة إلى عدم اعتبار المدة، وأما صدق زمن الخيار عليها فمما لا محصل له، حيث إنّ كون الزمان زمان الخيار وعدمه إنّما هو بجعل المتعاقدين، ولا معنى للرجوع فيها إلى الغرر^(٤)، وقطع النظر عن اعتبارهما، وأما كونها زمن الخيار عند الأصحاب فلا يكون حجة على أحد، فإنّه مبني على إبطالهم للتعليق، وهذا الفاضل قدّئ قد صحّحه كما عرفت، ولشيخنا قدّئ في هذا المقام أيضاً ما لا يخلو عن خلل، فلاحظ، وتدبر.

الثاني: أن الحقّ جواز التصرف في المبيع للمشتري ونفوذه مطلقاً، نعم، لو كان

(١) في المصدر: «باقتضائها» مكان «باقتضائه».

(٢) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٣: ٤٠.

(٣) في (ق): «قدّئ».

(٤) في (ق): «العرف» مكان «الغرر».

الغرض ارتجاع العين فلا يجوز إتلافه:

أما الأول: فلأنَّ الحقَّ إنَّ لم يكن متعلّقاً بالعين، بل كان الغرض مجرد السّلطنة على فسخ المعاملة، فظاهر أنَّه لا منافاة بين الإتلاف وبقاء حقّ ذي الخيار، فلا مانع من تصرّف المالك في ماله، فغير الإتلاف جائز نافذ بالطريق الأولي، فحيثما فسخ البائع رجع إلى البدل، وإن كانت العين موجودة إذا انتقلت إلى غير المشتري ببيع ونحوه، بل بالهبة الجائزة أيضاً أو كان هناك مانع كالاستيلاء أو صارت موقوفة أو تحرّرت.

وأما الثاني: فلأنَّ الحقَّ متعلّق بالعين كالشّفعة فيرجعها بعد الفسخ أينما وجدها، ولا أثر لما تعلّق بها، حتّى العتق والوقف، فيبطل من حين الفسخ كما هو الحال في الشّفعة؛ لسبق الحقّ، وقد مرّ لهذا بيان في المباحث السابقة، والإتلاف تضييع للحقّ، فلا يجوز بخلاف سائر التصرّفات؛ لعدم المنافاة، فينفذان جميعاً.

الثالث: أنَّ مقتضى ما حقّقنا من بطلان تصرّفات المشتري من حين الفسخ أنَّه لو وجد العين المستأجرة^(١)، وكان الحقّ متعلّقاً بالعين، بأن استحق ارتجاعها بالفسخ ارتجعها، وأبطل الإجازة تبعاً لفسخ العقد، وهذا واضح لا إشكال فيه^(٢) وإنّما الإشكال فيما لو كان غرضه جبر الخسران، فالمبيع وبدله سيان في تعلّق الحقّ، فيمكن أن يقال بوجوب صبر الفاسخ إلى انقضاء مدّة الإجازة جمعاً بين الحقيقتين، فليس للفاسخ شيء من المسمأة وأجرة المثل، ويمكن أن يفصل بين المدّة القصيرة والطويلة جبراً للضرر، وهو يتصوّر على وجه:

(١) في (ق): «مستأجرة» مكان «المستأجرة».

(٢) في (ق): «لا إشكال فيه» غير موجودة.

منها: أن يحكم حيثُذ بانفساخ الإجارة، ويشكل بأن حق الفاسخ لم يتعلق بالعين قبل الفسخ بالفرض، والإجارة وقعت من أهلها في محلها.

ومنها: أن يحكم بالرجوع إلى البدل؛ لتعذر استرجاع العين مستتبعة للمنافع، والإلزام بالعين المسلوقة بالمنافع ضرر ينافي ما جعل الخيار لأجله.

وبالجملة: فالعين بحكم التآلف فإن المانع الشرعي كالعقلي، ويشكل: بأن جبر الضرر لا ينحصر في ذلك، فلا معنى للرجوع إلى البدل مع بقاء العين.

ومنها: أن يكون مستحقاً للمبدل^(١) في زمان الإجارة خاصة، فيرجع إلى العين بعد انقضائها، كما هو الحال في بدل الحيلولة.

