



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

مكتبة الشيخ الأکظم

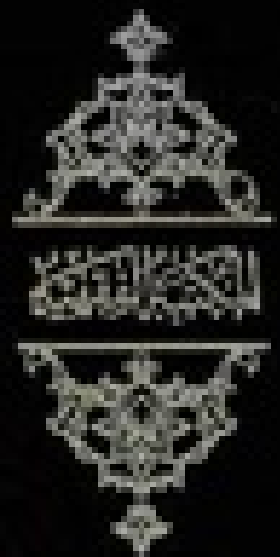
کتاب الکتاب

مکتبہ اکظم استاذ الفقه والحدیث
الشیخ مرتضیٰ انصاری

۱۳۸۱ - ۱۳۶۱



اصلاح
مکتبہ مرتضیٰ انصاری



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ٥
١٦	اشارة
١٦	اشارة
١٦	[مقدمة التحقيق]
١٧	القول فى الخيار و أقسامه و أحكامه
١٧	اشارة
١٧	مقدمتان:
١٧	الاولى [فى معنى الخيار]
١٨	الثانية [الأصل فى البيع اللزوم]
١٨	اشارة
١٨	[معانى الأصل]
١٨	اشارة
١٨	الأول: الراجع،
١٩	الثانى: القاعدة المستفاده من العمومات التى يجب الرجوع إليها عند الشكّ فى بعض الأفراد أو بعض الأحوال
١٩	الثالث: الاستصحاب
١٩	الرابع: المعنى اللغوى،
١٩	اشارة
٢٠	بقى الكلام فى معنى قول العلامة فى القواعد و التذكرة:
٢١	[الأدلة على أصالة اللزوم]
٢١	اشارة
٢١	[الاستدلال بأية أوفوا بالعقود]
٢٢	[الاستدلال بأية أحل الله البيع]

- ٢٢ [الاستدلال بأية تجارة عن تراض]
- ٢٣ [الاستدلال بأية أكل المال بالباطل]
- ٢٣ [الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون]
- ٢٣ [الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم]
- ٢٤ ومنها: الأخبار المستفيضة
- ٢٤ [مقتضى الاستصحاب أيضا للزوم]
- ٢٥ [ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه]
- ٢٥ [إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز]
- ٢٦ في أقسام الخيار
- ٢٦ إشارة
- ٢٦ الأول في خيار المجلس
- ٢٦ إشارة
- ٢٦ و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل:
- ٢٦ إشارة
- ٢٦ [مسائل في خيار المجلس]
- ٢٧ مسألة لا إشكال في ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصليين،
- ٢٧ إشارة
- ٢٧ [أقسام الوكيل]
- ٢٧ [١- أن يكون وكيلًا في مجرد إجراء العقد]
- ٢٨ [٢- أن يكون وكيلًا مستقلا في التصرف المالي]
- ٢٩ [٣- أن لا يكون مستقلا في التصرف]
- ٢٩ [هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟]
- ٢٩ [عدم ثبوت الخيار للفضولي]
- ٣٠ منها: من ينعق على أحد المتبايعين،

- ٣٢ ومنها: العبد المسلم المشتري من الكافر
- ٣٣ ومنها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه
- ٣٤ مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحداً؟]
- ٣٥ مسألة قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:
- ٣٥ مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيءٍ من العقود سوى البيع عند علمائنا،
- ٣٦ مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛
- ٣٧ القول في مسقطات الخيار
- ٣٧ اشارة
- ٣٧ مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط في ضمن العقد]
- ٣٧ اشارة
- ٣٧ [توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه]
- ٣٩ ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:
- ٣٩ أحدها: أن يشترط عدم الخيار
- ٤٠ الثاني: أن يشترط عدم الفسخ
- ٤٠ الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار،
- ٤١ بقى الكلام في أن المشهور: أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد،
- ٤٢ فرع:
- ٤٢ مسألة [المسقط الثانى إسقاط هذا الخيار بعد العقد]
- ٤٢ اشارة
- ٤٢ ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات العرفية،
- ٤٣ مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»،
- ٤٤ مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبايعين]
- ٤٤ اشارة
- ٤٤ [معنى الافتراق المسقط]

- ٤٥ [ما يحصل به الافتراق]
- ٤٦ مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه
- ٤٦ اشارة
- ٤٦ [الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا]
- ٤٧ مسألة لو أكره أحدهما على التفرق و منع عن التخير و بقى الآخر فى المجلس،
- ٤٧ اشارة
- ٤٧ [محل الكلام ما لو أكره أحدهما المعين على الافتراق]
- ٥٠ [إذا أكره أحدهما على البقاء]
- ٥١ مسألة لو زال الإكراه،
- ٥١ مسألة [المسقط الرابع التصرف]
- ٥٢ الثانى خيار الحيوان
- ٥٢ اشارة
- ٥٢ فالكلام فى من له هذا الخيار، و فى مدته من حيث المبدأ و المنتهى، و مسقطاته يتم برسم مسائل:
- ٥٢ اشارة
- ٥٣ مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري،
- ٥٥ مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها فى مدّة الخيار،
- ٥٦ مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد،
- ٥٧ مسألة لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة أيام،
- ٥٨ مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:
- ٥٨ أحدها: اشتراط سقوطه فى العقد
- ٥٨ و الثانى: إسقاطه بعد العقد،
- ٥٨ الثالث: التصرف
- ٦٤ الثالث خيار الشرط
- ٦٥ اشارة

- ٦٥ و المقصود هنا بيان أحكام الخيار المشترط فى العقد، و هى تظهر برسم مسائل:
- ٦٥ اشارة
- ٦٥ مسألة لا فرق بين كون زمان الخيار متّصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛
- ٦٦ مسألة لا فرق فى بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاج، و بين عدم ذكر المدّة أصلاً،
- ٦٨ مسألة مبدأ هذا الخيار عند الإطلاق «١» من حين العقد؛
- ٦٩ مسألة يصحّ جعل الخيار لأجنبىّ.
- ٧٠ مسألة يجوز لهما اشتراط الاستئمار،
- ٧١ مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»،
- ٧١ اشارة
- ٧٢ فتوضيح المسألة يتحقّق بالكلام فى أمور:
- ٧٢ الأول أنّ اعتبار ردّ الثمن فى هذا الخيار يتصوّر على وجوه:
- ٧٣ الثانى «٤» الثمن المشروط ردّه: إمّا أن يكون فى الذمّة، و إمّا أن يكون معيّنًا.
- ٧٤ الثالث [لا يكفى مجرّد الردّ فى الفسخ].
- ٧٥ الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثانى من الوجهين الأولين،
- ٧٧ الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري،
- ٧٨ السادس لا إشكال فى القدرة على الفسخ برّد الثمن على نفس المشتري، أو برّدّه على وكيله المطلق
- ٨٠ السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ برّد الثمن لم يكن له ذلك إلّا برّد الجميع،
- ٨٠ الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برّد الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برّد الثمن.
- ٨٠ مسألة لا إشكال و لا خلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع و جريانه فى كلّ معاوضه لازمه
- ٨٠ اشارة
- ٨١ [عدم جريان خيار الشرط فى الإيقاعات]
- ٨٢ [عدم جريان خيار الشرط فى العقود المتضمنه للإيقاع]
- ٨٣ [أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]
- ٨٣ [ما لا يدخله آتفاقاً]

- ٨٣ [ما اختلف في دخوله فيه]
- ٨٣ [الوقف]
- ٨٤ و منه «٣»: الصلح،
- ٨٤ و منه: الضمان،
- ٨٥ و منه: الرهن،
- ٨٥ و منه: الصرف،
- ٨٥ [ما يدخله خيار الشرط اتفاقاً]
- ٨٥ [هل يدخل خيار الشرط في القسمة؟]
- ٨٦ الرابع خيار الغبن
- ٨٦ [الغبن لغة و اصطلاحاً]
- ٨٧ [الاستدلال بأية تجارة عن تراض على هذا الخيار]
- ٨٨ [الاستدلال بأية و لا تأكلوا أموالكم]
- ٨٨ [ما استدل به في التذكرة و المناقشة فيه]
- ٨٨ [الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]
- ٩٠ [الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة في حكم الغبن]
- ٩١ [العمدة في المسألة الإجماع]
- ٩١ ثم إن تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل:
- ٩١ اشارة
- ٩١ مسألة يشترط في هذا الخيار أمران:
- ٩١ الأول: عدم علم المغبون بالقيمة،
- ٩٣ الشرط الثاني «٤»: كون التفاوت فاحشاً،
- ٩٣ اشارة
- ٩٣ [حد التفاوت الفاحش]
- ٩٣ [ما هو المناط في الضرر الموجب للخيار]

- ٩٣ اشارة
- ٩٤ [الأظهر اعتبار الضرر المالى]
- ٩٤ [تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]
- ٩٤ اشارة
- ٩٥ [الوجوه المذكورة فى تصوير ذلك]
- ٩٧ مسألة ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار، أو كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد؟
- ٩٩ مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:
- ٩٩ أحدها: إسقاطه بعد العقد،
- ١٠٠ الثانى من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد،
- ١٠١ الثالث: تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمه بعد علمه بالغبن.
- ١٠٢ الرابع من المسقطات: تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق.
- ١٠٢ اشارة
- ١٠٨ بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن:
- ١١٠ مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضه مالىة؛
- ١١١ مسألة اختلف أصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى
- ١١٦ الخامس خيار التأخير
- ١١٦ اشارة
- ١١٧ ثم إنه يشترط فى هذا الخيار أمور:
- ١١٧ أحدها: عدم قبض المبيع،
- ١١٨ الشرط الثانى: عدم قبض مجموع الثمن،
- ١١٩ الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين؛
- ١١٩ الشرط الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه،
- ١٢٢ ثم إن هنا أموراً قيل باعتبارها فى هذا الخيار:
- ١٢٢ منها: عدم الخيار لأحدهما أو لهما،

- ١٢٣ و منها «٤»: تعدد المتعاقدين؛
- ١٢٣ و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية،
- ١٢٤ مسألة يسقط هذا الخيار بأمور:
- ١٢٤ أحدها: إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكالٍ و لا خلاف،
- ١٢٤ الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد،
- ١٢٥ الثالث: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة،
- ١٢٥ الرابع: أخذ الثمن من المشتري بناءً على عدم سقوطه بالبذل،
- ١٢٦ مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان،
- ١٢٦ مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً،
- ١٢٨ مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل، و إلا فلا بيع له،
- ١٣٠ السادس خيار الرؤية
- ١٣٠ اشارة
- ١٣١ مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة.
- ١٣٥ مسألة الأكثر على أن الخيار عند الرؤية فوري،
- ١٣٥ مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً
- ١٣٨ مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين؛
- ١٣٩ مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح و الإجارة؛
- ١٣٩ مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفته «١»، و قال المشتري: قد اختلفت،
- ١٤٠ مسألة لو نسج بعض الثوب، فاشتره على أن ينسج الباقي كالأول بطل،
- ١٤١ [السابع «١»] في خيار العيب
- ١٤١ اشارة
- ١٤٢ مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرش بلا خلاف،
- ١٤٤ القول في مسقطات هذا الخيار
- ١٤٤ اشارة

- ١٤٤ مسألة يسقط الرد خاصةً بأمر:
- ١٤٤ أحدها: التصريح بالتزام العقد و إسقاط الرد و اختيار الأرش،
- ١٤٤ الثاني: التصرف في المعيب عند علمائنا
- ١٤٩ الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف،
- ١٥٠ اشارة
- ١٥٠ «فرع»: لا خلاف نضاً «٤» و فتوى في أن وطاء الجارية يمنع عن ردّها بالعيب،
- ١٥٦ الرابع «١» من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري.
- ١٥٦ اشارة
- ١٥٩ تنبيه: ظاهر التذكرة «٥» و الدروس «٦»: أن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع.
- ١٦٤ مسألة يسقط الأرش دون الرد في موضعين:
- ١٦٤ أحدهما: إذا اشترى ربوتياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما،
- ١٦٤ الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة،
- ١٦٥ مسألة يسقط الرد و الأرش معاً بأمر:
- ١٦٥ أحدها: العلم بالعيب قبل العقد بلا خلافٍ و لا إشكال؛
- ١٦٥ الثاني: تبرى البائع عن العيوب إجماعاً في الجملة.
- ١٦٨ و منها: التصرف بعد العلم بالعيب،
- ١٦٩ و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور،
- ١٦٩ و منها: ثبوت أحد مانعي الرد «٦» في المعيب
- ١٧١ و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار،
- ١٧٣ مسألة قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب لم يبيته فعل محظوراً
- ١٧٥ مسائل في اختلاف المتبايعين
- ١٧٥ اشارة
- ١٧٥ أما الأول، [أو هو الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل:
- ١٧٥ الأولى لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعدد ملاحظته لتلفٍ أو نحوه،

- ١٧٥ الثانية لو اختلفا فى كون الشىء عيباً و تعدّر تبين الحال لفقد أهل الخبرة
- ١٧٥ الثالثة لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع أو تأخره عن ذلك
- ١٧٥ اشارة
- ١٧٦ فرغ: لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الردّ رده على الموكل؛
- ١٧٧ الرابعة لو ردّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنها سلعته،
- ١٧٩ و أما الثانى «١» و هو الاختلاف فى المسقط فيه أيضاً مسائل:
- ١٧٩ الاولى لو اختلفا فى علم المشتري بالعيب و عدمه
- ١٧٩ الثانية لو اختلفا فى زواله قبل علم المشتري أو بعده
- ١٧٩ الثالثة لو كان عيبٌ مشاهداً «٤» غير المتفق عليه،
- ١٨٠ الرابعة لو اختلفا فى البراءة قدم منكرها،
- ١٨١ الخامسة لو ادعى البائع رضا المشتري به بعد العلم أو إسقاط الخيار أو تصرفه فيه أو حدوث عيبٍ عنده،
- ١٨١ و أما الثالث «٣»، ففيه مسائل:
- ١٨٢ الاولى لو اختلفا فى الفسخ، فإن كان الخيار باقياً فله إنشاؤه.
- ١٨٢ الثانية لو اختلفا فى تأخر الفسخ عن أول الوقت
- ١٨٣ الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفورتيته بناءً على فورتيته
- ١٨٣ القول فى ماهية العيب
- ١٨٧ الكلام فى بعض أفراد العيب
- ١٨٧ مسألة لا إشكال و لا خلاف فى كون المرض عيباً،
- ١٨٨ مسألة الحبل عيبٌ فى الإمام
- ١٩١ مسألة الأكثر على أن الثيبوبة ليست عيباً فى الإمام،
- ١٩٢ مسألة ذكر فى التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان فى العبد الكبير؛
- ١٩٣ مسألة عدم الحيض ممن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيات التى لها مدخلٌ «١» فى ذلك عيبٌ
- ١٩٣ مسألة الإباق عيبٌ بلا إشكالٍ و لا خلافٍ؛
- ١٩٤ مسألة الثفل الخارج عن العادة فى الزيت و البذر و نحوهما عيبٌ

- ١٩٥ مسألة قد عرفت «١» أن مطلق المرض عيب، خصوصاً الجنون و البرص و الجذام و القزن
- ١٩٨ خاتمة في عيوب متفرقة
- ١٩٩ القول في الأرش
- ١٩٩ اشارة
- ٢٠٥ مسألة يُعرف الأرش بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت.
- ٢٠٦ مسألة لو تعارض المقومون،
- ٢١٢ تعريف مركز

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب إليه الشيخ الأنصاري قدس سره في بيان مدلولها المجلد ٥

إشارة

سرشناسه : انصاري، محمدحسين

عنوان و نام پديد آور : المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب إليه الشيخ الأنصاري قدس سره في بيان مدلولها/ محمدحسين الأنصاري
مشخصات نشر : قم الموتر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبليغات اسلامي، ١٣٧٣.

مشخصات ظاهري : ص ١٩

يادداشت : كتابنامه: ص. ١٩

موضوع : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. -- كنگره ها

موضوع : اصول فقه شيعه

شناسه افزوده : كنگره جهاني بزرگداشت دويستمين سالگرد تولد شيخ انصاري. دبیرخانه

شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامي

رده بندي كنگره : BP١٥٣/٥ / الف٨الف ٨٢ ١٣٧٣

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٩٢٤

شماره كتابشناسي ملي : ٧٤-٧٩٥٤

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧

[مقدمه التحقيق]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبي المصطفى وأهل بيته الطاهرين.

أما بعد:

فقد تم بعون الله وفضله تحقيق القسم الثالث من كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره الذي تضمن مباحث الخيارات والنقد والنسيئة والقبض، بعد أن أكملنا القسمين الأولين منه، وهما: المكاسب المحرمة والبيع.

وقد أشرنا في مقدمه الجزء الأول إلى حصولنا على مصورة النسخة الأصلية لقسم الخيارات من مكتبة الإمام الرضا عليه السلام بمشهد المقدسة. و ذكرنا خصوصياتها و أننا رمزنا لها ب «ق».

و بناءً على ما تقدم كان عملنا في هذا القسم وفقاً للآتي:

أولاً: اكتفينا في تحقيق هذا القسم و هو قسم الخيارات و مباحث النقد و النسيئة و القبض بالنسخة الأصلية «ق» و نسخة «ش»، أما سائر النسخ فلم نُشر إليها إلا عند الضرورة.

ثانياً: رجحنا نسخة الأصل على غيرها عند الاختلاف إلّا إذا

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨

ثبت خطأها فرجحنا غيرها مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

ثالثاً: أثبتنا الزيادات الضرورية من نسخة «ش» أو غيرها في المتن بين معقوفتين، وجعلنا غيرها في الهامش.

رابعاً: لم نذكر الزيادات أو الاختلافات التي ثبت كونها مغلوطة أو كانت خالية من الفائدة.

خامساً: افتقدت نسخة الأصل بعض الصفحات فأبدلناها بنسخة «ف»؛ لأنها كانت أقرب النسخ إلى الأصل.

وبذلك جاء هذا القسم من كتاب المكاسب بحمد الله أقرب إلى الأصل، بل مطابقاً معه.

وأخيراً نوّد أن نوجه شكرنا لجميع الإخوة الذين بذلوا جهودهم في إصدار الكتاب ضمن مجموعة تراث الشيخ الأعظم قدس سره

جامعاً بين الدقّة في التحقيق والجودة في الإخراج، سواء الذين ذكرناهم في مقدّمة الجزء الأول و من اشتركوا معهم بعد ذلك، سيّما

حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد حسين الأحمدي الشاهرودي.

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

مسؤول لجنة التحقيق محمّد علي الأنصاري

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩

القول في الخيار وأقسامه وأحكامه

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١

القول في الخيار وأقسامه وأحكامه

مقدمتان:

الاولى [في معنى الخيار]

الخيار لغةً: اسم مصدرٍ من «الاختيار»، غُلب في كلمات جماعةٍ من المتأخرين في «ملك فسح العقد» (١) على ما فسره به في موضعٍ من

الإيضاح (٢)، فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي، وملك الوارث ردّ العقد على ما زاد على الثلث، وملك

العمية والخالة لفسح العقد على بنت الأخ والأخت، وملك الأمة المزوجة من عبد فسح العقد إذا أعتقت، وملك كلٌّ من الزوجين

للفسخ بالعيوب.

ولعلّ التعبير بـ «الملك» للتنبيه على أنّ الخيار من الحقوق لا من

□

(١) لم نعرّ عليه إلّا في كلام فخر المحققين قدس سره في الإيضاح، الذي ذكره المؤلّف رحمه الله.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢

الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة و الرد لعقد الفضولي و التسلط على فسخ العقود الجائزة، فإن ذلك من الأحكام الشرعية لا من الحقوق؛ ولذا لا تورث ولا تسقط بالإسقاط. وقد يعرّف بأنه: ملك إقرار العقد و إزالته «١».

و يمكن الخدشه فيه بأنه:

إن أريد من «إقرار العقد» إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرّك؛ لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه؛ إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين.

و إن أريد منه إلزام العقد و جعله غير قابل لأن يفسخ، ففيه: أن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار، فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار، مع أن ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، فينتقض بالخيار المشترك، فإن لكل منهما إلزامه من طرفه لا مطلقاً.

ثم إن ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه «٢» عند الإطلاق في كلمات المتأخرين، و إلا فإطلاقه في الأخبار «٣» و كلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة و الرد لعقد الفضولي و سلطنة الرجوع في الهبة و غيرها من أفراد السلطنة شائع.

(١) عرّفه بذلك الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٣، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٧٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣.

(٢) في «ش» زيادة: «عرفاً».

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١ و ٢، و ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب أحكام الهبات، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٣

الثانية [الأصل في البيع اللزوم]

إشارة

ذكر غير واحد «١» تبعاً للعلامة في كتبه «٢»: أن الأصل في البيع اللزوم. قال في التذكرة: الأصل في البيع اللزوم؛ لأن الشارع وضعه [مفيداً «٣»] لنقل الملك، و الأصل الاستصحاب، و الغرض تمكّن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، و إنما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه «٤»، انتهى.

[معاني الأصل]

إشارة

أقول: المستفاد من كلمات جماعه أن الأصل هنا قابل لإرادة معان

الأول: الراجح،

احتمله في جامع المقاصد مستنداً في تصحيحه إلى الغلبة «٥».

- (١) منهم: الشهيد قدس سره فى القواعد و الفوائد ٢: ٢٤٢، القاعدة ٢٤٣، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٢: ٤٤، و المحقق السبزواري فى كفاية الأحكام: ٩٢ بلفظ: «الأصل فى العقود للزوم» و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٣.
- (٢) لم نقف عليه فى كتبه، عدا القواعد ٢: ٦٤، و التذكرة التى ذكرها المؤلف قدس سره.
- (٣) من «ش» و المصدر.
- (٤) التذكرة ١: ٥١٥.
- (٥) جامع المقاصد ٤: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤

و فيه: أنه إن أراد غلبة الأفراد، فغالبا ينعدد جائزاً لأجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط، و إن أراد غلبة الأزمان، فهى لا تنفع فى الأفراد المشكوكه؛ مع أنه لا يناسب ما فى القواعد من قوله: و إنما يخرج من الأصل لأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب «١».

الثانى: القاعدة المستفاد من العمومات التى يجب الرجوع إليها عند الشك فى بعض الأفراد أو بعض الأحوال

«٢». و هذا حسن، لكن لا يناسب ما ذكره فى التذكرة فى توجيه الأصل.

الثالث: الاستصحاب

«٣»، و مرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما.
و هذا حسن.

الرابع: المعنى اللغوى،

إشارة

بمعنى أن وضع البيع و بناءه عرفاً و شرعاً على اللزوم و صيرورة المالك الأول كالأجنبى، و إنما جعل الخيار فيه حقاً خارجياً لأحدهما أو لهما، يسقط بالإسقاط و غيره. و ليس البيع كالهبة التى حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب، بمعنى كونه حكماً شرعياً له أصلاً و بالذات بحيث لا يقبل الإسقاط «٤».

(١) القواعد ٢: ٦٤.

(٢) أشار إليه الشهيد الثانى فى تمهيد القواعد: ٣٢، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٣ بلفظ: «و يمكن كونه بمعنى القاعدة».

(٣) صرح بذلك العلامة قدس سره فى عبارته المتقدمة عن التذكرة.

(٤) قال الشهيدى قدس سره: «قد حكى هذا الوجه عن السيد الصدر فى مقام توجيه مراد الشهيد قدس سره من قوله: "الأصل فى البيع اللزوم" كى يندفع عنه إيراد الفاضل التونى عليه بإنكاره الأصل، لأجل خيار المجلس»، (هداية الطالب: ٤٠٦)، و راجع شرح الوافية (مخطوط): ٣٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥

و من هنا ظهر: أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمته انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبتئياً على اللزوم؛ لأن الخيار حقٌ خارجيٌّ قابلٌ للانفكاك. نعم، لو كان في أول انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع بحيث يكون حكماً فيه، لا حقاً مجعولاً قابلاً للسقوط، كان منافياً لبنائه على اللزوم. فالأصل هنا كما قيل «١» نظير قولهم: إن الأصل في الجسم الاستدارة، فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجي.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس «٢». إلما أن يريد أن الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم، و سيأتي ما فيه.

بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة:

«إنه لا يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب». فإن ظاهره أن ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع أنه من أسباب الخيار.

و توجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد «٣» غير ظاهر؛ إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار، بل عطف على نفسه، و هو مبينٌ له لا أعم.

نعم، قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله: و إنما يخرج عن

(١) نسبة الشهيدى إلى شارح الوافية، انظر شرح الوافية (مخطوط): ٣٢٣.

(٢) الوافية: ١٩٨.

(٣) لم يصرح بذلك، نعم يستفاد من عبارته، انظر جامع المقاصد ٤: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦

الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقص في أحد العوضين، بل للتروى خاصه. و الثانى: ظهور عيب في أحد العوضين «١»، انتهى.

و حاصل التوجيه على هذا: أن الخروج عن اللزوم لا يكون إلّا بتزلزل العقد لأجل الخيار، و المراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتاً بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدين، لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين، و بظهور العيب ما كان الخيار لنقص أحد العوضين.

لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد؛ مع أنه في التذكرة ذكر في الأمر الأول الذى هو الخيار فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار، و جعل السابع منها خيار العيب، و تكلم فيه كثيراً «٢». و مقتضى التوجيه: أن يتكلم في الأمر الأول فيما عدا خيار العيب.

و يمكن توجيه ذلك: بأن العيب سببٌ مستقلٌ لتزلزل العقد في مقابل الخيار، فإن نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب و إن لم يثبت خيار الفسخ، موجبٌ لاسترداد جزء من الثمن، فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزلٌ قابلٌ لإبقائه في ملك البائع و إخراج عنه، و

يكفى في تزلزل العقد ملكك إخراج جزء ممّا ملكه البائع بالعقد عن ملكه. و إن شئت قلت: إن مرجع ذلك إلى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع، و نقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر.

(١) التذكرة ١: ٥١٥.

(٢) انظر التذكرة ١: ٥١٥ و ٥٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧

لكنه مبنيٌّ على كون الأرش جزءاً حقيقياً من الثمن كما عن بعض العامة «١» ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده.

وقد صرح العلامة في كتبه: بأنه لا يعتبر في الأرش كونه جزءاً من الثمن، بل له إبداله؛ لأن الأرش غرامة «٢». وحينئذٍ فثبوت الأرش لا يوجب تزلزلاً في العقد.

ثم إن «الأصل» بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع؛ لأن الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل. أمّا لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضى ذلك الأصل لزومه؛ لأن مرجع الشك حينئذٍ إلى الشك في الحكم الشرعي.

و أما الأصل بالمعنى الأول فقد عرفت عدم تمامه.

و أما بمعنى الاستصحاب فيجوز في البيع وغيره إذا شك في لزومه وجوازه.

[الأدلة على أصالة اللزوم]

إشارة

و أما بمعنى القاعدة فيجوز في البيع وغيره؛ لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع، وقد أشرنا في مسألة المعاواة إليها، و نذكرها هنا تسهيلاً على الطالب:

[الاستدلال بآية أوفوا بالعقود]

فمنها: قوله تعالى أوفوا بالعقود «٣» دل على وجوب الوفاء بكل عقد. والمراد بالعقد: مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن إبراهيم «٤» أو ما يسمى عقداً لغه

(١) حكاها العلامة في التذكرة ١: ٥٢٨.

(٢) لم نقف عليه في غير التذكرة ١: ٥٢٨.

(٣) المائدة: ١.

(٤) تفسير القمي ١: ١٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٨

وعرفاً. والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالاته اللفظية، نظير الوفاء بالنذر، فإذا دل العقد مثلاً على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك «١» من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام.

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 «٢».

و مما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل: من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد: العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز «٣»، فلا يتم الاستدلال به على اللزوم.

توضيح الضعف: أن اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعية للعقد، و ليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع. نعم، هذا المعنى أعنى: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد، مساوياً للزوم. و أضعف من ذلك: ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على

(١) في «ق» كُتب على «التملك»: «العقد».

(٢) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «بل قد حُقق في الأصول: أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي».

(٣) قاله العلامة قدس سره في المختلف ٦: ٢٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩

اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعه المشهور و هو «١»: أن المفهوم من الآية عرفاً حكمان: تكليفي و وضعي «٢».

و قد عرفت أن ليس المستفاد منها إلا حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً «٣».

[الاستدلال بآية أحل الله البيع]

و من ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** «٤» على اللزوم، فإن حلية البيع التي لا- يراد منها إلا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزماً لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثراً.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض]

و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلية أكل المال بالتجارة عن تراض «٥»، فإنه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقولٍ مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

فدلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد، لكن الإنصاف أن في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظراً «٦».

(١) يعنى: ما نشأ من عدم التفطن.

(٢) لم نقف على قائله.

(٣) راجع الصفحة المتقدمة.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المستفاد من قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** النساء: ٢٩.

(٦) في «ش» بدل قوله «لكن الإنصاف .. إلخ» عبارة: «لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه إلا بالاستصحاب، و لا ينفع الإطلاق». و قد وردت هذه العبارة في «ف» في الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠

[الاستدلال بآية أكل المال بالباطل]

ومنها: قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «١» دلّ على حرمة الأكل بكل وجهٍ يسمّى باطلاً عرفاً، و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل، فإنّ أكل المارّة من ثمر «٢» الأشجار التي يمرّ بها باطلٌ لولا إذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه، و كذلك الأخذ بالشفعة و الخيار؛ فإنّ رخصه الشارع في الأخذ بهما «٣» يكشف عن ثبوت حقّ لذوى الخيار و الشفعة؛ و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ أخذ مال الغير و تملكه من دون إذن صاحبه باطلٌ عرفاً.

نعم، لو دلّ الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات أو بالعارض كشف ذلك عن حقّ للفاسخ متعلّق بالعين.

[الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون]

□
و ممّا ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه» «٤».

ومنها: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «الناس مسلطون على أموالهم» «٥» فإنّ مقتضى السلطنة التي أمضاها الشارع: أن لا يجوز أخذه من يده و تملكه عليه من دون رضاه؛ و لذا استدلل المحقّق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: بأنّ فائدة الملك التسلّط «٦». و نحوه العلّامة

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) في «ش»: «ثمر».

(٣) في ظاهر «ق»: «بها»، و لعلّه من سهو القلم.

(٤) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٥) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩، و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٦) الشرائع ٢: ٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١

في بعض كتبه «١».

و الحاصل: أنّ جواز العقد الراجع إلى تسلّط الفاسخ على تملكك ما انتقل عنه و صار مالاً لغيره و أخذه منه بغير رضاه منافٍ لهذا العموم.

[الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم]

□
ومنها: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم» «٢». و قد استدلل به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقّق الأردبيلي قدس سرّه «٣» بناءً على أنّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر، فإنّ العقد على هذا شرط، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعدّي عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدم في أوّفاً بالعقود.

لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتّى في مثل قوله عليه السلام في دعاء التوبة: «و لك يا ربّ شرطي أن لا أعود في مكروهك، و عهدي أن أهجر جميع معاصيك» «٤»، و

قوله عليه السلام في أول دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا» (٥) كما لا يخفى على من تأملها. مع أن كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادّعينا من الاختصاص،

- (١) راجع التذكرة ٢: ٦، وفيه بعد الحكم بعدم جواز رجوع المقرض بعد قبض المستقرض هكذا: «صيانته لملكه».
- (٢) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.
- (٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٨٣، ومنهم المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٤.
- (٤) الصحيفة السجادية: ١٦٦، من دعائه عليه السلام في ذكر التوبة وطلبها.
- (٥) مصباح الزائر: ٤٤٦، وعنه في البحار ١٠٢: ١٠٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢
- ففي القاموس: الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع ونحوه (١).

و منها: الأخبار المستفيضة

في أن «البيعان» (٢) بالخيار ما لم يفترقا» (٣)، وأنه «إذا افترقا وجب البيع» (٤)، وأنه «لا خيار لهما بعد الرضا» (٥). فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموماً أو خصوصاً. وقد عرفت أن ذلك مقتضى الاستصحاب أيضاً (٦).

[مقتضى الاستصحاب أيضا للزوم]

و ربما يقال: إن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك (٧)، فإن الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع، وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم مقتضى للزوم. ورد بأنه: إن أريد بقاء علاقة المالك أو علاقة تتفرع على الملك، فلا ريب

- (١) القاموس ٢: ٣٦٨، مادة (الشرط).
- (٢) كذا في «ق»، والوجه فيه الحكاية، وفي «ش» و مصححة بعض النسخ «ن»: «البيعين».
- (٣) الوسائل ١٢: ٣٤٥ ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٣، و ٣٥٠، الباب ٣ من الأبواب، الحديث ٦، و المستدرک ١٣: ٢٩٧ ٢٩٨، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤، ٦ و ٨، و ٢٩٩، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٣.
- (٤) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤، و ٣٤٨، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٥.
- (٥) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.
- (٦) تقدم في الصفحة ١٤ (المعنى الثالث من معانى الأصل).
- (٧) في «ش» زيادة: «عن العين».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣
- في زوالها بزوال الملك.

و إن أريد بها سلطنة إعادة العين في ملكه، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك، و إنما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل؛ فإذا

فقد الدليل فالأصل عدمها.

و إن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع، فإنها تستصحب عند الشك، فيصير الأصل في البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف، في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف، ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس، بل مطلقاً بناءً على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم «أوفوا» (١) لا الاستصحاب: - أنه لا يجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم «٢».

[ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه]

ثم إنه يظهر من المختلف في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة: - أن الأصل عدم اللزوم «٣»، و لم يرده من تأخر عنه «٤» إلا بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود «٥»، و لم يعلم «٦» وجه صحيح لتقرير هذا الأصل. نعم، هو حسن في خصوص عقد المسابقة و شبهه مما لا يتضمن

(١) في «ش»: «أوفوا بالعقود».

(٢) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «فتأمل».

(٣) المختلف ٦: ٢٥٥.

(٤) راجع جامع المقاصد ٨: ٣٢٦، و الجواهر ٢٨: ٢٢٣.

(٥) المائة: ١.

(٦) في «ش»: «و لم يكن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤

تملياً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر و عدم زواله بدون رضا الطرفين.

[إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز]

ثم إن ما ذكرنا من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم، و يجرى أيضاً فيما إذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز «١»، بناءً على أن المرجع في الفرد المراد بين عنواني العام و المخصيص إلى العموم. و أما بناءً على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم إلى الأصل، بمعنى استصحاب الأثر و عدم زواله بمجرد فسخ أحد المتعاقدين، إلا أن يكون هنا أصل موضوعي يثبت العقد الجائز، كما إذا شك في أن الواقع هبة أو صدقة، فإن الأصل عدم قصد القرية، فيحكم بالهبة الجائزة.

لكن الاستصحاب المذكور إنما ينفع في إثبات صفة اللزوم، و أما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما إذا أريد تعيين البيع عند الشك فيه و في الهبة فلا، بل يرجع في أثر كل عقد إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه، فإذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة، و إذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان؛ لعموم «على اليد» إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة، و إن كان المستند دخوله في «ضمان العين» أو قلنا بأن خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه فيما احتتمل كونه مصداقاً لها، كان الأصل البراءة أيضاً.

(١) أو الجائز» مشطوب عليها في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥

في أقسام الخيار

إشارة

وهي كثيرةٌ إلّا أنّ أكثرها متفرقة، والمجتمع منها في كلّ كتابٍ سبعة، وقد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتّى أنّ المذكور في اللعة مجتمعا أربعة عشر «١»، مع عدم ذكره لبعضها، ونحن نقف على السبعة كالمحقق «٢» والعلامة «٣» قدس سرهما لأنّ ما عداها لا يستحقّ عنواناً مستقلا، إذ ليس له أحكامٌ مغايرةٌ لسائر أنواع الخيار، فنقول وبالله التوفيق

(١) اللعة الدمشقية: ١٢٧.

(٢) قال في الشرائع (٢: ٢١): «أما أقسامه فخمسة»، وقال في المختصر النافع (١٢١): «و أقسامه ستّة». ولم نقف على قول له بالسبعة.

(٣) القواعد ٢: ٦٤، التذكرة ١: ٥١٥، والإرشاد ١: ٣٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧

الأول في خيار المجلس

إشارة

و المراد ب «المجلس» مطلق مكان المتبايعين حين البيع، وإنّما عبّر بفرده الغالب، وإضافة الخيار إليه لاختصاصه به و ارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق.

ولا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة «١».

و الموثق الحاكي لقول علي عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب» «٢» مطروح أو مؤول.

ولا فرق بين أقسام البيع وأنواع المبيع. نعم، سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري.

و تنقيح مباحث هذا الخيار و مستطاته يحصل برسم مسائل:

إشارة

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٧، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨

[مسائل في خيار المجلس]

مسألة لا إشكال في ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصليين،

إشارة

ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة. وهل يثبت لهما مطلقاً؟ خلاف.

قال في التذكرة: لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان تعلّق الخيار بهما و بالموكلين مع حضورهما في المجلس، وإلا فبالوكيلين، فلو مات الوكيل في المجلس و الموكل غائب انتقل الخيار إليه؛ لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث. و للشافعية قولان: أحدهما: أنّه يتعلّق بالموكل، و الآخر: أنّه يتعلّق بالوكيل «١»، انتهى.

[أقسام الوكيل]

[١- أن يكون وكيلًا في مجرد إجراء العقد]

أقول: و الأولى أن يقال: إنّ الوكيل إن كان وكيلاً في مجرد إجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفقاً لجماعهم المحقق و الشهيد الثانيان «٢» لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما و إن عمّمناه لبعض أفراد الوكيل «٣» و لم نقل بما قيل «٤» تبعاً لجامع المقاصد «٥» بانصرافه

(١) التذكرة ١: ٥١٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، و المسالك ٣: ١٩٤ ١٩٥.

(٣) المراد بهذا «البعض» هو الوكيل في التصرف المالي، غايه الآمال: ٤٨٨.

(٤) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ٢٤١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩

بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك؛ مضافاً إلى أنّ مفاد أدلّة الخيار إثبات حقّ و سلطنه لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلّط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج.

ألا ترى: أنّه لو شكّ المشتري في كون المبيع ممّن ينعق عليه لقرايه أو يجب صرفه لفقّه أو إعتاقه لنذر، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لأدلة الخيار، بزعم إثباتها للخيار المستلزم لجواز ردّه على البائع و عدم وجوب عتقه.

هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه و بين خيار الحيوان «١»، الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في إجراء الصيغه، فإنّ المقام و إن لم يكن من تعارض المطلق و المقيد إلّا أنّ سياق الجميع يشهد باتّحاد المراد من لفظ «المتبايعين»، مع أنّ ملاحظة حكمه الخيار تبديد ثبوته للوكيل المذكور؛ مضافاً إلى أدلّة سائر الخيارات، فإنّ القول بثبوتها لموقع الصيغه لا ينبغي من الفقيه.

و الظاهر عدم دخوله في إطلاق العبارة المتقدّمة عن التذكرة «٢»، فإنّ الظاهر من قوله: «اشترى الوكيل أو باع» تصرف الوكيل بالبيع و الشراء، لا مجرد إيقاع الصيغه.

و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين، كما

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الأحاديث ١، ٥ و ٣٥٠، الباب ٣ من الأبواب نفسها، الحديث ٦.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠.

هو ظاهر الحدائق (١).

و أضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم: أن الخيار حقّ ثبت للعاقده بمجرد إجرائه للعقد، فلا يبطل بمنع الموكل.

و على المختار، فهل يثبت للموكلين؟ فيه إشكال:

من أن الظاهر من «البيعين» في النص المتعاقدان، فلا يعمّ الموكلين؛ و ذكروا: أنه لو حلف على عدم البيع لم يحث بيعه و كيله. و من أن الوكيلين فيما نحن فيه كالأله للمالكين، و نسبة الفعل إليهما شائعه، و لذا لا يتبادر من قوله: «باع فلان ملكه الكذائي» كونه مباشراً للصيغه. و عدم الحث بمجرد التوكيل في إجراء الصيغه ممنوع.

فالأقوى ثبوته لهما و لكن مع حضورهما في مجلس العقد، و المراد به مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد، فلو جلس هذا في مكان و ذاك في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين، فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما، إلّا إذا صدق كون مكنيهما مجلساً لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان ك: لساني الموكلين، و العبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كله إن كان و كيلاً في مجرد إيقاع العقد.

[٢- أن يكون و كيلاً مستقلاً في التصرف المالي]

و إن كان و كيلاً في التصرف المالي كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلاً في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضه بعد تحقّقها نظير العامل في القراض و أولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له،

(١) الحدائق ١٩: ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١.

لعموم النص.

و دعوى تبادر المالكين ممنوعه، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبه، فإنّ معامله الوكلاء و الأولياء لا تحصي.

و هل يثبت للموكلين أيضاً مع حضورهما كما تقدّم عن التذكرة «١»؟ إشكال:

من تبادر المتعاقدين من النص، و قد تقدّم عدم حث الحالف على ترك البيع ببيع و كيله.

و من أن المستفاد من أدلته سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص «٢»: كون الخيار حقاً لصاحب المال، شرّع «٣» إرفاقاً له، و أن ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، إلّا أن يدعى مدخلة مباشرة للعقد، فلا يثبت لغير المباشر.

و لكن الوجه الأخير لا يخلو عن قوه.

و حينئذٍ فقد يتحقّق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيره من طرف واحد أو من الطرفين، فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ و سقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو بانفساخه، و ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز «٤».

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨.

(٢) راجع الصفحة ٢٩، الهامش الأول.

(٣) في «ش»: «شرعاً».

(٤) في «ش» زيادة: «فإنّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين، وهذا فرض من جانب واحد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢

ثمّ على المختار من ثبوته للموكلين، فهل العبرة فيه بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرّقه المتعاقدين، أو بتفرّقه الكلّ، فيكفي بقاء أصيل مع وكيل الآخر «١» في مجلس العقد؟ وجوه، أقواها الأخير.

[٣- أن لا يكون مستقلاً في التصرف]

و إن لم يكن مستقلاً في التصرف في مال الموكل قبل العقد و بعده، بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة كما إذا قال له: اشتر لي عبداً فالظاهر حينئذٍ عدم الخيار للوكيل، لا لانصراف الإطلاق إلى غير ذلك، بل لما ذكرنا في القسم الأول «٢»: من أن إطلاق أدلّة الخيار مسوقٌ لإفادته سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكّنه من ردّ ما انتقل إليه، فلا تنهض لإثبات هذا التمكن عند الشكّ فيه، و لا لتخصيص ما دلّ على سلطنة الموكل على ما انتقل إليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده إلى مالكة الأصلي.

و في ثبوته للموكلين ما تقدّم «٣».

و الأقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه «٤».

[هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟]

ثمّ هل للموكل بناءً على ثبوت الخيار له تفويض الأمر إلى الوكيل بحيث يصير ذا حقّ خيارى؟ الأقوى العدم؛ لأنّ المتيقن من

(١) في «ش»: «آخر».

(٢) و هو الوكيل في إجراء لفظ العقد فقط، راجع الصفحة ٢٨ ٢٩.

(٣) راجع الصفحة المتقدّمة.

(٤) آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣

الدليل ثبوت الخيار للعاقدين في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده. نعم، يمكن توكيله في الفسخ أو في مطلق التصرف فسخاً أو التزاماً.

[عدم ثبوت الخيار للفضولي]

و ممّا ذكرنا اتّضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين و إن جعلنا الإجازة كاشفةً، لا لعدم صدق «المتبايعين»؛ لأنّ البيع النقل و لا نقل هنا كما قيل «١» لاندفاعه بأنّ البيع النقل العرفى، و هو موجودٌ هنا. نعم، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع، و هذا المعنى منتفٍ في الفضولى قبل الإجازة.

و يندفع أيضاً: بأنّ مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف و السلم قبل القبض، مع أنّ هذا المعنى لا يصحّ على مذهب الشيخ القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار «٢».

فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم: من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين «٣». نعم، في ثبوته للمالكين بعد الإجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه. و اعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل، له وجه. خصوصاً على القول بأن الإجازة عقدٌ مستأنف، على ما تقدم توضيحه في مسألة عقد الفضولي «٤». و يكفي حينئذٍ الإنشاء أصالةً من أحدهما، و الإجازة من الآخر إذا جمعهما مجلسٌ

(١) قاله صاحب الجواهر ٢٣: ٩.

(٢) الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٣) راجع الصفحة المتقدمة.

(٤) راجع الجزء الثالث: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤

عرفاً. نعم، يحتمل في أصل [المسألة «١»] أن تكون الإجازة من المجيز التزاماً بالعقد، فلا خيار بعدها خصوصاً إذا كانت بلفظ «الترمت»، فتأمل.

ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب و غيره، فلو تباع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابليته لحوق الإجازة، بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر، لاختلال صورة المعاقدة، والله العالم.

(١) لم ترد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥

منها: من ينعق على أحد المتبايعين،

و المشهور كما قيل «١»:- عدم الخيار مطلقاً، بل عن ظاهر المسالك أنه محلّ وفاق «٢». و احتمال في الدروس ثبوت الخيار للبائع «٣». و الكلام فيه مبنيٌّ على قول المشهور: من عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار، و إلّا فلا إشكال في ثبوت الخيار. و الظاهر أنه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين؛ لأن مقتضى الأدلة الانعتاق بمجرد الملك، و الفسخ بالخيار من حينه لا من أصله، و لا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم

(١) قاله المحدّث البحراني في الحقائق ١٩: ١٦.

(٢) نسه إلى ظاهر المسالك المحقّق التستري في المقابيس: ٢٤٠، و انظر المسالك ٣: ٢١٢.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩

زوال الحرّية بعد تحقّقها إلّا على احتمالٍ ضعّفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعق عليه معيماً «١» مبنيٌّ على تزلزل العتق.

و أمّا الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة، فقد يقال «٢»: [إنّه «٣»] مقتضى الجمع بين أدلّة الخيار و دليل عدم عود الحرّ إلى الرقيّة، فيفرض المنعق كالتالف، فلمن انتقل إليه أن يدفع القيمة و يستردّ الثمن. و ما في التذكرة: من أنّه و طنّ نفسه على الغبن المالي، و المقصود من الخيار أن ينظر و يتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع؛ لأنّ التوطين على شرائه عالمياً بانعتاقه عليه ليس توطيئاً على الغبن من حيث المعاملة، و كذا لمن انتقل عنه أن يدفع الثمن و يأخذ القيمة. و ما في التذكرة: من تغليب جانب العتق «٤» إنّما يجدي مانعاً عن دفع العين.

لكنّ الإنصاف: أنّه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه؛ لأنّ شراءه إتلافٌ له في الحقيقة وإخراجٌ له عن المائيّة، وسيجيء سقوط الخيار بالإتلاف بل بأدنى تصرف «٥»، فعدم ثبوته به أولى. ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه؛ لأنّ بيعه ممنّ يعتق عليه إقدامٌ على إتلافه وإخراجه عن المائيّة.

(١) لم نعر فيه إلماً على هذه العبارة: «و لو اشترى من يعتق عليه ثمّ ظهر على عيب سابق فالوجه أنّ له الأرش خاصيّة» انظر التحرير ١: ١٨٤.

(٢) احتمله الشهيد في الدروس ٣: ٢٦٦.

(٣) الزيادة اقتضاها السياق.

(٤) التذكرة ١: ٥١٦، وفيه: «لكن النظر إلى جانب العتق أقوى».

(٥) يجيء في الصفحة ٨١ و ٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠

والحاصل: أنّا إذا قلنا: إنّ الملك في من يعتق عليه تقديرٌ لا تحقيقي، فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطأةً على إخراجه عن المائيّة، وسلوكه في سلك ما لا يتموّل. لكنّه حسنٌ مع علمهما، فتأمّل.

وقد يقال «١»: إنّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنّى على أنّ الخيار والانعقاد هل يحصلان بمجرد البيع أو بعد ثبوت الملك آنأ ما، أو الأوّل بالأوّل والثاني بالثاني، أو العكس؟

فعلى الأوّلين والأخير يقوى القول بالعدم؛ لأنصيته أخبار العتق وكون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون المبدل، ولسبق تعلّقه على الأخير. ويحتمل قريباً الثبوت؛ جمعاً بين الحقيين ودفعاً للمنافاة من البين، وعملاً بالنصين وبالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين، وتنزيلاً للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عيبٍ في أحدهما، وللعق منزلة تلف العين، ولأنهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة فيما إذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممنّ يعتق على المشتري، أو تعيب بما يوجب ذلك. والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام.

وعلى الثالث يتّجه الثاني؛ لما مرّ، ولسبق تعلّق حقّ الخيار وعروض العتق.

ثمّ قال: و حيث كان المختار في الخيار: أنّه بمجرد العقد، وفي العتق: أنّه بعد الملك، ودلّ ظاهر الأخبار وكلام الأصحاب على أنّ أحكام العقود والإيقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع عنها مانع، من غير فرق بين الخيار وغيره، بل قد صرّحوا بأنّ الخيار يثبت بعد

(١) القائل هو صاحب المقابس قدس سره، كما سيأتي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١

العقد و أنّه علته والمعول لا- يتخلّف عن علته، كما أنّ الانعقاد لا يتخلّف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف و التحرير «١» و مال إليه الشهيد «٢» إنّ لم يثبت الإجماع على خلافه، ويؤيّده إطلاق الأكثر و دعوى ابن زهرة الإجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب البيع «٣» من غير استثناء «٤». انتهى كلامه «٥»، رفع مقامه.

أقول: إنّ قلنا: إنّ يعتبر في فسخ العقد بالخيار أو بالتقاييل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه نظراً إلى أنّ خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديراً لم يكن وجهٌ للخيار فيما نحن فيه و لو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعقاد عقيب الملك آنأ ما، إذ برفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج من ملك المشتري إلى ملك البائع و لو

تقديرًا؛ إذ ملكية المشتري لمن يعتق عليه ليس على وجهٍ يترتب عليه سوى الاعتاق، ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الاعتاق خارجاً عن ملك المشتري إلى ملك البائع ثم اعتاقه مضموناً على المشتري، كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع. والحاصل: أن الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه، وهذا غير

(١) راجع المختلف ٨: ٢٣ ٢٥، و التحرير ١: ١٦٥، و ٢: ٧٧.

(٢) انظر الدروس ٣: ٢٦٦، و القواعد و الفوائد ٢: ٢٤٧، القاعدة ٢٤٤.

(٣) كذا في ظاهر «ق»، و لعل الأصح: «المبيع»، كما في «ش».

(٤) راجع الغنية: ٢١٧.

(٥) يعنى: كلام المحقق التستري في المقابس: ٢٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٢

حاصل فيما نحن فيه.

و إن قلنا: إن الفسخ لا يقتضى أزيد من رد العين إن كان موجوداً و بدله إن كان تالفاً أو كالتالف، و لا يعتبر في صورة التلف إمكان تقدير تلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه و تملكه منه، بل يكفى أن تكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما «١» تقدم من «٢» مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعقاً على المشتري «٣»، و حكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذى هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ كان الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا و الرجوع إلى القيمة، إلّا مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن يعتق عليه، فالأقوى عدم؛ لأنهما قد توطئا على إخرجه عن المائنة الذى هو بمنزلة إتلافه. و بالجملة، فإن الخيار حق في العين، و إنما يتعلق بالبدل بعد تعدده لا ابتداءً، فإذا كان نقل العين إبطالاً لمائته و تفويتاً لمحل الخيار و «٤» كان كتفويت نفس الخيار باشرط سقوطه، فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببده.

(١) في ظاهر «ق»: «فما»، و لعله من سهو القلم.

(٢) في «ش»: «فى».

(٣) تقدم في كلام صاحب المقابس، راجع الصفحة ٤٠.

(٤) لم ترد «و» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٣

و قد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع «١» و نقله إلى من يعتق عليه كالإتلاف له من حيث المائنة، فدفع الخيار به أولى و أهون من رفعه، فتأمل.

و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر

بناءً على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً، فإنه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما. أمّا بالنسبة إلى العين فلغرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم و تملكه إياه، و أمّا بالنسبة إلى القيمة فلما تقدم: من أن الفسخ يتوقف على رجوع العين إلى مالكة الأصل و لو تقديرًا «٢» لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل إليه، و رجوع المسلم إلى الكافر غير جائز، و هذا هو المحكى عن حواشى الشهيد رحمه الله حيث قال: إنه يباع و لا يثبت له خيار المجلس و لا الشرط «٣».

و يمكن أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط و إن ثبت للمشتري، فيوافق مقتضى كلام فخر الدين قدس سره في الإيضاح: من أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ، و بالنسبة إلى المشتري كالباع «٤»؛ بناءً منه على عدم تملك السيد الكافر له؛ لأن الملك سبيل، و إنما له حق استيفاء

(١) لم نظفر على مصرح بذلك بعد التتبع في الكتب الفقهية المتداولة، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ٤١.

(٣) لا يوجد لدينا «حواشي الشهيد» لكن حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٨٠.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٤

ثمنه منه.

لكن الإنصاف: أنه على هذا التقدير لا- دليل على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً؛ لأن الظاهر من قوله: «البيع بالخيار» «١» اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين؛ مع أنه لا معنى لتحقيق العقد البيعى من طرف واحد، فإن شروط البيع إن كانت موجودة تحقق من الطرفين و إلا لم يتحقق أصلاً، كما اعترف به بعضهم «٢» في مسألة بيع الكافر الحربى من يعتق عليه. و الأقوى فى المسألة وفاقاً لظاهر الأكثر «٣» و صريح كثير «٤» ثبوت الخيار فى المقام، و إن تردّد فى القواعد بين استرداد العين و «٥» القيمة «٦».

و ما ذكرنا: من أن الرجوع بالقيمة مبنى على إمكان تقدير الملك فى ملك المالك الأصلي، لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم فى المسألة السابقة «٧» غير قادح هنا؛ لأن تقدير المسلم فى ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبباً للكافر على المسلم، و لذا جوّزنا له شراء من

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٣.

(٢) راجع جامع المقاصد ٤: ١٣٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٣١٩ و ٥٤٩.

(٣) ثبوت الخيار ظاهر من أطلق عليه البيع و لم يصرّح بعدم سقوط الخيار.

(٤) ممّن صرّح بثبوت الخيار فى المسألة الشهيد فى الدروس ٣: ١٩٩، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٦٥.

(٥) فى «ش»: «أو».

(٦) القواعد ٢: ١٨.

(٧) تقدّم فى الصفحة ٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٥

يعتق عليه. و قد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى شروط المتعاقدين «١».

و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه

فإن الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة إلى القيمة؛ لعدم شمول أدلة الخيار له، و اختاره فى التذكرة «٢». و فيها أيضاً: أنه لو اشترى جَمِداً فى شدّة الحرّ ففى الخيار إشكال «٣». و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار، فلا يندفع الإشكال بما فى جامع المقاصد: من أن الخيار لا يسقط بالتلف «٤» لأنه لا يسقط به إذا ثبت قبله، فتأمل.

(١) راجع الجزء الثالث: ٥٩٨.

(٢) التذكرة ١: ٥١٦.

(٣) التذكرة ١: ٥١٦.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٦

مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحدا؟]

لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولايةً أو وكالةً على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بأن كان ولياً أو وكيلاً مستقلاً في التصرف فالمحكى عن ظاهر الخلاف والقاضى والمحقق «١» والعلامة «٢» والشهيدان «٣» والمحقق الثانى «٤» والمحقق الميسى «٥» والصيمرى «٦» وغيرهم، ثبوت هذا الخيار له عن الاثنيين؛ لأنه بائعٌ ومشتريٌ، فله ما لكلٍ منهما كسائر أحكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين.

(١) حكاة عن ظاهرهم المحقق التستري في المقابس: ٢٤٠.

(٢) التذكرة ١: ٥١٥ ٥١٦.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٥، والمسالك ٣: ١٩٧ ١٩٨.

(٤) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، والمحقق التستري فى المقابس: ٢٤١، وراجع تعليقه المحقق على الإرشاد (مخطوط): ٢٥٣ ٢٥٤.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاة عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، والمحقق التستري فى المقابس: ٢٤١.

(٦) حكى عنه ذلك فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، والمحقب: ٢٤١. وراجع غاية المرام (مخطوط): ٢٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٦

و احتمال كون الخيار لكلٍ منهما بشرط انفراده بإنشائه فلا- يثبت مع قيام العنوانين بشخص واحد، مندفعٌ باستقرار سائر أحكام المتبايعين، وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبنئى على الغالب.

خلافاً للمحكى فى التحرير من القول بالعدم «١»، واستقره فخر الدين قدس الله سره «٢»، و مال إليه المحقق الأردبيلى «٣» والفاضل الخراسانى «٤» والمحدث البحرانى «٥»، واستظهره بعض الأفاضل ممن عاصرناهم «٦».

ولا- يخلو عن قوةً بالنظر إلى ظاهر النص؛ لأنّ الموضوع فيه صورة التعدد، والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد، ولولاها لأمكن استظهار كون التعدد فى الموضوع لبيان حكم كلٍ من البائع والمشتري كسائر أحكامهما؛ إذ لا يفرق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» وقوله: «لكلٍ من البائع والمشتري»، إلّا أن التقييد بقوله: «حتى يفترقا» ظاهرٌ فى اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، ولا يمكن فرض التفرق فى غير المتعدد.

ومنه يظهر سقوط القول بأن كلمة «حتى» تدخل على الممكن والمستحيل، إلّا أن يدعى أن التفرق غايةً مختصةً بصورة التعدد،

(١) التحرير ١: ١٦٥.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨١، وفيه: «و الأولى عدم الخيار هنا».

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٨٩.

(٤) كفاية الأحكام: ٩١، وفيه: «لا يخلو عن قوّة».

(٥) الحدائق ١٩: ١٣ و ١٦.

(٦) و هو المحقق التستري في المقابس: ٢٤١، وفيه: «و لعلّ القول الثاني أقوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧

لا مخصّصة للحكم بها.

و بالجملة، فحكم المشهور بالنظر إلى ظاهر اللفظ مشكّل. نعم، لا يبعد بعد تنقيح المناط، لكن الإشكال فيه. و الأولى التوقّف، تبعاً

للتحرير و جامع المقاصد (١).

ثم لو قلنا بالخيار، فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفوّق.

(١) التحرير ١: ١٦٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨

مسألة قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:

مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا،

كما في التذكرة (١)، و عن تعليق الإرشاد (٢) و غيرهما (٣). و عن الغنية: الإجماع عليه (٤). و صرح الشيخ في غير موضع من المبسوط

بذلك أيضاً (٥)، بل عن الخلاف: الإجماع على عدم دخوله في الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة (٦). إلّا أنّه في

المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار و التي لا يدخلها قال: و أمّا الوكالة و الوديعة و العارية

(١) التذكرة ١: ٥١٦.

(٢) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٥٤، ذيل قول المصنّف: «و يثبت في البيع خاصّة».

(٣) مثل مجمع الفائدة ٨: ٣٨٨، بلفظ «عند الأصحاب»، و المسالك ٣: ٢١١، بلفظ «لا خلاف فيه بين علمائنا».

(٤) الغنية: ٢٢٠.

(٥) راجع المبسوط ٢: ٨٢٨٠، وفيه بعد الحكم بعدم دخوله في الحوالة و الإجارة و العتق هكذا: «لأنّه يختصّ البيع» و «لأنّه ليس ببيع»

و «لأنّ خيار المجلس يختصّ البيع».

(٦) الخلاف ٣: ١٣ ١٤، المسألة ١٢ من البيوع، وفيه بدل «الحوالة»: الجعالة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٧

و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع (١)، انتهى.

و مراده خيار المجلس و الشرط. و حكى نحوه عن القاضي (٢).

و لم يُعلم معنى الخيار في هذه العقود (٣)، بل جزم في التذكرة: بأنّه لا معنى للخيار فيها؛ لأنّ الخيار فيها أبداً (٤).

و احتمال في الدروس: أن يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار (٥). و لعلّ مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في

هذه العقود، لا الموجب؛ إذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار، و «٦» لأن أثر هذه العقود تمكّن غير المالك من التصرف، فهو الذي يمكن توقّفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره أثر البيع متوقّفاً عليه «٧». لكن الإنصاف: أن تتبع كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى، فإنه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع «٨».

(١) المبسوط ٢: ٨٢.

(٢) المهذب ١: ٣٥٦.

(٣) يعنى العقود المذكورة في كلام الشيخ بقوله: «و أما الوكالة و الوديعة و ..».

(٤) التذكرة ١: ٥١٦.

(٥) الدروس ٣: ٢٤٨.

(٦) لم ترد «و» في «ش».

(٧) راجع الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٨) انظر المبسوط ٢: ٨٠، ٨١ و ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٨

و الذى يخطر بالبال: أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع، فتفسخ بفسخه في المجلس؛ و هذا المعنى و إن كان بعيداً في نفسه، إلّا أن ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه إلى الذهن، و قد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن و الضمان «١» «٢». و كيف كان، فلا إشكال في أصل هذه المسألة.

(١) راجع المبسوط ٢: ٧٩ و ٨٠.

(٢) في «ش» زيادة: «و صرح في السرائر بدخول الخيارين في هذه العقود، لأنها جائزة فيجوز الفسخ في كلّ وقت، و هو محتمل كلام الشيخ، فتأمل». و قد وردت هذه الزيادة في «ف» في الهامش. و انظر السرائر ٢: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٩

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛

لأن ظاهر النص «١» كون البيع علة تامّة، و مقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف و السلم قبل القبض. و لا إشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف و السلم و جوباً تكليفيّاً، إمّا للزوم الربا كما صرح به في صرف التذكرة «٢» و إمّا لوجوب الوفاء بالعقد و إن لم يكن بنفسه مملّكاً؛ لأنّ ثمره الخيار حينئذٍ جواز الفسخ، فلا يجب التقابض. أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض و جواز تركه إلى التفريق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاءً، لأنّ المفروض بقاء سلطنته كلّ من المتعاقدين على ملكه و عدم حقّ لأحدهما في مال الآخر. و يمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابليته لحق القبض المملّك، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط

(١) يعنى: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»، الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣١.

