

إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ

إِلَى الْمَكْسُوبِ

بِرَحْمَةِ الرَّفِيقِ بِمَنْشُورِ الْكُتُبِ، بِمَنْشُورِ الْحِلِّ وَشِكَاكِ

وَأَبْدَاءِ مَقَاصِدِهِ فِي إِعْزَازِ رُفُوحِهِ

بِالْفَتْحِ

أَكْبَرُ أَهْلِ الدِّينِ وَالْطَّيْبِ

الْمُتَمَكِّنِ فِي الْمُسْتَعِدِّ لِلْقُدْرَةِ

«دَامَ ظِلُّهُ»

الْمَجْمُوعُ الْقَائِمُ عَشْرًا

مِنْ سِتَّةَ أَهْلِ الْبَيْتِ

طَبْعُ رَأْسِ

آية الله المجاهد
الحاج الشيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

الجزء الثاني عشر

ايصال الطالب الى المكاسب

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

القسم الثاني من كتاب الخيارات

مشوراتُ الاَعلَمى طهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

محمد بن المهدي الحسينى
الشيرازى

كربلاء المقدسة

مسئلة

لا اشكال ولا خلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع ، وجريانه فى كل معاوضة لازمة ، كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقات ، بل قال فى التذكرة الاقرب عندى دخول خيار الشرط فى كل عقد معاوضة خلافا للجمهور .

و مراده : ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله فى الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما

(مسألة : لا اشكال ولا خلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه فى كل معاوضة لازمة) وذلك لاطلاق ((المؤمنون عند شروطهم)) (كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقات) والهبة المعوضة ، وغيرها (بل) ظاهر العلامة الاجماع عليه فانه (قال فى التذكرة الاقرب عندى دخول خيار الشرط فى كل عقد معاوضة خلافا للجمهور) من العامة ، فان ذكر مخالفة الجمهور دليل على وجود الاجماع عندنا .
ثم لا يخفى انه سيأتى من المصنف عدل الصلح من موارد الاشكال ، فهو مناف لعدّه هنا فيما لا اشكال فيه .

(و مراده) من كل عقد معاوضة (ما يكون لازما) فلا يشمل كلامه العقود الجائزة (لانه صرح بعدم دخوله) اى عدم دخول الشرط (فى الوكالة والجعالة والقراض) اى المضاربة (والعارية والوديعة) من العقود الجائزة (لان الخيار لكل منهما) اى من المتعاقدين (دائما) .

فلامعنى لدخول خيار الشرط فيه .

والاصل فى ما ذكر عموم : المؤمنون عند شروطهم ، بل الظاهر المصحح به فى كلمات جماعة دخوله فى غير المعاوضات من العقود اللازمة و لو من طرف واحد ، بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة ، الا ان يدعى من الخارج

فقوله « لكل منهما » خبر « لان الخيار » و « دائما » حال عن « الخيار » (ف) ان كان الخيار فى العقود الجائزة و لا معنى لدخول خيار الشرط فيه) اى فى العقد الجائز .

(والاصل فى ما ذكر) من دخول الخيار فى كل عقد لازم (عموم : المؤمنون عند شروطهم) فانه يشمل كل عقد (بل الظاهر المصحح به فى كلمات جماعة دخوله) اى دخول خيار الشرط (فى غير المعاوضات من العقود اللازمة) كالهبة ، فانها عقد لازم اذا كانت لذى رحم مثلا - مع انها ليست معاوضة (و لو من طرف واحد) كما فى الهبة بذى الرحم فانها من طرف الواهب لازمة ، دون الطرف الموهوب له ، فللموهوب له ردها . والحاصل : انه يدخل الشرط ، فى غير المعاوضات حتى ما كان جائزا من الطرفين .

ولذا قال : (بل اطلاقها) اى اطلاق ادلة الشرط مثل « المؤمنون عند شروطهم » (يشمل العقود الجائزة) ولا مانع من ان يكون الجواز لجهتين ، كما فى خيار الحيوان فى المجلس ، فان هناك جوازين ، جواز المجلس ، و جواز الحيوان (الا ان يدعى من) الدليل (الخارج) عن اطلاق « المؤمنون . »

.....
عدم معنى للخيار فى العقد الجائز، ولو من الطرف الواحد .
فعن الشرائع و الارشاد و الدروس و تعليق الارشاد و مجمع البرهان
و الكفاية دخول خيار الشرط فى كل عقد سوى النكاح و الوقف و الابراء، و
الطلاق و العتق، و ظاهرها ما عدا الجائز .
و لذا ذكر نحو هذه العبارة فى التحرير بعد ما منع الخيار فى العقود
الجائزة .

(عدم معنى للخيار فى العقد الجائز، ولو) كان الجواز (من الطرف
الواحد) فلا خيار لذلك الطرف، و ان كان الخيار ثابتا من الطرف الا لازم
و كيف كان :

(فعن الشرائع و الارشاد و الدروس و تعليق الارشاد و مجمع
البرهان و الكفاية دخول خيار الشرط فى كل عقد سوى النكاح و الوقف و
الابراء و الطلاق و العتق) .

و المراد بالعقد : المعنى اللغوى الشامل لما ليس له طرفان، مثل
قولهم عقد القلب، و الا كان استثناء الطلاق منقطعا (و ظاهرها) اى ظاهر
العبارات المذكورة (ما عدا الجائز) فقولهم « كل عقد » يراد به « كل عقد
لازم » .

(و لذا ذكر نحو هذه العبارة) المتقدمة عن الكتب المذكورة (فى
التحرير بعد ما منع الخيار فى العقود الجائزة) .

لكن لا يخفى ان حمل كلام فقيه على كلام فقيه آخر يحتاج الى القطع
المفقود فى المقام .

.....
 وكيف كان ، فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة
 الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع .
 ولذا قال في الدروس - بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط
 في الصرف عن الشيخ قدس سره - انه لم يعلم وجهه مع عموم صحة
 ابن سنان : المؤمنون عند شروطهم .
 فالمهم هنا بيان ماخرج عن هذا العموم .
 فنقول : اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار

(وكيف كان ، فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة
 الشرط الصحة في الكل) اي كل عقد (وانما الاخراج) عن العموم (لمانع)
 من نص او اجماع .
 (ولذا قال في الدروس - بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط
 في) بيع (الصرف عن الشيخ قدس سره) « عن » متعلق « بالمنع » .
 قال (انه لم يعلم وجهه مع عموم صحة ابن سنان : المؤمنون عند
 شروطهم) .

فالظاهر منه انه جعل الاصل دخول الخيار في كل عقد ، وانما
 يحتاج عدم دخوله في مكان الى بيان المانع .
 فالمهم هنا بيان ماخرج عن هذا العموم (بعد كون الاصل دخول كل
 عقد .

(فنقول : اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار

.....
 فيها كما يرشد اليه استدلال الحلى فى السرائر على عدم دخوله فى
 الطلاق بخروجه عن العقود .

قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من
 الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد .
 وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط
 له والمشروط عليه .

فيها) .

ولا يخفى ان الاستدلالات الآتية غير معتد بها، وان كانت اشعارات
 ومؤيدات، وعدم الخلاف غير محقق، فالدخول - الا ما خرج بنص او
 اجماع - اقرب (كما يرشد اليه) اى الى عدم الخلاف (استدلال الحلى
 فى السرائر على عدم دخوله) اى عدم دخول الخيار (فى الطلاق بخروجه)
 اى الطلاق (عن العقود) والاستدلال يعطينا بان عدم الخيار فى غير
 العقد مسلم .

(قيل) فى وجه عدم دخول الخيار فى الايقاع (لان المفهوم من
 الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار) فانها ذكرت الشرط
 فى ما كان بين اثنين (والايقاع انما يقوم بواحد) .

(وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط
 له والمشروط عليه) اذ لا معنى للشرط بدون طرفين .

لكن فيه ان هذه الاستفادة غير تامة، بل اللازم ان يكون هناك
 الزام او شبه الزام، وان لم يكن هناك طرف آخر، كالذى يجعل على

لاكونه متوقفا على الايجاب والقبول .

الأتري انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة ، تمسكا
بعموم : المؤمنون عند شروطهم .

غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على

نفسه عملا بشرط كذا ، وان لم يكن هناك طرف ثان ، ولذا يصدق عرفا
ان الذي لا يعتقد بالله جعل على نفسه الامساك بشرط ان لا يضرب صخته
فان هناك ليس طرف ثان من انسان او آله ، ومع ذلك يصدق الشرط
(لاكونه متوقفا على الايجاب والقبول) .

(الأتري انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة ، تمسكا
بعموم : المؤمنون عند شروطهم) .

و يدل عليه - بالاضافة الى ذلك - صحيحة ابي العباس عن ابي
عبد الله عليه السلام ، قال سألته عن رجل قال غلامى حرّ ، وعليه عمالة كذا
وكذا ، قال عليه السلام هو حرّ وعليه العمالة .

وصحيحة يعقوب ابن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اعتق جارية و شرط عليها ان تخدمه عشر سنين ، فأبقت ثم مات الرجل ،
فوجدها ورثته ، الههم ان يستخذموها ؟ قال عليه السلام : لا ، فان ظاهر
هذه الرواية ان الشرط حيث كان خدمة نفس المولى وقد مات ، فلا شرط
عليها .

(غاية الامر توقف لزومه) اى لزوم الشرط على العبد (كاشتراط مال

على العبد على قبول العبد على

.....
قول بعض .

لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول .
فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط، و
انصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ فى
الايقاعات، حتى تقبل، لا اشتراط التسلط على الفسخ فيها .

قول بعض) فى قبال انه ليس بشرط قبول العقد لانه ملك للمولى، فقد
اخرج بعض ملكه و ابقى الباقي، سواء قبل العبد، ام لا و يؤيده ظاهر
الصحيحة الاولى .

(لكن هذا) كون الشرط قائما بين اثنين (غير اشتراط وقوع الشرط
بين الايجاب والقبول) اذ يشترط المولى على — مثلا — ولا حاجة الى
قبول العبد .

(فالاولى الاستدلال عليه) اى على عدم دخول الشرط فى الايقات
(مضافا الى امكان منع صدق الشرط، و) ذلك لـ (انصرافه) اى الشرط
(خصوصا على ما تقدم عن القاموس) بان الشرط الزام او التزام فى ضمن
بيع و نحوه .

لكن فيه عدم تسليم الانصراف وعدم دلالة كلام القاموس على ذلك
(بعدم مشروعية الفسخ فى الايقات) لان الايقات تكوين، والشئ اذا وقع
لا يقبل ان يكون كالعدم (حتى تقبل) الايقات (لا اشتراط التسلط على
الفسخ فيها) .

وفيه : ان «عدم مشروعية الفسخ فى الايقات» خال عن البرهان .

.....
 و الرجوع فى العدة ليس فسخا للطلاق ، بل هو حكم شرعى فى
 بعض اقسامه لا يقبل الثبوت فى غير مورد هـ ، بل ولا السقوط فى مورد هـ .
 و مرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد
 فى

و ما ذكر وجهاله « لان الايقاع .. الخ » اشبه شئ بالاستحسان .
 (و ان قلت : اذا لم يمكن الفسخ فى العدة ، فكيف يمكن الرجوع
 فى العدة ، فان الرجوع فسخ للطلاق .
 قلت : (الرجوع فى العدة ليس فسخا للطلاق ، بل هو حكم شرعى
 فى بعض اقسامه) فليس امرا طبيعيا عقليا قرره الشارع حتى يكون
 كسائر الحقوق .
 و يدل على انه حكم شرعى انه (لا يقبل الثبوت فى غير مورد هـ) كالطلاق
 البائن (بل ولا السقوط فى مورد هـ) فلا يصح ان يطلق بشرط ان لا يرجع
 فى العدة ، و لو كان من قبيل الفسخ لكان بيذا المطلق والمطلقة .
 (و مرجع هذا) الذى ذكرنا من ان الرجوع فى العدة حكم شرعى
 فلا يضر مع قاعدة الايقاعات لا تقبل الفسخ (الى ان مشروعية الفسخ)
 مطلقا حتى فى العقود (لا بد لها من دليل) .
 و وجه « ان مرجع هذا الى ان ٠٠ » ان المستفاد من هذه العلة
 « علة الرجوع فى العدة » انه كلما حكم الشارع بالفسخ صح و كلما لم
 يحكم به لم يصح فان هذه العلة تسقط اصاله دخول الشرط فى كل مكان
 و تجعل الاصل عدم الدخول الا ما حكم الشارع (وقد وجد) الدليل (فى

العقود من جهة مشروعية الاقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما فى بعضها، بخلاف الايقات، فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها .
و بالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعى سببا، فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم فى الايقات

العقود من جهة مشروعية الاقالة) برضا الطرفين (و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما) كالغبن و العيب (فى بعضها) اى فى بعض العقود و من ذلك يستكشف ان الشارع اجاز الشرط فى كل عقد من سبب وحدة المناط (بخلاف الايقات، فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك) النقض و الابطال (فيها) اى فى الايقات .

و فيه ان الاصل دخول الشرط فى الجميع الا ما خرج لان الشرط امر عقلائى امضاء الشارع فالخارج يحتاج الى دليل .

(و بالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعى سببا) .

فكما لا يصح ان يشترط فى ضمن عقد ان تكون بنت المشتري زوجة للبائع بدون العقد، او ان يكون المشتري من ورثة البائع بعد موته فيما لم يكن وارثا شرعا او شبه ذلك، فكذلك لا يصح ان يجعل بالشرط الايقاع غير القابل للانفساخ منفسخا (فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه) اى عدم كون الفسخ سببا كما علمنا ذلك فى الطلاق (بناء على ان اللزوم فى الايقات

حكم شرعى ، كالجواز فى العقود الجائزة ، فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه فى متن الايقاع .

هذا كله مضافا الى الاجماع عن المبسوط ونفى الخلاف عن السرائر على عدم دخوله فى العتق والطلاق

حكم شرعى ، كالجواز فى العقود الجائزة) لانه حق عرفى امضاء الشارع لانه اذا كان حقا كان المرجع فيه الى العرف .

فقوله « بناء » علة لقوله « او علمه » (فلا يصير) الفسخ (سببا) سبب (اشتراط التسلط عليه) اى على الفسخ (فى متن الايقاع) .

وقوله « فلا » جواب « فاذا لم يعلم » وكان الافضل ان يقول « لا » بدون « الفاء » .

اقول يرد على المصنف انه قد تقدم ان العدة والايقاع امران عرفيان امضاهما الشارع ، وكذلك الشرط .

فكلما زاد الشارع او نقص يؤخذ به ، وكلما لم يزد ولم ينقص من شرط او جزء او نحوهما فالمتبع اطلاق الادلة .

وعليه فما ليس بسبب مجردا عن اشتراطه يكون سببا اذا اشترط الا فيما علم من الشارع انه غير قابل للتغيير .

(هذا كله) وجوه استدلالية لعدم دخول الشرط فى الايقاع (مضافا الى الاجماع عن المبسوط ونفى الخلاف عن السرائر على عدم دخوله) اى الشرط (فى العتق والطلاق) .

ولعل مراده كل اقسام الطلاق كالمبارات والخلع ، لكن لا يبعد

و اجماع المسالك على عدم دخوله فى العتق والبراءة .

و مما ذكر نافي الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع و لو كان عقداً ، كالصلح المفيد فائدة البراءة ، كما فى التحرير و جامع المقاصد ، وفى غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط ، و ان وقع عما فى الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها

دخوله فيها ، فان السيد الطباطبائى قال : لا مانع من جريانه فى الخلع و المبارات (و اجماع المسالك على عدم دخوله فى العتق والبراءة) لا يخفى انه ان تم الاجماع ، فبها ، و الالم يكن فى مجرد دعواه — كما فى البراءة اذ لم يحقق فيه اجماع محقق — وجه للقول بعدم دخول الشرط فيه .
(و مما ذكرنا) وجه لعدم دخول الشرط (فى الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع و لو كان عقداً) .

وجه الامكان ان مثل هذا العقد فى الحقيقة ايقاع ، فالدليل على عدم دخوله فى الايقاع يدل على عدم دخوله فى مثل هذا العقد لانه فى الحقيقة ايقاع (كالصلح المفيد فائدة البراءة) كما اذا قال (صالحتك على ان تسحب دعواك عنى و انت برئ عن طلبى منك) (كما فى التحرير و جامع المقاصد ، و) قال (فى غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة) كما اذا قال صالحتك عن هذا الكتاب مقابل هذا القلم (دخله خيار الشرط) لا طلاق ادلة الشرط ، فانه فى الحقيقة بيع بصورة الصلح (و ان وقع عما فى الذمة مع جهالته) قيد ب « مع جهالته » حتى لا يكون بيعاً اذ يشترط فى البيع عدم الجهالة (او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها) لان الدعوى

-
- لم يدخله ، لان مشروعيته لقطع ! المنازعة فقط .
- واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافى مشروعيته .
- وكل شرط ينافى مشروعية العقد غير لازم ، انتهى .
- والكبرى المذكورة فى كلامه راجعة الى ما ذكرنا فى وجه المنع عن
- الايقاعات .

- اذا ثبتت قبولت بالمال فيكون الصلح على اسقاطها كالبيع الذى يدخله الخيار (لم يدخله) الخيار (لان مشروعيته) اى الصلح انما هو (لقطع المنازعة فقط) .
- (واشتراط الخيار) الذى يوجب الاخذ به (لعود الخصومة ينافى مشروعيته) .
- (و) من الواضح ان (كل شرط ينافى مشروعية العقد غير لازم ، انتهى) لانه من قبيل الشرط المنافى لمقتضى العقد ، كان يشترط فى عقد النكاح ان لا يكون بينهما علاقة الزوجية لكن لا يخفى ان شرط الخيار لا ينافى مشروعية الصلح المذكور ، بل هو من قبيل ان يقال ان مشروعية البيع لاجل التملك ، واشتراط الخيار مناف للملك و كما ان هذا الاستدلال فى البيع باطل كذلك فى الصلح .
- (و) كيف كان ف (الكبرى المذكورة فى كلامه) اى قوله « وكل شرط ١٠٠ الخ » .
- و صورة القياس هكذا « الخيار ينافى المشروعية و كل خيار ينافى المشروعية ، فهو باطل » (راجعة الى ما ذكرنا فى وجه المنع عن) دخول الشرط فى (الايقاعات) حيث قلنا ان الشرط ينافى تشريع الايقاع .

ولا اقل من الشك فى ذلك الراجع الى الشك فى سببية الفسخ لرفع
الايقاع .

واما العقود ، فمنها : ما لا يدخله اتفاقا .

ومنها : ما اختلف فيه .

ومنها : ما يدخله اتفاقا .

فالاول النكاح ، فانه لا يدخله اتفاقا ، كما عن الخلاف ، والمبسوط ، و
السرائر ، وجامع المقاصد ، والمسالك الاجماع عليه ،

(و) لا يخفى انه اذا لم تقطع بما ذكرناه من الدليل على عدم دخول
الفسخ فى الايقاعات ، ف (لا اقل من الشك فى ذلك الراجع الى الشك
فى سببية الفسخ لرفع الايقاع) فالاصل عدمه .

وعليه فاذا جعل الشرط وفسخ لم يؤثر فسخه فى رفع الايقاع .

وفيه ان الشك مرجعه الى : عموم المؤمنون عند شروطهم ، حسب ما
ذكرناه سابقا هذا كله فى الايقاعات .

(واما العقود ، فمنها : ما لا يدخله اتفاقا) .

(ومنها : ما اختلف فيه) هل يدخله : ام لا .

(ومنها : ما يدخله اتفاقا) .

فالعقود بالنسبة الى دخول الفسخ على ثلاثة اقسام .

(فالاول) الذى لا يدخله اتفاقا (النكاح) بقسميه الدائم والمنقطع

(فانه لا يدخله اتفاقا ، كما عن الخلاف ، والمبسوط ، والسرائر ، وجامع

المقاصد ، والمسالك الاجماع عليه) وهذا هو سبب عدم دخوله فيه فان

.....
 و لعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق ، وعدم مشروعية التقايل فيه .
 و من الثانى الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه
 موضع وفاق .
 و يظهر من محكى السرائر ، والدروس وجود الخلاف فيه .
 و ربما علل باشتراط القرية فيه .

الاجماع على ذلك قطعى (و لعله) اى لعل الاجماع نشأ (ل) اجل
 (توقف ارتفاعه) اى النكاح (شرعا على الطلاق) وانقضاء المدة فى المنقطع
 طبعا او هبة (وعدم مشروعية التقايل فيه) و الفسخ بالعيوب بدليل
 شرعى ، فلا يستشكل بانه كيف لا يمكن فيه الفسخ ؟ مع انه ورد الفسخ فيه
 بالعيوب .

نعمذكروا فى كتاب النكاح دخول خيار الاشتراط فيه كما اذا شرط
 كون الزوج او الزوجة حرا او حرة ، فبان خلاف ذلك ، او شرط البكارة
 فبانثيبا .

(و من الثانى) الذى اختلف فيه هل انه يدخله الفسخ ام لا ؟ (الوقف)
 باقسامه من الذرى ، والخيرى وغيرهما (فان المشهور عدم دخوله) اى
 الفسخ (فيه) اى فى الوقف (وعن المسالك انه موضع وفاق) .

(و) لكن (يظهر من محكى السرائر ، والدروس وجود الخلاف فيه) و
 ان هناك قولاً بدخول الفسخ فيه وعليه فيصح الشرط فيه .
 (و ربما علل) قول المشهور بامرین .

الاول : (باشتراط القرية فيه) و كلما يشترط فيه القرية لا يدخله الفسخ

• وانه فك ملك بغير عوض

• والكبرى فى الصغريين ممنوعة

ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة فى مسألة شرط الواقف كونه
احق بالوقف عند الحاجة ، وهى قوله عليه السلام : من اوقف ارضا ، ثم
قال ان احتجت اليها فانا احق بها ، ثم مات الرجل ، فانها ترجع فى

لما ورد من ان ما كان لله فلا رجعة فيه والفسخ رجوع

(و) الثانى : (انه فك ملك بغير عوض) واذا خرج شئ عن الملك

لا يدخل ثانيا تحت الملك

(والكبرى) وهى « لما ورد » و « اذا خرج » (فى) كلتا

(الصغريين) « باشتراط القرية » و « بانه فك » (ممنوعة)

اذ : لا دليل على انه اذا شرط فى « ما كان لله » ان يرجع ، لم ينفذ

شرطه

اما قوله عليه السلام « ما كان لله » فالمنصرف عنه « ما كان بدون

شرط » كما انه لا دليل على انه « اذا خرج شئ عن الملك » فان

الانسان اذا اعرض عن شئ و التقاه فى الشارع خرج عن ملكه مع انه

يتمكن من ارجاعه الى نفسه

(ويمكن الاستدلال له) اى للمشهور (بالموثقة المذكورة فى مسألة

شرط الواقف) عند الوقف (كونه احق بالوقف عند الحاجة) اليه (وهى قوله

عليه السلام : من اوقف ارضا ، ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ، ثم

مات الرجل ، فانها) اى الارض (ترجع فى

الميراث، وقريب منها غيرها .

وفى دلائلها على المدعى تامل .

و يظهر من المحكى عن المشايخ الثلاثة فى تلك المسألة تجويز
اشتراط الخيار فى الوقف، ولعله المخالف الذى اشير اليه فى محكى السرائر

الميراث، و) كذلك (قريب منها) فى المضمون (غيرها) .

و وجه دلائلها على بطلان الشرط ان الامام عليه السلام بين ان هذا
الشرط يبطل الوقف لانه عليه السلام قال : ان الوقف يرجع ميراثا ولا وجه
لرجوعه ميراثا الا بطلان الوقف، اذ لو صح هذا الوقف كان قد بقى وقفا
بعد ان لم يحتج الواقف، واذا بقى فى زمان حياة الواقف وقفا استمر
الى ما بعد مماته، فلا يرجع ميراثا .

(و) لكن (فى دلائلها) اى دلالة هذه الرواية (على المدعى)

الذى ذهب اليه المشهور (تأمل) .

اذ من المحتمل ان يكون مراد الواقف ((انا احق بها)) احق بالتصرف
فيها بان يكون من اقسام الوقف على النفس، والوقف على النفس باطل
فلا ربط للرواية بما نحن فيه ((اعنى بطلانه لاجل جعل الشرط فيه)) .

(و يظهر من المحكى عن المشايخ الثلاثة) اصحاب الكتب الاربعة
الكلىنى و الشيخ و الصدوق (فى تلك المسألة) اى مسألة شرط الواقف
كونه احق بالوقف (تجويز اشتراط الخيار فى الوقف، ولعله) اى كل واحد
من المشايخ الثلاثة مثل قوله تعالى ((وَ اَمَّا لَكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ ظهیرٌ)) هو
(المخالف الذى اشير اليه فى محكى السرائر)

والدروس .

واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف ، قال فى التذكرة فى باب الوقف انه يشترط فى الوقف الالتزام ، فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ، و يكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى .

والدروس .

والظاهر دخوله فى الوقف للرواية السابقة ، ولخبر اسماعيل ابن الفضيل ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير ، وقال ان احتجت الى شئ من المال فانا احق به ، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له فى حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا الى اهله .

وكان هذا الخبر هو الذى اشار اليه المصنف بقوله وقريب منها غيرها وظاهرهما ان الرجل افتقر فى حياته ولذا صار الوقف ملكا للوارث ، ويؤيده « المؤمنون » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الوقف على حسب ما وقفها اهلها » و « ما كان لله فلا رجعة فيه » يقيد بالدينين ، لانه مطلق وهما مقيدان ، وكيف كان فتفصيل الكلام فى كتاب الوقف .

(واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف) لو حدة المناط فيهما .
ولذا (قال فى التذكرة فى باب الوقف انه يشترط فى الوقف الالتزام)
للوقف اى جعله لازما (فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ، و يكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة) وهو صريح فى بطلان الصدقة با دخال الخيار فيها (انتهى) كلام التذكرة .

.....
 لكن قال فى باب خيار الشرط: اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبى غير معوض عنها، ولا قصد بها القرية، ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها، وان اختل احد القيود لزم.
 و هل يدخلها خيار الشرط، الاقرب ذلك، انتهى.
 و ظاهره دخول الخيار فى الهبة اللازمة حتى الصدقة.
 وكيف كان، فالاقوى عدم دخوله فيها، لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله

(لكن قال) العلامة (فى باب خيار الشرط: اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبى غير معوض عنها، ولا قصد بها القرية، ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها) .
 اما الهبة غير المقبوضة فلان عقاد لها لان القبض شرط الهبة - كما قرر فى محله - (وان اختل احد القيود) بان كانت الهبة لذى رحم، او زوج، او كانت معوضة، او قصد بها القرية، او تصرف المتهب - اى الموهوب له - فيها (لزم) كما قرر فى باب الهبة .
 (و هل يدخلها خيار الشرط) حتى تكون جائزة فى مورد اللزوم اذا لم يكن خيار (الاقرب ذلك) اى الدخول (انتهى) .
 (و ظاهره دخول الخيار فى الهبة اللازمة حتى الصدقة) لان الهبة التى كانت بقصد القرية تكون من اقسام الصدقة .
 (وكيف كان، فالاقوى عدم دخوله) اى للشرط (فيها) اى فى الصدقة (لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله) كقوله عليه السلام : انما

بناءً على ان الاستفادة منه كون اللزوم حكماً شرعياً لماهية الصدقة ، نظير الجواز للعقود الجائزة .

و لو شك فى ذلك كفى فى عدم سببية الفسخ التى

الصدقة لله عزوجل ، فما جعل لله عزوجل فلارجعة له فيه .

وعن الصادق عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه ، الى غيرهما من الروايات .

وانما قلنا « الاقوى . » (بناءً على ان الاستفادة منه) اى من عموم ما دل على انه : لا يرجع فيما كان لله (كون اللزوم حكماً شرعياً لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة) فاذا كان اللزوم حكماً شرعياً لم يضر بالشرط فكما انه لا يصح ان يعقد عقداً جائزاً او يشترط فيه اللزوم — فان الشرط باطل — اذا الجواز حكم شرعى ، كذلك لا يصح الشرط فى العقد اللازم الذى حكم الشارع بانه لازم — من باب الحكم لامن باب الحق — لكن فيه ان قوله « بناءً . » غير تام ، اذ من اين هذا البناء ، بل حالها حال سائر العقود اللازمة و « ما كان لله » مطلق قابل للتقييد « بما اذا لم يشترط » اذا المنصرف منه « ما كان لله على كل حال » فاذا شرط « لم يكن لله على كل حال » .

(و لو شك فى ذلك) وان اللزوم فى الصدقة هل هو حكم شرعى ؟ ام حق (كفى) الشك (فى عدم سببية الفسخ) لرجوع تلك السببية (التى

يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها .

و توهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع .
ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به فى كلام جماعة كالعلامة فى
التذكرة ، دخول الخيار فيه مطلقا ، بل عن المهذب البارع فى باب
الصلح : الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق .

يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها) اذ لو علم بالسببية صح الخيار ، وان
لم يعلم بالسببية لم يصح الخيار .

(و) ان قلت : ثبت السببية من دليل : المؤمنون عند شروطهم .

قلت : (توهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح
الاندفاع) لان « الشرط » انما يصح عند تحقق موضوعه ، اى « امكان
السببية » فلا تثبت السببية بالشرط ، فهو من قبيل اثبات الموضوع بسبب
الحكم .

لكن فيه ان المقام من موارد التمسك بعموم الشرط ، و سيأتى منه ره
انه لو شك فى كون الشرط مخالفا ، فالاصل عدم المخالفة .

(و منه) اى من اقسام ما اختلف فيه ، وانه هل يدخل فيه الخيار ام لا ؟
(الصلح فان الظاهر) عند المصنف (المصرح به فى كلام جماعة كالعلامة
فى التذكرة ، دخول الخيار فيه مطلقا) « مطلقا » مقابل التفصيل الآتى
بين اقسام الصلح (بل عن المهذب البارع فى باب الصلح : الاجماع
على دخوله فيه بقول مطلق) وهذا القول هو المتعين لاطلاق الادلة و
عدم محذور فيه .

و ظاهر المبسوط كالمحكى عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا .
 وقد تقدم التفصيل عن التحرير ، وجامع المقاصد ، وغاية المرام ، و
 لا يخلو عن قرب ، لما تقدم من الشك فى سببية الفسخ لرفع الابراء ، او ما
 يفيد فائدته .

ومنه الضمان فان المحكى عن ضمان التذكرة والقواعد : عدم دخول
 خيار الشرط فيه ، وهو

(و) لكن (ظاهر المبسوط كالمحكى عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا)
 ولعله لما تقدم من ان الصلح شرع لحسم الخلاف .
 فجعل الخيار فيه مخالف لهذه الحكمة فكان الشرط مخالف لمقتضى
 العقد .

وفيه ان الشرط مخالف لاطلاقه لانه مخالف لمقتضاه .
 (وقد تقدم التفصيل) بين اقسام الصلح (عن التحرير ، وجامع المقاصد
 وغاية المرام ، ولا يخلو عن قرب) .
 وحاصله ان كل شئ لا يدخله الخيار يكون الصلح المفيد فائدته
 ايضا لا يدخله الخيار (لما تقدم من الشك فى سببية الفسخ لرفع الابراء
 او ما يفيد فائدته) اى الصلح المفيد فائدة الابراء ، وقد عرفت الجواب
 عنه ، كما ان مقتضى هذا التفصيل عدم دخوله فى مثل الصلح على العتق
 وعلى الوقف ونحوهما .

(ومنه) اى مما اختلف فيه وانه هل يدخل فيه الخيار ، ام لا ؟ (الضمان فان
 المحكى عن ضمان التذكرة والقواعد : عدم دخول خيار الشرط فيه ، وهو

ظاهر المبسوط .

و الاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقابل فيه .

ومنه الرهن ، فان المصحح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين ، والخيار ينافي الاستيثاق .
و لعله لذا استشكل في التحرير ، وهو ظاهر المبسوط ، ومرجعه

ظاهر المبسوط) و كانه لاجل ان الضمان شرع لمصلحة المضمون له ، فاذا دخله الخيار كان مخالفا لمقتضى العقد .

و فيه ان ذلك خلاف اطلاق الضمان لانه مخالف لمقتضى ذاته .

(و) لذا كان (الاقوى دخوله فيه) اي في الضمان (لو قلنا بالتقابل فيه) بان قلنا : بصحة ان يبطله فانه اذا صح ان يبطله صح جعل الخيار فيه ، لعدم الفرق بين الامرين ، والظاهر صحة التقابل فيه .
(ومنه) اي مما اختلف فيه وانه هل يدخل فيه الخيار ، ام لا ؟ (الرهن فان المصحح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن) .

اما المرتهن فيصح جعل الخيار له ، لانه مقتضى اطلاق «المؤمنون عند شروطهم» بلا محذور فيه .

واما عدم دخول الخيار للراهن ف (لان الرهن وثيقة للدين ، و الخيار ينافي الاستيثاق) .

اذفسخ الرهن معناه ان يبقى الدين بلا وثيقة .

(و لعله لذا استشكل في التحرير) في دخول الخيار في الرهن (و

هو) اي الاشكال (ظاهر المبسوط ، ومرجعه) اي مرجع ما تقدم فـ

الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة ، و الخيار مناف
لذلك .

وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم ، فلا ينافى جواز جعل الخيار
بتراضى الطرفين .

ومنه الصرف ، فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول
خيار الشرط فيه ، مدّعين على ذلك الاجماع .

ولعله لما ذكره فى التذكرة للشافعى المانع عن دخوله فى الصرف و

الاستدلال لعدم الدخول من قولنا « لان الرهن » الى ان مقتضى
طبيعة الرهن شرعا بل عرفا (ايضا) كونها وثيقة (الدين) والخيار مناف
لذلك) فهو خلاف مقتضى العقد ، و الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل
(وفيه) ان الشرط مناف لا طلاق العقد ، لانه مناف لمقتضاه ، ف (ان
غاية الامر كون وضعه) اى وضع الرهن (على اللزوم) لو خلى وطبعه
(فلا ينافى جواز جعل الخيار بتراضى الطرفين) كالخيار فى البيع الذى
وضعه الاولى على اللزوم ومع ذلك يدخله الخيار .

(ومنه) اى مما اختلف فيه وانه هل يدخل فيه الخيار ، ام لا ؟ بيع
(الصرف) وهو بيع الاثمان كالذهب والفضة (فان صريح المبسوط و
الغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه ، مدّعين على ذلك الاجماع)
فاذا جعل لاحدهما الخيار بطل بيع الصرف .

(ولعله لما ذكره فى التذكرة) دليلا (للشافعى المانع عن دخوله)

اى دخول الخيار (فى الصرف و

.....
 السلم من ان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولا يبقى بينهما
 علاقة، ولو اثبتنا الخيار بقيت العلاقة .
 والملازمة ممنوعة كما في التذكرة .
 ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف، وان استشكله اولا كما في القواعد
 ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف، و مطلق الاجارة

السلم) فالسلم ان يعطى الثمن ليأخذ المثلث بعد مدة عكس النسيئة
 (من ان المقصود من اعتبار التقابض فيهما) .

لان الشرط في الصرف اعطاء الثمن والمثلث في مجلس العقد .
 والشرط في السلم الاعطاء وقبض الثمن في المجلس (ان يفترقا و
 لا يبقى بينهما علاقة) بالنسبة الى المثلث والثمن في الصرف، و بالنسبة
 الى الثمن في السلم (ولو اثبتنا الخيار) فيها (بقيت العلاقة) لاحتمال
 البطلان في البيع .

(والملازمة) بين عدم بقاء العلاقة ، وبين عدم دخول الخيار
 (ممنوعة) فالخيار يدخل و ان لم تبق علاقة (كما) ذكره (في التذكرة) اذ
 العلاقة من غير جهة الخيار تنقطع .

(ولذا جزم فيها) اي في التذكرة (بدخوله) اي الخيار (في الصرف،
 و ان استشكله) العلامة (اولا) في التذكرة (كما في القواعد) من الاشكال .
 (ومن الثالث) وهو ما يدخله الخيار قطعاً (اقسام البيع ما عدا
 الصرف) مثل النسيئة والنقد وبيع الحيوان وبيع الثمار، الى غير ذلك
 (و) كذا يدخل الخيار في (مطلق الاجارة) اجارة الانسان والحيوان و

.....
والمزارة، والمساقات، وغير ما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم
الخلاف فيها .

و اعلم انه ذكر فى التذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط فى
القسمة، وان لم يكن فيها رد .
ولا يتصور الا بان يشترط الخيار

العقار وغيرها (والمزارة، والمساقات، وغير ما ذكر من موارد الخلاف
فان) الخيار يدخل فى جميعها بل (الظاهر عدم الخلاف فيها) .
و ذلك لاطلاق : المؤمنون عند شروطهم، بدون ان يكون هناك دليل
مخصص له .

(و اعلم انه ذكر فى التذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط فى
القسمة، وان لم يكن فيها رد) فان القسمة على نوعين .
الاول : ما ليس فيها رد، كما اذا كان من من الحنطة مشتركا بين اثنين
فاقتسماها بان اخذ كل واحد منهما نصفها، وعند الاقتسام شرط الخيار بان
يخلطاهما ثم يبقى على الشركة او يقسماهما بعد الخلط .

الثانى : ما فيها رد كما اذا كان جزءا شرح اللمعة مشتركا بين اثنين، و
كان احد الجزئين يسوى ديناراً والآخر ديناراً ونصفاً، فاخذ احدهما
ما قيمته دينار، واخذ من الآخر ربع ديناراً (وهذا يسمى بالرد) ثم عند
الاقتسام شرطاً الخيار بان يكونا مشتركين فى الجزئين وبأخذ مالك الربع
ربعه الذى اعطاه لصاحبه .

(و لا يخفى انه (لا يتصور) الشرط فى القسمة (الا بان يشترط الخيار

فى التراضى القولى بالسهم .

واما التراضى الفعلى فلايتصور دخول خيار الشرط فيه ، بناء على وجوب ذكر الشرط فى متن العقد .

و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطات ، وان قلنا بلزومها من اول الامر ، او بعد التلف .

والسرفى ذلك ان الشرط القولى لايمكن ارتباطه بالانشاء الفعلى

فى التراضى القولى بالسهم) بان يقولوا نقتسم بشرط الخيار .

(واما التراضى الفعلى) بان قسما بدون لفظ (فلايتصور دخول

خيار الشرط فيه ، بناء على وجوب ذكر الشرط فى متن العقد) اما بناء

على صحة ذكر الشرط قبل او بناء العقد عليه ، فيمكن ان يذكر الشرط ثم

يقتسمان عمليا بناء على ذلك الشرط المذكور ، كما انه يمكن البناء على

الشرط المتعارف وان لم يذكره لاقبلوا لاحين العقد ، كما اذا كان

المتعارف فى مكان الاقتسام العملى بخيار ويكون حال ذلك حال شرط

الصحة فى اشتراء البيض ونحوه ، فانه شرط وان لم يكن لفظ حين العقد

وما ذكرنا ظهر الاشكال فى قول المصنف .

(و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطات ، وان قلنا

بلزومها من اول الامر ، او بعد التلف) لاحد العوضين .

(والسرفى ذلك) اى فى عدم دخول الخيار فى المعاطات (ان

الشرط القولى لايمكن ارتباطه بالانشاء الفعلى) .

وفيه انه لما اذا لايمكن ارتباطه مع انه عرفى ، فيشمله دليل العقد و

و ذكر فيهما ايضا دخول الخيار فى الصداق ، و لعله لمشروعية الفسخ فيه فى بعض المقامات ، كما اذا زوجها الولى بدون مهر المثل وفيه نظر و ذكر فى المبسوط ايضا دخول هذا الخيار فى السبق والرماية للعموم .
 اقول : والاظهر - بحسب القواعد - اناطة دخول خيار الشرط بصحة

الشرط (و ذكر فيهما ايضا) اى المبسوط و التذكرة (دخول الخيار فى الصداق) المهر لاطلاق ادلة الشرط (و لعله لمشروعية الفسخ فيه فى بعض المقامات ، كما اذا زوجها الولى بدون مهر المثل) فالتكاح صحيح لكن لها فسخ المهر ، وأخذ مهر المثل وقد تقدم و يأتى : انه كلما صح الفسخ صح الشرط (وفيه نظر) لاحتمال ان لا يصح فى المهر الفسخ ، فلا يصح فيه الشرط ، وانما كان للمرأة رد المهر ، لانه وقح فضولة ، فانه ليس للولى ولاية العقد باقل من مهر المثل ، فاذا ردت كان لها مهر المثل حسب القاعدة .

و كيف كان فقد عرفت ان الاصل نفوذ الشرط وان لم يصح الفسخ ، لعدم دليل على التلازم بين الامرين - وان اصر المصنف على وجود التلازم - .

(و ذكر فى المبسوط ايضا دخول هذا الخيار) اى خيار الشرط (فى السبق و الرماية) .

و ذلك (للعموم) اى عموم : المؤمنون عند شروطهم .

(اقول : والاظهر - بحسب القواعد -) كما يبين المصنف القاعدة بعد

قليل (اناطة دخول خيار الشرط) فى عقد (بصحة

.....
 التقايل فى العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضى بعد العقد جاز
 تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ، فان
 اقدامه على ذلك - حين العقد - كاف فى ذلك، بعد ما وجب عليه شرعا
 القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا
 بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام
 رضاه الفعلى بفعل صاحبه

التقايل فى) ذلك (العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضى) رضى
 المتعاقدان (بعد العقد) «بعد» متعلق ب (التقايل) (جاز تراضيهما
 حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما) «على» متعلق ب (تراضى)
 (على الفسخ) بان يجعل فى العقد شرطا يقتضى ذلك الشرط تسلط
 المشروط له على الفسخ (فان اقدامه) اى احدهما او كلاهما (على ذلك)
 اى على الرضا بالفسخ بعد العقد اقداما (- حين العقد -) لان الشرط
 يجعل فى ضمن العقد (كاف فى ذلك) الفسخ، كاف (بعد ما وجب عليه
 شرعا القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه) .

وعليه (فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا) متعلق ب «امر»
 اى امره بان يرضى (بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام) اى سواء فسخ
 او التزم .

وقوله : (وعدم الاعتراض عليه) عطف على قوله : بالرضا (قائما مقام
 رضاه الفعلى) بعد العقد (بفعل صاحبه) .

فكما انه اذا رضى فعلا بالفسخ بالتقايل ليوجب الفسخ، كذلك اذا

وان لم يرض فعلا .

واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما ، فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثر ، لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الافادة الرضا الفعلى بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعيا ، والله العالم .

شرط قبل ان يشارع بصفة الشرط الموجب لاجازته فسخ ذى الخيار (وان لم يرض) صاحبه (فعلا) اذ بعد قبوله الشرط حال العقد خرج الاختيار عن يده ، وصح فسخ العقد رغما عليه .

(واما اذا لم يصح التقايل فيه) اى فى العقد (لم يصح اشتراط الخيار فيه) .

وجه التلازم (لانه اذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد) وان كان الفسخ (عن تراض منهما ، فالالتزام حين العقد) بالشرط (لسلطنة احدهما) او كليهما (عليه) اى على الفسخ (لا يحدث له) اى للالتزام (اثر) يوجب صحة الشرط (لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الافادة الرضا الفعلى بعد العقد بفسخ صاحبه) « بفسخ » متعلق بـ « الرضا » (و لا يجعل) الالتزام حال العقد (الفسخ مؤثرا شرعيا) فان الشرط لا يجعل ما ليس بسبب سببا (والله العالم) وقد تقدم انه لا دليل على هذا التلازم كما لا حاجة اليه ، بل المرجع فى مورد الشك اطلاق دليل : المؤمنون عند شروطهم وما ذكرنا يظهر دخوله فى القرض وغيره من المعاملات .

الرابع

خيار الغبن ، و أصله الخديعة ، قال فى الصحاح هو بالتسكين فى البيع و الغبن بالتحريك فى الرأى ، و هو فى اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخرو تسمية المملك غابنا

(الرابع) من اقسام الخيار (خيار الغبن) على وزن فلس (و أصله الخديعة) و هى اخفاء شئ و اظهار غيره (قال فى الصحاح هو بالتسكين للباء (فى البيع) و كذا غير البيع كالأجارة وغيرها (و الغبن) على وزن « فرس ») (بالتحريك) للباء يستعمل (فى الرأى) بان ينخدع فى الرأى فيرى ما ليس بواقع .

قال فى النصاب : غبن در زرهازيان است و غبن در رأيهها (و هو) اى « الغبن » (فى اصطلاح الفقهاء) « فى باب البيع » (تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر) فاذا لم يجهل الآخر لا يسمى غبنا . لكن قد يسمى ذلك ايضا غبنا باعتبار انه أخذ منه المال اكثر من القدر اللازم ، و ان كان عالما و لذا من يشتري الشئ بقيمة اغلا - اضطرارا - يقال انه غبن ، و ان علم بذلك .

و لذا تسمى يوم القيامة بيوم التغابن .

نعم اذا علم لا يكون له الخيار ، لانه اقدم بنفسه على ضرر نفسه (و تسمية المملك) بالاكتر (غابنا) و « تسمية » عطف على « تمليك »

والآخر مغبوناً مع انه قد لا يكون خدع اصلاً كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع .

و المراد بما يزيد او ينقص العوض ، مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط ، فلو باع ما يساوى مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلاغبن لان المبيع بيع الخيار ينقص ثمنه عن

(والآخر مغبوناً) فان غبن متعدي ، ولذا يأخذ المفعول (مع انه قد لا يكون خدع اصلاً) لان الخدع ظاهر فى العمد (كما لو كانا جاهلين) فان الغابن لم يخدع ، وانما يسمى غابناً فى صورة الجهل مع انه لا خدع (لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة) الغبنية غالباً (على وجه الخدع) فاطلق (الغبن) على غير صورة (الخدع) ايضاً من جهة الحاق الشئ بالاعم الاغلب للتشابه صورة .

و منه يعلم ان تسمية بعض اللغويين مطلق (الغبن) بالنقص انما هو من باب التغليب ، اذ ليس مع كل نقص خديعة وقد عرفت ان المعيار الخديعة على ما ذكره المصنف .

(والمراد بما يزيد) على قيمته (او ينقص) عن قيمته .

و فى الاول يكون المغبون البائع .

و فى الثانى المشتري (العوض) لان فيه الزيادة والنقص لكن لا العوض وحده بل (مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط) فان للشرط قسطاً من الثمن او المثلث (فلو باع ما يساوى مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبائع ، فلاغبن) للبائع (لان المبيع بيع الخيار ينقص ثمنه عن

.....

المبيع بالبيع اللزيم ، و هكذا غيره من الشروط .

و الظاهر ان كون الزيادة مالا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه ،
بخلاف الجهل بقيمته .

ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب
و نسبه في التذكرة الى علمائنا ، وعن نهج الحق نسبته الى الامامية و
عن الغنية و المختلف : الاجماع عليه صريحا .

المبيع بالبيع اللزيم) .

و كذا اذا كان مع الثمن شرط ، كان باعه ما يسوى مائة بتسعين
بشرط ان يخيط المشتري للبائع ثوبا ثمن خياطته عشرة مثالا و هكذا
غيره من الشروط) سواء في طرف المثلث او الثمن .

(و هل يشترط في صدق الغبن كون الزيادة كثيرة كعشرة في
مائة؟ ام يصدق الغبن وان كانت الزيادة قليلة كفلس في دينار ، ف
(الظاهر ان كون الزيادة مالا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه) اي
عن مفهوم الغبن ، فكل زيادة و لو قليلة غبن ، لكن الزيادة المتسامح
بها عرفا لا توجب الخيار بدليل خارجي (بخلاف الجهل بقيمته) فان
الجهل شرط في صدق الغبن ، فاذا اشتراه عالما بالقيمة لم يصدق الغبن
(ثم ان ثبوت الخيار به) اي بالغبن (مع الشرط المذكور) اي الجهل
بالقيمة (هو المعروف بين الاصحاب ، و نسبه في التذكرة الى علمائنا و
عن نهج الحق نسبته الى الامامية) و كلاهما مشعر بالاجماع (و عن
الغنية و المختلف : الاجماع عليه صريحا) فلا مخالف في المسألة .

.....

نعم المحكى عن المحقق قدس سره فى درسه انكاره ، ولا يعد ذلك خلافا فى المسألة سكوت جماعة عن التعرض له .

نعم حكى عن الاسكافى منعه ، وهو شاذ .

واستدل فى التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**

(نعم المحكى عن المحقق قدس سره فى درسه انكاره) وانه لا خيار للمغبين .

ولعله لاجل ادلة الوفاء بالعقد ، وامكان تدارك الغبن بارجاع الغابن مقدار ماغبن الى المغبون ، جمعابين الدليلين ، وانه مقتضى العرف والشارع امضاه لانه لم يذكر خلافه (ولا يعد ذلك خلافا فى المسألة) لان المحقق قال بخيار الغبن فى كتبه ، ولعله قال ذلك فى درسه مناقشة لا اعتمادا (ك) ما ان (سكوت جماعة عن التعرض له) اى لخيار الغبن لا يعد خلافا فى المسألة ، اذ السكوت اعم من الانكار .

(نعم حكى عن الاسكافى منعه) اى منع خيار الغبن ، فلا خيار للمغبون ، ولعله يرى وجوب تدارك الغبن (وهو شاذ) لانفراده فى هذه الفتوى .

(واستدل فى التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**) فالتجارة اللازمة هى ماكانت عن رضى ، فاذا لم يكن رضى فلا لزوم ، وانما نرفع ، للزوم ، لاصل التجارة ، فلانقول ببطلان البيع ، لان الشارع انما قرر ما يراه العرف .

قال : و معلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض و توجيهه ان رضا
المغبون يكون ما يأخذه عوضا عما يدفعه مبنى على عنوان مفقود ، و هو
عدم نقصه عنه فى المالية ، فكانه

و لذا قالوا : ان المعاملات امضائيات ، الا فيما زاد او نقص الشارع
فيها ، والعرف يرى الصحة مع الخيار او الصحة مع اخذ التفاوت ، فاذا
سقط اخذ التفاوت بقيت الصحة مع الخيار ، وانما سقط اخذ التفاوت لما
سيجئ .

و اما عدم الرضا فى هذا البيع فلما ذكره بقوله : (قال و معلوم ان
المغبون لو عرف الحال لم يرض) و لما كان ظاهرا الاستدلال انه لا رضا
بالمعاملة الاعلى تقدير المساوات بين الثمن و المثلث يكون مقتضاه
بطلان المعاملة رأسا ، لان فيه الخيار .

قال المصنف : (و توجيهه) ان رضا المغبون بشراء ما يسوى درهما
بدرهمين ، ينحل الى رضاءين ، رضا بشراء العين الخارجية و رضا
بصفة انه يسوى بدرهمين .

و الرضا الاول معتبر فى الصحة .

و الرضا الثانى معتبر فى اللزوم .

و حيث ان الرضا الاول موجود فالبيع صحيح .

و حيث ان الرضا الثانى غير موجود ، فلا لزوم ، ف (ان رضا المغبون
يكون ما يأخذه عوضا عما يدفعه مبنى) خبر « رضا » (على عنوان مفقود ، و
هو عدم نقصه) اى نقص ما يأخذه (عنه) اى عن ما يدفعه (فى المالية فكانه)

قال : اشتريت هذا الذى يساوى درهما بدرهم ، فاذا تبين انه لا يساوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا .

لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع ، بان كان كسائر الصفات المقصودة التى لا يوجب تبين فقدها الا الخيار ، فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم و لم يرض به .

اى المغبون (قال : اشتريت هذا الذى يساوى درهما بدرهم) واحد ، فكانه قال : انى راض باصل الاشتراء ، و راض بان يكون البيع لازما ، اذا كان تساويين ما آخذه ، و بين ما ادفعه (فاذا تبين انه لا يساوى درهما) بل اقل من درهم (تبين انه لم يكن راضيا به عوضا) فقد انهدم الرضا الذى هو مقوم للزوم .

(لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع) اى المساوات بين الثمن و المثلن (لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع ، بان كان) حال هذه الصفة (كسائر الصفات المقصودة التى لا يوجب تبين فقدها الا الخيار) كما اذا اشترى على وصف الصحة ، فتبين انه معيب .

و انما يوجب الخيار (فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه) اى المغبون (بما لم يلتزم و لم يرض به) اى لم يرض بان يكون لازما ، لانه لم يرض باصلها ، .

وعلى هذا البيان .

.....
 فالآية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضى بالعوض
 غير المساوى كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولى و المكروه .
 و يضعف

(فالآية انما تدل على عدم لزوم العقد) لاعلى عدم صحته (فاذا حصل
 التراضى بالعوض غير المساوى) بان اجاز البيع و اسقط خياره (كان
 هذا الرضا الطارى (كالرضا السابق) .

اى كمالو كان علم من الاول انه لا يسوى بدرهم ، و مع ذلك اشتراه
 فكما انه بالرضا السابق يلزم البيع كذلك بالرضا الطارى يلزم البيع
 و انما كان حال الرضا الطارى حال الرضا السابق (لفحوى حكم
 الفضولى و المكروه) فان الفضولى و المكروه غير راضيين حال العقد ، لكن
 رضاها الملاحق كاف فى لزوم العقد ، فمانحن فيه اولى بكفاية الرضا
 الطارى ، اذ لا اكراه و لا فضولة حال العقد .
 (و يضعف) هذا التوجيه بامرین .

الاول : ان التساوى بين المبيع و الثمن ليس عنوانا حتى يوجب
 فقده الخيار ، مثل فقد سائر الاوصاف ، بل التساوى من قبيل الداعى و
 فقد الداعى لا يوجب الخيار .

الثانى اننا نسلم انه من قبيل العنوان لكن فقد العنوان لا يوجب
 الخيار ، اذا لم يؤخذ فى العقد قيدا ، و المفروض ان هذا العنوان لم
 يؤخذ فى العقد .

اقول يرد على الاول : انه عنوان لا داع .

بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الامن قبيل الداعى الذى لا يوجب تخلفه شيئا ، بل قد لا يكون داعيا ايضا ، كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته ، فقد يقدم على اخذ الشئ وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه

وعلى الثانى : انه يكفى فى الخيار بناء العقد عليه ، وان لم يذكر فى متن العقد .

فحال هذا العنوان حال وصف الصحة .

وقد اشار المصنف الى اشكاله الاول بقوله : (بمنع كون الوصف المذكور) التساوى بين المثلن و الثمن (عنوانا بل ليس الامن قبيل الداعى الذى لا يوجب تخلفه شيئا) .

فان الانسان اذا جائه الضيف و ذهب ليشترى لهم الطعام ، داعيه الى الاشتراء اطعام الضيف ، فاذا رجع و رأى ان الضيف قد ارتحل لم يكن تخلف داعيه موجبا لان يكون له خيار فى ارجاع الطعام (بل قد لا يكون داعيا ايضا ، كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته) اذ لا يهيمه ذلك (فقد يقدم على اخذ الشئ وان كان ثمنه اضعاف قيمته و التفت الى احتمال ذلك) اى ان ثمنه اضعاف قيمته اما اذا علم ذلك فليس له الخيار لانه اقدم ، والمقدم العالم لا يسمى مغبونا حتى يكون له الخيار .

واشار الى اشكاله الثانى بقوله : (مع ان اخذه) اى الوصف المذكور

.....

على وجه التقييد لا يوجب خياراً ، اذا لم يذكر فى متن العقد .
 و لو ابدل قدّس سرّه هذه الآية بقوله تعالى : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
 بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، كان اولى ، بناءً على ان اكل المال على وجه الخدع
 بيع ميسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على
 ردّ المعاملة ، وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل .

(على وجه التقييد لا يوجب خياراً ، اذا لم يذكر فى متن العقد) لما تقدم
 من ان القيد اذا لم يذكر فى متن العقد لم يشمله : المؤمنون عند شروطهم
 فلا يجب الوفاء به .

(و) حيث قد عرفت الاشكال فى استدلال العلامة على خيار الغبن
 بقوله تعالى ((إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)) نقول (لو ابدل) العلامة
 (قدّس سرّه هذه الآية) (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً) . (بقوله تعالى : وَلَا تَأْكُلُوا
 أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، كان اولى) اذ لا يرد عليه الاشكال المتقدم .
 وجه الاستدلال بالآية ما ذكره بقوله : (بناءً على ان اكل المال على
 وجه الخدع) و ان لم يقصد الخادع الخدعة ، بل كان جاهلاً ايضاً
 (ببيع) متعلق بـ « اكل » (ميسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع
 بعد تبين خدعه) .

و انما قال : بعد تبين خدعه ، لما سيأتى من ان للمخدوع خيار الغبن
 اذا علم بالخداع و بالغبن (على ردّ المعاملة) متعلق بـ «عدم التسلط»
 (وعدم نفوذ رده) عطف على «عدم تسلط» (اكل المال بالباطل) عرفاً ، و
 الشارع قرر ذلك كما قرر سائر المواضع فى باب المعاملة .

.....

امامع رضاه بعد التبين بذ لك فلا يعد اكلا بالباطل .

و مقتضى الآيه و ان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقى ما بعد اطلاق المغبون و رده للمعاملة .
لكن يعارض الآيه ظاهر قوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** ،

(امامع رضاه بعد التبين بذ لك) الخدع (فلا يعد اكلا بالباطل) فلا خيار له اذا رضى .

وقوله « اما » اشارة الى ردّ توهم ، و هو انه اكل للمال بالباطل و ان رضى .

(و) ان قلت : اكل الخادع قبل تبين الخدع ايضا اكل للمال بالباطل عرفا ، فلماذا لا تقولون به .

قلت : (مقتضى الآيه و ان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع ، الا انه خرج بالاجماع) فقد قام الاجماع على ان المال يكون للغابن ، و انما فعل حراما (وبقى ما بعد اطلاق المغبون و رده للمعاملة) فانه اذا لم يرد الغابن كان اكلا للمال بالباطل .

اما قوله صلى الله عليه وآله و سلم : **ثمن المسترسل سحت** ، فظاهره و ان كان حرمة الثمن ، الا انه محمول على شدة المبالغة .

اقول : لا يخفى ان ظاهر الآيه غير قابلة للتخصيص بعد ان كان الاكل قبل التبين ايضا اكلا للمال بالباطل .

اللهم الا ان يمنع ذ لك فتأمل .

(لكن يعارض الآيه ظاهر قوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**)

بناءً على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضى .

فمع التكافؤ يرجع الى اصاله اللزوم .

الا ان يقال ان التراضى مع الجهل بالحال يخرج عن كون اكل

الغابن لمال المغبون الجاهل اكلاً بالباطل .

وجه المعارضة ان « لا تأكلوا » يقول : انه اكل للمال بالباطل ، وان

« الا ان تكون » يقول : لا بأس بأكله ، لانه عن رضا (بناءً على ما ذكرنا من

عدم خروج ذلك عن موضوع التراضى) وعليه فلا يمكن الاستدلال بـ

((لا تأكلوا)) .

(فمع التكافؤ) التساوى فى دلالة الآيتين على البطلان والصحة

(يرجع الى اصاله اللزوم) .

اذ قد تقدم ان الاصل فى المعاملة : الصحة واللزوم .

(الا ان يقال) بتقديم « عن تراض » على « لا تأكلوا » .

ف (ان التراضى مع الجهل بالحال) اى جهل المشتري بانه مغبون

(يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل) بالغبن (اكلاً

بالباطل) .

وجه ذلك : ان المعتبر عند العقلاء الفعليات ، لا التقديرات ، فان

من يشتري الدار بمائة راض بذلك ، وان كان لو علم انه بعد يوم تكون

قيمة الدار خمسين لم يكن راضياً بها الآن وكذلك فى مسألة تخلف

الداعى ونحوه .

.....
ويمكن ان يقال : ان آية التراضى تشمل غير صورة الخدع ، كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفى الخيار فى هذه الصورة ، من دون معارضة فيثبت عدم الخيار فى الباقى بعدم القول بالفصل فتعارض مع آية النهى المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل فيرجع

(ويمكن ان يقال) فى وجه تقديم آية التراضى على آية اكل المال بالباطل (ان آية التراضى تشمل) صورة احتمال المشتري بالخداع فلا خيار ، فتشمل صورة عدم علم المشتري بعدم القول بالفصل ، فلا خيار ايضا فتشمل الآية (غير صورة الخدع ، كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته) فانه اذا اقدم محتملا للغبن فقد رضى فتشمله آية : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** (فيدل على نفى الخيار فى هذه الصورة ، من دون معارضة) لآية اكل المال بالباطل (فيثبت عدم الخيار فى الباقى) اى صورة جهل المشتري بالخدع ، وعدم احتمال له للخدع (بعدم القول بالفصل) .

وعليه (ف) هذه الآية (تعارض مع آية النهى) وهى : **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** (المختصة بصورة الخدع) لان صورة الخداع اكل للمال بالباطل (الشاملة) هذه الآية (غيرها) اى غير صورة الخداع وهى ما اذا اقدم محتملا لكونه باضعاف قيمته (بعدم القول بالفصل) .

اذكل من يقول : بان صورة الخداع اكل للمال بالباطل ، يقول : بان هذه الصورة اكل للباطل ، واذا تعارضت الايتان فى الدلالة (فيرجع

بعد تعارضهما - بضميمة عدم القول بالفصل ، و تكافؤهما - الى
اصالة اللزوم .

واستدل ايضا في التذكرة بان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
اثبت الخيار في تلقى الركبان ، وانما اثبتته للغبن

بعد تعارضهما (تعارضا) - بضميمة عدم القول بالفصل (في كل آية
- كما عرفت - (و تكافؤهما -) عطف على « تعارضهما » (الى اصالة
اللزوم) لان الاصل في كل عقد شك في جوازه و لزومه ، هو اللزوم ، كما
سبق تقريره .

اقول : يمكن ان يستدل لخيار الغبن ايضا بما قاله بعض المحشيين
من ادلة خيار العيب ، والرؤية ، والشركة ، و تبعض الصفقة بدعوى ان
ثبوت الخيار في هذه الموارد انما هو للنقص .

و اول من اشار الى ذلك العلامة حيث قال في محكي المختلف
خيار العيب للغبن .

(واستدل ايضا) لخيار الغبن (في التذكرة بان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم اثبت الخيار في تلقى الركبان ، وانما اثبتته للغبن) فقد
روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : لا تلقوا الركبان ، فان تلقى
احدكم فاشترى فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق .

فان الظاهر عرفا انه لا وجه للخيار اذا دخل السوق ، الا من جهة
ظهور الغبن .

واما السند فقد حكوا انه موجود في كتاب الخلاف و النهاية والغنية

.....
ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها فى الكتب
المعروفة بين الامامية ، ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل .
واقوى ما استدل به على ذلك فى التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه
 وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام .
وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون
على فسخه ضرر عليه ، و اضرار به فيكون منفيا .
فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم

وقد عمل به الشيخ فى الخلاف والمبسوط ، والسيد فى الغنية ، والعلامة
فى التذكرة ، وابن ادريس وغيرهم ، وكفى بمثل ذلك دليلا خصوصا بعد
ان كان ابن ادريس لا يعمل باخبار الآحاد (و) منه يظهر الاشكال فى
قوله : (يمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار) بمثل هذا الخبر (لعدم
وجودها فى الكتب المعروفة بين الامامية ، ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل)
(و) كيف كان ، ف (اقوى ما استدل به على ذلك) اى على خيار الغبن
(فى التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار فى
الاسلام) و هو حديث متواتر سند معمول به اجماعا فى مختلف ابواب الفقه
(وكان وجه الاستدلال) به (ان لزوم مثل هذا البيع) الغبنى (و)
عدم تسلط المغبون على فسخه (بعدم الخيار له) (ضرر عليه ، و) اذ الزمه
الشارع كان (اضرار) ا (به) اى بالمغبون (فيكون) اللزوم (منفيا) بمقتضى
هذه الرواية .

(فحاصل) وجه الاستدلال بهذه (الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم

.....
 يكون فيه الضرر ، و لم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ، و لم يمض
 لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه .
 و منه يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى
 عليه ، سواء كان من جهة الغبن ، ام لا ، و سواء كان فى البيع ، ام فى غيره
 كالصلح غير المبني على المسامحة

يكون فيه الضرر) .

و من المعلوم : ان اصل صحة البيع بدون الزامه به لا يكون ضررا
 فليس اصل الصحة مرتفعا ، و انما الالزام و اللزوم ضرر ، فهو المرتفع (و لم
 يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا) هذا تفسير « لاضرار » فانه مصدر
 باب المفاعلة .

فالحديث يقول : لا يضر انسان انسانا ، ولا يضر هذا ذاك ، و ذاك
 هذا (و لم يمض) الشارع (لهم من التصرفات) العقدية و الايقاعية (ما فيه
 ضرر على الممضى عليه) و اللزوم تصرف من المتعاقدين لانهما تصرفا هذا
 التصرف اللزومى فلم يمضه الشارع اذا كان ضرريا .

(و منه) اى من الاستدلال بدليل : لا ضرر على خيار الغبن (يظهر
 صحة التمسك لتزلزل كل عقد) و دخول الخيار فيه (يكون لزومه ضررا على
 الممضى عليه ، سواء كان) الضرر (من جهة الغبن ، ام لا) كما اذا كان
 الضرر من جهة العيب او غيره (و سواء كان فى البيع ، ام فى غيره ،
 كالصلح غير المبني على المسامحة) .

اذ لو كان الصلح مبني على المسامحة كانا هما قدما على الضرر والضرر

.....

والاجارة وغيرها من المعاوضات .

هذا و لكن يمكن الخدشة فى ذلك بان انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل
فى العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد و الامضاء بكل الثمن
اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ، و رده فى المقدار
الزائد .

غاية الامر ثبوت الخيار للغابن .

المنفى هو ما لم يقدم عليه المتعاقدان (والاجارة وغيرها من المعاوضات)
بل الايقاعات ايضا اذ لم يكن دليل خاص على عدم دخول الفسخ فيها .
(هذا و لكن يمكن الخدشة فى ذلك) اى فى دليل «لا ضرر» لاثبات
الخيار (بان) لا ضرر يقول بالخيار وحده بل يقول بانه يصح بكل وجه يرفع
الضرر ، سواء كان بالفسخ او برد بعض الثمن او المثل مما يرفع الضرر و
الخسارة .

فان (انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل فى العقد لا يستلزم ثبوت الخيار
للمغبون بين الرد) كلا (و الامضاء بكل الثمن ، اذ) الدليل اعم من
المدعى ، ف (يحتمل ان يتخير) المغبون (بين امضاء العقد بكل الثمن و
رده) اى رد العقد (فى المقدار الزائد) .

مثلا : اذا اشترى كتابا يسوى بعشرة باحد عشر كان له استرجاع

درهم .

(غاية الامر) اذا استرجع الدرهم (ثبوت الخيار) فى فسخ المعاملة

(للغابن) .

لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل .

و حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري في ان له استرداد الزيادة من دون ردّ جزء من العوض ، كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحابات ، وان اعترض عليهم العلامة بما حصله : ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد

وانما ثبت له الخيار (لتبعض المال عليه) وهذا هو المسمى بخيار تبعض الصفقة .

لكن يمكن ان يقال : لاحق للغابن اذ انه كان مجحفا وقد رفع اجحافه فلاوجه لخياره بعد ان كان البيع لازما (فيكون حال المغبون) في استرجاعه قدر ما غبن فيه (حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل) فان البيع يكون بذلك متزلزلا بالنسبة الى مقدار الزيادة .

(و حاله) اي المغبون (بعد العلم بالقيمة) بان علم انه قد غبن (حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري في ان له) اي لذلك الوارث (استرداد الزيادة) التي اخذها البائع من المريض (من دون ردّ جزء من العوض ، كما عليه) اي على هذا الحكم في المريض (الاكثر) من الفقهاء (في معاوضات المريض المشتملة على المحابات) سواء كان المريض بائعا او مشتريا ، او في سائر المعاملات كالاجارة ونحوها (وان اعترض عليهم العلامة بما حصله : ان استرداد بعض احد العوضين) كما اذا استرد المشتري بعض الثمن لان البائع اخذ اكثر من الثمن منه (من دون رد

.....

بعض الآخر ينافى مقتضى المعاوضة .

و يحتمل ايضا ان يكون نفى اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ فى الكل ، ومن تدارك ما فات على المغبون برد

بعض) العوض (الآخر) فان البائع لا يسترد بعض المبيع فى المثال (ينافى مقتضى المعاوضة) اذ كانت المعاوضة بين مجموع الثمن قبـال مجموع الثمن ، فكيف يسترد بعض الثمن ولا يسترد بعض الثمن .

لكن الظاهر : ان هذا الاشكال غير وارد ، اذ العرف يرى ان الغابن أخذ ما ليس له بحق ، وان حق المعاوضة التساوى ، فاذا استرد المغبون قد رغبه استرد ما لم يكن فى قبـال العوض الآخر ، وهذا هو الظاهر من تقرير الشارع ان ثمن المسترسل سحت ، بل كون المعاملات امضائيات يقتضى امضاء الشارع لما يراه العرف .

اما عدم تملك الغابن لمقدار الزيادة فهو خلاف العرف لكنه ملك متزلزل ، فلا يقال ان لازم الكلام السابق عدم تملك الغابن ، فتأمل .

(و يحتمل ايضا) عطف على « اذ يحتمل » .

و الفرق بينهما ان الاول تخيير المغبون بين الرد بمقدار الغبن و بين الامضاء و هذا تخيير المغبون بين الامضاء و بين الفسخ ، ان لم يرد الغابن التفاوت ، و الا فلاحق له فى الفسخ ، ب (ان يكون نفى اللزوم) العقد المستفاد من دليل الضرر (بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ فى الكل) فيرجع كل مال الى صاحبه (ومن تدارك ما فات على المغبون برد

القدر الزائد، او بدله .

و مرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت،
فالمبذول غرامة لمافات على المغبون على تقدير امضاء البيع ، لاهبة
مستقلة ، كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث انتصرا للمشهور القائلين
بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج

القدر الزائد) اذا كان موجودا (او بدله) اذا كانت العين تالفة ، او فى
حكم التلف .

(و مرجعه) اى مرجع هذا الاحتمال (الى ان للمغبون الفسخ اذا
لم يبذل الغابن التفاوت) لان له الفسخ مطلقا ، كما ان المشهور يقولون
بذلك .

وعليه (فالمبذول) للمغبون (غرامة) لاجزء من الثمن او الثمن حتى
يستشكل بانه كيف يكون جزءا ؟ والحال ان البيع كان لكل الثمن ففى
مقابل كل الثمن .

و معنى الغرامة ان الشارع يقول للغابن : ادفع شيئا من المال
(لمافات على المغبون) بسببك (على تقدير امضاء البيع) « على » متعلق
ب « المبذول » لان البذل انما هو فى حال امضاء البيع (لاهبة مستقلة)
لا ربط لها بالمعاملة السابقة (كما فى الايضاح وجامع المقاصد) حيث قال
انه هبة مستقلة (حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار
ببذل الغابن للتفاوت) « للتفاوت » متعلق ب « بذل » (بان) متعلق
ب « انتصرا » (الهبة المستقلة لا تخرج

.....
المعاملة عن الغبن الموجب للخيار و سيجئ ذلك .

المعاملة عن الغبن الموجب للخيار) .

وجه الاستدلال : انه لو لم يكن له خيار كان لابد من بذل الغابن و البذل هبة و حيث لا يكون هبة — لان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن اذاى ربط بين الغبن و بين هبة مستقلة — فلا بد ان يكون للمغبون الخيار .

ثم انه مما يؤيد تخيير المغبون بين الرد و أخذ التفاوت ما رواه دعائم الاسلام عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال : اذا باع رجل من رجل سلعة ، ثم ادعى انه غلط فى ثمنها ، الى ان قال : ثم قيل للمشتري ان شئت خذها بمبلغ القيمة ، و ان شئت فددع ، فان ظاهره التخيير بين الفسخ و بين الاخذ بما يساوى القيمة و استرجاع الزائد — كذا قيل فى تفسير الرواية — لكن لا يخفى اذ فيها احتمالان آخران .

الاول : ان المراد بمبلغ القيمة تمامها فتكون الرواية تأييداً للمشهور القائلين بالتخيير بين الاخذ بتمام القيمة و بين الفسخ .

الثانى : ان ما يأخذه المغبون من بعض القيمة بعض الثمن لانه غرامة و هذا — هو الذى تقدم منا — انه مقتضى ما يراه العرف فى باب الغبن ، بل عليه بنوا العقلاء معاملاتهم ، و لا دليل غير الشهرة على ان الشارع غير طريقة العقلاء (و سيجئ ذلك) عند قوله — بعد اسطر — « ثم ان المبدول ليس هبة » .

.....
 و ما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة فى التذكرة و احتمله فى القواعد
 من انه اذا ظهر كذب البائع مرايحة فى اخباره براس المال فبذل
 المقدار الزائد مع ربحه فالاختيار للمشتري .
 فان مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت ، وبين الالتزام
 بفسخ المشتري .

و حاصل الاحتمالين : عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت

(و ما ذكرنا) من كفاية الغرامة عن الفسخ ، هو (نظير ما اختاره
 العلامة فى التذكرة و احتمله فى القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع
 مرايحة فى اخباره براس المال) كما لو قال ان رأس المال مائة ، و اربح
 عليه خمسة وعشرين فظهر انه اشتراه بخمسين ، و خمسة عشرة (فبذل)
 البائع (المقدار الزائد) كالخمسين فى المثال (مع ربحه) العشرة (فلا
 خيار للمشتري) فى الفسخ .

(فان مرجع هذا) الكلام من العلامة (الى تخيير البائع) الكاذب
 (بين رد التفاوت ، و بين الالتزام بفسخ المشتري) .

معنى « الالتزام » انه اذا فسخ المشتري استجاب البائع لفسخه ، و
 ليس له الممانعة .

(و حاصل الاحتمالين) الذين هما فى قبال المشهور (عدم الخيار
 للمغبون) فى الفسخ (مع بذل الغابن للتفاوت) بين القيمة المأخوذة
 و بين واقع القيمة .

.....

فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل .

ولعل هذا هو الوجه فى استشكل العلامة فى التذكرة فى ثبوت

الخيار مع البذل ، بل قول بعض بعده كما يظهر من الرياض .

ثم ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا يخرج المعاملة

المشتملة على الغبن عن

إذا (فالمتيقن من ثبوت الخيار) وحق الفسخ (له) للمغبون (صورة

امتناع الغابن من البذل) فليس له حق الفسخ فى صورة بذل الغابن

للتفاوت .

(ولعل هذا) الذى ذكرناه من حاصل الاحتمالين (هو الوجه فى

استشكل العلامة فى التذكرة فى ثبوت الخيار مع البذل) اذ لا دليل

على الخيار حينئذ ، فقد عرفت ان عمدة دليل الخيار « (لا ضرر) » و هو

يتدارك بالبذل (بل قول بعض بعده) اى انه لا خيار (كما يظهر من

الرياض) .

لكن قد تقدم ان هناك بعض الادلة الاخرى ، مثل : خيار تلقى الركبان

اذا دخلوا السوق ، وغيره مما يؤيد خياره فى الفسخ مطلقاى وان بذل

التفاوت .

(ثم) يبقى اشكال انه اذا كان المبذول هبة مستقلة فان ذلك لا يوجب

رفع الغبن ، بل حال ذلك حال ما اذا وهب انسان آخر بمقدار الغبن

اذا لم يفسخ المغبون ، ف (ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال

انها) اى الهبة المستقلة (لا يخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن

كونها مشتملة عليه ، ولا جزء من احدا العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء المعوض و تمام العوض منافياً لمقتضى المعاوضة ، بل هو غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية ، فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش فى المعيب .

كونها مشتملة عليه) اى على الغبن .

