

بُعَيْتُكَ الرَّعِيبُ

فِي مَسَانِي لِكَاثِبِ

تَقْرِيرٌ لِمَجَلَّتْ

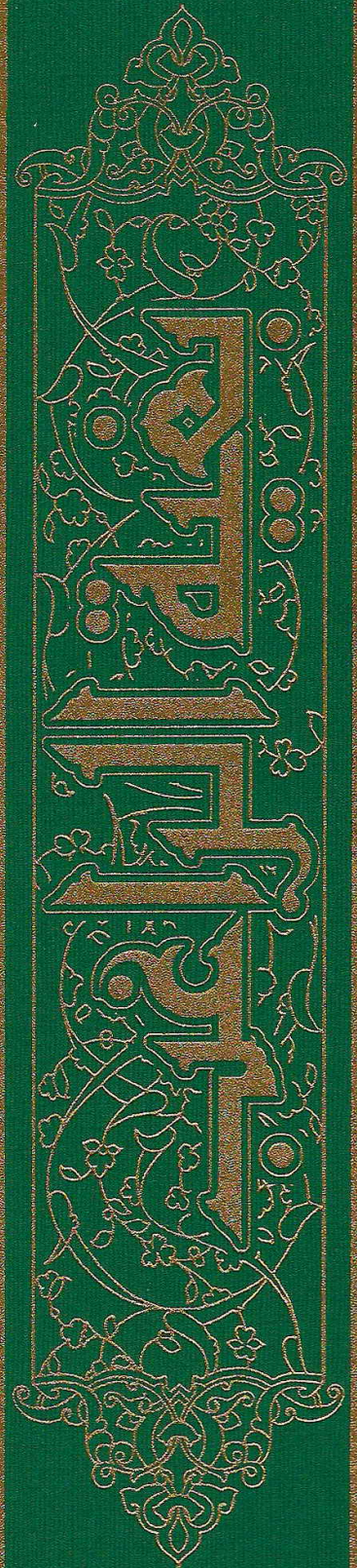
سَمَاحَةً لِمَوْلَانَا الْعَظِيمِ الشَّيخِ الْوَحِيدِ الْبُرْهَانِيِّ

فِي الْحَيَاتِ

بِقَوْلِهِ

تَوَارَاقِ سُنْبُلِ الْقَطِيفِيِّ

الجزء الأول





**بغية الراغب في مباني المكاسب**



بغية الراغب في مباني المكاسب (الجزء الأول)  
تقرير لأبحاث سماحة آية الله العظمى الشيخ الوحيد الخراساني دام ظلّه في الخيارات

بقلم: نزار آل سنبل القطيفي

الناشر: مدرسة الإمام باقر العلوم عليه السلام

الطبعة الاولى: ١٤٣٣ هـ ق - ١٣٩١ هـ ش .

المطبوع: ٢٠٠٠ نسخة

المطبعة: نگارش

السعر المجلدًا: ٧٥٠٠ توماناً

ردمك: ٩ - ٣٨ - ٢٦٩٤ - ٩٦٤ - ٩٧٨ ISBN

قم، شارع صفائيه، فرع ٣٧، رقم ٢١، هاتف ٧٧٤٣٢٥٦ - ٢٥١ - ٠

### مراكز التوزيع:

- ١) قم، شارع معلّم، فرع ١٢، رقم ٢٤، منشورات دليل ما، هاتف ٧٧٤٤٩٨٨ - ٧٧٣٣٤١٣
- ٢) قم، شارع إرم، فرع ١١، مؤسسة پیام الإسلام، هاتف ٧٧٤٢٤٩٨ - ٧٧٤١٨٤٧
- ٣) طهران، شارع إنقلاب، شارع الفخر الرازي، رقم ٦١، هاتف ٦٦٤٦٤١٤١
- ٤) مشهد، شارع الشهداء، شمالي حديقة نادري، زقاق خوراكيان، بناية گنجينه الكتاب، الطابق الأول، منشورات دليل ما، هاتف ٥ - ٢٢٣٧١١٣
- ٥) النجف الأشرف، سوق الحويش، مقابل جامع الهندي، مكتبة الامام باقر العلوم عليه السلام، هاتف ٧٨٠١٢٦٣٥٧٩
- ٦) كربلاء المقدسة، شارع قبلة الإمام الحسين عليه السلام، مكتبة ابن فهد الحلبي عليه السلام، هاتف ٧٨٠١٥٨٨٧٠٧ - ٧٨٠١٥٥٨٩٤٢

سرشناسه: الوحيد خراساني، حسين، ١٢٩٩ -

عنوان و پديدآور: بغية الراغب في مباني المكاسب: تقرير لاجتياح سماحه آيت الله العظمى الشيخ

الوحيد الخراساني دام ظلّه في الخيارات / بقلم نزار آل سنبل القطيفي

مشخصات نشر: قم: مدرسة الامام باقر العلوم عليه السلام، ١٣٩١.

مشخصات ظاهري: ج.

شابک: (ج ١) 9 - 38 - 2694 - 964 - 978

وضعت فهرست نويسي: فييا.

يادداشت: عربي.

موضوع: فقه جعفري -- قرن ١٤

موضوع: معاملات (فقه)

موضوع: خيارات (فقه)

شناسه افزوده: آل سنبل القطيفي، نزار، گردآورنده

رده بندي كنگره: ١٣٩١ ب ٧ و ٥ / ١٨٣ BP

رده بندي ديويي: ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابخانه ملي: ٢٨٦٤٢٥٥

# بغية الراغب في مباني المكاسب

تقرير لأبحاث

سماحة آية الله العظمى الشيخ الوحيد الخراساني دام ظله

في الخيارات

بقلم

نزار آل سنبل القطيفي

الجزء الأول

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين  
سيما بقبية الله في الارضين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم  
الدين

وبعد فقد لاحظت بعض موارد الجزء الاول من كتاب  
(بغية الراغب في مبانى المكاسب) مما كتبه جناب الفاضل العلامة  
الحجة الشيخ تزار آل سنبل القطيفي دامت تاييداته تقريرا لبحوثنا  
الفقهية التي تسنهاها على فضلاء الحوزة العلمية في قم المقدسة في  
مبحث الخيارات فوجدتها صادرة عن فهم وتدقيق واستيعاب  
بيان متين واسلوب رصين، ولاغر في ذلك فانه ممن حضر  
ابحاثا في الفقه والاصول مدة مديدة حضور فهم ودقة شكر الله عز وجل  
سعيه، وأسأل الله تبارك وتعالى ان يؤيده في اتمامه ويوفقه فيما

يحب ويرضى  
الخمسة  
١٣ رجب المرجب ١٤٣٣





## المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين، لا سيما بقية الله في الأرضين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

وبعد

فهذه جملة مما استفدناه من دروس شيخنا المعظم، وأستاذنا الأعظم، زعيم الحوزة العلمية في قم المقدسة، وقطب رحاها الذي تدور عليه، العالم العارف الورع التقي، سماحة آية الله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني دام ظله العالي، التي ألقاها على ثلة من أهل العلم، وطلاب المعرفة، ممن جاؤوا من كل حدب وصوب من أقطار العالم الإسلامي، على اختلاف ألسنتهم وألوانهم؛ ليكونوا في جوار سيدة عش آل محمد ﷺ السيدة فاطمة المعصومة عليها السلام، فاستفادوا من جوارها روحانية المعنى، وسمو الذات، وانتهلوا العلم من منهل الشيخ الأستاذ - دام ظله - وارتووا من نيره العذب، ومن معينه الزلال، فإن درسه في هذه السنين منهل الفضلاء والعلماء، ويجتمع فيه خلاصة حوزة قم المقدسة وزبدتها، حتى بلغوا في

الآن الواحد ما يقارب ألفي طالب علم، يزيدون قليلاً أو ينقصون، وفيهم المجتهد والمراهق للاجتهد والفاضل والمحصل، فصار أصدق مصداق لقول القائل:

\* والمنهل العذب كثير الزحام \*

ولأني أعرف أن سماحته - حفظه الله - لا يميل إلى المدح، ولا يرغب في الإطراء أمسكت بعنان القلم ولم أتركه باختياره ليسطر ما يستحقه مقامه الرفيع من الوصف والمدح.

وأما بالنسبة إلى هذا التقرير فقد حاولت جهدي أن تجتمع فيه نكات البحث الدقيقة مع سلاسة التعبير وسهولة العبارة، وربما سلكت طريق الإسهاب التي عودنا عليها شيخنا الأستاذ في مجلس درسه الشريف، وكان باستطاعتي أن أخترل اللفظ، وأضيق مسلك المعنى بتعقيد العبارة، كما يفعل الكثير؛ لأن غرضي أن تصل الفكرة إلى القارئ واضحة وضوح الشمس، لا غبش فيها ولا لبس، ليفهمها المبتدئ ولا يستغني عنها المتتهي.

كما أنني حاولت قدر الإمكان أن لا يفوتني شيء مما أفاده سماحته في مجلس الدرس حتى الأجوبة التي كان يجيب بها على الطلاب أثناء المناقشة والحوار، وربما تكون هناك شاردة أو واردة تستحق التسجيل فلا أتركها، فإن رأيت من المناسب أن تكون في المتن وضعتها فيه، وإن رأيت الأنسب أن لا تكون في المتن وضعتها في الهامش.

كما حاولت أن أضيف بعض النقاط التكميلية في الهامش لمعرفتي بحاجة المحصل لها أثناء قراءته للمتن، فلا يحتاج لقطع مطالعته والسعي وراءها، وقد رأيت أن ما هو حقيق به من التسمية هو اسم (بغية الراغب في

مباني المكاسب)؛ فإن من يقرأه يطلع على جميع المباني المهمة لبحوث الخيارات من كتاب المكاسب مع مناقشتها ومحاكمتها، فأرجو أن أكون قد وفقت في ما أردت، فإن وفقت فذلك من فضل ربي وهو المطلوب، وإن لم أوفق فذلك جهد المعذور، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعله في ميزان الأعمال يوم تخف الموازين إلا من الخير؛ فإني قدمته هدية متواضعة خجلى لناموس العصر وإمام الدهر، سيدنا ومولانا صاحب العصر والزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف، وجعلنا من خالص أنصاره وأعوانه، والذابين عنه، والمجاهدين بين يديه، والمستشهادين تحت لوائه، وإن الهدايا على مقدار مهديها.

وأرجو ممن يقرأه ويستفيد منه أن لا ينسى سماحة الشيخ الأستاذ - دام ظله - من خالص دعائه، وأن لا ينساني ووالدي من الدعاء حياً وميتاً.  
ولا يفوتني في ختام هذه المقدمة أن أشكر جميع من وقف معي في كتابة هذا التقرير.

وفي الأخير نقول: قد بين سماحة الشيخ الأستاذ - دام ظله - بنحو الإجمال طريقته في البحث فقال:

إن طريقتنا في هذه الأبحاث أن نتعرض أولاً لكلمات الشيخ الأعظم الأنصاري ثُمَّ في كتابه المعروف بالمكاسب، ثم نتعرض لأقوال المحققين ممن جاء بعده، وما فيها وما يرد عليه وعليها، ثم نبين ما هو الحق في المسألة.

كتبه بيمينه الدائرة أقل طلبة العلم عملاً، وأكثرهم زللاً نزار بن المرحوم الوجيه الحاج محمد شوقي آل سنبل القطيفي غفر الله له ولوالديه في بلدة

الجش من نواحي القطيف المحروسة بعين الحق تعالى، وآخر دعوانا:  
أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله  
الطاهرين.

شهر رمضان المبارك / ١٤٣٢ هـ

## الخيارات<sup>(١)</sup>

### الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه:

تعرض الشيخ رحمته - قبل دخوله في مباحث الخيار - إلى مقدمتين:

المقدمة الأولى: في تعريف الخيار.

وهو في اللغة اسم مصدر من الاختيار<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الثلاثاء: ١٠/٦/١٤٢٠ هـ ق - ٣٠/٦/٧٨ هـ ش، وهو الدرس الأول بعد عطلة الصيف.

(٢) في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢: ٩١: «الخيار: الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين: إما إمضاء البيع، أو فسخه...».

وفي تاج العروس للزبيدي ٦: ٣٧٩ - ٣٨٠: «والخيار: الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين، إما إمضاء البيع أو فسخه. وفي الحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»...، وقولهم: لك خيرة هذه الغنم وخيارها. الواحد والجمع في ذلك سواء، وقيل: الخيار: نضار المال، وكذا من الناس وغير ذلك. وأنت بالخيار وبالمخيار، هكذا هو بضم الميم وسكون الخاء وفتح التحتية، والصواب: وبالمختار، أي اختر ما شئت». وفي مجمع البحرين للشيخ الطريحي ١: ٧١٨ - ٧١٩: «والخيرة - بالكسر فالسكون - من الاختيار، والخيرة - بفتح الياء - بمعنى الخيار، والخيار: هو الاختيار، ويقال: هو اسمٌ من تخيرت الشيء، مثل الطيرة اسمٌ من تطير، وقيل: هما لغتان بمعنى واحد، قاله في المصباح. والاختيار: الاصطفاء. ومحمد ﷺ خيرتك من خلقك

وعرّف اصطلاحاً بتعريفين:

التعريف الأول: ما عرفه به جماعة من المتأخرين، وعليه فخر المحققين **ثَنَسْتُ** واختاره الشيخ **ثَنَسْتُ** وهو: ملك فسخ العقد<sup>(١)</sup>.

التعريف الثاني: ما اختاره صاحب الجواهر **ثَنَسْتُ**<sup>(٢)</sup>، والمحقق النائيني **ثَنَسْتُ**<sup>(٣)</sup> من المتأخرين، وهو: ملك إقرار العقد وإزالته.

فيتضح من ذلك أنه غلب في كلمات الفقهاء في حصة من معناه اللغوي، لأن اسم المصدر - وهو الخيار هنا - يوجد مع مصدره - وهو الاختيار - في جميع موارد؛ حيث إن المصدر واسمه متحدان ذاتاً متغايران اعتباراً، وتعيّن عندهم في المقام في حصة خاصة على سبيل التغليب، وهي ملك فسخ العقد عند بعض، وملك إقراره وإزالته عند آخرين، فمتى أطلقوا الخيار فمرادهم هذا الملك الخاص.

والفرق بين التعريفين من جهتين:

الأولى: وحدة الملك والمملوك في التعريف الأول، وتعددتهما في الثاني؛ إذ الملك إنما يتعدد بتعدد متعلقه، وهو في الأول الفسخ خاصة، وفي

---

- بكسر الخاء وبالياء والراء المفتوحتين - أي المختار المنتخب، وجاء بتسكين الياء. وقول علي بن الحسين **عَلَيْهِ السَّلَامُ**: «فأنا الخيرة ابن الخيرتين» يريد خيرة الله من العرب هاشم ومن العجم فارس. وفي الخبر «أنا بين خيرتين» تشية خيرة كعنبه، أي أنا مخير بين الاستغفار وتركه في قوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾. ومنه: خيرته بين الشيتين، أي فوضت إليه الخيار».

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢، ولفظه: (لأن الخيار ملك الفسخ)، المكاسب ٥: ١١.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٣، وعرفه به أيضاً صاحب الرياض ٨: ١٧٧.

(٣) منية الطالب ٣: ٣.

الثاني إزالة العقد وإقراره.

الثانية: إن متعلق الملك في التعريف الأول هو الفسخ، والسلطنة على الوجود سلطنة على العدم، فيكون فيه طرف وجودي وآخر عدمي، فالخيار ملك فسخ العقد، وملك عدمه.

وأما المتعلق في التعريف الثاني فأمران وجوديان: إقرار العقد، وإزالته. ولا يخفى أن الإزالة تحل محل الفسخ، ولا شك أن من يملك إزالة العقد يملك عدمها.

وبهذا اتضح أن نسبة التعريف الثاني إلى التعريف الأول هي نسبة الأعم للأخص، فإن ما في الأول موجود في ملك إزالة العقد من الثاني، ويزيد الثاني بملك إقرار العقد.

### الإشكال على التعريف الأول ودفعه

أورد على التعريف الأول بعدم مانعيته؛ إذ هناك موارد يوجد فيها ملك فسخ العقد وهو ليس خياراً، وهي:

١- العقود الجائزة، كالهبة والوكالة.

٢- عقد الفضولي، فإن الأصيل يملك فسخ العقد.

٣- العقد المتعلق بالمال الزائد على ثلث التركة، فإن للوارث فسحه.

وهذا النقض مبني على كون الوصية عقداً، وأما على القول بعدم كونها عقداً - كما هو المختار - فلا موضوع لنقض الشيخ ثُمَّ به، فيحمل كلامه حينئذ على إرادة العقد في مرض الموت، فإن أمر منجزات المريض فيما زاد

على الثلث بيد الوارث على القول بعدم نفوذ منجزاته<sup>(١)</sup>.

٤- العقد على بنت الأخ والأخت؛ فإن العمة والخالة تملكان فسخه.

٥- ما إذا زوجت الأمة بالعبد ثم أعتقت، فإنها تملك فسخ العقد حينئذ.

٦- عقد النكاح مع وجود أحد العيوب المخصوصة في الزوج أو الزوجة؛ فإن الآخر يملك فسخ العقد.

فمن له أمر العقد يملك فسخه في هذه الموارد، فيدخل ملك الفسخ فيها في التعريف، مع أنه ليس خياراً؛ إذ هو حكم لا يقبل الإسقاط والإرث، بخلاف الخيار فإنه حق ويقبلهما.

### دفع الشيخ ثُمَّ للإشكال ومناقشته

ودفعه الشيخ ثُمَّ: بكلمة (ملك) في التعريف؛ إذ لعل التعبير بها للتبنيهِ على أن الخيار من الحقوق لا من الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة والرد لعقد الفضولي، والتسلط على فسخ العقود الجائزة؛ فإن ما فيها هو الحكم وهو جواز الفسخ، لا ملكه بحيث يكون الواهب والأصيل مالكين للفسخ، فلا يدخل ما فيها في التعريف.

وفيه: أولاً: أن الملك هنا بمعنى السلطنة كما صرح به الشيخ ثُمَّ في ذيل كلامه، لا الاختصاص المطلق، أعني الملك الاصطلاحي الذي تتفرع عليه السلطنة كما في «الناس مسلطون على أموالهم»؛ فإنها متفرعة على الأموال، والسلطنة لا تلازم الحق حتى تكون كلمة (ملك) تنبهاً عليه، وسيأتي إن شاء الله تعالى توضيح عدم الملازمة بين السلطنة والحق في مناقشتنا لتفسير

(١) ربما يدعى بأن ما ذكره الأستاذ أخيراً هو الظاهر من عبارة الشيخ الأنصاري ثُمَّ فراجع.



المحقق الأصفهاني **ثَبَّتْ** للسلطنة بالسلطنة الاعتبارية فانتظر.

ثانياً: أنه إن كان في التعبير بالسلطنة على الفسخ تنبيه على كون الخيار حقاً فليكن كذلك في السلطنة على الفسخ في العقود الجائزة؛ لا اعترافه بالسلطنة في المقامين<sup>(١)</sup>.

### الصحيح في الجواب عن الإشكال

إن موارد النقض لا موضوع للنقض بها، أما العقود الجائزة؛ فلأن المجمعول الشرعي في الهبة - التي هي من أجل مصاديق العقود الجائزة - هو التسلط على رد العين على ما يستفاد من أخبار الباب<sup>(٢)</sup>، لا التسلط على فسخ العقد.

(١) قال في المكاسب ٥: ١٢: (ثم إن ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الإطلاق في كلمات المتأخرين، وإلا فإطلاقه في الأخبار وكلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة والرد لعقد الفضولي، وسلطنة الرجوع في الهبة، وغيرهما من أفراد السلطنة شائع).

(٢) على ما هو المشهور من جواز الهبة، ويدل عليه جملة من النصوص منها:

١ - صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، وعبد الله بن سليمان جميعاً، قالوا: سألتنا أبا عبد الله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: «تجوز الهبة لذوي القرابة، والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء».

الوسائل، الباب ٦ من كتاب الهبات، الحديث ١.

٢ - صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر **عَلَيْهِ السَّلَامُ** - في حديث - قال: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا الذي رحم فإنه لا يرجع فيها».

الوسائل، الباب ٦ من كتاب الهبات الحديث ٢.

٣ - صحيح زرارة عن أبي عبد الله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** قال: «إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس على عهد رسول الله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه، قال: وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه، نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز».

الوسائل، الباب ٣ من كتاب الهبات، الحديث ١.

والموضوع في هذه الأخبار هو الرجوع في الموهوب لا فسخ الهبة، ولكن هذا

وأما الأمة المزوجة إذا أعتقت فالمجعول فيها هو الخيار؛ إذ لسان أخبارها لسان «البيعان بالخيار حتى يفرقا، ما لم يفرقا»<sup>(١)</sup>، فحمل الثاني على الحق، والأول على الحكم بلا وجه.

ولللخروج عن حد الدعوى إلى حد الدليل نستعرض بعض روايات المسألة الواردة في باب «أن الأمة إذا كانت زوجة العبد أو الحر ثم أعتقت تخيرت في فسخ عقدها وعدمه» من الوسائل:

١- عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: «سألته عن الرجل ينكح عبده أمته ثم يعتقها، تخير فيه أم لا؟ قال: نعم، تخير فيه إذا أعتقت»<sup>(٢)</sup>.

٢- عن عيص بن القاسم قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إن بريرة كان لها زوج، فلما أعتقت خيرت»<sup>(٣)</sup>.

٣- عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه كان لبريرة زوج عبد، فلما أعتقت قال لها النبي ﷺ: اختاري»<sup>(٤)</sup>.

الكلام إنما يتم بناء على ما هو المعروف بينهم من جواز الهبة، وأما على اللزوم - كما يدل عليه بعض الأخبار - فلا مجال لهذا البحث كما أفاده شيخنا الأستاذ دام ظله، ومن تلك الأخبار ما روي عن رسول الله ﷺ: «من رجع في هبته فهو كالراجع في قبته».

الوسائل، الباب ١٠ من كتاب الهبات الحديث ٣ و ٤.

(١) الوسائل، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٢ و ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٣.

(٤) المصدر السابق، الحديث ٩.

٤- عن زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيِّرت إن كانت تحت عبد أو حر»<sup>(١)</sup>.

٥- عن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام: «إن رسول الله ﷺ قضى في بريرة بشيئين، قضى فيها بأن الولاء لمن أعتق، وقضى لها بالتخير حين أعتقت»<sup>(٢)</sup>.

إلى غير ذلك من الروايات، ومفادها جعل الخيار للأمة المزوجة إذا أعتقت.

وإن شئت قلت: إن الشيخ ثدرك قد استفاد الحقية في الخيار من التعبير بالملك، وهذا التعبير يستفاد من بعض روايات هذا الباب أيضاً كصحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة قال: «أمرها بيدها، إن شاءت تركت نفسها مع زوجها وإن شاءت نزعت نفسها منه»<sup>(٣)</sup>.

وكرواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقت»<sup>(٤)</sup>.

فإن مفاد قوله عليه السلام: «أمرها بيدها» مالكية الأمر والسلطنة عليه.

بل في رواية عبدالله بن بكير التصريح بالملك، فقد روى عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل حر نكح أمة مملوكة ثم أعتقت قبل

(١) المصدر السابق، الحديث ١٣.

(٢) المصدر السابق، الحديث ١٤.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٢.

(٤) المصدر السابق، الحديث ٨.

أن يطلقها، قال: «هي أملك ببضعها»<sup>(١)</sup>.

والرواية وإن كانت ضعيفة سنداً إلا أن مبنى الشيخ ثُمَّ على التساهل في الأسانيد<sup>(٢)</sup>.

وأما تزوج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة؛ فلأن توهم النقض به يبتني على تمامية أمرين:

أحدهما: تحقق العقد.

والآخر: ثبوت السلطنة على الفسخ للعممة والخالة.

وكلاهما لم يثبت؛ فإن مفاد الروايات وعنوان الباب - كما في الوسائل - هو البطلان عند عدم الاقتران بالإذن أو الرضا، كما لا يستفاد منها السلطنة على الفسخ.

قال الحر العاملي ثُمَّ: (باب عدم جواز تزويج بنت الأخ على عمتها وبنت الأخت على خالتها نسباً ورضاعاً إلا بإذنها، فإن فعل بطل ويجوز العكس بغير إذن)<sup>(٣)</sup>.

وأما الروايات فقد وردت فيها تعابير مختلفة: تارة بعنوان «فكاحه باطل» مثل ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَام في حديث قال: «.. ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة إلا برضاء منهما، فمن فعل

(١) المصدر السابق، الحديث ١١.

(٢) لعل نظر الشيخ الأستاذ دام ظله إلى طريقة الشيخ في الفقه وإلا فمبناه الأصولي كما صرح به في الرسائل ١: ٣٤١ حجية الخبر المفيد للاطمئنان، ولعله يحصل له الاطمئنان حتى في بعض الأخبار الضعيفة سنداً لوجود قرائن أخرى تحف بها.

(٣) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها.

ذلك فنكاحه باطل»<sup>(١)</sup>.

وأخرى بعنوان «لا يحل للرجل» كما في رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»<sup>(٢)</sup>.

وثالثة بعنوان: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» كرواية أبي عبيدة، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة»<sup>(٣)</sup>.

ورابعة بعنوان «لا تزوج» كرواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العممة ولا على الخالة إلا بإذنها»<sup>(٤)</sup>.

ومفاد هذه التعابير هو البطلان من رأس، لا الوقوف على الإجازة؛ فإن هذه التعابير بين ما هو نص في البطلان أو ظاهر فيه، وأما السلطنة على الفسخ فلا تستفاد منها كما هو ظاهر.

ودعوى أن جواز الفسخ يستفاد من التعليل في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: «ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما».

قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما

(١) المصدر السابق، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق، الحديث ٧.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٨.

(٤) المصدر السابق، الحديث ١.

يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له.

فقال أبو جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جاز»<sup>(١)</sup>.

فإن مقتضى التعليل هو الالتزام بالصحة الموقوفة على الإجازة في كل مورد كان المنع من ناحية عصيان المخلوق بفقد إذنه أو رضاه، لا من ناحية عصيان الخالق، وما نحن فيه كذلك فيصح بالإجازة.

مدفوعة؛ بأن نسبة تلك الروايات إلى صحيحة زرارة نسبة الخاص إلى العام فتخصص بها، وإنما لم يخصص عمومها بما ورد في صحيحته الأخرى عن أبي جعفر وأبي عبدالله عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قالوا: «المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده»<sup>(٢)</sup>؛ لصيرورة العام نصاً في مورده؛ لأجل التطبيق عليه.

فتحصّل أن مقتضى الروايات هو بطلان العقد، إلا أن يدعى الإجماع على خلافه، وتتمام الكلام وبيان المختار موكول إلى محله.

وأما فسخ النكاح بالعيوب؛ فلأن رواياته وردت بلسان «ترد المرأة»، لا بعنوان فسخ العقد، على وزان ما ورد في الهبة من استرداد العين.

ففي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل، ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ١.

(٣) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

وصحيحة أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من غير طلاق... الحديث»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرهما من الروايات الدالة على رد المرأة لا فسخ العقد.

إلا أن يقال: إن رد المرأة في النكاح مما لا معنى له إلا بفسخ النكاح؛ فإن الخيار في مورد الأملاك يتعلق بالعين ويتعلق بالعقد، وأما في النكاح فلا موضوع له بالنسبة إلى الأعيان.

ولذلك أسند الرد إلى النكاح في صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»<sup>(٢)</sup>.

وأما فسخ عقد الفضولي فغير مستفاد من الروايات أيضاً؛ فإن غاية ما يستفاد منها: أن المالك له الإجازة والإمضاء، وأما فسخ العقد - سواء أكان حقياً أم حكماً - فلا دليل عليه.

### الإشكال على التعريف الثاني

وأما تعريف القدماء فناقشه الشيخ مُذَرَّبٌ بإشكال على تقدير، وبإشكالين على تقدير آخر فقال:

إنه إن أريد من إقرار العقد إبقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرِك؛ لتكفل ملك إزالة العقد له؛ لأن القدرة تتعلق بالطرفين - الوجود والعدم - دائماً، فملك إزالة العقد هو ملك لإزالته ولبقائه.

(١) المصدر السابق، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٦.

وإن أريد منه إلزام العقد وجعله غير قابل للفسخ فيرد عليه:

أولاً: أن ذلك لا يمكن بغير إسقاط حق الخيار، فأخذ في إلزام العقد إسقاط حق الخيار، وأخذ المعرّف - بالفتح - في التعريف دور.

وثانياً: عدم كون التعريف حينئذ جامعاً لأفراد الخيار، بل ينحصر في الخيار الواحد المختص.

توضيح ذلك: إن إقرار العقد جعل في التعريف مقابلاً لفسخه، والمفروض أنه أريد به الإلزام، وظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، وهو لا يتم إلا في صورة قيام الخيار بواحد، وأما إذا كان الخيار لكلا المتعاملين - بالشرط أو بالشرع - فلا يستقر العقد بإسقاط أحدهما لخياره؛ لتزلزله من ناحية الآخر.

وكذا لو كان لأحدهما خيار متعدد، كما لو اجتمع له خيار العيب والغبن، فإن إسقاط أحدهما لا يوجب استقرار العقد؛ لتزلزله من ناحية الخيار الآخر<sup>(١)</sup>.

وحاصل الإشكال: أنه يلزم من تعريف القدماء - بقرينة المقابلة بين الإلزام والفسخ - أن يكون الإلزام بقول مطلق، فينحصر الخيار بالخيار الواحد المختص.

هذا حاصل ما أفاده الشيخ ثُمَّ في التعريف<sup>(٢)</sup>.

كلام المحقق النائيني ثُمَّ في تقسيم العقود لما يقضي لزوم وما لا يقتضيه

وقبل البحث فيما أفاده ثُمَّ نتعرض لما ذكره المحقق النائيني ثُمَّ من

(١) النقص الثاني إضافة من الشيخ الأستاذ دام ظله، ولم يتعرض له الشيخ ثُمَّ في المكاسب.

(٢) كتاب المكاسب ٥: ١١ - ١٢.



المقدمة، وذلك لأهميتها، وقد اشتملت على أمرين:

الأمر الأول: إن العقود تنقسم ثبوتاً إلى أقسام ثلاثة:

- ١- ما تقتضي اللزوم ذاتاً.
- ٢- ما تقتضي الجواز ذاتاً.
- ٣- ما لا تقتضي اللزوم ولا الجواز.

وأما بحسب مقام الإثبات، فالمستفاد من الأدلة الشرعية: أن عقد النكاح والضمان من القسم الأول، والهبة من الثاني، والبيع والإجارة وأضرابهما من الثالث.

وشرط اللزوم في الأول، والجواز في الثاني، مؤكداً لما اقتضاه العقد في ذاته، وأما شرط الخيار في اللازم بالذات، وشرط اللزوم في الجائز بالذات، فمناف لمقتضى العقد، ومخالف للكتاب والسنة.

وما ذكرناه من أن عقد النكاح والضمان يقتضيان اللزوم ذاتاً لا ينافيه جواز الفسخ للزوجين لوجود أحد العيوب المخصوصة، وثبوت الخيار في الضمان عند تبين إعسار الضامن من حين الضمان وعدم علم الدائن به، لخروجهما بالتخصيص.

ثم إن اللزوم والجواز إن كانا باقتضاء العقد بذاته كانا حكيمين، فلا يقبلان الإسقاط كسائر الأحكام الشرعية.

وأما في العقد اللابشرط من ناحية اللزوم والجواز، فالخيار حقي يقبل الإسقاط، فأصل التفريق بين الحق والحكم في كلام الشيخ ثُمَّ نَشْرُحُ يرجع - بنظر المحقق النائيني ثُمَّ نَشْرُحُ - إلى هذا الأساس.

الأمر الثاني: إن العقود أمور إنشائية، وما ينشأ بها إما مدلول مطابق وإما مدلول التزامي، ولا ينبغي الخلط بينهما، وملاك عقدية العقد هو الثاني دون الأول.

توضيح ذلك: إن المنشأ في البيع هي المبادلة بين المالين في إضافة الملكية، فالمنشأ بالمطابقة هو تبديل العين بالمال، وبهذه الجهة يكون بيعاً، والمدلول الالتزامي هو عبارة عن الالتزام بالبقاء على المنشأ، وبهذه الجهة يكون عقداً، فالعقدية إنما تحصل بالدلالة الالتزامية.

وبعبارة أخرى: إن عندنا بيعاً وهو تبديل طرفي الإضافة، وعقداً وهو البناء على استقرار هذا التبديل وعدم الرجوع عنه، والالتزام به، ولهذه الجهة قلنا في باب المعاوضة: بأنها بيع لا عقد، وقلنا بأنها تفيد الجواز لعدم تحقق ما يوجب اللزوم فيها؛ لقصور الأفعال عن إفادة التعهد والالتزام.

(ثم إن هذه الدلالة الالتزامية ناشئة من بناء العرف والعادة على أن من أوجد معنى بالعقد يلزم عليه أن يكون ثابتاً على ما أوجده، وبانياً على إنفاذ ما أنشأه، وإلا لم يقدم أحد على المعاملات الخطيرة والمعاوضة في الأشياء النفيسة...، فإذا كان هذا بناءهم في العقود المعاوضة وما يشبهها، فكل عقد كان اللزوم من مقتضيات ذاته يصير هذا الالتزام مؤكداً له - كالنكاح والضمان - وكل عقد كان الجواز من مقتضياته - كالهبة - يخرج عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالتخصيص، وكل عقد لا اقتضاء له يصير بهذه الدلالة ذا اقتضاء، كالبيع<sup>(١)</sup>.

(١) ما بين المعكوفين لم يذكره الشيخ الأستاذ - دام ظلّه - وأضفناه من تقارير المحقق النائيني ثُمَّ لأهميته في البحث.

وما ذكرناه في البيع جار في الإجارة أيضاً، فإن فيها حيثيتين: تبديل المنفعة بعوض، وبها تكون إجارة، وهي المدلول المطابقي لـ (آجرتك الدار)، والحيثية الأخرى أن لا يرجع في هذا المنشأ، وبهذه الجهة تكون عقداً، وهكذا الحال في سائر المعاملات، و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ناظرة إلى المدلول الالتزامي لا المطابقي<sup>(١)</sup>.

### مناقشة ما أفاده المحقق النائيني تدريسه

وفي كلامه نظر من جهات، أما القسم الأول منه ففيه:

أولاً: أنه التزم بخروج العقدية عن ذات العقد، وأن العقود عقود بالمدلول الالتزامي لا بالمنشأ المطابقي، وعقدية العقود إنما هي بمناط بناء العقلاء على التزامهم بالوفاء بالمعاملة والبقاء عليها وعدم فسخها، فالعقدية -إذن- بهذا المناط لا بمناط نفس البيع، وإلا فالبيع حاصل في المعاوضة أيضاً، وقد صرح نفسه بأن المعاوضة بيع لا عقد، ووجه النظر في كلامه أنه تدريسه جعل من العقود ما تقتضي اللزوم ذاتاً ومع ذلك قال بأن اللزوم مطلقاً يكون ببناء العرف، والعادة على أن من أوجد معنى بالعقد يلزمه أن يكون ثابتاً على ما أوجده وبانياً على إنفاذ ما أنشأه.

ثانياً: أنه تدريسه ذكر في بحث الشروط أموراً معتبرة في صحة الشرط،

منها:

١- أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة<sup>(٢)</sup>.

٢- أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد<sup>(٣)</sup>.

(١) منية الطالب ٣: ٣ - ٥.

(٢) منية الطالب ٣: ١٩٤، وهو الشرط الرابع من شروط صحة الشرط.

(٣) منية الطالب ٣: ٢٠٩، وهو الشرط الخامس منها.

فقد فكك بين الأمرين - وهو الحق -؛ لأن عدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد في رتبة سابقة على عدم مخالفته للكتاب والسنة، وهذا الاختلاف في المرتبة ذاتي؛ لأن المحذور في مخالفة الشرط لمقتضى العقد هو التناقض، بإنشاء العقد وهذا الشرط متناقضان، ويستحيل تعلق الداعي بالمتناقضين، فمع مخالفة الشرط لمقتضى العقد لا عقد أصلاً للتناقض.

وأما مع مخالفته للكتاب والسنة فالعقد موجود، ولكن بما أن الالتزام في ضمنه مخالف للكتاب والسنة فهو باطل بمقتضى النصوص الواردة في بطلان ما خالفهما، فجعل الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد ومخالفًا للكتاب والسنة غير صحيح؛ لأن المنافاة مع مقتضى العقد توجب انتفاء العقد، فلا يكون هناك شيء يكون مخالفًا لمقتضى الكتاب والسنة.

وبعبارة أخرى: ملاك المحذورين متعدد، فكيف جعلهما من واحدٍ واحد؟!

ثالثاً: أنه لو كان اللزوم في عقد النكاح باقتضاء ذاته لاستحالة ثبوت الخيار بالتخصيص في العيوب المخصوصة؛ وذلك لأن الخيار إن كان مخالفًا لاقتضاء ذات العقد آل ورجع إلى التناقض<sup>(١)</sup>، واستحالة التناقض غير قابلة للتخصيص؛ لبطلان التخصيص في المدركات العقلية.

وإن لم يخالف اقتضاء الذات فهو مخالف للكتاب والسنة، وبطلان الشرط المخالف لهما غير قابل للتخصيص أيضاً بحيث يقال: كل شرط مخالف للكتاب والسنة باطل إلا هذا الشرط المخالف لهما.

وعليه فالجمع بين كون اللزوم في النكاح والضمان باقتضاء ذات العقد،

(١) لما تقدم من بيان المحذور في الشرط المخالف لمقتضى العقد؛ لأن مقتضى ذات العقد عدم الخيار بنحو مطلق، ومقتضى أدلة التخصيص ثبوته في الجملة.

وبين ثبوت الخيار في الصورتين المذكورتين بالتخصيص باطل.

رابعاً: - وهو العمد-: أنه ليس هناك عقد يقتضي اللزوم أو الجواز بذاته، ولمعرفة ذلك لا بدّ من معرفة ذات العقد فنقول:

إن ذات العقد هو المنشأ بإنشاء العقد، فذات النكاح عبارة عن الزوجية بين الرجل والمرأة، وهي المنشأ بقول المرأة: (زوجت أو أنكحت)، وذات الصلح عبارة عن التسالم بين الطرفين، وذات البيع عبارة عن تبديل العين بعوض، وذات الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة بالعوض، وهكذا في بقية العناوين.

فحقيقة الذات في المعاملات هي المنشآت بالإنشاءات المختلفة، سواء أقلنا بوجودها بالإنشاء أم أنها اعتبارات تبرز بالصيغ، وليس في هذه الذات اقتضاء اللزوم ولا الجواز، بل هما حكمان مجعولان من ناحية الشارع، تأسيساً أو إمضاء، فالمعاملة إن كانت لازمة عند العقلاء، فاعتبار الشارع اللزوم مماثل لما عند العقلاء فيكون إمضائياً، وإن لم تكن لازمة عندهم فاعتباره له تأسيسياً.

فلا النكاح يقتضي اللزوم بذاته ولا الضمان، فإن الضمان عند الخاصة هو: نقل ما في ذمة الغير إلى ذمته، وعند العامة هو: ضم الذمة إلى الأخرى، وليس فيه غير هذا إلا أن الشارع حكم فيه وفي النكاح باللزوم وعدم قبولهما للفسخ، فدعوى اقتضاء الذات للزوم باطلة.

وأما القسم الثاني من كلامه -الذي حاصله أن عقديّة العقد بالمنشأ بالدلالة الالتزامية- فغير تام أيضاً لوجهين:

الوجه الأول: منافاته لما ذكره نفسه في أول البيع؛ حيث قسم العقود إلى قسمين: عقود إذنية، وعقود عهدية، وجعل قوام الأولى بالإذن كالعارية، وقوام

الثانية بالعهد، وقسم الثانية إلى قسمين أيضاً: عقود تنجزية كالبيع والصلح والهبة وأمثالها، وعقود تعليلية كالوصية والسبق والرماية ونحوها.

وقال: بأن العقود الإذنية خارجة عن حقيقة العقد، وإنما هي عقود باصطلاح الفقهاء، وأما العقود العهدية فهي عقود حقيقة، وقوام عقدية العقد بصرف الالتزام بمدلول العقد، فكما أنه يلتزم في البيع بأن يكون المال للمشتري بالعوض، فكذلك في الهبة يلتزم بأنه للموهوب له مجاناً، إلا أن الالتزام البيعي محكوم باللزوم شرعاً، وفي الهبة بالجواز<sup>(١)</sup>.

والحاصل: أن ما أفاده في المقام من كون عقدية العقد مفاداً للمدلول الالتزامي، وهو يحصل ببناء العرف على استقرار العاقد على ما تعهد به، مناف لما أفاده في أول البيع من أن عقدية العقد تحصل بصرف الالتزام بمدلول العقد. فالتناقض يقع بين الالتزام بكون العقدية مدلول العقد - كما في أول البيع - والالتزام بأنها خارجة عن مدلوله، ولازمة له كما في المقام.

الوجه الثاني: أن الحق - كما حقق في محله من كتاب البيع - : أن جميع المنشآت المشتملة على الإلزام والالتزام، المتقومة بالإيجاب والقبول عقود، إلا أن قسماً منها محكوم باللزوم، والآخر بالجواز<sup>(٢)</sup>.

### الجواز الحقي والجواز الحكمي

بعد بيان مقدمة المحقق النائيني ثنت وما فيها نعود لكلام الشيخ ثنت لبيان الطريق للتمييز بين الجواز الحقي والجواز الحكمي، ومعرفة هذا من ذلك، فنقول:

(١) منية الطالب ١: ٨٩.

(٢) راجع كتاب البيع مبحث ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

أما على ما ذكره المحقق النائيني ثدث في مقدمته فيميز بينهما باقتضاء ذات العقد وعدمه، فما يقتضيه العقد بذاته فهو حكم، وما لا يقتضيه كذلك فهو حق، وبما أنها مخدوشة فالنتيجة تتبعها.

وأما الشيخ نفسه ثدث فلم يبين في هذا المقام أكثر من قوله: بأن جواز الفسخ في باب البيع حق، بخلافه في باب الهبة فإنه حكم، ولم يبين الملاك، وقال: بأن في التعريف في المقام تنبيهاً على كون الجواز حقاً، للتعبير بأنه (ملك فسخ العقد)، وأما الهبة فليس فيها ملك فسخ العقد فالجواز حكم لا حق.

هذا، ويستفاد من ذيل كلامه: أن المراد من الملك هنا ليس هو الاختصاص المطلق المستتبع للسلطنة، بل المراد نفس السلطنة؛ إذ توجد ملكية تكون السلطنة من أحكامها ومتفرعة عليها، بدليل: «الناس مسلطون على أموالهم»، فتوجد «أموالهم» أولاً ثم يترتب عليها «مسلطون»، وليس المراد من الملك هنا هو هذا الملك الذي تتفرع عليه السلطنة، بل المراد منه نفس السلطنة، فيكون تعريف الخيار عند الشيخ هو: (السلطنة على فسخ العقد)<sup>(١)</sup>.

### مناقشة المحقق الخراساني ثدث للشيخ ثدث

وأورد عليه المحقق الخراساني ثدث: بأن الحق هو ما يقبل الإسقاط والتوريث، بل قوامه بقبولهما، والحكم ما لا يقبلهما، والسلطنة لا تقبلهما فهي حكم لا حق، وحينئذ يكون تعريف الخيار بها من التعريف بقسيم الشيء، وهو باطل.

وبعبارة أخرى: إن المراد من الملك في تعريف الخيار لا يخلو من

(١) المكاسب ٥: ١٢.

احتمالين: إما أن يكون المراد منه الاختصاص الخاص المستتبع للسلطنة، أو نفس السلطنة، والأول غير مراد؛ لأنه الأثر المترتب على الخيار، لا نفسه، والثاني حكم، والحكم غير قابل للإسقاط والتوريث، مع أن الحق قابل لهما. وذهب إلى (أن الخيار حق خاص وهو اعتبار وإضافة مخصوصة بين العقد والأشخاص يستتبع آثاراً، منها السلطنة على الفسخ)<sup>(١)</sup>.

ولكن نظرنا الآن ليس إلى مختاره بل إلى إشكاله.

جواب المحقق الأصفهاني عن إشكال المحقق الخراساني *ثَدَّرْتُ*

وأجاب عنه المحقق الأصفهاني *ثَدَّرْتُ* بجوابين، أحدهما عام والآخر خاص.

أما الجواب العام: فبأن الحق يكون بمعنى السلطنة ولا يرد الإشكال؛

لأن السلطنة على قسمين:

الأولى: السلطنة الحقيقية، ومنشأها الجواز التكليفي أو الوضعي، ولا ربط

لها بالحقوق؛ فإنه إذا كان الحكم هو الجواز تكليفاً تفرّعت عليه سلطنة على

الفعل والترك، وهي سلطنة حقيقية، كما لو أباح الشارع شرب الماء فإن للمكلف

السلطنة على الشرب وعدمه، وكذا إذا كان الحكم هو الجواز وضعياً، كالجواز

الوضعي في الهبة؛ فإنه يتفرع عليه السلطنة على استرجاع العين الموهوبة.

الثانية: السلطنة الاعتبارية، وهي أن يعتبر السلطنة على الفعل، وهي

تستتبع جواز الفسخ تكليفاً ووضعياً لمن له الحق مع عدم المانع.

والشارع في باب الحق يعتبر السلطنة، وهي تستتبع الجواز تكليفاً أو

(١) حاشية المكاسب للآخوند: ١٤٣.



وضعاً بالنسبة إلى المتعلق، ففي حق الخيار مثلاً يعتبر الشارع السلطنة للعاقدة على فسخ العقد، وأثر هذا الاعتبار جواز الفسخ تكليفاً ووضعاً، وعدم التفريق بين القسمين - السلطنة التي تستتبع الحكم، والسلطنة المتفرعة على الحكم - هو الذي أوجب الإشكال، فالحق أنه في الخيار جعلت السلطنة الاعتبارية على الفسخ، وأما في الهبة فلم تجعل للواهب سلطنة على الفسخ، وإنما جعل جواز استرداد العين تكليفاً ووضعاً، ويتفرع على هذا الجواز وجود سلطنة حقيقية لا اعتبارية، فيندفع الإشكال<sup>(١)</sup>.

وأما الجواب الخاص فهو يختص ببابي بيع الفضولي والهبة، وحاصله: أنا نختار كون الخيار سلطنة على فسخ العقد، ولا ينتقض بيع الفضولي ولا الهبة.

أما بالنسبة لبيع الفضولي فالرد ليس حلاً للعقد الحقيقي؛ إذ لم ينعقد العقد اللبّي والمعنوي في الفضولي بمجرد إنشاء الصيغة، بل لا ينعقد إلا بإجازة المالك، فسلطنة المالك على الرد وعدم إنفاذ العقد ليست سلطنة على فسخ العقد؛ لعدم العقد حقيقة وإنما الموجود صورته، بخلاف فسخ العقد بالنسبة لذي الخيار.

وأما بالنسبة إلى الهبة فالسلطنة فيها سلطنة على استرداد العين لا على فسخ العقد وإن كان يلزمه انحلال العقد، وأما السلطنة في باب الخيار فهي سلطنة على فسخ العقد وحله، فالفسخ في باب الخيار تعلّق أولاً وبالذات بالعقد وثانياً وبالتبع بالعين، والرجوع في باب الهبة تعلّق أولاً وبالذات بالعين، وثانياً وبالتبع بالعقد<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية المكاسب للأصفهاني ٤: ١١.

(٢) الحاشية على المكاسب ٤: ١٢.

رد جواب المحقق الأصفهاني ثدث

أما جوابه العام فنقول: إنه غير واف لحل إشكال المحقق الخراساني ثدث؛ لأن المحقق الأصفهاني ثدث فرق بين الجواز في باب الهبة - الذي هو حكم ويستتبع السلطنة الحقيقية على الفعل والترك - وبين الجواز في باب الخيار الذي هو سلطنة اعتبارية ويترتب عليه الجواز تكليفاً أو وضعاً، بينما إشكال المحقق الخراساني ثدث كان منصباً على أن الحق يقبل الإسقاط والتوريث، والسلطنة لا تقبلهما فهي ليست بحق، والخيار حق، فكان على المحقق الأصفهاني ثدث أن يثبت أن هذه السلطنة الاعتبارية في الخيار - إن عدّ سلطنة - تقبل الإسقاط والتوريث؛ إذ على فرض اعتبار السلطنة فما هو الدليل على كونها حقاً قابلاً للإسقاط والتوريث، لا حكماً لا يقبلهما؟

وترتب آثار الحق على مجرد كون السلطنة اعتبارية دعوى بلا دليل.

وبعبارة أخرى: إنه لا مانع ثبوتاً من كون السلطنة اعتبارية وقابلة للإسقاط والتوريث، وإنما الكلام في الدليل الإثباتي على أنها حق إذا كان الخيار سلطنة، وأن هذا الحق مما يقبل الإسقاط، فيلزمه إقامته.

وبعبارة ثالثة جامعة: إن جوابه العام ينحل إلى دعاوى ثلاث وهي:

الدعوى الأولى: إن الملك في التعريف بمعنى السلطنة الاعتبارية.

الدعوى الثانية: إن السلطنة الاعتبارية إما حق أو ملازمة له، وليست حكماً.

الدعوى الثالثة: إنها قابلة للإسقاط والتوريث.

وكلها باطلة؛ أما الأولى فلعدم الدليل على أن المجمعول في الخيار هي

السلطنة، بل الدليل قام على عدم كما سيأتي بيانه في الرد على جوابه الخاص

بالبهبة.

وأما الثانية فلعدم الدليل على أن كل سلطنة حق، كما لا ملازمة بين اعتبار السلطنة واعتبار الحقية بأي نحو من أنحاء التلازم: العقلي والعرفي والشرعي.

وأما الثالثة فلأن السلطنة في نفسها غير مقتضية للإسقاط والتوريث فإنها إن كانت باطلة - كسلطنة من تسلط بغير حق شرعي - فهي ساقطة في نفسها ولا شأن لنا بها، وإن كانت حقة - كسلطنة الأنبياء والأئمة عليهم السلام - فهي سلطنة ولا تقبل السقوط بالإسقاط قطعاً، وكذلك بقية مراتب السلطنة الشرعية للأولياء الشرعيين وللحاكم المجعول في قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة: «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً»<sup>(١)</sup>؛ فإنها غير قابلة للإسقاط إلا إذا تبدل الموضوع فتسقط بنفسها، كما لو انسلخ المجعول حاكماً عن كونه ناظراً في الحلال والحرام.

هذا ما يرتبط بجوابه العام، وأما جوابه الخاص فهو ينحل إلى دعويين:

**الدعوى الأولى:** أن الحق في باب الخيار سلطنة اعتبارية مجعولة من قبل الشارع، بخلاف باب الهبة فإن الشارع لم يعتبر السلطنة فيها.

وفيها: أنه لا سبيل إلى استكشاف ذلك إلا بالرجوع إلى الأدلة، فإن أفادت التفريق بين البابين فهو، وإن كان اللسان واحداً سقطت دعواه، ولسان أدلة الخيار كما في صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١.

(٢) الوسائل، الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

ولسان أدلة الرجوع في الهبة كما في رواية إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»<sup>(١)</sup>.

فالملاحظ أن اللسان واحد في البابين «البيع بالخيار»، «أنت بالخيار»، فالقول بأن المجعول في باب الخيار هي السلطنة، وفي باب الهبة مجرد الجواز تحكم على خلاف ما يقتضيه مقام الإثبات بسبب وحدة اللسان.

واختلاف الأثر إنما يكشف عن اختلاف المؤثر في الأمور الحقيقية، وأما الأمور الاعتبارية فلا محذور في كون المجعول فيها أمراً واحداً مع اختلاف الأحكام، كما في خيار الغبن والعيب؛ حيث إن المجعول فيهما أمر واحد وهو الخيار مع اختلافهما في الأحكام.

نعم، هناك فارق بين البابين وهو: أن متعلق الخيار في باب البيع هو فسخ العقد، أو فسخه وإقراره كما سيأتي، وأما في باب الهبة فالمتعلق هو الرجوع ورد العين، كما أشار إلى ذلك عدة من الأعاظم كالمحقق الخراساني والنائيني والأصفهاني رحمهم الله، ويشهد له التبع.

والحاصل: أن المجعول - بحسب لسان الأدلة - في البابين واحد وهو عنوان الخيار، فقول المحقق الأصفهاني قوله بأن المجعول في باب الخيار السلطنة وفي الهبة الجواز على خلاف النصوص.

نعم، متعلق الخيار في الأول غيره في الثاني، والخيار في باب البيع قابل للإسقاط، وفي باب الهبة غير قابل له وذلك بمقتضى الدليل الخارجي، ونحن

(١) الوسائل، الباب ١٠ من كتاب الهبات، الحديث ٤.

وما قام عليه الدليل، فلا نقول: كل خيار يقبل الإسقاط؛ إذ لا دليل عليه.

**الدعوى الثانية:** عدم العقد اللبي المعنوي في باب الفضولي قبل إجازة المجيز، فلا خيار فيه؛ لعدم العقد، وإنما الموجود صورة عقد، أي مجرد إنشاء، بخلاف باب البيع الخياري فإن فيه عقداً يتعلق به الخيار.

**ويرد عليها: أولاً:** أن العقد مركب من إنشاء ومُنشأ، والعقد الحقيقي هو المنشأ لا الإنشاء، فالإيجاب والقبول إنشاء للبيع، والمنشأ بهما هو البيع، وهكذا في سائر العقود، فإذا قلنا بأن ما في الفضولي مجرد إنشاء البيع، فالإنشاء أمر تكويني لا اعتباري؛ فإن الإيجاب والقبول من مقولة الكيف المسموع، ومن الأعراض الحقيقية، والأمور الحقيقية غير قابلة للاستناد إلى شخص آخر بالإجازة، فإن قول الآخر لا يصح استناده ونسبته إليّ بمجرد إجازتي له؛ لأنه أمر تكويني صدر منه فينسب إلى مصدره، ولا طريق لإسناده إلى غيره إلا مجازاً.

نعم، ما يقبل الاستناد بالإجازة حقيقة هو المنشأ؛ لأنه أمر اعتباري، فالمنشأ يكون بالإجازة مستنداً إلى المجيز فيكون العقد عقده والبيع بيعه والصلح صلحه، وإذا قلنا بأن ما في الفضولي قبل إجازة المجيز مجرد إنشاء - كما قال به هذا المحقق - فلا بدّ من الالتزام بعدم المصحح لعقد الفضولي؛ لأن المفروض أن ما حصل هو مجرد إنشاء، والإنشاء لا يستند إلى المجيز بمجرد الإجازة، وما يقبل الاستناد بالإجازة - وهو المنشأ - لم يحصل.

**وثانياً:** أنه يلزم من هذه الدعوى عدم قابلية عقد الفضولي للصحة؛ إذ العقد الحقيقي اللبي يتحقق بالإجازة، فيكون في رتبة متأخرة عنها، وحينئذ يستحيل أن يكون مُجازاً وإلا يلزم تقدم المتأخر رتبة؛ لأن المُجاز متقدم على

الإجازة بالتقدم الطبيعي بحكم البرهان، وهي متأخرة عنه بالتأخر الطبيعي، والفرض أن العقد الحقيقي يتحقق بالإجازة فهو متأخر عنها، فلا يكون مُجازاً بها، فما تعلق به الإجازة ليس هو العقد، وما هو عقد لم تعلق به الإجازة، ومع هذا كيف يمكن الالتزام بانتساب العقد الواقع إلى المجيز بالإجازة، ويكون موضوعاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؟!!

### المناقشة في كلامي الشيخ ٢٢٢٢٢٢ والمحقق الخراساني ٢٢٢٢٢٢

ومما تقدم في مناقشة المحقق الأصفهاني ٢٢٢٢٢٢ في جوابه العام تظهر المناقشة في كلامي الشيخ والمحقق الخراساني رحمهما الله.

أما كلام الشيخ ٢٢٢٢٢٢ الذي حاصله كون السلطنة الاعتبارية قابلة للإسقاط والتوريث فغير تام؛ لعدم الملازمة بين السلطنة الاعتبارية وقابلية الإسقاط، بل لا بدّ من إقامة الدليل على ذلك بالخصوص.

نعم، الحق الذي هو قسيم للحكم - أي الحق بالمعنى الفقهي، لا بالمعنى اللغوي وهو الثابت - قام الدليل على قابليته للإسقاط والتوريث بخلاف الحكم، ولكن الإشكال هو عدم الملازمة بين اعتبار السلطنة والحق.

وأما دعوى المحقق الخراساني ٢٢٢٢٢٢ أن كل سلطنة حكم غير قابل للإسقاط والتوريث بنحو الموجبة الكلية فغير تامة؛ فإنها دعوى بلا دليل.

نعم، ذلك ثابت بنحو الموجبة الجزئية وأما بنحو الكلية فهو غير ثابت؛ فإن دليل السلطنة: «الناس مسلطون على أموالهم» قام على أن سلطنة الملاك على أموالهم حكم غير قابل للإسقاط والتوريث، أما عدم الإسقاط فواضح، وأما عدم التوريث فلأنه مع موت المورث تنتقل العين إلى الوارث فتحصل

سلطنة جديدة للمالك الجديد وهو الوارث، ولم تنتقل نفس السلطنة الأولى، ولكن هذا لا يعني أن كل سلطنة غير قابلة للإسقاط والتوريث.

### رأي السيد الخوئي رحمته في استفادة السلطنة في الخيار ومناقشته

ذهب المحقق الخوئي رحمته إلى أن الخيار في ذاته لا يدل على السلطنة والقدرة خلافاً للشيخ رحمته، بل نستفيدهما من الخارج، فتستفاد السلطنة من كلمتي (الباء واللام)، والقدرة من هيئة (مختار)<sup>(١)</sup>.

أما ما أفاده أولاً من استفادة السلطنة من (الباء) فيرد عليه: النقض بالهبة؛ فإنه من القائلين بأن الواهب في باب الهبة لا سلطنة له على الإسقاط، وإنما يجوز له الفسخ ليس إلا، بينما اللسان الوارد في باب الخيار هو بعينه وارد في باب الهبة كما تقدم في مناقشتنا للمحقق الأصفهاني رحمته؛ فإنه ورد في الخيار: «البيعان بالخيار» وورد في الهبة: «أنت بالخيار»، فإذا كانت السلطنة مستفادة من (الباء) فهي موجودة في البابين.

وأما ما أفاده ثانياً من أن القدرة مستفادة من هيئة (مختار) ففيه:

أولاً: أن القدرة معنى اسمي، ومدلول الهيئة معنى حرفي، ولا يستفاد المعنى الاسمى من الحروف.

وثانياً: أن هيئة مختار هي هيئة باب الافتعال، فهي موجودة في مادة الاختيار وفي مادة الاضطرار، وليست موضوعة لمادة الاختيار على حدة، فكما أنها لا تدل على السلطنة في مادة الاضطرار فكذلك لا تدل عليها في مادة الاختيار.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٦ - ٧، التنقيح في شرح المكاسب ٣٨: ٥.

### الحق في بيان المجعول شرعاً في باب الخيار

بعد أن اتضحت أقوال الأعلام في التعريف وتبينت المناقشة فيها حان بيان الحق في المسألة، وبيانه يحتاج إلى ذكر مقدمة تشتمل على أمرين:

**الأول:** إن المعتمرات الشرعية - إضائية كانت أو تأسيسية - لها حيثان: تكوينية واعتبارية، والنسبة بينهما هي نسبة العلة للمعلول، لا المصدر لاسم المصدر، والأولى هي نفس الاعتبار، فإنه أمر تكويني، والثانية هي الحاصل منه وهو المعتبر، فإنه أمر اعتباري، فاعتبار علة زوجية بين زيد وهند أمر تكويني، والمعتبر - وهي العلة الزوجية الحاصلة بذلك الاعتبار - أمر اعتباري، والأول علة للثاني، فالنسبة بين الاعتبار والمعتبر - بالفتح - هي نفس النسبة بين التخيل والمتخيل؛ فإن التخيل أمر واقعي وهو فعل النفس، والمتخيل أمر خيالي، والأول علة للثاني.

**الثاني:** إن الطريق لمعرفة المعتمرات الشرعية منحصر في الأدلة الشرعية، والاجتهاد من دون الاستناد إليها مما لا اعتبار به ولا أثر له، فإذا دلّ الدليل على شيء ولم يكن هناك مانع عقلي من الأخذ به فالقاعدة تقضي بأن يكون المعتبر هو نفس المستفاد من لسان الدليل.

إذا عرفت هذا فالحقوق بحسب مقام الإثبات على نحوين:

**النحو الأول:** أن يكون المجعول في لسان الدليل هو نفس عنوان (الحق) كما في روايات الحقوق الواردة في أبواب مختلفة، مثل ما ورد عن النبي ﷺ: «للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً»<sup>(١)</sup>، ومثل ما ورد في رسالة الحقوق

(١) الوسائل، كتاب الحج، ب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٤.



للإمام علي بن الحسين السجاد عليه السلام وأمثال ذلك، والمجمعول في مثل هذه الأدلة هو نفس عنوان (الحق) بمعناه اللغوي وهو الجدير والحري، كما في قوله تعالى: ﴿حَقِيقٌ عَلَىٰ أَنْ لَا أَقُولَ عَلَىٰ اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾<sup>(١)</sup> ويقابله في اللغة الفارسية (سزاواري)، ولا وجه لرفع اليد عن هذا الظهور<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة الأعراف: ١٠٥.

(٢) لا بأس باستعراض معاني الحق لغة كما ورد في كتب اللغة، وكلام الشيخ الأستاذ دام ظله يناسب بعض المعاني دون بعضها، والأنسب من المعاني معنى (الثابت)، وإليك كلمات اللغويين:

١- في كتاب العين ٣: ٦:

الحق نقيض الباطل. حق الشيء يحق حقاً، أي وجب وجوباً، وتقول: يحق عليك أن تفعل كذا، وأنت حقيق على أن تفعله. وحقيق: فعيل في موضع مفعول، وقول الله عز وجل: ﴿حَقِيقٌ عَلَىٰ أَنْ لَا أَقُولَ﴾ معناه: محقوق، كما تقول: واجب.

٢- وفي القاموس المحيط ٣: ٢٢١:

الحق: من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرآن، و ضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم، وواحد الحقوق..

٣- وفي الصحاح ٤: ١٤٦١:

الحق خلاف الباطل، والحق واحد الحقوق...

قال الكسائي: يقال: حق لك أن تفعل هذا، وحققت أن تفعل هذا، بمعنى. وحق له أن يفعل كذا، وهو حقيق أن يفعل كذا، وهو حقيق به، ومحقوق به، أي خليق له، والجمع أحقاء ومحقوقون. وحق الشيء يحق بالكسر، أي وجب. وأحققت الشيء، أي أوجبته. واستحققته، أي استوجبته.

٤- وفي مجمع البحرين ١: ٥٤٥ - ٥٤٦:

قوله: ﴿حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾ [٢٨ / ٦٣] أي وجب عليهم الوعيد، ومثله قوله: ﴿وَيَحِقُّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [٣٦ / ٧٠] أي يجب عليهم الوعيد بكفرهم، ومثله: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ﴾ [٣٦ / ٧]، أي ثبت عليهم هذا القول ووجب لهم... قوله: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [٣٠ / ٤٧] أي إيجاباً حققت عليه

وقد قام الدليل على أن بعض هذه الحقوق بالمعنى اللغوي قابلة للإسقاط، وبعضها الآخر قام الدليل على عدم قابليته للإسقاط.

**النحو الثاني:** أن يكون المَجْعول مصاديق مفهوم الحق وعنوانه، كحق الخيار وحق الاختصاص وأمثالهما، والمرجع في ذلك لسان أدلتها، وبعد الرجوع لها نلاحظ أن المَجْعول في مثل: «البيعان بالخيار، وصاحب الحيوان بالخيار» هو عنوان (الخيار)، لا السلطنة، والملك، والحق، والقدرة.

والخيار اسم مصدر من الاختيار كما تقدم، والأصل الأولي حمل اللفظ على المفهوم العرفي لا على المعنى الاصطلاحي، فمقتضى القاعدة أن المَجْعول في حق الخيار هو نفس عنوان (الخيار).

نعم، الخيار على قسمين: خيار تكويني، وخيار تشريعي، وكل منهما اسم مصدر من الاختيار إلا أن الأول اسم مصدر من الاختيار التكويني كاختيار الفاعل المختار لأفعاله الاختيارية، والمصدر واسمه في هذا القسم تكوينيان.

والثاني اسم مصدر من الاختيار التشريعي، كما لو جعل الشارع للعاقدة حق الخيار في فسخ العقد، فله أن يختار فسخه وأن يختار عدمه، وإن لم يجعل له الخيار فهو ملزم بالمضي على طبقه، وهذا هو مقتضى لسان الدليل: «البيعان

---

القضاء. قوله: ﴿وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ﴾ [١٠ / ٨٢] أي يثبت ويظهره، قوله: ﴿حَقِيقٌ عَلَىٰ أَنْ لَا أَقُولَ عَلَىٰ اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾ [٧ / ١٠٥] هو مثل قولهم: فلان حقيق بكذا، أي خليق به، وحقيق أن تفعل كذا مثل ذلك...  
قوله: ﴿وَأَذِنْتُ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ﴾ [٢ / ٨٤] أي حق لها أن تسمع إذ هي مخلوقة لله تعالى.

قوله: ﴿حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ﴾ [١٠ / ٣٣] أي وجبت. قوله: ﴿مَا نُنزِّلُ الْمَلَائِكَةَ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [٨ / ١٥] أي الأمر المقضي المفصول.

بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع».

فمدلول الروايات هو جعل الخيار التشريعي وسلبه، بمعنى أن لصاحب الخيار في خيار المجلس حق الاختيار قبل التفرق وهو مسلوب عنه بعده، وله حق الاختيار في خيار الحيوان إلى ثلاثة أيام، وبعدها يسلب عنه الاختيار.

وهذا المعنى سار في جميع موارد الخيار إلا أن الخيار -سواء أكان تكوينياً أم تشريعياً- ملازم للسلطنة، وقد وقع الخلط بين المجعول وما هو ملازم له، فالاختيار ليس سلطنة، وإذا لم يكن سلطنة فلا يعقل أن يكون الخيار سلطنة؛ لأن النسبة بين الخيار والاختيار هي نسبة المصدر واسمه بالاتفاق، وهي غير نسبة الاعتبار والمعتبر؛ فإن بين المصدر واسمه وحدة حقيقية واقعية على ما هو المحقق، والاختلاف بينهما اعتباري، فحقيقة الغُسل هي عين الغُسل، فهناك شيء واحد لكنه إذا أضيف إلى الغاسل كان الأول، وإذا لوحظ في نفسه بدون الانتساب للفاعل كان الثاني، فالخيار هو عين الاختيار، ولكن إذا أضيف إلى الفاعل كان اختياراً، وإذا لوحظ في نفسه كان خياراً.

**والحاصل:** أن الحق في المسألة هو أن المجعول في حق الخيار ليس شيئاً آخر غير جعل الخيار الشرعي، والقدرة والسلطنة والملك لوازم له، وقد خلط بينهما، بل قد وقع الخلط في هذه المسألة من جهتين:

**الأولى:** الخلط بين المفهوم والمصداق، ولا ينبغي الخلط بينهما؛ إذ لكل منهما بحث، ومحل الكلام هو المصداق لا المفهوم.

**الثانية:** الخلط بين اللازم والملزوم، وهو لا ينبغي أيضاً، بل ينبغي في تعريف حقيقة الشيء أن يفكك بين الملزوم واللازم والملازمات، وتعريف الخيار بالملك والسلطنة والقدرة تعريف باللازم لا بالحقيقة.

ولا بدّ من أخذ هذين الأمرين بعين الاعتبار، كما ينبغي التنبيه على أمرين آخرين وهما:

**الأمر الأول:** أن النسبة بين الخيار الاعتباري والحق هي العموم من وجه؛ فإنه قد يوجد الخيار الاعتباري ولا يكون حقاً كما في الهبة، وقد يوجد الحق بدون الخيار كما في كثير من الحقوق، وقد يجتمعان كما في الخيار في البيع، فمجرد جعل الخيار لا تلازمه الحقيقة.

**الأمر الثاني:** أن قابلية الإسقاط والتوريث والنقل والانتقال وعدم كل واحد من هذه الأمور ليست من ذاتيات الحق، بل يدور أمرها مدار جعل الشارع وعدمه، وجميع الحقوق في نفسها بالنسبة لهذه الأمور لا اقتضائية، فإن اعتبرها الشارع كلها أو شيئاً منها فيها، وإلا فالمرجع مقتضى القواعد والأصول.

**وزبدة المخض:** أن المجعول الشرعي في جميع الخيارات هو نفس عنوان الخيار، إما لكلا طرفي العقد كما في خيار المجلس، أو لواحد منهما كما في خيار الحيوان، والخيار هو نفس الاختيار بمقتضى الاتحاد الحقيقي بين المصدر واسمه، والقدرة والسلطنة خارجتان عنه، فتعريف الخيار بأنه القدرة على الفسخ كما في كلمات بعض، أو بالسلطنة كما في كلمات آخرين، أو بالملك كما في كلام الشيخ ثُمَّ باطل.

نعم، لازم جعل حق اختيار الفسخ والإمضاء القدرة والسلطنة عليهما لا أنهما نفسه، وقد خلط بين اللازم والملزوم وبينهما بون بعيد.

وإذا ثبت أن المجعول هو الخيار ولم تقم قرينة عقلية ولا نقلية على خلافه وجب الأخذ بهذا الظهور.

هذا تمام الكلام في المجعول في باب الخيار، وبما أن معرفة التعريف الصحيح للخيار تتوقف على معرفة متعلق الخيار لزم التعرض إليه وبيان الحق فيه فنقول:

### متعلق الخيار

الأقوال المهمة في متعلق الخيار ثلاثة وهي:

١- فسخ العقد وعدمه، فالمتعلق مركب من أمر وجودي وعدمي وهو قول الشيخ ثُمَّ.

٢- فسخ العقد وإقراره، فهو مركب من أمرين وجوديين، وهو مقتضى تعريف القدماء.

٣- نفس العقد إلا أن أثر هذا الحق -الذي هو إضافة قائمة بين العاقد والعقد- السلطنة على الفسخ، وهو قول المحقق الخراساني ثُمَّ.

### الإشكالات على مسلك القدماء ودفعها

أما مسلك القدماء فأورد عليه الشيخ ثُمَّ نقضاً وحلاً:

أما النقض: فبأن إقرار العقد جعل مقابل الفسخ فيكون ظاهراً في إلزامه مطلقاً، والحال أنه ليس كذلك في ما لو كان الخيار مشتركاً بين الطرفين كخيار المجلس، أو متعدداً لأحد الطرفين.

والجواب عنه: أنه لا دليل على أن الإقرار إلزام للعقد مطلقاً، بل هو إلزام من جهة، فإن الإقرار متعلق للخيار بمعنى أن لصاحبه حق إقرار العقد، فتكون كلمة (الحق) قرينة على أن الإقرار من ناحية ذي الحق، لا من جميع النواحي،

فإذا تعدد الخيار - كما لو كان له خيار المجلس والبيع والغبن.. - وأسقط حقه من أحدها لم يسقط حقه الآخر؛ فإن تعدد الخيارات يعني تعدد الحقوق، فإسقاط أحدها لا يلزم منه إسقاط جميعها.

وكذا لو كان الخيار مشتركاً؛ فإن هناك - حينئذ - حقين: أحدهما قائم بالبائع والآخر بالمشتري، فإذا أسقط أحدهما حقه فقد أقرَّ العقد من جهته وبقي الآخر على حاله.

وأما الحل: فبالدور؛ إذ عرّفوا الخيار بأنه حق فسخ العقد وإقراره، والإقرار لا يمكن إلا بإسقاط حق الخيار، فالخيار عرّف إذن بأنه يحق إسقاط حق الخيار، فأخذ المعرّف في التعريف وهو دور.

وأضاف المحقق الأصفهاني ثُمَّ محذوراً آخر، وحاصله: أنه يستلزم الجمع بين النقيضين، فإن الإلزام المأخوذ في تعريف الخيار (حق فسخ العقد وإلزامه) لا يكون إلا بإسقاط الحق، وإسقاطه إعدامه، فعرّف الخيار بإعدام الخيار، وهو جمع بين النقيضين<sup>(١)</sup>.

وأجاب المحقق السيد الخوئي ثُمَّ عن إشكال الدور بما يرفع إشكال تقوّم الشيء بنقيضه أيضاً لو تمّ الجواب في نفسه، وحاصله: أن الخيار في العقود الجائزة - كالهبة - يفترق عنه في العقود اللازمة، فإن الخيار في الأولى ليس إلا سلطنة على الفسخ، وأما العقود اللازمة - وهي محل الكلام - فالخيار فيها مركب من أمرين: أحدهما السلطنة على الفسخ، والآخر السلطنة على إسقاط الخيار المتعلق بالفسخ وجعل العقد لازماً، وعليه فالتعريف ليس دورياً؛ للتغاير بين الموقوف والموقوف عليه؛ فإن المعرّف الخيار، وأخذ في

(١) حاشية المكاسب ٤: ١٤.

التعريف الخيار الثاني، وما يسقط به هو الخيار المتعلق بالفسخ، فالموقوف غير الموقوف عليه فلا يلزم الدور، كما لا يلزم تقوم الشيء بنقيضه؛ لعدم تعلق الإعدام بنفس المعرف، فيكون تحليل التعريف بهذا النحو: حق فسخ العقد وحق إعدام هذا الحق المتعلق بالفسخ<sup>(١)</sup>.

وهذا البيان لا يدفع إشكال الدور ولا إشكال التناقض، أما أنه لا يدفع إشكال الدور؛ فلأنه لا يرتفع إلا بإثبات المباينة بين الموقوف والموقوف عليه من جميع الجهات، والفرض أن التعريف قد اشتمل - بحسب دعواه - على بعض المعرف؛ حيث ادّعى أن الخيار مركب من أمرين، فلم تتحقق المغايرة من جميع الجهات.

وأما أنه لا يدفع إشكال التناقض فلأن تقوم الشيء بنقيضه محال، سواء أكان النقيض كلاً كما إذا تعلق الإعدام بنفس المعرف، أم جزءاً كما فيما نحن فيه.

والمغايرة بين المركب والأجزاء وإن كانت محققة إلا أنها في المقام اعتبارية، فإن وحدة المركب في المعرف وحدة اعتبارية، والكلية والجمع أمر ذهني، وليس في الخارج إلا الأجزاء وهي المعرف، فالمعرف أمر واقعي وهو الخيار الواقعي، والمفروض أنه ليس إلا السلطنة على الفسخ والسلطنة على إسقاط الخيار، فيعود المحذور.

فإشكال الشيخ رحمته باق على حاله، إلا أنه مبتن على أن إقرار العقد لا يكون إلا بإسقاط حق الخيار، وأما إذا أثبتنا - كما سيأتي - أن إلزام العقد وإقراره ليس بإسقاط حق الخيار فيندفع.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١١، التنقيح ٣٨: ٩.

### إشكال ثبوتي مشترك على مسلكي الشيخ ثَدْرَشِي والقدماء ودفعه

وأورد على تعريفي القدماء والشيخ ثَدْرَشِي بإشكال مشترك، وحاصله:

أن الحق واحد فلا يمكن أن يتعلق بالمتعدد، وإلا لزم وحدة الكثير، أو كثرة الواحد، والحال أن كلاً من تعريفي الشيخ ثَدْرَشِي والقدماء مركبان غاية الأمر أن أحدهما من أمر وجودي وعدمي، والآخر من أمرين وجوديين، وعلى التقديرين لا يعقل تعلق الحق بهما؛ لكونه واحداً بسيطاً<sup>(١)</sup>.

وهذا الإشكال - لو تم - لم تصل النوبة إلى مقام الإثبات؛ لكونه إشكالاً ثبوتياً، ولكن الجواب عن ما أفاده نقضاً وحلاً:

أما النقض: فهو بتعلق الوجوب الواحد بالمركبات الشرعية كالصلاة مثلاً، فإنها متعددة الأجزاء والشرائط، بل مركبة من مقولات متباينة، وتعلق بها وجوب واحد، فيلزم أن يلتزم بتعدد الوجوب فيها أو بوحدة المتعلق، مع أنه لا يلتزم بشيء منهما؛ فإن الوجوب المتعلق بالصلاة واحد، والصلاة ليست إلا التكبير والركوع والسجود وغيرها فهي مركبة من أجزاء، سواء أقلنا بالهيئة الاتصالية أم لم نقل، فإنه إن قلنا بالهيئة الاتصالية كان المتعلق مركباً من الهيئة والوجودات الخارجية، وإن لم نقل بها كان مركباً من الوجودات المتباينة.

ولا يعقل أن يكون متعلق الوجوب هو الواحد الاعتباري وهو عنوان الصلاة؛ لأنه لا وجود له إلا في عالم الذهن، ومتعلق الحكم هو الفعل الخارجي وهو مركب.

ولا يخفى عدم الفرق بين الحق والحكم إلا بالتكليف والوضع، ولا

(١) كتاب البيع ٤: ٦.



فرق بينهما في هذه الناحية؛ فإن كلاهما أمر اعتباري.

وأما الحل: فبالخلط بين الأمور الاعتبارية والأعراض الواقعية، فإن البرهان المذكور إنما يجري في الأعراض الواقعية، فإن معروضاتها إذا كانت متعددة يستحيل أن لا يتعدد العرض بتعددتها، ولكن نسبة الحق إلى متعلقه ليست هي نسبة العرض إلى المعروض، بل هو اعتباراً طرفه متعدد، ولا محذور في تعلق الأمر الاعتباري الواحد بالمتعدد والمختلف لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً، فالوجوب أمر اعتباري فيكون واحداً وإن كان متعلقه عشرة أجزاء، فالتعدد في طرفه لا في الحكم نفسه، وقد نقح هذا البحث في مبحث الأقل والأكثر الارتباطيين وأن الفرق بينهما وبين الأقل والأكثر الاستقلاليين في وحدة الحكم وتعددته.

والحاصل: أن تعلق الأمر الواحد الاعتباري بالمتعدد لا يلزم منه تعدد الواحد ولا وحدة المتعدد.

### الإشكال على مختار المحقق الخراساني ثُمَّ ودفعه

وأما تعريف المحقق الخراساني ثُمَّ الخيار بأنه عبارة عن إضافة بين العاقد والعقد، وأثرها السلطنة على الفسخ، ففيه جهتان من البحث: ثبوتية وإثباتية. أما الثبوتية فأورد عليه: بعدم معقولية تعلق الحق بالأعيان والعقود، بل متعلقه الفعل دائماً، فالمتعلق في الهبة هو رد العين، وفي العقد الفسخ، فإضافة الحق إلى العقد والعين من إضافة الشيء إلى غير ما هو له، والمسند إليه - حقيقة - هو الفعل<sup>(١)</sup>.

(١) كتاب البيع ٤: ٦.

وهو اشتباه، ومنشأه الخلط بين الحكم التكليفي والحق، فإن الأول لا يتعلق بالأعيان، وإن تعلق بها ظاهراً فهو متعلق -لباً- بالأفعال القائمة بها، فإذا قيل: (الماء حلال، والخمر حرام)، فالمراد شربهما، وأما الحق فهو يتعلق بالأعيان كحق الرهانة؛ فإنه متعلق بالعين المرهونة نفسها لا بالفعل المتعلق بها، وتشهد بذلك النصوص الواردة في باب الرهن مثل: (رهن بماله)<sup>(١)</sup>، فعنوان الرهن أسند إلى العين، والاعتبارات العقلائية على هذا أيضاً، وكحق الاختصاص؛ فإن طرفه الخمر القابل للتخليل، وكحق التحجير؛ فإنه متعلق بالأرض المحجرة، وكحق الأولوية والسبق؛ فإن متعلقه المكان كما يشهد له قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من سبق إلى مكان فهو أحق به»<sup>(٢)</sup>.

فالمتعلق في جميع هذه الموارد هي العين نصاً واعتباراً عقلياً.

وعليه فلا محذور ثبوتاً في جعل الإضافة بين ذي الخيار وبين العقد والعين، إلا أن الإشكال من الناحية الإثباتية، إذ لا دليل عليه.

والخلاصة: أن ما أفاده الشيخ والمحقق الخراساني -قدس سرهما- لا محذور ثبوتياً فيهما كما تصوره بعض المحشيين على كتاب البيع، وإنما الإشكال الوارد عليهما إثباتي؛ إذ لا دليل على مدعاهما.

(١) وإليك بعض روايات الرهن من الوسائل، الباب ١٠ من أبواب الرهن: الحديث ٣: عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ (في حديث) أنه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غلة، لمن الغلة؟ قال: «لصاحب الدار».

والحديث ٥: عن إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل رهن بماله أرضاً أو داراً لها غلة كثيرة، فقال: «على الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحتسب لصاحب الأرض والدار ما أخذه من الغلة، ويطره عنه من الدين له».

(٢) الوسائل، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

## الحق في المسألة

فالحق أن إشكال الشيخ ثُمَّ بالدور باق إن رجع إلزام العقد إلى إسقاط الحق كما أشرنا إليه سابقاً، والمهم في معرفة ذلك أن نرجع إلى الروايات، والمستفاد منها صحة ما عليه القدماء دون ما أفاده الشيخ والمحقق الخراساني -قدس سرهما- ومن قال بأنه حق فسخ العقد<sup>(١)</sup>، والدليل عليه نصوص:

الأول: رواية السكوني عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ أن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: «ليشهد أنه قد رضيه فاستوجهه ثم ليبعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه»<sup>(٢)</sup>.

فإن الشرط هنا هو حق خيار الشرط، والاستيجاب في الرواية هو نفس الإقرار في تعريف القدماء، فالعقد يلزم بالرضا والاستيجاب، ولازمهما سقوط الخيار، ولولا تحققهما لما سقط، ولم يؤخذ في التعريف إسقاط الخيار، فما يتقوم به الخيار عبارة عن فسخ العقد، أو استيجابه بالرضا، فمتعلق الخيار أمران وجوديان: فسخ العقد، واستيجابه الذي هو إلزامه وإقراره.

هذا، ولكن في سندها النوفلي وفي وثاقته كلام<sup>(٣)</sup>.

(١) كتاب البيع ٤: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث ١.

(٣) هو الحسين بن يزيد بن محمد بن عبد الملك النوفلي، نوفل النخع كما في كتاب النجاشي، كان شاعراً أديباً، لم يصرح بتوثيقه ولكن استفيدت وثاقته من أمور منها: كونه من المعاريف ولم يقدح بشيء، ورواية الأجلاء عنه، وأنه من رواة كامل الزيارات، وتفسير القمي، وأن روايات السكوني وردت عنه وقد تلقاها الأصحاب بالقبول، وكثرة رواية الكليني عنه، وفي كل من هذه الأوجه بحث.

الثاني: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل يتاع الثوب من السوق لأهله ويأخذه بشرط فيعطى الربح في أهله، قال: إن رغب في الربح فليوجب الثوب على نفسه، ولا يجعل في نفسه أن يردَّ الثوب على صاحبه إن ردَّ عليه»<sup>(١)</sup>.

ومفادها أن الموجب لاستقرار العقد هو إيجابه على نفسه، وهو معنى ما في كلمات القدماء: إقرار العقد، أو إلزام العقد.

الثالث: صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»<sup>(٢)</sup>.

فالإمام عليه السلام قد جعل التصرف في الحيوان مسقطاً للخيار، وسبب مسقطيته كونه رضا من المتصرف بالبيع الواقع.

والحاصل: أن استيجاب البيع أحد طرفي الخيار، والطرف الآخر هو الفسخ، فالحق أن متعلق الخيار أمران وجوديان: فسخ البيع، واستيجابه -الرضا به-، وهو الذي ذهب إليه القدماء، وأما دعوى كل من الشيخ والمحقق الخراساني -قدس سرهما- فهي بلا دليل من ناحية النصوص، فالمتبع رأي القدماء لوجود المقتضي -وهو ظهور الأدلة؛ فإن الأدلة الشرعية هي الكاشفة عن الاعتبار الشرعية- وعدم المانع، فإن طرف الخيار ليس هو إسقاطه حتى يلزم الدور، بل هو الرضا بالبيع ولازمه إسقاط الخيار، كما أن الإسقاط

(١) الوسائل، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

لازم للفسخ أيضاً، وبهذا يندفع إشكال الشيخ ثُمَّ؛ فإن طرف الخيار إيجاب البيع وهو غير إسقاط الخيار فلا يلزم الدور.

والنتيجة إلى هنا هي: أن المَجْعُول الشرعي في حقيقة الخيار ليست هي القدرة كما أفاده بعضهم، ولا الملك كما جاء في تعريف القدماء، ولا السلطنة كما في عبارة الشيخ ثُمَّ؛ إذ الشارع لم يقل: البيعان بالقدرة، أو بالسلطنة، أو بالملك، بل هو نفس الخيار الذي هو الاختيار التشريعي بمقتضى «البيعان بالخيار»، ومتعلقه هو فسخ العقد وإلزامه كما هو رأي القدماء واختاره صاحب الجواهر ثُمَّ من المتأخرين، ويكون الحق في التعريف: أن الخيار عبارة عن (حق متعلق بفسخ العقد وإلزامه)<sup>(١)</sup>.

(١) قال بعض الحضار: بأن هذا مخالف لما ذكره الشيخ الأستاذ - دام ظله - في توضيح المسائل من جعل متعلق الخيار الفسخ خاصة، فأجاب الأستاذ: بأن الغرض في كتاب الفتوى السعي لتوضيح ما يبتلي به الناس، لا بيان الدقائق.



## المقدمة الثانية: أصالة اللزوم في البيع

قال العلامة **ثُمَّ** في التذكرة: إن الأصل في البيع اللزوم، واستدل على ذلك بوجهين:

**الأول:** إن عقد البيع وضع لإفادة نقل الملك، فيتم نقل العوض والمعوض للبائع والمشتري بنفس العقد، فإذا شك بعد الفسخ في بقاء الأثر الحاصل منه يستصحب بقاءه.

**الثاني:** إن الغرض من البيع حصول الملكية بحيث يتمكن كل من المتعاقدين من التصرف في ما صار إليه، فلا بد أن تكون الملكية مستقرة حتى يتحقق الغرض منه؛ إذ لو كانت متزلزلة وكانت الأموال في معرض الاسترداد لم يأمن من نقض صاحبه عليه، وهو مناف للغرض<sup>(١)</sup>.  
والوجه الأول شرعي، والثاني غرض معاملي.

### المحتملات في المراد من أصالة اللزوم

قال الشيخ **ثُمَّ**: إن الاستفادة من كلمات جماعة أن الأصل هنا محتمل لمعان<sup>(٢)</sup>:

---

(١) تذكرة الفقهاء ١١ : ٥ .

(٢) المكاسب ٥ : ١٣ .

الأول: الرجحان الحاصل من غلبة كون البيع لازماً، وهو الذي احتمله المحقق الثاني ثُمَّ في جامع المقاصد<sup>(١)</sup>.

وهذا التقريب مركب من صغرى وكبرى، أما الصغرى فغلبة كون البيوع لازمة، وأما الكبرى فإلحاق المشكوك بالأعم الأغلب، فإذا شك في لزوم فرد من العقود أو جوازه، يلحق بالأعم الأغلب.

ولم يناقش الشيخ ثُمَّ في الكبرى لوضوح المناقشة فيها؛ فإن إلحاق الشيء بالأعم الأغلب إلحاق ظني، والظن لا يغني عن الحق شيئاً.

وأما الصغرى فحاصل ما أورده عليها: أن غلبة الأفراد غير متحققة؛ لكون الغالب في أفراد البيع أن تنعقد جائزة؛ لخيار المجلس أو الحيوان أو الشرط...، وغلبة الأزمان وإن كانت على اللزوم - لأن الغالب فيها أن تكون لازمة بعد افتراق المتبايعين، أو بعد مضي ثلاثة أيام في بيع الحيوان - إلا أنها لا تثبت الغلبة في الأفراد، فلا تنفع لإثبات اللزوم في الأفراد المشكوك التي هي محل الابتلاء؛ فإن الغلبة في الأزمان لا توجب الغلبة في الأفراد، ليلحق الفرد المشكوك بالغالب.

وعليه فلو تمت الكبرى لكان الدليل على عكس المدعى، أي أن الأغلب في الأفراد هو الجواز والشيء يلحق بالأعم الأغلب<sup>(٢)</sup>.

الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات والإطلاقات التي يجب الرجوع

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٨٢، وقال فيه معلّقاً على قول العلامة ثُمَّ: «الأصل في البيع اللزوم» (أي: بناؤه على اللزوم لا على الجواز، وإن كان قد يعرض لبعض أفراد الجواز، أو أن الأرجح فيه ذلك، نظراً إلى أن أكثر أفراده على اللزوم).

(٢) المكاسب ٥: ١٤، وأضاف الشيخ ثُمَّ مناقشة أخرى لم يتعرض لها الأستاذ وهي: (مع أنه لا يناسب ما في القواعد [٢: ٦٤] من قوله: وإنما يخرج من الأصل لأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب).



إليها عند الشك في بعض الأفراد أو بعض الأحوال، ومستندها مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله عز وجل: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾<sup>(٣)</sup>، فإذا شك في لزوم فرد أو جوازه في حال ما يتمسك بها لإثبات لزومه، فهي مفيدة للأفراد والأحوال.

ولا يخفى عدم وجود العموم بالنسبة إلى الأحوال، وإنما الموجود هو الإطلاق، بخلاف الأفراد فإنها مشمولة لعموم «العقود».

وهذا الأصل لفظي؛ لقيام الدليل عليه من العمومات والإطلاقات، وسيأتي التعرض إلى خصوصياته، وعبر الشيخ ثُمَّ عنه بأنه حسن، لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل<sup>(٤)</sup>.

الثالث: الاستصحاب، والمستصحب أحد أمرين:

١- العنوان المعاملي - كالبيع والصلح - المتحقق قبل الفسخ، فيستصحب بقاءه بعد الفسخ.

٢- الأثر الحاصل - الملكية الحاصلة بالبيع -، فإذا شكنا بعد الفسخ في بقاءه نستصعبه.

وهذا الأصل بتقريبه أصل عملي، والمتيقن من كلام العلامة ثُمَّ إرادة الثاني، وعبر عنه الشيخ ثُمَّ أيضاً: بأنه حسن<sup>(٥)</sup>، وسيأتي الكلام في جريانه وعدمه.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) المكاسب ٥: ١٤.

(٥) المكاسب ٥: ١٤.

الرابع: بناء العرف والشرع - بحسب الأصل الأولي - في المعاملات  
المعاوضية على اللزوم، وتقريبه:

إن البيع في نفسه وبغض النظر عن الأمور الخارجية مبني على اللزوم،  
والجواز فيه ناشئ من أمر خارج عن ذات البيع، ككون المبيع حيواناً، أو اقتضاء  
المجلس، أو العيب، على العكس من العقود الجائزة كالهبة مثلاً؛ فإنها مبنية  
في نفسها على الجواز، واللزوم فيها من أمر خارج كشرط العوض في الهبة،  
وكون الموهوب له ذارحم.

والحاصل: أن العقود الجائزة تقتضي بذاتها الجواز، على العكس من  
العقود اللازمة فإنها تقتضي بذاتها اللزوم، ونظر الشيخ ثُمَّ لها بقولهم:  
إن الأصل في الأجسام الاستدارة؛ فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير  
الاستدارة لأجل القاسر الخارجي، وبهذا دفع كلام صاحب الوافية ثُمَّ؛  
حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس؛ ووجه الدفع أن الخيارات  
جميعها - بما فيها خيار المجلس - ناشئة من أمر خارج عن عقد البيع، ولا  
يوجد خيار ناشئ من البيع نفسه.

نعم، يرد النقض لو كان البيع في أول انعقاده محكوماً شرعاً بجواز  
الرجوع بحيث يكون جواز الرجوع حكماً فيه، لا حقاً مجعولاً قابلاً للسقوط؛  
فإنه يكون منافياً لبنائه على اللزوم حينئذ، ولكنه مجرد فرض لا واقع له؛ لكون  
خيار المجلس حقاً لا حكماً.

هذا هو المراد من أصالة اللزوم، فمتى شككنا في مورد نحكم باللزوم؛  
لاقتضاء ذات البيع ذلك.

وأما حمل كلام الشيخ ثُمَّ على إرادة قاعدة المقتضي والمانع - التي

قال بها الشيخ هادي الطهراني **ثَدَثْ** - فهو فاسد؛ لتصريح الشيخ **ثَدَثْ** بأن بناء البيع عرفاً وشرعاً على اللزوم، ولا ربط لهذا الكلام بقاعدة المقتضي والمانع. ثم إن الفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني هو أن الثاني ناظر إلى الأصل اللفظي، وهذا الوجه ناظر إلى الأصل اللبي بمعنى البناء العملي على اللزوم شرعاً وعرفاً.

### إشكال المحقق الأصفهاني **ثَدَثْ** على الوجه الرابع

ولم يرتض المحقق الأصفهاني **ثَدَثْ** الأصل بالمعنى الرابع، وقربه بوجهين وناقشهما، والعمدة فيهما الوجه الأول، وهو محل اعتناؤه أيضاً بحيث قال بعد مناقشته: فتدبره فإنه حقيق به، وتوضيح كلامه أعلى الله مقامه:

إنه لا بدّ أولاً من معرفة المراد من كون اللزوم في البيع والجواز في الهبة ذاتين؛ فإن للذاتي استعمالات غير صحيحة فيما نحن فيه، وهي:

١- ذاتي باب الكلّيات الخمس، وهو ما يتقوم به الشيء، ولا يعقل أن يكون هو المراد هنا؛ فإن البيع غير متقوم باللزوم، كما أن الهبة غير متقومة بالجواز.

٢- ذاتي باب البرهان، وهو ما يكون وضع ذات الشيء كافياً لانتزاعه، كالإمكان بالنسبة إلى الممكن؛ فإن وضع ذات الممكن كافٍ لانتزاع الإمكان منها، وهذا المعنى باطل أيضاً؛ فإن وضع ذات الهبة غير كافٍ لانتزاع الجواز منها، كما أن وضع ذات البيع غير كافٍ لانتزاع اللزوم منه.