(٢) التذكرة ١: ٥١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٠ عليه عن قابلية التأثير.

قال في التذكرة: لو تقابضا في عقد الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد، وإن أجازا قبل التقابض فكذلك، وعليهما التقابض، فإن تفرقا قبله انفسخ العقد، ثم إن تفرقا عن تراضٍ لم يحكم بعصيانهما، فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصي «١»، انتهى. وفي الدروس: ثبت معنى 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 «٢»، انتهى.

و صرح الشيخ أيضاً في المبسوط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض «٣».

ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان إجازتهما على القول بالنقل، وكذا على الكشف، مع احتمال كونه من زمان العقد.

(١) التذكرة ١: ٥١٨ ٥١٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٧.

(٣) راجع المبسوط ٢: ٧٩، ولكن لم يصرح به. وفيه: «و أما الصرف فيدخله خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥١

القول في مسقطات الخيار

إشارة

وهي أربعة على ما ذكرها في التذكرة «١»:- اشتراط سقوطه في ضمن العقد، وإسقاطه بعد العقد، والتفرق، والتصرف. فيقع الكلام في مسائل:

مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط في ضمن العقد]

إشارة

لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد، وعن الغنية: الإجماع عليه «٢». ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض: «المؤمنون «٣» أو المسلمون «٤» عند شروطهم».

[توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار ودفعه]

وقد يتخيل معارضته لعموم «٥» أدلة الخيار، ويرجح على تلك الأدلة

(١) التذكرة ١: ٥١٧.

(٢) الغنية: ٢١٧.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٥.

(٥) في «ش»: «بعموم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٢

بالمرجحات «١» و هو ضعيف؛ لأنّ الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقود، و موافقه عمل الأصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط، كما يظهر من كتبهم.

و نحوه في الضعف التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» «٢» بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزم من العقد الذي يجب الوفاء به؛ إذ فيه: أنّ أدلة الخيار أخص، فيخصص بها العموم.

بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضه؛ لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي و هو الشرط؛ لوجوب العمل به شرعاً. بل التأمل في دليل الشرط يقضى بأنّ المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط، فلا تعارضه أدلة تلك الأحكام، فحاله حال أدلة وجوب الوفاء بالنذر و العهد في عدم مزاحمتها بأدلة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

و يشهد لما ذكرنا من حكومته أدلة الشرط و عدم معارضتها للأحكام الأصلية حتى يحتاج إلى المرجح استشهاد الإمام في كثير من الأخبار بهذا العموم على مخالفته كثير من الأحكام الأصلية.

(١) قال المامقاني قدس سره: «هذا الكلام و ما بعده من تضعيف التمسك بعموم: «أوفوا بالعقود» إشارة إلى دفع ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله». غاية الآمال: ٤٩٠، و راجع الجواهر ٢٣: ١٢.

(٢) تمسك به صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١٢، و الآية من سورة المائدة: ١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٣

منها: صحيحة مالك بن عطية، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له أب مملوك و كان تحت أبيه جارية مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار «١» على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك. قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم» «٢».

و الرواية محمولة بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبه بذلك المال.

و كيف كان، فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات دليل على حكومتها عليها، لا معارضتها المحوجة إلى التماس المرجح.

نعم، قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه:

الأول: أنّ الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً؛ لأنّ الشرط «٣» في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على أصل العقد، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزوم الدور.

(١) في «ش» زيادة: «بعد ذلك».

(٢) الوسائل ١٦: ٩٥، الباب ١١ من أبواب المكاتب، الحديث الأول.

(٣) في «ق»: «الشروط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٤

الثاني: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله: «البيع بالخيار» فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد.

الثالث: ما استدلل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط: من أن إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب؛ لأن الخيار لا يحدث إلا بعد البيع، فإسقاطه فيه كإسقاطه قبله «١». هذا، ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال.

أما الأول؛ فلأن الخارج من عموم الشروط «٢»: الشروط الابتدائية، لأنها كالوعد، والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ لأن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان؛ لأن الشرط تابع و كالتقييد للعقد المشروط به. أما إذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز.

و أما الثاني؛ فلأن الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلى ونفسه، فلا ينافى سقوطه بالشرط.

و بعبارة أخرى: المقتضى للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه. وقوله: «البيع بالخيار» وإن كان

(١) حكاة في التذكرة ١: ٥١٧، و راجع المغنى لابن قدامة ٣: ٥٦٨.

(٢) في «ش»: «الشرط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٥

له ظهور في العلية التامة، إلا أن المتبادر من إطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط؛ مع أن مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضياً، لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعاً شرعاً.

نعم، يبقى الكلام في دفع توهم: أنه لو بُنى على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة، بل ولا لمقتضى العقد. ومحل ذلك وإن كان في باب الشروط، إلا أن مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه: أنا حيث علمنا بالنص والإجماع أن الخيار حق مالي قابل للإسقاط والإرث، لم يكن سقوطه منافياً للمشروع «١»، فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي، كما لو اشتراط في هذا العقد سقوط الخيار [في عقد آخر «٢»].

و «٣» عن الثالث بما عرفت: من أن المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط وإقدام المتبايعين على عدم الخيار، ففائدة الشرط إبطال المقتضى لا إثبات المانع.

ويمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث و من سابقه بصحيفة مالك بن عطية المتقدمة «٤».

ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار

و هذا هو مراد المشهور من

(١) كذا في «ق»، و في نسخة بدل «ش»: «للمشروط».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) في «ش» زيادة: «أما».

(٤) تقدمت في الصفحة ٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٦

اشتراط السقوط فيقول: «بعت بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» كما مثل به في الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة «١»؛ لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع.

الثاني: أن يشترط عدم الفسخ

فيقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ في المجلس» فيرجع إلى التزام ترك حقه، فلو خالف الشرط و فسخ فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ؛ لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه و عدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصديق به على ما ذهب إليه «٢» غير واحد «٣» فمخالفة الشرط و هو الفسخ غير نافذة في حقه. و يحتمل النفوذ، لعموم دليل الخيار، و الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أن يبيع منذور التصديق حثاً موجباً للكفارة، لا فاسداً «٤».

و حينئذ فلا فائدة في هذا غير الإثم على مخالفته، إذ ما يترتب

(١) لم نعثر على المثال في الخلاف و التذكرة، راجع الخلاف ٣: ٩ و ٢١، و المبسوط ٢: ٨٣، و الغنية: ٢١٧، و التذكرة ١: ٥١٦.

(٢) الظاهر رجوع الضمير إلى «بطلان البيع» المستفاد من فحوى الكلام.

(٣) لم نقف على موضع بحثهم عن المسألة بخصوصها، نعم عد المحقق التستري قدس سره السبب السادس من منقصات الملك: تعلق حق النذر و شبهه، و نقل جملة مما وقف عليه من كلمات الأصحاب في كتاب الزكاة و الحجج و العتق و النذر و الصيد و الذبابة و غير ذلك مما يرتبط بالمسألة، لكن لم ينقل عن أحد القول ببطلان بيع منذور التصديق، راجع المقابيس: ١٩٠.

(٤) حكاه المحقق التستري في المقابيس: ١٩٤ عن الشهيد الثاني قدس سره في مسألتى منذور التدبير و منذور الحرية، و لكن لم نعثر عليه في كتبه قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٧

على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا.

و الاحتمال الأول أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط، و هو عدم الفسخ في جميع الأحوال حتى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً، كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء «١».

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار،

و مقتضى ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخل به و فسخ العقد، ففي تأثير الفسخ الوجوهان المتقدمان، و الأقوى عدم التأثير.

و هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشتري الخيار بعد العقد و إن لم يفسخ؟ وجهان: من عدم حصول الشرط، و من أن المقصود منه إبقاء العقد، فلا يحصل التخلف إلا إذا فسخ.

و الأولى: بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار؛ لعدم تخلف الشرط. و على القول بتأثيره ثبوت الخيار؛ لأنه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد و يكون بقاء المشتري على سلطنته الفسخ مخالفاً لمصلحة المشتري له، و قد يموت ذو الخيار و

ينتقل إلى وارثه.

بقي الكلام في أن المشهور: أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد،

فلو ذكره قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به. وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت؛ لأن المتبادر عرفاً

(١) راجع الصفحة ١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٨

هو الإلزام والالتزام المرتبط بمطلبٍ آخر؛ وقد تقدّم عن القاموس: أنه الإلزام والالتزام في البيع ونحوه «١».

وعن الشيخ والقاضي تأثير الشرط المتقدّم.

قال في محكي الخلاف: لو شرطاً قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيارٌ بعد العقد صحّ الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب والقبول. ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي. ثم قال: دليلنا: أنه لا مانع من هذا الشرط والأصل جوازه وعموم الأخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضوع «٢»، انتهى. ونحوه المحكي عن جواهر القاضي «٣».

وقال في المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك: وعندى في ذلك نظراً، فإن الشرط إنما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد، نعم لو شرطاً قبل العقد وتبايعاً على ذلك الشرط صحّ ما شرطاه «٤»، انتهى.

أقول: التبايع على ذلك الشرط إن كان بالإشارة إليه في العقد بأن يقول مثلاً: «بعت على ما ذكر» فهو من المذكور في متن العقد، وإن كان بالقصد إليه والبناء عليه عند الإنشاء، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ. نعم، يحتمل أن يريد الصورة الأولى «٥»، وهذا هو المناسب للاستدلال

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢.

(٢) الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٨ من كتاب البيوع.

(٣) جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٥.

(٤) المختلف ٥: ٤٣.

(٥) في «ش» زيادة: «و أراد بقوله: قبل العقد، قبل تمامه»، ووردت هذه العبارة في هامش «ف» بلفظ: «و يراد بقوله .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٩

له بعدم المانع من هذا الاشتراط. ويؤيده أيضاً، بل يعينه: أن بعض أصحاب الشافعي إنما يخالف في صحّة هذا الاشتراط في متن العقد، وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد، واستدلّ عنهم بأن الخيار بعد تمام العقد، فلا يصح إسقاطه قبل تمامه «١».

والحاصل: أن ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة واستدلال الشيخ على الجواز واستدلال «٢» بعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد.

و كيف كان، فالأقوى أن الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر؛ لأنه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق؛ لأن المتحقق في السابق إما وعد بالترام، أو الترام تبرعاً لا يجب الوفاء به، والعقد اللاحق وإن وقع مبيئاً عليه لا يلزمه، لأن الشرط إلزام مستقل لا يرتبط بالترام العقد إنما يجعل المتكلم، وإلّا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدى مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر «٣» منوباً، فيكون كالمحذوف النحوى بعد نصب القرينة، فإن من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه إنشاء

التزام بعدم الخيار و لم يُقَيَّد إنشاءه بشيءٍ. بخلاف قوله: «بعتك على أن لا خيار [لـ] «٤»»

(١) التذكرة ١: ٥١٧، و راجع المعنى لابن قدامة ٣: ٥٦٨.

(٢) لم ترد «استدلال» في «ش»، و شطب عليها في «ف».

(٣) في «ش» زيادة: «شرطاً».

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٦٠

الذي مؤداه بعتك ملتزماً على نفسى و بانياً على أن لا خيار لى، فإن إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيداً بإنشائه التزام عدم الخيار. فحاصل الشرط: إلزام في التزام مع اعتبار تقييد الثانى بالأول؛ و تمام الكلام في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

فرع:

ذكر العلامة في التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط [نفى «١»] خيار المجلس و غيره في متن العقد، و هو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه، بأن قال: «لله على أن أعتقك إذا بعتك»، قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع؛ لصحة النذر، فيجب الوفاء به، و لا يتم برفع الخيار. و على قول بعض علمائنا: من صحه البيع مع بطلان الشرط، يلغو الشرط و يصح [البيع و يعتق «٢»]، انتهى «٣». أقول: هذا مبنى على أن النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناظر على التصرفات المنافية له، و قد مر أن الأقوى في الشرط [أيضاً «٤»] كونه كذلك «٥».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٥.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) مر في الصفحة ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٦١

مسألة [المسقط الثانى إسقاط هذا الخيار بعد العقد]

إشارة

و من المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقيقى. و لا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط، و يدل عليه بعد الإجماع فحوى ما سيجىء «١»: من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللاً بأنه رضى بالبيع؛ مضافاً إلى القاعدة المسلمة: من أن لكل ذى حق إسقاط حقه، و لعله لفحوى تسلط الناس على أموالهم، فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال، و لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل، إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط. و يمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائى.

ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات العرفية،

للفحوى المتقدمة «٢»، و فحوى ما دلّ على كفاية بعض الأفعال

(١) يجيء في الصفحة ٨٢ و ٩٧.

(٢) يعنى: ما ذكره آنفاً من فحوى سقوط الخيار بالتصرف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٢

في إجازة عقد الفضولي «١»، و صدق «الإسقاط» النافذ بمقتضى ما تقدّم من التسلّط على إسقاط الحقوق؛ و على هذا فلو قال أحدهما: «أسقطت الخيار من الطرفين» فرضى الآخر سقط خيار الراضى أيضاً، لكون رضاه بإسقاط الآخر خياره إسقاطاً أيضاً.

(١) مثل: ما دلّ على أنّ سكوت البكر إجازة لنكاحها الفضولى، و سكوت المولى إجازة لنكاح العبد، راجع الوسائل ١٤: ٢٠٦، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، و ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٣

مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»

فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشكال في انفساخ العقد.

و إن اختار الإمضاء، ففي سقوط خيار الأمر أيضاً مطلقاً كما عن ظاهر الأكثر «١»، بل عن الخلاف: الإجماع عليه «٢» أو بشرط إرادته تمليك الخيار لصاحبه، و إلّا فهو باقٍ مطلقاً «٣» كما هو ظاهر التذكرة «٤» أو مع قيد إرادة الاستكشاف دون التفويض و يكون حكم التفويض كالتمليك، أقوال.

و لو سكت، فخيار الساكت باقٍ إجماعاً، و وجهه واضح. و أمّا

(١) لم نقف على من نسبه إلى ظاهر الأمر، نعم قال في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٤: «كما في المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها، و في الغنية و ظاهر الخلاف الإجماع عليه».

(٢) حكاه السيد العاملي عن ظاهر الخلاف، و هو الحق؛ لأنّ عبارته ليست صريحة في دعوى الإجماع، انظر الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٧ من كتاب البيوع.

(٣) كتب في «ق» فوق «مطلقاً»: «على الإطلاق».

(٤) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٤

خيار الأمر، ففي بقائه مطلقاً، أو بشرط عدم إرادته «١» تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة «٢»، أو سقوط خياره مطلقاً كما عن الشيخ «٣»؟ أقوال.

و الأولى أن يقال: إنّ كلمة «اختر» بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب أحد طرفى العقد من الفسخ و الإمضاء، و ليس فيه دلالة على ما ذكره: من تمليك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال.

نعم، الظاهر عرفاً من حال الأمر أنّ داعيه استكشاف حال المخاطب، و كأنّه في العرف السابق كان ظاهراً في تمليك المخاطب أمر الشئ، كما يظهر من باب الطلاق «٤»، فإنّ تمّ دلالاته حينئذٍ على إسقاط الأمر خياره بذلك، و إلّا فلا مزيل لخياره. و عليه يحمل على تقدير الصحّة ما ورد في ذيل بعض أخبار خيار المجلس: «أنهما بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: [اختر «٥»]» «٦».

(١) في «ش»: «إرادة».

(٢) التذكرة ١: ٥١٨.

(٣) قال السيد العاملي قدس سره في هذا المقام: «و من الغريب! أن المحقق الثاني و الشهيد الثاني نسبا هذا القول إلى الشيخ و تبعهما شيخنا صاحب الرياض، و هو خلاف ما صرح به في المبسوط و الخلاف و خلاف ما حكى عنهما في المختلف و الإيضاح» مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٤. و مثله قال المحقق التستري في المقابس: ٢٤٣، راجع المبسوط ٢: ٨٣٨٢، و الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٧ من كتاب البيوع، و انظر جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، و المسالك ٣: ١٩٧.

(٤) انظر الوسائل ١٥: ٣٣٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) المستدرک ١٣: ٢٩٩، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٥

ثم إنه لا إشكال في أن إسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر. و منه يظهر: أنه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد؛ لأنه مقتضى ثبوت الخيار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز، كما لو جعل الخيار من أول الأمر لأحدهما. و هذا ليس تعارضاً بين الإجازة و الفسخ و ترجيحاً له عليها.

نعم، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفهما لمتعدّد (كالأصيل و الوكيل) فأجاز أحدهما و فسخ الآخر دفعةً واحدة، أو تصرف ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدة (كما لو باع عبداً بجارية، ثم أعتقهما جميعاً، حيث إن إعتاق العبد فسخ، و إعتاق الجارية إجازة) أو اختلف الورثة في الفسخ و الإجازة تحقّق التعارض. و ظاهر العلّامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ «١» و لم يظهر له وجه تام؛ و سيجيء الإشارة إلى ذلك في موضعه «٢».

(١) انظر التذكرة ١: ٥١٨.

(٢) انظر الجزء السادس، الصفحة ١١٧ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٦

مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبايعين]

إشارة

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين، و لا إشكال في سقوط الخيار به، و لا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع، و إن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك، مثل قوله عليه السلام: «إذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» «١».

[معنى الافتراق المسقط]

و معنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرّقين حين العقد: افتراقهما بالنسبة إلى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد، فإذا حصل الافتراق الإضافي و لو بمسماه ارتفع الخيار، فلا يعتبر الخطوة؛ و لذا حكى عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال «٢».

و الظاهر: أن ذكره في بعض العبارات لبيان أقل الأفراد، خصوصاً مثل قول الشيخ في الخلاف: «أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة»

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٥٤٣) عن التحرير و جامع المقاصد و المسالك، راجع التحرير ١: ١٦٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٤، و المسالك ٣: ١٩٦. لكن ليس في الأخيرين تصريح بذلك، نعم فيهما ما يفيد.

(٣) الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٦ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٧

مبنى على الغالب في الخارج أو في التمثيل لأقل الافتراق؛ فلو تباعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما.

و يظهر من بعض «١»: اعتبار الخطوة، اغتراراً بتمثيل كثير من الأصحاب. و عن صريح آخر «٢»: التأمل في كفاية الخطوة؛ لانصراف الإطلاق إلى أزيد منها «٣»، فيستصحب الخيار. و يؤيده قوله عليه السلام في بعض الروايات: «فلما استوجبتها قمت فمشيت خطي ليجب البيع حين افترقنا» «٤»، و فيه: منع الانصراف و دلالة الرواية.

[ما يحصل به الافتراق]

ثم اعلم أن الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة أحدهما و بقاء الآخر في مكانه، فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما، فالحركة من أحدهما لا يسمّى افتراقاً حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر، فذات الافتراق الخارجي «٥» من المتحرك، و اتصافها بكونها افتراقاً من الساكن. و لو تحرك كلٌّ منهما كان حركة كلٍّ منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر. و كيف كان، فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كلٍّ منهما إلى غير جانب الآخر، كما تدلّ عليه الروايات الحاكية لشراء الإمام عليه السلام

(١) و لعل المراد به السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٢ ٥٤٣.

(٢) و هو السيد الطباطبائي في الرياض كما في الجواهر ٢٣: ١٣، و راجع الرياض ٨: ١٨٠.

(٣) في «ق»: «منه».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب خيار المجلس، الحديث ٢.

(٥) لم ترد «الخارجي» في «ش»، و شطب عليها في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٨

أرضاً و أنه عليه السلام قال: «فلما استوجبتها قمت فمشيت خطي ليجب البيع حين افترقنا» «١»، فأثبت افتراق الطرفين بمشيه عليه السلام فقط.

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٥، ص: ٦٩

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٩

مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه

إشارة

إذا منع من التخاذير أيضاً، سواء بلغ حدّ سلب الاختيار أم لا، لأصالة بقاء الخيار بعد تبادل الاختيار من الفعل المسند إلى الفاعل المختار، مضافاً إلى حديث «رُفِعَ ما استكرهوا عليه» (١)، وقد تقدّم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين (٢) ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف، فلا يختصّ برفع التكليف.

هذا، و لكن يمكن منع التبادر، فإنّ المتبادر هو الاختيارى في مقابل الاضطرارى الذى لم يعدّ فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعلٍ قائمَةً بجسم المضطرّ، لا فى مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعدّ على تركه، فإنّ التبادر ممنوع، فإذا دخل

(١) الوسائل ١١: ٢٩٦، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣، و ١٦: ١٤٤، الباب ١٦ من أبواب الأيمان، الحديث ٣ و ٥، و فيها: «وضع» بدل «رفع».

(٢) راجع الجزء الثالث: ٣٠٨ و ٣٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٠

الاختيارى المكره عليه دخل الاضطرارى لعدم القول بالفصل؛ مع أنّ المعروف بين الأصحاب: أنّ الافتراق و لو اضطراراً مسقط للخيار إذا كان الشخص متمكناً من الفسخ و الإمضاء، مستدلينّ عليه بحصول التفريق المسقط للخيار. قال فى المبسوط فى تعليل الحكم المذكور: لأنّه إذا كان متمكناً من الإمضاء و الفسخ فلم يفعل حتى وقع التفريق، كان ذلك دليلاً على الرضا و الإمضاء (١)، انتهى.

و فى جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله: لتحقّق الافتراق مع التمكن من الاختيار (٢)، انتهى.

و منه يظهر: أنّه لا وجه للاستدلال بحديث «رفع الحكم عن المكره»؛ للاعتراف بدخول المكره و المضطرّ إذا تمكّن من التخاذير. و الحاصل: أنّ فتوى الأصحاب هي: أنّ التفريق عن إكراهٍ عليه و على ترك التخاذير غير مسقط للخيار، و أنّه لو حصل أحدهما باختياره سقط خياره، و هذه لا يصحّ الاستدلال عليها (٣) باختصاص الأدلّة بالتفريق الاختيارى، و لا بأنّ مقتضى حديث الرفع جعل التفريق المكره عليه كلاً تفريقاً؛ لأنّ المفروض أنّ التفريق الاضطرارى أيضاً مسقط مع وقوعه فى حال التمكن من التخاذير.

[الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا]

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى الشهرة المحقّقة الجابرة

(١) المبسوط ٢: ٨٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٣.

(٣) فى «ش»: «و هذا لا يصحّ الاستدلال عليه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧١

للإجماع المحكّي (١)، و إلى أنّ المتبادر من التفريق ما كان عن رضا بالعقد، سواء وقع اختياراً أو اضطراراً بقوله عليه السلام فى

صحيحة الفضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» (٢).

دلّ على أنّ الشرط في السقوط الافتراق و الرضا منهما، ولا ريب أنّ الرضا المعتبر ليس إلّا المتّصل بالتفرّق بحيث يكون التفرّق عنه؛ إذ لا يعتبر الرضا في زمانٍ آخر إجماعاً.

أو يقال: إنّ قوله: «بعد الرضا» إشارةً إلى إناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما (٣) فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد و إعراضهما عن الفسخ.

و على كلّ تقدير، فيدلّ على أنّ المتفرّقين و لو اضطراراً إذا كانا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط (٤) خيارهما. و هذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة المبسوط المتقدّمة (٥).

(١) كما في الغنية: ٢١٧، و حكاة السيّد بحر العلوم في المصابيح عنه و عن تعليق الشرائع، انظر المصابيح (مخطوط): ١٢١.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «المستكشف عنه عن افتراقهما». و الأولى في العبارة: المستكشف عنه بافتراقهما.

(٤) كذا في ظاهر «ق» أيضاً، و المناسب: «يفسقط».

(٥) تقدّمت في الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٢

مسألة لو أكره أحدهما على التفرّق و منع عن التخيير و بقي الآخر في المجلس،

إشارة

فإن منع من المصاحبة و التخيير لم يسقط خيار أحدهما؛ لأنّهما مكرهان على الافتراق و ترك التخيير، فدخل في المسألة السابقة. و إن لم يمنع من المصاحبة، ففيه أقوال.

و توضيح ذلك: أنّ افتراقهما المستند إلى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة أحدهما اختياراً و عدم مصاحبة الآخر [له «١»] كذلك، و أنّ الإكراه على التفرّق لا يسقط حكمه ما لم ينضمّ معه الإكراه على ترك التخيير.

فحينئذٍ نقول: تحقّق الإكراه المسقط في أحدهما دون الآخر يحصل تارةً يكره أحدهما على التفرّق و ترك التخيير و بقاء الآخر في المجلس مختاراً في المصاحبة أو التخيير. و أخرى بالعكس يابقاء أحدهما في المجلس كرهاً مع المنع عن التخيير و ذهاب الآخر اختياراً.

[محل الكلام ما لو أكره أحدهما المعين على الافتراق]

و محلّ الكلام هو الأول، و سيّضح به [حكم «٢»] الثاني. و الأقوال

(١) الزيادة اقتضاها السياق.

(٢) لم يرد في «ق»، و كتب في «ف» في الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٣

فيه أربعة:

□ سقوط خيارهما، كما عن ظاهر المحقّق و العلّامة و ولده السعيد و السيّد العميد و شيخنا الشهيد (١) قدس الله أسرارهم.

و ثبوته لهما، كما عن ظاهر المبسوط و المحقق و الشهيد الثانيين و محتمل الإرشاد «٢».

و سقوطه في حق المختار خاصّة.

و فضل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما، و بين مفارقتة فالسقوط عنهما «٣».

و مبنى الأقوال على أنّ افتراقهما المعجول غايةً لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما، أو يكفي فيه حصوله عن اختيار أحدهما؟

و على الأوّل، هل يكون اختيار كلّ منهما مسقطاً لخياره، أو يتوقف سقوط خيار كلّ واحدٍ على مجموع اختيارهما؟ فعلى الأوّل

(١) حكاة المحقق التستري في المقابس (٢٤٢) عن العلامة و ولده و السيد عميد الدين و عن ظاهر المحقق و الشهيد، انظر الشرائع ٢: ٢١، و القواعد ٢: ٦٥، و إيضاح الفوائد ١: ٤٨٣، و كنز الفوائد ١: ٤٤٧، و الدروس ٣: ٢٦٦، و حكى عنهم ذلك في المصايح (مخطوط): ١٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، أيضاً.

(٢) حكى عنهم ذلك في المصايح (مخطوط): ١٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و المقابس: ٢٤٢، مع تفاوت في النسبة من حيث التصريح في بعض و الظهور في آخر، انظر المبسوط ٢: ٨٤، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٩، و الروضة ٣: ٤٤٩، و المسالك ٣: ١٩٦، و الإرشاد ١: ٣٧٤.

(٣) التحرير ١: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٤

يسقط خيار المختار خاصيّةً، كما عن الخلاف «١» و جواهر القاضى «٢». و على الثاني يثبت الخياران، كما عن ظاهر المبسوط و المحقق و الشهيد الثانيين «٣».

و على الثاني: فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلياً و جودياً و حركةً صادرةً باختيار أحدهما، أو يكفي كونه تركاً اختيارياً، كالبقاء في مجلس العقد مختاراً؟

فعلى الأوّل: يتوجه التفصيل المصريح به في التحرير بين بقاء الآخر في مجلس العقد و ذهابه «٤».

و على الثاني: يسقط الخياران، كما عن ظاهر المحقق و العلامة و ولده السعيد و السيد العميد و شيخنا الشهيد «٥».

و اعلم أنّ ظاهر الإيضاح: أنّ قول التحرير ليس قولاً مغايراً للثبوت لهما، و أنّ محلّ الخلاف ما إذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً، و إلّا سقط خيارهما اتفاقاً، حيث قال في شرح قول والده قدس سره: «لو حمل أحدهما و منع من التخير لم يسقط خياره على إشكال. و أمّا الثابت، فإن مُنع من المصاحبة و التخير لم يسقط خياره، و إلّا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأوّل» «٦» انتهى، قال: إنّ هذا مبنيٌّ على بقاء

(١) الخلاف ٣: ٢٦، المسألة ٣٥ من كتاب البيوع.

(٢) جواهر الفقه: ٥٥، المسألة ١٩٧، و حكاة عن ظاهره و ظاهر قبله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و التستري في المقابس: ٢٤٢.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة المتقدّمة.

(٤) تقدّم عنه في الصفحة المتقدّمة.

(٥) تقدّم عنهم في الصفحة المتقدّمة.

(٦) القواعد ٢: ٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٥

الأكوان وعدمه وافتقار الباقي إلى المؤثر وعدمه وأن الافتراق ثبوتى أو عدمى، فعلى عدم البقاء أو افتقار الباقي إلى المؤثر يسقط؛ لأنه فَعِيلُ المفارقة، وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر و ثبوتية الافتراق لم يسقط خياره؛ لأنه لم يفعل شيئاً. وإن قلنا بعدمية الافتراق وعدمه ليس بمعلل فكذاك. وإن قلنا: إنه يعلل سقط أيضاً. والأقرب عندى السقوط؛ لأنه مختارٌ فى المفارقة «١»، انتهى.

و هذا الكلام وإن نوقش فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات، إلا أنه على كل حال صريحٌ فى أن الباقي لو ذهب اختياراً فلا خلاف فى سقوط خياره؛ و ظاهره كظاهر عبارة القواعد-: أن سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الآخر، فينتفى القول المحكى عن الخلاف و الجواهر. لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة فى هذا القول، قال: «لو أكرها أو أحدهما على التفرق بالأبدان على وجه يتمكّن من الفسخ و التخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار من تمكّن من ذلك» «٢» و نحوه المحكى عن القاضى «٣»؛ فإنه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله: «بطل خيارهما» فتأمل. بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة أو صريحها «٤». و فيه تأمل. و كيف كان، فالأظهر فى بادئ النظر ثبوت الخيارين، للأصل

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢ ٤٨٣.

(٢) الخلاف ٣: ٢٦، المسألة ٣٥ من كتاب البيوع.

(٣) جواهر الفقه: ٥٥، المسألة ١٩٧.

(٤) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و راجع التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٦

و ما تقدّم: من تبادل تفرّقهما عن رضا منهما، فإن التفرّق وإن لم يعتبر كونه اختيارياً من الطرفين و لا من أحدهما، إلا أن المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرّق، فرضا أحدهما فى المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته فى سقوط خيارهما، و لا فى سقوط خيار خصوص الراضى؛ إذ الغاية غاية للخيارين، فإن تحققت سقطا و إلا ثبتا. و يدلّ عليه ما تقدّم من صحیحة الفضيل «١» المصرّحة بإناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفّى بانتفاء رضا أحدهما.

و لكن يمكن التفصّل عن الأصل بصدق تفرّقهما، و تبادل تقيده بكونه عن رضا كليهما ممنوع، بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما. و ظاهر الصحیحة و إن كان اعتبار ذلك، إلا أنه معارضٌ بإطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الإمام عليه السلام و أنه قال: «فمشيت خُطّى ليجب البيع حين افترقنا» «٢»، جعل مجرد مشيه عليه السلام سبباً لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار، و جعل وجوب البيع علّة غائية له من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشى الإمام عليه السلام. و دعوى: انصرافه إلى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة اختياراً، ممنوعه.

و ظاهر الصحیحة و إن كان أحص، إلا أن ظهور الرواية فى عدم مدخلية شىء آخر زائداً على مفارقة أحدهما صاحبه مؤيدٌ بالتزام مقتضاه فى غير واحدٍ من المقامات، مثل ما إذا مات أحدهما و فارق

(١) تقدّمت فى الصفحة ٧١.

(٢) تقدّمت فى الصفحة ٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٧

الآخر اختياراً، فإنّ الظاهر منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين، وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلاً بأنّه قد تحقّق الافتراق، فسقط الخياران «١» مع أنّ المنسوب إليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه «٢».

و كذا لو فارق أحدهما في حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقه صاحبه مع تأييد ذلك بنقل الإجماع عن السيد عميد الدين «٣».

و ظاهر المبنى المتقدّم عن الإيضاح «٤» أيضاً: عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين، وإتّما الخلاف في أنّ البقاء اختياراً مفارقةً اختياريةً أم لا. بل ظاهر القواعد «٥» أيضاً: أنّ سقوط خيار المكره متفرّع على سقوط خيار الماكث، من غير إشارة إلى وجود خلاف في هذا التفرع، وهو الذي ينبغي؛ لأنّ الغاية إن حصلت سقط الخياران، وإلا بقيا، فتأمل.

و عبارة الخلاف المتقدّمة «٦» وإن كانت ظاهرةً في التفكيك بين المتبايعين في الخيار، إلّا أنّها ليست بتلك الظهور، لاحتمال إرادة سقوط خيار المتمكّن من التخيير من حيث تمكّنه مع قطع النظر عن حال

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٨٨.

(٢) كما تقدّم في الصفحة ٧٣.

(٣) نقله في المقابس: ٢٤٢ عن ظاهره، وراجع كنز الفوائد ١: ٤٤٧، وفيه اتفاقاً.

(٤) تقدّم في الصفحة ٧٤ ٧٥.

(٥) تقدّمت عبارته في الصفحة ٧٤.

(٦) تقدّمت في الصفحة ٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٨

الآخر، فلا ينافي سقوط خيار الآخر؛ [لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما في الغاية «١»]، مع أنّ شمول عبارته لبعض الصور التي لا يختصّ بطلان الخيار فيها بالمتمكّن ممّا لا بدّ منه، كما لا يخفى على المتأمل. و حملها على ما ذكرنا: من إرادة المتمكّن لا بشرط، لا- إرادة خصوصه فقط، أولى من تخصيصها ببعض الصور. ولعلّ نظر الشيخ والقاضي «٢» إلى أنّ الافتراق المستند إلى اختيارهما جعل غايةً لسقوط خيار كلّ منهما، فالمستند إلى اختيار أحدهما مسقطٌ لخياره خاصّةً. وهو استنباطٌ حسنٌ. لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ «٣».

[إذا أكره أحدهما على البقاء]

ثمّ إنّ يظهر ممّا ذكرنا حكم عكس المسألة وهي ما إذا أكره أحدهما على البقاء ممنوعاً من التخيير و فارق الآخر اختياراً فإنّ مقتضى ما تقدّم من الإيضاح من مبنى الخلاف «٤» عدم الخلاف في سقوط الخيارين هنا، و مقتضى ما ذكرنا من مبنى الأقوال «٥» جريان الخلاف هنا أيضاً.

و كيف كان، فالحكم بسقوط الخيار، عليهما «٦» هنا أقوى كما لا يخفى.

(١) لم يرد ما بين المعقوفتين في «ق»، نعم ورد في هامش «ف».

(٢) وهو سقوط خيار المختار خاصّةً، راجع الصفحة ٧٤.

(٣) يعني قوله صلّى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا».

(٤) تقدّم في الصفحة ٧٤ ٧٥.

(٥) تقدّم ذكره في الصفحة ٧٣.

(٦) كذا في «ق»، و في «ش»: «عنهما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٩

مسألة لوزال الإكراه،

فالمحكى عن الشيخ و جماعة: امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال «١». و لعله لأن الافتراق الحاصل بينهما في حال الإكراه كالمعدوم، فكأنهما بعد مجتمعان في مجلس العقد، فالخيار باقٍ.

و فيه: أن الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حساً، غاية الأمر عدم ارتفاع حكمها و هو الخيار بسبب الإكراه، و لم يجعل مجلس زوال الإكراه بمنزلة مجلس العقد.

و الحاصل: أن الباقي بحكم الشرع هو الخيار، لا مجلس العقد، فالنص ساكتٌ عن غاية هذا الخيار، فلا بدّ إما من القول بالفور كما عن التذكرة «٢» و لعله لأنه المقدار الثابت يقيناً لاستدراك حق المتبايعين -

(١) المبسوط ٢: ٨٤، و نسبة المحقق التستري قدس سره إلى ظاهر ابن زهره و الفاضلين في الشرائع و الإرشاد و فتوى الأخير في التحرير و الشهيد الثاني في الروضة، انظر المقابس: ٢٤٣.

(٢) حكاه عنها المحقق التستري في المقابس: ٢٤٣، و الموجود في التذكرة هكذا: «و إذا وجد التمكن، هل هو على الفور؟ فيه ما سبق من الخلاف»، انظر التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٠

و إما من القول بالتراخي إلى أن يحصل المسقطات، لاستصحاب الخيار. و الوجهان جاريان في كل خيارٍ لم يظهر حاله من الأدلة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨١

مسألة [المسقط الرابع التصرف]

و من مسقطات هذا الخيار: التصرف على وجه يأتي في خيارى الحيوان و الشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس و في الصرف «١»، و العلامة قدس سره في التذكرة «٢»، و نسب إلى جميع من تأخر عنه «٣»، بل ربما يُدعى إطباقهم «٤» عليه، و حكى عن الخلاف و الجواهر و الكافي و السرائر «٥».

و لعله لدلالة التعليل في بعض أخبار [خيار «٦»] الحيوان. و هو

(١) المبسوط ٢: ٨٤ ٨٣ و ٩٦.

(٢) التذكرة ١: ٥١٧.

(٣) لم نعر عليه، و لعله يستفاد من عبارات المصاييح (المخطوط): ١٢٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٧ ٥٤٨، و المقابس: ٢٤٣، و المناهل: ٣٣٧ ٣٣٨.

(٤) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٨.

(٥) الخلاف ٣: ٢٤، المسألة ٣١ من كتاب البيوع، و جواهر الفقه: ٥٤ ٥٥، المسألة ١٩٦، و الكافي في الفقه: ٣٥٣، و السرائر ٢: ٢٤٧ ٢٤٨.

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٢

الوجه أيضاً في اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط، وإلا فلم يرد فيه نصّ بالخصوص، بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاداً من نفس تلك الرواية المعلّلة؛ حيث قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه، فلا شرط» «١»، فإن المنفَى يشمل شرط المجلس و الحيوان، فتأمل.

و تفصيل التصرف المُسقط سيجيء «٢» إن شاء الله تعالى.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) انظر الصفحة ٩٧، الثالث من مسقطات خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٣

الثاني خيار الحيوان

إشارة

لا- خلاف بين الإمامية في ثبوت الخيار في الحيوان المشتري «١»، و ظاهر النص «٢» و الفتوى: العموم لكل ذي حياة، فيشمل مثل الجراد و الزُّبُورِ و السَّمَكِ و العَلَقِ و دُودِ القَرْزِ، و لا- يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته في الجملة، فمثل السمك المخرج من الماء و الجراد المحرز في الإناء و شبه ذلك خارج؛ لأنه لا يباع من حيث إنه حيوان، بل من حيث إنه لحم مثلاً «٣»، و يشكل فيما صار كذلك لعارض، كالصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلم.

و على كلّ حال، فلا يُعدّ زهاق روحه تلفاً من البائع قبل القبض، أو في زمان الخيار.

و في منتهى خياره مع عدم بقائه إلى الثلاثة وجوه.

ثم إنه هل يختص هذا الخيار بالبيع المعين كما هو المنساق في

(١) في «ش»: «للمشتري».

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٨، الباب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) لم ترد «مثلاً» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٤

النظر من الإطلاقات، و مع «١» الاستدلال له في بعض معاهد الإجماع "كما في التذكرة" «٢» بالحكمة الغير الجارية في الكلّي الثابت في الذمة أو يعمّ الكلّي كما هو المترأى من النصّ و الفتوى؟

لم أجد مصرّحاً بأحد الأمرين. نعم، يظهر من بعض المعاصرين قدس سرّه الأول. و لعله الأقوى.

و كيف كان،

فالكلام في من له هذا الخيار، و في مدّته من حيث المبدأ و المنتهى، و مسقطاته يتم برسم مسائل:

إشارة

(١) كذا في «ق»، و لم ترد «و» في «ش»، و شطب على «مع» في «ف».

(٢) التذكرة ١: ٥١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٥

مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري،

حكى «١» عن الشيخين «٢» و الصدوقين «٣» و الإسكافي «٤» و ابن حمزة «٥» و الشاميين الخمسة «٦» و الحلبيين الستة «٧» و معظم المتأخرين «٨»، و عن الغنية و ظاهر الدروس: الإجماع

(١) حكاها في المختلف ٥: ٦٤، و الرياض ٨: ١٨١، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٣ ٥٥٤، و المستند ١٤: ٣٧٥ و غيرها.

(٢) راجع المقنعة: ٥٩٢، و المبسوط ٢: ٧٨، و النهاية: ٣٨٦.

(٣) المقنع: ٣٦٥.

(٤) حكاها عنه في المختلف ٥: ٦٤.

(٥) الوسيلة: ٢٤٨.

(٦) راجع الكافي في الفقه: ٣٥٣، و المهذب ١: ٣٥٣، و الدروس ٣: ٢٧٢، و الروضة ٣: ٤٥٠، و جامع المقاصد ٤: ٢٩١.

(٧) السرائر ٢: ٢٤٣ ٢٤٤، و الشرائع ٢: ٢٢، و الجامع للشرائع: ٢٤٧ و ٢٦١، و النزهة: ٨٦، و المختلف ٥: ٦٤، و الإيضاح ١: ٤٨٣، و التنقيح الرائع ٢: ٤٥.

(٨) لم نعثر عليه بعينه، نعم في الرياض ٨: ١٨١، و المستند ١٤: ٣٧٥: عليه عامة المتأخرين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٦

عليه «١»؛ لعموم قوله عليه السلام: «إذا افترقا وجب البيع» «٢» خرج المشتري و بقي البائع، بل لعموم أو فوا بالعقود «٣» بالنسبة إلى ما ليس فيه خيار المجلس بالأصل أو بالاشتراط، و يثبت الباقي بعدم القول بالفصل. و يدل عليه أيضاً ظاهر غير واحد من الأخبار:

منها: صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا [منهما «٤»] «٥»، و ظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري و إطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما إذا كان الثمن حيواناً.

و يتلوها في الظهور رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري» «٦» فإن ذكر القيد مع إطلاق الحكم قبيح إلا لنكتة جليئة.

(١) حكاها صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤، و راجع الغنية: ٢١٩، و الدروس ٣: ٢٧٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) المائدة: ١.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ٣٤٦، الباب الأول منها، الحديث ٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٧

و نحوها صحيحة الحلبي في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري» (١)، و صحيحة ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط (٢) في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري» (٣).

و أظهر من الكل صحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جاريةً، لمن الخيار؟ للمشتري أو للبائع أو لهما (٤) كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى نظره ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء» (٥).
و عن سيّدنا المرتضى قدس سره و ابن طاوس: ثبوته للبائع أيضاً (٦)، و حكى عن الانتصار: دعوى الإجماع عليه (٧)؛ لأصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس، و لصحيحة محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» (٨)، و بها تخصّص عمومات اللزوم مطلقاً أو بعد الافتراق؛ و هي أرجح

(١) الفقيه ٣: ٢٠١، الحديث ٣٧٦١، و الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) في «ق»: «الشروط»، و الظاهر أنه سهو.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٤) في «ق» زيادة «أو»، و لعلها من سهو القلم.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩.

(٦) حكاها عنهما الشهيد في غاية المراد ٢: ٩٧.

(٧) الانتصار: ٤٣٣، المسألة ٢٤٥.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٨

بحسب السند من صحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد.

و قد صرّحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم و زرارة و أضرابهما على غيرهم من الثقات؛ مضافاً إلى ورودها في الكتب الأربعة المرجّحة على مثل قرب الإسناد من الكتب التي لم يلتفت إليها أكثر أصحابنا مع بُعد غفلتهم عنها أو عن مراجعتها.

و أمّا الصحاح الأخر المكافئة سنداً لصحيحة ابن مسلم، فالإنصاف أن دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة، فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة؛ لأنّ الغالب في المعاملة، خصوصاً معاملة الحيوان، كون إرادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعاً على خفايا الحيوان، و لا ريب أن الأظهرية في الدلالة مقدّمة (١) في باب الترجيح على الأكثرية.

و أمّا ما ذكر في تأويل صحيحة ابن مسلم: من أن خيار الحيوان للمشتري على البائع فكان بين المجموع (٢)، ففي غاية السقوط.

و أمّا الشهرة المحقّقة، فلا تصير حجّة على السيد، بل مطلقاً، بعد العلم بمسند المشهور و عدم احتمال وجود مرجّح لم يذكروه.

و إجماع الغنية لو سلّم رجوعه إلى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرّد ثبوته له معارضاً بإجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبائع؛ و لعلّه لذا قوى في المسالك (٣) قول السيّد مع قطع النظر عن الشهرة، بل

(١) في «ش»: «متقدّمة».

(٢) ذكره المحقّق التستري في المقابس: ٢٤٤، و احتمله في الجواهر ٢٣: ٢٧.

(٣) المسالك ٣: ٢٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٩

الاتفاق، على خلافه. و تبعه على ذلك في المفاتيح «١» و توقّف في غاية المراد «٢» و حواشى القواعد «٣» و تبعه في المقتصر «٤». هذا، و لكنّ الإنصاف: أن أخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهاؤها بين الرواة حتى محمّد بن مسلم الراوى للصحيحة، مع أن المرجع بعد التكافؤ عموم أدلّة لزوم العقد بالافتراق و المتيقّن خروج المشتري، فلا ريب في ضعف هذا القول.

نعم، هنا قولٌ ثالثٌ لعلّه أقوى منه، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو ثمناً، نسب إلى جماعةٍ من المتأخّرين «٥»، منهم الشهيد في المسالك «٦»؛ لعموم صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام» «٧» و لا ينافيه تقييد الحيوان ب «المشتري» في موثقة ابن فضال «٨»؛ لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب؛

(١) مفاتيح الشرائع ٣: ٦٨.

(٢) غاية المراد ٢: ٩٦ ٩٧.

(٣) لا يوجد لدينا، لكن حكاها عنها السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٥.

(٤) المقتصر: ١٦٨ ١٦٩.

(٥) منهم المحقّق الأردبيلي ٨: ٣٩٢، و المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٢٥ و ٢٦، و المحقّق النراقي في المستند ١٤: ٣٧٧، و قواه الشهيد الثانى فى الروضة ٣: ٤٥٠.

(٦) المسالك ٣: ٢٠٠.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٠

لأنّ الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً.

و لا ينافى هذه الدعوى التمسك بإطلاق صحيحة ابن مسلم؛ لأنّ الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها، و لا توجب تنزيل الإطلاق.

و لا- ينافيها أيضاً ما دلّ على اختصاص الخيار بالمشتري «١»؛ لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان. و لا صحيحة محمّد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين؛ لإمكان تقييدها و إن بعد بما إذا كان العوضان حيوانين.

لكن الإشكال فى إطلاق الصحيحة الأولى «٢» من جهة قوّة انصرافه إلى المشتري، فلا مخصّص يعتدّ به؛ لعمومات اللزوم مطلقاً أو بعد المجلس، فلا محيص عن المشهور.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٩ ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، الأحاديث ١، ٤، ٥، ٨ و ٩.

(٢) و هى صحيحة الفضيل المتقدّمة فى الصفحة ٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩١

مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها فى مدّة الخيار،

وفي الغنية كما عن الحلبي: - أن مدّة خيار الأمانة مدّة استبرائها «١»، بل عن الأوّل دعوى الإجماع عليه، وربما ينسب «٢» هذا إلى المقنعة «٣» و النهاية «٤» و المراسم «٥» من جهة حكمهم بضمّان البائع لها مدّة الاستبراء. و لم أقف لهم على دليل.

(١) الغنية: ٢١٩، و الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٢) نسبة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤ إلى ظاهرها.

(٣) المقنعة: ٥٩٢ ٥٩٣.

(٤) العبارة ساقطة من النهاية المتداولة بين أيدينا. نعم، هي موجودة في النهاية المطبوعة مع نكت النهاية ٢: ١٤٤ ١٤٥، و المطبوعة ضمن الجوامع الفقهيّة: ٣٣٦، و نقلها العلامة بلفظها في المختلف ٥: ٢٢٣.

(٥) المراسم: ١٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٢

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد،

فلو لم يفتقرا ثلاثة أيام انقضى خيار الحيوان و بقي خيار المجلس؛ لظاهر قوله عليه السلام: «إنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام، و في غيره حتّى يفتقرا» (١).

خلافاً للمحكّي عن ابن زهرة فجعله من حين التفريق «٢»، و كذا الشيخ و الحلّي في خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره.

قال في المبسوط: الأولى أن يقال: إنّه يعنى خيار الشرط يثبت من حين التفريق؛ لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، و العقد لم يثبت قبل التفريق «٣»، انتهى. و نحوه المحكّي عن السرائر «٤».

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ٣٤٦، الباب الأوّل من الأبواب، الحديث ٣ و ٥.

(٢) الغنية: ٢٢٠.

(٣) المبسوط ٢: ٨٥.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٣

و هذه الدعوى لم نعرفها. نعم، ربما يستدلّ «١» عليه «٢» بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، بل أصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس، و بلزوم «٣» اجتماع السببين على مسبب واحد، و ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البائع «٤» مع أنّ التلف في الخيار المشترك من المشتري.

و يردّ الأصل بظاهر «٥» الدليل، مع أنّه بالتقرير الثاني، مثبت. و أدلّة «التلف من البائع» محمول «٦» على الغالب من كونه بعد المجلس. و يردّ التداخل بأنّ الخيارين إن اختلفا من حيث الماهيّة فلا بأس بالتعدّد. و إن اتّحدا فكذلك، إمّا لأنّ الأسباب معرّفات، و إمّا لأنها عللّ و مؤثّرات يتوقّف استقلال كلّ واحدٍ [منها] «٧» في التأثير على عدم مقارنته الآخر أو سبقه، فهي عللّ تامّة إلّا من هذه الجهة، و هو المراد ممّا في التذكرة في الجواب عن أنّ الخيارين مثلاًن فلا يجتمعان: - من أنّ الخيار واحدٌ و الجهة متعدّدة «٨».

(١) راجع الاستدلال و ردّه في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٣، و الجواهر ٢٣: ٢٨.

(٢) كذا، و المناسب: «عليها».

(٣) في «ق»: للزوم، و لعله من سهو القلم.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢ و ٥.

(٥) في «ش»: «ظاهر».

(٦) كذا، و المناسب: محمولة.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) التذكرة ١: ٥٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩٤

ثم إن المراد بزمان العقد [هل «١»] زمان مجرّد الصيغ كعقد الفضولي على القول بكون الإجازة ناقلةً أو زمان الملك، عبر بذلك للغلبة؟ الظاهر هو الثاني، كما استظهره بعض المعاصرين «٢»، قال: فعلى هذا لو أسلم حيواناً في طعام و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و إن كان بائعاً، كان مبدؤه بعد القبض. و تمثله بما ذكر مبنئاً على اختصاص «٣» الخيار بالحيوان المعين، و قد تقدّم التردّد في ذلك «٤».

ثم إن ما ذكره في خيار المجلس من جريانه في الصرف و لو قبل القبض يدلّ على أنه لا يعتبر في الخيار الملك، لكن لا بدّ له من أثر. و قد تقدّم الإشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض «٥».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) لم نعر عليه في ما بأيدينا من كتب معاصريه، نعم في بعض الشروح: أنه المحقق الشيخ على كاشف الغطاء قدس سره في تعليقه على اللعنة.

(٣) كذا في «ق» أيضاً، لكن ذكر الشهيدى بعد توجيه العبارة بصيغته الإثبات:- أن في بعض النسخ المصححة «عدم اختصاص»، و وجهه أيضاً بتوجيه، راجع هداية الطالب: ٤٣٣.

(٤) تقدّم في الصفحة ٨٣ ٨٤.

(٥) تقدّم في الصفحة ٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩٥

مسألة لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة أيام،

لا لدخول الليل في مفهوم اليوم، بل للاستمرار المستفاد من الخارج، و لا في دخول الليالي الثلاث عند التلفيق مع الانكسار. و لو عقد في الليل، فالظاهر بقاء الخيار إلى آخر اليوم الثالث، و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقى من ليلة العقد. لكن فيه: أنه يصدق حينئذ الأقل من ثلاثة أيام، و الإطلاق على المقدار المساوى للنهار و لو من الليل خلاف الظاهر. قيل: و المراد بالأيام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاث لدخول الليلتين أصالةً، فتدخل الثالثة، و إلّا لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد «١»، انتهى.

فإن أراد الليلة السابقة على الأيام فهو حسن، إلّا أنه لا يعلل بما ذكر. و إن أراد الليلة الأخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات

الجمع في استعمال واحد، إذ لا نقول باستعمال اليومين الأولين

(١) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٦

في اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث في خصوص النهار، بل نقول: إنَّ اليوم مستعملٌ في خصوص النهار أو مقداره من نهارين، لا في مجموع النهار و الليل أو مقدارهما، و لا في مقدار «١» النهار و لو ملفَّقاً من الليل. و المراد من «الثلاثة أيام» هي بلياليها أي ليالي مجموعها، لا- كل واحدٍ منها، فالليالي لم تُرد من نفس اللفظ، و إنّما أُريدت من جهة الإجماع و ظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار، فكانه قال: الخيار يستمرّ إلى أن يمضى ستّ و ثلاثون ساعةً من النهار.

(١) في «ش» بدل «مقدار»: «باقي».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٧

مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:

أحدها: اشتراط سقوطه في العقد

و لو شرط سقوط بعضه، فقد صرح بعض «١» بالصحة. و لا بأس به.

و الثاني: إسقاطه بعد العقد،

و قد تقدّم الأمران «٢».

[و «٣»]

الثالث: التصرف

و لا خلاف في إسقاطه في الجملة لهذا الخيار. و يدلّ عليه قبل الإجماع النصوص:

ففي صحيحة ابن رثاب: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه و لا شرط له، قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لامس أو قتل أو نظر منها إلى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء» «٤».

(١) صرح به السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ٥١ و ٦١.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٨

و صحيحة الصّفّار: «كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام في الرجل اشترى دابةً من رجل فأحدث فيها [حدثاً «١»] من أخذ الحافر أو نعلها أو ركّب ظهرها فراسخ، إله أن يردها في الثلاثة أيام «٢» التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها «٣» أو الركوب الذي ركبها

«٤» فراسخ؟ فوقع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى «٥».

و في ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الإسناد: «قلت [له] «٦» أ رأيت إن قبلها المشتري أو لابس؟ فقال: إذا قبل أو لابس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزم البيع «٧».

و استدلل عليه في التذكرة بعد الإجماع:- بأن التصرف دليل الرضا «٨». و في موضع آخر منها: أنه دليل الرضا بلزوم العقد «٩». و في موضع آخر منها كما في الغنية «١٠»:- أن التصرف إجازة «١١».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) كذا في «ق» وفاقاً للتهذيب، و في «ش»: «الثلاثة الأيام»، وفاقاً للوسائل.

(٣) في «ق»: «يحدثها»، و هو سهو.

(٤) في «ش»: «يركبها».

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٨) التذكرة ١: ٥١٩.

(٩) التذكرة ١: ٥٢٨.

(١٠) الغنية: ٢١٩.

(١١) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩٩

أقول: المراد بالحدث إن كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك إلا برضاه كما يشير إليه قوله عليه السلام: «أو نظر إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»، فلازمه كون مطلق استخدام المملوك، بل مطلق التصرف فيه مسقطاً، كما صرح به في التذكرة في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب:- من أنه لو استخدمه بشيء خفيف مثل «اسقني» أو «ناولني الثوب» أو «أغلق الباب» سقط الرد. ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط، معللاً بأن مثل هذه الأمور قد يؤمر به غير المملوك: بأن المسقط مطلق التصرف. و قال أيضاً: لو كان له على الدابة سرج أو ركاب فتركهما عليها بطل الرد، لأنه استعمال و انتفاع «١»، انتهى.

و قال في موضع من التذكرة: عندنا أن الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الرد «٢»، انتهى. و هو في غاية الإشكال؛ لعدم تبادل ما يعم ذلك من لفظ «الحدث» و عدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد؛ مع أن من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في أثناء الثلاثة، فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو؛ مع أنهم ذكروا أن الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على أمور خفية في الحيوان توجب زهاده «٣» المشتري، و كيف يطلع الإنسان على ذلك بدون النظر إلى الجارية و لمسها و أمرها بغلق الباب و السقي و شبه ذلك؟

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) في «ق»: «زهاده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٠

و إن كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالاته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد إليه وقوعه في معرض التعليل في صحيحة ابن رثاب «١»، و يظهر من استدلال العلامة و غيره على المسألة بأن التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب إطلاقهم الحكم بإسقاط التصرفات التي ذكروها.

و دعوى: أن جميعها مما يدل لو خلى و طبعه على الالتزام بالعقد، فيكون إجازة فعلية، كما ترى! ثم إن قوله عليه السلام في الصحيحة: «فذلك رضى منه» يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده أعنى الفسخ، و إلا فالرضا بأصل الملك مستمر من زمان العقد إلى حين الفسخ؛ و يشهد لهذا المعنى رواية عبيد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله في رجل اشترى عبداً بشرط إلى ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله تعالى ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان» «٢» فإن المراد بالرضا بالالتزام بالعقد، و الاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة أو على صورة حصول القطع للبائع بذلك.

إذا عرفت هذا فقولته عليه السلام: «فذلك رضى منه و لا شرط [له]» «٣» يحتمل وجوهاً

(١) المتقدمة في الصفحة ٩٧.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠١

أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط، فيكون حكماً شرعياً بأن التصرف التزم بالعقد و إن لم يكن التزاماً عرفياً. الثاني: أن تكون توطئة للجواب، و هو قوله: «و لا - شرط [له]» «١» لكنه توطئة لحكمة الحكم و تمهيد لها لا علة حقيقية «٢» فيكون إشارة إلى أن الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالاته غالباً على الرضا، نظير كون الرضا حكماً في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله عليه السلام: «إذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» فإنه لا يعتبر في الافتراق دلالاته «٣» على الرضا.

و على هذين المعنيين، فكل تصرف مسقط و إن علم عدم دلالاته على الرضا.

الثالث: أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع، نظراً إلى الغالب و ملاحظة نوع التصرف لو خلى و طبعه، و يكون علة للجواب، فيكون نفى الخيار معللاً بكون التصرف غالباً دالاً على الرضا بلزوم العقد، و بعد ملاحظة وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدى علة للجواب، فيكون نفى «لا تأكل» «٤» الرمان لأنه حامض» دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك، أى: دالاً بالنوع غالباً على التزام العقد و إن لم يدل في شخص المقام، فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «حقيقة».

(٣) في «ش»: «دلالة».

(٤) في «ق»: «لا تشرب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٢

في الرضا، نظير ظهور الألفاظ في معانيها مقيداً بعدم قرينه توجب صرفه عن الدلالة، كما إذا دل الحال أو المقال على وقوع التصرف للاختبار، أو اشتباهاً بعين أخرى مملوكة له، و يدخل فيه كل ما يدل نوعاً على الرضا و إن لم يعد تصرفاً عرفياً كالتعريض للبيع و الإذن للبائع في التصرف فيه.

الرابع: أن تكون إخباراً عن الواقع و يكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي، و يكون إطلاق الحكم مقيداً بتلك العلة، فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي، فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار.

ثم إن الاحتمالين الأولين و إن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار و إطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من التذكرة: من أن مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط «١»، و كذا غيره كالمحقق و الشهيد الثانيين «٢» بل لإطلاق بعض معاهد الإجماع، إلا أنهما بعيدان عن ظاهر الخبر؛ مع مخالفتها لأكثر كلماتهم، فإن الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار و الحفظ، بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا، كما سيجيء «٣»، و يؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا و إن لم يعد تصرفاً، كتقريب الجارية للمشتري، على ما صرح به في التحرير

(١) تقدم في الصفحة ٩٩.

(٢) راجع جامع المقاصد ٤: ٢٨٣ و ٢٩١، و المسالك ٣: ١٩٧ و ٢٠١.

(٣) يجيء في الصفحة ١٠٤ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٣

و الدروس «١».

فعلم أن العبرة بالرضا، و إنما اعتبر التصرف للدلالة، و ورد النص أيضاً بأن العرض على البيع إجازة «٢»، مع أنه ليس حدثاً عرفاً. و ممياً يؤيد عدم إرادة الأصحاب كون التصرف مسقطاً إنما من جهة دلالة على الرضا: حكمهم بأن كل تصرف يكون إجازة من المشتري في المبيع يكون فسخاً من البائع، فلو كان التصرف «٣» مسقطاً تعديداً عندهم من جهة النص لم يكن وجهه للتعدي عن كونه إجازة إلى كونه فسخاً.

و قد صرح في التذكرة: بأن الفسخ كالإجازة يكون بالقول و بالفعل «٤»، و ذكر التصرف [مثالاً «٥»] للفسخ و الإجازة الفعليتين «٦».

فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطاً لا للدلالة على الرضا: بأن الأصحاب يعدونه في مقابل الإجازة «٧».

و أما المعنى الرابع: فهو و إن كان أظهر الاحتمالات من حيث

(١) التحرير ١: ١٦٨، و الدروس ٣: ٢٧٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٣) في «ق» زيادة: «عندهم»، و لعل التكرار من سهو القلم.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) كذا في «ش»، و في «ق» و «ف»: «فعلماً»، لكن شطب عليه في «ف»، و كتب أعلاه ما أثبتناه.

(٧) راجع الجواهر ٢٣: ٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٤

اللفظ، بل جزم به في الدروس «١»، و يؤيده ما تقدم من رواية عبد الله [بن الحسن «٢»] بن زيد، الحاكية للنبوي الدال كما في الدروس أيضاً «٣» على الاعتبار بنفس الرضا، و ظاهر بعض كلماتهم الآتية.

إلا أن الاستفادة من تتبع الفتاوى الإجماع على عدم إناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد؛ مع أن أظهريته بالنسبة إلى المعنى الثالث غير واضحة.

فتعين إرادة المعنى الثالث، و محصّيه: دلالة التصرف لو خلى و طبعه على الالتزام و إن لم يقد في خصوص المقام، فيكون التصرف إجازة فعلية في مقابل الإجازة القولية؛ و هذا هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه.