و انما قلنا (ليس) لان المبدول انما هو فى قبالة الخسارة ، لانه معاملة مستقلة (ولا) ان المبدول (جزء من احدا العوضين) الذى ورد نقص فيهما بالغبن (حتى يكون استرداده) اى استرداده هذا الجزء (مع العوض الآخر) الكائن عند المسترد (جمعاً بين جزء المعوض و تمام العوض) و يكون ذلك الجمع (منافياً لمقتضى المعاوضة) اى مقتضاه ان يذهب كل احدهما و يرجع مكانه كل الآخر (بل هو) - المبدول - (غرامة) و خسارة للغابن (لما اتلفه الغابن عليه) اى على المغبون (من الزيادة) « من » بيان « ما » اتلافا (ب) سبب (المعاملة الغبنية) .

و انما سمى اتلافا لانه ذهب من يد المغبون و ان كانت عينه باقية عند الغابن .

و حيث كان المبدول غرامة لاجزاء (فلا يعتبر كونه من عين الثمن) .
نعم لو كان المبدول جزء اعتبر كونه من عين الثمن اذا كان الثمن موجوداً ، و من مثله او قيمته اذا كان الثمن تالفاً .

فحال هذا المبدول (نظير الارش فى المعيب) حيث انه غرامة ، فلا يشترط ان يكون من عين الثمن .

و من هنا ظهر الخدشة : فيما فى الايضاح ، و جامع المقاصد ، من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب ، بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة ، حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه ، اذ لا ريب فى ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره ، انتهى

(و من هنا) الذى ذكرنا ان المبدول غرامة (ظهر الخدشة : فيما فى الايضاح ، و جامع المقاصد من الاستدلال على عدم السقوط) للخيار (مع البذل) للتفاوت (بعد الاستصحاب) اى استصحاب الخيار (بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية) و اذا بقيت على كونها غبنية كان للمغبون الخيار .

و انما البذل لا يخرجها عن كونها غبنية (لانها) اى البذل - و تأنيث الضمير باعتبار - هبة - (هبة مستقلة) و المعاملة المستقلة لا ترفع الغبن معامليا ، و ان رفعت الغبن معنويا ، بل هى من قبيل ان يضيف الغابن المغبون و يطعمه بمقدار التفاوت (حتى انه) اى الغابن (لو دفعه) اى البذل (على وجه الاستحقاق) و الارتباط بالمعاملة الغبنية (لم يحل) للمغبون (اخذه) اذ لا استحقاق للمغبون بعد ان كانت المعاوضة بين تمام الثمن فى قبالة تمام الثمن فلا يكون البذل الا هبة وهى لا تنفع (اذ لا ريب فى ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره) فإى علاقة بين الهبة و بين المعاملة الغبنية ، و العلاقة المعنوية لا تكفى فى اسقاط الخيار و كذا فى سائر الخيارات كخيار العيب و خيار الرؤية و غيرها (انتهى) كلام الايضاح و جامع

بمعناه وجه الخدشة ماتقدم من احتمال كون المبدول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفى الضرر .

واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لافى ارتفاعه به ، اذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون البازل .

المقاصد (بمعناه) .

اقول (وجه الخدشة) في كلامهما (ماتقدم من احتمال كون المبدول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون) بان اخذه منه بالمعاملة بدون ان يدفع عوضه اليه .

وانما نقول بهذه الغرامة لما (قد دل عليه نفى الضرر) فان لاضرر يقول بوجوب رفع الضرر عن المغبون ، ويكون الرفع بالتدارك ، فلا يقال ان دليل «لا ضرر» ينفي ولا يثبت ، - كما قرر في الاصول - .

(واما الاستصحاب) الذي استدلا به على بقاء الخيار (ففيه) ان اركانه غير تامة ، لانه يحتاج الى يقين سابق بوجود الخيار ، ولا يقين سابق فيما يبذل التفاوت ، وانما اليقين فيما لا يبذل .

ف (ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل) وانه لا يتحقق الخيار من اول العقد (لا) انه يقين بوجود الخيار وانما نشك في انه هل ارتفع الخيار بسبب البذل ، ام لا ، فليس الشك (في ارتفاعه) اي الخيار (به) اي بالبذل وانما كان الشك في وجود اصل الخيار (اذ من المحتمل ثبوت الخيار على) الغابن (الممتنع) عن البذل ، واذا جاء الاحتمال لم يكن يقين بوجود الخيار (دون البازل) .

ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين
 اولى من اثبات الخيار له ، لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض
 الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود و نقض الغرض
 ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون ، الا انه يصلح مرجحا لاحد
 الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الردّ و الامضاء

و فى بعض النسخ مكان « المحتمل » لفظ « المتيقن » وكلاهما يؤيدان
 معنى واحدا .

(ثم) اذا كان رفع ضرر المغبون يمكن بسبب الخيار و يمكن بسبب
 الغرامة فالثانى اولى ، ف (ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد
 الاحتمالين) السابقين (المذكورين) عند قولنا « يحتمل » و « يحتمل »
 (اولى من اثبات الخيار له) اى للمغبون .

وجه الاولوية (لان الزام الغابن بالفسخ) و ذهاب ما انتقل اليه عن
 يده (ضرر) على الغابن (لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض
 اموالهم) و الالم يقد موا على التعامل و التبادل (خصوصا) اذا كان
 الغابن البائع ، واستلم (النقود) اذا النقود يتأتى منها اعمال كثيرة بخلاف
 البضائع (و نقض الغرض ضرر) بمعنا الضرر الاعم (وان لم يبلغ) ضرر
 الغابن فى فسح المعاملة (حد المعارضة لضرر المغبون) حتى يتساقطان
 و يكون المرجح دليل آخر (الا انه) ضرر الغابن بسبب الفسخ (يصلح
 مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين) فى قولنا « يحتمل » و « يحتمل » (على
 ما اشتهر من تخييره) اى المغبون (بين الردّ و الامضاء) (على) متعلق

بكل الثمن ، الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة ، لكون المقصود اقتنائها للتجمل ، وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل ، فتأمل .

ب « مرجحاً » اى ان احدا الاحتمالين يرجح على قول المشهور الذي من قالوا بان المغبون يكون له الفسخ او امضاء المعاملة (بكل الثمن) متعلق ب « الامضاء » (الا ان يعارض ذلك) اى ضرر الغابن (ب) ضرر آخر للمغبون ، ففي جانب الغابن ضرر غرضى و فى جانب المغبون ضرر غرضى و ضرر مالى و الغرضيان يتساقطان ، فيبقى الضرر المالى للمغبون بلا مزاحم .

ف (ان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة) « ذات » صفة « عين » .

مثلاً : تعلق فرض المغبون المشتري للدار بعين هذه الدار التى لها قيمة كذا (لكون المقصود) من العين يفوته اذ اردّها ، مثلاً كان مقصوده داراً قريبة من حرم الحسين عليه السلام ، او كان المقصود من اشتراء هذه الآنية العتيقة (اقتنائها للتجمل ، وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل) الى غير ذلك من الاغراض .

فالفسخ اذا خلاف غرض الغابن ، وخلاف غرض المغبون (فتأمل) اشكال على قوله « لان الزام الغابن بالفسخ ضرر » .

و وجه الاشكال ان تخلف الغرض ليس من الضرر ، لا لغة ولا عرفاً و ان كان ربما يطلق عليه الضرر مجازاً .

وقد يستدل على الخيار باخبار واردة فى حكم الغبن ، فعن الكافى بسنده الى اسحاق ابن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المسترسل سحت .

وعن الميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المؤمن حرام .
وفى رواية اخرى لاتغبن المسترسل ، فان غبنه لا يحل .

و

(وقد يستدل على الخيار) خيار الغبن (ب) ما ذكره الشيخ على فى خياراته من (اخبار واردة فى حكم الغبن ، فعن الكافى بسنده الى اسحاق ابن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المسترسل سحت) بضميمة انه اذا اراد المغبون ارجاع ثمنه كان له ذلك ، والا كان اكله للغاين سحتا لقيام الاجماع على انه ليس بحرام ، اذا لم يرد ارجاع ماله .

وان شئت قلت : ان اطلاق « سحت » يقتضى انه سحت على كل حال لكن الاجماع قيده بصورة ارادة المغبون ارجاع ماله .
(وعن الميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المؤمن حرام)
(وفى رواية اخرى) قال عليه السلام (لاتغبن المسترسل ، فان غبنه لا يحل) .

وجه الاستدلال بهما كالا استدلال بالرواية الاولى .
(و) الكلام فى هذه الرواية اولافى معنى الاسترسال ، وثانيفى الاستدلال بها على المطلب .

.....
 عن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس، والطمأنينة الى الانسان
 والثقة به فيما يحدثه، واصله السكون والثبات .
 ومنه الحديث ايّما مسلم استرسل الى مسلم فغبه، فهو كذا، ومنه
 غبن المسترسل سحت، انتهى .
 ويظهر منه ان ما ذكره اولاً حديث رابع .
 والانصاف عدم دلالتها على المدعى، فان ما عدا الرواية الاولى
 ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة .

فنقول حكى (عن مجمع البحرين) انه قال (ان الاسترسال الاستيناس
 والطمأنينة الى الانسان، والثقة به فيما يحدثه) كان المسترسل يذهب
 مع المحدث، وهو من ((رسل)) ومنه على ((رسل)) اي لا تقف، بل سروجر
 (واصله السكون والثبات) مراده ثبات النفس، لان الاسترسال معناه
 ذلك، اذ قد عرفت ان معناه السير والجري .
 (ومنه الحديث ايّما مسلم استرسل الى مسلم فغبه، فهو كذا، ومنه
 غبن المسترسل سحت، انتهى) كلام مجمع البحرين .
 (ويظهر منه ان ما ذكره اولاً حديث رابع) لانه ينقل نص الاحاديث
 هذا تمام الكلام في لفظة ((الاسترسال)) .
 (و) اما دلالة الحديث على الخيار، فـ (الانصاف عدم دلالتها) اي
 الروايات المذكورة (على المدعى) .
 وجه عدم الدلالة (فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة
 الخيانة في المشاورة) كانه قال : اذا استرسل الى رأيك فخدعته في

فـيـحـتـمـل كـون الغـبن بـفـتـح البـاء .

واما الرواية الاولى فهى وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال .
لكن يحتمل حينئذ ان يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت فـسـى
استحقاق العقاب على اصل العمل ، والخديعة فى اخذ المال .

الرأى فقد فعلت حراما .

وعليه (فيحتمل كون الغبن بفتح الباء) اى ان قوله عليه السلام « غبن
المؤمن » من « الغبن » فى الرأى لا « الغبن » بالسكون بمعنى الخدعة
فى المعاملة ، كما انه يحتمل انه بالسكون فالمراد المجاز حيث شبه
الخدعة فى المشورة بالخدعة بالمال .

وانما قلنا بانه ظاهر فى المشورة ، لقوله عليه السلام « حرام » اذ
الحرمة ظاهرة فى الفعل لا المال ، لكن لا يبعد انصراف معنى المال من
الروایتين ، بل لعله اظهره فالدلالة فى الروايات كلها على نسق واحد .
(واما الرواية الاولى فهى وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال)
لقوله عليه السلام « سحت » والسحت يكون فى المال .

(لكن) حيث ان الاجماع قام على صحة المعاملة والصحة تلازم
حلية المال ، بل يؤيده « خيار تلقى الركبان » وغيره حيث لا يقال ببطلان
البيع (يحتمل حينئذ) اى حين ظهورها فى المال (ان يراد كون الغابن
بمنزلة آكل السحت) الذى هو اشد انواع الحرام (فى استحقاق العقاب
على اصل العمل ، و) المراد بالعمل المستحق عليه العقاب (الخديعة
فى اخذ المال) فلادلالة للرواية على خيار الغبن .

.....
 و يحتمل ان يراد كون المقدار الذى يأخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت فى الحرمة والضمان .

و يحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت فى تحريم الاكل فى صورة خاصة وهى اطلاع المغبون ، و رده للمعاملة المغبون فيها .

ولاريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساوات للثالث

(و يحتمل ان يراد) بالرواية ان (كون المقدار الذى يأخذه زائدا على ما يستحقه) من القيمة السوقية (بمنزلة السحت فى الحرمة والضمان) لكن المشهور لا يقولون بحرمة القدر الزائد ولا الضمان اذا لم يسترجعه المغبون .

(و يحتمل ارادة) الرواية (كون مجموع العوض) ثمنا كان او مثمنا (المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت فى تحريم الاكل) لكن حرمة الاكل (فى صورة خاصة وهى اطلاع المغبون) اذ بدون الاطلاع لا خيار ، كما سيأتى الكلام فيه ان شاء الله تعالى (و رده للمعاملة المغبون فيها) .
 و انما كان سحتا ، لانه اكل لمال الناس بالباطل ، فان العقد ينفسخ بعد الرد - كما هو واضح - .

(ولا ريب ان الحمل) اى حمل الرواية (على احد) الاحتماليين (الاولين) من الاحتمالات الثلاثة (اولى) لانه لا وجه للثالث الذى يقول بان مجموع العوض سحت (ولا اقل من المساوات) اى مساوات الاحتماليين الاولين (للثالث) .

.....
 فلادلالة ، فالعمدة فى المسألة الاجماع المحكى المعتضد بالشهرة
 المحققة .

و حديث نفى الضرر، بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت
 ثم ان تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل .

وعليه فلا ظهور فى الرواية فى شئ (فلادلالة) لها على الخيار كما
 يراه المشهور .

اذاً (فالعمدة فى المسألة) مسألة خيار الغبن بنظر المصنف (الاجماع
 المحكى المعتضد بالشهرة المحققة) مما يجعل الاجماع صالحا للاستناد .
 (و حديث نفى الضرر) عطف على (الاجماع) — كما تقدم تقريره —
 (بالنسبة الى خصوص) الغابن (الممتنع عن بذل التفاوت) .
 لكن لا بد من جعل الخيار حينئذ بعد عدم امكان استنقاذ الحق من
 الغابن بسبب الحاكم اولا ، بسبب الاقتصاص ، والله سبحانه العالم .
 (ثم ان تنقيح هذا المطلب) اى مطلب خيار الغبن (يتم برسم
 مسائل) فنقول .

مسألة

يشترط في هذا الخيار امران .

الاول عدم علم المغبون بالقيمة ، فلو علم بالقيمة فلا خياره ، بل لاغبن

كما عرفت بلاخلاف ولا اشكال ، لانه اقدم على الضرر .

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ، و

لا بين كونه مسبقا بالعلم وعدمه ،

(مسألة : يشترط في هذا الخيار امران) .

(الاول عدم علم المغبون بالقيمة) اطلاقا و لم يعلم ان المقدار

الزائد كثير ، كما اذا ظن ان قيمة السوق عشرة فاشترى باحد عشر ، بينما

كانت قيمة السوق خمسة — مثلا — (فلو علم بالقيمة) وانها اقل من الثمن

الذى يأخذه البائع — مثلا — (فلا خياره ، بل لاغبن) اصلا (كما عرفت) في

اول المبحث ، واطلاق الغبن عليه مجاز للمشابهة (بلاخلاف ولا اشكال)

في هذا الشرط .

وانما لا خيار (لانه اقدم) بنفسه (على الضرر) والعاقلة غير السفية

اذا اقدم على ضرر نفسه ضررا غير محرم شرعا لم يكن له شئ .

(ثم ان الظاهر عدم الفرق) في وجود خيار الغبن (بين كونه) اى

المغبون (غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها) لكنه يجهل كونها كذا و

ان ما يأخذه الغابن اكثر من القيمة السوقية (ولا بين كونه مسبقا بالعلم

وعدمه) اذ لا تأثير للعلم السابق اذا جهل حالا في عدم تسمية الامر غبنا

ولا بين الجهل المركب، والبسيط، مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة
او الظن بهما، او الشك.

و يشكل فى الاخيرين اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة
على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم، بل الشاك فى الشئ اذا
ا قدم عليه بانيا على تحمله فهو فى حكم العالم من حيث استحقاق المدح
عليه،

(ولا بين الجهل المركب) بان لا يعلم القيمة و يقطع بانه يعلم (و البسيط
مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة) فيظن بان ما اعطاه من الثمن هو
القدر المساوى للقيمة السوقية بلا زيادة او نقيصة (او الظن بهما) بان
ما اعطاه ازيد من القيمة او اقل (او الشك) بان ما اعطاه ثمن اهل هو
ازيدا و انقص او متساو ٥

(و يشكل) ثبوت خيار الغبن (فى الاخيرين) اى فى صورة الظن
و الشك يشكل (اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة) و الاغماض
عن الغبن (على تقدير الزيادة) فى الثمن (و النقيصة) فى المثلن بان
باع داره بالف محتملا بان الالف انقص من قيمة الدار، لكنه تسامح (فهو)
فالظان و الشاك مع المسامحة (كالعالم) فى انه يصدق انه غير مغبون
(بل) لا اشكال فى الشاك، اذ (الشاك فى الشئ اذا اقدم عليه بانيا
على تحمله فهو فى حكم العالم) فاذا شك فى ان هذا الاناء هل هو
سم ام لا ؟ فتنا و له و كان سماء اجرى العرف عليه حكم العالم، ونحوه
بفعله، فالشاك كالعالم (من حيث استحقاق المدح عليه) اى على اتيانه

او الذم .

و من حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشئ مما يعذر الغافل فيه .
والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه .
و من ان مقتضى عموم نفي الضرر ، واطلاق الاجماع المحكى ثبوته
بمجرد تحقق الضرر ، خرج المقدم عليه

بالفعل المشكوك حسنه كما اذا شك في ان صديقه هل يأتي من السفر
هذا اليوم ، فاستقبله و جاء الصديق كان مستحقا للمدح (او الذم) كما
في مثال السم .

(و من حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشئ) المشكوك (مما يعذر
الغافل فيه) فان الشاك في انه سم لا يعذر في شربه ، بينما يعذر
الغافل كما هو واضح .

و منه يعلم ان الشاك في الضرر مقدم على ضرر نفسه ، بخلاف ما اذا
كان غافلا .

(و الحاصل ان الشاك الملتفت الى) احتمال (الضرر مقدم عليه) اي
على الضرر فلا خيار له اذا كان مغبونا ، هذا كله وجه عدم الخيار للثالث
المقدم .

(و) اما وجه الخيار فهو ما ذكره بقوله : (من ان مقتضى عموم نفي
الضرر ، واطلاق الاجماع المحكى) على ان المغبون له خيار الغبن
(ثبوته) اي الخيار (بمجرد تحقق الضرر) عالما كان المقدم ، او جاهلا
جهل شك ، او ظن ، او وهم (خرج) من العموم والاطلاق (المقدم عليه)

.....
 عن علم ، بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر ، بل قد يقدم برجاء
 عدمه .

و مساواته للعالم فى الآثار ممنوعة حتى فى استحقاق المدح والذم
 لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه .

اى على الضرر (عن علم) بالضرر وبقى الباقي (بل) نقول : ان الاستدلال
 بعدم الخيار للشاك لانه اقدم ، غير صحيح .

اذ (مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر ، بل قد يقدم برجاء عدمه)
 فلا يكون مقدما حتى يكون قد اسقط خياره بنفسه .

(و) القول ب (مساواته) اى الشاك فى الضرر (للعالم فى الآثار) وهى
 الذم والعقاب ونحوهما (ممنوعة) اذ ليس العالم كالجاهل فى منطق
 الشرع او العقل .

ولذا ورد : ليس من يعلم كمن لا يعلم ، وقال تعالى : هَلْ يَسْتَوِي
 الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ، الى غير ذلك .

ويرى العقلاء ان من ضرب ابن المولى عالما بانه ابن المولى اشد
 عقوبة ممن ضربه جاهلا به .

ولذا نرى العقلاء يقدمون على ركوب البحر مع احتمالهم الغرق كما
 لا يقدمون على الركوب مع علمهم بالغرق ، الى غير ذلك من الامثلة .

فليس العالم كالشاك (حتى فى استحقاق المدح والذم ، لو كان
 المشكوك مما يترتب عليه ذلك) المدح والذم « لدى العلم به » (عند
 الاقدام عليه) « عند » متعلق ب « يترتب » .

.....
 و لذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت
 له قبل العقد ، لم يقدم عليه .

نعم لو صرح فى العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن
 كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن .

و مما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل و ان كان قادرا على السؤال
 كما صرح به فى التحرير والتذكرة .

(ولذا) الذى ذكرناه بان الشك ليس كالعلم (قد يحصل للشاك)
 فى الغبن (بعد اطلاعه على الغبن حالة) نفسية انفعالية (اخرى لو
 حصلت) تلك الحالة (له قبل العقد لم يقدم عليه) فان هذا دليل على
 ان الشك ليس كالعلم .

(نعم) احيانا يكون الشك « الاعم من الظن و الوهم » موجبا لسقوط
 الخيار ، و ذلك فيما (لو صرح فى العقد بالالتزام به) اى بالعقد (و لو
 على تقدير ظهور الغبن) « لو » وصلية (كان ذلك) الالتزام (راجعا الى
 اسقاط) خيار (الغبن) و « كان » جواب « لو صرح » .

(و مما ذكرنا) من ان الاطلاق و العموم يدلان على عموم خيار الغبن
 (يظهر ثبوت الخيار للجاهل) بالقيمة (و ان كان قادرا على السؤال)
 اذ قدرته لا ترفع غبنه ، كما لا توجب ان يكون مقدما على الضرر حتى يسقط
 الاقدام خياره (كما صرح به) اى بثبوت الخيار (فى التحرير و التذكرة)
 هذا .

و لو اقدم عالما على غبن يتسامح به ، فبان ازيد بمالا يتسامح
بالمجموع منه و من المعلوم ، فلا يبعد الخيار لو اقدم على مالا يتسامح،
فبان ازيد بما يتسامح به منفردا ، او بمالا يتسامح ، ففى الخيار وجه .

(و لو اقدم) المغبون (عالما على غبن يتسامح به) كواحد فى مائة
— مثلا — (فبان) الغبن (ازيد بمالا يتسامح بالمجموع منه) اى من الزائد
(و من المعلوم) كما اذا كان اثنين فى المائة ، والاثنان لا يتسامح به ، وان
كان الواحد الزائد على الواحد الذى يتسامح به ، واقدم عليه هو ايضا
يتسامح به لو كان منفردا (فلا يبعد الخيار) لصدق الغبن الموجب لشمول
ادلة الخيار له .

واما وجه احتمال عدم الخيار ، فهو ان القدر المعلوم لا يوجب
الخيار و الزائد عليه مما يتسامح به ، فلا يوجب الخيار ، والجمع بين
الامرین الذين لا يوجبان الخيار لا يسبب الخيار ، فانه كالجمع بين
الاصفار مما لا يوجب تكون العدد .

لكن فيه انه قد يكون للجمع حالة غير حالة الافراد ، يقول الشيخ
البهائى ره « كما ان الجوهر الفرد عند مثبتيه ليس بجسم وان تألفت منه
الاجسام » (و لو اقدم على مالا يتسامح) كعشرة فى المائة (فبان ازيد
بما يتسامح به منفردا) مثل واحد فكانت الزيادة احدى عشرة (او بما
لا يتسامح) مثل خمسة ، فكانت الزيادة خمس عشرة (ففى الخيار وجه) .

وجهه فى « بما يتسامح » ما تقدم فى « بما لا يتسامح بالمجموع » .

و وجهه فى « بما لا يتسامح » انه لا يتسامح به فيكون من الغبن .

ثم ان المعتبر القيمة حال العقد .

فلو زادت بعده ، و لو قبل اطلاق المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع ، لان الزيادة انما حصلت فى ملكه ، و المعاملة وقعت على الغبن و يحتمل عدم الخيار حينئذ لان التدارك حصل قبل الرد ، فلا يثبت الرد المشروع لتدارك

و اما وجه عدم الخيار فى زيادة لا يتسامح بها فهو انه حيث اقدم على الضرر الكثير لم يكن فرق بين الضرر القليل و الكثير ، فلا يشمل دليل الخيار ، لكنه كما لا يخفى وجه عليل .

(ثم ان المعتبر) فى زيادة القيمة التى توجب الغبن (القيمة حال العقد) فاذا كانت القيمة حالة العقد زائدة كان له الخيار - مطلقا - .
(فلو زادت) القيمة السوقية (بعده) اى بعد العقد (و لو قبل اطلاق المغبون على النقصان) اى نقصان ما أخذه بالنسبة الى مقابله الذى دفعه (حين العقد) متعلق بالنقصان (لم ينفع) ذلك فى رفع الغبن .
و انما لم ينفع (لان الزيادة انما حصلت فى ملكه) اى فى ملك المغبون (و المعاملة وقعت على الغبن) فله الخيار ، وهو مثل عكسه بما اذا كان حال العقد قيمة عادلة ، ثم ارتفعت السلعة حيث لا يوجب ذلك الخيار لصاحب المثلن ، اذ لم يكن غبن حال العقد .

(و يحتمل) احتمالا ضعيفا (عدم الخيار حينئذ) اى حين زادت القيمة بعد العقد (لان التدارك) التلقائى (حصل قبل الرد) للعقد (فلا يثبت الرد المشروع) اى الرد الذى شرعه الشارع (ل) اجل (تدارك

الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه، بل فى التذكرة انه مهما زال العيب قبل العلم، او بعده قبل الرد سقط حق الرد .
واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض، فارتفع الغبن قبله، لان الملك قد انتقل اليه حينئذ من دون نقص فى قيمته .
نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة فى الصرف

الضرر) فانه لا ضرر حينئذ حتى يتدارك (كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه) حيث لا خيار للعيب (بل فى التذكرة) ذكر ما هو اكثر مما ذكرناه قال : (انه مهما زال العيب قبل العلم) بالعيب (او بعده قبل الرد سقط حق الرد) لان الرد شرع لاجل العيب فاذا زال العيب فلا وجه للرد .

(و اشكل منه) اى من الغرض السابق الذى قلنا انه اذا زادت القيمة قبل الرد سقط الخيار، وكونه اشكل بمعنى ثبوت الخيار اشكل (ما لو توقف الملك على القبض) كما فى الصرف والسلم (فارتفع الغبن قبله) اى قبل القبض .

وانما كان ثبوت الخيار فى هذه الصورة اشكل (لان الملك قد انتقل اليه) اى الى المغبون (حينئذ) اى حين القبض (من دون نقص فى قيمته) فلماذا يكون له الخيار .

(نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد) فى الصرف والسلم، مما يتوقف العقد فيه على القبض (كما صرح به) اى بوجوب التقابض بمجرد العقد (العلامة فى) بيع (الصرف) و هو بيع الاثمان

.....

يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد فى مقابلة الناقص .

لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض .

و لو ثبت الزيادة ، او النقيصة بعد العقد ، فانه لاعبرة بهما اجماعا ،

كما فى التذكرة .

ثم انه لاعبرة بعلم الوكيل فى مجرد العقد ،

(يثبت الخيار) وان ارتفع النقص حال القبض .

و انما يثبت الخيار على قول العلامة (لثبوت الضرر بوجوب اقباض)

المغبون (الزائد فى مقابلة الناقص) فله الخيار .

لكن يمكن ان يقال : الوجوب وحده لا يوجب الضرر ، بعد ان كان

وقت التسليم لاغبين .

(لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض) هذا تمام الكلام فيما اذا

كان الغبن وقت العقد ثم ارتفع الغبن .

(و) اما عكسه بما (لو ثبت الزيادة ، او النقيصة بعد العقد) بان كان

النقد يساوى السلعة حال العقد ثم ارتفعت قيمة السلعة او انخفضت

(فانه لاعبرة بهما) اى بالزيادة والنقيصة الحادثتين (اجماعا ، كما فى

التذكرة) دعوى الاجماع على ذلك .

ثم انه لو اختلفا فى حصول الزيادة والنقيصة حال العقد او بعده

فيما كان تفاوت فى الحكم ، فالاصل مع مدعى عدم التغيير .

(ثم انه لاعبرة بعلم الوكيل فى مجرد العقد) فهما اذا كان وكيلان فى اجراء

الصيغة فقط ، و ذلك لانه لا شأن لهذا الوكيل فى اى امر سوى اجراء

.....
 بل العبرة بعلم الموكل وجهله .
 نعم لو كان وكىلا فى المعاملة و المساومة ، فمع علمه و فرض صحة
 المعاملة حينئذ لا خيار للموكل .
 ومع جهله يثبت الخيار للموكل

العقد ، فحاله حال الآلة (بل العبرة بعلم الموكل و جهله) فان كان
 عالما بالضرر حال العقد و لم يسحب الوكالة — مع قدرته على السحب —
 لم يكن له خيار ، لانه اقدم على الضرر ، بخلاف ما اذا كان جاهلا و لم
 يقدر على سحب الوكالة .

(نعم لو كان وكىلا) مطلقا (فى المعاملة و المساومة) السوم هو البيع
 و الشراء ، و منه سوم الحيوان اى رعيه فى المرعى فى قبال المعلوفة التى
 تعطى العلف و يسمّى الحيوان سائما لانه يذهب و يجيئ مطلقا فى اكل
 ما يشاء (فمع علمه) اى الوكيل بالغبن (و فرض صحة المعاملة حينئذ)
 اى كون الوكيل له ان يعامل معاملة غبنية ، كما اذا كان ذلك من مصلحة
 الموكل ، وقد وكله فى ان يفعل ما هو بمصلحته و يكون الصلاح — مثلا —
 بان يقصد من اعطاء زيادة القيمة جلب البائع الى طرف الموكل فى جلبه
 الى جانب الموكل فائدة (لا خيار للموكل) لاصالة عدم الخيار ، ولا للوكيل
 لانه كان عالما بالغبن .

(و مع جهله) اى جهل الوكيل المفوض بالقيمة (يثبت الخيار
 للموكل) لا طلاق ادلة الخيار الشاملة لصورتي ان يعامل الانسان بنفسه
 او بوكيله .

.....
 الا ان يكون عالما بالقيمة و بان وكيله يعقد على ازيد منها ، و يقرره له ، و
 اذا ثبت الخيار فى عقد الوكيل ، فهو للموكل خاصة ، الا ان يكون وكيلًا
 مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ ، فانه كالولى حينئذ .
 و قد مرّ ذلك مشروحا فى خيار المجلس .

اما الوكيل فلا خيار له الا اذا كان وكيلًا فى كل شئ حتى الخيار كما
 سيأتى (الا ان يكون) الموكل (عالما بالقيمة) السوقية (و) عالما (بان وكيله
 يعقد على ازيد منها) اى من القيمة ، و لم يقدر على سحب الوكيل .
 اذ لو كان عاجزا عن سحب وكالته - حين علم بالقيمة ، و علم بان
 وكيله يعقد على ازيد منها - لم يكن وجه لعدم خياره (و يقرره له) عطف
 على « عالما » اى قرر الموكل للوكيل - بعد ان كان للموكل العلم - و لم
 يسحبه .

فقوله « يقرره » بيان لما ذكرناه بقولنا « و لم يقدر » (و اذا ثبت الخيار
 فى عقد الوكيل) بما تقدم فى قولنا « الا ان يكون عالما بالقيمة » (فهو للموكل
 خاصة) لانه صاحب المال الوارد عليه الغبن فالخيار له (الا ان يكون وكيلًا
 مطلقا بحيث يشمل) اطلاق وكالته (مثل الفسخ فانه) اى الوكيل (كالولى)
 للصغير و المجنون ، و الحاكم الذى هو ولى الغائب و نحو الغائب
 (حينئذ) اى حين كان وكيلًا مطلقا .

(و قد مرّ ذلك) الخيار للوكيل و الولى (مشروحا فى خيار المجلس)

فراجع هناك .

و على كل حال فليس للوكيل خيار الغبن لنفسه ، و انما الخيار للموكله

.....
ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن و بالبينّة ان تحققت ، وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم

و للوكيل اخذه ، هذا كله بالنسبة الى ثبوت اصل الخيار .

واما بالنسبة الى مقام الاثبات فقد اشار اليه بقوله : (ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن) انه غبن ، و ان المغبون كان جاهلا والجهل و ان كان من الامور القلبية الا انه يعرف بالآثار ، كسائر الامور القلبية (و بالبينّة ان تحققت) لا مكان ان يعلم الشاهدان فلانا جاهل بالقيمة ، كما يعلم انه جاهل بالفقه و بالحساب و ما شبه ذلك (و بقول مدعيه) اى المغبون الذى يدعى انه جاهل (مع اليمين) .

وانما يحتاج الى اليمين ، لان الغابن مدّع لعلم المغبون فلا خيار ، و المغبون منكر فيشمله قاعدة « البينة على المدعى و اليمين على من انكر » .

وانما قال (لاصالة عدم العلم) لبيان انه منكر ، اذا المنكر هو من وافق قوله الاصل .

مثلا : اذا ادعى رجل زوجية امرأة ، وانكرت المرأة كان اليمين على المرأة لانها منكرة حيث يوافق قولها الاصل .

فاصالة عدم العلم هى (الحاكمة على اصالة اللزوم) للمعاملة ، اذ الشك فى ان المعاملة لازمة ، ام لا ، ناش من الشك فى ان المغبون هل هو عالم ، ام لا ؟

و مع جريان الاصل فى الشك السببى لايجرى الاصل فى الشك

.....

مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل .

ولا يمكن للغابن الحلف على علمه ، لجهله بالحال ، فتأمل هذا كله
اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة ، بحيث لا يخفى عليه القيمة الا
لعارض ، من غفلة ، او غيرها ، والا فلا يقبل قوله كفاى الجامع والمسالك .

المسبى كما قرر فى محله .

ان قلت : فاذا كان المغبون منكرا فكيف قال المصنف بان جهله
يثبت بالبينة مع ان البينة على المدعى لاعلى المنكر .

قلت : اطلاق ادلة البينة يقتضى قبوله حتى من المنكر ، اذا لم يكن
للمدعى بينة (مع) انه لو قلنا : ان المغبون مدع للجهل ، والغابن منكر
نقول : بثبوت دعوى المدعى المغبون باليمين ، ل (انه قد يتعسر اقامة
البينة على الجهل) فلا يقد ر على اثبات حقه .

(ولا يمكن للغابن) المنكر لجهل المغبون (الحلف على علمه) اى علم
المغبون فلا يمكنه الحلف (لجهله) الى الغابن (بالحال) اى بحال
المغبون ، هل هو عالم او جاهل ؟ فاللازم رد اليمين على المغبون
(فتأمل) فانه لو كان المغبون مدعيا لم تقبل يمينه ، ولو كان منكرا لم
تقبل بينته ، اذ كيف يمكن قبول كل من البينة واليمين من انسان واحد
(هذا كله) فى قبول قول المغبون بيمينه (اذا لم يكن المغبون من اهل
الخبرة ، بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض ، من غفلة ، او غيرها)
كالسهو والنسيان (والا) فلو كان من اهل الخبرة (فلا يقبل قوله) بانه
كان جاهلا (كفاى الجامع والمسالك) حيث ذكر اعدم قبول قوله .

وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل .

فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعى لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين ، فليكن هذا من هذا القبيل ، الا ان يقال ان مقتضى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لاجل مخالفه مدعيا يجرى عليه جميع احكام المدعى حتى فى قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة .

(وقد يشكل) عدم قبول قول المغبون اذا كان من اهل الخبرة (بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر) ظهور حال اهل الخبرة فى انه عالم (على الاصل) اى اصاله عدم علمه بالقيمة .
(فغاية الامر) فى هذا التقديم (ان يصير) المغبون (مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن) هذا لا يسبب عدم قبول قوله .

فان (المدعى لما تعسر اقامة البينة عليه) لان الجهل امر قلبى لا تعلمه البينة غالبا (ولا يعرف) جهله (الا من قبله) فيكون حال الجهل حال ((النية)) ف (يقبل قوله مع اليمين ، فليكن هذا) المغبون (من هذا القبيل) لا كما ذكره الجامع والمسالك من انه لا يقبل قوله مطلقا (الا ان يقال ان مقتضى تقديم الظاهر) على الاصل (جعل مدعيه) مدعى الظاهر و هو الغابن (مقبول القول بيمينه لاجل مخالفه) و هو المغبون (مدعيا يجرى عليه جميع احكام المدعى حتى) يقبل قوله بيمينه ، فيكون كالمكرر (فى قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة) اذ كونه مدعيا يحتاج الى دليل مفقود .

.....
 الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعى فساد العقد اذا تعسر عليه
 اقامة البينة على سبب الفساد .

هذا مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل .
 و لو اختلفا في القيمة وقت العقد ، او في القيمة بعده

(الا ترى) انه يشهد لما ذكرناه — من عدم كون المدعى كالمنكر فى قبول قوله بيمينه — (انهم لم يحكموا بقبول قول مدعى فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد) فلم يجعلوه كالمنكر فى قبول قوله باليمين ، مع انه تعسرت عليه اقامة البينة .

(هذا مع ان عموم تلك القاعدة) وهى : كلما كان اقامة البينة متعسرة كفى قول المدعى بيمينه (ثم اندراج المسألة فيها) بان تكون اقامة البينة على جهل المغبون متعسرة (محل تأمل) .
 اما القاعدة : فلانه لا دليل عليها .

واما وجه التأمل فى اندراج المسألة فى القاعدة المذكورة فلان اقامة البينة على الجهل ليست متعسرة ، بل كثيرا ما يمكن اقامة البينة عليه .

(و لو اختلفا فى القيمة وقت العقد) فقال احدهما : غبنت ، وقال الآخر : لم تغبن ، وكان الاختلاف فى الغبن من جهة الاختلاف فى القيمة وقت العقد (او فى القيمة بعده) اى بعد العقد ، مع اتفاقهما على كون القيمة وقت العقد متحدة مع القيمة بعد العقد مما يوجب رجوع اختلافهما هذا الى حصول الغبن فى حال العقد .

.....
مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن ، لاصالة عدم التغير
واصالة اللزوم .

و منه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير

و يحتمل ان قوله : او فى القيمة بعده ، اشارة الى ما سبق من المصنف
من انه لو كان غبنا حال العقد لكنه رفع بعد العقد سقط خيار الغبن (مع
تعذر الاستعلام) اى استعلام القيمة حال العقد ، او استعلام القيمة
بعد العقد (فالقول قول منكر سبب الغبن ، لاصالة عدم التغير) فى القيمة
مثلا : اتفقا على ان قيمة السلعة كانت عشرة قبل العقد ، وقد اشتراها
بعشرة ، لكن البائع يدعى ان القيمة وقت العقد كانت قد ارتفعت الى
خمس عشرة فيقول انا مغبون ، والمشتري يقول لم ترتفع القيمة بل كانت
وقت العقد عشرة فالاصل عدم الارتفاع ، فلاغبن .

لكن يرد على هذا الدليل ان الاصل قد يكون على خلاف ذلك
فليس التمسك بالاصل كليا .

مثلا : كانا متفقين على ان القيمة قبل العقد كانت عشرة و قد اشتراها
بخمسة فالمشتري يدعى تغيير القيمة فلاغبن ، والبائع يدعى عدم تغيير
القيمة فهو مغبون ، فاصالة عدم تغيير القيمة تجعل الاصل مع البائع (و
اصالة اللزوم) لان الاصل فى العقود : اللزوم مطلقا ، كما سبق تحقيق ذلك
فى اول البيع .

(و منه) اى مما ذكرنا من التمسك باصل اللزوم — اما اصل عدم
التغيير فقد عرفت عدم كليته — (يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير) فى

و اختلفا فى تاريخ العقد .

و لو علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة ، الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد ، حتى يثبت العقد .

القيمة (واختلفا فى تاريخ العقد) هل كان قبل التغير ، او بعد التغير فانه اذا اتفقا على وقوع العقد واتفقا على التغير ، فالصور اربعة .
فانهما اما معلوما التاريخ ، او مجهولا التاريخ ، او تاريخ العقد معلوم وتاريخ التغير مجهول ، او تاريخ العقد مجهول و تاريخ التغير معلوم .

نعم واضح ان الصورة الاولى وهى صورة العلم بالتاريخين خارجة عن محل الكلام .

(و لو علم تاريخ التغير) و جهل تاريخ العقد (فالاصل وان اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة) لاصالة تأخر الحادث (الا انه لا يثبت به) اى بهذا الاصل (وقوع العقد على الزائد ، حتى يثبت العقد) كذلك ، و يكون موجبا لخير الغبن .

و حيث كرر بحث التاريخين فى مواضع متعددة من الاصول والفقه لم يكن داع الى تكراره هنا .

ثم انه من المسائل السابقة تعرف مسألة اختلافهما فى مكان الاشتراء الناشئ منه اختلافهما فى الغبن ، كما ان قيمة البضاعة فى النجف كانت مائة وفى كربلاء كانت تسعين ، كما تعرف مسألة اختلافهما فى حالة

.....
الامر الثانى : كون التفاوت فاحشا ، فالواحد بل الاثنان فى العشرين

لا يوجب الغبن .

وحده عندنا ، كما فى التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله .

السلعة عند البيع هل اشترى الشاة مثلا فى حالة سمنها او حالة

هزالها ؟

وكذلك لو اختلفا فى ان الاب الخبير بالقيمة كان البائع — مثلا —

او الابن الجاهل بالقيمة ، فلا حاجة الى تفصيل الكلام فى هذه المسائل

(الامر الثانى) من شرطى خيار الغبن (كون التفاوت فاحشا) عرفا

(فالواحد بل الاثنان فى العشرين) فلما مثلا (لا يوجب الغبن) .

(وحده) اذا لم ينضم الواحد والاثنان الى وحدات اخرى (عندنا ،

كما فى التذكرة) فى (ما لا يتغابن الناس بمثله) اى لا يعدونه غبنا

ولذا كان الواحد فى الليرات الذهبية غبنا وان كانت فى الخمسين

بل العشرين .

وكذا اذا باعه الف شئ كل شئ بواحد وعشرين فلما بينما قيمة

كل واحد عشرون فلما فانه غبن ، لخسارته دينارا فى المجموع ، والى

هذا اشار بقوله « وحده » .

ولافرق فى ذلك بين ان يكون بيوع او بيع واحد .

مثلا : كان يشتري منه كل يوم ثلاث مرات خبزا بواحد وعشرين فلما

فانه بعد السنة يكون الفرق ما يقارب الدينار وهو غبن عقلائى .

.....
 وحكى فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار، وان كان
 باكثر من الثلث اوجبه، و رده بانه تخمين لم يشهد له اصل فى الشرع،
 انتهى .

و الظاهر انه لا اشكال فى كون التفاوت بالثلث، بل الربع فاحشا .

(وحكى) العلامة (فيها) اى فى التذكرة (عن مالك) امام المالكية
 (ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار، وان كان باكثر من الثلث اوجبه و)
 قد (رده) العلامة (بانه تخمين) اى قول اعتباطى (لم يشهد له اصل فى
 الشرع ، انتهى) بل ولا فى العرف .

و لعل نظر مالك الى ما كانت قيمته ثلاثة افلس مثلا ، فاشترها
 باربعة ، فانه فى بعض المقامات يتسامح العرف بمثله .
 نعم لا اشكال فى عدم التسامح حتى بالواحد فى الالف اذا كانت
 الوحدات بالملايين .

(و الظاهر انه لا اشكال فى كون التفاوت بالثلث، بل الربع فاحشا)
 يوجب الخيار .

كما ان الظاهر انه لا اشكال فى الخمس بل والعشر الا فى الأشياء
 المحقرة .

الاترى انه لو باع بضاعته التى تسوى بالف، بالف ومائة او بتسعمائة
 رآه العرف غبنا .

نعم لو باع ما قيمته عشرة افلس باحد عشر فلسا ، لم يكن غبنا عرفا .

نعم الاشكال فى الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه ، كما
سيجئ التصريح من المحقق القمى فى تصويره لغبن كلا المتبايعين .
ثم الظاهر ان المرجع عند الشك فى ذلك هو اصاله ثبوت الخيار لانه
ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه .
و يحتمل الرجوع الى اصاله اللزوم لان الخارج هو الضرر الذى
يتفاحش فيه لا مطلق الضرر .

فقول المصنف (نعم الاشكال فى الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة
الناس فيه) لابد وان يراد به الاشياء الحقيرة والا ففى الاشياء
الخطيرة المقطوع به عدم المسامحة (كما سيجئ) الكلام فى الخمس و
(التصريح من المحقق القمى) صاحب القوانين (فى تصويره لغبن كلا
المتبايعين) واللازم تحويل موضوع الغبن الى العرف ، فانه لا شك فى
ان الزمان والمكان والقدر وغيرها لها مدخلية فى الصدق تارة وعدم
الصدق تارة اخرى .

(ثم الظاهر ان المرجع عند الشك فى ذلك) هل انه غبن عرفاء ام لا ؟
(هو اصاله ثبوت الخيار ، لانه ضرر) بلا اشكال ، و (لم يعلم تسامح
الناس فيه) فهو غبن فان ما ليس بغبن هو ضرر علم تسامح الناس فيه .
(و يحتمل الرجوع) فى مورد الشك (الى اصاله اللزوم) فان الاصل
فى البيع اللزوم ، الا ما علم خروجه ، و لم يعلم خروج المورد (لان الخارج)
من اصاله اللزوم (هو الضرر الذى يتفاحش فيه لا مطلق الضرر) و مع
الشك لم يعلم انه مما يتفاحش فيه .

.....
 بقى هنا شئ ، و هو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط فى
 الضرر الموجب للخيار : كون المعاملة ضررية ، مع قطع النظر عن ملاحظة
 حال اشخاص المتبايعين .

و لذا حدّوه بما لا يتغابن به الناس ، او بالزائد على الثلث كما عرفت
 عن بعض العامة .

و ظاهر حديث نفى الضرر المستدل عليه فى ابواب الفقه

لكن الظاهر هو الخيار ، اذ مقتضى القاعدة : ان البيع الضررى فيه
 الخيار ، الا ما خرج ، والا لزم تحميل الشارع الضرر على الانسان و هو
 خلاف اطلاق ادلة ((لاضرر)) .

(بقى هنا شئ ، و هو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم) من العامة الى (ان)
 المناط فى الضرر الموجب للخيار : كون المعاملة ضررية) بنفسها ، حتى
 يقال عرفا : انها معاملة ضررية (مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص
 المتبايعين) و انهما من الاغنياء او الفقراء يتضرران بهذه المعاملة -
 عرفا - او لا يتضرران ، مثلا : اذا تضرر الغنى دينارا ، لا يقال انه تضرر
 بخلاف ما اذا تضرر الفقير .

(ولذا حدّوه) اى الضرر (بما لا يتغابن به الناس) اى لا يتحملون
 الغبن فيه (او) حدّوه (بالزائد على الثلث كما عرفت) هذا التحديد
 (عن بعض العامة) فان التحديد بالثلث مطلقا يشمل كل انسان من غير
 ملاحظة حالته المادية .

(و) لكن ظاهر حديث نفى الضرر المستدل عليه فى ابواب الفقه

.....

ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة .

و لذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير، اذا اضرّ بالمكلف وجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك، مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضرورية فى حق الكل .
والحاصل : ان العبرة اذا كان بالضرر المالى لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف

ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة) الخاصة مع لحاظ الزمان و المكان ، و شخص المتبايعين ، و سائر الامور المكتنفة بالمعاملة التى بها يختلف صدق الضرر — عرفا — .

(ولذا) الذى كان المعتمد ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة (استدلوا به) اى بدليل : لاضرر (على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير ، اذا اضرّ بالمكلف) بملاحظة شخص هذا المكلف (و) قالوا ب (وجوب شرائه بذلك المبلغ) بعينه (على من لا يضر به ذلك) .

فمثلا : الغنى يشتري الماء بدينار ، والفقر يتيمم ولا يشتري الماء بدينار ، لان الدينار يضر بالفقر ولا يضر بالغنى (مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضرورية) فى نفسها ، من دون ملاحظة ان المشتري فقير او غنى (فى حق الكل) فيظهر منهم ان الاعتبار فى الضرر خصوص الواقعة ، لا كون المعاملة ضرورية .

(والحاصل : ان العبرة) الاستفادة من دليل : لاضرر (اذا كان بالضرر المالى) فى نفس المعاملة (لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف

.....
 قيمته ، وان كانت بالضرر الحالى تعين التفصيل فى خيار الغبن بين ما
 يضر بحال المغبون وغيره .

والاظهر اعتبار الضرر المالى لانه ضرر فى نفسه من غير مدخلية لحال
 الشخص .

وتحملة فى بعض المقامات انما خرج بالنص .

قيمته) وان كان المشتري غنيا ، اذ الضرر المالى موجود فى الغنى ، كما
 هو موجود فى الفقير (وان كانت) العبرة (بالضرر الحالى) وملاحظة
 حالة كل انسان انسان ، لزم ان يقال : كلما كان ضرر حالى ، لا يجب فى
 ماء الوضوء وفى خيار الغبن وكما لم يكن ضرر حالى وجب شراء ماء
 الوضوء وخيار الغبن ، فاذا كان الاعتبار بالضرر الحالى (تعين
 التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره) فاذا اضر
 كان له الخيار ، واذا لم يضر - كفاى الغنى - لم يكن له خيار .

(والاظهر اعتبار الضرر المالى) اى ما هو ضرر فى نفسه (لانه ضرر

فى نفسه) فيرفعه دليل : لاضرر (من غير مدخلية لحال الشخص) .

(و) ان قلت : فكيف يجب شراء الماء للوضوء باضعاف قيمته .

قلت : وجوب (تحمله) اى الضرر المالى (فى بعض المقامات) كما

الوضوء (انما خرج بالنص) الدال عليه ، و دليل : لاضرر قابل للتخصيص

كفاى باب الخمس والزكات والكفارات والاجهاد وغيرها ، فليكن باب

الوضوء منه .

.....

ولذا اجاب فى المعتبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور: بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النص .

ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنص ، بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر ، كما يشير اليه قوله عليه السلام — بعد شرائه عليه السلام ماء وضوئه باضعاف قيمته — ان ما يشتري به مال كثير .

(ولذا) الذى يكون باب الوضوء خارجا بالنص (اجاب فى المعتبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور) اى فرض تضرر المشتري — مالا — (بان الضرر لا يعتبر) رافعا للحكم (مع معارضة النص) الدال على وجوب الحكم وان كان ضررا هذا بيان ان حكم الوضوء مع الضرر من باب تخصيص : لا ضرر .

(ويمكن) ان يقال : (ايضا) ان حكم الوضوء من باب التخصيص ، و انه ليس بضرر اصلا ، وان كان الثمن اضعاف القيمة السوقية ، وذلك ب (ان يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف) بالوضوء (لا لتخصيص عموم : نفى الضرر بالنص) كما ذكرنا اولا (بل لعدم كونه) اى بذل المال الكثير (ضررا) .

وانما لم يكن ضررا (بملاحظة ما بازائه) اى بمقابل اعطاء المال الكثير (من الأجر ، كما يشير اليه) اى الى انه ليس بضرر (قوله عليه السلام — بعد شرائه عليه السلام ماء وضوئه باضعاف قيمته —) قال عليه السلام (ان ما يشتري به مال كثير) فانه اشارة الى الاجر الذى حصله من جراء هذا

نعم لو كان الضرر مجحفاً بالمكلف انتفى ، بادلة نفى الحرج لادليل
نفى الضرر ، فنفى الضرر المالى فى التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله
حرجاً .

اشكال ذكر فى الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد فى اقسام

الضرر المالى القليل .

ان قلت : اذا كان الضرر هنا غير رافع للتكليف يلزم على الغنى ان
يشترى الماء ولو باموال كثيرة مثل الف دينار .

قلت : لا يجب ذلك لادالة : لاضرر ، بل لما اشار اليه بقوله : (نعم
لو كان الضرر مجحفاً بالمكلف انتفى) الوجوب (ب) سبب (ادلة نفى
الحرج) فان من الحرج النفسى اعطاء هذا المبلغ ، وادلة الحرج كما
انه ترفع ما كان حرجاً على الجسم ترفع ما كان حرجاً على النفس (لا) ب
(دليل نفى الضرر) .

وعلى هذا (فنفى الضرر المالى فى التكاليف) كما اذا استلزم الوضوء
والغسل والحج وغيرها ما لا كثيراً اكثر من القيمة السوقية (لا يكون الا
اذا كان تحمله حرجاً) .

اقول : انه اذا عدّ عرفاً ان بذل مثل ذلك المال ضرر ، كفى فى رفع
التكليف ، لان الضرر موضوع عرفى ، فاذا تحقق كفى فى رفع التكليف و
مسألة الاجر بمعزل عن صدق الضرر عرفاً .

(اشكال) وهوانه (ذكر فى الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد فى اقسام

.....
الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البائع او المشتري ، اوهما ، انتهى
فيقع الاشكال فى تصور غبن كل من المتبايعين معا .

و المحكى عن بعض الفضلاء فى تعليقه على الروضة ما حاصله :
استحالة ذلك ، حيث قال قد عرفت : ان الغبن فى طرف البائع انما هو
اذا باع باقل من القيمة السوقية وفى طرف المشتري اذا اشترى بازيد
منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثل من الاثمان او العروض ، او
مختلفين .

و حينئذ فلا يعقل كونهما معا مغبونين ، والا

الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البائع او المشتري ، اوهما ، انتهى (
كلامهم) فيقع الاشكال فى تصور غبن كل من المتبايعين معا) .
(و المحكى عن بعض الفضلاء) و هو الشيخ احمد التونى (فى تعليقه
على الروضة ما حاصله : استحالة ذلك) اى غبن كليهما (حيث قال) فى
وجه الاستحالة (قد عرفت : ان الغبن فى طرف البائع انما هو اذا باع
باقل من القيمة السوقية) كما اذا باع دارا قيمتها الف بتسعمائة (وفى
طرف المشتري اذا اشترى بازيد منها) كما اذا اشترى الدار المذكورة
بالف ومائة (ولا يتفاوت الحال) فى ان ميزان الغبن ما ذكرناه (بكون
الثمن والمثل من الاثمان) والنقود (او العروض) والسلع (او مختلفين)
احدهما سلعة والاخر نقد .

(و حينئذ) اى حين كان الغبن فى احدهما بالزيادة وفى الآخر
بالنقص (فلا يعقل كونهما معا مغبونين ، والا) بان كانا معا مغبونين

لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية ، واكثر و هو محال ، فتأمل انتهى
وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك فى بعض الفروض
منها : ما ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى جواب من سأل عن
هذه العبارة من الروضة قال : انها تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة
توامين من الفلوس ، ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها يسوى
باربعة توامين ، ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين .

(لزم) التناقض ب (كون الثمن اقل من القيمة السوقية ، واكثر) فى حال
واحد (و هو محال ، فتأمل) .

ولعله احتمل امكان ذلك ببعض الاجوبة الآتية ، ولذا امر بالتأمل
(انتهى) كلام التونى .

(وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك فى بعض الفروض)
(منها : ما ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى جواب من سأل عن
عن هذه العبارة من الروضة) ذكر الجواب فى كتابه جامع الشتات فى
مسألة غبن كليهما فى معاملة واحدة بما اذا كانت المعاملة مشتملة على
شرط ، فهى بملاحظة نفسها غبن احدهما ، و بملاحظة الشرط غبن الآخر .
ف (قال : انها تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة توامين من الفلوس)
اى من النقد على شرط (ان يعطيه) المشتري (عنها) اى بدل اربعة
توامين (ثمانية دنانير) فى حال كون البائع (معتقدا انها) ثمانية دنانير
(يسوى باربعة توامين ، ثم تبين) انه اشتبه فى الامرين .

الاول : (ان المتاع يسوى خمسة توامين) فصار البائع مغبونا ، لانه

.....
وان الدنانير يسوى خمسة توامين ، الاخمساء ، فصار البائع مغبوناً
من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشتري مغبوناً من
جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين فالبائع مغبون فى اصل البيع و
المشتري مغبون فى ما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن ، وان لم
يكن مغبوناً فى اصل البيع ، انتهى .

باع باربعة اقل من القيمة السوقية .

(و) الثانى : (ان الدنانير يسوى خمسة توامين ، الاخمساء) اى
خُمس تومان ، فصار المشتري مغبوناً ، لانه عوض ان يدفع ما يعادل اقل
من ثمانية دنانير التزم ان يدفع ثمانية دنانير (فصار البائع مغبوناً من)
جهة (كون الثمن) اربعة توامين (اقل من القيمة السوقية بخمس تومان)
اذ القيمة : خمس وقد باعه باربع ، و اربع اقل من الخمس بالخمس (و)
صار (المشتري مغبوناً من جهة) انه كان من المقرر ان يعطى اربعة
توامين او ما يعادل اربعة توامين بينما ثمانية دنانير اكثر من اربعة
توامين وقد سبب غبن المشتري الشرط لما عرفت من (زيادة الدنانير)
الثمانية (على اربعة توامين) .

وعلى هذا (فالبائع مغبون فى اصل البيع ، والمشتري مغبون فى)
الشرط ، اى (ما التزمه من اعطاء الدنانير) الثمانية بدلا (عن الثمن)
الذى هو اربعة توامين (وان لم يكن) المشتري (مغبوناً فى اصل البيع
انتهى) .

مثال آخر : كتاب يسوى ديناراً اشتراه بدينار و درهم ، و شرط ان

.....
 اقول : الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البائع ، بسبب مجموع العقد والشرط ، كما لو باع شيئاً يسوى خمسة دراهم بدرهمين ، على ان يخييط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم .

ومن هنا

يعطيه عوض الدينار والدراهم ، تسعمائة وخمسين فلساً ، بزعم انه يساوى الدينار والدراهم فالمشتري مغبون لزيادة القيمة بدرهم — والبائع مغبون لانه يأخذ عوض الدينار والدراهم — تسعمائة وخمسين فلساً .
 (اقول : الظاهر) ان تصوير المحقق غير تام ، لان البيع والشرط ان كانا شيئاً واحداً لو حظ المجموع معاً ، فلا يمكن الا ان يكون احدهما مغبونا ، وان كانا شيئين لم يكن غبن المتبايعين فى معاملة واحدة بل فى معاملتين .

ف (ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه) اى فى البيع (حاصل ما يصل الى البائع ، بسبب مجموع العقد والشرط) وهل انه ازيد من متاعه ، او اقل ، او مساو ؟ (كما لو باع شيئاً يسوى خمسة دراهم بدرهمين ، على) شرط (ان يخييط) المشتري (له) اى للبائع (ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم) .

فان العرف يرى ان القيمة مساوية للسلعة ، لان مجموع الثمن والشرط خمسة والسلعة تسوى خمسة .

(ومن هنا) ملاحظة مجموع الشرط والثمن ، او مجموع الشرط ، و

يقال : ان للشروط قسطا من العوض .

وان ابیت الاعن ان الشرط معاملة مستقلة ، ولا مدخل له فى زيادة الثمن و خرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين فى معاملة واحدة . لكن الحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة ، وكون الغبن من طرف واحد ومنها : ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسألة فيما اذا باع شيئين فى عقد واحد بثمانين ، فغبن البائع فى احدهما و المشتري فى الآخر .

التمن (يقال : ان للشروط قسطا من العوض) ثمنا كان العوض او ثمنا .
(وان ابیت الاعن ان الشرط معاملة مستقلة ، ولا مدخل له) اى للشرط (فى زيادة الثمن) فلا يجمع الشرط مع الثمن (و خرج ذلك) المثال الذى مثله المحقق القمى (عن فرض غبن كل من المتبايعين فى معاملة واحدة) .

وعلى كلا التقديرين ، فلا غبنان فى معاملة ، اما لتعدد الغبن و تعدد المعاملة و اما لوحدة الغبن و وحدة المعاملة .
(لكن الحق ما ذكرنا) من قولنا « يلاحظ فيه حاصل ٠٠ » (من وحدة المعاملة ، و كون الغبن من طرف واحد) فقط .

(ومنها) اى من الفروض التى ذكروها لمثال غبن كليهما (ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسألة فيما اذا باع شيئين فى عقد واحد بثمانين ، فغبن البائع فى احدهما و المشتري فى الآخر) .
كما اذا كان كتاب الرسائل بدينار ، و المكاسب بدينار فباعهما فى

.....
 وهذا الجواب قريب من سابقه فى الضعف لانه ان جاز التفكيك
 بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ فى العين

بيع واحد دينارين ، ثلاثة ارباع الدينار للرسائل ، ودينار وربع
 للمكاسب ، فان البائع مغبون فى الرسائل والمشتري مغبون فى المكاسب
 (وهذا الجواب قريب من سابقه فى الضعف) .

و تقريب وجه الضعف : ان الانسان قد يجمع ببعين فى بيع واحد ،
 بان يكون هناك بيعان فى صيغة واحدة ، حتى اذا كان فى احدهما
 عيب او غبن او ما اشبه لم يكن له خيار الا فى ذلك الشئ فقط ، فيكون
 حاله حال ما اذا جمع نكاحين او طلاقين فى لفظ ، كما اذا قال : انكحتك
 موكتى فاطمة وزينب ، ثم بعد ذلك تبين ان فاطمة اخته من الرضاة ،
 فانه يبطل نكاح فاطمة دون زينب .

وكذا اذا قال لهما : انتما طالقان ، ثم تبين ان فاطمة كانت فى
 طهر المواقعة ، حيث يبطل طلاقها دون طلاق زينب .

وقد يكون البيع واحدا وان كانت السلعة متعددة حتى ان الغبن
 يوجب فسخ الجميع ، او اجازة الجميع ، وكذا العيب ونحوهما .

اذا عرفت ما ذكرنا فنقول : ان هذا الجواب ضعيف (لانه ان جاز
 التفكيك بينهما) اى بين بيع الشئيين (عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما
 خاصة) بان كان هناك بيعان وان كان اللفظ واحدا والفرق بين كونه
 بيعا واحدا او بيعين انما يكون بالقصد (حتى يجوز له الفسخ فى
 العين

.....
المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن فى كل واحدة منها لاحدهما خاصة فلاوجه لجعل هذا قسما ثالثا لقسمى غبن البائع خاصة ، والمشتري خاصة .

وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوى الزيادة فى احدهما للنقيصة فى الآخر .

المغبون فيها خاصة) دون ما سواها لانه لاعلاقة بين هذه العين وتلك العين فلايسرى الغبن فى احدهما الى الغبن فى الاخرى (فهما معاملتان مستقلتان) لاعلاقة لاحديهما بالاخرى وان جمعتافى لفظ واحد .

ف (كان) جواب ((ان)) (الغبن فى كل واحدة منها) اى من المعاملتين (لاحدهما) اى لاحد المتبايعين (خاصة) فهناك معاملتان فى احديهما الغبن للبائع ، وفى الاخرى الغبن للمشتري (فلاوجه لجعل) الشهيد و المحقق الثانى (هذا) الذى يجمع فيه المعاملتان فى صيغة واحدة (قسما ثالثا لقسمى غبن البائع خاصة ، والمشتري خاصة) بل هذا القسم منحل الى القسمين الاولين و حاله كما اذا كانت صيغتان لبيعين كان فى احديهما غبن البائع و فى الاخرى غبن المشتري .

(وان لم يجز التفكيك بينهما) بان كان بيع واحد على سلع متعددة (لم يكن غبن اصلا مع تساوى الزيادة فى احدهما ، للنقيصة فى الآخر) كما تقدم فى مثال كتابى الرسائل و المكاسب .

و مع عدم المساوات ، فالغبين من طرف واحد .
 ومنها : ان يراد بالغبين فى المقسم معناه الاعم الشامل لصورة
 خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ماشاهده ، او خروج ماخبر
 البائع بوزنه على خلاف خبره .
 وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم

(و مع عدم المساوات ، فالغبين من طرف واحد) .
 فان زاد الثمن فالغبين للبائع ، وان زاد الثمن فالغبين للمشتري
 (و منها) اى من تصورات غبن كليهما فى معاملة واحدة (ان يراد
 بالغبين فى المقسم معناه الاعم) اذ : للغبين اطلاقان .
 الاول : زيادة الثمن او الثمن .
 الثانى : ما يراد به ظهور الثمن او الثمن على خلاف الرؤية السابقة
 او خلاف الوصف السابق .
 وقد يطلق الغبن على الاعم من المعنيين وعلى هذا فيمكن « غبن
 كليهما » بان يراد بالغبين فى قول الشهيد و المحقق الثانيتين انه قد
 يكون الغبن للبائع ، وقد يكون للمشتري ، وقد يكون لكليهما « معناه الاعم »
 (الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ماشاهده) ف
 « سابقا » متعلق بالمشاهدة و « على » متعلق ب « خروج » (او خروج ما
 اخبر البائع بوزنه) او وصفه (على خلاف خبره) حسنا او قبحا .
 ففى الاول يكون البائع مغبونا ، و فى الثانى يكون المشتري مغبونا
 (وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم) من كلا الامرين

العلامة فى القواعد ، والشهيد فى اللمعة .

وعلى هذا المعنى الاعم تحقق الغبن فى كل منهما وهذا حسن .
لكن ظاهر عبارة الشهيد و المحقق الثانئين ارادة ما عنون به هذا
الخيار ، و هو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به .
ومنها : ما ذكره بعض ، من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد
فى مكانين ، كما اذا حصر العسكر

(العلامة فى القواعد ، و الشهيد فى اللمعة) كما انه غبن لغة وعرفا .

(وعلى هذا المعنى الاعم تحقق الغبن فى كل منهما) .

مثلا : لم ير البائع قطيعه و قد سمن عن حالته السابقة ، حتى
انه لو رآه لم يبعه ، ثم باعه بالوصف ، بان وصفه المشتري له باكثر من
قيمتة السوقية ، فالبائع مغبون من جهة تحسن وصف القطيع ، والمشتري
مغبون من جهة اكثوية الثمن عن القيمة السوقية (وهذا) وجه (حسن)
فى توجيه : غبن كليهما .

(لكن ظاهر عبارة الشهيد و المحقق الثانئين ارادة) غبن كليهما
تحت عنوان (ما عنون به هذا الخيار) اى خيار الغبن (و هو) اى ما عنون
(الغبن بالمعنى الاخص) و هو زيادة القيمة او نقصان القيمة (على ما
فسروه) اى فسروا الغبن (به) وعلى هذا التفسير فلا يمكن غبن كليهما .
(ومنها) اى من تصورات غبن كليهما فى معاملة واحدة (ما ذكره
بعض ، من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد فى مكانين) كل
مكان يختلف فيه قيمة السلعة عن المكان الآخر (كما اذا حصر العسكر

البلد وفرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه و البائع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه .

و يمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولاغبين فيه للمشتري مادام في محل العقد و انما نزلت قيمته بقبض المشتري ونقله اياه الى مكان الرخص .

البلد وفرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمين) .

مثلا : كانت القيمة خارج البلد دينارا ، و داخل البلد نصف دينار ، فاشترى ذلك البعض بثلاثة ارباع الدينار (فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه) داخل البلد اذا كان المشتري داخل البلد (و البائع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه) و هو خارج البلد ، اذا كان البائع خارج البلد .

(و يمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد) و قيمته حين العقد كانت قيمة سوقية (ولاغبين فيه للمشتري مادام في محل العقد) الذي هو خارج البلد حسبا لفرض (و انما نزلت قيمته بقبض المشتري) اياه (و نقله اياه الى مكان الرخص) داخل البلد .

فهو كما اذا اشترى متاعا في بلد قيمة المتاع فيه غالية ، ثم نقلها

و بالجملة : الطعام عند العقد لا يكون الا فى محل واحد له قيمة واحدة .

ومنها : ما ذكره فى مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن ، كما اذا بيع ثوب بفرس ، بظن المساوات ، ثم ادعى كل منهما نقص مافى يده عما فى يد الآخر ، و لم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه

الى مكان قيمة المتاع فيه رخيصة ، فان ذلك لا يوجب كونه مغبونا حتى يكون له الخيار .

(و بالجملة : الطعام عند العقد لا يكون الا فى محل واحد له قيمة واحدة) و تلك القيمة معتدلة لا غبن فيها .

وتضرر المشتري انما يكون بفعله ، حيث نقل الطعام لانه تضرر من جهة زيادة القيمة فى مكان البيع .

(و منها) اى من تصورات غبن كليهما فى معاملة واحدة (ما ذكره فى مفتاح الكرامة من فرضه) المسألة (فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن ، كما اذا بيع ثوب بفرس ، بظن المساوات ، ثم ادعى كل منهما نقص مافى يده عما فى يد الآخر) بان قال صاحب الفرس : انه اقل قيمة من الثوب ، وقال صاحب الثوب : انه اقل قيمة من الفرس (و لم يوجد المقوم ليرجع اليه) او كل مقوم صدق احدهما (فتحالفا) كل على دعواه (فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه) و حينئذ يكون لكل منهما خيار

وقال : و يتصور غبنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يسوى بمأتين ، و المشتري كونه لا يسوى الا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فيتحالفان و يثبت الفسخ لكل منهما ، انتهى .

و فيه ان الظاهر ان لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري .
و الاولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث

الغبن (وقال : و يتصور غبنهما) معا (في احد العوضين) بخلاف المثال السابق الذي كان الغبن المزعوم في كلا العوضين (كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ، ثم ادعى البائع كونه يسوى بمأتين) فالبائع مغبون (و) ادعى (المشتري كونه لا يسوى الا بخمسين) فالمشتري مغبون (و) لا مقوم يرجع اليه (او اختلف المقومون) (فيتحالفان) لان كلاهما مدع و حكم ذلك التحالف (و يثبت الفسخ لكل منهما ، انتهى) .

(وفيه) اولاً : (ان الظاهر ان لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة اصلا) لان الحلفين يسقطان ، و تبقى اصاله للزوم ، فلا يصح ذلك غبن كل منهما ، كما نحن بصدده .

و ثانياً : (مع ان الكلام في الغبن الواقعي) و هو لا يكون في كليهما (دون) الغبن (الظاهري) و ما فرضه مفتاح الكرامة غبن ظاهري .

(و) كيف كان ، ف (الاولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث)

والله العالم .

فى نفسه وان كان خلاف ظاهر عبارة الشهيد والمحقق
الثانيين .

فالمراد الاولوية فى نفس تصوير الغبن (والله) سبحانه
(العالم) .

و حيث ان « صورة غبن كليهما » ليست فى كلام المعصوم ، فلايهم ان
كانت صحيحة اولا .

مسئلة

ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار، او كاشف عقلى عن ثبوته
حين العقد، وجهان، منشأهما اختلاف كلمات العلماء فى فتاويهم و
معاقداجماعهم واستدلالاتهم .

فظاهر عبارة المبسوط والغنية و الشرائع وغيرها هو : الاول ، وفى
الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار .
وظاهر كلمات آخرين : الثانى ، وفى التذكرة

(مسألة : ظهور الغبن) بان يفهم المغبون انه غبن ، هل هو (شرط
شرعى لحدوث الخيار) ؟ فعليه لا خيار قبل ظهور الغبن (او كاشف عقلى
عن ثبوته) اى الخيار (حين العقد) فالعقد اذا كان غبنياً يوجب الخيار
سواء فهم المغبون ، ام لا ؟ وانما يكون فهمه كاشفا عن ان يكون له الخيار
عند العقد (وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء فى فتاويهم ومعاقدا
اجماعهم) معقد الاجماع اذا كان للاجماع لفظ مثل ان يقال « اذا ظهر
الغبن كان الخيار اجماعا » وقد لا يكون للاجماع معقد ، بان قال : كل
فقيه كلاما استفيد من مجموع ان فى المسألة اجماعا (واستدلالاتهم) .
(فظاهر عبارة المبسوط والغنية و الشرائع وغيرها هو : الاول) بل
(وفى الغنية) دعوى (الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار) .
(و ظاهر كلمات) فقهاء (آخرين : الثانى) وهو ان الخيار من حين
العقد ، و الظهور كاشف عقلى (و) هو ظاهر ما (فى التذكرة) حيث قال :

.....
 ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا ، و قولهم : لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه ظاهر فى ثبوته .

و مما يؤيد الاول انهم اختلفوا فى صحة التصرفات الناقلة فى زمان

(ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا ، و) كذا يظهر هذا القول من (قولهم : لا يسقط هذا الخيار بالتصرف) .

وجه الظهور ما ذكره بقوله : (فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن) اذ : التصرف بعد العلم يسقط هذا الخيار ، فالمراد التصرف قبل العلم (وعدم سقوطه) اى الخيار (ظاهر فى ثبوته) فتبين ان الخيار ثابت قبل العلم .

(و مما يؤيد الاول) اى ان الظهور شرط شرعى لثبوت الخيار ، و ان قبل الظهور لا خيار ، انهم لم يحكموا ببطلان تصرفات الغابن حين جهل المغبون ، مع انهم اختلفوا فى صحة التصرفات الناقلة من غير ذى الخيار فى زمن الخيار ، فلو كان قبل ظهور الغبن للمغبون خيار ، لكان اللازم ان يختلفوا فى صحة تصرفات الغابن ، لان يتفقوا ، اى لم يحكموا بصحة تصرفات الغابن .

و بعبارة اخرى : تصرف غير ذى الخيار — فى زمن الخيار — مختلف فى صحته ، و تصرف الغابن حال جهل المغبون متفق على صحته .

فيظهر ان حال جهل المغبون ليس بزمان الخيار .

ف (انهم) قد (اختلفوا فى صحة التصرفات الناقلة فى زمان

الخيار و لم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون ، بل صرح بعضهم بنفوذها و انتقال المغبون - بعد ظهور غبنه - الى البدل .

و يؤيده ايضا الاستدلال فى التذكرة ، والغنية على هذا الخيار

الخيار) اى التصرفات التى تصدر ممن لا خيار له هل هى صحيحة ، ام لا؟
(و) الحال انهم لم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون) بانه غبن (بل صرح بعضهم بنفوذها) اى تصرفات الغابن (و) حكموا ب (انتقال المغبون - بعد ظهور غبنه - الى البدل) اى بدل ما تصرف فيه الغابن .

فاذا فرضنا ان زيدا باع عمرو دارا باقل من قيمتها ، فكان البائع مغبونا ، - وكان البيع يوم الجمعة صباحا - ثم المشتري باع الدار عصر الجمعة ، و علم البائع بالغبن يوم السبت ، كان البيع صحيحا ، و كان البائع المغبون ان يرجع الى المشتري الغابن ببذل الدار اى قيمتها السوقية ، اذا فسخ المغبون البيع .

فتحصل انه لو كان للمغبون الخيار من حين البيع ، لزم ان يختلفوا فى صحة معاملة الغابن .

فعدم اختلافهم دليل على انه ليس خيار المغبون من حين البيع بل خياره من حين ظهور الغبن .

(و يؤيده ايضا) اى يؤيد ان الخيار من حين الظهور ، لا من حين البيع (الاستدلال فى التذكرة والغنية على هذا الخيار) اى خيار الغبن

بقوله صلى الله عليه وآله وسلم - فى حديث تلقى الركبان - انهم بالخيار ، اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا .

و لكن لا يخفى امكن ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا فى المعنى الآخر .

و توضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التى يقتدر بها على

(بقوله صلى الله عليه وآله وسلم - فى حديث تلقى الركبان - انهم) اى الركبان الذين اشترى منهم المتاع (بالخيار ، اذا دخلوا السوق) . وجه الاستدلال ما ذكره بقوله : (فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول) فى السوق ذلك الدخول (الموجب لظهور الغبن) لانهم اذا دخلوا السوق ، وعرفوا القيمة السوقية علموا بانهم قد غبنوا ، فيفقد الحديث انهم قبل ذلك - حال البيع - لا خيار لهم (هذا) تمام الكلام فى وجه القولين .

(و لكن لا يخفى امكن ارجاع الكلمات) التى ذكرها العلماء (الى احد الوجهين) لانها قابلة لكلا الامرين .

و ذلك (بتوجيه ما كان منها ظاهرا فى المعنى الآخر) الى المعنى الذى يراد توجيهه اليه .

(و توضيح ذلك) اى توضيح ارجاع كلماتهم الى احد الوجهين ، وقد اراد المصنف بهذا التوجيه الجمع بين كلماتهم (انه ان اريد بالخيار) اى خيار الغبن : (السلطنة الفعلية التى يقتدر بها) المغبون (على

.....

الفسخ و الامضاء قولاً ، او فعلاً ، فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن .

وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل

العلم ، وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق .

فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه ، او بحكم

خيارى المجلس او الحيوان او غيرها .

ثم ان الآثار المجعولة للخيار

الفسخ و الامضاء قولاً) كان يقول : فسخت او امضيت (او فعلاً) بان يرسل

المتاع الى الغابن فسخاً او يتصرف فيه امضاءً (فلا يحدث) هذه

السلطنة الفعلية (الا بعد ظهور الغبن) اذ قبله لا يعلم حتى يمضى او

يفسخ .