وفيه: أن الحيلولة بالاستحقاق لا يورث الضمان، فلو لم يكن استحقاق لم تتحقق الحيلولة، فافهم.

ومنها: أن يرجع إلى الأجرة المسماة، وفيه: أن الإجارة على تقدير بقائها راجعة إلى المشتري، وعلى تقدير انفساخها فلا مسماة.

ومنها: التخيير بين الرجوع إلى البدل، وتضمين أجرة المثل، وكأنه رجم بالغيب.

ومنها: تضمين المنفعة بأجرة المثل خاصة، فإن مناط ضمان العين موجود في المنافع، والصفات فهو بإتلافه للمنفعة ضامن لها، فعليه الغرامة، وفيه: أن المفروض عدم تعلق الحق بالعين، فلا وجه للتضمنين، وإنما يرجع إلى البدل مع تلف العين، من أجل أن اليد مقتضية للضمان بالبدل الحقيقي، وإنما حال العقد بينهما، واقتضى الضمان بالمسمى، فإذا ارتفع المانع بالفسخ ترتب على

(١) في (ق): «البدل» مكان «مستحقاً للمبدل».

المقتضى أثره.

وهذا هو السرّ في استحقاق البذل بالإقالة على تقدير التّلف، والإقالة^(١) ليست من أسباب الضّمان، وقد مرّ لهذا في المباحث السّابقة بيان، فاستحقاق البذل في عرض استحقاق المبدل منه حينئذ، بخلاف ما لو كان الحقّ متعلّقاً بالعين خاصّة، فإنّ الفاسخ لا يستحقّ البذل بالفسخ حينئذ، إلّا إذا صارت العين مضمونة بغير اليد كالإتلاف، فإنّ العقد حال بين اليد ومقتضاها، وليس للفاسخ حلّه إلّا مع بقاء العين بالفرض، فالتّضمن حينئذ يحتاج إلى سبب آخر، فاستحقاق البذل حينئذ مترتب على استحقاق الأصل، ففي المقام استحقاقان مترّبان بخلاف المقام المتقدّم، حيث إنّهُ ليس فيه إلّا استحقاق واحد للماليّة، فإنّ وجد الأصل خالياً عن جميع الموانع أخذه، وإلّا رجع إلى البذل، وهذا وإن كان في الحقيقة من باب التّغريم أيضاً ولازمه التّرتب إلّا أنّه فرق بين التّرتبين، ولهذا يختلف الحال بوحدة الاستحقاق وتعدّده، فافهم.

وبالجملة: فالتّغريم من باب الإتلاف إنّما يتوجّه لو تعلّق الاستحقاق بالعين ابتداءً، وعلى هذا التّقدير لا مجال لبقاء أثر التّصرّف بعد الفسخ لسبق تعلّق الحقّ، فالجمع بين نفوذ التّصرّف والتّغريم تناقض، بل مقتضى الحكم ببقاء أثر التّصرّف عدم استحقاق الفاسخ إلّا العين، وهذا الضّرر مستند إلى اختياره، حيث إنّهُ لم يجعل لنفسه استحقاق ارتجاع العين، وأقدم على الفسخ مع انتقال المنفعة إلى الغير، وفي المقام وجوه آخر تظهر بالتأمّل فيما مرّ.

والتحقيق: أنّ الخيار، حيث لم يتعلّق بالعين، كما هو المفروض، بمعنى أنّ ذا الخيار لم يستحقّ إلّا فسخ العقد، وإنّما يترتب عليه انتقال العين، حيث كانت في

(١) في (ق): «وإلا فالإقالة» مكان «والإقالة».

ملك المفسوخ عليه لاقتضاء الفسخ ذلك لا لتعلق الحق^(١) بها قبله، فلا أثر للفسخ فيما تقدّم عليه من التصرفات، بل ليس الفسخ بالخيار حينئذٍ إلّا كالفسخ بالإقالة، ولا ريب في عدم انفساخ الإجارة الواقعة قبلها بها، فإنّ الفسخ لا يؤثر إلّا حلّ العقد من حينه، وإنّما ينحلّ ما تعلق بالعين فيما إذا تعلق الحقّ بها كذلك لا للفسخ.