٣- ذاتي بمعنى ما يكون ثابتاً للشيء بلا واسطة في الثبوت، وبلا واسطة في العروض، كالعرض الذاتي المقابل للعرض الغريب، وهو بهذا المعنى

باطل أيضاً؛ لعدم كون اللزوم والجواز بلا واسطة في الثبوت؛ إذ كون العقد لازماً أو جائزاً إنما هو لوجود منشأ للاتصاف بأحدهما، فجعله بلا واسطة في الثبوت خطأ ظاهر، وأما بلا واسطة في العروض فواضح؛ بداهة أن الموصوف باللزوم والجواز دائماً نفس العقد، لا أن الموصوف بهما تارة نفس العقد، وأخرى أمر آخر متحد معه ليكون واسطة في العروض، فالبيع لازم بلا أية واسطة في عروض اللزوم، والهبة جائزة بلا أية واسطة في عروض الجواز.

وعليه فإقتضاء ذات البيع اللزوم، وذات الهبة الجواز -بأي معنى من المعاني المتقدمة- باطل، وليس الحال فيه كالحال في اقتضاء ذات الجسم للاستدارة وتشكل الأشكال غيرها بقسر قاسر.

فالمراد من كونهما تارة بالذات وأخرى لا بالذات أن عقد البيع -بما هو عقد البيع- محكوم باللزوم شرعاً وعرفاً، وبانضمام حيثية إليه -ككون المبيع معيباً أو حيواناً- محكوم بالجواز، وعقد الهبة بالعكس؛ فإنه -بما هو عقد الهبة- محكوم بالجواز، وبما هو هبة لذي رحم محكوم باللزوم.

هذا حاصل الوجه الأول.

وقد ناقشه ثُمَّ بما حاصله: أنه إما غير مفيد في مورد الشك، وإما أجنبي عن المعنى الرابع، وتوضيح ذلك:

إن اللزوم والجواز إما أن يكونا ببناء العرف أو بجعل الشارع، فإن كانا ببناء العرف -كما قال الشيخ ثُمَّ من أن بناءهم على اللزوم في البيع- فلا يجدي في مورد الشك؛ لأن بناءهم ليس شيئاً آخر غير عملهم، فإن في العرف بابين: أحدهما الاستظهارات العرفية، والآخر السيرة وعمل العرف، فالبناء العرفي يرجع -قهرأ- إلى عمل العرف والعقلاء، بمعنى أن بناء العقلاء

عملاً على اللزوم في البيع، وحينئذ فليس عند العرف بناء ان: عام وخاص، ومطلق ومقيد ليكون مقتضى بنائهم العام أو المطلق اللزوم، ومقتضى بنائهم الخاص والمقيد الجواز، حتى إذا شككنا - في مورد من الموارد - في التقييد أو التخصيص الزائدين رجعنا إلى العموم والإطلاق، بل العقلاء يعملون في موارد على اللزوم، وفي موارد أخرى على الجواز، وفي موارد الشك لا عموم عندنا ولا إطلاق حتى يرجع إليه، هذا إذا كانا ببناء العرف.

وأما إذا كانا ببناء الشارع فهو لا يخرج عن حالين: إما أن يكون الإمضاء بعدم الردع عن ما عند العرف، فلا ينفع في مورد الشك؛ لأن حاله حال البناء العرفي المتقدم.

وإما أن يكون بالأدلة اللفظية ذات العموم والإطلاق كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فهو وإن كان مفيداً في مورد الشك بحيث يحكم بلزوم الفرد المشكوك إلا أنه أجنبى عن المعنى الرابع للأصل؛ لرجوعه حينئذ إلى القاعدة المستفادة من العمومات<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب ٤: ١٩ - ٢٢.

وللفائدة نقل تقريبه الثاني، قال: (وهنا تقريب آخر لأصالة اللزوم في البيع وأصالة الجواز في الهبة مثلاً وملخصه: أن طبيعة البيع بما هي مقتضية ثبوتاً للزوم، ولا يتخلف إلا لعروض خصوصية مقتضية للجواز، وفي الهبة بالعكس، ومن البين عند الخبير أن طبيعة العقد ليس لها اقتضاء طبعي كسائر المقتضيات الطبيعية، كيف وقد عرفت أن اللزوم والجواز حكمان مجعولان لا يترشحان من مقام ذات عقد من العقود، بل لو كان هناك اقتضاء لكان بنحو اقتضاء الغاية لديها، فالمقتضي عبارة عن المصلحة الداعية إلى الجعل، ومن الواضح أن المصلحة قائمة بالأفعال، لا بالعقود والأعيان الخارجية، فالمرجع حينئذ إلى أن الوفاء بعقد البيع - بما هو - فيه مصلحة باعثة إلى إيجابه، كما أن الوفاء بالهبة ليس كذلك، بل الرجوع فيها - بما هي - فيه مصلحة باعثة إلى جوازه، والفسخ في البيع - بما هو متخصص بخصوصية زائدة على طبعه - فيه مصلحة داعية

الجواب عن إشكال المحقق الأصفهاني ثُمَّ

والجواب عنه: أن السيرة العملية هنا ليست عملاً تعبدياً، بل بما لها من منشأ عقلائي، كما يشهد لذلك بيان العلامة ثُمَّ، حيث قال: (والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، وإنما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه)<sup>(١)</sup>، ومعناه: أن العقد في المعاوضات إذا كان متزلزلاً بطل غرض العقلاء، إذ غرضهم أن يملكوا بملكية مستقرة، وإذا وقع البيع متزلزلاً جاز لكل من الطرفين أن يفسخ العقد متى شاء، غاية الأمر إن كانت العين موجودة ردها بنفسها، وإن تلفت رجع إلى المثل أو القيمة، وبذلك ينهدم نظام المعاملات، ولا يطمئن أحد في بيع، ولهذا استقر بناء العقلاء على أن يلتزموا بمعاملاتهم، وأن لا يرجعوا فيها، فكل عاقل - بما هو من العقلاء - يرى نفسه ملزماً بالعقد الذي يحدثه، وهذا شبيه بالشروط الارتكازية العقلائية، فهي وإن لم يصرح بها في متن العقد إلا أنه مبني عليها، ولهذا اعتبر المحقق النائيني ثُمَّ الدلالة على هذا اللزوم من الدلالة الالتزامية للعقد<sup>(٢)</sup>، فالمدلول المطابقي لعقد البيع هو نفس البيع والشراء، ومدلوله الالتزامي هو الثبات والبقاء على قوله إلى الأبد، وبهذه الجهة يرى المتعامل نفسه بعد المعاملة أجنبياً عن ما انتقل عنه.

هذا هو المقصود بالأصل بالمعنى الرابع، وهذا البناء مثل البناء العقلائي

إلى الترخيص فيه، والوفاء بالهبة - بما هو متخصص بخصوصية زائدة على طبعها - فيه مصلحة داعية إلى إيجابه، فبملاحظة سريان المصلحة تارة في جميع أفراد الوفاء بالبيع و[أخرى] في جميع أفراد الرجوع في الهبة - دون المصلحة المقصورة على لحوق بعض الخصوصيات - جعل اللزوم والجواز تارة أصلاً وذاتياً، وأخرى بالعرض والتبع، هذه غاية التقريب للأصالة على الوجهين).

(١) التذكرة ١١ : ٥ .

(٢) منية الطالب ٣ : ٤ .

على حجية خبر الواحد الثقة، فإذا شك في حجية خبر الثقة غير الإمامي شرعاً، ولم يكن هناك دليل لفظي كانت هذه السيرة العقلائية مرجعاً ما لم يردع الشارع عنها أو عن بعض مصاديقها، فكذا في المقام؛ فإنه إذا شك في لزوم عقد عند الشارع كان المرجع هذه السيرة ما لم يردع عنها.

قوله: إن بناء العرف هو عملهم، والعمل لا إطلاق فيه ولا عموم حتى يرجع إليه في حالة الشك في التخصيص، مخدوش؛ لأن السيرة العقلائية ناشئة من مناشئ عقلائية، وهي بمرأى ومسمع من الشارع، فإن شككنا في قيام سيرتهم في مورد ما، لم يمكن التمسك بها، وإن شككنا - بعد إحراز قيامها عندهم - في شرعيتها؛ أي في إضائها وعدمه، فهي مرجع قطعاً، وما نحن فيه من قبيل الثاني؛ لأن الشك إنما هو في انفساخ العقد شرعاً بعد الفسخ وعدمه، فإذا ثبت بناء العقلاء بهذا المعنى فهو المرجع.

نعم، لا يجري هذا الأصل بهذا المعنى في كل عقد مشكوك، بخلاف عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإنه يجري في كل معنون بعنوان العقد، وبخلاف الاستصحاب فإنه يجري في كل عقد له أثر فيستصحب بقاء ذلك الأثر، وأما هذا الأصل فلا يجري إلا في المعاملات المشتملة على المعاوضة، أو ما يشبه عقد المعاوضة كالنكاح، فلا يكون مرجعاً إلا فيها، فإذا شككنا في حقية فسخ الزوج للعقد في مورد من الموارد قلنا: إن بناء العرف في النكاح على اللزوم، فمتى ما أجريت الصيغة فهي منزلة على بنائهم، فيرفع الشك في تأثير الفسخ بهذا الأصل.

هذا هو المراد من الأصل بالمعنى الرابع عند الشيخ ثُمَّ وغيره من الأعظم، والأصل فيه ما أفاده العلامة ثُمَّ في كلامه المتقدم من أن الغرض من المعاملات حصول الملكية المستقرة، ولو بني على تزلزلها لانهدم ببيان

النظام المعاملي.

ثم إنه إن ورد ردع من قبل الشارع عن هذا البناء العقلاني كان الردع بحكم التخصيص، وإلا كان البناء العقلاني مرجعاً حال الشك، وبهذا البيان يندفع إشكال المحقق الأصفهاني **ثُمَّ**.

### مناقشة كلام الشيخ **ثُمَّ** في التفريق بين البيع وغيره

ومنه يظهر الإشكال في تفريق الشيخ **ثُمَّ** بين البيع وغيره من العقود حيث قال: (ثم إن الأصل بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع؛ لأن الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل، أما لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الأصل لزومه؛ لأن مرجع الشك حينئذ إلى الشك في الحكم الشرعي)<sup>(١)</sup>.

فإن بناء العقلاء كما هو في البيع على عدم الرجوع، والبقاء على الالتزام، فذلك في سائر العقود، فإذا رجع فيها فهو مخالف للبناء في نظرهم، ويجري ذلك حتى في الهبة؛ ولهذا كان الرجوع فيها قبيحاً عندهم؛ لأن غرضهم منها إيجاد المحبة، والرجوع مناف له.

وعليه فالحق أن يقال في الهبة بالتخصيص، بمعنى أن المحكوم منها بالجواز - وهو ما يكون لغير ذي الرحم، وما لم تقصد به القرابة - خارج بالتخصيص، فالحكم بالجواز فيه مثل جعل الخيار في بعض موارد البيع.

معنى قول العلامة **ثُمَّ**: لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين

بقي الكلام في معنى قول العلامة **ثُمَّ** في القواعد والتذكرة: إنه لا

(١) المكاسب ٥: ١٧.



يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب<sup>(١)</sup>.

فقد وقع الكلام في ذلك من جهة أن خيار العيب أحد أقسام الخيار، ومقابلته به تقتضي خروجه عنه، فحق العبارة أن يقال: بثبوت الخيار وأسبابه المجلس والغبن والعيب... وقد ذكرت في رفع ذلك وجوه:

الوجه الأول: ما في جامع المقاصد<sup>(٢)</sup>: من أنه من عطف الخاص على العام<sup>(٣)</sup>.

وأورد عليه الشيخ ثنت بأنه صحيح لو قال: بأسباب الخيار، ولكن المعطوف عليه نفس الخيار، فالمعطوف سبب الخيار، والمعطوف عليه أصل الخيار، وهما متباينان<sup>(٤)</sup>.

(١) القواعد ٢: ٦٤، ولفظه: (الأصل في البيع اللزوم، وإنما يخرج عن أصله بأمرين: ثبوت خيار وظهور عيب).

التذكرة ١١: ٥، ولفظه: (وإنما يخرج عن أصله بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار إما لأحد المتعاقدين أو لهما من غير نقص في أحد العوضين بل للتروي خاصة، والثاني: ظهور عيب في أحد العوضين).

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٢، لم يصرح بذلك ولكن يستفاد من ذيل عبارته تعليقاً على قول العلامة: (ثبوت خيار، وظهور عيب)، وهي: ظهور العيب أيضاً مقتض للخيار، فكان حقه الاستغناء به، إلا أن يقال: إن ثبوت الخيار لا بسبب نقصان في نفس العين وصفاتها قسم برأسه، وبسببه قسم آخر، أو إن مباحث العيوب لسعتها حقيقة بإفراد فصل لها، فلاجل ذلك جعل العيب قسماً برأسه. وهذا هو الملحوظ له والمطابق لفعله، فإنه في أقسام الخيار قال: (السابع: خيار العيب) وسيأتي.

(٣) سئل الشيخ الأستاذ حفظه الله: ما هي الخصوصية لخيار العيب على فرض صحة أنه من عطف الخاص على العام؟

فأجاب: لعله لأنه لا يوجد في جميع الخيارات إلا أمر واحد ما عدا العيب فإن فيه أمرين: الخيار والأرش.

(٤) المكاسب ٥: ١٥.

الوجه الثاني: ما أجاب به الشيخ ثُمَّ وإن رجع عنه فيما بعد، وحاصله: أن خيار العيب يفرق عن بقية الخيارات بأنها خيار بالنسبة إلى الجميع، وهو خيار بالنسبة إلى المجموع، وتوضيحه:

إن الرد في بقية الخيارات لجميع الثمن، وأما في العيب فيرد مقدار النقص، وهذه الخصوصية أوجبت ذكر العيب منفرداً<sup>(١)</sup>.

وهذا الجواب تام على مبنى من يرى أن الأرش جزء حقيقي من الثمن، وهو باطل عندنا، والتحقيق - كما سيأتي في محله - أن الأرش غرامة، ففي خيار العيب حقان: فسخ العقد، وأخذ الغرامة<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثالث: ما أفاده المحقق الأصفهاني ثُمَّ: من أن الخيارات على قسمين: ما يكون متعلقه ابتداءً هو فسخ العقد وإمضاؤه، وهو ما عدا خيار العيب من الخيارات، والآخر ما يتعلق ابتداءً برد العين، نظير الجواز في الهبة، وهو خيار العيب خاصة؛ فإنه مختص بصورة بقاء العين، وعنوانه الابتدائي حق رد العين وإن استلزم رد العين انحلال العقد<sup>(٣)</sup>.

(١) المكاسب ٥: ١٦.

(٢) فهذا الجواب مناسب لمبنى العلامة في الأرش، حيث قال في التذكرة ١١: ٨١، مسألة ٢٦٧: (لأن الأرش في الحقيقة جزء من الثمن).

وفي ص ٨٣، مسألة ٢٦٩: (والأقوى عندي: أن للمشتري المطالبة بالأرش مع الإمساك؛ لأنه جزء من الثمن مقابل لما تلف قبل قبضه من المبيع، فكان له المطالبة به، كالجميع).

(٣) حاشية المكاسب ٤: ٢٣، وقال بعد التوجيه المذكور: (ومع ذلك فهو تكلف في العبارة أيضاً؛ فإن المقابلة إنما هو بين حق حلّ العقد ابتداءً وحق رد العين ابتداءً، لا بين الأول وسبب الثاني، إلا أنه أهون من التقابل بين المسبب وسببه، فتدبر جيداً).

وهذا التوجيه مما لا يرضى به صاحبه؛ فإن العلامة تدرج في التذكرة في بحث العيب قال: بأن الأصل في الثمن والمثمن هي السلامة من العيوب، ويقع البيع من المتبايعين مبنياً على هذا الأصل، فالسلامة شرط ضمنى فيه، فإذا تبين كون أحد العوضين معيماً انجبر العيب بالخيار بين الفسخ وإمضاء العقد<sup>(١)</sup>.

فكلام العلامة تدرج صريح في أن خيار العيب كخيار سائر الشروط، وأن السلامة شرط يوجب تخلفه بالعيب الخيار بين فسخ العقد وإمضائه وهو خيار العيب، كما يوجب تخلف أي شرط آخر كون صاحبه مخيراً -حفظاً لشرطه- بين فسخ العقد وإمضائه، ومعه كيف يفرق -على مسلكه- بين خيار العيب وغيره، بكون المتعلق فيه هي العين استرداداً، وفي غيره العقد فسخاً وإمضاء؟<sup>(٢)</sup>.

نعم، ما أفاده المحقق الأصفهاني تدرج يناسب ما تبناه، هو من أن خيار

(١) التذكرة ١١ : ٨٠، قال: (مسألة ٢٦٥: الأصل في البيع من الأعيان والأشخاص السلامة عن العيوب، والصحة، فإذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين، وإنما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصالة السلامة، فإذا ظهر عيب سابق على العقد، وجب أن يتمكن من التدارك، وذلك بثبوت الخيار بين إمضاء البيع وفسخه. إذا عرفت هذا، فإطلاق العقد أو شرط السلامة يقتضيان السلامة، فإن ظهر عيب سابق، كان للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء).

(٢) ذكر الشيخ الأستاذ دام ظله في جواب على سؤال ما حاصله: وأما ما هو الحق في المسألة من كون خيار العيب تعبيراً لوجود النص الشرعي أو أن النص إمضاء لما عند العقلاء؟ فسيأتي تحقيقه، ولكن نقول بنحو مختصر: إن جعل الأرش في حال العيب أمر تعبدى، وأما جعل الخيار فهو إمضاء لما عند العقلاء من الشرط البنائي؛ إذ أن العقد مبني على شرط سلامة العوضين من العيب، ولهذا يؤخذون صاحب المعيب فيقول له الآخذ: لماذا أعطيتني مالا معيوباً؟ وهذا يكشف عن أن العقد مبني على أصل الصحة والسلامة.

العيب يتعلق برد العين؛ استناداً لعمدة روايات خيار العيب؛ فإن فيها: «له رد العين»، ولكن هذا شيء وما يريد العلامة ثَنَتْ من كلامه شيء آخر، فلا بد عند التحقيق من التفكيك بينهما، مضافاً إلى أنا لا نوافق في ما أفاده، بل يتعلق الخيار بالفسخ، ويشهد له أيضاً بعض الروايات، ولا تنافي بين هاتين الطائفتين من الروايات، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

الوجه الرابع: ما أفاده المحقق النائيني ثَنَتْ واستحسنه المحقق السيد الخوئي ثَنَتْ وهو: إن أصالة اللزوم في البيع متكفلة لجهتين:

الأولى: كون الطرفين متعهدين بالبقاء على المعاملة، وعدم فسخها، والخيار بحاجة إلى جعل من الشارع أو من المتعاقدين، لهما، أو لأحدهما.

الثانية: أن يكون كل من العوضين في قبال الآخر بلا زيادة أو نقصان، بدون أن يكون لأحدهما مطالبة ما زاد على ذلك.

(١) ومن المناسب أن نذكر هنا ملخص ما أفاده المحقق الأصفهاني في خيار العيب (٤: ٤٤٨ المسقط الثالث) مما يرتبط بكلامه هنا، وجواب شيخنا الأستاذ حفظه الله عنه، قال: إن خيار العيب يختص من بين سائر الخيارات بتعلق الحق بالرد لا بحل العقد، كما يشهد له عناوين الأدلة في هذا الباب؛ حيث إنها مشتملة على جواز الرد تارة وعدمه أخرى، ولم تشتمل على عنوان الخيار كأدلة خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الرؤية وأشباهاها، بل لو فرض تعلق الحق في خيار العيب بفسخ العقد فإنه لا مناص من تقييد الفسخ برد العين بمقتضى أخبار الباب.

وأجاب عنه شيخنا الأستاذ دام ظلّه في مبحث خيار العيب (في الدرس ٧/٩/١٣٨٣) بأن أهم أخبار العيب معتبرة زرارة عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب و عوار.. الى أن قال يمضي عليه البيع». ومفهوم عدم مضي البيع وجواز البيع ليس إلا خيار فسخ البيع، فتدل على أن متعلق السلطنة هو البيع لا الرد، مضافاً إلى أن النصوص إمضاء لما عند العقلاء من فسخ العقد وإمضائه في خيار العيب.

وخيار العيب عند ظهوره يوجب رفع اليد عن كلتا الجهتين، أما الأولى فلأنه ليس له الفسخ مع السلامة لا مع عدمها، وأما الثانية فلأن له حق المطالبة بالأرش، بخلاف سائر الخيارات فإنها لا توجب إلا رفع اليد عن الجهة الأولى، ولهذا جعل العلامة **ثَنْتْ** خيار العيب في مقابل سائر الخيارات<sup>(١)</sup>.

وهو ممنوع؛ لأن التأمل في كلمات العلامة **ثَنْتْ** يقضي بأن الخيارات جميعها قد شرعت للخروج عن أصالة اللزوم، لا لوجود جهتين منها في خيار العيب، فإن أصالة اللزوم في مقابل أصالة الجواز لا أكثر، فإن العقد لازم أو جائز، والجواز إما بتعبد من الشارع كالجواز في عقد الهبة، أو بالحق لا بالحكم كالجواز في خيار العيب والغبن والتدليس والمجلس والحيوان وتأخير الثمن.

### التوجيه الصحيح لكلام العلامة **ثَنْتْ**

والذي يخطر بالبال عدم الحاجة إلى هذه التكاليف، فإن العلامة **ثَنْتْ** في أول بحث الخيار قد أثبت لزوم البيع بدليلين: أحدهما الاستصحاب، والآخر غرض المتعاملين المتوقف على استقرار الملك، ولا يخرج من هذا الأصل إلا بأحد أمرين: الأول الخيار لأجل التروّي، والثاني الخيار لأجل النقص وظهور العيب، وهذه النقطة هي منشأ التقابل المذكور.

نعم، ينقض عليه بخيار التدليس؛ إذ يفترض أن يجعل مع العيب، إلا أن ذلك أمر آخر؛ فإن الكلام فعلاً في تحديد مراده، والكلام فيه شيء والإشكال عليه شيء آخر.

(١) منية الطالب ٣: ٧، مصباح الفقاهة ٦: ٢١، التنقيح ٣٨: ١٩.

## الأدلة على أصالة اللزوم

استدل الشيخ **ثُمَّ** على أصالة اللزوم بوجوه:

**الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>.**

وقد اختلف في نحو التمسك بهذه الآية على اللزوم، فتمسك بها عدة من الأعاظم لكون هيئة «أوفوا» إرشاداً إلى اللزوم<sup>(٢)</sup>، وآخرون - ومنهم الشيخ **ثُمَّ** - لدلالاتها على الوجوب التكليفي بالمطابقة وعلى الحكم الوضعي - وهو اللزوم - بالالتزام<sup>(٣)</sup>، وبين القولين فرق من جهتين:

**الأولى: إن اللزوم على مبنى الشيخ **ثُمَّ** مدلول التزامي، وعلى المبنى الآخر مطابق.**

**الثانية: حفظ أصالة الظهور في هيئة «أوفوا» على مبنى الشيخ **ثُمَّ**؛ إذ ظاهر الهيئة دلالتها على الوجوب التكليفي، وحملها على الإرشاد خلاف الظاهر.**

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) كالمحقق النائيني **ثُمَّ** في منية الطالب ٣: ١٠، والسيد الخوئي **ثُمَّ** في مصباح الفقاهة ٦: ٢٥، وفي التنقيح ٣٨: ٢٣ - ٢٤، مع اختلاف في نحو الاستدلال بين العلمين.

(٣) وعبارة الشيخ **ثُمَّ** في المقام: (فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد - ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه - كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، وهو معنى اللزوم).

وفي الهامش: (في ش وهامش ف زيادة: بل قد حقق في الأصول: أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي).

وتوضيح كلام الشيخ **ثُمَّ** يتوقف على بيان أمور ثلاثة هي:

**الأمر الأول:** إن الشيخ **ثُمَّ** - على ما حققه في أصوله<sup>(١)</sup> - يرى عدم قابلية الأحكام الوضعية للجعل المستقل، بل هي منتزعة من الأحكام التكليفية، فلا محالة من حمل «أوفوا» على التكليف، بخلاف القائلين بجعل الأحكام الوضعية استقلالاً، فإنهم في سعة من هذه الجهة، وسيأتي بيان صحة المبنى من سقمه إن شاء الله.

**الأمر الثاني:** إن الأصل في جميع الألفاظ - مادة وهيئة - هو الأخذ بالظهور العرفي للفظ ما لم تقم قرينة على الخلاف، ومع عدم القرينة لا يصح رفع اليد عن الظهور شرعاً وعرفاً وعقلاء، ولا شك في ظهور هيئة (افعل) في التكليف، والإرشاد إلى الحكم الوضعي خلاف الظهور.

**الأمر الثالث:** إن الموضوع في الآية هو (العقود)، والمراد من العقد مطلق

(١) فرائد الأصول ٣: ١٢٥ وما بعدها، قال: (ثم إنه لا بأس بصرف الكلام إلى بيان أن الحكم الوضعي حكم مستقل مجعول - كما اشتهر في السنة جماعة - أو لا، وإنما مرجعه إلى الحكم التكليفي؟ فنقول: المشهور - كما في شرح الزبدة - بل الذي استقر عليه رأي المحققين - كما في شرح الوافية للسيد صدر الدين - أن الخطاب الوضعي مرجعه إلى الخطاب الشرعي، وأن كون الشيء سبباً لواجب هو الحكم بوجوب ذلك الواجب عند حصول ذلك الشيء، فمعنى قولنا: (إتلاف الصبي سبب لضمانه) أنه يجب عليه غرامة المثل أو القيمة إذا اجتمع فيه شرائط التكليف من البلوغ والعقل واليسار وغيرها، فإذا خاطب الشارع البالغ العاقل الموسر بقوله: (اغرم ما أتلفته في حال صغرك)، انتزع من هذا الخطاب معنى يعبر عنه بسببية الإتلاف للضمان، ويقال: إنه ضامن، بمعنى أنه يجب عليه الغرامة عند اجتماع شرائط التكليف.. إلى أن قال:

وكذا الكلام في غير السبب، فإن شرطية الطهارة للصلاة ليست مجعولة بجعل مغاير لإنشاء وجوب الصلاة الواقعة حال الطهارة، وكذا مانعية النجاسة ليست إلا منتزعة من المنع عن الصلاة في النجس، وكذا الجزئية منتزعة من الأمر بالمركب.. إلخ).

العهد كما في صحيحة عبدالله بن سنان المروية في تفسير القمي<sup>(١)</sup>، وبما أن العقود جمع محلى بالألف واللام فهو يفيد جميع العهود، ومن المتسالم عليه أن وجوب الوفاء في بعض العهود حكم تكليفي ليس إلا، كوجوب الوفاء بالندب وشبهه، فلو أريد من هيئة «أوفوا» في المقام الإرشاد إلى الحكم الوضعي لزم استعمال الهيئة في معنيين: الحكم التكليفي والوضعي، وهو باطل.

### توضيح استدلال الشيخ ثُمَّ بالآية

إذا اتضحت هذه الأمور فنقول: المستفاد من الآية بالمطابقة الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء بالعقود، ويستفاد الحكم الوضعي - وهو اللزوم - بالدلالة الالتزامية بهذا البيان:

إن العقد في الآية إما أن يراد به مطلق العهد كما ورد في التفسير، وإما أن يراد به ما يسمى عقداً لغة وعرفاً وهو الالتزام المرربوط بالتزام آخر، والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه، فإذا دل العقد على تمليك العاقد ماله للغير وجب العمل بما يقتضيه هذا التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، ومنها عدم جواز التصرف فيه بغير إذنه، ومقتضى الإطلاق عدم جواز التصرف فيه بغير إذنه في جميع الأوقات والأحوال، ومنها ما بعد الفسخ، ولازم حرمة التصرف حتى بعد الفسخ عدم وقوع الفسخ؛ إذ لا يعقل وقوعه ورجوع المال لصاحبه الأول ومع ذلك يحرم عليه التصرف فيه، ومعنى عدم وقوع الفسخ هو الحكم باللزوم، فإذا ن الحكم التكليفي يقتضي حرمة التصرف

(١) تفسير القمي ١: ١٦٠.

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾ فإنه حدثني أبي عن النضر بن سويد عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: قوله «أوفوا بالعقود» قال: بالعهود.



في ما ملكه للغير حتى بعد الفسخ، ولازمه الحكم الوضعي وهو لزوم العقد. والحاصل: أن مقتضى عموم العقود وجوب الوفاء بكل عقد، ومقتضى الإطلاق الأحوالي والأزماني وجوب الوفاء في كل حال وزمان حتى بعد الفسخ، بمعنى حرمة التصرف في ما انتقل عنه إلى الغير حتى بعد الفسخ من قبل المالك الأول، ولازم ذلك أن العقد لازم، فالدلالة المطابقة قامت على الحكم التكليفي، والدلالة الالتزامية على الحكم الوضعي.

ويؤكد هذا المطلب أنه لو حملت الآية على الإرشاد إلى اللزوم ونفيت دلالتها على الحكم التكليفي بوجوب الوفاء للزمت محاذير ثلاثة:

الأول: رفع اليد عن أصالة الظهور مع عدم القرينة على خلافها؛ إذ تدل هيئة (افعل) على البعث والتحريك، والظاهر منها الحكم التكليفي، فحملها على الإرشاد إلى اللزوم خلاف الظاهر ولا قرينة عليه.

الثاني: منافاة حمل الآية على الإرشاد إلى اللزوم ابتداء بالدلالة المطابقة لما حققه في الأصول من عدم قابلية الأحكام الوضعية للجعل بالاستقلال، بل هي منتزعة من الأحكام التكليفية.

الثالث: استعمال الصيغة في معنيين، وذلك لأن العقود بمعنى العهود تشمل ما لا يتصور فيه الحكم الوضعي كوجوب الوفاء بالندر وشبهه، فيلزم أن تكون صيغة «أوفوا» مستعملة في معنيين: الحكم التكليفي والوضعي وهو باطل<sup>(١)</sup>.

(١) سأل بعض حضار مجلس الدرس: أن الوفاء بالعقد واجب ولكن وجوبه لا يستلزم أن يكون ترك الوفاء محرماً، فمن أين جاءت الحرمة؟

فأجاب الشيخ الأستاذ - دام ظله - : بأنه لا يتوهم أن الحرمة نشأت من اقتضاء الأمر

قال الشيخ **ثُمَّ**: (ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل: من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد: العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز<sup>(١)</sup>)، «بمعنى أنه إن كان مقتضى العقد الجواز كالهبة جاز الفسخ، وإن كان مقتضاه اللزوم كالصلح لم يقع الفسخ»<sup>(٢)</sup>، فلا يتم الاستدلال به على اللزوم.

**توضيح الضعف**: أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد، وليس من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع. نعم، هذا المعنى

بالشيء للنهي عن ضده، فالأمر بالوفاء يقتضي النهي عن ترك الوفاء؛ فإن مؤدى تلك المقولة هي الحرمة الحقيقية لترك الوفاء، بينما حرمة ترك الوفاء - وهو نقض العقد بالتصرف في مال الغير - هنا عرضية في نظر الشيخ، بمعنى أن الوفاء واجب، وترك أي واجب والاشتغال بضده حرام بالعرض، فالتصرف في مال الغير ترك للوفاء بالعقد، فيكون حراماً بالعرض.

ويمكن أن يجاب بجواب آخر وهو: أن مفاد الآية - كما أشار إليه الشيخ الأستاذ مد ظله قبل قليل - العمل بما اقتضاه العقد في نفسه، فإذا دل العقد على تملك العاقد ماله للغير وجب العمل بما يقتضيه هذا التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، ومنها عدم جواز التصرف فيه بغير إذنه.

وبعبارة أخرى: يتحقق موضوع عدم جواز التصرف في مال الغير بالآية.

(١) القائل هو العلامة في المختلف ٦: ٢٥٥؛ إذ قال: (مسألة: ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى أن عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة، لا من العقود اللازمة كالإجارة، وقال ابن إدريس: إنه من العقود اللازمة، والوجه: الأول. لنا: الأصل عدم اللزوم، ولأنه نوع جعالة، فإن قوله: (من سبق فله كذا) هو عين الجعالة.

احتج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

والجواب: القول بالموجب، فإن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فإن كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وإن كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز).

(٢) ما بين القوسين توضيح منا.

- أعني: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه - يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد، مساوياً للزوم.

وأضعف من ذلك: ما نشأ من عدم التفتن لوجه دلالة الآية على اللزوم - مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور - وهو<sup>(١)</sup>: أن المفهوم من الآية عرفاً حكمان: تكليفي ووضعي<sup>(٢)</sup>.

وقد عرفت أن ليس المستفاد منها إلا حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً<sup>(٣)</sup>.

### الإشكالات على ما أفاده الشيخ ثُمَّ

أورد على الشيخ ثُمَّ عدة إشكالات:

الإشكال الأول - وهو أهمها - ما أورده المحقق الخراساني ثُمَّ وتبعه من جاء بعده<sup>(٤)</sup>، وبيانه: إن الوفاء بالعقد هو العمل بما يقتضيه ذلك العقد، والعقود تنقسم إلى قسمين: أحدهما ما يتعلق بالأمر الخارجية كالنذر وشبهه، والآخر ما يتعلق بالأمر الاعتبارية كالبيع والصلح، والوفاء في كلا القسمين وإن كان واحداً مفهوماً وحقيقة إلا أنه يختلف فيهما من حيث اختلاف المتعلق، فالوفاء بالعقد في مثل النذر المتعلق بالأفعال الخارجية يقتضي الإتيان بالفعل الذي تعلق به النذر، فلو نذر أن يخدم العالم، أو أن يعطي الفقير مالاً فالوفاء

(١) ما نشأ من عدم التفتن.

(٢) لم نقف على قائله.

(٣) المكاسب ٥: ١٨-١٩.

(٤) حاشية المكاسب للأخوند: ١٤٥، حاشية المكاسب للأصفهاني ٤: ٢٩، مصباح الفقاهة ٦: ٢٣-٢٤، التنقيح ٣٨/٣: ٢٢.

يقتضي أن يقوم بالخدمة للعالم وأن يعطي الفقير المال؛ لأن متعلق العقد هو الفعل الخارجي فيلزمه الإتيان به، وأما إذا كان متعلق العقد أمراً اعتبارياً - كتمليك الدار بعوض - فمقتضى الوفاء به أن يمضي على هذا الالتزام ويبرمه وأن لا يرجع فيه ولا يفسخه.

فالوفاء بالعقد عبارة عن العمل بمتعلق ذلك العقد لا العمل بغيره، ومن هذا يتضح أن حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه ليست بمقتضى عقد البيع نفسه، بل هي من مقتضيات الملكية، سواء حصلت من البيع أم من الإرث أم من أي شيء آخر.

ويشهد لذلك أنه لو باع ماله للغير وكان بانياً على غصبه منه أو التصرف فيه بدون إذنه لم يكن ذلك نقضاً للعهد ولا فسخاً للبيع، ومثله ما لو تزوج امرأة وبني في حال إنشاء العقد على عدم إعطائها حقوق الزوجية؛ فإنه لا يعد عدم إعطائها تلك الحقوق نقضاً لعقد الزوجية؛ إذ أن نقضه المقابل للوفاء به يتم برفع اليد عن الزوجية وفسخ العقد الواقع.

فما أفاده الشيخ ثُمَّ من أن مقتضى عقد البيع حرمة التصرف في ما انتقل عنه بدون إذنه غير تام؛ ولا ربط له بمقتضى العقد؛ فإن مقتضى العقد تمليك الغير بعوض وتبديل طرفي الإضافة. نعم، لو تعلق العهد بعدم أخذ المال منه وأخذه كان نقضاً لعهد، ولكنه ليس كذلك في البيع، وهذا الإشكال أقوى الإشكالات الواردة على الشيخ ثُمَّ.

الإشكال الثاني: ما أفاده بعض الأعاظم ثُمَّ وحاصله: أن التصرف الخارجي المحرم لو كان نقضاً للعقد للزم أن لا يحرم التصرف في الآن الثاني؛ إذ لا إشكال في أن الموجود في هذه العقود هو أمر وحداني مستمر، ونقض

العقد في مقابل الوفاء به، وقد انتقض بالتصرف المحرم فانتقض ذلك الأمر الواحد، فلم يبق موضوع لوجوب الوفاء، نظير النذر المتعلق بالفعل المستمر، كما لو نذر أن يجلس في مكان من الصباح إلى الزوال؛ فإن قيامه من ذلك المكان ولو لساعة يوجب عدم الوفاء بالنذر وعدم وجوب الجلوس عليه في بقية الوقت.

نعم، لو كان المتعلق متعددًا بحيث كانت هناك عقود والتزامات متعددة لوجب الوفاء في الآتات الأخرى بعدد العقود، ولكنه واضح البطلان؛ إذ ما في البيع ليس من قبيل نذر أمور متعددة بحيث لا يستلزم الخلف في واحد الخلف في الآخر، كأن ينذر أن يزور الإمام الحسين عليه السلام في كل ليلة جمعة فتخلف في ليلة واحدة فإنه لا يوجب الحنث في الليالي الأخرى، بل هو نظير النذر المتعلق بفعل واحد مستمر كما تقدم<sup>(١)</sup>.

**الإشكال الثالث:** ما أفاده عدة من الأعاظم قدس سرهم: من أن مفاد كلام الشيخ ثنا أن يكون وجوب الوفاء حكماً تكليفاً، والتصرف في مال الغير بعد العقد منافياً للحكم التكليفي بوجوب الوفاء، فيلزم أن يستحق عقابين: أحدهما لأجل التصرف في مال الغير بدون إذنه؛ إذ لا شك في حرمة، وشمول عموم «لا يحل التصرف في مال الغير إلا بإذنه» له، والآخر لأجل مخالفة الحكم بوجوب الوفاء، واللازم فاسد، فالملزوم مثله<sup>(٢)</sup>.

ولأجل هذه الإشكالات ذهب عدة من الأعلام إلى ضرورة حمل الأمر بالوفاء في الآية على الإرشاد، وبيانهم في ذلك:

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٢٤، التنقيح ٣٨: ٢٣.

(٢) كتاب البيع ٤: ٢٨.

إن المراد من الوفاء بالعقود في الأمور الاعتبارية - كما تقدم - هو إمضاؤها وإبرامها والالتزام بها وعدم فسخها، وضرورة الفقه قامت على عدم كون إمضاء العقد من الواجبات، وعدم كون فسخه ونقضه من المحرمات الشرعية، فبقريته هذه الضرورة يحمل الأمر في الآية على الإرشاد إلى اللزوم بمعنى أن العقد لازم، ولا يفسخ بالفسخ، وإن كان مقتضى أصالة الظهور الحمل على الحكم التكليفي المولوي، فتدل الآية على اللزوم بالمطابقة، لا بالالتزام كما ذهب إليه الشيخ ثُمَّ نَشَأُ (١).

### التحقيق في مفاد قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢).

هذا، والتحقيق أن الحق مع الشيخ ثُمَّ نَشَأُ من حيث النتيجة، أي أن الأمر في الآية مولوي تكليفي لا إرشادي، ولا ترد عليه الإشكالات المتقدمة.

أما الإشكال الأول - وهو إشكال المحقق الخراساني ثُمَّ نَشَأُ وهو العمدة - فنقول: إنه لو قلنا بأن المراد من الوفاء بالعقد هو عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه لكان الإشكال وارداً؛ لأن عدم جواز التصرف من مقتضيات الملكية لا العقد، وما هو مقتضى العقد هو الالتزام به.

ولكن مقتضى التحقيق: أن الوفاء بالبيع لا ينحصر في الأمر الاعتباري وهو البقاء على الالتزام البيعي، وعدم نقضه، بل الوفاء بالبيع - بل بجميع المعاملات - بمقتضى العرف واللغة يأتي بمعنى آخر خارجي وهو تسليم وتسليم العوضين من قبل المتعاملين.

أما العرف - وهو المرجع في صدق الوفاء في المعاملات - فإنهم يرون

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٢٥، التنقيح ٣٨: ٢٣.

(٢) سورة المائدة: ١.

البائع قد وفى بالتزامه عندما يسلم المثلثن للمشتري، ويرونه قد خالف الوفاء عندما لا يسلمه له، وكذلك في جانب المشتري عندما يسلم الثمن أو لا يسلمه. وأما اللغة فالمستفاد منها أن حقيقة الوفاء إنهاء الأمر، وإنهاء البيع يتم بتسليم البائع للمبيع، والمشتري للثلثن.

وحيث إن التسليم عمل خارجي وهو مصداق حقيقي للوفاء عرفاً ولغة فهو يصلح أن يتعلق به التكليف، ومع إمكان تعلق التكليف به ولو بنحو الموجبة الجزئية يكون رفع اليد عن إرادة الحكم التكليفي وحمل اللفظ على إرادة الحكم الوضعي - وهو اللزوم - خلاف القاعدة.

والنتيجة: أن مقتضى عقد البيع هو تسليم المبيع، لا عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه حتى يرد الإشكال، فإن كل عقد بحسب ارتكاز العقلاء يقتضي تسليم العوض، ويؤخذ عندهم صاحب المال لو لم يسلمه للآخر؛ لتخلفه عن الشرط الارتكازي، ويرون أن للآخر خيار عدم التسليم، ويشهد له: خيار تعذر التسليم؛ فإن التسليم إذا كان متعذراً كان للطرف الآخر الخيار، فلو لم يكن التسليم من مقتضيات العقد لما تعقل الخيار عند تعذره.

والتسليم الذي هو مقتضى عقد البيع قابل لتعلق التكليف به لكونه فعلاً خارجياً، فلا مناص من الحمل عليه لا على الإرشاد.

ولا يخفى أن اقتضاء العقد للتسليم أمر استمراري لا آني، بمعنى أن المتعاقدين مأموران بتسليم متعلق العقد في كل آن، فإذا أوقع العقد وجب عليه التسليم، وإذا فسخه توجه الأمر إليه بوجوب التسليم أيضاً بمقتضى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ووجوب تسليم المال عليه مع كونه في ملكه غير معقول، فيكشف عن عدم نفوذ الفسخ وأن المال باق تحت ملك طرف العقد.

يضاف إلى ذلك: أن العقود في الآية الشريفة قد فسرت في صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة بالعهود، وهي إما لبيان أن العقود هي العهود، وإما لبيان أن العهود من مصاديق العقود، والأمر بالوفاء بالعهد هو - على كلا التقديرين - تكليفي بلا إشكال على ما يستفاد من الكتاب والسنة، أما الكتاب فكقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(١)</sup>؛ فإن ظاهر الأمر بالوفاء بالعهد هو الأمر التكليفي، ويؤيده بل يؤكد التأكيد بـ ﴿إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.

وأما السنة فبنصوص، منها ما دلّ على أن نقض العهد غدر فهو ممنوع منه، ومنها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعهد، ومن تلك النصوص:

الرواية الأولى: ما في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن الحسين بن مصعب الهمداني قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «ثلاثة لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلى البر والفاجر، والوفاء بالعهد إلى البر والفاجر، وبر الوالدين برين كانا أو فاجرين»<sup>(٢)</sup>.

ودلالاتها على الحكم التكليفي تامة بلا إشكال؛ فإن المنفي فيها هو العذر، والأمر الوضعي ليس مورداً للعذر والمؤاخذه؛ إذ موضوع التنجيز والتعذير هي التكاليف.

مضافاً إلى أن فقرات الرواية ناظرة إلى الأوامر الواردة في الآيات الكريمة [الظاهرة في التكليف]، فأداء الأمانة ناظر إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) الكافي ٥: ١٣٢، باب أداء الأمانة، الحديث ١.

(٣) سورة النساء: ٥٨.



والوفاء بالعهد ناظر إلى قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(١)</sup>.

وبر الوالدين ناظر إلى قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>(٢)</sup>.

الرواية الثانية: ما ورد في الخصال للشيخ الصدوق بسنده عن عنبسة بن مصعب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن رخصة: بر الوالدين برين كانا أو فاجرين، ووفاء بالعهد للبر والفاجر، وأداء الأمانة إلى البر والفاجر»<sup>(٣)</sup>.

فإن المنفي جعله لأحد من الناس هي الرخصة، ولا شك في أن الترخيص وعدمه مربوطان بالتكاليف، والأحكام الوضعية ليست موضوعاً للرخصة وعدمها، ونفي الرخصة مثبت للوجوب، فالأمر بالوفاء بالعهد كالأمر بأداء الأمانة تكليفي.

الرواية الثالثة: ما في الخصال بسنده عن عبد الله بن بكير، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أربعة أسرع شيء عقوبة: رجل أحسنت إليه ويكافيك بالإحسان إليه إساءة، ورجل لا تبغي عليه وهو يبغي عليك، ورجل عاهدته على أمر فمن أمرك الوفاء له ومن أمره الغدر بك، ورجل يصل قرابته ويقطعونه»<sup>(٤)</sup>.

فإن ترتب العقوبة على الأحكام الوضعية غير معقول، بل ترتبها إما

(١) سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) سورة النساء: ٣٦.

(٣) الخصال: ١٢٨.

(٤) الخصال: ٢٣٠.

على الأحكام التكليفية ابتداءً، أو على الأحكام التكليفية في موارد الأحكام الوضعية.

الرواية الرابعة: ما رواه الشيخ الصدوق ثالث في الخصال أيضاً بسنده عن عبدالله بن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «أربع من كن فيه فهو منافق، وإن كانت فيه واحدة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»<sup>(١)</sup>.

ودلالاتها على الحكم التكليفي واضحة.

ودعوى أن مقتضى السياق عدم حرمة خلف العهد؛ لأن العهد جاء في سياق الوعد في قوله: «إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر»، وخلف الوعد ليس بمحرم فكذلك مخالفة العهد.

مندفعة: أولاً: بأن مسألة خلف الوعد محل بحث؛ لوجود روايات كثيرة تدل على وجوب الوفاء به أو على حرمة خلفه<sup>(٢)</sup> إلا أن عدة من الفقهاء ذهبوا إلى عدم حرمة، وحملوا الروايات على أنها لبيان حكم أخلاقي<sup>(٣)</sup>.

(١) الخصال: ٢٥٤.

(٢) منها: ما في وسائل الشيعة، الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث: ٢: صحيحة شعيب العرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد».

والحديث: ٣: صحيحة هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ، ولمقته تعرّض، وذلك قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (٢) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿﴾».

(٣) لا بأس بنقل بعض أقوال الفقهاء في المسألة ليتضح مراد الشيخ الأستاذ بصورة أجلى: قال الشيخ الأعظم في كتاب القضاء والشهادات ص ٣٠٨ - ٣٠٩:

[الوفاء بالوعد] في ما يظهر منه وجوب الوفاء بالوعد - مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ بناء على شموله للوعد - في باب الوعد: ما عن الكافي - في المتصف بالصحة في المطالع (كذا) - عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام...، وساق الحديث المتقدم.

وعنه - في باب الوعد - عن شعيب العقرقوفي...، وذكر الحديث السابق.  
وعنه - في باب البر بالوالدين - عن عنبسة بن مصعب...، وساق الحديث الذي في المتن.

وعنه - في باب المؤمن وعلاماته - بإسناده، عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حرمت غيبته وكملت مروءته وظهر عدله ووجبت أخوته».

وهذه الأخبار وإن دلت بظاهرها على وجوب الوفاء، لكن قيل: إن الظاهر إطباق كلمات من عدا قليل من متأخري المتأخرين على عدم الوجوب، كما يظهر من اتفاقهم على عدم وجوب الوفاء بالشرط الغير المشترط في عقد لازم، وما دل من الأخبار على جواز نقض اليمين إذا كان - أو صار - ترك ما حلف عليه راجحاً انتهى.

وقال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة ١: ٦٠٢ - ٦٠٤:

وقد استدل على حرمة مخالفة الوعد على وجه الإطلاق بالأخبار الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء به.

أقول: الروايات الواردة في هذا المقام كثيرة جداً، وكلها ظاهرة في وجوب الوفاء بالوعد وحرمة مخالفته، ولم نجد منها ما يكون ظاهراً في الاستحباب، ولكن خلف الوعد حيث كان يعم به البلوى لجميع الطبقات في جميع الأزمان فلو كان حراماً لاشتهر بين الفقهاء كاشتهار سائر المحرمات بينهم، مع ما عرفت من كثرة الروايات في ذلك وكونها بمرأى منهم ومسمع، ومع ذلك كله فقد أفتوا باستحباب الوفاء به وكراهة مخالفته حتى المحدثين منهم - كصاحبي الوسائل والمستدرک وغيرهما - مع جمودهم على ظهور الروايات، وذلك يدلنا على أنهم اطلعوا في هذه الروايات على قرينة الاستحباب فأعرضوا عن ظاهرها.

ولكننا قد حققنا في علم الأصول أن إعراض المشهور عن العمل بالرواية الصحيحة لا يوجب وهنها، كما أن عملهم بالرواية الضعيفة لا يوجب اعتبارها، إلا إذا رجع

وهو ممنوع؛ لعدم صحة التفكيك بين الأحكام الأخلاقية والأحكام العملية، فيبقى خلف الوعد على الحرمة بمقتضى النصوص إلا أن يقوم الإجماع على عدم حرمة.

ثانياً: سلّمنا عدم حرمة مخالفة الوعد فغاياته التفكيك في الحجية بدليل خارجي، بمعنى أن المستفاد من الرواية حرمة خلف الوعد والعهد والكذب، ولكن دَلّ الدليل على عدم حرمة خلف الوعد خاصة، فيبقى الباقي على حاله.

الرواية الخامسة: ما رواه الشيخ في الأمالي بسنده عن الحسن بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «أقربكم غداً مني في الموقف أصدقكم للحديث، وأداكم للأمانة، وأوفاكم بالعهد، وأحسنكم خلقاً، وأقربكم من الناس»<sup>(١)</sup>.

فمفادها أن من لا وفاء له بالعهد فهو بعيد عن رسول الله ﷺ في الآخرة، وهذا المعنى لا يتناسب مع الحكم الوضعي كما هو واضح.

إعراضهم إلى تضعيف الرواية ورجوع عملهم إلى توثيقها. وإذن فلا وجه لرفع اليد عن ظهور الروايات المذكورة على كثرتها وحملها على الاستحباب. ولكن الذي يسهل الخطب أن السيرة القطعية بين المتشرعة قائمة على جواز خلف الوعد وعلى عدم معاملة من أخلف بوعد معاملة الفساق، ولم نعهد من أعظم الأصحاب أن ينكروا على مخالفة الوعد كإنكارهم على مخالفة الواجب وارتكاب الحرام، فهذه السيرة القطعية تكون قرينة على حمل الأخبار المذكورة على استحباب الوفاء بالوعد وكرهة مخالفته. نعم، الوفاء به والجري على طبقه من مهمات الجهات الأخلاقية، بل ربما توجب مخالفته سقوط الشخص عن الاعتبار في الأنظار، لحكم العقل على مرجوحيته. ومع ذلك كله فرفع اليد عن ظهور الروايات وحملها على الاستحباب يحتاج إلى الجرأة، والأوفق بالاحتياط هو الوفاء بالوعد.

(١) الأمالي للشيخ: ٢٢٩.

وبعبارة أخرى: إن الأقرب أفعل تفضيل من القرب، وهو يدور مدار الوفاء، فمن كان أوفى كان أقرب، ومن لا وفاء له ليس له قرب، ومن ليس له قرب، فهو بعيد عنه ﷺ.

والمتحصل مما تقدم أمور ثلاثة:

الأمر الأول: إن صحيحة ابن سنان فسّرت العقود بالعهود، ولا يمكن رفع اليد عن هذا التفسير.

الأمر الثاني: إن الوفاء بالعهد واجب بالوجوب التكليفي عقلاً وشرعاً، كتاباً وسنة.

الأمر الثالث: إن صيغة (افعل) ظاهرة في البعث وطلب الفعل.

ومع حفظ هذه الجهات لا يمكن رفع اليد عن ظهور الآية في الحكم التكليفي، وعليه لا وجه لحمل الأمر فيها على خصوص الحكم الوضعي كما هو واضح، فيدور الأمر في الآية بين محتملات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أن تحمل على خصوص الحكم التكليفي.

الاحتمال الثاني: أن تحمل على إرادة الحكم التكليفي والوضعي معاً، بمعنى أن الأمر في الآية بعث نحو الوفاء، وإرشاد إلى اللزوم.

الاحتمال الثالث: أن تحمل على إرادة الجامع بين الحكم التكليفي والوضعي.

أما الاحتمال الثاني فممنوع؛ لأنه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى؛ فإن اللزوم حكم وضعي، وقوامه بعدم اقتضائه التخيير والإلزام، والحكم التكليفي قوامه باقتضائه التخيير أو الإلزام فعلاً أو تركاً، واستعمال اللفظ في أكثر من معنى إما محال ثبوتاً على رأي من قال بامتناعه، أو خلاف الظاهر على

مبنى من قال بإمكانه ولكن لا دليل عليه إثباتاً.

مضافاً إلى أن لازمه أن يراد منه ما فيه اقتضاء الفعل أو التخيير وما ليس فيه شيء منهما، وهو جمع بين النقيضين.

وهذا المحذور يأتي على جميع المباني في مدلول الصيغة، أي سواء أقلنا بأن مدلولها الطلب، أم النسبة البعثية، أم اعتبار اللابدية؛ فإن مدلولها بناء على إفادتها التكليف هو أحد هذه الأمور، وبناء على إفادتها الوضع هو اللزوم، أو اعتبار عدم قابلية العقد للانفساخ بالفسخ، وهو معنى مغاير للمعنى الأول بناء على التكليف.

نعم، ربما يتوهم أن آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قضية حقيقية كقضية (أكرم العلماء) فتحل بعدد موضوعاتها، فيكون لكل موضوع حكم، فكما أن لكل عالم حكماً بوجوب إكرامه، كذلك لكل عقد هنا حكم بلزوم الوفاء به، وكل عقد بحسبه، فإن كان عقداً اعتبارياً كالبيع والصلح فحكمه اللزوم وعدم الفسخ، أي الأمر به إرشادي، وإن كان عهداً فعلياً فحكمه وجوب الفعل والإتيان به، فيكون الأمر به تكليفاً، فيندفع الإشكال.

ولكنه مندفع؛ إذ منشأ الخلط بين الأحكام العقلية وأحكام اللفظ؛ فإن الانحلال حكم عقلي في مرحلة الفعلية، ومحذور استعمال اللفظ في أكثر من معنى من أحكام اللفظ في مرحلة الإنشاء؛ فإن في (أكرم) من (أكرم العلماء) مادة واحدة وهيئة واحدة، وفي ﴿أَوْفُوا﴾ من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مادة واحدة وهي الوفاء، وهيئة واحدة وهي الواردة على هذه المادة، واستعمال اللفظ في معنى أو معنيين من أحكام الألفاظ، فتعدد اللفظ يتعدد الاستعمال، وحين يتعدد الاستعمال يكون المقتضي للاستعمال في أكثر من معنى موجوداً والمانع منه مفقوداً، وأما إذا كان اللفظ واحداً فهو - وإن كان منحللاً عقلاً - إلا أنه واحد استعمالاً وإنشاءً، فلا ينحل

به إشكال استعمال اللفظ في أكثر من معنى ثبوتاً ولا إثباتاً.

وأما الاحتمال الثالث فغير ممكن؛ لعدم الجامع الحقيقي بين الحكم التكليفي والوضعي؛ إذ لا جامع بين البعث وعدمه، أو بين الزجر وعدمه، بل بينهما تباين ذاتي؛ للتباين بين ما فيه اقتضاء البعث أو الزجر وما ليس فيه اقتضاء شيء منهما.

ومع بطلان هذين المعنيين وما تبين سابقاً من بطلان حمل الآية على خصوص الحكم الوضعي يتعين الحمل على خصوص الحكم التكليفي.

والخلاصة: أن المحتملات في المراد من ﴿أوفوا﴾ أربعة:

أحدها: أن يحمل على إرادة الحكم الوضعي خاصة؛ أي على الإرشاد إلى اللزوم، وهو باطل؛ بمقتضى تفسير العقود بالعهود، وكون الحكم المتعلق بالوفاء بالعهد تكليفاً، وكون الأمر ظاهراً في التكليف.

ثانيها: أن يحمل على إرادة الحكم الوضعي والتكليفي معاً، وهو باطل أيضاً؛ لأنه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وهو إما محال أو مخالف للظهور، مضافاً إلى أن لازمه أن يراد منه ما فيه اقتضاء الفعل أو التخيير وما ليس فيه شيء منهما، وهو جمع بين النقيضين.

ثالثها: أن يحمل على إرادة الجامع بين الحكمين -التكليفي والوضعي- وهو أيضاً باطل؛ لعدم الجامع بينهما غير الجامع العنواني -أي الحكم-؛ إذ لا جامع حقيقياً بين ما فيه الاقتضاء وهو التكليفي، وما ليس فيه وهو الوضعي.

رابعها: أن يحمل على الحكم التكليفي خاصة، وهو المتعين؛ لوجود المقتضي وعدم المانع.

وبهذا الإصلاح يتبين أن ما أفاده الشيخ رحمته هو أقوى الأنظار، وأن

إشكال المحقق الخراساني ثُمَّ يندفع بما قدمناه من أن الوفاء يتحقق بالتسليم الذي هو فعل خارجي، بل يمكن توجيه كلام الشيخ ثُمَّ بحيث لا يرد عليه إشكال المحقق الخراساني ثُمَّ بهذا البيان:

إن التصرف في مال الغير بعد العقد يتم بأحد نحويين:

النحو الأول: أن يتصرف فيه البائع بعنوان أنه ملك المشتري.

النحو الثاني: أن يتصرف فيه بعنوان أنه ماله هو - البائع -.

أما التصرف بالنحو الأول فهو ليس نقضاً للعقد ولا مخالفاً للوفاء به، نعم هو مخالف لمقتضى «لا يحل لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه»، وأما التصرف بالنحو الثاني فإنه نقض للعقد وخلاف الوفاء به؛ لأن مقتضى العقد أن يرى أنه حينما باع المتاع للمشتري فقد انتقل للغير وأن لا يتصرف فيه على أنه مال نفسه، فإذا تصرف فيه بعنوان أنه مال نفسه كان نقضاً للعقد وخلافاً للوفاء به، فنفس العمل - وهو التصرف في المتاع بعنوان أنه ماله - نقض للعقد وخلاف الوفاء.

فإذا كان نظر الشيخ ثُمَّ إلى هذا المعنى فهو صحيح؛ لأن مقتضى العقد عدم جواز التصرف في المال المنتقل عنه بعنوان أنه مال نفسه، ولا يرد إشكال المحقق الخراساني ثُمَّ.

وأما الإشكال الثاني فمندفع بما تقدم من أن الوفاء بالعقد يتم بالتسليم والتسلم، والأمر بالوفاء استمراري لا آني، بمعنى أن المتعاقدين مأموران بتسليم متعلق العقد في كل آن، ففي كل آن يأتي خطاب (أوفوا) فلا يسقط الأمر بالوفاء بمجرد العصيان.

وأما الإشكال الثالث - وهو إشكال استلزام القول بالحكم التكليفي لتعدد العقاب - فجوابه أنه لا محذور فيه بعد أن يدل عليه الدليل، فإن كان



العمل مخالفاً لخطاب واحد ففيه عصيان واحد، وإن كان مخالفاً لعنوانين متعلقين لخطابين ففيه عصيانان وملتزم بصدور معصيتين فيستحق عقابين.

وبيانه في ما نحن فيه: أنه لما أوقع المعاملة ولم يسلم المال للطرف الآخر فتصرفه في مال الغير خالف حرمة التصرف في مال الغير، وهذه معصية، وبما أنه لم يفِ بالعقد خالف خطاب ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهذه معصية أخرى، والالتزام بهذا لا يخالف العقل ولا النقل، كما لم يقم إجماع على بطلان الالتزام بمعصيتين.

فالنتيجة: أن الحق بين الرأيين الموافق لما تقتضيه الصناعة هو حمل الآية الشريفة على بيان الحكم التكليفي؛ لوجود المقتضي - وهو الظهور - وعدم المانع؛ إذ هذا النحو من التصرف خارجي يتعلق به التكليف، ومما يقتضيه العقد عرفاً وعقلاء.

### رأي المحقق الأصفهاني ثُمَّ

ذهب المحقق الأصفهاني ثُمَّ إلى أن مدلول الآية حكم تكليفي ولكن بوجه عقلي، فإن تم تقوى كلام الشيخ ثُمَّ الذي قويناه مع توجيهنا له وبيانه في ذلك: إن المراد بالوفاء في الآية هو الوفاء العملي، لا عدم الفسخ؛ فإنه غير معقول، نظير التصديق في (صدق العادل)، وعدم النقض في «لا تنقض اليقين بالشك»؛ فإن المراد من التصديق في الأول التصديق العملي؛ إذ لا يعقل التصديق القلبي مع عدم إفادة قوله للعلم ووجود احتمال خطأه، فلا بد من حمله على التصديق العملي، أي ترتيب آثار الصدق على قوله، وكذلك المراد من عدم النقض في الاستصحاب؛ فإن نقض اليقين بالشك قد حصل بالوجدان، فلا بد من حمل النهي في «لا تنقض اليقين بالشك» على عدم نقضه بالشك عملاً، بمعنى ترتيب آثار اليقين على المتيقن سابقاً.

وفي المقام كذلك؛ إذ لا يعقل إرادة الوفاء الحقيقي بمعنى عدم الفسخ؛ فإن البائع -مثلاً- لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون له حق الفسخ أو لا يكون، فعلى الأول لا يعقل أمره بالوفاء بمعنى نهيهِ عن الفسخ الجائز له، وصدوره منه لا يعد مخالفة لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً، وعلى الثاني لا يعقل النهي؛ إذ لا يكاد يتحقق الفسخ حتى يكون ممنوعاً عنه، وهذه قرينة قطعية توجب حمل الأمر بالوفاء على الوفاء العملي، بمعنى عدم التصرف في المال بعد بيعه<sup>(١)</sup>.

والفرق بين قول المحقق الأصفهاني *ثَبَّتْ* وما ذهب إليه المحقق السيد الخوئي *ثَبَّتْ*: أن المحقق الأصفهاني *ثَبَّتْ* يرى امتناع تعلق النهي التكليفي بالفسخ، وأما السيد الخوئي *ثَبَّتْ* فيراه ممكناً إلا أنه حمل الأمر على الإرشاد إلى اللزوم؛ لأن الفسخ ليس من المحرمات في الشريعة الإسلامية بالضرورة، فلا يمكن حمل الأمر بالوفاء على الحكم التكليفي بعدم الفسخ<sup>(٢)</sup>.

وبالمقارنة بين القولين -لو فرض تمامية قول المحقق الأصفهاني *ثَبَّتْ* في نفسه- يتضح بطلان قول السيد الخوئي *ثَبَّتْ*؛ لأنه يرى إمكان تعلق الحكم التكليفي بالفسخ إلا أن الضرورة الفقهية دلت على عدم حرمة، بينما على رأي المحقق الأصفهاني *ثَبَّتْ* لا موضوع للحكم التكليفي لعدم إمكان الفسخ؛ إذ في حال عدم وجود حق الفسخ لا يمكن حل العقد حتى يحكم بحرمة.

وأما أصل استدلال المحقق الأصفهاني *ثَبَّتْ* فهو بظاهره استدلال قوي؛ إذ مع فرض عدم حق الفسخ لطرف المعاملة، وعدم نفوذ فسخه لا يمكن حل العقد من قبله، فيستحيل توجه الخطاب التكليفي إليه، فلا بد من حمل الوفاء

(١) حاشية المكاسب ٤: ٢٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ٢٥، التنقيح ٣٨: ٢٤.

## على الوفاء العملي.

ولكن في كلامه تهافتاً؛ حيث أورد على الشيخ ثنت قبل هذا الاستدلال الذي ذكره بعنوان (والتحقيق): بأن الوفاء هو العمل بمقتضى العقد، ومقتضاه هي الملكية، والوفاء بها البقاء عليها والالتزام بها وإبرامها، والبقاء عليها يتم بإبرام العقد وعدم فسخه، وأما عدم التصرف في المبيع فهو من مقتضيات الملكية، فهو مقتضى مقتضى العقد، وليس مقتضى العقد نفسه، وهذا المعنى متهافت مع حمل الوفاء على الوفاء العملي وجعل التصرف في المال نقضاً للوفاء العملي بالعقد؛ فإنه جعل المنع من التصرف في المال مصداقاً للوفاء العملي، بينما نفى في الإشكال على الشيخ ثنت أن يكون من مقتضيات العقد، وجعله من مقتضيات الملكية، فإما أن يرفع اليد عن الإشكال، أو عن ما أفاده في التحقيق<sup>(١)</sup>.

والحق أن يقال: إن الواجب - على القول بعدم إمكان الفسخ - هو الوفاء العملي للعقد وهو عبارة عن تسليم المال، فمتعلق الوجوب عبارة عن العمل بمقتضى العقد وهو تسليم المبيع من قبل البائع، والثمن من قبل المشتري.

(١) الشاهد مما قاله في الإشكال هو قوله في ٤ : ٢٩: (وثانياً: أن الوفاء كما أشار ثنت إليه هو العمل بمقتضى العقد، لا العمل بمقتضى مقتضاه، ومن الواضح أن مقتضى عقد البيع كون المال ملكاً للمشتري بالعوض، والقيام بهذا المقتضى - الذي هو مورد العقد - التحفظ عليه بإبقائه وعدم إزالته، وأما مقتضى الملك [أي عدم التصرف] فهو أجنبي عن مورد العهد والعقد، حيث لا تعهد له بعدم التصرف حتى يجب أن لا يتصرف).

والشاهد مما قاله في التحقيق ص ٣٠: (فلا محالة لا يراد من الوفاء وخلافه إلا إبقاء العقد وإتمامه أو التجاوز عنه وتركه عملاً لا حقيقة، وكما أن عدم التملك مع تعهده خلاف الوفاء عملاً، فكذلك المعاملة مع ما تعهد بكونه ملكاً للغير بعوض معاملة ما لم يتعهد به بالتصرف فيه من دون رضاه خلاف الوفاء عملاً، وهكذا الأمر في نقض العهد والعقد لا يراد منه إلا النقص العملي دون الحقيقي المساوق لحله وفسخه).

### إشكالان للمحقق الحائري ثَدْرَتْهُ في آية الوفاء بالعقود

نسب الشيخ الأراكي ثَدْرَتْهُ إلى أستاذه المحقق الحائري ثَدْرَتْهُ إشكالين على الاستدلال بآية الوفاء على اللزوم:

الإشكال الأول: أن العقد - كما في اللغة والنصوص - هو العهد، ولا يطلق العهد على المعاملات السوقية الدائرة بين العقلاء، فالتمسك بها للزوم البيع لا موضوع له.

بل إن تمّ هذا البيان سقط التمسك بها في مطلق المعاملات.

الإشكال الثاني: أن القسم الأكبر من البيوع باطلة شرعاً، فيلزم من ذلك تخصيص الأكثر في آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والعام الخارج منه أكثر مصاديقه يسقط عن العموم فلا يكون قابلاً للاستدلال به؛ لإجماله حينئذ، إلا أن يقال بأن عمل المشهور جابر لضعف الدلالة ورافع للإجمال فيؤخذ بما عمل به المشهور كما في القرعة، فكل مورد عمل المشهور فيه تمسك بدليل القرعة<sup>(١)</sup>.

### الجواب عن الإشكال الأول

أما الإشكال الأول ففيه:

أولاً: أنه مناقض لما أفاده في جميع أبواب المعاملات من التمسك والاستدلال بهذه الآية، نذكر موردين للاختصار:

١ - تمسكه بها في أول باب البيع في مسألة ما لو كان الثمن حقاً؛ فإنه ناقش في صدق البيع على هذه المعاملة؛ لانصراف البيع عن صورة جعل الثمن حقاً،

(١) الخيارات: ٩.

ولكن تمسك لصحتها وإفادتها الملكية بعموم آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لصدق العقد والعهد عليها.

ثم قال: ودعوى انصرافها إلى العقود المتعارفة كعقد البيع والإجارة والصلح، فلا تشمل العقد الذي لا يكون مصداقاً لواحد منها.

مدفوعة: بأن هذا الانصراف بدوي ناشئ من أنس الذهن بهذه العقود، نظير أنس الذهن بغلبة الوجود، والمراد في الآية مطلق العقود، متعارفة كانت أو غير متعارفة<sup>(١)</sup>.

٢- تمسكه لصحة المعاظة بهذه الآية<sup>(٢)</sup>.

وثانياً: أنه مردود حلاً؛ فإن كل عقد عهد كما هو المستفاد من كتب اللغة<sup>(٣)</sup>، بل هو المسلّم به عندهم؛ فإنهم وإن ذكروا العقد مستقلاً عن العهد،

(١) كتاب البيع ١: ١٥.

(٢) كتاب البيع ١: ٤٠.

(٣) العقد والعهد في كلمات علماء اللغة:

١- في مفردات الراغب مادة عقد ص ٣٤١: (العقد: الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما).

٢- وفي الصحاح للجوهري ٢: ٥١٠: (عقد عقدت الحبل والبيع والعهد فأنعقد، وعقد الرب وغيره، أي غلظ).

٣- وفي لسان العرب ٣: ٢٩٦: (العقد: نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعقداً وعقدة... والعقدة: حجم العقد، والجمع عقد. وخيوط معقدة: شدد للكثرة. ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه: عقدة النكاح، وانعقد عقد الحبل انعقاداً. وموضع العقد من الحبل: معقد، وجمعه معاقد... وعقدت الحبل والبيع والعهد فأنعقد.

والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في

فذكروا العقد في مقابل الحل، والعهد في مقابل النقض والغدر، إلا أن أعيان اللغويين صرّحوا باتحادهما ولكن مصداقاً لا مفهوماً، فيقولون: عقدت البيع والحبل والعهد فانعقد.

كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقفته أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق. والمعاقدة: المعاهدة. وعاقده: عهده. وتعاقد القوم: تعاقدوا.

٤- وفي تاج العروس للزبيدي ٥: ١١٥: «والعقد -بفتح فسكون- الضمان والعهد، جمعه: العقود».

٥- وفي الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري: ٣٦٥: (الفرق بين العقد والعهد: أن العقد أبلغ من العهد، تقول: عهدت إلى فلان بكذا، أي ألزمته إياه، وعقدت عليه وعاقفته ألزمته باستيثاق، وتقول: عاهد العبد ربه، ولا تقول عاقد العبد ربه؛ إذ لا يجوز أن يقال: استوثق من ربه وقال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وهي ما يتعاقد عليه اثنان، وما يعاهد العبد ربه عليه، أو يعاهده ربه على لسان نبيه ﷺ، ويجوز أن يكون العقد ما يعقد بالقلب).

وفي ص ٣٦٦: (الفرق بين العقد والعهد: قيل: الفرق بينهما أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد، ولا يكون إلا بين متعاقدين، والعهد قد ينفرد به الواحد، فبينهما عموم وخصوص).

٦- وفي مجمع البيان في ذيل الآية: (يقال: وفي بعهده وفاء، وأوفى إيفاء، بمعنى، وأوفى لغة أهل الحجاز، وهي لغة القرآن، والعقود جمع عقد بمعنى معقود، وهو أوكد العهود. والفرق بين العقد والعهد أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا بين متعاقدين، والعهد قد ينفرد به الواحد، فكل عهد عقد، ولا يكون كل عقد عهداً. وأصله عقد الشيء بغيره، وهو وصله به كما يعقد الحبل، ويقال: أعقدت العسل فهو معقد وعقيد).

لا يخفى أن ما تحته خط هو المذكور في الكتاب ولكن لعله من اشتباه النساخ؛ فإن المناسب لما ذكره أولاً أن تكون العبارة: فكل عقد عهد، ولا يكون كل عهد عقداً فلاحظ.

٧- وفي الكشاف في ذيل الآية: (يقال: وفي بالعهد وأوفى به، ومنه: ﴿المُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ﴾، والعقد: العهد الموثق، شبه بعقد الحبل ونحوه).

والوجه فيه: أن العقد تارة يطلق على الالتزام المربوط بالالتزام آخر، والعهد يطلق على العهد الإنشائي كالعهد في قبال النذر و اليمين. فعلى هذا التقدير يباين كل واحد منهما الآخر؛ لأن العهد من الإيقاعات، والإيقاعات قسيمة للعقود، وأخرى يطلق العقد على الالتزام بأمر وإن لم يكن مربوطاً بالالتزام آخر، مثل عقدتم الأيمان، فعلى هذا التقدير كل عقد عهد مصداقاً؛ لأن العهد التزام وكل عاقد متعهد بما عقد، فإن كان مراد المحقق الحائري **ثَبَّتْ** نفي العهد عن العقد عرفاً مطلقاً فهو ممنوع؛ لأن العرف يرى كل عقد عهداً مصداقاً، ويدل عليه الكتاب العزيز بمقتضى الصحيحة المذكورة.

وبعبارة أخرى: إنه خلط بين المفهوم والمصداق؛ فإن مفاهيم المعاملات السوقية في مرحلة الإنشاء مفاهيم خاصة تختلف بحسبها، فالبيع مفهوم ما هو التمليك، أو تبديل طرفي الإضافة، ومفهوم الصلح التسالم، والهبة إنشاء التمليك المجاني، ولكن أخذ في جميعها الالتزام بالمتعلق، بمعنى أن البائع يلتزم بأن المال مال المشتري، وأن من أوقع الصلح يلتزم بما تسالم عليه الطرفان، فجميع المعاملات هي من جهة عرفية عهود مصداقاً لا مفهوماً، وما نريده من **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** مصداق العهد وإن لم يكن عهداً مفهوماً.

والدليل القطعي على ذلك: أنه لا شك في أن جميع الالتزامات المتعلقة بالأفعال مشمولة للآية بتفسير صحيحة ابن سنان، والحال أنه لم يؤخذ في مفهوم النذر العهد، ولكنه مصداق للعهد، وجميع الشروط مصاديق للعهد مع أنه لم ينشأ فيها العهد، فإذاً جميع هذه المنشآت مصاديق للعهد، فإنكار كون المعاملات السوقية عهوداً ممنوع، بل جميعها عهود مصداقاً وإن لم تكن كذلك مفهوماً.

## كلام المحقق الشيرازي ثُمَّ بما يرتبط بالإشكال الثاني

وأما الإشكال الثاني فهو مسبق بما أفاده المحقق الشيخ محمد تقي الشيرازي ثُمَّ في حاشيته<sup>(١)</sup> إلا أنه أجاب عنه: بأن غاية ما يوجه تخصيص الأكثر هو الظن على خلاف الظهور، وقد أثبتنا أن الظن الشخصي بالخلاف لا يوجب سقوط حجية الظهور<sup>(٢)</sup>.

(١) الحاشية على المكاسب ٢: ٧٣ - ٧٤.

(٢) قرّب المحقق الشيخ محمد تقي الشيرازي ثُمَّ هذا الإشكال بوجوه ثلاثة، ولا بأس بنقل نص عبارته لفائدته وأهميته لاسيما وأن الحاشية غير متوفرة في الأسواق.  
قال ثُمَّ:

(الوجه الأول: إنا نعلم إجمالاً بخروج كثير من الأفراد عنها، فلا يمكن التمسك بها؛ لمكان العلم الإجمالي و عدم تعيين مورده...)

الوجه الثاني: إن التخصيص الكثير على الوجه المزبور لما كان غير شائع في العام لا جرم كان ذلك كاشفاً عن إرادة معنى من العام لا يلزم منه ذلك التخصيص المستبشع المستهجن، ولما كان ذلك المعنى غير متعين عندنا لا جرم يكون هذا العام مجملاً لا يجوز التمسك به في شيء من موارد...)

الوجه الثالث: إن كثرة التخصيص وإن لم نقل بامتناعه ولا بمرجوحيته إلا أن ذلك يوجب وهناً في ظهورها وإرادة جميع ما يحتمل إرادته منها.

ولكن ذلك مبني على اعتبار الظن الفعلي في اعتبار ظهور الألفاظ، وهو ليس بمرضي عند الأكثر، والفرق بينه وبين سائر الموهنات لعله لا يرجع إلى محصل.

وحاصل الكلام: أنه إن ادعي في كل مورد يصيب الظهور وهن شخصي يوجب التوقف في العمل به والأخذ بمقتضاه فذلك ممنوع، وطريقة أهل اللسان على خلافه، فإن العلماء لا يتوقفون في العمل بعمومات الكتاب مع فرض وجود ظن غير معتبر على خلافه ولو فرض مثل الشهرة مما يظن بمطابقته لدليل معتبر.

وإن أريد خصوصية لهذه الخصوصية من الموجبات للوهن - أعني كثرة التخصيص لذلك، ودعوى أن أهل اللسان يتوقفون في خصوص هذا الوهن ولا يتوقفون في غيره من الموهنات وإن فرض مساواتها لذلك نوعاً أو شخصاً من حيث السببية - فذلك مما



ولكن هذا الجواب لا يدفع الإشكال؛ إذ يرد عليه:

أولاً: أن العمومات الشرعية مقررات قانونية، وجعل القانون بنحو العموم ثم تخصيص أكثر أفراده يتنافى مع قانونية القانون، وهو قبيح من الحكيم عقلاً وعقلاء؛ أما عقلاً فلمنافاته مع الغرض من التقنين، ونقض الغرض قبيح عقلاً، وأما عقلاء؛ فلأن تخصيص الأكثر مستهجن عندهم فيكون قبيحاً في نظرهم، ولا يناسب صدوره من الحكيم.

وعليه فسقوط ظهور العام في المقام ليس بسبب قيام الظن الشخصي على خلافه حتى يندفع الإشكال بما أفاده، بل لقيام الظن النوعي على خلافه؛ فإن نوع العقلاء عندما يرون خروج أكثر الأفراد من تحت العام - وعندهم أن تخصيص الأكثر مستهجن - يحصل لهم ظن بإرادة خلاف الظاهر من هذا العام، ولا شك في سقوط الظهور عن الحجية عندما يقوم الظن النوعي على خلافه.

وثانياً: أن ما ذكره من أن الظن الشخصي لا يوجب الخدشة في حجية

---

لا يساعد عليه عرف ولا اعتبار، بل يشهد التبع بخلافه، فراجع وتبع ولاحظ وتأمل. ومحصل الكلام أن كثرة التخصيص إما أن يكون معلوماً بالإجمال أو على نحو التفصيل، فالأول يوجب الاحتمال في أطراف مشتبهاته ومحملاته، والكلام حينئذ في أن عمل العلماء لو لم يصل إلى حد الإجماع بحكم العام في بعض أطراف تلك الشبهة هل يوجب رفع الشبهة عن ذلك البعض ورفع الإجمال حتى يصير ذلك مصححاً ويجوز التمسك بالعام في ذلك المورد؟

فالذي ينبغي أن يقال: أن ذلك إن لم يبلغ حداً يوجب الظن بإرادة ذلك الفرد الذي حكموا بإرادته فلا يصير ذلك مجوزاً للعمل لغيرهم؛ إذ الفرض أن ذلك العمل لا يوجب ارتفاع الشبهة عن مورده، لا علماً ولا ظناً، ولو فرض حصول الظن بإرادته كان جواز العمل مبنياً على كفاية الظن بالظهور).

الظهور وإن كان هو المشهور عندهم إلا أنه عندنا محل تأمل وإشكال؛ إذ أن مدرك حجية الظهور ليس هو الدليل اللفظي حتى يقال بالتمسك بإطلاقه في مورد الشك كمورد قيام الظن الشخصي على خلاف الظهور، بل مدركه بناء العقلاء وسيرتهم، وما سيرتهم على الأخذ بالظاهر إلا عملهم به، ولم يثبت عملهم على الأخذ بالظاهر في حال قيام الظن الشخصي على خلافه بحيث لو لم يعمل به من حصل له الظن على خلافه يكون محجوجاً عندهم، ولا أقل من الشك في ثبوت هذه السيرة فلا يثبت انعقادها.

ولا يخفى أن مرادنا من الظن الشخصي هو الظن العقلاني الناشئ من أمور عقلائية لا مطلق الظن.

### الحق في الجواب عن الإشكال الثاني

والحق أن رفع الإشكال يتم بأحد طريقتين:

الطريق الأول: إن القضايا على نحوين: قضايا حقيقية، وقضايا خارجية، أما القضايا الحقيقية فهي التي يجعل الحكم فيها على موضوع مقدر الوجود، وموضوعها العناوين لا الأفراد، والتخصيص المستهجن فيها هو إخراج أكثر العناوين الداخلة تحت عنوان العام، ولا يندرج فيه ما لو خرج عنوان واحد وكانت أفراده أكثر من بقية أفراد العناوين الباقية، والعناوين الخارجة من تحت العنوان العام في ما نحن فيه - كالبيع الربوي، والغرري، وبيع الكالي بالكالي<sup>(١)</sup> - ليست بحد من الكثرة بحيث يوجب خروجها الاستهجان.

وأما القضايا الخارجية فموضوعها الأفراد الخارجية، فالعبرة في كثرة التخصيص فيها بخروج الأفراد الكثيرة، ولكن ما نحن فيه وهو آية ﴿أَوْفُوا

(١) وهو بيع الدين بالدين، من كلاً مهموزة اللام بمعنى تأخر.

بِالْعُقُودِ ﴿ من القضايا الحقيقية لا الخارجية.

الطريق الثاني - وهو العمدة - : إن التخصيص إنما يصدق في المورد الذي لم يكن العام منصرفاً عنه من الأول، وبما أن الشارع أراد من العقود في الآية العهود، فهو يريد العهود الشرعية، فتصرف عن البيع غير العقلاني والبيع الربوي والغرري ونحوها، فلم تقع هذه البيوع تحت العام ثم خصصت، فلا يصدق موضوع التخصيص حتى يصدق تخصيص الأكثر المستهجن.

والسبب في ذلك: أنه لا بد من ملاحظة مناسبة الحكم للموضوع لتشخيص موضوع الدليل؛ فإن المناسبة المذكورة من القرائن الارتكازية العقلائية العرفية الحافة بالكلام، وهي قد توسع دائرة الموضوع وقد تضيّقه، وهي في المقام توجب تضييق الموضوع في الآية بالعقود الشرعية، وذلك بملاحظة متعلق الوجوب، وهو الوفاء، وملاحظة متعلق الوفاء وهو العقود المفسّر في الصحيحة بالعهود، وملاحظة التعليل في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾، فالمراد من العقود التي يجب الوفاء بها هي العقود الشرعية، فلا تشمل غيرها من الأول حتى تخصص.

لا يقال: إن المرجع في تحديد الموضوع هو العرف، فما يصدق عليه العقد عرفاً مشمول للآية.

فإنه يقال: نعم، المراد من العقود في الآية العقود العرفية، ولكن بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع يتضيّق الموضوع في خصوص العقود الشرعية.

ونتيجة البحث: أن آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دالة على اللزوم على المبنيين؛ أما على مبنا من أن الأمر في الآية تكليفي فبالالتزام، وأما على المبني الآخر من أن الأمر إرشادي فهو إرشاد إلى اللزوم فيدل عليه بالمطابقة.

### الوجه الثاني والثالث: آيتا حل البيع والتجارة عن تراض

استدل الشيخ رحمته على اللزوم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>،  
وبقوله في عقد المستثنى من آية التجارة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ  
مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> بنسق واحد.

وتوضيح الاستدلال: إن حلية البيع في الآية الأولى ما أريد منها إلا  
حلية جميع التصرفات المترتبة عليه والتي منها التصرفات الواقعة بعد الفسخ  
بمقتضى الإطلاق، وإذا حلت هذه التصرفات فهي تدل على لغوية الفسخ  
وعدم تأثيره، فبالملازمة تدل على لزوم البيع.

وبعين هذا التقريب استدل بالآية الثانية؛ فإن مقتضى إطلاق حلية أكل  
المال بالتجارة عن تراض حلية أكل المال حتى بعد فسخ أحدهما وعدم رضا  
الأخر، ولازم ذلك عدم تأثير الفسخ، وهو معنى اللزوم<sup>(٣)</sup>.

ثم أورد على نفسه: بعدم إمكان الإطلاق؛ لأن إطلاق دليل الحكم إنما  
يتعرض لوجود الحكم عند وجود الموضوع، فيكون ناظراً إلى خصوصيات  
وحالات موضوع الحكم ومتعلقه، فيفيد في الشك في أحدها، فإطلاق (أكرم  
العلماء) مثلاً إنما يكون ناظراً إلى حالات العالم من العدالة والفسق وشبههما،  
ولا يتعرض إلى حالتها وجود الحكم وعدمه فضلاً عن حالة رفعه، فلا يمكن  
أن يكون مطلقاً بالنسبة إليها، وبما أن محل الكلام هو الشك في تأثير الفسخ  
الذي هو رافع لحلية التصرفات المترتبة على البيع فلا يكون الدليل مطلقاً

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) كتاب المكاسب ٥: ١٩.

بالنسبة إلى حالة وجود الفسخ حتى يفيد في هذا الشك وينفى به تأثير الفسخ، فلا يتم التمسك بإطلاق ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾؛ لأنه يستلزم تعرض دليل الحكم لما هو رافع له أعني الفسخ، وهذا اللازم مستحيل؛ لأن رافع الحكم يقع في مرتبة متأخرة عنه؛ فإنه لا بد أن يوجد الحكم أولاً ثم تصل النوبة إلى رفعه، فيستحيل أن يتعرض له الدليل الذي هو في مرتبة متقدمة عليه؛ إذ لا يتعرض الدليل لما هو في رتبة متأخرة عن الحكم.

ولا يرد هذا الإشكال على آية الوفاء؛ لأن الموضوع فيها (العقود) بالمعنى المصدري، فيكفي مجرد حدوثه لترتيب الحكم بوجوب الوفاء بمقتضى الالتزام إلى الأبد، فيتمسك فيها بالإطلاق.

#### إشكال المحقق الخراساني ثُمَّ والحائري ثُمَّ على الشيخ ثُمَّ ودفعه

وأورد المحقق الخراساني ثُمَّ على الشيخ ثُمَّ - وتبعه المحقق الحائري ثُمَّ - بعدم الإطلاق في الآية؛ فإنها في مقام بيان نفي المماثلة بين البيع والربا، بأن الأول ممضى والثاني مردوع عنه، أي أن البيع حلال وليس كالربا في الحرمة، ولا إطلاق في هذه الحلية، وأضاف الحائري: أن ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ مثل قول الطيب: (اشرب الدواء)؛ فإنه لا يتمسك بالإطلاق لشرب كل دواء<sup>(١)</sup>.

ويجاب عنه:

أولاً: بأن إطلاقات الكتاب لو كانت واردة في مقام بيان أصل التشريع لما صح أن يتمسك بأي إطلاق فيه ويتم ما أراداه، ولكن هذا المبنى ممنوع قطعاً؛ لأن مقتضى أصالة البيان صحة التمسك بإطلاق الآيات.

(١) حاشية المكاسب: ١٤٧.

نعم، لا بد من الفحص عن المانع.

وأصدق شاهد على ذلك روايات الترجيح في باب التعارض الآمرة بالأخذ بما وافق الكتاب<sup>(١)</sup>؛ فإن الموافقة والمخالفة إنما تكون مع إطلاقات الكتاب؛ إذ المخالف لنص الكتاب لا مقتضي لحجته في نفسه ولو مع عدم المعارض، بمقتضى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما لم يوافق من الحديث القرآن فهو زخرف»، «وكل حديث لا يوافق كتاب الله فهو زخرف»، «وما جاءكم يخالف كتاب الله فلم أقله»، «وإذا جاءك الحديثان المختلفان فقسهما على كتاب الله وأحاديثنا، فإن أشبهها فهو حق، وإن لم يشبهها فهو باطل»<sup>(٢)</sup>.

وقوله تعالى في الآية: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ لا يمنع من التمسك بإطلاق: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾؛ فإن الثانية لإفادة أمرين: نفي قول من قال: بأنما البيع مثل الربا، وإثبات أن البيع حلال دون الربا، فهي لإفادة الحكم في مقام بيان العمل، وما يكون كذلك لا يمكن أن لا يكون مطلقاً.

ثانياً: بأن الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ استدل في الرواية الصحيحة بهذه الآية على صحة بيع المضطر مما يوجب القطع بإفادتها الإطلاق، ففي الوسائل عن الشيخ الصدوق ثُمَّ نَسَبَ بإسناده عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جعلت فداك، إن الناس يزعمون أن الربح على المضطر حرام وهو من الربا، قال: وهل رأيت أحداً يشتري - غنياً أو فقيراً - إلا من ضرورة؟! يا عمر، قد أحل الله البيع وحرم الربا، فاربح ولا تربه..»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١، ١٠.

(٢) المصدر السابق، الحديث: ١٢، ١٤، ١٥، ٤٨.

(٣) الوسائل، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.

إشكال السيد الخوئي تذرت على استدلال الشيخ تذرت ودفعه<sup>(١)</sup>

تعرض بعض الأعاظم تذرت لاستدلال الشيخ تذرت بالآية ومناقشته،  
وفي كلامه نقاط ثلاث:

النقطة الأولى: في الإشكال على استدلال الشيخ تذرت وحاصله:

أن الحلية في ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ رتبت على نفس البيع لا على التصرفات،  
كما أن الحرمة رتبت على نفس الربا، فإما أن يراد من الحلية الحلية الوضعية أو  
التكليفية أو الجامع بينهما.

أما الأولى فمعناها نفوذ البيع وصحته؛ باعتبار أن أحل بمعنى التحقيق به،  
وبالفارسي (روا بودن)؛ فإذا أسند إلى أمر اعتباري ومعاملي كان معناه الجواز  
والنفوذ الوضعي، فلما أسند هنا إلى البيع كان معناه نفوذه، ولا ربط للنفوذ  
باللزوم وعدمه، فلا يتم الاستدلال بها على بقاء البيع بعد فسخه.

وأما الثانية فالمراد منها الترخيص فيه وجوازه في قبال الربا المحرم ولا  
ربط للترخيص باللزوم وعدمه أيضاً كما هو واضح.

وأما الثالثة فمعناها عدم المنع والحرمان عنه تكليفاً ووضعاً، كما أن  
الحرمة المتعلقة بالربا هي الحرمان تكليفاً ووضعاً، فلا دلالة فيها على اللزوم  
بعد انعقاد البيع وعدمه، فلا تدل الآية على اللزوم.

والإشكال ينحل إلى أمرين:

الأمر الأول: أن كلمة ﴿أَحَلَّ﴾ تعلق بالبيع نفسه لا بالتصرفات المترتبة عليه  
حتى يتمسك بإطلاق حلية التصرفات لما بعد الفسخ ويترتب عليه الحكم باللزوم.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٣٠ - ٣١، التنقيح ٣٨: ٢٩.

الأمر الثاني: أنه بعد أن ثبت أن متعلق الحلية هو البيع نفسه لا التصرفات فالآية تفيد إما نفوذ البيع أو الترخيص فيه أو عدم الحرمان عنه، وعلى التقادير لا تتعرض لبقاء البيع وعدمه بعد الفسخ.

ولكن هذا الإشكال غير فني ولا صناعي كما يظهر ذلك بالتأمل في كلام الشيخ ثُمَّ وإعطائه حقه من النظر؛ فإنه ينفي إرادة غير حلية التصرفات المترتبة حيث قال: (فإن حلية البيع التي لا يراد منها إلا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه)، والسبب في ذلك - مع أن الحل تعلق بالبيع بحسب الظاهر - هو وجود قرائن في المقام:

منها: أن إرادة الحلية التكليفية بعيدة جداً؛ فإن البيع بمعنى إنشاء الملكية بالعوض لا تتوهم حرمة التكليفية حتى تتعلق به الحلية، فيكون المراد منها الحلية الوضعية.

ومنها: أنها تعلقت بالمعاملة، فالظاهر منها بيان النفوذ والتأثير؛ إذ هو المطلوب في المعاملات غالباً.

ومنها: أن مبنى الشيخ ثُمَّ عدم قابلية الحكم الوضعي للجعل بالاستقلال، والنفوذ حكم وضعي.

فلهذه القرائن ذهب ثُمَّ إلى أن متعلق الحلية هي التصرفات المترتبة وينتزع منها صحة البيع، ومن إطلاق الحلية لما بعد الفسخ ينتزع اللزوم، فلا يرد الإشكال عليه مع حفظ مبناه.

ثم إن استدلال الشيخ ثُمَّ بالإطلاق يتم حتى على مبنى الحلية الوضعية للبيع بمعنى النفوذ والصحة؛ وذلك لأنها تستلزم حلية التصرفات المترتبة عليه، والنسبة بينهما نسبة الملزوم واللازم، والموضوع والحكم، ويستحيل



انفكاكهما، فلا يعقل الحكم بنفوذ البيع دون حلية التصرفات المترتبة عليه، فنفس جعل الحلية الوضعية للبيع يلازم جعل حلية التصرفات، ومع هذا التقريب يتم استدلال الشيخ ثَدْرَشْ أيضاً، ويستفاد اللزوم من الإطلاق؛ فإن الإهمال بالنسبة إلى حلية التصرفات غير معقول، والتقييد منتف، فيتعين الإطلاق، وإطلاق حلية التصرفات لما بعد الفسخ يقتضي اللزوم.

فتحصل مما تقدم أن استدلال الشيخ ثَدْرَشْ على مبناه تام، بل ضروري، كما يتم الاستدلال على مبنى الحلية الوضعية أيضاً.

### جواب السيد الخوئي ثَدْرَشْ عن إشكال الشيخ ثَدْرَشْ

النقطة الثانية: في جواب المحقق السيد الخوئي ثَدْرَشْ عن إشكال الشيخ ثَدْرَشْ على الاستدلال بالآية:

ما تقدم كان بالنسبة إلى أصل الاستدلال، وأما بالنسبة إلى الإشكال الذي أورده الشيخ ثَدْرَشْ على نفسه فقد أجاب عنه بعض الأعظم ثَدْرَشْ <sup>(١)</sup> -على فرض قبول أن مدلول الآية هي حلية التصرفات المترتبة على البيع- بما حاصله: أن الإطلاق بالنسبة لما بعد الفسخ تام؛ لأن الحكم وإن لم يمكن إطلاقه بالنسبة إلى حالات نفسه ورافعه إلا أن رافع الحلية ليس من حالات الحكم؛ وذلك لأن الإطلاق في قوة التصريح بالخصوصيات والانقسامات، فمثلاً عندما يقول: (أعتق رقبة) فهو في قوة أن يقول: أعتق رقبة، مؤمنة أو كافرة، وفيما نحن فيه عندما نقول بأن حلية التصرفات مطلقة بالنسبة إلى وجود الفسخ فهو بمثابة قوله: أحل الله التصرفات المترتبة على البيع حصل الفسخ أو لم يحصل؛ فإن الإطلاق وإن لم يمكن بالنسبة إلى رافع الحكم، ولكنه بالنسبة

(١) السيد الخوئي في مصباح الفقاهة ٦: ٣٦، التنقيح ٣٨: ٣٠-٣١.