قال في المقنعة: إن هلاك الحيوان في الثلاثة من البائع، إلا أن يحدث فيه المبتاع حدثاً يدل على الرضا بالابتياح «٤»، انتهى. و مثل للتصرف في مقام آخر بأن ينظر من الأمة إلى ما يحرم لغير المالك «٥».

و قال في المبسوط في أحكام العيوب: إذا كان المبيع بهيمةً و أصاب بها عيباً فله ردّها، و إذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها

(١) الدروس ٣: ٢٢٧.

(٢) لم يرد في «ق»، لكنّه موجود في «ش» و المصدر، و فيما تقدّم في الصفحة ١٠٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٢٧ ٢٢٨.

(٤) المقنعة: ٥٩٩، و انظر ٥٩٢ أيضاً.

(٥) المقنعة: ٥٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٥

و سقيها و علفها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها. ثم قال: و لا يسقط الردّ؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيوب أو بترك الردّ بعد العلم بالعيوب أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شيءٌ من ذلك «١»، انتهى.

و في الغنية: لو هلك المبيع في مدّة الخيار فهو من مال بائعه، إلا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدل على الرضا «٢»، انتهى.

و قال الحلبي قدس سره في الكافي في خيار الحيوان: فإن هلك في مدّة الخيار فهو من مال البائع، إلا أن يحدث فيه حدثاً يدل على الرضا «٣»، انتهى.

و في السرائر بعد حكمه بالخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيام قال: هذا إذا لم يحدث في هذه المدّة حدثاً يدل على الرضا أو يتصرف فيه تصرفاً ينقص قيمته، أو يكون لمثل ذلك التصرف اجرةً، بأن يركب الدابة أو يستعمل الحمار أو يقبل الجارية أو يلامسها أو يدبرها تدبيراً ليس له الرجوع فيه كالمندور «٤»، انتهى.

و قال في موضعٍ آخر: إذا لم يتصرف فيه تصرفاً يؤذن بالرضا في العادة «٥».

(١) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٢) الغنية: ٢٢١.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٠.

(٥) السرائر ٢: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٦

و أمّا العلامة: فقد عرفت أنّه استدلل على أصل الحكم بأن التصرف دليل الرضا باللزوم «١».

و قال في موضعٍ آخر: لو ركب الدابة ليردّها سواء قصرت المسافة أو طالت لم يكن ذلك رضا بها. ثم قال: و لو سقاها الماء أو ركبها ليسقيها ثم يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بامسأكه، و لو حلبها في طريقه فالأقرب أنّه تصرفٌ يؤذن بالرضا «٢».

و في التحرير في مسألة سقوط ردّ المعيب بالتصرف قال: و كذا لو استعمل المبيع أو تصرف فيه بما يدل على الرضا «٣».

و قال في الدروس: استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة و الطحن عليها و حلبها، إذ بها يعرف حالها ليختبر «٤»، و ليس ببعيد «٥».

وقال المحقق الكركي: لو تصرف ذو الخيار غير عالم، كأن ظنّها جاريتها المختصّة فتبيّن ذات الخيار أو ذهل عن كونها المشترأة «٦» ففي الحكم تردّد، ينشأ: من إطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف، و من أنّه غير قاصدٍ إلى لزوم البيع، إذ لو علم لم يفعل، و التصرف إنّما عدّ

(١) راجع الصفحة ٩٨.

(٢) التذكرة: ٥٢٩.

(٣) التحرير ١: ١٨٤.

(٤) كذا في النسخ، و في الدروس: «للمختبر».

(٥) الدروس ٣: ٢٧٢.

(٦) في المصدر: أو ذهل عن كون المشترأة ذات خيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٧

مسقطاً لدلالته على الرضا باللزوم «١».

وقال في موضع آخر: و لا يعدّ ركوب الدايّة للاستخبار أو لدفع جموحها أو للخوف من ظالم أو ليردّها تصرفاً. ثمّ قال: و هل يعدّ حملها للاستخبار تصرفاً؟ ليس ببعيدٍ أن لا يعدّ. و كذا لو أراد ردّها و حلبها لأخذ اللبن، على إشكالٍ ينشأ من أنّه ملكه، فله استخلاصه «٢»، انتهى.

و حكى عنه في موضع آخر أنّه قال: و المراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك، لا الاختبار و لا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقى «٣»، انتهى.

و مراده من التملك: البقاء عليه و الالتزام به، و يحتمل أن يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك، لا للاختبار أو الحفظ.

هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام، الظاهرة في المعنى الثالث، و حاصله: التصرف على وجه يدلّ عرفاً لو خُلّي و طبعه على الالتزام بالعقد، ليكون إسقاطاً فعلياً للخيار، فيخرج منه ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام. لكن يبقى الإشكال المتقدم سابقاً «٤»: من أنّ أكثر أمثله

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٠٥.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠٤.

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠، و انظر جامع المقاصد ٤: ٢٩١ و ٣٠٤.

(٤) راجع الصفحة ٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٨

التصرف المذكورة في النصوص و الفتاوى ليست كذلك، بل هي واقعةٌ غالباً مع الغفلة أو التردّد أو العزم على الفسخ مطلقاً، أو إذا أطلع على ما يوجب زهده فيه، فهي غير دالّة في نفسها عرفاً على الرضا.

و منه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقاً «١» من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلاثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بأنّ الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسقط بها الخيار «٢»، إذ فيه: أنّ هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنّه رضاً؛ لأنّ المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض أفرادها رضاً هو ظهوره فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فرض أنّ الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ أو التردّد فيه أو الغفلة،

كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة إلّا في قليلٍ من أفراده مستهجناً.
و أمّا الاستشهاد لذلك بما سيجيء: من أنّ تصرّف البائع في ثمن بيع الخيار غير مسقطٍ لخياره اتفاقاً، و ليس ذلك إلّا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد، بل مع العزم على الفسخ برّد مثل الثمن، ففيه: ما سيجيء.
و ممّا ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات

(١) راجع الصفحة ٩٩.

(٢) راجع الرياض ٨: ٢٠٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٩

واقعةً لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه، يعنى حمل الأخبار المتقدمه «١» على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد، جمعاً بينها و بين ما دلّ من الأخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف، مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمه «٢» التي لم يستفصل في جوابها بين تصرّف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار و عدمه، و إنّما أنيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي، و مثل الخبر المصحح: في رجل اشترى شاةً فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها؟ قال: «إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها يردّ معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبنٌ فليس عليه شيء» «٣». و نحوه الآخر «٤».

و ما فيهما من «ردّ ثلاثة أمداد» لعله محمولٌ على الاستحباب؛ مع أنّ ترك العمل به لا يوجب ردّ الروايه، فتأمل.

و قد أفتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاةً غير مصراةٍ و حلبها أياماً ثم وجد المشتري بها عيباً. ثم قال: و قيل: ليس له ردّها، لأنّه تصرّف بالحلب «٥».

و بالجملة، فالجمع بين النصّ و الفتوى الظاهرين في كون التصرف

(١) المتقدمه في الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٢) المتقدمه في الصفحة ١٠٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٤) التهذيب ٧: ٢٥، الحديث ١٠٧، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، ذيل الحديث الأول.

(٥) المبسوط ٢: ١٢٥ ١٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٠

مسقطاً لدلالته على الرضا بلزوم العقد، و بين ما تقدّم من التصرفات المذكورة في كثيرٍ من الفتاوى خصوصاً ما ذكره غير واحدٍ «١» من الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الردّ، أو التردّد فيه و في التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الإشكال، و الله العالم بحقيقه الحال.

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٥١، و قال السيّد المجاهد في المناهل: ٣٤٠ بعد نقل القولين في التصرفات المراد منها مجرد

الاختبار: «و المسألة محلّ إشكال». و راجع الأقوال في التصرف للاستخبار، المقابيس: ٢٤٧ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١١

إشارة

أعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد، ولا- خلاف في صحته هذا الشرط، ولا- في أنه لا- يتقدّر بحدّ عندنا، ونقل الإجماع عليه مستفيضٌ «١». والأصل فيه قبل ذلك: الأخبار العامّة المسوّغة لاشتراط كلّ شرطٍ إلّا ما استثني، والأخبار الخاصّة الواردة في بعض أفراد المسألة.

فمن الأولى: الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره: «إنّ المسلمين عند شروطهم» «٢» و زيد في صحيحه ابن سنان: «إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فلا يجوز» «٣». وفي موثقه إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّ حراماً» «٤».

(١) نقله السيّد المرتضى في الانتصار: ٤٣٤، المسألة ٢٤٦، والشيخ في الخلاف ٣: ١١ و ٢٠، ذيل المسألة ٧ و ٢٥ من كتاب البيوع، و ابن زهرة في الغنية: ٢١٨، وانظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٣ ٣٥٤، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٥، والمستدرک ١٣: ٣٠٠، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٢ □
نعم، في صحيحه أُخرى لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم، فيما وافق كتاب الله» «١».

لكن المراد منه بقرينه المقابلة عدم المخالفة، للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب. و تمام الكلام في معنى هذه الأخبار و توضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد إن شاء الله تعالى.

و المقصود هنا بيان أحكام الخيار المشروط في العقد، و هي تظهر برسم مسائل:

إشارة

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٣

مسألة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛

لعموم أدلّة الشرط.

قال في التذكرة: لو شرط خيار الغد صحّ عندنا، خلافاً للشافعي «١». و استدّل له في موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزاً بعد اللزوم «٢». و ردّ بعدم المانع من ذلك؛ مع أنه كما في التذكرة «٣» منتقضٌ بخيار التأخير و خيار الرؤية.

نعم، يشترط تعيين المدّة، فلو تراضيا على مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ بطل بلا خلاف، بل حكى الإجماع عليه صريحاً «٤»؛ لصيرورة

المعاملة بذلك غرورية. ولا- عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات و إقدام العقلاء عليه أحياناً، فإنّ الاستفادة من تتبع أحكام المعاملات

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٤) حكاة في المقابيس: ٢٤٦، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٤

عدم رضا الشارع بذلك؛ إذ كثيراً ما يتفق التشاّخ في مثل الساعة و الساعتين من زمان الخيار فضلاً عن اليوم و اليومين. و بالجملة، فالغرر لا- ينتفى بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة إلى المداقه، و إلّا لم يكن بيع الجراف و ما تعدّر تسليمه و الثمن المحتمل للتفاوت القليل و غير ذلك من الجهالات غرراً؛ لتسامح الناس في غير مقام الحاجة إلى المداقه في أكثر الجهالات. و لعلّ هذا مراد بعض الأساطين من قوله: «إنّ دائرة الغرر في الشرع أضيق من دائرته «١» في العرف» «٢» و إلّا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه إلّا إلى العرف.

نعم الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاّخ بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ غرراً، كتفاوت المكاييل و الموازين. و يشير إلى ما ذكرنا الأخبار الدالة على اعتبار كون السلم إلى أجل معلوم «٣»، و خصوص موثقة غياث: «لا بأس بالسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم، لا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد» «٤» مع أنّ التأجيل إلى الدياس و الحصاد و شبههما فوق حدّ الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

(١) في «ق»: «دائرتها»، و المناسب ما أثبتناه، كما في «ش».

(٢) الظاهر أنّ المراد من «بعض الأساطين» هو كاشف الغطاء قدس سره، و لكن لم نعثر عليه في شرحه على القواعد.

(٣) راجع الوسائل ١٣: ٥٧، الباب ٣ من أبواب السلف.

(٤) الوسائل ١٣: ٥٨، الباب ٣ من أبواب السلف، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٥

و ربما يستدل «١» على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالف للكتاب و السنّة؛ لأنّه غرر.

و فيه: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة غير كون نفس الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة، ففي الثاني يفسد الشرط و يتبعه البيع، و في الأوّل يفسد البيع فيلغو الشرط.

اللهمّ إلّا أن يراد أنّ نفس الالتزام بخيار في مدّة مجهولة غرر و إن لم يكن بيعاً، فيشملة دليل نفى الغرر، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة. لكن لا يخفى سرايه الغرر إلى البيع، فيكون الاستناد في فساده إلى فساد شرطه المخالف للكتاب كالأكل من القفا.

(١) استدلل به في الجواهر ٢٣: ٣٢، و استدلل به في المصاييح (مخطوط): ١٣١ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٦

مسألة لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، و بين عدم ذكر المدّة أصلاً،

كأن يقول: «بعتك على أن يكون لى الخيار»، و بين ذكر المدّة المطلقة، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لى الخيار مدّة»؛ لاستواء الكلّ فى الغرر.

خلافاً للمحكّي «١» عن المقنعة و الانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية و الحلبي، فجعلوا مدّة الخيار فى الصورة الاولى «٢» ثلاثة أيام. و يحتمل حمل الثانية عليها، و عن الانتصار و الغنية و الجواهر: الإجماع عليه «٣».

(١) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع المقنعة: ٥٩٢، و الانتصار: ٤٣٨، المسألة ٢٥٠، و الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٥، و الجواهر: ٥٤، المسألة ١٩٤، و الغنية: ٢١٩، و الكافي فى الفقه: ٣٥٣.

(٢) فى «ش»: «الثانية».

(٣) حكاة أيضاً السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع الانتصار: ٤٣٩ ذيل المسألة ٢٥٠، و الغنية: ٢١٩، و الجواهر: ٥٤، المسألة ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٧

و فى محكّي الخلاف: وجود أخبار الفرقه به «١».

و لا شكّ أنّ هذه الحكايه بمنزله إرسال أخبار، فيكفى فى انجبارها الإجماعات المنقوله؛ و لذا مال إليه فى محكّي الدروس «٢». لكن العلامه فى التذكرة لم يحك هذا القول إلّا عن الشيخ قدس سره و أوّله بإرادة خيار الحيوان «٣».

و عن العلامه الطباطبائى فى مصابيح: الجزم به «٤»، و قواه بعض المعاصرين «٥» منتصراً لهم بما فى مفتاح الكرامة: من أنّه ليس فى الأدلة ما يخالفه، إذ الغرر مندفع بتحديد الشرع و إن لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذى لا إشكال فى صحته العقد مع الجهل به أو بمدته. و زاد فى مفتاح الكرامة «٦»: بأنّ الجهل يؤول إلى العلم الحاصل من الشرع «٧». و فيه: ما تقدّم فى مسألة تعذر التسليم «٨»: من أن بيع الغرر

(١) حكاة أيضاً السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع الخلاف ٣: ٢٠، ذيل المسألة ٢٥.

(٢) حكاة السيد الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ١٣٢، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٣٤، و انظر الدروس ٣: ٢٦٩.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٤) حكاة صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٣٤، و انظر المصابيح (مخطوط): ١٣٢، و قال بعد نقل هذا القول: «و هو الأقوى».

(٥) قواه فى الجواهر ٢٣: ٣٣٣.

(٦) فى «ش» و هامش «ن» زيادة: «التعليل».

(٧) مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢.

(٨) راجع الجزء الرابع، الصفحة ١٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٨

موضوع عرفى حكم فيه الشارع بالفساد، و التحديد بالثلاثة تعبّد شرعى لم يقصده المتعاقدان، فإن ثبت بالدليل كان مخصّصاً لعموم نفي الغرر و كان التحديد تعبدياً، نظير التحديد الوارد فى بعض الوصايا المبهمة «١»، أو يكون حكماً شرعياً ثبت فى موضوع خاص، و هو إهمال مدّة الخيار.

و الحاصل: أنّ الدعوى فى تخصيص أدلة نفي الغرر لا فى تخصّصها. و الإنصاف: أنّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار و نقل الإجماع لا

ينهض لتخصيص قاعدة الغر؛ لأنّ الظاهر بقريته عدم تعرّض الشيخ لذكر شيء من هذه الأخبار في كتابيه الموضوعين لإيداع الأخبار أنّه عوّل في هذه الدعوى [على «٢»] اجتهاده في دلالة الأخبار الواردة في شرط الحيوان «٣». ولا ريب أنّ الإجماعات المحكيّة إنّما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالته أو القاصر دلالته، لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأساً، فالتعويل حينئذٍ على نفس الجابر ولا حاجة إلى ضمّ المنجبر، إذ نعلم إجمالاً أنّ المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهاديّة استنبطوها من الأخبار؛ ولا ريب أنّ المستند غالباً في إجماعات القاضي و ابن زهرة إجماع السيّد في الانتصار.

نعم، قد روى في كتب العاميّة: أنّ حنّان بن منقذ كان يُخدع في البيع لشجّه أصابته في رأسه، فقال له النبيّ صلّى الله عليه وآله: «إذا بعث فقل

(١) راجع الوسائل ١٣: ٤٤٣، ٤٥٠، الباب ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ من أبواب الوصايا.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٨، ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٩

لا خلافة» «١» و جعل له الخيار ثلاثاً، و في رواية: «و لك الخيار ثلاثاً» «٢». و الخلافة: الخديعة.

و في دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى. و جبرهما «٣» بالإجماعات كما ترى! إذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخّرين إلى خلافها «٤» في الخروج عن قاعدة الغر مشكّل، بل غير صحيح، فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوّة.

ثمّ إنّه ربما يقال «٥» ببطلان الشرط دون العقد، و لعلّه مبنيّ على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد.

و فيه: إنّ هذا على القول به فيما إذا لم يوجب الشرط فساداً في أصل البيع كما فيما نحن فيه؛ حيث إنّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غررياً، و إلّا فالتعجبه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط إلى المشروط، و سيجيء تمام الكلام في مسألة الشروط «٦».

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣، و كنز العمال ٤: ٥٩، الحديث ٩٤٩٩، و الصفحة ٩١، الحديث ٩٦٨٢.

(٢) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣، و كنز العمال ٤: ٥٩، الحديث ٩٤٩٩، و الصفحة ٩١، الحديث ٩٦٨٢.

(٣) في «ش»: «جبرها».

(٤) ذهب إليه العلامة في التحرير ١: ١٦٦، و المختلف ٥: ٦٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٠١، و السبزواري في الكفاية: ٩١، و

السيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٨٨، و قال السيّد الطباطبائي في المصابيح (مخطوط): ١٣٢: «و ربما لاح ذلك من ظاهر الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الجامع و اللمعة، لتضمّنها اعتبار التعيين في المدّة».

(٥) نقله الشهيد في المسالك ٣: ٢٠٢، بلفظ: «قيل»، و لكن لم نعثر على القائل.

(٦) انظر الجزء السادس، الصفحة ٨٩، ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٠

مسألة مبدأ هذا الخيار عند الإطلاق «١» من حين العقد؛

لأنّ المتبادر من الإطلاق.

و لو كان زمان الخيار منفصلاً كان مبدؤه أوّل جزءٍ من ذلك الزمان، فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد.

فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان، بناءً على أن مبدأه من حين العقد، و لو جعل مبدؤه من حين التفريق بطل؛ لأدائه إلى جهالة مدة الخيار.

و عن الشيخ و الحلّي: أن مبدأه من حين التفريق «٢». و قد تقدّم عن الشيخ وجهه «٣» مع عدم تمامه «٤».

(١) لم ترد «عند الإطلاق» في غير «ق».

(٢) حكى عنهما ذلك الشهيد في الدروس ٣: ٢٦٩، و راجع الخلاف ٣: ٣٣، المسألة ٤٤ من كتاب البيوع، و المبسوط ٢: ٨٥، و السرائر ٢: ٢٤٧.

(٣) تقدّم في الصفحة ٩٢ ٩٣.

(٤) كذا في «ق»، و الأصح: «عدم تماميته»، كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢١

نعم، يمكن أن يقال هنا: إن المتبادر من جعل الخيار جعله في زمانٍ لولا الخيار لزم العقد، كما أشار إليه في السرائر، لكن لو تمّ هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة، مع أن هذا إنّما يتمّ مع العلم بثبوت خيار المجلس، و إلّا فمع الجهل به لا يقصد إلّا الجعل من حين العقد، بل الحكم بثبوت من حين التفريق حكّم على المتعاقدين بخلاف قصدهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٢

مسألة يصح جعل الخيار لأجنبي.

قال في التذكرة: لو باع العبد و شرط الخيار للعبد صحّ البيع و الشرط عندنا «١» «٢». و حكى عنه الإجماع في الأجنبي «٣»، قال: لأنّ العبد بمنزلة الأجنبي «٤» و لو جعل الخيار لمتعدّد، كان كلّ منهم ذا خيار، فإن اختلفوا في الفسخ و الإجازة قدّم الفاسخ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز؛ بخلاف ما لو وكلّ جماعةً في الخيار، فإنّ النافذ هو التصرف «٥» السابق؛ لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك.

و عن الوسيلة: أنّه إذا كان الخيار لهما و اجتمعا على فسخ أو

(١) في «ش» زيادة: «معاً».

(٢) راجع التذكرة ١: ٥٢١.

(٣) حكى عنه ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢، و راجع التذكرة ١: ٥٢١، و فيه: «عندنا».

(٤) راجع التذكرة ١: ٥٢١.

(٥) في «ش»: «تصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٣

إمضاء نفذ، و إن لم يجتمعا بطل. و إن كان لغيرهما و رضى نفذ البيع، و إن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء «١»، انتهى.

و في الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبي منفرداً و لا اعتراض عليه، و معهما أو مع أحدهما، و لو خولف أمكن اعتبار فعله، و إلّا لم يكن لذكره فائدة «٢»، انتهى.

أقول «٣»: لو لم يَمْضِ فسخ الأجنبي مع إجازته و المفروض عدم مضمي إجازته مع فسخه، لم يكن لذكر الأجنبي فائدة. ثم إنه ذكر غير واحد: أن الأجنبي يراعى المصلحة للجاعل «٤». و لعله لتبادره من الإطلاق، و إلا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة [مصلحة «٥»]، فتعليل وجوب مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر. ثم إنه ربما يتخيل: أن اشتراط الخيار للأجنبي مخالف للمشروع، نظراً إلى أن الثابت في الشرع صحه الفسخ بالتفاسخ، أو بدخول الخيار بالأصل كخيارى المجلس و الشرط، أو بالعارض كخيار الفسخ برّد الثمن لنفس المتعاقدين.

(١) حكاها في الجواهر ٢٣: ٣٤، و راجع الوسيلة: ٢٣٨.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٣) في «ش» زيادة: «و».

(٤) منهم السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٣٥.

(٥) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٤

و هو ضعيفٌ بمنع «١» اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً و لا عقلاً، بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد أو بالعين و إن كان أجنبياً؛ فحينئذ يجوز للمتبايعين اشتراط حق للأجنبي فى العقد؛ و سيجىء نظيره فى إرث الزوجه للخيار مع عدم إرثها من العين «٢».

(١) فى «ش»: «لمنع».

(٢) انظر الجزء السادس، الصفحة ١١١ ١١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٥

مسألة يجوز لهما اشتراط الاستثمار،

بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبي فى أمر العقد فيأتمر بأمره، أو بأن يأتّمه إذا أمره ابتداءً.

و على الأول: فإن فسخ المشروط عليه من دون استثمار لم ينفذ. و لو استأمره، فإن أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً، إذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستثمار، بل الالتزام بأمره؛ مع أنه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك أيضاً ملك الفسخ. و إن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر ملك الفسخ حينئذ، إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه، أما مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضح، إذ المفروض أن الثالث لا سلطنه له على الفسخ و المتعاقدان لا يريدانه، و أما مع طلب الآخر للفسخ فلأن وجوب الفسخ حينئذ على المستأمر بالكسر راجع إلى حق لصاحبه عليه، فإن اقتضى اشتراط الاستثمار ذلك الحق [على صاحبه «١»] عرفاً، فمعناه سلطنه صاحبه على الفسخ، فيرجع اشتراط الاستثمار إلى شرط لكل منهما على صاحبه.

(١) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٦

و الحاصل: أن اشتراط الاستثمار من واحدٍ منهما على صاحبه إنما يقتضى ملكه للفسخ إذا أذن له الثالث المستأمر، و اشتراطه لكل

منهما على صاحبه يقتضى ملك كل واحدٍ منهما للفسخ عند الإذن.

و مما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني، وهو الائتمار بأمره الابتدائي، فإنه إن كان شرطاً لأحدهما ملك الفسخ لو أمره به، وإن كان لكلٍ منهما ملكاً كذلك.

ثم في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة و عدمه وجهان، [أوجههما «١»] العدم إن لم يستفد الاعتبار من إطلاق العقد بقريته حاليته أو مقاليته.

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٧

مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»

إشارة

و هو جائز عندنا كما في التذكرة «١»، و عن غيرها: الإجماع عليه «٢».

و هو: أن يبيع شيئاً و يشترط الخيار لنفسه مدّة بأن يرد الثمن فيها و يرتجع المبيع.

و الأصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط «٣» النصوص المستفيضة.

منها: موثقة إسحاق بن عمار قال: «سمعت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام يقول، و قد سأله: رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك دارى هذه و يكون لك أحبّ إلى من أن يكون لغيرك،

(١) التذكرة ١: ٥٢١.

(٢) كما في جامع المقاصد ٤: ٢٩٣، و المسالك ٣: ٢٠٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١١٢ ١١١ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٨

على أن تشترط لى أنّى إذا جئتك بتمنها إلى سنة تردّها عليّ؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بتمنها ردّها عليه. قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّة لمن تكون؟ قال: للمشتري، أ لا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله «١».

و رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع داراً [له «٢»] من رجلٍ، و كان بينه و بين الذى اشترى [منه «٣»] الدار خلطه، فشرط: أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين؟ قال: هو ماله؛ و قال عليه السلام: أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري «٤».

و عن سعيد بن يسار فى الصحيح، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنّنا نخالط أناساً من أهل السواد و غيرهم فنيبعهم و نربح عليهم فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر، و نوخر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا رجلٌ منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى أخذ منّا شراءً بأنّه باع و قبض الثمن منه، فنعدّه إن هو جاء بالمال إلى وقتٍ بيننا و بينهم أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) لم يرد فى «ق».

(٣) لم يرد فى «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٥ ٣٥٦، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٩

و لم يأتنا بالدرهم فهو لنا، فما ترى فى هذا الشراء؟ قال: أرى أنه لك إن لم يفعله، و إن جاء بالمال «١» فزُد عليه «٢».

و عن أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلاً على شرطٍ، فإن أتاك بمالكك، و إلا فابيع لك» «٣».

إذا عرفت هذا

فتوضيح المسألة يتحقق بالكلام فى أمور:

الأول أن اعتبار ردّ الثمن فى هذا الخيار يتصور على وجوه:

أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت، فلا خيار قبله، و يكون مدّة الخيار منفصلةً دائماً عن العقد و لو بقليل، و لا خيار قبل الردّ. و المراد بردّ الثمن: فعل ما له دخلٌ فى القبض من طرفه و إن أبى المشتري.

الثانى: أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أن له الخيار فى كلّ جزءٍ من المدّة المضروبة و التسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخره عنه.

الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسحاً فعلياً، بأن يراد منه تملك الثمن ليمتلك منه المبيع.

و عليه حمّل فى الرياض ظاهر الأخبار الدالّة على عود المبيع

(١) فى «ش» زيادة: «المؤقت»، و الموجود فى المصادر الحديثية: «لوقت».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٠

بمجرد ردّ الثمن «١».

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة «٢»، و يحتمل الثالث، كما هو ظاهر روايتى سعيد بن يسار و موثقة إسحاق بن عمّار «٣».

و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع فى الخيار أصلاً، و إنّما ذكره فى أمثله الشروط الجائزة فى متن العقد، قال: أن يبيع و يشترط على المشتري إن ردّ الثمن عليه فى وقت كذا كان المبيع له «٤»، انتهى.

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن و استقاله. و هو ظاهر الوسيلة، حيث قال: إذا باع شيئاً على أن يقيله فى وقت كذا بمثل الثمن الذى باعه منه لزمته الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن فى المدّة «٥»، انتهى.

و حينئذٍ «٦» فإن أبى أجبره الحاكم أو أقال عنه، و إلا استقلّ بالفسخ. و هو محتمل روايتى سعيد بن يسار و إسحاق بن عمّار على أن

(٢) المتقدمة في الصفحة ١٢٨.

(٣) تقدمتا في الصفحة ١٢٧ ١٢٨.

(٤) الغنية: ٢١٥.

(٥) الوسيلة: ٢٤٩.

(٦) لم ترد «و حينئذٍ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣١

يكون «رد المبيع إلى البائع» فيهما كنايةً عن ملزومه و هي الإقالة، لا أن يكون وجوب الرد كنايةً عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الأصحاب «١»، و مرجعه إلى أحد الأولين.

و الأطهر في كثير من العبارات مثل الشرائع و القواعد و التذكرة «٢» هو الثاني.

لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع؛ فإن فيه إشكالاً من جهة أن انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعلي أو قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على أسبابها الشرعية؛ و سيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك و سقمه «٣».

الثاني «٤» الثمن المشروط رده: إما أن يكون في الذمة، وإما أن يكون معيناً.

و على كل تقدير: إما أن يكون قد قبضه، و إما أن «٥» لم يقبضه.

فإن لم يقبضه فله الخيار و إن لم يتحقق رد الثمن؛ لأنه شرط على تقدير قبضه. و إن لم يفسخ حتى انقضت المدّة لم البيع. و يحتمل العدم؛ بناءً على أن اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض [قبله «٦»].

(١) راجع المقابيس: ٢٤٨، و المصايح (مخطوط): ١٣٧.

(٢) راجع الشرائع ٢: ٢٢، و القواعد ٢: ٦٦، و التذكرة ١: ٥٢١.

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٥٩ ٦٠.

(٤) في «ش» و هامش «ف»: «الأمر الثاني»، و كذا في الموارد الآتية.

(٥) لم ترد «أن» في «ش».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٢

و إن قبض الثمن المعين:

فإما أن يشترط رد عينه.

أو يشترط رد ما يعمّ بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه، أو مطلقاً، أو لو مع التمكن منه، على إشكالٍ في الأخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغةً رد العين مع الإمكان. و في جواز اشتراط رد القيمة في المثلي و العكس «١» و جهان. و إما أن يطلق.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه): ج ٥، ص: ١٣٢

فعلى الأول، لا- خيار إلما برد العين، فلو تلف لا- من البائع فالظاهر عدم الخيار، إلما أن يكون إطلاق اشتراط رد العين في الخيار لإفادة سقوطه بإتلاف البائع، فيبقى الخيار في إتلاف غيره على حاله. وفيه نظر. وعلى الثاني، فله رد البدل في موضع صحه الاشتراط. وأما الثالث، فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين. ويظهر من إطلاق محكيّ الدروس و حاشية الشرائع: أن الإطلاق لا يحمل على العين «٢». و يحتمل حملة على الثمن الكلي، و سيأتي «٣».

(١) كذا في «ق»، و في غيره: «بالعكس».

(٢) راجع الدروس ٣: ٢٦٩، و لم نثر عليه في حاشية الشرائع للمحقق الكركي لأنّ الموجود عندنا ناقص و لا على الحاكي عنه، نعم جاء في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥ هكذا: «و لا يحمل إطلاقه على العين كما صرح به الشهيد و المحقق الثاني في حاشيته»، و الظاهر أن المراد حاشيته على الإرشاد، لأنه جاء فيها: «و لا يحمل الإطلاق على عين الثمن» حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٥٧. (٣) في الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٣

و إن كان الثمن كلياً، فإن كان في ذمه البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمه «١» فردّه بأداء ما في الذمه، سواء قلنا: إنه عين الثمن أو بدله، من حيث إن ما في ذمه البائع سقط عنه بصيرورته ملكاً له، فكأنه تلف، فالمراد برده المشتري: ردّ بدله. و إن لم يكن الثمن في ذمه البائع و قبضه، فإن شرط ردّ ذلك الفرد المقبوض أو ردّ مثله بأحد الوجوه المتقدمه «٢» فالحكم على مقتضى الشرط. و إن أطلق فالتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو ردّ ما يعمّ البدل، إمّا مطلقاً، أو مع فقد العين.

و يدلّ عليه صريح «٣» بعض الأخبار المتقدمه «٤» إلما أن المتيقن منها صورة فقد العين.

الثالث [لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ].

قيل «٥»: ظاهر الأصحاب بناءً على ما تقدّم: من أن ردّ الثمن في هذا البيع عندهم مقدّمه لفسخ البائع أنه لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ.

(١) تقدّمت في الصفحة ١٢٨.

(٢) راجع الصفحة المتقدمه.

(٣) في «ش»: «صريحاً».

(٤) كما في رواية ابن ميسرة المتقدمه في الصفحة ١٢٨.

(٥) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، و المقابس: ٢٤٨، و المناهل: ٣٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٤

و صرح به في الدروس «١» و غيره «٢».

و لعلّ منشأ الظهور: أن هذا القسم فردّ من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه، و هو ردّ الثمن. و علّلوا ذلك أيضاً: بأن الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ أصلاً «٣». و هو حسن مع عدم الدلالة، أمّا لو فرض الدلالة عرفاً إمّا بأن يفهم منه كونه تملكاً للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة، و إمّا بأن يدلّ الردّ بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشتري فلا

وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك دلالةً.

وما قيل: من أن الرد يدل على إرادة الفسخ والإرادة غير المراد «٤». ففيه: أن المدعى دللته على إرادة كون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشتري، ولا يعتبر في الفسخ الفعلي أزيد من هذا؛ مع أن ظاهر الأخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن «٥»، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به.

(١) الدروس ٣: ٢٦٩.

(٢) مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٩٢، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٠٢.

(٣) علله بذلك المحقق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٢٩٢، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، والسيد المجاهد في المناهل: ٣٣٣، والمحقق التستري في المقابس: ٢٤٨.

(٤) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، والسيد المجاهد في المناهل: ٣٣٣.

(٥) راجع الرواية في الصفحة ١٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٥

الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الأولين،

بل وعلى الوجه الأول؛ بناءً على أن تحقق السبب وهو العقد كافٍ في صحة إسقاط الحق. لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة: من أنه لا يجوز إسقاط خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد «١» بناءً على حدوثهما من زمان التفريق عدم الجواز أيضاً. إلا أن يفرق هنا: بأن الشروط له مال كُ للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله إسقاطه، بخلاف ما في التذكرة. ويسقط أيضاً بانقضاء المدّة وعدم رد الثمن أو بدله مع الشرط أو مطلقاً، على التفصيل المتقدم. ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد. ولو ظهر معيماً كفى في الرد، وله الاستبدال. ويسقط أيضاً بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين أو حمل الإطلاق عليه، وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي إذا حمل الإطلاق على اعتبار رد عين المدفوع. كل ذلك لإطلاق ما دل «٢» على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه رضا بالعقد ولا خيار. وقد عمل

(١) لم نعر عليه بعينه، نعم جاء فيها: «لو قلنا: بأن مبدأ المدّة العقد وأسقطا الخيار مطلقاً قبل التفريق سقط الخياران: خيار المجلس و الشرط، وإن قلنا بالتفريق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنه غير ثابت» التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ وغيره من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٦

الأصحاب بذلك في غير مورد النصّ كخيارى المجلس و الشرط.

وظاهر المحكي «١» عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفاية «٢» عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن؛ لأنّ المدار في هذا الخيار عليه؛ لأنه شُرّع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة، و للموتق المتقدم «٣» المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن و بيع الدار لأجل ذلك «٤».

و المحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيح الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الأصحاب بما محصّيه له: أن التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار إلا بعد الرد، ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد؛ لأنّ ذلك منه بعده لا قبله و

إن كان قادراً على إيجاد سببه فيه؛ إذ المدار على الفعل لا على القوّة، على أنه لا يتم فيما اشترط فيه الردّ في وقتٍ منفصلٍ عن العقد كيومٍ بعد سنهٍ مثلاً «٥»، انتهى محضل كلامه.

(١) حكاة السيّد المجاهد في المناهل: ٣٤٠، وراجع مجمع الفائدة: ٨: ٤٠٢ و ٤١٣، وكفاية الأحكام: ٩٢.

(٢) في «ش» زيادة: «أن الظاهر».

(٣) المتقدّم في الصفحة ١٢٧ ١٢٨.

(٤) ذكر التعليل في مجمع الفائدة: ٨: ٤١٣، مع تفاوت في الألفاظ، نعم حكاة عنه السيّد المجاهد في المناهل: ٣٤٠ بالألفاظ المذكورة.

(٥) حكاة عنه السيّد المجاهد في المناهل: ٣٤١، والعبارة المحكيّة موجودة في المصاييح (مخطوط): ١٣٩، وقد نقل الشيخ حاصلها، كما قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٧

و ناقش بعض من تأخر عنه فيما ذكره قدس سرّه من كون حدوث الخيار بعد الردّ لا قبله: - بأن ذلك يقتضى جهالة مبدأ الخيار، وبأن الظاهر من إطلاق العرف و تضعيف كثير من الأصحاب قول الشيخ «١» بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الأخبار المتقدّمة في هذه المسألة الدالّة على أنّ غلّة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدّة زمان الخيار «٢»، انتهى.

أقول: في أصل الاستظهار المتقدّم و الردّ المذكور عن المصاييح و المناقشة على الردّ نظرًا.

أما الأول: فلأنه لا مخصّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب في غير مورد النصّ عليه باتفاق الأصحاب.

و أما بناءً هذا العقد على التصرّف فهو من جهة أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي، و ظاهر الحال فيه كفاية ردّ مثل الثمن؛ و لذا قوينا «٣» حمل الإطلاق في هذه الصورة على ما يعمّ البدل، و حينئذٍ فلا يكون التصرّف في عين الفرد المدفوع دليلًا على الرضا بلزوم العقد؛ إذ لا منافاة بين فسخ العقد و صحّة هذا التصرّف و استمراره، و هو مورد الموثّق المتقدّم أو منصرف إطلاقه.

أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرّف أيضاً، أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرّف في الثمن، و قد مرّ «٤»

(١) يأتي قول الشيخ في أحكام الخيار، في مسألة: أنّ المبيع يملك بالعقد.

(٢) الجواهر ٢٣: ٤٠، مع تفاوت في بعض الألفاظ.

(٣) راجع الصفحة ١٣٣.

(٤) مرّ في الصفحة ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٨

أنّ السقوط بالتصرّف ليس تعبدًا شرعيًا مطلقًا حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد.

و أمّا الثاني: فلأنّ الاستفادة من النصّ و الفتوى كما عرفت «١» كون التصرّف مسقطاً فعلياً كالكولي يُسقط الخيار في كلّ مقامٍ يصحّ إسقاطه بالقول: و الظاهر عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ.

هذا، مع أنّ حدوث الخيار بعد الردّ مبنّى على الوجه الأوّل المتقدّم «٢» من الوجوه الخمسة في مدخليّة الردّ في الخيار، و لا دليل على تعيينه «٣» في بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر من عبارة غير واحدٍ هو الوجه الثاني.

أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة في متن العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار و قد يؤخذ قيداً للفسخ.

نعم، لو جعل الخيار و الردّ في جزءٍ معيّنٍ من المدّة كيومٍ بعد السنة كان التصرّف قبله تصرفاً مع لزوم العقد، و جاء فيه الإشكال في صحّة الإسقاط هنا «٤» من عدم تحقّق الخيار، و من تحقّق سببه.

و أما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم جهالة مدّة الخيار، ففيه: أنّها لا تقدر مع تحديد زمان التسلّط على الردّ و الفسخ بعده إن

(١) راجع الصفحة ١٠٤ و ١٠٧.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٢٩.

(٣) في «ش»: «تعيّنه».

(٤) في «ش» زيادة: «و لو قولاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٩

شاء. نعم، ذكر في التذكرة: أنّه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرّق إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حين العقد «١». لكن الفرق يظهر بالتأمل.

و أمّا الاستشهاد عليه بحكم العرف، ففيه: أنّ زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلّا ما كان الخيار متحقّقاً فيه شرعاً أو بجعل المتعاقدين، و المفروض أنّ الخيار هنا جعليّ، فالشكّ «٢» في تحقّق الخيار قبل الردّ بجعل المتعاقدين.

و أمّا ما ذكره بعض الأصحاب «٣» في ردّ الشيخ من بعض أخبار المسألة، فلعلّهم فهموا من مذهبه توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقاً حتّى المنفصل، كما لا يبعد عن إطلاق كلامه و إطلاق ما استدلّ له به من الأخبار «٤».

الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري،

سواء كان قبل الردّ أو بعده، و نماؤه أيضاً له مطلقاً. و الظاهر عدم سقوط خيار البائع، فيستردّ المثل

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) في «ف»: «فالشأن».

(٣) كما ذكره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٠.

(٤) قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٥٩٥: «و قد يحتجّ له برواية الحلبي "فإذا افترقا فقد وجب البيع"، و أخبار أخر أشار إليها في الجواهر ٢٣: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٠

أو القيمة بردّ الثمن أو بدله. و يحتمل عدم الخيار، بناءً على أنّ مورد هذا الخيار هو إلزام أنّ له ردّ الثمن و ارتجاع البيع «١»، و ظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك، فلا خيار مع تلفه.

ثمّ إنّّه لا تنافى بين شرطية البقاء و عدم جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشتري إتلاف المبيع كما سيجيء في أحكام الخيار «٢» لأنّ غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله، و لا يتمّ إلّا بالتزام إبقائه للبائع «٣».

و لو تلف الثمن:

فإن كان بعد الردّ و قبل الفسخ، فمقتضى ما سيجيء: من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له» «٤» كونه من المشتري و إن كان ملكاً للبائع، إلّا أنّ يمنع شمول تلك القاعدة للثمن و يدعى اختصاصها بالمبيع، كما ذكره بعض المعاصرين «٥» و استظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمه «٦». و لم أعرف وجه الاستظهار، إذ ليس فيها إلّا أنّ نماء الثمن للبائع و تلف المبيع من المشتري، و هما إجماعيان حتّى في مورد كون التلف ممّن لا خيار له، فلا حاجة لهما إلى تلك الرواية، و لا تكون

(١) كذا، و الظاهر: «المبيع».

(٢) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٤٤.

(٣) في «ف»: «على البائع».

(٤) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٧٦.

(٥) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٨.

(٦) تقدّمت في الصفحة ١٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤١

الرواية مخالفة للقاعدة، و إنما المخالف لها هي قاعدة «أنّ الخراج بالضمان» إذا انضمت إلى الإجماع على كون النماء للمالك. نعم، الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار. لكن الظاهر من إطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن و اختصاصها بالخيارات الثلاثة أعنى خيار المجلس و الشرط و الحيوان و سيجيء الكلام في أحكام الخيار «١».

و إن كان التلف قبل الردّ فمن البائع «٢»؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ.

و فيه مع ما عرفت من منع المبني -: منع البناء، فإنّ دليل ضمان من لا- خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل أم بمنفصل، كما يقتضيه أخبار تلك المسألة، كما سيجيء «٣».

ثمّ إن قلنا: بأنّ تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع، و إن قلنا: بأنّه من البائع فالظاهر بقاء الخيار، فيردّ البدل و يرتجع المبيع.

السادس لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري، أو برده على وكيله المطلق

أو الحاكم أو العدول مع التصريح بذلك

(١) سيجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٧٨ ١٨١.

(٢) كذا في «ش»، و لكن في «ق» و «ف» بدل «البائع»: «المشتري»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٥، مسألة أنّ المبيع في ضمان من ليس له الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٢

في العقد.

و إن كان المشروط هو ردّه إلى المشتري مع عدم التصريح ببدله، فامتنع ردّه إليه عقلاً لغيبه و نحوها، أو شرعاً لجنون و نحوه، ففي حصول الشرط برده إلى الحاكم، كما اختاره المحقق القمي في بعض أجوبة مسأله «١» و عدمه، كما اختاره سيّد مشايخنا في مناهله «٢»، قولان.

و ربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم ردّ الثمن إلى المشتري مع غيبته، حيث إنّ بعد [نقل «٣»] قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار، و أنّه لا اعتبار بالإشهاد خلافاً لبعض علمائنا قال: إنّ ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه؛ فما ذكره: من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري و جعل الثمن أمانة إلى أن يجيء المشتري، و إن كان ظاهرهم الاتفاق عليه، إلّا أنّه بعيد عن مساق الأخبار المذكورة «٤»، انتهى.

أقول: لم أجد فيما رأيت من تعرّض لحكم ردّ الثمن مع غيبه المشتري في هذا الخيار، و لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن أمانة عند البائع حتّى يحضر المشتري. و ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار إنّما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في

(١) جامع الشتات ٢: ١٤١، المسألة ٩٩.

(٢) المناهل: ٣٣٤.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الحدائق ١٩: ٣٥ ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٣

العامة و بعض الخاصة «١»، حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم، و لا- تنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقيق شرط آخر للفسخ، و هو رد الثمن إلى المشتري، مع أن ما ذكره من أخبار المسألة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ و إن كان موردها صورة حضوره لأجل تحقق الرد، إلا أن الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان؛ بناءً على مغايرة الفسخ للرد و عدم الاكتفاء به عنه. نعم، لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم. لكن الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار، خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ برد «٢» الثمن، فافهم.

و كيف كان، فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد إلى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه؛ لأن الظاهر من «الرد إلى المشتري» حصوله عنده و تملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذممة البائع بعد الفسخ، و لذا لو دفع إلى وارث المشتري كفى. و كذا لو رد وارث البائع مع أن المصرح به في العقد رد البائع، و ليس ذلك لأجل إرثه للخيار؛ لأن ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع في الرد، و كذا الكلام في وليه.

و دعوى: أن الحاكم إنما يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ

(١) أما بعض الخاصة فهو ابن الجنيد كما نقله العلامة في المختلف ٥: ٧٦، و أما العامة فنسبه في التذكرة ١: ٥٢٢، إلى أبي حنيفة و محمد، و مثله في الخلاف ٣: ٣٥، ذيل المسألة ٤٧، من كتاب البيوع، و راجع الفتاوى الهندية ٣: ٤٣.

(٢) في «ش»: «بمجرد رد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٤

أو «١» المصلحة، و الثمن قبل رده باقٍ على ملك البائع، و قبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب أو شبهه، فلا يكون ولياً في القبض، فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ.

مدفوعة: بأن هذا ليس تصرفاً اختيارياً من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة، بل البائع حيث وجد من هو منصوب شرعاً لحفظ مال الغائب صح له الفسخ؛ إذ لا يعتبر فيه قبول المشتري أو وليه للثمن حتى يقال: إن ولايته في القبول متوقفة على المصلحة، بل المعتبر تمكين المشتري أو وليه منه إذا حصل الفسخ.

و مما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن إلى عدول المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب و شبهه.

و لو اشترى الأب للطفل بخيار البائع، فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن إلى الولي الآخر أعني الجد مطلقاً، أو مع عدم التمكّن من الرد إلى الأب، أو لا؟ وجوه.

و يجرى مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير، فرد البائع إلى حاكم آخر، و ليس في قبول الحاكم الآخر مزاحمة للأول حتى لا يجوز قبوله للثمن، و لا يجرى ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً على عدم جواز مزاحمة الحاكم «٢» لحاكم آخر في مثل هذه الأمور؛ لما عرفت: من أن أخذ الثمن من البائع ليس تصرفاً اختيارياً، بل البائع إذا وجد من

(١) في «ش» بدل «أو»: «و».

(٢) في «ش»: «حاكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٥

يجوز أن يملكك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ. وليس في مجرّد تملكك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الأول، غاية الأمر وجوب دفعه إليه، مع احتمال عدم الوجوب؛ لأنّ هذا ملكك جديد للصغير لم يتصرّف فيه الحاكم الأول، فلا مزاحمة. لكن الأظهر أنّها مزاحمة عرفاً.

السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك إلا برد الجميع،

فلو ردّ بعضه لم يكن له الفسخ. وليس للمشتري التصرف في المدفوع إليه؛ لبقائه على ملك البائع. والظاهر أنّه ضامن له لو تلف إذا دفعه إليه على وجه الثمينة، إلّا أن يصرّح بكونها أمانة عنده إلى أن يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع. ولو شرط البائع الفسخ في كلّ جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع، وللمشتري خيار التبعض إذا لم يفسخ البائع بقيّة المبيع وخرجت المدّة. وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك. ويجوز اشتراط الفسخ في الكلّ برد جزء معيّن من الثمن في المدّة، بل بجزء غير معيّن، فيبقى الباقي في ذمّة البائع بعد الفسخ.

الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن.

ولا إشكال في انصراف الإطلاق إلى العين، ولا في جواز التصريح بردّ بدله مع تلفه؛ لأنّ مرجعه إلى اشتراط الخيار كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٦
برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ.
وفي جواز اشتراط ردّ بدله ولو مع التمكن من العين إشكال: من أنّه خلاف مقتضى الفسخ؛ لأنّ مقتضاه رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه، فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع، بل ليس فسحاً في الحقيقة «١».
نعم، لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي أمكن الجواز؛ لأنّه بمنزلة اشتراط إيفاء ما في الذمّة بغير جنسه، لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل، ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع، فتأمل.
ويجوز اشتراط الفسخ لكلّ منهما بردّ ما انتقل إليه أو بدله؛ والله العالم.

(١) لم يذكر المؤلف قدس سره الشق الآخر للإشكال؛ اتكّالاً على وضوحه، وهو عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٧

مسألة لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبائع وجريانه في كلّ معاوضة لازمة

إشارة

كالإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة بل قال في التذكرة: الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كلّ عقد معاوضة، خلافاً للجمهور «١». و مراده ما يكون لازماً؛ لأنّه صرّح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة؛ لأنّ الخيار لكلّ منهما دائماً،

فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه «٢».

و الأصل فيما ذكر عموم «المؤمنون عند شروطهم» «٣»، بل الظاهر المصرّح به في كلمات جماعة «٤» دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة و لو من طرفٍ واحدٍ، بل إطلاقها يشمل العقود الجائزة، إلّا أن

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٤) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٤ في الضمان و الهبة و غيرهما، و السيّد المجاهد في المناهل: ٣٣٦، و المحقق التستري في المقابس: ٢٤٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٩ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٨

يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائر و لو من الطرف الواحد. فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية «١»: دخول خيار الشرط في كلّ عقدٍ سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق. و ظاهرها ما عدا الجائر؛ و لذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير «٢» بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة.

و كيف كان: فالظاهر عدم الخلاف بينهم في أنّ مقتضى عموم أدلّة الشرط الصّحّة في الكلّ و إنّما الإخراج لمانع؛ و لذا قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره: - إنه لم يعلم وجهه مع عموم صحیحته ابن سنان: «المؤمنون عند شروطهم» «٣»، فالمهمّ هنا بيان ما خرج عن هذا العموم.

[عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات]

فنقول: أمّا الإيقاعات، فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها، كما يرشد إليه استدلال الحلّي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود «٤».

قيل: لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما يتّبعه عليه

(١) حكاها عنها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، راجع الشرائع ٢: ٢٣، و الإرشاد ١: ٣٧٥، و الدروس ٣: ٢٦٨، و حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٦٠، و مجمع الفائدة ٨: ٤١١، و كفاية الأحكام: ٩٢.

(٢) التحرير ١: ١٦٨.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٨، و فيه: «المسلمون» بدل «المؤمنون»، و هو مطابق للمصدر، و راجع الحديث في الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديثان ١ و ٢.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٩

جملةً من الأخبار و الإيقاع إنّما يقوم بواحد «١».

و فيه: أنّ الاستفادة من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين: المشروط له، و المشروط عليه، لا كونه متوقفاً على الإيجاب و القبول؛ ألا ترى أنّهم جوزوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة «٢» تمسكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، غاية الأمر توقّف لزومه كاشتراط مالٍ على العبد على قبول العبد على قول بعض «٣». لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب و القبول.

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط، أو «٤» انصرافه، خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس «٥»:- بعدم مشروعيتها الفسخ في الإيقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ فيها. و الرجوع في العدة ليس فسحاً للطلاق، بل هو حكم شرعيّ في بعض أقسامه لا يقبل «٦» الثبوت في غير مورده، بل ولا السقوط في مورده. و مرجع هذا إلى أنّ مشروعيتها الفسخ لا بدّ لها من دليل، و قد وجد في

(١) قاله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٦٤، و اللفظ للأوّل، و راجع الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديثان ١ و ٤ و غيرهما في غير الباب.

(٢) راجع المسالك ١٠: ٢٩٢، و نهاية المرام ٢: ٢٥١، و كشف اللثام (الطبعة الحجرية) ٢: ١٨٥.

(٣) كما قاله العلّامة في التحرير ٢: ٧٩.

(٤) في «ش» بدل «أو»: «و».

(٥) تقدّم في الصفحة ٢٢.

(٦) في «ق»: «لا تقبل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ١٥٠

العقود من جهة مشروعيتها الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما في بعضها، بخلاف الإيقاعات؛ فإنّه لم يُعهد من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتى يصحّ اشتراط ذلك فيها.

و بالجملة، فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سبباً، فإذا لم يعلم كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع أو علم عدمه بناءً على أنّ اللزوم في الإيقاعات حكم شرعيّ كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سبباً باشتراط التسلّط عليه في متن الإيقاع.

هذا كلّّه، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط و نفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق و الطلاق «١»، و إجماع المسالك على عدم دخوله في العتق و الإبراء «٢».

[عدم جريان خيار الشرط في العقود المتضمنة للإيقاع]

و ممّا ذكرنا في الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمّن الإيقاع و لو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما في التحرير و جامع المقاصد «٣».

و في غاية المرام: أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دخله خيار الشرط، و إن وقع عمّا في الذمّة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأنّ مشروعيته لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيتها، و كلّ شرط ينافي مشروعيتها العقد غير لازم «٤»، انتهى.

(١) المبسوط ٢: ٨١، و السرائر ٢: ٢٤٦.

(٢) المسالك ٣: ٢١٢، و فيه: «محلّ وفاق».

(٣) التحرير ١: ١٦٧، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٤.

(٤) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٥، و فيه: «غير جائز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ١٥١

و الكبرى المذكورة في كلامه راجعةً إلى ما ذكرنا في وجه المنع عن الإيقاعات، و لا أقلّ من الشكّ في ذلك الراجع إلى الشكّ في

سبب الفسخ لرفع الإيقاع.

[أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]

[ما لا يدخله اتفاقاً]

و أما العقود: فمنها ما لا يدخله اتفاقاً، ومنها ما اختلف فيه، ومنها ما يدخله اتفاقاً. فالأول: النكاح، فإنه لا يدخله اتفاقاً، كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك: الإجماع عليه «١». و لعله لتوقف ارتفاعه شرعاً على الطلاق و عدم مشروعية التقايل فيه.

[ما اختلف فى دخوله فيه]

[الوقف]

و من الثانى: الوقف، فإن المشهور عدم دخوله فيه، و عن المسالك: أنه موضع وفاق «٢». و يظهر من محكى السرائر و الدروس وجود الخلاف فيه «٣». و ربما علل باشتراط القرية فيه و أنه فك ملك بغير عوض «٤»، و الكبرى فى الصغرى ممنوعة.

(١) حكى الإجماع عنها السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و راجع الخلاف ٣: ١٦، المسألة ١٧ من كتاب البيوع، و فيه: «... بلا خلاف»، و تعرض للمسألة فى النكاح و حكم هناك أيضاً بالطلاق، و لكن لم يتعرض للإجماع، راجع الخلاف ٤: ٢٩٢، المسألة ٥٩ من كتاب النكاح، و المبسوط ٢: ٨١، و السرائر ٢: ٢٤٦، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و المسالك ٣: ٢١٢، و فيه: «... محل وفاق».

(٢) المسالك ٣: ٢١٢، و حكاها السيد المجاهد فى المناهل: ٣٣٦.

(٣) حكاها السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و راجع السرائر ٢: ٢٤٥، و الدروس ٣: ٢٦٨.

(٤) كما علله بذلك فى جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨ ٥٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٢

و يمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة فى مسألة شرط الواقف كونه أحق بالوقف عند الحاجة، و هى قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع فى الميراث» «١» و قريب منها غيرها «٢». و فى دالتهما «٣» على المدعى تأمل.

و يظهر من المحكى عن المشايخ الثلاثة فى تلك المسألة «٤» تجوز اشتراط الخيار فى الوقف «٥»، و لعله «٦» المخالف الذى أشير إليه فى محكى السرائر و الدروس «٧».

و أما حكم الصدقة فالظاهر أنه حكم الوقف، قال فى التذكرة فى باب الوقف: إنه يشترط فى الوقف الإلزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه، و يكون الوقف باطلاً كالتق و الصدقة «٨»، انتهى.

لكن قال فى باب خيار الشرط: أما الهبة المقبوضة، فإن كانت لأجنبى غير معوض عنها و لا قصد بها القرية و لا تصرف [المتهب «٩»]،

(١) التهذيب ٩: ١٥٠، الحديث ٦١٢.

(٢) راجع الوسائل ١٣: ٢٩٧، الباب ٣ من أبواب الوقوف، الحديث ٣.

(٣) فى «ش»: «دالتهما».

(٤) في «ق» زيادة: «ما يظهر منه»، و الظاهر أنها من سهو القلم.

(٥) راجع المقنعة: ٦٥٢، و الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٤، و النهاية: ٥٩٥.

(٦) كذا في النسخ، و لعل وجه إفراد الضمير باعتبار تقدير «كل واحد» قبل «المشايخ الثلاثة».

(٧) تقدّمت الحكاية عنهما في الصفحة السابقة.

(٨) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٩) في «ق» بدل «المتّهب»: «الواهب»، و هو سهو من القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٣

يجوز للواهب الرجوع فيها، و إن اختل أحد القيود لزمّت. و هل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك «١»، انتهى.

و ظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة.

و كيف كان، فالأقوى عدم دخوله فيها؛ لعموم ما دلّ على أنه لا يرجع فيما كان لله «٢»، بناءً على أن المستفاد منه كون اللزوم حكماً

شريعياً لما هيّة الصدقة، نظير الجواز للعقود الجائزة.

و لو شكّ في ذلك كفى في عدم سببته الفسخ التي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها. و توهم إمكان إثبات السبب بنفس دليل

الشرط واضح الاندفاع.

و منه «٣»: الصلح،

فإنّ الظاهر المصرّح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة «٤»: دخول الخيار فيه مطلقاً، بل عن المهذب البارع في باب الصلح:

الإجماع على دخوله فيه بقولٍ مطلقٍ «٥».

و ظاهر المبسوط كالمحكّي عن الخلاف «٦»: عدم دخوله فيه مطلقاً. و قد تقدّم التفصيل عن التحرير و جامع المقاصد و غاية المرام

«٧»

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) يدلّ عليه ما في الوسائل ١٣: ٣١٥، الباب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات، و غيره من الأبواب.

(٣) أي: من أقسام ما اختلف فيه.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٥) المهذب البارع ٢: ٥٣٨.

(٦) راجع المبسوط ٢: ٨٠، و الخلاف ٣: ١٢، المسألة ١٠ من كتاب البيوع.

(٧) تقدّم في الصفحة ١٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٤

و لا يخلو عن قرب؛ لما تقدّم من الشكّ في سببته الفسخ لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته.

و منه: الضمان،

فإنّ المحكّي عن ضمان التذكرة و القواعد «١»: عدم دخول خيار الشرط [فيه «٢»]، و هو ظاهر المبسوط «٣».

و الأقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقابل فيه.

و منه: الرهن،

فإنَّ المصْرَحَ به فى غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن «٤»؛ لأنَّ الرهن وثيقَةٌ للدين، و الخيار ينافى الاستيثاق؛ و لعلَّه لذا استشكل فى التحرير «٥» و هو ظاهر المبسوط «٦»، و مرجعه إلى أن مقتضى طبيعة الرهن شرعاً بل عرفاً كونها وثيقَةً، و الخيار منافٍ لذلك. و فيه: أنَّ غاية الأمر كون وضعه على اللزوم، فلا ينافى جواز جعل الخيار بتراضى الطرفين.

و منه: الصرف،

فإنَّ صريح المبسوط و الغنية و السرائر عدم دخول

(١) حكاها عنهما فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٩، و راجع التذكرة ٢: ٨٦، و فيه: «و كذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلاً»، و القواعد ٢: ١٥٥.

(٢) لم يرد فى «ق».

(٣) راجع المبسوط ٢: ٨٠.

(٤) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٥، و فيه: «و فى الراهن إشكال من أصالة الجواز .. و من منافاته لعقد الرهن؛ لأنَّه وثيقَةٌ للدين المرتهن، و مع حصول الخيار ينفى الفائدة».

(٥) التحرير ١: ١٦٧، و فيه: «و فى الراهن إشكال».

(٦) راجع المبسوط ٢: ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٥

خيار الشرط فيه «١»، مدعين على ذلك الإجماع. و لعلَّه لما ذكره فى التذكرة للشافعى المانع عن دخوله فى الصرف و السلم:- بأنَّ «٢» المقصود من اعتبار التقابض فيهما أن يفترقا و لم يبق «٣» بينهما علقه، و لو أثبتنا الخيار بقيت العلقه «٤». و الملازمه ممنوعه كما فى التذكرة؛ و لذا جزم فيها بدخوله فى الصرف و إن استشكله أولاً كما فى القواعد «٥».

[ما يدخله خيار الشرط اتفاقاً]

و من الثالث «٦»: أقسام البيع ما عدا الصرف و مطلق الإجارة و المزارعة و المساقاة و غير ما ذكر من موارد الخلاف، فإنَّ الظاهر عدم الخلاف [فيها «٧»].

[هل يدخل خيار الشرط فى القسمة؟]

و اعلم أنَّه ذكر فى التذكرة تبعاً للمبسوط «٨»:- دخول خيار الشرط فى القسمة و إن لم يكن فيها ردُّ «٩». و لا- يتصوّر إلَّا بأنَّ يشترط الخيار فى التراضى القولى بالسهم، و أمّا التراضى الفعلى فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه؛ بناءً على وجوب ذكر الشرط فى متن العقد.

(١) المبسوط ٢: ٧٩، و الغنية: ٢٢٠، و السرائر ٢: ٢٤٤.