فليتأمل جدّاً، فإنّ المقام من مزالّ الأقدام، وكلمات الأصحاب في غاية الاضطراب، فمنهم من منع من تصرف غير ذي الخيار بما ينافي عود العين إلى ذي الخيار على ما هي عليه، وحكى هذا عن الشيخ، وابن سعيد والعلامة في القواعد، والمحقق والشهيد الثانيين، وعن مفتاح الكرامة - في مسألة عدم انتقال حقّ الرجوع في الهبة إلى الوارث - : أنّ حقّ الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الأكثر، وعن جماعة في مسألة وجوب الزكاة على المشتري للنصاب بخيار للبائع أنّ المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع، وعن الجامع، والدروس عدم الخلاف في ذلك^(٢).

ومنهم من يستظهر منه الجواز، بل عدم الخلاف فيه على القول بعدم توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار كالمحقق تذكّر^(٣)، فإنّه بنى على جواز الرهن في زمن الخيار مطلقاً، وكذا حكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار، واستشكل في المقامين في المسالك تبعاً لما استشكله في جامع المقاصد فيما يظهر من القواعد في باب الرهن، وصريح التذكرة، والدروس في باب الصرف الجواز، وكذا في المختلف، وهو الظاهر من اللمعة^(٤)، ولعلّ المنع

(١) في (ق): «للحقّ» مكان «الحقّ».

(٢) انظر: كتاب المكاسب ٦: ١٤٤.

(٣) في (ق): «تذكّر» غير موجودة.

(٤) انظر: كتاب المكاسب ٦: ١٤٥.

من نفوذ التصرف يراد به المنع من نفوذه بحيث لا يملك ذو الخيار إبطاله، وهذا وإن لم يحتمله بعض الكلمات إلا أنه إلى البعض قريب.

وذهب بعضهم إلى إبطال الفسخ بالخيار ما ينافيه من التصرفات من الأصل. والحاصل: أنهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين، والخيار المتعلق بالعقد مطلقاً، فاشتبه عليهم الأمر، والحق ما عرفت من الفرق بين الخيارين، كما أن الحق الفرق بين الإتلاف وغيره، وأن الفسخ في الأول يستتبع بطلان جميع التصرفات، وفي كلام شيخنا وغيره^(١) أنظار لا مجال للتنبيه عليها، فتدبر.

الثالث: الحق جواز اشتراط الخيار حتى يرذ العين في بيع من يعتق على المشتري للبايع، وليس هذا منافياً للسنة، ولا لمقتضى العقد، أما الأول؛ فلأن الحر إنما لا يعود رقاً بإيجاد سبب لذلك، لا برفع سبب الحرية، ألا ترى أن الشفيع له إبطال الحرية والوقف بالأخذ بالشفعة.

وفي جامع المقاصد - بعد الحكم بعدم الجواز تبعاً للمصنف تدثر - : «إلا أن يقال: إن^(٢) هذا ليس من مقتضيات البيع، بل هو أثر الملك، فإذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلاً، فلا يلزم حصول العتق، إذ هو تابع للملك الثابت»^(٣) انتهى، فالحق: عود الحر رقاً بالفسخ، وكذا الكلام إذا أفاد البيع سقوط الحق، كما في بيع الدين ممن هو عليه، وكذا إذا كان الثمن حقاً مالياً أفاد جعله عوضاً سقوطه، كالشفعة والقصاص والخيار.

وفي التذكرة: «لو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقاً رجع بقيمة العبد،

(١) في (ق): «قدس الله سرهم».

(٢) في المصدر: «إن» غير موجودة.

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد ٤: ٢٩٣.

وكذا إن خرج حرّاً، ويحتمل قوياً الرجوع إلى القصاص فيهما، وبه قال الشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: إن خرج مستحقاً رجع بقيمته، وإن خرج حرّاً رجع بما صالح عنه، وهو الدية^(١)، وقد ظهرت حقيقة الحال، وأن للمتعاقدین فسخ العقد بالخيار، وإعادة الحق بعد سقوطه، فكيف وهو لم يسقط في المفروض لفساد الحق بكون العوض حرّاً أو مستحقاً؟! فافهم.