إلى وجود الفسخ وعدمه ممكن، مثل حكم الشارع بوجود إكرام العلماء رضي الآخر أم لم يرض، وهنا يحكم بحلية التصرفات فسخ أم لم يفسخ.

وبعبارة أخرى: إن الكبرى - أعني عدم إمكان إطلاق الحكم بالنسبة إلى رافعه - مسلمة، ولكن ما نحن فيه ليست صغرى لتلك الكبرى؛ بدليل أنه يمكن التقييد فيقول بحلية التصرفات المترتبة على البيع ما لم يفسخ أحد الطرفين، فيمكن الإطلاق بأن يقول بحلية التصرفات المترتبة على البيع مطلقاً، أفسخ أحد الطرفين أم لم يفسخ.

ومنشأ دعوى عدم معقولية الإطلاق بالنسبة إلى وجود الفسخ وعدمه هو توهم أن الفسخ رافع للحكم، ولا يعقل إطلاق الحكم بالنسبة إلى رافعه، وهو مردود؛ لأن الإطلاق في قوة التصريح بطرفي القضية كقولك: (أكرم العلماء عدولاً كانوا أم فساقاً)، ويصح هنا أن يقال: أحل الله البيع، أحصل فسخ أم لم يحصل.

### تأييد الشيخ ثُمَّ والجواب عن كلام السيد الخوئي ثُمَّ

هذا، ولكن مع توضيحنا المتقدم لإشكال الشيخ ثُمَّ تتضح قوة كلامه وعدم صحة هذا الجواب عنه؛ وذلك لأن الكبرى - وهي: عدم إمكان إطلاق أي حكم بالنسبة إلى رافعه - مسلمة حتى عند المستشكل فيستحيل أن يقال: تحل جميع التصرفات المترتبة على البيع، أو جد الرافع لهذه الحلية أم لم يوجد؛ فإن الحكم يرتفع على تقدير وجود المزيل له، فلا يعقل وجوده مع وجود المزيل، فلا بحث من جهة الكبرى، وإنما البحث في تطبيقها على الصغرى، فهل ما نحن فيه صغرى لتلك الكبرى أو لا؟

وفي الجواب نقول: إن فرض الكلام أننا نشك في تأثير الفسخ؛ فإنه هو مورد البحث في أصالة اللزوم؛ فإننا لو أحرزنا كون الفسخ مؤثراً أو كونه غير

مؤثر لما كانت هناك حاجة إلى البحث في أصالة اللزوم، وحيث إننا نشك في المقام في تأثير الفسخ وعدمه فنحتمل بالوجدان مؤثرته، فإن كان مؤثراً كان رافعاً للحكم فلا يمكن الإطلاق بالنسبة إليه، وإن لم يكن مؤثراً لم يكن رافعاً له فيمكن الإطلاق، فالشك في مؤثرية الفسخ وعدمها شك في إمكان الإطلاق وعدمه، فيكون التمسك بالإطلاق حينئذ من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية لإمكان ذلك الدليل، والتمسك بأي دليل فرع إحراز إمكانه.

وبعبارة أخرى: إن معنى إطلاق الحكم ليس شيئاً آخر غير وجود الحكم، غاية الأمر أن أصل الحكم هو أصل وجوده، وإطلاقه هي سعة وجوده، فالبحث في أن دائرة الحكم مضيقة أو موسعة، ولكن بما أن الحكم يتعلق بالموضوع فهو يدور مداره سعة وضيقاً، فما يطلبه الفقيه عبارة عن معرفة وجود الحكم هنا وعدم وجوده، والإطلاق إنما هو ليتضح وجود الحكم في المورد، والشيخ ثُمَّ يقول بأن الحكم يستحيل وجوده في ظرف وجود الرفع، والإطلاق عبارة عن سعة دائرة الحكم ليشمل هذا المورد أيضاً، فإطلاق (أكرم العلماء) معناه سعة الحكم ليشمل العادل والفاسق، ولكن حقيقة الأمر أن الحكم يتكفل لوجود نفسه عند وجود متعلقه وموضوعه، والرفع له ليس متعلقاً له ولا موضوعاً، وعليه فيندفع إشكال السيد الخوئي ثُمَّ؛ لأنه إذا كان الفسخ مؤثراً واقعاً فالإطلاق بالنسبة إلى حالة وجوده غير ممكن لعدم إمكان الإطلاق بالنسبة لرفع الحكم، ولكن بما أننا نشك في مؤثرية الفسخ وعدمها ونحتمل كونه مؤثراً يكون التمسك بالإطلاق من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية لإمكان الدليل.

### توسعة السيد الخوئي ثُمَّ لإشكال الشيخ ثُمَّ لو تمّ

النقطة الثالثة: أورد السيد الخوئي ثُمَّ على الشيخ ثُمَّ: بأن الإشكال -إن تمّ- فهو مشترك الوجود بين الآيات الثلاث؛ إذ كما أن الحكم في آية الحل

لا يمكن إطلاقه لحال رفعه، فكذلك الحكم في آية العقود؛ فإنها تدل على حلية التصرفات المترتبة على العقد على وجه الإطلاق حتى بعد الفسخ عند الشيخ ثُمَّ، ومن الواضح أن الفسخ رافع للعقد فكيف يؤخذ الحكم مطلقاً بالنسبة إلى رافعه؟! (١).

والحق عدم ورود هذا الإشكال على الشيخ ثُمَّ؛ لأنه صرح بأن موضوع الأثر في آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو حدوث العقد، أي صرف وجود التعهد من أي متعهد، فمتى تحقق العقد وجب العمل بمقتضاه إلى الأبد، فلو فسخ فيما بعد فإن ﴿أَوْفُوا﴾ تلزم من الأول بالعمل بمقتضى العقد الحادث وترتيب الأثر عليه، فلا يرد الإشكال في هذه الآية؛ لأن التمسك بها ليس من التمسك بإطلاق الحكم بالنسبة إلى رافعه، فالسالبة هنا منتفية بانتفاء موضوعها؛ إذ نفس الأمر بالوفاء بمجرد حدوث العقد ينفي أثر الفسخ لو حصل في ما بعد، فهو من قبيل ما لو قال المولى: إذا قلت قولاً فابق عليه إلى الأبد، فإذا أنشأت قولاً ثم جئت بعد مدة ورفعت اليد عن قولي فإنها لا ترتفع، ولا يقبل مني، وللآخر الاحتجاج عليّ بأن القول صدر منك فيجب ترتيب الأثر على مجرد صدوره إلى الأبد.

### الحق في المسألة

والحق في المسألة أن آتي الحل والتجارة عن تراض تدلان على لزوم المعاملة وعدم نفوذ الفسخ أيضاً.

ووجه الدلالة: أن الآيتين ونحوهما من الآيات ليست تأسيسية، بل هي إمضاء لما عند العرف والعقلاء، فإن حلية البيع ونفوذه أمر عقلائي وقد أمضاه

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٣٧.

الشارع، وإمضاؤه للأمر العقلانية يتم بأحد نحوين: بعدم الردع، وبالذليل المثبت للإمضاء، وموردنا من قبيل القسم الثاني، وعندما تكون الآية إمضاء لما عند العقلاء فالملاحظ ما عندهم، ومما لا شك فيه أن البيع نافذ عند العقلاء، سواء ألقه فسخ من أحد الطرفين أم لا؛ فإن الفسخ من أحد الطرفين غير مؤثر ما لم يكن في البيع ما يوجب حق الفسخ كالشرط المصرح به، والشرط الضمني كعدم العيب والغبن، وعليه فبما أن الآيتين إمضاء لما عند العقلاء فهما تدلان على عدم تأثير الفسخ إلا في موارد ثبوت حق الفسخ، فهما تدلان على المدعى أعني اللزوم.

**الوجه الرابع: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(١)</sup>**

وقد قرّب الشيخ ثُمَّ دلالتها على لزوم المعاملة وعدم تأثير الفسخ بهذا البيان:

إن الآية دلّت على حرمة أكل المال بما يسمى باطلاً عرفاً، وليس منه موارد الخيارات الإمضائية كخيار الشرط والعيب والغبن؛ فإنها ليست باطلاً عندهم، وأما ما رخص الشارع فيه - كأكل المارة من ثمر الأشجار التي يمر بها، وكأخذ الشريك بالشفعة، والخيارات الشرعية التأسيسية كخيار المجلس والحيوان - فهو وإن كان باطلاً عندهم إلا أن ترخيصه يكشف عن عدم كونه من الباطل، فما قام على جوازه الدليل الشرعي يخرج عن كونه باطلاً؛ إذ الجواز يكشف عن حق للمجاز له متعلق بالعين، وما لم يقم على جوازه الدليل يكون باطلاً عرفاً، وبما أنه لم يقم على جواز الفسخ في غير ما ذكر دليل شرعي فهو باطل عرفاً ومتعلق للنهي، والنهي هنا يدل على الفساد بلا إشكال؛ لأن

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

تملك مال الغير بالطريق الباطل عرفاً غير مؤثر قطعاً، فتدل الآية على عدم تأثير الفسخ ولزوم المعاملة<sup>(١)</sup>.

هذا حاصل ما أفاده الشيخ ثَدْرَشْ.

### مناقشة السيد الخوئي ثَدْرَشْ لكلام الشيخ ثَدْرَشْ

وقد ناقشه المحقق السيد الخوئي ثَدْرَشْ كبرى وصغرى وقرب اللزوم بتقريب آخر.

أما المناقشة في الكبرى؛ فلأن الشيخ ثَدْرَشْ قيّد الباطل في الآية بالباطل العرفي، ولا وجه لتقييد الألفاظ بجهة خاصة؛ إذ هي موضوعة للمعاني الواقعية، فالمعنى الموضوع له الباطل هو الباطل الواقعي فيكون هو المراد، كما أن المراد من الحق الحق الواقعي، فحمل لفظ الباطل على الباطل العرفي لا وجه له، وعليه يسقط الاستدلال.

وأما المناقشة في الصغرى - على فرض تمامية الكبرى - فبأنه لا دليل على كون الفسخ من الباطل العرفي؛ فإن الباطل العرفي هو ما يكون الأكل به ممنوعاً، ولا دليل على أن الفسخ منه إلا أن يخرج مثل أكل المارة وحق الشفعة من الباطل العرفي بنحو التخصيص، بمعنى أن تكون هذه الموارد من الباطل العرفي موضوعاً إلا أن الشارع أخرجها عن الحرمة حكماً، فيتمسك بالآية لإثبات عدم جواز الفسخ وعدم نفوذه؛ لكونه من الباطل عرفاً، ولم يرد مخصص يخرج عن الحكم، ولكن خروج الموارد المذكورة في رأي الشيخ ثَدْرَشْ بنحو التخصيص لا التخصيص؛ فإن إجازة الشارع لها كاشفة عن عدم

(١) المكاسب ٥ : ٢٠.

كونها من الباطل أصلاً، لا أنها منه وقد خرجت عن الآية تخصيصاً، فموضوع الحكم ليس هو الباطل العرفي بمجرد، بل الباطل العرفي بقيد أن لا يرخص فيه الشارع، ويحتمل أن يكون الفسخ حقاً للفسخ، فلا يكون من الباطل العرفي حينئذ؛ - لأن فرض الكلام في حالة الشك في تأثير الفسخ وعدمه، وأما حالة العلم بعدم كونه مؤثراً فلا كلام لنا فيها - ومع هذا الاحتمال يكون التمسك بالآية - لإثبات عدم مؤثرته؛ لكونه من الباطل العرفي - من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية له.

والحاصل: أنه بعد ثبوت أن المراد من الباطل في الآية هو الباطل الواقعي فالتمسك بها لإثبات أن الفسخ منه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية له؛ لأن ما دلّت عليه الآية هو عدم أكل مال الغير بالباطل الواقعي، ويحتمل أن لا يكون الفسخ منه؛ إذ الفرض أنا لا ندري هل الفسخ من جملة الباطل واقعاً أو لا.

وكذلك الحال إذا قلنا بأن المراد من الباطل الباطل العرفي؛ بناء على خروج الموارد الشرعية من تحت الآية تخصيصاً كما هو مبنى الشيخ ثُمَّ؛ إذ الموضوع حينئذ هو الباطل العرفي الذي لم يرخص فيه الشارع، وكون الفسخ منه مشكوك، فالتمسك بالآية لإثبات أنه منه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية له.

وأما التقريب الذي أفاده فهو بالتمسك بمجموع المستثنى والمستثنى منه؛ إذ استفاد من مجموعهما حصر سبب التملك الشرعي بالتجارة عن تراض، وما عداها فهو سبب باطل، والفسخ بدون رضا الطرف الآخر ليس من التجارة عن تراض قطعاً، فيكون سبباً باطلاً للملك، فتدل الآية على اللزوم<sup>(١)</sup>.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٤٠، التنقيح في شرح المكاسب ٣٨: ٣٣ - ٣٥.

### تأييد الشيخ ثَنَرْتَشْ ودفع إشكالات السيد الخوئي ثَنَرْتَشْ

وفي كلامه ثلاث جهات من البحث:

**الجهة الأولى:** وتبني على مقدمة تقدم الكلام فيها مفصلاً، وحاصلها: أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية بلا إشكال كما أفاده المحقق الخوئي أيضاً، ولكن بما أن الشارع وضع الأحكام على هذه الموضوعات، وخطابه مطلقاً - التأسيسي منه والإمضائي - كان موجهاً للعرف العام، فإن لم يكن مراده ما عند العرف لزمه البيان وإلا تلزم اللغوية من خطابه؛ إذ لا فائدة من كلامه في حال عدم إرادته ما عند العرف وعدم بيانه لمراده.

وعليه فالمراد من الموضوع في الحكم هو الموضوع العرفي في حال عدم نصب قرينة على إرادة خلافه، وهذا المعنى هو ما أراده الشيخ ثَنَرْتَشْ من كون الباطل في الآية هو الباطل العرفي، ولم يقل إن الباطل موضوع للباطل العرفي حتى يرد عليه الإشكال الوارد في الكبرى، بل قال إن المراد به في الآية هو الباطل العرفي، وبينهما فرق، وبيانه ما قدمناه، بمعنى أن الشارع أمضى في حال التطبيق ما عند العرف من معنى الباطل.

وبعبارة أخرى: إن الشارع جعل في هذه الموارد نظر العرف طريقاً إلى الواقع، وإلا لبين مراده.

**الجهة الثانية:** أنه ناقش في الصغرى من حيث احتمال أن يكون الفسخ عن حق فتكون الشبهة شبهة موضوعية للباطل العرفي.

ويجاب عنه: بأن الشبهة المتصورة في العرفيات إنما هي الشبهة المفهومية لا غير، بمعنى أنه ربما يشك في سعة وضيق دائرة معنى اللفظ عند العرف، ولذلك موارد، بل قال الشيخ ثَنَرْتَشْ في أول مبحث الطهارة بحصول الشبهة



المفهومية حتى في لفظ الماء الذي هو أوضح المفاهيم العرفية<sup>(١)</sup>، وأما من حيث المصداق فلا يشك العرف في صدق الباطل على الفسخ بدون الشرط والعيب والغبن، والشاهد على ذلك: أن الرجل لو باع متاعه ولم يكن فيه عيب ولا غبن ولم يشترط الخيار لنفسه ثم جاء بعد يومين أو عشرة أيام وقال بأني فسخت البيع فإن العرف وجميع العقلاء يلومونه على ذلك، ولو كان المورد من موارد الشبهة الموضوعية للباطل لما كان لملامته معنى، فإذا إن كان الباطل في الآية هو الباطل العرفي فلا شبهة موضوعية في ما نحن فيه عندهم.

نعم توجد شبهة مفهومية عند العرف ولكن لا ربط لها بالمقام.

والحاصل: أن ما يحصل عند العرف من الشبهة هي الشبهة المفهومية، وهي منتفية في المقام، وما نحن فيه من الشبهة هي الموضوعية، ولا وجود لها عند العرف<sup>(٢)</sup>.

ما أورده المحقق النائيني ثُمَّ على الشيخ وَدَفَعَهُ ثُمَّ

أورد المحقق النائيني ثُمَّ إشكالين على استدلال الشيخ ثُمَّ:

أولهما: أن العرف مرجع في تحديد المفاهيم لا المصداق إلا في ما يرجع إلى تحديد المفهوم، والشيخ ثُمَّ قد رجع في المقام إلى العرف في تحديد المصداق؛ فإنه لا شك في مفهوم الباطل عرفاً، وإنما الشك في كون الفسخ منه أو لا.

(١) كتاب الطهارة ١: ٦٧، ولم يصرح الشيخ ثُمَّ بذلك ولكنه استفاد من عبارته حيث قال: (وهو من أوضح المفاهيم العرفية، إلا أن تعريف المصنف - كغيره - له بأنه: (ما يستحق إطلاق اسم الماء عليه من غير إضافة) لأجل الإشارة إلى امتياز أفراد من أفراد غيره عند الاشتباه).

(٢) قال الشيخ الأستاذ - دام ظله - بأن في كلام السيد الخوئي ثُمَّ ثلاث جهات ولم يتعرض إلا لاثنتين إلا أن يكون غرضه من الثالثة ما يعود إلى التقريب الآتي بحثه فلاحظ.

ثانيهما: سلمنا بأن العرف مرجع في تحديد المصاديق أيضاً إلا أنه إنما يكون مرجعاً فيما لو لم يشك في حصول المسبب من السبب المعين، وأما مع شكه في حصوله منه فليس بمرجع حيثئذ؛ إذ الفرض أنه نفسه يشك في حصول المسبب من هذا السبب، فكيف يكون مرجعاً في تعيينه؟! وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن العرف يشك في كون هذا الفسخ موجباً لانحلال العقد أو لا، فلا يكون مرجعاً حيثئذ حتى لو قلنا بأنه مرجع في تحديد المصداق؛ لأنه نفسه يشك في تحققه بهذا السبب<sup>(١)</sup>.

والإشكالان وإن كانا صناعيين وفنيين ولكن يمكن الدفاع عن الشيخ ثُمَّ بدفعهما بهذا البيان: أنه لو كان للشارع تحديد خاص لموضوع حكمه لكان عليه بيانه؛ إذ مع إلقاء اللفظ إلى العرف واستفادتهم منه معنى عندهم سيعملون بحسب فهمهم له، فإذا كان ما عندهم غير الذي يريده الشارع ولم يبيّنه لزم نقض الغرض والإغراء بالجهل، فمقتضى عدم نقض الغرض وعدم الإغراء بالجهل أن يبين الشارع حدود الموضوع الذي يريده.

هذا هو الملاك في المسألة، ولا يخفى تأثيره في ما نحن فيه وإن لم يكن العرف مرجعاً في تحديد المصداق، ونظر الشيخ ثُمَّ إلى هذا الملاك بتوضيح منا.

وكون العرف مرجعاً في تحديد المفاهيم لا المصاديق صحيح، فإذا كان موضوع الحكم الشرعي هو الموضوع العرفي فالمرجع في تحديد مفهومه العرف، وبعد تحديده ينبغي الدقة في تطبيقه على المصاديق، فيرجع إلى العقل في تطبيقه، وأما العرف فلا يرجع إليه؛ لأنه غالباً ما يتسامح في تشخيص المصداق وتطبيق المفهوم عليه.

(١) منية الطالب ٣: ١٢ - ١٣.

إذا اتضحت هذه القاعدة فتطبيقها على ما نحن فيه بهذا النحو: أن الحكم تعلق بموضوع واقعي وهو عنوان (الباطل) فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾، والخطاب موجه إلى العرف العام، والمفروض أن الشارع لم يبين المراد من ﴿الباطل﴾، فلو كان مراده منه غير المعنى العرفي لكان توجيه الخطاب إلى العرف بدون بيانه لمراده لغواً؛ لأن المفروض أنه لم يبين المراد، وأن المعنى العرفي غير مراد.

وعليه ففي مثل هذا المورد يكون نفس الملاك القاضي بأن العرف مرجع في تحديد المفاهيم قاضياً بأن العرف مرجع في تعيين المراد من الباطل، فمراد الشيخ ثُمَّ أن كل مورد يجعل فيه العنوان موضوعاً للحكم الشرعي فهو محتاج إلى بيان الشارع، وعدم بيانه له إمضاء لما عند العرف في تحديد المفهوم وفي تعيينه.

وهذه القاعدة هي -بطبيعة الحال- إنما تكون في الموارد التي تلزم فيها اللغوية من الخطاب لولا الأخذ بما عند العرف مثل ما نحن فيه.

وبهذا يندفع الإشكال الأول للمحقق النائيني.

وبعبارة أخرى: إن عنوان الباطل وقع موضوعاً للحكم بعدم جواز التملك، وأنشئ الخطاب لأجل ترتيب الأثر، وهو الإفتاء بالنسبة للمفتي، والعمل بالنسبة إلى المستفتي، فالمتعلق هو التملك؛ إذ هو معنى الأكل في الآية، ومتعلق التملك -الذي هو متعلق المتعلق- هو الباطل، والعمل بأي حكم يتوقف على العلم به ومعرفة متعلقه ومتعلق المتعلق، ومعنى النهي والتملك معلومان فتبقى معرفة المراد من الباطل، والمراد به الباطل الواقعي، لا كما تصوره المحقق السيد الخوئي ثُمَّ من عبارة الشيخ ثُمَّ كما تقدم توضيحه، وعليه فإن بين الشارع المراد من الباطل تمّ الخطاب واتضح الحكم بجميع أجزائه، ولكنه لم

يبينه حسب الفرض، وألقى الخطاب إلى العرف لأجل العمل، فلا بد من قبول تشخيص العرف بالضرورة وإلا كان الخطاب لغواً في حال عدم بيان الشارع لمراده كما هو الفرض، وهو خلاف الحكمة؛ إذ كيف تجتمع الحكمة مع إنشاء خطاب لأجل الهداية مع عدم بيان المراد ولا قبول ما عند العرف؟!!

فمقتضى هذا البرهان إمضاء الشارع لما عند العرف من تعيين الباطل.

وبهذا النحو ينبغي فهم مراد الشيخ قده، لا بالنحو الساذج من الفهم لظاهر عباراته ليرد عليه الإشكال.

ولا يخفى أن ما بيّناه يجري في جميع أبواب الفقه، ففي كل مورد يرد الخطاب من الشارع بدون أن يبين المراد من موضوع الحكم فالمرجع - بحكم البرهان - هو ما عند العرف.

وأما الإشكال الثاني للمحقق النائيني قده فحاصله: أن العرف على فرض كونه مرجعاً في تعيين المراد فهو إنما يكون مرجعاً في حالة عدم الشك في حصول المسبب من هذا السبب، وأما في حالة الشك في ذلك فلا يكون مرجعاً لفرض كونه شاكاً في تحقق المصداق.

والجواب عنه: أن هذا خلط بين الشك من ناحية الشارع والشك من ناحية العرف.

توضيح ذلك: إنا نشك في مؤثرية الفسخ وعدمها، فإن كان الشك من ناحية العرف - بمعنى أن العرف يشك في كون الفسخ مؤثراً وعدمه - فإشكال المحقق النائيني قده وارد، ولكن الأمر ليس كذلك؛ فإن الشك إنما هو من ناحية الشارع، بمعنى أنا نشك هل الفسخ مؤثر عند الشارع أو لا؟ وأما العرف

فلا شك عندهم أصلاً؛ إذ لا أحد منهم يشك في كون الفسخ باطلاً إذا كانت المعاملة غير مشتملة على عيب ولا غبن ولا شرط خيار للفاسخ، فالمشكوك هو تحقق المسبب من هذا السبب شرعاً لا عرفاً؛ فإن العرف لا يشكون في عدم تحققه منه، وعندهم يقين بطلان الفسخ الحاصل من دون موجباته العرفية.

وعليه يندفع الإشكال الثاني للمحقق النائيني ثدث ويتم من هذه الجهة تقريب الشيخ ثدث للاستدلال بعقد المستثنى منه.

### تقريب المحققين النائيني والخوانساري للاستدلال بالآية ومناقشته

استدل كل من المحققين النائيني ثدث والسيد الخوئي ثدث بمجموع المستثنى والمستثنى منه على بطلان الفسخ وعدم نفوذه ولزوم المعاملة مع فارق بينهما؛ حيث ذهب المحقق النائيني ثدث إلى أن الاستثناء في الآية منقطع، بينما ذهب السيد الخوئي ثدث إلى كونه متصلاً، وبذلك يختلف نحو الاستدلال.

أما تقريب المحقق النائيني ثدث فهذا النحو: إن المولى سبحانه وتعالى نهى عن تملك الأموال بالباطل، واستثنى من ذلك بالاستثناء المنقطع التملك بالتجارة عن تراض؛ لأنها ليست من الباطل ومحكومة بخلافه، فهي خارجة عنه موضوعاً وحكماً، وإخراجها عنه موضوعاً ليس كخروج الحمار عن القوم تكويناً، بل نفس الدليل هنا ناظر إلى خروجها، فيكون المعنى أن التملك بغير التجارة عن تراض داخل في أكل المال بالباطل، والتملك بالفسخ ليس تملكاً بها، فيكون داخل في التملك بالباطل، فالاستدلال بمجموع المستثنى والمستثنى منه<sup>(١)</sup>.

والملاحظ أن الاستدلال يتوقف على الانحصار، وهو - بناء على أن الاستثناء

(١) منية الطالب ٣: ١٣.

منقطع - يتوقف على مؤونة زائدة، وأما بناء على أنه متصل فلا يتوقف الانحصار على مؤونة زائدة، ومضمون الآية بناء على الاستثناء المنقطع يكون بهذا النحو تقريباً: لا تملكوا أموالكم بينكم بالباطل، لكن تملكوها بالتجارة عن تراض، والنتيجة من ذلك أن الآية لا تنفي الغير، وحينئذ يكون الحكم ببطلان الفسخ بلا دليل.

وأما التقريب على أساس الاستثناء المتصل فبهذا النحو: لا تملكوا أموالكم بينكم بأي سبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن يكون السبب تجارة عن تراض - كما صرح به في غير هذا المورد -، والفسخ ليس منها، فالانحصار تام فيتم الاستدلال؛ لأن الفسخ داخل حينئذ في عقد المستثنى منه<sup>(١)</sup>.

والإشكال الوارد عليه: أن الأصل في الاستثناء وإن كان هو المتصل؛ - لأن معنى الاستثناء هو الإخراج، وهو لا يكون إلا بعد كون المخرج داخلاً في المخرج منه، كاستثناء الرجل من القوم، بخلاف الاستثناء المنقطع؛ فإنه خلاف الأصل؛ إذ المستثنى غير داخل في المستثنى منه من أصل حتى يخرج، كاستثناء الحمار من القوم -.

ولكن الاستثناء المتصل في المقام يحتاج إلى تقدير جملة (بأي سبب من الأسباب)، وحمل كلمة ﴿بالباطل﴾ على كونه علة؛ ليكون المعنى: لا

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٤٠، التنقيح ٣٨: ٣٤. وما ذكره هنا لم يتعرض فيه إلى الحذف المقدر، فإنه قال: (نعم، يمكن التمسك بالآية لإثبات اللزوم بمجموع المستثنى والمستثنى منه، فإن الآية الشريفة في مقام حصر التملك الشرعي بالتجارة عن تراض، ومن الواضح جداً أن التملك بالفسخ مع عدم رضا الآخر ليس منها، فتدل على اللزوم).

ولهذا أشار الشيخ الأستاذ إلى أن السيد ثالث صرح بذلك في غير المورد، ومراده ما ذكره في مصباح الفقاهة ج ٢ ص ١٢٣ بقوله: (وعليه فإن كان الاستثناء متصلاً - كما هو الظاهر والموافق للقواعد العربية - كان مفاد الآية أنه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب فإنه باطل، إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض، وإذن فتفيد الآية حصر الأسباب الصحيحة للمعاملة بالتجارة عن تراض).

تأكلوا أموالكم بينكم بأي سبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن يكون السبب تجارة عن تراض، والفسخ داخل في جملة (بأي سبب من الأسباب) وليس خارجاً عنها؛ لعدم كونه من التجارة عن تراض.

ومع حاجة الاستثناء المتصل إلى الحذف والتقدير وارتكاب المجاز يلزم أحد أمرين: إما أن يكون الرأيان متعارضين؛ لكون كل منهما مخالفاً للأصل من جهة، ولا ترجيح لأحدهما في البين، وإما أن ينعقد الظهور في الاستثناء المنقطع<sup>(١)</sup>، وعلى التقديرين يمتنع استدلال المحقق السيد الخوئي ثُمَّ؛ لحاجته إلى الحذف والتقدير وارتكاب المجاز وكل ذلك خلاف الأصل.

**إن قلت: إن الباء في كلمة ﴿بالباطل﴾ للسببية؟**

قلت: سلّمنا، ولكن ألا يحتاج إلى تقدير جملة (بأي سبب من الأسباب) حتى يتم الاستثناء المتصل؟ فإنه لو لم تقدر لكان المعنى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالسبب الباطل، والتجارة ليست سبباً باطلاً، فيكون الاستثناء منقطعاً.

فإذن لكي يكون الاستثناء متصلاً لا بد من تقدير هذه الجملة لتدخل فيه التجارة عن تراض ثم تستثنى بالاستثناء المتصل، وهذا التقدير على خلاف الأصل، فاستدلاله على اللزوم مبني على أمر فاسد.

**إشكال السيد اليزدي ثُمَّ على الاستدلال بالآية**

أورد السيد اليزدي ثُمَّ على الاستدلال بالآية بعدم إمكان حمل النهي فيها على الإرشاد وإن كان ممكناً في نفسه؛ لأنه بالنسبة إلى سائر التصرفات حرام تكليفي، فلا يمكن حمله على بيان الوضع بالنسبة إلى خصوص الفسخ<sup>(٢)</sup>.

(١) على ما تقدم في كتاب البيع.

(٢) حاشية المكاسب ٢: ٣٧٦.

ويدفع: بأن ما أفاده تام لو لم نقل بأن الأكل في الآية كناية عن التملك، كأن يكون المراد من ﴿لا تأكلوا﴾ النهي عن التصرفات جميعها التكوينية والاعتبارية، وأما إذا كان الأكل في الآية كناية عن التملك - كما هو الحق - فلا يتم هذا الكلام؛ إذ تخرج التصرفات التكوينية كالأكل واللبس ونحوهما تخصصاً حينئذ، والاستدلال مبني على المعنى الثاني وهو المستعمل في الإطلاقات العرفية؛ فإنهم يقولون: فلان أكل مال الآخر مع أن المقصود من ماله المأكل قطعة أرض وهي غير قابلة للأكل بمعنى الازدراء، إضافة الأكل إلى المال في مثل هذه الموارد كناية عن التملك، فيكون النهي فيها وضعياً لا تكليفاً.

### إشكالنا على استدلال الشيخ ثُمَّ بالآية

هذا، ولكن يرد على الشيخ ثُمَّ أن الاستدلال يتوقف على أن يكون مفاد الآية في عقد المستثنى منه هو كون النهي عن أكل المال بالسبب الباطل إرشاداً إلى البطلان، فالفسخ بدون ثبوت الحق عرفاً وعدم قيام الدليل شرعاً من التملك بالباطل العرفي فلا أثر له، ولكن مبنى الشيخ ثُمَّ أن الأحكام الوضعية غير مجعولة بجعل مستقل، بل منتزعة من الأحكام التكليفية، فلا بد - على هذا المبنى - من حمل النهي على التكليف، ومدلول الآية حينئذ هو حرمة تملك أموال الناس بالباطل، ومن صغرياته التملك بالفسخ، وبناء على هذا تكون الآية دليلاً على صحة الفسخ ونفوذه؛ لأن النهي تكليفي، وهو لا يتعلق إلا بالمقدور، فعندما يتعلق بالفسخ وحل العقد فلا بد أن يكون مقدوراً فيقع نافذاً.

فإما أن يرفع اليد عن مبناه من عدم جعل الأحكام الوضعية بالاستقلال، وإما أن يرفعها عن الاستدلال بالآية.



## المختار في الاستدلال بالآية

بعد أن اتضح الاختلاف بين الفقهاء في الاستدلال بالآية والإشكالات الواردة على أنحاء استدلالاتهم نقول: إن المختار في الآية أن الأكل المنهي عنه بمعنى التملك، والنهي في مثل هذه الموارد إرشاد إلى الفساد، ولكن ليس لأجل جملة ﴿لا تأكلوا﴾<sup>(١)</sup> خاصة، بل لأجل أمور مجتمعة أوجبت ذلك، وتوضيح الكلام:

إن في الآية ثلاثة أمور لا بد من ملاحظتها في الاستدلال لتأثيرها في بيان المعنى: الأول: المستثنى؛ فإنه في الآية التجارة عن تراض، وهي سبب للتملك، وينتج من هذا الاستثناء أن يكون مدلول الآية: كلوا أموالكم بينكم بالتجارة عن تراض، ولا تأكلوها بغيرها، وبملاحظة ما سيأتي من معنى الأكل في الآية يكون المراد من الآية الكريمة: تملكوا أموالكم بينكم بالتجارة عن تراض، ولا تملكوها بغيرها.

الثاني والثالث: كلمة الأكل وإضافتها إلى الأموال؛ فإنه - حينما أضيف الأكل إلى المال - لا بد أن يكون الأكل بمعنى يصدق على جميع الأموال، والأكل بمعنى الازدراء لا يصدق إلا على الأموال المأكولة.

فمع ملاحظة كلمة (الأكل) من جهة، و(الأموال) التي جعلت موضوعاً لعدم جواز الأكل من جهة ثانية، و(المستثنى) - أي التجارة عن تراض - من جهة ثالثة، تكون كلمة الأكل ظاهرة في التملك الذي هو الأكل بالمعنى العرفي في أمثال المقام؛ فإنهم يقولون: فلان أكل مال فلان، فيكون الاستفادة من الآية أن تملك أموال الناس بغير التجارة عن تراض تملك بالباطل مردوع عنه شرعاً، فيكون فاسداً، ومن صغرياته التملك بالفسخ، فلا يكون نافذاً، فدلالة الآية على المدعى تامة.

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

الوجه الخامس: حديث « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه،<sup>(١)</sup>».

(١) من المناسب جداً أن نذكر هنا ما أفاده الشيخ الأستاذ - حفظه الله - في بحث لزوم المعاطاة من كتاب البيع حول الرواية وسندها تكميلاً للبحث والفائدة فنقول:  
أفاد ما ملخصه - حسب ما عندنا في مسودة الدروس - : إن الروايات الواردة في المقام بهذا المضمون خمس:

١- رواية الكافي ١: ٥٤٧ وهي: عن محمد بن الحسين وعن علي بن محمد جميعاً عن سهل، عن أحمد بن المثنى، عن محمد بن زيد الطبري قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن في الخمس، فكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب، وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله...».

وفي الوسائل: محمد بن الحسن، وفي التهذيبين: محمد بن يزيد الطبري، والصحيح ما أثبتناه كما في الكافي.

هذا، وقد عبر عنها في هامش مصباح الفقاهة ٢: ١٥٤ - تحقيق مؤسسة نشر الفقاهة - بالمرسلة وليس على المصطلح. نعم هي ضعيفة؛ - لا لأجل سهل بن زياد؛ إذ يمكن الاعتماد عليه لاعتماد مثل الكليني عليه كما يظهر من روايته عنه ما يربو على ألفي رواية في الأصول والفروع - بل لوجود أحمد بن المثنى، ومحمد بن زيد الطبري؛ فإنهما مجهولان.

٢- ما في عوالي اللثالي لابن أبي جمهور الأحسائي ٣: ٤٧٣: باب الغصب، قال النبي ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه».  
وهي مرسلة لا اعتبار بها.

٣- ما رواه ابن شعبة في تحف العقول: ٣٤ - وفي الوسائل عنه في كتاب الصلاة الباب ٣ من أبواب مكان المصلي الحديث ٣ - عن رسول الله ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: «أيها الناس، ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾، ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه».

وهي أيضاً مرسلة لا اعتبار بها.

٤- ما رواه الطبرسي في الاحتجاج ٢: ٢٩٩ - وعنه في الوسائل الباب ٣ من أبواب الأنفال ذيل الحديث ٨؛ حيث قال: «رواه الطبرسي في (الاحتجاج) عن...، وكذا

قال الشيخ **ثنت**: (ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله: «لا يحل...»<sup>(١)</sup>).

وتقريب الاستدلال به بوجهين:

**الوجه الأول:** إن الحلية في الحديث حلية تكليفية، فالمراد أنه لا تحل التصرفات في مال المسلم تكليفاً إلا عن طيب نفسه، والتصرف الواقع بعد الفسخ مشمول لهذا النهي، وكونه منهيّاً عنه يكشف عن عدم تأثير الفسخ؛ إذ لو كان مؤثراً لانتفى -بعده- موضوع حرمة التصرف في مال الغير.

الذي قبله «يشير إلى الحديث ٧ وهو محل بحثنا - عن أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي، عن أبي جعفر محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان **عليه السلام**: «وأما ما سألت عنه عن أمر الضياع التي لناحيتنا، هل يجوز القيام بعمارتها وأداء الخراج منها، وصرف ما يفضل من دخلها إلى الناحية، احتساباً للأجر، وتقرباً إليكم؟ فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحل ذلك في مالنا؟!...».

والرواية ليست مرسلة؛ لما أفاده الشيخ الطبرسي في مقدمته من إسناد رواياته، ولكن لم يصل إلينا سنده، فلم يثبت اعتبارها.

٥- معتبرة سماعة المروية في الوسائل، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث ١ وهي: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن زرعة، عن سماعة، عن أبي عبدالله **عليه السلام** - في حديث - أن رسول الله **ﷺ** قال: «[ألا] من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه».

محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أسامة زيد الشحام، عن أبي عبدالله **عليه السلام** مثله.

وهذه الرواية هي الوحيدة من حيث الاعتبار، ولكن الإشكال من حيث دلالتها؛ إذ فيها: «لا يحل دم»، ولا يعقل أن تكون الحرمة المتعلقة بالدم حرمة وضعية، فهي إما تكليفية أو مجتمعة فلا تفيد في المقام، وبما أنه لم تثبت رواية صحيحة تعلقت الحرمة فيها بالمال فقط فالرواية ساقطة عن الاستدلال.

وليراجع تمام الكلام في مبحث المعاطاة من كتاب البيع.

وهذا التقريب ممنوع؛ لأنه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية؛ إذ موضوع الحرمة مال الغير، ومع احتمال تأثير الفسخ يشك في بقاء المال تحت ملكية مالكة السابق، فيشك في كونه مال الغير.

الوجه الثاني: أن يكون المراد من الحلية عدم المنع الأعم من التكليف والوضع، لا الحلية التكليفية فقط، والمراد من متعلقها مطلق التصرفات، فيكون المراد كون مال المسلم ممنوعاً عنه مطلقاً إلا عن طيب نفسه، ومن جملة الممنوع عنه التملك بالفسخ بدون رضا الطرف الآخر، فيكون الاستدلال بمجموع المستثنى والمستثنى منه.

وبعبارة أخرى: إن الاستفادة من الرواية انحصار حلية مال المسلم بكونه عن طيب نفسه، وتملك المال بالفسخ ليس عن طيب نفسه، فيدخل في عموم «لا يحل...». وهذا التقريب خال عن الإشكال بحسب الظاهر<sup>(١)</sup>.

(١) ومما ذكرنا ظهر النقاش فيما أشكل به بعض الأعلام على الاستدلال بالحديث: من أن إرادة الجامع غير صحيحة؛ لأن الظاهر من الرواية أن يكون مال الغير متحققاً في رتبة سابقة على التصرفات، وزمان سابق عليها، بأن يحرز المتصرف بأن المال مال زيد مثلاً حين تصرفه فيه بالأكل والتملك وأشباههما، ومن المعلوم أنه مع الفسخ لا يكفي إحراز هذا المعنى بأن يحرز أن المال الذي يتصرف فيه هذا المتصرف هو مال زيد المشتري، وذلك لاحتمال أنه مال نفس هذا المتصرف بسبب الفسخ.

(التنقيح ٣ / ٣٥ - في الموسوعة ج ٣٨ ص ٣٦)

وذلك لأن متعلق المنع شامل للتملك، ولا شك أن التملك بالفسخ حين الفسخ تملك لمال الغير، نعم لو أثر الفسخ لم يكن التصرف في مال الغير، نعم لو كان متعلق المنع خصوص التصرف لكان لما ذكر من الإشكال وجه.

وإن قيل بورود إشكال التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية على هذا التقريب أيضاً؛ فإنه إذا بني على أن الفسخ حل للعقد لم يكن المال مالاً للغير بعد الفسخ. فيجاب - كما أجاب الشيخ الأستاذ دام ظله - بأن متعلق عدم الحلية ليست هي

### الوجه السادس: « الناس مسلطون على أموالهم »<sup>(١)</sup>.

وتقريب الاستدلال: أن الرواية تثبت السلطنة المطلقة للمالك على أمواله، وتنفي مزاحمة الغير له، فلا يجوز لأحد أخذه من يده وتملكه من دون رضاه، وإذا بني على جواز الفسخ من طرف المعاملة الذي انتقل عنه المال كان ذلك تقييداً لسلطنة المالك المطلقة وخلافاً لظاهر الرواية، فالرواية تدل على عدم جوازه، فتدل على اللزوم.

التصرفات في مال المسلم، حتى يقال بأنه إذا فسخ انحل العقد فلا يكون المال مالا للغير كي لا تحل التصرفات فيه، أو يقال بكون التصرف بالفسخ بحسب الحقيقة تصرفاً في العقد - كما سيأتي بيانه في حديث السلطنة - لا في المال نفسه إلا مجازاً؛ لأن الاسترداد مقدمة للتصرف في المال.

بل متعلق عدم الحل هو نفس مال المسلم، وبما أن المال نفسه لا تتعلق به الأحكام فيكون معناه: أنه لا يحل تملك مال المسلم بأي وجه من الوجوه، بالفسخ أو بغيره إلا عن طيب نفسه، فلا يكون من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية.

وأجاب أيضاً عن إشكال: أن الحلية - على هذا - استعملت في أكثر من معنى! بأن الحلية استعملت في الجامع بين الحلية التكليفية والوضعية كما تقدم في بحث آية (الحل)؛ فإن معنى «أحل» فيها هو التحقيق به، وبالفارسي (روا بودن)، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في بحث لزوم المعاطاة فراجع.

(١) قال الشيخ الأستاذ - حفظه الله تعالى - في مبحث لزوم المعاطاة: إن هذه الرواية نبوية مرسلة، ولكنها كثيرة الدوران في كلام الفقهاء قديماً وحديثاً في أبواب مختلفة من الفقه، فإن كان ذلك يكفي في ثبوت الوثوق بصدورها فهو، وإلا فهي محل إشكال، وقد اخترنا في مباحث الأصول أن إعراض المشهور موهن للرواية المعرض عنها ولكن عملهم لا يفيد الجبر.

نعم، لقاعدة السلطنة مدركان: أحدهما هذه الرواية، والآخر سيرة العقلاء وارتكازهم على سلطنة الملاك على أموالهم، وهذا الارتكاز مؤيد للرواية، ويحتمل أن عمل الفقهاء بالقاعدة مبني على هذا الارتكاز والسيرة لا على الرواية، ومع هذا الاحتمال فالرواية غير تامة حتى على مبني من يرى أن عمل المشهور جابر للضعف؛ إذ لم يثبت عملهم بها واستنادهم إليها.

وعلى هذا الأساس استدل المحقق ثنت في الشرايع<sup>(١)</sup> - ونحوه العلامة ثنت في بعض كتبه<sup>(٢)</sup> - على عدم جواز رجوع المقرض في ما أقرضه؛ إذ لو كان للمقرض حق الرجوع لتنافى ذلك مع سلطنة المقرض على المال<sup>(٣)</sup>.

وقد وقع استدلال الشيخ ثنت محلاً للإشكال؛ لأنه مبتن على دلالة الرواية على نفي سلطنة الغير على مال غيره، بمعنى أن غير صاحب المال لا تسلط له عليه، فيدخل طرف المعاملة في ذلك لو أراد الفسخ، ولكن هذا مبتن على المفهوم في الرواية، ولا مفهوم لها؛ إذ لا مفهوم للقب، فغاية ما تدل عليه الرواية إثبات سلطنة الملاك على أموالهم، وهو لا يتعارض مع ما يرفع موضوع السلطنة<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يجاب: بأن الاستدلال لا يبتني على اللقب، وإنما على دعوى الملازمة العرفية في أمثال هذه الموارد بين الدلالة على السلطنة المطلقة للملاك وبين نفي سلطنة الغير؛ إذ من الطبيعي أن تتنافى السلطنة المطلقة للملاك مع سلطنة الغير على الفسخ وأخذ المال.

وبعبارة أخرى: إن السلطنة المطلقة للمالك لا تتحقق إلا إذا كانت يد الغير مقطوعة عنه.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٦٨، قال: (الثالث: في أحكامه وهي مسائل: الأولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف؛ لأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به. وهل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم ولو كره المقرض، وقيل: لا، وهو الأشبه، لأن فائدة الملك التسلط).

(٢) تذكرة الفقهاء ١٣: ٤٤، قال: (مسألة ٤١: عندنا أن المستقرض يملك بالقبض، فليس للمقرض أن يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله - وهو أحد وجهي الشافعية - صيانة لملكه، وله أن يؤدي حقه من موضع آخر؛ لانتقال الواجب إلى البدل من المثل أو القيمة).

(٣) المكاسب ٥: ٢٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٦: ٤٤، التنقيح ٣٨: ٣٧.

نعم، للمحقق النائبي *ثُمَّ* في المقام بيان متين، وحاصله: التفصيل بين ما إذا كان معنى الفسخ هو استرداد العين وإرجاعها إلى ملك المالك الأول، وبين ما إذا كان معناه حل العقد، فعلى الأول يتنافى الفسخ مع السلطنة المطلقة للمالك الفعلي ويزاحمها، وعلى الثاني - وهو الحق - لا يتنافى معها؛ إذ لا تعلق للفسخ بالمال حينئذ وإن كان يرجع إلى ملكه بالتبع؛ فإن الخيار يبطل التبديل الواقع بين المتعاقدين من دون إرجاع للعين في البين، ورجوع العين إنما هو أمر قهري يحصل بحل العقد، وعلى هذا فالرواية لا تنفي تأثير الفسخ<sup>(١)</sup>.

لا يقال: إن فسخ العقد مقدمة لاسترداد المال، فيكون تصرفاً في المال بالواسطة، والرواية تنفي بإطلاقها جميع التصرفات، سواء أكانت بالواسطة أم بدونها.

فإنه يقال: إن ظاهر الرواية هو نفي السلطنة على المال نفسه، ولا أقل من الشك في عموم السلطنة وشمولها حتى بالنسبة إلى حل العقد من طرف المعاملة ومنعه عنه، فيقتصر على القدر المتيقن وهو المنع من السلطنة على المال لا على حل العقد، فيكون ما أفاده المحقق النائبي *ثُمَّ* وجيهاً، ونتيجته عدم تمامية الاستدلال بالحديث<sup>(٢)</sup>.

(١) سنية الطالب ٣: ١٤ - ١٥.

(٢) وما يقال: من أن هذا أخذ بالقدر المتيقن وعدم التمسك بالإطلاق.

أجاب عنه شيخنا الأستاذ - دام ظله - : بعدم تمامية الإطلاق حينئذ؛ لأن الشك يرجع إلى المفهوم نفسه فتكون الشبهة شبهة مفهومية؛ لأن السلطنة تعلقت بالمال، فهل يراد منها خصوص السلطنة على المال نفسه بلا واسطة، أو تشمل السلطنة على المال بالواسطة، وهي السلطنة على المال بالنسبة إلى حل العقد؟ فيكون المفهوم مجملاً يدور أمره بين الأقل والأكثر، والقدر المتيقن هو الأقل فيقتصر عليه.

### الوجه السابع: المؤمنون عند شروطهم<sup>(١)</sup>

استدل بهذا الحديث على اللزوم غير واحد - منهم المحقق الأردبيلي قده

(١) ورد هذا الحديث بلفظ: «المؤمنون عند شروطهم»، ولفظ: «المسلمون...» وهو الأكثر، ولفظ: «الناس...».

وبعض طرق الحديث صحيحة فلا حاجة إلى بحثه سنداً، ولكن من المناسب أن نذكر هنا موارد الروايات الواردة فيها هذا المقطع لنعطي صورة عن موارد استعماله التي أشار لها الشيخ الأستاذ حفظه الله في المتن:

١- ما في الوسائل ١٨: ١٦، أبواب الخيار، الباب ٦، باب ثبوت خيار الشرط بحسب ما يشترطه، وكذا كل شرط إذا لم يخالف كتاب الله، الحديث ١: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل».

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

٢- نفس الباب، الحديث ٢: وإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز».

ورواه الصدوق بإسناده عن عبدالله بن سنان مثله.

٣- نفس الباب، الحديث ٥: وإسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

٤- الوسائل ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى، الباب ٢ باب أن السكنى تابعة لشرط المالك إذا وقتها بحياته أو حياة الساكن أو مع عقبه أو مدة معينة كانت لازمة، فإذا انقضت المدة رجع المسكن إلى المالك، الحديث ١: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن أبي عمير، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن حمران قال: «سألته عن السكنى والعمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم، إن كان



شرط حياته فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد إلى صاحب الدار».

٥- الوسائل ٢١: ٢٧٦ - ٢٧٧، الباب ٢٠ من أبواب المهور، باب من شرط لزوجه أن لا يتزوج عليها، الحديث ٤: وعنه، عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن منصور بزرج، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم».

٦- الوسائل ٢١: ٢٩٩ - ٣٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، باب حكم ما لو شرط لامرأة أن لا يخرجها من بلدها، الحديث ٢: وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له».

٧- الوسائل ٢٣: ١٤١ - ١٤٢، أبواب المكاتب، الباب ٤، الحديث ٣: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون، فهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز، رجع وإن لم يشترط عليه لم يرجع... الحديث».

٨- الوسائل ٢٣: ١٥٥، أبواب المكاتب، الباب ١١، الحديث ١: محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن مالك بن عطية، عن سليمان ابن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان له أب مملوك،

- كما حكاها الشيخ ثُمَّ <sup>(١)</sup>، وتقريب الاستدلال: إن المراد من الشرط في الحديث مطلق التعهد والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر، والمستفاد من «عند شروطهم» عدم انفكاك المؤمن عن شرطه وتعهدده، فعقد البيع شرط، ونفوذ الفسخ فيه مناف لهذا الالتزام المستفاد من هذه العنصرية، فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه.

ويشكل الاستدلال به صغرى وكبرى:

أما من ناحية الصغرى؛ فلأن الشرط ليس هو عين الالتزام والتعهد، بل أخذ في مفهومه الربط بشيء آخر، أي الالتزام في ضمن التزام آخر كما يظهر

وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم».

٩- الوسائل ٢٦: ٥٥، كتاب الفرائض، أبواب موانع الإرث، الباب ٢١، الحديث ١: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن محبوب، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له أم مملوكة فلما حضرته الوفاة انطلق رجل من أصحابنا فاشترى أمه واشترط عليها أني أشتريك وأعتقك فإذا مات ابنك فلان ابن فلان فورثته أعطيتني نصف ما ترثينه على أن تعطيني بذلك عهد الله وعهد رسوله، فرضيت بذلك وأعطته عهد الله وعهد رسوله لتفين له بذلك، فاشترها الرجل وأعتقها على ذلك الشرط، ومات ابنها بعد ذلك فورثته ولم يكن له وارث غيرها، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «لقد أحسن إليها وأجر فيها، إن هذا لفقير، والمسلمون عند شروطهم، وعليها أن تفي له بما عاهدت الله ورسوله عليه».

(١) المكاسب ٥: ٢١، وتعرض للاستدلال به المحقق الأردبيلي ثُمَّ في مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٨٣ في بحث الخيارات.

من موارد استعماله مادة وهيئة - كما في مثل: شريطة - ومن كلمات اللغويين؛ حيث قالوا: الشرط هو التزام في ضمن البيع ونحوه، ويؤيده الارتكاز العرفي؛ فإنه يصح سلب الشرط عندهم عن البيع والصلح ونحوهما من الالتزامات الابتدائية<sup>(١)</sup>.

فإذا ثبت هذا المعنى فلا موضوع لهذا الدليل في المقام، وإن لم يثبت فلا أقل من إيجابه الشك<sup>(٢)</sup>، بمعنى أن كلمات اللغويين والمرتكز العقلائي يوجبان الشك في مفهوم الشرط، فهل هو مطلق الالتزام أو خصوص الالتزام المرربوط بالتزام آخر، ومع الشك في سعة المفهوم وضيقه يقتصر على القدر المتيقن، ويكون التمسك به في المقام من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية.

وأما من ناحية الكبرى - بعد تسليم أن الشرط يشمل الالتزام الابتدائي - فلأن غاية ما يدل عليه الحديث هو وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً؛ فإن المؤمن بمقتضى إيمانه يفي بشرطه ولا يتخلف عنه، كما في قوله عَلَيْكَ بِمَا عَمِلْتَ: «المؤمن عند عدته»؛ فإنه لا يدل على أكثر من وجوب الالتزام بما وعد، وأين هذا مما نحن فيه، أعني الحكم الوضعي بعدم نفوذ الفسخ لو وقع؟! ولا ملازمة بين الحكم التكليفي بلزوم الوفاء بالشرط وبين الحكم الوضعي بعدم نفوذ الفسخ بأي نحو من أنحاء الملازمات، لا العقلية ولا الشرعية ولا العرفية.

(١) وقد تقدم تحقيقه في كتاب البيع بحث المعاطاة.

(٢) ذهب الشيخ الأستاذ حفظه الله في مبحث لزوم المعاطاة - بعد نقل كلمات اللغويين واضطرابهم في معنى الشرط ونقل موارد استعمال لفظ الشرط في الروايات - إلى إجماله وعدم ظهوره في خصوص الالتزام التابع، ولهذا لم يستدل بها هناك.

## فلا استدلال بهذا الحديث ساقط موضوعاً وحكماً<sup>(١)</sup>.\*

(١) وما قيل من أنه إن كان يجب الوفاء حتى بعد الفسخ أيضاً ثبت اللزوم إلا أن تكون الشبهة موضوعية حينئذ.

أجاب عنه الشيخ الأستاذ حفظه الله: بأن الموضوع ينتفي بعد الفسخ، فلا يصح التمسك بالدليل.

ومع التنزل تكون هناك شبهة موضوعية، وتقريب ذلك: أنه كان يجب عليه الوفاء بالشرط ويحرم عليه الفسخ، فالخطاب - بعد الفسخ - بلزوم الوفاء فرع وجود الشرط، ومع احتمال تأثير الفسخ لا يحرز بقاء الشرط، فالتمسك بدليل «المؤمنون عند شروطهم» من التمسك به في الشبهة الموضوعية.

نعم، لو ثبتت الملازمة بين حرمة الفسخ وعدم نفوذه لتم الاستدلال، ولكنها لم تثبت؛ فإنه يحرم البيع وقت النداء ولكن لو باع صح البيع، وما نحن فيه من هذا القبيل فإنه يحرم الفسخ ولكن لو فسخ نفذ الفسخ.

\* تنبيه: في كلام السيد اليزدي تتبع:

أورد بعض حضار مجلس الدرس كلاماً للسيد اليزدي تتبع في المقام، وحاصله -بيان مني بعد ملاحظته في الحاشية (حاشية السيد على المكاسب ٢: ٣٧٧): أن الشرط هو مطلق الإلزام والالتزام، فيشمل الالتزام الابتدائي، ويدل عليه -مضافاً إلى التبادر- إطلاقه في الأخبار كثيراً على الشرط البدوي مثل قوله عليه السلام: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري»، (الوسائل، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥)، وقوله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري»، (المصدر السابق، الحديث ١)، وقوله عليه السلام في شراء الجارية: (إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته)، (الوسائل، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣)، مضافاً إلى ما في المتن من قوله عليه السلام في دعاء التوبة: «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك»، (الصحيفة السجادية: ١٥٤)، وقوله عليه السلام في دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا»، (إقبال الأعمال ١: ٥٠٤).

وأجاب الشيخ الأستاذ حفظه الله: أولاً: بأن التبادر غير صحيح؛ لأنه عبارة عن انسباق المعنى من حاق اللفظ، ولا ينسب من لفظ الشرط مطلق الالتزام حتى الالتزام في ضمن التزام آخر، كالالتزام في البيع والصلح مثلاً، نعم كل بائع أو متصالح ملتزم بما أنشأ، ولكن الذي ينشأه ليس الالتزام بل البيع أو التسالم مثلاً، ولهذا لا يقال لكل بائع

### الوجه الثامن: الأخبار الدالة على نفي الخيار بعد الافتراق<sup>(١)</sup>.

الوجه الأخير من الأدلة اللفظية التي استدل بها الشيخ ثُمَّ على اللزوم الأخبار المستفيضة بهذا المضمون: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(٢)</sup>، وأنه «إذا افترقا وجب البيع»<sup>(٣)</sup>، وأنه «لا خيار لهما بعد الرضا»<sup>(٤)</sup>.

وتقريب الاستدلال بها: أن مقتضى إطلاق وجوب البيع بعد الافتراق هو وجوبه من جميع الجهات، ومقتضاه نفي نفوذ الفسخ وتأثيره وإلا لم يكن واجباً من جميع الجهات.

وأورد على هذا الاستدلال كل من المحقق الخراساني ثُمَّ والمحقق الأصفهاني ثُمَّ بما حاصله: إن هذا الوجوب وجوب حيثي، بمعنى أن البيع

شروط، ويقال إنه ملتزم.

وثانياً: ما استدل به من كلام الصحاح معارض بما عن القاموس وغيره من أنه الالتزام في ضمن التزام آخر.

وثالثاً: أن إطلاقه في الروايات كثيراً على الالتزام الابتدائي فغايته الاستعمال، وهو أعم من الحقيقة والمجاز.

نعم، يفيد من يقول بأن الأصل في الاستعمال الحقيقة، ولكنه مردود عند المتأخرين؛ فإنهم يقولون بأن أصالة الحقيقة إنما تجري فيما لو علمنا بالوضع وشكنا في المراد، هل هو المعنى الحقيقي أو المعنى المجازي، وأما مع علمنا بالمراد وشكنا في الوضع - كما هو محل الكلام - فلا دليل على هذا الأصل.

نعم، لو أحرز أن إطلاق الشرط في الروايات على الالتزام الابتدائي كان بدون أية عناية لكشف عن كونه معنى حقيقياً له، ولكن إثبات أنه كذلك في غاية الإشكال.

(١) المكاسب ٥: ٢٢.

(٢) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٣، والباب ٣ الحديث ٦.

(٣) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٤) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

واجب من حيث خيار المجلس، وما كان كذلك لا يفيد نفي تأثير الفسخ مطلقاً، وما ينفعنا هو وجوب البيع من جميع الحثيات لا من حيثة خاصة.

والشاهد على أن هذا الوجوب حثي صدر الرواية أي «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» فإنه دال على الخيار قبل الافتراق وهو خيار المجلس، فالمراد من: «فإذا افترقا وجب البيع» وجوبه من هذه الحثية أي حيثة الاجتماع.

ويشهد لذلك أيضاً: أن أدلة خيار العيب والغبن وغيرهما لا تعتبر مخصصة لهذا الدليل، ولو كان وجوب البيع في هذا الدليل من جميع الحثيات لكانت تلك الأدلة مخصصة له، فهذا كاشف عن عدم كون هذا الوجوب من جميع الحثيات، وإنما هو من حيثة خيار المجلس فقط<sup>(٥)</sup>.

وأجاب عنه المحقق النائيني ثُمَّ بما ملخصه: أن مدلول «وجب البيع» في الرواية ليس هو وجوب البيع من حيث خيار المجلس، بل هو مطلق ولا دليل على تحيئه بحثية خاصة، فإن الحثية الخاصة قيد يحتاج إلى مؤونة زائدة ثبوتاً وبيان زائد إثباتاً وهما مفقودان، ومع عدم تقيده بحثية المجلس تتحكم أصالة الإطلاق، والالتزام بالتخصيص لا ضير فيه، فيقال: وجب البيع إلا إذا كان الثمن أو المبيع معيماً، أو كان في البيع غبن<sup>(٦)</sup>.

هذا، ولكن ما يختلج بالبال أن كلام المحقق الخراساني ثُمَّ مبتن على مبناه في الأصول، أعني مانعية القدر المتيقن في مقام التخاطب من انعقاد الإطلاق؛ فإن صدر الرواية كان لبيان خيار المجلس، فيكون قدراً متيقناً في مقام التخاطب بالنسبة إلى ذيلها، فيمنع من انعقاد الإطلاق في الذيل وهو: «فإذا افترقا وجب البيع»، فلا

(٥) حاشية المكاسب للمحقق الخراساني: ١٤٩، حاشية المحقق الأصفهاني ٤: ٤٤.

(٦) منية الطالب ٣: ١٥.

يرد الإشكال على مثل المحقق الخراساني <sup>١</sup>نذكر القائل بهذا المبنى.

نعم، مقتضى القاعدة بالنسبة لمن لا يرى هذا المبنى هو الأخذ بالإطلاق.

ثم إنه يأتي السؤال - على مبنى عدم منع القدر المتيقن في مقام التخاطب من انعقاد الإطلاق - هل ينعقد الإطلاق في المقام أو لا؟ فهل يمكن أن نقول: بأنه إذا افرقا وجب البيع من كل جهة - أي حتى لو كان الثمن أو المثلث معيباً، أو كان البائع أو المشتري مغبوناً، أو كان في البيع شرط - أو لا نحرز ذلك، ولا أقل من الشك في انعقاد الإطلاق في غير ناحية خيار المجلس؟

وإذا وصل الأمر إلى الشك في الإطلاق فلا استدلال ساقط أيضاً.

ولكن الذي يبدو لنا - على القول بعدم مانعية القدر المتيقن في مقام التخاطب من انعقاد الإطلاق - : أنا لو خَلينا وجملته «إذا افرقا وجب البيع» فالإطلاق منصرف عن الشروط مطلقاً، بمعنى عدم الإطلاق في «وجب البيع» بالإضافة إلى ما لو شرط المتبايعان الخيار قطعاً، وسيأتي في مبحث خيار العيب والغبن أن الأصل فيهما هي الشروط العقلائية الارتكازية؛ فإن إقدام المتعاملين على المعاملة مبني على أصالة السلامة من العيب في العوضين، وعلى التساوي بينهما في المالية، فوجود العيب فيهما أو في أحدهما، وعدم التساوي في المالية بينهما تخلف عن الشرط الارتكازي.

وعليه فالحق: أن الرواية لا إطلاق فيها بالنسبة إلى الشروط مطلقاً سواء أكانت مصرحاً بها أم مرتكزة في الأذهان، وأما بالنسبة إلى غيرها فالإطلاق تام، والشاهد على ذلك: أنه لا شبهة في إطلاق «وجب البيع» بالإضافة إلى ما لو كان المبيع حيواناً أو غير حيوان، ولو كان وجوب البيع من حيث خاص لما كان دليل خيار الحيوان مخصصاً له؛ لعدم الإطلاق من الأول.

وخلاصة الكلام: أنه لا إطلاق في الرواية على مبنى مانعية القدر المتيقن في مقام التخاطب من انعقاد الإطلاق، وأما على مبنى عدم مانعيته فلا إطلاق فيها بالإضافة إلى خيار العيب والغبن والشروط، ولا حاجة إلى الالتزام بخروجها بالتخصيص، وأما بالإضافة إلى ما عدا ذلك فالإطلاق محكم، فالاستدلال بهذه الأخبار على نفي تأثير الفسخ تام.

وبهذا يتم الكلام في الأدلة اللفظية التي أقيمت على أصالة اللزوم.

والنتيجة من المباحث السابقة: تمامية أصالة اللزوم من خلال الأدلة اللفظية، فيمكن التمسك لها بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>، وآية التجارة عن تراض، بصدرها، وبمجموع المستثنى والمستثنى منه أيضاً، وبآية ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup>، بل يمكن التمسك بالدليل الخاص لكل معاملة؛ فإن دليل أية معاملة هو دليل -بحسب الدقة- على بقاء أثرها.

### تفصيل السيد الخوئي ثَدْرَتْ بين العقود من حيث الاستدلال ونقده

بقي أن نشير إلى التفصيل الذي أفاده المحقق السيد الخوئي ثَدْرَتْ، فقد فصل بين العقود من حيث إقامة الدليل على أصالة اللزوم فيها، وقال ما حاصله: إن العقود على قسمين: ما فيها تمليك وتملك، وتحصل الملكية فيها بمجرد العقد، وما لا يحصل فيها الأثر والنقل والانتقال بمجرد العقد، ومن القسم الثاني عقد المضاربة والسبق والرماية والمزارعة والمساقاة وأمثالها، والمرجع فيها -لو شك في اللزوم- آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لتحقق العقد، دون آية التجارة؛ فإنها لا تدل على لزومها من الأول؛ لعدم حصول المعاوضة والنقل والانتقال

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.



والتملك والتملك من الأول حتى يكون إرجاعه تملكاً لمال الغير بدون الرضا، وأما القسم الأول فمثاله الهبة؛ فإنه بمجرد إنشاء العقد يتم النقل والانتقال إلى الموهوب له، فلورجع الواهب في هبته وشك في تحقق الرجوع أمكن التمسك أيضاً بآية التجارة عن تراض؛ لتحقيق النقل والانتقال ودخول الموهوب في ملكية الموهوب له بمجرد العقد، فإذا فسخ الواهب شك في تحقق الرجوع وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، فأخذ المال منه من دون تجارة عن تراض أخذ له بالباطل فيكون حراماً، فالمرجع في الهبة في موارد الشك - لولا دليل التخصيص - هو هذه الآية، كما يمكن التمسك فيها بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه: أن هذا الكلام لا يستقيم عند من يرى أن الاستثناء في الآية متصل، وأن الباطل فيها هو الباطل الواقعي؛ إذ يكون المعنى حينئذ: لا تملكوا أموالكم بينكم بأي سبب كان فإنه باطل إلا أن يكون السبب تجارة عن تراض؛ وبما أن الرجوع في الهبة ليس تجارة عن تراض، فأكل المال به باطل واقعي، فلا بد للقول بجواز الرجوع من تخصيص الآية الشريفة، مع أن الباطل الواقعي يأبى التخصيص، فيكون ما أفاده هنا من تخصيص الهبة بالدليل الخارجي مخالفاً لما ذهب إليه من كون الاستثناء في الآية الكريمة متصلاً، ومن كون الباطل واقعياً.

نعم، لو لم يكن الاستثناء متصلاً، أو أريد من الباطل الباطل العرفي من دون أن يؤخذ طريقاً للباطل الواقعي أمكن التخصيص.

وعليه فالحق أن الاستدلال بهذه الآية على اللزوم في الموارد التي حكم الشارع فيها بالجواز غير صحيح، بمعنى أنه لا يصح - بناء على كون الاستثناء

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٤٨ - ٤٩، التنقيح ٣٨: ٤١ - ٤٢.

متصلاً والباطل واقعياً- أن نقول بأنها خرجت من تحت الآية بالتخصيص.

نعم، يمكن الاستدلال فيها بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ فإنها قابلة للتخصيص، ولكن يرد إشكال آخر باعتبار أن روايات الرجوع في الهبة على طائفتين: إحداهما تجيزه، والأخرى تمنع منه، فإن لسان بعضها: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»<sup>(١)</sup> وهو نفس اللسان الوارد في الرجوع في الصدقة<sup>(٢)</sup>، وعلى أساسه منع الفقهاء من الرجوع فيها، فيقع التعارض بين الطائفتين، فإن قلنا بأن إعراض المشهور موهن للروايات المعرض عنها فالروايات المانعة ساقطة عن الاعتبار، وبذلك ينحل التعارض والإشكال، بل يمكن أن يقال: بأن الروايات المانعة عن الرجوع مخالفة للإجماع، ومعرض عنها من الكل؛ لإجماع الغنية والسرائر و التذكرة وظاهر الشيخ ثُمَّ على ما في الجواهر<sup>(٣)</sup>، وما أعرض عنه الكل لا مقتضي لحجيته حتى على القول بعدم وهن السند بإعراض المشهور، هذا مع قطع النظر عما قيل من تقديم روايات جواز الرجوع؛ لأصحتها وأكثريتها وأظهريتها دلالة؛ من جهة اشتمالها على استثناء ما يكون لازماً، فيدل على أن

(١) من الطائفة الأولى: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ - في حديث - قال: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز، إلا لذي رحم؛ فإنه لا يرجع فيها». الوسائل، الباب ٦ من كتاب الهبات الحديث ٢.

ومن الطائفة الثانية: ما رواه محمد بن علي بن الحسين، قال: من أفاظ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الموجزة التي لم يسبق إليها: «العائد في هبته كالعائد في قيئه، هبة الرجل لزوجته يزيد في عفتها». الوسائل، الباب ٧ من كتاب الهبات الحديث ٥.

(٢) منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ: قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه».

الوسائل، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١١، الحديث ٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٨٥، ولفظ السرائر ٣: ١٧٢: (وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز الهبة واستحبابها).

طبعها الجواز، مع إمكان الحمل على الكراهة كما في حاشية صاحب العروة.  
ومع قطع النظر عن قصور المقتضي وفرض تمامية الاقتضاء ووصول  
النوبة إلى التعارض يرجع إلى المرجحات، والمرجح الأول هي الموافقة  
لظاهر الكتاب، والروايات المانعة موافقة لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا  
بِالْعُقُودِ﴾، وهي أيضاً موافقة لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ  
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١)</sup> على ضوء ما في مصباح الفقاهة، فالترجيح  
للكرويات المانعة، فتسقط روايات الجواز، فلا تكون مخصصة للآيتين حتى  
يقول بأن الهبة خرجت بالتخصيص.

وأما إذا قلنا بأن آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا تشمل الهبة من الأول فإننا نكون  
في راحة من هذا الإشكال.

### الوجه التاسع: الأصل العملي.

من جملة ما استدل به على أصالة اللزوم الاستصحاب، ويمكن تقريبه بوجهين:  
الوجه الأول: استصحاب بقاء نفس العقد؛ فإن العقد بمعنى الالتزام  
المربوط بالالتزام آخر - كالتزام كل من الطرفين بتمليك الآخر في قبال العوض  
في البيع مثلاً، لا بمعنى نفس الإيجاب والقبول اللفظيين؛ فإنه أمر متصرم قد  
زال قطعاً - قد تحقق يقيناً بمقتضى المعاملة بين الطرفين، ثم لما فسخ أحدهما  
شك في انحلاله وارتفاعه فيستصحب بقاءه، أو عدم انحلاله.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الأثر؛ إذ بالبيع - مثلاً - قد تحقق النقل  
والانتقال وصار المبيع ملكاً للمشتري، والتمن ملكاً للبائع، فإذا فسخ أحدهما

(١) سورة النساء: ٢٩.

شك في بقاء ملكية المشتري للمبيع، وملكية البائع للثمن، فتستصحب ملكيتهما. هكذا يمكن أن يقرب الاستصحاب وإن كان المتداول في كلمات القوم التقريب الثاني، ولكن أركان الاستصحاب تامة في الموضوع -أي العقد- كما هي تامة في الحكم، واستصحاب الموضوع تام من ناحية المقتضي بلا إشكال، وإنما الإشكال من ناحية المانع، وأما استصحاب الأثر ففيه إشكال من جهتي المقتضي والمانع:

أما من جهة المقتضي فالإشكال مبنائي؛ وذلك على مبنى من لا يجري الاستصحاب في الشبهات الحكمية؛ لقصور أدلته عنها؛ لأن مورد رواياته الشبهات الموضوعية فلا تشمل الشبهات الحكمية، كما اختاره السيد الخوانساري ثُمَّ وأورد الإشكال به على جميع موارد الاستصحاب في الشبهات الحكمية في كتابه جامع المدارك<sup>(١)</sup>، وهو مسبق بغيره أيضاً.

وأما من ناحية المانع فالإشكال على نحوين:

النحو الأول: مبنائي، أي أن مورد هذا الاستصحاب شبهة حكمية ولا يجري الاستصحاب في الشبهات الحكمية للمعارضة الدائمة بين استصحاب المجعول واستصحاب عدم الجعل، كما اختاره المحقق السيد الخوئي ثُمَّ، ويرجع الإشكال على هذا المبنى إلى المانع لا إلى المقتضي.

وتفصيل البحث في هذين الإشكالين في محله من الأصول، والحق عندنا -وفاقاً للمشهور- جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، وأن الروايات -وإن كانت واردة في الشبهات الموضوعية- إلا أنها تشمل بإطلاقها الشبهات

(١) من جملتها، جامع المدارك ١: ١٥٧، ١٦٢، ٣٠٠.

الحكمية أيضاً؛ فإن كبرى «ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك» تشمل ما إذا كان متعلق اليقين موضوعاً وما إذا كان حكماً، كما أن المعارضة التي أفادها السيد الخوئي تذرت<sup>(١)</sup> غير تامة، كما فصلنا البحث في ذلك في مباحث الأصول فراجع.

### استصحاب بقاء علقه المالك الأصلي ومناقشته

النحو الثاني: ما ذكره الشيخ تذرت من جريان استصحاب بقاء علقه المالك الأصلي، بمعنى أن المالك الأول كانت بينه وبين المال علقه خاصة، فبعد البيع نشك هل زالت تلك العلقه بالكلية بمجرد البيع فلا حق له في الفسخ، أو لا زالت باقية فله حق الفسخ؟ وحين الشك نستصحب بقاءها، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب بقاء ملكية المالك الثاني للمال؛ لكون الشك في بقاء ملكية الثاني مسبباً عن الشك في بقاء علقه المالك الأول وزوالها بالكلية، فإذا جرى الأصل في السبب انتفى الشك في المسبب.

مثلاً عندما تم البيع بين المتعاملين انتقلت ملكية المبيع للمشتري، فلما فسخ البائع البيع شككنا في زوال ملكية المشتري وبقائها فوجد عندنا استصحابان: أحدهما استصحاب بقاء العلقه المالكية للبائع؛ للشك في زوالها بالكلية بعد البيع بحيث يكون ممنوعاً من إرجاع المبيع إلى نفسه بالفسخ، والثاني استصحاب بقاء ملكية المشتري؛ فإنه بعد تحقق البيع صار مالكا، وبعد الفسخ نشك هل زالت ملكيته عن المال أو لا فنستصحب بقاءها، ولكن هذا الشك في الاستصحاب الثاني مسبب عن الشك في بقاء وزوال علقه البائع، فإن زالت بالكلية لم يؤثر الفسخ وبقي المال على ملكية المشتري، وإن لم تزل أثر فسخه ورجع المال له.

وقد أورد الشيخ تذرت على استصحاب العلقه: بأن علقه المالك الأول لا

(١) مصباح الأصول ٣: ٣٦ وما بعدها، التفصيل الثالث في حجية الاستصحاب.

تخلو من احتمالات، وكلها لا يتم فيها الاستصحاب:

الأول: أن يكون المراد علاقة الملك وما يتفرع عليه من لوازم الملكية كالسلطنة ونفوذ التصرفات، وهذه العلاقة وما يتفرع عليها قد زالت قطعاً بزوال الملك بالبيع.

الثاني: أن يكون المراد بالعلاقة حق سلطنة إعادة العين في ملكه، وهذه العلاقة لم تكن وقت ملكيته للعين قطعاً؛ لاستحالة اجتماعها مع الملك؛ إذ يستحيل أن يكون للمالك حق استرداد العين التي هي ملكه لملكه، وإنما هو حق يحدث بعد زوال الملك بدليل يدل عليه، فإن فقد الدليل شك في حدوثه، والأصل عدمه.

الثالث: أن يكون المراد العلاقة التي بين البائع والمبيع مادام لم يفترق هو والمشتري عن مجلس البيع، فتستصحب عند الشك، فيكون الأصل في البيع بقاء الخيار، ويرد عليها:

أولاً: أنها أخص من المدعى؛ وذلك لوجهين:

أولهما: أن البحث في أصالة اللزوم في العقد، وهو أعم من البيع، وخيار المجلس خاص بالبيع.

ثانيهما: أن بعض أفراد البيع لا خيار فيه في المجلس.

ثانياً: أن المقام من موارد التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا التمسك باستصحاب بقاء الخيار؛ وذلك لأن المعاملة مشمولة لعموم الآية، وقد خرج عنه زمان المجلس بمقتضى «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، وبعد الافتراق شك في بقاء تلك العلاقة الحاصلة في المجلس وزوالها، أي هل العام خصص بأكثر

من زمان المجلس أو لا؟ فيكون من الشك في التخصيص الزائد، وفي مثله يتمسك بعموم العام، لا باستصحاب حكم المخصص.

ثالثاً: أن الأخبار تواترت بانقطاع الخيار بالافتراق، فلم تبق علاقة حتى تستصحب.

وهنا محتمل آخر لم يذكره الشيخ **ثَنَّثَ** ولعله لو ضوح دفعه، وهو: علاقة حق فسخ العقد، ويظهر دفعه من دفع الثاني؛ لاستحالة اجتماع حق فسخ العقد مع الملكية، أي أنه قبل العقد لا عقد حتى يكون له حق فسخه، وبعد العقد يشك في حدوثه والأصل عدمه.

وعليه فالاستصحاب الحاكم المتصور ساقط، فالنتيجة: أن استصحاب الأثر وملكية المالك الثاني سليم عن المعارض، فيكون مقتضى الأدلة اللفظية والأصل العملي لزوم المعاملة، ثم أمر الشيخ **ثَنَّثَ** بالتأمل<sup>(١)</sup>.

### بيان الخدشة في مناقشة الشيخ **ثَنَّثَ** لاستصحاب العلقه

ويحتمل في تأمل الشيخ **ثَنَّثَ** وجوه:

الأول: أن التمسك بعموم العام في مورد التخصيص الأزمانى مناف لما حققه في الأصول، وهي المسألة المعنونة عندهم بدوران الأمر بين التمسك بالعام أو استصحاب حكم المخصص، والمورد من ناحية فنية من الإطلاق لا من العموم؛ فإن في **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** عموماً أفرادياً بالنسبة إلى جميع العقود من البيع والصلح وغيرهما، وإطلاقاً أزمانياً بالنسبة إلى الأزمنة الطولية للفرد الواحد كالبيع مثلاً، فكل فرد يجب الوفاء به في جميع الأزمان.

(١) المكاسب ٥: ٢٢ - ٢٣.

وتحرير المسألة في المقام: أنه لما تمّ البيع وجب الوفاء به من حيث كونه فرداً من أفراد العقود، وفي جميع الأزمنة بمقتضى الإطلاق الأزماني، ولكن خرج فرد من الزمان عن وجوب الوفاء - وهو وقت المجلس - بمقتضى أدلة خيار المجلس، فشك في وجوب الوفاء في الزمان الثاني - وهو ما بعد الافتراق -، بمعنى هل خرج الفرد الثاني الزماني من تحت الإطلاق الأزماني أيضاً أو لا؟ فهل المورد من موارد التمسك بالإطلاق الأزماني، ومقتضاه وجوب الوفاء فيستفاد اللزوم، أو من موارد استصحاب حكم المخصص فلا يزال له الخيار؟

وفي الجواب نقول: الفرد واحد لم يتعدد، ولكنه لم يخرج من العموم حتى يقال إن الخارج لا يعود، وإنما خرج من تحت الإطلاق الأزماني في برهنة من الزمان، فهل خرج في البرهنة الأخرى أيضاً؟ أو فقل: خرجت حصة واحدة من تحت الإطلاق الأزماني، فهل خرجت الحصة الأخرى أو لا؟ فيكون الشك في التقييد الزائد، فيتمسك بأصالة الإطلاق بلا أي محذور.

ولكن الشيخ قده اختار في بحث الأصول استصحاب حكم المخصص؛ فإن الفرد واحد غير متعدد فإذا خرج من تحت العموم أو الإطلاق الأزماني لا يعود، بينما اختار في المقام التمسك بالعموم، وهو خلاف مبناه الأصولي، فلعل أمره بالتأمل بلحاظ هذه الجهة.

الثاني: إن المورد ليس من موارد الأصل السببي والمسببي؛ فإن مورد الحكومة ما إذا كان أحد المشكوكين من الآثار الشرعية للمشكوك الآخر؛ بأن يكونا ملزوماً ولازماً، لا مجرد متلازمين، وأن تكون الملازمة بينهما شرعية، لا عقلية ولا عادية، فمع هذين القيدين يكون الأصل الجاري في الملزوم حاكماً على الأصل الجاري في اللازم.



والقيدان لم يتوفرا فيما نحن فيه.

أما الأول فلأنه وإن وجد تلازم بين بقاء ملكية المشتري للمبيع وبين عدم علقه البائع إلا أنه ليس بنحو اللازم والملزوم، وليس الأصل في أحد المتلازمين حاكماً على الأصل في الآخر، فلا تكون النسبة بينهما نسبة السببية والمسببية قطعاً.

وأما الثاني فلأن السببية عقلية لا شرعية، وحكومة الأصل السببي على الأصل المسببي لا تكون إلا إذا كان المسبب من الآثار الشرعية للسبب، وأما إذا كان من اللوازم العقلية فيكون المورد من صغريات الأصل المثبت.

الثالث: أن بحثنا فعلاً في إثبات قيام الأصل العملي على أصالة اللزوم، فالتمسك بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، أو برواية «فإذا افترقا وجب البيع» عدول عن الأصل العملي إلى الأصل اللفظي.

ومن هذه الوجوه التي هي لبيان تأمل الشيخ ثُمَّ يتضح سقوط الأصل العملي بالبيان المذكور، ولكن يصح الاستدلال باستصحاب بقاء العقد، واستصحاب بقاء أثره مع قطع النظر عن الدليل اللفظي، كما أوضحناه في بحث أصالة اللزوم في الشبهة الحكمية.

### في قول العلامة في المختلف: الأصل عدم اللزوم

قال العلامة ثُمَّ في كتابه المختلف - في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة - : إن الأصل عدم اللزوم<sup>(١)</sup>.

(١) مختلف الشيعة ٦ : ٢٢، وص ٢٥٥، قال في المورد الثاني: (مسألة: ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى أن عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة، لا من العقود اللازمة كالإجارة، وقال ابن إدريس: إنه من العقود اللازمة، والوجه: الأول).

وتعقبه الشيخ ثنت بقوله: ولم يرده من تأخر عنه إلا بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>، ومعناه: أن مقتضى هذه الآية الكريمة لزوم العقود، والمسابقة عقد، فيكون الأصل فيها عند الشك هو اللزوم.

لنا: الأصل عدم اللزوم، ولأنه نوع جعالة، فإن قوله: (من سبق فله كذا) هو عين الجعالة. احتج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

والجواب: القول بالموجب، فإن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فإن كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وإن كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز، وأيضاً ليس المراد مطلق العقود، وإلا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة، وهو باطل بالإجماع، فلم يبق إلا العقود اللازمة، والبحث وقع فيه.

(١) جامع المقاصد ٨: ٣٢٦، وقال فيه تعقيباً على العلامة ثنت: (واعترض المصنف في المختلف بالقول بموجب الآية، فإن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه على وجه اللزوم إن كان لازماً، وإلا فالجواز، وبالنقض بنحو الوديعة والعارية لو أريد العموم. وجوابه: أن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه من دون القيد الذي ذكره، فإن المفهوم لغة و عرفاً من الوفاء بالقول هو العمل بمدلوله. ثم إنه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على وجه الجواز، فإن وجوب الوفاء به ينافي الجواز، والآية مخصوصة بما عدا الجائز، فإن العام المخصوص حجة في الباقي، والأصح اللزوم. والأصل الذي ادعاه الشيخ مدفوع بوجود الناقل، وهذا عقد برأسه، فلا يمتنع اختصاصه ببعض الخواص).

وفي الجواهر ٢٨: ٢٢٣، وقال فيه: (كما أن التردد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديته في غير محله؛ ضرورة أن الأصل في العقد اللزوم، لعموم ﴿أَوْفُوا﴾، والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك أيضاً، وإن لم نقل بعقديته، وما في المختلف «من أن المراد من الأمر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه إن كان جائزاً، وليس المراد مطلق العقود، وإلا لوجب الوفاء بالجائزة) واضح الفساد؛ ضرورة ظهور الأمر بالوفاء بالشيء [في] التزامه والعمل به، لا العمل بمقتضاه من جواز أو لزوم، ومن هنا كان طريقة الأصحاب - حتى هو - الاستدلال بها على اللزوم، وإلا كان دوراً واضحاً، وخروج العقود الجائزة منها للأدلة لا ينافي بقاء حجيتها في الباقي. وبذلك كله ظهر لك أنه لا إشكال في اللزوم على تقدير عقديته الذي قد عرفت ثبوتها من التسالم المزبور).

### قول الشيخ ثُمَّ بالتفصيل وإشكاله على العلامة

قال الشيخ ثُمَّ: ولم يُعلم وجه صحيح لتقرير هذا الأصل. نعم، هو حسن في خصوص عقد المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكاً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين<sup>(١)</sup>.

توضيح ذلك: إن العقود على نحوين:

النحو الأول: ما يكون أثره التمليك أو التسليط بمجردده، وهو العقد ذو الأثر المنجز، كالبيع والصلح.

النحو الثاني: ما لا يكون له أثر بمجردده، وهو العقد ذو الأثر المعلق، كعقد السبق والرماية والوصية - بناء على كونها عقداً-، فإن الملكية إنما تترتب في المسابقة على السبق، وفي الوصية على الموت.

وحاصل إشكال الشيخ ثُمَّ على العلامة ثُمَّ: أن قوله بأن الأصل عدم اللزوم ليس صحيحاً على إطلاقه، بل يجب التفصيل بين العقود ذات الأثر المنجز، والعقود ذات الأثر المعلق، فإن الأصل في الأولى - عند الشك بعد الفسخ - اللزوم؛ لاستصحاب بقاء الأثر الحاصل بمجرد العقد، فلا تأثير للفسخ.

وأما في الثانية؛ فإن مقتضى الأصل اللفظي - وهو عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - وإن كان هو اللزوم، إلا أنه لا أصل عملياً في البين حتى يجري، أي لا أثر حتى يستصحب، بل ما يجري هو استصحاب بقاء ملكية صاحب المال قبل تحقق السبق.

(١) المكاسب ٥: ٢٣.

### المنافشة في تفصيل الشيخ مُدْرَسُ

هذا، ولكن الحق عدم الفرق بين العقود المنجز أثرها، والعقود المعلق أثرها؛ فإن أصل اللزوم المبني على الاستصحاب يجري فيهما كليهما؛ إذ في كل منهما يتحقق الالتزام من الطرفين بمجرد تحقق العقد، وبدون تحقق الالتزام والاعتبار منهما لا يعقل صدق مفهوم العقد، والمفروض أن الشارع أمضى هذا الالتزام وأنفذ هذا الاعتبار، فعندما أوصى الموصي قبل الموت بالتملك بعده في الوصية التملكية، فهو قد اعتبر الملكية بعد الموت، بحيث يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر استقبالياً، وفي عقد المسابقة التزم الطرفان بـ (من سبق فله كذا)، وهذا الالتزام بالعقد فعلي ولكن متعلقه - وهي الملكية - متأخر عن العقد، ولو لم يكن هذا الالتزام بعد السبق موجوداً لم يعقل التمسك بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ولا بأدلة صحة الوصية، فإذاً بمجرد الوصية يندرج الإيصاء تحت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾<sup>(١)</sup>، وبناء على كونها عقداً ينطبق عليها ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وبعد الفسخ من أحد الطرفين يرتفع التزامه بالعقد قطعاً، واستصحاب بقاء الالتزام - على ما في بعض الكلمات<sup>(٢)</sup> - لا معنى له مع انتفاء الالتزام بالوجدان، وإنما المستصحب هو اعتبار الشارع الذي تعلق بعقد الوصية قبل الموت، وبالعقد المسابقة قبل السبق؛ فإننا نشك - بعد فسخ الملتزم والمتعهد لالتزامه وتعهد - في بقاء هذا الأثر الشرعي وارتفاعه، ومقتضى القاعدة جريان استصحاب بقاءه.

ففي العقود المعلق أثرها على تحقق شيء لا توجد الملكية ولا السلطنة قبل تحققه، ولكن الإمضاء الشرعي موجود من حيث الالتزام بين الطرفين، وعند الشك في بقاءه بعد الفسخ يستصحب بقاءه، فما نحن فيه نظير استصحاب عدم

(١) سورة البقرة: ١٨١.

(٢) لم أقف على قائله.

النسخ، ونظير الاعتبارات الشرعية في القضايا الحقيقية قبل تحقق موضوعها فيما لو حصل الشك في بقائها، كما لو شك في بقاء حكم ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup> قبل تحقق الاستطاعة، فإنه يجري استصحاب بقاء الحكم، وهنا أيضاً في أبواب العقود يستصحب بقاء اعتبار الشارع وإمضائه.

والحاصل: أن العقود مطلقاً - سواء أكان أثرها منجزاً كالبيع أم كان معلقاً كالسبق والوصية - يجري فيها أصل اللزوم المستند للدليل اللفظي وهو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وللأصل العملي وهو استصحاب بقاء إمضاء الشارع وإنفاذه، ولا مجال للتفصيل الذي أفاده الشيخ ثُمَّ.

هذا تمام الكلام في أصل اللزوم من جهة الشبهة الحكمية.

#### ونتيجة البحث:

- ١- إن الأصل في العقود اللزوم بمقتضى الأدلة اللفظية والأصل العملي، أي الاستصحاب، فلا أثر للفسخ حين الشك.
- ٢- إن أصالة اللزوم تجري - حال الشك في تأثير الفسخ وعدمه - في مطلق العقود، سواء منها ذات الأثر المنجز وذات الأثر المعلق.
- ٣- إن الاستصحاب - عندنا - يجري في العقد نفسه، وفي الأثر المترتب عليه بالإضافة إلى ما فيه الأثر الفعلي، وأما ما لا أثر له بالفعل فيجري الاستصحاب في العقد وفي إمضاء الشارع وإنفاذه<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة آل عمران: ٩٧.

(٢) أورد بعض الحاضرين ما حاصله: إن هذا العقد في لوح الواقع إما متزلزل أو لازم، فإن كان متزلزلاً تم الفسخ بقول الفاسخ: فسخت العقد، ولم يجر الاستصحاب، وإن كان لازماً تم الاستصحاب، فيكون الاستصحاب شبهة مصداقية.

### في حكم الشبهة الموضوعية من حيث الجواز واللزوم

أما لو كانت الشبهة موضوعية بأن وقع العقد ودار أمره بين العقد المعلوم الجواز والعقد المعلوم اللزوم فما هو مقتضى القاعدة؟ ومثالها لو شك في الهبة الواقعة هل وقعت بقصد القرية فتكون صدقة فتلزم، أو لم تقع كذلك فتكون جائزة، أو تردد العقد الواقع بين كونه بيعاً فيكون لازماً وبين كونه هبة فيكون جائزاً.

#### رأي الشيخ ثُمَّ في الشبهة الموضوعية

قال الشيخ ثُمَّ: بأنه إن قلنا بجواز التمسك بالعام في الفرد المردد بينه وبين الخاص - أي في الشبهة المصدقية للمخصص كما يتمسك به في الشبهة المفهومية له كما ذهب إليه السيد اليزدي ثُمَّ - فالمرجع في المشكوك **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** ويحكم عليه باللزوم، كما لو تردد العقد الواقع بين كونه

فأجاب الشيخ الأستاذ دام ظله: بأن هذا الإشكال وإن أوردته البعض ولكنه مندفع نقضاً وحلاً: أما النقض فبأن جميع موارد الاستصحاب بالإضافة إلى الواقع من هذا القبيل، فإذا تغير الماء بالنجاسة وزال تغيره بنفسه، ففي الواقع إما أن يكون التغير علة للنجاسة حدوثاً، وإما أن يكون علة لها حدوثاً وبقاءً، بمعنى أنها تدور مداره حدوثاً وبقاءً، فإن كان الأول حكم بنجاسته في الواقع، وإن كان الثاني لم يحكم بنجاسته، وهكذا في سائر الموارد، ولكن هذا التردد في الحكم الواقعي أوجب حصول الشك الوجداني الذي هو موضوع الاستصحاب.

وأما الحل فبأن الحكم قد أخذ في موضوع العقد، وهو غير صحيح؛ فإن تزلزل العقد معناه كون العقد خيارياً، ولزوم العقد حكم للعقد، فلا يصح أخذه في الموضوع. توضيح الحل: أن العقد موضوع ولزومه وجوازه من أحكامه، ولهذا كان تقسيم العقد إلى اللازم والجائز من تقسيم العقد بلحاظ حكمه، فالمستصحب هو العقد، وأركان الاستصحاب بالنسبة إليه متوفرة، وأما العقد بوصف كونه لازماً أو جائزاً فهو مشكوك الحدوث من الأول، مضافاً إلى أن المستصحب في جميع الموارد ما ثبت عندنا بالحجة الشرعية لا الواقع، والثابت بها في ما نحن فيه اعتبار الشارع والالتزام...

بيعاً فيكون داخلاً في الآية وبين كونه هبة فيكون خارجاً عنها وداخلاً في المخصص، فمقتضى جواز التمسك بالعام الحكم عليه باللزوم وعدم خروجه من تحت العام.

وإن لم نقل بهذا المبني فلا مجال للأصل اللفظي؛ فيرجع إلى الأصل العملي، فإن وجد أصل موضوعي في المقام جرى ونفى الشك في الحكم والأثر تبعداً، ولا موضوع حينئذ لجريان الأصل في الحكم والأثر، كما لو تردّد الواقع بين كونه هبة أو صدقة؛ فإن كليهما يشتركان في التملك المجاني ولكن يشترط في الصدقة أمر زائد وهو قصد القرابة، فأصل التملك المجاني محرز، ولكن وقع الشك في تحقق قصد القرابة وعدمه، وبما أنه أمر حادث فالأصل عدم تحققه، فيحرز ببركة هذا الأصل أن الواقع هبة فيكون جائزاً.