(٢) كذا فى «ق»، و المناسب: «من أن»، كما فى «ش».

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «لا يبقى».

(٤) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٥) القواعد ٢: ٦٧.

(٦) و هو ما يدخله الخيار قطعاً.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) المبسوط ٢: ٨٢.

(٩) التذكرة ١: ٥٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٦

و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة و إن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف، و السرّ في ذلك: أنّ الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلي.

و ذكر فيهما أيضاً دخول الخيار في الصداق «١». و لعلّه لمشروعيّة الفسخ فيه في بعض المقامات، كما إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل.

و فيه نظر.

و ذكر في المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار في السبق و الرماية؛ للعموم «٢».

أقول: و الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحّة التقايل في العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيها حين العقد على سلطنته أحدهما أو كليهما على الفسخ، فإنّ إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ في ذلك بعد ما وجب عليه شرعاً القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه، فيكون أمر الشارع إيّاه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام و عدم الاعتراض عليه قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه، و إن لم يرضَ فعلاً.

و أمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه لم يصحّ اشتراط الخيار فيه؛ لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما، فالالتزام حين العقد لسلطنته أحدهما عليه لا يحدث له أثراً؛ لما عرفت: من أنّ الالتزام حين العقد لا يفيد إلّا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه، و لا يجعل الفسخ مؤثراً شرعياً، و الله العالم.

(١) المبسوط ٢: ٨١، و التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) المبسوط ٢: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٧

الرابع خيار الغبن

[الغبن لغة و اصطلاحاً]

واصله الخديعة، قال في الصحاح: هو بالتسكين في البيع، و «١» بالتحريك في الرأى «٢».

و هو في اصطلاح الفقهاء: تملك مال بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر. و تسميه المملك غابناً و الآخر مغبوناً، مع أنّه قد لا يكون خدعاً أصلاً كما لو كانا جاهلين لأجل غلبه صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع.

و المراد بما يزيد أو ينقص: العوض مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط، فلو باع ما يسوى «٣» مائة دينار بأقل منه مع اشتراط الخيار

للبيع، فلا غبن؛ لأن المبيع بيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم، وهكذا غيره من الشروط. والظاهر أن كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن

(١) في «ش» زيادة: «الغبن».

(٢) الصحاح ٦: ٢١٧٢، مادة «غبن».

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «ما يساوي».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٨

مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته.

ثم إن ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا «١»، و عن نهج الحق نسبته إلى الإمامية «٢»، و عن الغنية و المختلف الإجماع عليه صريحاً «٣». نعم، المحكي عن المحقق قدس سره في درسه إنكاره «٤». و لا يعد ذلك خلافاً في المسألة، كسكوت جماعة عن التعرض له. نعم، حكى عن الإسكافي منعه «٥». و هو شاذ.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض على هذا الخيار]

و استدلل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراض منكم «٦» قال: و معلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض «٧». و توجيهه: أن رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضاً عما يدفعه مبنئ على عنوان مفقود، و هو عدم نقصه عنه في المائتة، فكأنه قال: «اشترت هذا الذي يسوى «٨» درهماً بدرهم» فإذا تبين أنه لا يسوى «٩» درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به عوضاً، لكن لما كان المفقود صفة

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) نهج الحق و كشف الصدق: ٤٨١.

(٣) الغنية: ٢٢٤، و المختلف ٥: ٤٤.

(٤) حكاة الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥.

(٥) حكاة عنه الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥، بهذه العبارة: «و يظهر من كلام ابن الجنيد».

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٨) في «ش»: «يساوي».

(٩) في «ش»: «يساوي».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٩

من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار، فراراً عن استلزام لزوم المعاملة إلزامه بما لم يلتزم و لم يرض به، فالآية إنما تدل على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضى بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق؛ لفحوى حكم الفضولي و المكره.

و يضعف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً، بل ليس إلاً من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئاً، بل قد لا يكون داعياً أيضاً. كما

إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته، فقد يُقدم على أخذ الشيء وإن كان ثمنه أضعاف قيمته و التفت إلى احتمال ذلك، مع أن أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً إذا لم يذكر في متن العقد.

[الاستدلال بآية و لا تأكلوا أموالكم]

ولو أبدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** (١) كان أولى، بناءً على أن أكل المال على وجه الخدع يبيع ما يسوى درهماً بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على ردّ المعاملة و عدم نفوذ ردّه أكل المال بالباطل، أمّا مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يُعدّ أكلًا بالباطل.

و مقتضى الآية و إن كان حرمة الأكل حتى قبل تبين الخدع، إلّا أنه خرج بالإجماع و بقي ما بعد اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة. لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَ النَّاسِ** بناءً على ما ذكرنا: من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي،

(١) البقرة: ١٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٠

فمع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللزوم. إلّا أن يقال: إن التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج (١) عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلًا بالباطل.

و يمكن أن يقال: إن آية التراضي يشمل غير صورة الخدع، كما إذا أقدم المغبون على شراء العين محتملاً لكونه بأضعاف قيمته، فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض (٢)، فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل، فتعارض مع آية النهي، المختصّة بصورة الخدع، الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل، فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل و تكافئهما إلى أصالة اللزوم.

[ما استدل به في التذكرة و المناقشة فيه]

و استدلل أيضاً في التذكرة: بأن النبي صلى الله عليه و آله أثبت الخيار في تلقى الركبان و إنما أثبتة للغبين (٣). و يمكن أن يمنع صحته حكاية إثبات الخيار؛ لعدم (٤) وجودها في الكتب المعروفة بين الإمامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

(١) كذا في «ق»، لكن قال الشهيد قدس سره بعد أن ذكر العبارة بصيغة الإثبات و بيان الغرض منها: «فما استشكل به سيدنا الأستاذ قدس سره على العبارة ناش عن الغلط في نسخته من حيث اشتمالها على كلمة "لا" قبل "يخرج"، هداية الطالب: ٤٥٤، و راجع حاشية السيد اليزدي في مبحث الخيارات: ٣٥، ذيل قول المؤلف: إلّا أن يقال ..

(٢) في «ش»: «معارضه».

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ف»، و في «ق»: «و عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦١

[الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]

و أقوى ما استدلل به على ذلك في التذكرة «١» و غيرها «٢» قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام» «٣»، و كأن وجه الاستدلال: أن لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلط المغبون على فسخه ضرراً عليه و إضراراً به فيكون منفيّاً، فحاصل الرواية: أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر و لم يسوّغ إضرار المسلمين بعضيّهم بعضاً، و لم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرراً على الممضى عليه.

و منه يظهر صحّة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، و سواء كان في البيع أم في غيره، كالصلح الغير المبني على المسامحة و الإجارة و غيرها من المعاوزات. هذا، و لكن يمكن الخدشة في ذلك: بأن انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ و الإمضاء بكل الثمن؛ إذ يحتمل أن يتخير بين إمضاء العقد بكل الثمن و ردّه في المقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن؛ لتبعض المال عليه، فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل، و حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري، في أن له استرداد الزيادة من دون ردّ جزء من العوض، كما عليه الأكثر في معاوزات المريض المشتلة على المحاباة «٤» و إن اعترض عليهم العلّامة بما حاصله: أن

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) كما استدلل به في الغنية: ٢٢٤، و التنقيح الرائع ٢: ٤٧، و الرياض ٨: ١٩٠ و غيرها.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ١١: ١٤١، و الجواهر ٢٨: ٤٧٣ ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٢

استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعض الآخر ينافي مقتضى المعوضة «١».

و يحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين: من الفسخ في الكل، و من تدارك ما فات على المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله، و مرجعه إلى أن للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغابن التفاوت، فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير إمضاء البيع، لا هبة مستقلة كما في الإيضاح و جامع المقاصد، حيث انتصروا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت: بأن الهبة المستقلة لا تُخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار «٢»، و سيجيء ذلك «٣».

و ما ذكرنا نظير ما اختاره العلّامة في التذكرة و احتمله في القواعد: من أنه إذا ظهر كذب البائع مرابحةً في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه، فلا خيار للمشتري «٤»، فإن مرجع هذا إلى تخيير البائع بين ردّ التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشتري.

و حاصل الاحتمالين: عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت، فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل. و لعل هذا

(١) راجع القواعد ٢: ٥٣٦، و المختلف ٦: ٤٢٧.

(٢) الإيضاح ١: ٤٨٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

(٣) سيجيء في الصفحة الآتية.

(٤) التذكرة ١: ٥٤٤، و لم نعثر عليه في القواعد، راجع مبحث المرابحة في القواعد ٢: ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٣

هو الوجه في استشكال العلّامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل «١»، بل قول بعض بعده «٢» كما يظهر من الرياض «٣».

ثم إن المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال: إنها لا تُخرج المعاملة المشتلة على الغبن عن كونها مشتلة عليه، و لا جزءً من أحد

العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء العوض و تمام المعوض «٤» منافياً لمقتضى المعاوضة، بل هي غرامة لما أتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبئية، فلا يعتبر كونه من عين الثمن، نظير الأرض في المعيب.

و من هنا ظهر الخدشة فيما في الإيضاح و الجامع، من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب:- بأن بذل التفاوت لا يُخرج المعاملة عن كونها غبئية؛ لأنها هبة مستقلة، حتى أنه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل أخذه؛ إذ لا ريب [في «٥»] أن من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره «٦»، انتهى بمعناه.

(١) التذكرة ١: ٥٢٣، وفيه: «و لو دفع الغابن التفاوت احتمال سقوط خيار المغبون»، نعم في القواعد (٢: ٦٧): «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال».

(٢) قال المحقق النراقي في المستند (١٤: ٣٩١) بعد نسبته ذلك إلى «قيل» و أنه احتمله بعض المتأخرين:- «و هو الأقوى».

(٣) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) كذا في «ق»، و في «ش»: «جزء المعوض و تمام العوض».

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٤ ٢٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٤

وجه الخدشة: ما تقدم «١»، من احتمال كون المبدول غرامة لما أتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفى الضرر.

و أما الاستصحاب، ففيه: أن الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به؛ إذ «٢» المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون البازل. ثم إن الظاهر أن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين أولى من إثبات الخيار له؛ لأن الزام الغابن بالفسخ ضرر؛ لتعلق غرض الناس بما ينتقل إليهم من أعواض أموالهم خصوصاً النقود، و نقض الغرض ضرر و إن لم يبلغ حدّ المعارضة لضرر المغبون، إلا أنه يصلح مرجحاً لأحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد و الإمضاء بكل الثمن، إلا أن يعارض ذلك بأن غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة؛ لكون المقصود اقتناءها للتجمل، و قد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل، فتأمل.

[الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة في حكم الغبن]

و قد يستدل على الخيار بأخبارٍ واردة في حكم الغبن: □ □
 فعن الكافي بسنده إلى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «غبن المسترسل سحت» «٣». و عن ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرام» «٤»، و في رواية أخرى: «لا تغبن المسترسل،

(١) تقدم آنفاً.

(٢) في «ش» زيادة: «من».

(٣) الكافي ٥: ١٥٣، الحديث ١٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٤) الكافي ٥: ١٥٣، الحديث ١٥، و الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٥

فإن غبته لا يحل «١».

و عن مجمع البحرين: أن الاسترسال الاستثناس و الطمأنينة إلى الإنسان و الثقة به فيما يحدثه، و اصله السكون و الثبات، و منه الحديث: «أيما مسلم استرسل إلى مسلم فغبنه فهو كذا»، و منه: «غبن المسترسل سحت» (٢)، انتهى. و يظهر منه أن ما ذكره أولاً حديثاً رابعاً. و الإنصاف: عدم دلالتها على المدعى؛ فإن ما عدا الرواية الأولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة، فيحتمل كون الغبن بفتح الباء. و أمّا الرواية الأولى، فهي و إن كانت ظاهرة فيما يتعلّق بالأموال، لكن يحتمل حينئذ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على أصل العمل و الخديعة في أخذ المال. و يحتمل أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زائداً على ما يستحقّه بمنزلة السحت في الحرمة و الضمان. و يحتمل إرادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الأكل في صورة خاصية، و هي اطلاع المغبون و رده للمعاملة المغبون فيها. و لا ريب أن الحمل على أحد الأولين أولى، و لا أقل من المساواة للثالث، فلا دلالة.

[العمدة في المسألة الإجماع]

فالعمدة في المسألة الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة، و حديث نفى الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

ثم إن تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل:

إشارة

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٧.

(٢) مجمع البحرين ٥: ٣٨٣، مادة «رسل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٦

مسألة يشترط في هذا الخيار أمران:

الأول: عدم علم المغبون بالقيمة،

فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن كما عرفت بلا خلافٍ و لا إشكال؛ لأنه أقدم على الضرر. ثم إن الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلاً من القيمة بالمرّة أو ملتفتاً إليها، و لا بين كونه مسبقاً بالعلم و عدمه، و لا بين الجهل المركّب و البسيط مع الظنّ بعدم الزيادة و النقيصة أو الظنّ بهما أو الشكّ. و يشكل في الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة أو «١» النقيصة فهو كالعالم، بل الشاكّ في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمّله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذمّ، و من حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء ممّا يعذر الغافل فيه، و الحاصل: أن الشاكّ الملتفت إلى الضرر مُقدّم عليه. و من أن مقتضى عموم نفي الضرر و إطلاق الإجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقّق الضرر، خرج المقدم عليه عن علم، بل مطلق الشاكّ ليس

(١) في «ش»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٧

مُقَدِّماً على الضرر، بل قد يُقَدِّم براءه عدمه، و مساواته للعالم في الآثار ممنوعه حتى في استحقاق المدح و الذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الإقدام عليه، و لذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يُقدم عليه. نعم، لو صرح في العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن.

و مما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل و إن كان قادراً على السؤال، كما صرح به في التحرير و التذكرة «١».

و لو أقدم عالماً على غبن يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع منه و من المعلوم، فلا يبعد الخيار. و لو أقدم على ما لا يتسامح فبان أزيد بما يتسامح به منفرداً أو بما لا يتسامح، ففي الخيار وجه.

ثم إنَّ المعبر القيمة حال العقد، فلو زادت بعده و لو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع؛ لأنَّ الزيادة إنما حصلت في ملكه و المعاملة وقعت على الغبن. و يحتمل عدم الخيار حينئذٍ؛ لأنَّ التدارك حصل قبل الرد، فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه، بل في التذكرة: أنه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الرد سقط حق الرد «٢».

و أشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله؛ لأنَّ الملك قد انتقل إليه حينئذٍ من دون نقص في قيمته.

(١) التحرير ١: ١٦٦، و التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٨

نعم، لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلّامة في الصرف «١» يثبت الخيار؛ لثبوت الضرر بوجوب إقباض الزائد في مقابلة الناقص. لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض.

و لو ثبت الزيادة أو النقص بعد العقد، فإنه لا عبرة بهما إجماعاً كما في التذكرة «٢».

ثم إنه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد، بل العبرة بعلم الموكل و جهله. نعم، لو كان وكيلاً في المعاملة و المساومة، فمع علمه و فرض صحّة المعاملة حينئذٍ لا خيار للموكل، و مع جهله يثبت الخيار للموكل، إلّا أن يكون عالماً بالقيمة و بأنّ موكله «٣» يعقد على أزيد منها و يقرّره له. و إذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصّةً، إلّا أن يكون وكيلاً مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ، فإنه كالوليّ حينئذٍ «٤».

ثم إنَّ الجهل إنما يثبت باعتراف الغابن، و بالبينه إن تحققت، و بقول مدّعيه مع اليمين؛ لأصالة عدم العلم الحاكم على أصالة اللزوم، مع أنه قد يتعسر إقامة البينة على الجهل، و لا يمكن للغابن الحلف على علمه، لجهله بالحال، فتأمل.

هذا كله إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة إلّا لعارض من غفلة أو غيرها، و إلّا فلا يقبل قوله كما في

(١) التذكرة ١: ٥١٠، و التحرير ١: ١٧١.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) في «ش»: «و كيله».

(٤) في «ش» زيادة: «و قد مرّ ذلك مشروحاً في خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٩

الجامع «١» و المسالك «٢».

وقد يشكل بأن هذا إنما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل، فغاية الأمر أن يصير مدعياً من جهة مخالفته قوله للظاهر، لكن المدعى لما تعسر إقامة البينة عليه ولا يُعرف إلا من قبله يُقبل قوله مع اليمين، فليكن هذا من هذا القبيل.

إلا أن يقال: إن معنى «٣» تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه، لا جعل مخالفته مدعياً يجرى عليه جميع أحكام المدعى حتى في قبول قوله إذا تعسر عليه إقامة البينة، ألا ترى أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعى فساد العقد إذا تعسر عليه إقامة البينة على سبب الفساد؟

مع أن عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل.

ولو اختلفا في القيمة وقت العقد أو في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام، فالقول قول منكر سبب الغبن؛ لأصالة عدم التغيير، وأصالة اللزوم.

ومن يظهر حكم ما لو اتفقا على التغيير واختلفا في تأريخ العقد. ولو علم تأريخ التغيير فالأصل وإن اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة، إلا أنه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن.

الشرط الثاني «٤»: كون التفاوت فاحشاً،

إشارة

فالواحد بل الاثنان في

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

(٢) المسالك ٣: ٢٠٤.

(٣) في «ش»: «إن مقتضى».

(٤) في «ش»: «الأمر الثاني».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٠
العشرين لا يوجب الغبن.

[حد التفاوت الفاحش]

وحده عندنا كما في التذكرة: ما لا يتغابن الناس بمثله.

وحكى فيها عن مالك: أن التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وإن كان بأكثر من الثلث أوجبه. وردّه: بأنه تخمين لم يشهد له أصل في الشرع «١»، انتهى.

والظاهر أنه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً. نعم، الإشكال في الخمس، ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه، كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين «٢».

[ما هو المنطوق في الضرر الموجب للخيار]

إشارة

ثم الظاهر أن المرجع عند الشك في ذلك هو أصالة ثبوت الخيار؛ لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه. ويحتمل الرجوع إلى أصالة

اللزوم؛ لأنَّ الخارج هو الضرر الذي يُناقش فيه، لا مطلق الضرر.

بقي هنا شيءٌ، وهو: أنَّ ظاهر الأصحاب وغيرهم أنَّ المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضروريةً مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين؛ ولذا حدّوه بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث، كما عرفت عن بعض العامة «٣». و ظاهر حديث نفي الضرر «٤» ملاحظة الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة؛ ولذا استدّلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثيرٍ

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) سيجيء في الصفحة ١٧٣.

(٣) وهو مالك، كما تقدم عن التذكرة آنفاً، ولكن المحكى عنه في المعنى (٣: ٥٨٤): التحديد بالثلث.

(٤) في «ش» زيادة: «المستدل عليه في أبواب الفقه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧١

إذا أُضِرَّ بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضرّ به ذلك «١»، مع أنَّ أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملةً ضروريةً في حقِّ الكلِّ.

والحاصل: أنَّ العبرة إن كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته، وإن كانت بالضرر الحالى تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضرّ بحال المغبون وغيره.

[الأظهر اعتبار الضرر المالي]

و الأظهر اعتبار الضرر المالي؛ لأنَّه ضررٌ في نفسه من غير مدخليته لحال الشخص. و تحمّله في بعض المقامات كالتيّم «٢» إنّما خرج بالنصّ؛ ولذا أجاب في المعبر عن الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور: بأنَّ الضرر لا يعتبر مع معارضة النصّ «٣». ويمكن أيضاً أن يلتزم الضرر المالي في مقام التكليف، لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنصّ، بل لعدم كونه ضرراً بملاحظة ما يزاؤه من الأجر، كما يشير إليه قوله عليه السلام بعد شرائه صلوات الله عليه ماء وضوئه بأضعاف قيمته: «إنَّ ما يشتري به مالٌ كثيرٌ» «٤». نعم، لو كان الضرر مجحفاً بالمكلف انتفى بأدلة نفي الحرج، لا دليل

(١) كما استدّل به الفاضل المقداد في التنقيح ١: ١٣٢، والسيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٢٩٣.

(٢) لا يخفى ما في المثال، ولذا أسقطه مصحح «ش».

(٣) المعبر ١: ٣٦٩ ٣٧٠.

(٤) التهذيب ١: ٤٠٦، الحديث ١٢٧٦، و عنه في الوسائل ٢: ٩٩٨، الباب ٢٦ من أبواب التيمّم، ذيل الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٢

نفي الضرر، فنفي «١» الضرر المالي في التكاليف لا يتحقّق «٢» إلّا إذا كان تحمّله حرجاً.

[تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]

إشارة

إشكال: ذكر في الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد في أقسام الغبن: أنَّ المغبون إمّا أن يكون هو البائع أو المشتري أو هما «٣»،

انتهى.

فيقع الإشكال في تصوّر غبن كلٍّ من المتبايعين معاً. والمحكي عن بعض «٤» الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك، حيث قال: قد عرفت أنّ الغبن في طرف البائع إنّما هو إذا باع بأقلّ من القيمة السوقية، وفي طرف المشتري إذا اشترى بأزيد منها، ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الأثمان أو العروض أو مختلفين، وحينئذٍ فلا يعقل كونهما معاً مغبونين، وإلا لزم كون الثمن أقلّ من القيمة السوقية وأكثر، وهو محال، فتأمل، انتهى.

[الوجه المذكورة في تصوير ذلك]

إشارة

وقد تعرّض غير واحدٍ ممّن قارب عصرنا لتصوير ذلك في بعض الفروض:

منها: ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين

في جواب من سأله

(١) في «ق» بدل «فني»: «فيقي»، لكنّه لا يلائم السياق.

(٢) في «ش» بدل «لا يتحقّق»: «لا يكون».

(٣) الروضة ٣: ٤٦٧، والمسالك ٣: ٢٠٥، وجامع المقاصد ٤: ٢٩٥.

(٤) وهو المولى أحمد بن محمّد التوني أخو المولى عبد الله التوني صاحب الوافية، ذكره في تعليقه على الروضة ذيل قول الشارح:

«والمغبون إمّا البائع أو المشتري»، راجع الروضة البهية (الطبعة الحجرية) ١: ٣٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٣

عن هذه العبارة من الروضة قال: إنّها تفرض فيما إذا باع متاعه بأربعة توأمين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً أنّها تسوي أربعة توأمين، ثمّ تبين أنّ المتاع يسوي خمسة توأمين وأنّ الدنانير تسوي خمسة توأمين إلّا خمساً، فصار البائع مغبوناً من كون الثمن أقلّ من القيمة السوقية بخمس تومان، والمشتري مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توأمين، فالبائع مغبونٌ في أصل البيع، والمشتري مغبونٌ فيما التزمه من إعطاء الدنانير عن الثمن وإن لم يكن مغبوناً في أصل البيع «١»، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل إلى البائع بسبب مجموع العقد والشرط، كما لو باع شيئاً يسوي خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيظ له ثوباً مع فرض كون أجره الخياطة ثلاثة دراهم، ومن هنا يقال: إنّ للشرط قسطاً من العوض. وإن أبيت إلّا عن أنّ الشرط معاملةً مستقلةً فلا- «٢» مدخل له في زيادة الثمن، خرج ذلك عن فرض غبن كلٍّ من المتبايعين في معاملةً واحدة. لكن الحقّ ما ذكرنا: من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: ما ذكره بعض المعاصرين،

من فرض المسألة فيما إذا باع شيئين في عقدٍ واحدٍ بشمين، فغبن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر «٣».

(١) جامع الشتات ٢: ٥٩، ٦٠، المسألة ٤٨.

(٢) في «ش»: «و لا».

(٣) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٤

و هذا الجواب قريبٌ من سابقه في الضعف؛ لأنه إن جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصّةً حتّى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصّةً، فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كلّ واحدةٍ منهما «١» لأحدهما خاصّةً، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثاً لقسمة غبن البائع خاصّةً و المشتري خاصّةً. و إن لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبنٌ أصلاً مع تساوى الزيادة في أحدهما للنقيصة في الآخر، و مع عدم المساواة فالغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: أن يراد بالغبن في المقسم معناه الأعم

الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده أو خروج ما أخبر البائع بوزنه على خلاف خبره، و قد أطلق الغبن على هذا المعنى الأعمّ العلامة في القواعد «٢» و الشهيد في اللمعة «٣»، و على هذا المعنى الأعمّ تحقّق الغبن في كلّ منهما. و هذا حسنٌ، لكن ظاهر عبارة الشهيد «٤» و المحقّق «٥» الثانيين إرادة ما عنون به هذا الخيار و هو الغبن بالمعنى الأخصّ على ما فسّروه به.

و منها: ما ذكره بعض: من أنه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكانين،

كما إذا حصر العسكر البلد و فرض قيمة الطعام خارج البلد

(١) في «ش»: «منها».

(٢) القواعد ٢: ٢٢.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: ١١٣.

(٤) المسالك ٣: ٢٠٣.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٥

ضعف قيمته في البلد، فاشترى بعض أهل البلد من وراء سور البلد طعاماً من العسكر بثمنٍ متوسّطٍ بين القيمتين، فالمشترى مغبونٌ لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه، و البائع مغبونٌ لنقصانه عن القيمة في مكانه «١». و يمكن ردّه بأنّ المبيع بعد العقد باقٍ على قيمته حين العقد، و لا غبن فيه للمشترى ما دام في محلّ العقد، و إنّما نزلت قيمته بقبض المشتري و نقله إياه إلى مكان الرخص. و بالجملة، الطعام عند العقد لا يكون إلّا في محلٍّ واحدٍ له قيمةٌ واحدةٌ.

و منها: ما ذكره في مفتاح الكرامة: من فرضه فيما إذا ادعى كلّ من المتبايعين الغبن،

كما إذا بيع ثوبٌ بفرسٍ بظنّ المساواة، ثمّ ادعى كلّ منهما نقص ما في يده عمّا في يد الآخر، و لم يوجد المقوم ليرجع إليه، فتحالفا، فيثبت الغبن لكلّ منهما في ما وصل إليه، قال: و يتصوّر غنهما في أحد العوضين، كما لو تبايعا شيئاً بمائة درهم، ثمّ ادعى البائع كونه يسوى بمأتين و المشتري كونه لا يسوى إلّا بخمسين، و لا مقوم يرجع إليه فتحالفا، و يثبت الفسخ لكلّ منهما «٢»، انتهى.

و فيه: أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن لأحدهما «٣»، مع أنّ الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري.

و الأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث، و الله العالم.

(١) لم نعثر على هذا البعض.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٤.

(٣) في «ش» بدل «الأحدهما»: «في المعاملة أصلاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٦

مسألة ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار، أو كاشفٌ عقليٌّ عن ثبوته حين العقد؟

وجهان، منشؤها اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم و معاهد إجماعهم و استدلالاتهم.

فظاهر عبارة المبسوط و الغنية و الشرائع «١» و غيرها هو الأول، و في الغنية: الإجماع على أن ظهور الغبن سببٌ للخيار.

و ظاهر كلمات آخرين «٢» الثاني. و في التذكرة: أن الغبن سببٌ لثبوت الخيار عند علمائنا «٣». و قولهم: «لا- يسقط هذا الخيار

بالتصرف» «٤» فإن المراد التصرف قبل العلم بالغبن، و عدم السقوط «٥» ظاهرٌ في ثبوته.

(١) راجع المبسوط ٢: ٨٧، و الغنية: ٢٢٤، و الشرائع ٢: ٢٢.

(٢) مثل ظاهر المختصر ١: ١٢١، و الرياض ٨: ١٩٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٤) كما في الشرائع ٢: ٢٢، و الإرشاد ١: ٣٧٤، و القواعد ٢: ٦٧، و غاية المراد ٢: ٩٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٥) في «ش»: «عدم سقوطه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٧

و ممّا يؤيد الأول: أنهم اختلفوا «١» في صحّة التصرفات الناقلة في زمان الخيار و لم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين

جهل المغبون، بل صرح بعضهم «٢» بنفوذها و انتقال المغبون بعد ظهور غبنه إلى البدل □

و يؤيده أيضاً الاستدلال في التذكرة «٣» و الغنية «٤» على هذا الخيار بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فِي حَدِيثِ تَلَقَّى الرِّكْبَانَ: «إِنَّهُمْ

بِالْخِيَارِ إِذَا دَخَلُوا السُّوقَ» «٥» فإنّ ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن.

هذا، و لكن لا يخفى إمكان إرجاع الكلمات إلى أحد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهراً في المعنى الآخر.

و توضيح ذلك «٦»: أنه إن أُريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء قولاً أو فعلاً، فلا يحدث إلّا بعد ظهور

الغبن.

و إن أُريد به ثبوت حقّ للمغبون لو علم به لقيام بمقتضاه، فهو ثابتٌ قبل العلم، و إنّما يتوقّف على العلم إعمال هذا الحقّ، فيكون حال

(١) راجع تفصيل الأقوال في جامع المقاصد ٤: ٢٩٥، و الروضة ٣: ٤٦٦، و الرياض ١: ٥٢٥، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٢) لم نعثر على من صرح بذلك، نعم صرح في المسالك ٣: ٢٠٦ و ٢٠٧، و الجواهر ٢٣: ٥٠، و غيرهما: بعدم سقوط خيار المغبون

بتصرف الغابن، بل يفسخ و يرجع إلى المثل أو القيمة.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢، و لكن لم يذكر فيه لفظ الحديث.

(٤) الغنية: ٢٢٤.

(٥) راجع السنن الكبرى لليهقي ٥: ٣٤٨، باب النهي عن تلقى السلع.

(٦) شُطِبَ في «ف» على هذه العبارة، وكتب بدلها في الهامش: «فالأولى أن يقال».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٨

الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه أو بحكم خيارى المجلس أو الحيوان أو غيرهما «١».

ثم إن الآثار المجعولة للخيار:

بين ما يترتب على «٢» السلطنة الفعلية، كالتسقوط بالتصرف، فإنه لا يكون إلا بعد ظهور الغبن، فلا يسقط قبله كما سيجيء، و منه التلف؛ فإن الظاهر أنه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقاً و لو قلنا بعموم قاعدة «كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له» لمثل خيار الغبن، كما جزم به بعض «٣» و تردّد فيه آخر «٤».

و بين ما يترتب على المعنى الثانى كإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره.

و بين ما يتردد بين الأمرين كالتصرفات الناقلة، فإنّ تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحقّ ذى الخيار من الغبن ظاهرٌ فى ترتّب المنع على وجود نفس الحقّ و إن لم يعلم به.

و حكم بعض «٥» من منع من التصرف فى زمان الخيار بمضى التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون، يظهر منه أنّ المنع لأجل التسلطّ الفعلى.

و المتبّع دليل كل واحدٍ من تلك الآثار، فقد يظهر منه ترتّب الأثر

(١) كذا فى «ش»، و فى «ق»: «غيرها».

(٢) فى «ش» زيادة: «تلك».

(٣) لم نعث عليه.

(٤) تردّد فيه المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٢٩٧ و ٣١٨.

(٥) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٩

على نفس الحقّ الواقعى و لو كان مجهولاً لصاحبه، و قد يظهر منه ترتّبته على السلطنة الفعلية.

و تظهر ثمرة الوجهين أيضاً فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحاً أو بظنّ وجود سبب معدوم فى الواقع فصادف الغبن.

ثم إن ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين جارٍ فى العيب.

و قد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس الوجه الأول، قال: و كذا يعنى لا ردّ لو تعيبت الأمة المدلّسة [عنده «١»] قبل علمه بالتدليس «٢» (انتهى)، فإنه ذكر فى جامع المقاصد: أنه لا فرق بين تعيبتها قبل العلم و بعده؛ لأنّ العيب مضمون على المشتري. ثم قال: إلا أن يقال: إن العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار «٣».

و ظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب؛ لكون العيب فى زمان الخيار مضموناً على من لا خيار له. لكن الاستظهار المذكور مبنى على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب، و سيجيء عدم العموم «٤» إن شاء الله تعالى.

و أما خيار الرؤية: فسيأتى أنّ ظاهر التذكرة حدوثة بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها «٥».

(١) عنده من «ش» و المصدر.

(٢) القواعد ٢: ٧٧.

(٣) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٥٤.

(٤) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٩ ١٨١.

(٥) انظر الصفحة ٢٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٠

مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:**أحدها: إسقاطه بعد العقد،**

و هو قد يكون بعد العلم بالغبن، و لا «١» إشكال في صحته إسقاطه بلا عوضٍ مع العلم بمرتبة الغبن، و لا «٢» مع الجهل بها إذا أسقط الغبن المسبب عن أي مرتبة كان، فاحشاً كان أو أفحش.
و لو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرةً فظهر مائة، ففي السقوط إشكال «٣»: من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق، كما لو أسقط حقَّ عرضٍ بزعم أنه شتم لا يبلغ القذف، فتبين كونه قذفاً. و من أن الخيار أمرٌ واحدٌ مسببٌ عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به و لا تعدد فيه، فيسقط بمجرد الإسقاط، و القذف و ما دونه من الشتم حقان مختلفان.

(١) في «ش»: «فلا».

(٢) في «ن» شطب على «لا».

(٣) في «ش»: «وجهان».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨١

و أما الإسقاط بعوضٍ بمعنى المصالحة عنه به، فلا إشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن أو التصريح بعموم المراتب.
و لو أطلق و كان للإطلاق منصرفاً، كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشتري بعشرين بدرهم، فإن المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت أربعةً أو خمسةً في العشرين، فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم.
فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر، و أن المبيع يسوى درهمين، ففي بطلان الصلح؛ لأنه لم يقع على الحق الموجود.
أو صحته مع لزومه؛ لما ذكرنا: من أن الخيار حقٌ واحدٌ له سببٌ واحدٌ و هو التفاوت الذي له أفرادٌ متعددةٌ فإذا أسقطه سقط.
أو صحته متزلزلاً؛ لأنَّ الخيار الذي صالح عنه باعتقاد أن عوضه المتعارف درهمٌ تبين كونه ممّا يبذل في مقابله أزيد من الدرهم، ضرورة أنه كلما كان التفاوت المحتمل أزيد يبذل في مقابله أزيد ممّا يبذل في مقابله لو كان أقلّ [فيحصل الغبن في المصالحة «١»]، و لا «٢» فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماله مع العلم بعينه، و بين كونه لأجل الجهل بعينه.
[وجوه «٣»]، و هذا هو الأقوى [فتأمل «٤»].

و أما إسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن، فالظاهر أيضاً

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «إذ لا».

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) تقدّم في الجزء الثالث: ١٧٢ ١٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٢

جوازه، و لا- يقدح عدم تحقق شرطه بناءً على كون ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخيار؛ إذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار، و هو الغبن الواقعي و إن لم يعلم به. و هذا كافٍ في جواز إسقاط المسبب قبل حصول شرطه، كإبراء المالك الودعي المفترط عن الضمان، و كبراءه البائع من العيوب الراجعة إلى إسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها. و لا يقدح في المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقق؛ إذ لا- مانع من ذلك إلا التعليق و عدم الجزم الممنوع عنه في العقود فضلاً عن الإيقاعات، و هو غير قادح هنا، فإن الممنوع منه هو التعليق على ما لا- يتوقف تحقق مفهوم الإنشاء عليه، و أمّا ما نحن فيه و شبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية، و إعتاق مشكوك الرقبة منجزاً، و الإبراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة «١»: أنه لا- مانع منه «٢»، و منه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع و ضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقاً للغير.

نعم، قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح به، فإنه لا بد من وقوع شيء بإزائه و هو غير معلوم، فالأولى ضم شيء إلى المصالح عنه المجهول التحقق، أو ضم سائر الخيارات إليه بأن يقول: «صالحتك عن كل خيار لي بكذا»، و لو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه؛ لأن المعدوم إنما دخل على تقدير وجوده، لا منجزاً باعتقاد الوجود.

(١) في «ش» زيادة: «لأن مفهوم العقد معلق عليها في الواقع من دون تعليق المتكلم».

(٢) في «ش»: «يختص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٣

الثاني من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار في متن العقد،

و الإشكال فيه من الجهات المذكورة هنا، أو المتقدمة في إسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصي عنها. نعم، هنا وجه آخر للمنع مختص «١» بهذا الخيار و خيار الرؤية، و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه. قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه: و لو اشترط رفعه أو رفع خيار الرؤية، فالظاهر بطلان العقد للغرر «٢»، انتهى. ثم احتمل الفرق بين الخيارين: بأن الغرر في الغبن سهل الإزالة.

و جزم الصيمري في غايه المرام بطلان العقد و الشرط «٣»، و تردد فيه المحقق الثاني، إلا أنه استظهر الصحة «٤».

و لعل توجيه كلام الشهيد هو: أن الغرر باعتبار الجهل بمقدار مائته المبيع كالجهل بصفاته؛ لأن وجه كون الجهل بالصفات غرراً هو رجوعه إلى الجهل بمقدار مائته؛ و لذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة. لكن الأقوى الصحة؛ لأن مجرد الجهل بمقدار المائته لو كان غرراً

(١) الدروس ٣: ٢٧٦، مع تقديم و تأخير في بعض الألفاظ.

(٢) غايه المرام (مخطوط) ١: ٢٨٨، و فيه: «و لو شرط في العقد سقوط هذه الثلاثه (أي خيار العيب و الغبن و الرؤية) بطل الشرط و العقد على الخلاف».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٠٣ ٣٠٢.

(٤) سيجي في الصفحة ٢٥٨ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٤

لم يصح البيع مع الشك في القيمة، و أيضاً فإن ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لأجل الخيار حتى يكون إسقاطه موجباً لثبوته، و إلا لم

يصحّ البيع، إذ لا- يجدى فى الإخراج عن الغرر ثبوت الخيار؛ لأنه حكم شرعى لا يرتفع به موضوع الغرر، وإلا لصحّ كل بيع غررى على وجه التزلزل و ثبوت الخيار، كبيع المجهول وجوده و المتعدّر تسليمه.

و أما خيار الرؤية، فاشتراط سقوطه راجع إلى إسقاط اعتبار ما اشتراطه من الأوصاف فى العين الغير المرئية، فكأنهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الأوصاف أم لا، فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الأوصاف، و إسقاط الخيار فى معنى إلغائها الموجب للبطلان.

مع احتمال الصحة هناك أيضاً؛ لأن مرجع إسقاط خيار الرؤية إلى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط، لا إلى عدم التزام ما اشتراطه من الأوصاف، و لا تنافى بين أن يُقدم على اشتراء العين بانياً على وجود تلك الأوصاف، و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت، فتأمل.

و سيجىء تمام الكلام فى خيار الرؤية «١».

و كيف كان، فلا أرى إشكالاً فى اشتراط سقوط خيار الغبن [من حيث لزوم الغرر «٢»]؛ إذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن أصلاً لم يلزم منه غرر.

الثالث: تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن.

(١) لم يرد فى «ق».

(٢) كما ادّعاه فى الجواهر ٢٣: ٦٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٨ و ٦٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٥

و يدلّ عليه ما دلّ على سقوط خيارى المجلس و الشرط به مع عدم ورود نصّ فيهما و اختصاص النصّ بخيار الحيوان و هو: إطلاق بعض معاهد الإجماع بأنّ تصرف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازةً و فيما انتقل عنه فسحّ «١»، و «٢» العلة المستفادة من النصّ فى خيار الحيوان المستدلّ بها فى كلمات العلماء على السقوط، و هى الرضا بلزوم العقد.

مع أنّ الدليل هنا إمّا نفى الضرر و إمّا الإجماع، و الأوّل منتفٍ، فإنّه كما لا يجرى مع الإقدام عليه كذلك «٣» لا- يجرى مع الرضا به بعده. و أمّا الإجماع فهو غير ثابتٍ مع الرضا.

إلّا أن يقال: إنّ الشكّ فى الرفع لا- الدفع، فيستصحب، فتأمّل. أو ندعى أنّ ظاهر قولهم فيما نحن فيه: «إنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرف» شموله للتصرف بعد العلم بالغبن و اختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك.

لكنّ الإنصاف عدم شمول التصرف فى كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، و غرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرف مسقط لكل خيارٍ و لو وقع قبل العلم بالخيار كما فى العيب و التدليس سوى هذا الخيار. و يؤيد ذلك ما اشتهر بينهم: من أنّ التصرف قبل العلم بالعيب و التدليس ملزمٌ؛ لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الردّ، و إنّما يثبت الأرش فى خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب.

(١) فى «ش» زيادة: «عموم».

(٢) فى «ش»: «فكذلك».

(٣) المسالك ٣: ٢٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٦

و كيف كان، فاخصاص التصرف الغير المسقط فى كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٦، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٥، ص: ١٨٦

نعم، لم أجد لهم تصريحاً بذلك عدا ما حكى عن صاحب المسالك «١» و تبعه جماعة «٢»، مع أنه إذا اقتضى الدليل للسقوط فلا ينبغي الاستشكال من جهة ترك التصريح «٣». بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس و العيب بالتصرف قبل العلم. و الاعتذار بالنص إنما يتم في العيب دون التدليس، فإنه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص، و مقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما واحد.

و التحقيق أن يقال: إن مقتضى القاعدة عدم السقوط؛ لبقاء الضرر، و عدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد و تحمّل الضرر.

نعم، قد ورد النص في العيب على السقوط «٤»، و ادعى عليه الإجماع «٥»، مع أن ضرر السقوط فيه متدارك بالأرش و إن كان نفس إمساك

(١) صرح به النراقي في المستند ١٤: ٣٩٥، و لم نعثر على غيره، نعم جاء في مجمع الفائدة ٨: ٤٠٤: «و أما تصرف المغبون في مال الغابن فيحتمل ذلك أيضاً؛ لأن الجهل عذر»، و نحوه ما ورد في الرياض ١: ٥٢٥.

(٢) كذا وردت العبارة في «ق»، و وردت في «ش» هكذا: «لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار.

(٤) ادعاه في الغنية: ٢٢٢، و المختلف ٥: ١٨٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.

(٥) في «ش»: «العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ١٨٧

المعيب «١» قد يكون ضرراً، فإن تم دليل في التدليس أيضاً قلنا به، و إلّا و جب الرجوع إلى دليل خياره.

ثم إن الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبنئ على ما تقدم في الخيارات السابقة: من تسليم كون التصرف دليلاً على الرضا بلزوم العقد، و إلّا كان اللازم في غير ما دلّ فعلاً على الالتزام بالعقد من أفراد التصرف، الرجوع إلى أصالة بقاء الخيار.

الرابع من المسقطات: تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق.

إشارة

فإن المصرح به في كلام المحقق «٢» و من تأخر عنه «٣» هو سقوط خياره حينئذٍ، و قيل: إنه المشهور «٤». و هو كذلك بين المتأخرين.

نعم، ذكر الشيخ في خيار المشتري مراوحةً عند كذب البائع: أنه لو هلك السلعة أو تصرف فيها، سقط الرد «٥».

و الظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن، كما يظهر من جامع

(١) الشرائع ٢: ٢٢.

(٢) مثل العلامة في التذكرة ١: ٥٢٣، و الشهيد في غايه المراد ٢: ٩٩، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٨، و ابن فهد الحلبي في

المهذب البارع ٢: ٣٧٦، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٣) قاله الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٦٥، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٧٤، و السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٣.

(٥) في «ش»: «و لا يبطل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٨

المقاصد في شرح قول الماتن: «و لا يسقط (١) الخيار بتلف العين» فراجع (٢). و استدلّ على هذا الحكم في التذكرة (٣) بعدم إمكان استدراكه مع الخروج عن الملك. و هو بظاهره مشكّل؛ لأنّ الخيار غير مشروطٍ عندهم بإمكان ردّ العين.

و يمكن أن يوجّه بأنّ حديث «نفي الضرر» لم يدلّ على الخيار، بل المتيقّن منه جواز ردّ العين المغبون فيها، فإذا امتنع ردّها، فلا دليل على جواز فسخ العقد، و تضرّر المغبون من جهة زيادة الثمن معارضٌ بتضرّر الغابن بقبول البدل، فإنّ دفع الضرر من الطرفين إنّما يكون بتسلّط المغبون على ردّ العين، فيكون حاله من حيث إنّ له القبول و الردّ حال العالم بالغبن قبل المعاملة في أنّ له أن يشتري و أن يترك، و ليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه؛ مع أنّ إخراج المغبون العين عن ملكه التزامٌ بالضرر، و لو جهلاً منه به.

هذا، و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس روحه السعيدة في اللمعة (٤) بما توضيحه: أنّ الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابتٌ مع التصرف، و التصرف مع الجهل بالضرر ليس إقداماً عليه؛ لما عرفت من أنّ الخارج عن عموم نفي الضرر ليس إلّا صورة الإقدام عليه عالمياً به، فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برّد نفس العين مع بقائها على ملكه و بدلها مع عدمه، و فوات خصوصية العين

(١) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) راجع اللمعة الدمشقية: ١٢٨.

(٤) في «ش» زيادة: «المبيعة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٩

على الغابن ليس ضرراً؛ لأنّ العين (١) إنّ كانت مثلية فلا ضرر بتبدّلها بمثلها، و إنّ كانت قيمية فتعريضها للبيع يدلّ على إرادة قيمتها، فلا ضرر أصلاً، فضلاً عن أن يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة، خصوصاً مع الإفراط في الزيادة.

و الإنصاف أنّ هذا حسنٌ جدّاً، لكن قال في الروضة: إنّ لم يكن الحكم إجماعاً (٢).

أقول: و الظاهر عدمه؛ لأنك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدّم على المحقّق فيما تتبعت.

ثم إنّ مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع و المشتري.

قال في التحرير بعد أن صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعاً كان أو مشترياً: «و لا يسقط الخيار بالتصرف مع إمكان الردّ» (٣)، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم، و بين فكّ الملك كالتق و الوقف، و بين المانع عن الردّ مع البقاء على الملك كالاستيلاد، بل و يعمّ التلف.

و عن جماعة: تخصيص العبارة بالمشتري (٤). فإن أرادوا قصر

(١) راجع الروضة البهية ٣: ٤٦٦، و لكن نعثر فيه على دعوى الإجماع، و لعلّها تستفاد من عبارة: «لكن لم أف على قائل به».

(٢) التحرير ١: ١٦٦.

(٣) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢: «و قد صرّح الأكثر بأن المراد به المشتري»، و لم نعر على غيره، و راجع الشرائع ٢: ٢٢، و المهذب البارع ٢: ٣٧٦، و اللمعة: ١٢٨، و الرياض ٨: ١٩٢.

(٤) منهم: ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٢: ٣٧٦، و الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٧١ ٤٧٢، و الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩١ ٢٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٠

الحكم عليه فلا يُعرف له وجهه، إلّا أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار، أعنى نفى الضرر، فيقتصر على مورد الإجماع. ثم إن ظاهر التقييد بصورة امتناع الردّ، و ظاهر التعليل بعدم إمكان الاستدراك ما صرّح به جماعة «١»: من أن الناقل الجائر لا يمنع الردّ بالخيار إذا فسّخه، فضلاً عن مثل التدبير و الوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلاً. و هو حسن؛ لعموم نفى الضرر، و مجرّد الخروج عن الملك لا يُسقط تدارك ضرر الغبن.

و لو اتفق زوال المانع كموت ولد أمّ الولد و فسخ العقد اللازم لعب أو غبن ففي جواز الردّ وجهان: من أنه متمكّن حينئذٍ، و من استقرار البيع. و ربما يُبينان على أن الزائل العائد كالذي لم يُزل أو كالذي لم يُعد. و كذا الوجهان فيما لو عاد إليه بناقلٍ جديد، و عدم الخيار هنا أولى؛ لأنّ العود هنا بسببٍ جديد، و في الفسخ برفع السبب السابق.

و في لحوق الإجارة بالبيع قولان:

من امتناع الردّ، و هو مختار الصيمري «٢» و أبي العباس «٣».

و من أن مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك، و هو المحكّي عن ظاهر الأكثر «٤».

(١) اختاره في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩١، و فيه: «سواء كان وارداً على العين .. أو على المنافع كالإجارة».

(٢) اختاره في المهذب البارع ٢: ٣٧٧.

(٣) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٥.

(٤) في «ش» زيادة: «فتأمل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩١

و لو لم يعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة توجّه الردّ؛ و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع.

و في لحوق الامتراج مطلقاً أو في الجملة بالخروج عن الملك وجوه، أقواها اللحوق؛ لحصول الشركة، فيمتنع ردّ العين الذي هو مورد الاستثناء، و كذا لو تغيّرت العين بالنقصه، و لو تغيّرت بالزيادة العتيه أو الحكيمه أو من الجهتين، فالأقوى الردّ في الوسطى بناءً على حصول الشركة في غيرها المانعه عن ردّ العين «١». هذا كله في تصرف المغبون.

و أمّا تصرف الغابن، فالظاهر أنه لا وجه لسقوط خيار المغبون به، و حينئذٍ فإن فسخ و وجد العين خارجةً عن ملكه لزوماً بالعتق أو الوقف أو البيع اللازم، ففي تسلّطه على إبطال ذلك من حينها «٢» أو من أصلها كالمرتهن و الشفيع أو رجوعه إلى البدل، و جوه:

من وقوع العقد في متعلّق حقّ الغير، فإنّ حقّ المغبون ثابتٌ بأصل المعامله الغبتيه، و إنّما يظهر له بظهور السبب، فله الخيار في استرداد العين إذا ظهر السبب، و حيث وقع العقد في ملك الغابن، فلا وجه لبطلانه من رأس.

و من أن وقوع العقد في متعلّق حقّ الغير يوجب تزلزله من رأس كما في بيع الرهن و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقى الملك من الغابن الذي وقع البيع معه، لا من المشتري الثاني.

و من أنه لا وجه للتزلزل، إمّا لأنّ التصرف في زمان خيار

(١) في «ش»: «حينه».

(٢) في «ش»: «الغير، و في «ف» شطب على «المتصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٢

غير «١» المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في أحكام الخيار «٢» فيسترد الفاسخ البدل، وإما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلاً على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار، كما هو ظاهر الجماعة هنا و في خيار العيب قبل ظهوره، فإن غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون إذنه أو استشكله «٣» فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن و العيب «٤». وهذا هو الأقوى، و ستأتي تتمه لذلك في أحكام الخيار «٥».

و كذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاء، و يحتمل هنا تقديم حق الخيار؛ لسبق سببه على الاستيلاء.

ثم إن مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائر؛ لأن معنى جوازه تسلط أحد المتعاقدين على فسخه، أما تسلط الأجنبي و هو المغبون، فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحاً.

و في المسالك: لو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله كالبيع بخيار الزم

(١) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٤٤ ١٥٠.

(٢) في «ش»: «استشكل».

(٣) لم نعر على قائل به صراحةً، نعم يظهر ممن حكم بعدم سقوط خيار المغبون بتصرف الغابن و أنه يلزمه المثل أو القيمة بعد الفسخ، كما في المهذب البارع ٢: ٣٧٧، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٥، و المسالك ٣: ٢٠٦ و غيرها.

(٤) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٥٤.

(٥) في «ش»: «و إن تعذر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٣

بالفسخ، فإن امتنع فسخه الحاكم، فإن امتنع «١» فسخه المغبون «٢».

و يمكن النظر فيه: بأن فسخ المغبون إما بدخول العين في ملكه، و إما بدخول بدلها، فعلى الأول لا حاجة إلى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ، و على الثاني فلا وجه للعدول عمّا استحقه بالفسخ إلى غيره.

اللهم إنا أن يقال: إنه لا منافاة؛ لأن البدل المستحق بالفسخ إنما هو للحيلولة، فإذا أمكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها، لكن ذلك إنما يتم مع كون العين «٣» على ملك المغبون، و أمّا مع عدمه و تملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين.

ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائر، لو اتفق عود المملك إليه لفسخ في العقد الجائر أو اللازم «٤» فإن كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب رد العين. و إن كان بعده، فالظاهر عدم وجوب رده؛ لعدم الدليل بعد تملك البدل.

و لو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الرد مطلقاً؛ لأنه ملك جديد تلقاه من مالكه، و الفاسخ إنما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل.

و لو تصرف الغابن تصرفاً مغتيراً للعين، فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج.

(١) المسالك ٣: ٢٠٦، مع تفاوت في بعض الألفاظ.

(٢) في «ش» زيادة: «باقية».

(٣) لم ترد عبارة «في العقد الجائر أو اللازم» في «ش».

(٤) و (٢) لم يردا في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٤

فإن كان بالنقيصة: فإما أن يكون نقصاً يوجب الأرش، وإما أن يكون ممّا لا يوجبه.

فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش، كما هو مقتضى الفسخ؛ لأنّ الفئات مضمونٌ بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفئات [منه] «١» ببدله، و مثل ذلك ما لو تلف بعض العين.

و إن كان ممّا لا يوجب شيئاً، ردّه بلا شيءٍ. و منه ما لو وجد العين مستأجرةً، فإنّ على الفاسخ الصبر إلى أن ينقضى مدّة الإجارة، و لا يجب على الغابن بذل [عوض «٢» المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ؛ لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد و الفسخ، فهي ملكٌ للمفسوخ عليه، فالمنفعة الدائمة تابعةٌ للملك المطلق، فإذا تحقّق في زمانٍ مَلِكٌ منفعة العين بأسرها. و يحتمل انفساخ الإجارة في بقيّة المدّة؛ لأنّ ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزلٌ، و هو الذي جزم به المحقّق القمّي فيما إذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع «٣». و فيه نظر؛ لمنع تزلزل ملك المنفعة.

نعم، ذكر العلامة في القواعد فيما إذا وقع النفاخ لأجل اختلاف المتبايعين: أنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأجرة للمشتري الموجر و وجب عليه للبائع أجره المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ «٤»، و قرّره

(١) لم يردا في «ق»

(٢) لم يردا في «ق»

(٣) راجع جامع الشتات ٣: ٤٣١ ٤٣٢، المسألة ٢٠٣.

(٤) القواعد ٢: ٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٥

على ذلك شراح الكتاب «١»، و سيجيء ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين.

و إن كان التغيير بالزيادة: فإن كانت حكميّة محضه كقصاره الثوب و تعليم الصنعة، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوم العين معها و لا معها و تؤخذ النسبة. و لو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة، فالظاهر عدم شيءٍ لمحدثها؛ لأنّه إنّما عمل في ماله، و عمله لنفسه غير مضمونٍ على غيره، و لم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال و لو في ضمن العين. و لو كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس:

ففي تسلّط المغبون على القلع بلا أرشٍ، كما اختاره في المختلف في الشفعة «٢» أو عدم تسلّطه عليه مطلقاً، كما عليه المشهور، فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتري.

أو تسلّطه عليه مع الأرش كما اختاره في المسالك هنا «٣» و قيل به في الشفعة و العارية «٤» وجوه:

من أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هي عبارة

(١) راجع إيضاح الفوائد ١: ٥٢١، و جامع المقاصد ٤: ٤٤٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٧٦٠.

(٢) راجع المختلف ٥: ٣٥٦.

(٣) لم نعثر عليه في المسالك، نعم صرح به في الروضة ٣: ٤٦٩.

(٤) راجع الشرائع ٢: ١٧٣، و ٣: ٢٦٠، و مفتاح الكرامة ٦: ٦١ و ٣٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٦

عن كونه في مكانٍ صار ملكاً للغير، فلا حق للغرس، كما إذا باع أرضاً مشغولةً بماله و كان ماله في تلك الأرض أزيد قيمةً، مضافاً إلى ما في المختلف في مسألة الشفعة: من أن الفاتئ لَمَّا حدث في محلٍّ مُعرضٍ للزوال لم يجب تداركه (١) و من أن الغرس المنصوب الذي هو مالٌ للمشتري مَالٌ مغايرٌ للمقلوع عرفاً، و ليس كالمستاع الموضوع في بيتٍ بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان، مضافاً إلى مفهوم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «ليس لعرقٍ ظالم (٢) حقٌّ» (٣) فيكون كما لو باع الأرض المغروسة. و من أن الغرس إنما وقع في ملكٍ متزلزلٍ، و لا دليل على استحقاق الغرس على الأرض البقاء: و قياس الأرض المغروسة على

(١) راجع المختلف ٥: ٣٥٦

(٢) قال ابن الأثير في النهاية: «و في حديث إحياء الموات "ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ" هو أن يجيء الرجل إلى أرضٍ قد أحيها رجل قبله فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض.

و الرواية "لعرقٍ" بالنون، و هو على حذف المضاف: أي لذي عرقٍ ظالمٍ، فجعل العرق نفسه ظالماً، و الحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق، و إن روى "عرقٍ" بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق، و الحق للعرق، و هو أحد عروق الشجرة». انظر النهاية لابن الأثير: مادة «عرق»، و انظر مجمع البحرين: المادة نفسها.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧، الحديث ٦، و رواه في الوسائل ١٧: ٣١١، الباب ٣ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل عن الصادق عليه السلام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٧

الأرض المستأجرة حيث لا يفسخ إجارتها و لا تغرم لها اجرة المثل فاسدٌ؛ للفرق بتملك المنفعة في تمام المدّة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه، فإنّ المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكانٍ في الأرض.

فالتحقيق: أنّ كلّاً من المالكين يملك ماله لا بشرط حقٍّ له على الآخر و لا عليه له، فلكلٍّ منهما تخليص ماله عن مال صاحبه. فإن أراد مالك الغرس قلعه فعليه أرش طمّ الحفر، و إن أراد مالك الأرض تخليصها فعليه أرش الغرس، أعنى تفاوت ما بين كونه منصوباً دائماً و كونه مقلوعاً. و كونه مالماً للمالك على صفة النصب دائماً ليس اعترافاً على عدم (١) تسلّطه على قلعه؛ لأنّ المال هو الغرس المنصوب، و مرجع دوامه إلى دوام ثبوت هذا المال الخاصّ له، فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان، فافهم.

و يبقى الفرق بين ما نحن فيه و بين مسألة التفليس، حيث ذهب الأكثر إلى أن ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الأرش. و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملكٍ متزلزلٍ فيما نحن فيه، فحقّ المغبون إنّما تعلق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفليس؛ لأنّ سبب التزلزل هناك بعد الغرس، فيشبه بيع الأرض المغروسة و ليس للمشتري قلعه و لو مع الأرش بلا خلافٍ، بل عرفت أنّ العلامة قدس سره في المختلف جعل التزلزل موجباً لعدم استحقاق أرش الغرس.

ثم إذا جاز القلع، فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع، أم له مطالبه

(١) في «ش»: «بعدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٨

المالك بالقلع، و مع امتناعه يجيره الحاكم أو يقلعه؟ وجوه، ذكروها (١) فيما لو دخلت أغصان شجر الجار إلى داره. و يحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك، و لذا قيل فيه بعدم وجوب إجابة المالك الجار إلى القلع و إن جاز للجار قلعه بعد الامتناع أو قبله. هذا كلّ حكم القلع (٢) و أمّا لو اختار المغبون الإبقاء، فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حقٍّ لأحد المالكين على الآخر استحقاقه الأجرة على البقاء؛ لأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقٍّ سابقٍ على الغرس، لا بسببٍ لاحقٍ له. هذا كلّ

حكم الشجر.

و أما الزرع: ففي المسالك: أنه يتعين إبقاؤه بالأجرة «٣» لأن له أمداً ينتظر. ولعله لإمكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين، بخلاف مسألة الشجر، فإن في تعيين إبقائه بالأجرة ضرراً على مالك الأرض، لطول مدة البقاء، فتأمل.

و لو طلب مالك الغرس القلع، فهل لمالك الأرض منعه لاستلزام نقص أرضه، فإن كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره إلا بإذنه، أم لا؛ لأن التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله؟ وجهان: أقواهما الثاني.

(١) راجع تفصيل الأقوال في مفتاح الكرامة ٥: ٥٠٤، و المناهل: ٣٨٨ ٣٨٩، و الجواهر ٢٦: ٢٧٧.

(٢) في «ش»: «التخليص».

(٣) لم نعتز عليه في المسالك، نعم هو موجود في الروضة ٣: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٩

و لو كان التغير بالامتزاج: فإما أن يكون بغير جنسه، و إما أن يكون بجنسه.

فإن كان بغير الجنس، فإن كان على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع إلى قيمته. و إن كان لا على وجه يُعدّ تالفًا كالخل الممتزج مع الأنجيين ففي كونه شريكاً أو كونه كالمعدوم «١»، وجهان «٢».

و إن كان الامتزاج بالجنس، فإن كان بالمساوي يثبت الشركة، و إن كان بالأردإ فكذلك، و في استحقاقه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج أو من ثمنه، وجوه. و لو كان بالأجود احتمل الشركة في الثمن، بأن يُباع و يُعطى من الثمن بنسبة قيمته، و يحتمل الشركة بنسبة القيمة، فإذا كان الأجود يساوي قيمتي الرديء كان المجموع بينهما أثلاثاً، و رده الشيخ في مسألة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بأنه يستلزم الربا «٣». قيل: و هو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة «٤».

بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن:

(١) في «ق»: «كالمعدومة».

(٢) في «ش» زيادة: «من حصول الاشتراك قهراً لو كانا لمالكين، و من تغير حقيقته، فيكون كالتلف الراجع للخيار».

(٣) المبسوط ٢: ٢٦٣.

(٤) قاله الشهيد الثاني في المسالك ٤: ١١٣، بلفظ: «و هو يتم على القول بثبوتها في كل معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٠

و تفصيله: أن التلف إما أن يكون فيما وصل إلى الغابن، أو فيما وصل إلى المغبون. و التلف، إما بآفة أو بإتلاف أحدهما أو بإتلاف الأجنبي.

و حكمها: أنه لو تلف ما في يد المغبون، فإن كان بآفة فمقتضى ما تقدم من التذكرة «١» في الإخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم إمكان الاستدراك سقوط الخيار. لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلاً عن غيره؛ و لذا اختار غير واحد بقاء الخيار «٢»، فإذا فسخ غرم قيمة «٣» يوم التلف أو يوم الفسخ و أخذ ما عند الغابن أو بدله. و كذا لو كان بإتلافه.