مصادر الكتاب

القرآن المجيد

حرف الألف

١. الانتصار للشريف المرتضى تذت، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، تاريخ النشر: شوال المكرم ١٤١٥ هـ. ق.
٢. إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد لفخر المحققين الشيخ محمد بن الحسن الحلبي تذت، تحقيق وتعليق وإشراف: السيد حسين الموسوي الكرماني، والشيخ علي پناه الاشتهاري، والشيخ عبد الرحيم البروجردي، الطبعة: الأولى: ١٣٨٧.

٣. أعيان الشيعة للسيد محسن الأمين، تحقيق وإخراج: السيد حسن الأمين / الناشر: دار التعارف للمطبوعات - بيروت - لبنان.

حرف الباء

٤. بحار الأنوار الجامع لدرر أخبار الأئمة الأطهار للعلامة المجلسي تذت، الطبعة الثانية المصححة: ١٤٠٣ هـ / مؤسسة الوفاء - بيروت - لبنان.

حرف التاء

٥. تهذيب الأحكام في شرح المُنقنة للشيخ المفيد رحمته الله لشيخ الطائفة الطوسي، تحقيق وتعليق: السيد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة: الرابعة: ١٣٦٥

شمسي / الناشر: دار الكتب الإسلامية.

٦. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية للعلامة الحلي تذت، تحقيق:

الشيخ إبراهيم البهادري / إشراف: جعفر السبحاني، الطبعة: الأولى:

١٤٢٠ / الناشر: مؤسسة الإمام الصادق تذت.

٧. تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي، طبعة حجرية، من منشورات المكتبة الرضوية

لإحياء التراث الجعفرية.

٨. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع للشيخ جمال الدين مقداد السيوري

الحلي تذت، تحقيق: السيد عبد اللطيف الحسيني الكوه كمرى، سنة الطبع

١٤٠٤ / الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي.

٩. تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي تذت، طبعة حجرية.

١٠. تفسير القمي لأبي الحسن علي بن إبراهيم القمي تذت، تصحيح وتعليق

وتقديم: السيد طيب الموسوي الجزائري، الطبعة: الثالثة: صفر ١٤٠٤ /

الناشر: مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر - قم - إيران.

١١. تفسير العياشي لمحمد بن مسعود العياشي تذت، تحقيق: الحاج

السيد هاشم الرسولي المحلاتي / الناشر: المكتبة العلمية الإسلامية -

طهران.

١٢. التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية لجمال الدين محمد

الخوانساري تذت، الطبعة: الثانية: ١٣٦٧ هـ.ش / الناشر: المدرسة

الرضوية - قم

١٣. تمهيد القواعد للشهيد الثاني تذت، تحقيق: مكتب الإعلام الإسلامي فرع

خرسان / الناشر: مكتب الإعلام الإسلامي.

حرف الجيم

١٤. جامع المقاصد في شرح القواعد للشيخ علي بن الحسين الكركي تَدْرُجُ، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، الطبعة: الأولى: ربيع الأول ١٤٠٨ / الناشر: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث.
١٥. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي تَدْرُجُ، تحقيق وتعليق: الشيخ عباس القوجاني، الطبعة: الثانية: ١٣٦٥ شمسي / الناشر: دار الكتب الإسلامية.

حرف الحاء

١٦. الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة للمحدث الشيخ يوسف البحراني تَدْرُجُ، قام بنشره: الشيخ علي الآخوندي / الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
١٧. حديقة الفحول، تحقيق وتعليق: السيد محمد حسن الموسوي العباداني، الطبعة: الأولى.

حرف الدال

١٨. الدروس الشرعية في فقه الإمامية للشيخ شمس الدين محمد بن مكّي العاملي الشهيد الأول تَدْرُجُ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الثانية: ١٤١٧.

حرف الذال

١٩. ذخائر النبوة في الخيارات والصلح، للملا هادي الطهراني تَدْرُجُ، من منشورات مكتبة دار العلم للآية الحجة البهبهاني، سنة ١٣٩٠.

حرف الراء

٢٠. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشيخ زين الدين الجبعي العاملي،

الشهيد الثاني تَدْرُ، تحقيق وتعليق: السيد محمد كلانتر، الطبعة: الثانية: ١٣٩٨/ من منشورات جامعة النجف الدينية.