وكذا فيما لو تردّد الواقع بين كونه بيعاً لازماً وبيعاً جائزاً؛ فإن مرجع الشك حينئذ إلى الشك في اشتراط الخيار في البيع وعدمه، والأصل عدم الاشتراط، فيحرز ببركة هذا الاستصحاب كون البيع الواقع لازماً.

وإن لم يوجد أصل موضوعي يعيّن اللزوم أو الجواز فالمرجع استصحاب الأثر الحاصل من العقد، ومقتضاه اللزوم أيضاً، كما لو تردّد العقد الواقع بين كونه بيعاً أو هبة، وفسخ الموجب، فإن كان هبة فقد انحل، وإن كان بيعاً فهو لا زال قائماً، ولا أصل موضوعياً يعيّن أحدهما، فيجري استصحاب بقاء ملكية القابل.

ولكن هذا الاستصحاب - أعني استصحاب بقاء الملكية - إنما ينفع في إثبات صفة اللزوم، فلا يحكم - بمقتضاه - بزوال الملكية لو فسخ الموجب مثلاً، وأما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم - كما إذا أريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة حتى يترتب عليه آثار البيع - فلا،

بل يرجع في الآثار الخاصة إلى الأصول المناسبة لتلك الآثار، فإذا شك في اشتغال الذمة بالعوض؛ - من حيث إن كان الواقع بيعاً اشتغلت ذمته بالعوض، وإن كان هبة لم تشتغل به - حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة.

وإذا شك في الضمان - كما لو دار الأمر بين الهبة والبيع الفاسد، فإن كان الواقع هبة لم يكن عليه ضمان العين، وإن كان بيعاً فاسداً لزمه الضمان - فهنا إن قلنا بجواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية حكم بالضمان؛ لعموم «على اليد» إن كانت هي المستند في ضمان العقود الفاسدة، وإن لم نقل بجوازه فالأصل البراءة من الضمان أو استصحاب عدم اشتغال ذمته به.

وكذا الأصل البراءة لو لم يكن مستند الضمان قاعدة (على اليد)، بل كان المستند قاعدة الإقدام، بحيث يجب الضمان في كل مورد يقدم فيه عليه؛ وذلك للشك في الإقدام على الضمان وعدمه، بمعنى أنه إن كان هبة فلم يقدم الآخذ على الضمان، وإن كان بيعاً أقدم عليه، وعند الشك يكون الأصل عدم إقدامه عليه، والنتيجة براءة ذمته منه<sup>(١)</sup>.

هذا بيان لما أفاده الشيخ مُنْتَرَسٌ في ختام هذا البحث.

### كلام المحقق الخوئي مُنْتَرَسٌ في عدم جريان استصحاب الملكية في المقام

ربما يقال - كما قيل - : بأن استصحاب الملكية في المقام إنما يتم بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية؛ وأما على المنع منه فلا يتم؛ لمعارضة استصحاب الملكية المجعولة قبل الفسخ باستصحاب عدم جعلها بعد الفسخ؛ فإن الملكية قد تحققت على التقديرين - البيع والهبة - ولكن بعد الفسخ نشك في بقائها، فإن كان الواقع هبة فقد زالت، وإن كان الواقع بيعاً فلا زالت

(١) المكاسب ٥ : ٢٤.



باقية، فاستصحاب الملكية - وهو استصحاب المجعول - معارض باستصحاب عدم جعلها بعد الفسخ، فيسقط، فيرتفع أصل اللزوم المبني على الاستصحاب.

فينحصر الحل في استصحاب العدم الأزلي بهذا البيان:

إن العقد قد تحقق بلا إشكال، ولكن تردد أمره بين كونه بيعاً وكونه هبة، واللزوم ليس من آثار البيع ولا الصلح ولا شيء من خصوصيات العقود حتى يجري فيها أصل عدم كونه بيعاً أو صلحاً، وإنما الأثر لعدم كونه هبة؛ لخروج الهبة من تحت العام وهو ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فيندرج ما نحن فيه في مسألة ما لو خصص العام بعنوان وجودي وتردد أمر الواقع بين بقاءه تحت العام؛ لعدم انطباق عنوان المخصص عليه وبين خروجه عنه؛ لانطباق عنوان المخصص عليه، فيمكن إحراز بقاءه تحت العام بأصل عدم كونه من العنوان المخصص فيقال: إن العقد قد حصل بالوجدان، فهل هو هبة حتى يخرج من تحت ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو بيع فلا زال باقياً تحته؟ وبالنسبة إلى الهبة يمكن أن يقال: إنها لما لم يكن العقد لم تكن، فلما وجد هل وجدت أو لا؟ والأصل العدم، أي عدم كون العقد هبة، فيندرج العقد الحاصل تحت العموم، أي هو عقد بالوجدان، وهو ليس هبة بالأصل فيتنقح موضوع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>.

#### مناقشة ما أفاده المحقق الخوئي رحمته

ولا يخفى أن هذا البيان ليس لبيان استفادة اللزوم من الاستصحاب، وإنما هو تمسك بالدليل اللفظي، ومع ذلك يتوجه عليه إشكالان:

الإشكال الأول: إن اللزوم وإن كان أثراً لمطلق العقد لا للبيع، فلا يجري استصحاب عدم كونه بيعاً حتى يعارض أصل عدم كونه هبة، ولكن

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٥٤ - ٥٥، التنقيح ٣٨: ٤٦ - ٤٧.

للبيع - كسائر المعاملات - أثراً آخر غير اللزوم، فمن آثاره - مثلاً - وجوب تسليم العوض، ومنها - فيما إذا كان من بيع الصرف - اشتراط القبض في مجلس العقد، فبلحاظ هذا الأثر يجري استصحاب عدم كونه بيعاً، فيعارض استصحاب عدم كونه هبة، فيعود المحذور.

**الإشكال الثاني:** إن استصحاب عدم الأزلي إنما يجري في ما إذا أمكن وجود المشار إليه مع قطع النظر عن الخصوصية المشكوكة، فيقال: هذا في الأزل لم يكن موجوداً، ولم تكن الصفة موجودة أيضاً، وبعد وجوده لا ندري هل وجدت الصفة معه أو لا؟ والأصل عدم وجودها، مثل المرأة والقرشية؛ فإن القرشية ليست عين ذات المرأة، بل من عوارضها ولوازمها الوجودية، فالانتساب إلى قريش أمر، وكونها امرأة أمر آخر، وفي مثله يجري استصحاب عدم الأزلي على مبنى من يجريه، فيشار إلى المرأة ويقال: هذه المرأة لم تكن موجودة في الأزل، ولما لم تكن في الأزل لم تكن منتسبة إلى قريش، فلما وجدت هل وجد معها انتسابها إلى قريش؟ والأصل عدم انتسابها إليه.

وأما إذا لم يكن المشكوك من الخصوصيات بل كان تمام الذات، فهنا لا شيء بدونه حتى يقال إنه وجد ولم تكن الخصوصية موجودة، وكون العقد بيعاً أو هبة من هذا القبيل، لا من قبيل الأول، أي ليس من قبيل القرشية التي هي أمر زائد على المرأة؛ فإن كون العقد هبة أو بيعاً ليس شيئاً زائداً على العقد، فالعقد جنس - أو كالجنس - منتزع من جميع هذه الأصناف، ففي الهبة لا يوجد عقد وهبة، وفي مورد البيع لا يوجد عقد وبيع، حتى يقال: إن العقد وجد، فهل وجد معه البيع أو الهبة أو لا؟ والأصل عدم وجود الخصوصية، بل ما يمكن قوله هنا: الأصل عدم تحقق الهبة، ولكنه لا يفيد؛ لعدم إفادته حكم ما وقع، وإنما المفيد: هذا ليس بهبة، ولكنه لا يجري، فما يفيد لا يجري، وما يجري لا يفيد.

**والحاصل:** أن هذه الخصوصيات من مقومات الذات؛ فإن البيعية لو جردت عن البيع لم يبق شيء، والهبة لو جردت عما وقع لم يبق شيء، بخلاف القرشية لو جردت عن المرأة، فلهذا يقال فيها: هذه المرأة في الأزل لم تكن موجودة، ولما لم تكن لم تكن قرشية، فلما وجدت هل وجدت القرشية معها أو لا؟ ولا يقال عن الهبة أو البيع: هذا في الأزل لما لم يكن موجوداً لم يكن هبة ولا بيعاً، فبعد وجوده هل وجدت الهبة أو البيع معه أو لا؟

نعم، لو قلنا بجريان أصل العدم الأزلي في الذوات جرى هنا، ولكن الحق عدم جريانه إلا في الأوصاف الزائدة على الذات، فلا مورد له في المقام؛ إذ لا بد لأجل جريانه من إمكان الإشارة إلى شيء فيقال عنه: هذا لم يكن في الأزل موجوداً ولم تكن الخصوصية موجودة أيضاً، فلما وجد هل وجدت معه الخصوصية أو لا؟ والأصل عدم وجودها، فكلما صدقت هذه الكبرى جرى استصحاب العدم الأزلي وإلا فلا، وهي تنطبق على مثل المرأة والقرشية، ولا تنطبق على ما نحن فيه.

### صور المحقق النائيني ثُمَّ في الشبهة الموضوعية

ثم إن المحقق النائيني ثُمَّ تعرض في المقام لعدة صور، ناقش في بعضها الشيخ ثُمَّ، ومن المهم التعرض لها وبيان ما فيها، قال:

إذا اشتبه العقد الصادر بين البيع والهبة، أو الإجارة والعارية، أو القرض والوديعة فهنا صور؛ لأن الاشتباه تارة يكون مع بقاء العين، وأخرى مع تلفها، وعلى التقديرين، تارة مع صحة المعاملة، وأخرى مع فسادها، وعلى التقادير، تارة يكون في مقام المرافعة كأن يكون المتعاقدان متنازعين، فهناك مدع ومنكر، وأخرى لا يكون في مقام المرافعة كأن يكون النزاع بين وارثيهما ممن لم يعلموا بما وقع، أو بين أحد المتعاقدين ووارث الآخر ممن لا يعلم بما

صدر، فلا يوجد هنا مدع، أو مدع آخر؛ لأن المدعي من يعلم، فالصور ثمان.

### صور بقاء العين وصحة المعاملة

أما صور بقاء العين وصحة المعاملة فهي:

#### الصورة الأولى: أن يكون الاشتباه في غير مورد المرافعة.

أن تكون العين موجودة، والعقد صحيحاً، بلا مرافعة في البين، وتردد الواقع بين كونه بيعاً أو هبة، فهنا - بعد الفسخ - يجري استصحاب بقاء الملكية؛ لاحتمال أن يكون الواقع بيعاً فلم يؤثر الفسخ في رجوع المال لمالكه الأول، والأصل - عند الشك في بقاء ملكية المال وارتفاعها - بقاؤها، ومن جهة أخرى يشك من بيده العين في اشتغال ذمته بالعوض، ومقتضى الأصل براءة ذمته منه، إلا أن هذا الأصل لا يفيد؛ للعلم الإجمالي - بعد فسخ الطرف الآخر - إما بوجوب رد العين عليه إن كان الواقع هبة، أو بوجوب إعطائه العوض إن كان الواقع بيعاً.

وبعبارة أخرى: إما أن يكون الواقع هبة فاستصحاب بقاء الملكية بعد الفسخ باطل، وإما أن يكون بيعاً فبراءة الذمة من العوض ساقطة، فيلزم من جريانها معاً المخالفة القطعية، مما أفاده الشيخ ثُمَّ من اقتضاء استصحاب بقاء الأثر للزوم في الشبهة الموضوعية غير تام، ويجب الصلح بينهما؛ إذ كما أنه يجب عليه رد العين أو العوض، فالطرف يعلم بعدم استحقاقه إما العين أو العوض.

#### الصورة الثانية والثالثة: أن يكون الاشتباه في مورد المرافعة.

أن تكون العين موجودة، والعقد صحيحاً، ولكن المورد مورد مرافعة، فهنا صورتان:

الأولى: أن يدعي من انتقلت عنه العين الهبة، ويدعي الآخر البيع، فهنا

إن قلنا بالتحالف رجعت العين إلى مالکها الأصلي؛ والوجه في ذلك: أن كلاً من العقدين حادث مسبق بالعدم فالأصل عدمه، وكل واحد من المتنازعين مدع ومنكر؛ لأن الأول يدعي الهبة وينكر البيع، والثاني بالعكس، وما كان كذلك كان مورداً للتحالف - كما حقق في باب القضاء - فيتحالفان، فتسقط الدعويان، وترجع العين إلى ملك مالکها الأصلي.

وفي مقابل القول بالتحالف عدم القول به؛ لأنه ليس في كل دعويين وجوديتين كما يستفاد من ظاهر كلماته **ثالثاً**؛ والوجه فيه: أن معرفة المدعي والمنكر وقعت موقع الخلاف في باب القضاء على وجوه كثيرة، أحدها أن المدعي من تكون دعواه على خلاف الأصل، والوجه الثاني - وهو المهم في هذا الفرض - أن المدعي من يطالب بالحق عند الطرف الآخر، بحيث لو كان قوله على خلاف الأصل ولكنه لم يطالب بالحق عند الطرف الآخر لم يكن مدعياً، وعلى هذا الوجه لا يكون المورد مورد تحالف؛ لأن من يدعي الهبة لم يطالب الآخر بالحق، ولا يقول بأن لي حقاً عنده، فلم يكن كل منهما مدعياً ومنكراً، فتخرج المسألة عن باب التحالف، وعليه فبعد فسخ مدعي الهبة يشك في بقاء المال تحت ملك من انتقل إليه، ومقتضى الأصل بقاء أثر العقد - الملكية -، إلا أنه يعلم إجمالاً إما بخروج العين عن ملك من انتقلت إليه، وإما بثبوت العوض عليه، ولو أخذ بمقتضى الاستصحاب لزم عدم استحقاق مدعي الهبة للعين وللعوض، وهو خلاف الواقع، وبما أن مدعي الهبة يدعي عدم استحقاقه للعوض فيجب الصلح بينهما.

**الثانية:** على عكس السابقة؛ بأن يدعي من انتقلت عنه العين البيع، ويدعي من انتقلت إليه الهبة، فهنا تتمركز الدعوى في ثبوت اشتغال ذمة من انتقلت إليه العين بالعوض وعدمه؛ لأن من انتقلت العين إليه يدعي الهبة، ودعواها

لا تقتضي ادعاء شيء على الواهب، وأما من انتقلت العين منه فيما أنه يدعي البيع فهو يدعي اشتغال ذمة الآخر بالعرض مع اعترافه بعدم استحقاقه الفسخ، فالأصل براءة ذمة مدعي الهبة عن العوض<sup>(١)</sup>.

**مناقشة ما أفاده المحقق النائيني *ثُمَّ* في صور بقاء العين وصحة المعاملة**

أقول: أما بالنسبة إلى الصورة الأولى فالحق معه *ثُمَّ* من حيث عدم جريان أصل اللزوم؛ فإن أصل بقاء الملكية معارض لأصالة براءة ذمته من العوض؛ لأجل العلم بالمخالفة الواقعية، وأما تعيين الوظيفة بعد تساقط الأصلين وهل هو الصلح أو القرعة؟ فبحثه في محله من باب القضاء، وإنما المهم في المقام إثبات عدم جريان أصل اللزوم.

وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية فكلامه *ثُمَّ* محل إشكال؛ والوجه فيه أن الأصل إنما لا يجري إذا كان معارضاً بمثله، وأما صرف لزوم المخالفة -بحسب الظاهر- من جريانه فلا يمنع من الجريان، وأصل براءة ذمة مدعي البيع غير جار فيما نحن فيه؛ لاعترافه بأن ذمته مشغولة بالعوض، وأما أصل بقاء الملكية فيجري بلا معارض؛ فإن المال قد انتقل إلى الآخذ، فإن كان هبة كان قابلاً للرجوع، وإن كان بيعاً لم يقبله، ومع الشك يحكم ببقائه في ملك من انتقل إليه بمقتضى الأصل، ومن جهة أخرى يعترف بأنه مديون بالعوض للآخر فعليه أن يوصله له بأي نحو وإن كان الآخر لا يرى نفسه مستحقاً له، هذا من جهة مدعي البيع.

وأما من جهة مدعي الهبة فهو لا يرى نفسه مستحقاً للعوض، ولكن يرى نفسه مستحقاً للعين، ولكن حرم منها بمقتضى أصل بقاءها في ملكية من

(١) منية الطالب ٣: ١٨ - ١٩.

انتقلت إليه، فله أن يأخذ العوض مقاصة.

هذا هو مقتضى الجمع بين القواعد.

وأما الصورة الثالثة فالحق فيها ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ إن لم يدع المالك الأصلي أن له حق الفسخ، وأما إذا كان يدعي ذلك - كأن يدعي عدم إسقاط كافة الخيارات، ومنها خيار الفسخ للبائع عند امتناع المشتري من دفع الثمن - فالحكم ليس كما أفاده ثُمَّ؛ إذ هناك مبيان:

المبنى الأول: أن يبني على أن اللواهب حق الفسخ فيما إذا كانت العين موجودة ولم تكن لذي رحم.

المبنى الثاني: أن له حق استرداد العين.

والفرق بينهما: أن متعلق الحق على المبنى الأول فسخ العقد، وبعد الفسخ يسترد العين بالتبع، وأما على المبنى الثاني فالمتعلق استرداد العين لا العقد، وبعد ردها يفسخ العقد بالتبع.

أما على المبنى الأول فلا مورد للبراءة؛ وذلك لأن مدعي البيع يدعي أن له حق الفسخ؛ لامتناع المشتري من دفع الثمن، ومدعي الهبة يعترف بأن للمالك الأصلي حق الفسخ؛ لأن ما وقع هبة في دعواه، فهناك علم بثبوت حق الفسخ له؛ إما لكونه بيعاً وله حق الفسخ، وإما لكونه هبة.

وأما على المبنى الثاني فلا تجري البراءة أيضاً؛ وذلك لأنه يعلم إجمالاً إما بحق الفسخ إن كان الواقع بيعاً، وإما بحق استرداد العين إن كان هبة، وعلى الفرضين لا طريق لجريان البراءة عن العوض وعدم الاعتراف بالحق للمالك الأصلي.

نعم، مورد البراءة فيما لو لم يدع المالك الأصلي أن له حق الفسخ؛

للكشك في ثبوت الحق له حينئذ؛ إذ على تقدير أن يكون بيعاً فله العوض، وعلى تقدير كونه هبة فلا شيء له، ومع الشك تجري البراءة كما تقدم.

هذا حكم جميع صور ما إذا كانت العين موجودة وكان العقد صحيحاً.

### صور تلف العين وصحة المعاملة

وأما إذا كانت العين تالفة واشتبه العقد الواقع بين كونه بيعاً أو هبة فهنا صور أيضاً:

#### الصورة الأولى: أن لا يكون المورد مورد مرافعة.

أن لا يكون المورد مورد مرافعة، كما إذا انتقل الأمر إلى وارثي المتعاملين ولا يدعيان العلم بما وقع، فالأصل براءة ذمة من تلفت العين بيده عن العوض، والوجه واضح؛ لأن الواقع إن كان هبة فقد تلفت العين فلا مجال للفسخ ولا للاسترداد، وأصل عدم كونه هبة لا أثر له.

وإن كان بيعاً فذمة الآخذ مشغولة في الواقع، ولكنه يبقى في الظاهر مجرد احتمال، فيشك في اشتغال ذمته، والأصل البراءة بلا معارض، بل الأصل عند الدقة - من ناحية علمية - عدم كون الواقع بيعاً، وهو حاكم على أصل براءة الذمة من العوض والبدل وإن لم يكن يختلف من حيث النتيجة والعمل عن أصل البراءة.

#### الصورة الثانية: أن يدعي المالك الأصلي البيع

أن يكون المورد مورد مرافعة، ويدعي المالك الأصلي أن ما وقع بيع حتى يستحق العوض، ويدعي الآخر أنه هبة حتى لا يلزم بالعوض، فالأصل هنا البراءة عن اشتغال الذمة بالعوض أيضاً، أو عدم كون الواقع بيعاً، ولا أثر



لأصل عدم كونه هبة كما هو واضح.

ولا يخفى أن هذا الكلام كله مبني على عدم حجية الأصل المثبت، وإلا اختلفت النتيجة؛ فإن من يدعي البيع يدعي اشتغال ذمة من انتقلت إليه العين بالعوض، ومدعي الهبة يدعي عدم اشتغال ذمته به، ولازم أصل عدم كون الواقع هبة أن يكون بيعاً فتشغل ذمته بالعوض، ومن جهة أخرى الأصل البراءة.

### الصورة الثالثة: أن يدعي المالك الأصلي الهبة

أن يكون المورد مورد مرافعة، ويدعي المالك الأصلي أن ما وقع هبة، ويدعي الآخر أنه بيع، فهنا صورتان:

الأولى: أن يدعي من انتقلت عنه العين الهبة ولا يدعي الرجوع قبل تلف العين.

الثانية: أن يدعي الهبة ويدعي الرجوع قبل تلف العين ولكن الطرف الآخر ماطل ولم يردّها حتى تلفت.

أما الصورة الأولى ففيها احتمال البيع واشتغال ذمة الطرف الآخر بالعوض، ومقتضى الأصل في الوهلة الأولى براءة ذمته منه، ولكن يشكل: بأن من انتقلت له العين يدعي البيع، فهو يعترف بأن ذمته مشغولة ببدل العوض، فلا تجري البراءة في حقه، فتكون وظيفته إيصال البدل إلى المالك الأصلي بأي نحو كان وإن لم ير نفسه مستحقاً لبدل العوض؛ لأنه يدعي الهبة.

وأما الصورة الثانية ففيها - عند من انتقلت إليه العين وتلفت في يده - علم إجمالي إما باشتغال ذمته ببدل المسمى إن كان الواقع بيعاً، وإما بمثل التالف أو بقيمته إن كان هبة، فإن ثبت رجوع مدعي الهبة حال وجود العين لم يجر

الأصل في حق مدعي البيع، بل يجب عليه العمل بمقتضى العلم الإجمالي؛ لتعارض أصل براءة الذمة من العوض مع أصل براءة الذمة من المثل أو القيمة ومخالفتها للعلم الإجمالي.

ولتتميم البحث نقول: إنه إذا قلنا بجريان استصحاب العدم الأزلي وأجريناه حتى في الذوات ففي جميع هذه الصور يجري أصل عدم كون الواقع بيعاً، وأما إذا لم نقل بجريانه من رأس، أو بعدم جريانه في الذوات فمقتضى القاعدة في المقام أصالة البراءة.

### أصالة الاحترام في الأموال

هذا كله لو لم نقل بجريان أصالة الاحترام في الأموال، وأما على القول بها فلا مورد لجريان أصل البراءة من العوض؛ لحكومتها عليه، وأن خروج المال عن ملك مالكه لا يكون بلا عوض، ونتيجة ذلك: أن قول من ادعى اشتغال ذمة الآخر من ناحية قضائية موافق للأصل<sup>(١)</sup>.

وما ينبغي التنبيه عليه: أن لأصالة الاحترام في الأموال إطلاقين:

الأول: أن الشك في المال لا تجري فيه البراءة، أي كما أن أصل البراءة تبدل في النفوس والفروج إلى أصل الاحتياط فكذلك الحال في الأموال؛ فإن الأصل فيها الاحتياط، وهذا الأصل مبني على قاعدة (لا يحل مال إلا من وجه أحله الله)<sup>(٢)</sup>، فإذا شك في سبب الحلية فالأصل عدم تحققه، ويجب التوقف في الأموال، وليس هذا المعنى مراداً في المقام.

(١) منية الطالب ٣: ١٩ - ٢٠.

(٢) هذه الجملة قطعة من رواية في الوسائل، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٢.

الثاني: أن المال المضاف إلى المالك يقتضي بطبعه أن لا يخرج عن ملك مالكة بلا عوض، ولا يبعد أن يكون هذا الأصل بهذا المعنى هو منشأ اختيار المشهور الضمان في مورد اشتباه العقد الصحيح بين القرض والوديعة، وبين الإجارة والعارية بالنسبة إلى المنافع وبين البيع والهبة. وهذا المعنى هو المراد من أصالة الاحترام في المقام.

### مناقشة التمسك بأصالة الاحترام في الأموال

أما المعنى الأول فيناقش: بأن قاعدة «لا يحل مال إلا من وجه أحله الله» تامة، إلا أن قاعدة الحل المستفادة من «كل شيء لك حلال»<sup>(١)</sup> من الوجوه المحللة للتصرف في المال المشكوك جواز التصرف فيه، أي أن قاعدة الحل تندرج في قوله: «إلا من وجه أحله الله».

نعم، لو أحرز كون المال للغير حرم التصرف فيه؛ لعموم: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير بإذنه»<sup>(٢)</sup>.

### وأما المعنى الثاني ففيه:

أولاً: ما هو المراد من اقتضاء طبع المال؟ فإنه لا يعقل الاقتضاء الطبيعي في الأمور الاعتبارية، وإنما هو معقول في الأمور التكوينية؛ فإن الماء بطبعه يقتضي البرودة، والنار بطبعها تقتضي الحرارة، والمالية من الأمور الاعتبارية، وإضافة المال إلى الغير من الأمور الاعتبارية العقلائية التي أمضاها الشارع، والأمور الاعتبارية لا طبع لها حتى يقال إنها تقتضي بطبعها كذا وكذا، وعليه فلا بد أن يستند في ذلك إلى السيرة العقلائية غير المردوعة من قبل الشارع،

(١) الوسائل، الباب ٦١ من أبواب الأطعمة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

أو إلى دليل خاص يقتضي أن الأصل في مال المالك أن لا يخرج عن ملكه إلا بعوض، ولم يقدّم شيء منهما على مدعاه.

ثانياً: أن لازم هذا الأصل بالمعنى الثاني أن تكون الانتقالات المجانية من الهبة والعارية والأوقاف على الأشخاص والجهات والإنفاقات وغيرها من الأمور المجانية من الأعيان أو المنافع للأشخاص أو للجهات كلها على خلاف الأصل، وقد خصصت من القاعدة الأولية الطبيعية، مع أن التأمل في الأمر يقضي بأن الهبة في عرض البيع، والعارية في عرض الإجارة، والأمور التي على خلاف الأصل تكون في طوله لا في عرضه.

وبهذين الوجهين يتضح بطلان ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ من بيان لقاعدة الاحترام في الأموال.

### صور فساد المعاملة

وأما إذا كان العقد فاسداً ففيه صور أيضاً:

#### الصورة الأولى:

أن تكون العين موجودة، فيجب ردها إلى مالِكها؛ لبقائها على ملكه على التقديرين: البيع والهبة؛ لكون العقد فاسداً فلم يخرج عن ملكه، ومقتضى القاعدة وجوب رد المال إلى مالِكه.

#### الصورة الثانية:

أن تكون العين تالفة، فيجب رد عوضها إلى مالِكها مثلياً أو قيمياً بمقتضى قاعدة الضمان التي أساسها قاعدة (على اليد)، وبيان المحقق النائيني: إن مقتضى قاعدة (اليد) الضمان، وخصصت بما لو أقدم صاحب

المال على المجانية، أو على الاستيمان، أي موارد إلغاء حرمة ماله، فيكون موضوع الضمان مركباً من اليد وعدم العنوان المخصص، واليد محرزة بالوجدان، وعدم عنوان المخصص بالأصل؛ لأن المخصص - وهو الإقدام على المجانية - مشكوك فيه، فينفي بالأصل فيتم إحراز موضوع الضمان.

وبيان مراده **ثَدَثُ**: أن هنا احتمالين:

أحدهما: أن الإقدام على المجانية المخصص لقاعدة اليد من أوصاف اليد.  
ثانيهما: أنه من أوصاف ذي اليد.

فعلى الأول لا يجري الاستصحاب؛ لكونه من صغريات استصحاب العدم الأزلي، وهو لا يجري عنده **ثَدَثُ** مطلقاً، والسرف في كونه من استصحاب العدم الأزلي حينئذ أن إقدام المالك على المجانية لو كان من مفاد كان الناقصة ليد لكان عدمه من مفاد ليس الناقصة، وليست له حالة سابقة؛ لأنه لم تتحقق في زمان يد تتصف بعدم إقدام صاحبها على المجانية، فلا موضوع لاستصحاب العدم النعتي، ولكن تتحقق يد لم تتصف بإقدام صاحبها على المجانية، وذلك في العدم الأزلي.

وأما على الثاني فيجري الاستصحاب؛ لأنه عندما يكون الإقدام من أوصاف ذي اليد، فلعدم إقدامه حالة سابقة؛ إذ لم يقدم سابقاً على المجانية، فعند الشك في إقدامه عليها يجري أصل العدم.

ومختار المحقق النائيني **ثَدَثُ** هو الثاني فيتم موضوع الضمان بضم الوجدان إلى الأصل<sup>(١)</sup>.

(١) منية الطالب ٣: ٢٠.

### المنافشة في مختاره ثَدَثْ في الصورة الثانية

ويرد عليه: أنه لو كان مستند الضمان هو قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» لكان كلامه تاماً؛ لإحراز موضوع الضمان بضم الوجدان إلى الأصل، ولكن هذا الحديث ضعيف سنداً؛ لكونه من المراسيل التي لم تذكر في مجاميعنا الحديثية، وإنما روي مرسلأ في الكتب الفقهية كالخلاف وغيره، فإن قلنا بأن عمل المشهور جابر له أمكن التمسك به، وإن لم نقل بذلك - كما هو الحق - لم يصح الاعتماد عليه، فيرجع في قاعدة الضمان إلى السيرة العقلانية كما عليه المحقق السيد الخوئي ثَدَثْ، وهي دليل لبي لا لسان لها، فلا تعامل معاملة الأدلة اللفظية حتى يقال بأن موضوع الضمان - حسب ما يستفاد من الدليل - مركب من اليد وعدم الإقدام على المجانية وأنه بنحو التركيب لا الاتصاف؛ لأنه إذا كان بنحو التركيب أمكن جريان الاستصحاب، وأما إذا كان بنحو الاتصاف - أي اتصاف اليد بعدم الإقدام على المجانية - فاستصحاب عدم الإقدام عليها لا يثبت الاتصاف به إلا على القول بالأصل المثبت.

فالحق - إذا كان مستند الضمان سيرة العقلاء - هو عدم جريان استصحاب عدم الإقدام على المجانية، واستصحاب عدم الاستيمان ونحوهما من الأصول؛ لعدم اللفظ في فعل العقلاء حتى يقال: يستفاد من الدليل أخذ عدم الإقدام على المجانية بنحو التركيب لا بنحو التقييد، فلا تغفل عن هذه النكتة الدقيقة.

وبهذا يتم الكلام في المقدمتين اللتين أفادهما الشيخ ثَدَثْ قبل الدخول في أقسام الخيارات.

## في أقسام الخيار

وهي كثيرة، واختلف الفقهاء في عددها حتى أن الشهيد الأول ثُمَّ أنهاها في اللمعة إلى أربعة عشر<sup>(١)</sup>، واقتصر المحقق ثُمَّ<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup> على سبعة، واقتفى الشيخ ثُمَّ أثر من اقتصر على السبعة؛ لأن ما عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً؛ إذ ليس له أحكام خاصة مغايرة لأحكام السبعة، وعمدة الخيارات الزائدة ترجع إلى خيار الشرط.

---

(١) اللمعة الدمشقية: ١٠٨، كتاب المتاجر، الفصل التاسع في الخيار.  
 (٢) قال في شرائع الإسلام: الفصل الثالث في الخيار، والنظر في أقسامه وأحكامه، أما أقسامه فخمسة) وقال في المختصر النافع: ١٢١: (الفصل الثالث في الخيار...، وأقسامه ستة)، ولم نقف على تصريح له بالسبعة، فالشيخ الأستاذ - دام ظله - تبع الشيخ في هذه النسبة.

نعم، لعل مرمى نظرهما إلى أن المحقق في الشرائع قد ذكر خيار الرؤية في ذيل كلامه في أحكام الخيار، وخيار العيب تحت عنوان (أحكام العيوب)، فيكون مجموع ما ذكره في الشرائع سبعة، كما أنه في المختصر النافع بعد أن ذكر الستة وانتهى منها قال: وسيأتي خيار العيب إن شاء الله تعالى.

(٣) تبصرة المتعلمين: ١٢٢، التذكرة ١١: ٧.





## الأول: خيار المجلس

والمراد من المجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع، ولا موضوعية لعنوان المجلس، ولا تأثير له في الخيار، فيثبت الخيار حتى لو وقع البيع حال مشي المتبايعين، وإنما عبّر بفرده الغالب، والإضافة لأدنى مناسبة، وتتمام الموضوع لثبوت الخيار عدم تفرق المتبايعين، فينبغي - بمقتضى النصوص - أن يعبر عنه بخيار عدم الافتراق، «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع».

إذا اتضح هذا، فأصل ثبوت الخيار من الضروريات عند الإمامية، وعليه روايات مستفيضة، فيها الصحاح والموثقات<sup>(١)</sup>، ولا يستفاد خلاف ذلك إلا من

---

(١) من جملتها: ما في الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يفترقا، الحديث ١: محمد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام». والحديث ٢: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل وابن بكير جميعاً، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: قال رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار حتى يفترقا...» الحديث.

والحديث ٣: وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن جميل، عن فضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما».

رواية واحدة، وهي موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»<sup>(١)</sup>.

فإن الاستفادة منها لزوم البيع بالتصفيق وإن لم يفترقا، وقد قال عنها الشيخ ثنت: والموثق الحاكي لقول علي عليه السلام...، مطروح أو مؤول<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال بعدم الحاجة إلى الطرح والتأويل؛ لأن التصفيق عبارة عن اختيار لزوم البيع الراجع إلى إسقاط الخيار حتى لو لم يتم التفرق<sup>(٣)</sup>.

فإن قبلنا بهذا الوجه فالرواية لا تعارض الروايات الأخرى، بل تجتمع معها من حيث الدلالة، وإن لم نقبله فهي مما أعرض عنها المشهور بل الكل، والرواية التي أعرض عنها الكل ساقطة عن الحجية، ولو سلم فهي معارضة لها فتصل النوبة إلى المرجحات، والروايات المثبتة للخيار أرجح منها؛ لاشتهارها رواية وفتوى، ولمخالفتها للعامة، فما خالفها شاذ نادر، وموافق للعامة فيطرح.

وقد يقال بالحمل على التقية كما عن صاحب الحدائق ثنت<sup>(٤)</sup>، ولكنه

---

والحديث ٤: وعن علي عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيا رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع.. الحديث».

(١) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٧.

(٢) المكاسب ٥: ٢٧.

(٣) كما يستفاد من ما في لسان العرب: (وصفق يده بالبيعة والبيع وعلى يده صفقاً ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع، فلا يتوهم أن هذا من التأويل).

(٤) قال صاحب الحدائق ثنت ١٩: ٦: (..أو على التقية، وهو الأقرب، فإنه مذهب أبي حنيفة، وقد نقل عنه أنه رد على رسول الله ﷺ في أربعمئة حديث، منها حديث «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» نقله عنه الزمخشري في كتاب ربيع الأبرار مع أنه حنفي المذهب». انتهى.

مشكل لأن التقية لا تحتاج إلى إسناد الرواية من الإمام عليه السلام إلى آباءه عليهم السلام.

ولا يقال: بأن العامة مختلفة القول في المسألة على ما يظهر من الشيخ ثُمَّرٌ في كتاب الخلاف؛ حيث قال في المسألة السادسة: (البيع ينعقد بوجود الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري، لكنه لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما ولكل واحد منهما خيار الفسخ ما دام في المجلس، إلى أن يتفرقا أو يتراضيا بالتبايع في المجلس. وروي هذا في الصحابة عن علي عليه السلام، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة الأسلمي، وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والزهرري، وعطاء، وفي الفقهاء الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، والشافعي. وذهبت طائفة إلى أن البيع يلزم بمجرد العقد، ولا يثبت فيه خيار المجلس بحال. ذهب إليه في التابعين شريح، والنخعي، وفي الفقهاء مالك، وأبو حنيفة وأصحابه)<sup>(١)</sup>.

وذلك لأن الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام، وقول العامة إلى ذلك الزمان لزوم البيع وعدم خيار المجلس، فإن الشافعي (المتولد سنة ١٥٠) وأحمد بن حنبل (المتولد سنة ١٦٤) وغيرهما من الفقهاء القائلين بخيار المجلس كانوا بعد أبي عبد الله عليه السلام، فالرواية حين صدوره كان مخالفا للعامة.

إذا اتضح هذا فالبحث في هذا الخيار يقع في ضمن مسائل، وسنبداً فيها بما أفاده الشيخ ثُمَّرٌ ثم نبين الحق في المسألة:

(١) الخلاف ٣: ٧ - ٨.



## المسألة الأولى: في من يثبت له خيار المجلس

لا إشكال في ثبوت الخيار للمتبايعين الأصليين، والولين، والولي والأصيل، وكذا للوكيلين في الجملة وبنحو الموجبة الجزئية، وبيان ذلك أن يقال:

### أقسام الوكيل

إن الوكيل على ثلاثة أقسام:

**القسم الأول: الوكيل في مجرد إجراء الصيغة.**

من غير أن يكون له اختيار في مقدمات البيع ولا في ما بعد إنشائه، فيكون موقعه موقع لسان الموكل في إنشاء البيع فقط، وفي ثبوت الخيار له قولان:

القول الأول: الثبوت كما يظهر من صاحب الحدائق ثُمَّ (١).

القول الثاني: عدم الثبوت، وهو الذي اختاره الشيخ ثُمَّ.

**الأدلة على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إنشاء العقد**

واستدل القائلون بعدم ثبوت الخيار على مدعاهم بوجوده، منها خمسة

للشيخ ثُمَّ وهي:

---

(١) الحدائق ١٩ : ٤، وفيه: (وهو ثابت للمتبايعين - سواء كانا مالكين أو وكيلين أو متفرقين -).

الوجه الأول: أنا إذا قلنا بما ذهب إليه المحقق الثاني *تدَثُّ* على ما يظهر من كلامه في جامع المقاصد من انصراف دليل الخيار - بحكم الغلبة - إلى العاقد المالك<sup>(١)</sup>، فهذا الوكيل خارج عن الدليل موضوعاً.

وأما إذا لم نقل بمقالته - لعدم إيجاب الغلبة للانصراف - فالوجه انصراف الأدلة عن الوكيل في مجرد إجراء العقد وإن عمم لبعض أفراد الوكيل، فلا يكون مشمولاً لإطلاق الدليل، والمرجع - بعد عدم الإطلاق - إلى الأصل العملي، ومقتضاه عدم ثبوت الخيار.

الوجه الثاني: أن الخيار حق مجعول للمتعاقدين، وسلطنة لكل منهما على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، ولا سلطنة للوكيل في إجراء العقد، فلا حق لوكيل البائع في إجراء العقد أن يتصرف في الثمن حتى يحق له رده واسترداد المثل الذي هو حقيقة الخيار.

والشاهد على ذلك أنه لو شك في السلطنة على البديل لم يمكن التمسك بأدلة الخيار لرفع الشك، فلو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه قهراً، أو يجب إعتاقه لتعلق النذر به، أو يجب صرفه لنفقة، فإنه لا يمكن رفع

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٨٦. حيث ذكر في مسألة ما إذا كان العاقد واحداً احتمالات، ثم قال: (والذي يجب أن يحقق في الحديث: أن البيعين إن أريد بهما: العاقدان لأنفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين، وإن أريد بهما: مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث آخره، إلا إذا كان المالكان هما العاقدين، لأن قوله: «ما لم يفترقا» لا يصدق في المالكين إذا كان العاقدان غيرهما، لأنه يصير معناه حينئذ: البيعان بالخيار ما لم يفترقا العاقدان، وهو غير ظاهر،... إلى أن قال: أو يقال: الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين، لأنه الغالب، وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاً لهما مستفاد من خارج).  
نعم ربما حمل كلامه على تبيين القول من جهة أنه لم يناقش فيه وناقش في غيره فتأمل.

الشك والحكم بعدم وجوبه لأدلة الخيار، وهذا يكشف عن لزوم وجود سلطنة لمن انتقل إليه المال على المال المنتقل في مرحلة سابقة حتى يمكنه التمسك بأدلة الخيار، والوكيل في مجرد إجراء العقد ليست له هذه السلطنة.

الوجه الثالث: ويتألف من مقدمتين:

الأولى: أن بعض أخبار الخيار - كمعتبرة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»<sup>(١)</sup> - قد قرن فيها بين خيار المجلس وخيار الحيوان وحكم بهما على موضوع واحد مما يفيد أن موضوعهما واحد.

الثانية: أن خيار الحيوان لا يثبت للوكيل في إجراء الصيغة قطعاً؛ لأن صاحب الخيار هو صاحب الحيوان، وهو لا يصدق على هذا الوكيل.

والنتيجة: أن خيار المجلس لا يثبت للوكيل في إجراء الصيغة، بمقتضى وحدة السياق، وبما أن موضوع هذه الرواية وأمثالها يتحد مع موضوع الروايات المطلقة التي من قبيل «البيعان بالخيار حتى يفترقا» فالمراد منهما واحد، فلا تشمل المطلقة أيضاً الوكيل في إجراء الصيغة.

وليس المقام من باب تعارض المطلق والمقيد حتى يورد عليه بعدم صحة حمل المطلق على المقيد في المثبتين لا على نحو صرف الوجود كما نحن فيه؛ بل من باب وحدة الموضوع الاستفادة من وحدة السياق؛ فإن المتبع في الروايات يرى أن الموضوع في الروايات التي جمعت بين خيار المجلس والحيوان هو بعينه الموضوع في الروايات التي لم تجمع بينهما.

(١) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١.

الوجه الرابع: أن الحكمة من جعل هذا الخيار هي التروي في البيع والتأمل في مصلحته وعدمها، وهذه الحكمة مقترنة بـ«البيعان بالخيار» فلا ينعقد الإطلاق فيه فلا يشمل الوكيل في إجراء الصيغة؛ لأن التروي لا يكون إلا للمالك أو للوكيل المفوض، وأما الوكيل في إجراء الصيغة فلا ربط له بمصلحة البيع وعدمها حتى يتروى فيها؛ فإنه مجرد آلة لتحقيق الوجود الإنشائي للبيع.

الوجه الخامس: أنه لا شك في عدم ثبوت الخيار للوكيل في مجرد إجراء الصيغة في سائر الخيارات، ولا ينبغي للفقهاء القول بثبوتها له فيها، فهذا الخيار مثلها.

هذه مجموع الوجوه التي أفادها الشيخ ثُمَّ <sup>(١)</sup>.

### المناقشة في أدلة الشيخ ثُمَّ

#### تقريبات الأعلام للوجه الأول ومناقشتهم فيه ودفعها

أما الوجه الأول فاختلفت العبارات في تأديته، فالشيخ ثُمَّ عبر عنه بانصراف دليل الخيار عن الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة <sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق النائيني ثُمَّ: إن منشأ الانصراف هو أن الوكيل في إجراء الصيغة بمنزلة الآلة واللسان للموكل، فنسبة البيع إليه نسبة مجازية؛ لأن مبادئ البيع ليست باختياره <sup>(٣)</sup>.

وقال المحقق الأصفهاني ثُمَّ: بما أن الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة

(١) المكاسب: ٢٨ - ٢٩.

(٢) المكاسب ٥: ٢٨، ونص عبارته: «لأن المتبادر من النص غيرهما» أي الوكيلين في مجرد إجراء العقد.

(٣) منية الطالب ٣: ٢١.



نادر الوقوع في باب المعاملات العرفية فلا بأس بدعوى انصراف عنوان البيع عنه؛ لأن أكثر البيوع معاطاتية، فمن يحتاج إلى الوكيل في إنشاء الصيغة إنما هو غير العربي لو أراد إنشاء العقد بالعربية وهو لا يحسنها، وهذا نادر<sup>(١)</sup>.

أما ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ فغير تام؛ لأن لفظ البيع موضوع لتمليك عين بعوض، أو لتبديل طرفي الإضافة، فحقيقة البيع ليست شيئاً آخر وراء هذا الإنشاء، سواء أقلنا في تعريفه: بأنه مبادلة مال بمال، أم نقل العين بعوض، أم إنشاء تمليك عين بمال كما عرّفه به الشيخ ثُمَّ، أم التبديل في طرفي الإضافة كما عرّفه به عدة من المحققين، فحقيقة البيع عبارة عن هذا الأمر الإنشائي سواء أكانت مبادؤه اختيارية للمنشئ أم لم تكن، ولهذا كان بيع الفضولي بيعاً حقيقة لا مجازاً مع أن مبادئه ليست اختيارية للفضولي، فما قام به من عمل هو الاعتبار والإبراز، أو إنشاء وإيجاد هذا المعنى الاعتباري بالقول أو بالفعل، وعليه لا يكون هذا الوجه موجباً للانصراف.

وأما ما أفاده المحقق الأصفهاني ثُمَّ فغاياته الندرة في الوجود وقد حقق في محله من الأصول أن الغلبة في الوجود، لا توجب انصراف اللفظ بما له من المعنى عن الفرد النادر، وما يوجبهُ هو التشكيك في الصدق عرفاً، فما أفاده غير تام في نفسه، كما أنه مخالف لمختاره في الأصول.

### إشكال السيد الخوئي ثُمَّ على الوجه الأول ودفعه

أورد المحقق السيد الخوئي ثُمَّ على الشيخ ثُمَّ: بأن في (البيع) مادة وهيئة، أما معنى المادة فهي مبادلة مال بمال، أو تبديل طرفي الإضافة، وهو صادق على الوكيل في إجراء العقد، وأما الهيئة فلا تدل على مزيد من انتساب

(١) حاشية المكاسب ٤: ٥٧.

المادة إلى من قام بها، فلا وجه للانصراف من جهة المادة ولا من جهة الهيئة، وعليه فالإطلاق تام<sup>(١)</sup>.

ولكن في تعبير الشيخ ثُمَّ ما لا ينبغي الغفلة عنه؛ فإنه لم يعبر بأن البيع منصرف حتى يرد عليه ما ذكره السيد الخوئي ثُمَّ من دوران الأمر بين الهيئة والمادة ونفي الانصراف من جهتهما، وإنما عبر بأن الدليل منصرف، وبين الأمرين فرق بعيد؛ فإذا لاحظنا الروايات عرفنا صحة ما أفاده الشيخ ثُمَّ؛ ففي صحيحة فضيل عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ - في حديث - قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»<sup>(٢)</sup>.

فالملاحظ للرواية يدرك أنها تثبت الخيار لمن يكون لرضاه دخل في بقاء البيع، والبيع بهذه الصفة منصرف عن الوكيل في مجرد إجراء الصيغة، ومنحصر في المالك أو الوكيل المفوض في البيع.

ثم إن ما أفاده من أن عنوان البيع يصدق على الوكيل في مجرد إجراء الصيغة إنما يصح لو قلنا بمقالة الشيخ ثُمَّ من أن الخيار هو ملك فسخ العقد، وأما لو قلنا بما هو التحقيق: من أنه ملك فسخ العقد وإلزامه، أو الاختيار الشرعي لفسخ العقد وإبرامه فلا يصح هذا الكلام أصلاً؛ لأن حق الخيار - حينئذ - لا يكون إلا لمن يملك إلزام العقد، والوكيل في مجرد إنشاء الصيغة لا يملكه.

### المناقشة في الوجه الثاني ودفعها

وأما الوجه الثاني فأورد على الشيخ ثُمَّ غير واحد من الأعلام - بل

(١) مصباح الفقاهة: ٦: ٥٨، التنقيح في شرح المكاسب ٣٨ / ٥١.

(٢) الوسائل الباب الأول من أبواب الخيار الحديث ٣.

عبر بعضهم عنه بأنه لا يترقب صدوره منه<sup>(١)</sup>:- بأن هذا الوجه مخالف لمبنى الشيخ *ثدث* نفسه؛ حيث اختار أن الخيار فسخ العقد لا ردّ العين حتى يقال: بأن الوكيل في إجراء الصيغة لا سلطنة له على ردّ العين.

ولكنه غير وارد؛ إذ يحتمل أن يكون مراد الشيخ *ثدث* أن من له حق الخيار هو من تكون له سلطنة على ردّ العين ولو بالتبع؛ فإن الخيار حق متعلق بالعقد، فإذا فسخ العقد ردّ العين، والوكيل في مجرد إنشاء الصيغة ليست له هذه السلطنة، فهذا الوجه قوي عندنا وإن استشكل فيه غير واحد.

### المنافسة في الوجه الثالث

وأما الوجه الثالث ففيه: أنه إذا سقط ظهور دليل لأجل ابتلائه بمانع كوحدة السياق مثلاً، فهذا لا يعني أن يسقط ظهور الدليل الآخر الذي لم يتل بذلك المانع، وإسقاطه على هذا الأساس خلاف مقتضى الصناعة، فمثلاً لو جاء دليل تعلق فيه الأمر بمتعلق ما في سياق المستحبات، وقلنا بأن وحدة السياق تقتضي سقوط ظهور الأمر في الوجوب بالنسبة إلى هذا المتعلق، وجاء دليل آخر تعلق فيه الأمر بذلك المتعلق ولم يقترن بشيء من المستحبات، فما هو الموجب لسقوط ظهور الأمر في الوجوب في هذا الدليل؟!!

و«البيعان» في صحيحة محمد بن مسلم قد ابتلي - حسب الفرض - بمانع وهو اقترانه بخيار الحيوان فسقط ظهوره في الإطلاق، ولكن لا مسوغ لسقوط ظهوره في الإطلاق في الدليل الذي لم يقترن بهذا المانع؛ فمقتضى الإطلاق في هذا الدليل بلا مانع.

(١) السيد الخوئي في مصباح الفقاهة ٦: ٦١.

### إشكال المحقق السيد الخوئي تدريسه على الشيخ تدريسه والجواب عنه

وأما ما أفاده المحقق السيد الخوئي تدريسه من عدم الربط بين خيار الحيوان وخيار المجلس أصلاً؛ فإن الموضوع في خيار الحيوان هو عنوان المالك بمقتضى قوله عليه السلام: «وصاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام»، وموضوع خيار المجلس البيعان، فهما حكمان على موضوعين لا ربط لأحدهما بالآخر، ومجرد ذكرهما في رواية واحدة لا يقتضي اتحاد الموضوع<sup>(١)</sup>.

فغير تام؛ للفرق بين العموم والإطلاق، فلو كان الوارد عاماً لتمّ كلامه، ولكنه مطلق، ويشترط في انعقاد الإطلاق أن لا يوجد في الكلام ما يحتمل القرينية، فبملاحظة هذا الأمر وبالتأمل في نحو بيان الإمام عليه السلام لحكم المتبايعين لا يحرز انعقاد الإطلاق؛ فإنه عليه السلام قد بيّن أولاً حكم المتبايعين بنحو مطلق ثم خصص الكلام لبيان حكم خيار الحيوان، وهذا النحو من البيان يرجع لبأ إلى الاستثناء، فكأنه قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولكن صاحب الحيوان ليس كذلك، فجعلها في سياق واحد بهذا النحو من البيان يولد - لا أقل - احتمال أن يكون المراد منهما واحداً، فلا ينعقد الاطلاق في «البيعان» ليشمل الوكيل في إنشاء الصيغة.

### المنافسة في الوجه الرابع ودفعها

وأما الوجه الرابع فأورد على الشيخ تدريسه: بالفرق بين العلة والحكمة؛ فإن الحكم يدور مدار العلة وجوداً وعدمياً، والعلة تعمم وتخصص، فلو كان ما ذكر في هذا الوجه علة لحكم بانتفاء الحكم في الوكيل في إجراء الصيغة لانتفائها فيه، ولكن ما نحن فيه مجرد حكمة مستنبطة، وهي ليست كالعلة حتى

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٦٠، التنقيح في شرح المكاسب ٣٨: ٥٢.

يدور الحكم مدارها فينتفي في المقام لانتفائها، فلا تمنع من انعقاد الإطلاق<sup>(١)</sup>.  
والحق عدم ورود هذا الإشكال؛ فإن الحكمة على نحوين: حكمة قطعية  
وحكمة ظنية مستنبطة، فلو كانت هذه الحكمة ظنية لكان الإشكال وارداً، وأما  
مع كونها قطعية - لاستنادها لوجه علمي -، فلا يرد الإشكال؛ إذ غايته عدم تعميم  
الحكم لموارد الحكمة، وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه، ولكن في ما نحن فيه - مع  
كون الحكمة قطعية - خصوصية توجب انتفاء الحكم عند عدم وجود الحكمة.

توضيح ذلك: إنه من المعلوم أن الخيارات إنما شرّعت لأجل أن لا يلزم  
ذو الخيار بالبقاء على العقد، وأن يكون له طريق للتخلص من التزامه، فما  
يفهمه العرف والعقلاء من تشريع الخيار أنه إنما شرّع لمصلحة ذي الخيار؛  
فإنه حق من حقوقه وقد جعل له حتى لا يكون مقيداً بالالتزام، فهو مجعول  
لنفعه، فأصل وجود الحكمة مما لا إشكال فيه، وهي بمثابة القرينة المتصلة  
بالإطلاق، فإن قلنا بمقالة المحقق الخراساني *ثُمَّ* من مانعية القدر المتيقن  
في مقام التخاطب من انعقاد الإطلاق لم ينعقد الإطلاق في المقام؛ لأن هذه  
الحكمة صغرى للقدر المتيقن، وإن لم نقل بمقالته فالإطلاق محفوف بما  
يحتمل القرينية والصارفية فلا يحرز انعقاده، وعليه فيما أن «البيعان» محفوف  
بحكمة التروي، وهي منتفية عن الوكيل في مجرد إجراء الصيغة لم ينعقد فيه  
الإطلاق بالإضافة إليه، فهذا الوجه قوي عندنا<sup>(٢)</sup>.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٥٩، التنقيح في شرح المكاسب ٣٨: ٥٤.

(٢) قيل للشيخ الأستاذ - دام ظله - : بأن الحكمة من العدة عدم اختلاط المياه، فهل يمكن  
الالتزام بهذا القول فيها فلا ينعقد الإطلاق بالنسبة لمن يقطع بعدم حملها؟!  
فأجاب دام ظله: بالفرق بين المقامين؛ لوجود الدليل الخارجي القطعي على لزوم  
العدة في المرأة حتى لو لم تحمل، وكلامنا في ما لو لم يوجد دليل من الخارج، بل خيلنا  
وعنوان الدليل الأولي وهذه الحكمة.

### المناقشة في الوجه الخامس

أما الوجه الأخير فساقط عن الاعتبار؛ لكونه قياساً على خيار العيب والغبن والشرط مع الفارق؛ فإن ملاكها لا يرتبط بملاكه؛ فإن ملاك هذه الخيارات على ما يستفاد من كلمات الفقهاء - كما سيأتي إن شاء الله تحقيقه - إما قاعدة لا ضرر أو المؤمنون عند شروطهم أو الشرط الارتكازي، وملاك هذا الخيار عنوان البيع، فإن صدق على الوكيل في إجراء الصيغة فيها وإلا فلا، ولا شرط - مصرحاً به أو ارتكازياً - فيه، ولا ضرر على البائع أو المشتري.

فحصل إلى هنا - بعد تأييد بعض الوجوه التي أفادها الشيخ مُنَدَّرٌ ومناقشة بعضها الآخر - : أن الحق هو قصور أدلة خيار المجلس عن شمولها للوكيل في مجرد إنشاء الصيغة، فالنظر في بقية الأدلة.

### الوجه السادس: ما أفاده المحقق النائيني مُنَدَّرٌ ومناقشته

وتقريبه: أن حق خيار المجلس ثابت لمن له حق الإقالة، وبما أن الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة لا حق له في الإقالة فلا حق له في هذا الخيار<sup>(١)</sup>.

وفيه: أولاً: أنه لا دليل على هذه الملازمة المدعاة.

وثانياً: أن ثبوت الخيار وعدمه يدوران مدار ثبوت إطلاق الدليل وعدمه، فإن ثبت الإطلاق وشمول الدليل للوكيل في مجرد إنشاء العقد ثبت له حق الخيار وإن لم تثبت له الإقالة، وإلا لم يثبت له لعدم الإطلاق، لا لعدم الإقالة والاستقالة.

(١) منية الطالب ٣: ٢٤.

الوجه السابع: ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ أيضاً ومناقشته

ومحصله: أن نسبة أدلة الخيار إلى آية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نسبة المخصص، فالآية تلزم المتعاقدين بالوفاء بالعقد، وخصص هذا اللزوم اللفظي بأدلة الخيار، فتكون النتيجة: يجب الوفاء على كل متعاقدين إلا من ثبت له حق الخيار، فحق الخيار إنما جعل لمن خوطب بوجوب الوفاء بالعقد، وهو إما المالك، أو الوكيل المفوض، وأما الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة فليس مخاطباً بهذا الوجوب<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه: أنه لا شك في أن أدلة الخيار مخصصة لوجوب الوفاء المستفاد من الآية الكريمة، ولكن ثبوت الخيار وعدمه يدوران مدار الدليل وعدمه، فإن ثبت الإطلاق أو العموم لمن لم يخاطب بوجوب الوفاء ثبت الدليل الدال على ثبوت حق الخيار له وإن لم يخاطب بوجوب الوفاء، وإن لم يثبت الإطلاق لم يقدّم الدليل على ثبوت حق الخيار له بغض النظر عن خطابه بوجوب الوفاء وعدم خطابه به، ولهذا لو اشترط المتعاقدان أو أحدهما ثبوت الخيار لأجنبي فإنه يثبت له الخيار مع عدم خطابه بوجوب الوفاء.

الوجه الثامن لنفي الخيار: ما أفاده المحقق الخوئي ثُمَّ ومناقشته

وحاصله: أن آية: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أمضت البيع الصحيح الجامع لجميع شرائط الصحة، وبيع الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة بيع صحيح من حيث صدوره من العاقد الجامع لشرائط القيام بالعقد، ولكنه ليس جامعاً لشرائط الصحة من حيث انتسابه إلى المالك؛ فإن البيع الصحيح هو ما ينتسب إلى المالك أو من يقوم مقامه، والوكيل في مجرد إنشاء الصيغة ليس بمالك ولا

(١) منية الطالب ٣: ٢٤.

قائم مقامه، فلا يكون مشمولاً لـ «لبيعان بالخيار»؛ لأنه لا يشمل إلا البيع الذي يكون بيعه موضوعاً لـ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>، وبيع هذا الوكيل ليس كذلك<sup>(٢)</sup>.

وهو ممنوع؛ لأن المنشئ للعقد لم ينشئه إلا لأنه وكيل في إنشائه من قبل ولي أمر العقد كالمالك أو وليه، وليس الكلام في مطلق من أنشأ العقد، فهذا الوكيل وإن كان مجرد آلة إلا أن لسانه مستند إلى ولي العقد فتكون شرائط الصحة تامة، فالمسألة تنتهي إلى الإطلاق وعدمه، وبما أنه اعترف بشمول الإطلاق للوكيل في إنشاء العقد، وأنكر جميع جهات الانصراف فالمقتضي لثبوت الخيار له موجود، والمانع عنه مفقود في نظره<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ٧٠.

(٣) ومنه يظهر ما في البيان الآخر المستفاد من التنقيح في شرح المكاسب ٣٨: ٥٨ وحاصله: أن موضوع الخيار ليس هو البيع على نحو الإطلاق، بل المراد هو البيع الذي يكون بيعه موضوعاً لـ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وغيره من أدلة الحل، ومن الظاهر أن أدلة حل البيع وإمضاء المعاملات إنما تشمل البيع الصادر عن الوكيل في مجرد إيقاع الصيغة بما أنه منتسب إلى المالك لا بما أنه صادر منه، وعليه فالبيع بحسب الحدوث مضاف إلى المالك، والسلطنة تثبت له حدوثاً، لا للوكيل المذكور؛ إذ لا سلطنة له بوجه؛ لأنه وكيل في إجراء الصيغة فقط، وأدلة الخيار تقتضي بقاء ملك السلطنة بعد حدوثها، والمفروض أنه حدث في حق المالك دون الوكيل، ولا يمكن إثبات الخيار للوكيل بمجرد إضافة البيع إليه بحسب الصدور، وإلا لانتقض بيع الفضولي؛ فإنه مما لم يذهب أحد إلى ثبوت خيار المجلس للفضولي ولو مع إجازة المالك له في المجلس البيع...

وذلك أن الموضوع بحسب النص البيع، وهو مطلق من صدر منه البيع وكان بيعه صحيحاً، والمفروض أن الوكيل بايع حقيقة، واختصاص الموضوع بالمالك لا دليل عليه. وما استدل عليه من أن ثبوت الخيار للوكيل بمجرد إضافة البيع إليه بحسب الصدور مستلزم لثبوت الخيار للفضولي ولو مع إجازة المالك له في المجلس، ففيه أنه بحسب الظهور لا مانع من شمول أدلة الخيار للفضولي المذكور، وأما عدم الالتزام به من جهة



## الوجه التاسع: ما أفاده السيد الخوئي رحمته أيضاً ومناقشته

وتقريبه: أن شمول «البيعان بالخيار» للوكيل في مجرد إنشاء الصيغة بالإطلاق لا بالعموم، فالوجوه المذكورة لنفي الخيار عنه - وإن لم تتم - إلا أنها تمنع من التمسك بالإطلاق.

وبعبارة أخرى: إن الأدلة المذكورة إن لم تنف الخيار فإنها توجب الشك في انعقاد الإطلاق، ومع الشك في انعقاده يقصر الدليل عن ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل، فالأصل اللزوم<sup>(١)</sup>.

ظهر نصوص الخيار في المالك لا الوكيل في مجرد إنشاء العقد، ومن النصوص:

١- محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسين بن عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التاجران صدقا بورك لهما فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتاركا». (وسائل الشيعة (آل البيت) ج ١٨ - ص ٧).

٢- وعنه عن الحسن بن علي بن فضال قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام». (وسائل الشيعة (آل البيت) - ج ١٨ - ص ١٠).

٣- محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط».

ويرد عليه أيضاً أن المفروض كون هذا الخيار بجعل الشارع لا المالك فيتبع دليل الجعل، فإن سلم إطلاق دليل الجعل للوكيل وعدم انصرافه عنه فلا وجه لاختصاصه بالمالك.

منه حفظه الله.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٧٠، التنقيح ٣٨: ٥٩.

وهذا الوجه مردود أيضاً؛ لأن الإطلاق حجة في نفسه كالظهور الوضعي، غاية الأمر أن منشأ الحجية مختلف فيهما، فإن منشأها في الوضع هي أصالة الظهور، ومنشأها في الإطلاق هي مقدمات الحكمة، وحيث إن الدليل في حد نفسه مجرى لمقدمات الحكمة فلا موجب لرفع اليد عن الإطلاق.

وبعبارة أخرى: إن ما يوجب رفع اليد عن الإطلاق هي القرينة أو ما يحتمل القرينية، وبما أنه **ثَبَّتْ** قد أبطل جميع الأدلة التي أقيمت على المنع عن الإطلاق فلم توجد قرينة ولا ما يحتمل القرينية، فلا موجب لرفع اليد عن الإطلاق.

نعم، من يحتمل صحة تلك الوجوه أو بعضها له الحق في رفع اليد عن الإطلاق للشك في انعقاده، وأما من يجزم ببطلانها فلا.

**الوجه العاشر:** ما أفاده المحقق الرشتي **ثَبَّتْ** من منافاة ثبوت الخيار للأجنبي العاقد مع قاعدة سلطنة الناس على أموالهم فتأمل<sup>(١)</sup>.

وفيه: أن خيار الوكيل لا ينافي سلطنة المالك؛ لأن متعلق الخيار هو العقد وليس له سلطنة على العين، وسلطنة المالك على العين غير مقصورة ولا محدودة بخيار الوكيل، ويشهد لعدم التنافي ثبوت الخيار لمن له الخيار مع سلطنة من عليه الخيار بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات.

### الحق في المسألة

فالحق في المسألة: أن أدلة الخيار منصرفة عن الوكيل في مجرد إنشاء الصيغة، ولو لم نرتض بقية الأدلة التي أقامها الشيخ **ثَبَّتْ** لكفى ما يستفاد من

(١) فقه الإمامية، الخيارات: ٣١.

أدلة خيار المجلس من الحكمة لهذا الخيار وهي التروّي والتأمل في المعاملة، فيلزم البيع برضا المتبايعين وتنتهي الحكمة بافتراقهما، وهذه الحكمة منتفية عن الوكيل المذكور.

### فرع: في ثبوت الخيار لوكلي الوكيلين في إنشاء العقد.

بعد أن اتضح عدم ثبوت الخيار للوكيل في مجرد إنشاء العقد فهل يثبت للموكلين؟ وجهان:

أولهما: عدم الثبوت، واستدل عليه بوجهين<sup>(١)</sup>:

الوجه الأول: إن عنوان (البيعان) يصدق على المتعاقدين دون غيرهما، والموكلان لم يصدر منهما العقد، بل صدر من وكيليهما.

وفيه: أن عنوان (البيع) غير متقوم بإجراء الصيغة، بل يصدق هو وما يرادفه من سائر اللغات على البائع الذي انتقل منه المال في مقابل الثمن، وعلى المشتري الذي انتقل منه الثمن في مقابل المال على نحو الحقيقة العرفية، والمدار في الموضوعات الشرعية على صدق العنوان عرفاً.

والشاهد على ذلك أنه لو عهد الرجل لغيره في إجراء عقد النكاح له بنحو الوكالة، فعنوان المتزوج يصدق على الموكل دون الوكيل.

وأما في البيع والصلح فالحق أنه يصدق عنوان البائع والمصالح على الأصيل وعلى الوكيل، فيقال عن الوكيل إنه باع واشترى، كما يقال ذلك عن الأصيل، وعليه فينطبق على الموكلين موضوع أدلة الخيار.

(١) تعرض لهما الشيخ في المكاسب ٥: ٣٠.

ويضاف إلى الصديق العرفي: أن حكمة الخيار تقتضي أن يكون زمام أمر العقد من حيث الفسخ والإبرام بيد المالكين الموكّلين، وهو المستفاد أيضاً من الصحيحة المتقدمة: «فلا خيار بعد الرضا منهما»؛ فإنها شاهد على ثبوت الخيار للموكّلين، ولكن في المقام ثلاث صور:

### صور حالات الموكّلين

الصورة الأولى: أن يكون الموكّلان حاضرين في مجلس العقد، فهنا يثبت لهما الخيار ما لم يفترقا بلا إشكال.

الصورة الثانية: أن يكونا غير حاضرين فيه ومتفرقين من الأول، وهنا لا يثبت لهما الخيار بلا إشكال؛ لعدم صدق الاجتماع ولا الافتراق عليهما، وموضوع خيار المجلس الاجتماع، وغايته الافتراق.

الصورة الثالثة: أن يكونا غير حاضرين فيه ولكنهما مجتمعان في مجلس آخر أثناء إنشاء الوكيلين للعقد وكانا يعلمان بإنشائه حينه.

وقد ذهب المحقق السيد الخوئي تذوّت في هذا الفرض إلى ثبوت الخيار لهما؛ لصدق عنوان (البيعان) عليهما حقيقة، وصدق الاجتماع عليهما، فيتم موضوع «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup>.

ولكن في تحقيقه تذوّت تأملاً، ووجهه: أنه لا إشكال من جهة صدق البيع؛ إذ الإشكال من جهته كان في انحصار عنوان البيع في مجري الصيغة وقد ثبت الأعم.

وإنما الإشكال من جهة أن الوارد في أدلة الخيار: «البيعان بالخيار ما لم

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٧٦، التنقيح ٣٨: ٦٢.

يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع"، وعنوان الافتراق والاجتماع من العناوين ذات التعلق، فهي تتقوم بما تتعلق به، فلا بد للاجتماع من طرف اجتماعا عليه، كما لا بد للافتراق من طرف تفرقا عنه، فعلى أي شيء اجتماعا؟ وعن أي شيء افترقا؟

ولا يتصور طرف للتفرق في الأدلة إلا البيع، أي تفرقا عن مجلس البيع، فالبيعان بالخيار ما لم يفترقا عنه، فعندما جعل العنوان ذو التعلق بالبيع موضوعاً للحكم، فإذا كان الموكِّلان مجتمعين في مجلس أجنبي عن مجلس البيع لم يصدق أنهما اجتماعا على البيع، وإذا افترقا عنه لا يصدق أنهما افترقا عن البيع.

فالحق أن المستفاد من الأدلة هو ما يستفاد من كلام الشيخ ثَدْرُكٌ من أن الموضوع هو الاجتماع على البيع والافتراق عنه، فإذا كان الموكِّلان مجتمعين في مجلس البيع صدق عليهما الموضوع فكان لهما الخيار، وإن لم يكونا فيه لم يصدق عليهما فلا خيار لهما.

ولو تنزلنا تنزلاً فرضياً فالحق أن يقال: إن عموم وجوب الوفاء بالعقد قد خصص بأدلة الخيار، ونحتمل - بالوجدان - أن يكون المراد منها بالنسبة إلى الموكِّل خصوص الموكِّلين المجتمعين في مجلس العقد، ولا تشمل الموكِّلين المجتمعين في مجلس آخر، فيدور أمر المخصص المنفصل بين الأقل والأكثر، وما كان كذلك يقتصر في تخصيصه على القدر المتيقن، وهو خصوص الموكِّلين المجتمعين في مجلس العقد.

الوجه الثاني: أن الموكِّل لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله.

وفيه: أنه لو حلف بأن لا يبيع داره بنحو مطلق ووكِّل من باع فقد تحقق منه الحنث؛ لاستناد البيع إلى الموكِّل حقيقة. نعم، لو كان يقصد أن لا يبيع مباشرة لم يحنث.

### والنتيجة إلى هنا:

١- إن خيار المجلس لا يثبت للوكيل في مجرد إجراء الصيغة؛ لا لعدم صدق البيع عليه، بل لأنه يشترط في من له الخيار أن يكون لرضاه دخل في البيع، ولأن حكمة الخيار تمنع من انعقاد الإطلاق بالنسبة له، ولأن أدلة الخيار منصرفة عن من ليس له حق التصرف في العوض.

٢- إنه ثابت للموكلين المجتمعين في مجلس العقد؛ لصدق البيع عليهما، ولأن لرضاهما دخلاً في قرار البيع، وحكمة الخيار لا تمنع من شمول الإطلاق لهما.

### القسم الثاني: الوكيل المفوض

وأما الوكيل المفوض في أمر البيع بالنسبة إلى مبادئ العقد وما بعده، فالخيار ثابت له بلا إشكال؛ لانطباق موضوع الأدلة عليه؛ لصدق عنوان البيع عليه، ولا موجب لانصراف الإطلاق عنه من الوجوه التي أوجبت الانصراف عن الوكيل في مجرد إجراء الصيغة، والشاهد على ذلك عامل المضاربة؛ فإن له الخيار بالاتفاق مع أنه ليس مالكاً ولا من أولياء المالك.

فدعوى المحقق الثاني <sup>ثُمَّ</sup> اختصاص الخيار بالمالك العاقد<sup>(١)</sup> منتقضة بعامل المضاربة، وبولي المالك لو قام بالعقد، وإلا يلزم القول بعدم الخيار لهما، وهو تال فاسد لا يقول به أحد.

### فرع: في ثبوت الخيار لموكل الوكيل المذكور

هذا بالنسبة إلى الوكيلين المفوضين وأما بالنسبة إلى الموكلين لهما

(١) تقدم تخريجه وعين عبارته، ص ١٧٤.

فللمحقق الأصفهاني **ثَبَّتْ** إشكال في ثبوت الخيار لهما مع وجود الوكيل المفوض، وهذا ما يحتاج إلى توضيح فنقول:

**إشكال المحقق الأصفهاني **ثَبَّتْ** على ثبوت الخيار للموكلين**

في كلامه نقطتان:

**النقطة الأولى:** ما يرتبط باستدلال الشيخ **ثَبَّتْ** على ثبوت الخيار للموكلين مع وجود الوكيل المفوض في البيع، وقد استدل الشيخ على ذلك بدليلين:

**الأول:** أن المستفاد من النصوص أن الخيار شرع إرفاقاً بالمالك فيكون له الخيار.

**الثاني:** أن ثبوته للوكيل لكونه نائباً عن المالك يستلزم ثبوته للمنوب عنه بالأولوية القطعية.

وبعبارة أخرى: إن الخيار ثبت للوكيل بالعرض من حيث الوكالة، فيثبت لما هو بالذات - وهو الموكل - بالأولوية القطعية<sup>(١)</sup>.

**وأورد على الأول:** بأن الخيار شرع للإرفاق بالمالك، لا أن كل من يناسبه الإرفاق لا بد من ثبوت الخيار له.

**وعلى الثاني:** بأن الخيار لم يثبت للوكيل بما هو وكيل، بل للبيع بما هو بيع، والوكالة علة لحدوث هذا العنوان، وثبوته للبيع بما هو لا يستلزم ثبوته للموكل إن لم يصدق عليه عنوان البيع، وإذا صدق عليه فلا حاجة إلى هذه الدعوى.

(١) المكاسب ٥: ٣١.

النقطة الثانية: ما يرتبط بدليله على نفي الخيار للموكلين مع وجود الوكيل المفوض، وتوضيح كلامه *ثُمَّ*: أن غاية الخيار - على ما استفاد من الأدلة - الافتراق، وعندما تكون الغاية الافتراق فالمغيبى هو الاجتماع؛ إذ لا افتراق إلا عن اجتماع، وليس المراد منه مطلق الاجتماع، بل اجتماع البدنين كما يشهد له ثبوت الخيار لو وقع العقد في حال المشي، وليس المراد مطلق اجتماع البدنين بل مع كون المجتمع عليه هو البيع، فيعتبر في ثبوت الخيار أمران: اجتماع البيعين بدناً، بأن يقوم الاجتماع بالبيعين، وأن يكون اجتماعهما على البيع.

والاجتماع على البيع لا يصدق على الموكلين؛ وذلك لأن المواد تنقسم إلى قسمين: ما يكون قيامه بالموضوع قياماً صدورياً، وما يكون قيامه به حلولياً، فما يكون من قبيل الأول يستند إلى المباشر للصدور وإلى من كان في سلسلة عله، فقيام البيع بالبائع قيام صدوري، فلهذا ينسب إلى الوكيل الذي باشر البيع، وللموكل الذي وكّله في البيع؛ لأنه علة لتحقيقه منه، فيكون كل منهما بيعاً حقيقة، ولكن أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبيب.

وأما ما يكون من قبيل الثاني فهو لا يستند إلا إلى من حل فيه، ولا يستند إلى من تسبب له، والاجتماع من هذا القبيل؛ فإن المجتمعين هما المتعاقدان؛ إذ قام بهما الاجتماع قياماً حلولياً، وأما من سبب الاجتماع فهما غير مجتمعين وإنما هما مجتمعان؛ لعدم حلول الاجتماع فيهما، وعليه فمن يصدق عليهما الاجتماع على البيع بنحو الحقيقة هما الوكيلان، فهما اللذان يعتبر فيهما الافتراق، فيثبت لهما الخيار ما لم يفترقا، وأما الموكلان فلا يصدق عليهما الاجتماع على البيع حقيقة، وإنما يصدق عليهما مجازاً، فلهذا لا يعتبر اجتماعهما ولا افتراقهما في الخيار وعدمه، فلا يثبت لهما الخيار وإن صدق



عليهما بيّعان؛ لعدم صدق الاجتماع على البيع عليهما<sup>(١)</sup>.

### الجواب عن إشكال المحقق الأصفهاني تذريته

هذا ما أفاده من التحقيق لنفي ثبوت الخيار للموكلين مع وجود الوكيل المفوض، ولكن التحقيق ثبوته؛ وذلك لصدق عنوان البيع على الموكل بنحو الحقيقة - كما اعترف به هو أيضاً - وإن كان اتصافه به بالتسيب لا بالمباشرة، وبما أن الموكلين مجتمعان في مجلس العقد حسب الفرض فاجتماعهما كان على البيع لا على غيره؛ إذ كما أن صدور البيع من الوكيل كان سبباً لاتصاف الموكل بكونه بيّعاً، فكذلك صدوره منه موجب لاتصاف الموكل الحاضر في مجلس العقد بصفة الاجتماع على البيع، وليس مجمّعاً بل هو مجتمع، فالموكل نفسه - كالوكيل - مجتمع مع الآخر على البيع، ولكن وصف الاجتماع على البيع كان حاصلًا له بوسيلة صدوره من الوكيل بالوكالة، وبحثنا في الموكلين الحاضرين في مجلس البيع الصادر من الوكيل.

فالنتيجة: أن الموكلين الحاضرين في مجلس العقد يصدق عليهما أنهما بيّعان اجتماعاً بدناً على البيع إلا أنه بتوسط الوكيلين، فيثبت لهما الخيار، كما يثبت للوكيلين لاتصافهما بالوصف نفسه.

### القسم الثالث: الوكيل الذي تنتهي وكالته بإنشاء العقد

وأما الوكيل المفوض في أمر البيع ولكن بحيث تنتهي وكالته بمجرد الانقضاء من العقد - فهو برزخ بين الوكيلين السابقين، فليس هو مجرد آلة كالأول؛ لأن له الاختيار في مبادئ البيع، وليس مفوضاً في المبدأ والمنتهى كالثاني؛ لأن وكالته تنتهي بالانتهاء من إنشاء العقد - فقد وقع الخلاف فيه على قولين: الثبوت وعدمه.

(١) حاشية كتاب المكاسب ٤: ٦٥ - ٦٨.

أما القول بالثبوت؛ فلانطباق موضوع الأدلة عليه؛ لصدق عنوان البيع عليه بلا إشكال.

وفيه: ما أورده الشيخ ثُمَّ على الوكيل الأول؛ فإن أدلة الخيار منصرفه عن من ليست له سلطنة على التصرف في العوض، حتى لو قلنا بأن الخيار يتعلق بحل العقد؛ فإنه - بالتبع - تسلط على الرد والاسترداد، وبما أن هذا الوكيل تنتهي وكالته بمجرد إيقاع العقد فلا سلطنة له على التصرف في العوض حتى بالرد، فلا خيار له <sup>(١)</sup>. <sup>(٢)</sup>.

### رأي السيد الخوئي ثُمَّ في الوكيل المذكور

وعمدة ما أورد على الشيخ ثُمَّ: أنه لا يعتبر في الخيار السلطنة على العوض؛ لعدم تعلقه، ولهذا لو تلف العوض بمجرد البيع لم تكن له سلطنة عليه؛ لانتفاء موضوعها، ومع ذلك له حق الخيار، وما ذلك إلا لأن الخيار حق يتعلق بالعقد لا بالعين، فله أن يفسخ.

وعلى هذا الأساس اختار المحقق السيد الخوئي ثُمَّ ثبوت الخيار له؛ لأن موضوعه لا يرتبط بالوكالة؛ فإن موضوعه صدق البيع عليه، وهو صادق على هذا الوكيل وإن انتهت وكالته. نعم، لو كان الخيار يدور مدار عنوان الوكالة لم يكن له خيار؛ لانتهاء أمد وكالته بإحداث البيع <sup>(٣)</sup>.

وبهذا يظهر وجه القول بعدم الثبوت.

(١) المكاسب ٥: ٣٢.

(٢) يمكن أن يقال: بعدم الملازمة بين السلطنة على حل العقد والسلطنة على رد العين، فإن الوكيل يفسخ لكن إذا احتاج إلى رد العين فلا بد من رد المالين.

(٣) مصباح الفقاهة ٦: ٧٤، التنقيح ٣٨: ٦٠.

## الحق في المسألة

والحق في المسألة: أن الاستفادة من النصوص - كما تقدم - هو أن الخيار حق لمن يعتبر رضاه في البيع، ولكون رضاه معتبراً يكون لإلزامه وفسخه تأثير في البيع، وهو ليس إلا المالك أو الوكيل المفوض في أمر البيع في المبدأ والمنتهى، وأما الوكيل الذي تنتهي وكالته بمجرد إيقاع البيع فليس لرضاه بالبيع وعدمه تأثير في بقاء البيع، فلا يكون موضوعاً لـ «لا خيار بعد الرضا منهما».

كما أن الحكمة من جعل الخيار - وهي الإرفاق بالمالك - منتفية عنه؛ فإنها لا تكون إلا في من يرتبط به أمر البيع حدوثاً وبقاءً.

فهذه الوجوه إن لم تمنع من انعقاد إطلاق أدلة الخيار، فلا أقل من إيجابها الشك في انعقاده، فيتردد أمر المخصص المنفصل - وهو أدلة الخيار - بين الأقل والأكثر، فيقتصر في التخصيص على القدر المتيقن، وهو المالك والوكيل المفوض له أمر البيع بالكلية، ويتمسك في غيرهما بالعموم كآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ للقطع بدخوله فيها والشك في تخصيصه منها.

## فرع: في ثبوت الخيار لموكل الوكيل المذكور

هذا كله بالنسبة إلى الوكيل في البيع مع انتهاء مدة وكالته بإنشاء البيع، وأما بالنسبة إلى الموكلين لمثل هذا الوكيل فذهب عدّة إلى الفراغ عن ثبوت الخيار لهما؛ لانطباق موضوعه عليهما؛ لصدق عنوان البيع عليهما مع اجتماعهما.

## تعدد أطراف الخيار في طرفي البائع والمشتري

وبمقتضى إطلاق «البيعان بالخيار» يثبت الخيار لكل من صدق عليه عنوان البيع، فيمكن أن تتعدد الأطراف في طرفي البائع والمشتري كما أفاد

الشيخ ثُمَّ (١)، بأن يكون الموكل حاضراً في مجلس العقد، ووكيله المفوض حتى في التوكيل، ووكيل وكيله الذي قام بإيجاد البيع؛ فإن الخيار يثبت لهم كلهم؛ لصدق عنوان البيع عليهم وأنهم اجتمعوا على البيع؛ فإن المورد كسائر الموارد الشرعية الأخرى مجعول بنحو القضية الحقيقية، فمن صدق عليه العنوان ثبت له الحكم.

نعم، خاصية الخيار أنه لو أعمل أحد طرفي المعاملة خياره تمّ الفسخ وانحل العقد وارتفع موضوع الخيار، فلا يبقى للآخرين خيار؛ لأن للعقد فسخاً واحداً، وحله واحد لا يقبل التعدد، فإذا حصل ارتفع موضوع الخيار، فلو فسخ واحد من طرف البائع لم يبق موضوع للمشتري.

وأما إذا ألزم أحد طرفي المعاملة العقد وأوجب البيع فالإلزام من طرف لا يعني الإلزام من الطرف الآخر، فلآخر أن يعمل خياره فيفسخ، فالفسخ لا حيثية فيه، وأما الإلزام فهو أمر حيثي، فيلزم من حيث البائع دون المشتري أو العكس.

نعم، لو ألزم واحد من أطراف البائع فإن البيع يلزم من جهة البائع ولا يبقى مجال للفسخ بالنسبة للآخرين، فلو ألزمه الموكل مثلاً لزم، وليس للوكيل أن يفسخ؛ فإنه وجود تنزيلي للموكل، فإذا ألزم الأصيل فلا معنى لعدم إلزام الفرع الذي هو وجود تنزيلي له، كما أن الوكالة التامة تقتضي كون فسخ الوكيل المفوض فسخ موكله فلا موضوع لإعمال الخيار بعده.

### رأي المحقق الإيرواني ثُمَّ في ثبوت الخيار للوكلاء والموكلين

قال المحقق الإيرواني ثُمَّ: بأن للبيع إطلاقين: فتارة يطلق ويراد به منشئ البيع والموجد المباشر له، وأخرى يطلق ويراد به من كان حصول

البيع باختيار منه واستقلال، باشره أم لم يباشره، فإن كان الإطلاق في الأخبار بالمعنى الأول ثبت لجميع الوكلاء بدون تفصيل دون الموكلين، وإن كان بالمعنى الثاني ثبت للموكلين دون الوكلاء<sup>(١)</sup>.

**والجواب:** أن حقيقة البيع موضوعه للجامع، فتصدق على كل من الوكيل المنشئ للعقد والموكل الذي حصل منه البيع باختياره واستقلاله، ولهذا لو أنشأ الوكيل البيع، وسئل المالك: هل بعت مالك؟ يقول: نعم، إلا أنه ربما يسأل: هل أنشأت البيع بنفسك؟ فيجيب: لا، أنشأه وكيلي، ولهذا أيضاً لو حلف المالك أن لا يبيع ماله ثم وكل آخر في بيعه فإنه يحنث في حلفه، وما ذاك إلا لصدق البيع عليه.

### تحقيق الملاك في الافتراق والاجتماع بالنسبة إلى الوكيل والموكل

وبعد الفراغ من كون الوكيل والموكل مصداقين للبيع فما هو المدار في ثبوت الخيار وسقوطه؟ هل هو اجتماع وافتراق الوكيلين أو الموكلين أو الجميع؟ في المسألة أربعة أوجه:

**الوجه الأول:** أن المدار على اجتماع الموكلين وافتراقهما لا الوكيلين؛ لكون الموكل هو الأصل، فلا عبرة بوجود الفرع مع وجود الأصل.

**الوجه الثاني:** أن المدار على اجتماع الوكيلين وتفرقهما؛ لأنهما المنشئان للبيع، وكون اتصاف الموكلين بالبيعين كان تبعاً لفعل الوكيلين.

**الوجه الثالث:** أن المدار على تحقق الافتراق بنحو الموجبة الجزئية، فلو افترق واحد من الأربعة عنهم سقط الخيار عن الجميع كما اختاره السيد

(١) حاشية المكاسب للإيرواني (الطبعة الحجرية) الخيارات: ٦.

اليزدي ثُمَّ في الحاشية<sup>(١)</sup>.

الوجه الرابع: أن المدار في ثبوت الخيار على اجتماع من يصدق عليه البيع، وفي سقوطه على تفرق الجميع، فلو بقي واحد من طرف البائع وآخر من طرف المشتري لم يسقط الخيار حتى لو كان أحد الطرفين أصيلاً والآخر وكيلًا، وهذا هو الذي قواه الشيخ ثُمَّ<sup>(٢)</sup>.

أما الوجهان الأولان فيرد عليهما: أن المدار في ثبوت الخيار على صدق اجتماع «البيعان»، وفي سقوطه على تفرقهما، سواء أكانا وكيلين أم أصيلاً أم مختلفين، لا على صدق عنوان الموكل ولا الوكيل.

وأما ما أفاده السيد اليزدي ثُمَّ فالوجه فيه أن المستفاد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فإذا افترقا وجب البيع» هو أن موضوع سقوط الخيار تحقق صرف عنوان الافتراق، وهو يتحقق بافتراق أحد الأربعة، وليس المدار على عدم الافتراق الذي يتحقق ببقاء البعض.

ولكنه ضعيف؛ أما أولاً: فلأن الموضوع في عمدة أدلة خيار المجلس هو عدم الافتراق، وجعل الافتراق متفرعاً عليه، ففي الصحيحة المتقدمة: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ثم فرّع على ذلك: «فإذا افترقا وجب البيع»، نعم في بعض الأدلة: «حتى يفترقا»، ولكن لا شبهة في أن المجعول في خيار المجلس واحد، فبالنظر إلى مجموع الأدلة يظهر أن الأصل هو عدم الافتراق، والافتراق متفرع عليه، فالخيار ثابت ما دام عدم الافتراق صادقاً، فيكون معنى «حتى يفترقا»: حتى يتم الافتراق بالكمال والتمام، وهو يكون بافتراق الجميع.

(١) حاشية السيد اليزدي على المكاسب ٢: ٣٨٧.

(٢) المكاسب ٥: ٣٢.

وأما ثانياً: فلأن الموضوع في القضية هو عنوان البيع، وهذه القضية على وزان القضايا الحقيقية الأخرى، والوكيل - كالموكل - يبيع باعترافه ثبتت، فمتى ما وجد مصداقان من عنوان البيع ثبت الخيار، فإذا لم يوجد مصداقان منه وجب البيع، فافتراق البيعين بنحو القضية الحقيقية لا يكون إلا بعدم بقاء مصداقين من البيع، وأما مع بقائهما في مجلس العقد فلم يتم الافتراق حتى لو كان أحدهما وكيلاً والآخر أصيلاً، فيتقوى في النظر ما قواه الشيخ ثبتت.

### عدم ثبوت الخيار للفضولين

ذهب الشيخ ثبتت إلى عدم ثبوت الخيار للفضولين، لا لأجل عدم صدق عنوان المتبايعين عليهما؛ فإنه صادق عليهما بلا إشكال؛ لأن البيع هو النقل العرفي، وهو متحقق في المقام، بل لعدم شمول أدلة الخيار لهما<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: إن البيع في بيع الفضولي غير متحقق فلا موضوع للخيار.

قلنا: إن لم يتحقق البيع فيماذا تعلق الإجازة إذن؟! فإنها من الأمور ذات التعلق، فتقوم بالمجاز، فإن لم يكن الصادر من الفضولين بيعاً لم يكن هناك شيء تعلق به الإجازة، فيلزم أن لا يتم بيع الفضولي أبداً؛ لعدم كون بيعه بيعاً، وعدم كون الإجازة بيعاً إلا على مسلك ضعيف واضح البطلان؛ لاستلزامه الدور؛ لأن الإجازة تتوقف على ما تعلق به وهو المجاز، وهو لا يكون بيعاً إلا بالإجازة فيتوقف عليها، فيلزم توقف الإجازة على نفسها، وهو دور.

فاتضح بالبرهان أن ما قام به الفضولي بيع، وبالإجازة يستند هذا البيع إلى المالك، فيكون البيع والعقد - بعد الإجازة - بيعاً وعقداً للمالك.

وأما وجه عدم شمول أدلة الخيار للفضولي فهو انصراف الأدلة عنه، ومنشأ الانصراف وجوه تستفاد من الأدلة نفسها:

**أولها:** أن في الأدلة: «فإذا افترقا وجب البيع»، والبيع - مع افتراق الفضولين وعدم تحقق الإجازة من قبل المالك - محكوم بالبطلان فكيف يحكم عليه باللزوم؟!

**ثانيها:** أنه ورد في الصحيحة المتقدمة: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»، فالخيار إنما يكون في مورد يعتبر فيه رضا المتبايعين، ولا يعتبر رضا الفضولين قطعاً.

**ثالثها:** أنه ورد في بعض نصوص خيار المجلس - في بيان موضوع ثبوت الخيار - إطلاق عنوان «التاجران» على البيّعين<sup>(١)</sup>، ولا يصدق عنوان التاجر على الفضولي.

**فالحق:** أن موضوع خيار المجلس هو البيع الجامع للشرائط، وهو لا يصدق على بيع الفضولي وإن صدق على الفضولي عنوان البيع.

### في ثبوت الخيار للمجيزين وعدمه

وأما بالنسبة إلى المجيزين، فهل يثبت لهما الخيار أو لا؟

أما المجيزان الحاضران في مجلس العقد فيثبت لهما الخيار بلا إشكال؛ لصدق عنوان «البيّعان» عليهما بإجازتهما لعقد البيع، والفرض أنهما حاضران

(١) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٦: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسين بن عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتاركا».



في مجلس البيع فيصدق عليهما - بعد الإجازة - أنهما مجتمعان على البيع، فيتم موضوع ثبوت الخيار بالنسبة لهما، بلا فرق بين كون الإجازة كاشفة أو ناقلة.

وأما المجيزان غير الحاضرين في مجلس البيع، فإن كانا متفرقين أو كانا مجتمعين وتفرقا قبل الإجازة فلا خيار لهما؛ لانتفاء موضوعه وهو اجتماع البيعين، ولا بحث في ذلك.

وإنما البحث في المجيزين المجتمعين في مجلس الإجازة، فذهب المحقق النائيني ثُمَّ إلى عدم ثبوت الخيار لهما؛ ومنتهى دليله احتمال أن يكون لاجتماعهما في مجلس البيع دخل في ثبوت الخيار، وهذا الاحتمال كاف لعدم ثبوت الخيار ما لم يرفع<sup>(١)</sup>.

وبيان ذلك منا: أن مجرد احتمال أن يكون لاجتماع المجيزين في مجلس العقد دخل في ثبوت الخيار منشأ للشك في ثبوته بالوجدان، ومقتضى الأصل اللفظي والعملي مع الشك عدم الثبوت، أما الأصل اللفظي فمقتضى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وجوب الوفاء بالعقد ما لم يثبت الخيار، وبما أنه لم يثبت فأصالة العموم محكمة، وأما الأصل العملي فللشك في ثبوت السلطنة على حل العقد والأصل العدم، إلا أن تكون أدلة الخيار في مقام البيان من هذه الجهة، وليست كذلك.

هذا، ولكن الحق ثبوت الخيار لهما؛ لأن مقتضى إطلاق «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ثبوته للبيعين بشرط الاجتماع على البيع، وبإجازة المالكين لعقد الفضولي اتصف كل منهما بكونه بيعاً كما اعترف به أيضاً، والفرص أنهما

(١) منية الطالب ٣: ٢٩ - ٣٠.

مجتمعان في مجلس الإجازة فيتصفان أيضاً في مجلس تحقق البيع الصحيح الشرعي بالاجتماع على البيع ولا نريد أكثر من ذلك في تحقق موضوع ثبوت الخيار لهما.

## المسألة الثانية: لو كان العاقد واحداً

قد يكون العاقد واحداً بحيث ينطبق عليه عنوان البائع والمشتري على وجه يثبت له الخيار لو كان متعدداً، كأن يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً مفوضاً، ولا يكون مجرد وكيل في إنشاء الصيغة؛ فإنه لا خيار له من الأساس.

والصور المتصورة في ذلك ثلاث، وإن كان يظهر من الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنها أربع إلا أن تحقق إحدى الصور التي ذكرها - وهي أن يبيع لنفسه عن نفسه - محال، والصور الثلاث هي:

الصورة الأولى: أن يكون ولياً على المالكين، أو وكيلاً مفوضاً عنهما، فيبيع عن أحدهما ويشترى للآخر.

الصورة الثانية: أن يبيع لنفسه ويشترى لغيره.

الصورة الثالثة: أن يبيع عن غيره ويشترى لنفسه.

وكيف كان فهل يثبت له الخيار حينئذ أو لا؟

في المسألة ثلاثة أقوال، ثالثها ما مال إليه الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في آخر المسألة

من القول بالتوقف<sup>(١)</sup> تبعاً للتحرير<sup>(٢)</sup> وجامع المقاصد<sup>(٣)</sup>، والمهم بيان أدلة القولين الأولين:

**القول الأول:** ثبوت الخيار له، وهو مختار عدة من الأعظم - أعلى الله مقامهم - منهم السيد اليزدي قَدْ نَسِيَ<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** عدم ثبوته له، وهو مختار عدة آخرين من الأعظم رحمهم الله<sup>(٥)</sup>.