(وان اريد) بالخيار (ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه) من

فسخ او امضاء (فهو ثابت قبل العلم) لان الغبن سبب هذا الخيار ، و

الغبن موجود من حين العقد (وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق)

لا اصل هذا الحق .

(فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن) وان له خيار الغبن (كالجاهل

بحكمه) كما اذا علم انه مغبون ، لكن لا يعلم ان له خيار الغبن (او)

الجاهل (بحكم خيارى المجلس او الحيوان او غيرها) فى انه مع الجهل

بان له الخيار لا يكون عنده القدرة الفعلية على الأخذ بالخيار .

هذا بالنسبة الى اصل الخيار ، وقد تبين انه موجود من حين العقد .

(ثم ان الآثار المجعولة للخيار) على قسمين .

بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية ، كالسقوط بالتصرف ، فانه لا يكون
الا بعد ظهور الغبن ، فلا يسقط قبله ، كما سيجئ .

و منه : التلف فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا
لو قلنا بعموم قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له ، لمثل خيار
الغبن ، كما جزم به بعض و تردد فيه آخر .

فهى (بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية ، كالسقوط بالتصرف ،
فانه) اى السقوط بالتصرف (لا يكون الا بعد ظهور الغبن ، فلا يسقط)
خيار الغبن بالتصرف (قبله) اى قبل ظهور الغبن ، فاذا لم يعلم
المغبون بانه مغبون و تصرف فى ما انتقل اليه ، لم يسقط خياره (كما
سيجئ) الكلام فى ذلك .

(و منه) اى من الآثار المترتبة على السلطنة الفعلية (التلف)
فيختلف فى كونه من الغابن ، او المغبون و كونه قبل ظهور الغبن او بعده
(فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا) لانه ليس له
خيار الآن قبل ظهور الغبن ، فتلفه يكون منه بخلاف ما اذا ظهر الغبن
فان التلف يكون من الغابن لقاعدة ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار
له (لو قلنا بعموم قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له ، لمثل
خيار الغبن) « لمثل » متعلق بـ « عموم » (كما جزم به) اى بالعموم (بعض)
الفقهاء .

اما لو لم نقل بالعموم ، فالتلف من كيس المغبون ، سواء قبل ظهور
الخيار او بعده (و تردد فيه) اى فى العموم بعض (آخر) من الفقهاء .

و بين ما يترتب على ذلك الحق الواقعى كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره .

و بين ما يتردد بين الامرين ، كالتصرفات الناقلة ، فان تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحق ذى الخيار من العين ظاهر فى ترتب المنع على وجود نفس الحق ، و ان لم يعلم به .

و حكم بعض من منع من التصرف فى زمان الخيار ، بمضى التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه

(و بين ما يترتب على ذلك الحق) اى حق الخيار (الواقعى) عطف على قوله « بين ما يترتب » (كاسقاطه) اى الخيار (بعد العقد قبل ظهوره) فانه اذا باع او اشترى ، وقال : اسقطت كل خيار لى ، سقط خيار الغبن و ان لم يعلم انه مغبون .

(و بين ما يتردد بين الامرين) فلا يعلم هل ان هذا الاثر للغبن مترتب على الحق الواقعى ؟ او على ظهور هذا الحق (كالتصرفات الناقلة) كما اذا باع المغبون ما انتقل اليه (فان تعليلهم المنع عنها) اى عن التصرفات الناقلة فى حال الخيار (بكونها مفوتة لحق ذى الخيار من العين) اى حقه فى العين (ظاهر فى ترتب المنع على وجود نفس الحق و ان لم يظهر ، و) لم يعلم (المغبون) به (اى بان له الحق .

(و حكم بعض من منع من التصرف) اى تصرف غير ذى الخيار (فى زمان الخيار ، بمضى) الجار متعلق بـ « حكم » اى حكمه بان (التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون) ماضية و نافذة (يظهر منه) اى من

ان المنع لاجل التسلط الفعلى ، و المتبع دليل كل واحد من تلك الآثار
فقد يظهر منه ترتب الاثر على نفس الحق الواقعى ، ولو كان مجهولا
لصاحبه .

وقد يظهر منه ترتيبه على السلطنة الفعلية .
وتظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا ،
او بظن وجود سبب معدوم

هذا الحكم (ان المنع) عن التصرف الناقل ، انما هو (لاجل التسلط
الفعلى) للمغبون على الفسخ (و) اذا كانت آثار الغبن على ثلاثة اقسام
بالنسبة الى ما ذكره الفقهاء ، اثر مترتب على السلطنة الفعلية بعد ظهور
الغبن ، و اثر مترتب على نفس الحق من حين العقد ، و اثر يتردد هل انه
مترتب على السلطنة ، او على نفس الحق ف (المتبع) فى ان الاثر كيف
هو (دليل كل واحد من تلك الآثار) المترتبة على الغبن .

(فقد يظهر منه) اى من الدليل (ترتب الاثر على نفس الحق الواقعى)
الثابت من حين العقد (ولو كان) الغبن (مجهولا لصاحبه) اى المغبون .
(وقد يظهر منه) اى من الدليل (ترتيبه) اى ترتب الاثر (على
السلطنة الفعلية) التى هى بعد ظهور الأثر .

(وتظهر ثمرة الوجهين) فى ان الخيار يكون قبل ظهور الغبن ، او
بعد ظهوره (ايضا) كما ظهرت فى التصرف ، ونحوه (فيما لو فسخ المغبون
الجاهل) بانه مغبون (اقتراحا) لالعلمه بانه مغبون ، بل لانه لم يرد
البضاعة فردها (او) فسخ (بظن وجود سبب) كالعيب (معدوم) ذلك

فى الواقع فصادف الغبن .

ثم ان ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين جار فى العيب .

وقد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس : الوجه الاول قال وكذا « يعنى لارد » لتعيب الامة المدلسة عنده قبل علمه بالتدليس ، انتهى ، فانه ذكر فى جامع المقاصد انه لافرق بين تعيبها قبل العلم و بعده ،

السبب (فى الواقع) اذ لم يكن عيب (فصادف) الفسخ (الغبن) فانه ان كان خيار الغبن من حين العقد ، صح الفسخ مطلقا ، وان كان من حين علم المغبون ، وظهور الغبن لم يصح الفسخ .

(ثم ان ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين) هل ان الخيار من حين العقد ، او من حين ظهور الغبن ؟ (جارفى) خيار (العيب) ايضا ، هل هو من حين العقد ، او من حين ظهور العيب ؟

(وقد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس : الوجه الاول) و ان الخيار من حين ظهور العيب لا من حين العقد (قال وكذا) يعنى لارد « لو تعيب الامة المدلسة كالتى دلت فى جمالها او بكارتها او نحو ذلك (عنده) اى عند المشتري ، فانه لو لم تعيب كان للمشتري الرد بخيار التدليس ، اما لو تعيب عند المشتري فليس له الرد بخيار التدليس (قبل علمه بالتدليس ، انتهى) كلام العلامة .

وجه الاستدلال بكلامه للوجه الاول ما ذكره بقوله : (فانه ذكر فى جامع المقاصد انه لافرق بين تعيبها قبل العلم و بعده) فانه اذا تعيب

.....
 لان العيب مضمون على المشتري .

ثم قال الا ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري ،
 لثبوت الخيار .

و ظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب فى زمان
 الخيار مضمونا على من لا خيار له .

لكن الاستظهار المذكور مبنى على شمول

لا يحق للمشتري ارجاعها ، سواء كان العيب قبل علم المشتري بالتدليس
 ، ام بعد علمه بالتدليس (لان العيب مضمون على المشتري) فكيف يمكنه
 رده ما هو ضامن له .

(ثم قال : الا ان يقال) فى الفرق بين التعيب قبل العلم او بعده ،
 ف (ان العيب) الذى يحصل عند المشتري (بعد العلم) اى بعد علم
 المشتري بالتدليس (غير مضمون على المشتري ، لثبوت الخيار) اى خيار
 التدليس بعد علم المشتري بالتدليس .

فيكون تعيب الجارية من البائع لقاعدة ان التلف فى زمن الخيار
 ممن لا خيار له .

(و ظاهره) اى ظاهر كلام جامع المقاصد من قوله « الا ان يقال » (عدم
 ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب) اذ لو كان قبل العلم خيار التدليس
 موجودا ، لكان العيب ايضا من البائع (لكون العيب فى زمان الخيار
 مضمونا على من لا خيار له) .

(لكن الاستظهار المذكور) اى قولنا « و ظاهره » (مبنى على شمول

.....

قاعدة التلف من لا خيار له لخيار العيب .

و سيجئ عدم العموم ان شاء الله .

واما خيار الرؤية فسيأتى ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية ، فلا يجوز

اسقاطه قبلها

قاعدة التلف من لا خيار له لخيار العيب) .

اذ على هذه القاعدة يكون العيب بعد العلم من كس البائع .

(و) لكن (سيجئ عدم العموم ان شاء الله) اى عدم عموم القاعدة

لخيار العيب ، فلا يصح الاستظهار المذكور ، فلا يتم قول جامع المقاصد

((الا ان يقال)) ولا وجه لكلام العلامة ((قبل علمه)) .

والحاصل : ان الفرق بين ((قبل العلم و بعده)) يتوقف على عموم

قاعدة التلف في زمن الخيار . . .)) وحيث انه لا عموم فلا فرق .

(و اما خيار الرؤية فسيأتى ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية ، فلا

يجوز اسقاطه) اى اسقاط الخيار (قبلها) اى قبل الرؤية ، لانه من اسقاط

ما لم يجب .

اقول : لكن الظاهر ان خيار الغبن و العيب وغيرهما يثبت بالعقد

لا بالعلم ، وانما العلم كاشف فقط .

مسئلة:

يسقط هذا الخيار بامور .

احدها : اسقاطه بعد العقد ، وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال فى صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اى مرتبة كان ، فاحشا كان او افحش .
ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة ، فظهر مائة ففى السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق ، كما لو اسقط حق عرض

(مسألة : يسقط هذا الخيار) اى خيار الغبن (بامور) .

(احدها : اسقاطه بعد العقد) بان يقول المغبون : اسقطت خيارى — مثلا — (وهو) اى الاسقاط (قد يكون بعد العلم بالغبن) وحينئذ (فلا اشكال فى صحة اسقاطه بلا عوض) فى قبال ان يسقط الخيار بمقابل عوض يأخذه من الغابن (مع العلم بمرتبة الغبن) كان يعلم ان قدر الغبن العشر مثلا (ولا مع الجهل بها) اى بمرتبة الغبن ، هل انه العشا والخمس مثلا ؟ (اذا اسقط) فى صورة الجهل (الغبن المسبب عن اى مرتبة كان) لان الخيار حقه فله اسقاطه ، ولا يشترط فى الاسقاط العلم بالقدر (فاحشا كان او افحش) لانه اسقطه بكل مراتبه .

(ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة ، فظهر مائة ففى السقوط وجهان وجه عدم السقوط (من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار) الكبير

(من الحق) فحاله (كما لو اسقط حق عرض

بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا .

و من ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذى لا يتسامح به ، ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد الاسقاط .

و القذف و مادونه من الشتم حقان مختلفان .
واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه

بزعم انه شتم لا يبلغ القذف) بالزنا و نحوه (فتبين كونه قذفا) فان له المطالبة بالحق ، لان ما اسقطه لم يكن ، و ما كان لم يسقطه وهناك لك فعشرة الساقطة لم تكن و المائة الكائنة لم يسقطها .

(و) وجه السقوط (من ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذى لا يتسامح به) فسواء كان التفاوت كثيرا او قليلا فليس للمغبون الا حق خيار واحد (ولا تعدد فيه) اى فى الخيار (فيسقط بمجرد الاسقاط) سواء علم بقدره ام لا .

(و) اما المثال بالقذف ففيه انه فرق بين حق القذف و حق الخيار فان (القذف و مادونه من الشتم) كاللّعن و نحوه (حقان مختلفان) ولذا لهما اثران مختلفان ، فليس معنى اسقاط احدهما اسقاط الآخر ، بخلاف الخيار فهو حق واحد - كما عرفت - .

و الاظهر عدم السقوط لانه لم يسقطه و انما اسقط ما لم يكن ، فحاله حال ما اذا اسقط غيبه فى الكتاب ، فتبين انه مغبون فى القلم .

(و اما الاسقاط) لخيار الغيب (بعوض) كما اذا اسقط خياره بعوض ان يعطيه الغائب عشرة دنانير - مثلا - (بمعنى المصالحة عنه) اى عن

.....
به فلاشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن ، او التصريح بعموم المراتب ،
و لو اطلق و كان للاطلاق منصرف ، كما لو صالح عن الغبن المحقق فى
المتاع المشتري بعشرين بدرهم ، فان المتعارف من الغبن المحتمل فى
مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة فى العشرين فيصالح
عن هذا المحتمل بدرهم .

فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر ، وان المبيع يسوى درهمين ، فـ

الخيار (به) اى بالعوض ، بل لا يبعد بيعه بذلك او هبته ، هبة معوضة
او ما اشبه ذلك (فلا اشكال فيه) لان الصلح جائز بين المسلمين (مع
العلم بمرتبة الغبن) كما لو علم انه عشرة (او التصريح) فى عقد الصلح
(بعموم المراتب) وان الغبن لهما كَأَنَّ صالحه بعشرة (و لو اطلق)
الغبن (و كان للاطلاق منصرف) عند الصلح حتى وقع الصلح على ذلك
القدر المنصرف (كما لو صالح عن الغبن المحقق) ذلك الغبن (فى المتاع
المشتري بعشرين) اى صالح (بدرهم) واحد (فان المتعارف من الغبن
المحتمل فى مثل هذه المعاملة) التى هى بثمان عشرين (هو كون التفاوت)
الى (اربعة او خمسة فى العشرين ، فيصالح) المغبون (عن) مثل (هذا
المحتمل بدرهم) مثلا حتى يكون المبيع عليه بثلاثة وعشرين ، او اربعة
وعشرين مثلا .

(فلو ظهر كون التفاوت) كثيرا ، و انه غبنه بقدر (ثمانية عشر) مثلا (و
ان المبيع يسوى درهمين) فقط (ف) الظاهر بطلان الصلح ، لان ما
قصد لم يكن وما كان لم يصالح عليه ، و يبقى الخيار على حاله الا ان يكون

فى بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود ، او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد وهو التفاوت الذى له افراد متعددة فاذا اسقطه سقط ، او صحته متزلزلا ، لان الخيار الذى صالح عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم تبين كونه مما يبذل فى مقابله ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل فى مقابله

على وجه الداعى لا التقييد بل الخطاء فى التطبيق فان الظاهر فيه الخيار .

لكن المصنف قال : (فى بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود) فان حق المغبون ثمانية عشرة لا اربعة او خمسة (او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد) السبب الواحد (هو التفاوت) بين القيمة السوقية ، والقيمة المجعلولة (الذى له افراد متعددة) .

فان التفاوت قد يكون واحدا ، وقد يكون عشرة وقد يكون ثمانية عشر و هكذا (فاذا اسقطه) اى الخيار (سقط) فلا وجه لعدم سقوطه ، اذ نفس صاحب الحق اسقطه (او صحته) اى الصلح (متزلزلا) فللمغبون الخيار فى ابطال الصلح ، او اجازته (لان الخيار الذى صالحه عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم) لان الصلح يقع بين عوضين ، عوض الدرهم ، و عوض قدر الغبن (تبين كونه مما يبذل فى مقابله ازيد من الدرهم) .

فالمغبون فى اصل المعاملة مغبون فى اصل الصلح ايضا (ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل فى مقابله ،

ازيد مما يبذل فى مقابله لو كان اقل ، فيحصل الغبن فى المصالحة اذ : لا فرق فى الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالتيه مع العلم بعينه ، و بين كونه لاجل الجهل بعينه ، وجوه ، وهذا هو الاقوى ، فتأمل .

ازيد مما يبذل فى مقابله لو كان) التفاوت (اقل) كما انه كذل لك فى كل صلح .
مثلا : كانت الدعوى على مائة دينار ، فاراد المتهم اسقاط الدعوى بالصلح فانه يصالح عن المائة المحتملة بخمسين مثلا .

اما اذا كانت الدعوى على الف ، فان الصلح يكون على خمسمائة .
وعليه : (فيحصل الغبن فى المصالحة) و كما يدخل الغبن فى المصالحة اذ اتبين ان العين الخارجية غير العين المصالح عليها ، كما اذا صالحه بدرهم عن الحديد فظهر نحاسا ، فيما لو كانت المصالحة على الفلز ، لخصوص الحديد ، والا بطلت المصالحة ، كذل لك اذ اتبين التفاوت فى المالية المصالح عليها (اذ لا فرق فى الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالتيه مع العلم بعينه) بان علم انه دراهم ، لكن جهل كونه عشرة او اكثر — مثلا — (و بين كونه لاجل الجهل بعينه) و انه حديد او نحاس — مثلا — (وجوه ، وهذا) الوجه الاخير (هو الاقوى) عند المصنف .

وقوله « وجوه » مبتدء لقوله — قبل اسطر — « ففى بطلان الصلح » (فتأمل) .

لعله اشارة الى ما ذكرناه من الفرق بين التقييد بالبطلان ، و بين الخطأ فى التطبيق فالصحة مع الخيار .

ثم انه ان صح الصلح مع الخيار فابطل الصلح عا دخيار الغبن فى

و اما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن ، فالظاهر
ايضا جوازه .

ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناءً على كون ظهور الغبن شرطاً لحدوث
الخيار اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار ، وهو الغبن
الواقعي ، وان لم يعلم به .

وهذا كاف في جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كإبراء

اصل المعاملة ، لان سقوطه كان متوقفاً على الصلح ، فاذا سقط الصلح
عاد الخيار .

(و اما اسقاط هذا الخيار) اي خيار الغبن (بعد العقد قبل ظهور
الغبن) عطف على قوله - في اول المسألة - « قد يكون بعد العلم
بالغبن » (فالظاهر ايضاً جوازه) و انه يسقط الخيار بذلك .

(ولا يقدح عدم تحقق شرطه) الذي هو الظهور (بناءً على كون ظهور
الغبن شرطاً لحدوث الخيار) مقابل ان يكون اصل الغبن موجباً للخيار
سواء ظهر او لم يظهر .

و انما قال « فالظاهر ايضاً جوازه » (اذ يكفي في ذلك) الاسقاط
(تحقق السبب) الاصل (المقتضى للخيار) عند العقد (و هو الغبن
الواقعي ، وان لم يعلم) المغبون (به) اي بالغبن .

(وهذا) القدر و هو وجود السبب الاصل للغبن من حين العقد
(كاف في جواز) اي نفوذ (اسقاط) المغبون (المسبب) اي الخيار (قبل
حصول شرطه) اي شرط الخيار الذي هو ظهور الغبن ، وذلك (كإبراء

.....
 المالك الودعى المفرط عن الضمان ، و كبرائة البائع من العيوب الراجعة
 الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها .
 ولا يقدح فى المقام ايضا كونه اسقاطا لمالم يتحقق .

المالك) للوديعة (الودعى) الذى اودع عنده المال (المفرط) فى
 الوديعة (عن الضمان) .

مثلا : يريد زيد ايداع كتابه عند عمرو ، وعمرو لا يقبل ، لانه يخاف
 ان يفرط فيه فيضمن له ، فيقول زيد - عند ايداعه الكتاب - اسقطت ضمانك
 فانه يسقط ضمانه وان لم يجد الآن سبب الضمان وهو الافراط فى الكتاب
 وانما يسقط ، لان السبب الاصلى للضمان وهو الايداع
 حاصل الآن وان لم يحصل شرطه الآن الذى هو الافراط فى حفظ
 الكتاب (و كبرائة البائع من العيوب) فاذا باع داره قال للمشتري : انى
 برئى من عيوبها حتى لا يكون لك خيار العيب اذا ظهرت معيبة .

فان هذه البرائة (الراجعة الى اسقاط الحق) اى حق الخيار
 (المسبب) ذلك الحق (عن وجودها) اى وجود العيوب ، تفيد اسقاط
 الخيار على فرض وجود العيوب مع ان حال العقد لاحق للمشتري (قبل
 العلم بها) اى بالعيوب .

و سيأتى ان شرط خيار العيب العلم بالعيب - على قول جماعة من
 الفقهاء - .

(ولا يقدح فى المقام) اسقاط خيار الغبن بعد العقد قبل ظهور
 الغبن (ايضا كونه اسقاطا لمالم يتحقق) .

اذلا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه فى العقود فضلا عن
الايقاعات .

وهو غير قادح هنا ، فان

ولا يخفى انه فى اسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن اشكالان
الاول : كونه اسقاطا لمالم يجب وقد اشار اليه المصنف بقوله « و
لا يقدح عدم تحقق شرطه . » واجاب عنه بانه ليس اسقاطا لمالم يجب
بل لماوجب ويكفى لثبوته حصول سببه الاولى .

الثانى : استلزام الاسقاط التعليق على تحقق الخيار ، والتعليق
لا يصح فى العقود والايقاعات ، والابراء من الخيار ايقاع ، فكما لا يصح ان
يقول : ان جاء زيد فزوجتى طالق ، ولا يقع الطلاق بذلك ، كذ لك لا يصح
ان يقول : ان كان غبن فالغبن برئى .

وانما لا يقدح (اذلا مانع منه) اى من الاسقاط للخيار (الا التعليق و
عدم الجزم) ف « عدم الجزم » عطف على « التعليق » (الممنوع عنه فى
العقود فضلا عن الايقاعات) فان الايقاع تكوين و ايجاد ، والايجاد لا يعقل
تأخره عن الوجود ، والتعليق يستلزم ايجاد الشئ الآن و وجوده بعد
حصول المعلق عليه .

(و) لكن هذا التعليق (هو غير قادح هنا) فى مسألة اسقاط الخيار
قبل ظهور الغبن (فان) التعليق قسما .

الاول : التعليق على ما يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه ، كان يقول :
ان كانت هند زوجتى فهى طالق ، فان مفهوم الطلاق يتوقف على كونها

الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه .
واما مانحن فيه و شبهه ، مثل طلاق مشكوك الزوجية ، واعتاق
مشكوك الرقية منجزا او الابرأ عما احتمل الاشتغال به ، فقد تقدم فى
شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليها فى الواقع

زوجة له ، سواء قال : ان كانت هند زوجتى ، ام لم يقل .
ومثل هذا التعليق لا بأس به لانه ليس بتعليق واقعا ، بل هو
راجع الى الصفة فمعناه : زوجتى هند طالق .
الثانى : التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه مثل : ان
جاء زيد فزوجتى طالق ، وهذا هو المبطل للعقد والايقاع ، لانه ينافى
الانشاء .

اذا عرفت ذلك قلنا : ان (الممنوع منه) اى من التعليق (هو
التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه) كما ذكرناه فى القسم
الثانى .

(واما مانحن فيه) اى اسقاط خيار الغبن لو كان غبن (وشبهه) من
القسم الاول (مثل طلاق مشكوك الزوجية ، واعتاق مشكوك الرقية) طلاقا
واعتاقا (منجزا) لانه لولا التنجيز لم يكن انشاء كما عرفت وجهه قبل اسطر
(او الابرأ) منجزا (عما احتمل الاشتغال به) كما اذا احتمل ان زيد ا
مديون له ، فيقول : ابرأ تك (فقد تقدم فى شرائط الصيغة انه لا مانع منه)
وانما لا مانع منه (لان مفهوم العقد) والايقاع (معلق عليها) اى على
الزوجية والرقية واشتغال الذمة (فى الواقع) اذ لا طلاق الا على الزوجة

من دون تعليق المتكلم .

و منه البرائة عن العيوب المحتملة فى المبيع و ضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقا للغير .

نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح به فانه لا بد من وقوع

ولا عتق الاعلى العبد ولا ابراء الاعلى الدين (من دون تعليق المتكلم)

فاذا اظهر التعليق لم يكن اتى الا بالوصف المحقق للموضوع .

(و منه) اى من هذا الباب الذى هو معلق فى الواقع (البرائة عن

العيوب المحتملة فى المبيع) اذ البرائة لا تكون عن عيب فى المبيع (و

ضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقا للغير) كان يقول : اشتريت منك

على شرط ان تكون ضامنا اذا ظهر المبيع للغير ، فانه لا يضر ، لانه شرط

واقعى .

(نعم قد يشكل الامر) اى امر المصالحة فيما لا يعلم هل هناك غبن

ام لا ؟ كما اذا قال : اشتريت منك هذا الكتاب بدينار ، وصالحته عن الغبن

المحتمل بان تعطينى درهم ، فان هذا الصلح مشكل ، اذ لعله لا غبن

فلا مقابل للدرهم الذى صالح به عن الغبن المحتمل ، والصلح لا بد له

من طرفين .

فيشكل الامر (من حيث العوض المصالح به) اى الذى يأخذه الانسان

المحتمل غبنه عن الانسان المحتمل كونه غابنا بعنوان الصلح عن الغبن

- قبل ان يعلم هل هناك غبن ام لا - (فانه لا بد) فى الصلح (من وقوع

.....
شئى بازائه و هو غير معلوم .

فالاولى ضمّ شئى الى المصالح عنه المجهول التحقق ، او ضمّ سائر الخيارات اليه ، بان يقول : صالحتك عن كل خيار لى بكذا .
و لو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه لان المعدوم انما دخل

شئى بازائه) اى بازاء المصالح به ، كالدهرم فى المثال (و هو) اى كون شئى بازائه (غير معلوم) لانه لا يعلم هل هناك غبن ام لا ؟
(فالاولى) اى اولوية تعيينه (ضمّ شئى الى المصالح عنه المجهول التحقق) .

مثلا : يقول بعثك الكتاب بدينار ، و صالحت عن الغبن المحتمل بضميمة قلم بدرهم فيعطى البائع الكتاب و درهم و يأخذ الدينار و القلم (او ضمّ سائر الخيارات اليه) اى الى خيار الغبن فى صيغة الصلح (بان يقول) المشتري : اشتريت منك الكتاب بدينار و (صالحتك عن كل خيار لى) من المجلس و الحيوان و الغبن — ان كان غبن — (بكذا) درهم مثلا ، فانه لا يهم بعد ذلك وجود الغبن و عدمه ، اذ وقع فى قبالة الدرهم شئى مقطوع به و هو الخيار فى الجملة .

(و) حينئذ (لو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض) اى الدرهم (عليه) اى على الغبن وغيره ، حتى يقال : ان الدرهم الصلحى كان فى قبالة ثلاث خيارات ، فاذا لم يكن للمشتري احدها اى الغبن لم يستحق المشتري الاثلثى الدرهم .

و انما لم يقسط (لان المعدوم) و هو خيار الغبن (انما دخل) فى

على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود .

الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصلي عنها .

نعم هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار ، وخيار الرؤية و هو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه

الصلح (على تقدير وجوده) بان كان هناك غبن يسبب الخيار (لا) انه دخل (منجزا باعتقاد الوجود) له ، حتى اذا فقد كان له قسط من عوض الصلح الذي هو الدرهم .

(الثاني من المسقطات) لخيار الغبن (اشتراط سقوط الخيار في متن العقد) فانه يوجب سقوطه بمقتضى : المؤمنون عند شروطهم (والاشكال فيه) اى في اشتراط السقوط في متن العقد (من الجهات المذكورة هنا) اى في مسألة خيار الغبن (او المتقدمة) اى الاشكالات المتقدمة (فى اسقاط الخيارات المتقدمة) التى تقدمت على خيار الغبن (قد علم التفصلي) والتخلص (عنها) فلا اشكال في شرط سقوط خيار الغبن في متن العقد . (نعم هنا وجه آخر للمنع) اى منع شرط سقوط الخيار (يختص) هذا الاشكال (بهذا الخيار ، وخيار الرؤية) بل وخيار تلقى الركبان ، وخيار العيب ، وغيرها (و هو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه) لان اشتراط سقوط الخيار يوجب الجهل بمقدار مالية المبيع .

مثلا : لو باعه بمائة ، فالمشتري لا يعلم هل يسوى مائة او عشرة وهذا اشد

قال فى الدروس فى هذا المقام ما لفظه : و لو شرطاً رفعه او رفع
خيار الرؤية ، فالظاهر بطلان العقد للغرر، انتهى .

ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر فى الغبن سهل الازالة

انواع الغرر ، وكذا فى خيار العيب لانه قد يكون لا يسوى عشرة لانه معيب
بينما اشتراه بمائة لظنه صحته اما اذا كان خيار فهو ضرر متدارك فليس
غرراً .

(قال فى الدروس فى هذا المقام) مقام اشتراط اسقاط خيار الغبن
(ما لفظه : و لو شرطاً رفعه) اى رفع خيار الغبن (او رفع خيار الرؤية
فالظاهر بطلان العقد) لان بطلان الشرط يوجب بطلان العقد (للغرر)
الناشئ من هذا الشرط (انتهى) كلام الدروس .

(ثم احتمل) الشهيد ره (الفرق بين الخيارين) خيار الرؤية ، فلا
يصح اشتراط سقوط الخيار فيه ، و خيار الغبن فيصح اشتراط سقوط
الخيار فيه (بان الغرر فى الغبن سهل الازالة) فيصح اشتراط اسقاط
الخيار فيه ، فان المغبون حصل على بغيته و انما غبن فى القيمة ، وهذا
قليل الاهمية ، بخلاف خيار الرؤية فلا يصح اشتراط اسقاط خياره ، لان
المغبون لم يحصل على بغيته ، ولذا كان اسقاط الخيار موجبا لتضرره
ضرراً بالغاً ، و سيأتى من المصنف وجه آخر للفرق بين اسقاط الغبن و
اسقاط الرؤية حيث قال : لكن الاقوى . . فى تصحيح الاول ، وقال واما
خيار الرؤية ، فى عدم صحة الثانى .

- و جزم الصيمرى فى غاية المرام ببطلان العقد والشرط .
- و تردد فيه المحقق الثانى ، الا انه استظهر الصحة .

و لعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع ، كالجهل بصفاته لان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته .

ولذا

(و جزم الصيمرى فى غاية المرام ببطلان العقد والشرط) اذا شرط سقوط خيار الغبن ، فان شرط بطلانه يسرى الى بطلان العقد .
(و تردد فيه) اى فى بطلان العقد (المحقق الثانى) اولا (الا انه استظهر الصحة) اخيرا .

(و لعل توجيه كلام الشهيد) القائل ببطلان العقد (هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع) ان تدور كبقاء خيار الغبن لم يكن جهلا ضارا ، لان الخيار يتداركه ، اما اذا لم يتدارك بان اشترط سقوط الخيار كان حال هذا الجهل (كالجهل بصفاته) اى بصفات المبيع ، و الجهل بالصفات يوجب الغرر فالبطلان ، وكذلك الجهل بالقيمة .
و انما كان حال الجهل بالقيمة حال الجهل بالصفات (لان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه) اى رجوع الجهل بالصفات (الى الجهل بمقدار ماليته) فاذا كان الجهل بالصفات ايجابه الغرر من جهة رجوعه الى الجهل بالمالية ، كان الجهل بالمالية اولى بالغرر .

(ولذا) الذى كان سبب الغرر الجهل بالصفات هو رجوعه الى

لاغرر مع الجهل بالصفات التى لا مدخل لها فى القيمة .

لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك فى القيمة و ايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته ، والا لم يصح البيع . اذ لا يجدى فى الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعى لا يرتفع به

الجهل بالمالية (لاغرر مع الجهل بالصفات التى لا مدخل لها فى القيمة) كما اذا باعه حنطة لم يعلم انها عراقية او ايرانية - بعد ان كان هذا الوصف لا يوجب تفاوت القيمة - .

(لكن الاقوى الصحة) للعقد الذى اشترط فيه اسقاط خيار الغبن (لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا) يوجب البطلان (لم يصح البيع مع الشك فى القيمة) مع انه صحيح بلا اشكال (و ايضا) اشكال آخر على الشهيد ، و هو انه قال : ان الغرر يرتفع بالخيار مع انه غير تام (فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع) الذى كان مغبونا فيه (ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه) اى اسقاط خيار الغبن (موجبا لثبوته) اى لثبوت الغرر (والا) فلو توهم ارتفاع الغرر بسبب ثبوت الخيار فيه (لم يصح) هذا التوهم بل كان اللازم بطلان (البيع) حتى فى صورة وجود الخيار .

(اذ لا يجدى فى الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار) .

و انما لا يجدى (لانه) اى الخيار (حكم شرعى لا يرتفع به) اى بهذا

موضوع الغرر والاصح كل بيع غررى على وجه التزلزل و ثبوت الخيار كبيع
المجهول وجوده ، و المتعذر تسليمه .
و اما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه
من الاوصاف فى العين غير المرئية ، فكانهما تباعا ، سواء وجد فيها تلك
الاوصاف ، ام لا .

الحكم الشعى (موضوع الغرر) فان بالاحكام الشرعية لا ترتفع الموضوعات
الخارجية (والا) فلو كانت الاحكام الشرعية كالخيار ترفع الموضوعات
العرفية (لصح كل بيع غررى على وجه التزلزل) بان يشترط فيه الخيار
مع وضوح انه لا يصح البيع الغررى وان كان فيه خيار .
ولا يخفى ان قول المصنف : والالم يصح البيع غير مستقيم ، بل كان
الاحسن اسقاط هذه الجملة ، فشرحنا لهذه الجملة بما ذكرناه تكلف
اضطررنا اليه (و ثبوت الخيار كبيع) الشئ (المجهول وجوده) فانه غرر و
لا يصححه جعل الخيار فيه (و) بيع الشئ (المتعذر تسليمه) فانه غرر و
لا يصححه جعل الخيار فيه .

(و اما خيار الرؤية ف) لا يصح اشتراط اسقاطه ، لان (اشتراط سقوطه
راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف) التى اشترطوها (فى
العين غير المرئية) اذ فى العين الحاضرة المشاهدة ترفع الغرر ، اما فى
العين الغائبة فالواصف ترفع الغرر (فكانهما) اى المتبايعين اذا اسقطا
خيار الرؤية (تباعا ، سواء وجد فيها) اى فى العين الموصوفة (تلك
الاوصاف) التى ذكرها حال البيع (ام لا) لانه اذا لم تكن تلك الاوصاف لا

فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار فى معنى الغائها الموجب للبطلان ، مع احتمال الصحة هناك ايضا ، لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط ، لالى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف .

ولا تنافى بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك

خيار له ، لتدارك النقص .

(ف) الوصف واسقاط الخيار مناقض ، اذ (صحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف) التى ذكروها حال البيع (واسقاط الخيار فى معنى الغائها) اى الغاء تلك الاوصاف (الموجب) الغائها (للبطلان) اى بطلان البيع ، اذ يكون حينئذ من بيع المجهول هذا (مع احتمال الصحة هناك) وهو اشتراط الغاء خيار الرؤية (ايضا) كماصح الغاء خيار الغبن (لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط) اى شرط الاوصاف المأخوذة عند العقد على العين الغائبة (لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف) فانه لا تنافى بين الالتزام ، وبين عدم الضمان فى صورة تخلف الالتزام .

وجه عدم التنافى ان الالتزام نوع من تطمين الطرف الذى يعتمد بالالتزام الملتزم ولا يلزم ذلك انه لو تخلف كان ضامنا .

(ولا تنافى بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك

.....
 الاوصاف، و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت، فتأمل، وسيجئ تمام الكلام فى خيار الرؤية .

و كيف كان فلا رى اشكالا فى اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن اصلا لم يلزم منه غرر .
 الثالث: تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن .

الاوصاف) التى وصفت عند المعاملة (و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت) الاوصاف، فلم تكن العين كما وصفت (فتأمل) .
 كانه اشارة الى وجود التنافى ، كما سيأتى تفصيل الكلام فيه فى بحث خيار الرؤية ان شاء الله تعالى (وسيجئ تمام الكلام فى خيار الرؤية) .
 (وكيف كان) الامر فى خيار الرؤية (ف) الكلام هنا فى خيار الغبن و هل يصح اشتراط اسقاطه حال العقد ، ام لا ؟

و (لا رى اشكالا فى اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر) فاشتراطه لا يوجب الغرر (اذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن اصلا لم يلزم منه غرر) فكذلك اذا شرع و لكنه اسقط بالشرط و الله سبحانه العالم .
 (الثالث) من مسقطات خيار الغبن (تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة) صفة التصرفات .

اذ قد تقدم فى تلك الخيارات ان بعض التصرفات مسقطه ، وبعضها غير مسقطه اذا تصرف (بعد علمه بالغبن) فان مثل هذا التصرف مسقط للخيار .

و يدل عليه ما دل على سقوط خيارى المجلس والشرط به ، مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان وهو اطلاق بعض معاهد الاجماع ، بان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ .

وعوم العلة المستفادة من النص فى خيار الحيوان المستدل بهافى

(ويدل عليه) اى على كون مثل هذا التصرف مسقطا (ما دل على سقوط خيارى المجلس و الشرط به) اى بذ لك التصرف (مع عدم ورود نص فيهما) .

اذ لانص على ان خيارى المجلس و الشرط يسقطان بالتصرف (و اختصاص النص بخيار الحيوان) وانه يسقط بالتصرف (و) الدليل الدال على اسقاط التصرف بخيار الغبن — اذا حدث بعد علمه بالغبن — (هو اطلاق بعض معاهد الاجماع ، بان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة) توجب سقوط الخيار (و فيما انتقل عنه فسخ) للمعاملة ، فلو انتقل الحيوان الى زيد فى قبال دينار ، ففى مدة خيار الحيوان — ان تصرف زيد فى الحيوان — كان تصرفه اجازة ، و ان تصرف فى الدينار كان فسخا (و عموم) هذا دليل ثان لسقوط الخيار بالتصرف فى الشئ المغبون فيه ، و هو معطوف على اطلاق (العلة المستفادة من النص فى خيار الحيوان) العلة التى تقول بان التصرف يوجب اسقاط الخيار ، لانه رضى فان قوله عليه السلام « لانه رضى » شامل للتصرف فى المغبون فيـه (المستدل بها فى

-
- كلمات العلماء على السقوط وهى الرضا بلزوم العقد .
 - مع ان الدليل هنا امانفى الضرر ، واما الاجماع .
 - والاول منتف ، فانه كما لايجرى مع

كلمات العلماء على السقوط) للخيار (وهى الرضا بلزوم العقد) المنكشف ذلك الرضا من التصرف فى ماله فيه الخيار .

وهذان « الاجماع » ولانه رضى » هما الدليلان على ان التصرف فى المغبون فيه يسقط الخيار ، هذا .

(مع ان الدليل) على اصل خيار الغبن (هنا) دليل لايشمل ما بعد التصرف .

• وعليه فهنا سببان لعدم خيار الغبن بعد التصرف .

الاول : هو ان دليل خيار الغبن لايشمل ما بعد التصرف .

الثانى : هو انه على تقدير شمول دليل خيار الغبن لما بعد التصرف هناك دليلان يدلان على سقوط الخيار بالتصرف ، وهما : الاجماع على السقوط و شمول العلة المسقطه ، لانه رضا لما بعد التصرف .

و حيث ذكر المصنف السبب الثانى ولا حيث قال « ويدل عليه ٠٠ »

ذكرهنا السبب الثانى بقوله : ان الدليل على اصل خيار الغبن (اما نفى الضرر) لان تحمل الغبن بدون الخيار ضرر على المغبون (واما الاجماع) على خيار الغبن .

(والاول) اى نفى الضرر (منتف) بعد التصرف وعلمه بالغبن .

وجه انتفائه ما ذكره بقوله : (فانه كما لايجرى) دليل نفى الضرر (مع

الاقدام عليه ، فكذلك لايجرى مع الرضا به بعده .

واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا ، الا ان يقال : ان الشك فى الرفع لا الدفع فيستصحب ، فتأمل .

او ندعى ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف

الاقدام عليه) فلا يكون له خيار الغبن اذا اقدم على البيع ، وهو عالم بانه ضررى (فكذلك لايجرى) دليل نفى الضرر (مع الرضا به) اى بالبيع (بعده) اى بعد البيع ، فالمسقط للخيار الرضا ، سواء كان رضا قبل العقد او كان رضا بعد العقد .

(واما) الثانى : وهو (الاجماع) على خيار الغبن (فهو غير ثابت مع الرضا) بالمعاملة بعد علمه بالغبن (الا ان يقال) فى دفع قولنا « مع ان الدليل هنا ٠٠ » (ان) الخيار ثبت بالغبن ، ولا يعلم ارتفاعه بالتصرف لان (الشك فى الرفع) وهل انه رفع الخيار بالتصرف ام لا ؟ (لا الدفع) اى ليس الشك فى انه هل ثبت الخيار ام لا ؟ « حتى يقال : بان الاصل عدم الخيار » بل الشك فى انه هل ارتفع الخيار ام لا ؟ (فيستصحب) ثبوت الخيار بعد التصرف (فتأمل) اذ لا يبقى شك مع عدم شمول دليل الخيار « نفى الضرر و الاجماع » لما بعد التصرف الكائن بعد علمه بالغبن فلا مجال لاستصحاب الخيار .

(او ندعى) عطف على « الا ان يقال » وقصده بذلك اسقاط قوله « و يدل عليه » و اذاً فلا دليل على سقوط خيار الغبن بالتصرف (ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه) اى خيار الغبن (ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف)

شموله للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار من بين
الخيارات بذلك .

لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن .
وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل

عدم اجماعهم على ان خيار الغبن يسقط بالتصرف .

فما تقدم من « الاجماع على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه
اجازة » لا يشمل خيار الغبن ، ف (شموله) اى شمول قولهم المذكور
(للتصرف) من المغبون (بعد العلم بالغبن) فلا سقوط لخياره بالتصرف
بعد العلم (واختصاص هذا الخيار) اى خيار الغبن (من بين
الخيارات بذلك) اى بعدم السقوط بالتصرف .

اما سائر الخيارات فان التصرف مسقط لها .

وقوله « واختصاص » عطف بيان لقوله « شموله » كما ان « شموله » خبر
لقوله « ان ظاهر » .

(لكن الانصاف) ان قولنا « او ندعى » غير تام ، ل (عدم شمول التصرف
في كلماتهم) التى قالوا ان « التصرف في خيار الغبن ليس بمسقط » (لما
بعد العلم بالغبن) بل مرادهم ان التصرف قبل العلم بالغبن لا يسقط
الخيار .

(وغرضهم من تخصيص الحكم) اى الحكم بعدم السقوط بالتصرف
(بهذا الخيار) اى بخيار الغبن ، حيث قالوا « ان خيار الغبن ليس
كسائر الخيارات » (ان التصرف) من ذي الخيار (مسقط لكل

.....
 خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما فى العيب والتدليس سوى هذا الخيار .

و يؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب ، و
 التدليس ملزم ، لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد .

وانما يثبت الارش فى خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب
 وكيف كان فاختصاص التصرف غير المسقط

خيار ولو وقع (التصرف) قبل العلم بالخيار ، كما فى العيب والتدليس
 فانه اذا تصرف ذو الخيار ولو قبل ان يعلم بالعيب و التدليس سقط
 خياره و له حق الارش خاصة (سوى هذا الخيار) اى خيار الغبن ، فان
 التصرف قبل العلم بالغبن لا يسقط خياره .

(و يؤيد ذلك) اى يؤيد ان خيار الغبن لا يسقط بالتصرف — اذا كان
 التصرف قبل العلم بالغبن — انهم خصوا اسقاط التصرف للخيار بخيارى
 التدليس والعيب ، فلو كان خيار الغبن مثلهم لم يكن وجه للتخصيص
 فالعؤيد لذلك هو (ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب ، و) ب
 (التدليس ملزم) للعقد فلا خيار بعد التصرف (لدلالته) اى التصرف (على
 الرضا بالبيع) ف اذا رضى بالبيع (يسقط الرد) اذا لا خيار

(و انما يثبت الارش فى خصوص العيب) لافى التدليس ، لانه لا ارش
 فيه ، اذا نقصان (لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب) وانما يدل
 على الرضا بالعقد فقط ، ولا تلازم بين الرضائين .

(وكيف كان) وجه التأييد المذكور فانه يحتمل عدم التأييد — اذا ثبت
 الشئ لا ينفى ما عداه — (فاختصاص التصرف غير المسقط) لخيار الغبن

.....
 فى كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم .
 نعم لم اجد لهم تصريحاً بذلك عدا ما حكى عن صاحب المسالك و
 تبعه جماعة .

لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي

(فى كلامهم بما) كان التصرف (قبل العلم) بالغبن واما التصرف بعد
 العلم فهو مسقط لخيار الغبن (لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم)
 فان هذا يستفاد من انصراف كلامهم .

(نعم لم اجد لهم تصريحاً بذلك) وان التصرف غير المسقط هو ما
 كان قبل علم المغبون (عدا ما حكى عن صاحب المسالك) و هو الشهيد
 الثانى (و تبعه جماعة) آخرون .

(لكن الاستشكال) فى سقوط الخيار عند التصرف بعد العلم بالغبن
 (من جهة ترك التصريح) من قدماء الفقهاء (مع وجود الدليل) على
 سقوط الخيار .

و الدليل هو ما ذكرناه من الاجماع على السقوط اذا كان بعد العلم
 و العلة فى قوله عليه السلام « لانه رضى » (مما لا ينبغي) .
 ان قلت : كيف قال المصنف : انهم لم يصرحوا او قال : انه اجماع
 على الحكم .

قلت : الاجماع مستفاد من انصراف كلامهم ، وان لم يكن تصريح فى
 كلمات القدماء .

اذ لا ينبغي الاشكال فى سقوط خيار الغبن اذا تصرف المغبون بعد

.....
 بل ربما يستشكل فى حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم ، مع
 حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم .
 والاعتذار بالنص انما يتم فى العيب دون التدليس ، فانه مشترك
 مع خيار

علمه بالغبن .

(بل ربما يستشكل فى حكمهم بعدم السقوط) اى عدم سقوط خيار
 الغبن (بالتصرف) فى المغبون فيه (قبل العلم) اى قبل علمه بالغبن
 (مع) انه لا بد من القول بالسقوط قبل العلم ايضا بدليل (حكمهم بسقوط
 خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم) اى قبل علمه بالتدليس و
 العيب .

فاذا كان التصرف قبل العلم مسقطا لكان مسقطا فى خيار الغبن
 ايضا ، وان لم يكن مسقطا لم يكن مسقطا حتى فى العيب والتدليس .
 (و) ان قلت : انه ورد الدليل بان التصرف فى المعيب قبل العلم
 يسقط الخيار ، ولم يرد مثل هذا الدليل فى خيار التدليس .

قلت : (الاعتذار) للفرق (بالنص) غير تام ، لانه (انما يتم فى العيب)
 اذ ورد النص فى سقوط الخيار بالتصرف فى المعيب ، اذا كان التصرف
 قبل العلم (دون التدليس) فالتدليس مثل الغبن لان نص فيهما .

فاللزام اما القول بسقوط الخيار فيهما بالتصرف قبل العلم ، واما
 القول بعدم سقوط الخيار فيهما فلما اذا قالوا بسقوط خيار التدليس مع
 قولهم بعدم سقوط خيار الغبن ؟ (فانه) اى التدليس (مشترك مع خيار

الغبين فى عدم النص .

و مقتضى القاعدة فى حكم التصرف قبل العلم فيهما واحد .
و التحقيق ان يقال : ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر
و عدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد ، و تحمل الضرر
نعم قد ورد النص فى العيب على السقوط و ادعى عليه الاجماع مع
ان ضرر السقوط فيه متدارك

الغبين فى عدم النص) الدال على انه هل يسقط خيارهما بالتصرف قبل
العلم او لا يسقط ؟ .

(و الحال ان (مقتضى القاعدة فى حكم التصرف قبل العلم فيهما)
اى فى الغبن و التدليس (واحد) .

و مقتضى القاعدة هو ما ذكره بقوله : (و التحقيق ان يقال : ان مقتضى
القاعدة عدم السقوط) للخيار فى التدليس و الغبن اذا تصرف قبل
العلم بالتدليس و الغبن (لبقاء الضرر) الذى كان سببا للحكم بالخيار
فيهما (و عدم دلالة التصرف مع الجهل) من المتصرف بالغبين و التدليس
(على الرضا بلزوم العقد) حتى يقال : ان الرضا اسقط الخيار (و على
(تحمل الضرر) حتى يقال : انه اقدم بنفسه على ضرر نفسه ، فلا خيار له
بعد الاقدام .

(نعم قد ورد النص فى العيب على السقوط) اى سقوط خيار العيب
بالتصرف قبل العلم بالعيب (و ادعى عليه الاجماع) فاللازم القول
بالسقوط (مع ان ضرر السقوط) للخيار (فيه) اى فى خيار العيب (متدارك

بالارش ، وان كان نفس امساك العين قد تكون ضررا ، فان تم دليل فى
التدليس ايضا قلنا به ، والاوجب الرجوع الى دليل خياره .
ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن ، مبنى على
ما تقدم فى الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا
بلزوم العقد

بالارش) فلايقاس خيار العيب بخيارى التدليس والغبن اللذين
لاتدارك فيهما بعد سقوط الخيار (وان كان نفس امساك العين) المعيبة
(قد تكون ضررا) على المتصرف وان اخذ الارش ، الا ان النص والاجماع
يحكمان بان التصرف موجب بسقوط الرد ، فلا بد من القول به (فان تم
دليل) ان التصرف قبل العلم موجب لاسقاط الخيار (فى التدليس ايضا)
كما تم فى العيب (قلنا به) وان خيار التدليس يسقط بالتصرف ، اذا كان
التصرف قبل العلم ، اما التصرف بعد العلم فاسقاطه للخيار واضح (و
الا) يتم دليل فى التدليس (وجب الرجوع الى دليل خياره) اى خيار
التدليس .

والدليل يدل على اطلاق الخيار الشامل لما بعد التصرف - فيما
كان التصرف قبل العلم - .

(ثم ان الحكم بسقوط الخيار ب) سبب (التصرف بعد العلم) اى علم
المغبون (بالغبن ، مبنى على ما تقدم فى الخيارات السابقة من تسليم
كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد) فيكون الرضا اللاحق كما اذا
كان راضيا بالغبن قبل العقد واقدم عليه ، حيث ان ذلك يوجب عدم

والا كان اللازم فى غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصاله بقاء الخيار .

الرابع من المسقطات : تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم ، كالبيع والعق فان المصرح به فى كلام المحقق و من تأخر عنه هو سقوط خياره حينئذ .
وقيل انه المشهور ، وهو كذ لك بين المتأخرين .
نعم ذكر الشيخ فى خيار المشتري مراوحة

الخيار له لانه اقدم على ضرر نفسه (والا) يكن التصرف د لىلا على الرضا بقول مطلق (كان اللازم فى غير ما دل فعلا) اى بالفعل (على الالتزام بالعقد من افراد التصرف) « من » بيان « ما » (الرجوع الى اصاله بقاء الخيار) لاستصحاب بقاءه بعد الشك فى زواله بالتصرف .

(الرابع من المسقطات) لخيار الغبن (تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك) اخراجا (على وجه اللزوم) لاعلى وجه الجواز (كالبيع والعق) لا كالهبة الجائزة (فان المصرح به فى كلام المحقق و من تأخر عنه هو سقوط خياره حينئذ) اى حين التصرف المخرج .

(وقيل انه) اى سقوط خياره بالتصرف المخرج هو (المشهور ، وهو كذ لك) مشهور (بين المتأخرين) اما بين المتقدمين اى ما قبل المحقق فلا (نعم) من المتقدمين (ذكر الشيخ) هذه المسألة (فى خيار المشتري) اذا اشترى (مراوحة) بان قال له البائع : ان رأس المال

عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد .
 والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن ، كما يظهر من جامع
 المقاصد فى شرح قول الماتن ، ولا يبطل الخيار بتلف العين ، فراجع .
 واستدل على هذا الحكم فى التذكرة بعدم امكان استدراكه مع

كذا ، واخذ كذا عليه ربحا (عند كذب البائع) بان ظهر للمشتري ان البائع
 كذب فى اخباره برأس المال .

مثلا قال له : انه اشتراه بمائة ، فظهر انه اشتراه بثمانين .
 قال الشيخ : (انه لو هلك السلعة او تصرف فيها) المشتري (سقط
 الرد) .

(و) هذا الكلام بضميمة ان (الظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار
 الغبن) لان كليهما خيار من جهة غبن البائع للمشتري ، اما غنبا فعليا
 كما فى خيار الغبن واما غنبا من حيث ان المشتري دخل باعتبار قيمة
 اختارها ، لا باعتبار قيمة اخبر بها كذا يفهمنا ان الشيخ يرى كون التصرف
 مسقطا ولا يخفى ان اتحاد هذين الخيارين (كما) ذكرنا وجهه (يظهر)
 ايضا (من جامع المقاصد فى شرح قول الماتن) الذى هو العلامة (ولا يبطل
 الخيار بتلف العين ، فراجع) .

وقد ذكر كلاهما العلامة الشهيد فى تعليقه على المتن .
 (و) كيف كان ، فقد (استدل على هذا الحكم) سقوط خيار الغبن
 بتصرف المشتري قبل علمه بالغبن ، تصرفا مخرجا عن الملك (فى التذكرة
 بعدم امكان استدراكه) اى الاخذ بالخيار (مع

الخروج عن الملك ، و هو بظاهره مشكل ، لان الخيار غير مشروط عندهم
بامكان رد العين .

و يمكن ان يوجه بان حديث : نفى الضرر لم يدل على الخيار ، بل
المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها ، فاذا امتنع ردها فلادليل على
جواز فسخ العقد .

و

الخروج عن الملك) .

اذ مقتضى الفسخ رد كل شئ الى صاحبه و كيف يمكن ذلك مع تلف
العين او خروجها عن ملك المشتري خروجاً لازماً ؟ (وهو) اى استدلال
العلامة (بظاهره مشكل ، لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد
العين) بل له الاخذ بالخيار ، فان لم يتمكن من رد العين رد بدلهامن
المثل او القيمة .

(و يمكن ان يوجه) كلام العلامة (بان حديث : نفى الضرر) الذى
كان مستنداً لخيار الغبن (لم يدل على الخيار ، بل المتيقن منه جواز
رد العين المغبون فيها) فان الرد كان ممنوعاً - بدليل لزوم البيع - فلا
ضرر يرفع هذا المنع (فاذا امتنع ردها) لتلف العين ، او انتقالها -
انتقالاً لازماً (فلادليل على جواز فسخ العقد) بل الاصل فيه اللزوم ،
بدليل : اوفوا بالعقود .

(و) ان قلت : فاذا لم يقدر المغبون من الفسخ ضرر ، ولا ضرر فى

الاسلام .

تضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين ، فيكون حاله من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة فى ان له ان يشتري وان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ، ولوجهلا منه به

قلت : (تضرر المغبون من جهة زيادة الثمن) لا ينفع ، لانه (معارض بتضرر الغابن بقبول البدل) اذ الغابن لا يريد بدل ماله فيسقط الضرران احدهما بالآخر ، فلا يبقى دليل على فسخ المغبون (فان دفع الضرر من الطرفين) بان لا يتضرر المغبون بزيادة القيمة ، ولا يتضرر الغابن برد بدل ماله (انما يكون بتسلط المغبون على رد العين) فاذا لم تكن العين لم يكن المغبون مسلطا على الرد (فيكون حاله) اى حال المغبون — اذا كانت العين موجودة — (من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة فى ان له ان يشتري وان يترك) الاشتراء ، فاذا اشترى جاهلا بالغبن كان له الرد والقبول مع وجود العين (وليس هكذا) اى ليس له الرد والقبول (بعد خروج العين عن ملكه) اذ الرد يستلزم تضرر الغابن لاجل انه لا يريد بدل متاعه وانما يريد عينه .

اقول لوجه لا دعاء تضرر الغابن فى المثلث وانما يمكن ادعائه فى القيمي (مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام) منه (بالضرر) و اقدام عليه ، و مع الاقدام على الضرر لاختيار (و لوجهلانه به) اى بالضرر

هذا، و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس روحه السعيد ففى
 اللمعة بما توضيحه ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف
 و التصرف مع الجهل بالضرر ليس اقدا ما عليه، لما عرفت من ان الخارج
 عن عموم نفى الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر
 باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه،
 و بدلها مع عدمه .

(هذا، و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس روحه السعيد) و
 ((قدس)) اى نزه عن العذاب و الالم فى الآخرة دعاء، و ((السعيد))
 لانه لم يكن شقيافى الدنيا (فى اللمعة بما توضيحه) ملخصا ان الضرر
 ثابت حتى مع التصرف جهلا، و لا ضرر يقول بجواز رده حتى بعد التلف
 و لا ضرر على الغابن برد المثل و القيمة، ف (ان الضرر الموجب للخيار
 قبل التصرف) اى قبل تصرف المغبون (ثابت مع التصرف) فان التصرف
 ليس مزيلا للضرر (و التصرف مع الجهل بالضرر ليس اقدا ما عليه) اى ليس
 اقدا ما على الضرر، حتى يكون الاقدام اسقاطا للخيار (لما عرفت من ان
 الخارج عن عموم نفى الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه) اى على الضرر
 (عالما به) و الا لا يسمى اقدا ما حتى يكون مسقطا لخياره، و حيث لم يقدم
 المغبون على ضرر نفسه (فيجب تدارك الضرر باسترداد) المغبون (ما
 دفعه من الثمن الزائد) اى كل الثمن اصله و زيادته، فانه يسترد الثمن
 (ب) مقابل (رد) ه (نفس العين مع بقائها على ملكه، و) برد (بدلها مع
 عدمه) سواء كان عدمه لتلفها، او كان لاجل نقله العين الى الغير نقلا

وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا، لان العين المبيعة ان كانت مثلية، فلا ضرر بتبدلها بمثلها .
وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها، فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط فى الزيادة .

لازما .

ولا يخفى ان كلام الشهيد فيما اذا كان المغبون المشتري، ولذا قال : مادفعه من الثمن والافنفس الكلام يأتى فيما كان المغبون هو البائع .

(و) ان قلت : ان رد البديل يوجب ضرر الغابن حيث لم ترد عليه

عينه .

قلت : (فوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا) .

وذلك (لان العين المبيعة) التى باعها المغبون (ان كانت مثلية فلا ضرر) للغابن (بتبدلها بمثلها) لان المثلين متساويان فى الخصوصيات (وان كانت قيمية فتعريضها) اى تعريض البائع الغابن (للبيع يدل على ارادة) اى ارادة البائع الغابن (قيمتها) فاذا اعطاه المشتري المغبون القيمة (فلا ضرر اصلا) على الغابن (فضلا عن ان يعارض) ضرر الغابن ، لـ (ضرر زيادة الثمن على القيمة) الذى هو ضرر المغبون (خصوصا مع الافراط) اى افراط الغابن (فى الزيادة) فانه لو فرض ضرر الغابن بالتبدل يكون ضرر المغبون — فى حالة الافراط — اكثر من ضرر

.....

والانصاف ان هذا حسن جدا .

لكن قال فى الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا .

اقول : والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسألة فى كلام من

تقدم على المحقق فيما تتبعت .

ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق فى المغبون المتصرف بين

البائع والمشتري .

الغابن فيقدم : لاضرر المغبون ، على : لاضرر الغابن .

(و) المصنف يقول (الانصاف ان هذا) الكلام من الشهيد الاول

(حسن جدا) .

(لكن قال) الشهيد الثانى (فى الروضة) شرح اللعة فى رد الشهيد

الاول (ان لم يكن الحكم) بسقوط خيار المغبون - بسبب تصرفه -

(اجماعا) اما اذا كان اجماع على سقوط خيار المغبون بسبب تصرفه فلا

موقع لكلام الشهيد الاول .

(اقول : والظاهر عدمه) اى عدم الاجماع (لانك عرفت عدم عنوان

المسألة فى كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت) الا الشيخ .

و من المعلوم ان عدم فتوى القدماء بذلك يوجب عدم تحقق الاجماع

(ثم ان مقتضى دليل المشهور) الذين قالوا بان تصرف المغبون

قبل علمه بالغبن يسقط خياره ، وقد تقدم ان دليل المشهور ما ذكره

العلامة : بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك (عدم الفرق فى

المغبون المتصرف) فى السلعة (بين البائع والمشتري) فايهما تصرف

قال فى التحرير- بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعا كان او مشتريا- ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد .

و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم ، وبين فك الملك ، كالعق و الوقف ، وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالا ستيلاد بل و يعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان اراد واقصر الحكم

لم يحق له الأخذ بالخيار .

(قال فى التحرير- بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعا كان او مشتريا-) قال : (ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد) فان المفهوم امران .

الاول : انه ان تصرف المغبون تصرفا يوجب عدم امكان رده لم يكن له الخيار .

الثانى : انه ان تصرف تصرفا يمكنه الرد مع ذلك لم يسقط خياره . (و مقتضى اطلاقه) اى اطلاق مفهوم قوله « مع امكان الرد » (عدم الفرق بين الناقل اللازم ، و بين فك الملك ، كالعق و الوقف ، و بين) التصرف (المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالا ستيلاد) .

فان المولى اذا استولد الامة لم يمكنه نقلها مادام ولدها موجودا لانها فى سبيل التحرر (بل و يعم) التصرف الموجب لبطلان الخيار (التلف) لانه لا يتمكن من رده مع التلف (وعن جماعة تخصيص العبارة) اى عبارة : ان المغبون لا يمكنه الفسخ اذا تصرف (بالمشتري) نقول : (ان ارادوا قصر الحكم

.....
 عليه فلا يعرف له وجه ، الا ان يبنى على مخالفته لعموم دليل : الخيار
 اعنى نفى الضرر فيقتصر على مورد الاجماع .
 ثم ان الظاهر : التقييد بصورة امتناع الرد .
 وظاهر التعليل بعدم امکان

(عليه) اى على المشتري ، وليس تصرف البائع مسقطا لخياره - اذا كان
 البائع مغبونا - (فلا يعرف له وجه) .

لان الدليل الذى يدل على الحكم فى المشتري يدل على الحكم
 فى البائع (الا ان يبنى) قصر الحكم على المشتري (على مخالفتيه) اى
 مخالفة هذا الحكم - وهو سقوط الخيار بالتصرف قبل العلم بالغبن -
 (لعموم دليل : الخيار) .

اذ دليل الخيار يقول : ان الخيار ثابت للبائع والمشتري - اذا
 تصرف قبل العلم - وقد خرج عن هذا العموم تصرف المشتري ، وذلك
 للاجماع على ان تصرفه مسقط لخياره ، اما حيث لا اجماع فى البائع ، لم
 يكن وجه للقول بسقوط خياره بالتصرف ، ودليل الخيار (اعنى) به (نفى
 الضرر) الشامل لخيار انبائع وخيار المشتري (فيقتصر) فى الخروج عنه
 (على مورد الاجماع) وهو مورد المشتري ، وعليه فالبائع لا يسقط خياره
 ان تصرف قبل العلم تصرفا مخرجا لشمول : لاضرر له ، ولا اجماع فيه .

(ثم ان الظاهر : التقييد) تقييد سقوط الخيار (بصورة) تصرف
 المغبون تصرفا يسبب (امتناع الرد) فلا يتمكن من رد البضاعة اورد الثمن
 (وظاهر التعليل) فى كلام العلامة المتقدم (بعدم امکان

.....
 الاستدراك ماصرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار
 اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات غير الموجبة
 للخروج عن الملك فعلا و هو حسن ، لعموم : نفى الضرر .
 و مجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن .

و

الاستدراك) للذى انتقل عن المغبون او تلف عنده (ماصرح به جماعة)
 هذا خبر ((ثم ان)) (من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه)
 اى فسخ المغبون النقل الجائز بحيث رجع اليه المال ، فان له حق
 الاخذ بخيار الغبن فيرد عين المال الى الغابن (فضلا عن مثل التدبير)
 و هو ان يقول المولى لعبده : انت حرّ دبر وفاتى ، فانه اذا مات المولى
 صار العبد حرّا (والوصية من التصرفات غير الموجبة للخروج عن الملك
 فعلا) فان الانسان اذا اوصى بماله لم يخرج ماله عن ملكه ، بل له ان
 يرجع فى وصيته (وهو) اى كون امثال هذه التصرفات ، لا توجب سقوط
 خيار الغبن (حسن ، لعموم : نفى الضرر) فانه يوجب خيار المغبون حتى
 فيما اذا تصرف فى البضاعة امثال هذه التصرفات .

(و) ان قلت : قد خرج الشئ عن ملك المغبون فكيف يأخذ بالخيار
 قلت : (مجرد الخروج عن الملك) بامثال هذه الامور الناقلة نقلا
 جائزا (لا يسقط) الخيار الذى هو (تدارك ضرر الغبن) الوارد على
 المغبون .

(و) اما فى التصرفات اللازمة التى ذكرنا انها تمنع الاخذ بالخيار ، ف

لو اتفق زوال المانع ، كموت ولد ام الولد ، وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففى جواز الرد وجهان ، من انه متمكن حينئذ .

و من استقرار البيع .

و ربما يبينان على ان الزائل العائد كالذى لم يزل او كالذى لم يعد

(لو اتفق زوال المانع ، كموت ولد ام الولد) فان الاستيلاد يوجب المنع عن الرد والاخذ بالخيار .

اما اذا مات الولد رجعت الامة ملكا طلقا للمولى (وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن) مثلا : لو باع المغبون البضاعة التى غبن فيها فظهر فى الثمن عيب بحيث يحق للمغبون فسخ العقد ، او غبن المغبون فى هذه المعاملة الثانية بحيث يحق له فسخ هذا العقد الثانى (ففى جواز الرد) اى رد المغبون ما وقع عليه العقد اللازم (وجهان) .

وجه الجواز (من انه متمكن حينئذ من الرد فاللازم ان يكون له حق الرد .

(و من استقرار البيع) الاول ، اذ حينما نقل المغبون البضاعة سقط رده ، فاذا عادت اليه لم يكن له الرد بعد سقوط الرد .

(وربما يبينان) الوجهان (على ان الزائل العائد) اى الملك الذى زال ثم عاد (كالذى لم يزل) فله الرد (او كالذى لم يعد) فليس له الرد وجه الاول : تمكنه الآن من الرد ، واى فرق بين ان يزول و يعود او ان لا يزول .

و وجه الثانى : استحباب عدم صحة رده بعد انه لم يصح رده بسبب

وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى ،
لان العود هنا بسبب جديد .
وفى الفسخ برفع السبب السابق وفى لحوق الاجارة بالبيع —ع ،
قولان من امتناع الرد ، وهو مختار الصيمرى ، وابى العباس .

نقله المال عن ملكه .

(وكذا) يأتى (الوجهان) اى جواز الرد وسقوط الخيار (فيما لو عاد)
مانقله المغبون (اليه) عودا (بناقل جديد) .

كما اذا باع الجنس المغبون فيه ، ثم اشتراه ثانيا ، فهل انه لم يبعه
حتى يكون له الخيار ، ولا خيار له بعد ان باعه وخرج عن ملكه (وعدم
الخيار هنا اولى ، لان العود هنا بسبب جديد) فكانه شئ آخر ، لا انه
نفس المتاع المغبون فيه .

(و) ليس العود بسبب جديد حاله حال الفسخ للمعاملة الثانية ،
حيث ان فى صورة الفسخ للمعاملة الثانية يحق له الرد .
اذ (فى الفسخ) يكون العود (برفع السبب السابق) فكانه لم يخرج
عن ملكه .

وحيث انه لم يخرج عن ملكه كان له الخيار وحق الرد (وفى لحوق
الاجارة) فيما اذا اجر المغبون المتاع (بالبيع) فهل ان الاجارة تمنع
الرد ، اولا ؟ (قولان) .

وجه المنع (من امتناع الرد) فى حال كونه تحت اجارة الغير (وهو
مختار الصيمرى ، وابى العباس) .

.....
 ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك و هو المحكى
 عن ظاهر الاكثر .

- ولو لم يعلم بالغبن الابعدا نقضاء الاجارة توجه الرد .
- وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع .
- وفى لحوق الامتزاز مطلقا ، او فى الجملة

وفيه : لعل الاجارة كانت لساعة ونحوها ، فلاتمنع الرد ، اما احتمال
 ان نفس الاجارة ولو لساعة تمنع الرد فلاوجه له .
 (ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك) فان
 المغبون له حق الفسخ ، واستثنى من هذا ما لو كان الشئ وقد خرج عن
 ملكه ، و الاجارة لاتخرج عن الملك (و هو المحكى عن ظاهر الاكثر) و
 هذا هو الاقرب .

(و لو لم يعلم بالغبن الابعدا نقضاء الاجارة توجه) القول الذى
 يقول : ان له (الرد) اذ لا محذور فى الرد اصلا ، فانه لا دليل على ان
 الاجارة بنفسها مانعة عن الرد .

(وكذا) له الرد لو باع المتاع و (لو لم يعلم به) اى بالغبن (حتى
 انفسخ البيع) لان الانفساخ يجعل البيع كان لم يكن ، فلان منع من رد
 الشئ الى الغابن .

(و) لو اشترى اللبن - مثلا - بالغبن فمزرجه بلبين نفسه ، ثم ظهر
 له انه مغبون فيه ، ف (فى لحوق الامتزاز مطلقا) سواء كان بمال المغبون
 او بمال غيره (او فى الجملة) اى فيما لم يكن بمال الغابن نفسه كما لو

-
- بالخروج عن الملك ، وجوه .
- اقويها للحقوق ، لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذى هو مورد الاستثناء .
- وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة .

مزج حليب الغابن بحليب اشتراه منه (بالخروج عن الملك) فى ان ذلك يسقط خيار رده (وجوه) ثلاثة .

(اقويها للحقوق) مطلقا (لحصول الشركة) فى البيع (فيمتنع رد العين الذى هو مورد الاستثناء) اى ان صورة امكان رد العين هى مورد الاستثناء عن قاعدة لزوم البيع ، فان البيع لازم و ليس للمغبون الخيار الا اذا تمكن من رد العين .

وجه عدم الحقوق : اطلاق دليل : لاضرر ، الموجب للخيار ، ولم يخرج منه الا صورة النقل عن الملك ، والشركة ليست نقلا عن الملك .

وجه التفضيل انه ان مزجه بمال الغابن لم تحصل الشركة ، فلا مانع من الرد ، وان مزجه بمال نفسه او مال انسان ثالث حصلت الشركة فلا يقد ر على الرد .

وهذا الوجه اقرب الوجوه لو لم نقل بان له حق الرد مطلقا مع تحمله ضرر الغابن ان احدث له ضررا .

(وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة) كما لو هزلت الشاة ، او ذاب الثلج ففيه وجه ثلاثة .

١- اطلاق : لاضرر المقتضى للخيار .

ولو تغيرت بالزيادة العينية ، او الحكيمة ، او من الجهتين فالاقوى الرد فى الوسطى بناءً على حصول الشركة فى غيرها المانعة عن رد العين فتأمل ، هذا كله فى تصرف المغبون .

- ٢- وان الخيارآت مع رد العين و هذا لا يتمكن من ردّها فالاخيار
- ٣- والتفصيل بين ما لو كان النقص قليلا بحيث لا يعتنى به العرف فله الرد ، والا لم يكن له الرد .
- والتفصيل هو الاقرب .
- (ولو تغيرت بالزيادة العينية) كما لو سمنت الشاة (او الحكيمة) كما لو ارتفعت قيمتها عنده (او من الجهتين) العينية والحكيمة (فالاقوى الرد فى الوسطى) اى الزيادة الحكيمة فقط ، لان العين قائمة فلا مانع من الرد .
- نعم الظاهر ان للمغبون الحق فيها باعتبار ان الزيادة السوقية حصلت فى ملك المغبون فهى له .
- اما فى الزيادة العينية وفى الزيادة العينية والحكيمة فالاخيار للمغبون فى ردّها (بناءً على حصول الشركة فى غيرها) اى فى غير الزيادة الحكيمة فقط ، اذ الزيادة العينية توجب الشركة ، لان الزائد ملك المغبون (المانعة) تلك الشركة (عن رد العين) كما تقدم وجهه (فتأمل)
- لعل وجهه : ان الزيادة الحكيمة ايضا توجب الشركة ، فلو كانت الشركة مانعة سقط خياره فى الزيادة الحكيمة ايضا (هذا كله فى تصرف المغبون) فى العين المغبون فيها .

واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به .
و حينئذ فان فسخ و وجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او
الوقف او البيع لل لازم ، ففى تسلطه على ابطال ذلك من حينه و من اصلها
كالمرتهن والشفيع ، او رجوعه الى البدل ،

(و اما تصرف الغابن) فى المال المنتقل اليه (فالظاهر انه لا وجه
لسقوط خيار المغبون به) اى بتصرف الغابن و احتمال سقوط خياره ،
لان الخيار عبارة عن استرداد ماله مقابل اعطاء ما عنده ، والمغبون
لا يتمكن من استرداد ماله اذا تصرف الغابن ، ففيه انه اذا لم يتمكن
من الاسترداد استردّ بدله .

(و حينئذ) اى حين كان تصرف الغابن لا يضر بخيار المغبون (فان
فسخ و وجد العين خارجة عن ملكه) . اى عن ملك الغابن خروجاً (لزوماً
بالعتق او الوقف او البيع لل لازم) او الهبة اللازمة او غيرها (ففى تسلطه)
اى المغبون (على ابطال ذلك) العمل الذى عمله الغابن فى المال (من
حينه) اى حين الابطال ، و هو وقت الأخذ بالخيار (او من اصلها) اى
اصل تلك التصرفات ، حتى كان تصرف الغابن كالتصرف (كالمرتهن)
فانه اذا تصرف فى العين و بعد فك الرهن وجد الراهن العين فى حيازة
غيره ابطال تصرف المرتهن من اصله (والشفيع) فانه اذا باع احد
الشريكين نصف داره — مثلاً — ل انسان ، و ذلك المشتري باعها من انسان
آخر ، فالشريك اذا اخذ بالشفعة ابطال تصرف المشتري من حين تصرفه
لا من حين اخذ الشفيع بالشفعة (او رجوعه الى البدل) فلا يحق

.....
 وجوه من وقوع العقد فى متعلق حق الغير فان حق المغبون باصل
 المعاملة الغبنية .

وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار فى استرداد العين اذا ظهر
 السبب و حيث وقع العقد فى ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من رأس .
 و من ان وقوع العقد فى متعلق حق الغير يوجب تنزله من رأس ،

للمغبون ابطال عمل الغابن ، لا من حين الفسخ ، ولا من اصله ، بل اذا
 فسخ اخذ بدله من الغابن (وجوه) ثلاثة .

وجه ابطاله من حينه ما ذكره بقوله : (من وقوع العقد فى متعلق حق
 الغير) فالغابن عقد على مالى المغبون (فان حق المغبون ثابت باصل
 المعاملة الغبنية) فان الغبن المقارن للعقد سبب الخيار .

(وانما يظهر) الحق (له) اى للمغبون (بظهور السبب) اى الغبن
 و اذا كان له الحق من حين العقد (فله) اى للمغبون (الخيار فى
 استرداد العين اذا ظهر) له (السبب) الذى هو الغبن هذا وجه
 حق المغبون فى استرداد العين .

اما وجه ان الاسترداد من حين الفسخ لا من اصله ، فهو ما ذكره بقوله
 (و حيث وقع العقد فى ملك الغابن فلا وجه لبطلانه) اى بطلان عمل
 الغابن (من رأس) اى من اول ما عقد .

و اما وجه الاسترداد من اصل عقد الغابن وعمله فقد اشار اليه بقوله
 (و من ان وقوع العقد فى متعلق حق الغير يوجب تنزله من رأس) ومن
 اول العقد ، فالغابن حيث اوقع العقد فى متعلق حق المغبون تنزل

.....