٢١. رسائل الميرزا القمي، للمحقق الميرزا أبو القاسم القمي تَدْرُ، تحقيق: الشيخ عباس تبريزيان، الطبعة الأولى: ١٤٢٨/ الناشر: مؤسسة بوستان كتاب.

حرف السين

٢٢. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي للشيخ محمد بن منصور (ابن إدريس) الحلبي تَدْرُ، تحقيق: لجنة تحقيق في مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في قم المقدسة، الطبعة: الثانية: ١٤١٠.

حرف الشين

٢٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للشيخ نجم الدين جعفر بن الحسن (المحقق الحلبي) تَدْرُ، تعليق: السيد صادق الشيرازي، الطبعة: الثانية: ١٤٠٣/ الناشر: انتشارات استقلال - طهران.

٢٤. شرح خيارات اللمعة للشيخ علي كاشف الغطاء تَدْرُ، الطبعة: الأولى: ١٤٢٢/ الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

حرف الصاد

٢٥. الصحيفة السجادية للإمام علي السجاد صلوات الله عليه، الطبعة: الأولى: ١٤١٨/ الناشر: دفتر نشر الهادي.

٢٦. صحيح البخاري للبخاري، سنة الطبع: ١٤٠١/ الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

حرف العين

٢٧. عوالي اللثالي لابن أبي جمهور الأحسائي تَدْرُ، تقديم: السيد شهاب الدين

النجفي المرعشي، تحقيق: الحاج آقا مجتبى العراقي، الطبعة: الأولى: ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م / المطبعة: سيد الشهداء - قم.

٢٨. عوائد الأيام في بيان قواعد استنباط الأحكام للمولى أحمد بن مهدي النراقي تَدْرُ، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ / الناشر: دار الهلال للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٩. العين للخليل الفراهيدي، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، والدكتور إبراهيم السامرائي، الطبعة: الثانية، نشر سنة ١٤٠٩.

حرف الغين

٣٠. غاية المرام في شرح شرائع الإسلام للشيخ المفلح الصيمري البحراني تَدْرُ، تحقيق: الشيخ جعفر الكوثراني العاملي، الطبعة: الأولى: ١٤٢٠ هـ / الناشر: دار الهادي.

٣١. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع للسيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي تَدْرُ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري، بإشراف: جعفر السبحاني، الطبعة: الأولى: محرم الحرام ١٤١٧ هـ / الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.

حرف الفاء

٣٢. فرائد الأصول للشيخ الأنصاري تَدْرُ، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة: الأولى: شعبان المعظم ١٤١٩ / الناشر: مجمع الفكر الإسلامي.

٣٣. فقه الإمامية قسم الخيارات، تقرير أبحاث آية الله العظمى الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي تَدْرُ، لآية الله العظمى السيد محمد كاظم الخليلي تَدْرُ،

الطبعة: الأولى: ١٤٠٧هـ/ الناشر: مكتبة الداوري.

٣٤. فهرس التراث للسيد محمد حسين الحسيني الجلالبي، تحقيق: محمد جواد الحسيني الجلالبي، الطبعة: الأولى: ١٤٢٢ - ١٣٨٠ش/ الناشر: دليل ما.

حرف القاف

٣٥. قواعد الأحكام للعلامة الحلي تَدْرُ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة: الأولى: جمادى الأولى ١٤١٨.

٣٦. القواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربية للشهيد الأول تَدْرُ، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم/ الناشر: منشورات مكتبة المفيد- قم - إيران. ٣٧. القاموس المحيط للفيروز آبادي.

حرف الكاف

٣٨. الكافي للشيخ الكليني رحمته الله، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثالثة: ١٣٦٧ش/ الناشر: دار الكتب الإسلامية - طهران.

٣٩. كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري تَدْرُ، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة: الأولى: جمادى الأولى ١٤٢٠/ الناشر: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٤٠. كشف الرموز في شرح المختصر النافع للفاضل الآبي تَدْرُ، تحقيق: الشيخ علي پناه الإشتهاردي، والحاج آغا حسين اليزدي، سنة الطبع: ذي الحجة ١٤٠٨/ الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

٤١. الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للزمخشري، سنة الطبع: ١٣٨٥ / الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، عباس ومحمد محمود الحلبي وشركاهم - خلفاء.