(١) المكاسب ٥: ٣٧.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٤، وقال فيه بعد ذكر الأقوال وأدلتها: (وعندي في ذلك نظر).

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٨٧، وقال فيه: (وأنا في هذه المسألة من المتوقفين).

(٤) حاشية المكاسب ٢: ٣٨٨. وهو المشهور، بل ربما يستفاد الإجماع عليه كما سيأتي، فقد حكى عن الشيخ في المبسوط كما في مفتاح الكرامة (ط. ق) ٤: ٥٤٥، وظاهر الخلاف كما في المقابس: ١٧٧، وفيه أيضاً عن ظاهر القاضي، وهو مختار المحقق، فقد قال في الشرائع ٢: ٢٧٦: (ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجد، كان الخيار ثابتاً ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول).

والعلامة في التذكرة ١١: ٩، وفيه: (إذا باع مال نفسه من ولده الصغير أو بالعكس، فالأقرب ثبوت الخيار هنا).

والشهيد في الدروس ٣: ٢٦٥، وفيه: (والعاقد عن اثنين له الخيار).

والشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٩٨ - ١٩٩، حيث قال - بعد ذكر أقوال ثلاثة في المسألة وأن الثاني: ثبوته دائماً ما لم يلتزمه أو يشترط سقوطه - (والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان القول الأوسط أوسط).

وهو المحكي عن غيرهم كالمحقق الميسي والصيمري والفاضل القطيفي في إيضاح النافع كما حكى ذلك كله في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥.

(٥) مال إلى هذا القول المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٣٨٩، كما يظهر من مناقشته لدليل القول بالثبوت، واختاره الفاضل الخراساني حيث قال في كفاية الأحكام ١: ٤٦٢

## دليل القول بثبوت الخيار

أما القول الأول فما يمكن أن يستدل له به هو إطلاقات أدلة خيار المجلس؛ فإن عنوان «البيعان» يصدق على البائع والمشتري مطلقاً، سواء اتحد مصداقهما في الخارج، فكان البائع والمشتري واحداً وجوداً، أم تعدداً بحيث ينطبق عنوان البائع على فرد، وعنوان المشتري على فرد آخر.

ويؤكد جريان سائر الأحكام -الثابتة للمتبايعين من حيث كونهما متبايعين - عليه، كخيار الحيوان في ما لو كان المبيع حيواناً، واشتراط التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف والسلم؛ فإن ثبوت بقية الأحكام للواحد والمتعدد كاشف عن عموم خيار المجلس وشموله للواحد أيضاً.

## أدلة القول بنفي الخيار ومناقشتها

وأما القول الثاني فللمنع من الإطلاق الشامل لصورة اتحاد البائع والمشتري، وذلك لوجوه ثلاثة:

- ٤٦٣: (ولو كان العاقد واحداً عن اثنين ففيه وجوه ثلاثة.. إلى أن قال: الثالث: عدم ثبوت الخيار أصلاً، وهذا القول لا يخلو عن قوة).

واستقر به المحدث البحراني، حيث قال في الحقائق ١٩: ١٣: (الثالث عدم ثبوت الخيار أصلاً، واختاره بعض فضلاء متأخري المتأخرين، والظاهر أنه الأقرب).

واستظهره المحقق التستري حيث قال في المقابس: ١٧٧ - بعد نقل الأقوال وجعل القول الثاني القول بالعدم-: (والمسألة قوية الإشكال ولعل القول الثاني أقوى).

هذا، ولكن الفاضل العاملي قال في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥: (وحكى المصنف في التحرير قولاً بعدم ثبوت الخيار ولزوم البيع، والظاهر أنه ليس لأحد من أصحابنا، وإنما هو لبعض الشافعية كما ذكره في التذكرة، وجزم به الأستاذ الشريف <sup>ثالثاً</sup>، قال: هو لبعض العامة، ولا قائل به من الأصحاب).

الوجه الأول: أن أدلة الخيار وردت فيها صيغة المثني (البيعان) وهي لا تنطبق على الفرد الواحد؛ فإن الأصل في التثنية - كالأصل في الجمع - التعدد؛ لأنها في مقابل الأفراد، فيلزم تعدد البائع والمشتري؛ فإن انطباق عنوانين على فرد واحد لا يحقق صدق التثنية، فلا إطلاق ليشمل الفرد الواحد.

وفيه: أن ما ذكر تام لو انحصر التعدد في التعدد الشخصي، وأما مع صدق التثنية على التعدد العنواني بنحو الحقيقة لا المجاز فلا يتم الاستدلال؛ لأن التثنية كما تحصل في حالة تعدد الشخص، تحصل في حال تعدد العنوان، وما نحن فيه من قبيل الثاني، فإذا وجد عنوان البائع والمشتري صدق «البيعان» وإن كان العنوانان ينطبقان على فرد واحد، كما يصدق أيضاً على ما لو وجد شخصان أحدهما بائع والآخر مشتري.

وبعبارة أخرى: إن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «البيعان بالخيار» في قوة قوله: البائع والمشتري بالخيار، وحينئذ يدور الأمر مدار تحقق هذين العنوانين، ولا شك في تحققهما في الشخص الواحد.

الوجه الثاني: أنه لو تنزلنا وقلنا: بأن التثنية ليست بلحاظ التعدد الشخصي الخارجي، بل بلحاظ تعدد العنوانين كما في مثل قولهم: (الشمسان والقمران) فإن البيع غلب على البائع والمشتري، فالتثنية كانت بلحاظ البائع والمشتري لا بلحاظ كونهما فردين.

إلا أن النصوص مغيّاة بالافتراق، وهو مانع من انعقاد الإطلاق، ويظهر ذلك بملاحظة مقدمتين:

الأولى: أن الخيار مغيّى بالافتراق، وهو مستحيل بالنسبة إلى الفرد الواحد، فيستحيل تحقق الغاية.

الثانية: أن الغاية حدٌ بلا إشكال، وكل حدٌ قيد - بالمعنى الذي سنبينه في الجواب عن الوجه الثالث للسيد اليزدي **ثُمَّ** - وهي لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون قيداً للحكم أو للموضوع<sup>(١)</sup>، ويستفاد من الشيخ **ثُمَّ** الأول<sup>(٢)</sup>، ومن المحقق النائيني **ثُمَّ** الثاني<sup>(٣)</sup>، وعلى أية حال فالغاية - في ما نحن فيه - قيد لأحدهما؛ وإلا لكان أخذها في الدليل لغواً؛ إذ لو كان الموضوع والحكم مطلقين لما كان للتحديد معنى.

وإنما أوضحنا هذه الجهة لدفع ما توهمه البعض، حتى بعض أعظم القوم كالسيد اليزدي **ثُمَّ** في حاشيته، فإن المستفاد من كلامه القول بأن الغاية ليست قيداً<sup>(٤)</sup>، ولا يمكن المساعدة عليه كما سيأتي.

فإذا كانت الغاية قيداً فالنص مختص بالمتعدد وجوداً، سواء أكانت قيداً للحكم أم للموضوع؛ لأنه إن كانت قيداً للموضوع، فلا بد أن يكون من له الخيار قابلاً للاجتماع والافتراق، والواحد غير قابل لهما.

وإن كانت قيداً للحكم فثبوت الخيار محدود بالافتراق، فلا بد حينئذ

(١) قال الشيخ الأستاذ - دام ظله العالي - في هذه النقطة: (وهذا بحث دقيق في نفسه يأتي في جميع موارد الغاية، فمثلاً (إلى الليل) في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَيْمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ غاية، فهل هي غاية للحكم أو للموضوع؟ فإن كانت قيداً للموضوع صار الصيام إلى الليل هو الموضوع وهو المحكوم عليه، وأما إذا كانت قيداً للحكم فالحكم بوجوب الإتمام مقيد بـ(إلى الليل)).

(٢) المكاسب ٥: ٣٦، حيث قال: (إلا أن التقييد بقوله: «حتى يفترقا» ظاهر في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية).

(٣) منية الطالب ٣: ٣٠، حيث قال: (والظاهر أن قوله **ثُمَّ**: «ما لم يفترقا» قيد للموضوع، فيعتبر ثبوته للبيعين اللذين من شأنهما الاجتماع والافتراق).

(٤) حاشية المكاسب ٢: ٣٨٨.

من أن يكون في مورد قابل للاجتماع والافتراق، والواحد الشخصي غير قابل لهما.

وبعبارة أخرى: إن التقابل بين الاجتماع والافتراق من تقابل الملكة وعدمها، فالاجتماع ملكة، والافتراق عدمها، والملكة وعدمها لا تكونان إلا في المورد القابل لهما كالعمى والبصر، فالافتراق عدم الاجتماع في المورد القابل للاجتماع.

وقد أوضحنا سابقاً أن المستفاد من الغاية في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» أمران: ثبوت الخيار بالاجتماع، ووجوب البيع بالافتراق. ومع التأمل في ما ذكرناه يتضح عدم الإطلاق في الرواية؛ لأن أحد الأمرين - إما الموضوع أو الحكم - مقيد بالمورد القابل للاجتماع والافتراق، وتحقق الملكة وعدمها مستحيل في الواحد الشخصي، ومع هذه الاستحالة ينتفي الدليل على ثبوت الخيار في ما إذا كان البائع والمشتري واحداً؛ لاستحالة أن يقيد الشارع حكمه بغاية مستحيلة.

وبعبارة ثالثة: إن الدليل على نفي انعقاد الإطلاق ينحل إلى أمرين:

الأول: أن الخيار في الأخبار مغيب بالافتراق، ولا يعقل أن يكون الحكم مغيباً بغاية ممتنعة، بل لا بد أن تكون غاية الحكم ممكنة، والافتراق بالنسبة إلى الشخص الواحد مستحيل، وحينئذ فتحدد الحكم بغاية الافتراق بالإضافة له تحديد له بغاية ممتنعة، ولا يعقل من الشارع أن يحدد حكمه بغاية ممتنعة، كأن يحدده بعدم ارتفاع النقيضين، فإذا كانت الغاية ممكنة كان الخيار محدوداً بموارد إمكان الافتراق، فيخرج الشخص الواحد من تحت أدلة الخيار تخصصاً.



الثاني: أنه عندما تكون الغاية هي الافتراق فهو لا يكون إلا في مورد يقبل الاجتماع، ومع عدم قبول المورد له فالتحديد بالافتراق لا وجه له، فنفس الغاية تحدد أدلة الخيار بالمتعدد الشخصي.

### المناقشات المذكورة للوجه الثاني وردھا

أجيب عن هذا الوجه نقضاً وحلاً.

أما النقض فيما أفاده السيد اليزدي ثُمَّ في حاشيته<sup>(١)</sup>، وتبعه المحقق السيد الخوئي ثُمَّ بنفي البأس عنه<sup>(٢)</sup> وهو: أن الغاية المذكورة قد تكون مستحيلة في شخصين كما لو كانا متلاصقين، أو كانا بدنين مشتركين في الرجلين؛ فإن الافتراق مستحيل في أحدهما، ومع ذلك يثبت الخيار لهما بلا شبهة، فمن هذا يستفاد عدم لزوم كون الافتراق ممكناً، بل المناط في ثبوت الخيار أن يتحقق البائع والمشتري.

ولا بد من التأمل في ورود هذا النقض؛ لأن حقيقة النقض تقوم بأمرين: أولهما: أن يشترك مورد النقض مع مورد البحث والنزاع في جميع الجهات، فلو تخلف عنه في بعضها لم يصح النقض.

ثانيهما: أن يكون الحكم في مورد النقض مسلماً عند الخصم.

وكلا الأمرين لا ينطبقان على المورد الذي أفاده السيد ثُمَّ:

أما عدم انطباق الأمر الأول؛ فلأن عدم الافتراق تارة ينشأ من عدم المقتضي، كعدم التعدد، كما لو كان البائع والمشتري واحداً وهو محل البحث

(١) حاشية المكاسب ٢: ٣٨٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ٩٤، التنقيح ٣٨: ٧١ - ٧٢.

والفرض، وأخرى من وجود المانع من الافتراق مع حصول التعدد كمورد النقض كالبدنين المتلاصقين، فمورد النقض يختلف عن مورد البحث، فلا يصح النقض به؛ فإن منكر ثبوت الخيار يستند إلى عدم تعدد البائع والمشتري، والتعدد حاصل في مورد النقض وإنما امتنع الافتراق لوجود المانع منه.

وأما عدم انطباق الأمر الثاني؛ فلا إنكار أن يكون الحكم بثبوت الخيار في البدنين المتلاصقين مسلماً؛ فإن لمن ينفي الخيار أن يقول: بما أن الغاية هي الافتراق، ولا بد أن تكون الغاية ممكنة، فهي لا تكون إلا في مورد يمكن فيه الافتراق، وأما مع امتناعه فلا، سواء أكان الامتناع لعدم المقتضي أم لوجود المانع، وعليه فيلتزم بعدم ثبوت الخيار في مورد البدنين المتلاصقين.

نعم، لو قام الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم أو عن دليل معتبر على ثبوت الخيار في البدنين المتلاصقين أخذ به، إلا أنه ممنوع في المقام صغرى وكبرى:

أما الصغرى فلأن مسألة البدنين المتلاصقين لم تطرح في متون الفقهاء المتقدمين الذين عليهم المعول في تحصيل الإجماع، فمن أين نحصل الإجماع؟

ولو سلم الإجماع فهو في المتلاصقين تخصيصاً، أو لاندراجه في قوله عليه السلام: «إذا التاجر ان صدقاً بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا...»، بخلاف صورة الاتحاد شخصاً؛ فإنه لا يكون مصداقاً للنص.

وأما الكبرى فلإن هذا الإجماع على فرض تحققه - مع وجود الوجوه التي أقيمت على الحكم في المسألة - مدركي، فلا يكشف عن رأي المعصوم

ولا عن دليل معتبر خاص قطعاً.

وعليه فالنقض غير فني، ولا يوجب بطلان مختار من قال بعدم ثبوت الخيار في الواحد الشخصي.

وأما الحل فقد أجيب عن الإشكال بوجوده أربعة:

الوجه الأول: أن كلمة «حتى» تدخل على الغاية الممكنة والممتنعة كما تشهد له الاستعمالات الفصيحة كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾<sup>(١)</sup>، وبناء عليه فلا محذور في أن يغيب الحكم بـ«حتى» وقد دخلت على غاية ممتنعة بالإضافة إلى الواحد الشخصي.

وهذا الوجه نقله الشيخ ثُمَّ، واقتصر في التعليق عليه بقوله: (ومنه يظهر سقوط القول بأن كلمة «حتى» تدخل على الممكن والمستحيل)<sup>(٢)</sup>.

ويشير بذلك - كما سيأتي بحثه - إلى ما أفاده ثُمَّ أولاً بقوله: (إلا أن التقييد بقوله: «حتى يفترقاً» ظاهر في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد).

ولكن الحق في الجواب أن يقال: إن المغيب إذا كان ممتنعاً - كما في الآية - فلا بد أن تدخل (حتى) على الغاية الممتنعة، وأما إذا كان ممكناً - كما في ما نحن فيه؛ فإن ثبوت الخيار ممكن، بل واقع - فلا بد أن تدخل «حتى» على الغاية الممكنة، ودعوى دخولها في هذا الفرض على الغاية الممتنعة في الاستعمالات الفصيحة دعوى لا شاهد عليها.

(١) سورة الأعراف: ٤٠.

(٢) المكاسب ٥: ٣٦.

ثم لو سُلم فإن تقييد الخيار بالافتراق - على القول بدلالة الغاية على التقييد - إنما يدل على اختصاص الحكم بمورد إمكان الافتراق فيما كان أصل ثبوت الحكم مقيداً به، بخلاف نصوص الباب؛ فإن المقيد به ليس الثبوت بل السقوط وعدم بقاء الحكم، ولا ملازمة بين تقييد السقوط وتقييد الثبوت لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً.

الوجه الثاني: ما أشار إليه الشيخ ثدث أولاً - وإن اختار التوقف في الأخير - من أن الغاية مبنية على الغالب؛ فإن الغالب في المتبايعين التعدد الشخصي، فيمكن اجتماعهما وافتراقهما، والقيد الوارد مورد الغالب لا يوجب تقييد المطلق، فلا تنفي هذه الغاية ثبوت المغيبي في غير موردها، نظير قوله تعالى: ﴿وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>؛ فإن قيد «اللاتي في حجوركم» على نحو الغالب، فلا ينفي الحكم في غير مورده، فتحرم الربيبة ولو لم تكن في الحجر، وعليه فالحكم بثبوت الخيار ثابت حتى في المورد الذي لا يمكن فيه الافتراق؛ لأن قيد الافتراق مبني على الغالب.

والإشكال على هذا الوجه واضح؛ إذ - مضافاً إلى أن حمل القيد على الغالب خلاف الأصل؛ لأن الأصل في القيود الاحتراز - أن لازمه ثبوت الخيار في مورد الافتراق، وهو باطل بالضرورة، وذلك للتنافي بين القيدية وكون القيد على نحو الغالب؛ فإن معنى كونه وارداً على نحو الغالب نفي كونه قيداً، وإثبات كونه قيداً ينفي أن يكون وروده على نحو الغالب؛ فإن معنى القيد ما ينتفي الحكم بانتفائه، ومعنى كونه بنحو الغالب عدم انتفاء الحكم بانتفائه.

فالافتراق - فيما نحن فيه - إن كان وارداً على نحو الغالب فهو ليس بقيد،

(١) سورة النساء: ٢٣.

ولازم ذلك أن يثبت الخيار حتى في حال تحقق الافتراق، وهو باطل بالضرورة. الوجه الثالث: ما أفاده السيد الزدي ثُمَّ وأشرنا له سابقاً، وحاصله: أن الغاية ليست قيماً للحكم، بل هي رافعة له، فيرتفع بتحققها وينتهي أمدّه بحصولها، ورافع الحكم ليس قيماً له بالضرورة، فمعنى الخبر: أن الخيار ثابت لكل من المتبايعين، وغايته التفرق، بمعنى أنه إن حصل يرتفع الخيار، فهو نظير أن يقول المولى لعبده: (أكرم زيداً إلى أن يفسق)، فهنا لم يقيد الإكرام بعدم فسق زيد، أي لم يرد الإكرام المقيد بكونه قبل الفسق كما هو ظاهر، بل المراد أن الفسق إذا حصل يرتفع الوجوب.

وفي ما نحن فيه إنما يرد الإشكال بناء على أن الغاية قيد للحكم أو للموضوع، وأما إذا لم تكن قيماً لأحدهما، وإنما كانت لبيان انتهاء أمد الحكم فيرتفع الإشكال؛ إذ لم يقيد الخيار بإمكان الافتراق حينئذ، وعليه فإطلاقات أدلة خيار المجلس محكمة، فتشمل ما لو كان البائع والمشتري واحداً، فيثبت الخيار له من الجانبين<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنه لا إشكال في أن الغاية - بما هي - رافعة للحكم، وبيان لانتهاء أمدّه، ولكن إذا كانت القضية متكفلة لثبوت حكم على موضوع مغيب بغاية، يستحيل - مع وجود الغاية - أن يبقى الموضوع على إطلاقه.

ولبيان ذلك نأخذ المثال الذي ذكره السيد ثُمَّ وهو: (أكرم زيداً إلى أن يفسق) فنقول:

لا شك أن زيداً من ناحية حاله قابل للانقسام إلى الفاسق وغيره، ونفس الغاية من انقسامات الموضوع بلا إشكال، فإذا كانت منها وهي غاية، يأتي

(١) حاشية المكاسب ٢: ٣٨٨.

السؤال: هل زيد -الذي هو موضوع وجوب الإكرام- بالنسبة إلى هذا الحكم وبالنظر إلى حالة الفسق مهمل ثبوتاً، أو مطلق، أو مقيد بوجود الفسق، أو مقيد بعدمه؟ والأمر لا يخلو من هذه الصور مع ثبوت كونه مغنيً بهذه الغاية.

أما إهمال الحاكم للموضوع بالنسبة إلى هذه الحال فهو محال، بل يستحيل الإهمال بالنسبة إلى الانقسامات الفردية والحالية في جميع المطلقات؛ لأنه خلف فرض كون المولى في مقام البيان، مع أنه لا يعقل الإهمال في مقام الثبوت من حيث الملاك، وما يقوم به غرض الجاعل.

وكذا الإطلاق بالإضافة إلى حال فسق زيد وعدمه؛ لأن معناه -مع قوله: (أكرم زيداً إلى أن يفسق)- أنه يجب إكرام زيد ولو كان فاسقاً، فالإطلاق ضد لهذه الغاية فلا يجتمعان، فينحصر الأمر في التقييد، والتقييد بوجود الفسق محال أيضاً؛ إذ يكون المعنى: يجب إكرام زيد إلى أن يفسق حال فسقه، وبطلانه ظاهر، فيتعين أن يتقيد موضوع وجوب الإكرام بعدم الفسق، وهو المطلوب.

والنتيجة: أنه ليس المدعى أن نفس الغاية قيد على ما تقدم بيانه، وأن الموضوع مقيد بها، بل المدعى أن كل قضية مشتملة على غاية فإن تلك الغاية -بحسب برهان السبر والتقسيم- تستلزم أن يتقيد الموضوع ويتحدد بعدمها.

وفيما نحن فيه عندما جعلت للخيار غاية وهي الافتراق فلا محالة من أنها تستلزم أن يكون موضوع ثبوت الخيار هو البيعان المقيد بعدم الافتراق، وبما أن تقييد الواحد بهذا القيد غير معقول، فلا مناص من عدم تحقق المقيد بالنسبة إليه.

الوجه الرابع: ما أفاده المحقق السيد الخوئي تذرت في المصباح، وحاصله: أن الحكم وإن كان يستحيل أن يُغني بغاية مستحيلة بالذات كأن

يُغَيِّى باجتماع النقيضين أو الضدين، إلا أنه لا بأس في أن يُغَيِّى بالجامع بين الممكن والممتنع، والحكم - في ما نحن فيه - مغَيِّى بالافتراق، فلو كان الافتراق مستحيلاً مطلقاً لم يعقل جعله غاية للحكم، ولكنه ممكن في بعض الأفراد كما لو تعدد البائع والمشتري، ومستحيل في أفراد أخرى كما لو اتحداً وجوداً، فلا محذور في تعليق الحكم على هذه الغاية الجامعة، ولا يوجب ذلك أن يكون الحكم منحصراً في مورد إمكان الغاية، نظير جعل النجاسة لملاقي النجس إلى أن يغسل، فإن هذه الغاية ممكنة في مثل الثوب المتنجس، ولكنها مستحيلة في مثل الدهن المتنجس؛ لكون الغسل موجباً لانتفاء العين المغسولة، ومع ذلك لم يمتنع جعل الحكم بالنجاسة على الموضوع المتنجس مطلقاً، ولم يوجب ذلك انحصار الحكم بالنجاسة في خصوص مورد إمكان الغسل، وما نحن فيه كذلك؛ فإن الخيار جعل مغَيِّى بالافتراق، وهو ممكن في بعض مصاديق «البيعان»، ومستحيل في بعضها الآخر كما لو اتحداً في واحد، وهذا الامتناع بنحو الموجبة الجزئية لا يتنافى مع جعل الخيار لمطلق الموارد الممكن فيها الافتراق والممتنع ولا محذور فيه<sup>(١)</sup>.

وهو مخدوش؛ بأن الأحكام الشرعية وضعت بنحو القضايا الحقيقية، فهي قضية واحدة من حيث الصورة ولكنها قضايا متعددة لَبَّأً، فالأحكام المجعولة متعددة بعدد الموضوعات، وحينئذ فبالضرورة تكون بعض الأحكام مغَيِّاة بالغاية الممكنة، والبعض الآخر بالغاية الممتنعة فيعود الإشكال.

نعم، لو كان الحكم كلياً على موضوع كلي ومغَيِّى بغاية كلية ينحل الإشكال، ولكنه خلاف الحق؛ لأن ما في الواقع من قبيل (أكرم العلماء) فالأحكام متعددة، والإطاعة والعصيان متعددان، فلا بد أن يلاحظ كل مجعول

(١) مصباح الفقاهة ٦ : ٩٤، التنقيح ٣٨ : ٧٢.

في نفسه من حيث صحة الجعل وعدم صحته، وعليه ففي كل مورد تكون الغاية مستحيلة يكون الحكم ممتنعاً.

ثم إن ما أفاده *ثَدْرُكُ* من إمكان جعل شيء جامعاً بين الإمكان والاستحالة غاية للحكم، لا إشكال فيه من حيث الكبرى فيما يمكن أن يكون مقيداً بالغاية كالمثال الذي ذكره لا مطلقاً، وأما ما نحن فيه فالموضوع البيعان المتصفان بعدم الافتراق - حيث تقدم أن مآل الغاية إلى تقييد الموضوع بها - ولا شك أن أصل ثبوت الحكم منتف في صورة الاتحاد.

وأما بالنسبة إلى ما استشهد به فخارج عن البحث؛ لقيام القرينة الخارجية على ذلك، ولولاها لقلنا بأنها قضية حقيقية فيمتنع الحكم في الموارد التي تمتنع فيها الغاية، والقرينة الخارجية هي أن النجاسة - بحسب الارتكاز العرفي - تحصل بتحقق الملاقاة ولو لم تتحقق الغاية، فلهذا نحكم بالنجاسة في جميع موارد الملاقاة، أمكن غسلها أم لم يمكن، وأما في ما نحن فيه من جعل الخيار فلا ضرورة عرفية ولا شرعية تقتضي أن يثبت الخيار ولو لم يمكن تحقق الغاية، بل نحن وهذه القضية الحقيقية «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ومعناها أنه كلما تحقق بائع ومشتري فهما بالخيار في كل قضية إلى أن يفترقا، وعليه لا بد من إمكان الافتراق في كل واقعة، لا مجرد إمكانه في بعض دون بعض، فإن حصل الافتراق انتفى الخيار وإلا فهو ثابت.

هذه مجموع الوجوه التي ذكرت لرفع الإشكال وتبيّن الخدشة فيها جميعها.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض الأعاظم *ثَدْرُكُ*، وهو وإن كان مستفاداً من جعل الافتراق غاية ولكن نحو البيان والاستدلال يختلف عن الوجه السابق،



وقد استقاه من كلمات المحقق الأصفهاني *ثُمَّ* <sup>(١)</sup>، وتوضيحه:

(١) حاشية المكاسب ٤: ٧٤ وما بعدها، حيث قال: (تحقيق المقام برسم أمور: منها: أن الافتراق من المعاني المتضائفة المتقابلة التي تقتضي مفترقا ومفترقا عنه، والواحد لا يوصف بالافتراق عن نفسه، حيث لا اثنية بين الشيء ونفسه، وأما عدم الافتراق فتارة يكون بوجود شيئين لا مصاحبة بينهما، وأخرى بعدم الموضوع، وهو تارة بعدم الطرف رأساً، وأخرى بعدم اثنية الطرف، فالأول بنحو السالبة بانتفاء المحمول عن الموضوع، والثاني بنحو السالبة بانتفاء ذات الموضوع، والثالث بنحو السالبة بانتفاء ما يكون الموضوع قابلاً به للموضوعية للوصفين المتقابلين.

ومنها: أن الافتراق عبارة عن عدم الاجتماع الذي هو عنوان وجودي، ونسبة هذا عدم إلى ذلك الوجود نسبة عدم إلى الملكة، ولذا يصح سلبهما معاً عن بعض الموارد، كالواحد؛ فإنه لا مجتمع ولا مفترق، ولو كانا من باب السلب والإيجاب لما أمكن ارتفاعهما عن شيء من الأشياء، فحال الافتراق بالنسبة إلى الاجتماع كحال العمى بالإضافة إلى البصر.

وأما عدم الافتراق بالنسبة إلى الافتراق فهو من قبيل السلب بالإضافة إلى الإيجاب كاللاعمى بالنسبة إلى العمى، ولذا لا يعقل ارتفاعهما معاً.

والغاية للخيار - بحسب لسان الأخبار - هو الافتراق وعدمه، لا الافتراق والاجتماع، وما يجري فيه احتمال السلب والإيجاب والعدم والملكة هو الثاني دون الأول، فإنه لا مجال فيه إلا للأول.....

ومنها: أن الغاية - سواء كان الافتراق كما في قوله *عَلَيْهِ السَّلَامُ*: «حتى يفترقا» أو عدم الافتراق كما في قوله *عَلَيْهِ السَّلَامُ*: «ما لم يفترقا» - لا مجال معها لثبوت الخيار في المقام. أما الأول: فلما مر من أن الافتراق معنى متقوم باثنين، وعنوان المفترق والمفترق عنه لا يجتمعان في واحد، والقضية الإيجابية تستدعي وجود الموضوع، وليست كالسالبة ليكون السلب بنفي الموضوع.....

وأما الثاني: فلأن السالبة وإن لم تتوقف على وجود الموضوع، إلا أن الظاهر من مجموع أخبار الباب أنها بصدد إثبات أمر واحد، ومن البديهي أن الموجبة تحتاج إلى وجود الموضوع، فيعلم منها أن السالبة التي تفيد مفاد تلك الموجبة هي السالبة بسلب المحمول، لا السالبة بسلب الموضوع، ولذا جمع بين الأمرين بقوله *عَلَيْهِ السَّلَامُ*: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار»، فيعلم أن مفاد المرتب عليه مفاد المرتب، فتدبر جيداً.

أن روايات خيار المجلس على نحوين: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، و«حتى يفترقا»، ولكن مرجعهما إلى أمر واحد؛ لرجوع «حتى يفترقا» إلى القيد العدمي من حيث المفهوم؛ فإن مفهوم «حتى يفترقا» شرطية عدم الافتراق في ثبوت الخيار، فالمستفاد من الأخبار أن موضوع الخيار مقيد بعدم الافتراق، والتقابل بين الافتراق والاجتماع وإن كان من قبيل تقابل الملكة وعدمها، فالمورد الذي لا يقبل الاجتماع لا يقبل الافتراق، ولكن المأخوذ في الدليل عدم الافتراق، والتقابل بينه وبين الافتراق من تقابل السلب والإيجاب، ولهذا أمكن ارتفاع الافتراق والاجتماع ولم يمكن اجتماعهما؛ لكونهما ملكة وعدمها، ولكن لا يمكن ارتفاع الافتراق وعدمه، ولا اجتماعهما؛ لكونهما نقيضين، والنقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان، ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يوجد مورد، يمكن فيه عدم الافتراق بل ويتحقق فيه، وهو بنفسه لا يتحقق فيه الاجتماع ولا يكون قابلاً له.

فإذن التقابل في القضية من تقابل السلب والإيجاب، فمقتضى القاعدة -بناء عليه- ثبوت خيار المجلس حتى في الواحد؛ لأن القيد المأخوذ في الموضوع ليس هو الاجتماع حتى يقال بعدم تحققه في الواحد، بل عدم الافتراق وهو يصدق فيه؛ فإن القضية السالبة تصدق بانتفاء المحمول -كما لو كان البيعان اثنين ولم يفترقا- وبانتفاء الموضوع كما لو تولى الواحد طرفي المعاملة.

ولكن ما ينبغي الالتفات إليه أن القضايا الشرعية ملقاة إلى العرف فلا بد من الأخذ بما عندهم، فالقضية وإن كانت من تقابل السلب والإيجاب، وهي تصدق عقلاً بانتفاء المحمول وبانتفاء الموضوع، إلا أن العرف لا يستفيد منها إلا السلب بانتفاء المحمول، فإذا قيل: (زيد ليس بوسيع الدار) يفهم العرف

أن له داراً ليست واسعة، ولا يفهم أنه ليست له دار أصلاً فتنتفي سعتها بانتفاء وجودها، فكذلك ما نحن فيه؛ فإن قضية «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ملقاة إلى العرف، وهو لا يفهم منها السالبة بانتفاء الموضوع، بل لا ينسب إلى ذهنه منها إلا السالبة بانتفاء المحمول، أي عدم الافتراق في المورد القابل له، ومن البديهي أن الافتراق وعدمه إنما يتعقلان في صورة التعدد والاثنية، وأما صورة الوحدة والانفراد فهي غير قابلة للافتراق وعدمه مع فرض وجود الموضوع؛ إذ لا يعقل افتراق الواحد عن نفسه أو عدم افتراقه عن ذاته<sup>(١)</sup>.

### المناقشة في الوجه الثالث

ويرد عليه: أن القائل بهذه المقالة لا يمكنه أن يتبنى استصحاب العدم الأزلي؛ لأن قوامه أخذ عدم الخصوصية في الموضوع، فإذا كانت السالبة سالبة بانتفاء المحمول فالعدم فيها لا حالة سابقة له في الأزل؛ لأن العدم بانتفاء المحمول إنما يكون في ظرف وجود الموضوع، فإذا قوام استصحاب العدم الأزلي بالسالبة بانتفاء الموضوع حتى يمكن استصحاب عدم الوصف المتحقق منذ زمان عدم الموصوف.

وتطبق ذلك: أنه إذا ورد الدليل بهذا اللسان: المرأة ترى الحمرة إلى الخمسين إلا القرشية، كان الموضوع بعد الاستثناء هي المرأة وعدم القرشية بنحو التركيب، أي المرأة غير المتصفة بالقرشية، لا بنحو التوصيف، أي المرأة المتصفة بعدم القرشية؛ لأنه لو كان الثاني لم يكن لاتصاف المرأة بعدم القرشية حالة سابقة في الأزل؛ لأنه سالبة بانتفاء المحمول، واستصحاب عدم الاتصاف في الأزل لإثبات الاتصاف بالعدم بعد وجود الموضوع من الأصل

(١) مصباح الفقاهة ٦: ٩٧، التنقيح ٣٨: ٧٣.

المثبت، فالموضوع - إذن - هو المرأة وعدم الاتصاف بالقرشية، وحينئذ يتصور لعدم الاتصاف بالقرشية حالتان: إحداهما مع وجود المرأة بنحو التركيب لا بنحو الاتصاف، وهذا من السالبة بانتفاء المحمول، والأخرى مع عدم وجودها، وهذا من السالبة بانتفاء الموضوع، ويجري استصحاب العدم الأزلي على الحالة الثانية بلا أي إشكال، وبتصوير هذه الجهة رفع الإشكال الوارد في استصحاب العدم الأزلي، فإذا قلنا بأن القضايا ملقاة إلى العرف، وهو يرى السالبة في موارد أخذ عدم الخصوصية في الموضوع من السالبة بانتفاء المحمول، فهو يرى أن قضية (المرأة ترى الحمرة إلى الخمسين إلا القرشية) من السالبة بانتفاء المحمول، وحينئذ لا يمكن استصحاب العدم الأزلي؛ لما قلناه من عدم الحالة السابقة في الأزل للعدم بانتفاء المحمول.

وبناء على هذا فما أفاده المحقق السيد الخوئي ثُمَّ من الوجه في المقام يتنافى مع ما ذهب إليه في الفقه والأصول من صحة جريان استصحاب العدم الأزلي<sup>(١)</sup>.

(١) طرح على الشيخ الأستاذ دام ظله ما حاصله - ببيان مني - : أنه بقي من الوجوه النافية للخيار عن الواحد دليل «لا ضرر»؛ فإن البيع - إذا ثبت الخيار للعاقد للواحد - ضرري؛ لأنه يثبت له إلى الأبد؛ لعدم تحقق الغاية في حقه وهي الافتراق، فيكون البيع متزلزلاً إلى الأبد، وهو ضرر على المتبايعين، فينفي بلا ضرر.

وأجاب حفظه الله تعالى: بأن هناك أموراً لا بد منها حتى تكون «لا ضرر» حاکمة على الأدلة الأولية، منها أن لا يكون أصل الحكم ضررياً وإنما إطلاقه ضرري، فترفع اليد عن الإطلاق بحد الضرر، فلو بني على تزلزل هذا البيع إلى الأبد فأولاً: لا ضرر في ذلك.

ثانياً: إن أصل الخيار ليس ضررياً بل أبديته ضرورية، ولا يعقل أن يرفع دليل عدم الضرر ما ليس ضررياً، فلو كان جارياً في المقام لرفع الخيار المحدود، أي إلى حد تحقق الضرر، وهذا - أي الخيار المحدود - مما لم يقل به أحد.

### التحقيق في المسألة

هذه جملة الأدلة المثبتة والنافية، ومقتضى التحقيق في المسألة عدم ثبوت الخيار لعدم الإطلاق، ويظهر ذلك بملاحظة ألفاظ النصوص؛ فإنها على ثلاث طوائف:

**الطائفة الأولى:** ما كان بلفظ «حتى يفترقا» كصحيحتي محمد بن مسلم وزرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار حتى يفترقا<sup>(١)</sup>.

والمستفاد من هذه الطائفة أن الموضوع هو البيعان، والحكم الخيار، والغاية الافتراق، ويستحيل في القضية المغياة بغاية أن لا يكون المجعول مغيباً؛ وإلا يلزم الخلف من وجود الغاية، فالمجعول - وهو الخيار - مغيب بالغاية، والغاية منتهى أمد الحكم وهي رافعة له بالاتفاق، إلا أنهم اختلفوا في إفادتها التقييد أو أنها مجرد غاية وعلى التقديرين لا ينعقد الإطلاق في «البيعان»:

أما على التقدير الأول - كما هو مقتضى التحقيق المتقدم من عدم معقولية أن يكون رافع الحكم غير موجب لتقييد موضوعه - فالموضوع في هذه الطائفة مقيد، أي البيعان القابلان للافتراق، والواحد غير قابل له، فيخرج منها موضوعاً.

وأما على التقدير الثاني - وهو كونها مجرد غاية - فالمجعول الشرعي مغيب بلا إشكال، ومعنى ذلك أن المجعول الشرعي هي حصة خاصة من

(١) الوسائل الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢.

الخيار، وهي الحصة المغياة بالافتراق، وبما أن الواحد الشخصي غير قابل لهذه الغاية فينتفي عنه المجمعول وهو الخيار المغيى بالافتراق.

**والحاصل:** أن المستفاد من هذه الطائفة أن غاية الخيار الافتراق، والغاية إما قيد كما هو التحقيق، أو مجرد غاية كما يقوله السيد ثُمَّ، وعلى كلا التقديرين فالمجمعول حصة خاصة من الخيار، وهي الحصة المغياة بالافتراق، ولا يعقل تحققها في الواحد الشخصي فالإطلاق منتف من أصل.

**الطائفة الثانية:** ما كان بلفظ (ما لم يفترقا) كصحيحة فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup>.

والموضوع في هذه الرواية البيعان بضميمة عدم الافتراق، وهو السلب المقابل للإيجاب، فيشمل السالبة بانتفاء الموضوع، ولكن ما في ذيل الرواية - وهو قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» - قرينة على أن التعدد في «البيعان» تعدد شخصي لا عنواني؛ فإنه لا يتعقل في الواحد الشخصي تصوير «بعد الرضا منهما»، ويدل على ذلك ما ورد في صحيحة الحلبي - فإن ملاحظة لسان جميع الروايات وضم بعضها إلى بعض أمر مهم للغاية - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع.. الحديث<sup>(٢)</sup>؛ فإنه لا يعقل أن يكون المراد من تعبير «رجل اشترى من رجل» الشمول للواحد الشخصي، فهذه الصحيحة توضح المراد من «البيعان» في الروايات الأخرى الذي تمسك بإطلاقها، ويؤكد ذلك

(١) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

معتبرة الحسين بن عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا التاجر ان صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا...»<sup>(١)</sup>؛ فإن لفظ «التاجران» لا ينطبق على الفرد الواحد.

**الطائفة الثالثة:** ما كان بلفظ «أن يفترقا» كرواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا»<sup>(٢)</sup>.

ومن الواضح أن لفظة (أن) مصدرية فتوؤل مع ما بعدها بمصدر فيكون المعنى: وفي غير الحيوان افتراقهما، فيكون الموضوع من الأساس هو المتعدد الشخصي؛ لعدم صدق «أن يفترقا» على الواحد الشخصي.

هذه مجموع روايات الباب، ولا إطلاق فيها ليمسك به لإثبات الخيار في الواحد الشخصي.

**والنتيجة:** عدم ثبوت الخيار للواحد الشخصي، إما لأجل التقييد، أو للغاية، أو لأن الموضوع في جميع الروايات - بعد ضم بعضها إلى بعض - ظاهر في التعدد الشخصي والتثنية العددية، لا التثنية العنوانية فلا يشمل الواحد الشخصي من رأس.

**وخلاصة البحث:** أن عدة من أعظم القوم قالوا بإطلاق الروايات، فتصدق على الواحد ذي العنوانين، وخالفهم عدة آخرون من الأعظم وقالوا: بأن هذه الإطلاقات مقيدة للغاية، فلا إطلاق في المقام.

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) الوسائل، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٥.

ونقول: بما أن «البيعان» في جميع النصوص محتف بالافتراق فلا ينعقد الإطلاق، بل الموضوع مقيد من الأول.

وعلى فرض التنزل فلا أقل من الشك في انعقاده؛ لاحتفاه بما يصلح للقرينية، ومع الشك في شموله للواحد الشخصي فالمرجع إلى أصالة اللزوم، فلم يثبت له الخيار.

### تنبيه

تعرض الشيخ رحمته إلى ثلاثة فروع ترتبط بالمقام من حيث الاستثناء من عموم ثبوت خيار المجلس وعدمه، وهي:

١- من ينعق على أحد المتبايعين.

٢- العبد المسلم المشتري من الكافر، بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً.

٣- شراء العبد نفسه بناء على جوازه<sup>(١)</sup>.

وبما أن هذه المسائل لا ثمره عملية لها في هذه الأزمنة فلنطو عنها صفحاً، ونقتصر في البحث على ما فيه ثمره عملية.



## المسألة الثالثة: في اختصاص خيار المجلس بالبيع

هل يختص خيار المجلس بالبيع أو يثبت في غيره من العقود؟

قال العلامة **تَدَثُّ** في التذكرة: («ولا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا»)<sup>(١)</sup> وظاهر التعبير أن المسألة إجماعية<sup>(٢)</sup>.

ومنشأ طرح هذه المسألة هو اختلاف كلمات الشيخ الطوسي **تَدَثُّ**، ففي غير موضع من المبسوط صرح باختصاص خيار المجلس بالبيع<sup>(٣)</sup>، وصرح في

---

(١) التذكرة ١١: ١٢.

(٢) نقل الإجماع ابن زهرة الحلبي في الغنية: ٢٢٠، حيث قال: «ولا يدخل خيار المجلس فيما ليس ببيع من سائر العقود، بدليل إجماع الطائفة».

ونفى الخلاف الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١١، حيث قال: (قوله: (خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع). هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا). وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٣٨٨: (واعلم أن الظاهر أن هذا الخيار مخصوص بالبيع عند الأصحاب).

(٣) قال في المبسوط ٢: ٨٠: (وأما الحوالة فإذا حال لغيره بمال عليه وقبل المحتال الحوالة لم يدخله خيار المجلس؛ لأنه يختص بالبيع).

وفي ٢: ٨٢: (العتق لا يدخله الخياران معاً؛ لأن خيار المجلس يختص بالبيع وخيار الشرط يفسد العتق؛ لأن العتق بشرط لا يصح عندنا...).

الخلاف بعدم جريانه في الوكالة، والعارية، والقراض، والجعالة، والوديعة<sup>(١)</sup>، ولكنه في موضع آخر من المبسوط - بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها - قال: (وأما السبق والرمية فلا يدخلهما خيار المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه. وأما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع)<sup>(٢)</sup>.

ومراده من الخيارين خيار المجلس والشرط، وقد وقع هذا الكلام من الشيخ ثُمَّ موقع البحث؛ إذ كيف يكون الخيار في هذه العقود الجائزة بلا مانع؟ فلماذا وجه بتوجيهات:

التوجيه الأول: ما احتمله الشهيد ثُمَّ في الدروس: من إرادة عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار<sup>(٣)</sup>، فلا يجوز له التصرف ما دام المجلس باقياً.

وقد وجه الشيخ ثُمَّ كلام الشهيد ثُمَّ بقوله: (ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في هذه العقود، لا الموجب؛ إذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار)<sup>(٤)</sup>، فالوكيل قبل انقضاء المجلس لا حق له في التصرف في مورد الوكالة، وعامل المضاربة قبل انقضاء المجلس لا حق له في التصرف في مال المضاربة، بخلاف الموجب

(١) الخلاف ٣: ١٣ - ١٤: (مسألة ١٢: الوكالة، والعارية، والقراض، والجعالة، والوديعة لا خيار فيها في المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها. وقال الشافعي: لا يدخلها الخياران. دليلنا على الأول: الإجماع، فإنه لا اختلاف أنه لا يدخلها خيار المجلس).

(٢) المبسوط ٢: ٨٢.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٨، وعبارته: (احتمال إرادتهم - الشيخ وابن إدريس والقاضي - منع التصرف مع الخيار).

(٤) المكاسب ٥: ٤٧.

كالموكل في الوكالة، فإن له الحق في التصرف بلا إشكال.

وكيف كان فتوجيه الشهيد ثُمَّ لا ربط له بكلام الشيخ الطوسي ثُمَّ؛ فإن ما أفاده ثُمَّ هو جريان خيار الشرط والمجلس في هذه العقود، ولا ربط لهذا بالمنع من التصرف في زمان الخيار.

التوجيه الثاني: ما احتمله نفس الشيخ الأعظم ثُمَّ من أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع بنحو شرط النتيجة، فتفسخ بفسخه في المجلس، كما لو أنشأ البيع واشترط فيه أن يكون وكيلاً له، أو أن يكون هذا المال للمضاربة، أو أن يكون وديعة عنده، فتكون هذه العقود شروطاً في ضمن البيع، وحينئذ كما أن البيع ينحل بخيار المجلس فهي تفسخ أيضاً بالتبع؛ لكونها بنحو شرط النتيجة في ضمن البيع، فعلى هذا التوجيه لا يدخل الخياران في عقد الوكالة والمضاربة والوديعة مباشرة، بل يدخلان فيها؛ لكونها شرطاً في ضمن البيع.

وهذا التوجيه - مضافاً إلى الإشكال فيه نفسه؛ لأن الانفساخ لا بد أن يكون إما بدليل شرعي، كتلف المبيع قبل القبض، أو بالفسخ؛ لأن الأصل في البيع اللزوم وبقاء العقد - لا يتطابق مع كلام الشيخ الطوسي ثُمَّ؛ لأنه صرح بعدم المنع من دخول خيار المجلس والشرط في هذه العقود، وهو ظاهر في جريانهما فيها نفسها بالمباشرة لا بالتبع، ومقتضى هذا التوجيه أن خيار المجلس أو الشرط دخل في البيع، وبما أن هذه العقود أخذت في ضمنه بنحو شرط النتيجة فهي تفسخ تبعاً لفسخه، فلم يتعلق الخيار بها نفسها، فلم يتعلق الفسخ بالوكالة التي في ضمن البيع، أو بالمضاربة التي في ضمنه، بل تعلق بالبيع، وهي انفسخت بانفساخه، مثل سائر الشروط المأخوذة في ضمن

العقود الجائزة بالذات، أو اللازمة إذا أخذ فيها شرط؛ فإن الشرط ينتفي تبعاً لانتفاء العقد نفسه.

التوجيه الثالث: ما احتمله الشيخ ثُمَّ نَشَأُ من تصريح السرائر<sup>(١)</sup> بدخول الخيارين في هذه العقود؛ لأنها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت، وهو محتمل كلام الشيخ ثُمَّ نَشَأُ، ثم أمر بالتأمل<sup>(٢)</sup>.

ووجه التأمل واضح؛ أما أولاً: فلأنه لو كان مراد الشيخ ثُمَّ نَشَأُ هو ما ذكره ابن إدريس ثُمَّ نَشَأُ لما كان لاختصاص هذين الخيارين بهذه العقود الخمسة الجائزة وجه، بل يجريان في كل عقد جائز بالذات.

وأما ثانياً: فلأنه لو كان الخيار يجري في هذه العقود لكونها جائزة فلا بد أن يستمر الخيار إلى الأبد؛ لاستمرار منشأه وهو جوازها إلى الأبد، ولا معنى لتحديد الخيار بغاية التفرق أو بانتهاء زمان الشرط.

ثم قال الشيخ ثُمَّ نَشَأُ: لا إشكال في أصل المسألة<sup>(٣)</sup>.

والتحقيق أن يقال: إن العقود على قسمين: عقود جائزة، وعقود لازمة، أما الجائزة ففي جريان خيار المجلس فيها إشكالان: ثبوتي وإثباتي.

أما الإشكال الثبوتي؛ فلأن العقود الجائزة جائزة بالذات، فيجوز فيها الفسخ بالذات، فجعل الخيار فيها معناه تحصيل - ما هو حاصل بالذات - بالعرض، وهو من أردأ أنواع تحصيل الحاصل، فبما أن الوكالة جائزة بالذات

(١) السرائر ٢: ٢٤٦، وعبارته: «لأن هذه العقود جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة، فمن أراد الفسخ فسخ».

(٢) هامش المكاسب ٥: ٤٨، وقد نقل هذا المطلب عن نسخة (ش) وهامش نسخة (ف).

(٣) المكاسب ٥: ٤٨.

ويجوز لكل من الوكيل والموكل الفسخ في كل وقت، فجعل الخيار فيها غير معقول، وكذا العقود الباقية التي ذكرها الشيخ تذرت.

وبعبارة أخرى: إنه تقدم مفصلاً أن في معنى الخيار مبنيين: ملك فسخ العقد، وملك فسخه وإبرامه، فبناء على أنه ملك فسخ العقد، فيما أن العقد جائز، ولكل من الطرفين السلطنة على فسخه، فجعل هذه السلطنة على الفسخ تحصيل للحاصل، سواء أكان الجاعل الشارع كما في خيار المجلس، أو المتعاقدين كما في خيار الشرط، فكل من الخيارين باطل في العقود الجائزة. وقال المحقق الأصفهاني تذرت في خيار الشرط: (مرجع عدم تعقل الخيار إلى أحد أمور:

الأول: كونه من تحصيل الحاصل، لحصول السلطنة على فسخها دائماً، بحيث لا ينفك عنها ولا يسقط بالإسقاط، وهو الفارق بين ما نحن فيه وما إذا اجتمعت في عقد حقوق متعددة؛ فإن البيع مع السلطنة على فسخه من حين انعقاده بخيار المجلس يصح جعل شرط الخيار فيه، لإمكان إسقاط حق خيار المجلس، دون الجواز في العقد فإنه ليس قابلاً للإسقاط.

ويندفع: بأن شبهة تحصيل الحاصل المحال عقلاً إنما تتوجه إذا أريد بشرط الخيار إيجاد الموجود بنفس العقد، وأما إيجاد فرد آخر مماثل للموجود فليس من تحصيل الحاصل المحال.

الثاني: أنه من اجتماع المثليين، وقد تقدم الجواب عنه في باب خيار الحيوان.

وبالجملة: هذا الإشكال لا اختصاص له بالعقد الجائز، بل جار في العقود

اللازمة أيضاً، فما هو الجواب هناك هو الجواب هنا، مع أن العقد اللازم الذي اجتمعت فيه حقوق متعددة أولى بهذه الشبهة كما سيتضح مع وضوحه.

الثالث: اللغوية، فإن الغرض من شرط الخيار السلطنة على حل العقد، وهو بالفرد المماثل حاصل، ولا يكاد ينفك عنه.

ويندفع: بأن الخيار المجمعول بالشرط حق حل العقد، وما هو الحاصل مجرد جواز الرجوع، والفائدة المترتبة من الحق - من حيث إمكان المصالحة عليه وبقائه مع التصرف والتلف وانتقاله إلى الوارث ونحو ذلك - غير متحققة في الحكم، وهو مجرد جواز الرجوع، ومن البين أن القابل لأن يكون مجعولاً بالشرط ليس إلا حق حل العقد، لا السلطنة التكليفية والوضعية، فإن مرجع الأولى إلى الترخيص في الرجوع، ومرجع الثانية إلى القدرة على الفسخ والرجوع لنفوذ إنشائه منه، وكلتاهما هنا مترتبة...<sup>(١)</sup>.

ويرد على ما أفاده في دفع الأول: أن الجواب لا يوافق الإشكال على ما تعرض له؛ لأن مراد المستشكل من تحصيل الحاصل ليس إيجاد الموجود بنفس العقد، بل مراده إيجاد فرد آخر منه؛ فإنه يصرح بصحة جعل خيار الشرط في البيع مع وجود خيار المجلس، فيكون مراده عدم إمكان جعل الخيار في العقود الجائزة من حيث جوازه دائماً، فجعل الخيار فيه لغو.

ولا يمكن الجواب عن إشكال اللغوية بما إفاده في دفع الثالث؛ لأن اختلاف الأثر إنما يفيد في حل إشكال اللغوية إذا لم يكن هناك مانع من شمول الدليل للمورد، وأدلة خيار الشرط لا يشمل الخيار المجمعول في العقود الجائزة؛ لاستلزامه التناقض؛ حيث إنه يوجب سلطنة ذي الخيار

(١) حاشية المكاسب ٤: ٢١٧.

على إلزام ما هو جائز شرعاً، وهذا يكون من الشرط المخالف للكتاب والسنة، كما لا يمكن جعل خيار المجلس في العقود الجائزة؛ لاختصاص دليبه بالبيع.

وأما النقص بالخيارين العرضيين فمندفع؛ بالفرق بين المقامين؛ إذ لكل فرد من الخيارين العرضيين ملاك يخصه، فملاك خيار المجلس هو المجلس، وملاك خيار الحيوان كون المبيع حيواناً، كما أن لكل منهما أثره الخاص، فلو أسقط خيار المجلس بقي خيار الحيوان.

وأما بناء على أنه ملك فسخ العقد وإبرامه فالأمر يختلف؛ فإن الجواز في العقود الجائزة عبارة عن السلطنة الحكمية لا الحقية على الفسخ وعدمه، وأما جعل الخيار فيها فهو حقي، ومعناه السلطنة على فسخ العقد وإبرامه، ففيه أثر زائد على جواز الفسخ فلا يكون من تحصيل الحاصل.

ولكن مع ذلك نقول بامتناعه ثبوتاً في العقود الجائزة؛ لأن جعل السلطنة على الإبرام في العقد الجائز بالذات تشريع محرم، فلهذا يمتنع جعل خيار المجلس الذي نحن بصدد الآن، وأما خيار الشرط فسيأتي الكلام فيه في ما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما الإشكال الإثباتي؛ فلأن الموضوع في جميع أدلة خيار المجلس «البيعان»، فتسرية الخيار إلى هذه العقود تسرية للحكم من موضوع إلى موضوع آخر، وهو باطل.

وأما عنوان «التاجر» لوارد في رواية عمر بن يزيد المتقدمة فلا يفيد التعميم في المقام لغير البيع؛ لأن عنوان التجارة وإن أطلق في كلمات الفقهاء على مطلق التكسب، ولكنه فسّر في بعض كلمات الأئمة عليهم السلام بالبيع

والشراء<sup>(١)</sup>، والمراد به في روايات الخيار على نحو الخصوص هو البيعان؛ لأن لسان الروايات بصدد بيان مجعول واحد.

وأما بالنسبة إلى العقود اللازمة فلا محذور ثبوتياً في البين، وإنما المحذور إثباتي؛ لأن الموضوع «البيعان»، وهو لا يصدق على الإجارة والصلح وأمثالهما.

نعم، بالنسبة إلى الصلح ذهب بعض الأعظم إلى التفصيل فيه؛ فإنه إن

(١) يمكن الاستفادة ذلك من روايات متعددة تقتصر على ذكر بعضها:

١- الوسائل، الباب ٢ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٤: عن معاذ ببيع الأكسية، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «يا معاذ أضعفت عن التجارة؟ أو زهدت فيها؟ قلت: ما ضعفت عنها، ولا زهدت فيها، قال: فمالك؟ قلت: كنا ننتظر أمراً، وذلك حين قتل الوليد، وعندني مال كثير وهو في يدي، وليس لأحد علي شيء، ولا أراني أكله حتى أموت، فقال: لا تتركها فإن تركها مذهبة للعقل، اسع على عيالك، وإياك أن يكونوا هم السعاة عليك».

٢- والحديث ٥: عن أسباط بن سالم قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فسألنا عن عمر بن مسلم، ما فعل؟ فقلت: صالح ولكنه قد ترك التجارة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «عمل الشيطان ثلاثاً، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى غيراً أتت من الشام فاستفضل فيها ما قضى دينه، وقسم في قرابته، يقول الله عز وجل ﴿رَجَالٌ لَا تُلِهِمُ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ...﴾».

٣- والحديث ١٠ عن أسباط بن سالم ببيع الزطي قال: سألت أبو عبد الله عليه السلام يوماً وأنا عنده عن معاذ ببيع الكرابيس؟ فقيل: ترك التجارة، فقال: «عمل الشيطان من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدمت غير من الشام فاشترى منها، واتجر فربح فيها ما قضى دينه».

٤- والحديث ١١ محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الفضيل بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «إني قد تركت التجارة قال: فلا تفعل، افتح بابك، وابسط بساطك، واسترزق الله ربك».



كان صلحاً على المال بعوض - كأن يقول: صالحتك هذا بهذا، فالباء للمقابلة بين العوضين - فلجريان خيار المجلس فيه وجه؛ لتضمنه تملك عين بعوض فهو يتضمن البيع، وإن كان المال في قبال الصلح نفسه لا في قبال العوض - كأن يقول: صالحتك بهذا المال - فلا وجه للخيار فيه<sup>(١)</sup>.

ولكن يرد عليه: أن هذا التفصيل يصح لو قلنا بأن حقيقة الصلح تختلف باختلاف الموارد التي يجري فيها، فهي عين المعاملات التي يؤدي معناها، فالصلح على المال بعوض بيع، وعلى المنفعة بعوض إجارة، وعلى الانتفاع بالعين عارية وهكذا؛ فإنه بناء على هذا يكون الصلح على المال بعوض صلحاً في الصورة ولكنه بيع في اللب والواقع، ولكن هذا المبني باطل؛ فإن حقيقة الصلح هي إنشاء التسالم، وهذا الإنشاء يختلف من حيث الجوهر عن إنشاء تملك عين بمال، أو إنشاء التبديل في طرفي الإضافة. نعم، من حيث النتيجة يتفق مع البيع إذا كان الصلح على المال بعوض، ومع الإجارة إذا كان على المنفعة بعوض، وعندما تكون حقيقة الصلح إنشاء التسالم مفهوماً فهو يختلف عن البيع دليلاً أيضاً، فلا وجه لجعل «البيعان» شاملاً له إذا كان الصلح على المال بعوض.

فنتحصل إلى هنا: عدم جريان خيار المجلس في غير البيع من العقود الجائزة واللازمة حتى في الصلح على المال بالعوض، وأما بالنسبة إلى خيار الشرط فسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

(١) الخيارات للشيخ الأراكي: ٤٢.



## المسألة الرابعة: مبدأ خيار المجلس

لا إشكال في أن مبدأ خيار المجلس في جميع أقسام البيع - ما عدا الصرف والسلم - من حين وقوع العقد؛ والوجه فيه بتعبير الشيخ تذتت: أن ظاهر النص - وهو «البيعان بالخيار» - كون البيع علة تامة لتحقيقه<sup>(١)</sup>، ومراد الفقهاء من التعبير بالعلة التامة في مثل هذه الموارد هو الموضوع التام للحكم، لا العلة بالمصطلح الفلسفي، فالموضوع التام لتحقيق خيار المجلس هو البيع؛ لأن «البيعان بالخيار»، والاتصاف بعنوان البيع يتحقق بتحقيق البيع، فيكون المبدأ من حين وقوعه.

### مبدأ الخيار في بيع الصرف والسلم

وإنما الإشكال في بيع الصرف والسلم؛ لاشتراط التقابض في الأول، وإقباض الثمن في الثاني في المجلس وإلا لم تحصل الملكية، بل يبطل البيع لو تفرقا قبل التقابض أو الإقباض، فلو باع الذهب أو الفضة بالذهب أو بالفضة ولم يتقابضا لم تحصل الملكية، وكذا لو اشترى بالسلم ولم يقبض الثمن، فإذا حصل التقابض أو الإقباض حصلت الملكية، فإن كان المجلس باقياً فخيار المجلس ثابت لهما في هذه الحال بلا إشكال أيضاً؛ لأن المقتضي للخيار موجود والمانع مفقود.

---

(١) المكاسب ٥ : ٤٩.

وإنما الإشكال في مبدأ هذا الخيار، هل هو من حين العقد أو من حين القبض والإقباض؟

### بيان كلام الشيخ ثَدَرْتُ

ذهب الشيخ ثَدَرْتُ إلى ابتناء المسألة على لغوية الخيار وعدمها، وعدم اللغوية يبتني على الوجوب التكليفي للتقابض في الصرف، والإقباض في السلم، وأما مع عدم الوجوب التكليفي لهما ففي ظهور الثمرة للخيار خفاء.

توضيح ذلك: أنه لا شك في اشتراط التقابض في بيع الصرف، وإقباض الثمن في بيع السلم، بحيث لو لم يحصل لم يتحقق الملكية، ولكن الكلام في وجوبهما تكليفاً، فإن قلنا به تظهر الثمرة في ثبوت الخيار؛ لأنه بعد إنشاء العقد يجب الإقباض والتقابض تكليفاً، فإن كان له الخيار من حين العقد كان له إعماله وفسخ العقد فيسقط الوجوب، وإن لم يكن له الخيار لم يمكنه فسخ العقد فيجب الإقباض والتقابض، وبما أن لثبوت الخيار هذه الثمرة فيمكن ثبوته.

وإن لم نقل بوجوبهما فلا ثمرة للخيار؛ لأن لكل من المتبايعين - قبلهما - السلطنة على التصرف في ماله؛ ولا يجب الإقباض أو التقابض عليه، والثمرة المرجوة من الخيار هي أن تحصل له السلطنة على ماله، وهي حاصلة بدون الخيار قبل تحقق شرط الملكية.

والحاصل: أن ثبوت الخيار يدور مدار ثبوت الوجوب التكليفي للتقابض والإقباض، فإن قلنا به ثبت الخيار بحسب ظاهر النص والفتاوى بلا إشكال، وإن لم نقل به ففي ثبوت الخيار خفاء.

ثم صور إمكان حصول الأثر حتى على القول بعدم وجوب الإقباض والتقابض تكليفاً؛ إذ يمكن أن يكون أثر الخيار حينئذ هو خروج العقد بفسخ

ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملّك، وبقاء القابلية لو لم يفسخ<sup>(١)</sup>.

ثم نقل كلام العلامة **ثُمَّ** في التذكرة<sup>(٢)</sup> والشهيد **ثُمَّ** في الدروس<sup>(٣)</sup> وتصريح الشيخ **ثُمَّ** في المبسوط<sup>(٤)</sup> تأييداً للقول بثبوت الخيار في الصرف والسلم من حين العقد<sup>(٥)</sup>.

هذا ما أفاده الشيخ **ثُمَّ**، ولا بد لاتضاح المسألة من التحقيق في أمور:

### الأمر الأول: في وجوب القبض في بيع الصرف والسلم

هل يجب القبض في الصرف والسلم وجوباً تكليفاً، أو هو مجرد شرط لتحقيق الملكية؟

(١) ولكنه قدس سره قال في آخر مسألة مبدأ خيار الحيوان في المكاسب ٥ : ٩٤ ما لفظه: (ثم إن ما ذكره في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على أنه لا يعتبر في الخيار الملك، لكن لا بد له من أثر. وقد تقدم الإشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض). وظاهره عدم اعتناؤه بهذا الجواب.

(٢) التذكرة ١١ : ٣٤ : (هـ - لو تقابضا في عقد الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد، وإن أجازاه قبل التقابض فكذلك، وعليهما التقابض. فإن تفرقا قبله انفسخ العقد. ثم إن تفرقا عن تراض، لم يحكم بعصيانهما، فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصي).

(٣) الدروس ٣ : ٢٦٧ : (السادس: يثبت - يعني خيار المجلس - في الصرف تقابضا أو لا، فإن التزما به قبل القبض وجب التقابض، فلو هرب أحدهما عصي وانفسخ العقد، ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية، ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقاً، لأن للقبض مدخلاً في اللزوم فله تركه).

(٤) المبسوط ٢ : ٧٩، حيث قال: (وأما الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر، فأما خيار الشرط فلا يدخله أصلاً إجماعاً؛ لأن من شرط صحة العقد القبض. وأما السلم فيدخله خيار المجلس للخبر، وخيار الشرط لا يمنع من دخوله أيضاً مانع، وعموم الخبر يقتضيه).

(٥) المكاسب ٥ : ٤٩ - ٥٠.

وجهان:

أولهما: عدم الوجوب التكليفي، وإنما هو مجرد شرط لتحقيق الملكية، ولا يجب تحصيل شرط تحققها.

ثانيهما: ثبوت الوجوب التكليفي على ما يظهر من كلمات عدة من الأعظم كالعلامة والشهيد قدس سرهما، ومن المتأخرين المحقق النائيني مُنْتَهَى (١).

### الأمر الثاني: الأصل الأولي في وجوب القبض في بيع الصرف والسلم.

إن مقتضى الأصل الأولي هو عدم الوجوب التكليفي؛ والوجه في ذلك: أما من ناحية الدليل اللفظي فالقدر المتيقن من الروايات الخاصة ببيع الصرف والسلم مجرد شرطية التقابض والإقباض (٢)، وأما من ناحية الأصل العملي فإن

(١) منية الطالب ٣: ٤٠. وتقدمت عبارة العلامة والشهيد، ويحتمل الشهيد عدم الوجوب التكليفي.

(٢) من جملة الروايات ما رواه في الوسائل، الباب ٢ من أبواب الصرف:

١- محمد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن ابن الحجاج قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير، فقال: «ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير»، فقلت: إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشق عليهم، فقال: «إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق».

٢- وعن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد، عن غير واحد، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «سألته عن بيع الذهب بالدرهم، فيقول: أرسل رسولاً فيستوفي لك ثمنه، فيقول: هات وهلم ويكون رسولك معه».

٣- وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «قال أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ: لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد ولا يبتاع ذهباً بفضة إلا يدا بيد».

مقتضى أصالة عدم الجعل، وعدم المَجْعول، والبراءة، هو عدم الوجوب التكليفي، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل، وما أقيم عليه من الأدلة ثلاثة:

### الأمر الثالث: في بيان الأدلة على وجوب القبض

الدليل الأول: ما أفاده العلامة قده في خصوص بيع الصرف من أن عدم القبض فيه يستلزم الربا، فيجب القبض تخلصاً منه<sup>(١)</sup>.

وما يمكن أن يقال لتأييده: أن للأجل قسطاً من الثمن، فإذا أقبض أحدهما وتأخر الآخر صار المقبوض في مقابل العوض والأجل الذي له قسط من الثمن، وهذه زيادة في بيع الصرف، فيكون ربا فيجب القبض تخلصاً من الزيادة الربوية.

وفيه: أولاً: أن موضوع الربا مختص بما إذا اشترط الأجل في العقد، كأن يبيع مثقالاً من الذهب بمثله نسيئة، فإنه ربا بلا شك؛ لأن للأجل قسطاً من الثمن، وأما ما نحن فيه فلم يشترط التأخير في العقد، وإنما تأخر أحدهما عن الأداء، وتأخير أحد المتجانسين في البيع بدون اشتراط التأخير في العقد لا يوجب الربا.

وثانياً: أنه على فرض توسعة موضوع الربا وشموله لما لو حصل التأخير بدون شرط أيضاً فالدليل أخص من المدعى؛ لأن وجوب القبض يختص بالطرف الثاني؛ لأن ما يوجب الربا هو تأخيره، ومحل البحث وجوب القبض على الطرفين.

الدليل الثاني: ما استفاد من كلمات المحقق النائيني قده<sup>(٢)</sup>، وهي

(١) يشير إلى ما جاء في التذكرة ١٠: ٤١٦: (ط - لو تعذر عليهما التقابض في المجلس وأرادا الافتراق لزمهما أن يتفاسخا العقد بينهما، فإن تفرقا قبله كان ذلك ربا، وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة، ولا يغني تفرقهما، لأن فساد العقد إنما يكون به شرعاً، كما أن العقد مع التفاضل فاسد ويأثم به).

(٢) منية الطالب ٣: ٤١.

النصوص الخاصة كصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فانزُ معه»<sup>(١)</sup>.

فإن الأمر بتعقب أحدهما الآخر دليل على الوجوب التكليفي.

وفيه: أن الأمر في الرواية إرشادي، وذلك لوجهين:

الأول: أنه أمر تعلق بالمعاملة، والأصل في الأوامر الواردة في المعاملات - كما حقق في محله - هو الإرشاد إلى الشرطية أو الجزئية، بخلاف الأوامر الواردة في العبادات؛ فإن الأصل فيها هو الحمل على المولوية، فيحمل الأمر في الرواية على الإرشاد إلى الفساد لو لم يخرج معه فيصطحبه.

الثاني: أنه أمر ورد لبيان الشرط، والأوامر الواردة في القيود والشروط ظاهرة في الإرشاد إلى الشرطية، سواء أكانت في المعاملات أم في العبادات، فهذا الأمر محمول على الإرشاد إلى شرطية الاجتماع ومانعية التفرق.

الدليل الثالث: - وهو العمدة - قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ فإنه بمجرد أن يحصل العقد يجب الوفاء به، وهو يحصل - حتى في بيع الصرف والسلم - بمجرد إنشائه، فيجب التقابض والإقباض بمجرد حصوله؛ تحصيلاً لوجوب الوفاء<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث: ٨.

(٢) المكاسب ٥: ٤٩، ونسبه المحقق النائيني في منية الطالب ٣: ٤٠ إلى العلامة، ولم نجده، ولعله فهم ذلك من عبارة الشيخ حيث قال: (ولا إشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوباً تكليفاً، إما للزوم الربا - كما صرح به في صرف التذكرة - وإما لوجوب الوفاء بالعقد)، ولكن لا يخفى أن ما نسبه الشيخ إلى صرف التذكرة هو خصوص الدليل الأول لا الثاني فلا تغفل.



## مناقشة السيد الخوئي للدليل الثالث والجواب عنها

وأورد عليه المحقق السيد الخوئي قده بوجوه ثلاثة:

الأول: أن الأمر بالوفاء في الآية إرشاد إلى لزوم العقد، فلا دلالة فيها على الوجوب التكليفي حتى يدل على وجوب التقابض تكليفاً<sup>(١)</sup>.

وفيه: أولاً: أنه مبني فلا يكون فنياً؛ لذهاب الشيخ قده وعدة من الأعاظم - قدس الله أسرارهم - إلى كون الأمر فيها تكليفاً.

ثانياً: سلمنا بأن الأمر في الآية إرشاد إلى اللزوم، ولكن الحكم بوجوب تسليم العوضين لا يتوقف على دلالة الآية على الوجوب التكليفي، بل نستفيد الوجوب من طريق آخر؛ فإن كل معاملة بيعية توجد فيها شروط ضمنية وارتكازية، وأحدها تعهد المتبايعين بتسليم الثمن والمثمن بعد حصول العقد، وبما أن لزوم الوفاء بالعقد إنما هو بالوفاء بالعقد بما له من الالتزامات الضمنية يجب تسليم الثمن والمثمن وجوباً تكليفاً.

الثاني: سلمنا أن الأمر بالوفاء في الآية تكليفي إلا أن الوجوب التكليفي إنما يكون في المورد الذي يكون للعقد أثر دون ما لا أثر له، فيخرج بيع الصرف والسلم عن حدود وجوب الوفاء؛ لأن أثر البيع هي الملكية، وهي لا تحصل فيهما إلا بعد التقابض، فلا يجب الوفاء قبله حتى يجب التقابض تكليفاً<sup>(٢)</sup>.

وفيه: أن هذا الإشكال إنما يتم في ما لو انحصر أثر العقد في الملكية؛ فإنها

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١١٤، التنقيح ٣٨ / ٣: ٨٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ١١٥، التنقيح ٣٨: ٨٩.

تتفي قبل القبض بانتفاء موضوعها، ولكن القائل بوجوب الوفاء تكليفاً يرى أن للعقد آثاراً أخرى، كالعمل بمقتضى الشروط الضمنية الارتكازية كالتسليم، وعدم فسخ العقد كما سيأتي بيان ذلك حين التعرض لكلام المحقق النائيني قدس سره.

الثالث: سلّمنا ترتب الأثر إلا أن موضوع وجوب الوفاء هو العقد، وهو الالتزام من الطرفين بأن يلتزم كل منهما بأن يكون ماله ملكاً للآخر في مقابل مال الآخر، وهذا المعنى لم يحصل قبل القبض، فلم يتحقق موضوع الوفاء بالعقد قبل حصوله حتى يجب<sup>(١)</sup>.

ويندفع: بأن العقد فعل اختياري للمتعاقدين فيتقوم بإنشائهما، فالعقد في بيع الصرف يتحقق بإنشاء المتعاقدين بدون أن يتوقف على شيء، والمنوط بالقبض إنما هو إمضاء الشارع للملكية التي التزم بها الطرفان في العقد، والشاهد على ذلك أن المعاملة تامة وصحيحة عند العقلاء بمجرد إنشاء العقد؛ لأنهم لا يشترطون القبض في صحتها، وأما عند المتشركة فما يتوقف على القبض هي صحة العقد لا أصله، وإلا لزم الدور المحال، واجتماع المتقابلين؛ لأن القبض شرط لصحة العقد، وهي تتوقف على العقد، فشرط الصحة يتوقف على العقد، فلو توقف أصل العقد على شرط صحته لتوقف الشيء على نفسه، وهو دور محال.

كما يلزم أن يكون المتقدم متأخراً وبالعكس؛ لأن شرط الصحة متأخر عن العقد، فلو توقف العقد عليه لكان متقدماً، فيلزم تقدم المتأخر وتأخر المتقدم، وهو اجتماع المتقابلين.

وعليه فلا يعقل أن لا يتم العقد موضوعاً قبل تحقق القبض. نعم إمضائه شرعاً يتوقف على القبض، فوقع الخلط بين العقد العرفي وإنشاء المتعاقدين

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١١٥، التنقيح ٣٨: ٩٠.

المنتزع منه عنوان العقد وبين إمضاء الشارع واعتباره للعقد.

فإشكالات المحقق السيد الخوئي تذرت على الشيخ تذرت كلها مندفة.

ثم إن لكل من المحققين الأصفهاني والنائني - أعلى الله مقامهما - تقريباً وتوضيحاً لاستدلال الشيخ تذرت بالآية على وجوب القبض تكليفاً، لا بأس بالتعرض له وبيانه - لدقته - وبيان ما فيه، ولنبدأ بكلام المحقق الأصفهاني تذرت:

**تقريب المحقق الأصفهاني تذرت للاستدلال بالآية وتأييد الشيخ تذرت**

قال ما توضيحه: إن للعقد مرحلة، ولتأثيره في الملك مرحلة أخرى، ولكل منهما آثار، والمراد من الوفاء بالعقد أحد أمرين:

الأمر الأول: إبقاء العقد على حاله وعدم نقضه وحله.

الأمر الثاني: الوفاء بالعقد عملاً.

وأثر العقد عملاً قبض العوضين يداً بيد في المجلس، وأثر تأثيره في الملك حرمة التصرف في ما انتقل عنه، وتأثيره في الملكية إما أن يكون بالقبض كما في الصرف والسلم، وإما أن يكون بمجرد إنشاء العقد كما في سائر البيوع.

وبما أن الملكية في سائر البيوع تحصل بمجرد إنشاء العقد فالتمن يكون للبائع، والمتمن للمشتري من حينه، فمقتضى الوفاء بالعقد تسليم المال لصاحبه.

وأما في بيع الصرف والسلم فالملكية لا تحصل إلا بعد القبض، فمقتضى وجوب الوفاء بالعقد عملاً أن يقبض كل من الطرفين ما عنده للآخر.

والحاصل: أن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تقتضي بمجرد إنشاء العقد في بيع

الصرف والسلم الوفاء بالعقد عملاً، وعدم الرجوع عن الالتزام، وعدم حل العقد لا يرتبط بالملكية، والوفاء العملي هو العمل بالعقد المقتضي لتسليم

العوضين، فالملكية في بيع الصرف والسلم وإن كانت متأخرة عن القبض، إلا أن عدم حل العقد، والوفاء العملي بتسليم العوضين متقدم، ومعنى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا ينحصر بترتيب الآثار المترتبة على الملكية، بل معناها ترتيب الآثار مطلقاً كل بحسبه، فكل ما كان أثراً للعقد ترتب بمجرد العقد، وكل ما كان أثراً للملكية ترتب بعد حصولها، والإقباض أثر للعقد لا للملكية، فيرتب من حينه، وبهذا البيان يتحكم استدلال الشيخ ثَنَرْتُ بالآية<sup>(١)</sup>.

### تقريب المحقق النائيني ثَنَرْتُ للاستدلال بالآية

وأما المحقق النائيني ثَنَرْتُ ففي كلامه جهتان:

الجهة الأولى: في توجيه كلام الشيخ ثَنَرْتُ، وحاصل ما أفاده ثَنَرْتُ: أن المخصص الوارد على العقود اللازمة على قسمين:  
الأول: أن يخصص جميع مراتب العقد.  
الثاني: أن يخصص بعضها.

فمن القسم الأول دليل الخيار، ومن القسم الثاني دليل اعتبار القبض في بيع الصرف والسلم.

ومراتب العقد أمور:

١- عدم فسخ العقد، فبمجرد تحقق العقد يجب الوفاء به وعدم فسخه بمقتضى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

٢- الالتزام بالشرائط الضمنية للعقد بمجرد إيقاعه؛ فإن لكل عقد شروطاً ضمنية كنفذ البلد، والتسليم والتسلم، والسلامة من العيب، وعدم

(١) حاشية المكاسب ٤: ٩٢.

الغبن، وإعطاء الثمن معجلاً إن لم يكن هناك شرط للتأجيل.

### ٣- حصول الملكية بالعقد.

فالدليل المخصص إن كان هو دليل الخيار - سواء أكان من قبل الشارع أم من قبل المتعاقدين كشرط الخيار - فهو يخصص جميع هذه المراتب، فلصاحب الخيار أن يفسخ العقد، وأن لا يلتزم بالشروط الضمنية فلا يسلم الثمن أو المثلن، وأن يرفع الملكية.

وإن كان دليل اشتراط الشارع للقبض في بيع الصرف والسلم فهو لا يخصص إلا الملكية، ولا يخصص المرتبتين الأوليين، وحيثذا فعلى المتعاقدين - حتى في بيع الصرف والسلم قبل القبض - الالتزام بعدم فسخ العقد، وبتسليم العوضين.

الجهة الثانية: في ابتداء الخيار في بيع الصرف والسلم هل هو من حين إنشاء العقد أو من حين الملكية المأخوذ في تحققها القبض؟ وجهان.

أما الأول فيبني على القول بأن وجوب الإقباض حق مالكي؛ استناداً إلى وجوب الوفاء بالعقد؛ لأن الإقباض من جملة الشرائط الضمنية للعقد، ووجوب الوفاء بالعقد يقتضي وجوب الإقباض كما تقدم، فيكون الخيار في بيع الصرف والسلم - بناء على هذا - من حين العقد.

وأما الثاني فيبني على القول بأن وجوب الإقباض من باب وجوب ردّ مال الغير كما ذهب إليه المحقق الأردبيلي <sup>(١)</sup>، فالخيار من حين القبض

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٠٣ - ٥٠٤، فقد قال في ذيل قول الماتن: (المطلب الخامس: في التسليم، يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير أولوية تقديم، مع اقتضاء العقد التعجيل..): «قوله: (المقصد الخامس في التسليم.. الخ) اعلم أن الأكثر

لا من حين العقد؛ لأن وجوب ردّ مال الغير من زمان حصول الملكية، وهو زمان القبض، فلا يجب الإقباض ولا ردّ المال قبله.

وكذا الحال على قول من يقول: بأن الخيار مجعول في العقد الذي يكون لازماً لولا الخيار، بمعنى أن يكون العقد لازماً في نفسه بغض النظر عن الخيار، وعقد الصرف والسلم - مع قطع النظر عن الخيار - ليس بلازم؛ لأن الفرض فيه - مع عدم جعل الخيار - عدم إلزام المتبايعين بتسليم العوضين، وبناء على هذا يكون جعل الخيار من حين القبض لا من حين العقد.

وخلاصة ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ أن في المسألة وجهين: ثبوت الخيار من حين العقد، وثبوته من حين القبض، ووجه الأول هو الالتزام بأن وجوب الإقباض حق مالكي؛ استناداً إلى أن مقتضى وجوب الوفاء بالعقد أن يأتي بكل ما هو مقتضى العقد، ومن مقتضاه أن يعطي - بعد تحققه - كل من المتبايعين ما عنده من العوض للآخر.

ووجه الثاني هو أن وجوب الإقباض في المعاملة من باب وجوب ردّ مال الغير، لا من باب وجوب الوفاء بالعقد، ووجوب ردّ مال الغير إنما يكون

---

هكذا قالوا، وحاصله: أنه إنما يجب عليهما معاً الدفع، أو بعد أخذ العوض، ويجوز لكل المنع حتى يقبض، وكأنهم نظروا إلى أن البيع معاوضة محضة، ولا يجب على كل منهما الدفع إلا لعوض مال الآخر، فما لم يأخذ العوض لا يجب إعطاء العوض، والمسألة مشكّلة كسائرهما؛ لعدم النص. وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقتص (يقبض خ) حقه، وجواز الأخذ لكل حقه من غير إذن الآخر إن أمكن له على أي وجه كان، لأن ذلك هو مقتضى الملك. ومنع أحدهما حق الآخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر ومنعه من حقه، فيجبرهما الحاكم معاً على ذلك إن امتنعا، فيعطي من يد ويأخذ من آخر، أو يقبض لأحدهما ويأمره بالإعطاء).

من حين كونه مال الغير، ولا يكون مال الغير في بيع الصرف والسلم إلا من حين القبض؛ لاشتراطه في حصول الملكية فيهما، فبالضرورة لا يكون الخيار إلا من حين الملكية الذي هو حين القبض<sup>(١)</sup>.

ما أورد على المحققين الأصفهاني والنائيني (قدس سرهما)

وقد أورد على المحقق الأصفهاني *تدبر* بعدة إشكالات:

**الإشكال الأول:** أنه كان المراد أن الإقباض من آثار العقد - كما هو ظاهر المقابلة بينه وبين الوفاء بمعنى إبقاء العقد، فبمجرد أن يحصل العقد يترتب عليه - فيرد عليه: أن الإقباض فعل اختياري للمتعاقدين، والفعل الاختياري يتوقف على مبادئه الاختيارية، فلا يعقل أن يكون الإقباض من آثار العقد، بل من آثار العاقد؛ لأن أثر العقد لا يتخلف عنه، والأفعال الاختيارية لها مباد لا تتحقق إلا بها فكيف يعقل أن يكون من آثار العقد؟!!

وإن كان المراد أن وجوب الإقباض من آثار العقد، فهو وإن كان من آثاره إلا أنه لا يعقل أن يتعلق به وجوب الوفاء بالعقد؛ إذ يلزم أن يتعلق الوجوب بالوجوب، وهو غير معقول.

**الإشكال الثاني:** أن القبض في بيع الصرف والسلم متمم العقد ومصححه، ولا يمكن أن يكون متمم العقد ومصححه من آثاره.

**الإشكال الثالث:** أن موضوع وجوب الوفاء بالعقد بحسب الجد هو العقد الصحيح لا الأعم، وعقد الصرف قبل القبض فاسد فعلاً؛ لأن الفاسد ما لا يترتب عليه الأثر فعلاً وإن كان قابلاً للصحة بلحوق القبض، كعقد الفضولي

(١) منية الطالب ٣: ٤٠.

قبل الإجازة، فإنه فاسد فعلاً ولا يجب الوفاء به قبل الإجازة<sup>(١)</sup>.

وهذه الإشكالات ترد أيضاً على المحقق النائيني ثُمَّ؛ لأننا قلنا في تقريبه: إن للعقد مراتب: إحداها الملكية، والأخرى الالتزام بعدم فسخ العقد والبقاء عليه، والثالثة الالتزام بالشروط الضمنية التي منها الإقباض، فيكون الإقباض من آثار العقد، وقد تقدم في الإشكال أنه ليس من آثاره.

كما يختص بإشكال آخر حاصله: أنه ثُمَّ قد استدل بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على وجوب بقاء المتعاقدين على تعهدهما، وبهذا الحكم أثبت اللزوم في العقود، ولازمه أن تكون جميع العقود جائزة، والتالي باطل، فالمقدم مثله.

بيان الملازمة: أن التكليف لا يتعلق إلا بالمقدور، فإذا تعلق بالوفاء بالعقد وعدم حل التعهد والالتزام فلا بد أن يكون حله مقدوراً له، ولا يكون إلا إذا كان العقد جائزاً، فتكون العقود كلها جائزة<sup>(٢)</sup>.

الجواب عن ما أورد على المحققين الأصفهاني والنائيني (قدس سرهما)

والجواب عن هذه الإشكالات:

أما الإشكال الأول على المحقق الأصفهاني ثُمَّ -الذي حاصله: أن الإقباض عمل المتعاملين، فهو أثر لهما، فلا يعقل أن يكون أثراً للعقد - ففيه: أنه ناشئ من عدم إمعان النظر في كلام المحقق الأصفهاني ثُمَّ؛ فإن في كلامه نكتة لا ينبغي الغفلة عنها حيث قال ثُمَّ: إن الإقباض من الآثار العملية

(١) كتاب البيع للسيد الخميني ٤: ١٠٢.

(٢) كتاب البيع للسيد الخميني ٤: ١٠٢ - ١٠٣.



للعقد، والنكته كلها في هذا الوصف. نعم، لو عبّر بأن الإقباض أثر للعقد لتم الإشكال.

توضيح ذلك: أن الأثر في المصطلح الفلسفي يختلف عن الأثر بالمصطلح الأصولي؛ فإن الأثر على الأول بمعنى ما يترتب على الشيء قهراً، وأما على الثاني فهو مطلق ما يترتب على الشيء ولو كان عملاً، كما يظهر من كلامهم في بحث حجية الخبر من أن أثرها هو التصديق بخبر المخبر؛ فإن المقصود من تصديق العادل المترتب على حجية الخبر هو التصديق العملي، مع أنه ليس أثراً لحجية الخبر بالمعنى الفلسفي.

وبعبارة أخرى: إن التصديق المقابل للتصور قسم من العلم، وهو أمر قلبي، وأثره التصديق القلبي، ولكن الأثر المترتب على الأمر العلمي - كالبينة المعتمدة - هو التصديق العملي، فلهذا كان المراد منه في باب حجية الخبر هو التصديق العملي، فإذا أخبر العادل بوجوب شيء فإن تصديقه العملي الإتيان بما أخبر بوجوبه، فالعمل وإن كان أثر العامل إلا أنه اعتبر أثراً للحجية، وبهذا المعنى قال المحقق الأصفهاني *ثُمَّ* بأن الإقباض أثر للعقد، أي أثر عملي لا طبيعي، فكما أن مقتضى حجية الخبر شرعاً وعقلاً هو التصديق العملي للخبر، فكذلك مقتضى الوفاء بالعقد عرفاً وعقلاً هو العمل على طبقه وعدم فسخه والإقباض، فلا يرد الإشكال.

وأما الإشكال الثاني - الذي حاصله: أن القبض مصحح ومتمم للعقد، فلا يمكن أن يكون أثراً له - فهو مركب من كبرى وهي استحالة كون متمم الشيء أثراً له، وصغرى وهي أن القبض متمم لعقد الصرف، أما الكبرى فلا شك في صحتها؛ وذلك لأن أثر الشيء فرع تحقق ذلك الشيء، ولا يعقل أن

يحصل الأثر قبل تحقق الشيء بتمامه، وإذا فرض أن شيئاً متمم لشيء آخر فمعنى ذلك أنه يتحقق به فيحصل قبله حتى يتحقق به، فلا يعقل أن يكون أثراً له فيتأخر عنه، ولكنها غير منطبقة على ما نحن فيه؛ لأن الإقباض ليس متمماً لعقدية العقد في بيع الصرف، وإنما هو متمم لتأثير العقد في الملكية، فما لم يحصل الإقباض لا يؤثر بيع الصرف في تحصيل الملكية، وبين الأمرين بون بعيد فلا ينبغي الخلط بينهما، فالعقد في بيع الصرف يتحقق بنحو التمام والكمال بمجرد إنشاء الإيجاب والقبول، إلا أنه ما لم يحصل القبض لم تحصل الملكية لعدم شرط تأثير العقد فيها نظير الهبة؛ فإن القبض معتبر فيها، لا بنحو أنه يتمم عقديتها، بل هو شرط في تأثير العقد في الملكية.

فنظر الشيخ والمحقق الأصفهاني وغيرهما - قدس الله أسرارهم - أن مقتضى العقد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - بعد إيقاع العقد واكتماله في بيع الصرف من قبل المتعاقدين - هو الإقباض، فالقبض أثر للعقد عملاً بالمعنى المتقدم، وهو متمم لتأثيره في الملكية، ولم يجعله الشارع متمماً لعقديته، فلا يرد الإشكال.

وأما الإشكال الثالث فحاصله: أن موضوع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - بحسب المراد الجدي - العقود الصحيحة لا الباطلة، وبيع الصرف قبل القبض عقد باطل فيخرج عن عموم الآية، نظير عقد الفضولي؛ فإنه قبل الإجازة عقد باطل فلا يتمسك له بعموم الآية.

والجواب عنه: أن الكبرى صحيحة أيضاً، ولكن عقد الصرف قبل القبض ليس من العقود الفاسدة؛ غاية الأمر أنه - حينئذ - ليس موضوعاً لأثر الملكية بنظر الشارع، ولو كان فاسداً قبل القبض لاستحال أن يكون صحيحاً بعده؛ لأن الشيء لا ينقلب عن ما وقع عليه، ولا معنى لفساده قبل القبض إلا عدم

ترتيب الأثر عليه شرعاً، وإلا فهو - من حيث العقدية - تام الأجزاء والشرائط فاقد الموانع، ولا نقص فيه أصلاً إلا شرط القبض الذي هو شرط لترتيب أثر الملكية، فقياسه على عقد الفضولي مع الفارق؛ فإن عقد الفضولي لم يصدر من أهله وهو المالك حتى يكون موضوعاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، بخلاف عقد الصرف، فإنه صدر من أهله إلا أنه لم يتحقق فيه ما اشترطه الشارع في ترتيب الملكية، فهو صغرى للعقود التي جعلت موضوعاً في الآية فينطبق عليه الحكم بوجوب الوفاء قهراً.

وأما ما أورده على المحقق النائيني ثُمَّ من أن لازم القول بالوجوب التكليفي للوفاء بالعقد أن تكون العقود كلها جائزة؛ لأن التكليف لا يتعلق إلا بالمقدور، فلو لم يكن حل العقد مقدوراً لما تعلق به التكليف، ولا يكون مقدوراً إلا إذا كان جائزاً.

فهو مبني، فيرد على من يرى أن عدم جواز فسخ العقد مستند إلى الوجوب التكليفي بالوفاء به، وأما المحقق النائيني ثُمَّ فيرى الأمر في الآية إرشادياً في كلتا دورتي بحثه كما جاء في تقريريهما<sup>(١)</sup>، وما ذكره في المقام كان لتقريب كلام الشيخ ثُمَّ فلا يرد الإشكال على مثله.

بل لا يرد حتى على الشيخ ثُمَّ بحسب ما تقدم منا مفصلاً في أصالة اللزوم من التوجيه لكلامه ثُمَّ فراجع.

والنتيجة إلى هنا: أن ما أفاده المحقق الأصفهاني ثُمَّ مطابق لمقتضى القاعدة؛ فإن مدلول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو العمل بمقتضى العقد، وبما أن كلاً

(١) المكاسب والبيع للشيخ محمد تقي الأملي قدس سره ١: ١٨١، منية الطالب ١: ١٥٥،

منهما تعهد أن يكون ماله للآخر في قبال العوض فالعمل بمقتضى العقد عبارة عن التسليم والإقباض، فبمجرد تحقق العقد يجب أن ترتب هذا المقتضى عملاً.

### تصوير المحقق الرشتي قده للخيار قبل القبض

وقبل التعرض لما أورد على الشيخ قده من إشكالات نتعرض لتصوير المحقق الرشتي قده للخيار قبل القبض لأهميته، وهو يشترك مع الشيخ قده في جهة ويختلف عنه في جهة أخرى، فيتفق معه في أصل ثبوت الخيار في بيع الصرف قبل القبض، ويختلف عنه من جهة أن الشيخ قده يرى ثبوته بعد العقد بنحو التنجيز، ولكن المحقق الرشتي قده يرى ثبوته بنحو الواجب المعلق، فيكون الخيار ثابتاً من حين العقد قبل القبض، ولكن أثره - وهو الفسخ - بعد القبض، ثم تعرض إلى الجمع بين الإباحة والخيار في المعاطاة بناء على مسلك المشهور فيها إلا أنه خارج عن محل بحثنا.

وتصوير ما هو محل البحث بهذا البيان: كما يتصور الوجوب المعلق في الأحكام التكليفية كوجوب الحج؛ فإنه يكون فعلياً إلا أن الواجب - وهو الوقوف بعرفة - استقبالي، وكما يتصور التعليق في المعاملات كما في الوكالة، لا بنحو أن تكون الوكالة معلقة؛ فإن التعليق في المعاملات مبطل لها بالإجماع، بل بنحو أن تكون الوكالة منجزة وفعلية ومتعلقها استقبالياً، فيكون وكياً فعلياً إلا أن ما هو وكيل فيه بعد سنة مثلاً، فكذلك يتصور التعليق في الخيار قبل القبض، فيكون له الخيار فعلاً إلا أن أثره استقبالي؛ فإن مقتضى الأدلة كقوله عنه: «البيع بالخيار» أن يحصل الخيار بمجرد حصول البيع، ولو لم يحصل في حينه وحصل بعد قبض الثمن للزم تخلف المعلول عن

العلة أو الحكم عن الموضوع بتعبير منا؛ لأن علة الخيار عنوان البيع، فإذا حصل البيع وتخلّف الخيار كان من تخلّف المعلول عن العلة، فعليه يحصل الخيار بمجرد حصول البيع ولكن أثره بعد القبض<sup>(١)</sup>.