كما فى بيع الرهن ؟

و مقتضى فسخ البيع الاول تلقى الملك من الغابن الذى وقع البيع معه ، لامن المشتري الثانى ،
و من انه لا وجه للتلزل .
اما لان التصرف فى زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم ، كما سيجئ
فى احكام الخيار

عقده من اول ماعقد (كما فى بيع الرهن) فان من عنده الرهن اذا باعه كان البيع متزلزلا ، لانه وقع فى حق الراهن .
(و مقتضى فسخ البيع الاول) اى المغبون (تلقى الملك) اى استرجاعه (من الغابن) نفسه (الذى وقع البيع) الغبنى (معه ، لامن المشتري الثانى) الذى باع الغابن له .
وعلى هذا فاذا فسخ المغبون كانت القاعدة بطلان المعاملة الثانية من اصلها ، لامن حين فسخ المغبون .
ثم اشار المصنف الى وجه الاحتمال الثالث ، وهو : رجوع المغبون الى البديل بقوله : (و من انه لا وجه للتلزل) اى تزلزل عقد الغابن ، فعقد الغابن صحيح لازم ، واذا فسخ المغبون و لم يقدر على العين رجع الى بدله ، كما اذا فسخ وقد تلف الغابن العين .
(اما لان التصرف) اى تصرف الغابن (فى زمان خيار غير المتصرف) وهو المغبون (صحيح لازم) لاطلاق ادلة لزوم البيع ونحوه ، فلا وجه لتزلزل عقد الغابن (كما سيجئ فى احكام الخيار) واذا كان تصرف الغابن

فيسترد الفاسخ البذل .

و اما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار ، كما هو ظاهر الجماعة هنا ، وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه ، حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب .
 وهذا هو الاقوى ، وسيأتى تنمة لذلك في احكام الخيار .

صحيحاً (فيسترد الفاسخ البذل) اذا لم يجد العين .

(واما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن) ظهوراً (فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار) اي الغابن (كما هو) اي عدم تحقق الخيار قبل ظهوره (ظاهر الجماعة هنا) في باب خيار الغبن (وفي خيار العيب) ايضاً (قبل ظهوره) اي قبل ظهور العيب (فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه) اي بدون اذنه (في خيار الشرط ونحوه) (او استشكل فيه) اي في تصرف غير ذي الخيار ، في خيار الشرط ونحوه (حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب) .

وعليه : فلا خيار في المقام قبل ظهور الغبن ، فلا يضر تصرف البائع للغابن ، ولا يكون تصرفه متزلزلاً .

(وهذا) اي الوجه الثالث ، وهو الرجوع الى البذل اذا فسخ المغبون (هو الاقوى ، وسيأتى تنمة لذلك في احكام الخيار) ان شاء الله تعالى .

.....

وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاذ .
 ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاذ .
 ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم فى خروج المبيع عن ملك الغابن
 بالعقد الجائز ، لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه .

(وكذا) اى مثل حكم ما لو نقله الغابن نقلا لازما — من انه لو فسخ
 المغبون رجع الى بدل العين — (الحكم لو حصل) عند الغابن (مانع
 من رده) اى رد الشئ المغبون فيه (كالاستيلاذ) للامه فيها اذا اشترى
 امة وغبن المشتري البائع فى قيمتها .
 (ويحتمل هنا) اى فى الاستيلاذ (تقديم حق الخيار لسبق سببه
 على الاستيلاذ) .

فاذا فسخ البائع العقد رجعت الامة الى البائع وان استولدها
 الغابن ، لان حق الفسخ عند العقد هو مقدم على حق الامة بالاستيلاذ
 الذى حصل له بعد العقد ، والله العالم .
 (ثم ان مقتضى ما ذكرنا) من رجوع المغبون الى البدل اذا فسخ ،
 فوجد الغابن قد نقل المال عن ملكه (جريان الحكم) المذكور ، وهو
 الرجوع الى البدل (فى خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز)
 كما اذا وهبه الغابن هبة جائزة ، ولاحق للمغبون فى استرداد عين
 المال (لان معنى جوازه) اى جواز عقد الغابن (تسلط احد المتعاقدين)
 الغابن ، والموهوب له — مثلا — (على فسخه) .

.....
 اما تسلط الاجنبى و هو المغبون فلا د ليل عليه بعد فرض وقوع العقد

• صحيحا

و فى المسالك : لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار ، الزم

بالفسخ •

فان امتنع فسخه الحاكم ، وان تعذر فسخه المغبون •

ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين فى ملكه •

(اما تسلط الاجنبى و هو المغبون) فانه اجنبى عن هبة الغابن (فلا

د ليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا) لما تقدم فى ان الغابن مالك

فيصح له اجراء العقد بيعا و هبة او غيرهما على الشئ الذى غبن فيه •

(و) لكن (فى المسالك) ذكر ما ينافى ما حكمنا به •

قال : (لو كان الناقل) اى العقد الذى نقل به الغابن المال عن

نفسه (مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار) ففسخ المغبون لم يرجع المغبون

الى بدله بل (الزم) المغبون الغابن (بالفسخ) فيسترجع المغبون نفس

ماله •

(فان امتنع) الغابن من الفسخ (فسخه الحاكم) لانه ولى الممتنع (و

ان تعذر) الحاكم ، و امكن للمغبون الفسخ (فسخه المغبون) لانه حقه

فله الوصول اليه بالصورة الممكنة ، انتهى •

(و يمكن النظر فيه) اى فى ما ذكره المسالك (بان فسخ المغبون)

للمعاملة الغبنية (اما بدخول العين فى ملكه) بان يكون حاصل الفسخ

ان العين تنتقل الى المغبون رأسا •

.....

و اما بدخول بدلها .

فعلى الاول لاجابة الى الفسخ حتى يتكلم فى الفاسخ .

وعلى الثانى فلاوجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره .

اللهم الا ان يقال : انه لا منافات لان البديل المستحق بالفسخ انما

هو

(و اما بدخول بدلها) حيث ان العين انتقلت من الغابن ، فلا بدّ

من دخول بدل العين فى ملك المغبون اذا فسخ المغبون المعاملة

الغبنيه .

(فعلى الاول) - بدخول العين فى ملكه - (لاجابة الى الفسخ)

اى فسخ المعاملة الثانية (حتى يتكلم فى الفاسخ) انه الغابن ، والا

فالحاكم ، و الا فالمغبون .

اذ : العين - تلقائيا - تنتقل الى المغبون بمجرد فسخ المغبون

للمعاملة الاولى .

(وعلى الثانى) - بدخول بدلها - (ف) اذا فسخ المغبون اخذ

بدل العين ، و (لاجوه للعدول عما استحقه) المغبون اى البديل

(بالفسخ الى غيره) وهو العين ، حتى يتكلم فى ان للمغبون العين و

انه لا بد من فسخ المعاملة الثانية .

(اللهم الا ان يقال) وجه للعدول ف (انه لا منافات) بين استحقاق

المغبون البديل - عند فسخه - و بين لزوم فسخ المعاملة الثانية لياخذ

المغبون عين ماله (لان البديل المستحق بالفسخ انما هو) استحقاقه

للحيلولة .

فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها .

لكن ذلك انما يتم مع كون العين باقية على ملك المغبون .

وامام عدمه ، و تملك المغبون للبذل ، فلاذليل على وجوب تحصيل

العين .

ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في

(للحيلولة) اي حيلولة الغابن بمعاملته بين المغبون و بين عين ماله .

(فاذا امكن رد العين) الى المغبون بفسخ الغابن (وجب على

الغابن تحصيلها) فان فسخ فهو ، والا اجبره الحاكم ، او فسخه بنفس

المغبون .

(لكن) يرد على « اللهم » ان (ذلك) اي استحقاق المغبون رد عينه

(انما يتم مع كون العين باقية على ملك المغبون) فيأخذ المغبون بدلها

مع الحيلولة ، وعينه مع عدم الحيلولة .

(وامام عدمه) اي عدم بقاء العين على ملك المغبون (و) ذلك لـ

(تملك المغبون للبذل ، فلاذليل على وجوب تحصيل العين) ولا يكلف

الغابن بارجاع العين الى المغبون ، فهو كما اذا القى الغاصب ملك

المغبون في البحر ثم اعطى المغبون بدله ، فانه لا ذليل على وجوب

اخراج الغاصب الملك من البحر ، لان ذمة الغاصب قد فرغت باعطاء

البذل .

(ثم على القول بعدم وجوب الفسخ) على الغابن (في) ما اذا اخرج

.....
 الجائز ، لو اتفق عود الملك اليه لفسخ ، فان كان ذلك قبل فسخ المغبون
 فالظاهر وجوب رد العين .

وان كان بعده فالظاهر عدم وجوب ردّه ، لعدم الدليل بعد تملك
 البدل .

و لو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك
 جديد تلقاه

العين عن ملكه بالعقد (الجائز ، لو اتفق عود الملك اليه) اى الى الغابن
 (لفسخ) منه ، او ارجاع من الموهوب له — مثلا — (فان كان ذلك) العود
 (قبل فسخ المغبون ، فالظاهر وجوب رد العين) اذا فسخ المغبون
 لان الفسخ معناه ارجاع كل بضاعة الى صاحبها الاول مع الامكان ، و
 ذلك ممكن فى المقام بلامحذور .

(وان كان) عود الملك الى الغابن (بعده) اى بعد فسخ المغبون
 (فالظاهر عدم وجوب ردّه) الى المغبون (لعدم الدليل) على وجوب
 رد العين الى المغبون (بعد تملك) المغبون (البدل) فانه مثل : ان
 يخرج الملك من البحر ، بعد ان اعطى الملقى بدله الى المالك ، فان
 اعادة اشتغال الذمة بعد فراغها — بسبب اعطاء البدل — خلاف الاصل
 (و لو كان العود) اى عود بضاعة المغبون الى الغابن بعد ان نقلها
 الغابن نقلا جائزا (بعقد جديد) كما لو اشتراه الغابن من الموهوب له
 (فالأقوى عدم وجوب الرد) الى المغبون (مطلقا) سواء كان فسخ
 المغبون قبل العود ، او بعد العود (لانه ملك جديد) للغابن (تلقاه)

.....
 من مالكة ، و الفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب
 الناقل .

و لو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين ، فاما ان يكون بالنقيصة
 او بالزيادة ، او بالامتزاج .

فان كان بالنقيصة ، فاما ان يكون نقضا يوجب الأرض .

واما ان يكون ممالا يوجبه ، فان اوجب الارش ، اخذ مع الارش كما هو

الغابن (من مالكة) كالموهوب له في المثال (و) المغبون (الفاسخ انما
 يملك) العين (بسبب ملكه السابق بعد) ان فسخ المعاملة ، وبعد
 (ارتفاع السبب الناقل) و الحال ان الملك السابق ليس على حاله ، بل
 ملك الغابن للعين انما هو ملك جديد .

(و لو تصرف الغابن) في العين (تصرفا مغيرا للعين) المغبون
 فيها (فاما ان يكون بالنقيصة) كان شرب ماء الثلج ، فنقص الثلج (او
 بالزيادة) كما اذا اعطى الشاة العلف فسمنت (او بالامتزاج) كما اذا مزج
 الدهن بدهن نفسه .

(فان كان) التصرف (بالنقيصة ، فاما ان يكون نقضا يوجب الأرض)

كمثال الثلج .

(و اما ان يكون ممالا يوجبه) كما اذا ذهب لون الخشب ، و لم

يكن ذلك يوجب نقص قيمة الخشب (فان اوجب) النقص (الارش اخذه)
 المغبون عينا (مع الأرض) بعد ان فسخ المعاملة (كما هو) اي الاخذ مع

الأرض

مقتضى الفسخ لان الفأئت مضمون بجزء من العوض، فاذا رد تمام العوض
وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفأئت منه ببدله .

و مثل ذ لك مالو تلف بعض العين .

و ان كان ممالا يوجب شيئا

(مقتضى الفسخ) .

و انما كان مقتضى الفسخ الاخذ مع الارش (لان الفأئت) اى القدر
الناقص كبعض الثلج المذاب (مضمون بجزء من العوض) فان كل جزء
من اجزاء الثلج فى قبال جزء من اجزاء النقد الذى دفعه المشتري الى
البائع ، فاخذ منه الثلج (فاذا رد) المغبون (تمام العوض) الى الغابن
(وجب) على الغابن (رد مجموع المعوض) كالثلج فى المثال و حيث
لا يتمكن من رد مجموع الثلج (فيتدارك الفأئت منه) اى من المعوض
(ببدله) فيعطى قدرا من المال مع الثلج ، و ذ لك القدر من المال بقدر
الثلج الذى اذيب .

(و مثل ذ لك) اى مثل مالو نقص بعض البضاعة (مالو تلف بعض
العين) كما اذا كان مكان الثلج الكتاب ، فتلف بعض اوراقه بدون ان
يكون من جهة التغيير ، فالفارق بين التصرف بالنقيصة و بين التلف هو
العرف حيث يسمى بعض النقص تلفا ولا يسمى بعضه الآخر تلفا .

مثلا : اذا تكسرت رجل الشاة يسمى العرف ذ لك تلفا ، اما اذا هزلت

الشاة لا يسميه تلفا بل نقصا .

(و ان كان) تصرف الغابن بالنقيصة (ممالا يوجب شيئا) اى الارش ،

ردّه بلاشئ .

ومنه ما لو وجد العين مستأجرة ، فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضى مدة الاجارة ، ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة

كما اذا كان الثلج اذ يب بقدر قليل بحيث لا يرى العرف نقصا في قيمته بسبب هذا القدر من النقص (ردّه) الغابن (بلاشئ) معه ، ان المفروض ان النقص لم يوجب الارش .
(ومنه) اي من النقص الذي لا يوجب الارش (مالو وجد) المغبون (العين مستأجرة) .

مثلا: لو باع دارا بالف وغبن فيها لان قيمتها الف ومائة فلما اراد استرجاعها وجد الدار وقد آجرها الغابن (فان على) البائع للدار (الفاسخ) بسبب الغبن (الصبر الى ان ينقضى مدة الاجارة) فان هذه النقيصة في الدار بالاجارة لا ارش لها (ولا يجب على الغابن) المشتري (بذل عوض المنفعة المستوفاة) اي المنفعة التي استوفاه ، واخذها الغابن (بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ) اي المدة الباقية من حين الفسخ الى آخر زمان الاجارة .

مثلا: لو آجرها بمائة لسنة ، وفسخ البائع على رأس ستة اشهر ، فانه لا يجب على الغابن المشتري ان يرد خمسين الى البائع المغبون (لان المنفعة من الزوائد) على اصل العين ، فلم يتلف بعض العين ليكون لتلفه ارش (المنفصلة) عن الدار

.....
 المتخللة بين العقد والفسخ ، فهى ملك للمفسوخ عليه ، فالمنفعة الدائمة
 تابعة للملك المطلق ، فاذا تحقق فى زمان ملك منفعة العين بأسرها
 و يحتمل انفساخ الاجارة فى بقية المدة لان ملك منفعة الملك
 المتزلزل متزلزل ، و هو الذى جزم به المحقق القمى

(المتخللة) هذه المنفعة (بين العقد و الفسخ) و المنافع المتخللة ملك
 لملك الدار فعلا (فهى ملك للمفسوخ عليه) اى الغابن (فالمنفعة
 الدائمة تابعة للملك المطلق) لا منفعة خصوص مدة كون الدار باقية فى
 ملك الغابن (فاذا تحقق) الملك المطلق (فى زمان) ما (ملك) ملك العين
 (منفعة العين بأسرها) الى الابد .

بمعنى : ان له ان يتصرف فى المنفعة الى الابد ، وذلك مثل ما اذا
 اشترى انسان دارا فان له كل منفعة الدار الى آخر زمان قيام الدار
 كمائة سنة مثاله ان يؤجرها مائة سنة فاذا وهب الدار بعد ذلك او ورث
 الدار ، او صالح عنها ، او باعها مع علم المشتري والمصالح لم يكن لهم
 الا الدار المسلوقة بالمنفعة .

(و) لكن (يحتمل انفساخ الاجارة فى بقية المدة) من حين فسخ
 المغبون ، لان ملك الغابن للدار لما كان متزلزلا كانت المنفعة بعد
 الفسخ للغابن ايضا متزلزلا بخلاف المنفعة قبل الفسخ ، فانها للغابن
 بلا اشكال (لان ملك) اى مالكية (منفعة الملك المتزلزل متزلزل) اذ لا يمكن
 ان يكون الاصل متزلزلا ، ويكون الفرع مستقرا (و) هذا - و هو انفساخ
 الاجارة بعد فسخ المعاملة - (هو الذى جزم به المحقق القمى) صاحب

فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع .

و فيه نظر ، لمنع تزلزل ملك المنفعة .

نعم ذكر العلامة في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البائع العين مستأجرة ، كانت الاجرة للمشتري المؤجر و وجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ ،

القوانين (فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع) .

كما اذا باع داره بشرط ان له الخيار ، ثم ان المشتري اجر الدار فاذا فسخ البائع انفسخت اجارة المشتري .

(وفيه) اى فى التلازم بين تزلزل الملك ، وبين تزلزل المنفعة (نظر لمنع تزلزل ملك) اى مالكية الغابن (المنفعة) لما عرفت من ان الغابن مالك ملكا مطلقا للمنفعة .

(نعم ذكر العلامة) قولنا ثالثا غير ان الاجرة للغابن ، وغير ان الاجارة تنفسخ من حين فسخ المعاملة ، والاحتمال الثالث هو ان تكون الاجرة للغابن و يجب على الغابن ان يعطى اجرة المثل بقية المدة للمغبون .

ف (فى القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين) قال : (انه اذا وجد البائع العين مستأجرة ، كانت الاجرة للمشتري المؤجر) لانه قد اجر ملكه فله نفعه (و) لكن (وجب عليه) اى على المشتري المؤجر ان يعطى (للبائع اجرة المثل) سواء كانت ازيد من اجرة المسمى او اقل ، او مساوية (للمدة الباقية) من الاجارة (بعد الفسخ) و كانه

وقرره على ذلك شراح الكتاب ، و سيجئ ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين .

وان كان التغيير بالزيادة فان كانت حكيمية محضة كقسارة الثوب ، و تعليم الصنعة ، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان تقوم العين معها ، ولا معها و يؤخذ النسبة .

لاجل ان المنفعة بعد الفسخ للبائع فاللازم اعطائه اجرة المثل — بعد ان كانت داره مسلوقة بالمنفعة لاجارة سابقة على الفسخ — (وقرره على ذلك شراح الكتاب) اى شراح القواعد (و سيجئ ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين) اى مسألة الفسخ لاجل الغبن ، ومسألة الفسخ لاجل التفاسخ هذا كله فيما اذا كان التغيير بالنقيصة .

(وان كان التغيير بالزيادة) بان زاد المتاع عند الغابن ، ثم فسخ المغبون المعاملة (ف) هى اما زيادة حكيمية ، او عينيه ، او كلتاها معا .
(ان كانت) الزيادة (حكيمية محضة ، كقسارة الثوب) اى تنظيفه ، فان القصار هو من يغسل الثياب (و تعليم الصنعة) للعبد وللحيوان (فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة) .

و ذلك لان الزيادة حصلت فى ملك المغبون ، فهى له ، وبذلك يكون شريكا للغابن .

و معنى النسبة هو (بان تقوم العين معها) اى مع الزيادة تارة (ولا معها) تارة اخرى (و يؤخذ النسبة) مثلا : يؤخذ ان الكلب غير المعلم بسعر دينار ، والكلب المعلم سعره دينار ونصف ، فيكون للمغبون

.....
 و لو لم يكن للزيادة مدخل فى زيادة القيمة ، فالظاهر عدم شئ
 لمحدثها لانه انما عمل فيما له وعمله لنفسه غير مضمون على غيره و لو لم
 يحصل منه فى الخارج ما يقابل المال ، ولو فى ضمن العين .
 و لو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس فى تسلط المغبون على القلع بلا

الذى تعلم الكلب عنده نصف دينار .

(و لو لم يكن للزيادة) التى حدثت عند المغبون (مدخل فى زيادة
 القيمة) كما اذا صبح الباب بمالم يزد قيمته (فالظاهر عدم شئ لمحدثها)
 اى للمغبون المحدث لهذه الزيادة (لانه) اى المغبون (انما عمل)
 الزيادة (فيما له) لانه احدثها وقت كون العين للمغبون (وعمله لنفسه
 غير مضمون على غيره) لاصالة عدم الضمان (و لو لم يحصل منه) اى من
 عمل الزيادة (فى الخارج) - مقابل ماله الاعتبار - (ما يقابل المال ، ولو)
 المال الذى (فى ضمن العين) .

اذ : قد تحدث الزيادة زيادة مستقلة كما اذا جعل للباب غلقا .
 و قد تحدث الزيادة زيادة فى ضمن العين كما اذا قصر الثوب فصارت
 قيمته اكثر ، و قد لا تحدث الزيادة شيئا اصلا - كما فيما نحن فيه - هذا كله
 فى الزيادة الحكيمة .

(و لو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس) كما اذا اشترى المغبون
 ارضا فغرس فيها ، ثم تبين انه مغبون فى الارض فردها (ففى) حالة
 الغرس بعد ارجاعه الارض احتمالات .

الاول : (تسلط المغبون على القلع) لاشجاره (بلا

ارش كما اختاره فى المختلف فى الشفعة ، او عدم تسلطه عليه مطلقا ، كما عليه المشهور فيما اذا رجع بائع الارض المغروسة بعد تغليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره فى المسالك هنا وقيل به فى الشفعة و

ارش) يأخذه عن مالك الارض لاجل نقص قيمة اشجاره ، ولا ارش يعطيه لصاحب الارض لاجل الحفر التى احدثها القلع فى ارض الغابن (كما اختاره فى المختلف فى الشفعة) فيما اذا غرس المشتري اشجارا ثم جاء الشفيع واسترد الارض من المشتري فالمشتري يقلع اشجاره بلا ارش له ولا ارش عليه .

الثانى : (او عدم تسلطه) اى المغبون (عليه) اى على القلع (مطلقا) لامع الارش ولا بلا ارش (كما عليه المشهور فيما اذا رجع بائع الارض المغروسة بعد تغليس المشتري) فان البائع اذا باع ارضا للمشتري وغرس المشتري فى الارض ثم ان المشتري فليس فانه يحق للبائع ان يأخذ ارضه — حيث ان المشتري لم يدفع له الثمن — فاذا اخذ البائع ارضه لم يكن للمشتري قلع شجره لا بارش ولا بلا ارش .

ولا يخفى ان مسألة المغبون من قبيل مسألة المفلس لوحدة المناط

فيهما .

الثالث : (او تسلطه) اى المغبون (عليه) اى على القلع (مع الارش) اى يعطى المغبون ارش الحفر لصاحب الارض (كما اختاره) اى القلع مع الارش (فى المسالك هنا) فى مسألة المغبون (وقيل به فى الشفعة) كما تقدم توضيحه فى قوله : كما اختاره فى المختلف فى الشفعة (و

العارية وجوه من ان صفة كونه منصوبا - المستلزمة لزيادة قيمته - انما هي عبارة عن كونه فى مكان صار ملكا للغير ، فلاحق للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله ، وكان ماله فى تلك الارض ازيد قيمة .

مضافا الى ما فى المختلف فى مسألة الشفعة ، من ان الفائت لما حدث فى محل معرض للزوال لم يجب تداركه

العارية) اذا اعطى ارضا عارية ، ثم ان المستعيران زرع الارض و بعد ذلك استرجع المعير ارضه ، ففى الزرع الكلام المتقدم (وجوه) ثلاثة . وجه تسلط المغبون على القلع بلا ارش ما ذكره : (من ان صفة كونه) اى الزرع (منصوبا - المستلزمة) تلك الصفة (لزيادة قيمته - انما هي عبارة عن كونه) اى الزرع (فى مكان صار ملكا للغير) اى الغابن (فلاحق للغرس) فى البقا ، هناك حتى يكون لصاحب الجرس الارش ، بل للمغبون زرعه يقلعه بدون ارش (كما اذا باع) الانسان (ارضا مشغولة بماله ، وكان ماله فى تلك الارض ازيد قيمة) فان البائع يأخذ ماله من تلك الارض ، لوجوب اخلاء المبيع وتسليمه الى المشتري ، وليس له ارش لنقص قيمة ماله يأخذه من تلك الارض .

(مضافا الى ما فى المختلف) من الاستدلال على عدم الارش بما ذكره (فى مسألة الشفعة ، من ان الفائت) من قيمة الزرع الذى فات بسبب القلع (لما حدث) ذلك الفائت (فى محل معرض للزوال) لانه غرس زرعه فى مكان متزلزل (لم يجب) على الغابن (تداركه) اذا المغبون هو الذى وجه الضرر الى نفسه .

و من ان الغرس المنصوب الذى هو مال للمشتري ، مال مغاير للمقلوع عرفا ، و ليس كالمتاع الموضوع فى بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان .

لا يقال : انه لم يكن يعلم ان هذا الغرس معرض للزوال ، فلم يقدم على الضرر .

لانه يقال : عدم العلم لامدخلية له ، فهو كما اذا غرس زرعه فى ارض الغير و هو يجهل ان الارض للغير بل يزعم انها له ، فان جهله و زعمه لا يفيد فى ان يكون الارش على صاحب الارض .

(و) وجه عدم تسلط المشتري للمغبون على القلع مطلقا ان (ما يقلع غير الثابت) « فما يقلع ليس للمشتري المغبون » (و الثابت حاله حال ما اذا باع ارضا فيه غرس فانه تابع للارض) (من ان الغرس المنصوب الذى هو مال للمشتري ، مال مغاير للمقلوع عرفا) فان شجرة البرتقال مثلا مغايرة للعيدان الحاصلة عند قلع الشجرة (و ليس) الزرع (كالمتاع الموضوع فى بيت) اذا المتاع موضوعا و غير موضوع شئ واحد عرفا — و ان تفاوتت قيمتهما — (بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان) و اذا تحقق كون المقلوع غير المنصوب ، فلاحق للمغبون فى المقلوع — لانه ليس — بماله .

اما حقه فى المنصوب فيسقط عند ارجاع الارض الى الغابن ، لان الزرع حينئذ حاله حال الزرع فى الارض ثم بيع الارض حيث ان الزرع يتبع الارض .

.....

مضافا الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم حق ، فيكون كمالو باع الارض المغروسة .

و من ان الغرس انما وقع فى ملك متزلزل ، ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء .

وقياس الارض المغروسة

(مضافا الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم حق) فان معناه ان العرق له حق ، او ليس له حق .

اما الزرع فهو تابع للارض فالزرع ليس فيه حتى المغبون (فيكون) الزرع (كمالو باع الارض المغروسة) حيث ينتقل الزرع الى المشتري وهنا ينتقل الزرع من المغبون الى الغابن - ولا يخفى ما فى هذا الوجه من التكلف الواضح .

(و) وجه تسلطه عليه مع الارش (من ان الغرس انما وقع فى ملك متزلزل) وان لم يعلم المغبون - حين الغرس - ان الملك متزلزل (ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء) فعليه ان يزيل غرسه .

(و) ان قلت : لماذا لا يكون حال الارض المبيعة حال الارض المستأجرة فى عدم تسلط صاحب الارض على قلع الزرع بعد الفسخ ؟ فانه اذا استأجر ارضا فزرع فيها المستأجر ، ثم بطلت الاجارة لاجل فسخ الموجد او المستأجر ، يكون للمستأجر صاحب الزرع ابقاء زرع فى الارض بدون اعطاء صاحب الارض اجرة الارض .

قلت : (قياس الارض المغروسة) فى مسئلتنا - وهى مالو فسخ البيع

على الارض المستأجرة حيث لا يفسخ اجارتها، ولا تغرم لها اجرة المثل فاسد للفرق بتملك المنفعة فى تمام المدّة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف مانحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكان

للمغبن- (على الارض المستأجرة حيث لا يفسخ اجارتها) لعيب فى الارض او فى مال الاجرة، او ما شبه العيب من اسباب الخيار (ولا تغرم) صاحب الزرع المستأجر (لها) اى للارض (اجرة المثل) فقياس مانحن فيه بالارض المستأجرة (فاسد) اذ فى الارض المستأجرة منفعة الارض للمستأجر قبل ان يأتى الفسخ، فاذا فسخ كان حق الزرع سابقا على حق الفسخ و لذا لم يكن لصاحب الارض اجبار المستأجر بقلع زرع، كما ليس لصاحب الارض اخذ اجرة الارض لبقاء زرع المستأجر فيها .

اما فى الارض المبيعة فان المشتري زرع فى ملك متزلزل، واذا كان اصل الملك متزلزلا كان نفعه ايضا متزلزلا، فاذا فسخ البيع رجع نفع الارض الى مالك الارض، فيتمكن مالك الارض ان يجبر مالك الزرع على قلع زرع و يأخذ منه ارش طم الحفر (للفرق بتملك) المستأجر (المنفعة فى تمام المدّة) اى مدة الاجارة و يكون تملك المستأجر (قبل استحقاق الفاسخ هناك) اى فى باب الاجارة، فالحق السابق يقدم على الحق اللاحق (بخلاف مانحن فيه) من مسألة زرع المغبون فى ارض الغابن (فان) المغبون لا يستحق نفع الارض الاتبعاء، فاذا ذهبت الارض ذهب نفعها ايضا، اذ الشئ (المستحق) الذى يستحقه المغبون (هو الغرس المنصوب) فقط (من دون استحقاق مكان) الزرع

.....
 فى الارض، فالتحقيق : ان كلامن المالكين يملك ما له لا بشرط حق له على
 الآخر ، ولا عليه له فلكل منهما تخليص ما له عن مال صاحبه فان اراد مالك
 الغرس قلعه فعليه ارش طم الحفر .

وان اراد مالك الارض تخليصها ، فعليه ارش الغرس اعنى تفاوت
 ما بين كونه منصوباً دائماً ، و كونه مقلوعاً .

و

(فى الارض) .

اقول : هذا ما فهمته من العبارة وفيه ما لا يخفى من الاشكال ولعل
 فى نسخة كتابى سقط .

وكيف كان (فالتحقيق : ان كلامن المالكين) مالك الارض و مالك
 الزرع فى مسألة بيع الغبن (يملك ما له) فيملك هذا ارضه و يملك هذا
 زرعه (لا بشرط حق له على الآخر ، ولا عليه له) اى للآخر ، فلاحق لمالك
 الارض على مالك الزرع ، ولاحق على مالك الارض لمالك الزرع .

و اذا كان منهما يملك ما له (فلكل منهما تخليص ما له عن مال صاحبه) .
 و حينئذ (فان اراد مالك الغرس) تخليص ما له ، (و قلعه ، فعليه
 ارش طم الحفر) لانه اضرار بالغير يلزم تداركه .

(و ان اراد مالك الارض تخليصها) من الزرع (ف) له ذلك ، لكن
 (عليه ارش الغرس اعنى تفاوت ما بين كونه) اى الزرع (منصوباً دائماً ، و)
 بين (كونه مقلوعاً) .

(و) ان قلت : ان كان لمالك الزرع بقاءه منصوباً دائماً فكيف يقلعه

كونه مالا للمالك على صفةً أُنصب دائماً ليس اعترافاً بعدم تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنسوب ، و مرجع دوامه الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم

مالك الارض .

قلت : (كونه) اى الزرع (مالا للمالك) اى لمالك الزرع (على صفة النصب) نصبا (دائماً ليس اعترافاً) منّا (بعدم تسلطه) اى تسلط مالك الارض (على قلعه) .

وانما لم يكن اعترافاً ، لان هناك ثلاثة امور .

الاول : ان يكون مال الغابن زرعاً مؤقتاً يقلع بعد ذلك الوقت .

الثانى : ان يكون ماله زرعاً دائماً باقياً فى هذا المكان الخاص .

الثالث : ان يكون ماله زرعاً دائماً فى اى مكان كان .

والفرق بين الثانى والثالث واضح فيما اذا كان الزرع يمكن بقاءه

بدون مكان ، فالزرع للغابن دون كونه فى هذا المكان الخاص .

وكذا فيما اذا امكن قلعه وزرعه فى مكان آخر ، كان الزرع الدائم

لलगابن ، دون كونه فى ارض المغبون (لان المال) للغابن (هو الغرس

المنسوب) لانه فى ارض المغبون (و مرجع دوامه) اى كون الزرع منصوباً

دائماً (الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له) اى للغابن (فليس هذا)

الدوام (من باب استحقاق الغرس للمكان) فهو من قبيل الامر الثالث

للامر الثانى (فافهم) .

لعله اشارة الى انه لاشئ على مالك الارض من ارض نقص قيمة الزرع

و يبقى الفرق بين مانحن فيه و بين مسألة التفليس حيث ذهب
الاكثر الى ان ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الارش .
و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس فى ملك متزلزل فيما نحن فيه ،
فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسألة التفليس ، لان سبب

اذا قلع ، اذا لحق لمالك الزرع فى هذه الارض فاللازم ان يقلعه هو
بنفسه ، والاقلعه الحاكم ، او مالك الارض .

(و يبقى الفرق بين مانحن فيه) حيث يحق للبائع المغبون قلع
غرس الغابن مع اعطائه الارش له (و بين مسألة التفليس) فيما اذا باع
ارضا ل انسان بدین ، فغرسها ذلك الانسان ثم تفلس ، فان صاحب
الارض احق بارضه ، فاذا اخذها فى قبالة طلبه من المشتري لا يحق له
ان يقلع الغرس و ان اعطى للمشتري ارش التفاوت (حيث ذهب الاكثر
الى ان ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس) الذى للمشتري المفلس (و لو
مع) اعطاء البائع للمشتري (الارش) تفاوت قيمة الغرس قائما و مقلوعا .

(و يمكن الفرق بكون) البيع فى الغبن متزلزلا ، فحق البائع المغبون
فى ارضه اسبق من حق زرع الغابن ، والبيع فى التفليس كان لازما فحق
المشتري فى الارض اسبق من حق البائع الذى اخذ حقه بسبب التفليس
ف (حدوث ملك الغرس) للمشتري فى باب الغبن (فى ملك متزلزل)
لمكان الغبن (فيما نحن فيه) .

وعليه (فحق المغبون) اى البائع (انما تعلق بالارض قبل الغرس)
اى الغرس الذى هو حق للغابن (بخلاف مسألة التفليس ، لان سبب

التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة ، وليس للمشتري
قلعه و لو مع الارش بلاخلاف ، بل عرفت ان العلامة فى المختلف
جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس .

ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ، ام له مطالبة
المالك بالقلع ؟ و مع امتناعه يجبره الحاكم ، او يقلعه وجوه ، ذكروها

التزلزل هناك) اى فى التفليس (بعد الغرس) لان البيع لازم ، لكن لما
تفلس المشتري صار للبائع حق ارجاع ارضه ، وغرس المشتري كان قبل
هذا التزلزل (فيشبه) اخذ البائع ارضه من المفلس (بيع الارض المغروسة)
غرسنا كان للبائع (و ليس للمشتري قلعه و لو مع) اعطاء المشتري
(الارش) للبائع .

وذلك لان حق الغرس اسبق من حق المشتري فى الارض (بلا
خلاف) فى انه لا يحق للمشتري القلع (بل عرفت ان العلامة فى المختلف
جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس) فى مسألة الشفعة .
(ثم اذا جاز القلع) و لم نقل بانه لاحق للغابن فى الزرع بعد
استرداد المغبون ارضه (فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ، ام لـه
مطالبة المالك) الغابن (بالقلع ؟ و مع امتناعه) اى امتناع المالك (يجبره
الحاكم ، او يقلعه) المغبون (وجوه) ثلاثة .

١- ان للمغبون القلع .

٢- انه له القلع اذا امتنع المالك .

٣- انه له القلع اذا امتنع المالك و لم يمكن جبر الحاكم له (ذكروها

فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره .

و يحتمل الفرق بين المقامين ، من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك و لذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع ، و ان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او قبله ،

فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره) فانه لاشك في ان لمالك الدار ازالة تلك الاغصان ، لان : الناس مسلطون على اموالهم .

(و يحتمل الفرق بين المقامين) مقام الغبن و مقام دخول الاغصان (من جهة كون الدخول هناك) في دخول الاغصان (بغير فعل المالك) نعم قد يعد من فعله كما اذ غرس الشجرة في جنب حائط الجار مما يسبب دخول اغصانه في دار الجار (ولذا قيل فيه) اي في دخول الاغصان (بعد وجوب اجابة المالك الجار) « المالك» فاعل « اجابة» و « الجار» مفعولها (الى القلع) لان دخول الاغصان ليس فعل مالك الشجر فالاصل عدم وجوب شئ عليه اذا الانسان لا يكلف بفعل غيره سواء كان غيره انسانا او طبيعة او حيوانا (و ان جاز للجار قلعها بعد الامتناع) من مالك الشجر (او قبله) .

اما بعد الامتناع فلانه تصرف في شجر الغير ، فلا يجوز الا اذا امتنع عن اداء الحق الذي هو الازالة .

و اما قبله فلان الانسان يجوز له دفع الضرر عن نفسه ولا احترام للضار ، ولذا اذا وضع انسان يده على رأس انسان لا يلزم ان يقول ذلك الانسان ارفع يدك ، بل له الحق ان يدفع يده و ان لم يرض

هذا كله حكم التخليص .

واما لو اختار المغبون الابقاء ، فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس

المدفوع .

هذا كله وجه انه ليس للجار قطع الاغصان الا بعد الامتناع من صاحب الشجر لانه لم يكن الادخال فعلا اختياريا من مالك الشجر ، و هذا بخلاف زرع الغابن ، فانه حيث كان فعلا اختياريا له ، فانه يجوز للمغبون قلع زرعه ابتداء .

لكن يرد عليه اولا : ان هذا ليس بفارق .

و ثانيا قد يكون زرع الغابن طبيعيا - ايضا - لاختياريا (هذا كله حكم التخليص) اى فيما لو اراد المغبون تخليص ارضه من الزرع .

(واما لو اختار المغبون الابقاء) ولم يرد الغابن قلعه (فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر) اى ليس لمالك الارض حق على مالك الزرع ، ولا بالعكس (استحقاقه) (خبر) قوله « فمقتضى » اى استحقاق مالك الارض (الاجرة على البقاء) اى بقاء زرع الغابن فى ملكه (لان انتقال الارض الى) البائع (المغبون) انما هو (بحق سابق على الغرس) فان الفسخ عبارة عن ابطال الحق الطارى اى البيع فيرجع الملك الى مالكه الاول ، وكأنه لم يحدث شئ .

و حيث ان حق مالك الارض سابق على الغرس كان لمالك الارض اخذ

.....

لا بسبب لاحق له ، هذا كله حكم الشجر .

واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقائه بالاجرة لان له امداً ينتظر .

و لعله لا مكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين

بخلاف مسألة الشجر ، فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضرراً على مالك

الارض ، لطول مدة البقاء ، فتأمل .

الاجرة من مالك الزرع (لا بسبب لاحق له) اى للغرس ، فليس ملك مالك

الارض لاحقاً على الغرس حتى استحق الغرس ابقاءً (هذا كله حكم

الشجر) الذى غرسه المشتري الغابن فى ارض البائع المغبون .

(و اما الزرع) للغابن فى ارض المغبون (ففي المسالك انه يتعين)

على المغبون (ابقائه بالاجرة) بان يأخذ الاجرة من الغابن المالك

للزرع (لان له) اى للزرع (امداً ينتظر) كسنة اشهر مثلاً .

(و لعله) اى لعل ما ذكره المسالك من الفرق بين الشجر وبين الزرع

(لا مكان الجمع بين الحقين) حق مالك الارض وحق مالك الزرع ، جمعاً

(على وجه لا ضرر فيه على الطرفين) فان قلع الزرع ضرر على مالك الزرع ،

و بقاءه بدون اجرة ، ضرر على مالك الارض (بخلاف مسألة الشجر ، فان

في تعيين) الشارع و ايجاب (ابقائه بالاجرة ضرراً على مالك الارض ،

لطول مدة البقاء) فان مالك الارض لا يريد ان يشغال ارضه ثلاثين سنة

مثلاً (فتأمل) .

فانه لا فرق بينهما فى كون البقاء ضرراً على مالك الارض والقلع ضرراً

على مالك الزرع والشجر ، والوجه الاعتبارية لاتصلح للفرق شرعاً .

و لو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه
نقص ارضه؟ — فان كلا منهما مسلط على ماله ، ولا يجوز تصرفه فى مال غيره
الا باذنه — ام لا ، لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عـن
التصرف فى ماله ، وجهان اقويهما الثانى .

و لو كان التغير بالامتزاج .

فاما ان يكون بغير جنسه .

واما ان يكون بجنسه

(و لو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه)
اى استلزام القلع (نقص ارضه؟) بالحفر ونحوها (— فان كلا منهما) اى
مالك الارض ومالك الزرع (مسلط على ماله ، ولا يجوز تصرفه فى مال غيره
الا باذنه —) فلا يحق لمالك الغرس ان يتصرف فى مال مالك الارض
الا باذنه (ام لا) بل لمالك الغرس ان يقلعه وان كان ذلك تصرفا فى
الارض (لان التسلط) اى تسلط مالك الارض (على المال) اى على ارضه
(لا يوجب منع مالك آخر) وهو مالك الزرع (عن التصرف فى ماله) الذى
هو الزرع (وجهان اقويهما) عند المصنف (الثانى) وان كان محـل
تأمل .

(و لو كان التغير) الذى احدثه الغابن فى ملك المغبون (بالامتزاج)
كما اذا اخذ الغابن لبنه و مزجه بلبن نفسه — مثلاً .

(فاما ان يكون بغير جنسه) كاللبن بالسكر .

(و اما ان يكون بجنسه) كاللبن باللبن .

فان كان بغير جنسه فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم فى مثله بالشركة ، كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو فى حكم التالف يرجع الى قيمته .

وان كان لاعلى وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففى كونه شريكا او كونه كالمعدوم

(فان كان) المزج (بغير جنسه) فله صورتان : الاستهلاك ، وعدمه (فان كان على وجه الاستهلاك عرفا) اى ان العرف يرى انه قد هلك مال المغبون (بحيث لا يحكم فى مثله بالشركة ، كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت) الذى هو للمشتري الغابن (فهو فى حكم التالف) لانه تلف لماء الورد عرفا ، و (يرجع الى قيمته) ان كانت قيمة ، والا فالرجوع يكون الى مثله .

(وان كان لاعلى وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين) اذ الممتزج منهما لا يقال له خل ولا انجبين ، فلم يستهلك احدهما فى الآخر بل يعد كل واحد منهما موجودا ضمن هذا الممتزج الذى يسمى بالسكنجبين (ففى كونه) اى المغبون و هو صاحب الخل فى المثال (شريكا) مع الغابن فى قدر العين ، كما اذا كان الخل مئاً والانجبين منين كان المغبون شريكا فى الثلث او شريكا معه فى النسبة المالية ، فلو كانت قيمة الخل ضعف قيمة الانجبين كان المغبون شريكا فى الثلثين او شريكا معه فى الامر المتوسط بين العين والقيمة ، ففى المثال يكون شريكا فى النصف احتمالات - وان كان الاشتراك فى القيمة اظهر - (او كونه كالمعدوم)

-
- وجهان ، من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين .
 - و من تغير حقيقته فيكون كالتلف الراجع للخيار .
 - وان كان الامتزاج بالجنس ، فان كان بالمساوى يثبت الشركة .
 - وان كان بالاردى فكذلك .
 - وفى استحقاقه لارش النقص ، او تفاوت الردائة من
-

فالمرجع المثل او القيمة (وجهان ، من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين) وكذا اذا صار بعد المزج لمالكين ، فان المغبون لما يفسخ يكون مالك الخل غير مالك الانجبيين .

(و من تغير حقيقته) فالسكنجيين ليس خلا (فيكون كالتلف الراجع للخيار) فالمرجع : المثل او القيمة .

لكن الاول اقوى لان العرف لا يراه تالفا ، فهو مثل البيض اذا صار فرخا ، او اللبن اذا صار زبدا ، او ماشبه ذلك فانه هو هو بتغير .

(وان كان الامتزاج بالجنس ، فان كان بالمساوى) كالماء بالماء مع تساويهما (يثبت الشركة) لان الجنس لم يتلف ، فكل جنس فى المجموع لمالكه .

(وان كان بالاردى) بان كان جنس المغبون احسن (فكذلك) تثبت الشركة ، لان الجنس لم يتلف عرفا وانما صار اردى .

(وفى استحقاقه) اى المغبون الذى اخذ الاردى (لارش النقص) فان مائه الجيد كان يسوى عشرة و الآن بعد المزج واخذه قد رماه السابق يسوى مائه خمسة ، فياخذ الخمسة التالفة (او) يأخذ (تفاوت الردائة من)

.....

الجنس الممتزج ، او من ثمنه ، وجوه ، •

و لو كان بالا جود احتمل الشركة فى الثمن ، بان يباع و يعطى من

الثمن بنسبة قيمته •

نفس (الجنس) فى أخذ من نفس الماء (الممتزج) بمقدار خمسة افلس (او من

ثمنه) لا من مال خارج •

و لعل الفرق ان ثمن الجنس اقرب الى مال المغبون من الارش ، و

ان كان لم يظهر فرق حقيقى بين الامرين ، لانه لا يخلو الحال اما ان

يعطى من نفس الجنس بقدر التفاوت و اما ان يعطى من النقود بقدر

التفاوت •

ولا فرق فى النقدان يكون من ثمن نفس الجنس او من غيره (وجوه) •

وجه نفس الجنس انه اقرب حيث ان فيه اجزاء من نفس جنس المغبون

و وجه ثمنه ان نفس الجنس كالتالف ، فاللازم ثمنه الذى هو اقرب

الى نفس الجنس •

و وجه الارش انه لخصوصية لثمن الجنس و انما المعيار تدارك

النقص •

(و لو كان) الامتزاج (ب) الجنس (الاجود) بان كان مال المغبون

اردى من مال الغابن (احتمل الشركة فى الثمن) •

مثلا : كان جنس المغبون يسوى عشرة دراهم ، فللمغبون عشرة دراهم

فى ثمن هذا الممتزج (بان يباع و يعطى من الثمن بنسبة قيمته) بدون

ملاحظة الوزن فى الجنس الممتزج •

.....
 و يحتمل الشركة بنسبة القيمة ، فاذا كان الاجود يساوى قيمتى الردى
 كان المجموع بينهما اثلاثا .
 وردّه الشيخ فى مسألة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بانه
 يستلزم الربا .
 قيل و هو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة .

(و يحتمل الشركة بنسبة القيمة) مثلا (فاذا كان الاجود) الذى هو
 للغابن (يساوى قيمتى الردى) الذى هو للمغبون (كان المجموع بينهما
 اثلاثا) ثلث للمغبون و ثلثان للغابن .

و ذلك لان الملحوظ عند العرف فى هذه الموارد : العالوية ، ولا
 خصوصية للعين .

(و) لكن (ردّه الشيخ) اى رد الشركة بنسبة القيمة (فى مسألة رجوع
 البائع على المفلس بعين ماله) فيما اذا كان المفلس مزج مال البائع
 الردى بماله الجيد ، فان مسألتنا و مسألة الشيخ من باب واحد (بانه)
 اى الشركة بنسبة القيمة (يستلزم الربا) لان المغبون يعطى الجنس
 الردى اكثر مما يأخذ من الجنس الجيد و الربا يحدث بالتفاوت فى
 المقدار ، وان كان الاقل رديئا والاكثر حسنا .

(قيل و هو) كلام الشيخ (حسن مع عموم الربا لكل معاوضة) و لو
 كانت معاوضة قهرية كالمقام ، لكن لم يعلم عموم الربا للمعاوضات القهرية
 خصوصا ، وان العلة فى حرمة الربا ماورد فى الحديث عن الرضا عليه
 السلام انه فساد المال ، وفى المقام لا يوجب ذلك فساد المال .

بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن .

و تفصيله : ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون ، والتلف اما بآفة او باتلاف احد هما ، او باتلاف الاجنبى .
و حكمها انه لو تلف ما فى يد المغبون ، فان كان بآفة فمقتضى ما تقدم من التذكرة فى الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكن الاستدراك

(بقى الكلام فى حكم تلف) اى واحد من (العوضين مع) كون (الغبن)

فى البين .

(و تفصيله : ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن) كالبقال الذى يبيع الدهن باغلى من قيمته (او فيما وصل الى المغبون) كالدھين فى المثال (و التلف اما بآفة) كما لو هبّ ربح فانكب الدهن ، او جائت صاعقة فاحرقت الدينار الذى كان ثمننا للدهن (او باتلاف احد هما) اما الغابن او المغبون (او باتلاف الاجنبى) اى شخص ثالث .

(و حكمها) اى حكم هذه الاقسام (انه لو تلف ما فى يد المغبون) وهو الدهن - مثلا - (فان كان) التلف (بآفة) سماوية و نحوها (فمقتضى ما تقدم من التذكرة فى الاخراج عن الملك) اى اخراج المغبون ما فى يده ، من ملكه ، بان باع المغبون ما غبن فيه - مثلا - حيث قال العلامة انه يسقط خياره (من تعليل) العلامة (السقوط) اى سقوط الخيار (بعدم امكن الاستدراك) لان المغبون لا يتمكن من ارجاع العين الى الغابن .

فمقتضى هذا التعليل هناك

.....
سقوط الخيار .

لكنك قد عرفت الكلام فى مورد التعليل ، فضلا عن غيره .

و لذا اختار غير واحد بقاء الخيار ، فاذا فسح غرم قيمته يوم التلف
او يوم الفسخ .

واخذ ما عند الغابن او بدله .

(سقوط الخيار) هنا ايضا ، لانه لا يقدر المغبون من ارجاع العين الى
الغابن ، بعد ان تلف العين بأفة سماوية .

(لكنك قد عرفت الكلام) اى اشكالنا على العلامة (فى مورد التعليل)
وهو مورد اخراج المغبون عن ملكه ، وان ذلك لا يوجب سقوط خياره (فضلا
عن غيره) اى غير مورد التعليل ، وهو ما نحن فيه ، وهو مورد التلف بأفة
(و لذا اختار غير واحد) من الفقهاء (بقاء الخيار) للمغبون بعد ان
تلفت العين بأفة (فاذا فسخ) المغبون اخذ ثمنه من الغابن ، و (غرم)
المغبون (قيمته) اى قيمة العين التى تلفت ، وهى القيمة فى (يوم التلف)
(او) فى (يوم الفسخ) .

مثلا : تلفت العين يوم الجمعة و كانت قيمتها حينذاك عشرة ، وفسح
يوم السبت و كانت قيمتها خمس عشرة ، و هذا فرع ان الضامن يضمن
قيمة يوم التلف او غيره ، كما سبق الكلام مفصلا فى قوله عليه السلام « قيمة
بغل يوم خالف » فى صحيحة ابى ولاد .

(و) اذا فسخ المغبون (اخذ ما عند الغابن) اذا كان موجودا (او

بدله) اذا كان ما عند الغابن تالفا او نحوه .

وكذا لو كان باتلافه .

ولو كان باتلاف الاجنبى ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف، ان لم يرجع المغبون عليه .
وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف، او يوم الفسخ .

(وكذا) الحال (لو كان) تلف ما عند المغبون (باتلافه) اى اتلاف المغبون له، لا بأقّة سماوية - لان الملاك فيهما واحد - .
(ولو كان) تلف المتاع الذى بيد المغبون (باتلاف الاجنبى) بدون ان يكون الاتلاف بامر من احد المتبايعين، والا كان الاتلاف على الامر ويكون بمنزلة تلف نفس الامر (فسخ المغبون اخذ) المغبون (الثمن) من الغابن (و رجع الغابن الى المتلف) لان المتلف عليه الضمان ولا يرجع الغابن الى المغبون .

اذ لاحق له عليه مع احتمال الرجوع اليه، لانه من باب تعاقب الايدى على المغصوب (ان لم يرجع المغبون عليه) اى الى المتلف، والا كان الغابن يرجع الى المغبون .

والظاهر ان له ان يرجع الى ايها شاء، لانه من باب تعاقب الايدى (وان رجع) المغبون (عليه) اى على المتلف (بالبدل) فيما اتلفه الاجنبى (ثم ظهر الغبن ففسخ) المغبون، العقد (رد على الغابن القيمة يوم التلف، او يوم الفسخ) .

اما يوم التلف لانه فى هذا اليوم تحول الى البدل .

ولو كان باتلاف الغابن ، فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن ، وان فسخ اخذ الثمن .

ولو كان اتلافه قبل ظهور الغبن فابريه المغبون من الغرامة ، ثم ظهر الغبن ، ففسخ ، وجب عليه ردّ القيمة لان ما بريه بمنزلة المقبوض .

واما يوم الفسخ فلانه حيث فسخ وجب عليه ردّ العين ، فان لم تكن عين لزم عليه ردّ بدلها ، ثم يجب عليه رد القيمة اذا لم يكن الشئ مثليا والالزم رد المثل .

(ولو كان) تلف العين المغبون فيها (باتلاف الغابن ، فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن) لقاعدة : اليد ، ولو كان مثليا اخذ مثله — ولعل مراد المصنف من القيمة الاعم من المثل والقيمة — (وان فسخ) المغبون ثم اتلفه الغابن (اخذ) المغبون (الثمن) الذى قرر فى العقد من الغابن ، لانه مقتضى الفسخ .

(ولو كان اتلافه) اى اتلاف الغابن (قبل ظهور الغبن فابريه المغبون من الغرامة) بان اسقط ما فى ذمة الغابن المتلف من حقه فى قيمة ما اتلفه الغابن (ثم) بعد ذلك (ظهر الغبن ، ففسخ) المغبون (وجب عليه) اى على المغبون (ردّ القيمة) اى قيمة المتاع الى الغابن بعد ان يأخذ من الغابن القيمة التى وقع عليها العقد .

وانما وجب على المغبون ذلك (لان ما بريه) المغبون حيث ابرء الغابن المتلف (بمنزلة المقبوض) فكانه أخذ العين من الغابن المتلف ، فاذا فسخ رد على الغابن بدل متاع الغابن ، ليأخذ منه عين الثمن الذى

.....
 و لو تلف مافى يد الغابن بآفة او باتلافه ، ففسخ المغبون ، اخذ
 البديل .

و فى اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان .
 ظاهر الاكثر الاول ، ولكن صرح فى الدروس والمسالك و محكى
 حاشية الشرائع للمحقق الثانى و صاحب الحدائق وبعض آخرانه لو اشترى

دفعه حال العقد .

هذا كله فيما اذا تلف مافى يد المغبون .
 (و) اما (لو تلف مافى يد الغابن بآفة او باتلافه) اى اتلفه الغابن كما
 اذا اشترى دارا بالف من الحنطة ، وكان الغابن هو البائع وقد
 اتلف الغابن او ائت الحنطة (ففسخ المغبون) وارجع الدار (اخذ)
 المغبون (البديل) .

والظاهر انه المثل اذا كان مثليا و القيمة اذا كان قيميا .
 (و فى اعتبار القيمة يوم التلف) اى تلف الحنطة (او يوم الفسخ)
 اذا كان هناك اختلاف بين القيمتين فى اليومين (قولان) .
 (ظاهر الاكثر الاول) لان يوم التلف هو يوم الانتقال الى القيمة (و
 لكن صرح فى الدروس والمسالك و محكى حاشية الشرائع للمحقق الثانى
 و صاحب الحدائق و بعض آخر) ما يظهر منه ذهابهم الى الثانى و انه
 يوم الفسخ ، فانهم و ان لم يعنونوا هذه المسألة ، الا انهم عنونوا مسألة
 اخرى شبيهة بهذه المسألة فى وحدة الملاك .

فانهم قالوا ب (انه لو اشترى

.....
 عينا بعين ، فقبض احديهما دون الاخرى ، فباع المقبوض ثم تلف غير
 مقبوض ان البيع الاول يفسخ بتلف متعلقه قبل القبض .

بخلاف البيع الثانى فيغرم البائع الثانى قيمة ما باعه يوم تلف غير
 المقبوض وهذا ظاهر بل صريح فى ان العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين

عينا بعين) فكان الثمن عينا ايضا لانقدا (فقبض احديهما دون الاخرى)
 مثلا : باع دارا بثمن هو حنطة ، واخذ المشتري الدار ولم يقبض
 البائع الحنطة (فباع) المشتري — فى المثال — (المقبوض) وهى الدار
 (ثم تلف) عند المشتري الحنطة ، وهى (غير مقبوض) للبائع .

قال هؤلاء الفقهاء (ان البيع الاول) اى بيع الدار بالحنطة
 (يفسخ بتلف متعلقه) اى الحنطة (قبل القبض) لان البائع لم يقبض
 الحنطة — حسب الفرض — .

(بخلاف البيع الثانى) اى بيع المشتري الدار ، وعليه فيلزم على
 المشتري الذى باع الدار ان يسلم الى البائع الاول داره .

وحيث ان الدار قد باعها المشتري الى انسان ثالث (فيغرم البائع
 الثانى قيمة ما باعه) اى قيمة الدار (يوم تلف) الحنطة (غير المقبوض)
 اذ الدار كانت فى مقابلة الحنطة ، فاذا تلفت الحنطة انتقل بدل
 الحنطة — وهى القيمة — الى ذمة المشتري الاول ، فان يوم تلف الحنطة
 هو يوم الانفساخ و يوم بيع المشتري الدار هو يوم تلف العين ، اذ الدار
 بالبيع صارت تالفة (وهذا ظاهر بل صريح فى ان العبرة بقيمة يوم
 الانفساخ دون تلف العين) .

.....
والفرق بين المسألتين مشكل ، وتام الكلام فى باب الاقالة ان شاء الله .

و لو تلف باتلاف الاجنبى رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن
لانه الذى يرد اليه العوض ، فيؤخذ منه المعوض او بدله ، ولانه ملك
القيمة على المتلف

(و الفرق بين المسألتين) وهما المسألة التى هى محل الكلام التى
قال المشهور : ان العبرة بيوم التلف ، والمسألة التى ذكرها الشهيدان
وغيرهما التى قالوا « ان العبرة بيوم الفسخ » (مشكل) لان كليهما من
باب واحد (و تام الكلام فى باب الاقالة ان شاء الله) تعالى هذا فيما لو
تلف ما فى يد الغابن بأفة او باتلاف الغابن .

(و لو تلف) ما فى يد الغابن (باتلاف الاجنبى رجع المغبون بعد
الفسخ) اى بعد فسخ المغبون (الى الغابن) لا الى المتلف (لانه) اى
الغابن هو (الذى يرد اليه العوض ، فيؤخذ منه المعوض) ان كان
المعوض موجودا (او بدله) ان كان مفقودا .

وقوله « لانه » دليل على ، فان من له الغنم فعليه الغرم (ولانه)
اى الغابن (ملك القيمة) اى قيمة التالف (على المتلف) اذ لما اتلف
الاجنبى الشئ كان فى ملك الغابن ، وبعد ذلك حدث الفسخ .
و حيث كان المتلف ضامنا للغابن فلا يمكن ان يكون ضامنا للمغبون
حتى يرجع المغبون اليه ، لان ما فى ذمة المتلف لا يملكه
شخصان .

.....
 و يحتمل الرجوع الى المتلف، لان المال فى ضمانه ، وما لم يدفع
 العوض فنفس المال فى عهده .
 و لذا صرح فى الشرائع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو
 صالح به على قيمته لزوم الربا .

(ويحتمل الرجوع) اى رجوع المغبون (الى المتلف ، لان المال فى
 ضمانه) فان من اتلف مال الغير فهو له ضامن (وما لم يدفع) المتلف
 (العوض) عما اتلفه (فنفس المال فى عهده) فاذا فسخ المغبون كان
 المال فى عهدة المتلف فأخذه منه ، وحيث قد اتلف عينه اخذ المغبون
 بدله .

(ولذا) الذى كان المال فى ضمان المتلف (صرح فى الشرائع بجواز
 المصالحة على ذلك) المال (المتلف) — بصيغة اسم المفعول — (بما لو
 صالح به) مع المتلف (على قيمته) بان اعطى قيمة المتلف (لزوم الربا)
 فان فى الصلح على القيمة عملين .
 الاول : تبديل العين بالقيمة .

الثانى : جعل القيمة عوضا فى الصلح ، فاذا كان المتلف قد اتلف
 العين فصالحه المغبون بعد ان فسخ المعاملة على ان يعطيه خمسين
 دينارا بدلا عن قيمة العين المتلفة كان ذلك ربا ، لان المغبون اعطى
 للمتلف مائة ، القيمة الحقيقية للعين المتلفة واخذ منه خمسين .

وهذا بخلاف ما اذا صالح المغبون مع المتلف باعطاء المال
 للمغبون فى قبال تلفه للعين رأسا — حيث لم يقابل النقد بالنقد — .

.....
 و صرح العلامة بأنه لو صالحه على نفس المتلف بأقل من قيمته ، لم يلزم الربا .

و ان صالحه على قيمته بالأقل ، لزم الربا بناءً على جريانه في الصلح و يحتمل التخيير .

اما الغابن فلانه ملك البدل .

و اما المتلف فلان المال المتلف في عهده قبل ادائه

(و صرح العلامة بأنه لو صالحه) اي لو صالح المغبون المتلف (على نفس المتلف) - بالفتح - (بأقل من قيمته ، لم يلزم الربا) لانه نقد في قبالة عين .

(و ان صالحه على قيمته) اي حوّل المتلف الى القيمة و صالح المغبون المتلف على تلك القيمة (بالأقل) او بالاكتر (لزم الربا) لانه يحصل التفاضل بين النقيدين و هو ربا (بناءً على جريانه) اي جريان الربا (في الصلح) .

(و) هنا احتمال ثالث في رجوع المغبون الى الغابن او المتلف اذ (يحتمل) رجوعه على (التخيير) فان شاء رجع الى الغابن و ان شاء رجع الى المتلف .

(اما) الرجوع الى (الغابن) لانه) اي الغابن (ملك البدل) اذ المغبون يعطى عوض ما تلف من ماله الى الغابن .

(و اما المتلف) اي رجوع المغبون الى المتلف - بالكسر - (فلان المال المتلف) بالفسخ (في عهده) اي عهدة المتلف (قبل ادائه) المتلف

القيمة .

وان كان باتلاف المغبون فان لم يفسخ غرم بدله .
 ولو ابرئه الغابن من بدل المتلف ، فظهر الغبن ، ففسخ ، رد الثمن
 واخذ قيمة المتلف ، لان المبرء منه كالمقبوض .
 هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام قابلا له من الكلام ، وينبغى
 احالة النزاع على ما ذكره فى غير هذا المقام ، والله العالم بالاحكام
 ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام .

(القيمة) فيستصح بقاءه فى عهده فيرجع المغبون اليه .

(وان كان) تلف ما فى يد الغابن (باتلاف المغبون) له (فان لم
 يفسخ) المغبون المعاملة (غرم) المغبون (بدله) اى بدل ما فى يد
 الغابن ، لانه اتلف مال غيره .

(ولو ابرئه) اى ابرء المغبون (الغابن من بدل المتلف) اى ما
 اتلفه المغبون (فظهر الغبن) بعد الابرء (ففسخ) المغبون المتلف (رد)
 المغبون (الثمن) الى الغابن (واخذ) المغبون من الغابن (قيمة المتلف)
 وانما يأخذ القيمة (لان المبرء منه) حيث برء الغابن المغبون عما
 اتلفه المغبون (كالمقبوض) للغابن .

(هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام) خيار الغبن (قابلا له من الكلام
 وينبغى احالة النزاع على ما ذكره) احالة (فى غير هذا المقام ، والله العالم
 بالاحكام ، ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام)
 بل وما بعده الى ما لا يعلم مداه الا القدير العلام .

مسئلة

الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضة مالية بناءً على الاستناد
فى ثبوته فى البيع ، الى نفى الضرر .
نعم لو استند الى الاجماع المنقولة ، امكن الرجوع فى غير البيع
الى اصالة اللزوم .

(مسألة : الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضة) لا فى الاقاعات
فلو ظن ان عبده يسوى الفا ، فاعتقه كفارة ، ثم ظهر انه يسوى الغين ،
او ظن انه اذا اطلق زوجته يزوج باختها ، ثم ظهر كذب ظنه ، فلا خيار له
فى ابطال العتق والطلاق ، وان كان يسمى مغبونا - عرفا - .
فعليه يثبت خيار الغبن فى كل معاوضة (مالية) بخلاف ما اذا لم
تكن مالية ، كما اذا تعاهد شخصان ان يزور احدهما الامام امير المؤمنين
عليه السلام فى النجف فى قبال ان يزور الآخر عنه الامام الحسين عليه
السلام فى كربلاء ، ثم تبين ان قيمة زيارة الامام امير المؤمنين عليه السلام
اكثر ، مع احتمال ان يجرى خيار الغبن هنا ايضا (بناءً على الاستناد
فى ثبوته) اى ثبوت خيار الغبن (فى البيع ، الى) انه عقلائى ، وقد امضاه
الشارع والى (نفى الضرر) اذ كلا الوجهين جار فى سائر المعاملات .
(نعم لو استند الى الاجماع المنقولة) فى البيع بان كان مستند
خيار الغبن فى باب البيع الاجماع (امكن الرجوع فى غير البيع) اذ غبن
فيه (الى اصالة اللزوم) لان الاصل لزوم كل عقد الا ما خرج بالدليل وحيث

.....
 و ممن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره فى شرح
 الارشاد ، وصاحب التنقيح و صاحب ايضاح النافع .
 وعن اجارة جامع المقاصد جريانه فيها مستندا الى انه من توابع
 المعاوضات .

نعم حكى عن المذهب البارع : عدم جريانه فى الصلح .
 و لعله لكون الغرض الاصلى فيه قطع المنازعة ، فلا يشرع فيه الفسخ
 و فيه ما لا يخفى .

لا اجماع فى غير البيع فالاصل اللزوم .

(و ممن حكى عنه التصريح بالعموم) و ان خيار الغبن جار فى كل
 معاوضة (فخر الدين قدس سره فى شرح الارشاد ، وصاحب التنقيح و
 صاحب ايضاح النافع) .

(و) كذلك حكى (عن اجارة جامع المقاصد جريانه) اى جريان خيار
 الغبن (فيها) اى فى الاجارة (مستندا الى انه من توابع المعاوضات)
 اى ان خيار الغبن من احكام المعاوضات ، والاجارة معاوضة فيجرى فيها
 خيار الغبن .

(نعم حكى عن المذهب البارع : عدم جريانه فى الصلح) .
 (و لعله) اى لعل وجه عدم الجريان (لكون الغرض الاصلى فيه) اى
 فى الصلح (قطع المنازعة ، فلا يشرع فيه الفسخ) لان الفسخ ارجاع الى
 المنازعة (وفيه ما لا يخفى) .

اذ : لا منافات بين الغرض الاصلى ، وبين عدم لزوم الصلح الذى

وفى غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجربى فيه ، وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقة ما يدعيه ، وكان مغبونا فيما صالح به ، و الواقع على ما فى الذم ، وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح ، وظهر غبن احدهما على تأمل .

غبن فيه ، كما ان الغرض الاصلى من الاجارة الانتفاع بالعين ، ومع ذلك يجرى فيها الفسخ المنافى لهذا الغرض .

وكذلك الغرض الاصلى فى البيع وغيره ، كما هو واضح .

(وفى غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجربى فيه) اى فى خيار الغبن ، لانه كسائر المعاوضات التى يجرى فيها خيار الغبن ، فللصلح حكم المعاوضة (وبين) الصلح (الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر) بعد الصلح (حقيقة ما يدعيه ، وكان مغبونا فيما صالح به) .

مثل : ان يدعى عليه الف دينار فصالحه على مائة ، ثم ظهر انه يطلبه الفاء ، فانه يكون مغبونا حينئذ ، لانه اخذ مائة فى قبال الالف (و) الصلح (الواقع) عطف على « بين الواقع » (على ما فى الذم ، وكان) ما فى الذمة (مجهولا) كما اذا طلب زيد من محمد شيئا ، ولم يعلم قدره فصالحه على مائة (ثم ظهر) قدره (بعد عقد الصلح ، وظهر غبن احدهما) وان ما فى الذمة كان الفاء ، او كان خمسين ، فانه لا يجرى فيها الخيار (على تأمل) اى تأمل فى عدم جريان خيار الغبن فى هذين الصلحين ، لاحتمال جريانه فيهما ايضا .

.....
 و لعله للاقدام فى هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان ،
 فقد اقدم على الضرر .

و حكى عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المساواة
 وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص و
 الزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما ، فانه لا يصدق فيه اسم الغبن ،
 و بين غيره .

وفيه — مع ان منع صدق الغبن

(ولعله) اى لعل وجه عدم جريان الخيار فى هذين الصليحين
 اسقاط الدعوى ، وما فى الذم (للاقدام هذين) القسمين (على رفع اليد عما
 صالح عنه كائنا ما كان) مقداره (فقد اقدم) المغبون (على الضرر) والمقدم
 على الضرر لا خيار له .

و وجه التأمل انه اقدم على الضرر القليل لا الضرر الكثير ، فلم يقدم
 على هذا المقدار من الضرر ، فيشمله دليل : لا ضرر .

(وحكى عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه) اى هذا الفرد
 الخارجى من العقد (على وجه المساواة) ، (ذلك بمعنى انه) كان
 الاقدام فيه (اى فى ذلك العقد) على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات
 فيه (الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما ، ف) لا خيار فيه .
 (انه لا يصدق فيه اسم الغبن)

(و بين غيره) ففيه الخيار ، لانه يصدق فيه اسم الغبن .

(وفيه — مع ان منع صدق الغبن) فيما كان مبنيا على عدم الالتفات

محل نظر- ان الحكم بالخيار لم يعلق فى دليل على مفهوم لفظ الغبن ، حتى يتبع مصاديقه .

فان الفتاوى مختصة بغبن البيع ، و حديث نفى الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثنى فى الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالمابه .

(محل نظر-) اذ يصدق الغبن ، لكن يقال : انه لم يعتن بالغبن (ان) دليل الخيار يشمل صورة الاقدام المسموحى .

اما بالنسبة الى البيع فدليل الخيار يقول : البيع الغبنى ، وهو موجود فى صورة المسامحة ، لانه يسمى ببيع اغنيا .

واما بالنسبة الى غير البيع ، فدليل الخيار فيه هو الضرر ، والضرر موجود وان اقدم فى المعاملة مسامحة .

فان (الحكم بالخيار) فى صورة الغبن (نم يعنى فى دليل على مفهوم لفظ الغبن ، حتى يتبع مصاديقه) اى مصاديق الغبن ، لنرى ان اى مكان يصدق انه غبن و اى مكان لا يصدق انه غبن ، حتى يقول هذا المفصل (مع المسامحة لا يصدق الغبن) اذ الدليل على خيار الغبن اما الفتاوى و اما دليل : لاضرر ، وكلاهما لا يدل على عدم خيار الغبن فى صورة المسامحة (فان الفتاوى مختصة بغبن البيع) فلا مورد لها فى غير البيع (و حديث نفى الضرر عام) يشمل البيع وغيره ، المسموحى وغيره ، و (لم يخرج منه الا ما استثنى فى الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالمابه) و صورة الجهل بالضرر لا تدخل تحت المستثنى ، ومنه يعلم عدم كفاية المسامحة فى اسقاط الخيار فى صورة عدم العلم بالضرر .

.....
 نعم لو استدل بآية : التجارة عن تراض ، او النهى عن : اكل المال
 بالباطل امكن اختصاصها بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا
 فى دفع ذلك الاحتمال .

(نعم لو استدل) خيار الغبن (بآية : التجارة عن تراض ، او النهى
 عن : اكل المال بالباطل) و هما جملتان فى آية واحدة ، هى قوله
 تعالى : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
 وجه الاستدلال انه لا رضا مع الغبن ، وانه اكل للمال بالباطل .
 فلو استدل بهما (امكن) صحة دعوى الفصل « بانه اذا كان مبنى
 المعاملة على المسامحة لم يكن خيارا » ل (اختصاصها) اى الآية بصورة
 الاقدام المسامحة بان الاقدام المسامحة « تجارة عن تراض » وليس
 « اكلا بالباطل » .

و عليه فلا خيار فى الاقدام المسامحة .

والحاصل ان الاقدام المسامحة داخل فى « تراض » وليس داخلا
 فى « الاكل بالباطل » .

ولذا فلا خيار فى صورة الاقدام المسامحة فعدم الرضا المفهوم من
 « عن تراض » انه يوجب الخيار و « الاكل بالباطل » الموجب للخيار قد
 خصص (بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر) فى حال كونه (مسامحا
 فى دفع ذلك الاحتمال) اى لم يدفع هذا الاحتمال بترك المعاملة ، بل
 اقدم على المعاملة .

ولا يخفى ان احسن احتمال فى استقامة عبارة المصنف اى قوله « (امكن

والحاصل : ان المسألة لا تخلو عن اشكال ، من جهة اصالة اللزوم ، واختصاص معقد الاجماع والشهرة بالبيع ، وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار فى غير البيع ، كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس فى غير البيع

اختصاصها بما اذا « ان « امكن » استثناء عن « بالباطل » .
فكانه قال و لو استدل للخيار بآية : اكل المال بالباطل ، كانت صورة المسامحة خارجة عن الآية - لانه مع الرضا ، ليس اكلا بالباطل - فلا خيار ، ويكون قوله « بآية التجارة » محذوف الاستدلال بها ، لفهم الاستدلال بها من الاستدلال بالنهى عن اكل المال بالباطل ، فيكون من قبيل :

نحن بما عندنا وانت بما عندك راض والرأى مختلف
(والحاصل : ان المسألة) اى مسألة دخول خيار الغبن فى كل معاوضة (لا تخلو عن اشكال ، من جهة اصالة اللزوم) فى المعاملة ، فلا خيار (واختصاص) دليل الخيار من (معقد الاجماع والشهرة) المحققة (بالبيع) فلا اجماع ولا شهرة محققة فى دخول خيار الغبن فى غير البيع (وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار فى غير البيع) مع انهم فى صدور بيان ان كل خيار يدخل فى غير البيع ، ام لا (كما تعرضوا لجريان خيار الشرط) فى كل معاوضة .

(و) اما ما نرى من (تعرضهم لعدم جريان خيار المجلس فى غير البيع) حيث ان المفهوم منه ان سائر الخيارات تدخل فى غير البيع

.....
 لكونه محل خلاف لبعض العامة فى بعض افراد ما عدا البيع ، فلا يدل
 على عموم غيره لما عدا البيع ، و من دلالة حديث: نفى الضرر ، على عدم
 لزوم المعاملة المغبون فيها فى صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت

فليس له وجه ، اذ لا مفهوم لهذا الكلام .

وانما تعرضوا لعدم دخول خيار المجلس فى سائر المعاوضات
 (لكونه) اى خيار المجلس (محل خلاف لبعض العامة فى بعض افراد ما
 عدا البيع) .

حيث قال بعض العامة ان خيار المجلس يدخل فى بعض المعاوضات
 ايضا ، كما يدخل فى البيع فالفقهاء قالوا بان خيار المجلس لا يدخل
 فى سائر المعاوضات لرد أوئك العامة (فلا يدل) كلام هؤلاء الفقهاء
 (على) ان خيار المجلس فقط لا يدخل فى المعاوضات — ما عدا البيع —
 حتى يدل كلامهم بالمفهوم على (عموم غيره) اى غير خيار المجلس (لما
 عدا البيع) حتى يفيد كلامهم بالمفهوم على دخول خيار الغبن فى سائر
 المعاوضات .

ولا يخفى ان قوله « و تعرضهم » مبتدأ خبره « لكونه » .

هذا كله وجه عدم دخول خيار الغبن فى سائر المعاوضات .

اما وجه دخول خيار الغبن فى سائر المعاوضات فقد ذكره بقوله : (و
 من دلالة حديث: نفى الضرر ، على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها
 فى صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت) .

اما اذا بذل الغابن التفاوت ، فلا دلالة لحديث : نفى الضرر ،

بعد الحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الاصحاب .

وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات، فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة .

اذ لا ضرر حينئذ، بل هو جمع بين اصاله للزوم فى المعاملات، ويبين حديث نفى الضرر، واذا تم وجود خيار الغبن فى سائر المعاملات فى صورة امتناع بذل الغابن التفاوت، فنقول ان الخيار موجود فى صورة البذل ايضا، لعدم القول بالفصل .

ف (بعد الحاق غيرها) اى غير صورة امتناع البذل وهى صورة البذل بمعنى اننا نلحق صورة البذل بصورة الامتناع من البذل .
وانما نلحق (بظهور عدم الفصل عند الاصحاب) بين الصورتين المطلوب، وهو دخول خيار الغبن فى كل معاملة مطلقا - اى سواء بذل الغابن التفاوت ام لم يبذل - .

(وقد استدل به) اى بحديث: نفى الضرر (الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات) .