حرف الام

٤٢. اللمعة الدمشقية للشهيد الأول تذکر، الطبعة: الأولى: ١٤١١ / الناشر: دار الفكر - إيران - قم.

حرف الميم

٤٣. المبسوط في فقه الإمامية للشيخ الطوسي رحمته، صححه وعلق عليه: محمد الباقر البهبودي، سنة الطبع: ١٣٥١ شمسي / الناشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

٤٤. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة للعلامة الحلي تذکر، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة: الأولى: ربيع الأول ١٤١٢.

٤٥. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للسيد محمد جواد الحسيني العاملي تذکر، تحقيق وتعليق: الشيخ محمد باقر الخالصي، الطبعة: الأولى: ١٤١٩ / الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٤٦. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام للشهيد الثاني تذکر، تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة: الأولى: ١٤١٣ / الناشر: مؤسسة المعارف الإسلامية - قم - إيران.

٤٧. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وآله الأطهار،
للشيخ أسد الله الكاظمي تَدْتُرْ، تصحيح ومقابلة النسخ: السيد محمد علي
الشهير سيد حاجي آقا ابن المرحوم محمد الحسيني اليزدي، طبعة حجرية.
٤٨. مجمع البيان في تفسير القرآن للشيخ الفضل بن الحسن الطبرسي تَدْتُرْ،
حققه وعلق عليه: لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين، الطبعة:
الأولى: ١٤١٥/ الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان.
٤٩. محجة العلماء للشيخ هادي الطهراني النجفي تَدْتُرْ، تحقيق: باسم مجيد
الساعدي، الطبعة: الأولى: ١٤٤١/ الناشر مركز المرتضى لإحياء التراث
والبحوث الإسلامية.

٥٠. مختصر بصائر الدرجات لحسن بن سليمان الحلبي تَدْتُرْ، الطبعة: الأولى:
١٣٧٠/ الناشر: منشورات المطبعة الحيدرية - النجف الأشرف.

٥١. من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق رحمته الله، تصحيح وتعليق: علي أكبر
الغفاري، الطبعة: الثانية/ الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة
المدرسين بقم المشرفة.

٥٢. المذهب البارع في شرح المختصر النافع للعلامة أحمد بن محمد بن فهد
الحلبي تَدْتُرْ، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، سنة الطبع: غرة رجب المرجب
١٤٠٧/ الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم
المشرفة.

٥٣. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان للمولى أحمد المقدس
الأردبيلي تَدْتُرْ، تحقيق: الحاج آغا مجتبى العراقي، الشيخ علي پناه
الاشتহারدي، الحاج آغا حسين اليزدي الأصفهاني، الطبعة: الأولى:

١٤١١/ الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

٥٤. موسوعة طبقات الفقهاء للجنة العلمية في مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، بإشراف الشيخ جعفر سبحاني، الطبعة الأولى: ١٤١٨.

٥٥. المحلى لابن حزم، طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر/ الناشر : دار الفكر.

٥٦. المغني لعبد الله بن قدامه، طبع بعناية جماعة من العلماء/ الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان.

٥٧. مسند أحمد لأحمد بن حنبل، الناشر : دار صادر - بيروت - لبنان.

٥٨. حرف النون

٥٩. نهاية الأحكام في معرفة الأحكام للعلامة الحلي، تحقيق: السيد مهدي رجائي، الطبعة: الثانية: ١٤١٠/ الناشر: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران.

٦٠. نقباء البشر للعلامة الشيخ محمد محسن آغا بزرك الطهراني، الطبعة الأولى: ١٤٣٠/ الناشر: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع.

حرف الواو

٦١. الوسيلة إلى نيل الفضيلة للشيخ محمد بن علي الطوسي (ابن حمزة)،

تحقيق: الشيخ محمد الحسون، الطبعة: الأولى: ١٤٠٨/ الناشر: مكتبة آية

الله العظمى المرعشي النجفي.

٦٢. الوافي في شرح الوافية (مخطوط).