### المنافشة في ما أفاده المحقق الرشتي ثدث

أما جهة الاشتراك بينه وبين الشيخ ثدث فسيأتي الكلام فيها، وأما ما اختص به من كون ما نحن فيه كالواجب المعلق فنقول فيه:

أولاً: إن الوجوب والواجب في الواجب المنجز فعليان، وأما في الواجب المعلق فالوجوب فعلي والواجب استقبالي، فإن أمكن الجمع بين هذين الأمرين في إنشاء واحد أمكن قبول قوله ثدث، وإلا فهو ممنوع، والحق عدم إمكانه؛ لأن في أحدهما تنجيزاً وفي الآخر تعليقاً، والإنشاء الواحد لا يفي بجعل كلا الأمرين، والإنشاء في خيار المجلس واحد وهو «البيع بالخيار»، والخيار في غير بيع الصرف والسلم وأثره - وهو الفسخ - فعليان، وأما فيهما فالخيار فعلي، وأثره - وهو متعلق الخيار - استقبالي، فعلى القول بمقالة المحقق الرشتي ثدث لا بد من الالتزام بأن الشارع جعل الخيار المنجز والمعلق بإنشاء «البيع بالخيار»، وبما أن التالي ممنوع فالمقدم مثله.

ثانياً: إن في الواجب المعلق خصوصية تقتضي رجوعه إلى الواجب المشروط لا محالة، فيلزم محذور الجمع بين الواجب المطلق والمشروط في إنشاء واحد.

توضيح ذلك: أن الحج عندما يجب فعلاً، والمفروض أن ظرفه في المستقبل، فلا محالة يكون الواجب مشروطاً؛ فالوقوف في عرفة واجب، وظرفه

(١) فقه الإمامية بحث الخيارات: ٩١.

اليوم التاسع من ذي الحجة، وهذا القيد خارج عن الاختيار، فلا محالة يكون وجوب الوقوف مشروطاً بيوم التاسع؛ فإن قيد الواجب الخارج عن الاختيار يقتضي أن يكون الواجب مقيداً وأن يكون الوجوب مشروطاً بذلك القيد.

أو فقل: إن الوجوب المتعلق بواجب مقيد بقيد خارج عن الاختيار وجوب مشروط بحصول ذلك القيد لا محالة، فلهذا يكون وجوب الحج بالنسبة إلى يوم التاسع من ذي الحجة وجوباً مشروطاً، ولا يمكن أن يكون مطلقاً.

وبنحو العموم نقول: بأن كل واجب معلق يرجع بهذه الحثية إلى واجب مشروط، وحينئذ لا يعقل أن يجعل الواجب المشروط والمطلق بجعل واحد.

والإشكال في ما نحن فيه: أن المحقق الرشتي ثُمَّ قال بأن الخيار مجعول في الصرف والسلم بنحو الواجب المعلق، فالخيار فعلي والفسخ استقبالي، فالخيار معلق على القبض، فهو مقيد به، فيكون مشروطاً بحسب القاعدة المتقدمة، فيلزم أن يجعل الخيار المطلق والمشروط بجعل واحد وهو «البيعان بالخيار»؛ لأن الخيار في غير بيع الصرف والسلم مطلق بلا إشكال، وفيهما مشروط؛ لرجوع المعلق إلى المشروط، فيلزم جعلهما بإنشاء واحد وهو غير معقول.

**إشكال السيد اليزدي والمحقق الحائري ثُمَّ على تقريب الشيخ ثُمَّ**

وأما الجهة المشتركة بينه وبين الشيخ ثُمَّ فأورد عليها المحقق الحائري ثُمَّ مع أنه يتفق مع الشيخ ثُمَّ في أصل ثبوت الخيار من حين العقد ولكن بتقريب آخر، ففي كلامه جهتان:

الجهة الأولى: في الإشكال على تقريب الشيخ ثُمَّ للاستدلال بالآية، وقد تعرض لهذا الإشكال السيد اليزدي ثُمَّ أيضاً بعنوان التوهم وأجاب عنه، وحاصله: أن الشيخ ثُمَّ قد استدل بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على وجوب

القبض، ومن ثمَّ يكون للخيار قبل القبض أثر، وهو رفع موضوع وجوب القبض بالفسخ قبله، فإذا كان له أثر صح أن يجري «البيع بالخيار» في بيع الصرف والسلم قبل القبض.

**والإشكال:** أن الشيخ ثُمَّ قد استدل بهذه الآية على لزوم العقد، وبين اللزوم والخيار تناف عقلاً، فبين الآية والخيار تناف، والجمع بينهما محال؛ إذ كيف يعقل إثبات المنافي بالمنافي؟! فإن الآية دليل اللزوم فكيف تكون دليلاً على الخيار في بيع الصرف والسلم؟

وبعبارة أخرى: إن معنى كون الآية دليلاً على اللزوم أنها متى انطبقت على مورد فهو عقد لازم، فجعلها مصححة للخيار في بيع الصرف والسلم مناف لدالاتها على اللزوم، بل يلزم من وجوده عدمه<sup>(١)</sup>.

### جواب السيد ثُمَّ عن الإشكال

وحاصل جواب السيد ثُمَّ: أن وجوب التقابض في بيع الصرف والسلم وجوب معلق على بقاء العقد، فما دام باقياً يجب التقابض، وحينما يكون الوجوب معلقاً على بقاء العقد فهو لا يتنافى مع جواز الفسخ الراجع له؛ إذ لا مانع من تحقق المرفوع ما دام لم يتحقق رافعه.

نعم، إذا تحقق الفسخ يرتفع موضوع وجوب التقابض، فلا مانع من الجمع بين وجوب الإقباض والخيار، فهو نظير وجوب الصوم فعلاً على المكلف الحاضر عيناً، لكن له أن يسافر فيرتفع موضوع الوجوب، فجواز السفر لا ينافي وجوب الصوم في موضوع الحاضر<sup>(٢)</sup>.

(١) الخيارات للشيخ الأراكي: ٤٥.

(٢) حاشية المكاسب ٢: ٣٩٩.

الرد على جواب السيد ثُمَّ

ولكنه غير تام؛ لاستلزامه للمحال، لرجوعه إلى اجتماع المتقابلين.

توضيح ذلك: أن خيار الفسخ متأخر عن وجوب التقابض؛ بمناط تأخر المعلول عن علته؛ إذ لولا وجوب القبض بمقتضى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لكان الخيار لغواً فلم يمكن تحقيقه، ووجوب التقابض متأخر عن بقاء العقد، وبقاء العقد متأخر عن الخيار؛ لأن إعمال الخيار بالفسخ رافع لبقاء العقد، وكل مرفوع وممنوع متأخر رتبة عن الراجع والمانع، فيلزم -على ما أفاده السيد ثُمَّ - أن يكون الخيار متأخراً عن وجوب التقابض ومتقدماً عليه، وهو من اجتماع المتقابلين المحال.

فالحق أن الإشكال متين ووارد على الشيخ ثُمَّ، وتوضيحه بنحو أدق: أن الشيخ ثُمَّ لا يرى أن الأمر في الآية إرشاد إلى اللزوم، بل يرى أنه أمر مولوي يدل على وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً، ومعنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه، وإطلاق وجوب العمل بمقتضاه يشمل ما بعد الفسخ، فيكون لازماً مساوياً للزوم، وحاصل ذلك أن وجوب الوفاء بالعقد لا ينفك عن اللزوم، ولا يعقل أن يكون العقد واجب الوفاء به وغير لازم، فإذا قلنا بأن عقد الصرف قبل القبض واجب الوفاء فمقتضى الملازمة بين وجوب الوفاء بالعقد واللزوم أن لا يكون البيع خيارياً، وإذا التزمنا بالخيار فلا بد من رفع اليد عن وجوب الوفاء بالعقد.

وللتوضيح والتعميق نقول: ينبغي ملاحظة هاتين القاعدتين العقليتين:

الأولى: أن المعلول لا يتخلف عن علته.

الثانية: أنه يستحيل أن يكون مثبت الشيء رافعاً له.



وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ علة لوجوب القبض في بيع الصرف والسلم بمجرد تحقق العقد وقبل تحقق القبض، فلو ارتفعت ﴿أوفوا﴾ ارتفع وجوب القبض قطعاً، فبقاء وجوب القبض معلول لبقاء ﴿أوفوا بالعقود﴾، ومن جهة أخرى أن الخيار معلول لوجوب القبض؛ لأنه لو لم يجب كان الخيار لغواً.

فإذن بحكم البرهان لا بد أن تحفظ ﴿أوفوا بالعقود﴾ بمجرد تحقق العقد وقبل القبض في بيع الصرف والسلم، ولازم حفظها أن يكون العقد لازماً، والخيار منافع للزوم، فلو ثبت الخيار حينئذ لكان بها فيكون من إثبات المنافي بالمنافي وهو باطل<sup>(١)</sup>.

الجهة الثانية: في تقريبه للاستدلال على ثبوت الخيار في بيع الصرف والسلم قبل القبض، وحاصله: أنه لا حاجة للاستدلال بالآية على وجوب القبض حتى يلزم منه الإشكال، بل ما نحتاج إليه هو ثبوت الأثر للخيار حتى لا يكون لغواً، والأثر ثابت، وهو رفع الصحة التأهيلية للعقد قبل القبض؛ فإن عقد الصرف والسلم إذا وقع يكون مؤهلاً للتأثير في الملكية بلحوق القبض، فإذا عمل أحد المتعاملين خياره وفسخ العقد رفع هذه الصحة التأهيلية عنه، فلا يكون مؤهلاً للتأثير بلحوق القبض، أما لو لم يثبت الخيار فلا مسقط لهذه الصحة التأهيلية إلا الافتراق، فللخيار أثر بدون التمسك بالآية، والإشكال في ثبوت الخيار قبل القبض في بيع الصرف والسلم هو كونه تحصيلاً للحاصل

(١) ويمكن صياغة الإشكال بهذا البيان: بما أن وجوب القبض معلول لوجوب الوفاء، وهو علة للخيار، فلو ثبت الخيار لارتفع وجوب الوفاء فلزم ارتفاع وجوب القبض؛ لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة، فإذا ارتفع وجوب القبض ارتفع الخيار لنفس السبب، فيلزم من وجود الخيار عدمه.

ولا أثر له، وقد ثبت وجود الأثر فلا يلزم هذا المحذور<sup>(١)</sup>.

هذا هو تقريب المحقق الحائري *ثُمَّ* لإثبات الخيار من حين العقد، والإنصاف أنه ليس فيه إضافة على ما أفاده الشيخ *ثُمَّ*؛ - فإنه بعد قوله: (أما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه إلى التفرق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاء) - قال: (ويمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحق القبض المملّك)<sup>(٢)</sup>.

وقد استفاد المحقق الأصفهاني *ثُمَّ* من ما أفاده الشيخ *ثُمَّ* في هذه العبارة فحاول رفع إشكال لغوية الخيار قبل القبض بهذا البيان: إن للخيار - مع غض النظر عن دلالة الآية على وجوب القبض - أثراً زائداً، به ترتفع اللغوية من البين، وتقريبه: أنه لو لم يكن للمتعاقدين حق الخيار فليس لهما بعد العقد إلا إبطاله بالتفرق، وأما إذا كان لهما حق الخيار فهو سلطنة على حل العقد مع عدم التفرق، فلهما إعمالها قبل التفرق، وهذا أمر آخر غير إبطاله بالتفرق، فما كان موجوداً في عقد الصرف هو الإبطال القهري للعقد بالتفرق، وما يحصل من جعل الخيار حق حلّ العقد قبل التفرق، فللخيار إثر فيندفع الإشكال<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>.

(١) الخيارات للشيخ الأراكي: ٤٥.

(٢) المكاسب ٥: ٤٩.

(٣) حاشية المكاسب ٤: ٩٣.

(٤) قال بعض حضار مجلس الدرس بما حاصله: أن السلطنة على حل العقد قبل التفرق وإبطاله بالتفرق أمران بالدقة الفلسفية، وأما عند العرف فهما واحد، والأحكام تدور مدار ما عند العرف لا بحسب الدقة الفلسفية.

فأجاب شيخنا الأستاذ دام ظله: بأنهما اثنان بالدقة العرفية لا الفلسفية، وفرق بين عدم المسامحة العرفية وبين الدقة الفلسفية، فكل فرد من أفراد العرف ممن لا ربط له بالفلسفة يدرك الفرق بين من له حق حل العقد قبل التفرق، وبين من لا حق له في حله وإنما له أن لا يقبض العوض للآخر إلى ان يحصل التفرق ويبطل العقد.

فكلا العلمين - قدس سرهما - قد استفادا مما أفاده الشيخ **ثنت** وجعله وجهاً لتصحيح الخيار، ولكن في قوله **ثنت**: (ففي أثر الخيار خفاء) نكتة مهمة قد أغفلاها، وفيها ما يكون جواباً عنهما.

ولكن ما نحتاج إليه فعلاً الإمعان في هذه الجهة: هل الأثر في العقود الجائزة مطلقاً منحصر في إيجاد المانع عن الشرط فقط كالتباطؤ عن القبض إلى حين التفرق حتى يبطل العقد، أو لها أثر آخر غير ذلك؟ فمثلاً الهبة عقد جائز والقبض شرط في صحته، فما لم يحصل لا تقع صحيحة، فهل ينحصر طريق الواهب لعدم إتمام الهبة في عدم القبض فتبطل لأجله، أو له طريق آخر لرفع الهبة؟

والحق أن له أيضاً أن يعرض عن الهبة، ويرجع عن قوله فينحل العقد لأجل ذلك، لا لعدم القبض، وتخرج الهبة به عن تأهلها للحقوق القبض.

فللمتعاقدين في العقود الجائزة مطلقاً الإعراض عن المنشأ، وبه ينحل العقد، وعليه ففي ما نحن فيه يكون للمتعاقدين في عقد الصرف والسلم طريق آخر لحل العقد قبل القبض، غير الانتظار إلى أن يتفرقا بدون القبض ليبطل العقد، وهو الإعراض عن المنشأ ورفع كل منهما يده عن ما التزم به قبل القبض، وبه ينحل العقد، وترتفع صحته التأهلية وقابليته للحقوق القبض، وإذا ثبتت هذه الحيثية للمتعاقدين اندفع كلا قولي العلمين أعلى الله مقامهما؛ لأن جعل الخيار لم يضيف شيئاً جديداً حينئذ.

نعم، لو انحصر حل العقد بالإبطال القهري الحاصل بالتفرق قبل القبض لتمّ كلامهما - قدس سرهما - وأما مع إمكان حله بالإعراض عن المنشأ ورفع اليد عن قولهما وما التزما به فلا يتم كلامهما؛ إذ بحله به ترتفع الصحة التأهلية

فلا يكون لجعل الخيار أثر؛ إذ أثره ينحصر في رفع الصحة التأهلية وهو حاصل بدونه، وبهذا تظهر النكتة الدقيقة في تعبير الشيخ **ثَدَثْ**: (في أثر الخيار خفاء).

### كلام السيد **ثَدَثْ** في المقام ورده

وقال السيد الزدي **ثَدَثْ**: (ويمكن أن يقال: لا يعقل الخيار في المقام؛ إذ هو ملك فسخ العقد، والفسخ إنما يتعلق بالعقد الصحيح، والمفروض أن الصحة موقوفة على التقابض، فقبل وجوده لا يتحقق موضوع الفسخ)<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه: أن موضوع الخيار «البيعان»، وتحقق البيع قبل القبض؛ لأن القبض يرد على البيع، نعم خرج منه البيع الفاسد، وأما البيع الذي تم المقتضي للصحة فيه وإن لم يتحقق الشرط فمشمول لإطلاق الدليل بلا مانع، فيرتب عليه الحكم بالخيار، وبالفسخ يرتفع موضوع القبض.

ثم قال **ثَدَثْ** في آخر كلامه: (هذا ولكن التحقيق معقولة الفسخ؛ لأن أثره رفع الأهلية عن العقد، وهي غير موقوفة على التقابض، بل حاصلة فعلاً حتى مع عدم حجيته أصلاً؛ إذ هو إنما يكشف عن البطلان من الأول، بمعنى التأثير في النقل والانتقال فعلاً، لا البطلان بمعنى عدم الأهلية، ولذا يعقل في عقد الفضولين قبل الإجازة ولو قلنا بكونها ناقلة، وإنما لم نقل بثبوت الخيار لهما من جهة الانصراف).

نعم لو قلنا: إن الفسخ بمعنى رفع الأثر المترتب على المعاملة فعلاً بحيث تحقق موضوع الوفاء ولو على سبيل الجواز بأن يجور الوفاء لم يمكن تحققه قبل تمامية شرايط الصحة، فتدبر).

(١) حاشية المكاسب ٢:.

ويرد عليه أيضاً: أن تأثير العقد متفرع على أن يكون موضوع الفسخ متحققاً، ومع التزامه بأن الفسخ إنما يتعلق بالبيع الصحيح، والصحة موقوفة على التقابض، فقبل وجود التقابض لا يتحقق موضوع الفسخ حتى يكون معقولاً لوجود الأثر له.

### بيان الحق في الاستدلال بالآية

هذا تمام الكلام في هذه الجهة، فيبقى الكلام في أصل استدلال الشيخ ثُمَّ بالآية على وجوب القبض حتى يكون للخيار أثر فيصح جعله، فهل هو -على فرض قبول جواب السيد ثُمَّ عن الإشكال- تام أو لا؟

والحق عدم تماميته، وبيان ذلك: أن في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

مبنيين:

أحدهما: أنها بنحو القضية الحقيقية، فتكون ناظرة إلى كل عقد يقع، سواء أكان ثابتاً في الشريعة من السابق أم مستحدثاً، وعلى هذا الأساس تصح العقود التي لم يسبق وجودها ولم تكن معلومة التشريع من السابق، أي تشمل العقود التي لا ينطبق عليها عنوان البيع أو الصلح أو غيرهما مما عرفت مشروعيته من السابق، كما في عقد التأمين في الزمن الحاضر، وإن أرجعناه في المسائل المستحدثة إلى العقود السابقة<sup>(١)</sup>، ولكن لو لم يرجع إلى أحدها فهو مشمول -على هذا المبنى- لآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

والمبنى الآخر: أنها ناظرة إلى خصوص العقود المعهودة الثابتة في

(١) أفاد السيد الخوئي رَحْمَتُهُ في مستحدثات المسائل ما لفظه: (يجوز تنزيل عقد التأمين -بشتى أنواعه- منزلة الهبة المعوضة)، وعلق سماحة الأستاذ - دام ظله - بقوله: (كما يجوز تنزيله على الصلح أو أن يكون عقداً مستقلاً)، المنهاج ٢: ٤٤٦.

الشريعة، ولا تشمل العقود المستحدثة.

وعلى كلا المبنيين فموضوع الآية - بالنسبة إلى العقود الشرعية المعهودة - هي العقود المشرعة، فهي واردة على البيع والصلح والمزارعة.. وهكذا، فلا محالة ينحل عمومها إلى قضايا متعددة: يجب الوفاء بالبيع، والصلح وهكذا، فيكون موضوع الآية في ما نحن فيه هو البيع كما هو ظاهر، فيأتي السؤال: هل البيع الذي هو موضوع وجوب الوفاء بالعقد هو البيع قبل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو هو بعدها؟ لا يخرج الأمر عن أحد هذين، ولا ثالث في البين.

ولا يعقل أن يكون الموضوع هو البيع المطلق، ولا بشرط من ناحية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وإلا يلزم وجوب الوفاء بالعقد الفاسد، وهو لازم فاسد، فيتعين أن يكون الموضوع هو البيع الذي أحله الله تعالى، فما لم يكن البيع موضوعاً لـ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لا يكون موضوعاً لـ ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وبيع الصرف والسلم قبل تحقق القبض ليس موضوعاً لـ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فلا يكون موضوعاً لـ ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فشمول آية الوفاء للعقد قبل الشرط - وهو القبض - مستلزم لعمومها للبيع الذي لم يقع موضوعاً لـ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وهو تالٍ فاسد، فالمقدم مثله.

والحاصل: أن بيع الصرف والسلم قبل القبض غير مشمولين لآية وجوب الوفاء بالعقود، فينتفي وجوب القبض من ناحيتها، وإذا انتفى بطل الخيار.

فالحق في المسألة - بعد النقض والإبرام وبيان نظريات الأعلام قدست أسرارهم - أن مبدأ الخيار في بيع الصرف والسلم من حين القبض لا من حين العقد، بخلاف سائر البيوع، فإن مبدأه فيها من حين العقد.

### فرع: في مبدأ الخيار للمالكين في عقد الفضولي

قال الشيخ رحمته في ذيل كلامه السابق: (ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضولين - على القول بثبوت الخيار لهما - من زمان إجازتهما على القول بالنقل، وكذا على الكشف، مع احتمال كونه من زمان العقد)<sup>(١)</sup>.

#### تحليل كلام الشيخ رحمته

وفي كلامه أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** أنه ظهر مما تقدم أن مبدأ الخيار للمالكين من حين الإجازة، وظهر وجه ذلك، ووجه الظهور ما ذكره الشيخ رحمته من كون البيع علة تامة للخيار، ولا يتصف المالك المجيز بعنوان البيع والعاقد إلا بعد الإجازة، وأما قبلها فلا يتصف بهما؛ لعدم صدقهما عليه إلا بعد انتساب البيع والعقد إليه، ولا ينتسبان إليه إلا بعد إجازته، وقد حققنا سابقاً أن المراد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أوفوا بعقودكم، ولا تتحقق هذه الإضافة إلا بعد الإجازة.

**المطلب الثاني:** أن الأمر - على القول بالنقل - واضح؛ لأن الإجازة ناقله؛ فعندها يتصف المجيز بكونه بيّعاً وعاقداً.

**المطلب الثالث:** أن في المسألة - على القول بالكشف - وجهين: ثبوت الخيار من حين العقد، وثبوته من حين الإجازة، والوجه في الأول يتضح بملاحظة أمور ثلاثة:

**الأول:** أن الملكية - بناء على الكشف - تتحقق من حين العقد، ولهذا

(١) المكاسب ٥: ٥٠.

صارت الإجازة كاشفة.

الثاني: أن الملكية عين التمليك حقيقة وواقعاً، وإنما الاختلاف بينهما اعتباري؛ لأن النسبة بينهما نسبة المصدر واسمه.

الثالث: أن البيع هو تمليك عين بعوض.

فبملاحظة هذه الأمور الثلاثة يتضح وجه ثبوت الخيار من حين العقد بناء على الكشف.

ولكن هذا الوجه غير وجيه؛ لأن إضافة البيع للبائع أو للمجيز أمر تكويني لا اعتباري، وأما الملكية فهي أمر اعتباري، فيمكن اعتبار الملكية من حين العقد شرعاً وعقلاً وإن حصلت الإجازة متأخرة بناء على الكشف، ولكن اعتبارها من حين العقد لا يستلزم كون المجيز بيعاً من حينه، بل لا يصدق عليه البيع إلا من حين انتساب البيع إليه، وهو لا ينتسب إليه إلا من حين الإجازة.

وهذا هو الوجه في إشكال الشيخ ثُمَّ، وبه يظهر وجه ثبوت الخيار من حين الإجازة لا العقد حتى على القول بالكشف.

المطلب الرابع: قوله: بناء على القول بثبوت خيار المجلس للمالكين المجيزين؛ فإنه يشير إلى إشكال في أصل ثبوت الخيار لهما بعد الإجازة، والوجه فيه: أن موضوع الخيار بمقتضى «البيعان بالخيار» هو البيع، فلا بد أن يصدق عنوان البيع على ذي الخيار، والمجيز إنما هو مجيز للبيع، فيستحيل أن يتصف بعنوان البيع.

ووجه الاستحالة: أن الإجازة من المفاهيم ذات التعلق، فهي تقوم بالمجاز، فلا بد أن يكون المجاز موجوداً في الرتبة المتقدمة وإلا لم تعقل



الإجازة، فمفهوم الإجازة يقتضي أن يتحقق البيع قبلها، فإذا كان المجيز يتصف بعنوان البيع بالإجازة، والبيع من أوجد البيع، فلازمه أن يتحقق البيع بالإجازة، فيلزم أن تكون الإجازة المتوقفة على البيع محققة له، وهو محال.

### كلام السيد اليزدي ثُمَّ في المقام ومناقشته

هذا ما أفاده الشيخ ثُمَّ في هذه الأسطر القليلة، وقد أوضح السيد اليزدي ثُمَّ كلامه في نقطة وأضاف مطلبين آخرين.

أما إيضاحه لكلام الشيخ ثُمَّ فهو إيضاح لقوله: «ومما ذكرنا يظهر...»، فقد قال في توضيحه: (وذلك لأن مبدأ الخيار وإن كان من حين العقد، إلا أن العقد لا يصير عقداً إلا بعد الإجازة، فمبدأ عقدهما أول زمان الإجازة، وإلا فهو قبلهما غير مربوط بهما ولو على القول بالكشف، فلا يعقل مالكية الفسخ قبلها بالنسبة إليهما)<sup>(١)</sup>.

وأما المطلبان اللذان أضافهما فهما:

الأول: معقولة ثبوت الخيار للفضولين.

الثاني: بيان وجه ثبوته للمالكين قبل الإجازة.

أما الأول فهو وإن لم يذكر له وجهاً إلا أنه ثُمَّ من الفقهاء المتبحرين فلا بد من البحث عن وجه لكلامه فنقول:

إن الوجه فيه: أن المراد من البيع في «البيعان بالخيار» هو نفس المراد من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، والمراد من البيع في الآية هو البيع العرفي بالضرورة؛ لعدم معقولة أن يكون موضوع ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ﴾ هو البيع

(١) حاشية المكاسب ٢: ٤٠١.

الشرعي، وإلا يلزم أخذ الحكم في موضوعه، وعندما يكون المراد من البيع هو البيع العرفي، فالمراد من البيع هو العرفي أيضاً، والذي أنشأ البيع عرفاً وقام بالعقد وتولى طرف الإيجاب والقبول المحققين للبائع والمشتري عرفاً هما الفضوليان، كما يشهد له أن الإجازة والإمضاء والإنفاذ في بيع الفضولي متعلق بنفس إنشائهما، فيكون لهما الخيار قهراً.

وأما الثاني فوجهه: أن العقد الحاصل من الفضولي ورد على مال المالك، فهو تصرف فيه عرفاً وإن كان اعتباراً، فبمقتضى ذلك يكون للمالك الحق في أن يفسخ العقد قبل الإجازة؛ لإسقاطه عن الأهلية.

وكلاهما مخدوشان:

أما الأول؛ فلأن الموضوع في الآية وإن كان هو البيع العرفي إلا أن الموضوع إذا كان مطلقاً وقيّد ولو بالمنفصل لا يبقى -بحسب الإرادة الجدية- على إطلاقه، بل يكون موضوع الحكم حينئذ هو المقيّد، فلو ورد: أكرم العلماء، ثم ورد في دليل منفصل: وليكونوا عدولاً؛ فإن موضوع وجوب الإكرام جداً هم العلماء العدول، ولا يعقل أن يكون موضوع الحكم بالإرادة الجدية هو ما قبل التقييد، وهو المطلق، ولهذا كان الحكم العام في العمومات المقيدة بمنفصل ظاهراً في العموم وليس حجة فيه، بل الحجية في حد الإرادة الجدية تتوقف على التقييد.

والموضوع في ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وإن كان ظاهراً في البيع العرفي بمقتضى الدلالة الاستعمالية، ولكن بعد أن ورد التقييد بكون البيع من البالغ، وعدم الغرر فيه، وتحقق القبض في بيع الصرف، لا يعقل أن يكون الموضوع بالإرادة الجدية هو نفس الموضوع قبل التقييد، بل المراد الجدي لموضوع

الحكم بالحلية هو الموضوع المقيد، وعليه لا يعقل الخيار للفضولي؛ لأن الخيار إنما يكون في البيع الواقع موضوعاً لـ ﴿أَحَلَّ﴾، والواقع موضوعاً لها هو البيع المستند للمالك لا البيع الصادر من الأجنبي.

وأما الثاني؛ فلأن فيه: أولاً - وهو العمدة - : أن الفسخ هو حل العقد، فحق الفسخ سلطنة على حله، وكل من ملك حل العقد وإبرامه يحتاج إلى دليل، وغاية ما قام عليه الدليل في بيع الفضولي بالنسبة لصاحب المال هو ملك الإجازة والرد، وأما حق فسخ العقد فلا دليل عليه.

وثانياً: أن مجرد إنشاء البيع من الفضولي لا يعد تصرفاً في مال الغير عرفاً، والموضوع في الأدلة هو عنوان التصرف كما في التوقيع الشريف: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»<sup>(١)</sup> ومادة الصرف والتصرف والتصريف في مال الغير لا تشمل مجرد الإنشاء الواقع عليه، ولا قيمة لهذا الاعتبار، ولا يعد مزاحماً لسلطنة المالك، ولهذا لو اعتبر نفسه سلطاناً وقال ألف مرة: أنا سلطان، لم يعد تصرفاً في سلطنة السلطان ولا مزاحماً له.

(١) الوسائل، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.



## مقطات خيار المجلس

وهي أربعة:

الأول: اشتراط سقوطه في ضمن العقد.

الثاني: إسقاطه بعد العقد.

الثالث: افتراق المتبايعين.

الرابع: التصرف في العوضين.

فيقع الكلام في مسائل:

المسألة الأولى: في اشتراط سقوطه في ضمن العقد

### أدلة المسقط الأول

وقد ذكر الشيخ ثُمَّ وجوهاً ثلاثة لإثباته: الإجماع، والكتاب، والسنة.

أما الإجماع فمحصلاً ومنقولاً؛ حيث قال: (لا خلاف ظاهراً في

سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد، وعن الغنية<sup>(١)</sup>:

---

(١) غنية النزوع لابن زهرة الحلبي: ٢١٧. قال ثُمَّ: (ولا يسقط - خيار المجلس - إلا بأحد أمرين: تفرق وتخاير، فالتفرق: أن يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعداً عن إيثار، والتخاير على ضربين: تخاير في نفس العقد، وتخاير بعده؛ فالأول أن يقول

الإجماع عليه<sup>(١)</sup>.

### الاستدلال بالكتاب ومناقشته

وأما الكتاب فبقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بهذا التقريب: إن الشرط في ضمن العقد جزء منه؛ فإن العقد عنوان ينطبق على الإيجاب والقبول والالتزامات التي في ضمنه، ومقتضى الآية وجوب الوفاء بالعقد بجميع أجزائه التي منها اشتراط سقوط الخيار، بلا فرق بين كون الأمر في الآية إرشاداً إلى اللزوم، وبين كونه تكليفاً بالوفاء بالعقد، إلا أنها -على القول بالإرشاد- تدل على لزوم الشرط بالمطابقة، وعلى القول بالحكم التكليفي تدل عليه بالملازمة؛ فإن الحكم بوجوب الوفاء بالعقد وما يتضمنه تكليفاً بنحو مطلق ملازم للزوم العقد وما يتضمنه، فيكون الشرط محكوماً بحكمين: وجوب العمل به تكليفاً، ونفوذه وضعياً<sup>(٢)</sup>.

وأورد عليه الشيخ ثُمَّ : بأن دليل الخيار أخص من الآية فيخصص به

البائع: بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس، فيقول المشتري: قبلت، والثاني أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس: اختر، فيختار إمضاء العقد. يدل على ذلك إجماع الطائفة).

(١) المكاسب ٥: ٥١.

(٢) استدلال به وبما قبله وبما بعده صاحب الجواهر ٢٣: ١١-١٢، حيث قال: ((و) كذا (يسقط) الخيار (باشتراط سقوطه) منهما أو من أحدهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه؛ لأصالة اللزوم مع الشك في تناول الأدلة له، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وصحيح «المؤمنون عند شروطهم» الذي هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه، فيحكم عليه وإن كان التعارض من وجه).

وإليه يشير الشيخ بقوله: وقد يتخيل معارضته لعموم أدلة الخيار ويرجح على تلك الأدلة بالمرجح، وهو ضعيف....، ونحوه في الضعف التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

عمومها؛ فإن الاستفادة من الآية نفوذ الشرط ولزومه سواء أكان العقد مشتملاً على الخيار أم لا، وسواء أكان العقد عقد بيع أم غيره، و«البيعان بالخيار» - وإن كان مطلقاً من جهة ثبوت الخيار في البيع، سواء أشرط في ضمنه سقوط الخيار أم لا - إلا أنه أخص من جهة اختصاصه بالبيع، فيتعارض الدليلان؛ حيث إن نتيجة إطلاق الآية نفوذ الشرط، ونتيجة إطلاق الدليل عدم نفوذه، وإطلاق الخاص مقدم على العام<sup>(١)</sup>.

### الاستدلال بالسنة

وأما السنة فبعموم الحديث المستفيض: «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>، ولم يبين الشيخ ثُمَّ وجه الاستدلال به، ولعله أوكله إلى أهله، وعلى كل فالاستدلال به في المقام يتوقف على تمامية المقتضي وعدم المانع.

أما المقتضي فتماميته بتمامية الإطلاق في دليل الشرط بحيث يشمل شرط النتيجة والفعل؛ فإن الشرط على قسمين: شرط الفعل كأن يكون الشرط في البيع إسقاط الخيار، وشرط النتيجة كأن يكون الشرط سقوط الخيار، أما الأول فداخل في أدلة الشروط بلا إشكال، وإنما الكلام في الثاني فقد وقع فيه الخلاف، فلا بد أن يثبت شموله له حتى يتم الاستدلال.

### في المعارضة بين دليل الخيار ودليل الشرط

وأما عدم المانع فينبغي ملاحظة المعارضة بين دليل الشرط وهو

(١) المكاسب ٥: ٥٢.

(٢) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث: ٤، والباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٥.

«المؤمنون عند شروطهم»، ودليل الخيار «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»؛ فإن النسبة بينهما نسبة العموم من وجه؛ حيث ينفرد الأول في الشرط في ضمن عقد غير البيع، وينفرد الثاني في البيع بدون شرط، ويجتمعان في البيع المشروط بسقوط الخيار، فيتعارضان فيه؛ فإن مقتضى دليل الخيار بطلان الشرط، ومقتضى دليل الشرط صحته، وعند التعارض ينبغي أن يقع البحث في وجود المرجحات وعدمها، فيأتي الإشكال من جهة أن دليل المرجحات هل يشمل التعارض بالتباين وبالعموم من وجه، أو ينحصر في خصوص ما إذا كان بين الدليلين تعارض بالتباين؟

فإن قلنا بأن أدلة المرجحات لا تشمل التعارض بالعموم من وجه ففي هذه الحالة يسقط الدليلان وتصل النوبة إلى الأصل العملي فيبحث لتشخيصه. وإن قلنا بشمولها لمورد العموم من وجه فلا بد من البحث عن وجود المرجح لأحد الطرفين وعدمه.

#### جهات البحث عند الشيخ قده

وقد بحث الشيخ هذه النقطة من جهات ثلاث:

الجهة الأولى: في عدم المرجح: فقد ذهب قده إلى فقدان المرجح على فرض التعارض، أما فقد المرجح السندي؛ فلأن في كلا الطرفين روايات صحيحة سنداً ومستفيضة عدداً، فلا رجحان لأحدهما على الآخر من هذه الجهة.

كما لا رجحان من جهة الدلالة، وأما موافقة دليل الشرط لعمل الأصحاب - كما يشهد به نفي الخلاف عن سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه وإجماع الغنية - فإنما يكون مرجحاً إذا كشف عن قرائن أوجبت ذلك، وأما مع عدم استكشاف أمر زائد على محل النزاع فلا يكون مرجحاً وإلا لزم الدور.



بيان ذلك: أن مستند الأصحاب لنفوذ شرط سقوط الخيار منحصر في عموم «المؤمنون عند شروطهم» كما يظهر من كتبهم، فيكون عملهم منتهياً إليه لا إلى شيء آخر، والمفروض أنه مبتلى بالمعارض، ومقتضى القاعدة التساقت، فترجيحه بعمل الأصحاب دوري؛ لأن عملهم كان متوقفاً على الحديث، فصار الحديث موقوفاً على عملهم.

الجهة الثانية: في عدم المعارضة بين الدليلين من أصل؛ وذلك لوجهين:

الوجه الأول: أن أدلة الخيار لا تصلح لمعارضة دليل الشروط؛ لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار في أصل الشرع، فلا تنافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط، وإن كان بين الدليلين عموم من وجه، فالمقام نظير دليل إباحة شرب الماء ودليل حرمة الغصب؛ فإنه لا معارضة بينهما مع أن النسبة بينهما نسبة العموم من وجه؛ إذ الماء يكون مغصوباً وغير مغصوب، والمغصوب يكون ماء وغير ماء، ولكن دليل حلية شرب الماء ناظر إلى الماء في نفسه وبغض النظر عن العناوين الطارئة عليه، فلا يتكفل لحالة الاجتماع، فلا يتنافى مع كونه حراماً لكونه مغصوباً.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن دليل الخيار يثبت الخيار للبيع في نفسه بغض النظر عن العناوين الطارئة كاشتراط سقوطه، فلا ينافي سقوط الخيار بواسطة الشرط.

الوجه الثاني: أن التعارض في العامين من وجه إنما يستقر لو لم يكن أحدهما حاكماً على الآخر، وأما مع حكومته عليه فلا تعارض بينهما أصلاً، ودليل الشروط حاكم على دليل الخيار، وذلك لأمرين: أحدهما داخلي والآخر خارجي:

أما الأمر الأول فهو: أن التأمل في دليل الشرط يقضي بأن وزانه بالنسبة إلى دليل الخيار والأدلة الأولية وزان دليل وجوب الوفاء بالنذر والعهد بالنسبة

إلى الأدلة الأولية، فكما أنه لا تعارض بين الأدلة الأولية الحاكمة بالإباحة وبين دليل وجوب الوفاء بالنذر والعهد؛ لأن عنوان النذر والعهد مغير للحكم الواقعي وناظر إليه، فكذلك لا تعارض بين أدلة الأحكام الأولية وأدلة الشروط، وأحد الأحكام الأولية خيار المجلس.

فنسبة «المؤمنون عند شروطهم» إلى «البيعان بالخيار» نسبة «لا ضرر» و«لا حرج» إلى الأدلة الأولية.

وأما الأمر الثاني: فاستشهاد الإمام عليه السلام في كثير من الأخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الأحكام الأولية؛ فإن معناه تقديم دليل الشرط على أدلة الأحكام الأولية.

منها: صحيحة مالك بن عطية، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: «لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

فإن مقتضى الحكم الأولي هو أن للزوجة - إذا صارت حرة - الخيار في فسخ زوجيتها من زوجها العبد، ولكن لما اشترط ابن الزوج أن لا يكون لها الخيار على أبيه إن هو أعانها على أداء مال المكاتبة قال الإمام عليه السلام: «لا يكون لها الخيار»، واستشهد بدليل الشروط «المسلمون عند شروطهم»، وهذا يعني أنه حاكم على أدلة الأحكام الأولية.

(١) الوسائل، الباب ١١ من أبواب المكاتبة، الحديث ١.

فتحصل إلى هنا: أن مقتضى الدليل الداخلي والخارجي حكومة دليل الشروط على دليل الخيار، فلا تعارض بينهما<sup>(١)</sup>.

(١) لا بأس بنقل ما ذكره الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في بحث الشروط لبيان الشرط المخالف للكتاب والسنة من غيره مما يفيد في المقام لرفع التعارض تكميلاً للبحث، قال في كتاب المكاسب ٦: ٢٦ - ٢٨: (م إن المراد بحكم الكتاب والسنة - الذي يعتبر عدم مخالفة الشروط أو نفس الاشتراط له - هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لأجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط. توضيح ذلك: أن حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارٍ عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع. ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها، حيث إن جواز الفعل والترك إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم، فإن الشرع قد دل على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده. وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه، ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له، وهذا نظير أغلب المحرمات والواجبات، فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق، لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع، إلا عن بعض العنوانات كالضرر والخرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجع بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب؛ إذ المفروض أنه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به.

وإذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنة.

ولكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبيل الأول، كترك التزويج وترك التسري، فإنهما مباحان من حيث أنفسهما، فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة، كالحلف والشرط وأمر السيد والوالد.

وحينئذ فيجب إما جعل ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع

الجهة الثالثة: في دفع الموانع عن مختاره، فقد تعرض الشيخ تذتت إلى دفع الموانع عنه وهي ثلاثة إشكالات:

**الإشكال الأول:** أن الشرط الذي يجب الوفاء به هو الشرط في ضمن عقد لازم، وأما الشرط في ضمن عقد جائز فليس بلازم؛ لأن الشرط من توابع العقد؛ فإنه التزام في ضمن التزام آخر، والفرع لا يزيد على أصله، فإذا كان الأصل جائزاً فالفرع مثله، وقد قلنا سابقاً: بأن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تشمل العقد ومتعلقاته، والشرط في ما نحن فيه شرط في ضمن عقد جائز؛ لأن المراد من العقد الجائز أعم من الجائز بالذات كالهبة، والجائز بالعرض كالبيع الخياري، والبيع في الفرض خياري؛ لأنه لولا شرط سقوط الخيار لكان لهما خيار المجلس، فشرط السقوط شرط في ضمن عقد جائز فلا يجب الوفاء به.

ولو أريد أن يكون هذا العقد الجائز لازماً فلا طريق له إلا هذا الشرط، فبشرط سقوط الخيار يتحوّل أو يخرج هذا البيع الخياري من كونه خيارياً إلى كونه لازماً، فيلزم الدور؛ لأن لزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، فإذا توقف لزوم العقد على لزوم شرط سقوط الخيار لزم الدور المحال.

من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وإن كان في أنظارنا نظير ترك أكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم.

وإما الحمل على أن هذه الأفعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها وأنها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دال على إباحتها وأنه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل...، إلى أن قال في ص ٢٩:

ثم إنه لا إشكال فيما ذكرنا: من انقسام الحكم الشرعي إلى القسمين المذكورين وأن المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الأول، وإنما الإشكال في تمييز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من المقامات.

الإشكال الثاني: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهذا ما يحتاج إلى توضيح؛ فإن لمقتضى العقد اصطلاحين:

أولهما: ذات المنشأ، فيجب أن لا يكون الشرط مخالفاً لذات المنشأ كأن يقول: بعتك الكتاب بشرط عدم الثمن، فهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، أي مخالف لذات المنشأ وهو البيع؛ لأن البيع تمليك عين بعوض.

ثانيهما: ما يقتضيه العقد ويترتب عليه من الأحكام والآثار.

والمراد به في المقام الاصطلاح الثاني لا الأول؛ فإن شرط عدم الخيار ليس مخالفاً لذات العقد، وإنما هو مخالف لما يقتضيه العقد من الأحكام؛ فإن من أحكام البيع خيار المجلس، فشرط عدمه مخالف لهذا الحكم، ويرجع لباً إلى الشرط المخالف للسنة فيكون باطلاً.

الإشكال الثالث: ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط: من أن إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب؛ وهو باطل ثبوتاً وإثباتاً؛ أما ثبوتاً فلأن الإسقاط فرع الثبوت؛ فإن مفهومه متقوم بكون ما يراد إسقاطه ثابتاً، ولا يتعقل بدونه، فما لم يتحقق البيع لم يحصل خيار المجلس حتى يشترط سقوطه في ضمن البيع، فإسقاطه فيه كإسقاطه قبله، وأما إثباتاً فلأن الإجماع والاتفاق القطعي على أن ما لم يجب غير قابل للإسقاط<sup>(١)</sup>.

(١) حكاها العلامة في التذكرة ١١: ٢٢، فقال: (واختلفت الشافعية في ذلك على طريقتين: أحدهما: أن هذا الشرط لا يصح قولاً واحداً؛ لأنه خيار يثبت بعد تمام العقد، فلا يسقط بإسقاطه قبل تمام العقد، كخيار الشفعة)، وراجع المغني لابن قدامة ٣: ٥٦٨. ولا يخفى أن بيان الإشكال بالصورة الفنية التي في المتن من الشيخ قدس سره وبإضافة من الشيخ الأستاذ دام ظله.

والمراد من عدم الوجوب هنا عدم الثبوت، لا عدم الوجوب الشرعي كما لا يخفى.

وأما الجواب عن هذه الموانع فقد أفاد الشيخ رحمته في ذلك:

أما الإشكال الأول فالجواب عنه: أن الشروط الخارجة عن عموم «المؤمنون عند شروطهم» قسمان، أحدهما: الشروط الابتدائية غير المرتبطة بالتزام آخر وحالها حال الوعد، وهي خارجة تخصصاً؛ لأن معنى الشرط هو الالتزام في ضمن التزام آخر، ولم تشتط في ضمن التزام آخر حسب الفرض.

والآخر: الشروط غير الابتدائية في ضمن عقد جائز، بشرط جواز ذلك العقد بقاء، كالشرط في ضمن عقد المضاربة والوديعة والعارية؛ فإن هذا الشرط تابع، والمتبوع جائز حتى بعد الشرط، فيكون الشرط جائزاً بالتبع؛ لأن الحكم بلزومه مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان؛ لأن الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به.

وأما ما نحن فيه فالشرط شرط سقوط الخيار، ولزوم العقد يحصل بنفس هذا الشرط، بمعنى أن نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به، لا التزام آخر مغاير لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، فلا يلزم التفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز، ومنه يظهر الجواب عن الدور أيضاً؛ لأن لزوم الشرط ليس بالعقد، بل بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط.

وأما الإشكال الثاني - وهو العمدة - فللشيخ رحمته جوابان مختلفان عنه حتى قال المحقق الإيرواني رحمته في المقام: بأن الشيخ رحمته قد رجع عن مبناه

إلى غيره<sup>(١)</sup>، ولكن سيتضح أن كثيراً من الإشكالات التي أوردت على الشيخ **ثَدَثُ** أخذت منه وأوردت عليه، وأنه **ثَدَثُ** إنما ذكر الجوابين تنزلاً لا فراراً.

وكيف كان فالجواب الأول للشيخ **ثَدَثُ** : أن دليل «البيعان بالخيار» يثبت الخيار للبيع في حد نفسه، ودليل «المؤمنون عند شروطهم» يصحح شرط سقوط الخيار بلحاظ مرتبة ما بعد الشرط، فلا تنافي بينهما قطعاً، فهو من قبيل ما قدّمناه من مثال حلية شرب الماء؛ فإن الدليل يثبت حلية شربه في حد نفسه، أي أن الماء في حد نفسه مما يجوز شربه، لا بلحاظ أنه مباح أو مغصوب، فلا يتنافى مع دليل حرمة الغصب حتى في الماء؛ لأن التنافي بينهما يتوقف على أن يكون لدليل حلية شرب الماء إطلاق حتى في صورة غصبة الماء، وهذا الإطلاق منتف قطعاً، فعندما يكون الدليل ناظراً إلى الموضوع في حد نفسه، ولا نظر له إلى العناوين المتأخرة المزاحمة لا يكون للمنافاة مع الحكم الإلهي معنى؛ لعدم الحكم حتى ينافيه الشرط.

وهذه قضية عرفية؛ فإنه عندما تلقى إلى العرف العام هذه القضية: (شرب الماء حلال) لا يفهم منها العرف أنه حلال حتى لو كان مغصوباً أو مسروقاً، بل يفهم حليته في نفسه وما دام الموضوع هو الماء، وأما مع تبدل الموضوع إلى كونه ماء مغصوباً فلا، والخيار بالنسبة إلى البيع على وزان الحلية بالنسبة إلى شرب الماء، لا نظر له إلى الجهات الطارئة كالشرط.

**الجواب الثاني:** أن مقتضى الجمع بين دليل الخيار، وبين دليل الشرط هو كون العقد مقتضياً لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعاً شرعاً، وأشار إليه

(١) حاشية المكاسب، الخيارات: ١١، وإليك نصه لعدم خلوه من الفائدة: (فإن إنكار الإطلاق في دليل الخيار في غاية الضعف وخلاف ما بنى المصنف كلامه عليه إلى هنا، وهذا أول رجوعه عن ذلك المبني).

بقوله: مع أن مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضياً لا تمام العلة.

ثم أورد الشيخ ثُمَّ على نفسه: بأنه إذا حملنا جميع أدلة الأحكام على أنها لبيان ثبوت الحكم في أصل الشرع حتى لا تتنافى مع دليل الشروط لا يبقى موضوع للشرط المخالف للكتاب والسنة، بل ولا للشرط المخالف لمقتضى العقد؛ لأن حكم الأمثال في ما يجوز وما لا يجوز واحد، فإذا حملنا دليل الخيار على أن المجمعول هو ثبوت الخيار في أصل الشرع، فهو لا ينافي العنوان الطارئ كالشرط، ومثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى ذات العقد ولا أحكامه، فيمكن الجمع بين بقية أدلة الأحكام ودليل الشروط بهذا الجمع أيضاً، فلا يبقى مورد لدليل كل شرط يخالف الكتاب والسنة فهو باطل، فيكون لغواً، وكذا ما يدل على بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد.

وأجاب عنه: بأن هذا البحث وإن كان محله في باب الشروط إلا أنا نقول ملخصاً: إن الخيار حق من الحقوق، والحق يفرق عن الحكم بأنه يقبل الإسقاط والتوريث، وأما الحكم فلا يقبلهما، ولهذا لما كان الجواز في الهبة حكماً لم يقبل النقل ولا الإسقاط، وبما أن الخيار حق مالي قابل للإسقاط والإرث لم يكن سقوطه منافياً للمشروع، فلم يكن اشتراطه مخالفاً للكتاب ولا للسنة ولا لمقتضى العقد.

وأما الإشكال الثالث فالجواب عنه: أن المراد من الإسقاط لو كان إثبات المانع قبل تمامية العقد لكان من إسقاط ما لم يجب، ولكن المراد به إبطال المقتضي ورفع من أساس، فلا يكون منه.

توضيح ذلك: أن الحق الذي يراد إسقاطه تارة يكون مقتضيه موجوداً



ومانه مفقوداً، فإسقاط مثله إسقاط للحق الثابت، كخيار المجلس بعد تمامية العقد.

وأخرى يكون مقتضيه موجوداً كالخيار في أثناء العقد؛ فإنه حينئذ في حد الاقتضاء؛ لأن العقد مركب من الإيجاب والقبول، والإيجاب متقدم عليه، ففي حال تحقق الإيجاب وقبل تعقب القبول به يتحقق المقتضي للخيار، وإسقاط مثله يكون من إسقاط الشيء الذي لولا المانع لثبت، ولا يحتاج الإسقاط إلى أكثر من ذلك.

وثالثة يراد إسقاطه قبل تحقق العقد أصلاً، فهذا من إسقاط ما لم يجب.

وما نحن فيه من القسم الثاني؛ فإن المقتضي لتحقيق الخيار موجود، وبهذا الشرط أوجد المانع عن تحققه، فهو إسقاط ما لولا شرط السقوط لكان موجوداً، وكل ما كان كذلك لا يكون من إسقاط ما لم يجب، فلا محذور فيه عقلاً، ولم يجمع الإجماع على خلافه إثباتاً.

هذا مجموع كلامه رفع الله من مقامه، والنتيجة منه: عدم المعارضة بين دليلي الشرط والخيار، فلا حاجة إلى البحث عن المرجح.

### التحقيق في المسألة:

وللتحقيق في المسألة وفي ما أفاده الشيخ ثُمَّ لا بد من التعرض لما أفاده الأعلام من بعده وملاحظة ما أوردوه عليه ومدى صحته، وقبل الشروع في البحث لا بد من ملاحظة التعارض بين دليل الشروط ودليل خيار المجلس، ومن تأسيس الأصل، وقد اتضح مما سبق أن رفع التعارض يتم بأحد طريقتين: أحدهما: عدم المقتضي للمعارضة أصلاً، وهو مختار الشيخ ثُمَّ.

والآخر: ترجيح دليل الشروط على دليل الخيار بعمل المشهور، وهو مختار بعض من تقدم على الشيخ ثَدَثَ <sup>(١)</sup>.

فلو لم يتم الطريقتان وتمت المعارضة فمقتضى القاعدة هو تساقط الدليلين والمرجع أصالة اللزوم؛ فإنه عقد من العقود إلا أنه أخذ فيه شرط سقوط الخيار، ودليلاً الشرط والخيار قاصران عن إثباته ونفيه، فتطبق عليه أدلة اللزوم من قبيل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ <sup>(٢)</sup>.

إذا اتضح الأصل في المسألة فليكن البحث فعلاً في الأدلة وهي:

الدليل الأول: الإجماع ونفي الخلاف.

ويظهر من عبارة الشيخ ثَدَثَ أنهما من الأدلة على المسألة، حيث قال: (ويدل عليه قبل ذلك)، والمشار إليه نفي الخلاف وإجماع الغنية.

ولكن ما يرد على الشيخ ثَدَثَ في هذا المجال: أنه قال - في الجواب عن تخيّل معارضة «المؤمنون عند شروطهم» لعموم أدلة الخيار، وترجيحه على تلك الأدلة بالمرجحات-: (وموافقة عمل الأصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط كما يظهر من كتبهم)، فعمل الأصحاب لا أثر له في نظره؛ للعلم باستناده إلى دليل الشروط، فكيف يكون

(١) تقدم نقل كلام صاحب الجواهر في ذلك.

(٢) قيل للشيخ الأستاذ - دام ظله - بيان مني: بأن القاعدة في المتعارضين في نظركم هي التخيير فكيف قلتم هنا بالتساقط؟

فأجاب: بأن القاعدة هي التخيير في مورد المتعارضين بالتباين، وأما في مورد المتعارضين بالعموم والخصوص من وجه فالتمسك بأدلة التخيير في غاية الإشكال، وبحثه في محله.

الإجماع وعدم الخلاف دليلاً في المسألة فيقول: «ويدل عليه قبل ذلك»؟  
ومع غض النظر عن هذه الجهة، فالإجماع في المقام مدركي أو محتمل  
المدرك؛ للقطع باستنادهم إلى دليل الشروط، أو لا أقل من احتمال استنادهم  
فلا حجية فيه.

**الدليل الثاني: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** وقد تقدم الكلام فيها.

**الدليل الثالث:** حديث «المؤمنون عند شروطهم» - وهو العمدة في  
البحث - وعقدة المسألة في إشكال التعارض بينه وبين دليل الخيار وحله،  
وقد تقدم كلام الشيخ ثُمَّ نَشَأُ في ذلك، فعلياً أن نلاحظ كلمات الأعلام، فإنها  
تحوم حول كلامه.

### تحقيق المحقق الرشتي ثُمَّ نَشَأُ لرفع التعارض

أورد المحقق الرشتي ثُمَّ نَشَأُ على الشيخ ثُمَّ نَشَأُ: بأن ما أفاده من أن دليل  
الخيار لبيان ثبوت الخيار في أصل الشرع وتقديم دليل الشرط عليه مصادرة  
على المطلوب وأخذ للدعوى في الدليل.

ثم أقام الدليل بصورة فنية، وحاصل كلامه: أن التعارض بين العامين  
من وجه في مورد الاجتماع إنما يكون إذا كان لكلا الدليلين عمومان: أفراد  
وأحوالي - والمراد من العموم في المقام ما يشمل الإطلاق - وأما إذا كان  
لأحدهما عموم أفراد إطلاقاً أحوالي دون الآخر فلا تعارض بينهما، بل  
يكون ما فيه العموم والإطلاق حاكماً على ما ليس فيه ذلك.

وما نحن فيه من قبيل الثاني؛ فإن لدليل الشروط عموماً فرادياً وإطلاقاً  
أحوالياً، دون دليل الخيار؛ فإنه ليس فيه إلا العموم الأفرادي.

بيان ذلك: أن الأحكام المجعولة شرعاً على نحوين:

الأول: ما ثبت لموضوعه على نحو الإطلاق حتى بالنسبة إلى العناوين الثانوية الطارئة كالأحكام الإلزامية، كوجوب الصلاة وحرمة الخمر؛ فإن الصلاة واجبة حتى لو نذر أن لا يصلي أو حلف أو تعهد، وكذلك بالنسبة إلى حرمة الخمر؛ فأدلة هذه الأحكام غير مهملة بالنسبة إلى هذه العناوين، فلهذا لا تقبل الاشتراط، ولو اشترط خلاف الحكم الإلزامي في ضمن عقد لازم كان شرطاً مخالفاً لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ وهو شرط باطل.

الثاني: ما ثبت لموضوعه في نفسه، ولو خلي وطبعه، فيكون مهملاً بالنسبة إلى العناوين الثانوية، كالأحكام غير الإلزامية مثل الأمور المباحة في التكليفات، والجائزة في الوضعيات؛ إذ لا معنى للإطلاق فيها بالنسبة إلى العناوين الثانوية وإلا كان جعل هذه العناوين - كالنذر والعهد وإطاعة الوالدين وإجابة المؤمن وغيرها - لغواً، فحالها حال «لا ضرر» و«لا حرج» بالنسبة إلى الأحكام الأولية، فمثلاً لو كان حكم الوضوء هو الوجوب بنحو الإطلاق حتى في صورة الضرر والحرج لكان جعل «لا ضرر» و«لا حرج» لغواً.

فبهذا البرهان يسقط الإطلاق بالنسبة إلى هذه الأحوال، ولا بد من الالتزام حينئذ بحكومة أدلة هذه العناوين على أدلة الأحكام الثابتة بأصل الشرع، فيلتزم بعدم جريان أدلة الإباحة في مورد النذر والعهد.

إذا اتضح هذا فالأدلة الأولية - كدليل الخيار - بالنسبة إلى الشرط من هذا القبيل، فهو مهمل من جهته، فليس فيه إطلاق أحوالي، فيكون دليل الشرط حاكماً عليه<sup>(١)</sup>.

(١) فقه الإمامية: ٩٧.

وأما ما استشهد به **ثُمَّ** من صحيحة مالك بن عطية لبيان حكومة دليل الشروط على دليل الخيار؛ فإن الإمام **عَلَيْهِ السَّلَامُ** قدّم دليل الشروط على دليل الخيار مما يكشف عن عدم التزام بين الدليلين وحكومة دليل الشروط فأورد عليه المحقق الرشتي **ثُمَّ** وتبعه فيه غيره<sup>(١)</sup> بإشكالين:

**الإشكال الأول:** أن الرواية أجنبية عن محل البحث؛ فإن محل البحث هو ما لو اشترط في العقد سقوط الخيار الموجود في ذلك العقد نفسه، فيشترط في عقد البيع سقوط خيار المجلس من عقد البيع، وأما مورد الرواية فاشترط في عقد سقوط الخيار في عقد آخر؛ فإن خيار الزوجة التي أصبحت حرة في فسخ عقد الزوجية من زوجها العبد إنما يكون بعد أداء مال الكتابة وصوريتها حرة، واشترط ابن العبد في قرار مستقل أن لا يكون لها خيار في فسخ الزوجية بعد صوريتها حرة.

**الإشكال الثاني:** قال الشيخ **ثُمَّ**: إن الشرط بحسب ظاهر الرواية شرط ابتدائي لم يؤخذ في ضمن عقد لازم، والإجماع قائم على عدم لزوم الشروط الابتدائية، فلهذا تحمل -بقريئة هذا الإجماع- على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم.

**والإشكال:** أن هذا الحمل وجيه لو انحصر المصحح فيه، ولكن يحتمل المضالحة على إسقاط حقها في الفسخ في قبالة المال المبذول لها في أداء المكاتب، وسقوط الخيار بالصلح لا يستلزم سقوطه بالاشتراط<sup>(٢)</sup>.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١٢١.

(٢) فقه الإمامية: ٩٩ - ١٠٠، وله إشكال ثالث حاصله: أن الرواية في مورد إسقاط ما لم يجب.

مواقع الإشكال في كلام المحقق الرشتي ثَدْرَشِي

وفي كلامه مواقع للنظر:

الأول: رمية كلام الشيخ ثَدْرَشِي بأنه مصادرة، فإنه غير صحيح؛ لأن المصادرة هي أخذ الدعوى في الدليل، أو أن يكون الدليل عين الدعوى، وأمام مع اختلافهما فلا مصادرة وإن كان الاستدلال ضعيفاً من جهة أخرى، ودعوى الشيخ ثَدْرَشِي: أن دليل الشروط مقدم على دليل الخيار، ودليله على ذلك: أن دليل الخيار ناظر إلى البيع بما هو بيع غير متحيث بحيث، ولا نظر له إلى العناوين الطارئة، ودليل الشرط عنوان طارئ على البيع فلم يلحظ في دليل الخيار، فتنتفي المعارضة بين الدليلين وإن كان بينهما عموم من وجه، فحال دليل الخيار حال الأدلة النازرة إلى الموضوع من حيث هو، كالدليل الدال على حلية شرب الماء؛ فإنه ناظر إلى الماء من حيث هو، لا من حيث إنه مغصوب أو مسروق، فلا يعارض دليل حرمة الغصب وإن كان بين عنواني الماء والمغصوب عموم من وجه، فدليل حرمة الغصب مقدم على دليل حلية شرب الماء، ودليل الشروط مقدم على دليل الخيار، فأين المصادرة على المطلوب؟!!

الثاني: قوله: بأن دليل الشرط مقدم؛ لأن فيه عموماً فرادياً وإطلاقاً أحوالياً، بخلاف دليل الخيار؛ فإنه وإن كان فيه عموم فرادي إلا أنه ليس فيه إطلاق أحوالي، فهو مهمل من جهة أخذ الشرط وعدمه.

ففيه: أن كل موضوع بالنسبة إلى جميع الانقسامات، الفردية والصنفية، والأحوالية، يستحيل أن يكون مهملًا ثبوتاً؛ لعدم معقولية الإهمال في الواقعيات، والأحكام الشرعية موضوعة للموضوع الواقعي، وكذلك لا يعقل

الإهمال في حكم الحكيم الملتفت، فإذا قال: (أكرم العلماء)، فبما أن العلماء ينقسمون من حيث الصنف إلى فساق وعدول، ومن حيث الأفراد إلى زيد وعمرو...، ومن حيث الحالات باختلاف حالات كل عالم من قيام وعود، فإما أن يكون حكمه بوجوب الإكرام مطلقاً بالنسبة إلى هذه الانقسامات أو مقيداً، ولا يعقل الإهمال؛ لعدم الإهمال في الغرض، فإما أن يوجد الغرض في الحالة المعينة أو لا يوجد، ولا منزلة بين النفي والإثبات، فإن وجد في جميع الأقسام كان حكمه مطلقاً، وإن تعلق ببعضها كان حكمه مقيداً.

وبعبارة أخرى: إما أن يكون غرضه لا بشرط من حيث هذه الانقسامات فيكون حكمه مطلقاً، أو بشرط شيء فيكون مقيداً بالوجود، أو بشرط لا فيكون مقيداً بالعدم، ولا رابع في البين.

نعم، لو لم يكن المتكلم في مقام البيان كان الإهمال معقولاً، ولكن هذا الإهمال في مقام الإثبات، وكلامنا فعلاً في مقام الثبوت.

هذا من جهة الواقع، وأما من جهة الإثبات فالفرض أن المتكلم في مقام البيان، فمقدمات الحكمة تامة، فينعقد الإطلاق بالنسبة إلى الحالات، فلا يمكن المصير إلى القول بإهمال دليل الخيار بالنسبة إلى الأفراد والأحوال، فيشكل كلام المحقق الرشتي ثُمَّ، وما يرد عليه يرد على الشيخ ثُمَّ أيضاً.

ولعل هذا - بل المطمئن به - أن ذلك هو سبب عدول الشيخ ثُمَّ عن هذا الوجه في آخر البحث؛ حيث قال: بأننا لو بنينا على هذا الوجه لكانت جميع أدلة الأحكام الأولية حيثية، وهو لازم فاسد<sup>(١)</sup>.

الثالث: أنه *ثَبَّتْ* قد جمع بين متنافيين، وتوضيح ذلك:

أن الحكومة - كما تقرّر في الأصول - ترجع من حيث النتيجة إلى التخصيص إلا أنها بلسان المسالمة<sup>(١)</sup>، فهي إما أن تحدد موضوع الدليل أو محموله، وهذا لا يكون إلا إذا كان الدليل المحكوم عاماً أو مطلقاً، فدليل حكم الشك مطلق من حيث الحالات لكثير الشك وقليله، ودليل «لا شك لكثير الشك» حاكم عليه بالتصرف في موضوعه، ودليل وجوب الوضوء مطلق من حيث استلزامه الضرر وعدمه، ودليل «لا ضرر» حاكم عليه بالتصرف في محموله، فينفي وجوب الوضوء في مورد الضرر، ومع الالتزام بعدم إطلاق الدليل المحكوم تبطل الحكومة، فهو جمع بين القول بحكومة دليل الشروط على دليل الخيار، وبين القول بعدم الإطلاق الأحوالي في الدليل المحكوم، وهما متهافتان بمقتضى ما بيّناه.

الرابع: أنه أفاد *ثَبَّتْ* في وجه تقديم دليل الشروط على دليل الخيار وسائر أدلة الأحكام الأولية: أنه لو لم تقدم أدلة العناوين الطارئة وكانت أدلة الأحكام الأولية تشمل موردها للزمت لغوية جعل تلك العناوين.

وما أفاده تام من حيث الكبرى؛ فإن القاعدة في الحكومة تقضي بأنه لو رفعت اليد عن الدليل الحاكم في مورد الاجتماع لزمت لغوية جعله، فلورفعنا اليد عن «لا ضرر» في موارد الأحكام الضرورية لزمت لغويتها.

ولكن التطبيق على المورد غير تام؛ فإنه لو رفعنا اليد عن دليل الشروط في مورد خيار المجلس لم تلزم اللغوية من جعل دليل الشرط؛ لبقاء موارد ما

(١) الحكومة على قسمين: حكومة مضيقية، وحكومة موسعة، فمراد الأستاذ - دام ظله - من رجوع الحكومة إلى التخصيص لبأهي الأولى كما هو واضح.



لا يخالف الكتاب والسنة تحته.

توضيح ذلك: أنه لو التزم بإطلاق دليل الخيار بحيث يشمل وجود شرط السقوط وعدمه؛ فإن شرط سقوط الخيار سيكون شرطاً مخالفاً للسنة حينئذ، والشرط المخالف للكتاب والسنة باطل، فيخرج من تحت دليل وجوب الوفاء بالشرط، ولكن يبقى تحته الشرط غير المخالف للكتاب والسنة، فلو قَدّم دليل الخيار عليه لم تلزم اللغوية من جعله، فحال ما نحن فيه حال دليل حرمة شرب الخمر؛ فإنه مطلق سواء أكان هناك شرط أو نذر أو عهد أم لم يكن، فلو اشترط شربه في عقد لازم كان شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، وفي ما نحن فيه عندما يكون لدليل الخيار إطلاق فاشترط سقوطه شرط مخالفاً للسنة، ولا لغوية في تقديم دليل الخيار عليه؛ لوجوب الوفاء بالشرط في مورد عدم مخالفته لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ولا يجب الوفاء به في مورد مخالفته لهما، فيكون ما نحن فيه مصداقاً للشرط المخالف للسنة.

الخامس: ما أورده على استشهاد الشيخ ثُمَّ بصحيفة مالك بن عطية من الإشكاليين غير واردين:

أما الأول؛ فلأن الشيخ ثُمَّ لو استشهد بالرواية لبيان صحة شرط سقوط الخيار فيما نحن فيه وتقديمه على دليل الخيار لتم الإشكال، ولكنه قد استشهد بها لبيان حكومة دليل الشروط على أدلة الأحكام الأولية التي منها دليل الخيار؛ فإن الشيخ ثُمَّ بعد أن قال: (بل التأمل في دليل الشرط يقضي بأن المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط، فلا تعارضه أدلة تلك الأحكام...)، قال: (ويشهد لما ذكرنا - من حكومة أدلة الشرط وعدم معارضتها للأحكام الأصلية حتى يحتاج إلى المرجح - استشهاد الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ في كثير من الأخبار بهذا العموم على مخالفة

كثير من الأحكام الأصلية، منها صحيحة مالك بن عطية).

ووجه الاستشهاد: أن مقتضى إطلاق دليل خيار الأمة التي أصبحت حرة أن يكون لها الخيار سواء أكان هناك شرط بسقوطه أم لم يكن، والإمام عليه السلام قدّم الشرط الذي اشترطه ابن العبد على زوجة أبيه واستشهد بـ «المسلمون عند شروطهم»، فكشف لنا ذلك عن حكومة دليل الشروط على الأدلة الأولية - التي من بينها دليل الخيار - وعدم التعارض بينهما، وهذا ما يريده الشيخ ثمنت في المقام، ولم يرد أن يقول: بأن صحة ما نحن فيه مثل صحة الشرط في الرواية، وقد خفيت هذه النكتة على المحقق الرشتي ثمنت ومن تبعه.

وأما الثاني فعجيب منه؛ لأن الشيخ ثمنت ذكر الاحتمال الثاني أيضاً؛ فإنه قال: (والرواية محمولة - بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية - على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال).

وأما توهم أن الرواية - بناء على حملها على الصلح - أجنبية عن مسألة الشروط.

فمندفع: أولاً: بأن مورد الرواية - كما يظهر من عبارة (فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار) - هو الصلح على الشرط أو بالشرط، فلا تكون أجنبية عن محل البحث.

وثانياً: على فرض التنزل نقول: بما أن الصلح مقيد في الروايات أيضاً بأن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، وأن لا يكون محللاً للحرام ولا محرماً للحلال<sup>(١)</sup>،

(١) إشارة إلى ما في الوسائل، الباب ١ من أبواب آداب القاضي الحديث ١: «واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً».

فلو صح الصلح على إسقاط الخيار وعلى سقوطه فكذلك يصح شرط إسقاط الخيار وسقوطه؛ لكشفه عن أن هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

وعليه فاستدلال الشيخ ثدث بالرواية على حكومة دليل الشروط على أدلة الأحكام الأولية الثابتة بالعناوين الأولية تام وعلى طبق القاعدة.

ولكن من مناقشتنا للمحقق الرشتي ثدث في تصويره لرفع التعارض تبين عدم صحة ما أفاده الشيخ ثدث في الوجه الأول للحل حتى مع التحقيق الذي أفاده المحقق المذكور ثدث.

### تحقيق المحقق الأصفهاني ثدث لرفع التعارض

للمحقق الأصفهاني ثدث في ذيل قول الشيخ ثدث: (لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار) حاشية مفصلة تعرض فيها إلى نقاط ثلاث:

النقطة الأولى: توضيح كلام الشيخ ثدث، وملخص ما أفاده: أنه ربما يترأى من الجواب الأول للشيخ ثدث - وهو أن الأحكام الأولية مجعولة للموضوعات في نفسها - أن القضية في مقام الإثبات مهملة<sup>(١)</sup>، وأنها في الجواب الثاني مقيدة وبنحو الطبيعة بشرط لا، ولكن التأمل في كلامه ثدث يقضي بعدم إرادة الإهمال في الجواب الأول؛ وإلا لم يكن وجه لمعارضة دليل الشرط، ولا لمسقطيته، بل مراده ثدث من الجواب الأول: أن الخيار حكم طبعي ذاتي للبيع في مجلس العقد، ولا ينافيه أن يكون محكوماً باللزوم بعنوان عرضي، فالبيع على هذا الوجه خيارى بالذات، لازم بعنوان عرضي.

وأما الجواب الثاني فمراده منه أن هنا حكيمين كلاهما بالذات: أحدهما

(١) كما تصوره المحقق الرشتي كما تقدم.

موضوعه البيع المجرد عن الشرط وحكمه الخيار بالذات، والآخر موضوعه البيع المقيد بالشرط وحكمه اللزوم بالذات.

فالجمع عند الشيخ ثُمَّ بين دليل الخيار ودليل الشرط في الوجه الأول بالذات وبالعرض، وفي الوجه الثاني بتعدد الموضوع مع كون كليهما بالذات.

النقطة الثانية: مناقشة ما أفاده الشيخ ثُمَّ، وحاصلها: أن في كلام الشيخ ثُمَّ بحثاً ثبوتاً وإثباتاً، أما ما في مقام الثبوت، فإن الشيخ ثُمَّ قد أفاد أن حكم البيع بطبعه وبذاته هو الخيار، وهو غير معقول؛ لأن طبيعة البيع - بل كل ماهية عندما تلاحظ في نفسها وبذاتها - ليست إلا هي، ولا يترتب عليها إلا أحكامها الماهوية، وإذا لوحظت بالقياس إلى الخارج عن ذاتها، فهي مقسم للاعتبارات الثلاثة: بشرط شيء، وبشرط لا، واللابشرط القسمي، فالبيع - بالنظر إلى شرط سقوط الخيار، أو شرط عدم الخيار - إما لا بشرط فيكون مطلقاً، أو بشرط عدم الخيار، أو بشرط لا من جهة عدم الخيار، وحيث إن الكلام في مقام الثبوت، ولا إهمال في الواقعيات، فالبيع المجمعول موضوعاً للخيار لا يخلو من أن يكون مطلقاً من حيث الاشتراط بعدم الخيار، أو أن يكون ملحوظاً مجرداً عن شرط عدم الخيار، والأول هي الماهية بنحو اللابشرط القسمي، والثاني هي الماهية بشرط لا، فحينئذ إن كان موضوع الحكم ملحوظاً بنحو اللابشرط القسمي فلا محالة يكون الحكم في مثل المقام ثابتاً مع شرط عدم الخيار كما يكون مع عدمه.

ومن الواضح أنه يستحيل أن يكون العقد - مع ثبوت الخيار فعلاً - لازماً فعلاً ولو عرضاً، فالحكم الطبيعي الذاتي غير معقول إذا أريد منه حقيقة الحكم.

ففي مقام الثبوت لا بد أن يكون البيع بالنسبة إلى شرط عدم الخيار إما

بشرط لا، وإما لا بشرط.

وأما في مقام الإثبات فإن القضايا الشرعية ظاهرة في ترتب أحكامها على موضوعاتها فعلاً لا اقتضاء؛ لأن اقتضاء الحكم ليس بحكم، ومنه يظهر أن مدلول أدلة الخيار هو ثبوت الخيار بالفعل، فيكون البيع خيارياً بالفعل لا بنحو الاقتضاء، فلا يتوهم أن البيع مقتضى للخيار، فإن لم يوجد شرط السقوط صار الخيار فعلياً، وإن وجد لم يصل الاقتضاء الى حد الفعلية.

وإذا كان الخيار فعلياً، فهو في مورد شرط عدم الخيار إما موجود أو غير موجود، ولا إهمال في مقام الإثبات حسب الفرض، ومع عدم تقييد الدليل بقيد فمقتضى الإطلاق أن يثبت الخيار فعلاً سواء أوجد شرط عدم الخيار أم لم يوجد. فتبين أن الإطلاق ثابت ثبوتاً وإثباتاً، ومقتضاه أن يجتمع الخيار فعلاً مع شرط سقوطه فعلاً، وهو غير معقول، فلا بد من إيجاد جمع آخر بين هذين الدليلين.

النقطة الثالثة: ما أفاده من الجمع بين دليلي الخيار والشرط، وحاصله: أنه جمع بينهما بنحو ما يجمع بين الأدلة الأولية ودليل «لا ضرر»؛ فإن النسبة بينهما وإن كانت هي العموم والخصوص من وجه؛ فإن الوضوء مثلاً ضرري وغير ضرري، والضرر يكون في الوضوء وفي غيره، فيجتمعان في الوضوء الضرري، إلا أن دليل «لا ضرر» مقدم عليها وإلا لزممت اللغوية من جعله لو خصص بجميع الأحكام الأولية، والتخصيص بلا مخصص إن خصص ببعض الأحكام، والحال في المقام من هذا القبيل؛ فإن النسبة بين دليل الشروط وأدلة الأحكام الأولية وإن كانت هي العموم من وجه إلا أنه لو لم يقدم عليها للزممت لغوية جعله، ومن جملة أدلة الأحكام الأولية دليل الخيار، فلا بد من تقديم دليل الشرط عليه دفعاً لهذا المحذور<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب ٥: ٩٨ - ١٠٢.

### المنافشة في كلام المحقق الأصفهاني ثُمَّ

هذه خلاصة ما أفاده ثُمَّ، وفيه:

أولاً: أن ما أفاده في النقطة الأولى من أن الشيخ ثُمَّ لم يرد من كلامه الإهمال - كما ذهب إليه المحقق الرشتي ثُمَّ - بل مراده أن البيع خيارى بالذات، ولازم بالعنوان العرضي وهو الشرط، يرد عليه:

أن شرط سقوط الخيار هل هو من انقسامات البيع أو لا؟

وبعبارة أخرى: هل البيع ينقسم إلى قسمين: بيع بشرط سقوط الخيار، وبيع بدونه أو لا؟

ولا مجال لإنكار الانقسام؛ فإنه باطل بالضرورة، فيتعين أن يكون البيع منقسماً لهما، وحينئذ لا يخلو المقسم بالنسبة إلى أقسامه من الإهمال أو الإطلاق أو التقييد، وبما أن الشيخ ثُمَّ يقول: بأن البيع بالذات خيارى، فلو لم يكن هناك إهمال فلا بد إما من الإطلاق فيرد عليه ما أورده الشيخ ثُمَّ، أو من التقييد بشرط لا بالنسبة إلى عدم الخيار، أو من التقييد بشرط عدم الخيار، فإن رفعنا اليد عن هذين ثبت الإهمال.

ثانياً: أنه ثُمَّ أفاد أن مراد الشيخ ثُمَّ من الوجه الثاني أنه يوجد موضوعان وحكمان بالذات، أحدهما البيع بدون شرط السقوط وحكمه الخيار بالذات، والآخر البيع بشرط السقوط وحكمه اللزوم بالذات، والإشكال: أن صريح كلام الشيخ ثُمَّ في الوجه الثاني هي حكومة دليل الشرط على دليل الخيار، وإذا كان موضوع كل منهما مغايراً لموضوع الآخر استحالت الحكومة بينهما.

ثالثاً: أن ما أفاده ثُمَّ من الجمع بين دليلي الخيار والشرط بنحو الجمع

بين «لا ضرر» وأدلة الأحكام الأولية - فإن «لا ضرر» حاكم عليها؛ وإلا تلزم لغويته، فكذلك في ما نحن فيه، فيقدم دليل الشرط؛ وإلا تلزم لغويته - ليس بتام، فإنه قياس مع الفارق؛ لما تقدم منا في مناقشة المحقق الرشتي ثُمَّ؛ فإن لدليل الشروط خصوصية لم توجد في دليل «لا ضرر»، وهي تعقيه باستثناء الشرط المخالف للكتاب والسنة، فالمؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً خالف الكتاب والسنة، وعليه فإن كان الشرط مخالفاً لإطلاق الأدلة الأولية كان شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة فيكون باطلاً، فإن ثبت الإطلاق في دليل الخيار - كما هو الفرض - ثبت الخيار في حالتي شرط السقوط وعدمه، فيكون شرط سقوطه مخالفاً للسنة فيكون باطلاً، وهذه الخصوصية لا توجد في دليل «لا ضرر» فصار حاكماً على الأدلة الأولية بالبرهان المتقدم، وأما الشرط فينبغي ملاحظة مخالفته لإطلاق الأدلة وعدمها، فإن لم يخالف إطلاقها كان حاكماً عليها، وإن خالفه فهو باطل، والفرض أنه يخالفه في المقام فيبطل ويقدم دليل الخيار.

### تحقيق المحقق النائيني ثُمَّ لرفع التعارض

تعرض المحقق النائيني ثُمَّ في المقام إلى نقطتين:

النقطة الأولى: في الإيراد على ما أفاده الشيخ ثُمَّ، فقد أورد عليه

بإشكالين:

الأول: أن الشيخ ثُمَّ ذهب - عند التعرض للاستدلال بآية: ﴿أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾ - إلى أن شرط عدم الخيار مخالف لمقتضى العقد، فأورد عليه: بأن

الشرط المذكور لا يعتبر مخالفاً لمقتضى العقد؛ بل هو مخالف لأحكام العقد،

وبينهما فرق؛ فإن ما يخالف مقتضى العقد مثل شرط عدم الثمن في البيع؛ فإن

البيع هو التملك بعوض، فشرط عدم العوض مخالف لمقتضاه، وأما ما نحن

فيه فبركة «البيعان بالخيار» صار خيار المجلس من أحكام البيع، فيكون شرط عدمه مخالفاً للسنة، وتبعه في هذا الإشكال المحقق الخوئي تذريش (١).

الثاني: أن الشيخ تذريش ذكر ضابطة للامتياز بين الشرط المخالف وغيره: بأن ملاك الحكم إن كان بنحو العلية فالشرط المخالف له مخالف للكتاب والسنة، وأما إذا كان الملاك بنحو الاقتضاء فالشرط لا يكون مخالفاً وينتفي التعارض، والإشكال: أن هذا الكلام وإن كان صحيحاً ثبوتاً إلا أنه إحالة على أمر غيبي؛ لأننا لا نصل إلى معرفة ملاكات الأحكام وأنها بنحو العلية أو بحد الاقتضاء.

النقطة الثانية: ما أفاده لرفع التعارض، وحاصل تحقيقه: أن الأحكام الشرعية على قسمين: تكليفية ووضعية، وكل منهما ينقسم إلى قسمين أيضاً، فالتكليفية تنقسم إلى اقتضائية - أي إلزامية، سواء أكانت واجبة أم محرمة - وتخيرية، أي غير الإلزامية سواء أكانت مستحبة أم مكروهة أم مباحة، والوضعية تنقسم إلى ما كان من سنخ الحقوق كحق خيار المجلس، وما كان من الأحكام كالجواز في عقد الهبة.

فإذا كان الحكم المجعول حكماً اقتضائياً فدليل الشرط المخالف له معارض لدليل الحكم فيقدم دليل الحكم، مثل دليل وجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر؛ فإن الصلاة واجبة سواء أشرط عدم الصلاة في ضمن عقد لازم أم لم يشترط، والخمر حرام سواء أشرط شربه أم لم يشترط، فدليل الحكم يشمل بإطلاقه مورد الشرط، فيقدم على دليله ويكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، إلا إذا قام دليل خاص على خلاف ذلك، فيستكشف من الدليل الخاص سقوط إطلاق الحكم الاقتضائي في صورة العنوان الطارئ، فيكون الوجوب أو الحرمة

(١) منية الطالب ٣: ٤٤، مصباح الفقاهة ٦: ١١٩، التنقيح ٣٨: ٩٤.



مشروطاً بعدم الشرط أو النذر حينئذ، كما دل الدليل على صحة نذر الإحرام قبل الميقات مع أن عدم جواز الإحرام قبله حكم اقتضائي فيشمل مورد النذر، ولكنه خصص بواسطة الدليل الخاص، وإلا لو خيلنا والدليل العام الدال على وجوب الوفاء بالنذر لم يمكن أن نرفع به الحكم بعدم جواز الإحرام قبل الميقات.

وأما إذا كان الحكم المجعول تخييرياً فالأمر على عكس السابق فيقدم دليل الشرط على دليل الحكم، ولا يعدُّ الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة؛ لأن شرط الترك لا ينافي الإباحة، ومثاله دليل إباحة شرب الماء، وشرط عدم شربه؛ فإن شرط ترك شرب الماء لا ينافي إباحته؛ فإن دليل الإباحة يرخص في الشرب وتركه، والشرط ألزم بأحد شقي الترخيص، فلا يتنافيان، إلا أن يدل دليل على خلافه، كما ورد أن شرط ترك التسري والتزويج لا ينفذ، فإن به يستكشف أن الشارع أراد إباحة التسري مطلقاً.

فمقتضى الأصل في طرفي الاقتضاء والتخيير متعاكس.

وأما إذا كان الحكم المجعول وضعياً، فإن كان من قبيل الأحكام -كالجواز في عقد الهبة، وإرث الزوجة الدائمة- فاشتراط عدمه مخالف للكتاب والسنة إلا إذا ثبت خلافه بدليل خاص.

وإن كان حقاً من الحقوق فاشتراط عدمه لا يخالف الكتاب والسنة؛ لأنه لما كان حقاً كان اختياره بيد ذي الحق، ومعنى ذلك أن له أن يرفعه بواسطة الشرط.

وهذه قاعدة مطردة: أن كل حكم فاخياره ليس بيد المكلف وإنما هو بيد الحاكم، وكل حق فاخياره بيد المكلف<sup>(١)</sup>.

(١) منية الطالب ٣: ٤٤ - ٤٥.

### المنافسة في ما أفاده المحقق النائيني

وفي كلامه **ثُمَّ** مواقع للنظر:

أما ما ذكره في الأخير من أن الحكم الوضعي إن كان حقاً فهو لا يتنافى مع الشرط فهو مأخوذ من الشيخ **ثُمَّ**؛ فإنه - بعد اللتيا والتي في حل الإشكال - قال في الأخير:

(أنا حيث علمنا بالنص والإجماع أن الخيار حق مالي قابل للإسقاط والإرث، لم يكن سقوطه منافياً للمشروع، فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي، كما لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر)<sup>(١)</sup>.

وأما إشكاله الأول فالإنصاف أن صدوره بعيد من مثله؛ لأن الشيخ نفسه **ثُمَّ** بعد أسطر من تعبيره بمخالفة مقتضى العقد قال: (أنه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة، بل ولا لمقتضى العقد)، فبملاحظة ما ذكره هنا في المقام نفسه، وملاحظة أن الخيار ليس من مقتضيات المنشأ - البيع - بالبداية، بل هو من أحكام العقد وآثاره، يتضح أن مراده من مقتضى العقد هو المعنى الفلسفي للمقتضى وهو الأثر والحكم، أو فقل: المقتضى بالمعنى الأعم، فيشمل المخالف لمقتضى العقد ما يخالف آثار العقد ومقتضيات الأحكام.

وأما إشكاله الثاني فغير وارد أيضاً؛ لأن الشيخ **ثُمَّ** إنما قال: بأن «البيعان بالخيار» ظاهر في العلية التامة، فاستند إلى ظاهر اللفظ لا إلى ملاك الحكم حتى يرد إشكال الإحالة على الغيب.

(١) المكاسب ٥: ٥٥.

ووجه الاستدلال: أن العنوان المأخوذ في موضوع الدليل إن جعل تمام الموضوع للحكم فالشرط المخالف له شرط مناف للكتاب والسنة، وإن لم يجعل كذلك فالشرط المخالف له لا يكون منافياً لهما، فمراد الشيخ رحمته من العلة في المقام الموضوع، ومن العلة التامة تمام الموضوع، فلهذا قال: بأن «البيعان بالخيار» ظاهر في العلية التامة، ويعني بذلك أن البيع هو تمام الموضوع للخيار، وعندما يكون تمام الموضوع يكون علة تامة، فيكون الشرط مخالفاً للسنة.

فإذا كان الجمع بين الدليل الأولي ودليل الشرط يقتضي أن لا يكون موضوع الدليل الأولي علة، بل جزء الموضوع، فالجمع بين الدليلين يكون بأن الموضوع -الذي هو تمام العلة- هو البيع بشرط لا من جهة شرط عدم الخيار، فيندفع الإشكال عن الشيخ رحمته.

نعم، لو كان الشيخ رحمته يرى أن المدار على علية الملاك لورد الإشكال. وأما ما أفاده في حل الإشكال، فالإشكال هو التعارض بين دليل الخيار ودليل الشروط، فرفعه يتوقف على معرفة الضابطة للشرط المخالف للكتاب والسنة، وعلى انطباقها في المقام، فإن كان الشرط منافياً لهما فهو ساقط، وإلا قَدِمَ الشرط -المبني على دليل الشروط- على الحكم الأولي.

وملخص ما أفاده في ذلك: أنه إن كان الحكم اقتضائياً أو وضعياً من قبيل الأحكام فشرط الترك مخالف لإطلاق دليل الحكم، وإن كان تخييرياً أو وضعياً من قبيل الحقوق فالشرط غير مخالف.

والإشكال: أنه رحمته لم يبيّن الفرق بين البابين إلا بأن الدليل الاقتضائي مطلق فيشمل مورد الشرط، فشرط الترك مخالف له دون دليل الإباحة، وهو

غير فارق؛ لأن دليل الإباحة إما أن يكون مهملاً أو مطلقاً أو مقيداً، ونفي الإطلاق عنه لا يعقل إلا باختيار الإهمال أو التقييد، أما الإهمال فلو حصل لانتفى موضوع بحث المخالفة؛ لعدم تعقل المخالفة بين دليل الشرط والدليل المهمل، وأما التقييد فمقطوع العدم، فيتعين الإطلاق، ومعنى الإطلاق في دليل إباحة شرب الماء هو أن شرب الماء مباح سواء أشرط ترك الشرب أم لم يشرط، فيجري في مورد الشرط، فيكون شرط ترك الشرب مخالفاً للسنة أيضاً.

والحاصل: أنه إما أن تقول بالإهمال ففي الموردين ولا موضوع لبحث المخالفة فيهما حينئذ، وإما أن تقول بالإطلاق ففيهما ويكون الشرط مخالفاً في البابين.

وغاية ما يقال في الانتصار له: أن شرط ترك شرب الماء، أو شرط شربه لا يتنافى مع الحكم بإباحته؛ لأن شربه فعل المكلف، وتركه ترك فعله، وهو لا ينافي الحكم بالإباحة ولا يعارضه قطعاً، وما قام به الشرط أن جعل هذا الأمر غير المنافي لازماً.

والإشكال: أن إباحة شرب الماء - بعد اشتراط تركه - إما ثابتة أو غير ثابتة، فإن لم تكن ثابتة فدليل الإباحة مهمل، والإهمال غير معقول، وإن كانت ثابتة فدليلها مطلق يشمل حالة شرط ترك الشرب، فيكون شرب الماء مباحاً استناداً إلى دليل الإباحة، وغير جائز لدليل الشروط، وهما متناقضان فيتعارضان.

أو فقل: فيلزم أن يكون شرط ترك شرب الماء مخالفاً للسنة، فنفس الإشكال الوارد في الأحكام الاقتضائية وارد في الأحكام الترخيضية.

ولا يخفى أن ما قلناه في تقريب كلامه **ثنتك** - من أن ترك شرب الماء لا يتنافى مع الحكم بإباحة شربه - صحيح، ولكن الإشكال فيما لو اشترط ترك الشرب؛ فإن شرب الماء يكون مباحاً مخصص الفعل والترك حتى في هذه الحالة؛ لإطلاق دليل الإباحة، وغير جائز الفعل أو لازم الترك؛ لدليل الشروط، فيتنافى دليل الشروط مع دليل الإباحة؛ لأن أحدهما يقول: لك أن تشرب الماء، والآخر يقول: ليس لك أن تشربه، فيبقى الإشكال على حاله.

والحاصل: أنه لا فرق بين الأحكام الاقتضائية والتخييرية في محل الإشكال في ما نحن فيه، وعقدة الإشكال في التناقض بين إطلاق دليل الحكم الأولي وبين وجوب الوفاء بالشرط الناشئ من دليل الشروط، وهي باقية على حالها.

### كلام المحقق السيد الخوئي في المقام

كانت كلمات الأعلام إلى هنا في رفع التعارض بين دليل الخيار ودليل الشروط، ولكن المحقق السيد الخوئي **ثنتك** قد اختار طريقاً آخر خالف فيه الجميع، وحاصله: أنه أنكر التعارض بينهما؛ لعدم جريان دليل الشروط في مورد الخيار؛ لأن مفاد «المؤمنون عند شروطهم» حكم تكليفي بوجوب الوفاء بالشرط؛ بمقتضى كلمتي «المؤمنون» و«عند»؛ فإن معنى الجملة أن مقتضى الإيمان أن يفي المؤمن بوعده وعهده وما التزم به، كما في: «المؤمن عند عده»، «أو عند وعده»، وهذا الاستعمال من الاستعمالات المتعارفة، فيقال: الرجل عند كلامه، وعند رأيه، وبما أن مفادها حكم تكليفي فلا بد أن يكون متعلقه أمراً مقدوراً للمكلف، وسقوط الخيار - بمعنى أن لا يكون له الخيار في هذا العقد بنحو شرط النتيجة - ليس مقدوراً للمكلف؛ لأن ثبوت الخيار

وسقوطه بيد المولى سبحانه وتعالى، فاشتراطه اشتراط لغير المقدور.

نعم، اشتراط الإسقاط لا إشكال فيه؛ لأنه من شرط الفعل، والفعل مقدور للمكلف<sup>(١)</sup>.

### المناقشة فيما أفاده المحقق الخوئي ثُمَّ

ويرد عليه: أنه ثُمَّ قال في مبحث الشروط: الشروط على أقسام ثلاثة: شرط فعل، ووصف، ونتيجة، أما شرط الفعل فكأن يبيع المتاع بشرط أن يخيط له ثوبه، وهو صحيح ولا إشكال فيه.

وأما شرط الوصف فكأن يشتري العبد بشرط أن يكون كاتباً أو رومياً، أو الفرس بشرط كونه عربياً، وأورد عليه: بأن الوصف لا يقع تحت قدرة المكلف فكيف يؤخذ شرطاً؟ فأجاب: بأنه يرجع إلى شرط الخيار، فكأنه قال: ألزم باشرائه معلقاً على هذه الصفة، فما لم توجد فيه فلي الخيار، فهذا أمر قابل لتعلق الشرط.

وأما شرط النتيجة فكأن يبيعه المتاع ويشترط في ضمن العقد أن يكون الكتاب ملكه، وهذا صحيح ونافذ إلا أن النتائج تختلف، فبعضها يشترط الشارع في تحققها سبباً خاصاً كالطلاق؛ فإنه لا يكون إلا بالصيغة الخاصة، فلا يؤخذ شرط نتيجة في أي عقد، ولا يتحقق بغير سببه الخاص، وبعضها لم يشترط فيه سبب خاص، فيقع بشرط النتيجة<sup>(٢)</sup>.

والإشكال: أولاً: أنه إذا كان المستفاد من «المؤمنون عند شروطهم» حكماً تكليفاً بوجوب الوفاء بالشرط فكيف يصحح شرط النتيجة؟ لأن

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١٢٠، التنقيح ٣٨: ٩٣ - ٩٤.

(٢) مصباح الفقاهة: ٣٠٦-٧: ٣٠٧، ٣٥٩-٣٦٠.

التكليف لا يتعلق إلا بالفعل دائماً كما صرح في هذا المقام.

ثانياً: أن كلامه في المقامين متناقض؛ لأنه في هذا المقام صرح بأن الظاهر من «المؤمنون عند شروطهم» - كما ذكرنا سابقاً - هو الحكم التكليفي، ومتعلق التكليف شرط الفعل، فلا بد أن يكون فعلاً.