و لو كان بإتلاف الأجنبي ففسخ المغبون، أخذ الثمن و رجع الغابن إلى المثل إن لم يرجع المغبون عليه. و إن رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ.

و لو كان بإتلاف الغابن فإن لم يفسخ المغبون أخذ القيمة من الغابن. و إن فسخ أخذ الثمن. و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن فأبرأه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه ردّ القيمة؛ لأنّ ما أبرأه بمنزلة المقبوض. و لو تلف ما في يد الغابن بأفّة أو بإتلافه ففسخ المغبون أخذ

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٨.

(٢) كالشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٧٣، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٩٢، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٧.

(٣) في «ش» و «ف»: «قيمه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠١

البدل. و في اعتبار القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ قولان، ظاهر الأكثر الأول.

و لكن صرح في الدروس «١» و المسالك «٢» و محكّي حاشية الشرائع «٣» للمحقّق الثاني و صاحب الحدائق «٤» و بعض آخر «٥»: أنّه لو اشترى عيناً بعينٍ فقبض أحدهما دون الأخرى فباع المقبوض ثمّ تلف غير المقبوض: أنّ البيع الأول يفسخ بتلف متعلّقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني، فيغرم البائع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض.

و هذا ظاهرٌ بل صريحٌ في أنّ العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين. و الفرق بين المسألتين مشكّل، و تمام الكلام في باب الإقالة إن شاء الله تعالى.

و لو تلف بإتلاف الأجنبيّ رجع المغبون بعد الفسخ إلى الغابن؛ لأنّه الذي يُردّ إليه العوض فيؤخذ منه المعوّض أو بدله، و لأنّه ملك القيمة على المتلف. و يحتمل الرجوع إلى المتلف؛ لأنّ المال في ضمانه و ما لم يدفع العوض فنفس المال في عهده؛ و لذا صرح في الشرائع «٦»

(١) الدروس ٣: ٢١١.

(٢) المسالك ٣: ٢٥٧.

(٣) لم نعثر على الحاكي، و لا توجد لدينا حاشية الشرائع في هذا الموضوع.

(٤) الحدائق ١٩: ١٨٩، ١٩٠.

(٥) كالمحقّق في الشرائع ٢: ٣٢، و العلامة في القواعد ٢: ٨٧، و الإرشاد ١: ٣٨١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٨.

(٦) راجع الشرائع ٢: ١٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٢

بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا، و صرح العلامة «١» بأنّه لو صالحه على نفس المتلف بأقلّ من قيمته لم يلزم الربا، و إن صالحه على قيمته بأقلّ لزم الربا، بناءً على جريانه في الصلح. و يحتمل التخيير أمّا الغابن فلائنه ملك البدل، و أمّا المتلف فلائنه المال المتلف في عهده قبل أداء القيمة.

و إن كان بإتلاف المغبون فإن لم يفسخ غرم بدله، و لو أبرأه الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ، ردّ الثمن و أخذ قيمة المتلف؛ لأنّ المبرأ منه كالمقبوض.

هذا قليلٌ من كثير ما يكون هذا المقام قابلاً له من الكلام، و ينبغي إحالة الزائد على ما ذكره في غير هذا المقام، و الله العالم بالأحكام و رسوله و خلفاؤه الكرام صلوات الله عليه و عليهم إلى يوم القيام.

(١) راجع التحرير ١: ٢٢٩ ٢٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٣

مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مائية؛

بناءً على الاستناد في ثبوته في البيع إلى نفي الضرر. نعم، لو استند إلى الإجماعات المنقولة أمكن الرجوع في غير البيع إلى أصالة اللزوم.

و مَن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الإرشاد «١» و صاحب التنقيح «٢» و صاحب إيضاح النافع «٣»، و عن إجارة جامع المقاصد: جريانه فيها مستنداً إلى أنه من توابع المعاوضات «٤».

نعم، حكى عن المهذب البارع عدم جريانه في الصلح «٥». ولعله لكون الغرض الأصلي فيه قطع المنازعة، فلا يشرع فيه الفسخ. و فيه ما لا يخفى.

(١) حكاه عنه و عمن بعده السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٠ ٥٧١.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ٤٧.

(٣) إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٨٦.

(٥) المهذب البارع ٢: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٤

و في غاية المرام: التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجری فيه، و بين الواقع على إسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيته ما يدعيه و كان مغبوناً فيما صالح به، و الواقع على ما في الذمم و كان مجهولاً ثم ظهر بعد عقد الصلح و ظهر غبن أحدهما على تأمل «١». و لعله للإقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائناً ما كان، فقد أقدم على الضرر.

و حكى عن بعض «٢» التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة و كان الإقدام على المعاملة فيه مبيناً على عدم الالتفات إلى النقص و الزيادة بيعاً كان أو صلحاً أو غيرهما فإنه لا يصدق فيه اسم الغبن، و بين غيره.

و فيه مع أن منع صدق الغبن محل نظر: - أن الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ «الغبن» حتى يتبع مصاديقه، فإن الفتاوى مختصة بغبن البيع، و حديث نفي الضرر عام لم يخرج منه إلا ما استثنى في الفتاوى من صورة الإقدام على الضرر عالمياً به. نعم، لو استدل بآية التجارة عن تراض أو النهي عن أكل المال بالباطل أمكن اختصاصهما بما إذا أقدم على المعاملة محتملاً للضرر مسامحاً في دفع ذلك الاحتمال.

و الحاصل: أن المسألة لا تخلو عن إشكال

(١) انظر غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٦، و فيه تصريح بعدم ثبوت الخيار في الفرضين الأخيرين.

(٢) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٥

من جهة أصالة اللزوم، و اختصاص معقد الإجماع و الشهرة بالبيع، و عدم تعرض الأكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا

لجريان خيار الشرط «١»، و تعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محلّ خلافٍ لبعض العاوية في بعض أفراد ما عدا البيع «٢»، فلا يدلّ على عموم غيره لما عدا البيع.

و من دلالة حديث نفى الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها و لو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت «٣»، و قد استدللّ به الأصحاب على إثبات كثيرٍ من الخيارات، فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوّة.

نعم، يبقى الإشكال في شموله للصورة المتقدّمة، و هي ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعاً كان أو غيره على عدم المغابنة و المكايسة من حيث المايئة، كما إذا احتاج المشتري إلى قليلٍ من شيءٍ مبتذلٍ لحاجته عظيمه ديتيه أو دنيويته، فإنه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بإزائه، فإنّ في شمول الأدلة لمثل هذا خفاءً، بل منعاً «٤»، و الله العالم.

(١) كما تقدّم عنهم في الصفحة ١٤٧ ١٤٨.

(٢) راجع الشرح الكبير (المطبوع ضمن المغنى لابن قدامة) ٤: ٤١، و فيه: «أحدها خيار المجلس و يثبت في البيع و الصلح بمعناه و الإجارة و يثبت في الصرف و السلم»، و راجع الخلاف ٣: ١٤، المسألة ١٤ من كتاب البيوع.

(٣) في «ش» زيادة: «بعد إلحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الأصحاب».

(٤) في «ش» زيادة: «إلا أن يتمّ بعدم القول بالفصل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٦

مسألة اختلف أصحابنا في كون هذا الخيار على الفور أو على التراخي

على قولين:

و استند للقول الأوّل و هو المشهور ظاهراً إلى كون الخيار على خلاف الأصل «١»، فيقتصر فيه على المتيقّن. و قرّره في جامع المقاصد بأنّ العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، و إلاّ لم ينتفع بعمومه «٢»، انتهى.

و للقول الثاني [إلى «٣»] الاستصحاب. و ذكر في الرياض ما حاصله: أنّ المستند في هذا الخيار إن كان الإجماع المنقول اتّجه التمسك بالاستصحاب، و إن كان نفى الضرر و جب الاقتصار على الزمان الأوّل، إذ به يندفع الضرر «٤».

(١) راجع الحدائق ١٩: ٤٣، و مفتاح الكرامة ٤: ١٠٤، و المناهل: ٣٢٧.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٨.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٧

أقول: و يمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة.

أمّا في وجوب الاقتصار على المتيقّن، فلأنه غير متّجه مع الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الأزمنة فإن أراد به عمومها المستفاد من إطلاق الحكم بالنسبة إلى زمانه الراجع بدليل الحكمة إلى استمراره في جميع الأزمنة، فلا يخفى أنّ هذا العموم في كلّ فردٍ من موضوع الحكم تابعٍ لدخوله تحت العموم، فإذا فرض خروج فردٍ منه، فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العامّ دائماً أو في زمانٍ ما؛ إذ ليس في خروجه دائماً زيادة تخصيصٍ في

العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن، نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك الفعل، لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجميعها، فإن اللازم هنا استصحاب حكم الخاص أعنى الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن إلى عموم التحريم، وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب؛ والسر فيه ما عرفت: من تبعية العموم الزماني للعموم الأفرادي، فإذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن، بل الفرد الخارج واحد، دام زمان خروجه أو انقطع.

نعم، لو فرض إفادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان أكثر الأفراد العام، بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايراً له في زمان آخر، كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما [الاقتصار «١»]

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٨

على المتيقن؛ لأن خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه، كما إذا قال المولى لعبده: «أكرم العلماء في كل يوم» بحيث كان إكرام كل عالم في كل يوم واجباً مستقلاً غير إكرام ذلك العالم في اليوم الآخر، فإذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوماً أو أزيد، وجب الرجوع في ما بعد اليوم الأول إلى عموم وجوب الإكرام، لا إلى استصحاب عدم وجوبه، بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب، بل يجب الرجوع إلى أصل آخر؛ كما أن في الصورة الأولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع إلى العموم، فما أوضح الفرق بين الصورتين! ثم لا يخفى أن مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الأولى من الإطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموماً لغوياً، بل المنطوق كون الزمان في الأولى ظرفاً للحكم وإن فرض عموماً لغوياً، فيكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً لموضوع واحد، فيكون مرجع الشك فيه إلى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب. و الزمان في الثانية أكثر لأفراد موضوع الحكم، فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني إلى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الأول، ومعلوم أن المرجع فيه إلى أصالة العموم، فافهم واغتنم.

وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد: بأن آية أوفوا .. وغيرها مطلقاً لا عامّة، فلا تنافي الاستصحاب «١» إلا أن يدعى أن

(١) الدافع هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٩

العموم الإطلاقي لا يرجع إلا إلى العموم الزماني على الوجه الأول.

وقد «١» ظهر أيضاً ممياً ذكرنا من تغاير مورد الرجوع إلى الاستصحاب و الرجوع إلى العموم: فساد ما قيل في الأصول: من أن الاستصحاب قد يخصيص العموم، ومثل له بالصورة الأولى، زعماً منه أن الاستصحاب قد خصيص العموم «٢». وقد عرفت أن مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع إلى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب، ومقام جريان العموم لا يجوز فيه الرجوع إلى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم، فليس شيء منهما ممنوعاً بالآخر في شيء من المقامين.

إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الأول؛ لأن العقد المغبون فيه إذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه رأساً، نظير العقد الجائز دائماً، فليس الأمر دائراً بين قلته التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن، فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير إليه لم يجز التمسك بالعموم أيضاً. نعم، يتمسك فيه حينئذ بأصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات.

و أما استناد القول بالتراخي إلى الاستصحاب، فهو حسنٌ على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الأدلة اللفظية المشخصة للموضوع، مع كون الشك

(١) في «ش»: «فقد».

(٢) راجع فرائد الأصول ٣: ٢٧٣، التنبيه العاشر من تنبيهات الاستصحاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٠

من حيث استعداد الحكم للبقاء. و أما على التحقيق من عدم إحراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق، فلا يجرى فيما نحن فيه الاستصحاب؛ فإنّ المتيقن سابقاً ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ، فإذا فرضنا ثبوت «١» الحكم من الشرع على هذا الوجه «٢» فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك و لم يفعل؛ لأنّ هذا موضوع آخر يكون إثبات الحكم له من القياس المحرّم.

نعم، لو أحرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب أو كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل أن يكون الشك لأجل تغيير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب.

و أمّا ما ذكره في الرياض «٣»، ففيه: أنّه إن بنى الأمر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما أشرنا هنا و حقّقناه في الأصول فلا يجرى الاستصحاب و إن كان المدرك للخيار الإجماع. و إن بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب و إن استند في الخيار إلى قاعدة الضرر، كما اعترف به ولده قدس سرهما في المناهل «٤» مستنداً

(١) في «ش» زيادة: «هذا».

(٢) لم ترد «على هذا الوجه» في «ش».

(٣) المتقدّم عنه في الصفحة ٢٠٦.

(٤) قاله فيما لو بذل الغابن التفاوت، في تقوية ما اختاره من عدم سقوط الخيار بالبذل و تعرّض لمسألة الفور و التراخي، لكن لم يتعرّض لهذا المستند، راجع المناهل: ٣٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١١

إلى احتمال أن يكون الضرر علمه محدثه يكفي في بقاء الحكم و إن ارتفع. إلّا أن يدعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره و هو غير محقق في الزمان اللاحق، كما أشرنا.

ثمّ إنّ بنى المسألة بعض المعاصرين «١» على ما لا محصل له، فقال ما لفظه: إنّ المسألة مبتنية على أن لزوم العقد معناه: أن أثر العقد مستمر إلى يوم القيامة و أن عموم الوفاء بالعقود عموم زمني؛ للقطع بأن ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آنأ ما، بل على الدوام، و قد فهم المشهور منها ذلك، و «٢» باعتبار أن الوفاء بها العمل بمقتضاها و لا ريب أن مفاده عرفاً و بحسب قصد المتعاقدين الدوام، فإذا دلّ دليل على ثبوت خيار: من ضرر، أو إجماع، أو نص في ثبوته في الماضي أو مطلقاً بناءً على الإهمال لا الإطلاق في الأخبار فيكون استثناءً من ذلك العام و يبقى العام على عمومته، كاستثناء أيام الإقامة و الثلاثين و وقت المعصية و نحوها من حكم السفر.

أو أن اللزوم ليس كالعموم و إنما يثبت ملكاً سابقاً و يبقى حكمه مستصحباً إلى المزيل، فتكون المعارضة بين استصحابيين، و الثاني وارد على الأوّل، فيقدّم عليه، و الأوّل أقوى؛ لأنّ حدوث الحادث مع زوال علته السابقة يقضى بعدم اعتبار السابق، أما مع بقائها فلا يلغو اعتبار

(١) و هو الشيخ على آل كاشف الغطاء في تعليقه على اللمعة (مخطوط)، مبحث خيار التأخير.

(٢) لم ترد «و» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٢

السابق، انتهى.

و لا يخفى أن ما ذكره من المبني للرجوع إلى العموم و هو استمرار اللزوم مبني ل طرح العموم و الرجوع إلى الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره أخيراً لمبني الرجوع إلى الاستصحاب، و حاصله: أن اللزوم إنّما يثبت بالاستصحاب، فإذا ورد عليه استصحاب الخيار قُدّم عليه.

ففيه: أن الكلّ متفقون على الاستناد في أصالة اللزوم إلى عموم آية الوفاء و إن أمكن الاستناد فيه إلى الاستصحاب أيضاً، فلا وجه للإغماض عن الآية و ملاحظة الاستصحاب المقتضى للزوم مع استصحاب الخيار.

ثمّ إنّه قد علم من تضاعيف ما أوردناه على كلمات الجماعة: أن الأقوى كون الخيار هنا على الفور؛ لأنّه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقاً: من أنّ مرجع العموم الزماني في هذا المقام إلى استمرار الحكم في الأفراد فإذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود إليه، كما في جميع الأحكام المستمرة إذا طرأ عليها الانقطاع و لا باستصحاب الخيار لما عرفت: من أنّ الموضوع غير محرز؛ لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكّن من تدارك ضرره بالفسخ، فلا يشمل الشخص المتمكّن منه التارك له، بل قد يُستظهر ذلك من حديث نفى الضرر تعيّن «١» الرجوع إلى أصالة فساد فسخ المغبون و عدم ترتب الأثر عليه و بقاء آثار العقد، فيثبت اللزوم من

(١) جواب لقوله: «لما لم يجز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٣

هذه الجهة. و هذا ليس كاستصحاب الخيار؛ لأنّ الشكّ هنا في الرفع، فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي، فافهم و اغتنم، و الحمد لله.

هذا، مضافاً إلى ما قد يقال هنا و فيما يشبهه من إجازة عقد الفضولي و نكاحه و غيرهما: من أنّ تجويز التأخير فيها ضررٌ على من عليه الخيار، و فيه تأمل.

ثمّ إنّ مقتضى ما استند إليه للفوريّة عدا هذا المؤيد الأخير هي الفوريّة العرفيّة؛ لأنّ الاقتصار على الحقيقيّة حرّج على ذي الخيار، فلا ينبغي تدارك الضرر به، و الزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على ردّه بين أهل هذا القول.

لكن الذي يظهر من التذكرة في خيار العيب على القول بفوريّته ما هو أوسع من الفور العرفي، قال: خيار العيب ليس على الفور على ما تقدّم، خلافاً للشافعي، فإنّه اشترط الفوريّة و المبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعيد و لا الركض ليردّ، و إن كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ، و كذا لو أطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً، و كذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. و لو أطلع على العيب ليلاً فله التأخير إلى أن يُصبح و إن لم يكن عذر «١»، انتهى.

و قد صرح في الشفعة على القول بفوريّتها بما يقرب من ذلك و جعلها من الأعدار. و صرح في الشفعة بأنّه لا يجب المبادرة على

(١) التذكرة ١: ٥٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٤

خلاف العادة، و رجع «١» في ذلك كلّهُ إلى العرف، فكُلّ ما لا يُعدّ تقصيراً لا يبطل به الشفعة، و كلّ ما يُعدّ تقصيراً و توائماً في الطلب

فإنه مسقط لها «٢»، انتهى.

والمسألة لا تخلو عن إشكال، لأن جعل حضور وقت الصلاة أو دخول الليل عذراً في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله: «فسخت» لا دليل عليه. نعم، لو توقّف الفسخ على الحضور عند الخصم أو القاضى أو على الإشهاد، توجه ما ذكر في الجملة، مع أن قيام الدليل عليه مشكّل، إلا أن يجعل الدليل على الفورية لزوم الإضرار لمن عليه الخيار، فدفع «٣» ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يُعدّ متوانياً فيه، فإن هذا هو الذى يضرب بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه فى معرض النقص «٤». لكنك عرفت التأمل فى هذا الدليل.

فالإلصاف: أنه إن تمّ الإجماع الذى تقدّم «٥» عن العلامة على عدم البأس بالأمر المذكورة و عدم قرح أمثالها فى الفورية، فهو، و إلا وجب الإقتصار على أوّل مراتب إمكان إنشاء الفسخ، والله العالم. ثم إن الظاهر أنه لا خلاف فى معذورية الجاهل بالخيار فى ترك

(١) كذا فى النسخ، و الصواب: «يرجع»، كما فى المصدر.

(٢) التذكرة ١: ٦٠٤.

(٣) فى «ش»: «يدفع».

(٤) فى «ش»: «النقص».

(٥) المتقدّم عنه فى الصفحة الماضية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٥

المبادرة، لعموم نفي الضرر؛ إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل بحكمه، و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعى منافياً لمعذوريته، كترك الفحص عن الغبن و عدمه.

و لو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية. و يشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا؛ لتمكّنه من الفسخ و تدارك الضرر، فيرجع إلى ما تقدّم من أصالة بقاء آثار العقد و عدم صحته فسخ المغبون بعد الزمان الأول. و قد حكى عن بعض الأساطين عدم المعذورية فى خيار التأخير «١»، و المناطق واحداً.

و لو ادّعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول، إلا أن يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى إلا لعارض، ففيه نظر.

و قال فى التذكرة فى باب الشفعة: إنه لو قال: «لم أعلم ثبوت حقّ الشفعة» أو قال: «أخرت لأنى لم أعلم أن الشفعة على الفور» فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ فى بريته لا يعرفون الأحكام قبل قوله و له الأخذ بالشفعة، و إلا فلا «٢»، انتهى.

فإن أراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل فى حقه الجهل، فلا حاجة إليه؛ لأن أكثر العوام و كثيراً من الخواص لا يعلمون مثل هذه الأحكام. و إن أراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر فى حقه عدم العلم، ففيه: أنه لا داعى إلى اعتبار الظهور، مع أن الأصل عدم.

و الأقوى: أن الناسى فى حكم الجاهل. و فى سماع دعواه النسيان

(١) لم نعثر عليه، و لا على الحاكي.

(٢) التذكرة ١: ٦٠٥، مع تقديم و تأخير فى بعض العبارات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٦

نظر: من أنه مدّع، و من تعسر إقامة البيّنة عليه و أنه لا يُعرف إلا من قبله.

و أما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته. و يحتمل عدم معذوريته؛ لتمكّنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعاً، فهو متمكّن من الفسخ العرفي، إذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الإنشاء، فهو مقصّر بترك الفسخ لا لعذر، فافهم، والله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٧

الخامس خيار التأخير

إشارة

قال في التذكرة: من باع شيئاً و لم يسلمه إلى المشتري و لا قبض الثمن و لا شرط تأخيره و لو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعين. و إن مضت الثلاثة و لم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع (١).

و الأصل في ذلك قبل الإجماع المحكي (٢) عن الانتصار و الخلاف و الجواهر و غيرها (٣) المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة (٤)

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) حكاها عنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٦، و راجع الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، و الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤، و جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٣.

(٣) مثل: الحدائق ١٩: ٤٤، و الرياض ١: ٥٢٥، و مستند الشيعة ١٤: ٣٩٧، و الجواهر ٢٣: ٥١.

(٤) تقدّم الترخيب عنها آنفاً، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٦ ٥٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٨

و الظاهرة من غيرها، و بما ذكره في التذكرة: من أن الصبر أبداً مظنة الضرر المنفي بالخبر (١)، بل الضرر هنا أشد من الضرر في الغبن؛ حيث إن المبيع هنا في ضمانه و تلفه منه و ملكه لغيره لا يجوز له التصرف فيه الأخبار المستفيضة، منها:

رواية علي بن يقطين، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض (٢) بيعه، و إلّا فلا بيع بينهما» (٣).

و رواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح، قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام و لم يجيء، فلا بيع له» (٤).

و رواية ابن الحجاج قال: «اشترت محملاً و أعطيت بعض الثمن و تركته عند صاحبه، ثم احتبست أياماً، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثم قلت: لا- و الله! لا- أدعك أو أقاضيك، فقال: أترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيناها فقصصنا عليه قصّةنا، فقال أبو بكر: بقول من تحب أن يقضى (٥) بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة أيام، و إلّا فلا بيع له» (٦).

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) كذا في «ش»، و في «ق»: «قبضه»، و هو من سهو القلم.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) كذا في «ق»، و في «ش» و المصدر: «أن أفضى».

(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٦ ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٩

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول: آتيك بشمته؟ قال: إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له» (١).

و ظاهر هذه الأخبار بطلان البيع، كما فهمه في المبسوط حيث قال: روى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئاً بعينه بضمن معلوم و قال للبائع أجيئك بالثمن و مضى، فإن جاء في مدة الثلاثة كان البيع له، و إن لم يرتجع بطل البيع (٢)، انتهى.

و ربما يُحكى (٣) عن ظاهر الإسكافي (٤) المعبر بلفظ الروايات، و توقّف فيه المحقق الأردبيلي (٥)، و قوّاه صاحب الكفاية (٦)، و جزم به في الحدائق طاعناً على العلّامة في المختلف، حيث إنّه اعترف بظهور الأخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستدلاً بأنّ الأصل بقاء صحّة العقد، و حمل الأخبار على نفى اللزوم (٧).

أقول: ظهور الأخبار في الفساد في محله، إلا أن فهم العلماء

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٦، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٢) المبسوط ٢: ٨٧، و فيه بدل «و إن لم يرتجع»: «و إن لم يجيء».

(٣) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «هذا».

(٤) حكاية الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٤، و راجع المختلف ٥: ٧٠.

(٥) راجع مجمع الفائدة ٨: ٤٠٥ ٤٠٦.

(٦) الكفاية: ٩٢، و فيه بعد نقل الخيار عن جماعة: «و عن ظاهر ابن الجنيد و الشيخ بطلان البيع، و لعلّ الأقرب الثاني».

(٧) الحدائق ١٩: ٤٧ ٤٨، و راجع المختلف ٥: ٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٠

و حملته الأخبار نفى اللزوم (١) ممّا يقرب هذا المعنى؛ مضافاً إلى ما يقال: من أن قوله عليه السلام في أكثر تلك الأخبار: «لا بيع له» ظاهر في انتفاء البيع بالنسبة إلى المشتري فقط، و لا يكون إلا نفى اللزوم من طرف البائع، إلا أن في رواية ابن يقطين: «فلا بيع بينهما».

و كيف كان، فلا أقلّ من الشكّ فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع.

و توهم: كون الصحّة سابقاً في ضمن اللزوم، فترتفع بارتفاعه، مندفع: بأنّ اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّة، و إنّما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار.

ثمّ إنه يشترط في هذا الخيار أمور:

أحدها: عدم قبض المبيع،

و لا خلاف في اشتراطه ظاهراً، و يدلّ عليه من الروايات المتقدمة قوله عليه السلام في صحيحة عليّ بن يقطين المتقدمة: «إن قبض بيعه، و إلا فلا بيع بينهما» (٢) بناءً على أنّ «البيع» هنا بمعنى المبيع.

لكن في الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط «٣»، و تبعه بعض المعاصرين «٤». ولا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة عن

(١) في «ش»: «و حملهم الأخبار على نفي اللزوم».

(٢) تقدّمت في الصفحة ٢١٨.

(٣) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) وهو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٥٣، وجاء في المستند ١٤: ٣٩٨: «و أكثر تلك الأخبار و إن كانت مطلقه بالنسبة إلى إقباض المبيع و عدمه ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢١

النسخة المأخوذ منها الرواية، أو احتمال قراءة «قبض» بالتخفيف، و «بيعه» بالتشديد، يعنى: قبض بئعه الثمن. و لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ لأن استعمال «البيع» بالتشديد مفرداً نادر، بل لم يوجد، مع إمكان إجراء أصالة عدم التشديد، نظير ما ذكره في الروضة: من أصالة عدم المدّ في لفظ «البكاء» الوارد في قواطع الصلاة «١».

ثمّ إنه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بأن بذله «٢» الثمن فامتنع من أخذه و إقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار؛ لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبائع و دفعاً لتضرّره، فلا يجرى فيما إذا كان الامتناع من قبله.

و لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن ففي كونه ك «لا قبض» مطلقاً، أو مع استرداده، أو كونه قبضاً، وجوه، رابعها: ابتناء المسألة على ما سيجيء في أحكام القبض، من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه «٣».

و لعلّه الأقوى؛ إذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع إلّا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه و تضرّره بعدم وصول ثمنه إليه، و كلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصّةً. و أمّا مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجرى دليل الضرر بالتقريب المتقدّم و إن ادعى انصراف

(١) الروضة البهية ١: ٥٦٥.

(٢) في «ش»: «بذل له».

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٢٧٤ ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٢

الأخبار إلى غير هذه الصورة «١».

و لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض، فالأقوى أيضاً ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان و عدمه.

و ربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات: «ثمّ يدعه عنده» «٢» عدم كفاية التمكين. و فيه نظر. و الأقوى عدم الخيار؛ لعدم الضمان.

و في كون قبض بعض المبيع ك «لا قبض» لظاهر الأخبار، أو كالقبض، لدعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شىء منه، أو تبويض الخيار بالنسبة إلى المقبوض و غيره استناداً مع تسليم الانصراف المذكور إلى تحقّق الضرر بالنسبة إلى غير المقبوض لا غير، وجوه.

الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن،

و اشتراطه مجمّع عليه نصّاً و فتوى.
 و قبض البعض ك «لا قبض»؛ لظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبي بكر ابن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة «٣»، و ربما يستدلّ بها
 «٤» تبعاً للتذكرة «٥». و فيه نظر.
 و القبض بدون الإذن كعدمه؛ لظهور الأخبار في اشتراط وقوعه

(١) في «ش» زيادة: «لكنّه مشكّل، كدعوى شمولها و لو قلنا بارتفاع الضمان».

(٢) الوارد في صحيحة زرارة المتقدمة في الصفحة ٢١٩.

(٣) تقدّمت في الصفحة ٢١٨.

(٤) في «ش» بدل «بها»: «بتلك الرواية»، و استدللّ بها في الجواهر ٢٣: ٥٣.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٣

بالإذن في بقاء البيع على اللزوم، مع أنّ ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن إليه على وجه يجوز له التصرف فيه باقي. نعم، لو كان
 القبض بدون الإذن حقاً كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظاهر عدم الخيار؛ لعدم دخوله في منصرف الأخبار و عدم
 تضرر البائع بالتأخير.

و ربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقاً مع الاعتراف باعتبار الإذن في الشرط السابق أعني قبض المبيع نظراً إلى أنّهم شرطوا في عناوين
 المسألة في طرف المبيع عدم إقباض المبيع إياه، و في طرف الثمن عدم قبضه. و فيه نظر؛ لأنّ هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان
 المسألة باسم البائع، فيعبّر في طرف الثمن و المثلن بما هو فعل له، و هو القبض في الأوّل و الإقباض في الثاني، فتأمل.
 و لو أجاز المشتري قبض الثمن بناءً على اعتبار الإذن كانت في حكم الإذن. و هل هي كاشفة أو مثبتة؟ أقواهما الثاني. و يترتب عليه
 ما لو قبض قبل الثلاثة فأجاز المشتري بعدها.

الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين؛

لأنّ المتبادر من النصّ غير ذلك، فيقتصر في مخالفة الأصل على منصرف النصّ، مع أنّه في الجملة إجماعيّ.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه،

كصاع من صبرة. نصّ عليه الشيخ في عبارته المتقدمة «١» في نقل مضمون روايات أصحابنا. و ظاهره كونه مفتيّ به عندهم، و صرح
 به في التحرير «٢»

(١) المتقدمة في الصفحة ٢١٩.

(٢) التحرير ١: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٤

و المهذب البار «١» و غاية المرام «٢»، و هو ظاهر جامع المقاصد، حيث قال: لا فرق في الثمن بين كونه عيناً أو في الذمّة «٣».

وقال فى الغنية: و روى أصحابنا أن المشتري إذا لم يقبض المبيع وقال: «أجيئك بالثمن» و مضى، فعلى البائع الصبر عليه ثلاثاً، ثم هو بالخيار بين فسخ البيع و مطالبته بالثمن. هذا إذا كان المبيع ممّا يصحّ بقاءه، فإن لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار. ثم ذكر أن تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري و بعده من مال البائع. ثم قال: و يدلّ على ذلك كله إجماع الطائفة «٤»، انتهى.

و فى معقد إجماع الانتصار و الخلاف و ما وجدته فى نسخة «٥» جواهر القاضى: «لو باع شيئاً معيناً بثلثين معينين» «٦» لكن فى بعض نسخ الجواهر: «لو باع شيئاً غير معينين»، و قد أخذ عنه فى مفتاح الكرامة و غيره «٧» و نسب إلى القاضى دعوى الإجماع على غير المعينين، و أظنّ

(١) المهذب البارع ٢: ٣٨٢.

(٢) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٩٨.

(٤) الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.

(٥) لم ترد «ما وجدته فى نسخة» فى «ش».

(٦) راجع الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، و الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤ من البيوع، و لم نثر على نسخة جواهر الفقه المشار إليها فى كلام المؤلف، نعم كتب فى المطبوعة ضمن الجوامع الفقهية: ٤٢٠ فوق كلمة «غير»: ز ط.

(٧) جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩، و لم نثر على العبارة فى غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٥

الغلط فى تلك النسخة.

و الظاهر أن المراد ب «الثلثين المعينين» «١» هو المعلوم فى مقابل المجهول؛ لأنّ تشخّص الثمن غير معتبر إجماعاً؛ و لذا وصف فى التحرير «٢» تبعاً للمبسوط «٣» المبيع ب «المعين» و الثمن ب «المعلوم»، و من البعيد اختلاف عنوان ما نسبه فى الخلاف «٤» إلى إجماع الفرقة و أخبارهم مع ما نسبه فى المبسوط إلى روايات أصحابنا.

مع أنا نقول: إنّ ظاهر «المعين» فى معاهد الإجماعات التشخّص العيني، لا مجرد المعلوم فى مقابل المجهول و لو كان كلياً، خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة إلى الثمن؛ للإجماع على عدم اعتبار التعيين فيه، مع أنّه فرق بين «الثلثين المعينين» و «الشيء المعينين»؛ فإنّ الثانى ظاهرٌ فى الشخصى بخلاف الأوّل.

و أما معقد إجماع التذكرة المتقدّم فى عنوان المسألة «٥» فهو مختصّ بالشخصى؛ لأنّه ذكر فى معقد الإجماع «أنّ المشتري لو جاء بالثمن فى الثلاثة فهو أحقّ بالعين» و لا يخفى أنّ «العين» ظاهرٌ فى الشخصى. هذه حال معاهد الإجماعات.

و أما حديث نفى الضرر، فهو مختصّ بالشخصى؛ لأنّه المضمون

(١) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «فى معقد إجماعهم».

(٢) التحرير ١: ١٦٧.

(٣) المبسوط ٢: ٨٧، و تقدّم فى الصفحة ٢١٩ أيضاً.

(٤) تقدّم عنه فى الصفحة ٢٢٤.

(٥) المتقدّمة فى الصفحة ٢١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٦

على البائع قبل القبض، فيتضرر بزمانه و عدم جواز التصرف فيه و عدم وصول بدله إليه، بخلاف الكلّي.

و أمّا النصوص، فروايتا ابن يقطين «١» و ابن عمّار «٢» مشتملتان على لفظ «البيع» المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع، و لا مناسبة في إطلاقه على الكلّي، كما لا يخفى.

و رواية زرارة «٣» ظاهرة أيضاً في الشخصى من جهة لفظ «المتاع» و قوله: «يدعه عنده»، فلم يبق إلّا قوله عليه السلام في رواية أبي بكر بن عياش: «من اشترى شيئاً» «٤» فإن إطلاقه و إن شمل المعين و الكلّي، إلّا أن الظاهر من لفظ «الشيء» الموجود الخارجى، كما في قول القائل: «اشتريت شيئاً» «٥». و الكلّي المبيع ليس موجوداً خارجيّاً؛ إذ ليس المراد من الكلّي هنا الكلّي الطبيعى الموجود فى الخارج؛ لأنّ المبيع قد يكون معدوماً عند العقد، و الموجود منه قد لا يملكه البائع المملّك له «٦»، بل هو أمرٌ اعتباريّ يعامل «٧» العرف و الشرع معه معاملةً الأملاك، و هذه المعاملة و إن اقتضت صحّة إطلاق لفظ «الشيء» عليه أو على ما يعمّه، إلّا أنّه ليس بحيث لو أُريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود

(١) المتقدّمتان فى الصفحة ٢١٨.

(٢) المتقدّمتان فى الصفحة ٢١٨.

(٣) المتقدّمة فى الصفحة ٢١٩.

(٤) المتقدّمة فى الصفحة ٢١٨.

(٥) فى «ش» زيادة: «و لو فى ضمن أمورٍ متعدّدة، كصاع من صبرة».

(٦) فى «ش» بدل «المملّك له»: «حتى يملكه».

(٧) فى «ش» زيادة: «فى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٧

الخارجى الشخصى احتيج إلى قرينه على التقييد، فهو نظير المجاز المشهور و المطلق المنصرف إلى بعض أفراده انصرافاً لا يحوج إرادة المطلق إلى القرينه.

فلا يمكن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجى بأصالة عدم القرينه، فافهم.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: أن ليس فى أدلّة المسألة من النصوص و الإجماعات المنقولة و دليل الضرر ما يجرى فى المبيع الكلّي.

و ربما يُنسب التعميم إلى ظاهر الأكثر «١»؛ لعدم تقييدهم بال شخصى.

وفيه: أن التأمل فى عباراتهم، مع الإنصاف يُعطى الاختصاص بالمعين، أو الشكّ فى التعميم، مع أنّه معارضٌ بعدم تصريح أحدٍ بكون المسألة محلّ الخلاف من حيث التعميم و التخصيص. نعم «٢»، إلّا الشهيد فى الدروس، حيث قال: «إنّ الشيخ قدس سرّه قيد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعين» «٣» فإنّه ظاهرٌ فى عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقى الأصحاب، لكنك عرفت أنّ الشيخ قدس سرّه قد أخذ هذا التقييد فى مضمون روايات أصحابنا «٤».

(١) لم نعر على النسبة، نعم نسب فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩، و الجواهر ٢٣: ٥٥ الإطلاق إلى الأكثر.

(٢) لم ترد «نعم» فى «ش».

(٣) الدروس ٣: ٢٧٣.

(٤) راجع الصفحة ٢٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ٢٢٨
و كيف كان، فالتأمل في أدلة المسألة و فتاوى الأصحاب يُشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعین.

ثم إن هنا أموراً قيل باعتبارها في هذا الخيار:

منها: عدم الخيار لأحدهما أو لهما،

قال في التحرير: «و لا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لأحدهما» (١) و في السرائر قيد الحكم في عنوان المسألة بقوله: «و لم يشترطاً خياراً لهما أو لأحدهما» (٢) و ظاهره الاختصاص بخيار الشرط. و يحتمل أن يكون الاختصاص عليه لعنوان المسألة في كلامه بغير الحيوان و هو المتاع.

و كيف كان، فلا أعرف وجهاً معتمداً في اشتراط هذا الشرط سواء أُريد «٣» ما يعم خيار الحيوان أم خصوص خيار الشرط، و سواء أُريد مطلق الخيار و لو اختصّ بما قبل انقضاء الثلاثة أم أُريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة، سواء حدث «٤» فيها أم بعدها. و أوجه ما يقال «٥» في توجيه هذا القول مضافاً إلى دعوى انصراف النصوص إلى غير هذا الفرض: أن شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير، و تأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع. و توضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في أحكام الخيار: من أنه

(١) التحرير ١: ١٦٧.

(٢) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٣) في «ش»: «أراد».

(٤) في «ش»: «أحدث».

(٥) قاله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩ ٥٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ٢٢٩

لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار، و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا يُجبر الآخر على تسليم ما في يده «١» و له استرداد المدفوع قضيةً للخيار. و قال بعض الشافعية: ليس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بدون رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «٢»، انتهى.

و حينئذٍ فوجه هذا الاشتراط: أن ظاهر الأخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير، و ذو الخيار له حق التأخير، و ظاهرها أيضاً كون عدم إقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الإقباض. و الحاصل: أن الخيار بمنزلة تأجيل أحد العوضين. و فيه بعد تسليم الحكم في الخيار و تسليم انصراف الأخبار إلى كون التأخير بغير حق: أنه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق و كون هذا الخيار مختصاً بغير الحيوان، مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف «٣»، و إن «٤» ذهب الصدوق إلى كون الخيار في الجارية بعد شهر «٥». إلما أن يراد بما في التحرير: عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتاً لأحدهما «٦»، فلا ينافي

(١) في «ش» زيادة: «الآخر».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٣) راجع المختلف ٥: ٦٨ ٧١.

(٤) لم ترد «إن» في «ش».

(٥) راجع المقنع: ٣٦٥.

(٦) التحرير ١: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٠

ثبوته في الحيوان بعد الثلاثة.

و قد يفصل «١» بين ثبوت الخيار للبائع من جهةٍ أُخرى فيسقط معه هذا الخيار لأنَّ خيار التأخير شُرِّعَ لدفع ضرره و قد اندفع بغيره، و لدلالة النصِّ و الفتوى على لزوم البيع في الثلاثة فيختصَّ بغير صورة ثبوت الخيار له، قال: و دعوى أنَّ المراد من الأخبار اللزوم من هذه الجهة، مدفوعٌ بأنَّ التأخير سبب الخيار «٢» و لا يتقيد الحكم بالسبب و بين ما إذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه، مع أنَّ اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان «٣».

و وجه ضعف هذا التفصيل: أنَّ ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة. و أمَّا ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب، فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلاثة من جهة التضرر بالتأخير، و لذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس.

و منها «٤»: تعدد المتعاقدين؛

لأنَّ النصَّ مختصَّ بصورة التعدد، و لأنَّ هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باقٍ مع اتحاد العاقد إلّا مع إسقاطه. و فيه: أنَّ المناط عدم الإقباض و القبض، و لا إشكال في تصوّره

(١) فضله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩ ٥٨٠.

(٢) في «ش»: «للخيار».

(٣) انتهى ما قاله المفصل نقلاً بالمعنى.

(٤) أي من الأمور التي قيل باعتبارها في هذا الخيار، و قد تقدّم أولها في الصفحة ٢٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣١

من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما. و أمَّا خيار المجلس، فقد عرفت أنه غير ثابتٍ للوكيل في مجرد العقد، و على تقديره فيمكن إسقاطه أو اشتراط عدمه. نعم، لو كان العاقد ولياً بيده العوضان لم يتحقّق الشرطان الأوّلان أعنى عدم الإقباض و القبض و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدد.

و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية،

فإنَّ المحكّي عن الصدوق في المقنع أنه إذا اشترى [جاريةً «١»] فقال: أجيئك بالثمن، فإن جاء بالثمن فيما بينه و بين شهر، و إلّا فلا بيع له «٢».

و ظاهر المختلف نسبة الخلاف إلى الصدوق في مطلق الحيوان «٣». و المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجلٍ اشترى جاريةً فقال:

أجيثك بالثمن، فقال: «إن جاء فيما بينه وبين شهر، وإلا فلا بيع له» (٤).

ولا دلالة فيها «٥» على صورة عدم إقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها، فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن إلى شهر في متن العقد، فيثبت الخيار عند تخلف الشرط، ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه إلى شهر. وكيف كان، فالرواية مخالفة لعمل المعظم، فلا بد من حملها على بعض الوجوه.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع المختلف ٥: ٧٠، والمقنع: ٣٦٥.

(٣) انظر المختلف ٥: ٧٠.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٦.

(٥) في «ق»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٢

ثم إن مبدأ الثلاثة من حين التفريق أو من حين العقد؟ وجهان: من ظهور قوله: «فإن جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام» في كون مدة الغيبة ثلاثة، ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلاثة أيام، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين: «الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما» (١) وهذا هو الأقوى.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٣

مسألة يسقط هذا الخيار بأمور:

أحدها: إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكال ولا خلاف،

وفي سقوطه بالإسقاط في الثلاثة وجهان: من أن السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير، فلا يتحقق إلا بعد الثلاثة؛ ولذا صرح في التذكرة بعدم جواز إسقاط خيار الشرط قبل التفريق إذا قلنا بكون مبدئه بعده (١) مع أنه أولى بالجواز، ومن أن العقد سبب الخيار، فيكفي وجوده في إسقاطه، مضافاً إلى فحوى جواز اشتراط سقوطه في متن العقد (٢).

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد،

حكى عن الدروس وجامع المقاصد و تعليق الإرشاد (٣)، ولعله لعموم أدلة الشروط.

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) في «ش»: «ضمن العقد».

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨١، و راجع الدروس ٣: ٢٧٦، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٢ ٣٠٣، وفيه بعد احتمال

الصحة: «أنه أظهر»، و حاشية الإرشاد (مخطوط)، الصفحة ٢٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٤

و يشكل على عدم جواز إسقاطه في الثلاثة بناءً على أن السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد، فإن الشرط إنما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، و لا يوجب شرعيته سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرط، فإن كان إجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض «١» قلنا به، بل بصحة الإسقاط بعد العقد؛ لفحواه، و إلا فللنظر فيه مجال.

الثالث: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة،

فإن المصرح به في التذكرة سقوط الخيار حينئذ «٢». و قيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً «٣». و هو حسن لو استند في الخيار إلى الأخبار، و أما إذا استند فيه إلى الضرر، فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، و لو فرض تضرره سابقاً بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك، و إنما يتدارك به الضرر المستقبل.

و دعوى: أن حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار، مدفوع بأن الأحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي، لا مجرد حدوث الضرر في زمان، و لا يبعد دعوى انصراف الأخبار إلى

(١) لم نعثر على حكاية الإجماع.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) قاله السيد الطباطبائي في المصابيح (مخطوط): ١٣١، و فيه: «و لا يسقط بإسقاطه فيها و لا بإحضار الثمن بعدها إلى أن قال: و إن حصل الشك به فيستصحب» و جعله في الرياض ٨: ١٩٥، و مستند الشيعة ١٤: ٤٠٠ أظهر الوجهين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٥

صورة التضرر فعلاً بلزوم العقد، بأن يقال: بأن عدم حضور المشتري علّة لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً و عدماً. و كيف كان، فمختار التذكرة لا يخلو عن قوّة.

الرابع: أخذ الثمن من المشتري بناءً على عدم سقوطه بالبذل،

و إلا لم يحتج إلى الأخذ به و السقوط به؛ لأنه التزم فعلئ بالبيع و رضاً بلزومه. و هل يشترط إفادة العلم بكونه لأجل الالتزام أو يكفي الظن، فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العارية أو غيرها لم ينفع، أم لا يعتبر الظن أيضاً؟ وجوه: من عدم تحقق موضوع الالتزام إلا بالعلم، و من كون الفعل مع إفادة الظن أماراً عرفية على الالتزام كالقول، و مما تقدم من سقوط خيار الحيوان أو الشرط بما كان رضاً نوعياً بالعقد و هذا من أوضح أفرادها، و قد بينا «١» عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا. و خير الوجوه أوسطها، لكن الأقوى الأخير.

و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن؟ المصرح به في التذكرة «٢» و غيرها «٣» العدم؛ للأصل و عدم الدليل.

و يحتمل السقوط؛ لدلالته على الرضا بالبيع.

و فيه: أن سبب الخيار هو التضرر في المستقبل، لما عرفت: من أن الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر، و مطالبة الثمن لا تدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاماً بالبيع، بل مطالبة

(١) بينه في الصفحة ١٠٤، ذيل البحث عن مسقطية خيار الحيوان بالتصرف.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) كالدروس ٣: ٢٧٤، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٨، و المسالك ٣: ٢٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٦

التمن إنما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ، لا التزامً بذلك الضرر ليسقط الخيار. و ليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن و نحوه مما كان الضرر حاصلًا بنفس العقد، حتى يكون الرضا به بعد العقد و العلم بالضرر التزامًا بالضرر الذي هو سبب الخيار.

و بالجملة، فالمسقط لهذا الخيار ليس إلّا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن، أو التزامه بإسقاطه، أو اشتراط سقوطه، و ما تقدّم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدلّ على الرضا فإنّما هو حيث يكون نفس العقد سببًا للخيار و لو من جهة التصرّف بلزومه، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، مع أنّ سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن أيضاً محلّ نظر؛ لعدم كونه تصرّفًا، و الله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٧

مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان،

و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلّ من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد، و قد عرفت أنّ الأقوى الفور «١».

و يمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه: إنّ ظاهر قوله عليه السلام: «لا بيع له» «٢» نفى البيع رأساً، و الأنسب بنفي الحقيقة بعد عدم إرادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأساً، بأن لا يعود لازماً أبداً، فتأمل.

ثمّ على تقدير إهمال النصّ و عدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا؛ لأنّ اللزوم إذا ارتفع عن البيع في زمانٍ، فعوده يحتاج إلى دليل. و ليس الشكّ هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدّم في استصحاب الخيار لأنّ الموضوع مستفاد من النصّ، فراجع.

و كيف كان، فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوّة، إمّا لظهور النصّ و إمّا للاستصحاب.

(١) راجع الصفحة ٢١٢.

(٢) في رواية ابن عمّار المتقدمة في الصفحة ٢١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٨

مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً،

بل متواتراً كما في الرياض «١». و يدلّ عليه النبويّ المشهور و إن كان في كتب روايات أصحابنا غير مسطور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «٢»، و إطلاقه كعقائد الإجماعات [يعمّ «٣»] ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه، كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير، أو بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال.

و قد يعارض النبويّ بقاعدة «الملازمة بين النماء و الدرك» المستفادة من النصّ «٤» و الاستقراء و القاعدة المجمع عليها: «بأنّ «٥» التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له».

- (١) الرياض ٨: ١٩٥.
- (٢) عوالي اللآلي ٣: ٢١٢، الحديث ٥٩١.
- (٣) لم يرد في «ق».
- (٤) مثل «الخراج بالضمان» الوارد في عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩.
- (٥) في «ش»: «من أن».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٩
- لكن النبويّ أخصّ من القاعدة الأولى فلا معارضة، و القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار ولا جميع أحوال البيع حتى قبل القبض، بل التحقيق فيها كما سيجيء «١» إن شاء الله اختصاصها بخيار المجلس و الشرط و الحيوان مع كون التلف بعد القبض. و لو تلف في الثلاثة، فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً، و عن الخلاف: الإجماع عليه «٢».
- خلافاً لجماعة من القدماء منهم المفيد «٣» و السيّدان «٤» مدّعين عليه الإجماع، و هو مع قاعدة «ضمان المالك لماله» يصحّ حجّة لهذا القول.
- لكن الإجماع معارض بل موهون. و القاعدة مخصّصة بالنبويّ المذكور «٥» المنجبر من حيث الصدور، مضافاً إلى رواية عقبه بن خالد: «في رجل اشترى متاعاً من رجلٍ و أوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسُرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض

- (١) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٩ ١٨١.
- (٢) حكاة السيّد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٢٦، و السيّد بحر العلوم في المصايح (مخطوط): ١٣٠، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٥٨، لكنّ الموجود في الخلاف الذي بأيدينا: «أنّ التلف في الثلاثة من المبتاع» راجع الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤ من البيوع.
- (٣) المقنعة: ٥٩٢.
- (٤) الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، و الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.
- (٥) المذكور في الصفحة السابقة.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٠
- المال و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتى يردّ إليه حقه «١».
- و لو مكّنه من القبض فلم يتسلّم، فضمان البائع مبنّى على ارتفاع الضمان بذلك، و هو الأقوى.
- قال الشيخ في النهاية: إذا باع الإنسان شيئاً و لم يقبض المتاع و لا قبض الثمن و مضى المبتاع، فإنّ العقد موقوفٌ ثلاثة أيام، فإن جاء المبتاع في مدّة ثلاثة أيام كان المبيع له، و إن مضت ثلاثة أيام كان البائع أولى بالمتاع، فإن هلك المتاع في هذه الثلاثة أيام و لم يكن قبضه إياه كان من مال البائع دون المبتاع، و إن كان قبضه إياه ثم هلك في مدّة الثلاثة أيام كان من مال المبتاع، و إن هلك بعد الثلاثة أيام كان من مال البائع على كلّ حال «٢»، انتهى المحكيّ في المختلف، و قال بعد الحكاية: و فيه نظرٌ، إذ مع القبض يلزم البيع «٣»، انتهى.
- أقول: كأنه جعل الفقرة الثالثة مقابلةً للفقرتين، فيشمل ما بعد القبض و ما قبله، خصوصاً مع قوله: «على كلّ حال» لكنّ التعميم مع أنّه خلاف الإجماع منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله: «لأنّ الخيار له بعد الثلاثة أيام» فإنّ من المعلوم أنّ الخيار إنّما يكون له مع عدم القبض، فيدلّ ذلك على أنّ الحكم المعلّل مفروضٌ فيما قبل القبض.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، وفيه حديث واحد.

(٢) النهاية: ٣٨٥ ٣٨٦. وفي «ش» والمصدر زيادة: «لأن الخيار له بعدها».

(٣) المختلف ٥: ٦٩ ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤١

مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل، وإلا فلا بيع له،

كما فى مرسله محمد بن أبى حمزة «١». والمراد من نفى البيع نفى لزومه. ويدل عليه قاعدة «نفى الضرر»؛ فإن البائع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن.

ومن هنا يمكن تعديء الحكم إلى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر، وإن خرج عن مورد النص، كما إذا كان المبيع مما يفسد فى نصف يوم أو فى يومين، فيثبت فيه الخيار فى زمان يكون التأخير عنه ضرراً على البائع.

لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا؛ لأن الموضوع فيه «ما يفسد من يومه» والحكم فيه بثبوت الخيار من أول الليل، فيكون الخيار فى أول أزمته الفساد، ومن المعلوم أن الخيار حينئذ لا يجدى للبائع شيئاً، لكن المراد من «اليوم»: اليوم و ليله، فالمعنى: أنه لا يبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليته «٢»، فيكون المفسد له المبيت

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) فى «ش»: «بليته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٢

لا مجرد دخول الليل، فإذا فسح البائع أول الليل أمكن له الانتفاع به و ببدله، ولأجل ذلك عبر فى الدروس عن هذا الخيار ب «خيار ما يفسده المبيت» وأنه ثابت عند دخول الليل «١»، وفى معقد إجماع الغنية: أن على البائع الصبر يوماً «٢» ثم هو بالخيار «٣». وفى محكى الوسيلة: أن خيار الفواكه للبائع، فإذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار «٤». ونحوها عبارة جامع الشرائع «٥».

نعم، عبارات جماعة من الأصحاب لا يخلو عن اختلال فى التعبير، لكن الإجماع على عدم الخيار للبائع فى النهار يوجب تأويلها إلى ما يوافق الدروس. وأحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى الفقيه التى أسندها فى الوسائل إلى رواية زرارة، قال: «العهد فى ما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم إلى الليل» «٦» فإن المراد بالعهد عهد البائع.

وقال فى النهاية: وإذا باع الإنسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر و غيرها و لم يقبض المبتاع و لا قبض الثمن كان الخيار فيه يوماً،

(١) الدروس ٣: ٢٧٤، وفيه: «و هو ثابت للبائع عند انقضاء النهار».

(٢) فى «ش» زيادة: «واحد».

(٣) الغنية: ٢١٩.

(٤) الوسيلة: ٢٣٨.

(٥) الجامع للشرائع: ٢٤٧.

(٦) الفقيه ٣: ٢٠٣، ذيل الحديث ٣٧٦٧، و راجع الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٣

فإن جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم، وإلا فلا بيع له «١»، انتهى. ونحوها عبارة السرائر «٢».

والظاهر أن المراد بالخيار اختيار المشتري في تأخير القبض والإقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم.

وأما المتأخرون، فظاهر أكثرهم يوهم كون الليل غايةً للخيار، وإن اختلفوا بين من عتبر بكون الخيار يوماً «٣» ومن عتبر بأن الخيار إلى

الليل «٤». ولم يُعلم وجهٌ صحيحٌ لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد إلا متابعة عبارة الشيخ في النهاية، لكنك عرفت أن المراد بالخيار

فيه اختيار المشتري، وأن له تأخير القبض والإقباض. وهذا الاستعمال في كلام المتأخرين خلاف ما اصطلاحوا عليه لفظ «الخيار» فلا

يحسن المتابعة هنا في التعبير، والأولى تعبير الدروس كما عرفت «٥».

ثم الظاهر أن شروط هذا الخيار شروط خيار التأخير؛ لأنه فردٌ من أفرادها، كما هو صريح عنوان الغنية «٦» وغيرها «٧»، فيشترط فيه

جميع

(١) سقطت العبارة المذكورة من كتاب النهاية المطبوع مستقلاً، نعم وردت في المطبوع ضمن الجوامع الفقهية: ٣٣٦، و المطبوع مع

نكت النهاية (للمحقق الحلّي) ٢: ١٤٢، ومحلها باب الشرط في العقود من كتاب المتاجر.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٢.

(٣) مثل العلامة في التحرير ١: ١٦٧.

(٤) كما في الجامع للشرائع: ٢٤٧، والقواعد ٢: ٦٧، والإرشاد ١: ٣٧٤.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) الغنية: ٢١٩.

(٧) راجع الشرائع ٢: ٢٣، والقواعد ٢: ٦٧، والإرشاد ١: ٣٧٤ وغيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٤

ما سبق من الشروط. نعم، لا ينبغي التأمل هنا في اختصاص الحكم بالمبيع «١» الشخصى أو ما في حكمه كالصاع من الصبرة، وقد

عرفت هناك «٢» أن التأمل في الأدلة والفتاوى يشرف «٣» على القطع بالاختصاص أيضاً.

وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البائع في الحالين. ولازم القول الآخر هناك جريانه هنا،

كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري «٤».

ثم إن المراد بالفساد في النصّ والفتوى ليس الفساد الحقيقي؛ لأنّ موردهما هو الخُضْرُ والفواكه والبقول، وهذه لا تضيع بالمبيت و

لا تهلك، بل المراد ما يشمل تغيير العين نظير التغيير الحادث في هذه الأمور بسبب المبيت.

ولو لم يحدث في البيع إلا فوات السوق، ففي إلحاقه بتغيير العين وجهان: من كونه ضرراً، ومن إمكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا

ضرراً «٥».

(١) في «ش»: «بالباع».

(٢) راجع الصفحة ٢٢٨.

(٣) في «ش» زيادة: «الفقيه».

(٤) الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.

(٥) في «ق»: «لا دفع ضرر»، و شطب عليها في «ف»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٥

السادس خيار الرؤية

إشارة

و المراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان.

و يدل عليه قبل الإجماع المحقق والمستفيض:- حديث نفى الضرر. و استدل عليه أيضاً بأخبار:

منها: صحيحة جميل بن دراج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه، فلم يُقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنه لو قلب منها و نظر إلى تسع و تسعين قطعةً ثم بقي منها قطعةً لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية» (١). و لا بد من حملها على صورةٍ يصح معها بيع الضيعة، إما بوصف القطعة الغير المرئية، أو بدلالة ما رآه منها على ما لم يره.

و قد يستدل أيضاً بصحيحة زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال عليه السلام

(١) الوسائل ١٢: ٣٦١، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٦

لا يشتر شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج» (١).

قال في الحدائق (٢): و توضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهل القصاب و هو مجهول قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الغنم أو يشتري الغنم جماعةً، ثم تدخل داراً، ثم يقوم رجل على الباب فيعدّ واحداً و اثنين و ثلاثة و أربعة و خمسة ثم يخرج السهم؟ قال: لا يصلح هذا، إنما تصلح السهام إذا عدلت القسمة .. الخبر» (٣).

أقول: لم يُعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه؛ لأن المشتري لسهم القصاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرؤية، و إن اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين، و هو باطل، و على الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع.

و يمكن حمله على شراء عددٍ معينٍ نظير الصاع من الصبرة، و يكون له خيار الحيوان إذا خرج السهم.

ثم إن صحيحة جميل مختصةً بالمشتري، و الظاهر الاتفاق على أن هذا الخيار يثبت للبائع أيضاً إذا لم ير المبيع و باعه بوصف غيره فتبين كونه زائداً على ما وصف.

(١) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) راجع الحدائق ١٩: ٥٧.

(٣) راجع الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٢، و التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٣٩، و عنهما في الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٧

و حكى عن بعض (١): أنه يحتمل في صحيحة جميل أن يكون التفتيش من البائع بأن يكون البائع باعه بوصف المشتري، و حينئذٍ

فيكون الجواب عاماً بالنسبة إليهما على تقدير هذا الاحتمال. ولا يخفى بعده، و أبعد منه دعوى عموم الجواب حينئذٍ «٢»، والله العالم.

(١) حكاة المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ٥٨.

(٢) لم ترد «حينئذ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٨

مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة.

و المعروف أنه يشترط في صحته ذكر أوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر؛ إذ لولاها لكان غرراً. و عبر بعضهم عن هذه الأوصاف بما يختلف الثمن باختلافه، كما في الوسيلة «١» و جامع المقاصد «٢» و غيرهما «٣». و آخر بما يعتبر في صحة السلم «٤». و آخرون كالشيخين «٥» و الحلّي «٦» اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة. و الظاهر أن مرجع الجميع واحد، و لذا ادّعى الإجماع على كل

(١) الوسيلة: ٢٤٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠١.

(٣) مثل المسالك ٣: ٢١٩، و مجمع الفائدة ٨: ٤١٠، و الحدائق ١٩: ٥٨.

(٤) كما في التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٢٤، و النهاية ٢: ٤٩٩ و ٥٠٠، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٠ و ٢٩١.

(٥) راجع المقنعة: ٥٩٤ و ٦٠٩، و المبسوط ٢: ٧٦.

(٦) السرائر ٢: ٢٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٩

واحد منها.

ففي موضع من التذكرة: يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفاً يكفي في السلم عندنا. و عنه في موضع آخر من التذكرة: أن شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع، و يجب ذكر اللفظ الدال على الجنس. ثم ذكر أنه يجب ذكر اللفظ الدال على التمييز، و ذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف الأثمان باختلافها و يتطرق الجهالة بترك بعضها «١»، انتهى. و في جامع المقاصد: ضابط ذلك أن كل وصفٍ تتفاوت الرغبات بثبوتها و انتفائه و تتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح به يجب ذكره، فلا بد من استقصاء أوصاف السلم، انتهى «٢».

و ربما يترأى التناهي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه و كفاية ذكر أوصاف السلم من جهة أنه قد يتسامح في السلم [في «٣»] ذكر بعض الأوصاف، لإفضائه إلى عزّة الوجود أو لتعدّر الاستقصاء على التحقيق. و هذا المانع مفقود فيما نحن فيه. قال في التذكرة في باب السلم: لا يشترط وصف كل عضوٍ من الحيوان بأوصافه المقصودة و إن تفاوت به الغرض و القيمة؛ لإفضائه إلى عزّة الوجود «٤»، انتهى.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٩

(١) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٢٣.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠١.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) التذكرة ١: ٥٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٠

وقال في السلم في الأحجار المتخذة للبناء: إنه يذكر نوعها و لونها و يصف عظمها، فيقول: ما يحمل البعير منها اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً على سبيل التقريب دون التحقيق، لتعذر التحقيق «١».

ويمكن أن يقال: إن المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض أفراد السلم، وإن كان يمكن أن يورد على مسامحتهم هناك: أن الاستقصاء في الأوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن، فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط أوصافه، و تمام الكلام في محله.