فهرست الآيات القرآنية

أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ	٣٩٤، ١١٢، ٦١، ٥٨
أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	٨٤
أُحِلَّتْ لَكُمْ	٥٤
أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِيْمَةُ الْأَنْعَامِ	٦٠
أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ	٧٦
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	٤١٤، ٤١٠، ٢٧٣، ١٠٥، ٦٠، ٥٣، ٣٩
أَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ	٤٨
إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ	٣٥٥
إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ	٥١
الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ	٤٧
الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ	٥٥
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	٣٤٩، ٣٣٥
امْسَحُوا	١٣٠
جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا	٢٥٧
ذُلُوكِ الشَّمْسِ	٧٨
سُوءُ الدَّارِ	٥٥

- عَلَى الْكَافِرِينَ ٣٥٥
- فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ٤٧
- فَاغْسِلُوا ١٣٠
- فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ٣٥٨، ٣٣٦
- فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ٣٤٩
- قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ ٣٥٥
- لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ٢٨٨
- لَمْ تُحَرِّم ٣٥٦
- لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ٢٣١
- مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا ٤٧
- وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ ٤٧
- وَأَبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى ٤٧
- وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ٣٥٨، ٣٣٦
- وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ١٢٩
- وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ٦٤
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ٥٦، ٤٦
- يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ٣٥٥

فهرست مواضيع الكتاب

٧.....	مقدّمة المركز.....
١١.....	مقدّمة التحقيق.....
١٢.....	ترجمة المصنّف.....
١٤.....	وفاته.....
١٥.....	التعريف بالكتاب.....
١٥.....	عملنا.....
١٨.....	كشف بالمخطوطات المعتمدة.....
٢١.....	شكر وامتنان.....
٣٣.....	مقدّمة المصنّف.....
٣٤.....	معنى الخيار لغة واصطلاحاً.....
٣٤.....	الإقرار.....
٣٨.....	مقدّمة بيانيّة.....
٣٨.....	أنّ الخيار يكون لازماً وجائزاً.....
٤٠.....	معنى العقد ومعنى الفسخ.....
٤٢.....	الإشارة إجمالاً إلى أقسام الخيار.....
٤٣.....	انفساخ العقد في بعض ما تعلّق به لا يوجب انقسامه مطلقاً.....
٤٤.....	الأصل في العقود اللّزوم.....
٤٦.....	بيان معنى أوفوا بالعقود.....

معنى العقد لغة.....	٤٨
في النكاح ثلاث عقد	٤٩
عدم دلالة الآية على لزوم	٥٢
أن الجمع المحلى باللام يوضع للعموم	٥٧
إيرادات العوائد	٥٩
نقل ما أفاده الشيخ الأعظم تدثر في أن العقد هو مطلق العهد	٦٥
نقاش ما تقدم	٦٧
تحقيق كون الأحكام الوضعية مجعولة	٧١
ما أفاده المقدس الأعرجي تدثر	٧٥
ما أفاده الشيخ الأعظم تدثر	٧٧
مناقشة ما أفاده الشيخ الأعظم تدثر	٧٩
أقسام الخيارات.....	٨٥
خيار المجلس	٨٧
اختصاص البيع بخيار المجلس	٩٠
المقام الأول: ما يثبت فيه الخيار	٩١
بيان حقيقة البيع	٩١
خيار المجلس والمعاطاة	٩٣
ما أفاده المحقق والشهيد الثانيين بأن العقد سبب تام في الملك	١٠٥
الإيراد الأول للشيخ الأعظم تدثر	١٠٥
مناقشة الإيراد المتقدم	١٠٧
الإيراد الثاني للشيخ الأعظم	١١٠
مناقشة ما تقدم	١١٣
من يثبت له خيار المجلس	١١٧