وفي بحث الشروط صرح: بأن مدلولها جعل التلازم بين المؤمن وشرطه، ونتيجة هذا التلازم عدم انفكاك المؤمن عن شرطه، وبهذا اللحاظ يشمل الحديث شرط الفعل والنتيجة<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

فغاية ما يقال: أنه رجع في بحث الشروط عن ما أفاده في هذا المقام،

(١) مصباح الفقاهة: ٧: ٣٦١.

(٢) ولتوضيح التهافت نقول: (إن المحقق السيد الخوئي تذرت قد صرح في ٦/ ١٢٠ بقوله: «من أن الظاهر من هذه الجملة المباركة هو الحكم التكليفي، فإن قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»، كقوله عليه السلام: «المؤمن عند عده»، يعني أن مقتضى الإيمان هو أن يجب للمؤمن أن يفي بما التزمه وبما وعده، وهذا الاستعمال من الاستعمالات المتعارفة أيضاً، فيقال: المرء عند كلامه وعند رأيه وهكذا).

وصرح في ٦/ ٣٦١ (والظاهر أن دليل الوفاء بالشرط يشمل جميع الأقسام المتقدمة ولا يختص بالفعل، وأن المستفاد من ذلك الحكم التكليفي والوضعي كليهما، فيكون جميع الأقسام مندرجة تحته، ويجب المضي في جميع ذلك بمقتضى الشرط. والوجه في ذلك أن الظاهر من معنى قولهم عليه السلام في الروايات المستفيضة: «المؤمنون عند شروطهم» أو «المسلمون عند شروطهم» هو أنهم لدى شروطهم، كقولهم عليه السلام: «المؤمن عند عده»، وأن الشرط لازم له ولا ينفك عنه خصوصاً مع أخذ الإيمان أو الإسلام موضوعاً للحكم، فإنه يرشد إلى الإيمان وعدم انفكاك الشرط عنه الذي التزم به لا ينفكان وأنهما متلازمان، والشرط لازم له ولاصق به، ويعبر عن ذلك بالفارسية بكلمة: جسيدين، كأن الشرط لصق به وضمه).

ولا يمكن ظهور جملة واحدة في خصوص الحكم التكليفي وفي الأعم منه والوضعي.

فكلامه في ما نحن فيه ساقط عن الاعتبار في نظره.

فلم يبق إلا أن يقال بما قاله الشيخ **ثَدَثُ** من أن إسقاط الحق وسقوطه من جملة الحقوق فيقبل شرط النتيجة.

### تذييل للمحقق الأصفهاني **ثَدَثُ**

بقي مطلب أفاده المحقق الأصفهاني **ثَدَثُ** في حاشيته؛ حيث تعرض في تعليقه على قول الشيخ **ثَدَثُ**: (أنا حيث علمنا بالنص والإجماع...) إلى أمور أهمها أمران:

الأمر الأول: أن الأحكام على قسمين: أحكام اقتضائية، وأحكام لا اقتضائية، والأول على نحوين أولهما أربعة أقسام: الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة - على خلاف ما ذكره المحقق النائيني **ثَدَثُ** من انحصار الأحكام الاقتضائية في الوجوب والحرمة -؛ وذلك لأن فيها كلها ملاكات ومناطات تقتضي الجعل إلا أنها تختلف، فتارة تكون بحد تقتضي عدم الترخيص في الترك أو الفعل وهو الوجوب والحرمة، وأخرى بحد لا تمنع من الترخيص وهو الاستحباب والكراهة، وبين مقتضي الحكم والعنوان الطارئ كالشرط تراحم؛ لأن نفوذ الشرط على خلاف هذه الأحكام يقتضي تفويت المصلحة كما في الوجوب والاستحباب، أو الإيقاع في المفسدة كما في الحرمة والكراهة.

والآخر هي الإباحة الاقتضائية، ومعناها أن توجد مصلحة في نفس جعل الإباحة والترخيص، والفرق بينها وبين الأحكام الأربعة السابقة: أن المصلحة التي اقتضت جعل الإباحة مصلحة في نفس الحكم لا في متعلقه، وأما المصلحة في تلك الأحكام فهي في متعلقاتها، والشرط يراحم نفس هذا



الحكم الذي هو اقتضائي كما يزاحم المقتضي في تلك الأقسام.

والحكم اللاقتضائي ينحصر في الإباحة اللاقتضائية، وهي التي لم تنشأ من مصلحة في جعلها ولا في متعلقها، فلا مصلحة في الفعل، ولا مفسدة في الترك، ولا مصلحة في التسهيل، بل جعلت لعدم المصلحة والمفسدة في متعلقها ولا فيها نفسها، والشرط لا يزاحم هذه الإباحة أصلاً؛ لعدم المزاحمة بين العدم والوجود، فما فيها عدم المصلحة وعدم المفسدة، وهو لا يزاحم وجود الشرط.

وما في الأدلة من استثناء الشرط المحرم للحلال وأنه غير نافذ مختص بالإباحة الاقتضائية<sup>(١)</sup>.

الأمر الثاني: أن متعلق الشرط تارة عمل من الأعمال، وأخرى اعتبار وضعي من الاعتبارات، وثالثة حكم تكليفي من الأحكام الخمسة.

أما الأول فهو شرط الفعل، ولا إشكال فيه، ولكن لا بد من ملاحظة ما تقدم من عدم مخالفته للأحكام الاقتضائية، فينحصر لهذه الجهة مورد نفوذ الشرط فيما إذا تعلق بالمباح فعلاً وتركاً، وبالواجب فعلاً، وبالحرام تركاً إذا لم يكن هناك مانع آخر.

وأما إذا كان متعلق الشرط اعتباراً وضعياً فهو على نحوين:

الأول: ما يحتاج إلى سبب خاص عند الشارع علم منه كالنكاح والطلاق؛

(١) الوسائل، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥: وبإسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

حيث لا ينعقدان إلا بعنوانهما، وهذا النحو لا يتحقق بالشرط، فلا تحصل عقدة النكاح ولا الطلاق عندما يؤخذان شرطاً في ضمن عقد لازم، فلو كان متعلق الشرط هذا النحو من الاعتبارات الوضعية كان الشرط باطلاً.

الثاني: ما لم يعلم له سبب مخصوص عند الشارع كالملكية؛ حيث يتحقق بعنوان البيع والصلح والهبة مثلاً، فلا مانع من تحققها بالشرط.

وأما القسم الثالث فهي الأحكام التكليفية، وبما أنها من أفعال الشارع فلا يعقل حصولها بالشرط؛ لخروجها عن قدرة الشارع.

ومن هذا يتبين أن الخيار مما يتعلق به الشرط وجوداً وعدمياً؛ لكونه اعتباراً وضعياً ليس له سبب مخصوص عند الشارع، فكما يمكن أن يشترط الخيار لأحدهما أو لآخر في ضمن العقد يمكن أن يشترط عدمه<sup>(١)</sup>.

أما ثمرة مبناه في الأمر الأول فهي: أن الشرط المخالف للحكم الإلزامي - كشرط الترك في الواجبات، وشرط الفعل في المحرمات - فهو مزاحم لنفس الحكم الإيجابي أو التحريمي، وأما شرط الترك في المستحبات، وشرط الفعل في المكروهات فهو مزاحم للدليل الاستحباب والكراهة.

والفرق بينه وبين ما أفاده المحقق النائيني ثُمَّ أن الشرط المخالف عند المحقق النائيني ثُمَّ ينحصر في ما خالف الحكم الإلزامي من وجوب وحرمة، وأما عند المحقق الأصفهاني ثُمَّ فيشمل ما خالف الاستحباب والكراهة أيضاً؛ لأنهما من الأحكام الاقتضائية، بل يشمل ما خالف الإباحة الاقتضائية أيضاً، وينحصر الشرط غير المخالف عنده في خصوص الإباحة اللاقتضائية، وهذه ثمرة مهمة بين القولين.

(١) حاشية المكاسب ٥: ١٠٧ - ١٠٨.

### الناقشة فيما أفاده المحقق الأصفهاني تذريش

ويرد على ما ذكره في الأمر الأول:

أولاً: أنه حصر الشرط غير المزاحم في خصوص الإباحة للاقتضائية، وليس بأيدينا معرفة الإباحة الاقتضائية من اللاقتضائية؛ لعدم معرفتنا بملاك الحكم، فلا نعلم أن هذه الإباحة ناشئة من عدم المصلحة والمفسدة أو من مصلحة التسهيل، فلا ثمرة ترجى من ما ذكره من المناط لتمييز الشرط المزاحم من غيره؛ لأن كل إباحة فهي تحتمل ثبوتاً أن تكون اقتضائية وأن تكون لا اقتضائية، ولا ملاك يميز لنا إحداهما عن الأخرى، فلا مناص من التوقف في جميع الشروط.

وثانياً: أن ما ورد من أن الشرط المحرّم للحلال باطل، مطلق يشمل الإباحة الاقتضائية واللاقتضائية، وما ذكره من كون المراد منه خصوص الإباحة الاقتضائية فهو وإن أمكن ثبوتاً إلا أنه لا دليل عليه إثباتاً، بل مقتضى الإطلاق عدمه.

وأما ما أفاده في الأمر الثاني فهو عقيم؛ لأن ما نحتاج إليه في تحقق الاعتبار الوضعي بالشرط أمران: أحدهما أن لا يكون لذلك الاعتبار الوضعي سبب مخصوص عند الشارع كما أفاده تذريش وهو متين، والآخر أن لا يكون الشرط مخالفاً لإطلاق الكتاب والسنة، وهذا الأمر مغفول عنه في كلماته تذريش.

فالشرط في ما نحن فيه هو عدم الخيار، والخيار وجوداً وعدمياً ليس له سبب مخصوص، ولكن دعوى صاحب الإشكال أن شرط عدمه مخالف لإطلاق «البيعان بالخيار»، وما ذكره لا يرفع هذا الإشكال.

### الحق في رفع إشكال التعارض

والحق في رفع الإشكال أن يقال: إن متعلق الشرط تارة هو عدم الخيار كأن يقول: بعتك بشرط عدم الخيار، وأخرى سقوط الخيار، فإن كان الأول فهو باطل؛ لأنه مخالف للسنة<sup>(١)</sup>، وإن كان الثاني فلا مانع منه؛ لما أفاده الشيخ ثُمَّ من أن الدليل قام على أن الخيار حق فهو بيد ذي الحق، فالأدلة التي تثبت كونه حقاً تثبت أن أمره بيد صاحبه، فله أن يسقطه وأن يبقيه، وبما أن الشارع لم يعتبر لإسقاطه سبباً مخصوصاً فلصاحب الخيار أن يسقطه بمجرد الشرط. وعليه فلم يبق إشكال في المسألة إلا إشكال أنه إسقاط ما لم يجب؛ لأن البيع لم يتم بعد، ومما تقدم اتضح رفعه؛ لأن المقتضي للسقوط مصحح له.

### صور اشتراط سقوط خيار المجلس

قال الشيخ ثُمَّ: إن هذا الشرط يتصور على وجوه:

الأول: أن يشترط عدم الخيار - وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط في محل البحث - فيقول: (بعث بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس)؛ لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع؛ لأن السقوط فرع الثبوت ولو آناً ما، سواء أكان في شرط الفعل أم في شرط النتيجة، فيشترط في شرط الإسقاط - الذي هو شرط الفعل - أن يثبت الأمر قبل إسقاطه، وكذلك في شرط السقوط - الذي هو شرط نتيجة - يشترط أن يكون ثابتاً قبله، وإلا لما تعقل الإسقاط ولا السقوط، فلهذا كان مرادهم من شرط السقوط شرط عدم

(١) ربما يقال: بأن ما أفاده الشيخ الأستاذ - دام ظلّه - منافٍ لما ورد في صحيحة مالك ابن عطية؛ حيث جاء فيها: «بشرط أن لا يكون لها الخيار»، وهو ظاهر في المعنى الأول، لا في شرط سقوط الخيار. ولكن سيأتي الجواب عنه فانتظر.

ثبوت الخيار.

الثاني: أن يشترط عدم الفسخ فيقول: (بعت بشرط أن لا أفسخ في المجلس).

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار.

أما الثاني فقد تعرض فيه الشيخ ثَدَثُ - بعد الفراغ من صحته - إلى نفوذ الفسخ لو خالف الشرط وعدم نفوذه، وبين أن فيه وجهين:

الوجه الأول: نفوذ الفسخ؛ لأن متعلق الشرط هو عدم الفسخ لا سقوط حقه في الفسخ، فلو فسخ نفذ وإن كان مأثوماً لمخالفته الشرط.

الوجه الثاني: عدم نفوذه؛ والوجه فيه أننا قلنا سابقاً: إن مقتضى إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وجوب الوفاء بها حتى بعد الفسخ فيكون الفسخ لغواً، فكذلك نقول هنا: إن مقتضى إطلاق «المؤمنون عند شروطهم» وجوب الوفاء بالشرط - وهو هنا عدم الفسخ - حتى بعد الفسخ، ومقتضاه عدم نفوذ الفسخ وتأثيره.

وهذا هو الأقوى عند الشيخ ثَدَثُ.

وأما الثالث فمقتضى ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخل بالشرط وفسخ العقد، ففي تأثير الفسخ يأتي الوجهان المتقدمان، وقوى الشيخ ثَدَثُ عدم التأثير<sup>(١)</sup>؛ لما تقدم أيضاً.

هذا حاصل ما أفاده الشيخ ثَدَثُ، وأما التحقيق فينبغي التعرض للصور تفصيلاً:

(١) المكاسب ٥: ٥٥ - ٥٧.

### الصورة الأولى: شرط عدم الخيار

أما شرط عدم الخيار فيتصور بنحوين:

أحدهما: شرط سقوط الخيار.

والآخر: شرط عدم الخيار.

أما النحو الأول فما يورد عليه: أن هذا السقوط قبل الثبوت؛ لأن ثبوت الخيار بعد تمامية البيع، فما لم يتم الإيجاب والقبول لم يحصل خيار المجلس، فشرط السقوط قبل تمامية البيع شرط للسقوط قبل الثبوت [فهو من إسقاط ما لم يجب].

والجواب عنه: أن غاية هذا الإشكال وجود تعليق للشرط؛ فإن شرط السقوط معلق على تمامية العقد، فعند حصول القبول الذي هو مبدأ حصول الخيار يحصل السقوط، وليس في هذا التعليق محذور ثبوتاً ولا إثباتاً.

أما ثبوتاً؛ فلأن اعتبار السقوط هو المشروط والمعلق، واعتبار المشروطات والمعلقات في الأمور الاعتبارية لا محذور فيه عقلاً ولا ثبوتاً.

وأما إثباتاً فلأن ما قام الإجماع على بطلانه هو التعليق في العقود، وأما التعليق في ثبوت الخيار وسقوطه فلم يجماع على بطلانه، ولو شك فالإجماع دليل لبي فيقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو التعليق في العقود التنجزية.

وأما النحو الثاني - وهو شرط عدم الخيار - فمقتضى صحيحة مالك بن عطية عدم الإشكال فيه؛ فإن فيها (بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي)، وهو ظاهر في شرط عدم الخيار، فلا إشكال من الناحية الإثباتية.

وأما من الناحية الثبوتية فإن كان فيه إشكال فلا بد من التصرف في مقام الإثبات ورفع اليد عن هذا الظهور، والإشكال الوارد: أن كلاً من ثبوت الخيار

وسقوطه غير واقع تحت اختيار المكلف، فهو غير مقدور له، فلا يتعلق به الشرط.

### جواب المحقق الخراساني ثُمَّ عن الإشكال الثبوتي

وأجاب عنه المحقق الخراساني ثُمَّ - بعد أن قرّب الإشكال: بأن دليل الشرط ليس بمشرّع، بل يتعلق الشرط بما هو مشروع، مثل أدلة النذر والعهد وأمثالهما؛ فإنها لا تتعلق إلا بما كان مشروعاً في نفسه، ولا تتسبب في تشريعه، وعليه فالتسبب لعدم الخيار بالشرط يستلزم كونه مشرعاً، ولما لم يكن كذلك فلا يمكن تحقق عدم الخيار بالشرط:

بأن الملكية والحقية من الأمور الاعتبارية التي يتوسل إليها بما جعل سبباً لها ابتداءً، أو إمضاءً، فكما يمكن تحقق الملكية بأسبابها التي توجبها فكذلك الحق، فيمكن أن يوجد بأسبابه، ومقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم» أن الشرط من جملة ما جعل سبباً لتحقيق الحق، فيكون حق عدم الخيار لمن اشترط له.

لا يقال: إن ثبوت الخيار حق من الحقوق قابل للتحصيل بالشرط، ولكن المدعى عدم الخيار فلا يتحقق بالشرط.

فإنه يقال: إذا كان ثبوته مما يصح له التوسل إليه، وكان مما يقدر عليه كان عدمه كذلك؛ إذ لا يعقل أن يكون أحد الطرفين مقدوراً دون الآخر، فإذا كان قادراً على الوجود كان قادراً على العدم، فإذا كان قادراً على إيجاد الخيار بالشرط كان قادراً على عدمه به<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ١٦١.

والحاصل: أن الخيار وجوداً وعدمًا متعلق للقدرة، وبما أن «المؤمنون عند شروطهم» جعلت لنا القدرة على جعل الخيار بالشرط، فعندنا القدرة على عدمه بالشرط أيضاً، وهذا هو مراد المشهور.

### تحرير الإشكال الثبوتي ومناقشة المحقق الخراساني ثُمَّ

أقول: عمدة الإشكال: أن الخيارات على قسمين:

القسم الأول: ما يكون جعله مربوطاً بالمتعاملين نفسيهما عن طريق الشرط الارتكازي كخيار العيب والغبن؛ فإن المتعاملين متبانيان ارتكازاً على سلامة العوضين، وعلى أن يكونا متساويين في المالية عرفاً، فإذا كان أحدهما معيباً كان لآخذه خيار تخلف شرط وصف الصحة وهو خيار العيب، وإذا كان الفارق في المالية بينهما فاحشاً كان له خيار الغبن.

القسم الثاني: الخيارات التعبدية الشرعية التي لم توجد لولا جعل الشارع لها كخيار الحيوان ثلاثة أيام، وخيار المجلس، وهذا القسم لا يرتبط باختيار المتعاملين وقدرتهما؛ فإنه مجعول إلهي، فإذا لم يكن وجوده مقدوراً لهما فكذلك عدمه.

وعليه فما أفاده المحقق الخراساني ثُمَّ تام في الخيارات المرتبطة بالمتعاملين؛ فإن القدرة على وجودها قدرة على عدمها، وأما الخيارات الإلهية فلا قدرة على وجودها حتى يقدر على عدمها، وخيار المجلس منها، فلا يكون واقعاً تحت الاختيار وجوداً ولا عدماً، فلا مخلص من الإشكال الثبوتي.

وأما صحيحة مالك بن عطية، فبناء على تحكم الإشكال الثبوتي لا بد من رفع اليد عن ظاهرها وحمل قوله: «بشرط أن لا يكون لك الخيار» على إرادة اشتراط سقوط الخيار لا اشتراط عدمه، ولا محذور في اشتراطه ثبوتاً ولا إثباتاً كما تقدم.



فالتحقيق أن الوجه الأول من وجوه هذا الشرط إن رجع إلى شرط سقوط الخيار فهو نافذ، وإن أريد منه عدم الخيار فلا ينفذ.

### الصورة الثانية: شرط عدم الفسخ

وأما شرط عدم الفسخ، فأخذ الشيخ ثدث صحته مفروغاً عنها وانتقل إلى البحث فيما لو خالف المشروط عليه وفسخ البيع وهو في المجلس، فهل ينفذ الفسخ أو لا؟

ولكن ينبغي أن يقع البحث في جهتين مترتبتين:

الجهة الأولى: في صحة هذا الشرط وعدمها.

الجهة الثانية: في نفوذ الفسخ وعدمه.

أما الجهة الأولى ففيها وجهان:

الوجه الأول: عدم صحة الشرط وأنه لغو.

الوجه الثاني: صحته.

وأما الجهة الثانية فعلى تقدير صحة الشرط ففي نفوذ الفسخ لو خالف الشرط قولان أيضاً:

الأول: حرمة الفسخ تكليفاً ونفوذه وضعياً.

الثاني: حرمة تكليفاً وعدم نفوذه وضعياً.

الجهة الأولى: في صحة شرط عدم الفسخ وعدمها

أما الجهة الأولى فاختر المحقق السيد الخوئي ثدث عدم صحة هذا الشرط وكونه لغواً فاسداً، خلافاً للمشهور، فتبني المسألة عندئذ على مسألة أن الشرط الفاسد في المعاملة هل يوجب فسادها أو لا؟ والتحقيق عدم استلزامه لفساد البيع، فالبيع صحيح والشرط فاسد.

### ما أفاده المحقق الخوئي قده لبطلان الشرط

بيان ذلك: أن معنى الشرط في العقد - بحسب برهان السبر والتقسيم - لا يخلو من ثلاثة:

الأول: أن يكون الشرط التزاماً مستقلاً مقارناً للعقد ولا يرتبط به، فلا يخرج حينئذ عن الشروط الابتدائية، فلا يشملها «المؤمنون عند شروطهم»؛ فإن موضوعها الشروط، والشرط هو الالتزام في ضمن التزام آخر، ولو فرض إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي فإنه مخصص بالأدلة الأخرى، فلا يجب الوفاء به وحاله حال الوعد.

الثاني: أن يرتبط الشرط بالعقد ولكن بنحو يكون نفس الالتزام العقدي معلقاً على الشرط، والتعليق في العقود باطل بالإجماع فالشرط الموجب للتعليق باطل.

الثالث: أن يرتبط الشرط بالعقد ولكن لا بنحو أن يكون الالتزام العقدي معلقاً كالسابق، بل بنحو يكون الالتزام الوفائي معلقاً، بمعنى أن الالتزام بالبقاء على العهد والعقد وعدم الرجوع عنه معلق على عمل المشروط عليه بالشرط، وذلك لأن في البيع التزامين: أحدهما الالتزام البيعي وهو التزام ملكية المتاع في مقابل العوض، والآخر الالتزام بالبقاء على الالتزام الأول وعدم الرجوع عنه وهو الالتزام بالبقاء على العقد والعهد، ومعنى اشتراط ذلك أن يكون له الخيار فيما لو لم يف المشروط عليه بالشرط.

ومعنى الشرط في العقود - بحيث يجب الوفاء به - هو المعنى الثالث ليس إلا؛ لعدم وجوب الوفاء بالأول وبطلان الثاني.

إذا اتضح معنى الاشتراط في العقود فنقول: إن معنى شرط عدم الفسخ

يرجع إلى أنه إذا لم يفِ المشروط عليه بالشرط فللشارط الخيار في أن لا يلتزم بالبيع. ثم إن المشروط عليه أن لا يفسخ العقد لا يخلو أمره من حالين: إما أن يعمل بمقتضى إطلاق «البيعان بالخيار»؛ لعدم سقوط حقه وضعاً فيفسخ البيع، وإذا فسخ لم يبق للشارط خيار؛ لانتفاء موضوعه، فما معنى أن يشترط فيقول: إن لم تفِ بالشرط وفسخت البيع فلي الخيار في أن لا ألتزم بالبيع؟!!

وإما أن لا يعمل بمقتضى إطلاق دليل الخيار فلا يفسخ، ومع عدم الفسخ لا يكون للشارط خيار أيضاً؛ لأن الخيار في الشرط إنما هو خيار تخلف الشرط، ومع عدم التخلف لا خيار للشارط، فاشتراط عدم الفسخ لغو على التقديرين فيكون فاسداً، فتبني صحة المعاملة على أن الشرط الفاسد مفسد للعقد أو لا.

نعم، لا إشكال في صحة اشتراط عدم فسخ العقد في عقد آخر كما لو اشترط في عقد البيع أن لا يفسخ عقد الهبة المجانية الصادرة منهما سابقاً<sup>(١)</sup>.

ولهذا القول لوازم، منها: أن يلتزم بعدم إمكان اشتراط عدم الفسخ في جميع العقود الجائزة، سواء أكانت جائزة بالذات كالعقود الإذنية كالمضاربة والوكالة والعارية والوديعة، وغير الإذنية كالهبة، أم كانت جائزة بالعرض كالبيع الخياري، وقد التزم **ثَدْرُكُ** به في تعليقه على العروة في باب المضاربة؛ معللاً بأن اشتراطه لغو كما تقدم بيانه.

ويرد عليه: ما أجاب به هو **ثَدْرُكُ** في تعليقه له أخرى على تلك المسألة من العروة<sup>(٢)</sup>، وحاصله مع التوضيح والتحقيق: أن حقيقة الشرط لا يمكن

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١٢٩ - ١٣١، التنقيح ٣٨: ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) قال الشيخ الأستاذ دام ظله: إن السيد الخوئي **ثَدْرُكُ** أحال في مصباح الفقاهة - بعدما بين وجه بطلان الشرط - إلى تعليقه على العروة في باب المزارعة، والصحيح أنه في باب المضاربة، فرجعنا إلى العروة وفيها ما تقدم بيانه، وقد أجبنا عن ما أفاده في المقام

تحققها بدون تعليق، فالشرط في العقد ليس مجرد مقارنة التزام بالتزام أو أمر آخر، وإنما هو نحو ارتباط بين الشرط والمشروط؛ وإلا - كما قلنا سابقاً - لا يتحقق موضوع (المؤمنون عند شروطهم)، والارتباط على نحوين:

**النحو الأول:** أن يعلق العقد نفسه على وجود الشرط كأن يعلق البيع على الخياطة فيقول: (بعتك إن خطت ثوبي) بحيث يكون المنشأ معلقاً على تحقق الشرط في الخارج، وهذا هو التعليق المبطل في العقود؛ فإن تعليق العقد على أمر مشكوك الحصول أو أمر معلوم الحصول في المستقبل مبطل للعقد بالإجماع.

**النحو الثاني:** أن يعلق العقد على الالتزام بالشرط لا على وجوده، كأن يعلق البيع على الالتزام بالخياطة لا على نفسها، وهذا التعليق لا يوجب البطلان؛ لأنه تعليق على أمر موجود بالفعل وهو الالتزام وإن كان الملتزم به استقبالياً، ولم يعلق على أمر خارجي غير موجود فعلاً، مشكوك الحصول أم معلومه في المستقبل، والتعليق على أمر حاصل بالفعل خارج عن الإجماع القائم على بطلان التعليق في العقود.

والتعليق فيما نحن فيه من قبيل الثاني؛ فإن تعليق البيع في المقام إنما هو على الالتزام بعدم الفسخ، لا على عدمه، والالتزام بعدمه حاصل بالفعل، فالتعليق ليس على أمر غير موجود فعلاً ليكون مبطلاً.

نعم، أثر الشرط يختلف باختلاف الموارد؛ فإنه تارة يوجب تخلفه

---

المتفق مع تعليقه، ولكن للاحتياط رجعنا بعد ذلك مرة أخرى إلى حاشيته المنفردة على العروة، الجزء الثاني فوجدت في كلامه ما يكون جواباً عن استدلاله، فتبين أنه ~~تدبر~~ رجع عن ما أفاده أولاً في التعليقة الأولى، وأن له تعليقة أخرى في المقام كما أوضحناها في المتن.

الخيار، وأخرى لا يوجبه، ففي الأول يجب الوفاء على المشروط عليه، ولو لم يف كان للشارط الخيار، كما لو باعه واشترط عليه في ضمن البيع أن يخطط ثوبه، فإنه يجب عليه أن يخطه، ولو لم يخطه كان للشارط الخيار في فسخ البيع.

وفي الثاني يجب الوفاء على المشروط عليه ليس إلا، كما في شرط الالتزام بعدم الفسخ؛ فإنه يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط، ولو لم يف نفذ فسخه، ولا خيار للشارط لانتفاء موضوعه فجعل الخيار لغوً حينئذ؛ إذ لا معنى لجعل الخيار له بعد ارتفاع موضوعه، فأثر هذا الشرط لم يظهر في ثبوت الخيار كما في الأول؛ للغويته، ولكنه يظهر في وجوب الوفاء فيكون صحيحاً؛ لوجود المقتضي وعدم المانع؛ أما المقتضي فلأنه التزام في ضمن التزام وهو محقق لحقيقة الشرط، وأما عدم المانع فلأن المانع هو التعليق على أمر غير حاصل بالفعل، والتعليق فيما نحن فيه تعليق على الالتزام بعدم الفسخ لا على نفس عدم الفسخ، وهو حاصل بالفعل، فينطبق عليه «المؤمنون عند شروطهم»، فالشرط صحيح ويجب الوفاء به، ولكن إن لم يف وفسخ نفذ فسخه<sup>(١)</sup>.

(١) لا بأس بذكر كلتا تعليقتي السيد الخوئي رحمه الله؛ لعدم خلو ذلك من الفائدة، قال السيد اليزدي رَحِمَهُ اللهُ فِي كتاب المضاربة المسألة الثانية: (نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى؛ لوجوب الوفاء بالشرط، ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور، بل العقد أيضاً؛ لأنه منافٍ لمقتضى العقد، وفيه منع، بل هو منافٍ لإطلاقه، ودعوى أن الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة..). وعلق السيد الخوئي رَحِمَهُ اللهُ عَلَى قوله: (بل العقد أيضاً) بقوله في التعليقة الأولى:

(ذكرنا في محله أن اشتراط العقد بشيء ليس معناه مجرد مقارنة التزام مع التزام آخر، كما أنه ليس من تعليقه على وجوده، بل معناه تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه، وعليه فلا يصح اشتراط لزوم العقد ولا عدم فسخه في المقام وفي غيره من العقود الجائزة. نعم، الأظهر عدم بطلان العقد ببطلان شرطه.

وما أفاده **ثُمَّ** من الاستدلال على الصحة متين.

### الجهة الثانية: في نفوذ الفسخ وعدمه

وأما الجهة الثانية ففي نفوذ الفسخ وعدمه، وقلنا: فيها قولان:

**القول الأول:** نفوذ الفسخ مع كونه حراماً، وسيوضح وجهه عند التعرض  
لدليل القول الثاني ومناقشته فانتظر.

**القول الثاني:** عدم النفوذ وسقوط حق الخيار بهذا الشرط بحيث لا يكون  
لفسخه أثر لو فسخ، وهو مختار الشيخ والمحققين النائيني والحائري قدست  
أسرارهم، ولكل منهم طريق يخصه.

---

هذا، ويمكن اشتراط عدم فسخ العقد الجائز في ضمن عقد آخر ويجب الوفاء به  
حينئذ بلا إشكال).

وعلق في حاشيته الثانية بقوله: (ذكرنا في محله أن اشتراط العقد بشيء ليس معناه  
مجرد مقارنة التزام مع التزام آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد، فقد يكون معنى  
الشرط في ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه كما إذا اشترط في بيع عبد  
مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، وقد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام  
بشيء كما إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح السكنى في بلد معين مثلاً أو نحو ذلك،  
وقد يكون كلا الأمرين معاً كما إذا اشترط البائع أو المشتري على الآخر خياطة ثوب أو  
كتابة شيء مثلاً. ثم إن الاشتراط فيما نحن فيه ليس من قبيل الأول؛ حيث إنه لا التزام هنا  
بالعقد حتى يعلق على شيء آخر، بل هو من قبيل الثاني، بمعنى أن المعلق على الالتزام  
بشيء إنما هو عقد المضاربة نفسه، وعليه ففيما نحن فيه إن كان المعلق عليه هو لزوم  
العقد ووجوب الوفاء به فهو باطل، وإن كان هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً فهو صحيح  
ويجب عليه الوفاء به ولكن لا يوجب لزوم العقد وضعاً، ومن هنا إذا فسخ كان فسخه  
نافذاً وإن كان غير جائز وكذا الحال فيما إذا اشترط في ضمن عقد آخر، وبذلك يظهر  
الحال في سائر فروض المسألة).

### طريق الشيخ ثُمَّ لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته

أما الطريق الذي سلكه الشيخ ثُمَّ فحاصله: أن مقتضى «المؤمنون عند شروطهم» وجوب الوفاء بالشرط، ومعناه في المقام سلب سلطنة المشروط عليه بالإضافة إلى الفسخ، ومقتضى الإطلاق أن يجب عليه ترتيب آثار عدم الفسخ حتى لو فسخ، ونتيجة ذلك سقوط حق الخيار وعدم تأثير الفسخ، نظير ما تقدم من أن مقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً، ومعناه ترتيب آثار العقد، وإطلاق الوجوب يقتضي ترتيب أثر العقد حتى لو فسخ، ولا معنى لذلك إلا لزوم العقد وعدم تأثير الفسخ<sup>(١)</sup>.

وأورد عليه: بأن قياس ما نحن فيه على وجوب الوفاء بالعقد مع الفارق؛ لتعقل إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لما بعد الفسخ دون إطلاق «المؤمنون عند شروطهم»؛ فإن مقتضى وجوب الوفاء بالعقد ترتيب آثاره، ومن آثاره - مثلاً - تسليم كل من المتعاملين ما انتقل منه إلى الآخر، ومقتضى إطلاق وجوب التسليم وجوبه حتى بعد الفسخ، ومعنى وجوبه بعده عدم نفوذه وأنه لا أثر له؛ إذ لو كان مؤثراً لرجع كل واحد من العوضين إلى ملك مالكة الأول، فلا يكون المال مالاً للغير حتى يجب تسليمه إليه، فمقتضى إطلاق وجوب ترتيب آثار العقد لما بعد الفسخ بطلان الفسخ، وهو لازم مساوٍ للزوم العقد.

وأما ما نحن فيه من التمسك بوجوب الوفاء بالشرط، فالشرط هو عدم الفسخ، ومعنى وجوب الوفاء بالشرط وجوب ترك الفسخ، ولا يعقل إطلاق وجوب ترك الفسخ لما بعده؛ لأن معناه حينئذ: يجب عليك ترك الفسخ حتى بعد الفسخ، وهو غير معقول.

(١) المكاسب ٥: ٥٦ - ٥٧.

توضيح عدم المعقولية: أنه لو اشترط في عقد البيع عدم الفسخ، فإذا فسخ لم يخلُ الحال من أحد أمرين: إما أن يؤثر الفسخ في حل العقد أو لا، فإن أثر فقد انحل العقد فلا يعقل أن يخاطب حينئذ بترك الفسخ، وإن لم يؤثر الفسخ ولم ينحل العقد فأيضاً لا يعقل أن يخاطب بترك الفسخ؛ لأنه غير مقدور.

فبحكم هذا البرهان يتضح أن إطلاق وجوب ترك الفسخ لما بعده محال، بخلاف إطلاق وجوب الوفاء بالعقد فإنه ممكن<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: بأن نفوذ الفسخ يتوقف على السلطنة عليه عقلاً وشرعاً، ومع أن الممتنع عقلاً وشرعاً لا يمكن أن يتحقق، ووجوب الوفاء بالشرط يوجب سلب السلطنة على مخالفة الشرط وهو الفسخ ممن لا سلطنة عليه ومن لا حق له في الفسخ، فبقاء حق الفسخ والسلطنة عليه مع حرمة متنافيان شرعاً.

ويدل عليه قول الشيخ ثُمَّ نَشَأُ: لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه، وعدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصديق به، على ما ذهب إليه غير واحد، فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذ في حقه، كما اختار المرجوحية في منذور التصديق المحقق النائيني ثُمَّ نَشَأُ في أجود التقريرات.

وعلى هذا المبنى لا يرد إشكال المحقق السيد الخوئي ثُمَّ نَشَأُ، ولا ما أشكل به المحقق الخراساني ثُمَّ نَشَأُ من الدور والتمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية بقوله ثُمَّ نَشَأُ: (لا يخفى أن الاستدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم نفوذ الفسخ، لا يكاد يتم إلا بوجه دائر، أو التمسك بالعام فيما اشتبه كون من مصاديقه، ضرورة أنه لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط، مع انحلال البيع، وانفساخه بالفسخ، فيكون التمسك بالعام بلا إحراز عدم تأثيره الفسخ به يكون

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١٢٩.



تمسكاً به في المصداق المشتبه، ومعه يلزم الدور؛ لتوقف عدم تأثيره على شموله، وهو يتوقف على عدم تأثيره، وهو واضح.

وأما منذور التصديق ففيما إذا تمكن من استرداد العين بوجه، بخيار، أو استيهاب، أو غيرهما، فلا مجال لتوهم عدم نفوذه بيعه، غايته إنه يجب عليه استرداده والتصديق به. وفيما إذا لم يتمكن من الاسترداد، فالاستدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم صحة بيعه، يستلزم أحد المحذورين، بداهة عدم تعقل الوفاء مع صحته، فالاستدلال بعموم وجوب الوفاء على عدم صحته، مع احراز عدم الصحة به، يستلزم الدور، وبدونه تمسك بالعام في المصداق المشتبه. فظهر أن الظاهر هو صحة الفسخ في المقام، والبيع في منذور التصديق<sup>(١)</sup>.

نعم يبقى الكلام في المبني الذي بنى عليه الشيخ الأنصاري **ثَبَّرْتُ** لسقوط الخيار.

### طريق المحقق النائيني **ثَبَّرْتُ** لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته

وأما الطريق الذي سلكه المحقق النائيني **ثَبَّرْتُ** فتوضيحه: أن النهي المتعلق بالمعاملات على قسمين: ما يتعلق بالسبب، وما يتعلق بالمسبب.

أما الأول فلا يستلزم الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء؛ فإن المنهي عنه هو إنشاء البيع وقت النداء؛ لأن الاشتغال به يستوجب فوت صلاة الجمعة.

وأما الثاني فهو يستلزم الفساد؛ لأن المسبب لا بد أن يكون مقدوراً للمتعاملين، فالبيع لا بد أن يكون مقدوراً لهما لتشمله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾،

(١) حاشية المكاسب للأخوند: ١٦٣.

وكذا سائر المعاملات الأخرى، ومع النهي عنه تنتفي القدرة عليه؛ فإن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فإذا نهى عن المسبب انتفت القدرة الشرعية عليه، فلا محالة يقع فاسداً، فلو شرط أن لا يبيع داره على زيد، فمقتضى دليل الشرط تخصيص دليل «الناس مسلطون على أموالهم» فيسلب بواسطة الشرط سلطنته على بيع داره لزيد ولا يكون قادراً عليه، فيكون البيع متعلقاً للنهي النفسي فيقع فاسداً.

وفي ما نحن فيه يشترط لصحة الفسخ أن يكون مقدوراً للفاسخ؛ لأنه مسبب عنه، فإذا اشترط في ضمن البيع أن لا يفسخ العقد، فمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» سلب قدرته على الفسخ، فإذا كان مسلوب السلطنة كان الفسخ باطلاً، ويكون العقد لازماً<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه: أولاً: أنه لا إشكال في أن الشرط يوجب تحديد دائرة السلطنة؛ فإنه لا يعقل أن تبقى السلطنة مطلقة كما كانت قبل الشرط، وإلا لزم لغوية الشرط وعدم وجوب العمل به، فأصل المدعى من كون دليل الشرط يوجب قصر السلطنة مما لا ننازعه فيه.

ولكنَّ للسلطنة المطلقة - كما لقصرها - نوعين: سلطنة تكليفية، وسلطنة وضعية، فالسلطنة التكليفية جواز البيع لزيد مثلاً، والسلطنة الوضعية نفوذ هذا البيع، فإذا جاء الشرط، فإن كان يسلب كلتا السلطنتين تمّ كلام المحقق النائيني فنترس؛ لأن البيع صار حراماً وغير نافذ.

ولكن دليل الشرط إنما يسلب السلطنة التكليفية، بمعنى أن البيع المشروط تركه يكون حراماً، والحرمة التكليفية للبيع لا تستلزم فساده كما

(١) منية الطالب ٣: ٤٧ - ٤٨

حقوق في الأصول من أن النهي المولوي في المعاملات لا يقتضي الفساد.

وعليه فغاية ما نحن فيه أن يكون الفسخ حراماً، ولكنه نافذ لو وقع<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أن التكليف - أمراً أو نهياً - لا يتعلق إلا بالمقدور بلا إشكال، وإنما البحث بينهم في منشأ هذا الحكم ووجه اعتبار القدرة في متعلق التكليف، هل هو استحالة تعلق التكليف بغير المقدور بالذات أو بالعرض؟ بمعنى هل هو محال بالذات ولا يمكن حصوله، أو أنه يستحيل صدوره من الحكيم لقبح تكليف العاجز؟

وبعبارة فنية مختصرة: إن تكليف العاجز إما محال أو قبيح، وعلى كلا التقديرين لا يصدر من المولى الحكيم.

وبما أن النهي عن الفسخ تكليف، كما يعترف ثُمَّ به أيضاً، فلا بد أن يكون الفسخ مقدوراً بمقتضى القاعدة المتقدمة، فإذا سلبت القدرة عليه بواسطة دليل الشرط لم يعد مقدوراً؛ لأن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فلا يتعلق التكليف بالترك، وهو خلف الفرض، فنفس تعلق التكليف به يقتضي

(١) أورد على الشيخ الأستاذ دام ظله: أن المعاملات أمور إمضائية، ولا يعقل من الشارع أن يمضي ما هو مبغوض له، فكيف يمضي المعاملة وهي حرام عنده؟! وبصياغة الشيخ الأستاذ - دام ظله - له: أنه لا معنى لأن يكون الشرط واجب الوفاء ومع ذلك لا يكون البيع مبغوضاً، فإنه إذا اشترط أن لا يبيع الدار لزيد فلا شك أن بيعها له يكون مبغوضاً، والمبغوضية لا تجتمع مع الإمضاء.

فأجاب دام ظله: لا مانع من ذلك ثبوتاً ولا إثباتاً، أما ثبوتاً فيمكن أن تتعلق المصلحة بشيء مع كونه مبغوضاً [لوجود مفسدة ملزمة تزاحم المصلحة]، ولكن لو وقع يمضيه، وأما إثباتاً فدليل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ مطلق، ولا مقيد له إلا دليل الشرط، وهو إنما يقيد الحلية التكليفية، فيبقى مفاده في الحكم الوضعي على إطلاقه.

أن يكون مقدوراً وناظراً على خلاف ما يريده المحقق النائيني ثُمَّ من إثبات عدم نفوذه.

### طريق المحقق الحائري ثُمَّ لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته

وأما الطريق الذي سلكه المحقق الحائري ثُمَّ فهو يتضمن إشكالاً على الشيخ ثُمَّ وتحقيقاً في المسألة.

أما الإشكال فحاصله: أن التمسك بدليل الشرط بعد الفسخ - كالتمسك بآية الوفاء بعده - من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية للدليل.

توضيح ذلك: أن التمسك بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فرع وجود العقد، فما لم يحرز وجوده لا يمكن التمسك بها، فإذا فسخ العقد وشك في نفوذ الفسخ وعدمه شك في بقاء العقد، ومع الشك في بقاءه يكون التمسك بالآية للزومه تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعية، وكذلك الحال في التمسك بدليل الوفاء بالشرط؛ فإنه فرع وجود الشرط، فإذا فسخ العقد وشك في نفوذ الفسخ شك في بقاء الشرط، ومع الشك في بقاءه كان التمسك بدليل الشرط تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعية له.

وأما التحقيق فذهب إلى أن الحق هو التفصيل بين تعلق الشرط بترك الفسخ المسببي، وتعلقه بترك الفسخ السببي أي بترك إنشائه، فإن كان الأول - كأن يشترط ترك حل العقد الواقع - فالفسخ لو وقع كان باطلاً كما أفاده الشيخ ثُمَّ وإن كان دليلاً ليس بتمام.

وإن كان الثاني - بأن يشترط ترك إنشاء الفسخ - فلو فسخ لم يكن الفسخ باطلاً.

ويترتب على ذلك ثمرات مهمة، منها: أن الشرط كلما كان شرط نتيجة بطل حق المشروط عليه، وكلما كان شرط فعل لم يبطل حقه، والدليل على ذلك يبتني على مقدمات ثلاث:

**المقدمة الأولى:** أن الشرط عبارة عن إلزام أمر على المشروط عليه، فعندما يقول له: شرطت لي عليك كذا، فالشرط يقتضي بواسطة اللام حصول حق وسلطنة للشارط على المشروط عليه، فهو مالك للشرط وليس مجرد حكم، ولذا لو تخلف المشروط عليه عن الشرط كان للشارط حق المطالبة والإلزام، وللحاكم أن يلزمه أيضاً من باب إحقاق الحق، ولو لم يكن له حق وسلطنة، بل لم يكن إلا صرف الحكم لما كان له ولا للحاكم إلا أن يأمره بالعمل بالشرط من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن هذا يظهر أن متعلق الشرط هو متعلق لسلطنة الشارط وحقه.

**المقدمة الثانية:** أنه لا يعقل أن يكون متعلق السلطنة أحد طرفي الوجود والعدم، بل لا بد أن يكون متعلقها كلا الطرفين.

**المقدمة الثالثة:** أنه لا يمكن أن يكون الشيء الواحد متعلقاً لسلطنتين مستقلتين مطلقتين، ويكون مملوكاً لمالكين مستقلين.

وبناء على هذا، فإذا اشترط ترك الفسخ، كان هذا الترك متعلقاً لحق الشارط، وله السلطنة عليه بمقتضى المقدمة الأولى وليس مجرد حكم، وإذا كان ذا سلطنة عليه فهو ذو سلطنة على الفسخ أيضاً بمقتضى المقدمة الثانية، فلا تكون للمشروط عليه سلطنة على الفسخ بمقتضى المقدمة الثالثة، فالنتيجة أن المشروط عليه مسلوب القدرة على الفسخ، فلو فسخ كان فسخه بدون حق فلا ينفذ؛ لأن نفوذه معلول للحق ومتفرع عليه، ولما لم يكن له حق الفسخ

-بمقتضى شرط تركه- لم يعقل نفوذ فسخه.

إن قلت: إن فسخ المشروط عليه إذا كان باطلاً؛ لأنه ليس من حقه ذلك، فهو غير قادر على الفسخ، وإذا لم يكن قادراً عليه فلا يتعلق به النهي؛ لعدم تعلقه بغير المقدور وعدم توجهه إلى العاجز.

فالجواب نقضاً: بالبيع الربوي وبيع الخمر؛ فإنهما يقعان فاسدين مع الالتزام بحرمتهما شرعاً بلا إشكال.

وحلاً بوجهين:

الأول: أن متعلق النهي في هذه المقامات هو البيع العرفي، وهو مقدور عليه، فالبيع الربوي الحاصل عند العرف منهي عنه، والفسخ العرفي منهي عنه. نعم، البيع والفسخ الواقعيان غير مقدورين للمكلف، ولكن لم يتعلق بهما النهي.

الثاني: أن يجاب عنه بالجواب المذكور في ما لو نذر أن لا يصلي في الحمام؛ فإن النذر صحيح وينعقد مع أن الصلاة لو وقعت في الحمام بعد النذر تكون فاسدة، والجواب في ذلك المورد: أن ما تعلق به النذر هي الصلاة الصحيحة لولا النذر، فنقول هنا: إن ما تعلق به الشرط هو الفسخ الصحيح لولا الشرط، وكلاهما مقدوران<sup>(١)</sup>.

المنافسة في ما أفاده المحقق الحائري تذريته

وفي كلامه جهتان: ما يرتبط بإشكاله على الشيخ تذريته، وما يرتبط بتحقيقه.

(١) الخيارات للشيخ الأراكي: ٥٤ - ٥٦.

أما إشكاله على الشيخ رحمته: بأن التمسك بآية الوفاء ودليل الشروط في لزوم العقد ونفي نفوذ الفسخ بعد حصول الفسخ من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية فهو غير تام؛ لأن موضوع وجوب الوفاء هو العقد والالتزام بالمعنى المصدري الحدوثي، لا البقائي وهو ما ينشأ من الأول كالملكية بالنسبة إلى العقد؛ فإنها أثر له لا نفسه، فما يجب الوفاء به هو البيع الذي هو مصداق للعقد، والبيع هو ما يصدر من البائع، وما يصدر منه ليس أمراً باقياً في عمود الزمان؛ فإن البيع أنشئ وتحقق ومضى، وما يبقى هي الملكية، فالبيع الذي هو التزام بملكية المشتري مقابل العوض - وهو الذي تحقق ومضى - هو موضوع وجوب الوفاء، بمعنى أن لا يرجع البائع عن ما صدر منه، وهكذا الحال في الشرط.

فإذن بمجرد حصول التعهد والالتزام يتعنون المتعهد به والملتزم به بعنوان العقد والشرط، فيجب الوفاء بهما إلى الأبد، فلا يكون من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية، لا في العقد ولا في الشرط؛ فإن الفرض أن كلا منهما قد حصل وتحقق، وما تحقق هو موضوع وجوب الوفاء أبداً<sup>(١)</sup>.

(١) أفاد الشيخ الأستاذ دام ظله: أن أصل الإشكال من الميرزا السيد محمد حسن الشيرازي رحمته، وأجاب عنه الميرزا محمد تقي الشيرازي رحمه الله كما نقله عنه تلميذه المرحوم الشيخ كاظم الشيرازي في الجزء الأول من كتابه البيع، وقد تبعه من جاء بعده حتى المحققون كالمحقق النائيني رحمته.

ولا بأس بنقل عبارة الشيخ كاظم تعميماً للفائدة، قال رحمه الله في كتابه بلغة الطالب في حاشية المكاسب ٢: ٨١: (وأجاب العلامة الأستاذ التقي طاب ثراه عن ذلك: أولاً: بأن المراد من العقد نفس الإنشاء السابق الواقع من المتعاقدين، أو اللفظ الدال عليه، وشيء منهما مما لا بقاء له ولا استمرار، فهو نظير إخبار العادل الذي يحدث ويفنى شيئاً فشيئاً، والمراد من وجوب الوفاء هو البناء على تحقق مدلوله دائماً، ولا يتوقف ذلك على استمرار العقد وبقائه، بل عرفت أنه لا معنى للبقاء والارتفاع بالنسبة

وأما ما أفاده من التحقيق فمخدوش نقضاً وحلاً، أما النقض فبشرط الفعل؛ حيث إنه فصل بين كون متعلق الشرط الأمر المسببي وكون متعلقه الأمر السببي، فإذا كان المتعلق الأمر المسببي فيبطل حقه ولا ينفذ فسخه، وأما إذا كان المتعلق الفعل فلا يبطل حقه، كما لو اشترط أن لا يبيع الدار لزيد، والوجه في التفصيل: أن الشرط إذا تعلق بالمسبب فهو حق من الحقوق، والحق يزول عنه بالشرط، وإذا تعلق بالفعل فهو حكم، والحكم لا يزول بالشرط.

وينقض عليه: بأن العناوين الاعتبارية من قبيل العقود تتوقف على وجود سلطنة عند المتعاقدين لا مجرد حكم، كما يدل عليه في البيع: «لا يبيع إلا في ملك»؛ فإن المراد من الملك هنا ليس ملك المتاع، وإلا لم يصح بيع الولي ولا الوصي ولا الوكيل، بل المراد ملك البيع، أي السلطنة عليه سواء أكانت بالأصالة أم بالولاية أم بالوصاية أم بالوكالة، فالبيع متوقف على السلطنة والفرض أنه شرط عليه أن لا يبيع لزيد، وهو شرط فعل كما هو واضح، فلم تكن له سلطنة على هذا البيع حينئذ حسب تقريره؛ لانتقال السلطنة للشارط، والمتعلق الواحد لا يقبل تعلق سلطنتين مستقلتين فينبغي أن يبطل البيع منه.

وأما الحل فيحتاج إلى بسط في المقال؛ فإنه مفيد في المقام وفي غيره فنقول: إنه من جهة قال: بأن اللام في إنشاء الشرط في قوله: (شرطت لك علي كذا) تفيد تحقق السلطنة لمن له الشرط، ومن جهة أخرى قال: بأن المستفاد

---

إليه؛ لأنه شيء يحدث شيئاً فشيئاً وينعدم، وما يقال إنه باق أو مرتفع يراد منه بقاء أثره التكليفي، يعني وجوب الوفاء به، وترتيب الأثر، أو الوضعي يعني الملكية والزوجية مثلاً.

ومحصل الكلام أن وجود العقد آناً ما كافٍ في وجوب ترتيب الأثر عليه؛ لما عرفت من أنه غير قابل للبقاء والاستمرار).



من «المؤمنون عند شروطهم» حكم تكليفي لا وضعي، أي: أن الاستفادة منه الحكم بوجوب الوفاء بالشرط للشارط ليس إلا، فإذا كان متعلق الشرط مسبباً انتزع الحكم الوضعي.

هذا ما أفاده *ثُمَّ*، ولنا فيه جهات من البحث:

**الجهة الأولى:** في دعواه: أن مدلول اللام إفادة السلطنة؛ إذ يرد عليها أن الأصل في معنى اللام هو مطلق الاختصاص؛ فإن الاختصاص وإن كان على نحوين: مطلق الاختصاص، والاختصاص المطلق، إلا أن ما تدل عليه اللام هو الأول كما في مثل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(١)</sup> و(الجنة للمؤمن)، والمعنى الأول لا ربط له بالحق ولا بالسلطنة، وإنما استفاد الاختصاص المطلق أو الحقية أو السلطنة من القرائن الأخرى أو من الإطلاق كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(٣)</sup>، ويدل على ما ندعيه قولهم: (الجل للفرس)؛ فإن هذا الاستعمال حقيقي بلا إشكال، وليست للفرس سلطنة ولا ملكية قطعاً، ومعنى اللام في هذا المورد وفي غيره واحد؛ إذ ليست من الألفاظ المشتركة.

وعليه فهي - في ما نحن فيه - لا تدل على أكثر من اختصاص الملتزم به للملتزم له، فأحد المتعاملين - وهو المشروط عليه - يلتزم للآخر بما يكون في نفعه، والآخر - وهو المشروط لأجله - ملتزم له، والشرط يفيد الالتزام، فمن أين استفيدت السلطنة؟

**الجهة الثانية:** أننا لو تنزلنا وقلنا بأن مفاد (شرطت لك) الالتزام بالسلطنة،

(١) سورة المنافقون: ٨.

(٢) آل عمران: ١٨٩.

(٣) آل عمران: ١٠٩.

فلا بد أن تكون السلطنة متعلقة للالتزام فيكون التركيب: التزمت السلطنة لك، وهو تركيب غير صحيح من ناحية أدبية، بخلاف ما لو كان معناه: التزمت لك أن أعمل ما في نفعك.

الجهة الثالثة: أننا لو غرضنا النظر عن هذه الناحية، فمعنى الشرط من ناحية أصولية وفقهية - حسب قوله - أن يجعل الشارط على نفسه السلطنة للمشروط له، وهذه السلطنة تحتاج إلى إمضاء، ولا دليل في المقام - حسب الفرض - إلا «المؤمنون عند شروطهم»، وهو لا يفيد - على مبناه - إلا الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء بالشروط، وجعل الوجوب في عهدة المكلف لا يدل على الإمضاء، فأين دليل إمضاء هذه السلطنة؟

ليس عنده إلا ما ذهب إليه من انتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي، فلا بد من البحث في معاني الانتزاع؛ فإنه تارة يطلق على الأمور الانتزاعية من قبيل الفوقية والتحتية المنتزعتين من السقف والفرش، فإن كان هذا هو مراده فهذه الأمور توجد بوجود منشأ انتزاعها ولا وجود آخر لها غير وجود منشأ انتزاعها، فليس هناك سقفية وفوقية، ومما لا شك فيه أن الحكم الوضعي يختلف وجوداً عن الحكم التكليفي، ولا يعقل أن يكون عينه، فإذا كان مراده من الانتزاع المعنى الاصطلاحي فهو باطل في المقام؛ لأن وجود الأمر الانتزاعي بوجود منشأ انتزاعه، ويستحيل أن لا يكون للحكم الوضعي وجود إلا بوجود منشأ انتزاعه وهو الحكم التكليفي؛ لأنهما وجودان متغايران قطعاً.

وأما إذا كان مراده مصحح الانتزاع - كما هو الحال في الأمر بالمركب المصحح لانتزاع الجزئية من أجزاءه، كالأمر بالصلاة المصحح لانتزاع الجزئية من التكبير والركوع والسجود وغيرها، والأمر بالصلاة المقيدة بوجود

الطهارة المصحح لانتزاع الشرطية منه، أو المقيدة بعدم الضحك المصحح لانتزاع المانع منه - ففيه أن المصحح لانتزاع منوطة بالملازمة العقلية أو العرفية بين الأمرين كما في الموارد المذكورة، ولا ملازمة بين الالتزام بالعمل للمشروط له وسلطته عليه، وكذا بين وجوب العمل بما التزم به وسلطنة المشروط له على العمل لا عقلاً ولا عرفاً، فلو التزم لزيد ببيع داره به ووجب عليه العمل لا تكون هناك سلطنة لزيد على البيع لا عقلاً ولا عرفاً.

والتحقيق في هذا المقام: أن مقتضى القاعدة أن يلاحظ في الأمور الاعتبارية منشأ اعتبارها وعلّة ثبوته وسعة دائرة الاعتبار، ولا يعقل أن يكون الأمر الاعتباري أوسع دائرة من منشأ اعتباره، بل يتبعه سعة وضيقاً ولا يتجاوز عنه، ومطلق الالتزامات والتعهدات أمور اعتبارية، ومنها الحق المسمى بحق الشرط لأن منشأ ثبوته هو الشرط، وبما أن منشأ الشرط لم يمكن أن يكون أوسع دائرة مما هو منشأ له، والشرط عبارة عن الالتزام إلا أنه في ضمن التزام آخر، فمتى تعلق هذا الالتزام بشيء كان ذلك حقاً اعتبارياً وهو أمر عقلائي، والحق - كما حقق في محله - عبارة عن إضافة خاصة بين ذي الحق ومتعلق الحق، وهي في المقام معلولة للالتزام، فلا تتجاوز عن متعلقه، فإذا كان متعلق الالتزام الفعل كان طرف الإضافة هو الفعل، وإذا كان متعلقه الترك كان طرفها الترك، فعلى هذا لا يعقل أن يكون متعلق الالتزام الترك ويكون طرف الإضافة - أي الحق - فعلاً، أو العكس.

أو فقل: لا يعقل أن يوجب الالتزام بالترك حقاً فعلياً، بحيث يكون الحق هو الفعل، وكذلك العكس، كما هو الحال في النذر والعهد؛ فإن النذر متى تعلق بشيء كان هو مورد الالتزام النذري لا نقيضه، فإذا نذر أن يترك شيئاً كان الترك هو المنذور ولا يمكن تجاوزه إلى الفعل، وكذلك إذا تعلق نذره بالفعل

لا يتجاوز إلى الترك، والشرط والنذر يرتضعان من ثدي واحد؛ فإن كلاً منهما التزام إلا أن النذر مقيد بصيغة خاصة (لله عليّ) والشرط غير مقيد فيقول: (لك عليّ)، والمعنى المنشأ في النذر هو نفسه في الشرط.

وبما أن متعلق الالتزام في ما نحن فيه هو ترك الفسخ فهو طرف الإضافة الحقية للمشروط له، ولا يتجاوز حقه إلى الفسخ الذي هو فعل بمقتضى القاعدة المتقدمة.

نعم، بما أن الفسخ يوجب زوال متعلق الحق وتفويت حق المشروط له منع من عليه الشرط أن يفسخ، فيكون المنع تكليفاً، ولكن الفسخ ينفذ لو وقع.

وقياس الحق بالقدرة باطل؛ لأن القدرة أمر تكويني ويستحيل أن تتعلق بأحد طرفي الوجود والعدم دون الآخر، وأما الحق فهو إضافة اعتبارية، فتدور مدار منشأ تحققها سعة وضيقاً، وربما تتعلق بالوجود وربما تتعلق بالعدم.

الجهة الرابعة: في جوابه - عن إشكال أن الفسخ إذا كان يقع باطلاً فهو غير مقدور له فلا يتعلق به النهي.

أما جوابه الأول عنه - وهو أن متعلق النهي هو الفسخ العرفي لا الواقعي - ففيه جهتان من البحث:

الأولى: في حل الإشكال عن مثل هذه الموارد الكثيرة في الشرع المحكوم عليها بالحرمة والفساد معاً كالبيع الربوي، وبيع الخمر، وبيع آلات اللهو، والإجارة على الأعمال المحرمة كالإجارة على الغناء ومطلق المكاسب المحرمة الجامعة بين الحرمة التكليفية والوضعية؛ فإن كل واحد منها حرام شرعاً وباطل وضعاً، فكيف يمكن الجمع بين الحرمة والبطلان مع أن الحرمة تقتضي عدم القدرة عليها والفساد يقتضي مقدوريتها؟! وبحث هذه الجهة في

محلها وليست محل بحثنا فعلاً.

الثانية - وهي محل البحث فعلاً -: البحث عن مقدورية الفسخ لتعلق النهي به مع أنه فاسد، وكان جوابه عنه بأن متعلق النهي هو الفسخ العرفي بدون قيد العرفية، أي أن ما كان بنظر العرف فسحاً فهو حرام.

فنقول: إن الفسخ بنظر العرف لا يخلو أمره - بحسب الواقع - من حالين: إما أن يتحد مع الفسخ الشرعي أو يغايره، ولا ثالث في البين، فإن كان الأول عاد الإشكال؛ لأن الفسخ الشرعي غير مقدور؛ للحكم بفساد ما يقع، فكيف يتعلق به النهي؟

وإن كان الثاني فالفسخ بنظر العرف غير الفسخ الشرعي فلازمه الحكم بصحة الفسخ شرعاً؛ لأن الفرض أن ما تعلق به النهي هو الفسخ العرفي، وهو غير الفسخ الشرعي حسب الفرض، وحينئذ فالمقتضي لتحقيق الفسخ الشرعي موجود والمانع منه مفقود.

فجوابه **ثالثاً** إما أن يرجع إلى الالتزام بالإشكال على تقدير أو يؤدي إلى خلاف مراده على تقدير آخر؛ لأنه يرى بطلان الفسخ ودليله على عكس مطلوبه.

وأما جوابه الثاني عنه وقياسه على النذر فإن متعلقه صحيح لولا النذر فكذلك ما نحن فيه صحيح لولا الشرط، فنقول: بأن أصل الإشكال ناشئ من أخذ القدرة في متعلق التكليف؛ إذ تكليف العاجز إما ممتنع أو قبيح كما تقدم بيانه، فكل تكليف مشروط بالقدرة، ويشترط أن تكون حاصلة بعده لا قبله، وسر اشتراطها في التكليف أنه يلزم امتثاله، ولا يمكن بدونها، فتعتبر في الأوامر القدرة بلحاظ الانبعاث عن الأمر، وفي النواهي القدرة بلحاظ

الانزجار عن النهي، فإذا اعتبر في باب النهي القدرة بعده، وأما النهي مع القدرة قبله والعجز عنده فباطل؛ لأنه يلزم امتثاله وهو يتوقف على القدرة عليه، وبما أن شرط القدرة في الأوامر والنواهي بلحاظ امتثالهما فلا يعقل أن يكون العمل مقدوراً لولا النهي، بل لا بد أن يكون مقدوراً مع النهي، فيبقى الإشكال على حاله، وكون الفسخ لولا النهي مقدوراً لا أثر له، فلا بد أن يكون مقدوراً مع تعلق النهي به حتى يقبل الانزجار عنه، ولازم القدرة عليه حينئذ صحته لا بطلانه.

فالحق في المقام أن الشرط الموضوع لوجوب الوفاء في العقود ما له تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق ما التزم الشارط به بالشرط، فمرجه إلى صيرورة الخيار للمشروط له لو تخلف المشروط عليه عما التزم به، فكل مورد يمكن ثبوت الخيار للمشروط له يكون الشرط صحيحاً وإلا فيكون فاسداً، وفي المقام مع تخلف الشارط عن الشرط وفسخ العقد لا يبقى موضوع لخيار المشروط له فيكون الشرط فاسداً.

### الصورة الثالثة: شرط إسقاط الخيار

وأما شرط إسقاط الخيار ففيه ثلاث جهات من البحث:

#### الجهة الأولى: في صحته

ولا يخفى أن هذا الشرط شرط فعل لا شرط نتيجة، والمقتضي لصحته موجود؛ والمانع مفقود؛ إذ لا تدخل فيه شبهة كونه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، ولا شبهة كونه مخالفاً للكتاب والسنة.

نعم، ما يحتمل فيه من المانع أنه شرط ما لم يجب؛ لأنه قبل تحقق البيع إيجاباً وقبولاً لم يكن له حق الفسخ حتى يشترط عليه إسقاط حقه؛ فإن

خيار الفسخ مجعول للبيع بمقتضى «البيعان بالخيار»، وما لم يحصل البيع لم يصدق البيع فلا موضوع للخيار قبل تحقق البيع، فاشتراط إسقاط الخيار قبل البيع شرط لإسقاط الحق قبل حصوله.

ولكنه لا يقتضي المنع؛ إذ لا دليل يدل على لزوم أن يكون متعلق الشرط موجوداً بالفعل، بل يصح الشرط لو تعلق بأمر معلق على أمر آخر، ولا دليل على بطلان هذا التعليق، ومرجع هذا الشرط لباً إلى أنه يلتزم بأن يقوم - بعد تمامية البيع إيجاباً وقبولاً وهو وقت حصول حق الخيار - بإسقاط حقه الذي حصل بالفعل، ولا محذور في ذلك ثبوتاً ولا إثباتاً، فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فالحق صحة هذا الشرط<sup>(١)</sup>.

### الجهة الثانية: في نفوذ الفسخ لو خالف الشرط

ذهب الشيخ ثُمَّ إلى عدم نفوذه - كما تقدم -، والوجه فيه هو نفس الوجه المتقدم في الصورة الثانية أعني شرط عدم الفسخ، وقد تقدم وتقدمت مناقشته فلا نعيد.

والحق نفوذ الفسخ وضعاً ولو كان عاصياً في فسخه، ولا يعقل إطلاق

(١) وأما إشكال أنه شرط في ضمن عقد جائز فلا يصح فهو وارد على جميع هذه الشروط، ولكن سيأتي إن شاء الله في بحث الشروط أن القول بفساد الشرط في غير العقد اللازم فاسد؛ بل الشرط صحيح ولازم الوفاء سواء أكان في عقد لازم أم في عقد جائز، ولكن الشرط في ضمن العقد الجائز شرط ما دام العقد موجوداً، بمعنى أنه متى كان عقد المضاربة مثلاً موجوداً وجب الوفاء بالشرط المأخوذ فيه، ولكن لو فسخت المضاربة انتفى موضوع الشرط.

وعلى تقدير صحة هذا المبنى فهو مختص بالعقود الجائزة بالذات دون الجائزة بالعرض كالبيع في ما نحن فيه.

أفاده الشيخ الأستاذ - دام ظلّه - في جوابٍ على سؤال.

وجوب الوفاء بالشرط لما بعد الفسخ، إذ يكون المعنى حينئذ: يجب ترك الفسخ بعد الفسخ، وهو واضح البطلان.

**الجهة الثالثة: في ثبوت خيار تخلف الشرط لو لم يسقط خياره.**

إن مقتضى القاعدة الأولية في جميع الشروط أن للمشروط له حق خيار تخلف الشرط لو تخلف المشروط عليه عنه، ومقتضى الشرط أن التزام المشروط له بالوفاء بالعقد معلق على حصول الشرط، فله - لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط - أن لا يفي بالعقد، فهل تسري هذه القاعدة في هذا الشرط أو لا؟

والثمرة من ثبوت هذا الخيار مع أن له خيار المجلس ما سيأتي من أن الخيار الحاصل من الشرط حق من الحقوق فيقبل التوريث والإسقاط والإجبار على الوفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

وقد ذهب الشيخ تذتت إلى التفصيل بين القول بعدم نفوذ الفسخ لو وقع - كما هو مبناه - وبين القول بنفذه، فعلى الأول لا يثبت الخيار؛ لأن الغرض منه التمكن من فسخ المعاملة، والغرض من شرط الإسقاط أن لا يتمكن من فسخها، وبما أن الفسخ - مع هذا الشرط - غير مؤثر في حل العقد لم يحصل التخلف عن الشرط.

وعلى الثاني يثبت الخيار؛ لأنه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد واستقراره، ويكون بقاء المشروط عليه على سلطنة الفسخ - مع تأثير فسخه لو وقع - مخالفاً لمصلحة المشروط له.

كما أن بقاء المشروط عليه على سلطنة الفسخ يوجب انتقال حقه إلى ورثته لو مات، ويمكن أن تتعلق مصلحة المشروط له بأن يكون له الخيار مع



شخص المشروط عليه لا مع ورثته.

وهو قوي؛ لأن الغرض من الخيار أن تكون لصاحبه سلطنة للوصول إلى حقه، والغرض من اشتراط الإسقاط أن لا ينحل العقد ويبقى مستقراً، وهو حاصل بمجرد الشرط على القول بعدم تأثير الفسخ، فجعل خيار تخلف الشرط لغو<sup>(١)</sup>.

### إشكال بعض الأعاظم ثَنَّتْ على الشيخ ثَنَّتْ ودفعه

وأفاد بعض الأعاظم ثَنَّتْ في المقام: أنه يمكن تصوير الثمرة من ثبوت خيار تخلف الشرط حتى على القول بعدم تأثير الفسخ مع وجود الشرط؛ وذلك لأن غرض المشروط له ربما يتعلق باستقرار العقد عرفاً، ولا يستقر

(١) أفاد الشيخ الأستاذ -دام ظله- في مقام الجواب على سؤال أحد الحاضرين ما يكون توضيحاً وضابطة للمقام، وحاصله:

أن الشارط إنما يشترط الشرط لغرض في نفسه، ولا يعقل أن لا يكون لغرض، فإن تخلف المشروط عليه عن الشرط كان للشارط خيار تخلف الشرط حتى لا يلزم نقض الغرض من شرطه، فمثلاً يشترط في البيع أن يخيط الطرف الآخر ثوبه، فإن لم يخطه كان له خيار تخلف الشرط فيجوز له أن يفسخ البيع، ولو لم يكن له هذا الخيار لزم نقض الغرض من شرطه؛ إذ اشترط شرطاً بغرض أن يتمكن من حفظ حقه، فلو لم يفِ المشروط عليه ولم يقدر الشارط على فسخ العقد انتقض غرضه من الشرط فلا يمكنه حفظ حقه، فعلى هذا يمكن تأسيس ضابطة أرادها الشيخ قدس سره، حاصلها:

أن الخيار يثبت في المورد الذي يلزم فيه نقض الغرض لولا جعله، ولا يثبت في المورد الذي لا يلزم فيه نقض الغرض، فيما أن عدم جعل الخيار في المقام -بناء على عدم تأثير الفسخ- لا يلزم منه نقض الغرض؛ لأن الغرض استقرار العقد شرعاً وهو مستقر بمجرد الشرط، فلا يثبت الخيار، بخلاف ما لو كان الفسخ مؤثراً في حل العقد؛ فإن عدم جعل الخيار له حينئذ يلزم منه نقض الغرض من الشرط فيثبت له الخيار، فلو تخلف المشروط عليه كان له الخيار.

عندهم ما دام فسخ المشروط عليه مؤثراً في حل العقد؛ لأن الفسخ وإن لم يؤثر عند الشارع إلا أنه مؤثر عند العرف<sup>(١)</sup>.

وفيه: أن هذا الأثر إنما يتم عند من لم يؤمن بالشرع ولا يعمل به؛ فإن الفسخ مؤثر عنده وبنظر العرف فيثبت الغرض من الخيار الحاصل من تخلف الشرط، وأما من يدين بالشرعية ويعمل بها فلا يثبت الخيار له؛ لعدم الثمرة منه؛ لأن عليه أن يراقب الشارع في حكمه، فإذا لم يكن للفسخ تأثير عند الشارع فالغرض من الخيار حاصل بمجرد الشرط فلا حاجة لثبوت حق الخيار.

**إشكال السيد اليزدي تُذَرِّشُ والمحقق الأصفهاني تُذَرِّشُ على الشيخ تُذَرِّشُ ودفعه**

أورد كل من السيد اليزدي والمحقق الأصفهاني -قدس سرهما- على الشيخ تُذَرِّشُ: بأن تخلف الغرض حاصل على كلا التقديرين، وبيانه يتوقف على مقدمتين ببيان المحقق الأصفهاني تُذَرِّشُ:

**المقدمة الأولى:** أن الغرض من اشتراط إسقاط الخيار هو سقوط الحق عن الطرف المقابل، لا خروج العقد عن التزلزل إلى اللزوم مع بقاء الحق.

**المقدمة الثانية:** أن الشرط عندما يتعلق بالمشروط عليه لا يتجاوز عنه إلى غيره، فهو الملتزم بالشرط لا غيره.

**والنتيجة:** أن المشروط عليه إذا مات انتقل حقه في الخيار إلى وارثه بمقتضى أدلة إرث الحقوق، ولكن شرط إسقاط الخيار لا ينتقل إلى الوارث؛ لأن الفرض أن المشروط عليه هو المورث لا الوارث، فينتقل الخيار إلى الوارث بدون شرط الإسقاط، فينتقض غرض الشرط وهو سقوط الحق.

(١) مصباح الفقاهة ٦: ١٣٢، التنقيح ٣٨: ١٠٤.

لا يقال: إن الحق المنتقل إلى الوارث كان متعلقاً لحق المشروط له؛ حيث اشترط الإسقاط، فينتقل إلى الوارث كما هو، فلم يلزم نقض غرضه.

لأننا نقول: إن الحق الثابت بالشرط إما أن يتعلق بالعقد أو بالعين أو بالشخص، فعندما تعلق الشرط بالمورث ومات، فبعد موته لم يتعلق الحق بالعين ولا بالعقد ولا بالوارث؛ لعدم تجاوز الشرط من الشخص الذي تعلق به إلى غيره، فينتقل الخيار إلى الوارث بدون حق الإسقاط الذي للشارط، وعليه فينتقض الغرض من الشرط، فيبطل ما أفاده الشيخ ثُمَّ نَبِّهْ من عدم انتقاض الغرض بناء على عدم تأثير الفسخ، فالفسخ وإن لم يكن مؤثراً لو صدر من المورث، ولكن تأثيره بالنسبة إلى الوارث بلا مانع<sup>(١)</sup>.

والحق عدم ورود الإشكال؛ وذلك لأن الغرض من الشرط هو لزوم العقد وخروجه من التزلزل، أو سقوط حق الخيار ليكون العقد لازماً ويخرج عن قابلية الفسخ كما اعترف به هو أيضاً، وهذا الغرض لا يختص بالمورث دون الوارث؛ لأنه لا يتعلق بزید بن عمرو بما هو وإنما يتعلق به بما هو ذو الخيار، أي إنما اشترط عليه إسقاط الحق لأنه صاحب اختيار في الفسخ، فالمشروط عليه في الواقع هو كل من له الخيار، فيشمل - بالضرورة - الوارث إذا كان له هذا الحق، ولا يعقل أن لا يشمل، والشاهد على ذلك: أنه لو اشترط إسقاط الخيار وقيل له: لو مات المشروط عليه بعد العقد مباشرة هل يثبت الخيار لهذا العقد أو لا؟ لأجاب - بحسب ارتكازه - بأني إنما اشترطت إسقاط الخيار ليكون العقد مستقراً وأن لا يتعلق به حق أحد، فإذا مات طرف المعاملة يعمل بالشرط من يقوم مقامه.

(١) حاشية المكاسب للمحقق الأصفهاني ٤: ١١٤، حاشية المكاسب للسيد اليزدي ٢:

وعليه تكون النتيجة كما أفاده الشيخ ثُمَّ من أن الفسخ إن كان مؤثراً فالتخلف عن الإسقاط نقض للغرض ومخالف للشرط فيثبت الخيار، وإن لم يؤثر لم ينتقض غرض الشارط حتى لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط فلا يثبت له الخيار، وما أفاده في غاية الدقة والامتانة.

### فرع: في اعتبار ذكر الشرط في متن العقد وعدمه

بقي مطلب تعرض له الشيخ ثُمَّ في المقام لمناسبة تعرضه لصور الشرط الثلاث وإن كان سيأتي البحث فيه مفصلاً في بحث الشروط، وهو: هل يعتبر ذكر الشرط في متن العقد أو يكفي لو ذكره قبله وبني العقد عليه؟<sup>(١)</sup>

نقول: إن الشروط تنقسم إلى قسمين: ارتكازية عقلائية، وغير ارتكازية.

وبعبارة فنية: إن الشروط على قسمين: ما تكون مورداً للأغراض النوعية، وما تكون مورداً للأغراض الشخصية.

أما القسم الأول فمثل شرط صحة العوضين وسلامتهما، وشرط عدم الغبن وتساوي العوضين في المالية، وشرط تسليم العوضين وتسلمهما، وهذه لا حاجة إلى ذكرها في متن العقد قطعاً؛ إذ العقد - بحسب ارتكاز المتعاملين بما أنهما من أهل العرف والعقلاء - مبني على هذه الأمور، فهذا القسم خارج من البحث.

وأما القسم الثاني فهو محل البحث، وأمثله كثيرة، كأن يشتري العبد ويتعلق غرضه بأن يكون كاتباً، أو أي خصوصية أخرى، أو يتعلق غرضه بعمل من الأعمال كخياطة الثوب، وهذه الشروط تقع على صور:

(١) المكاسب ٥: ٥٧.

الصورة الأولى: أن لا تذكر في العقد ولا يكون العقد مبنياً عليها، بل الحاصل مجرد تعلق غرض المتعامل بها، فهذه لا تعد شروطاً ولم يتحقق الشرط واقعاً.

الصورة الثانية: أن تذكر في متن العقد فهي شروط قطعاً ويترتب عليها جميع أحكام الشروط.

الصورة الثالثة: أن يذكرها المتعاملان قبل العقد ولكن غفل عنها حين العقد، فلا شك في عدم تحقق الشرط، وإنما هو مجرد وعد؛ لأن الشرط التزام مربوط بالتزام آخر، وأما الالتزام غير المربوط فليس موضوعاً لـ«المؤمنون عند شروطهم».

نعم، على القول بوجوب الوفاء بالوعد تكون الشروط الابتدائية لازمة، وإلا فلا.

الصورة الرابعة: أن يذكرها المتعاملان قبل العقد ولا تذكر في متن العقد ولكن يقع العقد مبنياً عليها، بحيث لو سئل: هل معاملتك مطلقة أو مقيدة؟ لقال: بل هي مقيدة بأن يكون العبد كاتباً مثلاً، فالحق أنها شروط حقيقة بلا مسامحة عرفية؛ لأن حقيقة الشرط عبارة عن الالتزام المربوط بالتزام آخر، والالتزام بالبيع مرتبط به الالتزام بكون العبد كاتباً ولو لم يذكر في متن العقد، فما أفاده الشيخ ثُمَّ من لزوم ذكر الشرط في متن العقد لا وجه وجبهاً له.



## المسألة الثانية: في إسقاط خيار المجلس بعد العقد

الثاني من مسقطات خيار المجلس إسقاطه بعد العقد، وقد عبّر عنه الشيخ **ثُمَّ** بأنه المسقط الحقيقي<sup>(١)</sup>، والبحث فيه من جهات:

**الجهة الأولى: في قول الشيخ ثُمَّ: بأنه المسقط الحقيقي**

وهو غير تام على إطلاقه؛ إذ لا يتم إلا بالإضافة إلى التفريق؛ لرجوع التفريق لبا إلى رفع موضوع الخيار؛ فإنه جعل غاية له، ومع تحقق الغاية ينتفي المغنى بالضرورة، فهو في الحقيقة رافع لموضوع الخيار لا مسقط له.

وأما شرط سقوط الخيار، وشرط عدم الفسخ، وشرط الإسقاط، فهي مسقطات حقيقة؛ إذ لا يعقل سقوط الخيار بدون سبب؛ فإنه - في غير موارد السقوط الشرعي - من الأمور الإنشائية، وآلة الإنشاء تارة تكون هي الإنشاء، وأخرى هي شرط السقوط وأخويه، فلا يمكن في شرط السقوط أن لا نقول بالإسقاط حقيقة؛ إذ لو لم يكن إسقاطاً حقيقة للزم إما ثبوت الحق أو زواله بالتعبد، وكلاهما باطل؛ أما الأول فواضح لعدم ثبوته، وأما الثاني؛ فلأن زواله في حالة شرط السقوط لم يكن بالتعبد الشرعي قطعاً، بل سقط بوسيلة الشرط

---

(١) المكاسب ٥: ٦١.

فيكون شرط السقوط مسقطاً.

وبعبارة أخرى: إن الخيار - في حالة شرط السقوط وعدم الفسخ والإسقاط - إما أن يكون ثابتاً أو لا، الأول على خلاف مبنى الشيخ ثُمَّ، والثاني يثبت كون شرطها مسقطاً حقيقة، فحصر المسقط الحقيقي في الإسقاط لا يجتمع مع التزامه بانتفاء الخيار فيها؛ فإن انتفاءه معها لا يكون بلا سبب، والسبب ليس غير شرطها.

**الجهة الثانية: في أدلة هذا المسقط**

استدل الشيخ ثُمَّ على سقوطه بالإسقاط بأربعة أدلة:

الدليل الأول: الإجماع، وقد اعتمده الشيخ ثُمَّ؛ حيث قال: (ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط، ويدل عليه - بعد الإجماع -)<sup>(١)</sup>، إلا أنه مدركي أو محتمل المدرك؛ للوجوه المذكورة للاستدلال، فلا يكشف عن رأي المعصوم ولا عن دليل معتبر غيرها، ومثله لا ينهض بحجة.

الدليل الثاني: فحوى ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرف كصحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط..»<sup>(٢)</sup>، وتقريبه: أن المشتري إذا أحدث حدثاً

(١) المكاسب ٥: ٦١.

(٢) الوسائل، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١، وتتمته: «قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء... الحديث». وفي الباب أيضاً:

الحديث ٢ - وبإسناده عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو



في الحيوان - وهو التصرف فيه - فذلك رضا منه بالبيع فلا شرط، فالتصرف اعتبر مسقطاً للخيار باعتبار كاشفيته عن الرضا بالبيع، مع أنه فعل لا لسان له، ويجتمع مع الرضا وعدمه، فالإسقاط مسقط للخيار بالأولية القطعية؛ لأنه صريح في الرضا بالبيع.

وبعبارة أخرى: إن التصرف اعتبر مسقطاً للخيار من حيث دلالة على الرضا بالبيع، والإسقاط أقوى دلالة عليه؛ لتطرق بعض الاحتمالات في التصرف دون الإسقاط.

وأورد على هذا الاستدلال بعدة إشكالات:

**الإشكال الأول:** أن الصحيحة واردة في باب خيار الحيوان ومدلولها أن التصرف في الحيوان رضا بالبيع، فلا وجه لإلغاء الخصوصية<sup>(١)</sup>.

وهو مندفع: بأن الرواية وإن وردت في خيار الحيوان إلا أن بيان الإمام عليه السلام ظاهر في الرضا بأصل البيع لا في الرضا بخصوص بيع الحيوان، فتلغى الخصوصية. نعم، لو قال: رضا ببيع الحيوان لاختص به.

**الإشكال الثاني:** ما أورده المحقق الرشتي قده من أن الاستدلال إنما

---

ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله.

والحديث ٣ - عبدالله بن جعفر في (قرب الإسناد) بالسند السابق عن علي بن رثاب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار؟ فقال: الخيار لمن اشترى - إلى أن قال: - قلت له: رأيت إن قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته».

(١) لم أجد القائل.

يتم لو كان الرضا علة للحكم، وأما إذا كان حكمة فلا يفيد؛ لأن تمام الموضوع للإسقاط حينئذ هو التصرف، والرضا حكمة له<sup>(١)</sup>.

وهو مندفع أيضاً: بأن المدار في معرفة كون الرضا علة أو حكمة ملاحظة لسان الروايات، فإن كانت ظاهرة في التعليل فلا وجه لحملها على الحكمة، وروايات سقوط خيار الحيوان بالتصرف على طائفتين: إحداهما ما أفادت أن التصرف مسقط بدون أن يوجه بوجه، والأخرى ما اشتملت على الوجه وهي هذه الرواية فقط، وهي من حيث السند صحيحة بطريق أحمد بن محمد، وإن كان لها طريق آخر فيه سهل بن زياد، وأما من حيث الدلالة فالتعبير الموجود فيها: «فذلك رضا منه فلا شرط»، فدخول الفاء على «ذلك رضا منه» عقيب قوله: «فإن أحدث حدثاً» وتعقيبه بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فلا شرط» ظاهر في التعليل لا الحكمة، فتسقط خصوصية التصرف من حيث إنه تصرف، فيكون سقوط الخيار متفرعاً على التصرف لكونه رضا بالبيع.

ولو حملنا هذا المورد وما شاكلة من الموارد التي يوجد فيها التفريع بالفاء على الحكمة دون العلة لما وجد في الفقه مورد يحمل على العلة، فالعلة استفيدت من الفاء، ولأن التصرف يرجع إلى الرضا صار مسقطاً للخيار، فإذن المسقط الحقيقي هو الرضا، وإذا كان الرضا المنكشف بالتصرف مسقطاً فالإسقاط الصريح في الرضا من باب أولى.

الإشكال الثالث: ما أورده المحقق الخراساني تَدْرِيكٌ من كونه منافياً لما أفاده الشيخ تَدْرِيكٌ سابقاً من أن الإسقاط هو المسقط الحقيقي للخيار؛ فإن ظاهر الكلام أن التصرف إنما كان مسقطاً لكونه رضا بالبيع، وبما أن هذه الجهة

(١) فقه الإمامية: ١٣٦.

موجودة في الإسقاط بنحو صريح فهو مسقط للخيار بطريق أولى، فالمسقط الحقيقي لم يكن هو الإسقاط بما هو، بل الإسقاط بما أنه رضا بالبيع، فصار المسقط الحقيقي هو الرضا بالبيع<sup>(١)</sup>.

وهو متين ووارد على الشيخ ثَدَثْ، فلهذا التجأ المحقق الأصفهاني ثَدَثْ إلى تغيير بيان الفحوى وأن مراد الشيخ ثَدَثْ هو: أن التصرف مسقط للخيار لأنه رضا بالبيع، والرضا بالبيع إنما يكون مسقطاً له من حيث إن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار، فنفس الإسقاط أولى بأن يكون مسقطاً للخيار مما يؤول أمره إلى إسقاط الخيار<sup>(٢)</sup>.

نقول: إن صح هذا التوجيه اندفع إشكال المحقق الخراساني ثَدَثْ لا محالة؛ لسقوط الرضا عن العلية حينئذ؛ فإن الرضا في التصرف إنما أوجب سقوط الخيار لرجوعه إلى الإسقاط، فيبقى الإسقاط هو المسقط الحقيقي، ولكنه لا يصح وإن أمكن تأييده بأن مبنى الشيخ ثَدَثْ في تعريف الخيار أنه السلطنة على فسخ العقد وعدمه، في قبال المشهور والمحقق الخراساني ثَدَثْ من أنه السلطنة على فسخ العقد وإبرامه والرضا به، فمتعلق الخيار عند الشيخ ثَدَثْ أمر وجودي وعدمي، والمتعلق عند المشهور أمران وجوديان، وعلى هذا فالتوجيه الذي ذكره المحقق الأصفهاني ثَدَثْ أنسب بمبنى الشيخ ثَدَثْ؛ لأنه لا يرى أن الخيار سلطنة على الإبرام الذي هو الإمضاء والرضا بالبيع فلا يرجع الإسقاط إلى الرضا، فإشكال المحقق الخراساني ثَدَثْ لا يرد على مبنى الشيخ ثَدَثْ، ولكن يرد على تقدير الأخذ بمبنى المشهور في الخيار.

(١) حاشية المكاسب للأخوند: ١٦٥.

(٢) حاشية المكاسب للمحقق الأصفهاني ٤: ١١٧.

ووجه عدم صحته: ملاحظة تعبير الشيخ ثُمَّ؛ حيث قال: (ويدل عليه فحوى النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللاً بأنه رضا بالبيع)، فظاهره أن العلة النهائية هي الرضا بالبيع، فالإسقاط إنما يؤثر لكونه رضا، فلا يكون مسقطاً على حدة فضلاً عن أن يكون هو المسقط الحقيقي، وبما أن الرضا رافع للخيار لا مسقط له؛ إذ مع الرضا بالبيع وإمضائه تنتفي السلطنة على الفسخ فيرتفع موضوع الخيار به، فالإسقاط كذلك، فإشكال المحقق الخراساني ثُمَّ دقيق ووارد على ظاهر كلام الشيخ ثُمَّ.

الدليل الثالث: عموم القاعدة المعروفة: (لكل ذي حق إسقاط حقه)، والخيار حق، ولعله لفحوى تسلط الناس على أموالهم؛ فإنهم متى ما كانوا مسيطرين على أموالهم كانوا مسيطرين على حقوقهم المتعلقة بالأموال بطريق أولى؛ لكون العلة الحقية أضعف من العلة الملكية، ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

(١) المكاسب ٥: ٦١.

(٢) توضيح من الشيخ الأستاذ - دام ظله - في جواب على سؤال: إن السلطنة على القوي سلطنة على الضعيف بحسب المرتكزات العقلانية، ولا مناقشة في هذه الكبرى، إنما الكلام في أن هذه القاعدة هل هي مختصة بالأموال التكوينية أو تشمل الأمور الاعتبارية؟ فإذا أعطانا الشارع سلطنة على إسقاط القوي فهل يفهم العرف والعقلاء أن لنا إسقاط الأضعف من باب أولى؟ الجواب: بنعم بلا تردد، وفي ما نحن فيه علة المالك بماله علة ملكية، وهي أقوى من العلة الحقية، فإذا كانت له السلطنة على إسقاط الأقوى فله السلطنة على إسقاط الأضعف بطريق أولى.

وأورد بعض الحاضرين كلاماً للمحقق الإيرواني قدس سره، وكان الشيخ الأستاذ دام ظله مطلعاً عليه، ولكن لعله لم يرتض طرحه في مجلس الدرس لعدم معقوليته ولا مناسبه لمقام المحقق الإيرواني كما قال الشيخ الأستاذ دام ظله، فنحن نشير له هنا.

وفيه أولاً: أن مستند قاعدة السلطنة المستفادة منها الفحوى في المقام إن كان النبوي «الناس مسلطون على أموالهم» فهو ضعيف سنداً، ولم يثبت عمل الأصحاب به ليدعى جبره على فرض تمامية الجبر بعملهم وهو غير تام، وذكرهم له في المتون الفقهية أعم من الاستناد في مقام الفتوى.

وغير تام الدلالة؛ فإنها إنما تتم لو كانت الرواية مشرّعة لأنحاء السلطنة، بمعنى أن له أن يبيع وأن يهب وأن يصلح، ولكن في الرواية احتمالاً آخر ذهب إليه عدة من الأعظم كالمحقق الخراساني <sup>(١)</sup> وغيره <sup>(٢)</sup>، وهو أن مدلولها

قال المحقق الإيرواني:

(علقة الحق أضعف من علة المال، والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف، بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة في الحق اقتضى فحواها السلطنة في المال..) الحاشية، الخيارات: ١٣.

وعلق الشيخ الأستاذ دام ظله: بأنا لم نفهم ما يريد قوله؛ فإن ظاهر كلامه غير معقول، وبما أنه من أصحاب النظر والتحقيق فلعله أراد شيئاً ولكن لسهو القلم كتب شيئاً آخر؛ فإن علة الحق أضعف من علة المال، والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة في الحق اقتضى فحواها السلطنة في المال، فلا شك أن متعلق السلطنة في كلامه هي العلة، فيقول: إن علة الحق أضعف من علة المال، والسلطنة في القوي (أي العلة القوية)، والشاهد عليه أنه طبق الأمر على الحق والمال وقال: فلو ثبتت السلطنة في الحق اقتضى فحواها السلطنة في المال. فليس موضوع كلامه صاحب السلطنة حتى يقال إذا كان الضعيف صاحب سلطنة فمن باب أولى القوي.

وبهذا يندفع ما ربما يقال: بأنه لعل مراده النظر إلى نفس العلة لا إلى صاحبها، فإذا كانت العلة قوية فهي تقتضي السلطنة دون ما لو كانت ضعيفة، وعليه فوجود السلطنة في القوي لا يعني وجودها في الضعيف، ولكن الأمر بالعكس فإذا كان الضعيف صاحب سلطنة فمن باب أولى القوي، ولعله لهذا عبر بقوله: (والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف) ولم يقل السلطنة على القوي.

(١) حاشية المكاسب، بحث المعاطاة: ١٢، ١٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ١٣٧، التنقيح ٣٦: ٨١.

عدم حجر الملاك عن التصرف في أموالهم بالأسباب الشرعية، ولا نظر لها إلى تشريع الأسباب، وهذا الاحتمال هو الصحيح، وبناءً عليه فالرواية غير صالحة للاستدلال.

وإن كان المستند سيرة العقلاء - بدعوى قيامها على سلطنة الناس على أموالهم ولم يردع عنها الشارع - فالسيرة دليل لبي لا لسان لها، فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو عدم حجر الملاك من التصرف في أموالهم، فلا حق لأحد في منعهم من البيع أو الصلح وأمثالهما لو أرادوا القيام به، فلا تصلح للاستدلال في المقام.

ثانياً: أنه لو بني على أن الرواية مشرّعة للأسباب فله أن يبيع وأن يهب - كما هو مختار الشيخ ثُمَّ في باب البيع، ولهذا استدل بها على صحة المعاطاة - فالاستدلال عقيم أيضاً؛ لا بتناؤه على أن الحق مرتبة ضعيفة من السلطنة والملك مرتبة قوية منها، وهو يبتني على القول بالتشكيك بين الملك والحق، وهو غير معقول؛ لكونهما من الأمور الاعتبارية، ولا تشكيك فيها، وإنما التشكيك في الأمور الخارجية التكوينية، كالنور والقدرة.

نعم، ما يعقل في الأمور الاعتبارية اعتبار المرتبة الضعيفة والمرتبة الشديدة، ففي مورد يعتبر المرتبة الشديدة، وفي آخر يعتبر المرتبة الضعيفة، وهو معقول ثبوتاً، ولكن لا دليل عليه إثباتاً بين الملك والحق؛ لعدم الدليل على أن الشارع أو المعتبر اعتبر الحق مرتبة ضعيفة من السلطنة والملك مرتبة شديدة منها، بل للحق اعتبارات مختلفة بحسب الموارد المختلفة، فيعتبر حق الأولوية في مورد، وحق الاختصاص في مورد آخر وهكذا، فالقول بأن الحق مرتبة ضعيفة من السلطنة في مقام الاعتبار دعوى بلا دليل.