فلا يقال: ان حديث: نفى الضرر، يدل على السلب، لا على الايجاب .

لانه يقال: الخيار سلب ايضا، اذ هو نفى لزوم المعاملة .
وعلى هذا (فدخوله) اى خيار الغبن (فيما عدا البيع) من سائر المعاملات (لا يخلو عن قوة) .

نعم يبقى الاشكال فى شموله للصورة المتقدمة ، وهى ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بىعاكان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالاية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شئ مبتذل لحاجة عظيمة دينية ، او دنيوية ، فانه لا يلاحظ فى شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان فى شمول الادلة .

(نعم يبقى الاشكال فى شموله) اى خيار الغبن (للصورة المتقدمة و هى ما اذا علم من) الدليل (الخارج بناء شخص تلك المعاملة بىعاكان او غيره على) التسامح ، و (عدم المغابنة والمكايسة) فلا يهتم احد هما بان يكون قد غبن ، او صار الطرف الآخر اكيس و افطن منه ، بل كل طرف يتسامح سواء غبن ام لا ، لان مهمته انهاء النزاع و نحوه ، فلا يهتم المغبون ان يغبن (من حيث المالاية) .

و ذلك (كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شئ مبتذل لحاجة عظيمة دينية) كما اذا اراد قطع دم جرحه لاجل تصحيح طوافه الضيق وقته ، فاشترى قدر حمصة من الزاج بدرهم ، بينما قدر مثقال منه يسوى بدرهم (او دنيوية) كما اذا اراد اشعال حطبه لغداء ضيوفه ، فاشترى عود ثقاب بفلس ، بينما يستون عودة منه بفلس (فانه لا يلاحظ فى شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه) بل همته ان يقضى حاجته المضيق ، حتى اذا قيل له انه غبن فيه قال : لا يهتم ذلك (فان فى شمول الادلة) اى ادلة خيار الغبن من « لاضرر » وان « بناء العقلاء على الخيار فى الغبن والشارع امضاء بدليل انه لم يردع عنه » وان « مع ابطال

.....
 لمثل هذا خفاء بل منعاً، الا ان يتم بعدم القول بالفصل، والله
 العالم.

المغبون للمعاملة وعدم قبول الغابن لذلك يكون اكلا للمال بالباطل «
 (لمثل هذا خفاء بل منعاً، الا ان يتم) الشمول (بعدم القول بالفصل)
 كما لا يبعد ذلك، بل لا يبعد شمول الادلة له ايضاً (والله) سبحانه
 (العالم) بحقائق الاحكام .

مسئلة

اختلف اصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور او على التراخى على قولين .

واستند للقول الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل ، فيقتصر فيه على المتيقن .
وقرره فى جامع المقاصد بان العموم فى افراد العقود يستتبع عموم الازمنة ، والآلم ينتفع بعمومه ،

(مسألة : اختلف اصحابنا فى كون هذا الخيار) وهو خيار الغبن (على الفور او على التراخى) فاذا علم المغبون بالغبن يحق له ان لا يأخذ به الا بعد زمان ، كيوم او اكثر (على قولين) .
(واستند للقول الاول) وهو ان الخيار فوري (وهو المشهور ظاهرا) لتصريح بعضهم به و انصراف كلام بعض اليه (الى كون الخيار على خلاف الاصل) لان الاصل فى المعاملات : اللزوم (فيقتصر فيه) اى فى الخيار (على المتيقن) الذى هو الفور ، اذ لانعلم بعد الفور هل هناك خيار ، ام لا ؟ فالمرجع اصالة اللزوم .

(وقرره) اى قرر الرجوع الى المتيقن الذى هو الفور (فى جامع المقاصد بان العموم فى افراد العقود) اى فى : اَوْفُوا بِالْعُقُودِ الشامل لكل عقد عقد (يستتبع عموم الازمنة) فهناك عمومان ، عموم افرادى اى كل عقد عقد ، و عموم ازمانى اى فى كل زمان زمان (والا) يكن عموم ازمانى (لم ينتفع بعمومه)

.....
 انتهى .

و للقول الثانى الى الاستصحاب .

و ذكر فى الرياض ما حاصله ان المستند فى هذا الخيار ان كان
 الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب .
 وان كان نفى الضرر ، وجب الاقتصار على الزمان الاول ، اذ به يندفع
 الضرر .

الافرادى ، اذ لو كان الواجب الوفاء فى بعض الازمنة ، فايّة فائدة فى
 القول ، بان كل عقد عقد يجب الوفاء به ، والحال انه لا وفاء لآى فرد ،
 لكفاية الوفاء بقدر قليل (انتهى) كلام جامع المقاصد .

(و) استند (للقول الثانى) وهو تراخى الخيار (الى الاستصحاب)
 فانه اذا ظهر الغبن كان له الخيار ، ولا نعلم هل انه يدوم الخيار فى
 الزمان الثانى والثالث ، ام لا ؟ فمقتضى الاستصحاب دوام الخيار .
 (و ذكر فى الرياض ما حاصله) ان كون الخيار فورا و متراخيا تابع
 لدليل الخيار ، و (ان المستند فى هذا الخيار) اى خيار الغبن (ان كان
 الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب) و القول بالتراخى لان
 الاجماع يثبت الخيار فى الزمان الاول و حيث يشك فى الزمان الثانى
 كان المرجع الاستصحاب .

(و ان كان) المستند لهذا الخيار دليل (نفى الضرر وجب الاقتصار)
 فى الخيار (على الزمان الاول ، اذ به) اى يكون الخيار فى الزمان الاول
 (يندفع الضرر) فانه اذا لم يأخذ بالخيار ، فهو قد اضر نفسه و اقدم

.....

اقول : و يمكن الخدشة فى جميع الوجوه المذكورة .

امافى وجوب الاقتصار على المتيقن ، فلانه غير متّجه مع الاستصحاب

واما ما ذكره فى جامع المقاصد من عموم الازمنة .

على ضرر نفسه ، لان الشارع قد اضربه حتى يرفع ضرره بدليل : لا ضرر

(اقول : ويمكن الخدش فى جميع الوجوه) الثلاثة (المذكورة) .

(اما) الوجه لقول المشهور (فى وجوب الاقتصار على المتيقن ، فلانه

غير متّجه مع الاستصحاب) فان الاستصحاب يجرى الحكم الى ما بعد

الزمان المتيقن ، فيكون الحكم استمرار الخيار .

(واما ما ذكره فى جامع المقاصد من عموم الازمنة) حيث قرر المتيقن

بهذا البيان .

فيرد عليه ان مع وجود العموم الازمانى لاجابة الى القدر المتيقن

اذ ان العموم الازمانى قسمان .

الاول : ما كان الزمان ملحوظا فيه على وجه الاستمرار حتى ان اكرام

زيد - مثلا - من اليوم الى آخر الايام فرد واحد .

الثانى : ما كان الزمان ملحوظا فيه على وجه الانفراد ، فاكرام زيد فى

كل يوم فرد ، فاذا قال : اكرم العلماء فى هذا الاسبوع - مثلا - وكان

عدد هم ثلاثة ، كان على الاول ثلاثة افراد للعموم ، وعلى الثانى واحد

وعشرون فردا لانه يجب فى كل يوم ثلاثة اكرامات .

واذا تحقق ان العموم الازمانى قسمان فنقول بقول جامع المقاصد

بالعموم الازمانى ، هل يراد منه القسم الاول و فيه يكون المرجع - عند

.....
 فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه
 الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة .

الشك - الاستصحاب ، لانه لما خرج هذا الفرد من العام عن العموم في
 الزمان الاول فشك في استمرار خروجه و الاستصحاب يقول باستمرار
 الخروج ، فلامجال للقدرة المتيقن ، او يراد منه القسم الثاني وفيه يكون
 المرجع - عند الشك - عموم العام ، لان كل زمان فرد مغاير لزمان آخر
 فاذا خرج الفرد الاول وهو الزمان الاول وشك في خروج الفرد الثاني
 هو الزمان الثاني ، كان اللازم الرجوع الى عموم العام ، لان الذي
 خرج منه فرد خاص .

و تسرية الحكم الى فرد آخر لوجه له ، وعليه فلامجال ايضا للقدرة
 المتيقن .

وعلى كلا الحالين لا يكون ما ذكره جامع المقاصد من العموم الزماني
 مؤيداً للكلام المشهور .

(ف) انه (ان اراد به) اي بعموم الازمنة (عمومها) اي عموم الازمنة
 (المستفاد) ذلك العموم (من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه) اذ قد
 اطلق المولى وقال : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ولم يقل في كل زمان ، او في بعض
 الازمنة (الراجع) هذا الاطلاق (بدليل الحكمة) لانه لو اراد بعض
 الازمنة كانت الحكمة تقتضى ان يبين ذلك الزمان ، فحيث اطلق ولم
 يبين دل كلامه (الى استمراره) اي استمرار حكم الوفاء (في جميع
 الازمنة) .

فلا يخفى ان هذا العموم فى كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم ، فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما ، او فى زمان ما ، اذ ليس فى خروجه دائما زيادة تخصيص فى العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن ،

و هذا هو القسم الذى ذكرناه : و مرجعه الى كون الزمان ظرفا ، لا مفردا .

(فلا يخفى ان هذا العموم) و هو العموم الزمانى (فى كل فرد من موضوع الحكم) و هو كل فرد فرد من العقود (تابع) للعموم الزمانى (لدخوله تحت العموم) اى عموم : كل عقد عقد ، فاذا كان هذا العقد مشمولا لاوفوا ، كان له عموم زمانى ، واستمرار فى وجوب الوفاء (فاذا فرض خروج فرد منه) اى من عموم كل عقد بان قال الشارع : العقد الغبنى لا يجب الوفاء به (فلا يفرق فيه) اى فى هذا الخروج (بين خروجه) اى خروج هذا الفرد (عن حكم العام) و هو - اوفوا - (دائما) بان يستمر خيار الغبن (او فى زمان ما) بان يكون خيار الغبن فورا فقط .

وانما لافرق (اذ ليس فى خروجه دائما زيادة تخصيص فى العام) فان الخارج فرد واحد فى كلا الحالين ، لفرض كون الزمان ظرفا ، و انه لا يؤثر فى تكثير الفرد الواحد للعام (حتى يقتصر عند الشك فيه) بان شك فى انه هل فى الزمان الثانى خارج ، فلا يجب الوفاء لوجود الخيار او ليس بخارج لعدم الخيار (على المتيقن) كما ذكره المشهور ، و ايده جامع المقاصد .

.....
 نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم ، و خرج منه فرد خاص من ذلك الفعل ، لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة ، او عام لجميعها ، فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعنى الحلية ، لا الرجوع في ما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم .
 و ليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب .

فالمقام (نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم ، و خرج منه فرد خاص من ذلك الفعل) كما اذا حرم المولى على عبده دخول داره بان قال : لا تدخلوا بيتي ، ثم استثنى منهم عبده مبارك (لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد) وهو : مبارك (مختص ببعض الازمنة) كيوم الجمعة ، الذي نهى فيه المولى عن دخول الدار (او عام لجميعها) بان يجوز لمبارك دخول الدار اى وقت شاء من ايام السنة (فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعنى الحلية) لدخول مبارك للدار بعد يوم الجمعة (لا الرجوع في ما بعد الزمان المتيقن) والزمان المتيقن جوازه هو يوم الجمعة (الى عموم التحريم) فلا يقال « لا تدخلوا بيتى » عام لكل عبد و لكل يوم خرج منه « مبارك ، في يوم الجمعة » فمبارك فى سائر الايام يحرم عليه دخول الدار .

(و) لا يخفى ان تعدى الاستصحاب للحكم الخاص فى المثال (ليس هذا من معارضة العموم) اى عموم « لا تدخلوا » (للاستصحاب) بل لا مجال للعموم اصلا ، حتى وان لم يكن استصحاب فى البين .

والسّر فيه ما عرفت من تبعية العموم الزمانى للعموم الافرادى .
 فاذا فرض خروج بعضها فلامقتضى للعموم الزمانى فيه حتى يقتصر
 فيه من حيث الزمان على المتيقن ، بل الفرد الخارج واحد ، دام زمان
 خروجه او انقطع .

نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزمانى على وجه يكون

(والسّر فيه) اى فى اعطاء الحكم للاستصحاب (ما عرفت من تبعية
 العموم الزمانى) و هو عموم « عدم دخول كل يوم لكل عبد » و « دخول
 مبارك كل يوم » (للعموم الافرادى) فكل يوم تابع لكل عبد عبد ، فان حرم
 على العبد الدخول حرم عليه كل يوم ، وان حلّ له الدخول حلّ كل يوم .
 (فاذا فرض خروج بعضها) عن حكم العام كما فرضنا خروج مبارك عن
 عموم « لا تدخلوا بيتى » (فلامقتضى للعموم الزمانى فيه) ولا مقتضى لان
 يقال : انه يحرم على مبارك الدخول فى كل يوم (حتى يقتصر فيه) اى فى
 جواز دخول مبارك (من حيث الزمان) اى زمان جواز الدخول (على
 المتيقن) و هو يوم الجمعة (بل الفرد الخارج) و هو مبارك (واحد ،
 دام زمان خروجه او انقطع) فليس خروج مبارك ، يوم الجمعة فردا و
 خروجه يوم السبت فردا آخر ، حتى يقال خرج يوم الجمعة و لم يعلم
 خروجه يوم السبت ، فليس بخارج ، بل داخل فى عموم « لا تدخلوا بيتى »
 (نعم) هذا شق ثان لقوله : فان اراد بها .

وحاصله : ان كان الزمان مفردا فى قبال الشق الاول الذى حاصله
 ان كان الزمان ظرفا (لو فرض افادة الكلام للعموم الزمانى على وجه يكون

.....
 الزمان كثيرا لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له في زمان آخر، كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن، لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه .

كما اذا قال المولى لعبده : اكرم العلماء في كل يوم ، بحيث كان اكرام كل

الزمان كثيرا لافراد العام) كما عرفت في مثال : اكرم العلماء (بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له) اي للفرد (في زمان آخر) .
 مثلا : زيد العالم في يوم الجمعة غيره في يوم السبت ، ولذا وجب اكرامان ، فكل يوم له اكرام مستقل ، لان اكرامه في مجموع الايام اكرام واحد (كان اللازم بعد العلم) اي بعد ان علمنا (بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن) وان الخارج هو ذلك الفرد لا اكثر و ذلك (لان خروج غيره من الزمان) كما اذا علم خروج يوم الجمعة فانه لا يلحق به يوم السبت .

اذ خروجه (مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه) فقد علم خروج يوم الجمعة و لم يعلم خروج يوم السبت ، فيكون مثل اكرم العلماء الازيدا .

فكما انه لا يتعدى من زيد الى خالد ، كذلك لا يتعدى من يوم الجمعة الى السبت لانهما فردان حسب الفرض .

(كما اذا قال المولى لعبده : اكرم العلماء في كل يوم ، بحيث كان اكرام كل

عالم فى كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم فى اليوم الآخر .
 فاذا علم بخروج زيد العالم و شك فى خروجه عن العموم يوما او ازيد
 وجب الرجوع فى مابعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام ، لا الى
 استصحاب عدم وجوبه ، بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز
 التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل آخر كما ان فى الصورة
 الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب ، لم يجز الرجوع الى العموم .

عالم فى كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم فى اليوم الآخر (بحيث كان لكل يوم اطاعة و معصية ، وثواب وعقاب .
 (فاذا علم بخروج زيد العالم) عن وجوب الاكرام (و شك فى خروجه
 عن العموم يوما او ازيد ، وجب الرجوع فى مابعد اليوم الاول) المعلوم
 خروجه - كالجمعة مثلا - حيث علم بانه لا يجب اكرامه فى الجمعة (الى
 عموم وجوب الاكرام) فاللزم اكرامه فى يوم السبت (لا الى استصحاب عدم
 وجوبه) اذ هو من تعدد الحكم من موضوع الى موضوع آخر ، ويشترط فى
 الاستصحاب وحدة الموضوع (بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم) وانما
 علم من الخارج ان كل يوم واجب مستقل ، و علمنا بخروج اليوم الاول ، و
 شكنا فى خروج اليوم الثانى (لم يجز التمسك بالاستصحاب) و الحكم
 بخروج اليوم الثانى (بل يجب الرجوع الى اصل آخر) من الاصول العملية
 ان لم يكن دليل اجتهادى غير العام فى البين (كما ان فى الصورة
 الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم) .

فما اوضح الفرق بين الصورتين .

ثم لا يخفى : ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان فى الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم ، بدليل الحكمة وكونه فى الصورة الثانية عموما لغويا ، بل المنطوق كون الزمان فى الاولى ظرفا للحكم ، وان فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد

(فما اوضح الفرق بين الصورتين) صورة كون الزمان ظرفا حيث ان الفرد المشكوك يجرى فيه الاستصحاب ، وصورة كون الزمان مفردا حيث ان الفرد المشكوك يجرى فيه التمسك بالعام .

(ثم لا يخفى : ان مناط هذا الفرق) بين الظرف والمفرد (ليس كون عموم الزمان فى الصورة الاولى) اى فى الظرف مستقدا (من الاطلاق المحمول) ذلك الاطلاق (على العموم) حملا (بدليل الحكمة) فان مقدمات الحكمة وهى : كون المولى فى مقام البيان وعدم نصب القرينة ، وعدم وجود قدر متيقن فى البين ، توجب حمل المطلق على العموم ، وان المولى يريد الفرد المستمر (وكونه فى الصورة الثانية) فى المفرد (عموما لغويا) والعموم اللغوى كل زمان فيه فرد (بل المنطوق) فى الفرق المذكور (كون الزمان فى الاولى) اى فى الصورة الاولى وهو المستمر (ظرفا للحكم ، وان فرض عمومه) اى عموم الحكم (لغويا) بان كان المستعمل من المنطوق : العموم ، لا من الفاظ الاطلاق (فيكون الحكم فيه) اى فى ما اذا كان الزمان ظرفا (حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد) .

فاذا قال : اكرم العلماء ، وقال : لا تكرم زيدا ، كان عدم الاكرام حكما

.....
 فيكون مرجع الشك فيه الى الشك فى استمرار حكم واحد وانقطاعه
 فيستصحب .

والزمان فى الثانية أكثر لافراد موضوع الحكم ، فمرجع الشك
 فى وجود الحكم فى الآن الثانى الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام
 مغاير للفرد الاول .

و معلوم ان المرجع فيه الى اصالة العموم ، فافهم و اغتتم .

واحد امستمر لموضوع واحد هو زيد (فيكون مرجع الشك فيه) اذا شك فى
 انه هل يكرمه يوم السبت — بعد ان علم انه لا يكرم يوم الجمعة — الى
 الشك فى استمرار حكم واحد وانقطاعه هل استمر؟ او انقطع؟ (فيستصحب)
 عدم الاكرام لتعام اركان الاستصحاب فيه .

(و الزمان فى) الصورة (الثانية) الذى كان الزمان فيها مفردا ، وكان
 كل زمان فردا (أكثر لافراد موضوع الحكم) فزيد يوم الجمعة فرد ، و يوم
 السبت فرد ، و هكذا (فمرجع الشك فى وجود الحكم) و هو عدم الاكرام (فى
 الآن الثانى) كيوم السبت (الى ثبوت حكم الخاص) و هو عدم الاكرام
 (لفرد من العام) و هو زيد فى يوم السبت (مغاير) ذلك الفرد (للفرد
 الاول) الذى هو يوم الجمعة .

(و معلوم ان المرجع فيه) اى فى هذا الشك (الى اصالة العموم)
 لان القدر الخارج هو فرد يوم الجمعة ، اما فرد يوم السبت فقد كان داخلا
 فى اكرم العلماء ، ولم يعلم خروجه (فافهم و اغتتم) .

فالفرق بين كون الزمان مفردا فالمرجع العام ، وبين كون الزمان ظرفا

و بذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان آية : اوفوا، وغيرها مطلقة ، لاعامة فلا تنافى الاستصحاب الا ان يدعى ان العموم لا يرجع الا الى العموم الزمانى على الوجه الاول .

فالمرجع الاستصحاب .

(وبذلك) الذى ذكرنا من ان الفارق المفرد والظرف ، لا العموم و الاطلاق (يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد) .

و كلام جامع المقاصد هو « ان عموم الافراد يستتبع عموم الزمن » فلا استصحاب ، وقد دفعه صاحب الجواهر (بان آية ، اوفوا) بِالْعُقُودِ (و غيرها) ك : اَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (مطلقة) فان « الوفاء » و « الحل » مطلق (لاعامة) عموما لغويا (فلا تنافى الاستصحاب) اذ دلالة للاطلاق على كل فرد فرد ، فاذا شك فى مكان كان المرجع الاستصحاب - كما قال بالاستصحاب القول الثانى - فى اول المسألة مقابل قول جامع المقاصد القائل بعدم الاستصحاب .

و انما قال المصنف « يظهر فساد » لما ذكرناه فى قولنا : ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ، حيث بينا ان المهم الظرف والمفرد ، لا العموم و الاطلاق (الا ان يدعى) صاحب الجواهر (ان العموم الاطلاقى) اى العموم المستفاد من الاطلاق (لا يرجع الا الى العموم الزمانى على الوجه الاول) اى ما كان الزمان فيه ظرفا لمفردا ، فاللازم استصحاب الحكم فى الآ ن الثانى ، فيبطل كلام جامع المقاصد القائل بعدم الاستصحاب ، وان المرجع عموم العام .

فقد ظهر ايضا مما ذكرنا - من تغاير موردى الرجوع الى الاستصحاب والرجوع الى العموم - فساد ما قيل فى الاصول من ان الاستصحاب قد يخص العموم ، ومثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد يخص العموم .

وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم و لو على فرض عدم الاستصحاب .
و مقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب و لو على فرض

(فقد ظهر ايضا مما ذكرنا - من تغاير موردى الرجوع الى الاستصحاب) فى الزمان الظرفى (والرجوع الى العموم -) فى الزمان المفرد (فساد ما قيل فى الاصول من ان الاستصحاب قد يخص العموم ومثل له بالصورة الاولى) فيما كان الزمان ظرفا (زعما منه) اى من هذا القائل (ان الاستصحاب قد يخص العموم) والحال انه لم يكن عموم لكل زمان ، اذ لم يكن الزمان الا ظرفا لا مفردا .

(وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب) فى الزمان الظرفى (لا يجوز فيه الرجوع الى العموم) لانه لا عموم بالنسبة الى كل زمان زمان (و لو على فرض عدم الاستصحاب) فاذا لم يكن استصحاب كان اللازم التماس دليل ثالث .

(و مقام جريان العموم) فى الزمان المفرد (لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب) لان الفرد الثانى غير الفرد الاول ، فلا استصحاب معناه سحب الحكم من موضوع الى موضوع آخر (و لو على فرض

.....

عدم العموم فليس شئ منهما ممنوعا بالآخر فى شئ من المقامين .

اذا عرفت هذا فمانحن فيه من قبيل الاول ، لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به فى زمان واحد ، و بين عدم وجوبه رأسا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن .

عدم العموم) فاذا لم يكن عموم ، كان اللازم التماس دليل ثالث (فليس شئ منهما) اى من الاستصحاب والعموم (ممنوعا بالآخر فى شئ من المقامين) و هو مقام الزمان الظرفى ، ومقام الزمان المفرد .

(اذا عرفت هذا) التفصيل بين الزمان الظرفى والزمان المفرد (ف) اعلم ان (مانحن فيه) و هو خيار الغبن (من قبيل الاول) و هو الزمان الظرفى ، فاذا شك فى ان الخيار فور او تراخى يستصحب الخيار (لان) الزمان ظرف للخيار ، فان (العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء) بادلة الخيار (فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به فى زمان واحد) و هو الفور (وبين عدم وجوبه) و هو عدم وجوب الوفاء به (رأسا) الى الاخير ، فيكون العقد الضررى الذى فيه الغبن جائزا (نظير العقد الجائز دائما) مثل الهبة غير اللازمة (فليس الامر) فى الخيار الغبنى (دائرا بين قلة التخصيص) اذا كان الخيار فى الزمان الاول فورا (وكثرته) اذا كان الخيار دائما (حتى يتمسك بالعموم) اى عموم : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (فيما عدا) الغرر (المتيقن) وما عداه الزمان الثانى وما بعده ، اذا الزمان ليس مفردا حتى يكون كل آن فردا ، بل الزمان ظرف وعليه يستصحب

.....
 فلو فرض عدم جريان الاستصحاب فى الخيار على ما سنشير اليه لم
 يجز التمسك بالعموم ايضا .

نعم يتمسك فيه حينئذ باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات .
 واما استناد القول بالتراخى الى الاستصحاب ، فهو حسن على ما

الخيار فى الزمان الثانى .

(فلو فرض عدم جريان الاستصحاب فى الخيار على ما سنشير اليه)
 وانه لايجزى الاستصحاب عند قولنا : واما استناد .
 (لم يجز التمسك بالعموم) اى عموم : اَوْفُوا بِالْعُقُودِ (ايضا)
 لما تقدم من ان فى الزمان الظرفى لا مجال للعام اصلا ، لان الزمان
 الثانى ليس فردا آخر .

(نعم يتمسك فيه حينئذ) اى حين عدم جريان الاستصحاب (باصالة
 اللزوم الثابتة) هذه الاصالة (بغير العمومات) كالضرورة والاجماع ونحوهما
 فلا يقال : ان اصالة اللزوم مستفادة من العموم فكيف يتمسك بها
 مع منعكم التمسك بالعموم ؟

واعلم حيث منع المصنف جريان العموم فى الآن الثانى ، اراد بيان
 انه لايجزى الاستصحاب ايضا لعدم احراز الموضوع ، اذ موضوع الخيار
 ما كان فى ترك الخيار فيه ضرر وهو الآن الاول ، والآن الثانى ليس
 كذلك .

(واما استناد القول بالتراخى) فى الخيار (الى الاستصحاب ، فهو

حسن) بناءً (على ما

.....

اشتهر من المسامحة فى تشخيص الموضوع فى استصحاب الحكم الشرعى
الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث
استعداد الحكم للبقاء .

واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع فى مثل ذلك

اشتهر من المسامحة فى تشخيص الموضوع (فيكفى بقاء الموضوع المساحى
(فى استصحاب الحكم الشرعى الثابت) ذلك الموضوع (بغير الادلة
اللفظية المشخصة للموضوع) مثل خيار الغبن الثابت بالاجماع .

اما اذا كان الموضوع مذكورا فى النص فيتحقق بذلك موضوع
الاستصحاب بخلاف ما اذا لم يذكر فى النص ، حيث ان الموضوع ليس له
لفظ خاص حتى يستصحب فى الآن الثانى فلا يعلم بقاء الموضوع فى
الآن الثانى مع ان الاستصحاب من اركانه بقاء الموضوع (مع كون الشك
من حيث استعداد الحكم للبقاء) اى فى المقتضى فان الشك فى المقتضى
ليس مجرا للاستصحاب على رأى المصنف .

فاذا شكنا فى بقاء المال لزيد من جهة هل ان ماله كان عشرة ، او
مائة ؟ لم يستصحب بقاء المال - بعد ان صرفت منه عشرة - فلا يعطى
لزوجته اذا كان زيد غائبا وبقى مالا مرددين ان يكون كله له ، او ان
عشرة منه له والتسعين الآخر لشخص آخر امانة عنده - مثلا - ، وقوله
(مع) اشكال آخر على استصحاب الخيار .

(واما على التحقيق) الذى هو محقق عندنا (من عدم احراز الموضوع
فى مثل ذلك) اى المكان الذى لا لفظ للموضوع ، بل استفيد من الاجماع

على وجه التحقيق فلايجرى فيما نحن فيه الاستصحاب ، فان المتيقن سابقا
ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ .

فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع ، فلامعنى لانسحابه فى
الآن اللاحق ، مع كون الشخص قد تمكن من التدارك و لم يفعل لان هذا
موضوع آخر يكون اثبات الحكم له من القياس المحرم .

و نحوه ، وقد تقدم ان الغبن لم يرد فى آية او رواية (على وجه التحقيق)
اى لا لفظ محقق (فلايجرى فيما نحن فيه) و هو الزمان الثانى – بعد
الفور – (الاستصحاب) اى استصحاب الخيار (فان المتيقن سابقا) فى
الآن الاول (ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ) لانه
هو حال المغبون فى الآن الاول .

(فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع) لدلالة : لاضرر ، و
الاجماع عليه (فلامعنى لانسحابه) اى الخيار (فى الآن اللاحق) و هو
الآن الثانى بعد الفور (مع) تبدل الموضوع ، لـ (كون الشخص المغبون
(قد تمكن من التدارك و لم يفعل) فانه تمكن من الفسخ فى الآن الاول ،
و لم يفسخ فلاموضوع فى الآن الثانى .

اذا الموضوع هو : من لم يتمكن من التدارك (لان هذا) و هو : من
تمكن و لم يتدارك (موضوع آخر) غير الموضوع الكائن فى الآن الاول
فـ (يكون اثبات الحكم) الخيارى (له) اى لهذا الموضوع الآخر (من
القياس المحرم) الذى هو اسراء الحكم من موضوع الى موضوع
آخر .

.....
 نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب او كان الشك
 في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه
 التمسك بالاستصحاب .

واما ما ذكره في الرياض .

ففيه انه ان بنى الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا
 هنا و حققناه في الاصول ، فلا يجري الاستصحاب

(نعم) اذا اجتمع شرطان في الموضوع صح استصحابه .

الاول : و هو ما (لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب)
 لان دليل عقلي و نحوه .

الثاني ما اشار اليه المصنف بقوله : (او كان الشك في رافع الحكم)
 اي الشك في المانع ، لا في المقتضى (حتى لا يحتمل ان يكون الشك
 لاجل تغير الموضوع) فان الشك في المقتضى شك من جهة تغير الموضوع
 (اتجه التمسك بالاستصحاب) وكلا الشرطين مفقودان فيما نحن فيه ، فلا
 مجال لاستصحاب الخيار في الزمان الثاني و الله العالم .

(و اما ما ذكره في الرياض) في الفرق بين ان يكون المستند الاجماع
 فالمرجع الاستصحاب ، وبين ان يكون نفى الضرر فالمرجع فورية الخيار .

(ففيه انه) ليس المناط في الفورية و التراخي ما ذكره ، بل شئ آخر
 لانه (ان بنى الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب) و انه لا يستصحب
 الا اذا كان الموضوع الدقي باقيا (كما اشرنا هنا) الى احتماله (و حققناه في
 الاصول) في كتاب الرسائل ، مفصلا (فلا يجري الاستصحاب) في الزمان

.....
وان كان المدرك للخيار الاجماع .

وان بنى على المسامحة فيه كما اشتهر، جرى الاستصحاب ، وان
استند فى الخيار الى قاعدة : الضرر، كما اعترف به ولده قدس سره فى
المناهل ، مستنداً الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفى فى بقاء
الحكم وان

الثانى لعدم احراز الموضوع بالدقة ، لاحتمال ان يكون الموضوع هو
الضرر الذى لم يتمكن المتضرر من تداركه ، والآن الثانى ليس كذلك
لانه تمكن من تداركه فى الآن الاول (وان كان المدرك للخيار والاجماع)
(ان) وصليية .

و ذلك لان الاجماع دليل لبي له قدر متيقن و هو ما اذا كان
ضرراً لم يتمكن من تداركه .

(وان بنى على المسامحة فيه) اى فى موضوع الاستصحاب بان
يرى العرف بقاء الموضوع ، وان رأى العقل بالدقة تغير الموضوع ، او
احتمل تغيره (كما اشتهر) من كفاية الموضوع المسامحى فى جريان
الاستصحاب (جرى الاستصحاب ، وان استند فى الخيار الى قاعدة :
الضرر) اذ العرف يرى وجود الضرر فى الآن الثانى كما يراه فى الآن الاول
(كما اعترف به) اى بجريان الاستصحاب (ولده قدس سره ، فى) كتاب
(المناهل ، مستنداً) اى انه استند فى جريان الاستصحاب (الى احتمال
ان يكون الضرر علة محدثة) .

ف (يكفى) وجود الضرر آناماً (فى بقاء الحكم) وحكم الخيار (وان

ارتفع ، الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر ، فالموضوع للخيار هو المتضرر عاجز عن تدارك ضرره ، وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا .

ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا محصل له .

ارتفع (الضرر في الآن الثاني ، كما ان التغيير علة محدثة في نجاسة الكر ، فيبقى نجسا وان ارتفع التغيير (الا ان يدعى) صاحب الرياض في تصحيح كلامه بانه ان كان مستند الخيار دليل : الضرر ، فاللازم القول بفورية الخيار (انه اذا استند الحكم) بخيار الغبن (الى الضرر ، ف) الخيار فوري ، لان (الموضوع للخيار هو المتضرر عاجز عن تدارك ضرره ، وهو) محقق في الزمان الاول ، لانه لم يعلم بالضرر قبل ذلك حتى يأخذ بالخيار ، و (غير محقق في الزمان اللاحق) لانه علم بالضرر في الزمان الاول ولم يأخذ بالخيار (كما اشرنا) الى ذلك قبل اسطر عند قولنا : وقد تمكن من التدارك ولم يفعل .

(ثم انه بنى المسألة) اي مسألة ان الخيار فوري او تراخي (بعض المعاصرين) وهو الشيخ على في خياراته - كما استظهره المحشى الشهيد (ره) - (على ما لا محصل له) وهو لو كان استمرارية الملك مستفادة من الآية - باعتبار ان الوفاء معناه الاستمرار - كان اللازم القول بفورية الخيار ، لان الفور هو القدر الخارج ، والمرجع بعد الفور للزوم . ولو كان استمرارية الملك مستفادة من استحباب لزوم العقد - لان الآية لا تدل الاعلى لزوم الزمان الاول فقط - كان اللازم القول باستمرارية

فقال ما لفظه : ان المسألة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة ، وان عموم : الوفاء بالعقود ، عموم زمانى للقطع بان ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آناما ، بل على الدوام .
وقد فهم المشهور منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها ، العمل بمقتضاها ولا ريب ان مفاده عرفا ، و بحسب قصد المتعاقدين الدوام

الخيار ، اذا استصحاب بقاء الخيار مقدم على استصحاب الملك ، لان استصحاب بقاء الخيار وارد على استصحاب الملك .

وانما قال المصنف : لا محصل له ، لان ما ذكره من الرجوع الى العموم فى الشق الاول هو فى الحقيقة رجوع الى الاستصحاب .

(فقال ما لفظه : ان المسألة) اى مسألة كون الخيار على الفور او التراخى (مبتنية على ان لزوم العقد) هل (معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة ، وان عموم : الوفاء بالعقود) فى : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، (عموم زمانى) بالاضافة الى عموم افرادى لكل عقد عقد .

وانما كان عموما زمانيا (للقطع بان ليس المراد بالآية) وهى آية : أَوْفُوا (الوفاء بالعقود آنا مابل) الوفاء (على الدوام) فان الوفاء آناما لا يسمى وفاء .
(وقد فهم المشهور منها) اى من الآية (ذلك) اى الوفاء على الدوام وانما فهم المشهور ذلك (باعتبار ان الوفاء بها) اى بالعقود ، و (العمل بمقتضاها) .

(ولا ريب) انه كما تدل الآية على الآية كذا لك (ان مفاده) اى مفاد العقد (عرفا ، و بحسب قصد المتعاقدين ، الدوام) ايضا .

فان دل دليل على ثبوت خيار، من ضرر، او اجماع، او نص في ثبوته في الماضي، .

او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناءا من ذلك العام، ويبقى العام على عمومته كاستثناء ايام الاقامة والثلاثين ووقت

فالشرع والعرف وقصد المتعاقدين متطابقات على عموم الوفاء في كل زمان، خرج من هذا العموم الفور فقط وبقى الباقي تحت العموم .
والى هذا اشار بقوله : (فان دل دليل على ثبوت خيار) كخيار الغبن (من ضرر، او اجماع، او نص في ثبوته في الماضي) فان هذه الادلة الثلاثة تدل على ثبوت الخيار آنا ما في الماضي - مقابل الآن الثاني - .

(او) دل دليل على ثبوت الخيار (مطلقا) اي بدون قيد : الماضي (بناء على الاهمال) في دليل الخيار (لا الاطلاق) في دليله .
فقوله « مطلقا » يريد به « الاهمال » (في الاخبار) اي الاهمال في الاخبار، فان لا ضرر و الاجماع لا اطلاق لهما والغرض ان النص مهممل ايضا .

وقوله : (فيكون) ذلك الدليل جواب « فان دل دليل » (استثناءا من ذلك العام) وهو عام : اوفوا الدال على العموم لكل زمان (و يبقى العام على عمومته) بالنسبة الى الزمان الثاني ، فيكون حال استثناء وقت الخيار عن عموم « اوفوا » (كاستثناء ايام الاقامة ، و بقاء (الثلاثين) يوما مترددا (و وقت

.....
 المعصية ونحوها من حكم السفر .

او ان اللزوم ليس كالعموم ، وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه مستصحباً الى المزيل ، فتكون المعارضة بين استصحابيين ، والثانى وارد على الاول فيقدم عليه ، والاو اقوى ، لان حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة يقضى بعدم اعتبار السابق .

المعصية ونحوها) كالمرور بالوطن (من حكم السفر) .
 فكما ان بعد زمان الاستثناء من حكم القصر فى السفر يرجع الى عموم ادلة السفر و يحكم بقصر الصلاة ، كذلك بعد زمان الفور فى باب الخيار يرجع الى حكم اللزوم المستفاد من العموم الزمانى الدال عليه قوله تعالى : اوفوا .

(او) عطف على قوله « ان لزوم العقد معناه . . الخ » (ان اللزوم ليس كالعموم) يفيد كل زمان (و انما يثبت) اللزوم فى الآية (ملكا سابقا) اى اول ازمان العقد فقط (و) انما (يبقى حكمه) اى اللزوم (مستصحباً الى) ان يأتى (المزيل ، ف) اذا جاء المزيل كالخيار (تكون المعارضة بين استصحابيين) استصحاب اللزوم واستصحاب المزيل بعد اللزوم (فيقدم) الثانى (عليه) اى على الاول (و الاول) اى الذى ذكرناه فى قولنا « ان لزوم العقد معناه » فان عموم اللزوم الى يوم القيامة يستفاد من اللفظ ، لا من الاستصحاب ، فهو (اقوى) .

و انما كان اقوى (لان حدوث الحادث) اى الخيار (مع زوال العلة السابقة) اى العقد الذى هو سبب اللزوم (يقضى بعدم اعتبار السابق)

.....

امامع بقاءها فلا يلغو اعتبار السابق ، انتهى .

ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم وهو استمرار

اللزوم مبنى لطرح العموم .

والرجوع الى الاستصحاب .

((يقضى)) خبر ((ان)) فان الخيار يقضى بعدم اللزوم ، اذا سقط اعتبار

اللزوم .

(امامع بقاءها) اى بقاء علة اللزوم ، وهى العقد - اذا العقد علة

اللزوم - (فلا يلغو اعتبار السابق) الذى هو اللزوم .

واستقامة العبارة هكذا : ((لان حدوث الخيار يقضى بعدم اعتبار

اللزوم ، او عند زوال علة اللزوم ، وهى العقد امامع بقاء العقد فلا يلغو

اعتبار اللزوم)) وعليه فلا مكان للخيار فى الآن الثانى ، وانما المرجع

اللزوم (انتهى) كلام صاحب المناهل .

(ولا يخفى ان ما ذكره) فى الشق الاول (من المبنى للرجوع الى

العموم) حيث قال : ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة (وهو استمرار

اللزوم مبنى لطرح العموم) .

اذ لو كان عموم لم يكن استمرار ، بل كل زمان فرد للعام .

مثلا : لا يصح ان يقال : اكرم العلماء ، يعنى يستمر العلماء ، بل

اللازم ان يقال : كل فرد عالم له حكم كذا .

(و) عليه فمعنى كلام الشيخ على (الرجوع الى الاستصحاب) - و

كانه لذا قال المصنف فى اول كلامه : لا محصل له -

.....

و اما ما ذكره اخيراً المبنى الرجوع الى الاستصحاب .

و حاصله ان اللزوم انما يثبت بالاستصحاب ، فاذا ورد عليه استصحاب

الخيار ، قدم عليه .

ففيه ان الكل متفقون على الاستناد فى اصاله اللزوم الى عموم آية

الوفاء ، و ان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضا فلا وجه للاغماض

عن الآية ، و ملاحظة الاستصحاب المقتضى للزوم مع استصحاب الخيار .

(و اما ما ذكره اخيراً) فى الشق الثانى (لمبنى الرجوع الى

الاستصحاب) حيث قال : ان اللزوم ليس كالعموم .

(و حاصله ان اللزوم) الدائم (انما يثبت بالاستصحاب ، فاذا ورد

عليه) اى على اللزوم (استصحاب الخيار ، قدم) استصحاب الخيار (عليه)

اى على استصحاب اللزوم .

(ففيه) ان مستند اللزوم — سواء قلنا بالفور او بالتراخى — هو الآية

باتفاق الكل ، وقد اعرض عن ذلك الشيخ على وجعل مستند اللزوم

الاستصحاب .

ف (ان الكل) القائلون بغورية الخيار و القائلون بتراخيه (متفقون

على الاستناد فى اصاله اللزوم الى عموم آية الوفاء) و هى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

فالأية هى مستند اصاله اللزوم — و لم يذكرها الشيخ على — (و ان امكن

الاستناد فيه) اى فى اللزوم (الى الاستصحاب ايضا) .

و عليه (فلا وجه للاغماض عن الآية) و عدم ذكرها (و ملاحظة

الاستصحاب المقتضى للزوم مع استصحاب الخيار) المقتضى لعدم اللزوم

.....
 ثم انه قد علم من تضاعيف ما او ردها على كلمات الجماعة : ان الاقوى
 كون الخيار هنا على الفور ، لانه لما لم يجز التمسك في الزمان الثانى
 بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزمانى فى هذا المقام الى
 استمرار الحكم فى الافراد ، فاذا انقطع

هذا .

لكن ربما يصحح كلام الشيخ على بما لا يرد عليه ايراد المصنف ، وانه
 يريد ان يقول : ان مسألة فورية الخيار و تراخيه مبنية على وجود العموم
 الزمانى وعدمه .

فان كان عموم زمانى فى الآيه كان المرجع - بعد الآن الاول - للزوم
 و ان لم يكن عموم زمانى كان المرجع استصحاب الخيار .
 (ثم انه قد علم من تضاعيف ما او ردها على كلمات الجماعة : ان الاقوى
 كون الخيار هنا) اى فى خيار الغن (على الفور) .

لكن الظاهر انه على التراخى ، لان ادلة الخيار - باستثناء الاجماع
 - دليل على التراخى ، لوجود : بناء العقلاء ، و : لا ضرر ، و : خيار
 الرؤية ، وغيرها فى الآن الثانى ايضا (لانه) لا يكون المرجع فى المقام
 العموم ولا استصحاب الخيار فاللازم التماس دليل آخر و هو اصل
 فساد فسخ المغبون فى الآن الثانى ، فانه (لما لم يجز التمسك فى
 الزمان الثانى) اى بعد الفور (بالعموم) اى عموم : اوفوا (لما عرفت سابقا
 من ان مرجع العموم الزمانى فى هذا المقام) و هو مقام كون الزمان ظرفا
 لا مفردا (الى استمرار الحكم) و هو حكم اللزوم (فى الافراد ، فاذا انقطع

الاستمرار فلاد ليل على العود اليه .

كما فى جميع الاحكام المستمرة اذ اطرء عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ ، فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له ، بل قد يستظهر ذلك من حديث نفى الضرر

الاستمرار) فى اللزوم ، بسبب دليل الخيار (فلاد ليل على العود اليه)
اى الى اللزوم ، فى الآن الثانى .

(كما) انه كذا لك لادليل على العود (فى جميع الاحكام المستمرة
اذ اطرء عليها الانقطاع) مثل الطهارة فانها مستمرة ، اما اذ اطرء عليها
الانقطاع بالنجاسة لم تعد الطهارة الاسبب جديد .

وكذا لك النكاح الطارئ عليه الطلاق ، والملك الطارئ عليه العتق
وغيرهما (ولا باستصحاب الخيار) وهو عطف على « لم يجز التمسك . .
بالعموم » (لما عرفت من ان الموضوع غير محرز) لانه يشترط فى الاستصحاب
احراز بقاء الموضوع (لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من
المغبون الذى (لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ) فيشمل الخيار الآن
الاول فقط (فلا يشمل الشخص) المغبون (المتمكن منه) اى من تدارك
ضرره (التارك له) بان علم و لم يأخذ بالخيار فى الآن الاول (بل قد
يستظهر ذلك) اى عدم الخيار لمن تمكن و لم يتدارك (من حديث نفى
الضرر) اذ انه هو الذى اقدم على ضرر نفسه بعد ان ترك الفسخ مع
قدرته عليه .

تعيين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون ، وعدم ترتب الاثر عليه ،
وبقاء آثار العقد فيثبت للزوم من هذه الجهة .

وهذا ليس كاستصحاب الخيار ، لان الشك هنا في الواقع فالموضوع
محرز ، كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذنب فانهم واغتتم والحمد لله

وحديث : نفى الضرر ، يدل على ان الشارع لا يشرع الحكم الضروري
(تعين) جواب « لما » (الرجوع) في الآن الثاني (الى اصالة فساد فسخ
المغبون ، وعدم ترتب الاثر عليه) اي على الفسخ ، اذا فسخ في الآن
الثاني ، لان الفسخ حادث ولا يعلم صحته ، فالاصل عدم صحته (و)
كذلك الاصل (بقاء آثار العقد) لانه اذا شك في زوال الآثار بالفسخ كان
الاصل بقائها (فيثبت للزوم) للعقد (من هذه الجهة) وهي جهة
اصالة بقاء الآثار .

(وهذا) الاصل وهو اصل عدم تأثير الفسخ (ليس كاستصحاب
الخيار) حيث قلنا : ان موضوعه غير محرز (لان الشك هنا) في صحة
الفسخ وعدمه (في الواقع) اي في تأثير الامر الواقع (فالموضوع محرز)
لانه لم يكن فسخ قبل ذلك (كما في استصحاب الطهارة بعد خروج
المذنب) حيث ان الاصل ان المذنب ليس برافع لآثار الطهارة ، وعلى
هذا فيثبت للزوم في مورد الشك في ما لو كان الفسخ في الآن الثاني
من جهة الاصل العملي ، لامن جهة العموم - على ما ذكره جامع المقاصد
- (فانهم واغتتم والحمد لله) .

ويظهر ان الشيخ « ره » اتعب نفسه الشريفة في هذا المقام حتى

هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولى و نكاحه وغيرهما من ان تجويز التأخير فيها ضرر على من عليه الخيار وفيه تأمل .

ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخر ، هـى الفورية العرفية ، لان الاقتصار على

امر بالفهم والاعتنام مرتين و لكنك قد عرفت ان الاقوى عدم فورية الخيار .
(هذا مضافا الى ما قد يقال هنا) فى وجه ان الخيار فورى (وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولى و نكاحه) حيث ان الفسخ فورى فاذا لم يفسخ فورا كان رضا و امضاء (وغيرهما) كرهنه ، ونحوه (من ان تجويز التأخير فيها) اى فى الاجازة و الفسخ فى هذه الموارد (ضرر على من عليه الخيار) كالغابن ، لانه يبقى معلقا بين ان يكون له اصل المال ، او بدله ، فدليل : لاضرر ، ينفى التراخى (وفيه تأمل) .

اذ فى صورة علم الغابن بالغبن ، فقد اقدم هو على ضرر نفسه ، و يلحق به غير صورة علمه لعدم القول بالفصل .

(ثم) لو قلنا : بان الخيار فورى ، فهل هو فور عرفى او فور حقيقى ؟
ل (ان مقتضى ما استند اليه للفورية) كالاتى ، ولا ضرر ، و نحوهما (عدا هذا المؤيد الاخير) وهو « مضافا الى ما قد يقال » (هـى الفورية العرفية) اما المؤيد الاخير ، فيدل على اوسع من الفورية العرفية ، اذ لا يتضرر الغابن بكونه معلقا يوما مثلا ، فتأمل .

وانما كان مقتضى الادلة الفورية العرفية (لان الاقتصار على) الفورية

.....
 الحقيقية حرج على ذى الخيار، فلا ينبغي تدارك الضرر به، والزائد
 عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا
 القول .

لكن الذى يظهر من التذكرة فى خيار العيب على القول بفورية ما هو
 اوسع من الفور العرفى، قال: خيار العيب ليس على الفور - على ما
 تقدم - خلافا للشافعى فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو

(الحقيقية حرج على ذى الخيار، فلا ينبغي) من الشارع الراجع للحرج
 (تدارك الضرر به) اى بالفور الحقيقى، اذا المغبون بحاجة الى شئ
 من الفكر والموازنة بين محاذير الفسخ و ارباحه فاذا كلف بان يفسخ
 فوراً، او ان يترك الفسخ وقع فى الحرج (و الزائد عليها) اى على الفورية
 العرفية بان يكون للمغبون توسعة اسبوع مثلاً (لا دليل عليه عدا
 الاستصحاب) اى استصحاب الخيار (المتسالم على رده بين اهل هذا
 القول) فان القائلين بالفور متسالمون على انه لا يستصحب الخيار، والا
 قالوا بالتراخى، لان التراخى هو مقتضى الخيار .

(لكن الذى يظهر من التذكرة فى خيار العيب على القول بفورية ما
 هو اوسع من الفور العرفى) وكلامه آت فى خيار الغبن، لان الكل من
 باب واحد (قال: خيار العيب ليس على الفور - على ما تقدم -) الكلام
 فيه (خلافا للشافعى، فانه اشترط الفورية، والمبادرة بالعادة) اى
 فورية عادة يراها العرف مبادرة وفوراً، لا الفورية الحقيقية (فلا يؤمر) من
 حصل على المعيب (بالعدو

.....
 ولا الركض للردّ وان كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة ، فله
 الخيار الى ان يفرغ .

وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا بأس
 اجماعا .

وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا .

و لو اطلع على العيب ليلا فله التأخير الى ان يصبح وان لم يكن
 عذرا ، انتهى .

وقد صرح فى الشفعة على القول بفوريته بما يقرب

ولا الركض للردّ) لانه خلاف ظاهر الادلة (وان كان مشغولا بصلاة) ولو
 نافلة جائزة القطع (او اكل او قضاء حاجة ، فله الخيار) باق (الى ان
 يفرغ) بل وان كان بإمكانه الفسخ فى الصلاة بان يلقى المتاع الى
 الغابن اشارة الى ردّه .

(وكذا لو اطلع) على الغابن (حين دخل وقت هذه الامور) اى
 وقت الصلاة ووقت الاكل ، الى غير ذلك (فاشتغل بها) وترك الفسخ
 (فلا بأس) ولا يسقط خياره بهذا التأخير (اجماعا) .

(وكذا لو لبس) بعد الاطلاع على العيب قبل ان يفسخ (ثوبا او
 اغلق بابا) او ما شبه ذلك (و لو اطلع على العيب ليلا فله التأخير الى
 ان يصبح وان لم يكن) له (عذرا) فى التأخير (انتهى) كلام العلامة ،
 فيفهم هذا الكلام ان الامراوسع من الفورية العرفية .

(وقد صرح) العلامة ايضا (فى الشفعة على القول بفوريته بما يقرب

.....
 من ذلك وجعلها من الاعذار ، وصرح في الشفعة بأنه لا تجب المبادرة
 على خلاف العادة ، ورجع في ذلك كله الى العرف ، فكل ما لا يعدّ
 تقصيرا لا يبطل به الشفعة ، وكل ما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب فانه
 مسقط لها ، انتهى .

والمسألة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل

من ذلك) الكلام الذي ذكره في خيار العيب (وجعلها) اي الامور التي
 ذكرها في خيار العيب (من الاعذار) التي لا تنافي الفورية (و صرح
 في الشفعة) ايضا (بأنه لا تجب المبادرة) الى الاخذ بالشفعة مبادرة
 (على خلاف العادة ، ورجع) العلامة (في ذلك كله) الذي قال بأنه
 لا يلزم مبادرة على خلاف العادة (الى العرف ، فكل ما لا يعدّ) عند
 العرف (تقصيرا) في الاخذ بالشفعة فورا عرفا (لا يبطل به الشفعة ، وكل
 ما يعد تقصيرا وتوانيا) في الفورية العرفية و (في الطلب) بالحصّة
 المشتركة (فانه مسقط لها) اي للشفعة (انتهى) كلام العلامة فانه نص
 في عدم الضرر بالفورية بما كان اوسع من الفور العرفي .

و الظاهر ان كلامه تام ، لانه لا يتبادر من ادلة خيار العيب ، وخيار
 الغبن ، والشفعة حتى الفورية العرفية فوراضيقا - وان قيل باصل
 الفورية - فان الفور ايضا ذو مراتب ، ضيقة ، و واسعة ، و اوسع ، مع
 الغض عن الفورية بالدقة العقلية .

(و المسألة) بهذه السعة التي ذكرها العلامة (لا تخلو) عند المصنف
 (عن اشكال ، لان جعل) العلامة (حضور وقت الصلاة ، او دخول الليل

.....
 عذرا فى ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله : فسخت ، لادليل عليه .

نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم ، او القاضى او على
 الاشهاد ، توجه ما ذكر فى الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل ، الا ان
 يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار

عذرا فى ترك الفسخ المتحقق) ذلك الفسخ (بمجرد قوله : فسخت ، لادليل
 عليه) .

لكن يمكن ان يقال : ان الادلة لاتدل على اكثر من ذلك بعد ما
 تقدم من ان من له الخيار يحتاج على الاكثر الى المشورة والتفكر فى
 ترجيح اى من الاجازة والفسخ على الآخر .

(نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم ، او) عند القاضى او
 (على الاشهاد) بان يفسخ عند الشهود (توجه ما ذكره العلامة) فى
 الجملة) اى بقدر تحصيل هذه الامور ، لا من الليل الى النهار ، او ما
 اشبه ذلك بالاطلاق الذى اطلقه العلامة ، فانه احيانا لا يتوقف الاشهاد
 على مجئ النهار ، او ما اشبه بل يمكن فى الليل (مع ان قيام الدليل
 عليه) اى على الاوسع من الفور العرفى (مشكل) حتى فى صورة الاحتياج
 الى حضور الخصم ، او ما اشبه .

اذ الدليل انما دل على الفور ، فما لا يمكن فيه الفور لا خيار (الا ان
 يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار) كما ذكرناه فى
 المؤيد الاخير بقولنا « مضافا الى ما قد يقال » فانه ان كان دليل الفور
 هذا المؤيد يكون كلام العلامة « بالافسح من الفور العرفى » فى محله .

.....

فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعدّ متوانيا فيه .
فان هذا هو الذى يضرّ بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه .

و كون تصرفاته فيه فى معرض النقص .
لكنك عرفت التأمل فى هذا الدليل .

(ف) انه على هذا (يدفع ذلك) وهو ضرر من عليه الخيار (بلزوم المبادرة العرفية) الواسعة .
اذ من الواضح ان التأخير من الليل الى النهار ، او الى ما بعد الصلاة ، لا يكون مضرا بحال من عليه الخيار ، فانه اذا اخذ بالخيار فورا موسعا (بحيث لا يعدّ متوانيا فيه) اى فى الاخذ بالخيار لم يكن ضارا بحال من عليه الخيار .
(فان هذا) ما كان متوانيا فوق السعة (هو الذى يضر بحال من عليه الخيار) .

وانما كان يضر (من جهة عدم استقرار ملكه) اى ملك من عليه الخيار ، لانه لا يعلم هل يفسخ المغبون ، ام لا ؟ .
(و) من جهة (كون تصرفاته) اى تصرفات من عليه الخيار (فيه فى معرض النقص) والبطلان ، وهذا ضرر بلاشكال ، هذا وجه كلام العلامة فى كون الخيار اوسع من الفور العرفى .
(لكنك عرفت التأمل فى هذا الدليل) المؤيد حيث قلنا « وفيه تأمل » .

.....
 فالانصاف انه ان تم الاجماع الذى تقدم عن العلامة على عدم
 البأس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها فى الفورية ، فهو ، والاوجب
 الاقتصار على اول مراتب الامكان ان شاء الفسخ ، والله العالم .
 ثم ان الظاهر انه لاختلاف فى معذورية الجاهل بالخيار فى ترك
 المبادرة لعموم : نفى الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه .

(فالانصاف انه ان تم الاجماع الذى تقدم عن العلامة على عدم
 البأس بالامور المذكورة) من قضاء الحاجة ، وانتظار الصباح ، والاشتغال
 بالصلاة ، وغيرها (وعدم قدح امثالها فى الفورية) بان كان اجماع على
 عدم القدح (فهو) ونقول به (والاوجب الاقتصار) فى الاخذ بالخيار
 (على اول مراتب الامكان) وهو امكان الفسخ (ان شاء الفسخ ، والله)
 سبحانه (العالم) بحقائق الاحكام .

(ثم ان الظاهر انه لاختلاف فى معذورية الجاهل بالخيار) بان
 كان المغبون لا يعلم ان له الخيار .

وقوله : (فى ترك المبادرة) متعلق بـ « معذورية » فاذا لم يبادر
 الى الاخذ بالخيار - لجهله - لم يسقط خياره ، بل متى علم اخذ
 بالخيار (لعموم : نفى الضرر) .

اذ لو سقط خيار الجاهل لزم توجه الضرر اليه من قبل الشارع والحال .
 ان « لاضرر » ينفى ذلك ، فله الخيار متى علم (اذ لا فرق بين الجاهل بـ)
 اصل (الغبن) بان لم يعلم انه مغبون (والجاهل بحكمه) و بان لـ
 الاخذ بالخيار .

و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعى منافيا لمعذوريته كترك الفحص
عن الغبن وعدمه .

فكما ان الجاهل باصل الغبن لا يسقط خياره كذ لك الجاهل بان له
الخيار .

(و) ان قلت : ان الجاهل بان له الخيار غير معذور ، لان الواجب
معرفة احكام المعاملة ، فاذا لم يكن معذورا كان ضرر ترك الاخذ بالخيار
متوجها اليه من نفسه ، بجهله ، لا من الشارع ، فلا يشمل دليلا «لا ضرر»
قلت : (ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعى) وهو الحكم بان
المغبون له الخيار (منافيا لمعذوريته) اى لكونه معذورا ف ترك الاخذ
بالخيار .

و وجه عدم المنافات اطلاق ادلة : لا ضرر ، الشاملة للجاهل بالحكم
تصورا او تقصيرا خصوصا وان : لا ضرر ، وضع للامتنان وعدم المعذورية
مع الجهل خلاف الامتنان .

فحال ترك الفحص عن ان له الخيار (ك) حال (ترك الفحص عن)
الموضوع اى وجود (الغبن وعدمه) .

فكما ان الجاهل بالغبن معذور ، كذ لك الجاهل بان له الخيار .
ولا دليل على ان اللازم على كل انسان معامل معرفة تفاصيل احكام
المعاملات ، بل الدليل دل على ان اللازم معرفة المقدار الذى لا يقع
معه فى الحرام .

.....

و لو جهل الفورية ، فظاهر بعض الوفاق على المعذورية .

و يشكل بعدم جريان نفى الضرر هنا ، لتمكنه من الفسخ ، و تدارك الضرر ، فيرجع الى ماتقدم من اصاله بقاء آثار العقد ، وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول .

و قد حكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية فى خيار التأخير ، و المناطق واحد .

(و لو جهل الفورية) مع علمه بانه مغبون ، و بان له الخيار (فظاهر بعض الوفاق على المعذورية) و هذا هو الاقرب لتأتى الدليل فى معذورية الجاهل هنا ايضا .

(و) لكن المصنف يرى انه (يشكل) المعذورية (ب) سبب (عدم جريان نفى الضرر هنا) فى الجاهل بالفور (لتمكنه من الفسخ ، و) من (تدارك الضرر ، ف) اذ لم يفعل (يرجع الى ماتقدم من اصاله بقاء آثار العقد ، و عدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول) .

(و) اما توهم الاجماع فى ان له الحق فى الفسخ حيث قلنا : ان ظاهر بعض الوفاق على المعذورية ، ففيه انه لا اجماع .

اذ : (قد حكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية فى خيار التأخير) اذا علم بالخيار ، و لم يعلم بالفورية فلم يأخذ بالخيار فوراً ، فانه لا يصح فسحه بعد الآن الاول ، لان جهله بالفورية لا يوجب عذره (و المناطق) فى خيار الغبن و خيار التأخير (واحد) .

فكما لا يعذر الجاهل بفورية خيار التأخير ، كذلك لا يعذر الجاهل

و لو ادعى الجهل بالخيار ، فالاقوى القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى الالعارض ، ففيه نظر .

وقال فى التذكرة - فى باب الشفعة - انه لو قال : انى لم اعلم ثبوت حق الشفعة ، او قال : آخرت ، لانى لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ فى برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله ، وله

بفورية خيار الغبن .

(و لو) لم يأخذ بالخيار ثم (ادعى الجهل بالخيار) وان لـه الفسخ (فالاقوى القبول) لان الاصل جهالة الانسان وجهله لا يعرف الامن قبله (الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى الالعارض) لانه من اهل الخبرة والاطلاع (ففيه) اى فى قبول قوله : انه جاهل (نظرا) لتعارض اصالة الجهل مع ظهور انه غير جاهل .

لكن الاقرب تقديم الاصل اذ لا دليل على ان الظاهر يعارض الاصل بل لا يبعد انه لو ادعى النسيان قبل ايضا ، لانه مما لا يعرف الامن قبله ولا طريق له الى اثباته ، فعدم حجية قوله يوجب ذهاب حقه - كما قالوا فى كل مورد لا يعرف الامن قبله - .

(وقال فى التذكرة - فى باب الشفعة - انه لو قال : انى لم اعلم ثبوت حق الشفعة ، او قال : آخرت) فى الاخذ بالشفعة (لانى) مع علمى بثبوت اصل حق الشفعة (لم اعلم ان الشفعة على الفور) حتى أخذ به فوراً (فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ فى برية) ونحوها بحيث كان ممن (لا يعرفون الاحكام ، قبل قوله ، وله

.....
الاخذ بالشفعة .

والافلا ، انتهى .

فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل فى حقه
الجهل ، فلاحاجة اليه لان اكثر العوام ، وكثيرا من الخواص لا يعلمون
مثل هذه الاحكام .

وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر فى حقه عدم العلم .
ففيه انه لا داعى الى اعتبار الظهور ، مع ان الاصل العدم .

الاخذ بالشفعة) لان دليل : لاضرر ، يشمل .

(والا) يكن كذ لك (فلا) يقبل قوله وليس له الاخذ بالشفعة (انتهى)
كلام العلامة .

(فان اراد بالتقييد المذكور) حيث قال « فان كان . . » (تخصيص
السماع) لقوله (بمن يحتمل فى حقه الجهل ، فلاحاجة اليه) اى الى
التقييد المذكور (لان اكثر العوام ، وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه
الاحكام) فلاحاجة الى مثال قرب العهد بالاسلام ، وسكنى البرية .

(وان اراد تخصيص السماع) لقوله (بمن يكون الظاهر فى حقه
عدم العلم) وكان ما ذكره من باب المثال ، لا الخصوصية .

(ففيه انه لا داعى الى اعتبار الظهور ، مع ان الاصل العدم) اى
عدم العلم .

اذ لا يتقدم الظاهر على الاصل ، لوجود الدليل على حجية الاصل
وعدم وجود الدليل على حجية الظاهر .

والاقوى ان الناسى فى حكم الجاهل ، وفى سماع دعواه النسيان نظر
من انه مدع .

و من تعسر اقامة البينة عليه و انه لا يعرف الامن قبله .
و اما الشك فى ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته .

ثم لا يخفى ان استقامة اشكال المصنف على العلامة تكون بعدم
الترديد بين الشقين ، بل كان اللازم ان يقول اصالة الجهالة محكمة ، و
ان كان الظاهر على خلاف الاصل ، اذ ليس هناك اشكالان على العلامة
كل اشكال على شق ، بل اشكال واحد على كلا الشقين .

(و الاقوى ان الناسى فى حكم الجاهل) كما ذكرناه قبلا ، ومن اقسام
الناسى الغافل و نحوه (وفى سماع دعواه النسيان نظر) لوجود احتمالين
(من انه مدع) فالاصل عدم نسيانه .

(و من تعسر اقامة البينة عليه و انه لا يعرف الامن قبله) .
و كلما كان كذلك يسمع قوله ، و الا لزم ابطال الحقوق .

ثم انه قال «تعسر» دون «تعذر» لا مكان ان تطلع البينة على حاله
بان كان كثير النسيان حتى تعلم البينة بانه يصدق فى نسيانه .
فان الصفات النفسانية و ان كانت مخفية لكنها تعرف بالمظاهر ،
كما فى العدالة و الشجاعة و نحوهما .

(و اما الشك فى ثبوت الخيار) بان لا يعلم هل ان له الخيار ، ام لا ؟
- اما ما ذكره سابقا من الجهل ، فالمراد به الجهل المركب - (فالظاهر
معذوريته) فله الاخذ بالخيار اذ اعلم و ارتفع شكه ، لا طلاق ادلة الخيار

.....
 و يحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ،
 ثم السؤال عن صحته شرعا .

فهو متمكن من الفسخ العرفى ، اذ : الجهل بالصحة لا يمنع عن
 الانشاء ، فهو مقصرتك الفسخ لا لعذر ، فافهم والله العالم .

مثل : لاضرر ، والمناط فى خيار الرؤية وغيرهما .

(و يحتمل) احتمالا ضعيفا (عدم معذوريته) فاذا علم سقط خياره
 (لتمكنه من الفسخ) رجاء ان يكون له الفسخ (بعد الاطلاع على الغبن)
 لكن فيه ان اطلاق الادلة لا يرفع بمثل هذا الاحتمال ، اما ان
 يفسخ رجاءا (ثم السؤال عن صحته) بان يسأل عن فسخه هل هو صحيح
 (شرعا) ؟ و ليس هو شأن اهل العرف .

(ف) قول المصنف (هو) اى الشاك (متمكن من الفسخ العرفى ، اذ :
 الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء) اى انشاء الفسخ (فهو) اذا لم يفسخ
 (مقصرتك الفسخ) تركا (لا لعذر) فيسقط خياره ، لا يخفى ما فيه .
 ولعله اشار الى الاشكال الذى ذكرناه بقوله : (فافهم والله
 العالم) بحقائق الاحكام .

الخامس

خيار التأخير، قال فى التذكرة من باع شيئاً ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن، ولا شرط تأخيره و لو ساعة، لزم البيع ثلاثة ايام، فان جاء المشتري بالثمن فى هذه الثلاثة فهو احق بالعين، وان مضت الثلاثة و لم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع .

والاصل فى ذلك قبل الاجماع المحكى عن الانتصار والخلاف، والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق

(الخامس) من الخيارات (خيار التأخير، قال فى التذكرة من باع شيئاً ولم يسلمه الى المشتري، ولا قبض الثمن، ولا شرط تأخيره و لو ساعة) سيأتى فى الشرط الثالث تفصيل الكلام حول ذلك، والاشكال فيما ذكره المصنف هنا (لزم البيع ثلاثة ايام) فلاحق للبائع فى ان يتصرف فى ما باعه فى هذه الايام الثلاثة (فان جاء المشتري بالثمن فى هذه الثلاثة) الايام (فهو احق بالعين) اى ان المعاملة نافذة (وان مضت الثلاثة و لم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد) فاذا جاء المشتري بعد ذلك لم يكن له حق (و) بين (الصبر والمطالبة بالثمن) و اذا لم يعطه تمكن من اجباره بواسطة الحاكم (عند علمائنا اجمع) انتهى .

(والاصل) اى الدليل (فى ذلك) الحكم الذى ذكرناه (قبل الاجماع المحكى عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق

المصرح بهافى التذكرة والظاهرة من غيرها وبما ذكره فى التذكرة من ان الصبر ابدامظنة الضر المنفى بالخبر ، بل الضرر هنا اشد من الضرر فى الغبن حيث ان المبيع هنا فى ضمانه ، و تلفه منه ، وملك لغيره لايجوز له التصرف فيه ، الاخبار المستفيضة .

منها رواية على بن يقطين ، قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن

المصرح بها) اى بهذه الدعوى (فى التذكرة والظاهرة) هذه الدعوى (من غيرها) اى غير التذكرة .

و اقول : قوله « بدعوى الاتفاق » مراده « الاجماع » الذى ذكره التذكرة ، وكان الانسب ان يقول « بدعوى الاجماع » لان الاتفاق عندهم اقل شأن من الاجماع (وبما ذكره فى التذكرة) عطف على الاجماع (من ان الصبر ابداء) اذ اكلف به البائع (مظنة الضرر) لانه يوجب عدم تمكن تصرف البائع فى المثلن ، بينما هو غير قادر على التصرف فى المثلن (المنفى بالخبر) قال صلى الله عليه وآله « لا ضرر ولا ضرار » (بل الضرر هنا اشد من الضرر فى الغبن) .

وجه الاشدية (حيث ان المبيع هنا) فى التأخير (فى ضمانه) اى ضمان البائع (و) معنى ضمانه : ان (تلفه منه) لانه تحت يده (و ملك لغيره لايجوز له التصرف فيه) بينما المغيبون له التصرف فى المبيع ، واذا تلف كان من الغابن ، لان التلف فى زمن الخيار ومن لا خيار له .

فعليه فالاصل فى ذلك (الاخبار المستفيضة) خبر قوله « و الاصل » (منها رواية على بن يقطين ، قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن

الرجل يبيع البيع ، ولا يقبضه صاحبه ، ولا يقبض الثمن ، قال الاجل بينهما
ثلاثة ايام ، فان قبض يبعه ، والا فلا يبيع بينهما .

و رواية اسحاق بن عمار عن العبد الصالح قال : من اشترى بيعا
فمضت ثلاثة ايام ، ولم يجئ فلابيع له .

ورواية ابن الحجاج قال : اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند

صاحبه ثم احتبست اياما

الرجل يبيع البيع) اى يبيع بيعا ، واللام عوض عن التنوين (ولا يقبضه)
اى لا يقبض المبيع (صاحبه) اى المشتري (ولا يقبض) البائع (الثمن) ما
حكمه ؟ (قال) عليه السلام (الاجل) اى المدة ، فان الاجل يقال لغاية
المدة ، مثل قوله تعالى « فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ » ولكل المدة ، كما ان (الاجل)
يسكون الجيم يستعمل فى اول المدة ، كقوله تعالى « مِنْ أَجَلٍ ذَٰلِكَ
كُتِبْنَا » اى كانت كتابتنا للحكم من ذلك الوقت (بينهما ثلاثة ايام ، فان
قبض) المشتري فى هذه المدة (يبعه) اى مبيعه ، فهو (والا فلا يبيع
بينهما) اى لا يبيع لازم .

(و) منها (رواية اسحاق بن عمار عن العبد الصالح) موسى بن جعفر
عليه السلام (قال : من اشترى بيعا) اى مبيعا ، ويقال له البيع مجازا
بعلاقة الحال والمحل ، لان البيع يقع على المبيع ، عكس : جرى النهر
(فمضت ثلاثة ايام ، ولم يجئ) المشتري (فلا يبيع) لازم (له) اى للمشتري
(و) منها (رواية ابن الحجاج قال : اشتريت محملا ، واعطيت
بعض الثمن وتركته عند صاحبه) اى البائع (ثم احتبست اياما) كناية

.....

ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه ، فقال قد بعته فضحكت ، ثم قلت : لا والله لا ادعك ، او اقاضيك ، فقال اترضى بابى بكر بن عياش ، قلت نعم ، فاتيناه فقصصنا عليه قضتنا ، فقال ابوبكر بقول من تحب ان اقضى بينكما ابقول صاحبك ، او غيره ؟ قلت : بقول صاحبى ، قال سمعته يقول : من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام ، والافلا بيع له .

و صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ، قلت له : الرجل يشتري من الرجل المتاع ، ثم يدعه عنده ، فيقول : آتيك بثلثه قال ان جاء ما بينه و

عن عدم قدرته على الذهاب الى البائع لآخذ المحمل (ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه ، فقال) البائع (قد بعته فضحكت ، ثم قلت : لا والله لا ادعك) اى لا اتركك (او اقاضيك) (او) بمعنى الا ان (فقال) البائع (اترضى بابى بكر بن عياش) قاضيا (قلت نعم ، فاتيناه فقصصنا عليه قضتنا ، فقال ابوبكر بقول من) من الفقهاء (تحب ان اقضى بينكما ابقول صاحبك) اى الامام الصادق عليه السلام (او غيره ؟ قلت : بقول صاحبى قال سمعته يقول : من اشترى شيئاً فجاء) المشتري (بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام) فهو (والافلا بيع له) اى للبائع فسخ المعاملة ، وبهذا اعطى ابن عياش الحق للبائع .

(و) منها (صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ، قلت له : الرجل يشتري من الرجل المتاع ، ثم يدعه عنده) اى عند البائع (فيقول : آتيك بثلثه) ما حكمه ؟ (قال) عليه السلام : (ان جاء) بالثمن (ما بينه و

بين ثلاثة ايام والا فلا بيع له .

و ظاهر هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في المبسوط ، حيث قال
روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم ، وقال للبائع : اجيئك
بالثمن ، ومضى ، فان جاء في مدة الثلاثة كان البيع له ، وان لم يرجع
بطل البيع ، انتهى .

و ربما يحكى هذا عن ظاهر الاسكافي المعبر بلفظ الروايات ، وتوقف
فيه المحقق الاردبيلى ، وقواه صاحب الكفاية ، وجزم به في الحدائق طاعناً
على العلامة في المختلف ، حيث انه اعترف بظهور

بين ثلاثة ايام) فالبيع لازم (والا فلا بيع له) اى لازماً .

(و ظاهر هذه الاخبار) حيث قال « لا بيع » (بطلان البيع) بعد ثلاثة
ايام (كما فهمه في المبسوط ، حيث قال : روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا
بعينه) في قبال ما اذا كان المبيع كلياً (بثمن معلوم ، وقال) المشتري
(للبائع : اجيئك بالثمن ، ومضى) المشتري لشأنه (فان جاء في مدة
الثلاثة) بالثمن (كان البيع له ، وان لم يرجع) اى لم يرجع المشتري
بالثمن في هذه المدة (بطل البيع ، انتهى) .

(و ربما يحكى هذا) اى مثل قول المبسوط (عن ظاهر الاسكافي
المعبر بلفظ الروايات ، وتوقف فيه) في انه هل يبطل البيع او يكون
للبائع الخيار (المحقق الاردبيلى ، وقواه) اى البطلان (صاحب الكفاية)
و هو السبزواري (وجزم به) اى بالبطلان (في الحدائق) في حال كونه
(طاعناً على العلامة في المختلف ، حيث انه) اى العلامة (اعترف بظهور

.....
الاخبار فى خلاف المشهور .

ثم اختار المشهور ، مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد .

و حمل الاخبار على نفى اللزوم .

اقول ظهور الاخبار فى الفساد فى محله الا ان فهم العلماء وحملهم

الاخبار على نفى اللزوم مما يقرب هذا المعنى .

مضافا

الاخبار فى خلاف المشهور) فالمشهور الخيار ، وخلافه البطلان .

(ثم اختار) العلامة (المشهور ، مستدلا) لعدم البطلان (بان

الاصل بقاء صحة العقد) فلوجه للقول بالبطلان .

(و حمل) العلامة (الاخبار) القائمة « لا بيع » (على نفى اللزوم) فان

« لا » تأتى لنفى الحقيقة ، و لنفى الكمال ، و لنفى الصحة ، و لنفى اللزوم

(اقول ظهور الاخبار) — ظهورا بدويا — (فى الفساد) اى ان

المعاملة فاسدة بعد ثلاثة ايام (فى محله) لان الاصل فى « لا » نفى

الحقيقة (الا ان فهم العلماء وحملهم الاخبار على نفى اللزوم مما يقرب

هذا المعنى) اى ان « لا » ليس لنفى الحقيقة ، بل انما هو لنفى اللزوم .