مقامان في ثبوت الخيار للمالك والافتراق مسقط للغاية	١٢٢
ما أفاده العلامة تَدْئُ من ثبوته للعائد	١٢٧
نقل كلمات الأصحاب قدس الله أسرارهم	١٣٠
كلمات الشهيد الثاني تَدْئُ ومناقشتها	١٣٠
كلمات الشيخ الأعظم تَدْئُ ومناقشتها	١٣٣
كلمات المحقق الثاني تَدْئُ ومناقشتها	١٤١
ما نقله العلامة تَدْئُ عن الشافعية	١٤٥
كيفية تعلّق الخيار بالعقد	١٤٧
الأولى: في اتساع دائرة الحقّ وتضييقها.	١٤٧
مسلك المصنّف تَدْئُ	١٤٩
تعلّق المبيع هل مطلق أم مخصوص بما كان تحت يد المشتري.	١٥١
العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار	١٥٥
نقل كلام المحقق التستري تَدْئُ في ملك المبيع ومناقشته	١٦٠
الخيار يسقط إن اعتبر في الفسخ رجوع الملك لمن انتقل عنه ...	١٦٦
مسقطات خيار المجلس	١٧٥
فرعان	١٧٨
ما أفاده الشيخ الأعظم تَدْئُ في شرط سقوط الخيار	١٨٠
مناقشة ما مرّ	١٨٣
الثاني من مسقطات خيار المجلس	١٨٤
ما أفاده العلامة تَدْئُ في إسقاط الخيار	١٩٠
فروع	١٩٣
الرد على العلامة تَدْئُ	١٩٦
الثالث من مسقطات خيار المجلس	١٩٧

١٩٧	بيان متعلق الحق في خيار المجلس
٢٠٤	الكشف النوعي والشخصي والشرعي
٢٢٣	غاية الخيار
٢٢٥	الافتراق مادة وهيأة
٢٢٦	ما أفاده العلامة تدنُّ في الافتراق
٢٤٠	بيان كلمات الأصحاب قدس الله أسرارهم
٢٤٥	خيار الحيوان
٢٥١	في الأخبار التي استند عليها المشهور
٢٥٥	خيار الشرط
٢٥٦	الضمان في العقود الجائزة باعتبار ضمان اليدين
٢٥٦	اعتبار أمر ركنًا تابعًا
٢٥٧	ما أفاده الشيخ الأعظم تدنُّ عن القاموس ومناقشته
٢٦١	التعرض لما أفاده جمع من الأعلام في الشرط
٢٦١	ما أفاده الفخر تدنُّ
٢٦٣	رد المحقق الثاني تدنُّ على فخر المحققين تدنُّ
٢٦٤	ما أفاده صاحب الجواهر تدنُّ
٢٦٥	مناقشة ما مرّ
٢٧٠	ثمرات الشرط وفائدته
٢٧٤	أنه ليس كلّ تعليق موجباً لارتفاع العقد بارتفاع ما علّق عليه
٢٨٠	ما ذكره بعض الأعلام في شرط العتق
٢٨١	مناقشة ما مرّ
٢٨٣	تعيين محلّ النزاع في الشرط ووجوهه
٢٩٣	الصفات المشخصة والصفات المقومة

٤٥١	فهرست مواضيع الكتاب
٢٩٥	توهم عدم فساد العقد بالشروط الفاسدة
٣١٢	التعرض لما أفاده جمع من الأعلام
٣٢٥	مناقشة المحقق الثاني تدنئ
٣٤٠	ما أفاده بعض الفحول في ضابط تمييز المنافي عن غيره
٣٤٣	إشارة لما فسروا به تحليل الحرام وتحريم الحلال
٣٤٩	ما أفاده المحقق القمي تدنئ ومناقشته
٣٥٥	مناقشة ما أفاده المولى النراقي تدنئ
٣٥٧	مناقشة ما أفاده المحقق الغروي تدنئ
٣٥٨	مناقشة ما أفاده الشيخ الأعظم تدنئ
٣٦٣	تحقيق المخالف لمقتضى العقد
٣٧٠	الفروع التي استشكل بها الأصحاب
٣٧٧	تنبيه
٣٨٠	تحقيق
٣٨١	فروع
٣٨٤	الخيار يبطل بموت الأجنبية
٣٨٧	نقل عبارة عماد الدين ابن حمزة تدنئ ومناقشتها
٣٩٧	إشكال أن التنجيز معتبر في الشروط
٤١٢	ما صدر عن الشيخ الأعظم تدنئ
٤٢١	فروع
٤٣٥	مصادر الكتاب
٤٤٥	فهرست الآيات القرآنية
٤٤٧	فهرست مواضيع الكتاب