ثالثاً: سلمنا، ولكن قاعدة السلطنة - سواء أكان مستندها النبوي أم السيرة العقلائية - إنما تثبت السلطنة على المال، ولا ملازمة بينها وبين السلطنة على الحق. نعم، لو كانت تثبت السلطنة على الملكية لأمكن أن يقال: بأن السلطنة على الأقوى - وهي الملكية - سلطنة على الأضعف - وهو الحق - بطريق أولى، ولكن المفروض أن ما يثبت «الناس مسلطون على أموالهم» السلطنة على المال الذي هو طرف لإضافة الملكية لا السلطنة على نفس الملكية، والمعنى أن الناس مسلطون على أملاكهم لا على ملكياتهم.

وبعبارة أخرى: إن السلطنة على متعلق الإضافة أمر آخر غير السلطنة على نفس الإضافة، والحق والملكية نحوان من الإضافة، وسلمنا أنهما مرتبتان من السلطنة وأن سلطنة الملكية أقوى من سلطنة الحق، فإذا قام الدليل على الأولى فبالأولوية يدل على الثانية؛ لأن الملكية أقوى من الحق، ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل؛ فإن الدليل دلّ على السلطنة على متعلق الإضافة الأقوى وهو المال، لا على نفسها، فكيف يثبت بالفحوى السلطنة على نفس الإضافة الأضعف وهو الحق؟! إن هو إلا غير معقول.

رابعاً: تنزلنا عن جميع ما سبق، ولكن لا بد للفحوى من مستند، ولا استحسان في الأمور الشرعية، ولا علم لنا بمناطات الأحكام الواقعية، فكيف نخرز الملازمة بين جعل السلطنة على إسقاط الملكية وجعلها على إسقاط الحق؟! فمن المحتمل جداً أن يجعل الشارع السلطنة على إسقاط الملكية دون إسقاط الحق، ولا سبيل إلى القطع بأن الدليل إذا قام على السلطنة على إضافة الملكية فهو قائم على السلطنة على إضافة الحقية بالأولوية أو بالمساواة؛ فإنه يتوقف على القطع بالمناط ولا سبيل إليه، ومجرد الشك كاف في هدم الدعوى.

ودعوى الملازمة العرفية بين السلطنة على إسقاط الملكية والسلطنة على إسقاط الحق، إنما تفيد لو كانت قطعية، ومع توجه العرف إلى عدم الاعتبار بظنية ملاكات الأحكام، وإلى بطلان القياس لا يقطع بالملازمة، بل لا يرى العرف أي محذور في الانفكاك بين السلطتين فيكون مسلطاً على إسقاط ملكيته دون حقه<sup>(١)</sup>.

فتحصل إلى هنا بطلان ما أفاده الشيخ ثُمَّ من الاستدلال بفحوى قاعدة السلطنة بوجوه، ولكن يبقى الاستدلال بأصل قاعدة: (لكل ذي حق إسقاط حقه) سالماً عن الإشكال؛ لكونها قاعدة ارتكازية عقلائية لم يردع عنها الشارع.

وقد يشكل على الشيخ الأنصاري ثُمَّ: (بأن علقه الحق أضعف من علقه المال، والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف، بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة في الحق اقتضى فحواها السلطنة في المال..)<sup>(٢)</sup>.

ولكن يرد عليه أن كلام الشيخ الأنصاري ثُمَّ مبني على أن السلطنة ذات مراتب، والسلطنة على القوي مشتملة على السلطنة على الضعيف مع شيء زائد، بخلاف السلطنة على الضعيف فإنها فاقدة لما في القوي، فهي كالقدرة على القوي المستلزمة للقدرة على الضعيف ولا عكس، فمع فرض كون علقه المال أقوى من علقه الحق، كيف يعقل عدم اقتضاء السلطنة في

(١) وأما الإعراض عن الملكية فهو لا يفيد إسقاطها، وإنما للآخر تملك المعرض عنه كما دلت عليه السيرة أيضاً؛ فإنه لو رجع إليه لم يكن حاله كحال الأجنبي عندما يأخذه، وعلى فرض إفادته الإسقاط فلا ملازمة بين إسقاط الملكية وإسقاط الحق عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً بعد توجهه لما ذكرناه في المتن.

أفاده الشيخ الأستاذ - دام ظله - في جواب على سؤال.

(٢) حاشية المكاسب، الخيارات: ١٣.



القوي للسلطنة في الضعيف، مع وجدان الأول للثاني وفقدان الثاني للأول.

الدليل الرابع: دليل الشرط على فرض شموله للالتزام الابتدائي<sup>(١)</sup>.

وأورد عليه: أولاً: بأن الإسقاط إعدام للخيار، فهو فعل خارجي لا يتعنون بعنوان الشرط ولا يكون مصداقاً له، كالأكل والشرب<sup>(٢)</sup>.

وفيه: أنه لا إشكال في أن الإسقاط إعدام لحق الخيار، لكن لا بالمطابقة؛ فإن الإسقاط مفهوماً غير الإعدام، بل ملازم له، فسقوط الحق مقابل لثبوته، ولكل ذي حق إسقاط حقه، ولكن لا شك في اعتبار الالتزام في جميع الأمور الإنشائية والاعتبارية، إلا أنه تارة يكون مربوطاً بالالتزام آخر كما في البيع وسائر العقود، وأخرى ابتداء كما في الإيقاعات، والإسقاط أمر اعتباري وحقيقته التزام ذي الحق بإسقاط حقه، فقياسه على الأفعال التكوينية مع الفارق.

وثانياً: بما أورده بعض الأعاظم من أن الإسقاط عبارة عن الالتزام بعدم وجود الحق، ووجود الحق وعدمه ليسا باختيار صاحبه، بل باختيار الشارع<sup>(٣)</sup>.

وفيه: - مضافاً إلى منافاته لما يتبناه من أن الإسقاط على القاعدة، وتصريحه بأن الحق واقع تحت الاختيار، وما يكون واقعاً تحته قابل للإسقاط - أنه مخالف لمفاد صحيحة مالك بن عطية المتقدمة؛ إذ جعل فيها عدم الخيار تحت اختيار الملتزم.

نعم، ما يرد على الاستدلال: أن الشرط إما أنه لا يصدق على الالتزامات الابتدائية أو يشك في صدقه عليها؛ لأن معناه لغة الالتزام المربوط بالالتزام

(١) المكاسب ٥ : ٦١ .

(٢) حاشية الإيرواني، الخيارات: ١٣ .

(٣) مصباح الفقاهة ٦ : ١٤١، التنقيح ٣٨ : ١١١ .

آخر، فلا يصدق على الالتزام الابتدائي، وهو الذي يساعد عليه العرف؛ فإنهم يسمون الالتزام الابتدائي وعداً لا شرطاً.

ولا أقل من الشك في سعة مفهوم الشرط من جهة دخول الإسقاط فيه وعدمه، ومع كون الشبهة مفهومية فالتمسك بالدليل من التمسك به في الشبهة الموضوعية لنفس الدليل وهو باطل، فلا يمكن التمسك بدليل الشرط في المقام على كلا التقديرين.

فتحصل إلى هنا: أن الأدلة التي أقيمت على أصل مسقطية الإسقاط محل بحث وإشكال إلا دليلين:

الأول: فحوى التصرف الوارد في خيار الحيوان؛ فإنه إذا كان مسقطاً للخيار فالإسقاط من باب أولى، ولا إشكال فيه إلا ما أورده المحقق الخراساني ثُمَّ من رجوعه إلى الرضا بالبيع وخروجه عن الموضوعية، وهو وارد على الشيخ ثُمَّ، ولكنه لا يمنع من أصل الدلالة على كون الإسقاط مسقطاً للخيار.

الثاني: أن الخيار حق من الحقوق بلا شك، ولهذا صح انتقاله بالإرث؛ طبقاً لعموم أدلة إرث الحق فتطبق عليه الكبرى الارتكازية العقلائية غير المردوعة من قبل الشارع: لكل ذي حق إسقاط حقه.

فرع ١: لو قال أحدهما لصاحبه: اختر.

لو قال أحد المتعاملين لصاحبه: اختر، فما هو حكم الأمر من حيث بقاء حقه وعدمه؟ في المسألة ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يختار المأمور الفسخ.

ولا شك في هذه الصورة في انحلال العقد وارتفاع موضوع الخيار

عن الأمر والمأمور؛ لعدم تعدد الانحلال، بخلاف الإمضاء؛ فإن إمضاء أحد المتعاملين لا يعني إمضاء الآخر.

الصورة الثانية: أن يختار إمضاء العقد.

فلا شك في سقوط الخيار عنه؛ فإنه رضا بالعقد «ولا خيار بعد الرضا»، وإنما الكلام في سقوط خيار الأمر، فقد اختلفوا على أقوال:

القول الأول: سقوط خياره مطلقاً، سواء أقصد تمليك الخيار لصاحبه أم قصد تفويضه إليه أم قصد استكشاف حاله.

القول الثاني: بقاءه مطلقاً.

القول الثالث: سقوطه إذا قصد التمليك.

القول الرابع: سقوطه إذا قصد التمليك أو التفويض، وبقاؤه إن كان قاصداً استكشاف حال الطرف الآخر.

والفرق بين تمليك الخيار وتفويضه واضح؛ فإن الأول نقل الخيار منه إلى الآخر، والثاني إيكال أمره إليه، فالفرق بينهما هو الفرق بين التمليك والتوكيل.

الصورة الثالثة: أن يسكت.

ولا إشكال في بقاء خيار الساكت -المأمور- وأما خيار الأمر ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: سقوطه مطلقاً، أي قصد التمليك أو لم يقصده.

القول الثاني: بقاءه مطلقاً.

القول الثالث: سقوطه إن كان قاصداً التمليك وبقاؤه إن لم يقصده.

والأهم من بين الصورتين الأخيرتين هي الصورة الأولى وهي اختيار المأمور الإمضاء، فهي محل الإشكال، فإذا اتضح الأمر فيها اتضح في الثانية، أما رأي الشيخ ثُمَّ في المقام فتوضيحه: أن الخيار حق مجعول شرعاً لذي الحق فسقوطه يحتاج إلى مسقط، وهو لا يخرج عن أحد حالين: إما مسقط تعبدي كخيار الحيوان بعد الثلاثة الأيام، وخيار المجلس بعد التفرق، وإما مسقط مالكي كإسقاط ذي الحق لخياره، وفي كلمة «اختر» هيئة ومادة، أما المادة فلا تدل على تملك الخيار ولا على تفويضه ولا على الاستكشاف، وأما الهيئة فمدلولها طلب المادة ليس إلا، فليس فيها ما يدل على المسقط التعبدي ولا على المسقط المالكي، فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار مطلقاً<sup>(١)</sup>.

### التحقيق في المسألة

ومقتضى التحقيق أن تبحث المسألة من جهتين:

**الجهة الأولى: في النص الخاص، وهو اثنان:**

أحدهما: ما ورد في ذيل بعض أخبار خيار المجلس: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»<sup>(٢)</sup>.

وهي مخدوشة سنداً ودلالة؛ أما السند فلأنها مرسلة كما في المستدرک، ولم ترد من طرقنا فلا اعتبار بها.

وأما الدلالة فلأننا لو خيلنا وظاهرها لكان معناها: أنه بمجرد قول الأمر:

(١) المكاسب ٥: ٦٤.

(٢) المستدرک، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣، نقله عن اللثالي مرفوعاً عن النبي ﷺ، وهذا الخبر عامي رواه البخاري في صحيحه ٣: ١٧، وغيره في غيره، ورواه الشيخ في الخلاف ٣: ١١.

«اختر» يسقط خياره، والحال أن السقوط عند من قال به يتوقف على الاختيار، ولا يكتفي بقوله: اختر، فلا تصلح الرواية دليلاً على مدعاه، إلا أن يقوم إجماع قطعي على خلاف ظاهرها وأن المراد منها أن يختار أحدهما بعد قول صاحبه: اختر، ولا يوجد مثل هذا الإجماع.

ثانيهما: ما ورد في باب الطلاق من تخيير الزوج لزوجته في أمر الطلاق<sup>(١)</sup>،

(١) الوسائل، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، وفيه عدة روايات منها:

الحديث ١٢: وبإسناده عن علي بن الحسن، عن علي بن أسباط، (عن محمد بن زياد) عن عمر بن أذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل خير امرأته، فقال: «إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها، فقلت: أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما؟ قال: لا يكون أكثر من واحدة، وهو أحق برجعته قبل أن تنقضي عدتها».

الحديث ١٤: وبإسناده عن ابن أذينة، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا خيرها وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء وإن خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعته، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق».

الحديث ١٥: وبإسناده عن ابن مسكان، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء أو يقول: أنت طالق فأبي ذلك فعل فقد حرمت عليه، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين».

وفي مقابلها روايات أخرى منها:

الحديث ١: محمد بن يعقوب، عن محمد بن أبي عبد الله، عن معاوية بن حكيم، عن صفوان، وعلي بن الحسن بن رباط، عن أبي أيوب الخزاز، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال: «وما هو وما ذاك؟! إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ».

والحديث ٢: وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة، عن عبد الله بن جبلة، عن يعقوب

ولا يصلح لإثبات المدعى تعبدًا؛ لما حقق في محله من عدم العمل بمثل هذه الرواية؛ لانحصار الطلاق في الصيغة الخاصة إما أصالة أو وكالة.

### الجهة الثانية: في مقتضى القاعدة.

وهو يتوقف على معرفة مدلول كلمة «اختر»، فإن كان مدلولها تمليك الخيار سقط خيار الأمر، وإن كان تفويضه فهو يرجع إلى التوكيل وقد تقدم عدم سقوط خيار الموكل، وإن كان استكشاف حال المأمور فأيضاً لا يسقط الخيار.

والحق - كما قال الشيخ ثُمَّ - أن كلمة «اختر» في نفسها لا تدل على شيء من ذلك بمادتها ولا بهيئتها، وأما مع ملاحظة القرينة الخارجية - إن وجدت - فيحتمل في غرض القائل الاحتمالات الثلاثة المتقدمة، فينبغي أن نبحثها ثبوتاً وإثباتاً:

الاحتمال الأول: تمليك الخيار، وهو يتصور بنحوين: التمليك، والنقل، وفي أصل تمليك الخيار وجوازه بحث ثبوتاً وإثباتاً، وقد اختلفت الأنظار فيه

ابن سالم، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الرجل إذا خيّر امرأته قال: «إنما الخيرة لنا ليس لأحد، وإنما خيّر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهن أن يخترن غير رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .»

والحديث ٤: وعنه، عن ابن سماعة، عن ابن رباط، عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال: «لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاصة، أمر بذلك ففعل، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن، وهو قول الله عز وجل: ﴿قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسْرِّخْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ .»

والحديث ١٣: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه قال: ما للنساء والتخير؟! إنما ذلك شيء خص الله به نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

على أقوال:

القول الأول: ما ذهب إليه المحقق النائيني ثَدَثُ من صحة تملكه لمن عليه الخيار دون الأجنبي؛ لأنه متقوم بخصوص المتبايعين<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: ما ذهب إليه المحقق الرشتي ثَدَثُ من عدم معقولية تملك الخيار لمن عليه الخيار؛ لاستلزامه حصول الحق على نفسه، أو فقل: لاستلزامه اتحاد من له الحق مع من عليه الحق، وهو غير معقول، فمرجع هذا التملك في الحقيقة إلى الإسقاط<sup>(٢)</sup>.

وفيه: أن السلطنة لو كانت على نفس الطرف المقابل لاستلزم انتقالها إلى من له السلطنة اتحاد المسلط والمسلط عليه، وأما إذا كانت على أمر آخر فلا يستلزم انتقالها اتحادهما وإن كان الطرف المقابل ذا علة وإضافة بالنسبة إلى ذلك الأمر، وفي الخيار مبيان - كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى -:

أحدهما أن متعلق الخيار هو رد العين، والآخر - وهو مقتضى التحقيق - أن متعلقه نفس العقد، والعاقِد وإن كان طرفاً للإضافة؛ لأن العقد متقوم بالطرفين المتعاقدين، إلا أن السلطنة متعلقة بالعقد لا بالطرفين، فلا يلزم من تملك الخيار جعل السلطنة على نفسه واتحاد المسلط والمسلط عليه، بل غاية ما يلزمه أن يكون له سلطتان على العقد.

القول الثالث: ما ذهب إليه المحقق الأصفهاني ثَدَثُ من عدم إمكان تملك الحق، وإمكان نقله في نفسه ولكنه لا يصح في خصوص المقام، ففي كلامه جهتان:

(١) منية الطالب ٣: ٥١.

(٢) فقه الإمامية، الخيارات: ١٤٠.

الجهة الأولى: عدم معقولية التملك؛ وذلك لأن الحق - سواء أكان متعلقه شخصاً أم عقداً أم عيناً - هو بنفسه إضافة قائمة بذوي الحق ومتعلق الحق لا بإضافة الملكية، وإذا كان هو بنفسه إضافة فلا يضاف إلى صاحبه بالإضافة الملكية، أي لا يكون متعلقاً لإضافته الملكية، وحينئذ لا يقبل التملك؛ لأن التملك فرع كون المملك متعلقاً للإضافة الملكية، والحق هو بنفسه إضافة وليس متعلقاً لإضافة أخرى ملكية<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنه منتقض بالقاعدة المسلمة: (ما تركه الميت من حق فلوارثه)، فلو لم يكن الحق قابلاً للتملك لما انتقل إلى وارثه على أنه ملكه بدليل اللام في (لوارثه)، فانتقاله إلى الوارث على وزان انتقال المال إليه من أن كليهما باللام.

ومقتضى التحقيق البحث في ذلك ثبوتاً وإثباتاً.

أما مقام الثبوت فلا محذور في كون الحق متعلقاً للإضافة الملكية، فيمكن القول بأنه سلطنة، وذو الحق مالك لها؛ لأنه أمر اعتباري ولا مانع من تعلق اعتبارين بشيء واحد مع اختلاف الآثار لئلا يلزم اللغوية.

وأما مقام الإثبات فيبيني بيانه على ذكر مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن ما يدل على الملكية من الحروف هي اللام مثل: (الدار لزيد)؛ فإنها وإن كانت في أصل الوضع اللغوي لمطلق الاختصاص، ولهذا استعملت في الموارد غير القابلة للملكية قطعاً مثل (الجل للفرس) إلا أنها تستعمل في الموارد القابلة للملكية في إفادتها بمقتضى الإطلاق لا بنفسها؛ فإن مقتضى إطلاق الاختصاص هو الاختصاص المطلق وهو عين

(١) حاشية المكاسب للمحقق الأصفهاني ٤: ١٢١.



الملكية، ولهذا استعملت في الموارد التي أريد منها إثبات الملكية مثل قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾<sup>(١)</sup>.

ففي مقام الإثبات ثبت الملكية باللام لما تدخل عليه.

المقدمة الثانية: أنه *ثَبَّتْ* يرى أن الحق يختلف بحسب موارد اعتباره<sup>(٢)</sup>،

(١) سورة الأنفال: ٤١.

(٢) رسالة الحق المطبوعة مع الحاشية ١: ٤٤.

ولا بأس بنقل كلامه لعموم الفائدة، قال *ثَبَّتْ*:

(ويمكن أن يقال - وإن لم أجد من وافق عليه صريحاً-: إن الحق مصداقاً في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلا اعتبار ولاية الحاكم والأب والجد، ومن أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرفه في مال المولى عليه تكليفاً ووضعاً، ولا حاجة إلى اعتبار آخر، فإضافة الحق إلى الولاية بيانية، وكذلك حق التولية وحق النظارة، بل كذلك حق الرهانة، فإنه ليس إلا اعتبار كون العين وثيقة شرعاً، وأثره جواز الاستيفاء ببيعه عند الامتناع عن الوفاء، وحق التحجير - أي المسبب عنه - ليس إلا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، وحق الاختصاص في الخمر ليس إلا نفس اعتبار اختصاصه به في قبال الآخر، من دون اعتبار ملك أو سلطنة له، وأثر الأولوية والاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير له.

نعم، لا بأس بما ساعد عليه الدليل من اعتبار السلطنة فيه كحق القصاص، حيث قال عز من قائل: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَالِيهِ سُلْطَانًا﴾، وكذا لو لم يكن هناك معنى اعتباري مناسب للمقام كما في حق الشفعة، فإنه ليس إلا السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملكه عليه قهراً، فإن الشفع هو الضم، والشفعة - كاللقمة - كون الشيء مشفوعاً، أي مضموماً إلى ملكه، ولا معنى لاعتبار نفس الشفعة، وإلا كان معناه اعتبار ملكية حصة الشريك، مع أنه لا يملك إلا بالأخذ بالشفعة لا بمجرد صيرورته ذا حق.

وكذا حق الخيار هو السلطنة على الاختيار - وهو ترجيح أحد الأمرين من الفسخ والإمضاء - لا اعتبار كونه مختاراً، فإنه في قوة اعتبار كونه مرجحاً؛ أي فاسخاً أو ممضياً، مع أنه لا فسخ ولا إمضاء بمجرد جعل الحق، نعم ليس حق الخيار ملك الفسخ والإمضاء معاً وإلا نفذ إمضاؤه وفسخه معاً، مع أنه لا ينفذ منه إلا أحدهما، وكذا السلطنة؛ فإن

فالحق المتعلق بالخمر التي كانت خلاً عبارة عن اعتبار الاختصاص، وفي حق التحجير عبارة عن الأولوية، أي أولوية المحجّر بالأرض المحجّرة من غيره، وفي غير هذه الموارد ذهب إلى أن الحق سلطنة ولكن لا بد من استفادة ذلك من الدليل، ففي حق القصاص قام الدليل على أن المجعول هي السلطنة، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾<sup>(١)</sup>، فحق القصاص سلطنة لولي المقتول بالنسبة إلى الاقتصاص من القاتل، وكذلك بالنسبة إلى الخيار والشفعة؛ فإن المعبر فيهما السلطنة.

وبناء على هذا، فبما أن حق القصاص في الآية كان مجعولاً للولي بواسطة اللام، فلا بد من الالتزام إثباتاً بكون السلطنة متعلّقا لإضافة الملكية.

وفي حق الخيار أيضاً أضيف الحق إلى ذي الحق بكلمة اللام كما في صحيحة ابن رثاب؛ إذ فيها: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري»<sup>(٢)</sup>.

والنتيجة: أنه لا محذور ثبوتاً في جعل الحق متعلّقا للملك، والدليل الإثباتي - من الآية والرواية - دال عليه، فما أفاده *ثَبَّتْ* لا دليل عليه ثبوتاً، وقام الدليل على خلافه إثباتاً.

حالتها حال الملك، ولا أحد الأمرين من الفسخ والإمضاء، فإن أحدهما المردد لا ثبوت له حتى يتقوم به الملك والسلطنة، بل الملك أو السلطنة يتعلق بترجيح أحد الأمرين على الآخر، فالمقوم لاعتبار الملك أو السلطنة أمر واحد وهو ترجيحه لأحد الأمرين). وقال في نهاية الرسالة ١ : ٥٢: (وأما بناء على ما قرّبناه من أن الحقوق اعتبارات خاصة في موارد مخصوصة - كاعتبار الولاية في مورد حق الولاية، واعتبار الرهانة والوثيقة في حق الرهانة - فالحق حقيقة ينقسم إلى قسمين، ويكون محكوماً بحكمين، فيجري فيه ما ذكرناه أولاً من حيث التمسك بالعموم وعدمه).

(١) سورة الإسراء: ٣٣.

(٢) الوسائل، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

نعم، المعروف أن المملوك إما أن يكون عيناً أو منفعة أو انتفاعاً، ولهذا قسموا الأملاك إلى هذه الأقسام الثلاثة، ففي البيع ينقل ملكية العين، وفي الإجارة ملكية المنفعة، وفي العارية ملكية الانتفاع، ولكننا أتباع الدليل بعد ملاحظته ثبوتاً وإثباتاً، وهو لا يحصرها في الثلاثة.

**الجهة الثانية:** ما أفاده *ثَبَّرْتُ* من إمكان نقل الخيار في نفسه إلا أنه في المقام غير تام؛ وذلك لأن نقل خيار المجلس لا يعقل إلا إلى الطرف الآخر للمعاملة؛ لأنه حق للمجتمعين على المعاملة ويكون مغيباً بافتراقهما، فلا يمكن نقله للأجنبي، ونقله إليه تخلف لهذا الأمر الوضعي عن موضوعه، وأما نقله إلى من هو طرف المعاملة فلا مانع منه من هذه الحيثية، ولكنه مشكل من جهة أخرى؛ لأن الخيار سلطنة على حل العقد، فيمكن أن يتعدد بتعدد سببه فيكون للواحد خيارات متعددة لأسباب متعددة كالغبن والبيع والشرط، ويمكن أن يتعدد بتعدد متعلقه، ويمكن أن يتعدد بتعدد ذي الحق، وفي المقام لم يتعدد مورده ولا متعلقه ولا سببه؛ لأن العقد واحد وسببه المجلس وذا الحق طرف المعاملة وأثره حل العقد، فنقله مما لا معنى له إلا إرادة لازمه وهو رفع اليد عن حقه وإسقاطه.

وفي ما أفاده *ثَبَّرْتُ* أولاً: أنه مناف لما هو عليه في رسالته في الحق<sup>(١)</sup>؛ فإنه

(١) المطبوعة مع حاشية المكاسب ١: ٤٧.

قال ما لفظه: (أما حقيقة النقل فقد بينا سابقاً أن النقل الاعتباري إخراج الشيء عن طرف إضافة ملكية نفسه إلى الطرفية لإضافة ملكية غيره، فنقل من طرف هذه الإضافة إلى طرف إضافة أخرى، ولذا قلنا بأن البيع لا يستلزم النقل دائماً، فإن بيع الكلي صحيح مع أنه لا نقل فيه من طرف إضافة إلى أخرى، بل تملك ابتدائي).

وأشار بقوله: فقد بينا سابقاً إلى ما أفاده في: ١٢ بقوله: (إن النقل وإن لم يكن عرضاً إلا أنه من المعاني التي لا استقلال لها في التحصل، بل لا بد من أن يكون بملاحظة

صرح فيها: بعدم تعقل النقل في الأمور الاعتبارية بدون إضافة الملكية حتى يتم تبديل طرفي الإضافة، ونقل الإضافة القائمة بأحدهما إلى الآخر، وصرح فيها: بأن النقل أخص من التملك؛ فإن التملك يحصل بدون النقل، ولكن لا نقل بلا تملك، ففي بيع الكلي في الذمة يحصل التملك ولا نقل؛ فإذا باع مائة مَنْ من الحنطة في ذمته فالبايع لم يكن مالكا لها فعلاً ولكن ملكها للآخر فحصل التملك ولم يحصل نقل للإضافة، ولكن نقل الإضافة لا يتحقق إلا إذا كان المنقول مملوكاً.

فمن كان هذا مبناه كيف يقول في المقام: بأن الحق يقبل النقل مع أنه هو بنفسه إضافة قائمة بذوي الحق لا بإضافة الملكية؟!!

وثانياً: أن نقل الحق لو لم يكن له أثر إلا الفسخ وعدمه لصح ما أفاده؛ لأن كلاً من العقد والحل واحد، فلا معنى لتعدد الحق، ولكن لحق الخيار فائدة أخرى؛ لأنه سلطنة، أحد طرفيها الفسخ والآخر الإمضاء، والفسخ لا يتعدد بخلاف الإمضاء فإنه يتعدد، فلو أمضى المأمور البيع من دون أن ينتقل له حق الآخر أمكن للآخر أن يفسخ، ولكن عندما ينتقل له الحق فالإمضاء

إضافة أو مكان، فإذا لم تكن إضافة الملكية إلى المعدوم معقولة، فالنقل بلحاظها غير معقول، فكما أن الملكية غير فعلية، فكذا النقل غير فعلي، فلا بيع بالحمل الشايع، مع أن البيع لا يتضمن النقل دائماً كما في بيع السلف؛ فإن كلي المن من الحنطة لم يكن طرفاً لإضافة ملكية حتى ينقل من طرف هذه الإضافة إلى إضافة أخرى).

وصرح بذلك في: ٥٣ حيث قال: (غرضه تثبت: أن البيع للتملك من الطرفين، فما لا يقبل النقل لا يقبل التملك، والنقض ببيع الدين على من هو عليه أيضاً بهذا الاعتبار، بل بالأولوية؛ إذ لو أمكن أن لا يفيد تملكاً من طرف البيع فمن طرف العوض بالأولوية، إلا أن هذا التعليل عليل؛ لأن التملك أعم من النقل، كما مر في بيع الكلي الذمي؛ فإنه تملك ولا نقل، فليس كل ما لا يقبل النقل لا يقبل التملك).

والفسخ بيده بلا مزاحم له في اختيار أحدهما، فيمكنه أن يمضي البيع ولا أحد يمنع من الإمضاء فلا لغو في نقل الخيار له.

نعم، يشكل تمليك خيار المجلس من ناحية إثباتية لا ثبوتية؛ فإن الأصل الأولي أن الحق قائم بذی الحق، وتمليكه إلى الغير وإن كان ممكناً إلا أنه يحتاج إلى دليل، ولا دليل في المقام يصحح ذلك، وإطلاقات الإرث دليل على الانتقال القهري لا على النقل الاختياري الذي هو محل البحث فعلاً، فالقصور في مقام الإثبات لا في مقام الثبوت، خلافاً للمحققين الأصفهاني والرشدي قدس سرهما.

والنتيجة: أنه لو كان قوله: «اختر» دالاً على التمليك لم يقع التمليك، لا لقصوره ثبوتاً، بل لعدم الدليل عليه إثباتاً.

الاحتمال الثاني: تفويض أمر الخيار، وهو يتصور بنحوين أيضاً: التوكيل والاستنابة، وهو ممكن ثبوتاً وصحيح إثباتاً، ولكنه لا يفيد سقوط الحق عن صاحبه الأول.

[الاحتمال الثالث: استكشاف حال الآخر من حيث الفسخ والإمضاء؛ ولا محذور فيه ثبوتاً ولا إثباتاً، ولا يدل على سقوط حق الخيار عن الأمر<sup>(١)</sup>. فتحصل إلى هنا عدم دلالة قوله: «اختر» على سقوط حقه في الخيار، لا بحسب وضع الكلمة لغةً، ولا بحسب القرينة الخارجية.

هذا كله لو علمنا بغرض المتكلم، وأما لو شك في غرضه من قوله: «اختر»، هل هو التمليك فيسقط خياره - بناء على صحة التمليك ثبوتاً وإثباتاً -

(١) ما بين المعكوفين لم يتعرض له الشيخ الأستاذ - دام ظله - ولكن ذكرناه تنمة للبحث.

أو هو التفويض أو الاستكشاف فلا يسقط خياره، فالشك يرجع إلى سقوط الخيار وبقائه، ومقتضى الاستصحاب بقاءه؛ لليقين السابق بحدوث الخيار بالعقد والشك في بقاءه بقوله: «اختر» والأصل بقاءه.

فرع ٢ - ٣: لو أسقط أحدهما خياره، أو فسخ أحدهما وأجاز الآخر

هنا فرعان تعرض لهما الشيخ **ثنتي**:

الأول: لو أسقط أحدهما خياره لم يسقط خيار الطرف الآخر بلا إشكال،

وهو واضح.

الثاني: لو أمضى أحدهما البيع وفسخ الآخر انفسخ العقد؛ لأنه مقتضى ثبوت حق الخيار لكل منهما؛ فإمضاء أحدهما للعقد إعمال لحقه وإنفاذ للعقد من جهته، ولكنه لا يرفع حق الطرف الآخر في الفسخ، ولا ربط لذلك بمسألة تعارض الإجازة والفسخ وتساوقهما أو تقديم الفسخ عليها كما ذهب إليه العلامة **ثنتي**؛ فإن موردها ما إذا اتحد الحق وصاحبه، وأما مع تعددهما - كما في ما نحن فيه - فلا؛ فإن متعلق خيار كل منهما مغاير لمتعلق خيار الآخر فلا موضوع للتعارض.

### موارد تعارض الإجازة والفسخ

وبهذه المناسبة تعرض الشيخ **ثنتي** إلى موارد تعارض الإجازة والفسخ

وهي صور ثلاث:

الصورة الأولى: ما لو اقتضت الإجازة من أحدهما لزوم العقد من

الطرفين، سواء أكان المجيز والفاسخ واحداً أو متعدداً، الأول كما لو أجاز

قولاً وفسخ فعلاً بالكتابة مثلاً في آن واحد، والثاني كما لو أجاز الأصيل وفسخ

الوكيل في آن واحد.

الصورة الثانية: أن يتصرّف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبداً بجارية ثم أعتقهما معاً؛ فإن إعتاق العبد فسخ للبيع، وإعتاق الجارية إجازة له.

الصورة الثالثة: ما لو اختلف الورثة في الفسخ والإمضاء ففسخ بعضهم وأجاز الآخر.

وظاهر العلامة **ثَدْرَثُ** في الصور المذكورة تقديم الفسخ<sup>(١)</sup>.

وملخص ما أفاده الشيخ **ثَدْرَثُ** أنه كلما كان الحق متعدداً - كخيار المجلس؛ فإن لكل من البيعين حقاً - فإن أمضى أحدهما وأجاز الآخر فلا تعارض بين الفسخ والإمضاء، وكلما كان الحق واحداً سواء أكان صاحب الحق واحداً أم متعدداً كالأصيل والوكيل أو الورثة فهو مورد لتعارض الفسخ والإمضاء<sup>(٢)</sup>.

اعتراض المحقق الخراساني **ثَدْرَثُ** على كلام الشيخ **ثَدْرَثُ**.

وقد تعرض المحقق الخراساني **ثَدْرَثُ** في حاشيته إلى ما أفاده الشيخ **ثَدْرَثُ** في ضمن مطالب:

الأول: أن ما أفاده الشيخ **ثَدْرَثُ** من عدم التعارض بين فسخ أحدهما

(١) التذكرة ١١: ٣٣ حيث قال: (ج - لو اختار أحدهما الإمضاء والآخر الفسخ، قدّم الفسخ على الإجازة؛ إذ لا يمكن الجمع بينهما، ولا انتفاؤهما؛ لاشتماله الجمع بين النقيضين، فتعين تقديم أحدهما، لكن الذي اختار الإمضاء قد دخل في عقد يفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به، فلا أثر لرضاه به لازماً بعد ذلك)، وهو موجود أيضاً في التذكرة ١١: ١٨٧، وقواعد الأحكام ٢: ٧٠.

(٢) المكاسب ٥: ٦٥.

وإمضاء الآخر وتقديم الفسخ إنما يتم على قول من قال: بأن الخيار هو ملك الفسخ وعدمه كما هو مختار الشيخ ثُمَّ، وعلى قول من قال: بأنه ملك الفسخ والإجازة بالنسبة إلى ذي الخيار نفسه، بأن تكون إجازته موجبة للزوم العقد من طرفه حتى يصير كأنه لم يكن له خيار، وأما على مبنى من يقول: بأنه ملك الفسخ والإجازة مطلقاً حتى كأنه لم يكن خيار في البين أصلاً فيتعارض الفسخ والإمضاء إن وقعا دفعة واحدة، ولو تقدم الإمضاء لم يبق مجال إلى الفسخ، وكذلك العكس.

الثاني: أن مقتضى إطلاق دليل الخيار هو ثبوت حق الإمضاء مطلقاً لا من جهته فقط؛ لأن الإنفاذ الحيثي ومن جهة الممضي فقط يحتاج إلى بيان زائد، بخلاف الإنفاذ مطلقاً فإنه لا يحتاج إلى مؤنة زائدة في مقام الإثبات، وحينئذ يكون ما نحن فيه صغرى للمتعارضين.

الثالث: أن الإجماع قائم على عدم كون الإمضاء من أحدهما إمضاء من كل جهة، بل إنما هو إمضاء من جهة الممضي فقط، وهو المانع من التمسك بالإطلاق.

الرابع: أن مقتضى الحكمة من جعل الخيار - وهي الإرفاق بالمتعاملين - أن يكون الإلزام من جهة الممضي فقط لا مطلقاً.

وحاصل كلامه: أن مقتضى إطلاق «البيعان بالخيار» أن يكون كل منهما مخيراً في الفسخ والإمضاء بنحو مطلق، فيقع التعارض بينهما لكن قيام الإجماع وحكمة الإرفاق يمنعان منه<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب للأخوند: ١٦٧.



## التحقيق في المسألة

ومقتضى التحقيق في المسألة أن نبحث في مقامين:

**المقام الأول:** أن الخيار فيما لو تعددت أفراد طرفه يتصور ثبوتاً على وجوه ذكرها الفقهاء في بحث إرث الخيار بعد الإجماع القطعي والنص الوارد في أن «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه»<sup>(١)</sup> فاختلقت الأنظار في كيفية انتقال الخيار إلى الوارث، والوجوه هي:

**الأول:** أن الخيار يتعدد بتعدد الورثة بنحو العموم الأفرادي، فلكل منهم خيار.

**الثاني:** أنه واحد، وينتقل إلى مجموع الورثة بما هم مجموع بنحو العام المجموعي، فإن أجمعوا على الإمضاء مضى، وإن أجمعوا على الفسخ انفسخ.

**الثالث:** أنه واحد، وينتقل إلى طبيعي الوارث، وكل واحد من الأفراد مصداق لذلك الطبيعي.

**الرابع:** أن الخيار يتعدد بحسب حصص ورثة المال المتعلق للعقد، فلكل منهم خيار بالإضافة إلى حصته، فلو فسخ أحدهم لزم تبعض الصفقة بالنسبة إلى المتعاقد الآخر.

أما الرابع فلا وجه له في ما نحن فيه وإن كان له وجه بالنسبة إلى الورثة بغض النظر عن صحته وسقمه في ذلك الباب، وأما احتمال كونه بنحو العام المجموعي فهو ممكن ثبوتاً إلا أن مقام الإثبات على خلافه؛

(١) رواية مرسلة عن النبي ﷺ، أرسلها صاحب المسالك ١٢: ٣٤١ وغيره بدون أو مال، ولم نجد بها بهذا النص في الجوامع الحديثية، الشيعية والسنية.

فإن عنوان «البيعان» ظاهر في تعدد الخيار وأن لكل واحد من المتبايعين خياراً، ومنه يظهر سقوط الاحتمال الثالث وهو الحمل على طبيعي المتعاقد؛ فإنه على خلاف ظهور «البيعان» أيضاً، فيتعين الوجه الأول وهو أن يتعدد الخيار بنحو العام الاستغراقي فيكون لكل واحد منهما خيار، وهو الموافق لظهور الدليل.

**والحاصل:** أن الأوجه المذكورة وما يؤيدها أو يرد عليها إنما تأتي في بحث إرث الخيار؛ لأن للمورث خياراً واحداً فبأي نحو ينتقل إلى ورثته، أما في ما نحن فيه فالخيار ثابت للمتبايعين بجعل الشارع فينبغي ملاحظة موضوع الجعل، وهو «البيعان»، وهو ظاهر في تعدد الخيار للمتبايعين، بحيث يكون لكل واحد منهما خيار.

**المقام الثاني:** هل الخيار مجعول لكل منهما على أن يكون لكل منهما اختيار الفسخ والإمضاء بالإضافة إليه نفسه، أو الإمضاء مطلقاً؟

ذهب المحقق الخراساني ثُمَّ - كما تقدم - إلى أن مقتضى الإطلاق هو الإمضاء مطلقاً إلا أن الإجماع والإرفاق اقتضيا أن يكون الإمضاء مقيداً بالإضافة إلى حال نفسه.

**ونقول:** أولاً: إن مقتضى الإطلاق أن الخيار لكل واحد منهما إلا أن مقتضاه الإمضاء من حيث لا مطلقاً على خلاف ما يدعيه.

**بيان ذلك:** أنه لا إشكال في أن كلا من فسخ أحدهما وإمضائه قابل للانقسام بالإضافة إلى فسخ الآخر وإمضائه، بمعنى أن إمضاء أحد البيعين يجتمع مع إمضاء الآخر ومع عدمه، وكذلك فسخ أحدهما يكون مع فسخ الآخر تارة وبدونه أخرى، ويستحيل الإهمال في كل مقسم بالنسبة إلى انقساماته كما

تقرر في محله، فهو إما مطلق أو مقيد، ومع عدم التقييد يتعين الإطلاق.

فهنا مقدمتان تامتان:

المقدمة الأولى: أن إمضاء كل واحد منهما ينقسم إلى قسمين بالإضافة إلى إمضاء الآخر وعدمه.

المقدمة الثانية: أن المقسم بالنسبة إلى أقسامه - بعد امتناع الإهمال وفرض عدم التقييد - مطلق لا محالة.

وإطلاق الفسخ في ما نحن فيه غير معقول؛ إذ لا يعقل أن يكون لأحدهما حق الفسخ سواء أفسخ الآخر أم لم يفسخ؛ لارتفاع موضوع فسخ الثاني بفسخ الأول، ومع ارتفاع الموضوع لا معنى للإطلاق.

وأما إطلاق الإمضاء بالنسبة إلى إمضاء الآخر وعدمه فمقتضيه موجود والمانع منه مفقود، أما وجود المقتضي فلأن إمضاء أحدهما يجتمع مع فرض إمضاء الآخر وفرض عدمه؛ لما تقدم من أنه ينقسم لهما، وأما انتفاء المانع فلأن موضوع إمضاء الثاني لا يرتفع بإمضاء الأول؛ لأن موضوعه هو العقد، وهو لا ينهدم بإمضاء الأول بخلاف الفسخ.

فتحصل - بعد امتناع الإهمال وعدم التقييد - تعين الإطلاق لكل من المتبايعين، بمعنى أن لكل منهما الإمضاء، أمضى الآخر أم لم يمض، ونتيجة هذا الإطلاق ثبوت إمضاء العقد من ناحية الممضي نفسه لا مطلقاً، فيندفع ما أفاده المحقق الخراساني ثبوتاً.

وبعبارة مختصرة: إن إمضاء كل واحد منهما بالإضافة إلى إمضاء الآخر وعدمه مقسم، فمع استحالة عدم الإهمال إما أن يأتي من ناحية الشارع التقييد

أو الإطلاق، والأدلة خالية عن التقييد قطعاً، فيتعين الإطلاق، ولازمه في المقام أن يكون الإمضاء إنفاذاً وإلزاماً من ناحية الممضي فقط<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أنه ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن أبي عليه السلام اشترى أرضاً يقال لها: العريض، فلما استوجبها قام فمضى فقلت له: يا أبة، عجلت القيام، فقال: يا بني، أردت أن يجب البيع»<sup>(٢)</sup>.

والمستفاد منها عدم كفاية إمضاء أحد الطرفين للزوم البيع؛ إذ لو كان يكفي لما احتاج الإمام عليه السلام أن يمضي، أو يمشي خطوات - كما في رواية أخرى - ليتحقق التفرق، فيتحقق اللزوم.

(١) اعترض على الشيخ الأستاذ - دام ظله - : بأن إمضاء أحدهما إمضاء للعقد من كل حيث لا من حيث الممضي.

فأجاب دام ظله: أولاً: بأن ذات الإمضاء وأصل طبيعته تقتضي أن يكون الإمضاء إمضاء بالإضافة إلى الممضي، وأما من كل حيث فهو يحتاج إلى بيان زائد كما قررناه في المتن.

وثانياً: بأن هنا إطلاقاً بالنسبة لكل واحد منهما بحيث نقول له: إن لك الإمضاء، أمضى الآخر أم لا، ففي صورة إمضاء الآخر يأتي الخطاب أيضاً: إن لك الإمضاء، وهذا معناه أن إمضاءه كان في حد الإنفاذ من ناحيته، فلم يكن إمضاءؤه نافياً لإمضاء الآخر، وليس هو إمضاء للآخر.

(٢) الوسائل، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٤، ووردت بهذا المضمون عدة روايات منها:

الحديث ٢: عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إني ابتعت أرضاً، فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ثم رجعت فأردت أن يجب البيع». ورواه الصدوق بإسناده عن أبي أيوب مثله إلا أنه قال: أردت أن يجب البيع حين افترقنا.

الحديث ٣: عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «بايعت رجلاً، فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا».

ومن هذا يتبين عدم الحاجة إلى التمسك بالإجماع والحكمة من الخيار لإثبات أن إمضاء أحد الطرفين إمضاء للبيع من طرفه لا مطلقاً، فإن الإطلاق الداخلي، وصحيحة الحلبي دليلان عليه، مضافاً إلى كون الإجماع مدركياً فلا يصلح للاستدلال.

### الأصل العملي في المقام

ثم إنه لو شك في أن إمضاء أحد الطرفين هل هو إمضاء من طرفه فقط أو إلزام مطلق فما هو مقتضى الأصل العملي؟

ذهب بعض الأعظم <sup>تدثت</sup> إلى أن هذا الشك يرجع إلى الشك في سقوط خيار الطرف الآخر وعدم سقوطه؛ فإنه لا شك في أن للآخر الخيار قبل إمضاء الأول، وبعد إمضائه يشك في سقوط الخيار، فإن الإمضاء إن كان بالإضافة إليه خاصة لم يسقط خيار الآخر، وإن كان مطلقاً سقط خياره، فيستصحب بقاؤه<sup>(١)</sup>.

وفيه خلط؛ فإن المورد من موارد دوران الأمر بين التمسك بعموم العام أو استصحاب حكم المخصص؛ إذ خصص عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بدليل خيار المجلس، والمخصص مجمل؛ للشك في أن الخيار جعل بنحو يسقط لو أمضى أحد الطرفين أو بنحو يبقى على حاله، ومع إجمال المخصص يكون المرجع عموم العام لا استصحاب حكم المخصص.

بيان ذلك: أن الشبهة تارة موضوعية وأخرى حكمية، فإن كان منشأ التخصيص شبهة موضوعية فهو مورد الاستصحاب، ولهذا أجرينا سابقاً استصحاب الخيار فيما لو كان مفاد «اختر» مجملاً، ولم يتضح مراد القائل هل هو التملك أو التفويض.

(١) حاشية الإيرواني، الخيارات: ١٣.

وإن كان المنشأ شبهة حكمية فالمرجع عموم العام، كما في عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عندما خصص بخيار الغبن وكان مردداً بين الفورية والتراخي.

والأمر في ما نحن فيه من قبيل الثاني؛ فإن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ خصص بدليل خيار المجلس وكان مجملاً من حيث إن الإلزام هل هو من طرف الممضي فقط فيبقى الخيار أو هو مطلق فيسقط، فتندرج المسألة في صغريات إجمال المخصص ودورانه بين الأقل والأكثر، والمرجع عموم العام، فلا وجه لما أفاده بعض الأعاظم ثُمَّ من استصحاب الخيار.

### نتيجة البحث إلى هنا:

أن مقتضى إطلاق دليل الخيار وصحيحة الحلبي أن إمضاء كل واحد من المتبايعين موجب لإلزام العقد من طرفه لا من طرفه وطرف الآخر، فلا حاجة إلى التمسك بالحكمة ولا بالإجماع، مضافاً إلى كونه مدركياً فلا يصلح للاستدلال، وعليه فلا تعارض بين الفسخ والإمضاء في مورد خيار المجلس، فإذا سبق أحدهما وفسخ لم يبق موضوع لفسخ الآخر ولا لإمضائه، وأما إذا أمضى البيع فقد سقط حقه، وأما حق الآخر فباق على حاله، فله الخيار في الفسخ والإمضاء، وأما إذا تقارنا في الفسخ والإمضاء فينحل العقد، لا من جهة التعارض بين الفسخ والإمضاء وتقديم الفسخ، بل لأنه ذو حق وله أن يعمل في الفسخ والإمضاء، فإن أعمله في الفسخ انفسخ.

### صور التعارض

وأما التعارض فله صور كما تقدم:

الأولى: ما إذا كان الحق واحداً، سواء أقام بواحد أم بمتعدد، والأول كأن يكون الحق لو ارث واحد، فإن أمضى صار العقد لازماً ولم يبق موضوع

لفسخه؛ لأن الحق واحد واستفاد منه في الإنفاذ، وإن فسخ لم يبق موضوع لإمضائه.

نعم، لو أمضى وفسخ في آن واحد - كأن أمضى العقد بالقول وفسخ بالكتابة في وقت واحد - وقع التعارض، ومقتضى القاعدة التساقط؛ لأنه أنشأ الفسخ والإمضاء ويستحيل تحققهما معاً؛ لاستلزامه الجمع بين الضدين، وتحقق أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وأحدهما المردد محال؛ لأنه لا ماهية له ولا هوية، فيتعين التساقط.

ومثله الأصيل والوكيل، والوكيلان عن واحد.

والثاني - وهو ما إذا قام الحق بمتعدد - كأن يقوم الحق بطبيعي الوارث وكان متعدداً، فإن له مصاديق متعددة حينئذ، ولكن الحق لا يتعدد بتعدد؛ لأنه قائم بالطبيعي بما هو، فلا مناص هنا من سقوط الحق بمجرد إمضاء أحد الورثة؛ لأن الطبيعي - وهو ما قام الحق به - يصدق على أحدهم، وقد اختار الإمضاء، وإن فسخ انفسخ البيع.

وإذا أمضى أحدهم وفسخ الآخر في آن واحد وقع التعارض وكان مقتضى القاعدة التساقط بنحو ما قلناه في الصورة السابقة.

نعم، ما قلناه يتوقف على أن يكون المختار في باب إرث الخيار هذا الوجه، ولكن سيأتي في محله - إن شاء الله - أنا لا نقول به ولا الشيخ ثُمَّ أيضاً يقول به.

الثانية: ما لو تصرف ذو الخيار في العوضين كمن باع العبد بجارية ثم أعتقهما معاً، واعتبر الشيخ ثُمَّ هذه الصورة من صور تعارض الفسخ

والإجازة؛ فإن عتق العبد فسخ للبيع، وعتق الجارية إمضاء له؛ لأنه لا عتق إلا في ملك.

وربما يقال: بأن عتق الجارية محقق على أي حال، بخلاف عتق العبد؛ فإنه ساقط على أي حال؛ لأن التصرف إما سبب للفسخ أو الإمضاء، فالعتق -الذي هو تصرف- سبب لفسخ بيع العبد ولإمضاء بيع الجارية، أو هو كاشف عن الرضا أو عدمه، وعتق الجارية مقدم على كلا المبنيين.

أما على مبنى السببية فهو قد أنشأ عتقين: عتق العبد والجارية، ولا يمكن الجمع بين هذين الإنشائين؛ لأن أحدهما في ملكه والآخر خارج عنه، فإن أمضى البيع فعتق العبد غير صحيح، وإن فسخه فعتق الجارية غير تام، فالإنشاءان متنافيان فيسقطان للتعارض، فتبقى الجارية تحت ملكه؛ لعدم المخرج لها عن ملكه؛ فإن المخرج هو العتق، وإنشأؤه معارض بإنشاء عتق العبد فيسقطان، وبما أن الجارية باقية على ملكه، وعنده قصد جدّي لعتق مملوكه فلا مناص من تحقق عتق الجارية<sup>(١)</sup>.

وأما على مبنى الكاشفية -بمعنى أن يكون إنشاء عتق العبد كاشفاً عن فسخ البيع وعدم الرضا به، وإنشاء عتق الجارية كاشفاً عن إمضاء البيع والرضا به- فالبحث يقع في جهتين:

الجهة الأولى: في حكم العقد من حيث بقاء الخيار وارتفاعه.

الجهة الثانية: في حكم العتق.

أما الجهة الأولى فربما يقال بسقوط الخيار على أي حال؛ لأن القاعدة

(١) لم أجد القائل.



هي سقوط الطرفين المتعارضين من جهة الطريقة إلى خصوصية كل واحد منهما، ولكن المدلول الالتزامي لا يسقط؛ فإن عتق العبد طريق كاشف عن الرضا بفسخ البيع، وعتق الجارية طريق كاشف عن الرضا بإمضائه، فيقع التنافي بين هذين اللازمين: الرضا بالفسخ والرضا بالإبرام، فيسقط الإنشاءان من ناحية الطريقة بالتعارض، ولكن يسقط الخيار أيضاً على كلا التقديرين؛ لأنه لازم لكل منهما.

وفيه: أولاً: أنه يبتني على عدم تبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقة في السقوط، والتحقيق تبعيتها لها ثبوتاً وسقوطاً وحجية.

وثانياً: أنالو غضضنا النظر عن هذا المبنى وقلنا بعدم التبعية، فإنه لا يعقل إلا فيما إذا أمكن تحقق المدلول الالتزامي ثبوتاً، فمثلاً لو قام أحد الدليلين على وجوب فعل، وقام الآخر على حرمة، فهنا يتعارض الدليلان في مدلولهما المطابقي ويسقطان، ولكن يبقى مدلولهما الالتزامي - وهو نفي الثالث - على حاله بناء على عدم التبعية، فلا يمكن للفقهاء أن يفتي بالوجوب أو بالحرمة، ولكن لا يفتي بالإباحة.

وأما إذا كان المدلول الالتزامي غير قابل للتحقق ثبوتاً فلا يعقل الالتزام ببقائه مع سقوط المدلول المطابقي حتى على مبنى عدم التبعية.

والمفروض في ما نحن فيه أن المدلول الالتزامي للعتقين هو الرضا بفسخ العقد والرضا بإبرامه، وتحقق كلا الأمرين محال؛ لاستلزامه الجمع بين الضدين: انفساخ العقد وإبرامه، فلا ينفي الخيار بهما، ونفيه بأحدهما المعين غير تام؛ لكونه ترجيحاً بلا مرجح، ولعدم خروجه عن هذا بعينه والآخر بعينه، وكلاهما قد سقطا حسب الفرض، وأحدهما المردد مفهوماً لا واقعية له حتى

يكون موضوعاً للحجية، وأحدهما المردد مصداقاً إما هذا أو ذاك ولا يعقل انفكاكه عنهما وقد سقطا، والواحد الانتزاعي القابل للانطباق على كل واحد من المعينين غير قابل للتحقق؛ لفرض أن كل واحد منهما قد زال بالتساقط ويستحيل بقاء الأمر الانتزاعي مع زوال منشأ انتزاعه.

فالنتيجة: أنه سواء التزمنا بمبنى تبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقة ثبوتاً وسقوطاً أم التزمنا بعدمها، وسواء تعقلنا الواحد المردد أم لم نتعقله فهذا التحقيق ممنوع.

وأما الجهة الثانية فربما يقال بتحقق عتق الجارية، وحاصل ما أُفيد في تحقيق ذلك: أن موضوع أصالة الصحة في كلا العتقين موجود؛ للشك في صحة كل منهما، إلا أن عتق العبد لا يوجد فيه إلا أصل واحد وهو أصالة الصحة، وعتق الجارية يوجد فيه أصلان: أصالة الصحة، واستصحاب بقاء الجارية على ملكه، وهو حاكم على أصالة الصحة، فإما أن نقول بتعارض أصالة الصحة في أحد العتقين مع أختها في الآخر فيسقطان ويبقى استصحاب بقاء الملك سالماً عن المعارض فيصحح به عتق الجارية، وإما أن نقول بأن أصالة الصحة في عتق العبد تتعارض مع الدليل الحاكم - وهو الاستصحاب - في عتق الجارية فيسقطان، فتبقى أصالة الصحة في عتقها سالمة عن المعارض فيصح.

فعلى كلا التقديرين يتحقق عتق الجارية.

وفيه: أولاً: أنه لا بد من ملاحظة ما ذكر من جهتي المبنى والبناء، أما من جهة المبنى، فلو كان دليل أصالة الصحة لفظياً - كأن يكون من قبيل: كلما شككت في صحة شيء فابن على الصحة - لا يمكن التمسك بالإطلاق، فيكون

المقتضي لصحة كل منهما موجوداً، فتصل النوبة إلى التعارض والتمايز بين الأصلين.

ولكن لا يخفى أن الدليل القائم على أصالة الصحة دليل لبي وهو سيرة العقلاء على العمل بصحة العقد الواقع عندما يُشك في صحته وفساده وإلا لم يستقر حجر على حجر عندهم، وعليه فتارة نقول: بأن السيرة جارية حتى مع الشك في قابلية المورد وفاعلية الفاعل، وأخرى نقول بعدم جريانها في مثله.

فإن قلنا: بأن سيرة العقلاء إنما تجري في صورة الشك في الصحة من جهة الشرائط، ولا سيرة عندهم فيما لو شك في أصل القابلية، فلا تجري أصالة الصحة على هذا التقدير في ما نحن فيه؛ إذ هو من قبيل الثاني.

وإن كان القائل يلتزم بجريانها حتى في فرض الشك في القابلية، فجريانها في المقام غير قابل للقبول أيضاً؛ لعدم سيرة العقلاء على جريان أصالة الصحة في موارد تعارض السببين قطعاً؛ لأن بناءهم وسيرتهم إنما هو في فرض الشك في حصول الأجزاء والشرائط، أو في كونه ملكاً للبائع وعدمه، وأما في فرض وجود المعارض فلم تقم سيرة ولا بناء من العقلاء على جريانها، وما نحن فيه مورد تعارض الأصلين.

ثانياً: أنه لا يوجد عندنا في مورد كل واحد من العتقين إنشاء، بل في كل واحد منهما إنشاء واحد، وإنشاء واحد لعتق العبد وهو كاشف عن فسخ العقد أو سبب له، وإنشاء واحد لعتق الجارية وهو كاشف عن إمضاء العقد أو سبب له، والفرض أن هذين الإنشائين متعارضان فيسقطان للمعارضة، فلم يبق سبب لعتق الجارية، فالالتزام بصحة عتقها التزام بالمسبب بلا سبب؛ لسقوط السبب بالمعارضة.

وعليه فالحق ما أفاده الشيخ ثُمَّ من بطلان عتق كل من العبد والجارية<sup>(١)</sup>.

وقد تم التحرير في بلدة الجش من قرى القطيف المحروسة عصر يوم العشرين من شهر رمضان المبارك من سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة وألف للهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل صلاة وتحية، ونسأل الله تعالى القبول والتوفيق لإكمال بقية الأجزاء، وآخر دعوانا:

﴿أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.<sup>(٣)</sup>

(١) بقيت الصورة الثالثة وهي ما لو اختلف الورثة في الفسخ والإمضاء، ففسخ البعض وأجاز الآخر، فلم يتعرض لها الشيخ الأستاذ - دام ظله - ولعله أوكلها إلى بحث إرث الخيار.

(٢) سورة يونس: ١٠.

(٣) ينتهي ما ذكرناه بانتهاء درس يوم الثلاثاء ١١ / ٢ / ١٤٢١ هـ - ٢٧ / ٢ / ١٣٧٨.

**الفهارس الفنية**



## فهرس الآيات القرآنية الشريفة

استَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ... ١٤	-	حرف الألف	-
حرف التاء	-	أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ .. ١٣٦، ٣٢١، ٣٢٣	-
تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ ..... ٥٧	-	أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ..... ٢٦، ٢٧، ٣٠،	-
حرف الثاء	-	٣٨، ٥٧، ٦١، ٦٣، ٧٠، ٧٤، ٧٨،	-
ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ..... ٢٠٧	-	٧٩، ٨٦، ٨٩، ٩٠، ٩٢، ٩٣، ٩٤،	-
حرف الحاء	-	٩٥، ٩٩، ١٠٨، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨،	-
حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ ..... ٤٢	-	١٣٩، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥، ١٤٦،	-
حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ ..... ٤١	-	١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥١، ١٥٣،	-
حَقِيقٌ عَلَى أَنْ لَا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا	-	١٨٣، ١٩٥، ٢٠١، ٢٤٠، ٢٤٣،	-
الْحَقَّ ..... ٤١، ٤٢	-	٢٤٤، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٤،	-
حرف الذال	-	٢٥٦، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣،	-
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا	-	٢٧٠، ٢٧٦، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٩٥،	-
..... ١٠٢	-	٣٠٩، ٣١٩، ٣٢٤، ٣٧٣، ٣٧٤،	-
حرف الراء	-	إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	-
رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ	-	١٠٠ .....	-
ذِكْرِ اللَّهِ ..... ٢٣٢	-	إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ..... ٩٩	-
	-	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى	-
	-	أَهْلِهَا ..... ٨٠	-
	-	إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ..... ١٢٢	-

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

٨٠، ٨١.....

وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا

وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا..... ٨١

وَرَبَابِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ٢١٢

وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ ٤١٠

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ

١٠٩، ١١٥.....

وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ

فِي سَمِّ الْخِيَاطِ..... ٢١١

وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ.....

٣٢٩.....

وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ

اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا..... ١٤٩

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي

الْأَرْضِ..... ٣٢٩

وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ٣٢٩

وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ

سُلْطَانًا..... ٣٦٢

وَيَحِقُّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ..... ٤١

وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ..... ٤٢

### حرف الياء

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ٧٢

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا

تَفْعَلُونَ (٢) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ

تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ..... ٨٢، ٨٣

### حرف الفاء

فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي

الْقُرْبَى..... ٣٦١

فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ سُلْطَانًا..... ٣٦١

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى

الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ..... ١٤٨

### حرف القاف

قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ

الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ

وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا..... ٣٥٨

### حرف اللام

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ..... ١٣٩

لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ..... ٤١

### حرف الميم

مَا نُنزِلُ الْمَلَائِكَةَ إِلَّا بِالْحَقِّ..... ٤٢

الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ..... ٩٤

### حرف الواو

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ..... ٥٧، ١٠٠

١٠١، ١٠٣، ١٨٣، ١٨٤، ٢٦٢

٢٦٥، ٢٦٦، ٣٢٢، ٣٢٣

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا... ١٠٢

وَأَذْنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ..... ٤٢

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ..... ٨٣



## فهرس الأحاديث الشريفة

إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت  
فارقتة ..... ١٩  
أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب و  
عوار..... ٦٨  
أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما  
بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب  
البيع..... ١٧٠  
أيها الناس، ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾،  
ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن  
طيب نفس منه ..... ١٢٢  
إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيّر إن  
كانت تحت عبد أو حر..... ١٩  
إذا اشترت ذهباً بفضة أو فضة بذهب  
فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا  
حائطاً فأنزُ معه ..... ٢٤٠  
إذا افترقا وجب البيع ..... ١٣٣  
إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا  
كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما  
بالخيار ما لم يفترقا ..... ٢١٠، ٢٢٣

### حرف الألف

- أربعة أسرع شيء عقوبة: رجل
- أحسنت إليه ويكافيك بالإحسان إليه
- إساءة، ورجل لا تبغي عليه وهو يبغي عليك..... ٨١
- أربع من كن فيه فهو منافق، وإن كانت فيه واحدة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف..... ٨٢
- ألا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه.. ١٢٣
- أنا بين خيرتين ..... ١٤
- أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها ..... ٣٦
- أنه كان لبريرة زوج عبد، فلما أعتقت قال لها النبي ﷺ: اختاري..... ١٨
- أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها،

- إذا التاجر ان صدقا بورك لهما فإذا كذبا  
وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما  
لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب  
السلعة أو يتتاركا ..... ١٨٥
- إذا التاجر ان صدقا بورك لهما، فإذا  
كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما  
بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول  
قول رب السلعة أو يتتاركا ..... ٢٠٠
- إذا خيّرهما وجعل أمرها بيدها في غير  
قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين  
فليس بشيء وإن خيّرهما وجعل  
أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل  
عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فإن  
اختلفت نفسها فهي واحدة وهو أحق  
برجعتهما، وإن اختلفت زوجها فليس  
بطلاق ..... ٣٥٧
- إذا دلست العفلاء والبرصاء  
والمجنونة والمفضاة ومن كان بها  
زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من  
غير طلاق ..... ٢٣
- إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب  
وإن لم يفترقا ..... ١٧٠
- إلا من وجه أحله الله ..... ١٦٣
- إن الناس كانوا لا يشترطون، فهم اليوم  
يشترطون والمسلمون عند شروطهم،  
فإن كان شرط عليه إن عجز، رجع وإن  
لم يشترط عليه لم يرجع ..... ١٢٩
- إن بريرة كان لها زوج، فلما أعتقت  
خيّرت ..... ١٨
- إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم  
طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها  
فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن  
لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها  
ذلك، ثم بداله في التزويج بعد ذلك،  
فكيف يصنع؟ ..... ١٢٩
- إن رسول الله ﷺ قضى في بريرة  
بشيئين، قضى فيها بأن الولاء لمن  
أعتق، وقضى لها بالتخير حين  
أعتقت ..... ١٩
- إن رغب في الربح فليوجب الثوب  
على نفسه، ولا يجعل في نفسه أن يردّ  
الثوب على صاحبه إن ردّ عليه ... ٥٢
- إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس  
على عهد رسول الله ﷺ ينحلون  
ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى لله  
شيئاً أن يرجع فيه ..... ١٧
- إنما مثل الذي يرجع في صدقته  
كالذي يرجع في قبئه ..... ١٣٨
- إنما يرد النكاح من البرص والجذام  
والجنون والعفل ..... ٢٣
- إنني ابتعت أرسناً، فلما استوجبتها  
قمت فمشيت خطأ ثم رجعت فأردت  
أن يجب البيع ..... ٣٧٢
- إنني قد تركت التجارة قال: فلا

- تفعل، افتح بابك، وابسط بساطك،  
واسترزق الله ربك..... ٢٣٢
- حرف الباء**
- بايعت رجلاً، فلما بايعته قمت  
فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي  
ليجب البيع حين افترقنا..... ٣٧٢
- بشرط أن لا يكون لك الخيار . ٣١٢
- بعد أن شرطت عليهم الزهد في  
درجات هذه الدنيا..... ١٣٢
- البيعان بالخيار . ١٨٥، ٢٠٦، ٢٥٢،  
٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٦٤، ٢٦٥،  
٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٩، ٢٩٦، ٢٩٨،  
٢٩٩، ٣٠٧، ٣١٥، ٣٣٥، ٣٦٨
- البيعان بالخيار..... ١٩٥، ٢٣٥
- البيعان بالخيار حتى يفترقا... ١٧٥،  
٢٢١
- البيعان بالخيار حتى يفترقا، ما لم  
يفترقا..... ١٨
- البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب  
الحيوان بالخيار ثلاثة أيام..... ٣٥،  
١٦٩، ١٧٥
- البيعان بالخيار ما لم يفترقا..... ١٣
- البيعان بالخيار ما لم يفترقا... ١٣٣،  
١٣٤، ١٤٢، ١٧٠، ١٨٨، ١٩٨،  
٢٠١، ٢٠٨، ٢١٦، ٢١٨، ٢١٩،  
٢٧٢
- البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا  
افترقا فلا خيار..... ٢١٧
- البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا  
وجب البيع..... ٤٣
- البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا  
افترقا وجب البيع..... ١٦٩، ١٨٩
- حرف التاء**
- ثلاثة لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة  
إلى البر والفاجر، والوفاء بالعهد إلى  
البر والفاجر، وبر الوالدين برين كانا  
أو فاجرين..... ٨٠
- ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس  
فيهن رخصة: بر الوالدين برين كانا أو  
فاجرين، ووفاء بالعهد للبر والفاجر،  
وأداء الأمانة إلى البر والفاجر... ٨١
- حرف الجيم**
- جعلت فداك، إن الناس يزعمون أن  
الربح على المضطر حرام وهو من  
الربا، قال: وهل رأيت أحداً يشتري  
- غنياً أو فقيراً- إلا من ضرورة؟! يا  
عمر، قد أحل الله البيع وحرّم الربا،  
فأربح ولا تربه..... ١٠٢

فلان فورثته أعطيتني نصف ما ترثينه  
على أن تعطيني بذلك عهد الله وعهد  
رسوله، فرضيت بذلك وأعطته عهد  
الله وعهد رسو ..... ١٣٠  
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة  
كانت تحت عبد فأعتقت الأمة قال:  
أمرها بيدها، إن شاءت تركت نفسها  
مع زوجها وإن شاءت نزعت نفسها  
منه ..... ١٩  
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل  
اشترى جارية لمن الخيار؟ فقال:  
الخيار لمن اشترى - إلى أن قال:-  
قلت له: أرأيت إن قبلها المشتري أو  
لامس؟ قال: فقال: إذا قبل أو لامس  
أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره  
فقد انقضى الشرط ولزمته ..... ٣٤٥  
سألته عن الرجل يشتري من الرجل  
الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها  
ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم  
يقول: أرسل غلامك معي حتى  
أعطيه الدنانير، فقال: «ما أحب أن  
يفارقه حتى يأخذ الدنانير» ..... ٢٣٨  
سألته عن الرجل ينكح عبده أمة ثم  
يعتقها، تخير فيه أم لا؟ قال: نعم،  
تخير فيه إذا أعتقت ..... ١٨  
سألته عن بيع الذهب بالدرهم،  
فيقول: أرسل رسولا فيستوفي لك

### حرف الخاء

- الخيار في الحيوان ثلاثة أيام  
للمشتري، وفي غير الحيوان أن  
يفترقا ..... ٢٢٣

### حرف الراء

- رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار  
لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا  
فلا خيار لها، فقلت: أصلحك الله  
فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا  
من مجلسهما؟ قال: لا يكون أكثر  
من واحدة، وهو أحق برجعته قبل  
أن تنقضي عدتها ..... ٣٥٧

### حرف السين

- سأل أبو عبد الله عليه السلام يوماً وأنا  
عنده عن معاذ بيع الكرايس؟ فقيل:  
ترك التجارة، فقال: عمل الشيطان  
من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله ٢٣٢  
- سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار  
فقال: وما هو وما ذاك؟! إنما ذاك  
شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم .. ٣٥٧  
- سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت  
له أم مملوكة فلما حضرته الوفاة  
انطلق رجل من أصحابنا فاشترى  
أمه واشترط عليها أني أشترى  
وأعتقك فإذا مات ابنك فلان ابن

والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء ..... ١٧  
 سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، ..... ١٢٩  
 الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ..... ٣٦٢  
 الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط ..... ٥٢

### حرف الصاد

صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام ..... ١٨٥

### حرف الطاء

الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء أو يقول: أنت طالق فأبى ذلك فعل فقد حرمت عليه، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ..... ٣٥٧

### حرف العين

العائد في هبته كالعائد في قبته. ١٣٨

ثمنه، فيقول: هات وهلم ويكون رسولك معه» ..... ٢٣٨  
 - سألته عن رجل خیر امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة، أمر بذلك ففعل، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ..... ٣٥٨  
 - سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ ..... ٢٧٤  
 - سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم ..... ١٣٠  
 - سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما ..... ٢١  
 - سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوي القرابة،

في الرجل إذا خيّر امرأته قال: إنما  
الخيرة لنا ليس لأحد، وإنما خيّر  
رسول الله ﷺ لمكان عائشة  
فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهن أن  
يخترن غير رسول الله ﷺ... ٣٥٨  
في رجل حر نكح أمة مملوكة ثم  
أعتقت قبل أن يطلقها، قال: هي  
أملك بوضعها..... ٢٠

### حرف القاف

قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس  
أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم  
عليه قبل الشراء..... ٣٤٤

### حرف الكاف

كتبت إلى أبي محمد ﷺ في  
الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث  
فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو  
ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في  
الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد  
الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب  
الذي يركبها فراسخ؟ فوقّع ﷺ:  
إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشر  
٣٤٥.....

كتب رجل من تجار فارس من بعض  
موالي أبي الحسن الرضا ﷺ يسأله  
الإذن في الخمس، فكتب إليه: بسم  
الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع

- العائد في هبته كالعائد في قيئه، هبة  
الرجل لزوجته يزيد في عفتها. ١٣٨  
- عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم  
فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم،  
كان ممن حرمت غيبته وكملت مروءته  
وظهر عدله ووجبت أخوته ..... ٨٣  
- عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له،  
فمن أخلف فبخلف الله بدأ، ولمقته  
تعرض ..... ٨٢  
- على اليد ما أخذت حتى تؤدي ١٦٦  
- عمل الشيطان ثلاثاً، أما علم أن  
رسول الله ﷺ اشترى عيراً أتت  
من الشام فاستفضل فيها ما قضى  
دينه، وقسم في قرابته ..... ٢٣٢

### حرف الفاء

- فأنا الخيرة ابن الخيرتين ..... ١٤  
- فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما  
..... ٢٢٢، ٢٠٠  
- فإذا افترقا وجب البيع. ١٤٥، ١٩٨،  
٢٠٠  
- فلا خيار بعد الرضا منهما ..... ١٨٨  
- في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام  
للمشتري ..... ١٣٢  
- في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام  
للمشتري وهو بالخيار فيها إن شرط  
أو لم يشترط ..... ١٨٥

لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب  
نفسه..... ١٢٢  
لا يكون لها الخيار..... ٢٧٤  
ليشهد أنه قد رضيه فاستوجه ثم  
ليبعه إن شاء، فإن أقامه في السوق  
ولم يبع فقد وجب عليه..... ٥١

### حرف الميم

المؤمن عند عدته ١٣١، ٣٠١، ٣٠٣  
المؤمنون - أو المسلمون - عند  
شروطهم..... ٢٧١  
المؤمنون عند شروطهم..... ١٣٢،  
٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٨،  
٢٧٩، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٠١، ٣٠٢،  
٣٠٣، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٢، ٣١٤،  
٣١٧، ٣١٩، ٣٢٢، ٣٢٩، ٣٣٠،  
٣٤١، ٣٣٥

ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة  
أيام للمشتري..... ١٣٢  
ما الشرط في غير الحيوان؟ قال:  
البيعان بالخيار ما لم يفترقا..... ٢٢٢  
ما الشرط في غير الحيوان؟ قال:  
البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا  
افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما  
..... ١٧٨، ١٦٩  
ما تركه الميت من حق أو مال  
فلوارثه..... ٣٦٩

كريم، ضمن على العمل الثواب،  
وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا  
من وجه أحله الله..... ١٢٢  
كل شيء لك حلال..... ١٦٣

### حرف اللام

لا يبيع إلا في ملك..... ٣٢٨  
لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على  
العمة ولا على الخالة إلا بإذنها ٢١  
لا تنقض اليقين بالشك..... ٨٩  
لا حرج..... ٢٧٤، ٢٨٤  
لا خيار بعد الرضا منهما..... ١٩٥  
لا شك لكثير الشك..... ٢٨٨  
لا ضرر..... ٢٢٠، ٢٧٤، ٢٨٤، ٢٨٨،  
٢٩٣، ٢٩٥

لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد  
ولا يبتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد ٢٣٨  
لا يحل التصرف في مال الغير إلا  
بإذنه..... ٧٧  
لا يحل لأحد أن يتصرف في مال  
غيره بغير إذنه..... ١٦٣، ٢٦٧  
لا يحل لأحد التصرف في مال غيره  
إلا بإذنه..... ٨٨  
لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة  
وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها. ٢١  
لا يحل مال إلا من وجه أحله الله  
..... ١٦٣

من شرط لامراته شرطاً فليفي لها به؛  
فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً  
حرم حلالاً أو أحل حراماً ..... ١٢٨  
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر  
فليف إذا وعد ..... ٨٢

### حرف النون

الناس فيه عند شروطهم، إن كان  
شرط حياته فهي حياته، وإن كان  
لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا  
ثم يرد إلى صاحب الدار ..... ١٢٩  
الناس مسلطون على أموالهم .. ١٦٠،  
٣٥١، ٣٤٩، ٣٢٢، ٣٨، ٣١  
الناس مسلطون على أموالهم . ١٢٥

### حرف الهاء

الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن  
شاء حيزت أو لم تحز إلا لذي رحم  
فإنه لا يرجع فيها ..... ١٧  
الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها  
إن شاء حيزت أو لم تحز، إلا لذي  
رحم؛ فإنه لا يرجع فيها ..... ١٣٨

### حرف الواو

وأما ما سألت عنه عن أمر الضياع التي  
لناحيتنا، هل يجوز القيام بعمارتها  
وأداء الخراج منها، وصرف ما يفضل  
من دخلها إلى الناحية، احتساباً

- ما للنساء والتخيير؟! إنما ذلك شيء  
خص الله به نبيه ﷺ ..... ٣٥٨
- ما لم يوافق من الحديث القرآن فهو  
زخرف ..... ١٠٢
- المرأة ترد من أربعة أشياء: من  
البرص والجذام والجنون والقرن  
وهو العفل، ما لم يقع عليها، فإذا  
وقع عليها فلا ..... ٢٢
- المسلمون عند شروطهم ..... ٢٧٤،  
٣٠٣، ٢٩٠
- المسلمون عند شروطهم إلا كل  
شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا  
يجوز ..... ١٢٨
- المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه  
إلا بإذن سيده ..... ٢٢
- من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب  
الله فلا يجوز له، ولا يجوز على  
الذي اشترط عليه، والمسلمون عند  
شروطهم مما وافق كتاب الله عز  
وجل ..... ١٢٨
- من رجع في هبته فهو كالراجع في  
قيته ..... ١٨
- من سبق إلى مكان فهو أحق به .. ٥٠
- من شرط لامراته شرطاً فليفي لها  
به؛ فإن المسلمين عند شروطهم إلا  
شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً  
..... ٣٠٥



- ولا خيار بعد الرضا..... ٣٥٥ - للأجر، وتقرباً إليكم؟..... ١٢٣ -
- ولك يا رب شرطي أن لا أعود في - وإذا جاءك الحديثان المختلفان
- مكروهك..... ١٣٢ - فقسهما على كتاب الله وأحاديثنا،
- وما جاءكم يخالف كتاب الله فلم - فإن أشبهها فهو حق، وإن لم يشبهها
- أقله..... ١٠٢ - فهو باطل..... ١٠٢
- حرف الياء** - واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين
- يا معاذ أضعفت عن التجارة؟ أو - إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل
- زهدت فيها؟ قلت: ما ضعفت عنها، - حراماً..... ٢٩٠
- ولا زهدت فيها، قال: فمالك؟ قلت: - وجب البيع..... ١٣٤
- كنا ننتظر أمراً، وذلك حين قتل - وصاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة
- الوليد..... ٢٣٢ - أيام..... ١٨٠
- ينظران من كان منكم ممن قد روى - وكل حديث لا يوافق كتاب الله فهو
- حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا - زخرف..... ١٠٢
- وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، - ولا تزوج بنت الأخ والأخت على
- فإني قد جعلته عليكم حاكماً..... ٣٥ - العممة والخالة إلا برضاء منهما، فمن
- فعل ذلك فنكاحه باطل..... ٢١



## الموضوعات

المقدمة .....	٩
الخيارات .....	١٣
الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه: .....	١٣
المقدمة الأولى: في تعريف الخيار. ....	١٣
الإشكال على التعريف الأول ودفعه .....	١٥
دفع الشيخ للإشكال ومناقشته .....	١٦
الصحيح في الجواب عن الإشكال .....	١٧
الإشكال على التعريف الثاني .....	٢٣
كلام المحقق النائيني في تقسيم العقود لما يقتضي اللزوم وما لا يقتضيه ..	٢٤
مناقشة ما أفاده المحقق النائيني .....	٢٧
الجواز الحقي والجواز الحكمي .....	٣٠
مناقشة المحقق الخراساني للشيخ .....	٣١
جواب المحقق الأصفهاني عن إشكال المحقق الخراساني .....	٣٢
رد جواب المحقق الأصفهاني .....	٣٤
المناقشة في كلامي الشيخ والمحقق الخراساني .....	٣٨
رأي السيد الخوئي في استفادة السلطنة في الخيار ومناقشته .....	٣٩

- الحق في بيان المجعول شرعاً في باب الخيار ..... ٤٠
- متعلق الخيار ..... ٤٥
- الإشكالات على مسلك القدماء ودفعها ..... ٤٥
- إشكال ثبوتي مشترك على مسلكي الشيخ والقدماء ودفعه ..... ٤٨
- الإشكال على مختار المحقق الخراساني ودفعه ..... ٤٩
- الحق في المسألة ..... ٥١
- المقدمة الثانية: أصالة اللزوم في البيع ..... ٥٥
- المحتملات في المراد من أصالة اللزوم ..... ٥٥
- إشكال المحقق الأصفهاني على الوجه الرابع ..... ٥٩
- الجواب عن إشكال المحقق الأصفهاني ..... ٦٢
- مناقشة كلام الشيخ في التفريق بين البيع وغيره ..... ٦٤
- معنى قول العلامة: لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين ..... ٦٤
- التوجيه الصحيح لكلام العلامة ثُمَّ ..... ٦٩
- الأدلة على أصالة اللزوم ..... ٧٠
- الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ..... ٧٠
- توضيح استدلال الشيخ ثُمَّ بالآية ..... ٧٢
- الإشكالات على ما أفاده الشيخ ثُمَّ ..... ٧٥
- التحقيق في مفاد قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ..... ٧٨
- رأي المحقق الأصفهاني ثُمَّ ..... ٨٩
- إشكالان للمحقق الحائري في آية الوفاء بالعقود ..... ٩٢
- الجواب عن الإشكال الأول ..... ٩٢
- كلام المحقق الشيرازي بما يرتبط بالإشكال الثاني ..... ٩٦
- الحق في الجواب عن الإشكال الثاني ..... ٩٨

- الوجه الثاني والثالث: آيتا حل البيع والتجارة عن تراض ..... ١٠٠
- إشكال المحقق الخراساني والحائري على الشيخ ودفعه ... ١٠١
- إشكال السيد الخوئي على استدلال الشيخ ودفعه ..... ١٠٣
- جواب السيد الخوئي عن إشكال الشيخ ..... ١٠٥
- تأييد الشيخ والجواب عن كلام السيد الخوئي ..... ١٠٦
- توسعة السيد الخوئي لإشكال الشيخ لو تم ..... ١٠٧
- الحق في المسألة ..... ١٠٨
- الوجه الرابع: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ .. ١٠٩
- مناقشة السيد الخوئي لكلام الشيخ ..... ١١٠
- تأييد الشيخ ودفع إشكالات السيد الخوئي ..... ١١٢
- ما أورده المحقق النائيني على الشيخ ودفعه ..... ١١٣
- تقريب المحققين النائيني والخوئي للاستدلال بالآية ومناقشته .. ١١٧
- إشكال السيد اليزدي على الاستدلال بالآية ..... ١١٩
- إشكالنا على استدلال الشيخ بالآية ..... ١٢٠
- المختار في الاستدلال بالآية ..... ١٢١
- الوجه الخامس: حديث «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». ١٢٢
- الوجه السادس: «الناس مسلطون على أموالهم» .. ١٢٥
- الوجه السابع: المؤمنون عند شروطهم ..... ١٢٨
- الوجه الثامن: الأخبار الدالة على نفي الخيار بعد الافتراق. ... ١٣٣
- تفصيل السيد الخوئي بين العقود من حيث الاستدلال ونقده .. ١٣٦
- الوجه التاسع: الأصل العملي. .... ١٣٩
- استصحاب بقاء علقه المالك الأصلي ومناقشته ..... ١٤١
- بيان الخدشة في مناقشة الشيخ لاستصحاب العلقه ..... ١٤٣

- ١٤٥ ..... في قول العلامة في المختلف: الأصل عدم اللزوم .....
- ١٤٧ ..... قول الشيخ بالتفصيل وإشكاله على العلامة .....
- ١٤٨ ..... المناقشة في تفصيل الشيخ .....
- ١٥٠ ..... في حكم الشبهة الموضوعية من حيث الجواز واللزوم .....
- ١٥٠ ..... رأي الشيخ في الشبهة الموضوعية .....
- ١٥٢ ..... كلام المحقق الخوئي في عدم جريان استصحاب الملكية في المقام ..
- ١٥٣ ..... مناقشة ما أفاده المحقق الخوئي *ثُمَّ* .....
- ١٥٥ ..... صور المحقق النائيني في الشبهة الموضوعية .....
- ١٥٦ ..... صور بقاء العين وصحة المعاملة .....
- ١٥٦ ..... الصورة الأولى: أن يكون الاشتباه في غير مورد المرافعة....
- ١٥٦ ..... الصورة الثانية والثالثة: أن يكون الاشتباه في مورد المرافعة... ..
- ١٥٨ ..... مناقشة ما أفاده المحقق النائيني في صور بقاء العين وصحة المعاملة
- ١٦٠ ..... صور تلف العين وصحة المعاملة .....
- ١٦٠ ..... الصورة الأولى: أن لا يكون المورد مورد مرافعة.....
- ١٦٠ ..... الصورة الثانية: أن يدعي المالك الأصلي البيع .....
- ١٦١ ..... الصورة الثالثة: أن يدعي المالك الأصلي الهبة .....
- ١٦٢ ..... أصالة الاحترام في الأموال .....
- ١٦٣ ..... مناقشة التمسك بأصالة الاحترام في الأموال .....
- ١٦٤ ..... صور فساد المعاملة .....
- ١٦٤ ..... الصورة الأولى .....
- ١٦٤ ..... الصورة الثانية .....
- ١٦٦ ..... المناقشة في مختاره في الصورة الثانية .....

- ١٦٧ ..... في أقسام الخيار
- ١٦٩ ..... الأول: خيار المجلس
- ١٧٣ ..... المسألة الأولى: في من يثبت له خيار المجلس
- ١٧٣ ..... أقسام الوكيل
- ١٧٣ ..... القسم الأول: الوكيل في مجرد إجراء الصيغة
- ١٧٣ ..... الأدلة على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إنشاء العقد
- ١٧٤ ..... الوجه الأول
- ١٧٤ ..... الوجه الثاني
- ١٧٥ ..... الوجه الثالث
- ١٧٦ ..... الوجه الرابع
- ١٧٦ ..... الوجه الخامس
- ١٧٦ ..... المناقشة في أدلة الشيخ *مَنْزِلُ*
- ١٧٦ ..... تقرّيبات الأعلام للوجه الأول ومناقشتهم فيه ودفعها
- ١٧٧ ..... إشكال السيد الخوئي على الوجه الأول ودفعه
- ١٧٨ ..... المناقشة في الوجه الثاني ودفعها
- ١٧٩ ..... المناقشة في الوجه الثالث
- ١٨٠ ..... إشكال المحقق السيد الخوئي على الشيخ والجواب عنه
- ١٨٠ ..... المناقشة في الوجه الرابع ودفعها
- ١٨٢ ..... المناقشة في الوجه الخامس
- ١٨٢ ..... الوجه السادس: ما أفاده المحقق النائيني ومناقشته
- ١٨٣ ..... الوجه السابع: ما أفاده المحقق النائيني أيضاً ومناقشته
- ١٨٣ ..... الوجه الثامن لنفي الخيار: ما أفاده المحقق الخوئي ومناقشته
- ١٨٥ ..... الوجه التاسع: ما أفاده السيد الخوئي أيضاً ومناقشته

- الحق في المسألة ..... ١٨٦
- فرع: في ثبوت الخيار لموكلّي الوكيلين في إنشاء العقد. ... ١٨٧
- صور حالات الموكلين ..... ١٨٨
- القسم الثاني: الوكيل المفوض ..... ١٩٠
- فرع: في ثبوت الخيار لموكلّي الوكيل المذكور ..... ١٩٠
- إشكال المحقق الأصفهاني على ثبوت الخيار للموكلين ... ١٩١
- الجواب عن إشكال المحقق الأصفهاني ..... ١٩٣
- القسم الثالث: الوكيل الذي تنتهي وكالته بإنشاء العقد ..... ١٩٣
- رأي السيد الخوئي في الوكيل المذكور ..... ١٩٤
- الحق في المسألة ..... ١٩٥
- فرع: في ثبوت الخيار لموكلّي الوكيل المذكور ..... ١٩٥
- تعدد أطراف الخيار في طرفي البائع والمشتري ..... ١٩٥
- رأي المحقق الإيرواني في ثبوت الخيار للوكلاء والموكلين ... ١٩٦
- تحقيق الملاك في الافتراق والاجتماع بالنسبة إلى الوكيل والموكل ... ١٩٧
- عدم ثبوت الخيار للفضولين ..... ١٩٩
- في ثبوت الخيار للمجيزين وعدمه ..... ٢٠٠
- المسألة الثانية: لو كان العاقد واحداً ..... ٢٠٣
- دليل القول بثبوت الخيار ..... ٢٠٥
- أدلة القول بنفي الخيار ومناقشتها ..... ٢٠٥
- المناقشات المذكورة للوجه الثاني وردّها ..... ٢٠٩
- المناقشة في الوجه الثالث ..... ٢١٩
- التحقيق في المسألة ..... ٢٢١
- تنبيه ..... ٢٢٤



- المسألة الثالثة: في اختصاص خيار المجلس بالبيع ..... ٢٢٥
- المسألة الرابعة: مبدأ خيار المجلس ..... ٢٣٥
- مبدأ الخيار في بيع الصرف والسلم ..... ٢٣٥
- بيان كلام الشيخ ..... ٢٣٦
- الأمر الأول: في وجوب القبض في بيع الصرف والسلم ... ٢٣٧
- الأمر الثاني: الأصل الأولي في وجوب القبض في بيع الصرف والسلم... ٢٣٨
- الأمر الثالث: في بيان الأدلة على وجوب القبض ..... ٢٣٩
- مناقشة السيد الخوئي للدليل الثالث والجواب عنها ..... ٢٤١
- تقريب المحقق الأصفهاني للاستدلال بالآية وتأيد الشيخ . ٢٤٣
- تقريب المحقق النائيني للاستدلال بالآية ..... ٢٤٤
- ما أورد على المحققين الأصفهاني والنائيني ..... ٢٤٧
- الجواب عن ما أورد على المحققين الأصفهاني والنائيني .. ٢٤٨
- تصوير المحقق الرشتي للخيار قبل القبض ..... ٢٥٢
- المناقشة في ما أفاده المحقق الرشتي ..... ٢٥٣
- إشكال السيد اليزدي والمحقق الحائري على تقريب الشيخ .. ٢٥٤
- جواب السيد عن الإشكال ..... ٢٥٥
- الرد على جواب السيد ..... ٢٥٦
- كلام السيد في المقام ورده ..... ٢٦٠
- بيان الحق في الاستدلال بالآية ..... ٢٦١
- فرع: في مبدأ الخيار للمالكين في عقد الفضولي ..... ٢٦٣
- تحليل كلام الشيخ ..... ٢٦٣
- كلام السيد اليزدي في المقام ومناقشته ..... ٢٦٥
- مسقطات خيار المجلس ..... ٢٦٩

- المسألة الأولى: في اشتراط سقوطه في ضمن العقد ..... ٢٦٩
- أدلة المسقط الأول ..... ٢٦٩
- الاستدلال بالكتاب ومناقشته ..... ٢٧٠
- الاستدلال بالسنة ..... ٢٧١
- في المعارضة بين دليل الخيار ودليل الشرط ..... ٢٧١
- جهات البحث عند الشيخ ..... ٢٧٢
- التحقيق في المسألة ..... ٢٨١
- تحقيق المحقق الرشتي لرفع التعارض ..... ٢٨٣
- مواقع الإشكال في كلام المحقق الرشتي ..... ٢٨٦
- تحقيق المحقق الأصفهاني لرفع التعارض ..... ٢٩١
- المناقشة في كلام المحقق الأصفهاني ..... ٢٩٤
- تحقيق المحقق النائيني لرفع التعارض ..... ٢٩٥
- المناقشة في ما أفاده المحقق النائيني ..... ٢٩٨
- كلام المحقق السيد الخوئي في المقام ..... ٣٠١
- المناقشة فيما أفاده المحقق الخوئي ..... ٣٠٢
- تذييل للمحقق الأصفهاني ..... ٣٠٤
- المناقشة فيما أفاده المحقق الأصفهاني ..... ٣٠٧
- الحق في رفع إشكال التعارض ..... ٣٠٨
- صور اشتراط سقوط خيار المجلس ..... ٣٠٨
- الصورة الأولى: شرط عدم الخيار ..... ٣١٠
- جواب المحقق الخراساني عن الإشكال الثبوتي ..... ٣١١
- تحرير الإشكال الثبوتي ومناقشة المحقق الخراساني ..... ٣١٢
- الصورة الثانية: شرط عدم الفسخ ..... ٣١٣

- الجهة الأولى: في صحة شرط عدم الفسخ وعدمها ..... ٣١٣
- ما أفاده المحقق الخوئي لبطلان الشرط ..... ٣١٤
- الجهة الثانية: في نفوذ الفسخ وعدمه ..... ٣١٨
- طريق الشيخ لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته ..... ٣١٩
- طريق المحقق النائيني لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته .. ٣٢١
- طريق المحقق الحائري لسقوط حق الفسخ بالشرط ومناقشته . ٣٢٤
- المناقشة في ما أفاده المحقق الحائري ..... ٣٢٦
- الصورة الثالثة: شرط إسقاط الخيار ..... ٣٣٤
- الجهة الأولى: في صحته ..... ٣٣٤
- الجهة الثانية: في نفوذ الفسخ لو خالف الشرط ..... ٣٣٥
- الجهة الثالثة: في ثبوت خيار تخلف الشرط لو لم يسقط خياره .. ٣٣٦
- إشكال بعض الأعاظم على الشيخ ودفعه ..... ٣٣٧
- إشكال السيد اليزدي والمحقق الأصفهاني على الشيخ ودفعه . ٣٣٨
- فرع: في اعتبار ذكر الشرط في متن العقد وعدمه ..... ٣٤٠
- المسألة الثانية: في إسقاط خيار المجلس بعد العقد ..... ٣٤٣
- الجهة الأولى: في قول الشيخ *ثُمَّ*: بأنه المسقط الحقيقي ..... ٣٤٣
- الجهة الثانية: في أدلة هذا المسقط ..... ٣٤٤
- فرع ١: لو قال أحدهما لصاحبه: اختر . ..... ٣٥٤
- التحقيق في المسألة ..... ٣٥٦
- الجهة الأولى: في النص الخاص، وهو اثنان: ..... ٣٥٦
- الجهة الثانية: في مقتضى القاعدة. .... ٣٥٨
- فرع ٢ - ٣: لو أسقط أحدهما خياره، أو فسخ أحدهما وأجاز الآخر .. ٣٦٦
- موارد تعارض الإجازة والفسخ ..... ٣٦٦

- اعتراض المحقق الخراساني ثُمَّ على كلام الشيخ ثُمَّ ..... ٣٦٧
- التحقيق في المسألة ..... ٣٦٩
- الأصل العملي في المقام ..... ٣٧٣
- نتيجة البحث إلى هنا: ..... ٣٧٤
- صور التعارض ..... ٣٧٤
- الفهارس الفنية ..... ٣٨١
- فهرس الآيات القرآنية الشريفة ..... ٣٨٣
- فهرس الأحاديث الشريفة ..... ٣٨٥
- الموضوعات ..... ٣٩٥