(مضافا) الى ان العرف يفهم ان هذا الحكم وضع لمصلحة البائع و

مصلحته انما هى فى نفى اللزوم ، لان نفى الصحة ، مثل ما ذكرنا فى باب

(لا ضرر) من انه ينفى لزوم الوضوء والغسل والصوم ، لانه ينفى

اصل الجواز والصحة فيما لم يكن الضرر كثيرا ، والا كان لنفى

الصحة .

الى ما يقال من ان قوله عليه السلام فى اكثر تلك الاخبار : لا بيع له ظاهر
فى انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الانفى للزوم من
طرف البائع ، الا ان فى رواية ابن يقطين : فلا بيع بينهما .
وكيف كان فلا قل من الشك ، فيرجع الى استصحاب الآثار المترتبة
على البيع .

و توهم كون الصحة سابقا فى ضمن الزوم فيرتفع بارتفاعه

و (الى ما يقال من ان قوله عليه السلام فى اكثر تلك الاخبار : لا بيع
له ، ظاهر فى انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط) لقوله « له » و لم
يقل « لهما » (ولا يكون) نفى البيع بالنسبة الى المشتري فقط (الانفى
للزوم من طرف البائع) فاذا لم يعقل ان يكون البيع من جانب واحد
كان معنى النفى من جانب المشتري و لا لزوم على البائع (الا ان فى رواية
ابن يقطين : فلا بيع بينهما) فهذه القرينة « اى : له » خاصة بغير رواية
ابن يقطين .

(وكيف كان فلا قل من الشك) فى انه يبطل البيع بالتأخير (فيرجع
الى استصحاب الآثار المترتبة على البيع) بل يمكن الرجوع الى استصحاب
نفس البيع بعد بقاء موضوعه عرفا .

(و توهم) انه لا يمكن الرجوع الى آثار البيع ، ل (كون الصحة سابقا)
قبل ثلاثة ايام ، كانت (فى ضمن الزوم فيرتفع) الصحة (بارتفاعه) اى بعد
ان ارتفع الزوم ، و عليه فالصحة التى كانت فى ضمن الزوم قد ارتفعت
قطعا ، وصحة غيرها لا يعلم بوجودها حتى تستصحب .

.....
 مندفع ، بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة .
 و انما هو حكم مقارن لها فى خصوص البيع الخالى من الخيار .
 ثم انه يشترط فى هذا الخيار امور .
 احدها : عدم قبض المبيع .

فهذا التوهم (مندفع ، بان) الصحة و اللزوم امران لا يتلازمان اذ من الممكن الصحة بدون اللزوم ، فان (اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة) حتى يكون ارتفاع الصحة ملازما لارتفاع اللزوم ، مثل ارتفاع الانسان بارتفاع الناطق .

(وانما هو) اى اللزوم (حكم مقارن لها) اى للصحة (فى خصوص البيع الخالى من الخيار) فلا دليل على انه كلما ارتفع اللزوم ارتفعت الصحة ، وعليه فاذا شككنا فى ارتفاع الصحة بعد ان ارتفع اللزوم كان الاصل بقاءه .

(ثم) الظاهر انه يجب على المشتري احضار المال و اخذ المبيع فى اثناء الثلاثة من جهة وجوب الوفاء بالعقد ، الا اذا لم يقدر على ذلك ، او تعسر عليه من باب رفع العسر ، ونحوه .

ولا فرق فى حصول الخيار بعد الثلاثة بين ان يكون البائع و المشتري واحدا كالمولى و الوكيل ، ام لا ، لا طلاق الادلة ، و الا نصراف الى المتعدد بدوى .

ولا يخفى (انه يشترط فى هذا الخيار امور) .

(احدها : عدم قبض المبيع) بان لم يقبض المشتري المبيع لا بنفسه

ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا .

و يدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي ابن يقطين
المتقدمة ، فان قبض بيعه ، والافلا بيع بينهما ، بناءً على ان البيع هنا
بمعنى المبيع .

لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط ، وتبعه بعض
المعاصرين ، ولا اعلم له وجهها .

ولا بوكيله (ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا) كما يظهر من كلماتهم ، فاذا
قبض المشتري المبيع لم يكن للبائع خيار ، بل اذا اخر المشتري في
اعطاء الثمن له جبره على ذلك .

(ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله) عليه السلام (في صحيحة
علي ابن يقطين المتقدمة ، فان قبض بيعه) فهو (والافلا بيع بينهما) .
وانما تدل هذه الرواية على هذا الشرط (بناءً على ان البيع هنا
بمعنى المبيع) فيكون المعنى : ان قبض المشتري مبيعه ، فالبيع لازم .
و يحتمل ان يكون (قبض) بالتشديد اي ان قبض البائع للمشتري
المبيع .

وعلى كلا الاحتمالين - وان كان ثانيهما ضعيفا - يدل على ان القبض
كاف في عدم الخيار .

(لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط ، وتبعه
بعض المعاصرين) كانه صاحب الجواهر (ولا اعلم له) اي للانكار (وجهها)
معتدابه .

.....

غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة المأخوذة منها الرواية .
 واحتمال قراءة قبض بالتخفيف و بيعه بالتشديد يعنى قبض بايعه
 الثمن .

ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال ، لان استعمال البيع بالتشديد
 مفرد نادر ، بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد .

(غير سقوط هذه الفقرة) « فان قبض بيعه » (عن النسخة المأخوذة
 منها الرواية) وان صاحب الرياض لم يلتفت الى هذه الفقرة .
 لكن يبعد هذا الاحتمال وجود هذه الفقرة فى نسخ الرياض و
 الجواهر — كما قالوا — و يحتمل انه كان فى نسخهم « فان قبض ثمنه »
 لقرب الكتابة بينهما ، اذا كان الخط غير واضح .
 (و) غير (احتمال قراءة قبض بالتخفيف و بيعه بالتشديد) — هذا
 احتمال ثان لاجل انكار صاحب الرياض هذا الشرط — (يعنى قبض
 بايعه الثمن) فانه اذا قبض البايع الثمن لم يكن له خيار الفسخ .
 (ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال ، لان استعمال البيع بالتشديد
 مفرداً نادراً) فانه وان كان يستعمل « البيعان » تثنية ، الا ان استعماله
 مفرداً نادراً ، والنادر لا يؤخذ به فى الاستعمالات الا اذا علم بذلك لاصالة
 التكلم متعارفاً — عند العقلاء — .

الآتى ان من قرأ (الدينار أس كل خطيئة) عوض « الدينار أس كل
 خطيئة » خطأ فى قرائته وان كان ذلك فى نفسه محتملاً (بل لم يوجد)
 حسب تتبع المصنف (مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد) اذا دار الامر

.....
 نظير ما ذكره في الروضة من اصاله عدم المدّفى لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلاة .

ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بان بذل له الثمن فامتنع من اخذه ، و اقباض المبيع ، فالظاهر عدم الخيار ، لان ظاهر النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبائع ودفعاً لتضرره ، فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله .

بين « بيعه » و « بيّعه » (نظير ما ذكره) الشهيد الثاني « ره » (ففى الروضة) شرح اللمعة (من اصاله عدم المدّفى لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلاة) فان « البكاء » بالمدّ هو مع الصوت ، و بدون المدّ « بكا » هو بلا صوت ، فاذا شككنا فى ابطال ما لا صوت له نتمسك باصاله عدم المدّ ونقول بلا صوت ايضا مبطل ، اذا المدّ فى المقام : اى اىاء الثانية المتولدة عند التشديد شئ زائد لم يعلم وجوده ، فالاصل عدمه .

(ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بان بذل)
 المشتري (له) اى للبائع (الثمن ، فامتنع) البائع (من اخذه ، و) من
 (اقباض المبيع ، فالظاهر عدم الخيار) للبائع (لان ظاهر النص والفتوى)
 بقرينة الانصراف (كون هذا الخيار ارفاقا للبائع ودفعاً لتضرره) حتى ،
 لا يكون بيعه معلقا لا يتمكن ان يتصرف فى الثمن ، لانه ملك الغير ، ولا فى
 الثمن لان المشتري لم يعطه اياه (فلا يجري) الخيار (فيما اذا كان
 الامتناع) فى الأخذ والعطاء (من قبله) اى من طرف البائع .

.....
 و لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده ، كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ، ففى كونه كلاقبض مطلقا ، او مع استرداده ، او كونه قبضا ، وجوه .
 رابعها ابتناء المسألة على ماسيجئ فى احكام القبض ، من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض وعدمه .

(و لو قبضه) اى المتاع (المشتري) قبضا غير صحيح (على وجه يكون للبائع استرداده كما اذا كان) قبض المشتري (بدون اذنه) اذ يلزم ان يكون القبض بأذن المالك الاول كما ذكره فى باب القبض (مع عدم اقباض الثمن) امام اقباضه فله الاخذ و لو جبرا ، كما انه ليس للبائع الفسخ (ففى كونه كلاقبض مطلقا) فللبائع خيار الفسخ اذا لم يسلم الثمن لمدة ثلاثة ايام (او مع استرداده) اى استرد البائع المتاع من المشتري ، و بعد الاسترداد يكون كلاقبض ، فللبائع خيار الفسخ فى هذه الصورة فقط (او كونه قبضا) فلا خيار للبائع مطلقا ، لانه قد قبض خارجا ، وان لم يكن قبضه مشروعا و الادلة تقول بالخيار اذا كان المتاع باق عنده (وجوه) ثلاثة .

(رابعها ابتناء المسألة) اى مسألة انه قبض ، ام لا (على ماسيجئ فى احكام القبض ، من) انه هل يكون (ارتفاع الضمان عن البائع بهـذا القبض) فان البائع مادام المتاع فى يده يكون ضامنا لدركه (وعدمه) و انه ليس بضامن .

فعلى الاول : فهو قبض للمشتري ، ولا خيار للبائع .

.....

و لعله الاقوى .

اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لما لكه ، و تضرره بعدم وصول ثمنه اليه و كلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصة .

و اما مع عدم ارتفاع الضمان بذ لك ، فيجرى دليل الضرر بالتقريب

وعلى الثانى : لا يكون قبضا و يكون للبائع الخيار (و لعله) اى الوجه الرابع هو (الاقوى) .

(اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض) عن البائع (لا ضرر على البائع) حتى يتدارك بالخيار (الا من جهة وجوب حفظ المبيع) اذا استرد البائع المبيع (لما لكه) الذى هو المشتري (و تضرره) اى البائع (بعدم وصول ثمنه اليه) لغرض ان المشتري لم يعط الثمن للبائع (و كلاهما ممكن الاندفاع) .

اما الاول : فيمكن دفع ضرر البائع من حفظه للمبيع (بأخذ المبيع مقاصة) فى قبال الثمن الذى لم يوصله المشتري اليه ، فلا ضمان له بالنسبة الى المبيع .

و اما الثانى : فلانه اذا اخذ المبيع مقاصة فقد استوفى الثمن الذى كان مستحقا له .

(و اما مع عدم ارتفاع الضمان بذ لك) بان كان قبض المشتري بدون اذن البائع كلاقبض « عطف على : اذ مع ارتفاع » (فيجرى) بالنسبة الى البائع (دليل الضرر بالتقريب

.....
المتقدم وان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه
الصورة .

لكنه مشكل كدعوى شمولها، و لو قلنا بارتفاع الضمان .
و لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض ف

المتقدم) فان البائع يتضرر بلزوم حفظ المتاع مع عدم وصول الثمن اليه
وعليه يكون له الخيار (وان ادعى انصراف الاخبار) اى اخبار الخيار
(الى غير هذه الصورة) وهى صورة قبض المشتري المتاع بدون اذن
البائع ، يعنى فلاحيار للبائع ، لان القبض حاصل وهذا الادعاء :
دليل لقوله « او كونه قبضا مطلقا » (لكنه مشكل) اذ لوجه للانصراف
(كدعوى شمولها) اى اخبار الخيار (و لو قلنا بارتفاع الضمان) عن البائع
بقبض المشتري بلا اذن .

فان هذه الدعوى مشكلة ايضا وهذا الادعاء : دليل لقوله « كلا
قبض مطلقا » .

ثم ان المصنف لم يذكر دليل لقوله « او مع استرداده » لوضح دليله
اذ مع الاسترداد بطل قبض المشتري ، بخلاف ما اذا لم يسترد .
و جوابه انه لاهمية للاسترداد وعدمه بعد وضح ان المعيار يكون
فى الضمان وعدمه .

(و لو مكن) البائع (المشتري من القبض) للمتاع (فلم يقبض) المشتري
(ف) هل يكون للبائع الخيار لاطلاق ادلة الخيار ، ام لا ؟ لان
البائع لا يتضرر ، اذ له ان يأخذ المبيع تقاصا كما ذكرنا قبل ذلك .

.....
 الاقوى ايضا ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان وعدمه .
 وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ؛ ثم يدعه عنده
 عدم كفاية التمكين ، وفيه نظر .
 والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان .
 وفي كون قبض بعض المبيع كلاقبض لظاهر

لكن (الاقوى ايضا ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان وعدمه) .
 فان قلنا : بان البائع ضامن ، كان له الخيار .
 وان قلنا انه ليس بضامن بسبب تمكينه لم يكن له خيار ، لما تقدم
 من وجه هذا البناء في الفرع السابق .
 (و ربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات : ثم يدعه
 عنده ، عدم كفاية التمكين) لانه مع تمكينه للمشتري الظاهر من : يدعه ،
 قال الامام بالخيار ، فيظهر منه ان لا اعتبار بتمكين البائع للمشتري ، في
 اسقاط الخيار ، وان للبائع الخيار مطلقا ، مكن او لم يمكن (وفيه نظر)
 اذ هذا الاستظهار غير تام ، فان قوله في الرواية : يدعه عنده ، اعم
 من كونه بعد التمكين وعدمه ، ولا دلالة للاعم على الاخص ، فقوله « يدعه
 عنده » مجمل .

(والاقوى عدم الخيار) في صورة تمكين البائع للمشتري (لعدم
 الضمان) اذ لو مكن البائع سقط ضمانه للمتع ، اذ الودعي لا يضمن
 الا بالتعدّي والتفريط .

(وفي كون قبض بعض المبيع كلاقبض) فللبائع الخيار (لظاهر

.....
 الاخبار ، او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شئ منه ، او
 تبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا — مع تسليم
 الانصراف المذكور — الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض ، لاغيره
 وجوه .

الشرط الثانى : عدم قبض مجموع الثمن ، و اشتراطه مجمع عليه

نصا و فتوى

الاخبار) الدالة على ان قبض كل المبيع يوجب عدم خيار البائع (او
 كالقبض) فلا خيار للبائع (لدعوى انصرافها) اى اخبار الخيار (الى
 صورة عدم قبض شئ منه) اى من المبيع (او تبعيض الخيار بالنسبة الى
 المقبوض) فلا خيار للبائع فيه (وغيره) اى غير المقبوض ، فللبائع فيه
 الخيار (استنادا) فى هذا التفصيل (— مع تسليم الانصراف المذكور —)
 اى نسلم ان اخبار الخيار منصرف الى صورة عدم قبض شئ منه (الى
 تحقق الضرر) للبائع (بالنسبة الى غير المقبوض) ففيه الخيار (لاغيره)
 اى لاغير المقبوض .

اذ لا ضرر على البائع ، لا مكان تقاضه ، كما تقدم ، و قوله « الى
 تحقق » متعلق بـ « استنادا » (وجوه) ثلاثة و ان كان لا يبعد الوجه
 الثالث ، و الله سبحانه العالم .

(الشرط الثانى : عدم قبض) البائع (مجموع الثمن) فان قبض الكل

لم يكن له خيار (و اشتراطه مجمع عليه نصا و فتوى) .

فانه حيث كان عليه النص و الفتوى صارت المسألة اجماعية ، و منه

.....
 و قبض البعض ، كلاقبض بظاهر الاخبار المعتضد بفهم ابى بكر بن عياش
 فى رواية ابن الحجاج المتقدمة .
 و ربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة .
 و فيه نظر .

يعلم انه لا تكرار فى قوله ((مجمع عليه . . فتوى)) كما انه لا تهافت بيــــن
 قوله : مجمع عليه ، و بين قوله : نصا ، او المراد ان عليه اتفاق النصوص و
 اتفاق الفتاوى (و قبض) البائع (البعض ، كلاقبض) فكانه لم يقبض اى
 شئ يكون له الخيار .

لكن هذا هل يشمل ما لو قبض من الالف تسعا و تسعين ، فيه
 اشكال ، لانصراف النص و الفتوى عن ذلك ، فلا يبعد القول بعدم الخيار
 فى امثال هذه الصورة .

و انما قلنا ان قبض البعض كلاقبض (ب) سبب (ظاهر الاخبار) لان
 ظاهرها انه اذا لم يقبض الثمن جميعا كان له الخيار (المعتضد) هذا
 الظاهر (بفهم ابى بكر بن عياش ، فى رواية ابن الحجاج المتقدمة) لانه
 اجاب بان للبائع الخيار ، مع انه كان قابضا لبعض الثمن ، و اسند ذلك
 الى الامام عليه السلام .

(و ربما يستدل بتلك الرواية) على ان قبض بعض الثمن كلاقبض
 (تبعا للتذكرة) .

(و) لكن هذا الاستدلال (فيه نظر) اذ كلام ابن عياش ليس بحجة
 حتى يصح الاستناد اليه .

.....
 و القبض بدون الاذن كعدمه ، لظهور الاخبار فى اشتراط وقوعه
 بالاذن فى بقاء البيع على اللزوم مع ان ضرر ضمان المبيع مع عدم
 وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق .
 نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم
 يقبضه ، فالظاهر عدم الخيار .

(و القبض) اى قبض البائع الثمن (بدون الاذن) من المشتري
 (كعدمه) فى انه لا يسقط خيار البائع (لظهور الاخبار فى اشتراط
 وقوعه) اى وقوع القبض (بالاذن) من المشتري (فى بقاء البيع على
 اللزوم) .

وانما كان ظاهر الاخبار ذلك ، لان المنصرف من قبض الثمن هو
 القبض المتعارف الذى لا يكون الا باذن المشتري (مع ان) سبب الخيار
 — كما تقدم — هو ان البائع ضامن للمبيع مع انه لا يتمكن من التصرف
 فى الثمن ، وهذا السبب باق بعد ان قبض البائع الثمن بدون اذن
 المشتري ، اذ لا يحق له التصرف فى الثمن مع انه ضامن للمبيع .

فان (ضرر ضمان) البائع (المبيع مع عدم وصول الثمن اليه) اى الى
 البائع ، وصولا (على وجه يجوز له) اى للبائع (التصرف فيه) اى فى الثمن
 (باق) فاللزام ان يكون الخيار باقيا لبقاء سببه .

(نعم) استثناء من قوله : القبض بلاذن كعدمه (لو كان القبض
 بدون الاذن) من المشتري (حقا) و جائزا شرعا (كما اذا عرض) البائع
 (المبيع على المشتري فلم يقبضه ، فالظاهر عدم الخيار) لانه يكون اخذه

لعدم دخوله فى منصرف الاخبار، وعدم تضرر البائع بالتأخير .
 وربما يقال : بكفاية القبض هنا مطلقا، مع الاعتراف باعتبار الاذن فى
 الشرط السابق اعنى قبض المبيع

للمن صحيحا، واذا كان آخذا للمن لم يكن له الخيار، اذا الاخبار
 قالت بانه : اذا لم يقبض الثمن كان له الخيار وهذا قابض للمن
 (لعدم دخوله فى منصرف الاخبار) .

لان الاخبار قالت « لم يقبض الثمن » والمنصرف منها « لم يقبض
 قبضا صحيحا » والبائع فى المقام قد قبض قبضا صحيحا، فليس داخل فى
 اخبار الخيار التى تجعل الخيار لمن لم يقبض قبضا صحيحا، فلا خيار
 لهذا البائع الذى قبض الثمن قبضا صحيحا (وعدم تضرر البائع
 بالتأخير) اى تأخير اخذ المشتري للمتاع ، فانه اما كان له الخيار، لانه
 كان متضررا، حيث انه كان ضامنا للمبيع وغير متمكن من التصرف فى الثمن
 فاذا عرض المبيع فلم يأخذه المشتري واخذ الثمن، ارتفع هذا الضرر
 لانه يتصرف فى الثمن، وليس عليه ضمان المبيع .

(وربما يقال : بكفاية القبض هنا) اى فى الثمن (مطلقا) ولو كان
 قبضا بغير حق او كفايته بمعنى اسقاطه للخيار (مع الاعتراف) اى اعتراف
 هذا القائل (باعتبار الاذن) من البائع (فى الشرط السابق اعنى قبض
 المبيع) .

فاذا قبض المشتري المتاع بدون اذن البائع لم يسقط خيار البائع
 اما اذا قبض البائع الثمن بدون اذن المشتري سقط خياره .

نظرا الى انهم شرطوا فى عناوين المسألة فى طرف المبيع عدم اقباض المبيع اياه ، وفى طرف الثمن عدم قبضه .
وفيه نظرا لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع ، فيعبر فى طرف الثمن والمثلن بما هو فعل له ، وهو القبض فى الاول ، والاقباض فى الثانى .

وانما قيل بهذا القول (نظرا الى) ظاهر الفتاوى المفيدة لاشتراط الاذن فى قبض المتاع ، ولعدم اشتراط الاذن فى قبض الثمن .
ف (انهم شرطوا فى عناوين المسألة) وهى مسألة خيار البائع (فى طرف المبيع عدم اقباض المبيع اياه) وظاهره ان يكون قبض المشتري للمبيع باجازه البائع ، فان « اقبض » ظاهر فى كون الاقباض اختياريا (و) عنونوا (فى طرف الثمن عدم قبضه) اى عدم قبض البائع ، له فاذا قبض سقط خياره ، والقبض يحصل ولو مع عدم رضى المشتري .
(وفيه نظر) اولاً : لان المناط فى كلتا المسألتين واحد ، فلا وجه لهذا الفرق .

و ثانياً : انا لانسلم ان الفقهاء فرقوا بين المسألتين .
واختلاف التعبير ليس دليلاً على ذلك (لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع ، ف) ان المسألة حيث كانت معنونة باسم البائع ، حيث ان الخيار له (يعبر فى طرف الثمن والمثلن بما هو فعل له ، وهو القبض فى الاول) اى فى الثمن فيقال « لم يقبضه » (والاقباض فى الثانى) اى فى المثلن فيقال « لم يقبضه » من باب الافعال

فتأمل .

و لو اجاز المشتري قبض الثمن - بناءً على اعتبار الاذن - كانت في حكم الاذن ، و هل هي كاشفة ، او مثبتة ، اقويهما الثانى .
و يترتب عليه ما لو قبض قبل الثلاثة فاجاز المشتري بعدها .

(فتأمل) .

حيث ان الفقهاء يلاحظون خصوصيات التعبير فلا يمكن حمل كلامهم على ذلك ، و لعلمهم عبروا بذلك تبعاً للسؤال فى رواية ابن يقطين ، و لا حجية فى السؤال و انما فى جواب الامام عليه السلام .
(و لو) قبض البائع الثمن بدون اذن المشتري مما يوجب بقاء الخيار للبائع ثم (اجاز المشتري قبض الثمن - بناءً على اعتبار الاذن -) فى الايقاعات ، اذا قبض ايقاع (كانت فى حكم الاذن) لانه من قبيل اجازة الفضولى .

و مقتضى القاعدة جريان الفضولية فى كل الامور عقداً او ايقاعاً الا ما خرج بالدليل و ليس المقام ما خرج (و هل هي) اى الاجازة فى المقام (كاشفة) بان القبض كان صحيحاً من اول وقوعه بدون اذن (او مثبتة) للاذن من الآن اى حين صدور الاجازة احتمالان (اقويهما الثانى) وانها مثبتة .

(و يترتب عليه) اى على الفرق بين الكاشفة و المثبتة (ما لو قبض) البائع الثمن بدون اجازة المشتري (قبل الثلاثة) ايام (فاجاز المشتري بعدها) اى بعد الثلاثة .

.....
الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر فى مخالفة الاصل على منصرف النص ، مع انه فى الجملة اجماعى .

فانه بناء على كون الاجازة كاشفة لم يكن حق للبائع فى الخيار لانه حصل القبض الصحيح قبل الثلاثة .

اما بناء على كون الاجازة مثبتة ، كان للبائع حق الفسخ ، لانه لم يحصل القبض الصحيح قبل الثلاثة .

و حيث قال المصنف « اقويهما الثانى » كان اللازم ان يكون للبائع حق الفسخ ، والله العالم .

(**الشرط الثالث**) من شروط خيار التأخير (عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين) فلو شرط ذلك لم يكن للبائع الفسخ (لان المتبادر من النص) الجاعل للخيار (غير ذلك) اى صورة عدم اشتراط التأخير (فيقتصر فى مخالفة الاصل) لان الاصل هو اللزوم ، والخيار خلاف الاصل (على منصرف النص) الذى هو كون الخيار فيما لم يكن شرط التأخير (مع انه) اى هذا الشرط (فى الجملة اجماعى) .

وانما قال فى الجملة ، لانه اذا شرط تأخير ثلاثة ايام فلا خلاف فى انه لا خيار للبائع .

اما اذا شرط تأخير ساعة ففى كونه مسقطا للخيار اشكال ، وان كان الاقرب انه يلزم ان يحسب الثلاثة من حين انقضاء الشرط .

وبهذا تبين ان اطلاق المصنف فى اول الخامس « ولا شرط تأخير

.....
الشرط الرابع : ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة ، نص عليه الشيخ فى عبارته المتقدمة فى نقل مضمون روايات اصحابنا ، و ظاهره كونه مفتى به عندهم .

و صرح به فى التحرير ، والمهذب البار ، وغاية المرام ، وهو ظاهر جامع المقاصد حيث قال : لافرق فى الثمن بين كونه عينا او فى الذمة .

ساعة)) ليس على ما ينبغى .

(**الشرط الرابع**) من شروط خيار التأخير (ان يكون المبيع عينا او شبهه) اى شخصا او شبه الشخص (كصاع من صبرة) فانه ليس شخصا لانه داخل فى الف صاع مثلا ، لكنه شبه الشخص من حيث كونه فى الخارج لافى الذمة .

وقد (نص عليه) اى على هذا الشرط (الشيخ فى عبارته المتقدمة فى نقل مضمون روايات اصحابنا) فى كلامه فى المبسوط فى اوائل الخامس (و ظاهره كونه) اى هذا الشرط (مفتى به عندهم) .

(و كذلك) صرح به) اى بهذا الشرط (فى التحرير ، والمهذب البار ، وغاية المرام ، وهو ظاهر جامع المقاصد) ايضا (حيث قال : لافرق فى الثمن بين كونه عينا او فى الذمة) فانه - حيث خصص عدم الفرق بالثمن - يظهر منه انه يفرق فى المبيع ، وان عنده لا بد وان يكون المثل عينا حتى يتحقق الخيار .

وقال فى الغنية : و روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع
وقال : اجيئك بالثمن ومضى ، فعلى البائع الصبر عليه ثلاثا ، ثم هو
بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن .
هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاءه ، فان لم يكن كذ لك كالخضروات
فعليه الصبر يوما واحدا ، ثم هو بالخيار .
ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري ، و بعده من
مال البائع .

(وقال فى الغنية : و روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع
وقال : اجيئك بالثمن) فلم يسلم الثمن الى البائع (ومضى) لشأنه ،
بعد ان اشترى (فعلى البائع الصبر عليه ثلاثا) فلا يحق له فسخ العقد
فى هذه الثلاثة (ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن)
بانفاذ البيع حتى لا يكون له الفسخ ، او ابقائه على حال الجواز ، فله
فى كل آن ان يفسخ او ينفذ .

(وهذا) الحكم الذى ذكرناه (اذا كان المبيع مما يصح بقاءه) كالثوب
والدار ، ونحوهما (فان لم يكن كذ لك كالخضروات) فى ايام الحر حيث
لا وسائل لابقائها (فعليه) اى على البائع (الصبر يوما واحدا ، ثم هو
بالخيار) بعد اليوم الواحد .

(ثم ذكر) ابن زهرة (ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري)
لانه ماله ، فتلفه عليه (و بعده من مال البائع) وسيأتى الكلام حول
ذلك فى القريب العاجل ان شاء الله تعالى .

ثم قال : ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة ، انتهى .
 و فى معقد اجماع الانتصار ، والخلاف ، وجواهر القاضى : لو باع
 شيئاً معيناً بثمن معين .

لكن فى بعض نسخ الجواهر : لو باع شيئاً غير معين .
 وقد اخذ عنه فى مفتاح الكرامة وغيره ، ونسب الى القاضى دعوى
 الاجماع على غير المعين ، واظن الغلط فى تلك النسخة .

ولا يخفى ان قوله « ما يصح بقاءه » وقوله « من مال المشتري » دليلان
 على ان مراده ما كان المبيع شخصياً ، اذ الكلى يبقى ولا يتلف ، كما هو
 واضح .

(ثم قال : ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة ، انتهى) كلام الغنية
 (و فى معقد اجماع الانتصار ، والخلاف ، وجواهر القاضى) دلالة
 على ان الخيار انما هو فى البيع الشخصى ، لا الكلى .
 قالوا : (لو باع شيئاً معيناً بثمن معين) والشئ لا يكون معيناً الا اذا
 كان المثلث شخصياً .

(لكن فى بعض نسخ الجواهر : لو باع شيئاً غير معين) فيكون ظاهره
 الشمول للكلى ، كما يشمل مثل الصاع فى الصبرة .

(وقد اخذ عنه فى مفتاح الكرامة وغيره ، ونسب الى القاضى دعوى
 الاجماع على) الخيار فى (غير المعين ، و) حيث لا اجماع فى الكلى و
 نحوه ، ف (اظن) ان (الغلط فى تلك النسخة) التى اضافت كلمة « غير »
 هذا بالاضافة الى ان الروايات ظاهرة فى المعين ، فكيف يتترك

.....
والظاهر ان المراد بالثمن المعين فى معقدا جماعهم هو المعلوم
فى مقابل المجهول ، لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا .
ولذا وصف فى التحرير تبعا للمبسط المبيع ، بالمعين ، والثمن
بالمعلوم .

الجواهر ذلك ، و يذكر غير ما ذكر فى الروايات .
(و) اما قولهم « بثن معين » فلا بد ان يصرف عن ظاهره اذ لا يشترط
فى خيار البائع ان يكون الثمن معيناً ، بل الخيار موجود وان كان
الثن كليا .

وبهذه القرينة لا بد وان نقول : (الظاهر ان المراد بالثمن المعين
فى معقدا جماعهم) اى اجماع الانتصار ، والخلاف والجواهر (هو)
الثن (المعلوم فى مقابل المجهول) .

فان الثمن اذا كان مجهولا كان البيع باطلا ، ولا يبقى مجال لصحة
البيع حتى يترتب عليه الخيار وليس مرادهم « المعين » فى قبـال
« الكلى » (لان تشخص الثمن) فى اثبات الخيار (غير معتبر اجماعا) .
ولا يمكن ان يدعى هؤلاء العلماء الثلاثة الاجماع على خلاف اجماع
الفقهاء ، هذا بالاضافة الى انه لا وجه له بعد اطلاق الادلة .

(ولذا) الذى ذكرنا ان المراد بـ « المعين » فى كلامهم « المعلوم »
لا المشخص (وصف فى التحرير تبعا للمبسط المبيع ، بالمعين ، والثن
بالمعلوم) .

فان سياق كلامهما مع كلام السيد والقاضى انهما يقصدان شيئا

.....
 ومن البعيد اختلاف عنوان مانسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة و
 اخبارهم ، مع مانسبه في المبسوط الى روايات اصحابنا مع انا نقول

واحداً و هو «المعلوم» .

(و) مضافا الى انه (من البعيد اختلاف عنوان مانسبه
 في الخلاف الى اجماع الفرقة و اخبارهم) من قوله « لو باع شيئاً معيناً
 بثمن معين» (مع مانسبه) نفس الشيخ (في المبسوط الى روايات
 اصحابنا) من قوله « اذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم» .
 وعليه فلا بد من ان يريد الشيخ في الخلاف «المعلوم» من لفظ
 «المعين» .

و اما وجه البعد ، فلانه لا يصح تحقق الاجماع في مسألة واحدة على
 معنيين احدهما اعم من الآخر ، فلا بد ان يكون المراد منهما شيئاً واحداً
 هو «المعلوم» لان النص و الاجماع لا يشترطان التشخيص في الثمن .
 ولا يخفى ان كلام المصنف في الثمن و قد اشترط ان يكون معيناً .
 ثم ذكر - استطراداً - حال الثمن ، لرفع اشتباه نشأ في كلام السيد
 و الشيخ ، والقاضى .

و حيث انتهى من رفع الاشتباه رجع الى حال الثمن ، و لزوم كونه
 شخصياً او شبه شخصى بقوله : (مع انا نقول) بالاضافة الى اقوال الفقهاء
 التى سمعتها و التى تنص على لزوم كون المبيع عيناً او شبهه حتى يكون
 للبائع الخيار ، ان دليل هذا الخيار اما الاجماع ، و اما حديث نفسى
 الضرر ، و اما الروايات ، و الكل يدل على هذا الشرط .

ان ظاهر المعين فى معاهد الاجماعات التشخص العينى ، لا مجرد
المعلوم فى مقابل المجهول ، ولو كان كلياً خرجنا عن هذا الظاهر
بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق
بين الثمن المعين ، والشئ المعين ، فان الثانى ظاهر فى الشخصى

اما الاجماع ، فلا (ان ظاهر) لفظ (المعين فى معاهد الاجماعات
التشخص العينى ، لا مجرد المعلوم فى مقابل المجهول ، ولو كان) ذلك
المعلوم (كلياً) .

فان المعين قد يطلق ويراد « المعلوم » فيشمل « الكلى » .
وقد يطلق ويراد به « الشخص » فلا يشمل الكلى (خرجنا عن هذا
الظاهر) اى ظهور « المعين » فى « الشخص » (بالنسبة الى الثمن) مع
انهم ذكروا ايضا لزوم ان يكون الثمن « معيناً » كما تقدم فى كلماتهم ، وقلنا
ان مرادهم بذلك « المعلوم » (للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه) و
بقى ظهور « المعين » فى « الشخص » سالماً عن التصرف فى باب المثلث
و بهذا اجاب المصنف عن اشكال انه لو كان المراد من « المعين »
المعلوم ، لم يكن فرق بين الثمن والمثلث ؛

فكما لا يشترط فى الثمن التشخص كذا لا يشترط فى المثلث (مع انه
فرق بين الثمن المعين ، والشئ المعين) حيث قالوا : لو باع شيئاً
معيناً بثمن معين — كما تقدم — « فالمعين » فى المقامين ليس بمعنى
واحد حتى نحتاج الى الخروج عن ظاهر المعين فى الثمن بالاجماع
(فان الثانى) وهو الشئ المعين (ظاهر فى الشخصى) فان « الشئ »

بخلاف الاول .

واما معقد اجماع التذكرة المتقدم فى عنوان المسألة فهو مختص بالشخصى ، لانه ذكر فى معقد اجماع ان المشتري لو جاء بالثمن فى الثلاثة فهو احق بالعين .

ولا يخفى ان العين ظاهر فى الشخصى هذه حال معاقد الاجماع واما حديث نفى الضرر فهو مختص بالشخصى ، لانه المضمون على البائع قبل القبض .

بدون القرينة يستعمل فى الامور الشخصية (بخلاف الاول) فانه يطلق على كل معلوم كليا كان او شخصيا .

(واما معقد اجماع التذكرة المتقدم فى عنوان المسألة) وهى مسألة خيار البائع (فهو) اظهر فى دلالة على اشتراط ان يكون المثلن شخصيا فالاجماع (مختص بالشخصى ، لانه ذكر فى معقد اجماع ان المشتري لو جاء بالثمن فى الثلاثة فهو احق بالعين) .

(و) وجه الاختصاص ما ذكره بقوله : فانه (لا يخفى ان العين) فى عبارته (ظاهر فى الشخصى) اذ لا يطلق الكلى على « العين » (هذه حال معاقد الاجماع) فى ظهورها فى لزوم كون المبيع شخصيا حتى يكون للبائع الخيار ، فاذا كان المبيع كليا لم يكن له خيار .

(واما حديث نفى الضرر) الذى هو المستند الثانى للخيار (فهو مختص بالشخصى ، لانه) اى الشخصى هو (المضمون على البائع قبل القبض) .

.....
 • فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه .
 • وعدم وصول بدله اليه ، بخلاف الكلى .
 واما النصوص فروايتا ابن يقطين و ابن عمار مشتملتان على لفظ البيع
 المراد به المبيع الذى يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ، و
 لا مناسبة فى اطلاقه على الكلى ، كما لا يخفى .
 و رواية زرارة ظاهرة ايضا فى الشخصى من جهة لفظ المتاع وقوله

(ف) اذا بقى عند البائع (يتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه) .
 (و) ذلك لانه مال المشتري مع (عدم وصول بدله) و هو الثمن
 (اليه) فهو ممنوع عن المعوض و العوض معا (بخلاف الكلى) فانه ليس
 هناك شئ فى الخارج حتى يضمنه البائع ، و يمنع عن التصرف فيه .
 اقول : لكن يمكن ان يقال ان ارتباط البائع بالمشتري ضرر على
 البائع ، و هو جار فى الكلى كما هو جار فى الشخصى .
 كما يمكن ان يقال ان الفتاوى ليست صريحة فى الشخصى .
 (واما النصوص) فتدل ايضا على ما اذا كان البيع شخصا (فروايتا
 ابن يقطين و ابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع) .
 قال عليه السلام « فان قبض بيعه » .
 و قال عليه السلام « من اشترى بيعا » (الذى يطلق قبل البيع على
 العين المعرضة للبيع ، ولا مناسبة فى اطلاقه) اى البيع (على الكلى ،
 كما لا يخفى) على من تأمل .
 (و رواية زرارة ظاهرة ايضا فى الشخصى من جهة لفظ المتاع وقوله)

يدعه عنده فلم يبق الا قوله عليه السلام فى رواية ابى بكر بن عياش : من اشترى شيئاً ، فان اطلاقه وان شمل المعين والكلى ، الا ان الظاهر من لفظ الشئ الموجود الخارجى ، كفاى قول القائل : اشتريت شيئاً ، ولو فى ضمن امور متعددة ، كصاع من صبرة والكلى المبيع ، ليس موجوداً خارجياً

عليه السلام (يدعه عنده) قال يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده .
 لكن يمكن ان يقال : لادلالة فى كل ذلك على الشخصى لان كلا التعبيرين فى روايتى ابن يقطين وابن عمار يعبران فى الكللى ايضا ، ورواية زرارة لاتنفى ما عداها (فلم يبق الا قوله عليه السلام فى رواية ابى بكر بن عياش : من اشترى شيئاً ، فان اطلاقه) اى اطلاق الشئ (وان شمل المعين والكللى) فان الشئ يطلق على الشخصى وعلى الكللى (الا ان الظاهر من لفظ الشئ) و لو بقرينة الانصراف (الموجود الخارجى ، كفاى قول القائل : اشتريت شيئاً) فان المنصرف انه اشترى عيناً خارجية (و لو) كان ذلك الشئ الخارجى (فى ضمن امور متعددة ، كصاع من صبرة) لانه ايضا امر خارجى (والكللى المبيع ، ليس موجوداً خارجياً) .
 فرواية ابن عياش لاتشمل الكللى .

وان قلت : الكللى الطبيعى ايضا موجود فى الخارج فيطلق عليه الشئ فانك اذا قلت « الانسان كللى » فالمبتدء « كللى طبيعى » والخبر « كللى منطقى » والمجموع من المبتدء والخبر « كللى عقلى » .

قلت : كلامنا نحن فى الكللى الذى يمكن ان يوجد فى الخارج اولاً (اذ

.....
 ليس المراد من الكلى هنا الكلى الطبيعى الموجود فى الخارج ، لان
 المبيع قد يكون معدوما عند العقد ، و الموجود منه قد لا يملكه البائع حتى
 يملكه ، بل هو امر اعتبارى يعامل فى العرف و الشرع معه معاملة
 الاملاك ، و هذه المعاملة و ان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشئ عليه ، او
 على ما يعمه ، الا انه

ليس المراد من الكلى هنا) فى باب البيع (الكلى الطبيعى الموجود فى
 الخارج) بل المراد : الكلى مقابل الشخصى (لان المبيع) الكلى (قد
 يكون معدوما عند العقد ، و الموجود منه) على فرض وجود بعض
 افراده - فالاول كما اذا لم تكن حنطة اصلا ، و باعنا منها ،
 و الثانى كما اذا كانت حنطة فى الخارج لكن البائع لا يملكه - (قد
 لا يملكه البائع حتى يملكه) للمشتري لانه لا يجوز بيع ما ليس عنده (بل
 هو) اى الكلى الذى يقال : البيع الكلى ، فى قبال البيع الشخصى
 (امر اعتبارى) يعتبره العقلاء (يعامل فى العرف و الشرع معه) اى مع
 هذا الكلى (معاملة الاملاك) الخارجية (و هذه المعاملة) على الكلى
 الذى هو امر اعتبارى (و ان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشئ عليه) اى على
 الكلى ، فان المعاملات تقع على الاشياء (او على ما يعمه) فاذا قال :
 عامل على شئ يربحك ، اراد الاعم من الكلى و الشخصى (الا انه) اى ان
 اطلاق الشئ على الكلى ، او الاعم لا يوجب ان نقول : ان المراد بالشئ
 فى الرواية هو الاعم بل المتيقن من الرواية الشخصى ، و يحتاج الى
 دخول الكلى فى لفظ الشئ الوارد فى الرواية ، الى قرينة .

ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجى
الشخصى احتيج الى قرينة على التقييد .

فهو نظير المجاز المشهور .

والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق
الى القرينة فلا يمكن دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجى باصالة
عدم القرينة

ف (ليس) صحة اطلاق لفظ الشئ على الكلى (بحيث لو اريد من
اللفظ) اى لفظ الشئ (خصوص ما عداه) اى ما عدا الكلى (من الموجود
الخارجى الشخصى ، احتيج) ذلك الموجود الخارجى (الى قرينة على
التقييد) ف (« الشئ ») منصرف الى العين الخارجية .

(فهو نظير المجاز المشهور) الذى شهرته توجب حمل اللفظ على
المجاز ، وان كان غيره حقيقة و « الشئ » منصرف الى العين الخارجية ، و
ان كان استعماله فى « الكلى » حقيقة ايضا .

(و) نظير (المطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا) لا يوجب ان
يكون استعمال المطلق فى الاطلاق مجازا ، ف (لا يحوج ارادة) المعنى
(المطلق) من المطلق (الى القرينة) حيث كان سبب ظهور « الشئ » فى
خصوص العين الخارجية هو الانصراف والاخذ بالقدر المتيقن (فلا
يمكن دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجى باصالة عدم القرينة)
بان يقال لفظ « الشئ » مطلق يشمل الكلى والشخصى ، فاستعماله فى
الشخصى فقط بحاجة الى القرينة .

.....
فافهم .

فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس فى ادلة المسألة من النصوص والاجامات المنقولة ، و دليل الضرر ما يجرى فى المبيع الكلى .
و ربما ينسب التعميم الى ظاهر الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخص .
وفيه ان التأمل فى عباراتهم — مع الانصاف —

و حيث ان الاصل عدم القرينة فلا بد و ان يكون الشئ استعمل فى الاعم من الكلى و الشخصى ، اذ جوابه ان الأخذ بالقدر المتيقن الناشى من الانصراف يعين ارادة الشخصى من « الشئ » (فافهم) فانه لا وجه لدعوى الانصراف و الأخذ بالقدر المتيقن ف « الشئ » مستعمل فى المعنى المطلق الشامل للكلى و الشخصى .

(فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس فى ادلة المسألة) وهى مسألة خيار التأخير للبائع (من النصوص و الاجامات المنقولة ، و دليل الضرر ما يجرى فى المبيع الكلى) فاذا باع الشئ بيعا كلياً لم يتسلم الثمن و لم يسلم المبيع و مضى ثلاثة ايام لم يكن للبائع خيار الفسخ — هذا على رأى المصنف — و ان كان الظاهر ان له خيار الفسخ كما اشرنا الى ذلك (و ربما ينسب التعميم) و وجود خيار التأخير حتى فى الكلى (الى ظاهر الاكثر ، لعدم تقييدهم البيع بالشخصى) و لو كان مرادهم الشخصى لقيّدوه ، فان اطلاق كلام الفقهاء حجة ، لانهم بصد د بيان كل الخصوصيات فى كتبهم .

(و فيه ان التأمل فى عباراتهم — مع الانصاف —) والدقة فى

.....
 يعطى الاختصاص بالمعين ، او الشك فى التعميم مع انه معارض بعدم
 تصريح احد بكون المسألة محل الخلاف من حيث التعميم و التخصيص ،
 الا الشهيد فى الدروس حيث قال : ان الشيخ قدس سره قيد فى المبسوط
 هذا الخيار بشراء المعين ، فانه ظاهر فى عدم فهم هذا التقييد من
 كلمات باقى الاصحاب .

ملاحظة كلماتهم (يعطى الاختصاص) اى اختصاص كلامهم (ب) المبيع
 (المعين ، او) لا اقل من (الشك فى) ارادتهم (التعميم) فلا يمكن نسبة
 التعميم اليهم (مع انه) اى عدم تقييدهم المبيع بالشخصى (معارض بعدم
 تصريح احد بكون المسألة) اى مسألة خيار التأخير (محل الخلاف من
 حيث التعميم و التخصيص) .

وجه المعارضة : انهم حيث لم يذكروا ان المسألة ذات قولين ، و
 ظاهر الشيخ انهم يقولون بالتقييد ، دال على تصديقهم للشيخ والحاصل
 ان سكوتهم على الشيخ دليل التقييد و هذا يعارض : ان عدم تقييدهم
 دليل التعميم (الا الشهيد فى الدروس حيث قال : ان الشيخ قدس سره
 قيد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعين ، فانه) اى كلام الشهيد
 (ظاهر فى عدم فهم هذا التقييد) بالمعين (من كلمات باقى الاصحاب)
 فالشهيد فهم ان التقييد خاص بالشيخ ، بينما غير الشهيد لم يفهم
 هذا ، و لذا لم ينسبوه الى الشيخ ، و قد عرفت ان ظاهر الشيخ ان
 الاصحاب يقيدون .

لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد فى مضمون روايات اصحابنا .

و كيف كان فالتأمل فى ادلة المسألة ، و فتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين .
ثم ان هنا امورا ، قيل باعتبارها فى هذا الخيار .
منها : عدم الخيار لاحدهما ، اولهما .
قال فى التحرير ، ولا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لاحدهما .

(لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد) بالمعين (فى مضمون روايات اصحابنا) فكيف ينسب الشهيد التقييد الى الشيخ فقط ، بينما ظاهر الشيخ ان الاصحاب يقيدون ، لا الشيخ فقط .
(و كيف كان) كلام الشيخ و الشهيد (فالتأمل فى ادلة المسألة ، و فتاوى الاصحاب) يعطى التعميم ، و ان ذكر المصنف انه (يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم) للخيار (بالمعين) فلا يجرى الخيار فى المبيع الكلى .

(ثم ان هنا) اى فى باب خيار التأخير (امورا ، قيل باعتبارها فى هذا الخيار) حتى اذا لم توجد تلك الامور فلا خيار .
(منها : عدم الخيار لاحدهما) اى البائع و المشتري (اولهما) فاذا كان لهما او لاحدهما خيار لم يكن للبائع خيار التأخير .
(قال) العلامة (فى التحرير ، ولا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لاحدهما) و بالطريق الاولى لو كان الخيار لهما .

وفى السرائر قيد الحكم فى عنوان المسألة بقوله و لم يشترط اختيارا لهما او لاحدهما ، و ظاهره الاختصاص بخيار الشرط .
و يحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة فى كلامه بغير الحيوان ، و هو المتاع .

و كيف كان فلا عرف وجهها معتمدا فى اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ، ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلقا لخياره ، و

(و فى السرائر قيد الحكم فى عنوان المسألة بقوله) انما يكون خيار التأخير للبائع اذا اخر المشتري التسليم و التسلم الى ثلاثة ايام (و لم يشترط اختيارا لهما او لاحدهما ، و ظاهره) حيث لم يشترط (الاختصاص بخيار الشرط) و ان خيار الشرط لا يدع مجالا لخيار التأخير .
(و يحتمل ان يكون الاقتصار عليه) اى على خيار الشرط ، لا من جهة الخصوصية ، بل (لعنوان المسألة فى كلامه بغير الحيوان ، و) بغير الحيوان (هو المتاع) و فى المتاع لا يكون خيار الحيوان ، و الا فهو يرى ان كل خيار ينافى خيار التأخير .

و انما نحتمل هذا الاحتمال ، لانه لا خصوصية لخيار الشرط .
(و كيف كان) سواء كان مراده العموم ، او الخصوص (فلا عرف وجهها معتمدا فى اشتراط هذا الشرط) الذى ذكرناه بقولنا : منها (سواء اراد) من اشتراط ان لا يكون خيار آخر (ما يعم خيار الحيوان ، ام خصوص خيار الشرط) فلا تكون منافات بين خيار الحيوان و خيار التأخير (وسواء اريد مطلقا الخيار) و ان وجود اى خيار يمنع من خيار التأخير (و كذا

.....
 لو اختص بما قبل انقضاء الثلاثة ، ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما
 بعد الثلاثة ، سواء احدث فيها ، ام بعدها .
 و اوجه ما يقال فى توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص

لا اعرف وجهها لهذا الشرط (لو اختص) هذا الشرط (بما قبل انقضاء
 الثلاثة ، ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة) اى قالوا :
 الشرط لخيار التأخير حيث لا يكون خيار ، وهذا الوجه له ، سواء ارادوا
 بان لا يكون خيار فى الثلاثة كالحيو ان ارادوا ان لا يكون خيار بعد
 الثلاثة ، كما اذا شرط الخيار بعد ثلاثة ايام من المبيع (سواء احدث فيها)
 اى فى الثلاثة ، كان قال : لى الخيار من اليوم الثانى الى اسبوع (ام
 بعدها) كان قال : لى الخيار من اليوم الرابع الى اسبوع .
 وقوله (سواء) متعلق بقوله « فيما بعد الثلاثة » .

(و اوجه ما يقال فى توجيه هذا القول) اى قول من يشترط فى خيار
 التأخير ان لا يكون هناك خيار آخر ثلاثة امور .

الاول : انصراف ادلة خيار التأخير الى صورة عدم وجود الخيار فى البين
 الثانى : ان شرط الخيار معناه ان يكون تأخير المشتري بحق ، ومع
 كون تأخير المشتري بالحق لم يكن للبائع خيار .
 الثالث : ان خيار التأخير وضع لدفع ضرر البائع ، فاذا كان ضرره
 مندفعاً بخيار آخر ، لم يكن وجه لجعل خيار التأخير .

وقد اشار المصنف الى الوجه الاول بقوله : (مضافا الى دعوى
 انصراف النصوص) اى نصوص خيار التأخير

الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار فى قوة اشتراط التأخير، وتأخير المشتري بحق الخيار ينفى خيار البائع .

و توضيح ذلك ما ذكره فى التذكرة فى احكام الخيار من انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن فى زمان الخيار

(الى غير هذا الفرض) لان الخيار لاجل تدارك الضرر ، فحيث لا ضرر لا خيار .

و اشار الى الوجه الثانى بقوله : (ان شرط الخيار) فى العقد (فى قوة اشتراط التأخير) اى تأخير المشتري اعطاء الثمن للبائع فان الخيار - كما سيأتى - يوجب لصاحب الخيار الا امتناع عن تسليم ما عنده (وتأخير المشتري) اعطاء الثمن (ب) سبب (حق الخيار) الذى له (ينفى خيار البائع) .

و حيث ان كلتا المقدمتين « شرط الخيار فى قوة اشتراط التأخير » « وتأخير المشتري بحق الخيار ينفى خيار البائع » تحتاج الى البرهان قال المصنف ؛ (و توضيح ذلك ما ذكره فى التذكرة فى احكام الخيار من انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن فى زمان الخيار) .

و لعله لان « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » يقول الوفاء بالعقد اللازم لازم اما العقد الجائز فلا يلزم الوفاء به ، سواء كان جائزا بذاته كالهبة الجائزة ، او بسبب الخيار ، او لما ذكره شيخ الطائفة من ان الملك لا يكون الا بعد الخيار فى حالة عدم ملك الطرف لا يجب تسليم شئ اليه .

.....
 و لو تبرع احدهما بالتسليم ، لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم مافى يده ، و له استرداد المدفوع قضية للخيار .
 وقال بعض الشافعية ليس له استرداده ، و له اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه ، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع ، انتهى .
 و حينئذ فوجه هذا الاشتراط ان ظاهر الاخبار كون عدم مجئ المشتري بالثمن بغير حق التأخير ، و ذوالخيار له حق التأخير .

(و لو تبرع احدهما بالتسليم ، لم يبطل خياره) لصاله بقاء الخيار (ولا يجبر الآخر على تسليم مافى يده) .
 مثلا : لو سلم البائع لم يبطل خياره ، و لم يجبر المشتري على تسليم الثمن ، لصاله ان للمشتري الامتناع عن التسليم مادام الخيار موجودا (و له) اى للذى سَلَّم (استرداد المدفوع) فكل تلك الاحكام الثلاثة قضية للخيار) اى لانها مقتضى الخيار .
 (وقال بعض الشافعية) اذا سَلَّم (ليس له استرداده ، و له اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه) اى بدون رضا صاحب .
 فحال تسليم احدهما يكون (كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع) و لا وجه لكلامه (انتهى) كلام التذكرة .

(و حينئذ) اى حين تبين كلام التذكرة (فوجه هذا الاشتراط) اى اشتراط خيار التأخير بان لا يكون خيار آخر (ان ظاهر الاخبار كون عدم مجئ المشتري بالثمن بغير حق التأخير) يوجب خيار البائع (و ذو الخيار له حق التأخير) فاذا كان للمشتري خيار حق فله ان يؤخر الثمن

.....
 و ظاهرها ايضا كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن للاحق له
 فى عدم الاقباض .
 والحاصل ان الخيار بمنزلة تأجيل احد العوضين .
 وفيه

و اذا حق له لم يكن للبائع خيار .
 (و ظاهرها) اى ظاهر الاخبار (ايضا كون عدم اقباض البائع) تابع
 (لعدم قبض) البائع (الثمن) من المشتري ، فاذا لم يسلم احدهما حق
 للآخران لا يسلم (للاحق) مستقل (له) اى للبائع (فى عدم الاقباض) .
 فاذا كان للمشتري خيار حق فله ان لا يسلم الثمن و اذا لم يسلم
 الثمن حق للبائع ان لا يسلم المبيع .
 فخير احدهما يوجب ان يحق لكليهما عدم تسليم ما عنده .
 (و الحاصل) من استدلال العلامة فى بيان اشتراط خيار التأخير
 بعدم خيار آخر لاحدهما (ان الخيار) الكائن لاحدهما (بمنزلة) اشتراط
 (تأجيل احد العوضين) .
 فكما انه اذا كان هناك شرط التأجيل لم يكن خيار التأخير ، كذلك
 اذا كان هناك خيار يكون بمنزلة شرط التأجيل .
 (وفيه) ان هذا الدليل مبنى على ثلاث مقدمات .
 الاولى : ان الخيار يوجب حق تأجيل ذى الخيار لما عنده .
 الثانية : ان اخبار خيار التأخير انما تعطى الخيار لمن لا يحق له
 التأخير .

بعد تسليم الحكم فى الخيار و تسليم انصراف الاخبار الى كون التأخير
بغير حق انه ينبغى على هذا القول

الثالثة : انه اذا حق التأخير لا يكون خيار التأخير اصلا .

اذا عرفت هذا فنقول (بعد تسليم الحكم فى الخيار) و هو المقدمة
الاولى (و تسليم انصراف الاخبار) اى اخبار خيار التأخير (الى كون
التأخير بغير حق) و هو المقدمة الثانية (انه) تمنع المقدمة الثالثة اذ
لاتلزم بين ان لا يكون خيار التأخير اصلا ، و بين حق التأخير فى الجملة
اذ نقول : انه مادام للمشتري خيار حق له التأخير ، اما اذا انتهت
خياره فلا يحق له التأخير .

و اذا لم يحق له التأخير و آخر ، كان للبائع الخيار ، لدليل : لاضرر
و غيره هذا اولا .

و نقول ثانيا لو كان خيار التأخير يتوقف على عدم وجود خيار ، يلزم
امران .

الاول : ان يكون مبدء الثلاثة فى خيار التأخير بعد انتهاء المجلس
اذ مادام المجلس كان هناك خيار ، مع ان ظاهرهم ان مبدء خيار
التأخير من حين العقد .

الثانى : ان لا يكون خيار التأخير فى بيع الحيوان اذ : خيار
الحيوان موجود الى ثلاثة ايام ، فلامجال لخيار التأخير ، مع انه هم
متفقون على وجود خيار التأخير فى بيع الحيوان .

و اشار المصنف الى الاول بقوله : (ينبغى على هذا القول) و هو

كون مبدء الثلاثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان
مع اتفاقهم على ثبوته فيه ، كما يظهر من المختلف .
و ذهب الصدوق الى كون الخيار فى الجارية بعد شهر، الا ان يراد

قول ان لا خيار للتأخير اذا كان هناك خيار (كون مبدء الثلاثة) ففى
خيار التأخير (من حين التفرق) مع ان ظاهرهم انه من حين العقد .
واشار الى الثانى بقوله : (وكون هذا الخيار) اى خيار التأخير
(مختصا بغير الحيوان) لكان خيار الحيوان (مع اتفاقهم على ثبوته) اى
ثبوت خيار التأخير (فيه) اى فى بيع الحيوان (كما يظهر) الاتفاق (من
المختلف) للعلامة .

(و) ان قلت : اذا كان اتفاق على ثبوت خيار التأخير فى الحيوان
فكيف انكره الصدوق فانه (ذهب الصدوق الى كون الخيار) اى خيار
التأخير (فى الجارية بعد شهر) ومعنى ذلك انه لا خيار فى الثلاثة
الايام الاول من بيع الجارية .

قلت : ان الصدوق لم ينكر اصل خيار التأخير ، وانما جعل وقته
بعد شهر ، فليس كلامه منافيا لكلام المختلف الذى ادعى الاتفاق على
وجود خيار التأخير فى كل حيوان ، و الجارية قسم من الحيوان (الا ان
يراد) هذا اشكال على قوله « وكون هذا الخيار » فاصل الكلام هو انه
« لو كان الخيار مانعا عن خيار التأخير ، لزم ان لا يكون للحيوان خيار
التأخير » وجوابه انه لا تلازم بين الامرين : « خيار الحيوان ، وعدم
خيار التأخير » .

بمافى التحرير عدم ثبوت خيار التأخير مادام الخيار ثابتا للاحدهما، فلا ينافى ثبوته فى الحيوان بعد الثلاثة .

وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبائع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار، لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره .

اذ من الممكن ان يراد بخيار التأخير الموجود فى الحيوان حسب نقل العلامة الاتفاق (بمافى التحرير) من (عدم ثبوت خيار التأخير مادام الخيار) اى خيار الحيوان (ثابتا للاحدهما ، فلا ينافى) عدم خيار التأخير مادام (ثبوته) اى ثبوت خيار التأخير (فى الحيوان بعد الثلاثة) .

و بهذا تبين ان قولنا « وكون هذا الخيار » غير تام ، وانه يعم ما ذكره ابن ادريس والعلامة من اشتراط خيار التأخير بان لا يكون هناك خيار ، فاذا كان هناك خيار ، لم يكن خيار التأخير .

الثالث من ادلة عدم خيار التأخير لمن له خيار ما اشار اليه بقوله : (وقد يفصل) فانه دليل لهذا القول فى الجملة ، والتفصيل هو : (بين ثبوت الخيار للبائع من جهة اخرى) غير خيار التأخير (فيسقط معه) اى مع ذلك الخيار (هذا الخيار) اى خيار التأخير ، و بين ما اذا كان الخيار للمشتري فلا يسقط معه خيار التأخير ، كما سيأتى هذا الشق من التفصيل بعد اسطر .

وانما يسقط خيار التأخير مع خيار البائع (لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره) اى ضرر البائع ، حيث لا يتضرر بعدم امكانه التصرف لافى الثمن ولا فى المثل (وقد اندفع) الضرر (بغيره) اى بغير خيار التأخير

و لدلالة النص و الفتوى على لزوم البيع فى الثلاثة ، فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له .

قال : و دعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة

لان المفروض ان للبائع الخيار من جهة اخرى ، فله الأخذ به و فسخ المعاملة فيتصرف فى المثل ان شاء .

(و لدلالة النص و الفتوى على) ان خيار التأخير له شقان .

الاول : اللزوم فى الثلاثة فلا خيار له .

والثانى : الخيار بعد الثلاثة فلا يجرى هذا النص و الفتوى فيما

اذا لم يكن له لزوم فى الثلاثة .

و اذا كان للبائع خيار فى الثلاثة من جهة الشرط مثلا ، لم يكن الاول

و اذا لم يكن الاول لم يكن الثانى ، اذاً فالنص و الفتوى دل على

(لزوم البيع فى الثلاثة ، فيختص) خيار التأخير (بغير صورة ثبوت الخيار)

فى الثلاثة (له) اى للبائع .

(قال) المفصل اشكالا على نفسه فى دعواه بقوله « لدلالة ٠٠ » و اراد

بهذا بيان رده ليقوى برده دليله الثانى (و دعوى ان المراد من الاخبار

اللزوم من هذه الجهة) اى جهة انه لا خيار للتأخير ، فلا دلالة فى

الاخبار على وجود خيار ، او عدمه فى الثلاثة الايام فاخبار خيار التأخير

تعم صورة جواز البيع فى الثلاثة من غير جهة للتأخير .

و الحاصل ان المفصل قال : و الاخبار تشمل ما كان فى الثلاثة لازما

و بعد الثلاثة يكون الخيار ، فلا تشمل ما اذا كان خيار فى الثلاثة ، اذاً

مدفوعة، بان التأخير سبب للخيار، ولا يتقيد الحكم بالسبب و بين ما اذا كان الخيار للمشتري فلاوجه لسقوطه .

فلا خيار للتأخير اذا كان هناك خيار آخر .

والمستشكل اجاب بان الاخبار تدل على ان خيار التأخير لا وجود له فى الثلاثة، وله وجود بعدها، وهى تشمل ما اذا كان العقد فى الثلاثة لازما، ام لا .

فهذه الدعوى (مدفوعة، بان) الظاهر من اخبار خيار التأخير انه لاجنس للخيار فى الثلاثة اصلا، لانه لا خيار للتأخير فقط .
فان (التأخير) عن الثلاثة (سبب للخيار، ولا يتقيد الحكم) وهو الخيار (بالسبب) وهو التأخير، فانه لا يصح ان يقال : التأخير سبب الخيار المقيد بالتأخير .

وانما لا يصح، لانه يستلزم تقدم الموضوع على الحكم مرة، لانه موضوع و تأخر الموضوع عن الحكم، مرة، لان الموضوع قيد للحكم، وقيد الحكم مؤخر عن الحكم .

وعلى هذا فلا يصح ان نقول : الاخبار ظاهرة، فى انه لا خيار فى الثلاثة من حيث انه خيار التأخير، بل اللازم ان نقول ظاهرة الاخبار انه لا خيار فى الثلاثة مطلقا، و عليه فاذا كان هناك خيار لم يكن خيار التأخير، وهذا ما قصده الفصل فى الشق الاول من تفصيله .

اما شقه الثانى فهو ما اشار اليه بقوله : (و بين ما اذا كان الخيار للمشتري) فقط، و لم يكن خيار للبائع (فلاوجه لسقوطه) اى سقوط خيار

مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان .
 ووجه ضعف هذا التفصيل ان ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع
 بالخيار في الثلاثة .

البائع اذا اخر المشتري تسليم الثمن الى ثلاثة ايام .
 وانما لوجهه ، لا مرين .

الاول : اطلاقات ادلة الخيار الشاملة لما اذا كان للمشتري خيارا لا
 الثاني: انه لو كان خيار البائع يسقط لاجل خيار المشتري لزم ان
 لا يكون للبائع خيار ، فيما اذا باع الحيوان ، لوجود الخيار للمشتري في
 الحيوان ثلاثة ايام .

والى هذا اشار بقوله : (مع ان اللازم منه) اى من عدم خيار البائع
 فيما كان للمشتري خيار (عدم ثبوت هذا الخيار) اى خيار التأخير (ففى
 الحيوان) والحال انه ثابت فى الحيوان لاطلاقات ادلة خيار التأخير
 الشاملة لما اذا كان المبيع حيوانا ، وللإجماع الذى تقدم عن العلامة
 فى وجود خيار التأخير فى الحيوان ايضا .

(ووجه ضعف هذا التفصيل) هذا اشكال على الشق الاول ، حيث
 قال : فيسقط معه هذا الخيار ، لان خيار التأخير شرع . .
 وحاصله انكم قلتم : حكمة خيار التأخير دفع الضرر ، ولا ضرر مع
 وجود خيار آخر ، والحال ان المقدمة الثانية غير تامة .

ف (ان ضرر الصبر بعد الثلاثة) اذا كان الخيار للبائع فى الثلاثة
 كما اذا اشترط خيار ثلاثة ايام لنفسه (لا يندفع بالخيار فى الثلاثة) .

.....
 واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب، فلا يمنع من كون نفسى
 الخيار فى الثلاثة من جهة الضرر بالتأخير و لذا لا ينافى هذا الخيار
 خيار المجلس .

و منها : تعدد المتعاقدين لان النص مختص بصورة التعدد .

فدليل المفصل اخص من مدعاه ، فان مدعاه (ان مع خيار خارجى
 لا خيار للتأخير) و دليله : لاضرر، مع انه يكون احيانا ضرر مع وجود
 الخيار الخارجى .

(واما ما ذكره) المفصل (من عدم تقييد الحكم بالسبب) الذى هو
 كالموضوع (ف) فيه انه (لا يمنع من كون نفسى الخيار فى الثلاثة من جهة
 الضرر بالتأخير) .

اذ تقييد الحكم بالسبب لا يقتضى انحصار السبب فى التأخير فلا ينافى
 وجود سبب آخر ايضا للخيار قبل هذا السبب (ولذا لا ينافى هذا الخيار
 خيار المجلس) هذا تمام الكلام فى الامر الذى ذكر اشتراطه فى خيار
 التأخير .

الامر الثانى : هو : ما اشار اليه بقوله : (ومنها) اشتراط (تعدد
 المتعاقدين) بان يكون البائع غير المشتري ، فاذا كال انسان واحد كيلا
 عن المالكين ، و باع من هذا لهذاه و لم يقبض المتاع ولا الثمن عنهما
 و مضى ثلاثة ايام لم يكن له ان يفسخ المعاملة بالخيار ، و ذلك لامرين
 الاول (لان النص مختص بصورة التعدد) فلا يجرى فى غير المتعدد

ولان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس ، و خيار المجلس باق
مع اتحاد العاقد الامع اسقاطه .

وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ، ولا اشكال فى تصويره من
المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما .
واما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل فى مجرد العقد .

(و) الثانى (لان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس) لما تقدم فى
الشرط الاول من انه مادام للبائع خيار لم يكن له خيار التأخير (وخيار
المجلس باق مع اتحاد العاقد) اذ لا يحصل افتراق حتى تنتهى مدة
خيار المجلس (الامع اسقاطه) اى اسقاط خيار المجلس ، فاذا اسقط
خيار المجلس ثبت خيار التأخير ، لانه لا خيار حينئذ .

(وفيه) اما الاول ، فيرد عليه (ان المناط) فى خيار التأخير (عدم
الاقباض والقبض ، ولا اشكال فى تصويره) اى تصور عدم الاقباض والقبض
(من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما) .

واذا حصل المناط فى العاقد الواحد كان اللازم القول بوجود خيار
التأخير فى العاقد الواحد ايضا .

(واما) الدليل الثانى ، وهو ان وجود (خيار المجلس) مانع عن
خيار التأخير (ف) يرد عليه انك (قد عرفت) فى باب خيار المجلس (انه
غير ثابت للوكيل فى مجرد العقد) اى فى اجراء الصيغة فقط .

وعليه ففى بعض الاماكن لا خيار للمجلس ، فكيف يمكن ان يستدل
على عدم خيار التأخير مطلقا بما هو اخص منه ، اى بوجود خيار المجلس

.....
 وعلى تقديره فيمكن اسقاطه ، او اشتراط عدمه .
 نعم لو كان العاقد وليا بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الاولان
 اعنى عدم الاقباض والقبض .
 و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدد .
 ومنها : ان لا يكون المبيع حيوانا ، او خصوص الجارية ، فان المحكى
 عن الصدوق فى المقنع : انه اذا اشترى جارية ، فقال :

الذى ليس كليا .
 (وعلى تقديره) اى تقدير وجود خيار المجلس كما اذا كان وكىلا
 مفوضا (فيمكن اسقاطه) اى اسقاط خيار المجلس بعد العقد (او اشتراط
 عدمه) حين العقد ، فلا يكون خيار مجلس حيث يمتنع خيار التأخير معه .
 (نعم لو كان العاقد وليا بيده العوضان لم يتحقق الشرطان
 الاولان) اى شرط خيار التأخير (اعنى عدم الاقباض و) عدم (القبض)
 و انما لم يتحققا ، لان كون المالكين تحت سيطرة الولى كافى فى حصول
 القبض و الاقباض .
 (و) لكن (ليس ذلك) اى ليس عدم خيار التأخير فى الولى لهما
 (من جهة اشتراط التعدد) بل هو من جهة عدم شرط خيار التأخير ، و
 الشرط هو عدم القبض و الاقباض .
 (و منها) اى مما قيل باعتبارها فى خيار التأخير (ان لا يكون المبيع
 حيوانا ، او) ان لا يكون (خصوص الجارية) اما سائر الحيوانات ، فخيارها
 ثلاثة (فان المحكى عن الصدوق فى المقنع : انه اذا اشترى جارية فقال

اجيئك بالثمن ، فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر ، والافلا بيع له .
 و ظاهر المختلف : نسبة الخلاف الى الصدوق ، فى مطلق الحيوان
 والمستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية ، فقال :
 اجيئك بالثمن ، فقال ان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر ، والافلا بيع له
 ولا دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية .
 ولا قرينة على حملها عليها ، فيحتمل الحمل على

اجيئك بالثمن ، فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر) فهو (والافلا بيع
 له) اى له الخيار - على ماتقدم من معنى لا بيع له - .
 (و ظاهر المختلف : نسبة الخلاف الى الصدوق ، فى مطلق
 الحيوان) انسانا كان او بهيمة .

(و) كيف كان ، ف (المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى
 جارية ، فقال : اجيئك بالثمن) فما حكمه ان لم يأت بالثمن (فقال) عليه
 السلام (ان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر) فهو (والافلا بيع له) .
 ولعل العلامة فهم من الصدوق انه ذكر الجارية من باب المثال ، و
 لذا نسب اليه القول فى مطلق الحيوان .

(و) هذه الرواية لاتدل على مطلوب الصدوق ، اذ (لا دلالة فيها
 على صورة عدم اقباض الجارية) وقد سبق ان من شرط خيار التأخير عدم اقباض
 البائع المتاع .

(ولا قرينة) فى الداخل او الخارج (على حملها) اى رواية ابن
 يقطين (عليها) اى على صورة عدم اقباض الجارية (فيحتمل الحمل على

.....
اشتراط المجئ بالثمن الى شهر فى متن العقد، فيثبت الخيار عند تخلف
الشرط.

و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه الى شهر
وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم، فلا بد من حملها على
بعض الوجوه.

ثم ان مبدء الثلاثة من حين التفرق، او من حين العقد، وجهان.
من ظهور قوله فان جاء

اشتراط المجئ بالثمن الى شهر فى متن العقد، فيثبت الخيار عند تخلف
الشرط).

و سبب هذا الحمل انه يدور امر الرواية بين الطرح، لانها مخالفة
للقاعدة، وهذا الحمل، فهذا الحمل اولى.

(و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه الى شهر)
حيث ان الرواية لاحجية فيها لاثبات حكم مخالف للاصل، اما الاستحباب
فلا بأس، و ذلك للتسامح فى ادلة السنن.

(و كيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم، فلا بد من حملها على
بعض الوجوه) فبعد كونها شاذة — كما عن الدروس — وضعيفة السند — كما
عن المختلف —، معرض عنها.

(ثم ان مبدء الثلاثة) فى خيار التأخير حيث انه بعد الثلاثة له
الخيار (من حين التفرق، او من حين العقد، وجهان).

وجه انه من حين التفرق (من ظهور قوله) عليه السلام (فان جاء

.....
 بالثمن بينه وبين ثلاثة ايام فى كون مدة الغيبة ثلاثة .

و من كون ذلك كناية عن عدم التقاىض ثلاثة ايام ، كما هو ظاهر قوله عليه السلام فى رواية ابن يقطين : الاجل بينهما ثلاثة ايام ، فان قبض بيعه ، والافلايىع بينهما ، وهذا هو الاقوى .

بالثمن بينه وبين ثلاثة ايام فى كون مدة الغيبة ثلاثة) فماداما فى المجلس لا يحسب ذلك من الثلاثة ، هذا بالاضافة الى انه مادام خيار المجلس ، يكون للمشتري الحق فى عدم اعطاء الثمن - على ما تقدم - .
 (و) وجه انه من حين العقد (من كون ذلك) اى بينه وبين ثلاثة ايام (كناية عن عدم التقاىض ثلاثة ايام ، كما هو ظاهر قوله عليه السلام فى رواية ابن يقطين : الاجل بينهما ثلاثة ايام ، فان قبض) المشتري المبيع ، كان (بيعه) تاما (والافلايىع بينهما) اى لا يبيع لزم - كما سبق - (وهذا هو الاقوى) لانه المنصرف من اطلاق النص والفتوى .
 ثم لا يبعد ان المراد بالثلاثة - كالمراء بالعشرة فى باب الاقامة - يراد ثلاث نهارات مع ليلتين متوسطتين .

مسئلة

يسقط هذا الخيار بامور، احدها: اسقاطه بعد الثلاثة بلا اشكال ولا خلاف. و فى سقوطه بالا سقاط فى الثلاثة وجهان، من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير، فلا يتحقق الا بعد الثلاثة.

ولذا اصرح فى التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده، مع انه اولى بالجواز.

(مسألة : يسقط هذا الخيار) اى خيار التأخير (بامور) .

(احدها : اسقاطه بعد الثلاثة بلا اشكال ولا خلاف) وذلك لان الخيار حق لذى الخيار، وليس بحكم، والحق قابل للاسقاط عرفا، والشارع لم يحدث طريقة جديدة، والا لبيّنها، فاللازم ان يكون قد اضى طريقة العرف، كفافى سائر موارد المعاملات (وفى سقوطه بالا سقاط فى الثلاثة وجهان) .

وجه عدم السقوط (من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير، فلا يتحقق السبب (الا بعد الثلاثة) و حيث لا سبب لا مسبب، فلا خيار حتى يسقط (ولذا) الذى لا يسقط الخيار قبل حصوله (اصرح فى التذكرة بعدم جواز)

اى عدم نفوذ (اسقاط خيار الشرط قبل التفرق، اذا قلنا بكون مبدئه) اى مبدء خيار الشرط (بعده) اى بعد التفرق، و وجه كون مبدئه بعد التفرق انه مادام المجلس، فخيار المجلس موجود، ومع خيار المجلس لا وجود لخيار الشرط، لانه لا فائدة منه (مع انه) اى خيار الشرط (اولى بالجواز) من خيار التأخير اى بجواز الاسقاط، لانه خيار مجعول من نفس المتعاقدين و ما جعلاه اقرب الى امكان اسقاط ما جعله الشارع و هو خيار التأخير و ايضا ان الشرط — وهو علة الخيار — قد تحقق عند العقد، فاللازم امكان اسقاطه، بخلاف التأخير الذى هو علة

و من ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه ، مضافا الى
فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد .

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد ، حكى عن الدروس وجامع
المقاصد و تعليق الارشاد ، و لعله لعموم ادلة الشروط .
ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلاثة بناء على ان السبب في هذا الخيار

الخيار فانه لا يتحقق الا بعد الثلاثة .