ثم إن الأوصاف التي يختلف الثمن من أجلها غير محصورة، خصوصاً في العبيد و الإماماء؛ فإن مراتبهم الكمالية التي تختلف بها أثمانهم غير محصورة جداً، و الاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر إحالة على مجهول، بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم؛ لانتفاء الغرر عرفاً بذلك، مع أننا علمنا أن الغرر العرفي أخص من الشرعي.

و كيف كان، فالمسألة لا تخلو عن إشكال. و أشكال من ذلك أن الظاهر أن الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققه في بيع العين الحاضرة، و على هذا فيجب أن يعتبر في الرؤية أن يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه.

قال في التذكرة: يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل

(١) التذكرة ١: ٥٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥١

الثوب، فلو باع ثوباً مطويّاً أو عيناً حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، يبطل إن لم يوصف و صفياً يرفع الجهالة «١»، انتهى.

و حاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحه السلم و بيع الغائب. و من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعبرة في السلم و بيع العين الغائبة، فإنه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سنّ الجارية، بل و لا على نوعها و لا غيرها من الأمور التي لا يعرفها إلا أهل المعرفة بها، فضلاً عن مرتبة كمالها الإنساني المطلوبة في الجوارى المبذول بإزائها الأموال، و يبعد كل البعد التزام ذلك أو ما دون ذلك في المشاهدة، بل يلزم من ذلك عدم صحه شراء غير العارف بأوصاف المبيع الراجعة إلى نوعه أو صنفه أو شخصه، بل هو بالنسبة إلى الأوصاف التي اعتبروها كالأعمى، لا بدّ من مراجعته لبيصير عارف بها.

و لا أجد في المسألة أوثق من أن يقال: إنّ المعبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة و الغائبة الموصوفة، فإن دلّ على اعتبار أزيد من ذلك حجة معتبرة أخذ به.

و ليس فيما ادّعاها العلامة في التذكرة من الإجماع حجة، مع استناده في ذلك إلى كونه غرراً عرفاً، حيث قال في أول مسألة اشتراط

العلم بالعوضين: أنه أجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي مَلَكَ بإزاء ما بذل فينتفى الغرر، فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم

(١) التذكرة ١: ٤٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٢

رؤية أو يوصف وصفاً يرفع الجهالة «١»، انتهى.

ولا ريب أن المراد بمعرفة ما مَلَكَ معرفته على وجهٍ وسطٍ بين طرفي الإجمال والتفصيل.

ثم إنه يمكن الاستشكال في صحته هذا العقد بأن ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً؛ لأن الغرر بدون أخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع، فإذا أخذت فيه مقتيداً بها صار مشكوك الوجود؛ لأن العبد المتصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه أعظم.

ويمكن أن يقال: إن أخذ الأوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد، فيبيع العبد مثلاً ملتزماً بكونه كذا وكذا، ولا غرر فيه حينئذ عرفاً. وقد صرح في النهاية والمسالك في مسألة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما رآه: أن الرؤية بمنزلة الاشتراط «٢». ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطاً «٣».

ويمكن أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع أو غيره في إخباره بأنصف المبيع بالصفات المذكورة، كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن؛ ولذا ذكروا أنه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة بالمبايعه بوصفٍ ثالثٍ لهما «٤».

(١) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٣) المسالك ٣: ١٧٨.

(٤) كما في الشرائع ٢: ٢٥، والقواعد ٢: ٢٦، والدروس ٣: ٢٧٦، والروضة ٣: ٤٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٣

وكيف كان، فلا غرر عرفاً في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة، ولا دليل شرعاً أيضاً على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات، فيتعين الحكم بجوازه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه ممن عدا بعض العامة «١».

ثم إن الخيار بين الرد والإمساك مجاناً هو المشهور بين الأصحاب. وصریح السرائر: تخيره بين الرد والإمساك بالأرث وأنه لا يجبر على أحدهما «٢». ويضعف بأنه لا دليل على الأرث.

نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه أخذ الأرث، لكن بخيار العيب، لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه؛ إذ لولا الوصف ثبت خيار العيب أيضاً. وسيجيء عدم اشتراط ذكر الأوصاف الراجعة إلى وصف الصحة.

وأضعف من هذا ما ينسب إلى ظاهر المقنعة والنهية والمراسم «٣»: من بطلان البيع إذا وجد على خلاف ما وصف. لكن الموجود في المقنعة والنهية أنه: «إن لم يكن على الوصف كان البيع مردوداً» ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد، لا الباطل فعلاً. وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال: ولا بأس بأن يبيع الإنسان متاعاً بأكثر

(١) حكاة في التذكرة ١: ٤٦٧ عن أحمد والشافعي في أحد الوجهين، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦.

(٢) السرائر ٢: ٢٤٢.

(٣) نسب إليها صريحاً في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦، و الجواهر ٢٣: ٩٤. انظر المقنعة: ٥٩٤، و النهاية: ٣٩١، و المراسم: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٤

مما يسوى إذا كان المبتاع من أهل المعرفة، فإن لم يكن كذلك كان البيع مردوداً «١».

و على تقدير وجود القول بالبطلان، فلا يخفى ضعفه؛ لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً، عدا ما في مجمع البرهان، و

حاصله: وقوع العقد على شيء مغاير للموجود، فالمعقود عليه غير موجود و الموجود غير معقود عليه «٢».

و يضعف: بأن محل الكلام في تخلف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً، بأن يقال: إن المبيع فاقد للأوصاف

المأخوذة فيه، لا أنه مغاير للموجود. نعم، لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفاً، فالظاهر عدم الخلاف في البطلان

و لو أخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كأن يقول: بعثك ما في البيت على أنه عبد حبشي فبان حماراً وحشياً.

إلما أن يقال: إن الموجود و إن لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً، إلا أن اشتراط اتصافه بالأوصاف في معنى كون القصد إلى بيعه بانياً

على تلك الأوصاف، فإذا فقد ما بُنى عليه العقد، فالمقصود غير حاصل، فينبغي بطلان البيع؛ و لذا التزم أكثر المتأخرين بفساد العقد

بفساد شرطه «٣»، فإن قصد الشرط إن كان مؤثراً في المعقود عليه

(١) النهاية: ٣٩١.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) منهم: العلامة في القواعد ٢: ٩٣، و الشهيد في الدروس ٣: ٢١٤ ٢١٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٣، و راجع تفصيل

القائلين بالبطلان في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٥

فالواجب كون تخلفه موجباً لبطلان العقد، و إلا لم يوجب فساده فساد العقد، بل غاية الأمر ثبوت الخيار.

و من هنا يظهر: أن دفع ما ذكر «١» في وجه البطلان الذي جعله المحقق الأردبيلي موافقاً للقاعدة «٢»، و احتمله العلامة رحمه الله في

النهاية «٣» فيما إذا ظهر ما رآه سابقاً على خلاف ما رآه، بأنه اشتباه ناشئ عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات و الوصف

المعين في «٤» الشخصيات و بين الوصف الذاتى و العرضى، و أن أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف و الإشارة

أقوى مجازفة لا محصل لها.

و أما كون الإشارة أقوى من الوصف عند التعارض، فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتباراً بالوصف، فينبغي لزوم العقد و إثبات الخيار

من جهته كونه وصفاً لشخص لا مشخصاً لكل حتى يتقوم به، و كونه عرضياً لا ذاتياً إعادة للكلام السابق.

و يمكن أن يقال: إن الاستفادة من النصوص و الإجماعات في الموارد

(١) قال الشهيدى: «و أما الدافع، ففي بعض الحواشى: أنه صاحب الجواهر، و الظاهر أنه اشتباه من المحشى؛ لأن الموجود فيه خالٍ عن

قوله: "و إن أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف" إلى أن قال: و الظاهر أن الدافع هو الشيخ على آل كاشف

الغطاء قدس سره في محكي تعليقه على خيارات اللمعة، فإنه عين عبارته المحكية عنه، هداية الطالب: ٤٩٤، و راجع الجواهر ٢٣: ٩٤

أيضاً.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٤) في ظاهر «ق» بدل «فى»: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٦

المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقومة للمبيع، سواء علم القصد إليها من الخارج أم اشترطت في العقد، كالحكم بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد إلا إلى الصحيح، ومنه المصراة. و كالحكم في النص و الفتوى بتبعض «١» الصفة إذا باع ما يملك و ما لم يملك و غير ذلك، فتأمل «٢».

نعم هنا إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع، و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار، فإن الظاهر دخول الذكورة و الأنوثة في المماليك في حقيقة المبيع لا في مثل الغنم، و كذا الرومي و الزنجي حقيقتان عرفاً، و ربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الأوصاف، كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن على أنه من الغنم فبان من الجاموس، و كذا لو باعه خلّ الزبيب فبان من التمر. و يمكن إحالة اتحاد الجنس و مغايرته على العرف و إن خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الربا، فتأمل.

(١) في «ش»: «بتبعض».

(٢) في «ش» زيادة: «و سيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد إن شاء الله» و راجع تفصيل المسألة في الجزء الثالث من المكاسب: ٥١٣ و ٥٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٧

مسألة الأكثر على أن الخيار عند الرؤية فوري،

بل نسب إلى ظاهر الأصحاب «١»، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلا من أحمد، حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية «٢»، و احتمله في نهاية الأحكام «٣».

و لم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك، إلا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن، و يبقى على القائمين بالتراخي في مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين، مع أن صحیحته جميل المتقدمة في صدر المسألة «٤» مطلقاً يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية و إن كان خلاف التحقيق، كما تبيننا عليه في بعض الخيارات المستندة إلى النص. و قد بينا سابقاً «٥» ضعف التمسك بالاستصحاب في إثبات التراخي و إن استندوا إليه في بعض الخيارات السابقة.

(١) نسبة في الحدائق ١٩: ٥٩ إلى ظاهر كلام أكثر الأصحاب، و لم نثر على غيره.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠٨.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٤٥.

(٥) بينه في خيار الغبن، راجع الصفحة ٢٠٩ ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٨

مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً

على الوجه المتقدم في خيار الغبن «١»، و بإسقاطه بعد الرؤية، و بالتصرّف بعدها، و لو تصرّف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه، ثالثها:

ابتناء ذلك على جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية، بناءً على أن التصرف إسقاطاً فعلياً.

و في جواز إسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على أن الرؤية سبب أو كاشف.

قال في التذكرة: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم؛ لتعلق الخيار بالرؤية «٢»، انتهى. و حكى ذلك عن غيرها أيضاً «٣».

و ظاهره: أن الخيار يحدث بالرؤية، لا أنه يظهر بها، و لو جعلت الرؤية شرطاً لا سبباً أمكن جواز الإسقاط بمجرد تحقق السبب و هو

(١) راجع الصفحة ٢١٣ و ما بعدها.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣.

(٣) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦ بلفظ «و في التذكرة و غيرها» و لكن لم نثر على غير التذكرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٩

العقد. و لا يخلو عن قوة.

و لو شرط سقوط هذا الخيار، ففي فساده و إفساده للعقد، كما عن العلامة «١» و جماعة «٢»، أو عدمهما، كما عن النهاية «٣» و بعض

«٤»، أو الفساد دون الإفساد «٥»، و جوه، بل أقوال:

من كونه موجباً لكون العقد غرراً، كما في جامع المقاصد: من أن الوصف قام مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير

مرئياً و لا موصوف «٦».

و من أن دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه، فإن الخيار حكم شرعي لو أثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول

متزلزلاً، و العلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة، فإن الغرر هو الإقدام على شراء العين الغائبة على أي صفة

كانت، و لو كان الالتزام المذكور مؤدياً إلى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب أيضاً مؤدياً إليه؛ لأنه بمنزلة بيع الشيء

(١) راجع التذكرة ١: ٤٦٧.

(٢) كالشهيد في الدروس ٣: ٢٧٦، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و المحقق النراقي في المستند ١٤: ٤٠٨، و راجع مفتاح

الكرامة ٤: ٢٩٢.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠٧.

(٤) و هو المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٧٢.

(٥) لم نثر على القائل به في هذا المبحث، نعم قال به جماعة في مبحث الشرط الفاسد، منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٧٤،

بعد نقله عن الشيخ في المبسوط، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦٠

صحيحاً أو معيباً بأي عيب كان، و لا شك أنه غرر، و إنما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتماداً على أصالة الصحة، لا من جهة

عدم اشتراط ملاحظة الصحة و العيب في المبيع؛ لأن تخالف أفراد الصحيح و المعيب أفحش من تخالف أفراد الصحيح، و اقتصارهم

في بيان الأوصاف المعبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة إلى العيب إنما هو للاستغناء عن تلك الأوصاف بأصالة

الصحة، لا لجواز إهمالها عند البيع.

فحينئذ، فإذا شرط البراءة من العيوب، كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بوجود تلك الأوصاف و عدمها، فيلزم الغرر، خصوصاً على

ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ و أتباعه «١»: من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض و الجوز

الفاستدين كذلك، حيث إن مرجعه على ما ذكره هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية إلى اشتراط عدم الاعتداد بماليّة المبيع؛ ولذا اعترض عليهم الشهيد و أتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط «٢».

لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة؛ لأنّ مرجعه إلى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحاً أو معيباً بأيّ عيب، و الغرر فيه أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متّصفاً بأيّ وصفٍ كان.

(١) الدروس ٣: ١٩٨، و راجع المبسوط ٢: ١٣٨، و الوسيلة: ٢٤٧ و ٢٥٥، و إصباح الشيعة: ٢٢٤، و المهذب ١: ٣٩٢.

(٢) راجع المبسوط ٣: ١٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦١

ثمّ إنّ قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتّى يلزم فساد البيع و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد، بل من جهة أنّه إسقاط لما لم يتحقّق، بناءً على ما عرفت: من أنّ الخيار إنّما يتحقّق بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها، فاشتراط الإسقاط لغو، و فساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد، فيتعيّن المصير إلى ثالث الأقوال المتقدّمة.

لكن الإنصاف: ضعف وجه هذا القول.

و أقوى الأقوال أولها؛ لأنّ دفع الغرر عن هذه المعاملة و إن لم يكن لثبوت «١» الخيار، لأنّ الخيار حكمٌ شرعيّ لا دخل له في الغرر العرفي المتحقّق في البيع، إلّا أنّه لأجل سبب الخيار، و هو اشتراط تلك الأوصاف المنحلّ إلى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات، لأنّها إمّا شروطٌ للبيع و إمّا قيودٌ للمبيع كما تقدّم سابقاً و اشتراط سقوط الخيار راجعٌ إلى الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات و عدمها، و التنافي بين الأمرين واضح.

و أمّا قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة، فيدفعه الفرق بينهما: بأنّ نفي العيوب ليس مأخوذاً في البيع على وجه الاشتراط أو التقييد، و إنّما اعتمد المشتري فيهما على أصالة الصّحة، لا- على تعهّد البائع لانتفائها حتّى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدته انتفائها، بخلاف الصفات فيما نحن فيه، فإنّ البائع يتعهّد لوجودها في المبيع و المشتري يعتمد على هذا التعهّد، فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده لها

(١) في ظاهر «ق» أو محتملة: «ثبوت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٢

و التزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك.

نعم، لو شاهدته المشتري و اشتراه معتديداً على أصالة بقاء تلك الصفات فاشتراط البائع لزوم العقد عليه و عدم الفسخ لو ظهرت المخالفة، كان نظير اشتراط البراءة من العيوب. كما أنّه لو أخبر بكيله أو وزنه فصدّقه المشتري فاشتراط عدم الخيار لو ظهر النقص، كان مثل ما نحن فيه، كما يظهر من التحرير في بعض فروع الإخبار بالكيل «١».

و الضابط في ذلك: أنّ كلّ وصفٍ تعهّده البائع و كان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده، و كلّ وصفٍ اعتمد المشتري في رفع الغرر على أمانةٍ أخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده، كالأصل أو غلبه مساواة باطن الصبره لظاهرها أو نحو ذلك.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد «٢» و غيره «٣» في المنع و الجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة و بين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحّته و فساده «٤».

و ظهر أيضاً أنّه لو تيقّن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع، فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها؛

(١) راجع التحرير ١: ١٧٧.

(٢) راجع الدروس ٣: ١٩٨ و ٢٧٦، حيث حكم بطلان العقد لو تبرأ البائع أو شرط رفع الخيار في خيار الرؤية، و الصفحة ٢٨٢ حيث حكم بأن من مسقطات خيار العيب التبري من العيب.

(٣) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٢ و ٦٢٤.

(٤) كذا في النسخ، و المناسب: «صحتها و فسادها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٣

لأن دفع «١» الغرر ليس بالتزام تلك الصفات، بل لعلمه بها، و كذا لو اطمأن بوجودها و لم يتيقن. و الضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات و تعهدا من البائع و عدمه «٢».

و ظهر أيضاً ضعف ما يقال: من أن الأقوى في محل الكلام الصحة، لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول، و لو أن الغرر ثابت في البيع نفسه لم يُجد في الصحة ثبوت الخيار، و إنما لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، و هو معلوم العدم. و إقدامه «٣» بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف إدخال الغرر عليه من قبل نفسه «٤»، انتهى.

توضيح الضعف: أن المجدى في الصحة ما هو سبب الخيار، و هو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخيار. و أما كون الإقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري. و المسألة موضع إشكال.

(١) في «ش»: «رفع».

(٢) في «ش» زيادة: «هذا مع إمكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار، على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع، خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص و الإجماع، لأن قاعدة «نفي الغرر» قابلة للتخصيص، كما أشرنا إليه سابقاً».

(٣) في «ش» و المصدر زيادة: «على الرضا».

(٤) الجواهر ٢٣: ٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٤

مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين؛

لأن العقد إنما وقع على الشخصي، فتملك غيره يحتاج إلى معاوضة جديدة.

و لو شرط في متن العقد الإبدال لو ظهر على خلاف الوصف، ففي الدروس: أن الأقرب الفساد «١». و لعله لأن البذل المستحق عليه بمقتضى الشرط:

إن كان بإزاء الثمن فمرجه إلى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة، بأن يفسخ البيع بنفسه عند المخالفة، و ينعقد بيع آخر، فيحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر، كل منهما معلق على ظهور المخالفة، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك. و إن كان بإزاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف، فمرجه أيضاً إلى انعقاد معاوضة تعليقته غريبه؛ لأن المفروض جهالة المبدل. و على أي تقدير، فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور، فيفسد و يفسد العقد.

(١) الدروس ٣: ٢٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٥

و بذلك ظهر ضعف ما في الحدائق: من الاعتراض على الشهيد قدس سره، حيث قال بعد نقل عبارة الدروس و حكمه بالفساد ما

لفظه:

إن ظاهر كلامه أن الحكم بالفساد أعم من أن يظهر على الوصف أو لا.

وفيه: أنه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط، و مجرد شرط البائع الإبدال مع عدم ظهور «١» الوصف لا يصلح سبباً للفساد؛ لعموم الأخبار المتقدمه. نعم، لو ظهر مخالفاً فإنه يكون فاسداً من حيث المخالفة، ولا يجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار في الخيار. والأظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة إلى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور و عدمه. وبالجملة، فإنني لا أعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الإطلاق وجهاً يحمل عليه «٢»، انتهى «٣».

(١) في «ش»: «عدم الظهور على الوصف».

(٢) الحدائق ١٩: ٥٩.

(٣) في «ق» بعد كلمات شطب عليها زيادة: «و لا يخفى ضعفه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٦

مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصيه موصوفه كالصالح والإجارة؛

لأنه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة، فإما أن يحكم ببطان العقد؛ لما تقدم «١» عن الأردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة. وإما أن يحكم بلزومه من دون خيار.

و الأول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الأوصاف المشروطة في المعقود عليه.

و الثاني فاسد من جهة أن دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد و حرمة النقص، و معلوم أن عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشروطة فيها ليس نقضاً للعقد، بل قد تقدم عن بعض أن ترتيب آثار العقد عليها ليس وفاءً و عملاً بالعقد حتى يجوز، بل هو تصرف لم يدل عليه العقد، فيبطل.

و الحاصل: أن الأمر في ذلك دائر بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار، و الأول منافٍ لطريقة الأصحاب في غير باب، فتعين الثاني.

(١) تقدم في الصفحة ٢٥٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٧

مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفته «١»، و قال المشتري: قد اختلفت،

ففي التذكرة: قُدم قول المشتري؛ لأصالة براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بالبينه «٢». و رده في المختلف في نظير المسألة بأن إقراره بالشراء إقراراً بالاشتغال بالثمن «٣». و يمكن أن يكون مراده براءة الذمة عدم وجوب تسليمه إلى البائع؛ بناءً على ما ذكره في أحكام الخيار من التذكرة: من عدم وجوب تسليم الثمن و لا المثلن في مدة الخيار و إن تسلّم الآخر «٤».

و كيف كان، فيمكن أن يחדش بأن المشتري قد أقرّ باشتغال ذمته بالثمن سواءً اختلف صفته المبيع أم لم يختلف، غاية الأمر سلطنته على الفسخ لو ثبت أن البائع التزم على نفسه اتصاف البيع «٥» بأوصافٍ

(١) في «ش»: «صفه».

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) المختلف ٥: ٢٩٧.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٥) كذا في النسخ، والظاهر: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٨

مفقودة، كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتباً، و حيث لم يثبت ذلك فالأصل عدمه، فيبقى الاشتغال لازماً غير قابلٍ للإزالة بفسخ العقد.

هذا، و يمكن دفع ذلك بأن أخذ الصفات في المبيع و إن كان في معنى الاشتراط، إلا أنه بعنوان التقييد، فمرجع الاختلاف إلى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفاتٌ مفقودة، أو تعلقه بعينٍ لوحظ فيها الصفات الموجودة أو ما يعمها «١»، و اللزوم من أحكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني، و الأصل عدمه.

و منه يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد، و قد تقدم توضيح ذلك و بيان ما قيل أو يمكن أن يقال في هذا المجال في مسألة ما إذا اختلفا في تغيير «٢» ما شاهدها قبل البيع.

(١) في ظاهر «ق»: «يعمهما».

(٢) في «ش»: «تغيير».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٩

مسألة لو نسج بعض الثوب، فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأول بطل،

كما عن المبسوط «١» و القاضى «٢» و ابن سعيد «٣» قدس سرهما و العلامة في كتبه «٤» و جامع المقاصد «٥». و استدلل عليه في التذكرة و جامع المقاصد: بأن بعضه عينٌ حاضرةٌ و بعضه في الذمة مجهولٌ.

و عن المختلف: صحته «٦». و لا يحضرني الآن حتى أتأمل في دليله، و الذى ذكر للمنع لا ينهض مانعاً.

فالذى يقوى في النظر: أنه إذا باع البعض المنسوج المنضم إلى غزلٍ معين على أن ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه، و كذا إذا ضم

(١) المبسوط ٢: ٧٧.

(٢) المهذب ١: ٣٥٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٥٦ ٢٥٧.

(٤) القواعد ٢: ٦٨، و التحرير ١: ١٦٧، و التذكرة ١: ٥٢٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٠٢.

(٦) المختلف ٥: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٠

معه مقداراً معيناً كلياً من الغزل الموصوف على أن ينسجه كذلك؛ إذ لا مانع من ضم الكلى إلى الشخصى، و إليه ينظر بعض كلمات المختلف في هذا المقام، حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة و الصبغ. و كذا إذا باعه أذرعاً معلومةً منسوجةً مع هذا

المنسوج بهذا المنوال.

و لو لم ينسجه في صورتين الأوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار، لتخلف الشرط. و لو لم ينسجه كذلك في الصورة الأخيرة لم يلزم القبول، و بقي على مال البائع، و كان للمشتري الخيار في المنسوج؛ لتبعض الصفقة عليه، و الله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧١

[السابع «١» في خيار العيب]

إشارة

إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبيئاً على سلامة العين من العيب، و إنما ترك اشتراطه صريحاً اعتماداً على أصالة السلامة، و إلّا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة، و هى صحتها التى هى من أهم ما يتعلّق به الأغراض.

ولذا اتفقوا فى بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التى يختلف الثمن باختلافها، و لم يذكروا اشتراط صفة الصحة، فليس ذلك إلّا من حيث الاعتماد فى وجودها على الأصل، فإنّ من يشتري عبداً لا يعلم أنّه صحيح سوى أم فالج مُقعد، لا يعتمد فى صحته إلّا على أصالة السلامة، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقاً على بقائه على ما شاهده، فلا يحتاج إلى ذكر تلك الصفات فى العقد، و كما يعتمد على إخبار البائع بالوزن.

قال فى التذكرة: الأصل فى المبيع من الأعيان و الأشخاص السلامة من العيوب و الصحة، فإذا أقدم المشتري على بذل ماله فى

(١) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٢

مقابله تلك العين، فإنما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصالة السلامة «١»، انتهى.

و قال فى موضع آخر: إطلاق العقد و اشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مرّ: من أنّ القضاء العرفى يقتضى «٢» أنّ المشتري إنّما بذل ماله بناءً على أصالة السلامة، فكأنها مشترطة فى نفس العقد «٣»، انتهى.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ الانصراف ليس من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح ليرد عليه:

أولاً: منع الانصراف؛ و لذا لا يجرى فى الأيمان و النذور.

و ثانياً: عدم جريانه فيما نحن فيه؛ لعدم كون المبيع مطلقاً، بل هو جزئى حقيقى خارجى.

و ثالثاً: بأن مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على المعيب، فلا معنى لإمضاء العقد الواقع عليه أو فسخه حتى يثبت التخير بينهما.

و دفع جميع هذا: بأن وصف الصحة قد أخذ شرطاً فى العين الخارجيه نظير معرفة الكتابة أو غيرها من الصفات المشروطة فى العين الخارجيه، و إنّما استغنى عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري فى وجودها على الأصل، كالعين المرثيه سابقاً حيث يعتمد فى وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

(١) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٢) فى «ق»: «أن يقضى».

(٣) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٣

و لقد أجاد في الكفاية حيث قال: إنَّ المعروف بين الأصحاب أنَّ إطلاق العقد يقتضى لزوم السلامة «١». و لو باع كلياً حالاً أو سَلِمَماً كان الانصراف [إلى الصحيح «٢»] من جهة ظاهر الإقدام أيضاً «٣». و يحتمل [كونه «٤»] من جهة الإطلاق المنصرف إلى الصحيح في مقام الاشتراء، و إن لم ينصرف إليه في غير هذا المقام «٥». ثم إنَّ المصرَّح به في كلمات جماعة «٦»: أنَّ اشتراط الصحَّة في متن العقد يفيد التأكيد؛ لأنَّه تصرِّح بما يكون الإطلاق منزلاً عليه، و إنَّما ترك الاعتماد المشتري على أصالة السلامة، فلا يحصل من أجل هذا الاشتراط خياراً آخر غير خيار العيب، كما لو اشترط كون الصبرة كذا و كذا صاعاً، فإنَّه لا يزيد على ما إذا ترك الاشتراط و اعتمد على إخبار البائع بالكيل، أو اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فإنَّه في حكم ما لو ترك ذلك اعتماداً على أصالة بقائها.

(١) كفاية الأحكام: ٩٣، و لكن فيه: «لا أعرف خلافاً بينهم في أنَّ إطلاق...».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) في «ق» زيادة كلمة غير مقروءة، و لعلها «لا الإطلاق».

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) في «ش» زيادة: «فتأمل».

(٦) منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٢، و المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٧٩، و في الجواهر ٢٣: ٢٣٥ بعد نسبتها إلى صريح جماعة قال: «بل لم أجد قائلاً بغيره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٤

و بالجملة، فالخيار خيار العيب اشترط الصحَّة أم لم يشترط. و يؤيده ما ورد من رواية يونس «في رجل اشترى جاريةً على أنَّها عذراء فلم يجدها عذراء؟ قال: يردُّ عليه فضل القيمة» «١» فإنَّ اقتصاره عليه السلام على أخذ الأرش الظاهر في عدم جواز الردِّ يدلُّ على أنَّ الخيار خيار العيب، و لو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الردُّ بالتصرُّف في الجارية بالوطء أو مقدّماته. و منه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك: من ثبوت خيار الاشتراط هنا، فلا يسقط الردُّ بالتصرُّف «٢». و دعوى: عدم دلالة الرواية على التصرُّف أو عدم دلالة على اشتراط البكارة في متن العقد، ممنوعة «٣».

(١) الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٢.

(٣) في «ش» بدل «ممنوعة»: «كما ترى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٥

مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلُّط المشتري على الردِّ و أخذ الأرش بلا خلاف،

و يدلُّ على الردِّ الأخبار المستفيضة الآتية «١».

و أمّا الأرش فلم يوجد في الأخبار ما يدلُّ على التخيير بينه و بين الردِّ، بل ما دلَّ على الأرش يختصَّ بصورة التصرُّف المانع من الردِّ «٢»، فيجوز أن يكون الأرش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري، لا لتعيين أحد طرفي التخيير بتعذر الآخر. نعم، في الفقه الرضوي: «فإن خرج السلعة معيباً «٣» و علم المشتري، فالخيار إليه إن شاء رده و إن شاء أخذه أو ردَّ عليه بالقيمة أرش العيب» «٤»، و ظاهره كما في الحقائق «٥» التخيير بين الردِّ و أخذه بتمام

(١) انظر الصفحة ٢٨٠ و ٢٩٣ و ما بعدها.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و الصفحة ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) كذا، و المناسب: «معينة»، و في المصدر: «فإن خرج في السلعة عيب».

(٤) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

(٥) الحدائق ١٩: ٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٦

الثمن و أخذ الأرش. و يحتمل زيادة الهمزة في لفظه «أو» و يكون «واو» العطف، فيدلّ على التخيير بين الردّ و الأرش.

و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار، و هو صعب جداً. و أصعب منه جعله مقتضى القاعدة، بناءً على أنّ الصّحة و إن كانت وصفاً، فهي بمنزلة الجزء، فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن، و يكون الخيار حينئذٍ لتبعض الصّفقة.

و فيه: منع المنزلة عرفاً و لا «١» شرعاً، و لذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن، بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة، بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة «٢» و غيره «٣». ثمّ منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن إذا أخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطيّة، كما في بيع الأرض على أنّها جربانٌ معيّنة، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة بل الإجماع على التخيير بين الردّ و الأرش. نعم، يظهر من الشيخ في غير موضعٍ من المبسوط: أنّ أخذ الأرش مشروطٌ باليأس عن الردّ «٤»، لكنّه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية «٥» و بعض مواضع المبسوط «٦» ينافيه

(١) كذا في النسخ، و الأولى حذف «لا».

(٢) التذكرة ١: ٥٢٨.

(٣) كصاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٤.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٣١ ١٣٢.

(٥) راجع النهاية: ٣٩٣.

(٦) راجع المبسوط ٢: ١٢٦ ١٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٧

إطلاق الأخبار بجواز أخذ الأرش «١»، فافهم.

ثمّ إنّ في كون ظهور العيب مثبتاً للخيار أو كاشفاً عنه ما تقدّم في خيار الغبن. و قد عرفت أنّ الأظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن واقعاً، و إن كان ظاهر كثيرٍ من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب، خصوصاً بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط.

و قد صرح العلامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها، معللاً بأنّ الخيار إنّما يثبت بالرؤية «٢». لكنّ المتفق عليه هنا نصّاً و فتوى جواز التبرّي و إسقاط خيار العيب.

و يؤيّد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب: أنّ استحقاق المطالبة بالأرش الذي هو أحد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابتٌ بنفس انتفاء وصف الصّحة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الظاهر من بعض أخبار المسألة أنّ السبب هو نفس العيب. لكنّها لا تدلّ على العلية التامة، فلعلّ الظهور شرطٌ.

و كيف كان، فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن: من وجوب الرجوع في كل حكمٍ من أحكام هذا الخيار إلى دليله و أنه يفيد ثبوته بمجرد العيب أو بظهوره، و المرجح فيما لا يستفاد من دليله أحد الأمرين

(١) لم نعر على الأخبار المطلقة، بل الأخبار كما ذكره الشيخ في الصفحة ٢٧٥ مخصوصة بالأرش في صورة التصرف المانع عن الرد، نعم نقل في الموضوع المذكور عن الفقه الرضوي ما يدل على التخيير.

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٨
هي القواعد، فافهم.

ثم إنه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن و المثل، كما صرح به العلامة «١» و غيره «٢»، هنا و في باب الصرف فيما إذا ظهر أحد عوضي الصرف معيماً «٣». و الظاهر أنه ممّا لا-خلاف فيه و إن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع، لأنّ الغالب كون الثمن نقداً غالباً و المثل متاعاً فيكثر فيه العيب، بخلاف النقد.

(١) راجع التذكرة ١: ٥٣٢، و المختلف ٥: ١٨٨.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٦، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٣٧.

(٣) راجع الشرائع ٢: ٤٩، و التذكرة ١: ٥١٣، و القواعد ٢: ٣٩، و المختلف ٥: ١١٩ ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٩

القول في مسقطات هذا الخيار

إشارة

بطرفيه أو أحدهما.

مسألة يسقط الرد خاصة بأمور:

أحدها: التصريح بالتزام العقد و إسقاط الرد و اختيار الأرش،

و لو أطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الأرش، و لو أسقط الخيار فلا يبعد سقوطه.

الثاني: التصرف في المعيب عند علمنا

كما في التذكرة «١»، و في السرائر: الإجماع على أنّ التصرف يسقط الرد بغير خلافٍ منهم «٢»، و نحوه المسالك «٣»، و سيأتي الخلاف في الجملة من الإسكافي و الشيخين

(١) التذكرة ١: ٥٢٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٠٢.

(٣) راجع المسالك ٣: ٢٨٣، ولكن ليس فيه دعوى الإجماع أو نفى الخلاف، نعم قال في الصفحة ٢٠١ في خيار الحيوان: «لا خلاف في سقوطه بالتصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٠
و ابن زهرة و ظاهر المحقق، بل المحقق الثاني «١».

و استدلل [عليه «٢»] في التذكرة أيضاً تبعاً للغنية «٣»:- بأن تصرفه فيه رضاً منه به على الإطلاق، و لو لا ذلك كان ينبغي له الصبر و الثبات حتى يعلم حال صحته و عدمها، و بقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أئماً رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار و لم يتبرأ إليه و لم يبينه «٤» فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و «٥» علم بذلك العوار و بذلك العيب، فإنه يمضى عليه البيع، و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «٦».

و يدلّ عليه مرسله جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً؟ قال: إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب» «٧».

هذا، و لكنّ الحكم بسقوط الردّ بمطلق التصرف، حتى مثل قول

(١) انظر الصفحة ٢٨٦ ٢٨٩.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع الغنية: ٢٢٢.

(٤) في «ش»: «و لم يتبين له»، و اختلفت المصادر الحديثية فيها.

(٥) في «ش» بدل «و»: «ثم».

(٦) التذكرة ١: ٥٢٥، و الرواية أوردها في الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨١

المشتري للعبد المشتري «ناولنى الثوب» أو «أغلق الباب» على ما صرح به العلامة في التذكرة «١» في غاية الإشكال؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه» المعتضد بإطلاق الأخبار في الردّ خصوصاً ما ورد في ردّ الجارية بعد ما لم تحض سنّة أشهر عند المشتري «٢» «٣» و نحو ذلك ممّا يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل «أغلق الباب» و نحوه و عدم «٤» ما يصلح للتقييد ممّا استدللّ به للسقوط، فإنّ مطلق التصرف لا يدلّ على الرضا، خصوصاً مع الجهل بالعيب.

و أمّا المرسله «٥» فقد عرفت إطلاقها لما يشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل و طء الجارية لولا النصّ المسقط للخيار به.

و أمّا الصحيحه «٦» فلا يعلم المراد من «إحداث شىء في المبيع» لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغه و لا عرفاً لمثل استخدام العبد و شبهه ممّا مرّ من الأمثلة، فلا يدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه ذيل المرسله: من أنّ العبرة بتغير العين و عدم قيامها بعينها. اللهم إلّا أن

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(٣) في «ش» زيادة: «و ردّ المملوك في أحداث السنه».

(٤) عطف على قوله: «لإطلاق».

(٥) يعني مرسله جميل المتقدمة في الصفحة السابقة.

(٦) يعني صحيحة زارة المتقدمة في الصفحة السابقة أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٢

يستظهر بمعونه ما تقدم في خيار الحيوان: من النص الدال على أن المراد بإحداث الحدث في المبيع هو: أن ينظر إلى ما حرم النظر إليه قبل الشراء «١»، فإذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثاً دل على سقوط الخيار هنا وفي الحيوان «٢». بكل تصرف، فيكون ذلك النص دليلاً على المراد بالحدث هنا. وهذا حسن، لكن إقامة البيئه على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلاً «٣».

ثم إنه إذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف، فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد «٤» وإن كان النص في خيار الحيوان دالاً على ذلك، بقرينه التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة «٥» في المراد من التعليل «٦». لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام أيضاً تدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا، بل عرفت من التذكرة والغنية: أن علة السقوط دلالة التصرف نوعاً على الرضا «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣١، وراجع الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٢) لم ترد «و في الحيوان» في «ش».

(٣) في «ق»: «مشكل».

(٤) في «ش» زيادة: «فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه».

(٥) في «ش» زيادة: «هناك».

(٦) تقدمت في الصفحة ١٠٠ ١٠٢.

(٧) راجع الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٣

و نحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالة على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه و من تأخر عنه.

قال في المقنعة: فإن لم يعلم المبتاع بالعيب حتى أحدث فيه حدثاً لم يكن له الرد، و كان له أرش العيب خاصاً، و كذلك حكمه إذا أحدث فيه حدثاً بعد العلم، و لا يكون إحداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاء به منه «١»، انتهى.

فإن تعليقه عدم سقوط الأرش بعدم دلالة الإحداث على الرضا بالعيب ظاهر خصوصاً بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في أن سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا بأصل البيع، و مثلها عبارة النهاية من غير تفاوت «٢».

و قال في المبسوط: إذا كان المبيع بهيمه فأصاب بها عيباً كان له ردها، فإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها؛ كل هذا لأنه ملكه و له فائدته و عليه مؤنته، و الرد لا يسقط، لأنه إنما يسقط الرد بالرضا بالعيب أو ترك الرد بعد العلم به أو بأن يحدث فيه عيب عنده، و ليس هنا شيء من ذلك «٣»، انتهى.

و قال في الغنية: و لا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالأرش؛ لأنّ التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب «٤»، انتهى.

(١) المقنعة: ٥٩٧.

(٢) راجع النهاية: ٣٩٣، لكن مع تفاوت في الألفاظ.

(٣) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٤) الغنية: ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٤

و في السرائر، قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه: و لا يجبر على أحد الأمرين يعني الردّ و الأرش قال: هذا إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا في العادة، أو ينقص قيمته بتصرّفه «١»، انتهى.

و في الوسيلة: و يسقط الردّ بأحد ثلاثة أشياء: بالرضا، و بترك الردّ بعد العلم به و المعرفة «٢» إذا عرف أن له الخيار «٣»، و بحدوث عيب آخر عنده «٤»، انتهى.

و هي بعينه كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة في أنّ التصرف ليس بنفسه مسقطاً إلّا إذا دلّ على الرضا.

و قال في التذكرة: لو ركبها ليستقيها ثم يردّها لم يكن ذلك رضا منه بإمساكها، و لو حلبها في طريق الردّ فالأقوى أنّه تصرّف يؤذن بالرضا بها. و قال بعض الشافعية: لا يكون رضا بإمساكه؛ لأنّ اللبن ماله قد استوفاه في حال الردّ «٥»، انتهى.

و في جامع المقاصد و المسالك في ردّ ابن حمزة القائل بأنّ التصرف بعد العلم يسقط الأرش أيضاً: أنّ التصرف لا يدلّ على إسقاط الأرش، نعم يدلّ على الالتزام بالعقد «٦».

(١) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٢) لم ترد «و المعرفة» في «ش» و المصدر.

(٣) في «ش» و المصدر: «الرد».

(٤) الوسيلة: ٢٥٦.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٩.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٣٢، و المسالك ٣: ٢٨٣ ٢٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٥

و في التحرير: لو نقل المبيع أو عرضه للبيع أو تصرّف فيه بما يدلّ على الرضا قبل علمه بالعيب و بعده سقط الردّ «١»، انتهى.

و قد ظهر من جميع ذلك: أنّ التصرف من حيث هو ليس مسقطاً، و إنّما هو التزام و رضا بالعقد فعلاً، فكلّ تصرّف يدلّ على ذلك عادةً فهو مسقط، و ما ليس كذلك فلا دليل على الإسقاط به، كما لو وقع نسياناً أو للاختبار، و مقتضى ذلك: أنّه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط، خصوصاً إذا كان ممّا يتوقّف العلم بالعيب عليه و حصل بقصد الاختبار، إلّا أنّ المعروف خصوصاً بين العلامة و

من تأخر عنه «٢»:- عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده.

و الذي ينبغي أن يقال و إن كان ظاهر المشهور خلافه:- إنّ التصرف بعد العلم مسقط للردّ إذا كان دالاً بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه، لا- مطلق التصرف، و الدليل على إسقاطه مضافاً إلى أنّه التزام فعليّ فيدلّ عليه ما يدلّ على اعتبار الالتزام إذا دلّ عليه

باللفظ:- ما تقدّم في خيار الحيوان «٣» من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاً بالبيع، و لذا تعدّينا إلى خيار المجلس و الشرط و حكمنا بسقوطهما بالتصرف، فكذلك خيار العيب.

و أمّا التصرف قبل العلم بالعيب، فإن كان مغيّراً للعين بزيادة أو

(١) التحرير ١: ١٨٤.

(٢) راجع التحرير ١: ١٨٣، و القواعد ٢: ٧٤، و الدروس ٣: ٢٨٣.

(٣) تقدّم في الصفحة ٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٦

نقيضه أو تغيير هيئته أو ناقلاً لها بنقلٍ لازمٍ أو جائزٍ وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط أيضاً؛ لمرسله جميل المتقدمه «١».

و يلحق بذلك تعذر الرد بموتٍ أو عتقٍ أو إجارةٍ أو شبه ذلك.

و ظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك، حيث قال في أول المسألة: ويسقط الرد بإحداثه فيه حدثاً كالعتق و قطع الثوب سواءً كان قبل العلم بالعيب أو بعده «٢». و في مسألة رد المملوك من أحداث السنة: فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش «٣»، انتهى.

و هو الظاهر من المحكي عن الإسكافي، حيث قال: فإن وجد بالسلعة عيباً و قد أحدث فيه ما لا يمكن [معه «٤»] ردها إلى ما كانت عليه قبله، كالوطف للأمة و القطع للثوب أو تعذر الرد بموتٍ أو نحوه، كان له فضل ما بين الصحة و العيب «٥»، انتهى. و هذا هو الذي ينبغي أن يقتصر عليه من التصرف قبل العلم، و أمّا ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث تطمئن به النفس، أقصى «٦»

(١) تقدمت في الصفحة ٢٨٠.

(٢) الشرائع ٢: ٣٦.

(٣) الشرائع ٢: ٤٠.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) حكاة العلماء في المختلف ٥: ١٧٨ ١٧٩.

(٦) في «ش»: «و أقصى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٧

ما يوجد لذلك صحيحة زارة المتقدمه «١» بضميمة ما تقدم «٢» في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و اللمس، و قيام النص «٣» و الإجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم، مع عدم دلالة على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعين، و إطلاق معقد الإجماع المدعى في كثير من العبارات، كالتذكرة و السرائر و الغنية و غيرها «٤».

و في نهوض ذلك كله لتقييد إطلاق أخبار الرد خصوصاً ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد، كالنص بردّ الجارية بعد ستة أشهر «٥»، و ردّ الجارية إذا لم يطأها «٦» و ردّ المملوك من أحداث السنة «٧» نظر، بل منع، خصوصاً معاقد الإجماع؛ فإنّ نقله الإجماع كالعامة و الحلّي و ابن زهرة قد صرّحوا في كلماتهم المتقدمه بأنّ العبرة بالرضا بالعقد، فكأنّ دعوى الإجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدلّ على الرضا من التصرف، خصوصاً ابن زهرة في الغنية حيث إنّه اختار

(١) تقدمت في الصفحة ٢٨٠ ضمن كلام العلماء.

(٢) راجع الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) تقدمت عن التذكرة و السرائر في الصفحة ٢٧٩، و راجع الغنية: ٢٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب العيوب، و فيه حديث واحد.

(٦) لم نعثر على هذا النص، نعم يستفاد ممّا ورد باشتراط ردّ الجارية بعدم الوطف، راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب

أحكام العيوب.

(٧) راجع الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٨

ما قويناه من التفصيل بين صورتى العلم والجهل والمغير وغيره (١).

قال قدس سره: وخامسها يعنى مسقطات الرد التصرف فى المبيع الذى لا يجوز مثله إلا بملكه أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعيب، فإنه يمنع من الرد لشيء من العيوب، ولا يسقط حق المطالبة بالأرش، لأن التصرف دلالة الرضا بالمبيع لا بالعيب، وكذا حكمه لو (٢) كان قبل العلم بالعيب وكان مغيراً للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب أو نقصان فيه كالقطع (٣). وإن لم يكن كذلك فله الرد بالعيب إذا علم ما لم يكن أمه فيطأها (٤) فإنه يمنع من ردها لشيء من العيوب إلا الحبل (٥)، انتهى كلامه. وقد أجاد قدس سره فيما استفاده من الأدلة.

و حكى من المبسوط أيضاً: أن التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار (٦). لكن صرح بأن الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد (٧). وإطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير.

وظاهر المقنعة والمبسوط (٨): أنه إذا وجد العيب بعد عتق العبد

(١) فى «ش» زيادة: «حيث».

(٢) فى «ش» والمصدر بدل «لو»: «إن».

(٣) فى «ش» زيادة: «للثوب».

(٤) العبارة فى «ش» هكذا: «إذا علمه ما لم يكن وطء الجارية».

(٥) الغنية: ٢٢٢.

(٦) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦، ولم نعثر عليه فى المبسوط.

(٧) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٨) صرح به فى المقنعة: ٥٩٧ ٥٩٨، ولم نعثر على جميع ما ذكر فى المبسوط، نعم ذكر فيه حكم العيب بعد العتق، راجع المبسوط ٢: ١٣٢، ولكن ذكره تماماً وصريحاً فى النهاية: ٣٩٣ ٣٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٩

والأمة لم يكن له ردهما، وإذا وجده بعد تدبيرهما أو هبتهما كان مخيراً بين الرد و «١» أرش العيب، وفرقا بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق.

ويرده مع أن مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسله جميل (٢)؛ فإن العين مع الهبة والتدبير غير قائمه، وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له فى ذلك؛ ولذا اعترض عليهما الحلّى بالنقض بما لو باعه بخيار مع أنه لم يقل أحد من الأئمة بجواز الرد حينئذ (٣) بعد ما ذكر: أن الذى يقتضيه أصول المذهب أن المشتري إذا تصرف فى المبيع فإنه لا يجوز له رده، ولا خلاف [فى (٤)] أن الهبة والتدبير تصرف (٥).

وبالجملة، فتعميم الأ-كثر لأفراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكّل. والعجب من المحقق الثانى أنه تنظر فى سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه فى مقام آخر بما عليه الأكثر (٦).

الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف،

إشارة

فإنه يسقط الخيار هنا، بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين.
والمستند فيه بعد ظهور الإجماع إناطة الرد في المرسله السابقة (٧)

(١) في «ش» زيادة: «أخذ».

(٢) المتقدمة في الصفحة ٢٨٠.

(٣) في «ش» زيادة: «وقال».

(٤) من «ش».

(٥) السرائر ٢: ٢٩٩.

(٦) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٤٢ و ٢٩١.

(٧) و هي مرسله جميل المتقدمة في الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٠

بقيام العين، فإن الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف أو انتقل إلى ملك الغير أو استؤجر أو رهن أو أبق العبد أو انعتق العبد على المشتري، فلا رد.

و مما ذكرنا ظهر أن عد انعتاق العبد على المشتري مسقطاً برأسه كما في الدروس «١» لا يخلو عن شيء. نعم، ذكر أنه يمكن إرجاع هذا الوجه إلى التصرف، وهو أيضاً لا يخلو عن شيء، والأولى ما ذكرناه.

ثم إنه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز رده؛ للأصل، خلافاً للشيخ «٢»، بل المفيد «٣» قدس سرهما.

«فرع»: لا خلاف نصاً «٤» و فتوى في أن وطء الجارية يمنع عن ردها بالعب،

سواء قلنا بأن مطلق التصرف مائع أم قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائماً بعينه، غاية الأمر كون الوطء على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت «٥» من عبارة الغنيه مع أن العلامة قدس سره علل المنع في موضع من التذكرة بأن الوطء جنائيه، ولهذا يوجب غرامه جزء من القيمة كسائر جنائيات المملوك «٦».

(١) الدروس ٣: ٢٨٦.

(٢) المبسوط ٢: ١٣١.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب العيوب.

(٥) راجع الصفحة ٢٨٨.

(٦) التذكرة ١: ٥٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩١

وقد تقدم «١» في كلام الإسكافي أيضاً: أن الوطء مما لا يمكن معه رد المبيع إلى ما كان عليه قبله، ويشير إليه ما سيجيء في غير واحد من الروايات من قوله: «معاذ الله أن يجعل لها أجراً» «٢» فإن فيه إشارة إلى أنه لو ردها لا بد أن يرد معها شيئاً تداركاً للجنائيه؛ إذ لو كان الوطء مجرد استيفاء منفعه لم يتوقف ردها على رد عوض المنفعه، فإطلاق الأجر عليه في الروايه على طبق ما يترأى في

نظر العرف [من كون هذه الغرامة كأنها اجرة للوطء «٣»].

وحاصل معناها: أنه إذا حكمت بالردّ مع أرش جنائيتها كان ذلك في الأنظار بمنزلة الأجرة و هي ممنوعة شرعاً؛ لأنّ إجارة الفروج غير جائزة. وهذا إنما وقع من أمير المؤمنين عليه السلام مبتئاً على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع، فلا يقال: إنّ المتعة مشروعة، وقد ورد «أنّ المنقطعات مستأجرات» «٤» فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الأجرة للفروج. هذا ما يخطر عاجلاً بالبال في معنى هذه الفقرة، والله العالم.

و كيف كان، ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية:

ففي صحيحة ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جاريةً فوقع عليها؟ قال: إن وجد فيها عيباً فليس له أن

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨٦.

(٢) يجيء في الصفحة الآتية، في صحيحة ابن مسلم ورواية مسر.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) راجع الوسائل ١٤: ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٢

يردها، ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب. قلت: هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: نعم «١».

وصحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردّها على صاحبها، ولكن يقوم ما بين العيب والصحة، ويردّ على المبتاع، معاذ الله أن يجعل لها أجراً» «٢».

ورواية مسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان عليّ لا يردّ الجارية بعيب إذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب، و كان يقول: معاذ الله! أن أجعل لها أجراً.. الخبر» «٣».

وفي رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جاريةً فوطأها، ثم رأى فيها عيباً، قال: تُقوّم و هي صحيحة، و تُقوّم بها الداء، ثم يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين «٤» «٥».

وما عن حماد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، يقول: «قال عليّ بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأوّل في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها، ثم ظهر على عيب: أن البيع لازم، و له أرش العيب» «٦» إلى

(١) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٨.

(٤) في «ش» و المصدر: «ما بين الصحة و الداء».

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٣

غير ذلك ممّا سيجيء.

ثم إنّ المشهور استثنوا من عموم هذه الأخبار لجميع أفراد العيب الحمل، فإنّه عيبٌ إجماعاً، كما في المسالك «١». إلّا أنّ الوطاء لا يمنع من الردّ به، بل يردّها و يردّ معها العشر أو نصفه على المشهور بينهم.

واستندوا في ذلك إلى نصوصٍ مستفيضة:

منها: صحيحه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجلٍ اشترى جاريةً حُبلى و لم يعلم بحَبْلِها، فوطأها؟ قال: يردّها على الذى ابتاعها منه، و يردّ عليها (٢) نصف عشر قيمتها لنكاحه إياها، و قد قال علىّ عليه السلام: لا تُردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» (٣).

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تُردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها و له أرش العيب، و تردّ الحُبلى و يردّ معها نصف عشر قيمتها» (٤). و زاد فى الكافي، قال: و فى رواية أخرى: «إن كانت بكرًا فعشر قيمتها، و إن كانت ثيبًا فنصف عشر قيمتها» (٥).

(١) المسالك ٣: ٢٨٧، ٢٨٨، و فيه بعد بيان المقدّمة الخامسة من مقدّمات تحرير المسألة التى منها: أنّ الحمل فى الأُمّة عيب: «و هذه المقدّمات كلّها إجماعية».

(٢) كذا، و فى الوسائل: «معها»، و فى الكافي و التهذيب و الاستبصار: عليه.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل، و الصفحة ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل أيضًا.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.

(٥) الكافي ٥: ٢١٤، ذيل الحديث ٣، و عنه فى الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٤

و مرسله ابن أبي عمير عن سعيد بن يسار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى؟ قال: يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها» (١).

و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية، فيقع عليها فيجدها حُبلى؟ قال: تردّ و يردّ معها شيئًا» (٢).

و صحيحه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «فى الرجل يشتري الجارية الحُبلى فينكحها؟ قال: يردّها و يكسوها» (٣).

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى الرجل يشتري الجارية و هى حُبلى فيطأها؟ قال: يردّها و يردّ عشر قيمتها» (٤).

هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات، و قد عمل بها المشهور، بل ادّعى على ظاهرها الإجماع فى الغنية (٥) كما عن الانتصار (٦)، و عدم الخلاف فى السرائر (٧).

(١) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٩.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٧.

(٥) الغنية: ٢٢٢.

(٦) حكاة السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٤، و راجع الانتصار: ٤٣٩، المسألة ٢٥١.

(٧) السرائر ٢: ٢٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٥

خلافًا للمحكى عن الإسكافي فحكم بالردّ مع كون الحمل من المولى؛ لبطلان بيع أمّ الولد، حيث قال: فإن وجد في السلعة عيباً كان عند البائع وقد أحدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردّها إلى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة أو القطع للثوب أو تلف السلعة بموتٍ أو غيره كان للمشتري فضل ما بين الصّحة والعيب دون ردّها، فإن كان العيب ظهور حملٍ من البائع وقد وطأها المشتري من غير علم بذلك، كان عليه ردّها ونصف عشر قيمتها «١»، انتهى.

و اختاره في المختلف «٢»: وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال: فإن وجد بها عيباً بعد أن وطأها لم يكن له ردّها و كان له أرش العيب خاصّةً، [اللهم «٣»] إلّا أن يكون العيب من حبلٍ فيلزمه ردّها على كلّ حالٍ وطأها أو لم يطأها و يردّ معها إذا وطأها نصف عشر قيمتها «٤»، انتهى.

و يمكن استفادة هذا من إطلاق الميسوط القول بمنع الوطء من الردّ «٥»؛ فإنّ من البعيد عدم استثناء وطء الحامل و عدم تعرّضه لحكمه مع اشتها المسألة في الروايات و السنة القدماء.

و قال في الوسيلة: إذا وطأ الأمة ثمّ علم بها عيباً لم يكن له

(١) حكاها عنه العلامة في المختلف ٥: ١٧٨ ١٧٩.

(٢) المختلف ٥: ١٧٩.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) النهاية: ٣٩٣.

(٥) الميسوط ٢: ١٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٦

ردّها، إلّا إذا كان العيب حملًا و كان حرّاً، فإنّه وجب عليه ردّها و يردّ معها نصف عشر قيمتها، و إن كان الحمل مملوكاً لم يجب ذلك «١»، انتهى. و ظاهر الرياض «٢» اختيار هذا القول «٣».

أقول «٤»: ظاهر الأخبار المتقدّمة في بادئ النظر و إن كان ما ذكره المشهور، إلّا أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه «٥»:

أحدها: من حيث مخالفة ظهورها في وجوب ردّ الجارية أو تقييد الحمل بكونه من غير المولى، حتّى تكون الجملة خبريّة واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدّمة المانعة من ردّ الجارية بعد الوطء؛ إذ لو بقى الحمل على إطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبريّة في مقام دفع توهم الحظر؛ إذ لا منشأ لتوهم حظر ردّ الحامل حتّى أمّ الولد، فلا بدّ إمّا من التقييد، أو من مخالفة ظاهر الجملة الخبريّة.

الثاني: مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة: «عدم العقر في وطء الملك»، أو قاعدة: «كون الردّ بالعيب فسحاً من حينه»، لا من أصله.

(١) الوسيلة: ٢٥٦.

(٢) في «ش» زيادة: «أيضاً».

(٣) الرياض ٨: ٢٦٤ ٢٦٥.

(٤) في «ش» بدل «أقول»: «و الإنصاف أنّ».

(٥) في «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٧

الثالث: مخالفته لما دلّ على كون التصرف عموماً «١» و الوطاء بالخصوص «٢» مانعاً من الردّ.

الرابع: أنّ الظاهر من قول السائل في مرسله ابن أبي عمير المتقدمه: «رجلٌ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم» «٣» وقوع السؤال عن بيع أمّ الولد، وإلّا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة. ويشير إليه ما في بعض الروايات المتقدمه من قوله: «يكسوها» «٤»، فإنّ في ذلك إشارة إلى تشبّثها بالحرية للاستيلاد، فنسب الكسوة إليها تشبيهاً «٥» بالحرائر، و لم يصرح ب «العقر» الذي هو جزء من القيمة. الخامس: ظهور هذه الأخبار في كون الردّ بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطاء من نحو «اسقني ماءً» أو «أغلق الباب» وغيرهما ممّا قلّ أن تنفك عنه الجارية، و تقيدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييداً بالفرض النادر، وإنّما دعى إلى هذا التقييد في غير هذه الأخبار ممّا دلّ على ردّ الجارية بعد مدّة طويلة «٦» الدليل الدالّ على اللزوم بالتصرف «٧». لكن لا داعي هنا لهذا التقييد، إذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الأخبار عن جميع ذلك، و غاية الأمر تعارض

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام الخيار.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) المتقدمه في الصفحة ٢٩٤.

(٤) الوارد في صحيحه ابن مسلم المتقدمه في الصفحة ٢٩٤.

(٥) في «ش»: «تشبّها».

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

(٧) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٨

هذه الأخبار مع ما دلّ على منع الوطاء عن الردّ «١» بالعموم من وجه، فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجّحاً لتقييد هذه الأخبار. و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم و بين إطلاق الحمل في هذه الأخبار أو ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى، و جب الرجوع إلى عموم ما دلّ على أنّ إحداث الحدث مسقط؛ لكونه رضا بالبيع «٢»، و يمكن الرجوع إلى ما دلّ على جواز الردّ مع قيام العين «٣». نعم، لو خُددش في عموم ما دلّ على المنع عن «٤» الردّ بمطلق التصرف و جب الرجوع إلى أصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطاء لكن يبقى لزوم العقر ممّا لا دليل عليه إلّا الإجماع المركّب و عدم الفصل بين الردّ و العقر، فافهم. ثمّ إنّ المحكّي عن المشهور إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر «٥»، بل عن الانتصار و الغنية: الإجماع عليه «٦». إلّا أن يدعى انصراف إطلاق الفتاوى و معقد الإجماع كالتصوص إلى الغالب: من كون الحامل ثيباً، فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق أو بوطء الدُّبّر؛ و لذا ادّعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب

(١) راجع الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٠ ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) في «ش»: «من».

(٥) حكاة المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٧.

(٦) تقدّم عنهما في الصفحة ٢٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٩

و ثبوت العشر في البكر (١).

بل معقد إجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر أيضاً، حيث ذكر في الحامل: أنه يردّ معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل إجماع الطائفة (٢). و مراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقاً مدّعياً عليه الإجماع: من أنه إذا وطأ المشتري في مدّة خيار البائع ففسخ يردّ معها العشر إن كانت بكراً و نصف العشر إن كانت ثيباً (٣). و أمّا الانتصار فلا يحضرني حتّى أراجعه؛ و قد عرفت إمكان تنزيل الجميع على الغالب.

و حينئذ فتكون مرسله الكافي المتقدّمة (٤) بعد انبجارها بما عرفت من السرائر و الغنية دليلاً على التفصيل في المسألة، كما اختاره جماعة من المتأخّرين (٥)، مضافاً إلى ورود العشر في بعض الروايات المتقدّمة المحمولة على البكر، إلّا أنه بعيد؛ و لذا نسبته الشيخ قدس سره إلى سهو الراوي في إسقاط لفظ «النصف» (٦)، و في الدروس: أن الصدوق ذكرها بلفظ «النصف» (٧).

(١) السرائر ٢: ٢٩٨.

(٢) الغنية: ٢٢٢.

(٣) الغنية: ٢٢١.

(٤) المتقدّمة في الصفحة ٢٩٣.

(٥) منهم: المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٧، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٨.

(٦) راجع التهذيب ٧: ٦٣، ذيل الحديث ٢٧٢.

(٧) الدروس ٣: ٢٨٠، و راجع الفقيه ٣: ١٣١، الحديث ٣٨٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٠

و أمّا ما تقدّم ممّا دلّ على أنه يردّ معها شيئاً (١)، فهو بإطلاقه خلاف الإجماع، فلا بدّ من جعله وارداً في مقام ثبوت أصل العقر لا مقداره.

و أمّا ما دلّ على أنه يكسوها (٢)، فقد حمل على كسوة تساوي العشر أو نصفه، و لا بأس به في مقام الجمع.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق جواز الردّ و لو مع الوطء في الدُّبُر، و يمكن دعوى انصرافه إلى غيره، فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ. و في لحوق التقبيل و اللمس بالوطء و جهان: من الخروج عن مورد النصّ، و من الأولوية.

و لو انضمّ إلى الحمل عيب آخر، فقد استشكل في سقوط الردّ بالوطء: من صدق كونها معيبةً بالحمل، و كونها معيبةً بغيره.

و فيه: أنّ كونها معيبةً بغير الحمل لا يقتضى إلّا عدم تأثير ذلك العيب في الردّ مع التصرف، لا نفى تأثير عيب الحمل.

ثمّ إنّ صريح بعض (٣) النصوص و الفتاوى (٤) و ظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطء مع الجهل بالعيب، فلو وطأ عالماً به سقط الردّ. لكن إطلاق كثير من الروايات يشمل العالم.

(١) و هي رواية عبد الرحمن المتقدّمة في الصفحة ٢٩٤.

(٢) تدلّ عليه صحيحة ابن مسلم المتقدّمة في الصفحة ٢٩٤.

(٣) و هو صريح صحيحة ابن سنان المتقدّمة في الصفحة ٢٩٣.

(٤) و هو صريح الانتصار: ٤٣٩، المسألة ٢٥١، و الغنية: ٢٢٢، و الدروس ٣: ٢٧٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ٣٠١

الرابع «١» من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري.

إشارة

و تفصيل ذلك: أنه إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فإما أن يحدث قبل القبض، و إما أن يحدث بعده في زمان خيارٍ يضمن فيه البائع المبيع أعنى خيار المجلس و الحيوان و الشرط و إما أن يحدث بعد مضي الخيار. و المراد بالعيب الحادث هنا هو الأخير. و أمّا الأَوْل: فلا- خلاف ظاهراً في أنه لا يمنع الرد، بل في أنه «٢» هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الأرش فيه، على الخلاف الآتي «٣» في أحكام القبض.

و أمّا الحادث في زمن الخيار: فكذلك لا خلاف في أنه غير مانع عن الرد، بل هو سببٌ مستقلٌ موجبٌ للرد، بل الأرش على الخلاف الآتي «٤» فيما قبل القبض بناءً على اتحاد المسألتين، كما يظهر من بعض.

(١) من هنا إلى قوله: «و استدللّ العلامة في التذكرة على أصل الحكم» في الصفحة ٣٠٤، مفقود من نسخة «ق».

(٢) قال الشهيدى قدس سره: «الظاهر أنّ قوله: "في أنه" في الموضع الثاني غلط في العبارة؛ إذ قضيته عدم الخلاف في ثبوت الأرش فيه، و هو منافٍ لقوله: "على الخلاف" الآتي في أحكام القبض»، هداية الطالب: ٥١٣.

(٣) في غير «ش»: «المتقدم»، إلما أنه صحّح في «ن» بما أبتناه. و المظنون: أن ما في الأصل مطابق لما في أكثر النسخ. و لعلّ المؤلف قدس سره كتب «أحكام القبض» قبل «القول في الخيارات»، ثمّ نضدت الأوراق كذلك.

(٤) في غير «ش»: «السابق»، و الكلام فيه و فيما يأتي أيضاً نفس الكلام المتقدم في الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٥، ص: ٣٠٢

و يدلّ على ذلك ما يأتي «١»: من أنّ الحادث في زمان الخيار مضمونٌ على البائع و من ماله، و معناه: ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد، إلما أنّ المحكّي عن المحقّق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيبٌ: أنّ تأثير العيب الحادث في زمن الخيار و كذا عدم تأثيره في الردّ بالعيب القديم إنّما هو ما دام الخيار، فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري «٢».

قال في الدروس: لو حدث في المبيع عيبٌ غير مضمونٍ على المشتري لم يمنع من الردّ إن كان قبل القبض أو في مدّة خيار المشتري المشترط أو بالأصل، فله الردّ ما دام الخيار، فإن خرج الخيار ففي الردّ خلافٌ بين ابن نما و تلميذه المحقّق قدس سرهما، فجوّزه ابن نما لأنّه من ضمان البائع، و منعه المحقّق قدس سره؛ لأنّ الردّ لمكان الخيار، و قد زال. و لو كان حدوث العيب في مبيعٍ صحيحٍ في مدّة الخيار فالباب واحدٌ «٣»، انتهى.

لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقّق هو الفرع الثاني، و هو

(١) في غير «ش»: «ما تقدّم».

(٢) المراد من الحكاية ما سينقله عن الدروس، و ليس فيه النقل عن المحقّق في درسه، بل فيه الخلاف بين ابن نما و تلميذه المحقّق في المسألة، و يبدو أنّ منشأ هذه النسبة ما نقله صاحب الحدائق (١٩: ١١٠) حيث قال: «المنقول عن المحقّق في الدرس على ما نقله في الدروس ..»، نعم قال الشهيد في غاية المراد (٢: ٦٣) بعد أن نقل قول المحقّق: «و نقل عن شيخه ابن نما في الدرس، الثاني ..».

(٣) الدروس ٣: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٣

حدوث العيب في مبيع صحيح «١». ولعل الفرع الأول مترتب عليه؛ لأن العيب الحادث إذا لم يكن مضموناً على البائع حتى يكون سبباً للخيار غاية الأمر كونه غير مانع عن الردّ كخيار «٢» الثلاثة كان مانعاً عن الردّ بالعيب السابق؛ إذ لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري، فيكون الردّ في زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق.

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث؛ ولذا ذكر في اللعة: أن هذا من المحقق منافع لما ذكره في الشرائع: من أن العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع، مع حكمه بعدم الأرش «٣».

ثم إنه ربما يجعل «٤» قول المحقق عكساً لقول شيخه، ويضعف كلاهما بأن الظاهر تعدد الخيار، وفيه: أن قول ابن نما رحمه الله لا يأبى عن التعدد، كما لا يخفى.

و أما الثالث أعنى العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض و الخيار فالمشهور أنه مانع عن الردّ بالعيب السابق، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام «٥» و في ظاهر الغنية «٦» الإجماع عليه.

(١) اللعة الدمشقية: ١١٨ ١١٩.

(٢) في «ش»: «بالخيارات»، و في مصححة «ن»: «بخيار عيب».

(٣) اللعة: ١١٩، و راجع الشرائع ٢: ٥٧، وفيه: «و لو حدث فيه من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد، و الظاهر لا».

(٤) جعله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤٢.

(٥) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.

(٦) الغنية: ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٤

و المراد بالعيب هنا مجرد النقص، لا- خصوص ما يوجب الأرش، فيعم عيب الشركة و تبعض الصفقة إذا اشترى اثنان شيئاً فأراد أحدهما رده بالعيب، أو اشترى واحداً صفقة و ظهر العيب في بعضه فأراد ردّ المعيب خاصّة؛ و نحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد «١» و غيره «٢»، و نسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد «٣».

و يمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدّمه «٤»؛ فإن «قيام العين» و إن لم يناف بظاهره مجرد «٥» نقص الأوصاف، كما اعترف به بعضهم «٦» في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين، إلّا أن الظاهر منه بقرينه التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغيير الأوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب أرشاً، كصبغ الثوب و خياطته.

نعم، قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة، كالسمن و تعلم الصنعة. لكنّه يندفع: بأن الظاهر من قيام العين بقاؤه بمعنى أن لا ينقص ماله، لا بمعنى أن لا يزيد و لا ينقص، كما لا يخفى على المتأمل.

و استدلال العلامة في التذكرة على أصل الحكم قبل المرسلة «٧»-

(١) القواعد ٢: ٧٥.

(٢) مثل جامع المقاصد ٤: ٣٤١، و مفتاح الكرامة ٤: ٦٤٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٤٢.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠.

(٥) في «ف»: «المجرد».

(٦) اعترف به الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٦٢.

(٧) يعنى مرسله جميل المشار إليها آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٥

بأن العيب الحادث يقتضى إتلاف جزء من المبيع، فيكون مضموناً على المشتري، فيسقط ردّه؛ للنقص الحاصل في يده؛ فإنه ليس تحمّل البائع له بالعيب السابق أولى من تحمّل المشتري به للعيب الحادث «١».

و المرسله «٢» لا تشمل جميع أفراد النقص، مثل نسيان الدابّة للطحن و شبهه.

و الوجه المذكور بعدها «٣» قاصر عن إفادة المدعى؛ لأنّ المرجع بعد عدم الأولوية من أحد الطرفين إلى أصالة ثبوت الخيار و عدم ما يدلّ على سقوطه، غاية الأمر أنّه لو كان الحادث عيباً كان عليه الأرش للبائع إذا ردّه، كما لو تقايلا أو فسخ أحدهما بخياره بعد تعيب العين. أما مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب أرشاً بل يردّه؛ لأنّ النقص حدث في ملكه و إنّما يضمن وصف الصخه لكونه كالجزيء التالف، فيرجع «٤» بعد الفسخ ببده.

نعم، لو علّل الردّ بالعيب القديم يكون الصبر على المعيب ضرراً، أمكن أن يقال: إنّ تدارك ضرر المشتري بجواز الردّ مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث ممّا لا يقتضيه قاعدة نفى الضرر. لكنّ العمده في دليل الردّ هو النقص و الإجماع، فاستصحاب الخيار عند الشكّ في المسقط لا بأس به.

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) في «ش»: «هذا»، و لكنّ المرسله.

(٣) في «ش» بدل «بعدها»: «في التذكرة».

(٤) في «ش» زيادة: «البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٦

إلّا أنّ الإنصاف أنّ الاستفادة من التمثيل في الرواية بالصنع و الخياطة هو إناطة الحكم بمطلق النقص.

توضيح ذلك: أنّ المراد ب «قيام العين» هو ما يقابل الأعمّ من تلفها و تغييرها، على ما عرفت من دلالة ذكر الأمثلة على ذلك. لكنّ المراد من التغيير هو الموجب للنقص لا- الزيادة، لأنّ مثل السمن لا- يمنع الردّ قطعاً، و المراد بالنقص هو الأعمّ من العيب الموجب للأرش، فإنّ النقص الحاصل بالصنع و الخياطة إنّما هو لتعلق حقّ المشتري بالثوب من جهة الصنع و الخياطة، و هذا ليس عيباً اصطلاحياً.

و دعوى: اختصاصه بالتغيير الخارجى الذى هو مورد الأمثلة فلا يعمّ مثل نسيان الدابّة للطحن.

يدفعه: أنّ المقصود مجرد النقص، مع أنّه إذا ثبت الحكم فى النقص الحادث و إن لم يكن عيباً اصطلاحياً، ثبت فى المعير و غيره؛ للقطع بعدم الفرق، فإنّ المحتمل هو ثبوت الفرق فى النقص الحادث بين كونه عيباً اصطلاحياً لا يجوز ردّ العين إلّا مع أرشه، و كونه مجرد نقص لا يوجب أرشاً كنسيان الكتابه و الطحن. أمّا الفرق فى «١» أفراد النقص الغير الموجب للأرش بين معير العين حساً و غيره فلا مجال لاحتماله.

ثمّ إنّ ظاهر المفيد فى المقنعة المخالفة فى أصل المسألة، و أنّ حدوث العيب لا يمنع عن الردّ «٢». لكنّه شاذّ على الظاهر.

ثمّ مقتضى الأصل عدم الفرق فى سقوط الخيار بين بقاء العيب

(١) في «ق» بدل «في»: «بين»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٢) راجع المقنعة: ٥٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٧

الحادث و زواله، فلا يثبت بعد زواله؛ لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط.

قال في التذكرة: عندنا أن العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق، سواء زال أم لا «١».

لكن في التحرير: لو زال العيب الحادث عند المشتري و لم يكن بسببه كان له الرد و لا أرش عليه «٢»، انتهى.

و لعل وجهه: أن الممنوع هو رده معيوباً لأجل تضرر البائع و ضمان المشتري لما يحدث، و قد انتفى الأمران.

و لو رضى البائع برده مجبوراً بالأرش أو غير مجبور جاز الرد، كما في الدروس «٣» و غيره «٤»؛ لأن عدم الجواز لحق البائع، و إلا

فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب، غاية الأمر ثبوت قيمة العيب، و إنما منع من الرد هنا للنص «٥» و الإجماع، أو

للضرر.

و مما ذكرنا يعلم: أن المراد بالأرش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب، لا الأرش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد؛

لأن العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة و الحادث مضمون بضمان اليد.

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) التحرير ١: ١٨٣.

(٣) الدروس ٣: ٢٨٤.

(٤) الروضة البهية ٣: ٤٩٦، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٧.

(٥) و هو مرسله جميل المتقدمة في الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٨

ثم إن صريح المبسوط: أنه لو رضى البائع بأخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالأرش «١». و هذا أحد المواضع التي أشرنا «٢» في أول

المسألة إلى تصريح الشيخ فيها بأن الأرش مشروط باليأس من الرد، و ينافيه إطلاق الأخبار في أخذ «٣» الأرش «٤».

تنبيه: ظاهر التذكرة «٥» و الدروس «٦»: أن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفة على البائع.

و توضيح الكلام في فروع هذه المسألة: أن التعدد المتصور فيه التبعض إما في العوض «٧» ثمناً كان أو مثمناً و إما في البائع، و إما في

المشتري.

فالأول: كما إذا اشترى شيئاً واحداً أو شيئين بثمانٍ واحدٍ من مشتري «٨» واحدٍ فظهر بعضه معيباً، و كذا [لو «٩»] باع شيئاً بثمانٍ، فظهر

بعض الثمن معيباً.

(١) المبسوط ٢: ١٣٢.

(٢) أشار إليه في الصفحة ٢٧٦.

(٣) في «ش»: «بأخذ».

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) راجع التذكرة ١: ٥٣٦.

(٦) الدروس ٣: ٢٨٤.

(٧) في «ش»: «في أحد العوضين».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣٠٨

(٨) كذا في «ق»، و الظاهر: «من بائع»، كما في «ش».

(٩) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٩

و الثاني: كما إذا باع اثنان من واحد شيئاً واحداً فظهر معيياً، و أراد المشتري أن يردّ على أحدهما نصيبه دون الآخر. و الثالث: كما إذا اشترى اثنان من واحد شيئاً فظهر معيياً، فاختر أحدهما الردّ دون الآخر، و ألحق بذلك الوارثان لمشتري واحد للمعيب. و أمّا التعدّد في الثمن: بأن يشتري شيئاً واحداً بعضه بثمانٍ و بعضه الآخر بثمانٍ آخر، فلا إشكال في كون هذا عقدين، و لا إشكال في جواز التفريق بينهما.

أمّا الأوّل: فالمعروف أنّه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ، بل الظاهر المصرّح به في كلمات بعض الإجماع عليه «١»؛ لأنّ المردود إن كان جزءاً مشاعاً من المبيع الواحد فهو ناقصٌ من حيث حدوث الشركه، و إن كان معيئاً فهو ناقصٌ من حيث حدوث التفريق فيه، و كلّ منهما ناقصٌ يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح، فهو أولى بالمنع عن الردّ من نسيان الدابّة الطحن. و هذا الضرر و إن أمكن جبره بخيار البائع نظير ما إذا كان بعض الصفقة حيواناً فردّه المشتري بخيار الثلاثة إلّا أنّه يوجب الضرر على المشتري؛ إذ قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح. و يدلّ عليه النصّ المنع عن الردّ بخياطة الثوب و الصبغ «٢»، فإنّ المنع فيهما ليس

(١) صرّح به الشيخ في الخلاف ٣: ١١٠، المسألة ١٨٠ من كتاب البيوع، و السيّد ابن زهره الحلبي في الغنيّة: ٢٢٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩ ٦٣٠.

(٢) تدلّ عليه مرسله جميل المتقدّمه في الصفحه ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٠

إلّا حصول الشركه [في الثوب «١»] بنسبه الصبغ و الخياطة لا مجرد تغير الهيئه؛ و لذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسّمّن لم يمنع عن الردّ قطعاً. و قد يستدلّ «٢» بعد ردّ الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع دفعه «٣» بظهور الأدلّه في تعلّق حقّ الخيار بمجموع المبيع لا كلّ جزء منه؛ لا أقلّ من الشكّ؛ لعدم إطلاق موثوق به، و الأصل اللزوم.

و فيه مضافاً إلى أنّ اللازم من ذلك عدم جواز ردّ المعيب منفرداً و إن رضى البائع؛ لأنّ المنع حينئذٍ لعدم المقتضى للخيار في الجزء لا- لوجود المنع عنه و هو لزوم الضرر على البائع حتّى ينتفى برضا البائع:- أنّه لا يشكّ أحدٌ في أنّ دليل هذا الخيار كغيره من أدلّه جميع الخيارات صريحٌ «٤» في ثبوت حقّ الخيار لمجموع المبيع لا كلّ جزء؛ و لذا لم يجوز أحدٌ تبعض ذي خيارٍ بين «٥» أجزاء ما له فيه الخيار، و لم يحتمل هنا أحدٌ ردّ الصحيح دون المعيب، و إنّما وقع الإشكال في أنّ محلّ الخيار هو هذا الشيء المعيوب غاية الأمر أنّه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه إمّا لثلاً يتبعض الصفقة عليه، و إمّا لقيام الإجماع على جواز ردّه، و إمّا لصدق المعيوب على المجموع

كما تقدّم أو أنّ محلّ الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً و لو من حيث بعضه؟

(١) لم يرد في «ق».

(٢) استدللّ به صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤٨.

(٣) في «ش»: «مع جوابه».

(٤) في «ق»: «صريحة».

(٥) في «ش» بدل «ذى خيار بين»: «ذى الخيار أجزاء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١١

و بعبارة أخرى: الخيار المسبّب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبّب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخيار «١» أم لا؟ بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة في الردّ «٢» في ردّ المبيع «٣» الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد، لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتّصف بالعيب، نظير أخبار خيار الحيوان، وهذا المقدار لا يدلّ على حكم ما لو انضمّ المعيب إلى غيره، بل قد يدلّ كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متّصف بالعيب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقي كبعض الثوب، لا جزئه الاعتباري كأحد الشئتين الذي هو محلّ الكلام.

و منه يظهر عدم جواز التشبّث في المقام بقوله في مرسله جميل: «إذا كان الشيء قائماً بعينه» «٤» لأنّ المراد ب «الشيء» هو المعيب، و لا شكّ في قيامه هنا بعينه.

و بالجملة، فالعمدة في المسألة مضافاً إلى ظهور الإجماع ما تقدّم «٥»: من أنّ مرجع جواز الردّ منفرداً إلى إثبات سلطنته للمشتري

(١) في «ش»: «للخيار».

(٢) راجع النصوص الواردة في الردّ، الوسائل ١٢: ٤١١ ٤١٩، الباب ٢ و ٣ و ٧، وغيرها من أبواب أحكام العيوب.

(٣) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: البيع.

(٤) تقدّمت المرسله في الصفحة ٢٨٠.

(٥) قال الشهيدى قدس سره: «لم يتقدّم لهذا ذكر في السابق، و لعلّ في النسخة تقديماً و تأخيراً و كان العبارة في الأصل هكذا: فالعمدة في المسألة مضافاً إلى ما تقدّم من ظهور الإجماع أنّ مرجع .. إلخ»، هداية الطالب: ٥٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٢

على الجزء الصحيح من حيث إمساكه ثمّ سلب سلطنته عنه بخيار البائع، و منع سلطنته على الردّ أوّلاً أولى، و لا أقلّ من التساوى، فيرجع إلى أصالة اللزوم. و الفرق بينه و بين خيار الحيوان الإجماع، كما أنّ للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة. و بالجملة، فالأصل كافٍ في المسألة.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكره: من إلحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث: أنّه لو رضى البائع بتبعض الصفقة جاز الردّ، كما في التذكرة معللاً بأنّ الحقّ لا يعدوهما «١». و هذا ممّا يدلّ على أنّ محلّ الخيار هو الجزء المعيب، إلّا أنّه منع من ردّه نقصه بالانفراد عن باقى المبيع، إذ لو كان محلّه المجموع لم يجوز ردّ المعيب وحده إلّا بالتفاسخ المجوّز لردّ «٢» الصحيح منفرداً أيضاً.

و أمّا الثانى: و هو تعدّد المشتري «٣» بأن اشترى شيئاً واحداً فظهر فيه عيب، فإنّ الأقوى فيه عدم جواز انفراد أحدهما على المشهور كما عن جماعة «٤». و استدللّ عليه في التذكرة «٥» و غيرها «٦» بأنّ التشقيص عيبٌ

(١) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٢) في «ش» بدل «المجوز لردّ»: «و معه يجوز ردّ».

(٣) كذا في «ق»، و لا- يخفى أنّ الصورة الثانية بحسب التقسيم المتقدم في أوّل البحث إنّما كانت صورة تعدّد البائع، لكن المؤلف قدس سرّه عكس الترتيب، و أمّا مصحح «ش» فقد عكس العدد فكتب هنا: «و أمّا الثالث»، و في الصورة الآتية: «و أمّا الثاني».

(٤) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٦٣٠) عن المختلف و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح. راجع المختلف ٥: ١٨٦، و المسالك ٣: ٢٨٦، و المفاتيح ٣: ٧١، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٥) راجع التذكرة ١: ٥٣٦.

(٦) المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٣

مانع من الردّ. خلافاً للمحكّي عن الشيخ في باب الشركة «١» و الإسكافي «٢» و القاضي «٣» و الحلّي «٤» و صاحب البشري «٥»، فجوّزوا الافتراق.

و في التذكرة: ليس عندي فيه بُعد؛ إذ البائع أخرج العبد إليهما مشقّصاً، فالشركة حصلت بإيجابه «٦». و قوّاه في الإيضاح «٧» لما تقدّم من التذكرة.

و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدّد المشتري. و استجوده في التحرير «٨» و قوّاه جامع المقاصد «٩» و صاحب المسالك «١٠».

و قال في المبسوط: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثمّ

(١) راجع الخلاف ٣: ٣٣٣، المسألة ١٠ من كتاب الشركة، و المبسوط ٢: ٣٥١.

(٢) حكاة عنه العلّامة في المختلف ٥: ١٨٧، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨٥.

(٣) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه، نعم حكاة عنه العلّامة في المختلف ٥: ١٨٧، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨٥.

(٤) السرائر ٢: ٣٤٥.

(٥) و هو جمال الدين أحمد بن موسى بن جعفر، أخو السيّد ابن طاوس، و أمّا كتابه البشري فلا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٧٧.

(٦) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٧) الإيضاح ١: ٤٩٤.

(٨) التحرير ١: ٢٧٤.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٣٣٤، و فيه: «لا يبعد الفرق بين ..».

(١٠) المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٤

أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و كان لهما أن يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك كان لهما ذلك.

ثمّ قال: و لو اشترى أحد الشريكين للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و أن يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك نُظِرَ: فإن أطلق العقد و لم يخبر البائع أنّه قد اشترى للشركة لم يكن له الردّ؛ لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه، فإذا ادّعى أنّه اشتراه له و لشريكه، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فلم يقبل قوله و كان القول قول البائع مع يمينه.

إلى أن قال: وإن أخبر البائع بذلك، قيل: فيه وجهان: أحدهما وهو الصحيح أن له الرد؛ لأن الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع أنه يبيعه من اثنين و كان لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر، وقيل: فيه وجه آخر، وهو أنه ليس له الرد، لأن القبول في العقد كان واحداً «١»، انتهى.

و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما إذا كان القبول في العقد واحداً عن اثنين، أما إذا تحقق القبول من الشريكين، فلا كلام في جواز الافتراق. ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البائع وجهله. لكن التأمل في تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين أو لواحد، فإنه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم إخبار المشتري بالاشتراك: بأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه، لا بعدم علم

(١) المبسوط ٢: ٣٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٥

البائع بالتعدد. وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه المستلزم لقبول البيئته من المشتري على أن الشراء بالاشتراك دليل على أنه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبيئته وإن لم يعلم به البائع، إلا أن يحمل «اليمين» على يمين البائع على نفي العلم، ويراد من «البيئته» البيئته على إعلام المشتري للبائع بالتعدد. وكيف كان، فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري و وحدته.

و الأقوى في المسألة: عدم جواز الافتراق مطلقاً؛ لأن الثابت من الدليل هنا خياراً واحداً متقومٌ باثنين، فليس لكل منهما الاستقلال، ولا دليل على تعدد الخيار هنا إلا إطلاق الفتاوى والنصوص: من أن «من اشترى معيماً فهو بالخيار» «١» الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب. لكن الظاهر بعد التأمل انصرافه إلى غير المقام، ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في أن رد هذا المبيع منفرداً عن المبيع الآخر نقص حدث فيه، بل ليس قائماً بعينه و لو بفعل الممسك لحصته، و هو مانع من الرد. و من ذلك يعلم قوة المنع و إن قلنا بتعدد العقد. و ما ذكروه تبعاً للتذكرة «٢»:- من أن التشقيص حصل بإيجاب البائع «٣»، فيه: أنه أخرجه غير مبعضٍ و إنما تبعض بالإخراج، و المقصود

(١) لم ترد العبارة بعينها في النصوص، بل هي مستفادة من الروايات، راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و غيره من أبواب أحكام العيوب.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٣) الإيضاح ١: ٤٩٤، و مجمع الفائدة ٨: ٤٣٦، و المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٦

حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج، و خلاف ذلك ضررٌ عليه، و علم البائع بذلك ليس فيه إقدامٌ على الضرر إلا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعض، و هو محل الكلام.

و الحاصل: أن الفرق بين هذه المسألة و المسألة الأولى غير وجيه.

و أما الثالث «١»: و هو تعدد البائع، فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق؛ إذ لا ضرر على البائع بالتفريق.

و لو اشترى اثنان من اثنين عبداً واحداً فقد اشترى كلٌ من كلِّ ربعاً، فإن أراد أحدهما ردَّ ربعٍ إلى أحد البائعين دخل في المسألة الثانية «٢» و لذا لا يجوز؛ لأن المعيار تبعض الصفقة على بائع الواحد.

(١) فى «ش»: «الثانى»، و قد تقدّم الكلام فى وجه ذلك فى الهامش (٣) من الصفحة ٣١٢.

(٢) فى «ش»: «الثالثة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٧

مسألة يسقط الأرش دون الرد فى موضعين:

أحدهما: إذا اشترى ربويًا بجنسه فظهر عيب في أحدهما،

فلا أرش حذراً من الربا.

و يحتمل جواز أخذ الأرش، نفى «١» عنه البأس فى التذكرة بعد أن حكاها وجهاً ثالثاً لبعض الشافعيّة، موجّهاً له بأنّ المماثلة فى مال الربا إنّما يشترط فى ابتداء العقد و قد حصلت، و الأرش حقّ ثبت بعد ذلك لا يقدر فى العقد السابق «٢»، انتهى.

ثمّ ذكر أنّ الأقرب أنّه يجوز أخذ الأرش من جنس العوضين؛ لأنّ الجنس لو امتنع أخذه لا تمتنع أخذ غير الجنس، لأنّه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شىء آخر «٣»، انتهى.

و عن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض أصحابنا «٤»

(١) فى «ش»: «و نفى».

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) التذكرة ١: ٥٣١.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٨

المتقدّم على العلامة، و حاصل وجهه: أنّ صفة الصّحة لم تُقابل بشىء من الثمن حتّى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصّحة أنقص منه قدرًا، بل لم تُقابل بشىء أصلاً و لو من غير الثمن و إلّا لثبت فى ذمّة البائع و إن لم يختر المشتري الأرش، بل الصّحة و صفّ التزمه البائع فى المبيع من دون مقابلته بشىء من المال كسائر الصفات المشترطة فى المبيع، إلّا أنّ الشارع جوّز للمشتري مع تبين فقهه أخذ ما يخصّه بنسبة المعاوضة من الثمن أو غيره. و هذه غرامة شرعيّة حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع.

هذا، و لكن يمكن أن يدعى: أنّ المستفاد من أدلّة تحريم الربا و حرمة المعاوضة إلّا مثلاً بمثل بعد ملاحظة أنّ الصحيح و المعيب جنس واحد أنّ وصف الصّحة فى أحد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقهه استحقاق عوض، و من المعلوم: أنّ الأرش عوض وصف الصّحة عرفاً و شرعاً، فالعقد على المتجانسين لا يجوز أن يصير سبباً لاستحقاق أحدهما على الآخر زائداً على ما يساوى الجنس الآخر. و بالجملة، فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مالٍ فى مقابل الصّحة المفقودة فى أحدهما.

و المسألة فى غاية الإشكال، و لا بدّ من مراجعة أدلّة الربا و فهم حقيقة الأرش، و سيجىء بعض الكلام فيه إن شاء الله.

الثانى: ما لو لم يوجب العيب نقصاً فى القيمة،

فإنّه لا يتصوّر هنا أرش حتّى يحكم بثبوته، و قد مثّلوا لذلك بالخصاء فى العيب «١».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١٩

وقد يناقش في ذلك: بأن الخصاص موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة، وإنما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الأغراض الفاسدة، أعني: عدم تستر النساء منه «١» فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته، وهذا المقدار لا يوجب زيادة في أصل المائئة، فهو كعنب معيوب يُرغب فيه لجودة خمره.

لكن الإنصاف: أن الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيراً لا نادراً بحيث لا يقدر في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض، صح أن يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقداراً لمائئة الخصي، فكأن هذا الغرض صار غرضاً مقصوداً متعارفاً، و صحه الغرض و فساده شرعاً لا دخل لها في المائئة العرفية، كما لا يخفى.

و بالجملة، فالعبرة في مقدار المائئة برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بإزائه، سواء كان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري و عدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات.

(١) في «ق»: «منهن»، و لعله من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٠

مسألة يسقط الردّ و الأرض معاً بأمر:

أحدها: العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف و لا إشكال؛

لأن الخيار إنما ثبت مع الجهل.

و قد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة «١». و فيه نظر.

و حيث لا يكون العيب المعلوم سبباً لخيار، فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريداً به الخيار الخاص الذي له أحكام خاصة فسد الشرط و أفسد؛ لكونه مخالفاً للشرع. و لو أراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط و لحقه أحكامه، لا أحكام خيار العيب.

الثاني: تبرئ البائع عن العيوب إجماعاً في الجملة

على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف «٢» و الغنية «٣»، و نسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع «٤».

(١) تقدمت في الصفحة ٢٨٠، و استدل به في الجواهر ٢٣: ٢٣٨.

(٢) الخلاف ٣: ١٢٧ ١٢٨، المسألة ٢١٣ من كتاب البيوع.

(٣) الغنية: ٢٢١ ٢٢٢.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢١

و الأصل في الحكم قبل الإجماع، مضافاً إلى ما في التذكرة: من أن الخيار إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق صحيحة زرارة المتقدمة «١» و مكاتبه جعفر ابن عيسى الآتية «٢».

و مقتضى إطلاقهما كعمد الإجماع المحكى عدم الفرق بين التبري تفصيلاً و إجمالاً، و لا بين العيوب الظاهرة و الباطنة؛ لاشتراك الكل في عدم مقتضى للخيار مع البراءة.

خلافًا للمحكّي في السرائر عن بعض أصحابنا: من عدم كفاية التبرّي إجمالاً «٣». و عن المختلف نسبه إلى الإسكافي «٤»، بل «٥» إلى صريح آخر كلام القاضي المحكّي في المختلف «٦»، مع أنّ المحكّي عن كامل القاضي موافقة المشهور «٧»، و في الدروس نسب المشهور إلى أشهر القولين «٨».

ثم إن ظاهر الأدلة هو التبرّي من العيوب الموجودة حال العقد.

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠.

(٢) الآتية في الصفحة ٣٤٩ ٣٥٠، و راجع الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(٣) السرائر ٢: ٢٩٦ ٢٩٧.

(٤) المختلف ٥: ١٧٠.

(٥) في «ش» و مصحّحه «ف»: و قد ينسب إلى.

(٦) نسبه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٥، و راجع المختلف ٥: ١٧٠ ١٧١.

(٧) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٥، و فيه: «مع أنّ القاضي في الكامل وافق».

(٨) الدروس ٣: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٢

و أما التبرّي من العيوب المتجدّدة الموجبة للخيار، فيدلّ على صحّته و سقوط الخيار به عموم «المؤمنون عند شروطهم» «١».

قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم «المؤمنون»: لا يقال: إنّ التبرّي ممّا لم يوجد يستدعي البراءة ممّا لم يجب؛ لأننا نقول: التبرّي إنّما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد، لا من العيب «٢»، انتهى.

أقول: المفروض أنّ الخيار لا يحدث إلّا بسبب حدوث العيب، و العقد ليس سبباً لهذا الخيار، فإسناد البراءة إلى الخيار لا ينفع، و قد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد و قبل الرؤية «٣». نعم، ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية في العقد «٤»، لكنّه مخالفٌ لسائر كلماته و كلمات غيره كالشهيد «٥» و المحقّق الثاني «٦». و بالجملة، فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب و البراءة من خيار الرؤية، بل الغرر في الأوّل أعظم، إلّا أنّه لما قام النصّ و الإجماع على صحّة التبرّي من العيوب الموجودة فلا- مناص عن التزام صحّته. مع إمكان الفرق بين العيوب و الصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأوّل بالاعتماد على أصالة السلامة فلا يقدر عدم التزام البائع

(١) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٥.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣، و تقدم في الصفحة ٢٥٨ أيضاً.

(٤) لم نعثر عليه فيها، و نقل عنها سابقاً في خيار الرؤية: «أنّه فاسد و مفسد»، راجع الصفحة ٢٥٩.

(٥) الدروس ٣: ٢٧٦.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٣

بعدهما، بخلاف الثاني فإنّ الغرر لا يندفع فيه إلّا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم يلتزم بها لزم الغرر.

و أما البراءة «١» عن العيوب المتجدّدة فلا يلزم من اشتراطها غررٌ في البيع حتّى يحتاج إلى دفع الغرر بأصالة عدمها؛ لأنّها غير موجودة

بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالةً.

ثم إن البراءة في هذا المقام يحتمل إضافتها إلى أمور:

الأول: عهدة العيوب، ومعناه «٢»: عدم «٣» تعهد سلامته من العيوب، فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته، فلا- يترتب على ظهور العيب ردٌ ولا أرشٌ، فكأنه باعه على كل تقدير.

الثاني: ضمان العيب، وهذا أنسب بمعنى البراءة، ومقتضاه عدم ضمانه بمالٍ، فتصير الصحة كسائر الأوصاف المشترطة في عقد البيع لا توجب إلا تخييراً بين الردّ والإمضاء مجاناً، و مرجع ذلك إلى إسقاط أرش العيوب في عقد البيع، لا خيارها.

الثالث: حكم العيب، ومعناه: البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب.

(١) شطب على كلمة «البراءة» في «ق».

(٢) قال الشهيدى قدس سره: «ضمير "معناه" راجع إلى "العهد"، و يجوز تذكير الضمير إذا كانت التاء في المرجع مصدرية. و أما ضمير "مرجعه" فهو راجع إلى "التبزي" لا إلى "العهد"، هذا بناءً على كون النسخة "و معناه تعهد سلامته من العيوب،" و أما بناءً على كونها "و معناه عدم تعهد سلامته من العيوب" فضمير معناه راجع إلى التبزي»، هداية الطالب: ٥٢٤.

(٣) لم ترد «عدم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٤

و الأظهر في العرف هو المعنى الأول، و الأنسب بمعنى البراءة هو الثاني.

و قد تقدّم عن التذكرة المعنى الثالث «١»، و هو بعيدٌ عن اللفظ، إلا أن يرجع إلى المعنى الأول. و الأمر سهلٌ.

ثم إن تبزي البائع عن العيوب مطلقاً أو عن عيبٍ خاصٍ إنما يسقط تأثيره من حيث الخيار. أما سائر أحكامه فلا، فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص «٢».

لكن في الدروس: أنه لو تبزاً من عيبٍ فتلف به في زمن خيار المشتري فالأقرب عدم ضمان البائع، و كذا لو علم المشتري به قبل العقد أو رضى به بعده و تلف في زمان خيار المشتري. و يحتمل الضمان؛ لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه. و أقوى إشكالاً ما لو تلف به و بعيبٍ آخر تجدد في الخيار «٣»، انتهى كلامه رفع مقامه.

ثم إن هنا أموراً يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرش بها:

منها: زوال العيب قبل العلم به، كما صرح به في غير موضعٍ من التذكرة «٤»، و مال إليه في جامع المقاصد «٥»، و اختاره في المسالك «٦».

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥١ و ٣٥٥، الباب ٥ و ٨ من أبواب الخيار.

(٣) الدروس ٣: ٢٨٣.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٧ و ٥٤١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٥٢.

(٦) المسالك ٣: ٢٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٥

بل و كذا لو زال بعد العلم به قبل الردّ، و هو ظاهر التذكرة حيث قال في أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البائع ثم أقبضه

وقد زال عيبه فلا ردّ، لعدم موجه. و سبق العيب لا يوجب خياراً كما لو سبق على العقد ثم زال قبله، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «١»، انتهى.

وهو صريحٌ في سقوط الردّ و ظاهرٌ في سقوط الأرش كما لا يخفى على المتأمل، خصوصاً مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الردّ و الأرش معاً على زوال العيب، حيث قال: لو اشترى عبداً و حدث في يد المشتري نكتةً بياض في عينه و وجد نكتةً قديمةً ثم زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة هي القديمة فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتري: بل الحادثة و لى الردّ، قال الشافعي يتحالفان .. إلى آخر ما حكاه عن الشافعي «٢».

و كيف كان، ففي سقوط الردّ بزوال العيب وجهٌ؛ لأنّ ظاهر أدلّة الردّ خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر على العيب ضررٌ هو ردّ المعيوب و هو المتلبس بالعيب، لا ما كان معيوباً في زمانٍ، فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار.

و أمّا الأرش، فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصّحة عند العقد فقد استقرّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعيب، و الصّحة إنّما حدثت في ملك المشتري، فبراءة ذمّة البائع عن عهده العيب المضمون عليه يحتاج إلى دليلٍ، فالقول بثبوت الأرش و سقوط الردّ قويٌّ لو لم يكن تفصيلاً

(١) التذكرة ١: ٥٤١.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٦
مخالفاً للإجماع. و لم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلّامة أو بعده «١».

و منها: التصرف بعد العلم بالعيب،

فإنّه مسقطٌ للأمرين عند ابن حمزة في الوسيلة «٢». و لعلّه لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب، و النصّ المثبت للأرش بعد التصرف ظاهرٌ فيما قبل العلم. و ردّ أنّه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب.

و الأولى أن يقال: إنّ الرضا بالعيب لا يوجب إسقاط الأرش، و إنّما المسقط له إبراء البائع عن عهده العيب، و حيث لم يدلّ التصرف عليه فالأصل بقاء حقّ الأرش الثابت قبل التصرف، مع أنّ اختصاص النصّ بصورة التصرف قبل العلم ممنوعٌ، فليراجع.

و منها: التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب، كالبغل الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت «٣»، فإنّ الأرش منتفٍ لعدم تفاوت القيمة، و الردّ لأجل التصرف.

وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب «٤».

(١) في «ش» زيادة ما يلي:

«نعم، هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي، و هو: أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد. لكن عرفت مراراً أنّ المرجع في ذلك هي الأدلّة و لا منشأ لهذه القاعدة».

(٢) الوسيلة: ٢٥٧.

(٣) عرف في الصفحة ٣١٨.

(٤) استشكل فيه الشهيدان في الدروس ٣: ٢٨٨، و المسالك ٣: ٢٨٤، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٧.

و فيه: أن العيب في مثله لا- يُعدّ ضرراً مالياً بالفرض، فلا بأس بأن [يكون «١»] الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم أرش فيه.

و حله: أن الضرر إما أن يكون من حيث القصد إلى ما هو أزيد مائياً من الموجود، وإما أن يكون من حيث القصد إلى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته. و الأول مفروض الانتفاء، و الثاني قد رضى به و أقدم عليه المشتري بتصرفه فيه، بناءً على أن التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية، كما لو رضى بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه.

إلا أن يقال: إن المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الأرش، و إلا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب و التدليس من أسباب الخيار، خصوصاً بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الأوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها أرشاً، فإن خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به «٢». نعم، لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقاً.

و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور،

و الاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله، فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع الجواهر ٢٣: ٩٦، و جاء فيه حول خيار تخلف الوصف: «و سقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن و بعده يسقط إن دل على الرضا، و إلا فلا»، و نسبه في مفتاح الكرامة (٤: ٥٨٦) إلى ظاهر الأكثر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٨

موجباً له؛ لأنّ الصحة في هذا المبيع كسائر الأوصاف المشترطة في البيع «١» التي لا- يوجب فواتها أرشاً، و النصّ الدال على اشتراط الرد بقيام العين و هي المرسله المتقدمة «٢» مختصّ بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش، و الإجماع فيما نحن فيه غير متحقق، مع ما عرفت من مخالفة المفيد في أصل المسألة «٣».

هذا كله، مضافاً إلى أصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب؛ و بها يدفع «٤». معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ و نقل المعيب إلى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليماً عن هذا العيب.

و كيف كان، فلو ثبت الإجماع أو استفيض نقله «٥» على سقوط الرد بحدوث العيب و التغيير على وجه يشمل المقام، و إلا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع.

و منها: ثبوت أحد مانعي الرد «٦» في المعيب

الذي لا يجوز أخذ

(١) في «ش»: «المبيع».

(٢) تقدمت في الصفحة ٢٨٠.

(٣) في الصفحة ٣٠٦.

(٤) في «ش» بدل «و بها يدفع»: «و هي المرجع بعد».

(٥) في «ش»: «بنقله».

(٦) قال الشهيدى قدس سره: «يعنى بهما: التصرف و حدوث العيب بعد القبض، و إنما عتبر عنهما بمانعى الرد مع أنه جعل المسقطات أربعة، لأنّ "الإسقاط" الذى هو أحدها إنما هو من قبيل المسقط لا المانع، و "تلف العين" الذى هو ثالثها لا يبقى معه موضوع للردّ حتى يُعدّ مانعاً؛ و جعل الأوّل أولاً لتقدّمه فى كلامه، و الثانى ثانياً لتأخّره فيه»، هداية الطالب: ٥٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٩

الأرش فيه لأجل الربا.

أمّا المانع الأوّل، فالظاهر أنّ حكمه كما تقدّم فى المعيب الذى لا ينقص مالىته «١»؛ فإنّ المشتري لما أقدم على معاوضة أحد الربويين بالآخر أقدم على عدم مطالبه مالٍ زائدٍ على ما يأخذه بدلاً عن ماله و إن كان المأخوذ معيباً، فيبقى وصف الصحّة كسائر الأوصاف التى لا يوجب اشتراطها إلّا جواز الردّ بلا أرشٍ، فإذا تصرّف فيه خصوصاً بعد العلم تصرّفًا دالاً على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم عليه «٢»، كما فى خيار التديليس بعد التصرّف «٣».

و أمّا المانع الثانى، فظاهر جماعه كونه مانعاً فيما نحن فيه من الردّ أيضاً، و هو مبنى على عموم منع العيب الحادث من الردّ حتى فى صورة عدم جواز أخذ الأرش. و قد عرفت النظر فيه «٤».

و ذكر فى التذكرة وجهاً آخر لامتناع الردّ، و هو: أنّه لو ردّ، فإنّما أن يكون مع أرش العيب الحادث، و إمّا أن يرده بدونه، فإن رده بدونه كان ضرراً على البائع، و إن ردّ مع الأرش لزم الربا، قال: لأنّ المردود حينئذٍ يزيد على وزن عوضه «٥».

و الظاهر أنّ مراده من ذلك: أنّ ردّ المعيب لما كان بفسخ المعاوضة، و مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنسٍ واحدٍ أن

(١) تقدّم فى الصفحة ٣١٨.

(٢) فى «ش»: «لزم العقد».

(٣) فى «ش» زيادة: «نعم، التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط، كما تقدّم».

(٤) راجع الصفحة ٣٢٧ ٣٢٨.

(٥) التذكرة ١: ٥٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٠

لا يُضمن وصف الصحّة بشيء؛ إذ لو جاز ضمانه لجاز أخذ المشتري الأرش فيما نحن فيه، فيكون وصف الصحّة فى كلّ من العوضين نظير سائر الأوصاف الغير المضمونة بالمال، فإذا حصل الفسخ وجب تردادّ العوضين من غير زيادة و لا نقيصة؛ و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو النقيصة فى أحد العوضين، فإذا استردّ المشتري الثمن لم يكن عليه إلّا ردّ ما قابله لا غير، فإن ردّ إلى البائع قيمة العيب الحادث عنده «١» لم يكن ذلك إلّا باعتبار كون ذلك العيب مضموناً عليه بجزءٍ من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع المثلين و وصف صحته، فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا.

فمراد العلّامة قدس سره بلزوم الربا: إمّا لزوم الربا فى أصل المعاوضة، إذ لولا ملاحظة جزءٍ من الثمن فى مقابلة صفة الصحّة لم يكن وجهٌ لغرامة بدل الصفة و قيمتها عند استرداد الثمن، و إمّا لزوم الربا فى الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقداره من المثلين و زيادة. و الأوّل أولى.

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى تصحيح هذا: بأنّ قيمة العيب الحادث غرامةٌ لما فات فى يده مضموناً عليه نظير المقبوض بالسوم إذا حدث فيه العيب، فلا ينضمّ إلى المثلين حتى يصير أزيد من الثمن.

إذ فيه: وضح الفرق؛ فإنّ المقبوض بالسوم إنما يتلف فى ملك مالكه فيضمّنه القابض، و العيب الحادث فى «٢» المبيع لا- يتصور

ضمان المشتري له إلّا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البائع و تلف وصف

(١) في «ش» زيادة: «كما هو الحكم في غير الربويين إذا حصل العيب عنده».

(٢) في «ق» زيادة: «ملك»، و الظاهر أنها من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣١

الصحة منه في يد المشتري، فإذا فرض أن صفة الصحة لا تقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة «١»، فيكون تلفها في يد المشتري كسيان العبد الكتابه، لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها.

والحاصل: أن البائع لا يستحق من المشتري إلا ما وقع مقابلًا بالثمن، وهو نفس المثلن، من دون اعتبار صحته جزء، فكأنه باع عبداً كاتباً فقبضه المشتري ثم فسخ أو تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابه «٢».

ثم إن صريح جماعة من الأصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على الميعب مجاناً فيما نحن فيه «٣»، فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين، اقتصر في المبسوط على حكايتهما «٤».

أحدهما: جواز رد المشتري للميعب مع غرامة قيمة العيب الحادث؛ لما تقدم «٥» إليه الإشارة: من أن أرش العيب الحادث في يد المشتري نظير أرش العيب الحادث في المقبوض بالسوم، في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا.

الثاني: أن يفسخ البيع لتعدّر إمضائه، وإلزام المشتري ببده من

(١) في «ش» زيادة: «الربوية».

(٢) في «ش» زيادة: «نعم هذا يصح في غير الربويين؛ لأن وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة».

(٣) منهم العلامة في القواعد ٢: ٧٩، و التذكرة ١: ٥٣١، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٦٣.

(٤) المبسوط ٢: ١٣٣.

(٥) تقدم في الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٢

غير الجنس معيماً بالعيب القديم و سليماً عن الجديد، و يجعل بمثابة التالف؛ لامتناع رده بلا أرش و مع الأرش.

و اختار في الدروس تبعاً للتحرير «١» الوجه الأول مشيراً إلى تضعيف الثاني بقوله: لأن تقدير الموجود معدوماً خلاف الأصل «٢». و تبعه المحقق الثاني معللاً بأن الربا ممنوعاً في المعاوضات لا في الضمانات، و أنه كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم إذا حدث في يد المستام و إن كانت ربوية، فكما لا يعدّ هنا رباً فكذا لا يعدّ في صورة النزاع «٣».

أقول: قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه و بين أرش عيب المقبوض بالسوم، فإنه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه، و العيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري و لا يقدر في ملك البائع إلا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن إلى المشتري، و المفروض عدم المقابلة بينه و بين جزء من المبيع «٤».

و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار،

فإن ظاهر الغنية إسقاطه للردّ و الأرش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة: التبري، و الرضا بالعيب، و ترك «٥» الردّ مع العلم؛ لأنه على الفور بلا خلاف. و لم يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الأرش. ثم ذكر حدوث العيب و قال: ليس له ها هنا إلا الأرش. ثم ذكر

التصرّف و حكم فيه بالأرش «٦».

(١) التحرير ١: ١٨٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٨٨.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٦٥.

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «بين شيء منه و بين صحّة البيع».

(٥) في «ش» و المصدر بدل «ترك»: «تأخير».

(٦) الغنية: ٢٢١ ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٣

فإنّ في إلحاق الثالث بالأولين في ترك ذكر الأرش فيه ثمّ ذكره في الأخيرين و قوله: «ليس «١» هاهنا»، ظهوراً في عدم ثبوت الأرش بالتأخير، مع أنّ هذا هو القول الآخر في المسألة على ما يظهر؛ حيث نسب إلى الشافعي القول بسقوط الردّ و الأرش بالتأخير «٢»؛ و لعلّه لأنّ التأخير دليل الرضا.

و يردّه بعد تسليم الدلالة: - أنّ الرضا بمجرد لا يوجب سقوط الأرش كما عرفت في التصرّف. نعم، سقوط الردّ وحده له وجه، كما هو صريح المبسوط و الوسيلة على ما تقدّم «٣» من عبارتهما في التصرّف المسقط، و يحتمله أيضاً عبارة الغنية المتقدّمة «٤»، بناءً على ما تقدّم في سائر الخيارات: من لزوم الاقتصار في الخروج عن أصالة اللزوم على المتيقّن السالمة عمّا يدلّ على التراخي، عدا ما في الكفاية: من إطلاق الأخبار و خصوص بعضها «٥».

و فيه: أنّ الإطلاق في مقام بيان أصل الخيار، و أمّا الخبر الخاصّ فلم أقف عليه، و حينئذٍ فالقول بالفور وفاقاً لمن تقدّم للأصل لا يخلو

(١) في «ش» زيادة: «له»، و شطب عليها في «ق».

(٢) العبارة من قوله: «مع أنّ ..» إلى هنا وردت في «ش» هكذا: «و هذا أحد القولين منسوب إلى الشافعي»، راجع التذكرة ١: ٥٢٩ و ٥٣٠، و المغنى ٤: ١٦٠.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٨٣ ٢٨٤.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٨٣.

(٥) الكفاية: ٩٤، و فيه: «و مستنده عموم أدلة الخيار من غير تقييد، و خصوص بعض الأخبار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٤

عن قوّة، مع ما تقدّم من نفى الخلاف في الغنية في كونه على الفور «١». و لا يعارضه ما في المسالك و الحدائق: من أنّه لا نعرف فيه «٢» خلافاً «٣»؛ لأنّنا عرفناه و لذا جعله في التذكرة أقرب «٤». و كذا ما في الكفاية: من عدم الخلاف «٥»؛ لوجود الخلاف، بل نفى الخلاف «٦».

نعم «٧» ما في الرياض: من «٨» أنّه ظاهر أصحابنا المتأخّرين كافّة «٩».

و التحقيق رجوع المسألة إلى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام و عدمه؛ و لذا لم يتمسك في التذكرة للتراخي إلّا به «١٠»، و إلّا فلا- يحصل من فتوى أصحاب إلّا الشهرة بين المتأخّرين المستندة إلى الاستصحاب، و لا اعتبار بمثلها و إن قلنا بحجّية الشهرة أو حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظنّ؛ لعدم الظنّ كما لا يخفى، و الله العالم.

- (١) تقدم في الصفحة ٣٣٢.
 - (٢) أى: في عدم سقوط الخيار بالتراخي.
 - (٣) المسالك ٣: ٣٠٢، والحدائق ١٩: ١١٧.
 - (٤) التذكرة ١: ٥٢٩، وفيه: «لو علم بالعيب و أهمل المطالبة لحظة هل يسقط الرد؟ الأقرب أنه لا يسقط».
 - (٥) كفاية الأحكام: ٩٤.
 - (٦) لم ترد «بل نفى الخلاف» في «ش».
 - (٧) كذا، و المناسب: «و نعم».
 - (٨) في «ش»: «نعم في الرياض أنه».
 - (٩) الرياض ٨: ٢٦٠.
 - (١٠) التذكرة ١: ٥٢٩، وفيه: «لأن الأصل بقاء ما ثبت».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٥

مسألة قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب لم يبيته فعل محظوراً

و كان المشتري بالخيار «١»، انتهى. و مثله ما عن الخلاف «٢».

و في موضع آخر من المبسوط: وجب عليه أن يبيته و لا- يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، و الأول أحوط «٣». و نحوه عن فقه الراوندى «٤». و مثلهما في التحرير، و زاد الاستدلال عليه بقوله: «لئلا يكون غاشاً» «٥». و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجليّ و الخفيّ.

و صريح التذكرة و السرائر «٦» كظاهر السرائر «٧»: الاستحباب مطلقاً،

(١) المبسوط ٢: ١٣٨.

(٢) الخلاف ٣: ١٢٥، المسألة: ٢١١.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٦.

(٤) فقه القرآن ٢: ٥٦.

(٥) التحرير ١: ١٨٣.

(٦) التذكرة ١: ٥٢٥ و ٥٣٨، و السرائر ٢: ٢٩٦.

(٧) السرائر ٢: ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٦

و ظاهر جماعه التفصيل بين العيب الخفيّ و الجليّ، فيجب في الأول مطلقاً كما هو ظاهر جماعه «١»، أو مع عدم التبري كما في الدروس «٢».

فالمحصّل من ظواهر كلماتهم خمس أحوال. و الظاهر ابتناء الكلّ على دعوى صدق الغشّ و عدمه.

و الذي يظهر من ملاحظه العرف و اللغة في معنى الغشّ: أنّ كتمان العيب الخفيّ و هو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غشّ، فإنّ الغشّ كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

و أمّا العيب الظاهر، فالظاهر أنّ ترك إظهاره ليس غشّاً. نعم، لو أظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرآناً بين يدي

العبد الأعمى مُظهرًا أنه بصيرٌ يقرأ، فاعتمد المشتري على ذلك و أهمل اختبارَه كان غشًا.

قال في التذكرة في ردّ استدلال الشافعي على وجوب إظهار العيب مطلقًا بالغش: - إنَّ الغش ممنوعٌ، بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري و تبينه، و التقصير في ذلك من المشتري «٣»، انتهى.

و يمكن أن يحمل بقرينه ذكر التقصير على العيب الظاهر. كما أنه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدّمة «٤» المشتمة على لفظ «الكتمان»،

(١) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٥، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٨٧.

(٣) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٤) تقدّمت الإشارة إليها في الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٧

و على الاستدلال بالغش على العيب الخفي، بل هذا الجمع ممكنٌ في كلمات الأصحاب مطلقًا. و من أقوى الشواهد على ذلك أنه حكى عن موضعٍ من السرائر: أن كتمان العيوب مع العلم بها حرامٌ و محظورٌ بغير خلافٍ «١»، مع ما تقدّم من نسبة الاستحباب إليه، فلاحظ.

ثمّ التبرّي من العيوب هل يُسقط وجوب الإعلام في مورده كما عن المشهور «٢»، أم لا؟ فيه إشكالٌ، منشؤه «٣»: أن لزوم الغش من جهة ظهور إطلاق العقد في التزام البائع بالصحة، فإذا تبرأ من العيوب ارتفع الظهور، أو من جهة إدخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامدًا و التبرّي لا- يرفع اعتماد المشتري على أصالة الصحة، فالتغريب إنما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الأصل. و الأحوط الإعلام مطلقًا كما تقدّم عن المبسوط «٤».

ثمّ إنّ المذكور في جامع المقاصد «٥» و المسالك «٦» و عن غيرهما «٧»: أنه

(١) السرائر ٢: ٢٩٧، و لكن ليس فيه نفى الخلاف، و لعلّ المراد من العبارة هكذا: «بغير نقل خلاف»، و يؤيّد أنه قال بعد الحكم في موضع منها بالاستحباب: «و قال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب».

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩.

(٣) في «ش» بدل «منشؤه»: «نشأ»، و زيادة: «من دعوى صدق الغش و من».

(٤) تقدم في الصفحة ٣٣٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٣٣.

(٦) المسالك ٣: ١٢٩ و ٢٨٥.

(٧) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٦٢٩) عن إيضاح النافع و الميسية، و حكم به في الجواهر ٢٣: ٢٤٦، أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٨

ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء؛ لأنّ ما كان من غير الجنس لا يصحّ العقد فيه، و الآخر مجهول. إلّا أن يقال: إن جهالة الجزء غير مانعةٍ إن كانت الجملة معلومةً، كما لو ضمّ ماله و مال غيره و باعهما ثمّ ظهر البعض مستحقًا، فإنّ البيع لا يبطل في ملكه و إن كان مجهولًا قدره وقت العقد «١»، انتهى.

أقول: الكلام في مزج اللبن بمقدارٍ من الماء يستهلك في اللبن و لا يُخرجه عن حقيقته كالملاح الزائد في الخبز، فلا وجه للإشكال

المذكور. نعم، لو فرض المزج على وجهٍ يوجب تعيب الشيء من دون أن يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته إلى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكره في بعض الموارد.

(١) العبارة من جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٩

مسائل في اختلاف المتبايعين

إشارة

و هو تارةً في موجب الخيار، و أخرى في مسقطه، و ثالثةً في الفسخ.

أما الأول، [و هو الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل:

الاولى لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعذر ملاحظته لتلف أو نحوه،

فالقول قول المنكر يمينه.

الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيباً و تعذر تبين الحال لفقد أهل الخبرة

كان الحكم كسابقه. نعم، لو علم كونه نقصاً كان للمشتري الخيار في الردّ دون الأرش، لأصالة البراءة.

الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخره عن ذلك

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٠

بأن حدث بعد القبض و انقضاء الخيار، كان القول قول منكر تقدمه؛ للأصل حتى لو علم تاريخ الحدوث و جهل تاريخ العقد؛ لأنّ أصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب.

و عن المختلف: أنه حكى عن ابن الجنيد: أنه إن ادعى البائع أنّ العيب حدث عند المشتري حلف المشتري إن كان منكرًا «١»، انتهى «٢».

هذا إذا لم تشهد القرينة القطعية ممّا «٣» لا- يمكن عادةً حصوله بعد وقت ضمان المشتري أو تقدمه عليه، و إلّا عمل عليها من غير يمين.

قال في التذكرة: و لو أقام أحدهما بينة «٤» عمل بها. ثم قال: و لو أقاما بينة عمل بينة المشتري، لأنّ القول قول البائع لأنه منكر، فالبينة على المشتري «٥».

و هذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر بإقامة البينة، و فيه كلام في محلّه و إن كان لا يخلو عن قوة.

(١) المختلف ٥: ١٧٢.

(٢) في «ش» زيادة: «و لعله لأصالة عدم تسليم البائع العين إلى المشتري على الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن كلاً و عدم لزوم العقد؛ نظير ما إذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري و أنكر المشتري، و قد تقدم في محله».

(٣) كذا في النسخ، و الظاهر: «بما».

(٤) لم ترد «بيئة» في «ق».

(٥) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤١

و إذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب أو نفى استحقاق الرد أو الأرش إن كان قد اختبر المبيع و اطلع على خفايا أمره، كما يشهد بالإعسار و العدالة و غيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر.

و لو لم يختبر، ففي جواز الاستناد في ذلك إلى أصالة عدمه إذا شك في ذلك وجه، احتمله في جامع المقاصد «١» و حكى عن جماعة «٢»، كما يحلف على طهارة المبيع استناداً إلى الأصل. و يمكن الفرق بين الطهارة و بين ما نحن فيه: بأن المراد بالطهارة في استعمال المتشربة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الظاهر الواقعي، كما أن المراد بالملكية و الزوجية ما استند إلى سبب شرعي ظاهري، كما تدل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما أخذ من يد المسلمين «٣».

و في التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على أصالة السلامة في هذه الصورة قال: و عندي فيه نظر، أقربه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم «٤». و استحسنة في المسالك، قال: لا اعتضاده بأصالة عدم التقدم، فيحتاج المشتري إلى إثباته «٥». و قد سبقه إلى ذلك في

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٥.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٥، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٤) التذكرة ١: ٥٤١.

(٥) المسالك ٣: ٢٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٢

الميسية «١»، و تبعه في الرياض «٢».

أقول: إن كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفى العلم في إسقاط أصل الدعوى بحيث لا تسمع البيئة بعد ذلك، ففيه إشكال. نعم، لو أريد سقوط الدعوى إلى أن تقوم البيئة، فله وجه و إن استقرب في مفتاح الكرامة أن لا يكتفى بذلك منه، فيرد الحاكم اليمين على المشتري، فيحلف «٣». و هذا أوفق بالقواعد.

ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم على القول به بما إذا لم يختبر البائع المبيع، بل عن الرياض: لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولاً واحداً «٤». لكن الظاهر أن المفروض في التذكرة صورة الحاجة إلى يمين نفى العلم؛ إذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت، فلا حاجة إلى عنوان مسألة اليمين على نفى العلم، لا أن اليمين على نفى العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار، فافهم.

فرع: لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الرد رده على الموكل؛

لأنه المالك و الوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما أمر به، فلا عهده عليه.

(١) لا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٢) الرياض ٨: ٢٧٤.

(٣) مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٤) الرياض ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٣

و لو اختلف الموكل و المشتري في قَدَم العيب و حدوثه، فيحلف الموكل على عدم التقدّم كما مرّ، و لا يُقبل إقرار الوكيل بقدمه؛ لأنه أجنبيّ.

و إذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة و لم يتمكن الوكيل من إقامة البيّنة فادّعى على الوكيل بقدم العيب، فإن اعترف الوكيل بالتقدّم لم يملك الوكيل ردّه على الموكل؛ لأنّ إقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة إلى الموكل لا تُقبل إلّا بالبيّنة، فله إحلاف الموكل على عدم السبق؛ لأنه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع إنكاره اليمين. و لو ردّ اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكل. و لو أنكر الوكيل التقدّم حلف ليدفع عن نفسه الحقّ اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكن من الردّ على الموكل؛ لأنه لو أقرّ ردّ عليه.

و هل للمشتري تحليف الموكل لأنه مقرّ بالتوكيل؟ الظاهر لا؛ لأنّ دعواه على الوكيل يستلزم إنكار وكالته، و على الموكل يستلزم الاعتراف به. و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك له مؤاخذه له بإقراره «١».