(و) وجه عدم سقوطه بالاسقاط (من ان العقد سبب الخيار فيكفي
وجوده) اي وجود العقد (في اسقاطه) فانه لولا العقد لم يكن خيار ، فهو
السبب الاولي (مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد) فانه لا
اشكال عند هم بجواز شرط اسقاط كل الخيارات في ضمن العقد وهذا الخيار منها
فاذا صح اسقاطه ضمن العقد ، صح اسقاطه بعد العقد بطريق اولى
والاولوية لانه اذا لم يتحقق بعد العقد و صح اسقاطه ، صح اسقاطه
بعد تحقق العقد قطعاً .

(**الثاني**) من مسقطات خيار التأخير (اشتراط سقوطه في متن العقد
حكى) هذا المسقط (عن الدروس و جامع المقاصد و تعليق الارشاد ، و
لعله) اي لعل وجه السقوط بهذا المسقط (لعموم ادلة الشروط) فان
(« المؤمنون عند شروطهم ») يشمل المقام ، كما يشمل غيره .

(و يشكل) هذا المسقط بناءً (على عدم جواز اسقاطه في الثلاثة)
التي ذكرناها في المسقط الاول (بناءً) في وجه عدم اسقاطه في الثلاثة
على ان السبب في هذا الخيار

هو الضرر الحادث بالتأخير، دون العقد، فان الشرط انما يسقط به ما قبل الاسقاط بدون الشرط، ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط، فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاها بعض قنا به بل بصفة الاسقاط بعد العقد لفحواه، والا فلننظر فيه مجال.

الثالث : بذل المشتري للثمن بعد

هو الضرر الحادث بالتأخير، دون ان يكون السبب هو (العقد) .
وجه الاشكال (فان الشرط انما يسقط به ما قبل الاسقاط بدون الشرط) لصحة اسقاطه، لانه حق ثابت الآن، وان لم يكن شرط لا سقاطه ولذا لا يصح ان يقول غير المتزوج انى اسقطت حقى على زوجتى (و لا يوجب) الشرط (شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط) فان هذا الاسقاط اذا لم يكن مشروعا لم ينفع شرط اسقاطه فى ضمن العقد فى سقوطه، لانه ليس بحق (فان كان اجماع على السقوط) لخيار التأخير (بالشرط) فى ضمن العقد (كما حكاها) اى الاجماع (بعض قنا به) اى بهذا المسقط (بل) قلنا (بصفة الاسقاط بعد العقد) ايضا (لفحواه) فانه اذا صح الاسقاط ضمن العقد، صح بعده بطريق اولى، كما تقدم وجه الفحوى (والا) يكن اجماع (فلننظر فيه) اى فى هذا المسقط (مجال) لكن الاقوى السقوط، لان العقد هو السبب، وهو طريقة العقلاء فى المعاملات، والشارع لم يحدث طريقا جديدا، وبذلك دل على انه امضاها .

(الثالث) من مسقطات خيار التأخير (بذل المشتري للثمن بعد

.....

الثلاثة، فان المصرح به فى التذكرة سقوط الخيار حينئذ .

وقيل بعدم السقوط بذ لك استصحابا، و هو حسن لو استند فى

الخيار الى الاخبار .

واما اذا استند فيه الى الضرر، فلاشك فى عدم الضرر حال بذل

الثلث، فلا ضرر ليتدارك بالخيار .

و لو فرض تضرره سابقا بالتأخير، فالخيار لا يوجب تدارك ذلك، و

الثلاثة) قبل فسخ البائع (فان المصرح به فى التذكرة سقوط الخيار

حينئذ) اى حين البذل .

(وقيل بعدم السقوط بذ لك) البذل (استصحابا) للخيار (و هو)

اى عدم السقوط (حسن) لا للاستصحاب، بل (لو استند فى الخيار الى

الاخبار) فان اطلاقها شامل لصورتى البذل وعدمه .

(واما اذا استند فيه) اى فى الخيار (الى) دليل (الضرر) الاجمال

للقول ببقاء الخيار، اذ (لاشك فى عدم الضرر حال بذل الثلث، فلا

ضرر) الآن (ليتدارك) هذا الضرر (بالخيار) .

اللهم الا اذا كان هناك ضرر بعد الثلاثة بسبب ارتفاع القيمة بعد

الثلاثة، فانه ضرر توجه الى المالك لسبب التأخير، ولا يتدارك ببذل

الثلث، فتأمل .

(ولو فرض تضرره) اى البائع (سابقا) فى الثلاثة (بالتأخير) فالخيار

الآن بعد البذل (لا يوجب تدارك ذلك) الضرر حتى يقال : ان الخيار لتدارك

الضرر (و

.....
 انما يتدارك به الضرر المستقبل .

و دعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفى فى بقاء الخيار ، مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفى الضرر تابعة للضرر الفعلى ، لا مجرد حدوث الضرر فى زمان .

و

انما يتدارك به (اى بالخيار) (الضرر المستقبل) و المفروض انه لا تأخير فى البذل عن المستقبل ، حتى يوجب ضررا فيوجب خيارا .
 (و دعوى ان حدوث الضرر قبل البذل) و لو آنا ما (يكفى فى بقاء الخيار) مثل الطهارة ، و النجاسة ، و الملكية ، و الزوجية ، و الحرية ، و الرقية ، و غيرها مما يكون حدوثه و لو آنا ما سببا لبقائه ، الا اذا جاء ما ينقض ذلك .

فهذه الدعوى (مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفى الضرر تابعة للضرر الفعلى ، لا مجرد حدوث الضرر فى زمان) .

فان على الضرر لتلك الاحكام التى منها الخيار فى المقام تقتضى دوران تلك الاحكام مدار الضرر الفعلى وجودا و عدما ، لان الضرر آنا ما يكفى فى ترتب الاحكام الى الابد .

اما الامثلة التى ذكروها ، فان الدليل الخارجى عقلا و نقلا ، دل على ان المدار لحدوث آنا ما .

(و) حيث ان المصنف ذكر اولاه لانه لو كان مبنى خيار التأخير على الاخبار ، بقى الخيار و لو مع البذل بعد الثلاثة ، بقوله (و هو حسن) .

لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد، بان يقال بان عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم يدور معها وجود او عدمه وكيف كان فمختار التذكرة لا يخلو عن قوة .

الرابع : اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج

الخ) اراد رد هذا الحسن، وانه لا يكون خيار وان كان المستند الاخبار . اذ (لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد) فمفاد الاخبار ايضا مفاد : لا ضرر، وكما ان البذل بعد الثلاثة يرفع الخيار المستند الى : لا ضرر، كذلك يرفع المستند الى الاخبار (بان يقال) ان ظاهر الاخبار يفيد (بان عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم) اي لزوم البيع ، فللبائع الخيار ف (يدور) عدم اللزوم (معها) اي مع هذه العلة (وجودا وعدما) فاذا حضر المشتري صار اللزوم، وان كان بعد الثلاثة .

(وكيف كان) الامر (فمختار التذكرة) بان بذل المشتري يوجب سقوط الخيار بعد الثلاثة (لا يخلو) عند المصنف (عن قوة) وان كان الاظهر بقاء الخيار .

(الرابع) من مسقطات خيار التأخير (اخذ) البائع (الثمن من المشتري) فان الأخذ يسقط الخيار (بناء على عدم سقوطه) اي عدم سقوط الخيار (بالبذل) من المشتري ، اي اذا قلنا ان المسقط الثالث البذل ليس مسقطا ، يكون الاخذ مسقطا (والا) بان كان البذل مسقطا (لم يحج) الاسقاط

.....
الى الاخذ به ، و السقوط به ، لانه التزام فعلى بالبيع ورضا
بلزومه .

و هل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام ، او يكفى الظن فلو
احتمل كون الاخذ بعنوان العارية ، او غيرها لم ينفع ، ام لا يعتبر الظن
ايضا ، وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم .

(الى الاخذ) اى اخذ البائع (به) اى بالثمن لان المسقط حصل قبل
الاخذ .

(و) كيف كان ، ف (السقوط) للخيار (به) اى بالاخذ ، انما هو (لانه)
اى الاخذ (التزام فعلى بالبيع و رضا بلزومه) و بعد الرضا لا خيار .
(و هل يشترط) فى سقوط الخيار بأخذ البائع للثمن (افادة) الاخذ
(العلم بكونه) اى يكون الأخذ (لاجل الالتزام) اى التزام البائع بالبيع
(او يكفى) فى اسقاط الخيار (الظن) بان اخذه لاجل الالتزام (فلو
احتمل) احتمالا ضد العلم او احتمالا لا يورث الشك ضد الظن (كون الاخذ)
اى اخذ البائع الثمن انما كان (بعنوان العارية ، او غيرها) كالوديعة (لم
ينفع) الاخذ فى اسقاط الخيار (ام لا يعتبر الظن ايضا) كما لا يعتبر العلم
(وجوه) ثلاثة .

وجه اعتبار العلم (من عدم تحقق موضوع الالتزام) و هو الرضا (ا لا
بالعلم) فاننا لا نعلم بان البائع التزم حتى يسقط خياره الا اذا علمنا
انه اخذ الثمن بعنوان كونه ثمنا .

.....
 و من كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول .
 و مما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضا نوعيا
 بالعقد، و هذا من اوضح افراد ه .
 و قد بينا عدم اعتبار الظن الشخصى فى دلالة التصرف على الرضا .
 و خير الوجوه اوسطها، لكن الاقوى الاخير .
 و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به فى التذكرة وغيرها العدم
 للاصل و عدم الدليل

(و) وجه اعتبار الظن (من كون الفعل) اى الأخذ (مع افادة الظن)
 بانه اخذه بعنوان الثمن (امارة عرفية على الالتزام) فيكون الفعل المورث
 للظن (كالقول) المورث له فى ان كليهما حجة عقلانية .
 (و) وجه عدم اعتبار الظن ايضا (مما تقدم من سقوط خيار الحيوان او
 الشرط ، بما كان رضا نوعيا بالعقد ، و هذا) اى أخذ الثمن (من اوضح
 افراد ه) اى افراد ما يوجب الرضا النوعى .
 (و قد بينا) هناك (عدم اعتبار الظن الشخصى فى دلالة التصرف
 على الرضا) فيكفى الظن النوعى ، و الاخذ يوجب الظن النوعى .
 (و خير الوجوه اوسطها) و هو الظن الشخصى ، لانه اقرب الى
 الاحتياط (لكن الاقوى الاخير) فيكفى الظن النوعى .
 (و هل يسقط الخيار) اى خيار البائع (بمطالبة) البائع (الثمن
 المصرح به فى التذكرة وغيرها العدم) و انه لا يسقط الخيار بذلك
 (للاصل) فان الاستصحاب يقتضى بقاء الخيار (و عدم الدليل) على

.....
 و يحتمل السقوط لدلائله على الرضاء بالبيع .
 وفيه ان سبب الخيار هو التضرر فى المستقبل لما عرفت من ان
 الخيار لا يتدارك به ماضى من ضرر الصبر .
 ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل ، حتى يكون
 التزاما بالبيع ، بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل
 كالفسخ ، لا الالتزام بذلك الضرر ليسقط الخيار .

السقوط ، بل اطلاق ادلة الخيار يدل على بقاء الخيار .
 (و يحتمل السقوط) للخيار ، بسبب مطالبة البائع (لدلائله) اى
 الطلب للثمن (على الرضاء بالبيع) وقد تقدم ان الرضاء يوجب سقوط
 الخيار .

(وفيه) رد لقوله « و يحتمل السقوط » (ان سبب الخيار هو التضرر
 فى المستقبل) والطلب لا يرفع تضرر المستقبل ، وما دامت علة الخيار و
 هى التضرر المستقبلى موجودة ، فالخيار باق (لما عرفت من ان الخيار
 لا يتدارك به ماضى من ضرر الصبر) « من » بيان « ما » ، و « لما » علة قوله
 « ان سبب » .

(ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل ، حتى يكون)
 الطلب للثمن (التزاما بالبيع) واسقاطا للخيار (بل مطالبة الثمن انما هو
 استدفاع) اى طلب دفع (للضرر المستقبل) فالمطالبة (كالفسخ) فى انه
 دفع ضرر المستقبل (لا) ان المطالبة تكون (الالتزام بذلك الضرر)
 المستقبلى (ليسقط الخيار) بسبب المطالبة .

.....
 و ليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ، و نحوه مما كان
 الضرر حاصلًا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد و العلم بالضرر
 التزامًا بالضرر الذي هو سبب الخيار .

و بالجملة ، فالمسقط لهذا الخيار ليس الادفع الضرر المستقبلي
 ببذل الثمن ، او التزامه باسقاطه ، او اشتراط سقوطه .

و

(و) ان قلت : فلماذا يكون الرضا بالعقد في الغبن ، اسقاطًا للخيار
 قلت : هناك فرق بين الغبن و بين المقام ، اذ : الضرر في الغبن
 ماض ، و الضرر في المقام مستقبل ، ف (ليس الضرر هنا) اي في خيار
 التأخير (من قبيل الضرر في بيع الغبن ، و نحوه) كالمعيب (مما كان
 الضرر حاصلًا بنفس العقد حتى يكون الرضا به) اي بالعقد (بعد العقد)
 « بعد » متعلق ب « الرضا » (و العلم بالضرر) اي الرضا مع العلم بالضرر
 و قوله : (التزامًا بالضرر الذي هو سبب الخيار) خير « يكون » .

(و بالجملة فالمسقط لهذا الخيار) اي خيار التأخير (ليس الادفع
 الضرر المستقبل) دفعا (ببذل الثمن) فان البذل يوجب ان لا يكون ضرر
 و حيث ارتفع الضرر سقط الخيار (او التزامه) اي التزام البائع (باسقاطه)
 بان يسقط البائع خياره (او اشتراط سقوطه) بان يشترط في ضمن البيع
 ان لا يكون للبائع خيار ، اما مجرد طلب البائع الثمن فلا دليل على انه
 مسقط للخيار .

(و) لا ينتقض بان الخيارات السابقة كالغبن تسقط بمجرد الرضا

فلماذا لا يسقط هنا بمجرد الرضا .

.....
 ماتقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بمايدل على الرضا فانما هو حيث
 يكون العقد سببا للخيار ، ولو من جهة الضرر بلزومه ، ومانحن فيه ليس
 من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا
 محل نظر ، لعدم كونه تصرفا والله العالم .

اذ : (ماتقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بمايدل على الرضا فانما
 هو حيث يكون العقد سببا للخيار ، ولو) كانت سببته (من جهة الضرر
 بلزومه) اى بلزوم العقد (ومانحن فيه ليس من هذا القبيل) اذ ليس العقد
 سببا لخيار التأخير ، بل السبب للخيار هو التأخير (مع ان سقوط تلك
 الخيارات) كالغبن (بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر) .
 فلانقول بالسقوط بمجرد مطالبة الثمن (لعدم كونه) اى لعدم كون
 الطلب للثمن فى تلك الخيارات (تصرفا) والذى يسقط تلك الخيارات
 هو التصرف ، فاذا لم يسقط تلك الخيارات طلب الثمن ، فلاوجه لان
 يكون طلب الثمن فى خيار التأخير مسقطا له (والله) سبحانه (العالم)

مسألة

فى كون هذا الخيار على الفور او التراخى ، قولان ، وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين فى مطلق الخيار ، مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد .
وقد عرفت ان الاقوى الفور .
ويمكن ان يقال فى خصوص مانحن فيه ان ظاهر قوله عليه السلام : لا بيع له ، نفى البيع رأساً .
والانسب بنفى الحقيقة بعد عدم ارادة نفى الصحة

(مسألة : فى كون هذا الخيار) اى خيار التأخير (على الفور) بعد ثلاثة ايام (او) على (التراخى ، قولان ، وقد تقدم) فى بعض الخيارات السابقة (ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين فى مطلق الخيار) من اطلاق الدليل المقتضى للتراخى ، و من ان القدر المتيقن الفور العرفى (مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد) والادلة الخاصة بكل مورد مورد (وقد عرفت ان الاقوى) عند المصنف (الفور) وان كان الاقرب عندنا تبعاً للمشهور فى المقام التراخى ، وقد سبق ان بينا وجه ذلك .
(ويمكن ان يقال فى خصوص مانحن فيه) من خيار التأخير التراخى ف (ان ظاهر قوله عليه السلام : لا بيع له ، نفى البيع رأساً) بعد الثلاثة .

(والانسب بنفى الحقيقة بعد عدم ارادة نفى الصحة) اذ قد تقدم ان

هو نفى لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا ، فتأمل .

ثم على تقدير اهمال النص ، وعدم ظهوره فى العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا ، لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع فى زمان فعوده يحتاج الى دليل .

و

المشهور هو عدم لزوم البيع ، لاعدم البيع و بطلانه (هو نفى لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا) .

اذ كما ان نفى الحقيقة معناه العدم الابدى ، كذلك نفى اللزوم معناه عدم اللزوم ابدا ، ومعنى ذلك ان الخيار على التراخى (فتأمل) .
فان علة هذا الخيار ضرر البائع ، وذلك ينفى بمجرد الخيار ، ولو آتاما ، وهذا يصلح ان يكون قرينة للفور ، فلا يسلم ظاهر الرواية دليلا على التراخى .

(ثم على تقدير اهمال النص ، وعدم ظهوره فى العموم) أى فى عموم الخيار لما بعد الفور ، بان قلنا : ان النص يدل على وجود الخيار فى الجملة ، فلا يثبت الخيار فيما بعد الفور ولا ينفى (يمكن التمسك بالاستصحاب هنا) فى خيار التأخير (لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع فى زمان فعوده) أى اللزوم (يحتاج الى دليل) واذ فقد الدليل كان المرجع استصحاب الخيار .

(و) ان قلت : شك فى الآن الثانى فى موضوع الاستصحاب ، ومع شك فى الموضوع لا يجرى الاستصحاب ، كما تقدم مثل هذا الشك فى

ليس الشك هنا فى موضوع المستصحب نظير ماتقدم فى استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع .
وكيف كان ، فالقول بالتراخى لا يخلو عن قوة ، اما لظهور النص ، و
اما للاستصحاب .

بعض الخيارات السابقة .

قلت : (ليس الشك هنا) فى خيار التأخير (فى موضوع المستصحب)
حتى لا يجرى الاستصحاب (نظير ماتقدم فى استصحاب الخيار) .
وانما لم يكن الشك كذلك (لان الموضوع) فى المقام (مستفاد من
النص فراجع) اذ موضوع الخيار هنا (من لم يجئ المشتري اليه بالثمن)
وهذا الموضوع باق .
(وكيف كان ، فالقول بالتراخى) فى هذا الخيار (لا يخلو عن قوة
اما لظهور النص ، واما للاستصحاب) بل عرفت سابقا ان التراخى هو
مقتضى الدليل فى كل الخيارات .

مسئلة

لوتلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع اجماعا مستفيضا، بل متواترا،
كما فى الرياض .

و يدل عليه النبوى المشهور، - وان كان فى كتب روايات اصحابنا
غير مسطور - : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه .
و اطلاقه كمعاقد الاجاعات يعم : ما لو تلف فى حال الخيار، ام تلف
بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه

(مسألة: لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع) فهو الذى يخسره
لا المشتري (اجماعا مستفيضا، بل متواترا، كما فى الرياض) دعوى الاجماع
عليه .

(و يدل عليه النبوى) صلى الله عليه وآله وسلم (المشهور، - وان
كان) هذا النبوى (فى كتب روايات اصحابنا غير مسطور) - و انما سطر فى
كتب الفتاوى، وذلك كاف فى الحجية بعد ان اعتمد المشهور عليه وهو (كل
مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) .

و الظاهر انه يشمل الثمن ايضا، لان الثمن ايضا مبيع و البائع
يطلق على المشتري ايضا، فان البيع يطلق على كلا الطرفين، والا نصراف
امر قيل به، فهو بدوى .

(و اطلاقه) اى النبوى (كمعاقد الاجاعات يعم : ما لو تلف فى حال
الخيار، ام تلف بعد بطلانه) اى انتهاء مدة الخيار (كما لو قلنا بكونه) اى

.....
 على الفور فبطل بالتأخير، او بذل المشتري الثمن فَتَلَفَ العينُ في هذا الحال .

وقد يعارض النبوى بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك الاستفادة من النص ، والاستقراء .

الخيار (على الفور فبطل بالتأخير) او اسقط الخيار، اذا قلنا بانه دائم (او بذل المشتري الثمن) فانه مسقط للخيار كما تقدم (فَتَلَفَ العينُ) بعد البذل (في هذا الحال) او شرطاً سقوط الخيار في اليوم الخامس من البيع مثلاً فيما قلنا بان الخيار دائم .

(وقد يعارض النبوى بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك) .

فان القاعدة تقول : كل من له النماء فعليه الدرك ، ولا شك ان نماء المبيع قبل القبض للمشتري ، فكيف يكون الدرك على البائع (الاستفادة) هذه القاعدة (من النص) وهو النبوى صلى الله عليه وآله المشهور الخراج بالضمان اى ان الفائدة في قبالة الدرك ، وقد تقدم هذا الحديث بتفصيله (والاستقراء) فان استقراء النصوص المتفرقة يعطى ان كل من له الفائدة فعليه الدرك ، كرواية اسحاق ، قلت : اريت لو كان للدارغلة لمن تكون الغلة ، قال : للمشتري ، الاترى انه لو احترقت كانت من ماله ؟

وقريب منها رواية معاوية بن ميسرة ، وكرواية اسحاق ، ثم قال عليه السلام : اريت لو كان ثمنه اى ثمن العبد مائة دينار ، فزاد وبلغ مأتى دينار ، لمن يكون؟ قلت : لمولاه ، قال عليه السلام : كذلك يكون عليه ما

.....
 والقاعدة المجمع عليها من ان التلف فى زمان الخيار من لا خيار له لكن
 النبوى اخص من القاعدة الاولى فلامعارضة .

و القاعدة الثانية لاعموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ، ولا جميع
 احوال البيع حتى قبل القبض ، بل التحقيق فيها — كما سيجئ ان شاء
 الله — اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان ، مع كون التلف
 بعد القبض

يكون له (و القاعدة المجمع عليها من ان التلف فى زمان الخيار ممن
 لا خيار له) فان البائع هو الذى له الخيار والمشتري لا خيار له ، فاللازم
 ان يكون التلف من المشتري ، لا من البائع (لكن النبوى اخص —
 القاعدة الاولى) .

لان القاعدة تشمل ما بعد القبض وما قبله ، بينما النبوى خاص بما قبل
 القبض .

و القاعدة شاملة للبيع وغيره ، بينما النبوى خاص بالبيع (فلامعارضة)
 بين النبوى والقاعدة ، بل يقدم النبوى صلى الله عليه وآله وسلم عليها
 (والقاعدة الثانية) وهى : التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له
 (لاعموم فيها يشمل جميع افراد الخيار) حتى خيار التأخير (ولا جميع
 احوال البيع حتى قبل القبض) ليشمل ما نحن فيه ، وهو كون التلف قبل
 قبض المشتري للمبيع (بل التحقيق فيها) اى فى القاعدة الثانية (— كما
 سيجئ ان شاء الله — اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان)
 فقط (مع كون التلف بعد القبض) .

.....

و لو تلف فى الثلاثة فالمشهور كونه من مال البائع ايضا .
وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء ، منهم : المفيد
و السيدان مدعين عليه الاجماع ، وهو مع قاعدة ضمان المالك لما له
يصح حجة لهذا القول .
لكن الاجماع معارض ، بل موهون .

واما الاستقراء فهو بالاضافة الى انه ناقص فهو يشبه التمثيل اى
القياس الممنوع العمل به شرعا ، اعم من النبوى صلى الله عليه وآله وسلم
(كل مبيع تلف ٠٠) .

اذا الاستقراء يشمل البيع وغيره ، وقبل القبض و بعده بينما النبوى
خاص بالبيع وقبل القبض .

(و لو تلف المبيع) فى الثلاثة فى حال عدم كون الخيار للبائع
(فالمشهور كونه من مال البائع ايضا) كما ان تلفه بعد الثلاثة من مال
البائع .

(وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء ، منهم المفيد
و السيدان) المرتضى و ابن زهرة ، فقالوا : ان التلف من مال المشتري
(مدعين عليه الاجماع ، وهو) اى الاجماع (مع قاعدة ضمان المالك لما
له) فالمشتري الذى هو مالك للمتعاض من المتاع ، ولا علاقة لتلفه بالبائع
(يصح ، حجة لهذا القول) الذى ذهب اليه المفيد و السيدان .

(لكن الاجماع معارض) بالاجماع المتقدم فى اول المسألة (بل
موهون) لان المشهور على خلاف فتوى المفيد و السيدين ، فكيف يمكن

و القاعدة مخصصة بالنبوى المذكور المنجبر من حيث الصدور مضافا الى رواية عقبة بن خالد فى رجل اشترى متاعا من رجل ، و اوجبه ، غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال : آتيك غدا ان شاء الله تعالى ، فسرقت المتاع ، من مال من يكون؟ قال : من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المال و يخرج من بيته ، فاذا اخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه .

الاستناد الى مثل هذا الاجماع .

(و القاعدة) و هى : قاعدة ضمان المالك (مخصصة بالنبوى المذكور) و هو : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال مالكة (المنجبر من حيث الصدور) فانه و ان كان ضعيف السند الا ان عمل المشهور به يسنده (مضافا الى رواية عقبة بن خالد) الدالة على المشهور (فى رجل اشترى متاعا من رجل ، و اوجبه) اى اوجب البيع (غير انه) اى المشتري (ترك المتاع عنده) اى عند البائع (و لم يقبضه) عن البائع ، و (قال) المشتري للبائع (آتيك غدا ان شاء الله تعالى) لآخذ المتاع (فسرقت المتاع ، من مال من يكون) المتاع المسروق (قال : من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته) اى من مال البائع (حتى يقبض) المشتري (المال و يخرج) اى المشتري (من بيته) اى بيت البائع (فاذا اخرج) المشتري (من بيته) اى بيت البائع (فالمبتاع) اى المشتري (ضامن لحقه) اى حقه البائع بمعنى الثمن (حتى يرد) المشتري (اليه) اى الى البائع (حقه) و هو الثمن .

.....
 ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضاء البائع مبنى على ارتفاع الضمان
 بذلك وهو الاقوى .

قال الشيخ فى النهاية : اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ،
 ولا قبض الثمن و مضى المتاع فان العقد موقوف ثلاثة ايام فان جاء المتاع

فان هذا الخبر يدل على المشهور ، وعليه ففتوى المفيد والسيد ين
 غير تامة .

(ولو مكنه) اى مكن البائع المشتري (من القبض) اى قبض المتاع
 (فلم يتسلم) المشتري المتاع (ف) تلف المتاع ، فهل يضمن البائع ايضا و
 ان المال ذهب من كيس المشتري .

الظاهر ان (ضمان البائع) وعدمه للمتاع المتلف (مبنى على ارتفاع
 الضمان) من البائع (بذلك) اى بتمكين المشتري ، وعدم ارتفاع الضمان
 اى انه هل يكفى هذا التمكين فى رفع الضمان ، ام لا يكفى ؟

فمن يرى الكفاية يقول : انه لا ضمان على البائع ، و من يرى عدم
 الكفاية يقول : بان البائع ضامن (وهو) اى ارتفاع الضمان من البائع
 بتمكين المشتري (الاقوى) فلا ضمان على البائع و انما يكون التلف من كيس
 المشتري .

قال الشيخ فى النهاية : اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض البائع
 - بتشديد الباء فى قبض - (المتاع) الى المشتري (ولا قبض) البائع
 (الثمن) من المشتري (و مضى المتاع) اى المشتري (فان العقد
 موقوف) و ثابت (ثلاثة ايام ، فان جاء المتاع) اى المشتري

فى مدة ثلاثة ايام ، كان المبيع له ، و ان مضت ثلاثة ايام ، كان البائع
اولى بالمتاع فان هلك المتاع فى هذه الثلاثة ايام و لم يكن قبضه اياه
كان من مال البائع دون المتاع و ان كان قبضه اياه ثم هلك فى مدة
ثلاثة ايام ، كان من مال المتاع .

و ان هلك بعد الثلاثة ايام ، كان من مال البائع على كل حال لان
الخيار له بعدها ، انتهى المحكى فى المختلف وقال : — بعد الحكاية—
وفيه نظر

(فى مدة ثلاثة ايام) لياخذ المبيع ويعطى الثمن (كان المبيع له) اى
للمشتري (و ان مضت ثلاثة ايام) و لم يأت المشتري (كان البائع اولى
بالمتع) ان شاء فسخ ، و ان شاء صبر— كما تقدم — (فان هلك المتاع
فى هذه الثلاثة ايام و لم يكن قبضه) — بالتشديد — اى اعطاه البائع
(اياه) المشتري (كان من مال البائع) لان التلف قبل القبض من مال
بائعه (دون المتاع) اى المشتري (و ان كان قبضه اياه ثم هلك) المتاع
(فى مدة ثلاثة ايام كان) التلف (من مال المتاع) اى المشتري .
(و ان هلك بعد الثلاثة ايام ، كان من مال البائع على كل حال)
— و سيأتى معنى على كل حال — .

و انما كان من مال البائع (لان الخيار له بعدها) اى بعد الثلاثة
(انتهى المحكى) عن الشيخ الذى حكاه (فى المختلف) عنه .
(وقال) العلامة (— بعد الحكاية—) المذكورة (و فيه نظر) اى فى
قول الشيخ « و ان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البائع على كل

.....

اذ مع القبض يلزم البيع ، انتهى .

اقول كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فتشمل ما بعد القبض
و ما قبله خصوصا مع قوله على كل حال

حال)) (اذ مع القبض)قبض المشتري للمتع (يلزم البيع) فاذا لزم البيع
كان التلف من مال المشتري لا من مال البائع هذا اولا .
و ثانيا لا مجال لقول الشيخ ((لان الخيار له بعدها)) اذ لا خيار بعد
القبض (انتهى) كلام العلامة .

(اقول كانه) اى العلامة (جعل الفقرة الثالثة) ((وان هلك بعد
الثلاثة ايام .)) (مقابلة للفقرتين) وهما ((فان هلك المتاع . . و لم
يكن قبضه . .)) و ((وان كان قبضه اياه)) (فتشمل) الفقرة الثالثة (ما بعد
القبض و ما قبله) فكان الشيخ قال ((ان هلك بعد الثلاثة كان من مال
البائع سواء قبضه المشتري ، ام لا)) .

فقد عم العلامة الفقرة الثالثة لما قبل القبض و ما بعد القبض (خصوصا
مع قوله) اى قول الشيخ : (على كل حال) الظاهر فيما قبل القبض و ما
بعده .

فهناك قرينتان استندا اليهما العلامة فى ان الشيخ اراد من الفقرة
الثالثة الاعم .

الاولى : انه جعل الفقرة الثالثة مقابل الفقرتين .

الثانية : ان الشيخ قال ((على كل حال)) لكن الشيخ لم يرد الاعم و
انما اراد ((قبل القبض فقط)) و ذلك لقرينتين .

.....
 لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله
 لان الخيار له بعد ثلاثة ايام ،

الاولى : الاجماع على انه اذا قبض المشتري يكون تلفه على المشتري
 لاعلى البائع .

الثانية : انه اذا قبضه المشتري لم يكن هناك خياره مع ان الشيخ
 قال « لان الخيار له بعدها » اذ قال الشيخ اراد بالفقرة الثالثة خصوص
 (ما قبل القبض) .

وعلى هذا فالمراد بـ « على كل حال » ان البائع سواء فسخ او لم
 يفسخ ، كان تلف المبيع عليه .

اما اذا فسخ فلو صرح انه ملك له فتلفه عليه .

واما اذا لم يفسخ كان عليه لان التلف قبل القبض من مال مالكة .
 وعلى هذا فقوله « لان الخيار له بعدها » علة لبيان ان المالك
 يمكن له ان يفسخ ، كما يمكن له ان لا يفسخ .

فالعلة : هى لقوله : على كل حال ، اى ان العلة لتصوير ان هناك
 حاليين بعد الثلاثة الايام حال الفسخ ، وحال الاجازة .

وقد اشار المصنف الى الاشكالين اللذين ذكرناهما على كلام العلامة
 بقوله : (لكن التعميم) للفقرة الثالثة بالنسبة الى ما قبل القبض و ما بعده
 (مع انه خلاف الاجماع) اذ لو قبض المشتري لا يكون المتلف من كس
 البائع ، فهو مناف لتعليل الحكم) فى كلام الشيخ (بعد ذلك) اى بعد
 الفقرة الثالثة (بقوله) اى قول الشيخ (لان الخيار له بعد ثلاثة ايام) .

.....
 فان المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض ، فيدل ذلك على ان
 الحكم المعلن مفروض فيما قبل القبض .

وانما ينافى التعليل للتعميم (فان المعلوم ان الخيار انما يكون له)
 اي للبائع (مع عدم القبض) اما اذا حصل القبض فلا خيار للبائع (فيدل
 ذلك) التعليل (على ان الحكم المعلن) في كلام الشيخ بقوله : كان من
 مال البائع (مفروض فيما قبل القبض) .

ثم ان غرض المصنف من نقل كلام الشيخ و ايراد العلامة و رد ايراد
 العلامة ان الشيخ لا يقول بمقالة السيدين و المفيد ، كما توهم ذلك
 العلامة من كلام الشيخ و رده .

و المصنف رد العلامة حتى يبين عدم دلالة كلام الشيخ على مقالة
 المفيد و السيدين .

ولا يخفى ان عبارة الشيخ غير خالية عن شوب اشكال ، والله سبحانه
 العالم بحقائق المقال و الحال .

مسألة :

لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل ، و الا فلا بيع له كفاى مرسله محمد بن ابى حمزة ، و المراد من نفى البيع نفى لزومه .

و يدل عليه قاعدة نفى الضرر فان البائع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف

(مسألة : لو اشترى ما يفسد من يومه) (« من ») للنشوء تدخل على العلة باعتبار نشو المعلول منها .

و تسمى بالابتدائية ايضا ، لان العلة مبدء لوجود المعلول (فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل) فالبيع لازم لاصالة اللزوم (و الا فلا بيع له) اى للمشتري ، ويحق الفسخ للبائع (كفاى مرسله محمد بن ابى حمزة) بل قيل : انه يدل عليه ايضا مرسله ابن رباط عن الصادق عليه السلام ، قال : العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ والفواكه يوم الى الليل (و المراد من نفى البيع نفى لزومه) كما تقدم فى المسألة السابقة فى خيار التأخير .

و وجه ذلك فلا يراد به ان البيع باطل كما هو مقتضى « لا » بالنظره الابتدائية .

(و يدل عليه) اى على هذا الخيار (قاعدة نفى الضرر ، ف) انه لو

لم يكن خيار للبائع لزم ضرر البائع .

اذ (ان البائع ضامن للمبيع) و (ممنوع عن التصرف

فيه ، محروم عن الثمن .

و من هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر
ان خرج عن مورد النص ، كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم ، او في
يومين ، فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التأخير عنه ضررا على البائع .

فيه) و يكون تلفه عليه فلا يستفاد منه و (محروم عن الثمن) لانه لم يقبض
شيئا .

و معنى ذلك انه لولا الخيار كان قد ذهب ماله من كفه ولم يصل بدله
اليه .

(و من هنا) استنادا الى قاعدة : نفى الضرر (يمكن تعدية الحكم)
بالخيار (الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر) بان يكون البائع ضامنا
ممنوعا عن التصرف محروما عن الثمن (و ان خرج عن مورد النص) اى نص
الخيار ليومه ، وتلك التعدية تكون للمناط في الرواية ، ولادلة : لا ضرر
التي ترفع اللزوم ، فلا يقال : ان ادلة : لا ضرر لا تثبت الخيار ، لانها للنفي
للالثبات (كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم ، او في يومين) او في
خمسة ايام - مثلا - (فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التأخير عنه ضررا
على البائع) بل لا يبعد ان لا يكون الفساد هو المحور الوحيد ، بل لو كان
ابقاء المتاع الى وقت كذا يوجب تنزله او عدم حصول المشتري له او
يحتاج الى حفظ هو عسير ، او ضرر على البائع ، او ما شبه ذلك .

مثلا : هذا اليوم يوم زيارة الحسين عليه السلام ، فيشتري الزوار هذا
المتاع بقيمة دينار فاذا بقي الى غد صارت قيمته نصف دينار الى غير

لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه ، والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل ، فيكون الخيار فى اول ازمئة الفساد ، و من المعلوم ان الخيار حينئذ لا يجدى للبائع شيئا .
لكن المراد من اليوم اليوم و ليلة .

ذ لك من الامثلة .

(لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا) بقولنا « فيثبت فيه الخيار .
الخ »

و انما يوهم النص خلاف ذ لك (لان الموضوع فيه) اى فى النص (ما يفسد من يومه ، والحكم فيه) كائن (بثبوت الخيار من اول الليل) .
وعليه (فيكون الخيار فى اول ازمئة الفساد ، و من المعلوم ان الخيار حينئذ) اى حين ما يظهر الفساد فى المتاع (لا يجدى للبائع شيئا) معتدابه ، اذ تكون القيمة حينئذ اقل .

(لكن) نقول : انا لانسلم ان ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا .
اذ (المراد من اليوم) فى النص (اليوم و ليلة) فان اليوم له اطلاقات الاول : جزء منه مثل قوله ثلاثة ايام درست عند محمد ، و يريد بذ لك جزء اليوم .

الثانى : كل النهار ، مثل قوله : عملت فى دار زيد بالبناء ثلاثة ايام
الثالث : كل النهار و الليل ، مثل قوله : بقيت فى البلد الفلانى عشرة ايام ، واقرائن الخارجية تعين احد المعانى وهنا تدل القرينة التى ذكرناها على ان المراد باليوم المعنى الثالث .

فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلة ، فيكون
المفسد له المبيت ، لا مجرد دخول الليل ، فاذا فسخ البائع اول الليل
امكن له الانتفاع به و ببدله .

ولاجل ذلك عبّر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت
وانه ثابت عند دخول الليل .

و في معقد اجماع الغنية ان على البائع الصبر يوما واحدا ، ثم هو
بالخيار .

(فالمعنى) في النص (انه) اي المتاع (لا يبقى على صفة الصلاح ازيد
من يوم بليلة ، فيكون المفسد له) اي للمتاع (المبيت) و بقاءه الى الصباح
(لا مجرد دخول الليل) او اذا كان وقت بيعه الليل ، فكان يفسده البقاء
الى الليل القادم ، فالخيار يشرع من اول النهار (فاذا فسخ البائع
اول الليل) - في فرض المصنف - (امكن له الانتفاع به) بان يتصرف في
نفس المتاع اكلا و نحوه (و ببدله) بان يبيعه و يتصرف في الثمن .

(ولجل ذلك) الذي ذكرنا ان المراد من اليوم في النص النهار
بليله (عبّر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت ، و) قال
(انه) اي الخيار (ثابت عند دخول الليل) .

(و) قال : (في معقد اجماع الغنية ان على البائع الصبر يوما) اي
نهارا (واحدا ، ثم هو) من اول الليل (بالخيار) .

ولا يخفى انه اذا كان عدم الفسخ وعدم التصرف يوجب الاسراف ،
وجب ، لكن الوجوب تكليفا لا يستتبع بطلان العقد تلقائيا ، بل يتوقف

.....
 وفى محكى الوسيلة : ان خيار الفواكه للبائع ، فاذا مرّ على المبيع يوم ، ولم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرائع .
 نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا يخلو عن اختلال فى التعبير .
 لكن الاجماع على عدم الخيار للبائع فى النهار يوجب تأويلها الى ما يوافق الدروس .

واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى الفقيه التى اسندها نسي

البطلان على الابطال .

(وفى محكى الوسيلة : ان خيار الفواكه للبائع ، فاذا باعها ، و
 (مرّ على المبيع يوم ، ولم يقبض المبتاع) اى المشتري المتاع (كان
 البائع بالخيار ، ونحوها عبارة جامع الشرائع) .
 ولا يخفى ان غرض المصنف من نقل هذه العبارات بيان اختلافهم
 فى التعبير ، وان كان المستظهر انهم يريدون شيئاً واحداً هو ما ذكرناه
 سابقاً .

(نعم عبارات جماعة من الاصحاب) ليست كالعبارات السابقة ظاهرة
 فيما ذكرناه ، بل انها (لا يخلو عن اختلال فى التعبير) حتى ان بعضها
 توهم وجود الخيار فى نفس النهار ، كما ان بعض العبارات السابقة كانت
 توهم ان الخيار بعد يوم بليلة .

(لكن الاجماع على عدم الخيار للبائع فى النهار يوجب تأويلها الى
 ما يوافق الدروس) فيما نقلناه عنه قبل اسطر .

(واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى الفقيه التى اسندها نسي

الوسائل الى رواية زرارة ، قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى الليل ، فان المراد بالعهدة عهدة البائع .
 وقال فى النهاية و اذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر و غيرها ، و لم يقبض المبتاع ، و لا قبض الثمن ، كان الخيار فيه يوما ، فان جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم ، و الا فلا بيع له ، انتهى .

الوسائل الى رواية زرارة) عن الصادق عليه السلام ، و لا يبعد ان كلام الوسائل يكون اقرب (قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى الليل) .

فان ظاهر ((الى الليل)) ان العهدة تنتهى بمجئ الليل (فان المراد بالعهدة عهدة البائع) .

و معناها : ان بعد مجئ الليل لا عهدة و لا ضمان للبائع ، و ذلك لا يكون الا بالخيار ، و ان ناقش بعض فى دلالة هذا الكلام كما ناقشوا فى كونه رواية ، ام لا ، الا ان ظاهرها بيان الخيار كما يترأى منها عند عرضها على العرف .

ثم لا يخفى ان المراد : الفواكه و البطيخ التى تفسد ، و الا فمثل بعض اقسام الرمان و الرقى و نحوهما لا تفسد مدة طويلة .

(و قال فى النهاية و اذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر و غيرها ، و لم يقبض المبتاع) اى المشتري للمبتاع (و لا قبض) البائع (الثمن ، كان الخيار فيه يوما ، فان جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم) كان المبيع له (و الا فلا بيع له) بمعنى ان للبائع الخيار (انتهى) .

و نحوها عبارة السرائر ، و الظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري
فى تأخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم و اما
المتأخرون ، فظاهر اكثرهم يومهم كون الليل غاية للخيار و ان اختلفوا بين
من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ، و لم يعلم وجه
صحيح لهذه التعبيرات ، مع وضوح المقصد

فان ظاهر هذه العبارة ان الخيار يشترع من نفس النهار .
لكنك قد عرفت الاجماع على عدم الخيار فى النهار .
وقد اشار المصنف الى الاختلال فى بعض العبارات .
(و نحوها عبارة السرائر) لابن ادريس .

هذا و لكن المصنف تفاديا عن الاختلال الذى ذكرناه فى العبارة
قال : (و الظاهر ان المراد بالخيار) فى قوله « كان الخيار فيه يوما »
(اختيار المشتري فى تأخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله
من اللزوم) فاذا جاء الليل انتهى اختيار المشتري ، و شرع خيار البائع
فتأمل (و اما المتأخرون ، فظاهر اكثرهم يومهم كون الليل غاية للخيار) و
ان الخيار يكون بالنهار ، فاذا دخل الليل فقد انتهى الخيار (و ان
اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما) حيث ان ظاهره انه فى النهار (و
من عبر بان الخيار الى الليل) الذى هو نص فى ان الخيار فى النهار (و
لم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات ، مع وضوح المقصد) اى مقصد
المعبرين .

حيث انهم ارادوا ما اراده المتقدمون من كون الخيار يبيد بابداء

.....
 الامتابة عبارة الشيخ فى النهاية ، لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيه
 اختيار المشتري ، وان له تأخير القبض والاقباض .

و هذا الاستعمال فى كلام المتأخرين ، خلاف ما اصطالحوا عليه لفظ
 الخيار فلا يحسن الامتابة هنا فى التعبير .
 و الاولى : تعبير الدروس كما عرفت .

ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التأخير ، لانه فرد من
 افراده

الليل (الامتابة عبارة الشيخ فى النهاية ، لكنك عرفت) امكان ان لا يريد
 المتأخرون من الخيار خيار البائع المصطلح عليه ، بل يراد به اختيار
 المشتري و هو المعنى اللغوى للخيار .

ف (ان المراد بالخيار فيه) اى فى كلام الشيخ (اختيار المشتري و
 ان له تأخير القبض) من البائع (و الاقباض) للثمن .

(و هذا) المعنى للخيار ، وان كان تاما فى كلام الشيخ ، الا ان هذا
 (الاستعمال فى كلام المتأخرين ، خلاف ما اصطالحوا عليه لفظ الخيار)
 كانهم يريدون الاصطلاح لا المعنى اللغوى (فلا يحسن) لهم (الامتابة
 هنا) للشيخ (فى التعبير) .

(و الاولى : تعبير الدروس كما عرفت) قبل اسطر .

(ثم الظاهر) من وحدة الملاك و وحدة الادلة - غالبا - (ان شروط
 هذا الخيار) اى خيار اليوم (شروط خيار التأخير) الى ثلاثة ايام ، وقد
 ذكرنا تلك الشروط فى مسألة سابقة (لانه) اى خيار اليوم (فرد من افراده)

كما هو صريح عنوان الغنية ، وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط
نعم لا ينبغي التأمل هنا فى اختصاص الحكم بالبيع الشخصى او ما
فى حكمه كالصاع من الصبرة .

وقد عرفت هناك ان التأمل فى الادلة والفتاوى يشرف الفقيه على
القطع بالاختصاص ايضا .

و حكم الهلاك فى اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك

فان التأخير يشمل اليوم والثلاثة ايام (كما هو) اى كون العنوان بحيث
يشمل الخيارين (صريح عنوان الغنية ، وغيرها) .
وعلى هذا (فيشترط فيه) اى فى خيار اليوم (جميع ما سبق من
الشروط) فى خيار الثلاثة .

(نعم لا ينبغي التأمل هنا فى اختصاص الحكم) بخيار اليوم (بالبيع
الشخصى) لانه الذى يفسد ليومه ، لا الكلى (او ما فى حكمه كالصاع من
الصبرة) فانه كالشخصى ، وان كان كليا فى الجملة .
(وقد عرفت هناك) اى فى خيار الثلاثة انه يشمل الكلى ايضا ، وان
قال المصنف : (ان التأمل فى الادلة والفتاوى يشرف الفقيه على القطع
بالاختصاص) بالشخصى (ايضا) كما فى خيار اليوم .

(و) فى خيار اليوم مسألة اخرى ، هى : ان (حكم الهلاك) للمبيع (فى
اليوم هنا) كما اذا فسد البطيخ فى النهار ، مثلا (وفيما بعده) اى بعد اليوم
بان لم يفسخ البائع ففسد فى الليل (حكم المبيع هناك) اى فى خيار الثلاثة

فى كونه من البائع فى الحالين .

ولازم القول الآخر هناك جريانه هنا ، كما صرح به فى الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري .

ثم ان المراد بالفساد فى النص و الفتوى ليس الفساد الحقيقى ، لان مورد هما هو الخضر و الفواكه و البقول ، و هذه لاتضيع بالمبييت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغيرا لعين ، نظيرا لتغيرا لحدث فى هذه الامور

(فى كونه) تلف (من) كريس (البائع فى الحالين) قبل الخيار و فى حال الخيار - كما هو المشهور هناك - .

(ولازم القول الآخر هناك) و هو قول المفيد والسيد فى خيار الثلاثة (جريانه) اى جريان ذلك القول (هنا) ايضا (كما صرح به) اى بهذا القول الآخر فى خيار اليوم (فى الغنية ، حيث جعله) اى جعل التلف (قبل الليل من المشتري) لا من البائع ، كما هو المشهور .

(ثم ان المراد بالفساد فى النص و الفتوى) فى : خيار ما يفسد ليومه (ليس الفساد الحقيقى) بالتلف و التعفن (لان مورد هما) اى مورد النص و الفتوى (هو الخضر و الفواكه و البقول) فالخضر كالباذنجان و البامية ، و الفواكه كالتفاح و الموز ، و البقول كالنعناع و الاشبنت (و هذه) على الاغلب (لاتضيع بالمبييت ، ولا تهلك) فقرينة الموضوع توجب حمل المتعلق و هو الفساد على اعم من الفساد الحقيقى .

و لذا قال : (بل المراد) بالفساد (ما يشمل تغير العين ، نظير التغير الحادث فى هذه الامور

بسبب المبيت .

و لو لم يحدث فى المبيع الاقوات السوق فى الحاقه بتغير العين
وجهاً ، من كونه ضرراً .
و من امكان منع ذلك ، لكونه فوت نفع لا ضرر .

بسبب المبيت) كذهاب النضارة وتعكن القشر مما يقلل الرغبة فى شرائه
و استعماله .

و من المناطق وغيره نعرف تعدى حكم الخيار الى مثل اللحم والسمك
والشراب التى تفسد بالبقاء .

(و لو لم يحدث فى المبيع الاقوات السوق فى الحاقه بتغير العين)
فى وجود الخيار (وجهاً ، من كونه ضرراً) فالخيار موجود .
(و من امكان منع ذلك) الضرر (لكونه فوت نفع لا ضرر) و فوت النفع
لا يسمى ضرراً .

والاقرب الاول للمناطق ولدليل الضرر ، وفوت النفع فى بعض المواضع
ضرر حقيقة ، وفى بعضها ضرر عرفاً فتشمله ادلة الضرر .

لكن الظاهر : ان مدة الخيار لا تقيد باليوم والثلاثة حينئذ ، بل بما
يدفع الضرر و لو بعد شهر او بعد ساعة ، كما اذا كان المبيع ثلجاً فى
الصيف فانه يذوب بعد ساعة .

ولا يخفى ان فروع المسألة كثيرة لكننا اضربنا عنها الخروجها عن مقصد الشرح

السادس:

خيار الرؤية والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان .

و يدل عليه - قبل الاجماع المحقق والمستفيض - حديث نفى الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها : صحيحة جميل بن دراج ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها ، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة ، فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه

(السادس) من الخيارات (خيار الرؤية) هو من اضافة المعلول

الى العلة ، لان (المراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع) رؤية بالعين او بالقلب ، او بسائر الحواس ، فاذا كان اعمى و شرط لين ملمس البضاعة ثم وجدها على خلاف ذلك ، كان من مورد خيار الرؤية (على خلاف ما اشترطه فيه) اى فى البيع (المتبايعان) فاعل ما اشترطه .

(و يدل عليه) اى على هذا الخيار (- قبل الاجماع المحقق) وجوده (و

المستفيض -) نقله فى كلماتهم (حديث نفى الضرر) فانه اذا كان البيع لازما كان ضررا على المشتري ، فلا ضرر يدل على رفع اللزوم ، وذلك معنى الخيار .

(واستدل عليه ايضا) بالاضافة الى الاجماع ، و : لا ضرر (باخبار ،

منها : صحيحة جميل بن دراج ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة) اى بستانا ونحوها (وقد كان يدخلها ويخرج منها)

قبل ذلك اى كان مطلعا عليها (فلما ان نقد المال) اى اعطى الثمن

لصاحب الضيعة (صار) اى ذهب (الى الضيعة ، فقلبها) اى لاحظها

بدقة فلم يرها كما كان يظن (ثم رجع) المشتري (فاستقال صاحبه) اى

فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام انه لو قلب منها و نظر الى تسع و تسعين قطعة ، ثم بقى منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية .
ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة غير المرئية ، او بدلالة ما رآه منها على ما لم يره .
وقد يستدل بصحيفة زيد الشحام ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين

البائع بان يأخذ الضيعة و يرد الثمن (فلم يقله) البائع فما هو الحكم ؟
(فقال ابو عبد الله عليه السلام انه) اى المشتري (لو قلب منها) اى من الضيعة (و نظر الى تسع و تسعين قطعة) قبل ان يشتريها (ثم بقى منها قطعة لم يرها) قبلا (لكان له فيها خيار الرؤية) .
(و) حيث ان بيع المجهول غير صحيح (لا بد من حملها) اى الرواية (على صورة يصح معها بيع الضيعة) بجميعها حتى القطعة غير المرئية منها (اما بوصف) البائع (القطعة غير المرئية) منها (او بدلالة ما رآه منها على ما لم يره) و هذا نوع آخر من الاشتراء بالوصف .
(و قد يستدل) لخيار الرؤية (بصحيفة زيد الشحام ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين) و هى ان اربعة من القصابين يتشاركون ، فيعطى احدى عشرة دنانير ، و الآخر عشرين و الثالث ثلاثين ، و الرابع اربعين ، و بهذه المائة يشترون قطيعا فيه مائة رأس من الغنم ، ثم تدخل الاغنام الدار و يقف شخص على الباب ثم يخرج الاغنام واحدا واحدا باسم القصاب الاول ، فيأخذها الى عشرة

من قبل ان يخرج السهم فقال عليه السلام لا يشتري شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم

ثم يخرج اغنام اخر الى عشرين باسم القصاب الثانى و هكذا .

و هذا النحو من التقسيم بين القصابين لا بد وان يتم بالرضا لانهم اذا اشتروها مشاعا كان للاول عشر الجميع ، وللثانى خمسة ، وللثالث اقل من ثلثه ، وللرابع خمسه .

اما افراز هذه الكسور بالاعداد قرعة كما بينا وجه القرعة اى وقوف شخص على باب الدار و اخراج الاغنام واحدا واحدا ، فهو مراعاة بينهم ، و الافعشرة اغنام قد لا تسوى عشرة دنانير ، وقد تسوى اكثر ، وهكذا .

ثم انه اذا اتى شخص و اشترى سهم احدهم كسهم القصاب الاول صاحب العشرة مثلا ، فاذا كان الشراء بعد الافراز والرؤية لم يكن به بأس اما اذا كان الشراء قبل الافراز كان له بعد الافراز خيار الرؤية ، لانه لم ير سهم الاول قبل اخراجه من الدار ، هذا ان قلنا بصحة مثل هذا البيع .

نعم لا اشكال فى ان يشتري العشر من الاغنام اى قدر سهم الاول ، فيكون بمنزلة القصاب الاول مشتركا مع الآخرين فى الاغنام بقدر عشر الاغنام ، ثم يرضى بهذه العشرة التى تخرج من الدار عن حصته التى هى عشر الاغنام .

اذا عرفت هذا قلنا فالسائل سأل عن اشتراء السهام (من قبل ان يخرج السهم) من الدار مثلا (فقال عليه السلام لا يشتري شيئا) اى اعداد الاغنام التى سوف تخرج (حتى يعلم اين يخرج السهم) اى يرى الاعداد

فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج .

قال فى الحدائق و توضيح معنى هذا الخبر ما رواه فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج عن منهال القصاب — و هو مجهول — قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : اشترى الغنم او يشتري الغنم جماعة ، ثم تدخل داراه

التي خرجت سهماً لهذا القصاب الذى اشترى سهمه (فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج) .

وقد يقال : ان معنى هذه الجملة انه ان اراد الاشتراء فهو مختار فى عمله هذا ، لكن ليكن ذلك الاشتراء اذا خرجت الغنم من الدار . و انما فسرت الجملة بهذا المعنى حتى تطابق الجملة السابقة وهى (لا يشتري . .) وان لم نفسرها بهذا المعنى لزم تضاد الجملتين اذ (لا يشتري . .) نهى ، و « فان اشترى . . » اباحة ، ولا يعقل ذلك .

وقد يقال : ان الرواية فى خيار الرؤية وانه يصح للمشتري من القصاب ان يشتري سهمه فاذا خرج السهم وراه المشتري على غير ما يرام كان له الفسخ . (قال فى الحدائق و توضيح معنى هذا الخبر ما رواه فى الكافى ، و التهذيب فى الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج) و الخبر الى هنا صحيح (عن منهال القصاب — و هو مجهول —) اى ان منهال مجهول (قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : اشترى الغنم) اى انا احدى القصابين الذين يشترون قطيع الغنم (او يشتري الغنم جماعة) و لست انا احدثهم (ثم تدخل) الاغنام « تدخل » — بصيغة المجهول — (دارا

.....
 ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلاثة واربعة وخمسة ، ثم يخرج السهم ، قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر .

اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه ، لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا

ثم يقوم رجل على الباب (للدار) فيعد واحدا واثنين وثلاثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم) اى بقدر سهم القصاب الاول ، وبعده الثانى وهكذا ، هل يصلح هذا النحو من التقسيم ؟ (قال) عليه السلام (لا يصلح هذا) (النحو من التقسيم) انما تصلح السهام بان تخرج بهذه الكيفية التعددية (اذا عدلت القسمة) اى كانت الافراد للمجموع متساوية الى آخر (الخبر) .

كما اذا كانت عشرة اقفة من الحنطة ، او عشر طاقاة من قماش متساوى الطاقات ، او ما اشبه ذلك ، وهذا ما فهمته من معنى الرواية .
 و انما ظهر ان الحدائق اراد ان يقول : ان الرواية الثانية تفسير للرواية الاولى من حيث بيان ان سهام القصابين ما هى كيفيتها ، لانه اراد بيان ان الرواية الثانية تفسر كل خصوصيات الرواية الاولى التى منها مسألة خيار الرؤية .

وعلى ما ذكرناه ، فلا يرد على الحدائق اشكال المصنف .
 (اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به) اى بهذا الخبر الثانى (لما نحن فيه ، لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا) بان صار له سهم

فلامورد لخيار الرؤية .

وان اشترى سهمه المعين الذى يخرج فهو شراء فرد غير معين ، و هو باطل ، وعلى الصحة فلامورد فيه للرؤية كالمشاع .
ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ، ويكون له

مشاع مع بقية القصابين (فلامورد لخيار الرؤية) لما تقدم من ان خيار الرؤية مورد ، الشخصى ، لا الكلى ، والمشاع كلى .
وفيه ان المشاع فى المعين من قبيل الشخصى .
مثلا وصف القصاب ان الاغنام كلها سمان فظهرت ضعافا .
(وان اشترى سهمه المعين الذى يخرج) عند اخراج الاغنام من باب الدار (فهو شراء فرد غير معين ، وهو باطل) فلا بيع اصلاح حتى يأتى فيه خيار الرؤية .

وانما يبطل شراء فرد غير معين ، لانه مجهول ، فيوجب الغرر ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر (وعلى الصحة) بان نقول انه غير مجهول لان المشتري رأى كل افراد الغنم وكلها شبه متساوئهما لا يوجب غررا عرفا باى منها صارت القسمة (فلامورد فيه للرؤية كالمشاع) الذى اذا قسم لم يكن فيه خيار .

(ويمكن حمله) اى الحديث (على شراء) المشتري لـ (عدد معين) فانه يعلم ان نصيبه عشرة مثلا - كما فى المثال السابق - ويكون ذلك العدد مختلطا فى مائة (نظير الصاع من الصبرة ، ويكون له) اى للمشتري

خيار الحيوان اذا خرج السهم .

ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري .

والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبائع ايضا اذا لم ير

المبيع و باعه بوصف غيره ، فتبين كونه زائدا على ما وصف .

و حكى عن بعض انه يحتمل فى صحيحة جميل ان يكون التفتيش من

البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري و حينئذ فيكون الجواب

(خيار الحيوان اذا خرج السهم) كما فى كل بيع حيوان .

ولا يخفى ان فى المقام كلاما طويلًا حول الروايتين ، لكننا تركناه رعاية

لمقتضى الشرح .

(ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري) و انه هو الذى له خيار

الرؤية .

(و) لكن (الظاهر الاتفاق) من العلماء (على ان هذا الخيار يثبت

للبائع ايضا اذا لم ير المبيع و باعه بوصف غيره) او باعه بوصف انه هزيل

(فتبين) انه صار سمينا ، او تبين (كونه زائدا على ما وصف) او ناقصا عنه

اذا كان النقص يوجب زيادة القيمة ، كما اذا كان الثور السمين لا يقدر على

الكرب فباعه ثم تبين انه صار هزिला لصاحا للكرب .

(و حكى عن بعض انه يحتمل فى صحيحة جميل ان يكون التفتيش

من البائع) فقله « صار الى الضيعة » اى صار البائع الى الضيعة (بان

يكون البائع باعه بوصف المشتري) للبائع ضيعته ، فبعد ان باعه رأى ان

ضيعة احسن مما كان يتصور (و حينئذ فيكون الجواب) اى جواب الامام

.....
 عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده ، وابعده
 منه دعوى عموم الجواب والله العالم .

عليه السلام (عاما بالنسبة اليهما) اى الى البائع والمشتري (على تقدير
 هذا الاحتمال) .

فقوله عليه السلام : « لو قلب » اراد كلام البائع والمشتري (ولا يخفى
 بعده) اى بعد الاحتمال المذكور بان يكون التفتيش من البائع (وابعده
 منه دعوى عموم الجواب) لانه على تقدير ان يكون صدر الكلام فى البائع
 فالجواب ايضا يكون للبائع ، لا لاعم منه و من المشتري (والله العالم)
 ثم انه قد يكون لكليهما خيار الرؤية بالنسبة الى المبيع ، او الثمن ، او
 لكليهما ، كما اذا وصف المبيع لهما اجنبى فرأى كل منهما خلاف الوصف ، و
 هكذا .

مسئلة

- مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة .
 - و المعروف انه يشترط فى صحته ذكر اوصاف المبيع التى يرتفع بها
 - الجهالة الموجبة للغرر ، اذ لولاها لكان غررا .
 - و عبّر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما فى
 - الوسيلة و جامع المقاصد ، وغيرهما .
 - و آخر بما يعتبر فى صحة السلم .
-

(مسألة : مورد هذا الخيار) اى خيار الرؤية (بيع العين الشخصية الغائبة) عن البصر ، و ان كانت حاضرة ، كما اذا اشتراه الاعمى و هو عنده ، على انه اسود فظهر ابيض ، مثلا .

(و المعروف انه يشترط فى صحته) اى صحة البيع (ذكر اوصاف المبيع) و قوله : (التى) صفة لاوصاف (يرتفع بها الجهالة الموجبة) تلك الجهالة (للغرر ، اذ لولاها) اى لولا معرفة الاوصاف المذكورة (لكان) البيع (غررا) فاللزام ذكرها حتى يرتفع الغرر ، بسبب الذكر .

(و عبّر بعضهم عن هذه الاوصاف) التى يجب ذكرها (بما يختلف الثمن باختلافه) اى باختلاف كل وصف وصف (كما فى الوسيلة ، و جامع المقاصد ، وغيرهما) .

(و) عبر بعض (آخر بما يعتبر فى صحة السلم) فان فى بيع السلف (« السلم ») و هو ما كان الثمن نقدا و المتاع نسيئة ان يذكر الاوصاف للمبيع

.....
 وآخرون كالشيخين والحلى اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة .
 والظاهر ان مرجع الجميع واحد ، ولذا ادعى الاجماع على كل واحد
 منها .

ففى موضع من التذكرة يشترط فى بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا
 يكفى فى السلم عندنا .

وعنه فى موضع آخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائبة وصفها
 بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ، ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس

(وآخرون كالشيخين والحلى اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة) و
 ظاهرها الصفة التى توجب اختلاف الرغبات .

(والظاهر) - ولو بالقرائن الخارجية - (ان مرجع الجميع واحد ، و
 لذا) نرى انه (ادعى الاجماع على كل واحد منها) فلو لا وحدة المراد لم
 يصح ذلك .

(ففى موضع من التذكرة) قال : (يشترط فى بيع خيار الرؤية) اى
 البيع الذى يوجب ذلك (وصف المبيع وصفا يكفى) ذلك الوصف (فى)
 بيع (السلم عندنا) و « عندنا » عبارة اخرى عن الاجماع .

(وعنه) اى عن العلامة (فى موضع آخر من التذكرة) قال : (ان شرط
 صحة بيع) العين (الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع) .

قال : (ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس) بان البيع حنطة او
 شعير مثلاً و « اللفظ » من باب المثال ، وانما المقصود بيان الجنس .

ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز و ذلك بذكر جميع الصفات التى تختلف الاثمان باختلافها و يتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى .

وفى جامع المقاصد : ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوتها و انتفاءها ، و يتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم ، انتهى .

(ثم ذكر) العلامة (انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز) اى تميز حنطة عن حنطة ان اراد شراء الحنطة مثلاً (و ذلك بذكر جميع الصفات التى تختلف الاثمان باختلافها) مثل الحنطة العراقية الشديدة الحمرة الكبيرة الحجم (و) ما شبه ذلك بحيث لا (يتطرق الجهالة بترك بعضها) و الالم يصح البيع ، لانه من بيع المجهول ، و ذلك مبطل للبيع (انتهى) كلام العلامة .

(و) قال المحقق الثانى (فى جامع المقاصد) (و) ضابط ذلك (اى ضابط ذكر الاوصاف فى ما يستلزم خيار الرؤية) (ان كل وصف يتفاوت الرغبات) العرفية (بثبوتها و انتفاءها) فيكون وجود ذلك الوصف مرغوباً او غير مرغوب (و يتفاوت به) اى بذل الوصف (القيمة تفاوتاً ظاهراً) بحيث (لا يتسامح به) اى بذل التفاوت مثل تفاوت دينار فى خمسة دنانير ، لا مثل التفاوت بعشرة افلس فى خمسة دنانير - مثلاً - (يجب ذكره) عند العقد (فلا بد من استقصاء اوصاف السلم) « استقصاء » بمعنى ذكر الجميع (انتهى) .

و ربما يترائى التنافى بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه ، وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح فى السلم فى ذكر بعض الاوصاف ، لافضائه الى عزة الوجود ، او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه .

(و ربما يترائى) اى يظن بانه يرى (التنافى بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه) فان معناه وجوب ذكر كل وصف هكذا شأنه (و) بين (كفاية ذكر اوصاف السلم) .

وانما كان بين هذين تنافيا (من جهة) ان الثانى اعم من الاول ، ف (انه قد يتسامح فى السلم فى ذكر بعض الاوصاف) فلا يذكرونها ، وانما لا يذكرونها و ليس ذكرها معتبرا (لافضائه) اى ان الذكر يسبب (الى عزة الوجود) وقلته ، وقلة الوجود توجب تعريض المبيع الى خطر عدم الوجود فى زمان التسليم .

مثلا : اذا قال حنطة عراقية جنوبية بصرية حمراء سمينة الحب ، اوجب ذلك قلة وجود هذا النوع ، ولعل فى فصل الحنطة لم توجد هذه الاوصاف (او لتعذر الاستقصاء) لاوصاف شئ لا يوجد الآن فى السلم (على التحقيق) متعلق بـ « تعذر » اى على الدقة ، وانما يوجد قسم قريب من الموصوف وصفا بالدقة (وهذا المانع) اى عزة الوجود او عدمه بسبب دقة الاوصاف (مفقود فيما نحن فيه) فى مورد خيار الرؤية ، وكذا يوصف هنا كل الصفات بالدقة .

وانما كان المانع مفقودا لان المبيع موجود خارجا ، والموجود الخارجى

قال فى التذكرة فى باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة ، و ان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى .

وقال فى السلم فى الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها ، فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلاثا واربعا على

يمكن وصفه على الدقة ، وكذا الدقة المعتبرة فى « السلم » اقل من الدقة المعتبرة فيما نحن فيه .

و من هنا اشكلنا انه كيف جمع الاصحاب بين الامرين فى المقام . ويدل على ما ذكرنا من ان كل الاوصاف لا يقال فى السلم خوفا من قلة الوجود ما ذكره العلامة ، فانه (قال فى التذكرة فى باب السلم لا يشترط) فى صحة البيع (وصف كل عضو من) اعضاء (الحيوان) المراد اشتراؤه (باوصافه المقصودة) للمشتري (و ان تفاوت به) اى بالوصف غير المذكور (الغرض) عند العقلاء (والقيمة) بان كان ذو الوصف اكثر قيمة . و انما لا يشترط (لافضائه) اى انجرار الذكر (الى عزة) وقلة (الوجود) الموجبة لتعذر التسليم ، والعقلاء يرجحون تفويت غرض اصغر لغرض اكبر (انتهى) .

(وقال) العلامة (فى السلم فى الاحجار المتخذة للبناء) اذا اشتراها سلما (انه يذكر نوعها ولونها ، ويصف عظمها ، فيقول) مثلا النوع العراقى الاصفر اللون من (ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلاثا واربعا) فان كل ذلك (على

سبيل التقريب دون التحقيق ، لتعذر التحقيق .

و يمكن ان يقال ان المراد مايعتبر فى السلم فى حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة فى بعض افراد السلم وان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هناك ان الاستقصاء فى الاوصاف شرط فى السلم

سبيل التقريب) .

اذ من الممكن اختلاف الوان الاصفر ، وكذ لك تختلف نواحي العراق فى قوة الحجوو هشاشته ، والبعير القوى يحمل الاثقل و البعير العادى يحمل العادى (دون التحقيق ، لتعذر التحقيق) هذا نهاية اشكال المصنف الذى ذكره بقوله « و ربما يترأى » .

(و يمكن ان يقال) فى جواب الاشكال المذكور (ان المراد) فى خيار الرؤية (مايعتبر فى السلم) من الاوصاف (فى حد ذاته) اى يلزم ايضا فى السلم الاوصاف الدقيقة (مع قطع النظر عن العذر) — تعذر الوجود او تعسره — (الموجب) ذلك العذر (للمسامحة فى بعض افراد السلم) .

فالسلم وخيار الرؤية من باب واحد ، الا ان بعض افراد السلم خارج عن لزوم الوصف الدقيق لامر خارجى و هو التعذر او التعسر ، فلاتنافى بين الامرين اللذين قال اولاً « و ربما يترأى ١٠٠ » (وان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هناك) اى فى باب السلم ، انها غير صحيحة ، وكلما لم يكن الوصف الدقيق فى السلم ، لم يصح بيع السلم .

وجه الايراد (ان الاستقصاء فى الاوصاف شرط فى) صحة (السلم)

غير مقيد بحال التمكن .

فتعذره يوجب فساد السلم ، لا الحكم بعدم اشتراطه ، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه ، وتام الكلام فى محله .
ثم ان الاوصاف التى يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصاً فى العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التى يختلف بها اثمانهم غير محصورة جداً

و هو (غير مقيد بحال التمكن) من الاداء بعد ذلك .

(فتعذره) اى تعذر التسليم لذى الاوصاف الدقيقة (يوجب فساد السلم ، لا الحكم بعدم اشتراطه) بان يقال حيث يتعذر الاوصاف الدقيقة فهى غير مشروطة فى باب السلم (كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه) و لم يقولوا انه حيث لا يمكن ضبط الاوصاف ، فالأوصاف ليست بشرط ، وان السلم صحيح بدون ذكر تلك الاوصاف (و تمام الكلام) فى السلم (فى محله) ان شاء الله تعالى .

(ثم) انه بعد ان ذكرنا اشكالا على الضابطين بانهما متنافيان ، كما تقدم فى قولنا « ربما يتراعى التنافى » نريد الآن بيان الاشكال على الضابط الاول فى نفسه الذى هو اعتبار « ما يختلف الثمن باختلافه » فـ (ان الاوصاف التى يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصاً فى العبيد والاماء) كالجمال و مراتبه ، والكمال و مراتبه و لذا كانت الجارية تباع من الف درهم الى اكثر ، كما يظهر من التواريخ (فان مراتبهم الكمالية) والجمالية (التى يختلف بها اثمانهم غير محصورة جداً) .

و كذ لك تختلف الصفات فى بعض الاشياء الاخر كالدار و لذا نرى

والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احوالة على مجهول ، بل
يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم ، لا انتفاء الغرر عرفا

دارا بمليون دينار و دارا بعشرة آلاف دينار فى زماننا فى الخليج وغيره
فمراده من غير محصورة كثرة التفاوت ، لاعداد الانحصار حقيقة ، كما ان
مراده فى بعض الاشياء لافى كلها كما هو واضح .

وكيف كان فاذا كانت الاوصاف غير محصورة ، لزم عدم امكان بيع
العين الغائبة بالتوصيف ، لعدم امكان او تعسر ذكر جميع اوصافها
الدخيلة فى القيمة ، فكيف جعل هذا الضابط الاول : فصلا باعتبار ما
يختلف الثمن باعتباره .

وكيف كان فهذا الاعتبار للاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها ،
لا يخلو عن احد حالين .

الاول : ان يراد به ذكر كل الصفات وقد عرفت انه متعذر .

(و) الثانى : ان يراد به ذكر ما يرفع به معظم الغرر .

وفيه اولا : ان (الاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احوالة على

مجهول) لان معظم الغرر امر تشكيكى ، له بحيث طويل .

وثانيا : (بل يوجب) هذا الاقتصار (الاكتفاء على ما دون صفات

السلم) لان ذكر الصفات التى يرتفع به معظم الغرر لا يكفى فى السلم .

ففى السلم يلزم ذكر كل الصفات التى يرتفع بها الغرر ، وقد ذكرنا

ان اللازم فى هذا الباب وهو باب خيار الرؤية ، هو ما يلزم فى السلم

فكيف يكتفى هنا باقل مما يكتفى به فى السلم (لا انتفاء) معظم (الغرر عرفا

بذلك مع اناعلمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي .
وكيف كان فالمسألة لا تخلو عن اشكال .

بذلك (اى بذكر ما دون صفات السلم ، وقوله « لا انتفاء ») علة لـ (للاكتفاء)
والحاصل انهم ذكروا تارة اعتبار ذكر صفات السلم هنا ، و تارة
كفاية ذكر ما يرتفع به معظم الغرر ، وهما متنافيان .

اذ لا يكفي فى السلم ذكر ما يرتفع به معظم الغرر .

و ثالثا : ان ارتفاع معظم الغرر العرفي اى الغرر الذى لا يقدم
عليه العرف ، لا يكفي فى صحة المعاملة ، بل اللازم ارتفاع الغرر الشرعي
الذى هو اذق من الغرر العرفي فان العرف يتسامح به لا يتسامح به
الشرع .

وهذا الاشكال ذكره بقوله : (مع اناعلمنا ان الغرر العرفي اخص
من الشرعي) اى ان قيود الغرر الشرعي اكثر من قيود الغرر العرفي ، فلا
يكفى رفع الغرر العرفي ، فى صحة المعاملة .

و صورة الاشكال الثالث هكذا « الاكتفاء على ذكر ما يرتفع به معظم
الغرر اكتفاء برفع الغرر العرفي » « مع ان المعاملة لا تصح بذلك ، و
انما تصح بارتفاع الغرر الشرعي » .

(وكيف كان) امر تمامية كل اشكال من الاشكالات الثلاثة (ف) على
اى حال (المسألة) اى مسألة الضابط الاول و هى اعتبار ما يختلف
الثنى باختلافه (لا تخلو عن اشكال) فلا يمكن جعل هذا ضابطا للاوصاف
التي يجب ذكرها فى باب خيار الرؤية .

واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة
فى بيع العين الحاضرة .

وعلى هذا فيجب ان يعتبر فى الرؤية ان يحصل بها

(و اشكل من ذلك) اى اشكل مما ذكره فى ضابط الاوصاف التى لا بد
من ذكرها فى بيع العين الغائبة ، والضابط هو ما تقدم من اعتبار ما
يختلف الثمن باختلافه ، اشكل من ذلك وهو الاكتفاء بالرؤية فى صحة
البيع للعين الحاضرة .

وجه الاشكال ان الوصف فى بيع الغائب قائم مقام الرؤية فى بيع
الحاضرة ، فاللزام ان لا يحتاج فى الوصف الى اكثر مما يعتبر فى الرؤية
لان الوصف فرع للرؤية ، والفرع لا يزيد على الاصل ، مع انهم لم يذكروا
احتياج الرؤية على كل الاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها .

والحاصل انه تناف بين قولهم « يحتاج بيع العين الغائبة الى
ذكر الاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها » و بين قولهم « لا يحتاج
بيع العين الحاضرة الى رؤية الاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها »
وجه التنافى : انه يلزم منه زيادة الفرع وهو الوصف فى الغائبة ،
على الاصل وهو الرؤية فى الحاضرة .

ف (ان الظاهر ان الوصف) فى الغائبة (يقوم مقام الرؤية المتحققة
فى بيع العين الحاضرة) .

(وعلى هذا) الذى ذكر من لزوم ذكر الاوصاف التى يختلف الثمن
باختلافها (فيجب ان يعتبر فى الرؤية ان يحصل بها) اى بالرؤية

.....
 الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه .

قال في التذكرة يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب، فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب، يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة، انتهى .
 وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما

(الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة ما) اي من الصفات التي (يختلف الثمن باختلافه) مع انهم لا يشترطون مثل هذا الاطلاع في بيع العين الحاضرة، بل يكتفون بالرؤية اجمالا .
 مثلا : يقولون اذا اراد ان يبيع الحنطة غائبا، يلزم ان يعين انها عراقية او شامية، بينما اذا اراد ان يشتريها وهي حاضرة لا يلزم ان يعرف انها عراقية او شامية .

و يؤيد ما ذكرنا من الاشكال بقولنا « و اشكل » ان العلامة جعل بيع الحاضرة مثل بيع الغائبة، فكيف لا يعتبر المشهور ذلك، كما سيأتى بقوله « و من المعلوم » .

(قال في التذكرة يشترط) في بيع العين الحاضرة (رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب، فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله، كان كبيع الغائب) الذي (يبطل) بيع الغائب (ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة، انتهى) كلام العلامة .
 (وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما) اي على الاوصاف

.....
يعتبر فى صحة السلم ، و بيع الغائب .

و من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات
المعتبرة فى السلم ، و بيع العين الغائبة ، فانه قد لا يحصل الاطلاع
بالمشاهدة على سن الجارية ، بل ولا على نوعها ولا غيرها من الامور التى
لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانسانى المطلوبة
فى الجوارى المبذول بازائها الاموال ، و يبعد كل البعد التزام ذلك

التى (يعتبر فى صحة السلم ، و) فى (بيع الغائب) .

(و) اذا تحققت المقدمة الاولى للاشكال و هى اعتبار الدقة فى
المشاهدة ، كما تعتبر الدقة فى السلم و الغائبة نقول فى بيان المقدمة
الثانية ان (من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية) فى العين
الحاضرة (على جميع الصفات المعتبرة فى السلم ، و) فى (بيع العين
الغائبة) مثلا (فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية
بل ولا على نوعها) و انها من النوع الافريقى او من النوع الامريكى مع
اختلاف صفاتها النفسية اختلافا كثيرا (ولا غيرها من الامور التى لا يعرفها
الا اهل المعرفة بها) كالنخاسين الذين يعرفون الخصوصيات والمزايا و
الصفات فى كل جارية من الامور المخفية على سائر الناس من غير اهل
الخبرة .

فان غالب الناس لا يعرفون هذه الامور الظاهرة (فضلا عن مرتبة كمالها
الانسانى المطلوبة) تلك المرتبة (فى الجوارى المبذول بازائها الاموال
(و هذه السيرة تخالف الدليل ، اذ (يبعد كل البعد التزام ذلك) و انه

.....
او مادون ذلك فى المشاهدة ، بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير
العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه ، او صنفه او شخصه ، بل هو
بالنسبة الى الاوصاف التى اعتبروها ، كالاغنى ، لا بد من مراجعته لبصير
عارف ، ولا جد فى المسألة اوثق من ان يقال :

فى صورة المشاهدة لا يعتبر الاطلاع على هذه الصفات (او مادون ذلك)
الذى يعتبر فى بيع العين الغائبة (فى) ما كان الاشتراء ب (المشاهدة
بل) لوقلنا : بانه يشترط فى العين المشاهدة الاطلاع على كل تلك
الصفات بالدقة ، كما يعتبر فى السلم و بيع الغائبة (يلزم من ذلك عدم
صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة) تلك الاوصاف (الى
نوعه) كالحنطة العراقية ، مقابل الشامية (او صنفه) كالصنف الذى
الطعم من اصناف حنطة العراق (او شخصه) كشخص ارض فلان التى
هى اجود الاقسام .

واذا اشكل ماتعتبره السيرة من عدم الاعتبار بالدقة ، فاللازم ان
نقول : (بل هو) اى اشتراء العين الحاضرة (بالنسبة الى الاوصاف
التى اعتبروها) بالاطلاع عليها فى صحة البيع ، يكون حاله (كالاغنى لا بد
من مراجعته لبصير عارف) والالم تصح المعاملة ، فتحصل وجه الاشكال
فى بيع العين الحاضرة : ان السيرة لا تعتبر الدقة ، والقاعدة تقتضى
الدقة (ولا جد فى المسألة) اى مسألة بيع العين الحاضرة (اوفق من
ان يقال) انه يعتبر الاطلاع على امر وسط بين الدقة و بين تسامح
السيرة ، وان بيع العين الحاضرة و بيع الغائبة من هذه الجهة على

ان المعتبر هو الغرر العرفى فى العين الحاضرة والغائبة الموصوفة .

فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به .

و ليس فيما ادعاه العلامة فى التذكرة من الاجماع حجة مع استناده

فى ذلك الى كونه غررا عرفا، حيث قال فى اول مسألة اشتراط العلم
بالعوضين : انه

حد سواء ف (ان المعتبر هو) الوصف و الرؤية الطاريان لـ (الغرر العرفى)
بان يقول العرف انه لا غرر فى البين : سواء (فى العين الحاضرة) المرئية
(و الغائبة الموصوفة) .

و بهذا يرتفع الاشكال و التنافى الذى ذكرناه بقولنا « وربما يترأى »
و بقولنا « و اشكل من ذلك » .

(فان دل على اعتبار ازيد من ذلك) اى بان يجب ان تذكر اوصاف
اكثر مما يرفع الغرر العرفى (حجة معتبرة اخذ به) اى بذلك الدليل
الدال على اعتبار الازيد .

(و) ان قلت : هناك دليل على ذلك ، و هو اجماع العلامة .

قلت : (ليس فيما ادعاه العلامة فى التذكرة من الاجماع) الذى
تقدم نقلنا عنه (حجة) .

و انما لا يكون حجة ، لما ذكره المصنف بقوله : (مع استناده فى ذلك)

الاجماع (الى كونه غررا عرفا) فان مستند اجماعه الغرر عرفا .

و حيث اننا نرى انه لا غرر ، فنعرف عدم صحة اجماعه (حيث قال)

العلامة (فى اول مسألة اشتراط العلم بالعوضين) فى صحة البيع (انه

اجمع علمائنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ماملك بازاء ما بذل ،
 فينتفى الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة مالم يتقدم رؤية ، او يوصف
 ، و صا يرفع الجهالة ، انتهى .

ولا ريب ان المراد بمعرفة ماملك معرفته على وجه وسط بين طرفى
 الاجمال والتفصيل .

ثم انه يمكن الاستشكال فى صحة هذا العقد

اجمع علمائنا على اشتراط العلم بالعوضين) .

وانما اجمعوا (ليعرف) كل من المتبايعين (ماملك بازاء ما بذل) و
 اذا علم (فينتفى الغرر) وعلى لزوم العلم (فلا يصح بيع العين الغائبة
 مالم تتقدم) رؤية المنتقل اليه لتلك العين (رؤية) توجب علمه بها (او يوصف
 وصفا يرفع الجهالة ، انتهى) كلام العلامة .

(ولا ريب ان المراد) اى مراد العلامة (بمعرفة ماملك معرفته على
 وجه وسط بين طرفى الاجمال) المسامحى (والتفصيل) الدقى .

ومنه علم ان لا اجماع يدل على لزوم الدقة فى الوصف وفى الرؤية
 ازيد مما يرفع الجهالة عرفا .

ولذلك جرت السيرة فى بيع الشئ غائبا او حاضرا ان يرى و يوصف
 بحيث يسمى فى العرف انه ليس بغرور .

(ثم انه يمكن الاستشكال فى صحة هذا العقد) وهو عقد الغائب
 سواء ذكرت الاوصاف ، ام لا ، لانه ان ذكرت الاوصاف بالدقة يمكن تعذر
 وجوده ، فالاقدام على المعاملة بما يمكن تعذر وجوده غرر ، وان لم تذكر

بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا، لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع ، فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود ، لان العبد المتصف بتلك الصفات مثالا يعلم وجوده فى الخارج ، و الغرر فيه اعظم
ويمكن ان يقال :

الاوصاف بالدقة لزم الغرر من حيث الجهالة بصفات المبيع .
وعليه فالتعقد على الشئ الغائب لا يصح مطلقا (ب) كالتصورتيه .
ف (ان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا) سواء ذكرت الاوصاف بالدقة او بدون دقة (لان الغرر بدون اخذ الصفات) الدقيقة يكون (من حيث الجهل بصفات المبيع) و بيع الغرر باطل (فاذا اخذت) الصفات الدقيقة (فيه) اى فى العقد (مقيدا) المبيع (بها) اى بتلك الصفات (صار) الشئ المتصف بتلك الصفات (مشكوك الوجود) و بيع مشكوك الوجود غررا (لان العبد) الغائب المشتري (المتصف بتلك الصفات) الدقيقة ، كان يكون من افريقيا عمره عشرون سنة ، و وزنه ستون كيلو غراما ، و طوله متعارف ، و كان حافظا للقرآن ، الى غير ذلك (مثلا لا يعلم وجوده فى الخارج ، و) من المعلوم ان (الغرر فيه) اى فى مثل هذا البيع (اعظم) من الغرر فى الشئ الموصوف بصفات قليلة مسامحة لان الدقة توجب الشك فى اصل العبد ، و المسامحة توجب احتمال انتفاء بعض اغراض المشتري .
(ويمكن ان يقال) ان الاخذ بالاوصاف الدقيقة لا يوجب غررا اعظم

.....
 ان اخذ الاوصاف فى معنى الاشتراط لا التقيد ، فيبيع العبد مثلاً ملتزماً
 بكونه كذا وكذا ، ولاغرر فيه حينئذ عرفاً .

وقد صرح فى النهاية و المسالك - فى مسألة مالو رأى المبيع ثم تغير
 عما رآه - ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ، ولازمه كون الوصف القائم مقام
 الرؤية اشتراطاً .

مع انتفاء اصل المبيع .

و ذلك لـ (ان اخذ الاوصاف فى معنى الاشتراط) فلا يبطل فقدها
 البيع ، بل يكون للمشروط له حق الفسخ (لا) فى معنى (التقيد) حتى
 يكون فقد كل وصف يوجب بطلان البيع ، ويحصل بذلك الغرر الاعظم
 كما ذكره المستشكل (فيبيع العبد) عند ذكر الاوصاف الدقيقة (مثلاً) فى
 حال كونه (ملتزماً بكونه كذا وكذا) من الصفات (ولاغرر فيه حينئذ) اى حين
 الشرط (عرفاً) اذ المعروف يرى انه لو وجد مثل هذا العبد فهو ، وان لم
 يوجد كان للمشتري اخذاً فاقداً لوصفه ، كما يكون له فسخ المعاملة .

(و) لذا الذى ذكرنا ان الاوصاف الدقيقة ليست قيداً (قد صرح فى
 النهاية و المسالك - فى مسألة مالو رأى المبيع ثم تغير عما رآه -) لكن
 المشتري لم يعلم بالتغير ، بل اشتراه على ما رأى (ان الرؤية بمنزلة
 الاشتراط) كان يشترط المشتري على البائع ان يكون المبيع على ما رآه من
 الاوصاف اى ليس كالقيد (ولازمه) اى لازم كونها بمنزلة الاشتراط (كون
 الوصف) فى اشتراط العين الغائبة (القائم مقام الرؤية) فى تصحيح
 البيع لانه لا يصح البيع الا بالرؤية او بالوصف (اشتراطاً) فيصح ما

و يمكن ان يقال : ببناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره فى اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة ، كما يجوز الاعتماد عليه فى الكيل و الوزن .

و لذاذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبيعة بوصف ثالث لهما .

ذكرناه من ان الاوصاف الدقيقة لا توجب الغرر .

(و يمكن ان يقال) فى جواب الاستشكل المتقدم ، بجواب آخر . فان المستشكل قال : ان ذكر الاوصاف الدقيقة كان غررا لاحتمال عدم وجوده ، و ان لم يذكر الاوصاف الدقيقة كان غررا لجهل المشتري به و كان الجواب الاول : « يمكن ان يقال ان اخذ ٠٠٠ » ردأ للشق الاول من الاشكال ، وهذا الجواب ايضا رد للشق الاول ببيان آخر . هو ان ذكر الاوصاف الدقيقة لا يوجب احتمال المشتري عدم وجود المبيع لان المشتري يصدق البائع فى وجود الشئ ذى الاوصاف الدقيقة وذلك (ببناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره) اذا كان الواصف غير البائع ، تصديقا (فى اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة) الدقيقة (كما يجوز الاعتماد عليه) اى على البائع وغيره ، و (فى الكيل و الوزن) اذا قال البائع — مثلا — ان هذه الصبرة مائة كيلو ، او بقدر اكرّ .

(و لذا) الذى يجوز الاعتماد عليه (ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة) تجوز (المبيعة بوصف) شخص (ثالث لهما) اى للمتبايعين ، فاذا جاز بوصف ثالث ، جاز بوصف البائع بطريق

وكيف كان فلاغر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات
الرافعة للجهالة .

ولادليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك
الصفات ، فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض
العامه .

ثم ان الخيار بين الردو

اولى ، ولا يكون حينئذغرا .

(وكيف كان فلاغر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات
الرافعة للجهالة) ولا يلزم ذكر الصفات بدقة عقلية ، ولا يجوز ذكرها باقل
مما يرى العرف لانها اقل من الكفاية .

(ولادليل شرعا ايضا) كما لادليل عرفا (على المنع) من مثل هذا

البيع .

وتوهم ان مثل هذا البيع باطل (من حيث) انه غرر ل (عدم العلم
بوجود تلك الصفات) في الخارج قد عرفت جوابه ، وان تطابق العقل و
الشرع على صحة مثل هذا البيع بالصفات المتوسطة بين الدقة و
المسامحة (فيتعين الحكم بجوازه) لشمول مثل : *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* ، و : *أَحَلَّ*
اللَّهُ الْبَيْعَ ، وغيرهما له (مضافا الى الاجماع عليه) اى على جواز هذا
البيع (ممن عدا بعض العامة) حيث منعهوه ، لكن خلافهم لا يضر كما
لا يخفى .

(ثم ان الخيار) اى خيار الرؤية عند تخلف الوصف (بين الردو

الامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب .

و صريح السرائر تخييره بين الردو الامساك بالارش ، وانه لا يجبر على احدهما .

ويضعف بانه لا دليل على الارش .

نعم لو كان للوصف المفقود دخل فى الصحة ، توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب ، لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ، اذ لولا الوصف ،

ثبت خيار العيب

الامساك مجانا (امساك بالارش) هو المشهور بين الاصحاب) .

(و لكن (صريح السرائر تخييره) اى من خُلِفَتْ عليه الرؤية (بين الردو الامساك بالارش) فاذا رأى العبد حافظا للقرآن ثم اشتراه وقد فساه ، و كان التفاوت بين الحافظ وغيره ثلث الثمن ، كان له ان يقبل العبد و يأخذ ثلث الثمن (و انه لا يجبر على احدهما) فان شاء فسخ ، و ان شاء قبله مع الارش .

(و يضعف بانه لا دليل على الارش) .

اقول : يكفى دليلا عليه بناء العقلاء ، ولم يردعه الشارع ، فيشمله اطلاقات الادلة بالاضافة الى المناط فى ارش المعيب .

(نعم لو كان للوصف المفقود دخل فى الصحة) كما لو رأى الدابة صحيحة ثم ظهرت ناقصة (توجه) صحة (اخذ الارش ، لكن) الارش (بخيار العيب ، لا) ب (خيار رؤية المبيع ، على خلاف ما وصفه) .

و انما كان خيار العيب (اذ لولا) تخلف (الوصف ، ثبت خيار العيب

ايضا .

و سيجئ عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة .
 و اضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعة ، والنهاية ، والمراسم
 من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف .
 لكن الموجود في المقنعة ، والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان
 البيع مردودا .
 ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد ، لا الباطل فعلا .

ايضا) فله خياران ، احدهما يوجب صحة اخذ الارش .
 (و) ان قلت : لم يذكر ا وصف الصحة في العقد فكيف يمكن الاخذ
 بخيار العيب .
 قلت : (سيجئ عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف
 الصحة) و انه ثابت ذكره ، ام لا ، وذلك لبناء العقد عليه دائما .
 (و اضعف من هذا) الذي ذكره ابن ادريس من حقه في اخذ
 الارش (ما ينسب الى ظاهر المقنعة ، والنهاية ، والمراسم ، من بطلان
 البيع اذا وجد) المشتري المبيع (على خلاف ما وصف) ه البائع .
 (لكن) من الممكن عدم صحة النسبة ، لان (الموجود في المقنعة ، و
 النهاية انه ان لم يكن) المبيع (على الوصف) الذي ذكره البائع (كان
 البيع مردودا) انتهى .
 (ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد) اي ما فيه الخيار (لا
 الباطل فعلا) .

وقد عبر فى النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال : ولا بأس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى ، اذا كان المبتاع من اهل المعرفة ، فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا .

وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه ، لعدم الدليل على البطلان ، بعد انعقاده صحيحا عداما فى مجمع البرهان .
وحاصله وقوع العقد على شئ مغاير للموجود ،

(و) يؤيد هذا الاحتمال انه (قد عبر فى النهاية عن خيار الغبن بذلك) اى مردودا مع ان مراده الخيار (فقال : ولا بأس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى ، اذا كان المبتاع من اهل المعرفة) اى انه يعرف ان قيمة المتاع اقل (فان لم يكن) المبتاع (كذلك) اى من اهل المعرفة (كان البيع مردودا) اى كان للمبتاع ان يرد البيع بخيار الغبن انتهى كلامه .

(وعلى تقدير وجود القول بالبطلان) اى بطلان البيع الذى تخلف فيه الوصف (فلا يخفى ضعفه ، لعدم الدليل على البطلان ، بعد انعقاده صحيحا) .

وانما ينعقد صحيحا لاطلاق ادلة حلية البيع ونحوها ، الا ان يقال : ان المفهوم من آية ((عَنْ تَرَاضٍ)) الرضا الواقعى ، وهذا ليس برضا فى الواقع بالنسبة اليه ، وفيه ان الرضا موجود حال البيع (عداما فى مجمع البرهان) من توجيه البطلان .

(وحاصله وقوع العقد على شئ مغاير للموجود) اذا كان العقد على

فالمعقود عليه غير موجود ، و الموجود غير معقود عليه .

و يضعف بان محل الكلام ، فى تخلف الاوصاف التى لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لانه مغاير للموجود .

نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل فى حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان ولو اخذ فى عبارة العقد على وجه الاشتراط

ذى الوصف ، والمبيع الموجود فاقد الوصف (فالمعقود عليه غير موجود ، و الموجود غير معقود عليه) فلم يحصل متعلق البيع و هذا هو معنى البطلان .

(و يضعف) هذا الوجه (بان محل الكلام ، فى تخلف الاوصاف التى لا يوجب مغايرة الموصوف) الذى وقع عليه العقد (للموجود) مغايرة عرفا (بل العرف يرى ان الموجود هو ما وقع عليه العقد ، لكنه فاقد لبعض اوصافه (بان يقال) عرفا (ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه) و (لا) يقال : (انه مغاير للموجود) و عليه فالمعقود عليه هو الموجود ، و الموجود هو المعقود عليه و ذلك لان العقد لم يقع على خصوص المتصف على نحو التقيد ، بل على نحو تعدد المطلوب .

(نعم لو كان ظهور الخلاف فيما) اى فى وصف (له دخل فى حقيقة المبيع عرفا) بان رأى العرف ان الموجود غير المعقود عليه (فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان) اى بطلان العقد (و لو) ان الوصف المذكور الموجب فقده للبطلان (اخذ فى عبارة العقد على وجه الاشتراط) « لو »

.....
 كان يقول : بعثك ما فى البيت على انه عبد حبشى ، فبان حمارا وحشيا .
 الا ان يقال : ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا ، الا
 ان اشتراط اتصافه بالاوصاف فى معنى كون القصد الى بيعه بانيا على
 تلك الاوصاف فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل ، فينبغى
 بطلان البيع .

وصليّة .

وانما قال « و لو » لان العبرة ليست بكيفية صياغة اللفظ ، بل بواقع
 المراد (كان يقول) لما يكون له مدخلية فى حقيقة المبيع — وان كان بلفظ
 الشرط — (بعثك ما فى البيت على انه عبد حبشى ، فبان حمارا وحشيا)
 او قال : بعثك هذا الحب على انه حنطة فبان ارزاء ، فان البيع باطل
 حينئذ لان الموجود لم يعقد عليه .

(الا ان يقال) فى توجيه كلام مجمع البرهان بان البيع باطل وان
 لم يكن الوصف داخلا فى حقيقة المبيع (ان الموجود وان لم يعد) عرفا
 (مغايرا للمعقود عليه) بل كان عرفا) هو هو (الا ان اشتراط اتصافه)
 اى المعقود عليه (بالاوصاف) التى ذكرها عند العقد (فى معنى كون
 القصد الى بيعه) اى بيع المتصف (بانيا على تلك الاوصاف) فالمبيع هو
 المتصف (فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل) فما قصد لم
 يكن ، وما كان لم يقصد (فينبغى بطلان البيع) لاصحته متزلزلا بخيار
 تخلف الوصف .

ولذا التزم اكثر المتأخرين بفساد العقد، بفساد شرطه،
 فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه
 موجبا لبطلان العقد، والا لم يوجب فساد فساد العقد بل غاية الامر
 ثبوت الخيار.

ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان

(ولذا) الذي ذكرنا من ان الموجود غير مقصود بالبيع اذا فقد الوصف
 (التزم اكثر المتأخرين بفساد العقد، ب) مسبب (فساد شرطه) بان شرطا
 شرطا فاسدا.

(فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه) حتى استلزم فساد
 الشرط فساد العقد - كما التزمه كثير من المتأخرين - (فالواجب كون
 تخلفه) اي تخلف الشرط الصحيح (موجبا لبطلان العقد، والا) يـكـن
 تخلف الشرط موجبا لبطلان العقد (لم يوجب فساد فساد الشرط
 (فساد العقد) لتلازم الامرين، فان الشرط ان كان له مدخلية في حقيقة
 العقد اوجب تخلفه البطلان، كما اوجب فساد البطلان وان لم يكن له
 مدخلية لم يوجب تخلفه البطلان، ولم يوجب فساد البطلان.

وحيث قالوا بان فساد فساد البطلان فاللازم ان يوجب تخلفه
 البطلان ايضا (بل غاية الامر ثبوت الخيار) بفساد الشرط، فلما اذكروا
 ان فساد فساد البطلان العقد.

(ومن هنا) الذي ذكرنا ان نظر مجمع البرهان الى ما بيناه بقولنا
 ((الا ان يقال ٠٠٠)) (يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان) اذا تخلف

الذى جعله المحقق الارد بيلى موافقا للقاعدة .

واحتمله العلامة ره فى النهاية فيما اذا ظهر مارآه سابقا على خلاف ما راه بانه اشتباه

الوصف بانه اشتباه ، مجازفة الدافع و هو الشيخ على آل كاشف الغطاء كما فى بعض الحواشى قال « بانه اشتباه » و المصنف رده بان كلام الدافع « مجازفة » (الذى جعله) الضمير فى « جعله » عائد الى « وجهه البطلان » (المحقق الارد بيلى موافقا للقاعدة) .

فقال : ان القاعدة تقتضى بطلان العقد بتخلف الوصف .

(و احتمله) اى البطلان (العلامة ره فى النهاية فيما اذا ظهر مارآه سابقا على خلاف ماراه) .

فالدافع قال : (بانه) اى القول بالبطلان (اشتباه) و خلط بين « بيع الكلى و بيع الشخصى » و بين « الوصف الذاتى والوصف العرضى » فالبطلان انما هو فى وصف الكلى ، وفى وصف الشخصى اذا كان الوصف ذاتيا .

اما اذا كان الوصف للشخص ، وكان الوصف عرضيا لم يكن بطلان .

قال : ان المخالفة فى الوصف انما يضر فى مكانين .

الاول : فى الكلى كما اذا باعه حنطة حمراء فاراد ان يسلمه صفراء فانه من قبيل الوفاء بغير الجنس ، لان العقد لم يقع على الحنطة الصفراء .

الثانى : فى الشخصى اذا كان الوصف مقوما ، كما اذا باعه حيوانا

.....
 ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات ، والوصف المعين فى
 الشخصيات ، وبين الوصف الذاتى والعرضى وان اقصى ما هناك كونه
 من باب تعارض الاشارة والوصف ، والاشارة اقوى مجازفة لا محصل لها

ناطقا فظهر حيوانا ناهقا .

اما اذا كان المبيع شخصا وكان الوصف عرضيا لم يضر ، بل كان من
 باب تعارض الاشارة والوصف وتقدم الاشارة حينئذ ، كما اذا باعه مافى
 الحجرة على انه حنطة حمراء فظهرت صفراء .

فتحصل ان المقول بالبطلان فى تخلف الوصف فى البيع الشخصى
 اشتباه (ناش) هذا الاشتباه (عن عدم الفرق بين الوصف المعين
 للكليات) فى بيع الكلى (والوصف المعين فى الشخصيات) فى بيع
 الشخصى (وبين الوصف الذاتى) فى الشخصى (والعرضى) فى الشخصى
 (وان اقصى ما هناك) فى مورد التخلف فى الوصف الشخصى العرضى
 (كونه من باب تعارض الاشارة والوصف ،) وعند تعارضهما تقدم
 (الاشارة) لانها (اقوى) هذا تمام كلام الدافع فى ايراده على مجمع
 البرهان ، وقد رده المصنف بانه (مجازفة لا محصل لها) .
 وقوله « مجازفة » خبر قوله « ان دفع ما ذكر » .

وحيث ان ايراد الدافع كان فى البيع الشخصى فى الوصف
 العرضى اذ يراه صحيحا ، لافى الكلى بوصفيه العرضى والذاتى ، ولا فى
 الشخصى بوصفه الذاتى ، حيث يرى هذه الثلاثة باطلة ، كان جواب
 المصنف على القسم الذى يرى انه صحيح .

.....
 واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلوجرى فيما نحن فيه

و حاصل اشكال المصنف عليه انه حيث كان قصد المتبايعين المتصف
 وكان رضاها المعامل مقيدا بالمتصف ، لم يكن وجه لصحة العقد بالنسبة
 الى غير المتصف ، اذ لا قصد بالنسبة اليه ولا رضا لهما به .
 اذاً لا اشتباه فى كلام الارد بيلى حيث حكم ببطلان الشخصى
 العرضى .

والحاصل : ان الرضا مقيد بالموصوف ، لا بالفاقد للوصف ، ولا فرق فى
 ذلك بين الكلى والشخصى والوصف الذاتى والعرضى ، وحيث لا رضا
 لم يصح العقد .

(واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض) الذى ذكره فى
 آخر كلامه ، فيرد عليه ان التمسك بتقديم الاشارة على الوصف انما يكون
 فيما اذا كان هناك ظهوران ظهور الاشارة وظهور الوصف ، وشك فى
 تعيين ايهما ، فانه يرجع الى قوة دلالة الاشارة على دلالة الوصف ، او
 بالعكس .

و ليس المقام من باب تعارض ظهورين ، بل اننا نعلم ان المشتري
 اراد كلالا مري الوصف والاشارة معا فانه اراد الحنطة الحمراء التى فى
 الحجرة ، فاذا ظهرت مفقودة الوصف لم يكن راضيا بها ، ولذا كان الموجود
 غير مقصود له (ف) الحاصل : ان كون الاشارة اقوى من الوصف غير جار
 فى المقام .

و (لو جرى فيما نحن فيه) من ظهور تخلف الوصف

.....

لم يكن اعتبار بالوصف فينبغى لزوم العقد .

و اثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص ، لا مشخصا لكلى ، حتى يتقوم به ، و كونه عرضيا لا ذاتيا ، اعادة للكلام السابق .

(لم يكن اعتبار بالوصف) اصلا ، اذ حسب كلام الدافع الاشارة مقدمة على الوصف (فينبغى لزوم العقد) لان يكون فيه الخيار .

اذ بعد تقدم الاشارة لوجه لتزلزل العقد حتى يكون فيه خيار .

(و) ان قلت : انما يقول الدافع باثبات الخيار ، لان الوصف عرضى

فى البيع الشخصى فاذا انتفى كان له الخيار .

ف (اثبات الخيار) انما هو (من جهة كونه) اى كون الوصف المفقود

(وصفا لشخص ، لا) من جهة كونه (مشخصا لكلى ، حتى يتقوم) الكللى

(به) اى بذلك الوصف ، حيث يكون انتفائه موجبا لبطلان البيع (و)

الوصف الشخصى لى (كونه عرضيا لا ذاتيا) لا يوجب تخلفه بطلان البيع ،

بل يوجب تزلزله و الخيار فيه .

قلت : هذا (اعادة للكلام السابق) الذى ذكره الدافع من الفرق

بين الكللى و الشخصى ، والذاتى و العرضى .

و قد عرفت ان مانحن فيه لا يستقيم فيه هذا الكلام ، لان الرضا قد

تعلق بالشخصى المقيد بهذا الوصف ، فعدم الوصف لرضاه ، وحيث لم

يكن رضا فالعقد باطل ، لانه متزلزل .

فقوله « اعادة » خبر لقوله « و اثبات الخيار » .

و يمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجتماعات فى الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة غير المتقومة للمبيع ، سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت فى العقد كالحكم بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح ومنه المصراة وكالحكم

(و يمكن ان يقال) فى جواب اشكالنا السابق الذى ذكرناه بقولنا « (الا ان يقال ان الموجود ٠٠) » حيث كان حاصله الاشكال فى صحة البيع مع فقد الوصف بسبب ان المقصود غير موجود ، فلم يقع البيع عليه ولا كان رضاه (ان المستفاد من النصوص والاجتماعات فى الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة) للمشتري (غير المتقومة للمبيع) وهذا الاستقراء يوجب فهم كلى هو عبارة عن « (ان فقد الصفة لا يوجب بطلان البيع) » و من افراد هذا الكلى مانحن فيه و هو مورد خيار الرؤية (سواء علم القصد اليها) اى الى تلك الصفة المفقودة (من الخارج) كما فى صفة الصحة ، فانها وان لم تذكر فى المعاملة ، الا انها مقصودة . — و لذا اذا فقدت كان للمشتري خيار العيب (ام اشترطت فى العقد) ففى مانحن فيه من تخلف الرؤية بمضى العقد (كالحكم) اى كحكمهم (بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد) للمشتري (الا الى الصحيح ، ومنه) اى من موارد صحة البيع مع عدم الوصف بيع الشاة (المصراة) حيث يخدع البائع فيجمع الحليب فى ثدى الحيوان ، فيظهر انه يعطى حليباً كثيراً ، ويشترى بهذا الوصف ، ثم اذا ظهرت له الخدعة كان له الخيار ، مع انه قد فقد الوصف ، لان البيع باطل (و كالحكم

.....
 فى النص و الفتوى بتبعض الصفقة اذا باع مايملك و مالم يملك ، و غير
 ذلك ، فتأمل و سيجئ بعض الكلام فى مسألة الشرط الفاسدان شاء الله
 نعم هنا اشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلى فى الحقيقة
 عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه
 للخيار .

فى النص و الفتوى بتبعض الصفقة اذا باع مايملك و مالم يملك) مع ان
 صفة الاجتماع التى كانت مقصودة للبائع قد انتفت ، ومع ذلك حكم عليه
 بالخيار ، لا ببطلان المعاملة (و غير ذلك) كبيع مايملك و مالا يملك كالخلى
 و الخمر ، حيث ان البيع ليس بباطل ، بل له الخيار بعد ظهور بطلان
 البيع بالنسبة الى مالا يملك و قد فقد وصف الاجتماع فى المبيع (فتأمل)
 لعله اشارة الى ان استقرار الناقص لا يوجب العلم بالكلى ، حتى
 يثبت الحكم بسبب ذلك الكلى فى ما نحن فيه الذى هو تخلف الرؤية (و سيجئ
 بعض الكلام) المفيد للمقام (فى مسألة الشرط الفاسدان شاء الله) تعالى ، هنا
 (نعم هنا) اى فى مسألة تخلف الوصف الموجب للخيار ، و تخلف
 الحقيقة الموجب للبطلان (اشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلى فى
 الحقيقة) اى فى حقيقة المبيع كالناطق و الناهق (عرفا) بان يرى العرف
 انه داخل فى حقيقة المبيع (الموجب ظهور خلافه) و ان المبيع ليس
 مشتملا على هذا الوصف و هو (بطلان البيع و) الوصف (الخارج عنها)
 اى عن الحقيقة (الموجب ظهور خلافه) فى البيع (للخيار) مثل :
 الهزال و السمن فى الغنم مثلا .

.....
فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة فى الممالك فى حقيقة المبيع لافى
مثل الغنم ، وكذا الرومى و الزنجى حقيقتان عرفا .

وربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف ،
كما اذا باعه الدهن او الجبن او اللبن على انه من الغنم ، فبان من
الجاموس ، وكذا لو باعه خل الزبيب فبان من التمر .
ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف

ولنذكر بعض هذه الاقسام (فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة
فى الممالك فى حقيقة المبيع) فاذا اشترى جارية فظهر عبدا بطل
البيع ، وكذا العكس (لافى مثل الغنم) اذا العرف يرى عدم الفرق لافى
وصف خارج عن الحقيقة (وكذا الرومى) الابيض (و الزنجى) الاسود فى
العبيد (حقيقتان عرفا) مع انها وصفان ليسا داخلين فى الحقيقة عقلا
(وربما يتغاير الحقيقتان) واقعا (مع كونه) اى الحقيقة (فيما نحن
فيه من قبيل الاوصاف) فيرى العرف ان عدمه لا يضر بالحقيقة ، وانما يضر
بالصفة فقط ، فللمشتري الخيار ، فلا يكون البيع باطلا (كما اذا باعه
الدهن والجبن او اللبن على انه من الغنم ، فبان من الجاموس) فان
الحقيقة قد تغيرت ، ومع ذلك فيه الخيار لان العرف يرى ان الوصف قد
تغير (وكذا لو باعه خل الزبيب فبان) انه (من التمر) الى غير ذلك من
الامثلة .

(ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف) .

فان رأى اتحاد الجنس فالخيار ، وان رأى مغايرة الجنس فالبطالان

.....
وان خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الرباء فتأمل .

وذلك لان العرف هو الميزان في رؤية ان هذا هو المبيع او غيره
(وان خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الرباء) لان في الربا يلاحظ
اصل الشئ ، فجبن الغنم وجبن الجاموس شيئان ، ولذا يجوز فيهما
التفاضل (فتأمل) .

لعله اشارة الى ان احالة التغاير والاتحاد الى العرف احالة على
المجهول ، اذ العرف كثيرا ما يختلفون ، فبينما يرى بعضهم انهما جنسان
ويرى بعض آخر انهما جنس واحد والله سبحانه العالم .

مسئلة

الاكثر على ان الخيار عند الرؤيـة فوري ، بل نسب الى ظاهر الاصحاب
بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الامن احمد ، حيث جعله
ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤيـة .
واحتمل في نهاية الاحكام و لم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك
الاوجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن .
و يبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن و العيب سؤال
الفرق بين المقامين .

(مسألة : الاكثر) من الفقهاء (على ان الخيار عند الرؤيـة فوري) فاذا
علم به واخذ فوراً ، كان له ذلك ، والاسقط خياره (بل نسب) هذا القول
(الى ظاهر الاصحاب ، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين
الامن احمد) بن حنبل (حيث جعله) اي الخيار (ممتدا) زمانا (بامتداد
المجلس الذي وقعت فيه الرؤيـة) سواء طال المجلس ، او قصر .
(و احتمل) الفور (في نهاية الاحكام و) لكنني (لم اجد لهم دليلا
صالحا على ذلك) الفور (الاوجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد
مخالفة بسبب الخيار) (على المتيقن) الذي هو الفور .
(و) على هذا ، ف (يبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار
الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين) لان دليل المقامين واحد ،
فاذا اقتضى في احدا المقامين الفور اقتضى في المقام الثاني الفور ايضا

مع ان صحيحة جميل المتقدمة فى صدر المسألة مطلقه يمكن التمسك -
 بعدم بيان مدة الخيار فيها - على عدم الفورية ، وان كان خلاف التحقيق
 كما نبهنا عليه فى بعض الخيارات المستندة الى النص .
 وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب فى اثبات التراخى ، وان
 استندوا اليه فى بعض الخيارات السابقة .

(مع ان صحيحة جميل المتقدمة فى صدر المسألة) الدالة على خيار الرؤية
 (مطلقه) من حيث الفور و التراخى و (يمكن التمسك - ب) سبب (عدم
 بيان مدة الخيار فيها - على عدم الفورية) لانه لو كان الخيار فورا لزم بيان
 ذلك ، فعدم البيان دليل عدم الفور (وان كان) التمسك بالاطلاق ليلا
 على التراخى (خلاف التحقيق كما نبهنا عليه فى بعض الخيارات المستندة
 الى النص) .

اذ قلنا هناك ان المنصرف من الخبر هو الخيار فى صورة الضرر ، و
 الضرر لا يكون الا بعدم الخيار فورا .
 اما اذا لم يختَر فتضرر ، فقد اُخِر هو على نفسه بنفسه ، وقد ذكرنا
 هناك ان الانصراف لوجه له .

(وقد بينا سابقا) هناك (ضعف التمسك بالاستصحاب فى اثبات
 التراخى) .

وبيان الاستصحاب انه كان خيار ونشك فى زواله فى الآن الثانى فالاصل
 بقاءه (وان استندوا اليه) اى الى الاستصحاب (فى بعض الخيارات السابقة)
 و حيث ان كل تفاصيل ذلك قد تقدمت فلا داعى الى اعادة الكلام فى
 ذلك .

مسئلة

يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم فى خيار الغبن ، و باسقاطه بعد الرؤية و بالتصرف بعدها .
و لو تصرف قبلها ففى سقوط الخيار ، وجوه .
ثالثها : ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية

(مسألة : يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا) بناء على القول بانه فور ، لكنك قد عرفت سابقا ان مقتضى القاعدة التراخى فلا يسقط بترك المبادرة (على الوجه المتقدم فى خيار الغبن) بالمراد بالفور ، و المراد بالتراخى بان لا يكون تراخيا طويلا يوجب ضرر البائع — مثلا — (و باسقاطه) اى اسقاط الخيار (بعد الرؤية) لانه حق لذى الخيار فله اسقاطه (و بالتصرف بعدها) اى بعد الرؤية ، لان التصرف دليل الرضا — كما سبق فى بعض الخيارات — .

(و لو تصرف قبلها) اى قبل الرؤية ، كما لو قال لولده ، تصرف فيه او باعه او ما اشبه ذلك (ففى سقوط الخيار) مطلقا ، او عدم سقوطه مطلقا (وجوه) ثلاثة .

(ثالثها : ابتناء ذلك) السقوط وعدمه (على جواز اسقاط الخيار) و هو خيار الرؤية (قولا) اى بالقول ، بان يقول : اسقطت خيارى (قبل الرؤية) فيجوز السقوط الفعلى ايضا قبل الرؤية .

و عدم جواز اسقاطه قبل الرؤية — قولا — فلا يجوز اسقاطه فعلا ايضا

بناءً على ان التصرف اسقاط فعلى .

وفى جواز اسقاطه قبل الرؤية ، وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب ،
او كاشف .

قال فى التذكرة: لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم ، لتعلق
الخيار بالرؤية ، انتهى ، وحكى ذلك من غيرها ايضا .
وظاهره ان الخيار يحدث بالرؤية ، لانه يظهر بها .

(بناءً على ان التصرف اسقاط فعلى) فيتبع الاسقاط القولى وقوله
(« بناءً ») وجه لقوله (« ابتناء ذلك ») .

(و) على هذا ف (قى) لزوم التكلم حول (جواز اسقاطه قبل الرؤية)
اسقاطا بالقول (وجهان) الاسقاط وعدمه ، وهما (مبنيان
على ان الرؤية سبب) للخيار ، فقبلها لا خيار حتى يسقطها (او كاشف)
عن كون الخيار من حين العقد فهو حق له ، فله اسقاطه قبل الرؤية .
(قال فى التذكرة) مرجحان الرؤية سبب فليس له اسقاط الخيار
قبل الرؤية (لو اختار امضاء العقد) باسقاط الخيار (قبل الرؤية لم يلزم)
الامضاء ، بل خياره باق (لتعلق الخيار بالرؤية) و لم تحصل الرؤية بعد
فلا خيار فلا اسقاط (انتهى ، وحكى ذلك) القول الذى قال به العلامة
(من غيرها) اى من غير التذكرة (ايضا) .

(و ظاهره) اى ظاهر هذا القول (ان الخيار يحدث بالرؤية ، لانه)
اى الخيار ثابت بالعقد ، وانه (يظهر بها) اى بالرؤية .

و لو جعلت الرؤية شرطا ، لاسبيا ، امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق السبب ، و هو العقد ، ولا يخلو عن قوة .

و لو شرط سقوط هذا الخيار ففى فساد و افساد ، للعقد كما عن العلامة و جماعة او عدمهما كما عن النهاية ، و بعض

(و لو جعلت الرؤية شرطا) للخيار (لاسبيا) فالخيار يثبت بالعقد بشرط الرؤية (امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق السبب ، و هو العقد)

و ذلك لان بعض مقوم الخيار قد حدث ، فيسقط المشتري هذا المقوم (ولا يخلو) هذا الاحتمال الثالث فى قبال الاحتمالين الاولين (عن قوة) .

اذ لوجه للقول بان العقد سبب كامل لتعلق الخيار بالرؤية فى النص و الفتوى ، ولا للقول بان العقد لامدخلية له اصلا ، لوضح انه لولا العقد لم يكن خيار اصلا ، فاللازم القول بمدخلية كل من العقد و الرؤية فى الخيار .

لكن الاظهر ان العقد سبب فله اسقاطه اذ الرؤية كاشفة بحتة عن عدم انطباق المشتري مع الموصوف .

(و لو شرط) حين العقد (سقوط هذا الخيار) .

((١)) (ففى فساد) بنفسه (و افساده للعقد) فلا بيع (كما عن العلامة و جماعة) .

((٢)) (او عدمهما) فلا فساد ولا افساد ، بل العقد صحيح ، ولا خيار (كما عن النهاية ، و بعض) .

.....
 او الفساد دون الفساد، وجوه، بل اقوال، من كونه موجبا لكون العقد غررا
 كما فى جامع المقاصد من ان الوصف قام مقام الرؤية، فاذا شرط عدم
 الاعتداد به كان المبيع غير مرئى ولا موصوف .
 ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه،

((٣)) (او الفساد دون الفساد) فالعقد صحيح ، لكن الشرط فاسد
 (وجوه) ثلاثة (بل اقوال) حتى الوجه الثالث قد ذهب اليه بعض .
 الوجه الاول « الفساد و الفساد » (من كونه موجبا لكون العقد غررا)
 لانه لا يعلم كيف يوجب المبيع و الغرر بطلان العقد (كما) بينه (فى
 جامع المقاصد) بقوله : (من ان الوصف) للمبيع (قام مقام الرؤية) فان
 كليهما يرفعان الغرر (فاذا شرط) فى العقد (عدم الاعتداد به) اى
 بالوصف لان معنى عدم الخيار عند تخالف الوصف : انه لا اعتبار بالوصف
 (كان المبيع غير مرئى) حقيقة ، لانه لم يره - فرضا - (ولا موصوف) اعتبارا
 لانه شرط ما يسقط الوصف ، ومثله غرر بلا اشكال ، وقد نهى النبى صلى
 الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر ، كما انه صلى الله عليه وآله وسلم سلم
 نهى عن الغرر .

(و) وجه الثانى « عدم الفساد و عدم الفساد » انه لا يلزم (من)
 اسقاط الخيار الغرر اذ عدم الغرر لم يكن بسبب الخيار ، حتى يكون
 اسقاط الخيار سببا للغرر .

ف (ان دفع الغرر عن هذا البيع) وهو بيع غير المرئى ، اعتمادا
 على الوصف (ليس بالخيار حتى يثبت) الغرر (بارتفاعه) اى بارتفاع

فان الخيار حكم شرعى لو اثر فى دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا
والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان
الغرر هو الاقدام على شراء العين الغائبة على اى صفة كانت و لو كان
الاتزام المذكور

الخيار .

وانما لم يكن الخيار سببا لعدم الغرر (فان الخيار حكم شرعى) لا
وصف للمبيع ، و الرافع للغرر وصف للمبيع لا الحكم الشرعى .
(و لو اثر) حكم الشرع بالخيار (فى دفع الغرر ، جاز بيع كل مجهول)
بيعا (متزلزلا) مع وضوح انه لا يجوز بيع المجهول بيعا متزلزلا .
(و) الحاصل ان صحة بيع غير المرئى كانت مستندة الى وصفه ، و
العلم بالمبيع الحاصل من الوصف سبب عدم الغرر ، (العلم بالمبيع)
غير المرئى المصحح لبيعه (لا يرتفع بالتزام) المشتري (عدم الفسخ عند
تبين المخالفة) اى مخالفة الرؤية للوصف (فان الغرر هو الاقدام على
شراء العين الغائبة على اى صفة كانت) تلك العين ، والحال ان مثل
ذلك لا يكون فيما نحن فيه ، اذ العين مشتراه بصفة ذكرها البائع .
وان شئت قلت : ان العين الموصوفة ان كانت مجهولة لم يجز
بيعها وان كان خيار ، لان الخيار لا يغلب الجهل علما بالعين ، وان لم
تكن مجهولة جاز بيعها وان لم يكن خيار : بان شرط سقوط خيار الرؤية
عند العقد هذا هو جواب الحلى عن المسألة .
ثم اجاب المصنف جوابا نقضيا بقوله : (و لو كان الاتزام المذكور)

مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البرائة من العيوب ايضا مؤديا اليه ، لانه بمنزلة بيع الشئ صحيحا او معيبا باى عيب كان ، ولا شك انه غرر .
وانما جاز بيع الشئ غير مشروط بالصحة

اي الالتزام بسقوط خيار الرؤية (مؤديا الى الغرر) - كما اشار اليه القول الاول وهو « الفساد والافساد » - (لكان اشتراط البرائة من العيوب) فى المبيع المحتمل كونه معيبا (ايضا مؤديا اليه) اي الى الغرر (لانه) اي المبيع مع البرائة من العيوب (بمنزلة بيع الشئ صحيحا او معيبا باى عيب كان) - فانه معنى البرائة من كل عيب - (ولا شك انه) اي بيع الشئ صحيحا او معيبا باى عيب (غرر) فما تقولونه فى صحة بيع الشئ بشرط البرائة من العيوب ، فقولوا به فى صحة بيع غير المرئى بشرط سقوط الخيار .

(و) ان قلت : الفرق بين البرائة من العيوب ، وبين سقوط خيار الرؤية ، المستلزم للبرائة من الوصف هو ان ذكر الصحة غير لازم فى البيع ولذا يصح اسقاط الصحة ، بالبرائة من العيب او ذكر الوصف لازم فى بيع غير المرئى ، ولذا لا يصح اسقاط الوصف ، باسقاط خيار الرؤية .
قلت : هذا الفرق غير تام ، اذ ذكر الصحة ايضا لازم اما بنفسه او ببدله ، وبدله هو الاعتماد على اصابة الصحة ، اذ ا ف ذكر الصحة ، لفظا او بدلا ، لازم ، وذكر الوصف لازم ايضا و كما يصح اشتراط سقوط وصف الصحة فلا خيار للعيب ، كذلك يصح اشتراط سقوط الوصف فلا خيار للرؤية ف (انما جاز بيع الشئ غير مشروط بالصحة) فلا يلزم شرط الصحة فى

اعتمادا على اصاله الصحه ، لا من جهة عدم اشتراط ملاحظه الصحه و العيب فى المبيع ، لان تخالف افراد الصحيح و المعيب افحش من تخالف افراد الصحيح .

و اقتصارهم فى بيان الاوصاف المعبّرة فى بيع العين الغائبة

العقد (اعتمادا على اصاله الصحه) القائمة مقام شرط الصحه (لا من جهة عدم اشتراط ملاحظه الصحه و العيب فى المبيع) مطلقا .
و انما يلزم ذكر الصحه لفظا ، او اعتمادا على الاصل (لان) البيع بدون ذلك غرر .

فان (تخالف افراد الصحيح و المعيب افحش) و اكثر ايجا بالغرر (من تخالف افراد الصحيح) كما فى ما اشتراه بالوصف ، فظهر بدون الوصف .

فتحصل ان شرط الوصف مثل شرط الصحه كلاهما يرفع الغرر فكما ان اشتراط سقوط الخيار — خيار العيب — فى شرط الصحه لا يوجب الغرر كذ لك اشتراط سقوط الخيار — خيار الرؤية — فى وصف المبيع لا يوجب الغرر .

(و) ان قلت ؛ اذا كانت الصحه اهم من سائر الاوصاف لما ذكرتم من ان تخالف افراد الصحيح و المعيب افحش من تخالف افراد الصحيح ، فلما ذات ذكر الاوصاف فى العين الغائبة ، ولا تذكر الصحه غالبا ؟ ولم يشترط احد لزوم ذكر وصف الصحه عند تعدد الاوصاف فى بيع العين الغائبة . قلت ؛ (اقتصارهم فى بيان الاوصاف المعبّرة فى بيع العين الغائبة

على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك
الاصاف باصالة الصحة ، لا لجواز اهمالها عند البيع .
فحينئذ فاذا شرط البرائة من العيوب ، كان راجعا الى عدم الاعتداد
بوجود تلك الاصاف وعدمها ، فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاها في الدروس
عن ظاهر الشيخ و اتباعه من جواز اشتراط البرائة من العيوب فيما
لا قيمة لمكسوره ، كالبيض و الجوز

على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب (اى المقابلة للعيب .
مثلا : يقولون شاة سليمة ، سمينة ، ذكر ، ولا يذكرون انها غير عوجاء
ولاعمياء ولا مجدوعة (انما هو) الاقتصار وعدم ذكر الصحة (للاستغناء
عن) ذكر (تلك الاصاف) اى اوصاف الصحة (باصالة الصحة) المعتبرة
عند العقلاء فى كل بيع لم ينص فيه على ان المبيع معيب (لا لجواز
اهمالها) اى اجمال اوصاف الصحة (عند البيع) .
(فحينئذ) اى حين كان وصف الصحة اهم من سائر الاوصاف ، وانه
يجب ذكره او الاعتماد على اصل الصحة (فاذا شرط البرائة من العيوب
كان) هذا الشرط (راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف) اى
اوصاف الصحة (فان كل وصف فى مقابل نقص او مرض) (وعدمها ،
فيلزم الغرر) بل اشد الغرر احيانا (خصوصا) و هذا بيان لاشد الغرر
(على ما حكاها فى الدروس عن ظاهر الشيخ و اتباعه من جواز اشتراط
البرائة) اى برائة البائع - عند البيع - (من العيوب) حتى (فيما لا قيمة)
لمعيبهو (لمكسوره) بان لا يستفيد المشتري منه شيئا (كالبيض و الجوز

.....
 الفاسدين كذلـك حيث ان مرجعه على ما ذكره هنا فى اشتراط سقوط
 خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع .
 ولذا

الفاسدين) فانهما اذا كسرا لم يكن له نفع اصلا (كذلـك) اى مكسورا مع
 ان اشتراط البرائة معناه ذهاب مال المشتري بلا بدل .
 اقول : لعل نظر الشيخ الى ان البيض و الجوز الفاسدين لهما
 مالية ، لان البيض يصلح للجمال و الجوز للعب .
 فمعنى قبول المشتري لاشتراط البرائة انه مقدم على اشتراء ما قيمته
 اقل مما يدفعه من الثمن « فى صورة كونهما فاسدين واقعا » فهو اقدم
 على ضرر نفسه باعطاء ثمن اكثر فى قبال متاع اقل قيمة .
 و اذا كان هذا الشرط و هو شرط البرائة من العيب صحيحا ، صح
 شرط تخلف الوصف فيما نحن فيه (حيث ان مرجعه) اى مرجع شرط
 البرائة من العيب (على ما ذكره هنا فى اشتراط سقوط خيار الرؤية)
 فانهم قالوا : لا يصح اشتراط سقوط خيار الرؤية ، لانه يوجب الغرر بكون
 الثمن اكثر من قيمة المبيع (الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع) .
 و الحاصل : انه اذا كان شرط تخلف الوصف غير صحيح ، كان شرط
 البرائة من العيب غير صحيح بطريق اولى ، لان فى تخلف الوصف ضرر
 قليل و فى العيب خصوصا مثل فساد البيض و الجوز ضرر كثير ، و احيانا
 يكون كله ضررا .
 (و لذا) الذى يوجب شرط البرائة فى مثل الجوز و البيض ، عدم

.....
 اعترض عليهم - الشهيد واتباعه - بفساد البيع مع هذا الشرط .
 لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البرائة من سائر العيوب و لو
 كان للمعيب قيمة ، لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا و
 معيبا باى عيب .

و الغرر فيه افحش من البيع ، مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب
 متصفا باى وصف كان .

الاعتداد بمالية المبيع (اعترض عليهم) اى على الشيخ واتباعه و هم
 (- الشهيد واتباعه - بفساد البيع مع هذا الشرط) اى شرط البرائة
 فى الجوز و البيض ، لانه لا مالية له فى قبال الثمن ، فلا يتحقق بيع اصلا
 (لكن مقتضى اعتراضهم) اى اعتراض الشهيد واتباعه (فساد
 اشتراط البرائة من سائر العيوب) لافى خصوص البيض و الجوز (و لو
 كان للمعيب قيمة) .

و انما كان مقتضى اعتراضهم ذلك (لان مرجعه) اى مرجع اشتراط
 البرائة (الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا ، ومعيبا باى عيب) كان
 (و) من المعلوم ان (الغرر فيه) اى فى شرط البرائة (افحش من
 البيع ، مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باى وصف كان) .
 فكيف يجوز شرط البرائة - حتى فيما لمعيبه قيمة ، كما تسالم عليه
 الشهيد واتباعه ، بل ما ذكره الشيخ واتباعه - ولا يجوز شرط سقوط
 خيار تخلف الوصف .

اقول : لا يخفى ان فى عبارة المصنف لقا وتكرارا ، ولعل الاضطراب

ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لامن جهة لزوم الغرر فى البيع حتى يلزم فساد البيع ، و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد ، بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق ، بناءً على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية ، فلا يجوز اسقاطه قبلها .
فاشترط الاسقاط لغو ، وفساده

واقع فى نسختى .

(ثم) ان المصنف ذكر فى أول المسألة اقوالا ثلاثة ، وقد ذكر وجهى
«الفساد والافساد» و «الصحة بدون فساد ولا افساد» .
والآن يريد بيان الوجه الثالث وهو «فساد الشرط — شرط البرائة
من الوصف — دون افساده العقد» .
ف (انه قد يثبت فساد هذا الشرط) اى شرط سقوط خيار تخلف
الوصف (لامن جهة لزوم الغرر فى البيع حتى يلزم فساد البيع) ايضا ، فانه
لو كان غررا فسد البيع (و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط
لفساد العقد) لانه لو كان غررا لفسد ، لامن ناحية ان الشرط الفاسد
مفسد ، بل لان الغرر — مهما كان سببه — يكون مفسدا .

فبطلان الشرط ليس من هذه الجهة (بل من جهة انه اسقاط لما
لم يتحقق ، بناءً على ما عرفت) سابقا (من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية
فلا يجوز) اى لا يصح (اسقاطه) اى اسقاط الخيار (قبلها) اى قبل الرؤية
فهو مثل اسقاط خيار الغبن قبل البيع مثلا حيث ان هذا الاسقاط لا يؤثر
(فاشترط الاسقاط) لخيار الرؤية قبل الرؤية (لغو ، وفساده) اى

من هذه الجهة لا يؤثر فى فساد العقد ، فيتعين المصير الى ثالث الاقوال
المتقدمة .

لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول .
واقوى الاقوال اولها ، لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن
لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعى ، لا دخل له فى الغرر العرفى

فساد الشرط (من هذه الجهة) اى من جهة انه اسقاط لمالم يجب ، و
انه لغو (لا يؤثر فى فساد العقد) اذ لعلاقة بين الامرين .
وعلى هذا (فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة) وهو
(فساد الشرط دون فساد العقد) .

(لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول) لان اسقاط الخيار ليس
اسقاطا لمالم يجب ، فان العقد سبب ، اما كاملا او فى الجملة .
وفى كلا الحالين يصح اشتراط سقوط الخيار فى ضمنه ، فلا يبقى الا
احد القولين من الفساد والافساد ، او الصحة عقدا وشرطا .

(واقوى الاقوال) لدى المصنف (اولها) وهو « الفساد والافساد »
(لان دفع الغرر عن هذه المعاملة) انما هو بالاوصاف لوضوح انه لو لا
الاوصاف كانت المعاملة غريبة .

فاشتراط سقوط الخيار الذى معناه عدم الالتزام بالاوصاف يعيد
الغرر الى المعاملة فرفع الغرر (وان لم يكن لثبوت الخيار) - اذ الخيار
لا يرفع الغرر - (لان الخيار حكم شرعى ، لا دخل له فى الغرر العرفى) .
فان الغرر عرفا - ان كان - فهو حاصل ، وان كان خيار .

.....
المتحقق فى البيع ، الا انه لاجل سبب الخيار ، وهو اشتراط تلك الاوصاف
المنحل الى ارتباط الالتزام العقدى بوجود هذه الصفات لانها اما شروط
للبيع ، واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا و اشتراط سقوط الخيار راجع الى
الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات وعدمها والتنافى بين الامرين
واضح .

وان لم يكن فليس بحاصل ، وان لم يكن خيار (المتحقق) ذلك
الغرر (فى البيع ، الا انه) اى دفع الغرر (لاجل سبب الخيار ، و) علقته
سبب الخيار الذى (هو اشتراط تلك الاوصاف) فى المبيع (المنحل)
ذلك الاشتراط (الى ارتباط الالتزام العقدى بوجود هذه الصفات) .
فان معنى اشتراط الاوصاف فى البيع : ان المشتراط ملتزم بالعقد
الذى فيه هذه الاوصاف .

وانما كان ارتباط بين الالتزام العقدى ، وبين هذه الصفات (لانها
اما شروط للبيع) فالبيع لا يكون الا مقيدا بهذه الصفات (واما قيود للمبيع)
اى ان المبيع الذى له هذه الصفات هو الشئ الواقع عليه العقد (كما
تقدم سابقا) من الربط بين الالتزام العقدى ، وبين هذه الصفات .
اذ اُفدع الغرر منوط باشتراط هذه الصفات (واشتراط سقوط
الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات وعدمها)
فكانه قال : انى لا التزم بالصفات (و التنافى بين الامرين) وهما :
اشتراط الاوصاف و : اشتراط سقوط الخيار (واضح) .

فشرط السقوط للخيار معناه اسقاط اشتراط الاوصاف وسقوط الاوصاف

واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البرائة فيدفعه الفرق بينهما بان نفى العيوب ليس مأخوذا في البيع على وجه الاشتراط او التقييد، واما اعتماد المشتري فيهما على اصاله الصحة، لاعلى تعهد البائع

يوجب الغرر، و اذا جاء الغرر بطل العقد .

اذاً فهذا الشرط فاسد في نفسه و مفسد للعقد .

اقول : قد تعرض غير واحد من المعلقين لردّ كلام المصنف وتقوية ان

هذا الشرط ليس بفاسد ولا مفسد فراجع كلماتهم .

(و) ان قلت : اذا كان هذا الشرط فاسداً مفسداً، فلماذا يكون شرط

البرائة من العيوب صحيحاً، مع ان شرط البرائة من العيوب كشرط

اسقاط خيار الرؤية، وكلاهما يوجب الغرر في البيع .

قلت : (اما قياس هذا الاشتراط) اي اشتراط سقوط خيار الرؤية

(باشتراط البرائة) كما تقدم بيان هذا القياس (فيدفعه الفرق بينهما

بان) البائع لم يتعهد نفى العيوب حتى ينافي ذلك براءته من العيوب و

في المقام البائع تعهد الاوصاف فينافي ذلك اشتراط البرائة اي نفى

تعهد الاوصاف .

فان (نفى العيوب ليس مأخوذاً في البيع على وجه الاشتراط، او

التقييد) فلم يقل : بعثك بشرط ان لا يكون معيباً، وكذا لم يقل : بعثك

هذا المبيع مقيد بان لا يكون معيباً (واما اعتماد المشتري فيهما) اي نفى

الاشتراط او التقييد (على اصاله الصحة) اذا الاصل في كل شئ ان يكون

صحيحاً (لاعلى تعهد البائع

.....
لانتفائهاحتى ينافى ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها بخلاف
الصفات فيما نحن فيه فان البائع يتعهد لوجودها فى المبيع ، والمشتري
يعتمد على هذا التعهد ، فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده
لها ، والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافات لذلك .
نعم

لانتفائها) فلم يتعهد البائع بانتفاء العيوب (حتى ينافى ذلك) اى ينافى
تعهده انتفاء العيوب (اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها) فيقع
البائع فى امرين متنافين .

اذ انفى شرط البرائة من العيوب ، تعهد واحد من البائع (بخلاف
الصفات فيما نحن فيه) اى فى البيع بخيار الرؤية (فان البائع يتعهد
لوجودها) اى لوجود تلك الصفات (فى المبيع ، والمشتري يعتمد على
هذا التعهد) وهذا التعهد قائم مقام الرؤية (فاشتراط البائع على
المشتري عدم تعهده لها) .

فان معنى البرائة من مخالفة الصفات باسقاط الخيار ، معناه عدم
تعهد البائع بالصفات (والتزام) البائع (العقد عليه) اى على المبيع
(بدونها) اى بدون تلك الصفات (ظاهرا لمنافات لذلك) التوصيف .

فبالوصف قال البائع : انى ملتزم بالمبيع ذى الصفات .

و بالبرائة قال البائع : انى لست ملتزما بالمبيع ذى الصفات .

(نعم) لو كان اعتماد المشتري فى وجود الصفات على ما رآه سابقا - لا

على التزام البائع - فشرط البائع البرائة ، كاشتراط البائع البرائة ، من

لو شاهد المشتري واشتره معتمداً على اصاله بقاء تلك الصفات فاشترط البائع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ ، لو ظهرت المخالفة ، كان نظير اشتراط البرائة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه ، فصدقه المشتري فاشترط عدم الخيار ، لو ظهر النقص ، كان مثل مانحن فيه .

العيوب ، ولم تكن هناك منافات .

ف (لو شاهد المشتري) سابقا (واشتره معتمداً على اصاله بقاء تلك الصفات) بدون التزام البائع للصفات (فاشترط البائع) برائته من الخيار اذا ظهرت الصفات مخالفة ب (لزوم العقد عليه) اي على المشتري (وعدم) حق للمشتري في (الفسخ ، لو ظهرت المخالفة) للصفات (كان نظير اشتراط البرائة من العيوب) فان هذا الشرط غير ضار حينئذ ، اذ لا منافات بين مشاهدة المشتري للصفات و بين اشتراط البائع البرائة من الصفات .

اذاً فالبيع اعتماداً على مشاهدة الصفات لا يضره شرط البرائة ، و البيع اعتماداً على اخبار البائع بالصفات يضره شرط البرائة .
وكذلك : البيع اعتماداً على اخبار البائع بالوزن يضره شرط عدم الخيار للمشتري لو ظهر النقص ، و البيع اعتماداً على معرفة المشتري بالوزن لا يضره شرط عدم الخيار للمشتري لو ظهر النقص (كما انه لو اخبر البائع) بكيله او وزنه ، فصدقه المشتري) في باب المكيل والموزون (فاشترط) البائع (عدم الخيار ، لو ظهر النقص) كان مثل مانحن فيه) في الفساد والافساد ، لان الشرط يتنافى الاخبار ، مثل مانحن فيه مما كان

كما يظهر من التحرير فى بعض فروع الاخبار بالكيل .
والضابط فى ذلك : ان كل وصف تعهده البائع و كان رفع الغرر
بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده ، وكل وصف اعتمد المشتري فى
رفع الغرر على اماره اخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده ، كالاصل ، او
غلبة مساوات باطن الصبرة لظاهرها

شرط البرائة ينافى الوصف (كما يظهر) التنافى بين الاخبار بالكيل ، و
شرط عدم الخيار ، لوظهر النقص (من التحرير فى بعض فروع الاخبار
بالكيل) والوزن .

(والضابط فى ذلك) فى ان البرائة تكون فاسدة و مفسدة او تكون
صحيحة لافسدة و لافسدة (ان كل وصف تعهده البائع) صفة او صحة
او كيلا او وزنا (و كان رفع الغرر بذلك) الوصف (لم يجز) اى لم يصح ، و
يوجب فساد او افسادا (اشتراط سقوط خيار فقده) اى الخيار الناشئ
من عدم ذلك الوصف (و كل وصف اعتمد المشتري فى رفع الغرر) الغرر
الناشئ من عدم ذلك الوصف (على اماره اخرى) من رؤية سابقة ، او علم
شخص بذلك الوصف (جاز اشتراط سقوط خيار فقده) .

و قد تقدم السبب فى هذا الضابط و انه ان اوجب التنافى ، فسد و
افسد ، و ان لم يوجب صح الشرط و صح العقد .

ثم مثل المصنف بما اعتمد المشتري عليه من اماره اخرى ، لاتعهد
البائع (كالاصل) اى اصاله السلامة من العيب ، فاشتراط البائع البرائة
من العيب (او غلبة مساوات باطن الصبرة لظاهرها) تلك الغلبة الموجبة

او نحو ذلك .

و ما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره فى المنع و الجواز بين
اشتراط البرائة من الصفات المأخوذة فى بيع العين الغائبة ، وبين
اشتراط البرائة من العيوب فى العين المشكوك فى صحته وفساده .
و ظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة فى العقد
فى المبيع ، فالظاهر جواز اشتراط

للظن العقلانى الموجب للاقدام و ان اسقط البائع الخيار ، اذا ظهر
للمشتري لكل الصبرة ان باطنها رء من ظاهرها (او نحو ذلك) .
كما اذا علم المشتري بالوصف من رؤيته له سابقا ، فاشتراط البائع
سقوط خياره ان ظهر خلاف ما رآه .

(و ما ذكرنا) من الفرق بين وصف البائع ، فلا يصح الشرط ، و بين
اعتماد المشتري على شئ آخر فيصح الشرط (ظهر وجه فرق الشهيد و
غيره) من الأعلام (فى المنع) مكانا (و الجواز) مكانا آخر (بين اشتراط
البرائة من الصفات المأخوذة فى بيع العين الغائبة) حيث منعوا هذا
الشرط (و بين اشتراط البرائة من العيوب فى العين المشكوك فى صحته
و فساده) حيث اجازوا مثل هذا الشرط .

و وجه الفرق ما تقدم من ان الشرط فى الاول يوجب التنافى ، و الشرط
فى الثانى لا يوجب التنافى .

(و كذلك) ظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة
فى العقد (بان علم وجودها) فى المبيع ، فالظاهر جواز اشتراط البائع

.....
عدم الخيار على تقدير فقد ها لان رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها .

وكذا لو اطمئن بوجودها ولم يتيقن .
والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهد ها من البائع وعدمه هذا

(عدم الخيار) للمشتري (على تقدير فقد ها) اى فقد تلك الصفات .
وانما جاز شرط عدم الخيار (لان رفع الغرر ليس ب) سبب (التزام) البائع (تلك الصفات) حتى يكون التزام البائع ، وعدم التزامه الناشى ذلك من اسقاط الخيار متنافيان (بل لعلمه) اى علم المشتري (بها) اى بتلك الصفات .

ومن المعلوم : ان علم المشتري بالصفات لا ينافى التزام البائع بعدم الخيار .

(وكذا لو اطمئن) المشتري (بوجودها) اى بوجود تلك الصفات (ولم يتيقن) فان الاطمينان اقل مرتبة من العلم ، فان الاطمينان المشتري بوجود الصفات لا ينافى اشتراط البائع عدم الخيار ، لو فقدت تلك الصفات .

(و) كيف كان ، ف (الضابط) فى المنع عن الشرط ، وجوازه (كون اندفاع الغرر باشتراط) البائع (الصفات وتعهد ها من البائع) على نفسه ، فلا يصح اشتراط اسقاط الخيار (وعدمه) اى عدم تعهد البائع للصفات ، فيصح اشتراط عدم الخيار ، لما عرفت من عدم التنافى (هذا) تمام الجواب عن اشكال انه كيف لا يجوز اشتراط سقوط الخيار مع وصف

.....
 مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر
 علمها في البيع، خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص والاجماع لان
 قاعدة نفى الغرر قابلة للتخصيص، كما اشرنا اليه سابقا .
 وظهر ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام

البائع مع جواز اشتراط سقوط الخيار في ما لو ظهر المبيع على خلاف
 وصف الصحة (مع امكان) ان نذكر جوابا آخر، وهو : انه لا يجوز اشتراط
 سقوط الخيار مطلقا، اي خيار يوجب الغرر، سواء تعهد البائع بذلك
 الوصف، او علم به المشتري من الرؤية، او غيرهما الا انه استثنى من هذه
 الكلية اسقاط خيار العيب والاستثناء انما هو بالدليل الخاص .
 و ذلك ب (التزام فساد اشتراط) البائع (عدم الخيار) للمشتري (على
 تقدير فقد الصفات المعتبر علمها) اي العلم بتلك الصفات (في البيع) .
 و ذلك لان شرط عدم الخيار يوجب الغرر مطلقا (خرج) من هذه
 الكلية (اشتراط) البائع (التبري من العيوب) خروجا (بالنص والاجماع)
 فانه يجوز هذا الشرط .

ان قلت : كيف خرج هذا الشرط فجاز مع انه يوجب الغرر .
 قلت : (لان قاعدة نفى الغرر قابلة للتخصيص، كما اشرنا اليه سابقا)
 فان القاعدة ليست عقلية، حتى يقال : انها لا تقبل التخصيص .
 (وظهر ايضا) بما ذكرناه من ان نفس الخيار ليس مجد يافى دفع
 الغرر، بل المجدى التزام البائع وجود الوصف (ضعف ما يقال) والقاتل
 هو صاحب الجواهر (من ان الاقوى في محل الكلام) اشتراط سقوط

.....

الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول .

و لو ان الغرر ثابت فى البيع نفسه لم يجد فى الصحة ثبوت الخيار و
الا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار ، و هو معلوم العدم
و

خيار الرؤية ب (الصحة) لان الاشكال فى تعلق البيع بالمجهول ، ولان
المشتري لا يعلم هل هو واحد للصفات ، ام لا ؟ وهذا الاشكال غير تام
(لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول) فان اسقاط الخيار لا يوجب
جهالة البيع .

و المبيع — عند ذكر الصفة — ان كان معلوما لم يضره اسقاط الخيار و
ان كان مجهولا لم ينفعه ثبوت الخيار لان الخيار لا يحول المجهول —
معلوما .

(و) ذلك لانه (لو ان الغرر ثابت فى البيع نفسه لم يجد فى الصحة)
اى صحة البيع (ثبوت الخيار) لما ذكرنا من ان الغرر لا يرتفع بالخيار (و
الا) فان كان الخيار يرفع الغرر (لصح ما فيه الغرر من البيع) كالبيع
المجهول المطلق (مع اشتراط الخيار ، و) الحال ان هذا (هو معلوم
العدم) اذ يصدق الغرر المنهى عنه فى قوله : نهى النبى صلى الله
عليه وآله وسلم ، عن بيع الغرر ، وقوله نهى النبى صلى الله عليه و
آله وسلم ، عن الغرر .

(و) ان قلت : اذا اقدم انسان على ضرر نفسه لم يكن بذلك بأس
اذا لم يكن ضررا زائدا ممنوعا شرعا ، ولذا جاز ان يقدم على اشتراء الشئ

.....
 اقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان
 بالوصف اذ خال الغرر عليه من قبل نفسه ، انتهى .
 توضيح الضعف ان المجدى فى الصحة ما هو سبب الخيار ، و هو
 التزام البائع وجود

بازيد من ثمنه ، وان يقدم على شراء ما يحتمل العيب باسقاط خيار العيب
 قلت : هذا انما يصح اذا لم ينه الشارع عنه ، ولذا لا يصح الاقدام
 على بيع المجهول ، وفى مانحن فيه اذا قلنا بان البيع غررى لا يصح اقدامه
 وان كان خيار ، لان الشارع نهى عن بيع الغرر ، ف (اقدامه) اى اقدام
 المشتري (على الرضا بالبيع) لغير المرئى (المشترط فيه) اى فى ذلك
 البيع (السقوط) لخيار الرؤية (مع عدم الاطمينان بالوصف) الذى ذكره
 البائع حين البيع (اذ خال الغرر عليه من قبل نفسه) هذا غاية ما يقال
 فى تفسير قوله : و اقدامه . .

لكن الظاهر : ان مراد الجواهر : ان الضرر القليل الوارد على
 المشتري غير ضار ، بعد ان اقدم هو على ضرر نفسه .
 و انما فسرنا كلامه : اذ خال الغرر ، بالضرر القليل حتى لا ينافى مع
 قوله قبلا : « لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول » فتأمل (انتهى)
 كلام الجواهر .

(توضيح الضعف) الذى ظهر من كلامنا السابق ، على كلام الجواهر
 اولاً (ان المجدى) و المفيد (فى الصحة) اى صحة بيع غير المرئى (ما
 هو سبب الخيار) اى ما كان عدمه سببا للخيار (و هو التزام البائع وجود

الوصف، لانفس الخيار .

واماكون الاقدام من قبل نفسه فلايوجب الرخصة فى البيع الغررى
والمسألة موضع اشكال .

الوصف، لا) ان المجدى (نفس الخيار) لانه قد تقدم ان الخيار لا يرفع
الغرر، والا لجاز بيع كل مجهول بشرط الخيار، مع انه ليس بصحيح .
اذ ا ف المجدى التزام البائع، بينما الظاهر عن كلام الجواهر ان
المجدى نفس الخيار، حيث قال « لم يجد فى الصحة ثبوت الخيار » .
و ثانيا : ان قول الجواهر « ادخال الغرر عليه من قبل نفسه »
ظاهرى ان الغرر اذا كان من قبل نفسه لم يضر، بينما الغرر ضار مطلقا
سواء كان من قبل نفسه، ام لا .
و اليه اشار بقوله : (واماكون الاقدام من قبل نفسه) فلا يضر - كما
ذكره الجواهر - (ف) فيه انه غير تام .
اذ : الاقدام على الغرر (لا يوجب الرخصة فى البيع الغررى) لان
الشارع منع عنه كما تقدم .
(و) كيف كان، ف (المسألة) اى مسألة اشتراط البائع سقوط خيار
الرؤية (موضع اشكال) والله العالم بحقيقة الحال .

قربها جدا

سيصدر الجزء الثالث عشر من الموسوعة الضخمة
(ايصال الطالب الى المكاسب) عن قريب
ان شاء الله تعالى .

الناشر

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة الشارح	٢
فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع فقط	٣
الرابع : خيار الغبن	٣٢
فى شرائط خيار الغبن	٦٤
فى ان ظهور الغبن هل هو شرط شرعى او كاشف عقلى	١٠٢
فى مسقطات خيار الغبن	١١٣
فى اسقاطه بعد العقد	١١٣
فى اسقاطه فى متن العقد	١٢٤
فى ان تصرف المغبون مسقط لخيار الغبن	١٣٠
فى ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضة مالية	١٩٨
فى كون خيار الغبن على الفور او التراخى	٢٠٩
الخامس : خيار التأخير	٢٥٠
فى شروط خيار التأخير	٢٥٧
فى مسقطات خيار التأخير	٣٠٣
فى اسقاطه بعد الثلاثة	٣٠٣
فى اشتراط سقوطه فى متن العقد	٣٠٤

الصفحةالموضوع

٣٠٥		فى ان بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة مسقط
٣٠٨		فى ان اخذ الثمن من المشتري مسقط
٣١٤		فى كون خيار التأخير على الفور او التراخى
٣١٧		فى ان تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع
٣٢٧		فى ما لو اشترى ما يفسد من يومه
٣٣٨		السادس: خيار الرؤية
٣٤٦		فى مورد خيار الرؤية
٣٧٩		فى ان خيار الرؤية فوري
٣٨١		فى مسقطات خيار الرؤية
٤٠٧		محتويات الكتاب