ثمّ إذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشتري اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكل أم لا؟ وجهان، بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبيّنة فينفذ في حقّ الموكل، أو كإقرار المنكر، فلا ينفذ «٢». و نظر «٣» فيه في

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٩.

(٢) القواعد ٢: ٧٩ ٧٨.

(٣) في «ش»: «تنظر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٤

جامع المقاصد: بأنّ كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل؛ لأنّ الوكيل معترفٌ بعدم سبق العيب، فلا تنفعه البيّنة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه، قال: اللهمّ إلّا أن يكون إنكاره لسبق العيب استناداً إلى الأصل، بحيث لا ينافي ثبوته و لا دعوى ثبوته، كأن يقول: «لا حقّ لك عليّ في هذه الدعوى» أو «ليس في المبيع عيبٌ يثبت لك به الردّ عليّ» فإنّه لا تمنع حينئذٍ تخريج المسألة على القولين المذكورين «١»، انتهى.

و في مفتاح الكرامة: أنّ اعتراضه مبنيّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الرادّ، و المعروف بينهم أنّه كبيّنة المدّعى «٢».

أقول: كونه كبيّنة المدّعى لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل. و تمام الكلام في محله.

الرابعة لو ردّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنها سلعته،

قدّم قول البائع كما في التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» لأصالة عدم حقّ له عليه، و أصالة عدم كونها سلعته. و هذا

بخلاف ما لو ردّها بخيارٍ فأنكر كونها

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٦٠.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٦٦٤ ٦٦٥.

(٣) التذكرة ١: ٥٤١.

(٤) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٦١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٥

له، فأحتمل هنا في التذكرة و القواعد تقديم قول المشتري «١»، ونسبه في التحرير إلى القيل «٢»؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد أن احتمل مساواتها للمسألة الأولى.

أقول: النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار و مع الاتفاق عليه، كما لا يخفى. لكن ظاهر المسألة الأولى كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه المعيوبه أو غيرها، و الحكم بتقديم «٣» قول البائع مع يمينه. و أمّا إذا اتفقا على الخيار و اختلفا في السلعة، فلذی الخيار حينئذٍ الفسخ من دون توقّفٍ على كون هذه السلعة هي المبيعه أو غيرها، فإذا فسخ و أراد ردّ السلعة فأنكرها البائع، فلا وجه لتقديم قول المشتري مع أصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها.

نعم، استدللّ عليه في الإيضاح بعد ما قوّاه:- بأنّ الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ، و الاختلاف في موضعين: أحدهما: خيانه المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة و المشتري ينكرها، و الأصل عدمها. الثاني: سقوط حقّ الخيار الثابت للمشتري، فالبائع يدعيه و المشتري ينكره و الأصل بقاؤه «٤».

و تبعه في الدروس، حيث قال: لو أنكر البائع كون المبيع مبيعه

(١) التذكرة ١: ٥٤١، و القواعد ٢: ٧٩.

(٢) التحرير ١: ١٨٥.

(٣) في «ش»: «تقديم».

(٤) الإيضاح ١: ٤٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٦

حلف، و لو صدّقه على كون المبيع معيوباً و أنكر تعيين المشتري حلف المشتري «١»، انتهى.

أقول: أمّا دعوى الخيانه، فلو احتاجت إلى الإثبات و لو كان معها أصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع، لوجب القول بتقديم [قول «٢»] المشتري في المسألة الأولى و إن كانت هناك أصولٌ متعدّدهٌ على ما ذكرها في الإيضاح و هي: أصالة عدم الخيار، و عدم حدوث العيب، و صحّة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لأنّ أصالة عدم الخيانه مستندها ظهور حال المسلم، و هو واردٌ على جميع الأصول العدمية «٣»، نظير أصالة الصحّة.

و أمّا ما ذكره: من أصالة صحّة القبض، فلم نتحقّق معناها و إن فسّرناها من قبله بما ذكرنا، لكن أصالة الصحّة لا تنفع لإثبات لزوم القبض.

و أمّا دعوى سقوط حقّ الخيار فهي أنّما تجدى إذا كان الخيار المتفق عليه لأجل العيب كما فرضه في الدروس و إلّا فأكثر الخيارات ممّا أجمع على بقائه مع التلف، مع أنّ أصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت إلّا بثبوته، لا وجوب قبول هذه السلعة إلّا من جهة التلازم

الواقعى بينهما. و لعلّ نظر الدروس إلى ذلك «٤».

(١) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٢) لم يرد فى «ق».

(٣) فى «ش»: «العملية».

(٤) فى «ش»، و هامش «ف» زيادة: «لكن للنظر فى إثبات أحد المتلازمين بالأصل الجارى فى الآخر مجالاً، كما تبيننا عليه مراراً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٧

و أما الثانى «١» و هو الاختلاف فى المسقط فيه أيضاً مسائل:

الاولى لو اختلفا فى علم المشتري بالعيب و عدمه

قدّم منكر العلم، فيثبت الخيار.

الثانية لو اختلفا فى زواله قبل علم المشتري أو بعده

على القول بأنّ زواله بعد العلم لا يسقط الأرش بل و لا الردّ ففى تقديم مدعى البقاء فيثبت الخيار لأصالة بقاءه و عدم زواله المسقط للخيار، أو تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار؛ لأنّ سببه أو شرطه العلم به حال وجوده و هو غير ثابتٍ فالأصل لزوم العقد و عدم الخيار، و جهان، أقواهما الأوّل. و العبارة المتقدّمة من التذكرة «٢» فى سقوط الردّ بزوال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ تومئ إلى الثانى، فراجع.

و لو اختلفا بعد حدوث عيبٍ جديدٍ و زوال أحد العيين فى كون الزائل هو القديم حتّى لا يكون خياراً أو الحادث حتّى يثبت الخيار، فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار. و لا يعارضه أصالة بقاء الجديد؛ لأنّ بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار إلّا من حيث

(١) عدلّ لقوله: «أما الأوّل» فى الصفحة ٣٣٩.

(٢) تقدّمت فى الصفحة ٣٤٠، و راجع الصفحة ٣٢٥ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٨

استلزامه لزوال القديم، و قد ثبت فى الأصول: أنّ أصالة عدم أحد الضدّين لا يثبت وجود الضدّ الآخر ليرتبّ عليه حكمه «١». لكنّ المحكّى فى التذكرة عن الشافعى فى مثله التحالف، قال: لو اشترى عبداً و حدث فى يد المشتري «٢» نكتةً بياضٍ بعينه، و وجد نكتةً قديمةً، ثمّ زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة القديمة فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتري: بل الحادث و لى الردّ، قال الشافعى: يحلفان على ما يقولان، فإذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الردّ و استفاد المشتري بيمينه أخذ الأرش «٣»، انتهى.

الثالثة لو كان عيبٌ مشاهداً «٤» غير المتفق عليه،

فادعى البائع حدوثه عند المشتري و المشتري سبقه، ففى الدروس: أنّه كالعيب المنفرد «٥»، يعنى أنّه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب و اختلفا فى السبق و التأخّر. و لعله لأصالة عدم التقدّم.

و يمكن أن يقال: إنَّ عدم التقدّم هناك راجعٌ إلى عدم سبب

(١) راجع فرائد الأصول ٢: ٦٠ و ٣٣٨.

(٢) كذا في المصدر، و في «ش»: «في يده»، و في «ق»: «في يد المشتري في يده».

(٣) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٤) في «ش»: «مشاهد».

(٥) الدروس ٣: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٩

الخيار، و أمّا هنا فلا يرجع إلى ثبوت المسقط، بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري، و قد مرّ غير مرّة: أن أصالة التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر، و إنّما يثبت «١» عدم التقدّم الذي لا يثبت به التأخر.

ثمّ قال في الدروس: و لو ادّعى البائع زيادة العيب عند المشتري و أنكر احتمال حلف المشتري لأنّ الخيار متيقّن و الزيادة موهومة، و يحتمل حلف البائع إجراءً للزيادة مجرى العيب الجديد «٢».

أقول: قد عرفت الحكم في العيب الجديد و أنّ حلف البائع فيه محلّ نظر.

ثمّ لا بدّ من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدارٍ من العيب موجودٍ زائدٍ على المقدار «٣» المتفق عليه أنّه كان متقدّماً أو متأخراً. و أمّا إذا اختلفا في أصل الزيادة، فلا إشكال في تقديم قول المشتري.

الرابعة لو اختلفا في البراءة قدّم منكرها،

فيثبت الخيار؛ لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد.

و ربّما يترأى من مكاتبه جعفر بن عيسى خلاف ذلك، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك! المتاع يباع في "من

(١) في «ش» زيادة: «بها».

(٢) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٣) في «ق» كلمة غير واضحة، لعلها: «المتعين»، أو «المعين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٠

يزيد "فينادى عليه المنادى، فإذا نادى عليه: برىء من كلّ عيبٍ فيه، فإذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق إلّا نقد الثمن فربّما زهد فيه، فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدّق فلا يجب عليه، أم لا يصدّق؟ فكتب عليه السلام أنّ عليه الثمن .. الخبر «١».

و عن المحقّق الأردبيلي: أنّه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة «٢»، انتهى.

و ما أبعد ما بينه و بين ما في الكفاية: من جعل الرواية مؤيدة لقاعدة «البينة على المدّعى و اليمين على من أنكر» «٣»، و في كلّ منهما نظر.

و في الحدائق: أنّ المفهوم من مساق الخبر المذكور: أنّ إنكار المشتري إنّما وقع مدالسةً؛ لعدم رغبته في المبيع، و إلّا فهو عالمٌ بتبرّي البائع، و الإمام عليه السلام إنّما ألزمه بالثمن من هذه الجهة «٤».

و فيه: أنّ مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرّي المنكر له فيما بينه و بين الله، بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدم قوله في

ظاهر الشرع من البائع والمشتري، مع أن حكم العالم بالتبزي المنكر له مكابرةً معلومٌ لكلِّ أحدٍ، خصوصاً للسائل، كما يشهد به قوله: «أ يصدّق أم لا يصدّق؟» الدالٌّ على وضوح حكم صورتي صدقه و كذبه.

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٤٣٧.

(٣) كفاية الأحكام: ٩٤.

(٤) الحدائق ١٩: ٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥١

و الأولى توجيه الرواية: بأن الحكم بتقديم قول المنادى لجريان العادة بنداء الدلّال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كلّ من حضر للشراء، فدعوى المشتري مخالفةً للظاهر، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممّن لا يخفى عليه قيمة المبيع. بقي في الرواية إشكالٌ آخر؛ من حيث إن البراءة من العيوب عند نداء المنادى لا يجدي في سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه في متن العقد.

و يمكن التفصيّل عنه: إمّا بالتزام كفاية تقدّم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه، كما تقدّم «١» في باب الشروط. و إمّا بدعوى أنّ نداء الدلّال بمنزلة الإيجاب؛ لأنّه لا ينادى إلّا بعد أن يرغب فيه أحد الحضار بقيمته، فينادى الدلّال و يقول: بعثك هذا الموجود بكلّ عيب، و يكرّر ذلك مراراً من دون أن يتمّ الإيجاب حتّى يتمكّن من إبطاله عند زيادة من زاد، و الحاصل: جعل نداءه إيجاباً للبيع. و لو أبيت إلّا عن أنّ المتعارف في الدلّال كون نداءه قبل إيجاب البيع، أمكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك، مع أنّ الرواية لا تصرّح فيها بكون البراءة في النداء قبل الإيجاب، كما لا يخفى.

(١) كذا في «ق»، و في «ش»: «كما يأتي»، و هذا هو المناسب للترتيب الموجود في النسخ، حتّى نسخة الأصل و هي «ق» حيث إنّ «القول في الشروط» يأتي متأخراً في الجزء السادس الصفحة ١١-، و الظاهر أنّ المؤلف قدس سرّه كتب «القول في الشروط» قبل هذا الموضوع، ثم حصل تقديم و تأخير في تنضيد الأوراق.

و يؤيد هذا الاستظهار بدأ باب الشروط في نسخة «ق» بالتحديد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٢

ثمّ الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة؛ لأنّه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعاً.

الخامسة لو ادّعى البائع رضا المشتري به بعد العلم أو إسقاط الخيار أو تصرفه فيه أو حدوث عيب عنده،

حلف المشتري؛ لأصالة عدم هذه الأمور.

و لو وُجد في المعيب عيبٌ مختلفاً في حدوثه و قدّمه، ففي تقديم مدّعى الحدوث؛ لأصالة عدم تقدّمه كما تقدّم سابقاً في دعوى تقدّم العيب و تأخّره «١» أو مدّعى عدمه؛ لأصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب و الشك في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان المشتري، فالأصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتّى يضمّنه المشتري «٢» ..

و أمّا الثالث «٣»، ففيه مسائل:

الأولى لو اختلفا في الفسخ، فإن كان الخيار باقياً فله إنشاؤه.

و في الدروس

(١) راجع الصفحة ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٢) كذا في النسخ، ولا يخفى عدم مجيء جواب «لو»، وهو «وجهان».

(٣) وهو الاختلاف في الفسخ، و راجع المقسم في الصفحة ٣٣٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٣

أنه يمكن جعل إقراره إنشاءً «١». ولعله لما اشتهر: من أن «مَنْ مَلَكَ شيئاً مَلَكَ الإقرار به» كما لو ادعى الزوج الطلاق. و يدل عليه بعض الأخبار الواردة فيمن أخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعى النفقة على أيتام الرجل و أنه رق لهم «٢». و سيجيء الكلام في «٣» هذه القاعدة.

و إن كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه إلى البيئة، و مع عدمها حلف الآخر على نفي علمه بالفسخ إن ادعى عليه علمه بفسخه.

ثم إذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الأرش لثلاً يخرج من الحقين، أم لا؛ لإقراره بالفسخ؟ و زاد في الدروس: أنه يحتمل أن يأخذ أقل الأمرين من الأرش و ما زاد على القيمة من الثمن إن اتفق؛ لأنه بزعمه يستحق استرداد الثمن و رد القيمة، فيقع التقاص

(١) الدروس ٣: ٢٨٦.

(٢) لم نعثر على الخبر، و قال السيد اليزدي في حاشيته على الكتاب في الصفحة ٩٥ ذيل قول المؤلف: «و يدل عليه بعض الأخبار»: «أقول الظاهر أن نظره إلى ما ورد بهذا المعنى فيمن أقر ببيع مملوكه ثم جاء و ادعى الرقية، و إلّا فلم نر خبراً في العتق على ما وصفه بعد الفحص، فيكون لفظ "العتق" غلطاً من النسخة أو سهواً من القلم بدلاً عن لفظ "البيع"، و أما ما أشرنا إليه فهو الخبر عن محمد بن عبد الله الكاهلي، قال: قلت لأبي عبد الله: كان .. إلخ»، راجع الوسائل ١٣: ٥٣، الباب ٢٦ من أبواب بيع الحيوان، و فيه حديث واحد.

(٣) في «ش» زيادة: «فروع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٤

في القيمة «١» و يبقى قدر الأرش مستحقاً على التقديرين «٢»، انتهى.

الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت

بناءً على فوريتها الخيار ففي تقديم مدعى التأخر؛ لأصالة بقاء العقد و عدم حدوث الفسخ في أول الزمان، أو مدعى عدمه؛ لأصالة صحة الفسخ، و جهان.

و لو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ، ففي الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ وجه، يُضعف بأن أصالة تأخر العقد الراجعة حقيقةً إلى أصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يُثبت وقوع الفسخ في أول الزمان.

و هذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عده المطلقة و ادعت هي تأخره عنها.

الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته بناءً على فوريته

سُمع قوله إن احتُمل في حقّه الجهل، للأصل. وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر إلا إذا نشأ في بلد لا يعرفون الأحكام و الجهل بالفورية فيعذر مطلقاً؛ لأنه ممّا يخفى على العامة.

(١) في «ش» و المصدر: «قدر القيمة».

(٢) الدروس ٣: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٥

القول في ماهية العيب

و ذكر بعض أفراد اعلم أنّ حكم الردّ و الأرش معلق في الروايات على مفهوم «العيب» و «العوار». أمّا العوار، ففي الصحاح: أنّه العيب «١». و أمّا العيب، فالظاهر من اللغة و العرف: أنّه النقص عن مرتبة الصحة المتوسّطة بينه و بين الكمال. فالصحة: «ما يقتضيه أصل الماهية المشتركة بين أفراد الشيء لو خُلّي و طبعه»، و العيب و الكمال يلحقان له لأمر خارج عنه. ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يُعلم «٢» من الخارج، كمقتضى حقيقة الحيوان الأناسي و غيره فإنّه يعلم أنّ العمى عيب، و معرفة الكتابة في العبد و الطبخ في الأمة كمال فيهما. و قد يستكشف ذلك بملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود صفة في أغلب أفراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين أفرادها، و كون التخلف في النادر لعارض. و هذا و إن لم يكن مطرداً في الواقع؛ إذ كثيراً ما يكون أغلب

(١) الصحاح ٢: ٧٦١، مادة «عور».

(٢) في «ش»: «يعرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٦

الأفراد متّصفاً بصفةٍ لأمرٍ عارضٍ أو لأمرٍ مختلفٍ، إلا أنّ بناء العرف و العادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال أغلب الأفراد؛ و من هنا استمرت العادة على حصول الظنّ بثبوت صفةٍ لفردٍ من ملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود الشيء في أغلب الأفراد لا يمكن «١» الاستدلال به على وجوده في فردٍ غيرها؛ لاستحالة الاستدلال و لو ظناً بالجزئي على الجزئي، إلا أنّه يستدلّ من حال الأغلب على حال القدر المشترك، ثمّ يستدلّ من ذلك على حال الفرد المشكوك.

إذا عرفت هذا تبيّن لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثيرٍ «٢» منهم ب «الخروج عن المجرى الطبيعي»، و هو ما يقتضيه الخلقه الأصلية. و أنّ المراد بالخلقه الأصلية: ما عليه أغلب أفراد ذلك النوع، و أنّ ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب، و ما خرج عنه بالمزية فهو كمال، فالضيعة إذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه أغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها، فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب، و نقصه عنه كمال، و كذا كونها مورد العساكر.

ثمّ لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية و حال أغلب الأفراد التي يستدلّ بها على حال الحقيقة عرفاً رُجِحَ الثاني و حُكِمَ للشيء بحقيقته ثانوية اعتبارية يُعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة إليها. و من هنا لا يُعدّ ثبوت الخراج على الضيعة عيباً مع أنّ حقيقتها لا تقتضى ذلك،

(١) في «ش»: «وإن لم يمكن».

(٢) منهم العلامة في القواعد ٢: ٧٢، وراجع جامع المقاصد ٤: ٣٢٢ ٣٢٣، و الحدائق ١٩: ١١٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٦١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٧

و إنما هو شيءٌ عرض أغلب الأفراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوي، فالعيب لا يحصل إلا بزيادة الخراج على مقتضى الأغلب. ولعل هذا هو الوجه في قول كثيرٍ منهم «١» بل عدم الخلاف بينهم في أن الثبوت ليس عيباً في الإماء.

وقد ينعكس الأمر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الأصليّة، و الصّحّة «٢» من مقتضى الحقيقة الثانويّة، كالعُلفه فإنّها عيبٌ في الكبير؛ لكونها مخالفةً لما عليه الأغلب. إلا أن يقال: إنّ العُلفه بنفسها ليست عيباً إنّما العيب كون الأغلف مورداً للخطر بختانه؛ ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير.

ويمكن أن يقال: إنّ العبرة بالحقيقة الأصليّة و النقص عنها عيبٌ و إن كان على طبق الأغلب، إلا أن حكم العيب لا يثبت مع إطلاق العقد حينئذٍ؛ لأنه إنّما يثبت من جهة اقتضاء الإطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحاً في العقد، فإذا فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الأصليّة لم يقتض الإطلاق ذلك بل اقتضى عكسه، أعنى التزام البراءة من ذلك النقص. فإطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزلٌ على التزام البراءة من عيب الثبوت، و كذا العُلفه في الكبير، فهي

(١) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٣٧، و المختصر النافع: ١٢٦، و العلامة في القواعد ٢: ٧٣، و غيره من كتبه، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٨٠ مع ادّعائه عدم الخلاف بين الأصحاب، راجع تفصيل الأقوال في مفتاح الكرامة ٤: ٦١٨، و الجواهر ٢٣: ٢٧٦.

(٢) في «ش» زيادة: «بالخروج» مع تبديل «من» ب «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٨

أيضاً عيبٌ في الكبير لكون العبد معها مورداً للخطر عند الختان، إلا أن الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي العُلفه لم يقتض الإطلاق التزام سلامته من هذا العيب، بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب.

فقولهم: «إنّ الثبوت ليس عيباً في الإماء»، و قول العلامة قدس سره في القواعد: «إنّ العُلفه ليست عيباً في الكبير المجلوب» «١» لا يبعد إرادتهم نفي حكم العيب من الردّ و الأرش، لا نفي حقيقته. و يدلّ عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثبوت عيباً «٢»، مع أنّه في التحرير «٣» و التذكرة «٤» اختار الأرش مع اشتراط البكارة، مع أنّه لا أَرش في تخلف الشرط بلا خلافٍ ظاهر.

و تظهر الثمرة فيما لو شرط «٥» المشتري البكارة و الختان، فإنّه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الردّ و الأرش؛ لثبوت العيب، غاية الأمر عدم ثبوت الخيار مع الإطلاق؛ لتنزله منزلة تبرّي البائع من هذا العيب، فإذا زال مقتضى الإطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب. و أما على الوجه الأوّل، فإنّ الاشتراط لا يفيد إلا خيار تخلف الشرط دون الأرش.

(١) القواعد ٢: ٧٣، و العبارة منقولة بالمعنى، فإنّه قال عند عدّ العيوب: «و عدم الختان في الكبير، دون الصغير و الأمة و المجلوب من بلاد الشرك».

(٢) التحرير ١: ١٨٢.

(٣) التحرير ١: ١٨٦.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٩.

(٥) في «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٩

لكن الوجه السابق أقوى، و عليه فالعيب إنَّما يوجب الخيار إذا لم يكن غالباً في أفراد الطبيعة بحسب نوعها أو صنفها، و الغلبة الصنفيَّة مقدَّمة على النوعيَّة عند التعارض، فالثيوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيبٌ؛ لأنَّها ليست غالباً في صنفها و إن غلبت في نوعها. ثمَّ إنَّ مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشىء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالاً، فإنَّ الإنسان الخصى ناقصٌ في نفسه و إن فرض زيادته من حيث كونه مالاً، و كذا البغل الخصى حيوانٌ ناقصٌ و إن كان زائداً من حيث المائيَّة على غيره؛ و لذا ذكر جماعةٌ ثبوت الردِّ دون الأرش في مثل ذلك «١».

و يحتمل قوياً أن يقال: إنَّ المناط في العيب هو النقص المالى، فالنقص الخلقى الغير الموجب للنقص كالخصاء و نحوه ليس عيباً، إلَّا أنَّ الغالب في أفراد الحيوان لَمَّا كان عدمه كان إطلاق العقد منزلاً على إقدام المشتري على الشىء «٢» مع عدم هذا النقص اعتماداً على الأصل و الغلبة، فكانت السلامة عنه بمنزلة شرطٍ اشترط في العقد، لا يوجب تخلفه إلَّا خيار تخلف الشرط. و تظهر الثمرة في طرؤ موانع الردِّ بالعيب بناءً على عدم منعها عن الردِّ بخيار تخلف الشرط، فتأمل. و في صورة حصول هذا النقص قبل القبض أو في مدَّة الخيار، فإنَّه مضمونٌ على الأول بناءً على إطلاق

(١) كما تقدَّم عنهم في الصفحة ٣١٨ في الموضوع الثانى من الموضوعين اللذين يسقط فيهما الأرش دون الردِّ، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦١٣ ٦١٤.

(٢) في «ش» بدل «الشىء»: «الشراء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٠

كلماتهم: أنَّ العيب مضمونٌ على البائع، بخلاف الثانى فإنَّه لا دليل على أنَّ فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو في مدَّة الخيار مضمونٌ على البائع، بمعنى كونه سبباً للخيار. و للنظر في كلا شقّي الثمرة مجال.

و ربَّما يستدلَّ «١» لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسله السيارى الحاكية لقضيَّة «٢» ابن أبى ليلى، حيث قدَّم إليه رجلٌ خصماً له، فقال: إنَّ هذا باعنى هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفها «٣» شعراً، و زعمت أنَّه لم يكن لها قط، فقال له ابن أبى ليلى: إنَّ الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتَّى يذهبوه، فما الذى كرهت؟ فقال له: أيُّها القاضى إنَّ كان عيباً فاقض لى به، قال «٤» حتَّى أخرج إليك فإننى أجد أذى فى بطنى، ثم دخل بيته و خرج من بابٍ آخر، فأتى محمَّد بن مسلم الثقفى، فقال له: أى شىء تروون عن أبى جعفر عليه السلام فى المرأة لا يكون على ركبها شعراً، أ يكون هذا عيباً؟ فقال له محمَّد بن مسلم: أمَّا هذا نصّاً فلا أعرفه، و لكن حدَّثنى أبو جعفر عن أبيه، عن آباءه، عن النبى صلى الله عليه و آله، قال: «كلُّ ما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيبٌ» فقال له ابن أبى ليلى: حسبك هذا! فرجع إلى القوم فقاضى لهم بالعيب «٥».

(١) راجع الجواهر ٢٣: ٢٤٣.

(٢) فى «ش»: «لقصه».

(٣) كذا فى النسخ، و الصواب: «كشفتها»، كما فى الوسائل.

(٤) فى «ش» زيادة: «فاصبر».

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٠، الباب الأوّل من أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦١

فإنَّ ظاهر إطلاق الرواية المؤيِّد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصيَّة الرواية فى تلك القضيَّة المشعر بظهورها فيها، و فهم ابن أبى

ليلى من حيث قوله و عمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيباً «١» و إن كان مرغوباً فلا ينقص لأجل ذلك من عوضه، كما يظهر من قول ابن أبي ليلى: «إنّ الناس ليحتالون .. إلخ»، و تقرير المشتري له في ردّه.

لكنّ الإنصاف: عدم دلالة الرواية على ذلك.

أمّا أولاً: فلأنّ ظاهر الحكاية أنّ ردّ المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في أصل الخلقة كذلك، الكاشف عن مرض في العضو أو في أصل المزاج، كما يدلّ عليه عدم اكتفائه في عذر الردّ بقوله: «لم أجد على ركبها شعراً» حتّى ضمّ إليه دعواه «أنّه لم يكن لها قطّ».

و قول ابن أبي ليلى: «إنّ الناس ليحتالون في ذلك حتّى يذهبوه» لا يدلّ على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض، و إنّما هي مغالطة عليه تفضيلاً عن خصومته، لعجزه عن حكمها، و إلّا فالاحتيايل لإذهاب شعر الركب لا يدلّ على أنّ عدمه في أصل الخلقة شيء مرغوب فيه، كما أنّ احتيالهم لإذهاب شعر الرأس لا يدلّ على كون عدمه من أصله لقرع أو شبهه أمراً مرغوباً فيه. و بالجملة، فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب ممّا يُقطع أو يُحتمل كونه لأجل مرضٍ عيباً. و قد عُيّد من العيوب الموجبة للأرش ما «٢» هو أدون من ذلك.

(١) في «ق»: «غالباً».

(٢) في «ش» و محتمل «ق»: «بما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٢

و أمّا ثانياً: فلأنّ قوله عليه السلام: «فهو عيبٌ» إنّما يراد به بيان موضوع العيب توطئةً لثبوت أحكام العيب له، و الغالب الشائع المتبادر في الأذهان هو ردّ المعيوب؛ و لذا اشتهر: كلّ معيوبٍ مردودٌ. و أمّا باقى أحكام العيب و خياره مثل عدم جواز ردّه بطرؤ موانع الردّ بخيار العيب، و كونه مضموناً على البائع قبل القبض و في مدّة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب، فتأمل.

و ثالثاً «١»: فلأنّ «٢» الرواية لا تدلّ على الزائد عما يدلّ عليه العرف؛ لأنّ المراد بالزيادة و النقيصة على أصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً، فإنّ زيادة شعر رأس الجارية أو حدّة بصر العبد أو تعلّمهما للصنعة «٣» و الطبخ، و كذا نقص العبد بالختان و حلق الرأس ليس عيباً قطعاً، فتعين أن يكون المراد بها الزيادة و النقيصة الموجبتين لنقص في الشيء من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه، و لازم ذلك نقصه من حيث المائيه؛ لأنّ المال المبدول في مقابل الأموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار و المنافع.

و رابعاً «٤»: لو سلّمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب، فلا- ينهض لرفع اليد بها عن العرف المحكّم في مثل ذلك لولا النصّ المعبر، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالإرسال و المرسل «٥»، فافهم.

(١) في «ش»: «و أمّا ثالثاً».

(٢) في «ف» و «ق» بدل «فلان»: «أنّ».

(٣) في «ش» و محتمل «ق»: «للصيغة».

(٤) في «ش»: «و أمّا رابعاً فلأنّا».

(٥) لم ترد «و المرسل» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٣

و قد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ الأولى في تعريف العيب ما في التحرير و القواعد: من أنّه نقصٌ في العين، أو زيادةٌ فيها تقتضى النقيصة المائيه في عادات التجار «١». و لعلّه المراد بما في الرواية كما عرفت و مراد كلّ من عبّر بمثلها؛ و لذا قال في التحرير بعد ذلك: «و

بالجملة كل ما زاد أو نقص عن أصل الخلقه». و القيد الأخير لإدراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض، كما قد يقال ذلك في العبد الخصي.

و لا ينافيه ما ذكره في التحرير: من أن عدم الشعر على العانة عيب في العبد و الأمة «٢»؛ لأنه مبني على ما ذكرنا في الجواب الأول عن الرواية: من أن ذلك كاشف أو موهم لمرض في العضو أو المزاج، لا على أنه لا يعتبر في العيب النقيصة المائية. و في التذكرة بعد أخذ نقص المائية في تعريف العيب، و ذكر كثير من العيوب:- و الضابط أنه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه «٣»، انتهى كلامه. و ما أحسنه! حيث لم يجعل ذلك تعريفاً للعيب، بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد، كما صرح به في التذكرة معللاً بأن الغرض قد يتعلق بالفحوليّة و إن زادت قيمته باعتبار آخر، و قد دخل المشتري على ظن السلامة، انتهى «٤». و يخرج منه مثل الثيوبه و الغلفه في المجلوب.

(١) التحرير ١: ١٨٢، و القواعد ٢: ٧٢، و العبارة من التحرير.

(٢) التحرير ١: ١٨٢، و فيه: «عدم الشعر على العانة في الرجل و المرأة عيب».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٤

و لعل من عمم العيب لما لا يوجب نقص المائيه كما في المسالك «١»، و عن جماعة «٢» أراد به مجرد موجب الرد، لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الأحكام و إن لم يكن فيه أرش «٣»، كسقوط خياره بتصريف أو حدوث عيب و غير ذلك. و عليه يتنى قول جامع المقاصد، كما عن تعليق الإرشاد، حيث ذكرنا «٤»: أن اللازم تقييد قول العلامة: «يوجب نقص المائيه» بقوله: «غالباً» ليندرج مثل الخصاء و الجب «٥»؛ لأنّ الاستفادة من ذكر بعض الأمثلة أن الكلام في موجبات الرد، لا خصوص العيب. و يدل على ذلك أنه قيد «كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيباً» ب «علم المشتري بجلبه»؛ إذ ظاهره أنه مع عدم العلم عيب، فلولا أنه أراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري و جهله في ذلك.

(١) المسالك ٣: ٢٩٠.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامه ٤: ٦١١ عن الميسيه، و قال: «و هو قضيه إطلاق المقنعه و النهايه و المبسوط و الخلاف و المراسم و فقه القرآن للراوندي و الوسيله و الغنيه ..».

(٣) لم ترد عبارة «و إن لم يكن فيه أرش» في «ش».

(٤) في «ش»: «ذكر».

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٢٣ و حاشيه الإرشاد (مخطوط): ٢٦٢ و العبارة للأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٥

الكلام في بعض أفراد العيب

مسألة لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيباً،

و إطلاق كثيرٍ و تصريح بعضهم «١» يشمل حُمى يوم، بأن يجده في يوم البيع قد عرض له الحُمى و إن لم يكن نوبه له في الأسبوع. قال في التذكرة: الجُذام و البَرَص و العَمى و العَوَر و العَرَج و القَرْن و الفُتق و الرتق و القَرع «٢» و الصَّمم و الخَرَس عيوبٌ إجماعاً. و كذا أنواع المرض، سواء استمرَّ كما في الممرض، أو كان عارضاً و لو حُمى يوم. و الإصبع الزائدهُ و الحَوْل و الحَوَص و السبيل و استحقاق القتل في الردة أو القصاص و القطع بالسرقة أو الجنايه و الاستسعاء في الدين عيوبٌ إجماعاً «٣». ثم إنَّ عدَّ حُمى اليوم المعلوم كونها حُمى يوم يزول في يومه و لا- يعود مبنئى على عدِّ موجبات الردِّ لا العيوب الحقيقيه؛ لأنَّ ذلك ليس مُنقَصاً للقيمة.

(١) مثل المحقق في الشرائع ٢: ٣٧، و العلامة في القواعد ٢: ٧٢، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨١.

(٢) في محتمل «ق»: «الصرع».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٦

مسألة الحبل عيب في الإماء

كما صرح به جماعة «١»، و في المسالك «٢»: الإجماع عليه، في مسألة ردِّ الجارية الحامل بعد الوطء. و يدلُّ عليه الأخبار الواردة في تلك المسألة «٣». و علله في التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع «٤». هذا مع عدم كون الحمل للبائع، و إلّا فالأمر أوضح. و يؤيده عجز الحامل عن كثيرٍ من الخدمات و عدم قابليتها للاستيلاد إلّا بعد الوضع. أمّا في غير الإماء من الحيوانات، ففي التذكرة: أنه ليس بعيبٍ و لا يوجب الردِّ بل [ذلك «٥»] زيادةً في المبيع إن قلنا بدخول الحمل في

(١) مثل العلامة في التذكرة ١: ٥٤٠، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨١، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٧ ٢٨٨.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٤١٥ ٤١٧، الباب ٥ من أبواب العيوب.

(٤) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٧

بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ، و قال بعض الشافعية: يردُّ به، و ليس بشيء «١»، انتهى.

و رجح المحقق [الثاني «٢»] كونه عيباً و إن قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل؛ لأنه و إن كان زيادةً من وجه، إلّا أنه نقيصه من وجهٍ آخر، لمنع الانتفاع بها عاجلاً، و لأنه لا يؤمن عليها من أداء الوضع إلى الهلاك «٣».

و الأقوى على قول الشيخ «٤» ما اختاره في التذكرة؛ لعدم النقص في المائيه بعد كونه زيادةً من وجهٍ آخر، و أداء الوضع إلى الهلاك نادرٌ في الحيوانات لا يعاب به. نعم، عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقصٌ يوجب الخيار دون الأرش، كوجدان العين مستأجرة.

و كيف كان، فمقتضى كون الحمل عيباً في الإماء أنه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردّها؛ لحدوث العيب في يده «٥» سواءً نقصت بعد الولادة أم لا، لأنَّ العيب الحادث مانعٌ و إن زال، على ما تقدّم من التذكرة «٦».

وفي التذكرة: لو كان المبيع جاريةً «٧» فحبلت وولدت في يد

(١) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٣١.

(٤) وهو دخول الحمل في بيع الحامل.

(٥) في «ق»: «في يدها»، وهو سهو.

(٦) تقدّم في الصفحة ٣٠٧.

(٧) في «ش» زيادة: «معيبة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٨

المشترى، فإن نقصت بالولادة سقط الردّ بالعيب القديم و كان له الأرش، و إن لم تنقص فالأولى جواز ردّها وحدها من دون الولد إلى أن قال: و كذا حكم الدائيه لو حملت و ولدت عند المشتري «١»، فإن نقصت بالولادة فلا ردّ، و إن لم تنقص ردّها [دون ولدها «٢»] لأنه للمشتري «٣»، انتهى.

و في مقام آخر: لو اشترى جاريةً أو بهيمهً حائلاً فحبلت عند المشتري فإن نقصت بالحمل فلا ردّ «٤»، و إن لم تنقص أو كان الحمل في يد البائع فله الردّ «٥»، انتهى.

و في الدروس: لو حملت إحداهما يعنى الجارية و البهيمه عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له، فإن فسح ردّ الأم ما لم تنقص بالحمل أو الولادة. و ظاهر القاضى: أن الحمل عند المشتري يمنع الردّ، لأنه إمّا بفعله أو إهمال المراعاة حتى ضربها الفحل، و كلاهما تصرف «٦»، انتهى.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣٦٨
لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمه و الجارية في أنه إذا حملت

(١) في «ش»: «لو حملت عند المشتري و ولدت».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٥٣٢.

(٤) العبارة في «ش» و المصدر هكذا: «لو اشترى جاريةً حائلاً أو بهيمهً حائلاً فحبلت، ثم أطلع على عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل في يد المشتري، و به قال الشافعي».

(٥) التذكرة ١: ٥٣٢.

(٦) الدروس ٣: ٢٨٥، و فيه: «و أطلق القاضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٩

إحداهما عند المشتري و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد فيها عيباً ردّ الأمّ دون الولد «١».

و ظاهر ذلك كلّ خصوصاً نسبة منع الردّ إلى خصوص القاضى و خصوصاً مع استدلاله على المنع بالتصرّف، لا- حدوث العيب تسالمهم على أنّ الحمل الحادث عند المشتري فى الأمة ليس فى نفسه عيباً بل العيب هو النقص الحاصل «٢» بالولادة. و هذا مخالفٌ للأخبار المتقدّمة فى ردّ الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل «٣»، و للإجماع المتقدّم عن المسالك «٤»، و تصرّيح هؤلاء بكون الحمل «٥» عيباً يردّ منه لاشتماله على التغيرير بالنفس.

و الجمع بين كلماتهم مشكّل، خصوصاً بملاحظة العبارة الأخيرة المحكيّة عن التذكرة: من إطلاق كون الحمل عند البائع عيباً و إن لم يُنقص، و عند المشتري بشرط النقص فافهم- «٦» من غير فرقٍ بين الجارية و البهيمه، مع أنّ ظاهر العبارة الأولى كالتحرير و القواعد الفرق، فراجع.

قال فى القواعد: لو حملت غير الأمة عند المشتري من غير

(١) المبسوط ٢: ١٢٧.

(٢) فى «ش»: «الحادث».

(٣) تقدّم فى الصفحة ٢٩٣ ٢٩٤.

(٤) تقدّم فى الصفحة ٣٦٦.

(٥) فى «ش»: «الحبل».

(٦) لم ترد «فافهم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٠

تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق، لأنّ الحمل زيادة «١»، انتهى. و هذا بناءً منه على أنّ الحمل ليس عيباً فى غير الأمة. و فى الإيضاح: أنّ هذا «٢» على قول الشيخ فى كون الحمل تابعاً للحامل فى الانتقال ظاهر «٣»، و أمّا عندنا فالأقوى ذلك؛ لأنّه كالثمره المتجدّده على الشجره، و كما لو أطارت الريح ثوباً للمشتري فى الدار المبتاعه و الخيار له فلا يؤثّر، و يحتمل عدمه؛ لحصول خطرٍ ما، و لنقص منافعها، فإنّها لا تقدر على الحمل العظيم «٤»، انتهى.

و ممّا ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب إلى الإيضاح: من أنّ ما قرّبه فى القواعد مبنى على قول الشيخ: من دخول الحمل فى بيع الحامل. نعم، ذكر فى جامع المقاصد: أنّ ما ذكره المصنّف قدس سرّه إن تمّ فإنّما يُخرّج على قول الشيخ: من كون المبيع فى زمن الخيار ملكاً للبائع بشرط تجدد الحمل فى زمان الخيار «٥».

و لعلّه فهم من العبارة ردّ الحامل مع حملها على ما يترأى من تعليقه بقوله: «لأنّ الحمل زيادة» يعنى: أنّ الحامل رُدّت إلى البائع مع الزيادة، لا مع النقيصه. لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلاً لعدم كون الحمل عيباً فى غير الأمة.

(١) القواعد ٢: ٧٥، و راجع التحرير ١: ١٨٤ أيضاً.

(٢) فى «ش» زيادة: «بناء».

(٣) فى «ق»: «ظاهراً».

(٤) الإيضاح ١: ٤٩٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧١

و كيف كان، فالأقوى في مسألة حدوث حمل الأمة عدم جواز الردّ ما دام الحمل، و ابتناء حكمها بعد الوضع و عدم النقص على ما تقدّم: من أنّ زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الردّ أم لا؟ و أمّا حمل غير الأمة فقد عرفت أنّه ليس عيباً موجباً للأرش؛ لعدم الخطر فيه غالباً، و عجزها عن تحمّل بعض المشاقّ لا يوجب إلّا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الردّ دون الأرش. لكن لَمّا كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الردّ ما يعمّ نقص الصفات الغير الموجب للأرش، [و «١»] كان متحقّقاً «٢» هنا مضافاً إلى نقص آخر و هو كون المبيع متضمناً لمال الغير؛ لأنّ المفروض كون الحمل للمشتري أتجه الحكم بعدم جواز الردّ حينئذٍ.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «محقّقاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٢

مسألة الأكثر على أنّ الثبوت ليس عيباً في الإماء،

بل في التحرير: لا نعلم فيه خلافاً «١»، و نسبه في المسالك «٢» كما عن غيره «٣» إلى إطلاق الأصحاب؛ لغلبتها فيهنّ، فكانت بمنزلة الخلقة الأصليّة. و استدللّ عليه أيضاً برواية سماعه المنجبرة بعمل الأصحاب على ما ادّعاها المستدلّ: «عن رجلٍ باع جاريةً على أنّها بكرٌ، فلم يجدها كذلك؟ قال: لا تردّ عليه، و لا يجب عليه شيءٌ؛ إنّه قد يكون تذهب في حال مرضٍ أو أمرٍ يصيبها» «٤». و في كلا الوجهين نظر:

ففي الأوّل: ما عرفت سابقاً: من أنّ وجود الصفة في أغلب أفراد الطبعه إنّما يكشف عن كونها بمقتضى أصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الأصليّة إذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوماً كما «٥» نحن فيه، و إلّا فمقتضى

(١) التحرير ١: ١٨٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٩٥.

(٣) مثل الحدائق ١٩: ٩٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦١٨.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٥) في «ش»: «فيما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٣

الغالب لا يقدّم على ما علم أنّه مقتضى الخلقة الأصليّة و علم كون النقص عنها موجباً لنقص المائيّة كما فيما نحن فيه، خصوصاً مع ما عرفت من إطلاق مرسله السياري «١»، غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل إطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة، و لا يثبت الخيار بوجودها و إن كانت نقصاً في الخلقة الأصليّة.

و أمّا رواية سماعه فلا دلالة لها على المقصود؛ لتعليقه عليه السلام عدم الردّ مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض، و قدح هذا الاحتمال إمّا لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضموناً على البائع، و إمّا لأنّ اشتراط البكارة كناية عن عدم وطء أحدٍ لها، فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار، بل مقتضى تعليل عدم الردّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه ثبت الخيار، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمالٍ طبيعيّ، فعدمها نقصٌ في أصل الطبعه فيكون عيباً.

و كيف كان، فالأقوى أنّ الثبوت عيبٌ عرفاً و شرعاً، إلّا أنّها لمّا غلبت على الإماء لم يقتض إطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك.

و تظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقاً أو اشترط خصوص البكارة، فإنه يثبت بفقدتها التخيير بين الردّ والأرش؛ لوجود العيب و عدم المانع من تأثيره. و مثله ما لو كان المبيع صغيرةً أو كبيرةً لم يكن الغالب على صنفها الثيبوبة، فإنه يثبت حكم العيب.

و الحاصل: أنّ غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه،

(١) المتقدمة في الصفحة ٣٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٤

فإذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب، و لعلّ هذا «١» مراد المشهور أيضاً. و يدلّ على ذلك ما عرفت «٢» من العلامة رحمه الله في التحرير: من نفى الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيباً، مع أنّه في كتبه «٣»، بل المشهور كما في الدروس «٤» على ثبوت الأرش إذا اشترط البكارة، فلولا أنّ الثيبوبة عيبٌ لم يكن أرشٌ في مجرد تخلف الشرط.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مستندهم في ثبوت الأرش ورود النصّ بذلك فيما رواه في الكافي و التهذيب عن يونس: «في رجل اشترى جاريةً على أنّها عذراء، فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق» «٥».

ثمّ إنّ نسب في التذكرة إلى أصحابنا عدم الردّ بمقتضى رواية سماعه المتقدمة، و أوّلها بما وجّهنا به تلك الرواية «٦». و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية «٧» مع تعليلها الدالّ على تأويلها.

و لو شرط الثيبوبة فبانت بكرةً كان له الردّ؛ لأنّه قد يقصد الثيب لغرض صحيح.

(١) في «ش» زيادة: «هو».

(٢) في الصفحة ٣٧٢.

(٣) كما في المختلف ٥: ١٧٤، و التحرير ١: ١٨٦، و التذكرة ١: ٥٣٩.

(٤) الدروس ٣: ٢٧٦.

(٥) الكافي ٥: ٢١٦، الحديث ١٤، و التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٨، و عنهما في الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

(٦) التذكرة ١: ٥٣٩ ٥٤٠، و تقدّمت الرواية في الصفحة ٣٧٢.

(٧) النهاية: ٣٩٤ ٣٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٥

مسألة ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير؛

لأنّه يخاف عليه من ذلك «١». و هو حسنٌ على تقدير تحقّق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بإزائه. و يلحق بذلك المملوك الغير المجدر، فإنه يخاف عليه، لكثرة موت المماليك بالجدري. و مثل هذين و إن لم يكن نقصاً في الخلقة الأصليّة، إلّا أنّ عروض هذا النقص أعنى الخوف مخالفتٌ لمقتضى ما عليه الأغلب في النوع أو الصنف.

و لو كان الكبير مجلوباً من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيباً فيه مع الجهل دون العلم «٢». و هو غير مستقيم؛ لأنّ العلم و الجهل بكونه مجلوباً لا يؤثّر في كونه عيباً. نعم، لمّا كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن إطلاق العقد الواقع عليه مع

العلم بجلبه التزاماً بسلامته من هذا العيب، كما ذكرنا نظيره في الشيب.

(١) التذكرة ١: ٥٣٩، و القواعد ٢: ٧٣.

(٢) القواعد ٢: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٦

و تظهر الثمرة هنا أيضاً فيما لو اشترط الختان فظهر أغلف، فيثبت الرد و الأرش.

فإخراج العلامة قدس سره الثيوبه و عدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب؛ لكونه قدس سره في مقام عدّ العيوب الموجبه فعلاً للخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٧

مسألة عدم الحيض ممن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيات التي لها مدخل «١» في ذلك عيب

تردّ منه «٢» الجارية؛ لأنّه خروج عن المجرى الطبيعي، و لقول الصادق عليه السلام و قد سئل عن رجل اشترى جاريةً مدركه فلم تحض عنده حتى مضى لها ستّة أشهر و ليس بها حمل، قال: «إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيبٌ تردّ منه» «٣» و ليس التقييد بمضى ستّة أشهر إلّا في مورد السؤال، فلا داعي إلى تقييد كونه عيباً بذلك، كما في ظاهر بعض الكلمات «٤». ثم إنّ حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتّى بمثل قول المولى لها: «اسقني ماءً» و «أغلقني الباب» في غاية البعد. و ظاهر الحلّي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأساً «٥».

(١) في «ش»: «مدخليه».

(٢) في «ش»: «معه».

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب العيوب، و فيه حديث واحد.

(٤) مثل الشيخ في النهاية: ٣٩٥، و المحقق في الشرائع ٢: ٣٧، و العلامة في القواعد ٢: ٧٢.

(٥) راجع السرائر ٢: ٣٠٤ ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٨

مسألة الإباق عيب بلا إشكال و لا خلاف؛

لأنّه من أفحش العيوب. و تدلّ عليه صحيحة أبي همام «١» الآتية في عيوب السنّة «٢». لكن في رواية محمّد بن قيس: أنّه «ليس في الإباق عهد» «٣»، و يمكن حملها على أنّه ليس كعيوب السنّة يكفي حدوثها بعد العقد، كما يشهد قوله عليه السلام في رواية يونس: «إنّ العهد في الجنون و البرص سنّة» «٤»، بل لا بدّ من ثبوت كونه كذلك عند البائع، و إلّا فحدوثه عند المشتري ليس في عهد البائع، و لا خلاف إذا ثبت وجوده عند البائع.

و هل يكفي المرّة عنده أو يشترط الاعتقاد؟ قولان: من الشكّ في كونه عيباً. و الأقوى ذلك، وفاقاً لظاهر الشرائع «٥» و صريح

(١) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٢.

(٢) لم نعثر عليها فيما أتى.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٢٢، الباب ١٠ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

(٥) الشرائع ٢: ٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٩

التذكرة «١»؛ لكون ذلك بنفسه نقصاً بحكم العرف.

و لا يشترط إباقه عند المشتري قطعاً.

(١) التذكرة ١: ٥٣٨، وفيه: «و المرّة الواحدة في الإباق تكفى...»، و أمّا القول بالاعتقاد فقد نسبه في المسالك ٣: ٢٩٦ إلى بعض

الأصحاب، و قال: «و هو أقوى»، و قال في الروضة ٣: ٤٩٩: «و الأقوى اعتبار اعتياده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٠

مسألة التفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيب

يثبت به الردّ و الأرش؛ لكون ذلك خلاف ما عليه غالب أفراد الشىء.

و في رواية مسير بن عبد العزيز، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري زقّ زيتٍ يجد فيه دُرديّاً؟ قال: إن كان يعلم أنّ

الدُردي يكون في الزيت فليس عليه أن يرده، و إن لم يكن يعلم فله أن يرده» «١».

نعم، في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ اشترى من رجلٍ عكّةً فيها سمنٌ

احتكرها حُكرَةً، فوجد فيها رُبّاً، فخاصمه إلى عليّ عليه السلام، فقال له عليّ عليه السلام: لك بكيل الرُّبِّ سمناً، فقال له الرجل: إنّما

بعته منه حُكرَةً، فقال له عليّ عليه السلام: إنّما اشترى منك سمناً و لم يشتري منك رُبّاً» «٢» قال في الوافي: يقال

(١) الوسائل ١٢: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب العيوب، الحديث الأول، نقله عن الكافي، و لكن الموجود في المتن أقرب و أشبه لما في

التهذيب ٧: ٦٦، الحديث ٢٨٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨١

«اشترى المتاع حُكرَةً» أي جملةً «١».

و هذه الرواية بظاها منافية «٢» لحكم العيب من الردّ أو الأرش، و توجيهها بما يطابق القواعد مشكلٌ، و ربّما استشكل في أصل

الحكم بصحة البيع لو كان كثيراً و علم «٣»؛ للجهل بمقدار المبيع. و كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالإجماع كما تقدّم «٤»

أو مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا؛ لأنّ الدُردي غير متمول.

و الأولى أن يقال: إنّ وجود الدُردي إن أفاد نقصاً في الزيت من حيث الوصف و إن أفضى بعد التخليص إلى نقص الكمّ نظير الغشّ

في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيباً و إن أفرط في الكثرة، و لا إشكال في صحّة البيع حينئذٍ، لأنّ المبيع زيتٌ و إن كان معيوباً،

و عليه يحمل ما في التحرير: من أنّ الدُردي في الزيت و البذر عيبٌ موجبٌ للردّ أو الأرش «٥».

و إن لم يفد إلّا نقصاً في الكم، فإن بيع «٦» ما في العكّة بعد وزنها مع العكّة و مشاهدة شىء منه تكون أماراً على باقيه و قال: «بعتك ما في هذه العكّة من الزيت كلّ رطلٍ بكذا» فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيبه، فالظاهر صحّة البيع و عدم ثبوت الخيار أصلاً؛ لأنّه

(١) الوافي ١٨: ٧٣٩، ذيل الحديث ١٨٢٠٢.

(٢) كذا، و المناسب: «منافية».

(٣) لم ترد «و علم» في «ش».

(٤) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٣٢١ ٣٢٢.

(٥) التحرير ١: ١٨٢.

(٦) في «ش»: «باع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٢

اشترى السمن الموجود في هذه العكّة، و لا يقدر الجهل بوزنه؛ للعلم به مع الظرف، و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شىء منها بفتح رأس العكّة، فلا عيب و لا تبعض صفة، إلّا أن يقال: إن إطلاق شراء ما في العكّة من الزيت في قوّة اشتراط كون ما عدا العكّة سمناً، فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص.

و إن باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: «بعتك ما في هذه العكّة» فتبين بعضه دُردياً صحّ البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفة.

قال في التحرير: لو اشترى سمناً فوجد فيه غيره تخير بين الرّد و أخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن «١».

و لو باع «٢» ما في العكّة من الزيت على أنّه كذا و كذا رطلاً، فتبين نقصه عنه لوجود الدُردي، صحّ البيع و كان للمشتري خيار تخلف الوصف أو الجزء، على الخلاف المتقدم «٣» فيما لو باع الصبرة على أنّها كذا و كذا فظهر ناقصاً.

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجاً بما لا يتمّول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحّة البيع و إن عرف وزن المجموع مع العكّة؛ لأنّ كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف إنّما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهولٍ آخر غير قابلٍ للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن.

(١) التحرير ١: ١٨٢.

(٢) في «ق»: «و لو باعه».

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٨١ ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٣

مسألة قد عرفت «١» أن مطلق المرض عيب، خصوصاً الجنون و البرص و الجذام و القَرَن

. و لكن تختصّ هذه الأربعة من بين العيوب بأنّها لو حدثت إلى سنّة من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الرّد و الأرش. هذا هو المشهور، و يدلّ عليه ما استفيض عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام.

ففي رواية عليّ بن أسباط عنه في حديث خيار الثلاثة: «إنّ أحداث السنّة تردّ بعد السنّة، قلت: و ما أحداث السنّة؟ قال الجنون و الجذام و البرص و القَرَن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يرّد على صاحبه إلى تمام السنّة من يوم اشتراه» «٢».

و في رواية ابن فضال المحكيّة عن الخصال: «في أربعة أشياء خيار سنّة: الجنون و الجذام و القَرَن و البرص» «٣».

و في روايةٍ أخرى له عنه عليه السلام قال: «تردّ الجارية من أربع

(١) في الصفحة ٣٦٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

(٣) الخصال: ٢٤٥، الحديث ١٠٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٤

خصال: من الجنون و الجذام و البرص و القرن و الحديّة» (١) هكذا في التهذيب. و في الكافي: «القرن: الحديّة، إلّا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر» (٢)، انتهى.

و مراده: أنّ الحذب ليس خامساً لها، لأنّ القرن يرجع إلى حذب في الفرج. لكن المعروف أنّه عظم في الفرج كالسنّ يمنع الوطاء. و في الصحيح عن محمّد بن عليّ قيل: و هو مجهول (٣)، و احتمال بعض (٤) كونه الحلبي عنه عليه السلام قال: «يردّ المملوك من أحداث السنّة، من الجنون و البرص و القرن، قال: قلت و كيف يردّ من أحداث؟ فقال: هذا أوّل السنّة يعنى المحرم فإذا اشترت مملوكاً فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجّة رددت على صاحبه» (٥)، و هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام (٦) مع ورودها في مقام التحديد و الضبط لهذه الأمور،

(١) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل، و راجع التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٧.

(٢) الكافي ٥: ٢١٦، الحديث ١٥.

(٣) قاله المحدّث البحراني في الحقائق ١٩: ١٠٤، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٦١.

(٤) و هو المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٨.

(٥) التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٥، و عنه في الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، ذيل الحديث ٢.

(٦) وردت كلمة «الجذام» في الحديث المنقول في التهذيب و غيره-، بل وردت في كتب الفروع، مثل الحقائق و الجواهر أيضاً، نعم ذكر السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٦١، الحديث كما ذكره المصنف، و قال: «و قد ترك فيه الجذام»، و الظاهر أنّ المصنّف أخذه منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٥

فيمكن أن يدعى معارضتها لباقي الأخبار المتقدمة.

و من هنا استشكل المحقق الأردبيلي في الجذام (١). و ليس التعارض من باب المطلق و المقيّد كما ذكره في الحقائق رداً على الأردبيلي رحمه الله (٢). إلّا أن يريد أنّ التعارض يشبه تعارض المطلق و المقيّد في وجوب العمل بما لا يجرى فيه احتمال يجرى في معارضه، و هو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام، فإنّه أقرب الاحتمالات المتطرّقة فيما نحن فيه.

و يمكن أن يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقها على المشتري بمجرد حدوث الجذام، فلا معنى للردّ، و حينئذٍ فيشكل الحكم بالردّ في باقي الأخبار.

و وجهه في المسالك: بأنّ عتقه على المشتري موقوفٌ على ظهور الجذام بالفعل، و يكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادّته في نفس الأمر و إن لم يظهر، فيكون سبب الخيار مقدّماً على سبب العتق، فإن فسخ انعتق على البائع، و إن أمضى انعتق على المشتري (٣). و فيه أوّلاً:

أنّ ظاهر هذه الأخبار: أنّ سبب الخيار ظهور هذه الأمراض؛ لأنّه المعنى بقوله: «فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجّة»، و

لو لا ذلك لكفى وجود موادّها في السنّة، وإن تأخّر ظهورها عنها

(١) لم نعرّض عليه في مجمع الفائدة، نعم استشكل في القرن و البرص كما نقل عنه في الحدائق ١٩: ١٠٥ ١٠٦، و راجع مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩ ٤٥٠.

(٢) راجع الحدائق ١٩: ١٠٥ ١٠٦.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٦

و لو بقليلٍ بحيث يكشف عن وجود المادّة قبل انقضاء السنّة. و هذا ممّا لا أظنّ «١» أحداً يلتزمه، مع أنّه لو كان الموجب للخيار هي موادّ هذه الأمراض كان ظهورها زيادةً في العيب حادثاً في يد المشتري، فلتكن مانعاً من الردّ؛ لعدم قيام المال بعينه حينئذٍ، فيكون في التزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعاً عن الردّ تخصيصاً «٢» آخر للعمومات.

و ثانياً: أنّ سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الاعتاق بطرؤ سببه، بل ينبغي أن يكون الاعتاق القهري بسببه «٣» مانعاً شرعياً بمنزلة المانع العقلي عن الردّ كالموت؛ و لذا لو حدث الاعتاق بسببٍ آخر غير الجذام فلا أظنّ أحداً يلتزم عدم الاعتاق إلّا بعد لزوم البيع، خصوصاً مع بناء العتق على التغليب.

هذا، و لكن رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة المعتصّدة بالشهرة المحقّقة و الإجماع المدّعى في السرائر «٤» و الغنيّة «٥» مشكّل، فيمكن العمل بها في موردها، أو الحكم من أجلها بأنّ تقدّم سبب الخيار يوجب توقّف الاعتاق على إمضاء العقد و لو في غير المقام. ثمّ لو فسخ المشتري فاعتاقه على البائع موقوفٌ على دلالة الدليل على عدم جواز تملكك

(١) في ظاهر «ق»: «يظنّ».

(٢) في النسخ: «تخصيصاً».

(٣) في «ش»: «سببه».

(٤) السرائر ٢: ٣٠٢.

(٥) الغنيّة: ٢٢٢ ٢٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٧

المجدوم، لا أنّ جذام المملوك يوجب اعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه.

ثمّ إنّ زيادة «القرن» ليس في كلام الأ-كثر، فيظهر منهم العدم، فنسبة المسالك الحكم في الأربعة إلى المشهور «١» كأنه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه «٢». و عن التحرير: نسبه إلى أبي عليّ «٣»، و في مفتاح الكرامة: أنّه لم يظفر بقائل غير الشهيدين و أبي عليّ «٤»؛ و من هنا تأمل المحقّق الأردبيلي من عدم صحّة الأخبار و فقد الانجبار «٥».

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق الأخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف. لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها، و نسب إليهم جواز الأرش قبل التصرف و تعينه بعده «٦»، و الأخبار خالية عنه، و كلا الحكمين «٧» مشكّل، إلّا أن الظاهر من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما. لكن كلام المفيد قدس سره مختصّ بالوطء «٨»، و الشيخ و ابن زهرة لم

(١) المسالك ٣: ٣٠٥.

(٢) الدروس ٣: ٢٨١.

(٣) التحرير ١: ١٨٥.

(٤) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٦٠ ٦٦١، مع زيادة نقله عن جامع الشرائع.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩ ٤٥٠.

(٦) لم نعثر عليه بعينه، نعم في مجمع الفائدة (٨: ٤٥٠): «و ثبت عندهم: أن الردّ يسقط مع التصرف في المبيع مطلقاً دون الأرش».

(٧) في «ش»: «كلاهما».

(٨) سيأتي في كلامه في الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٨

يذكر التصرف ولا الأرش «١».

نعم، ظاهر الحلّي الإجماع على تساويها «٢» مع سائر العيوب من هذه الجهة، وأن هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة، إلّا أنّ الفارق ضمان هذه إذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار «٣». ولو ثبت أنّ أصل هذه الأمراض تكمن قبل سنة من ظهورها، و ثبت أنّ أخذ الأرش للعيوب الموجود قبل العقد أو القبض مطابق للقاعدة، ثبت الأرش هنا بملاحظة التعيب بمادّة هذه الأمراض الكامنة في المبيع، لا بهذه الأمراض الظاهرة فيه.

قال في المقنعة: و يردّ العبد و الأمة من الجنون و الجذام و البرص ما بين ابتاعهما و بين سنة واحدة، و لا يُردّان بعد سنة، و ذلك أنّ أصل هذه الأمراض يتقدّم ظهورها بسنة و لا يتقدّم بأزيد، فإن وطأ المبتاع الأمة في هذه السنة لم يجز له ردّها و كان له قيمة ما بينها صحيحة و سقيمة «٤»، انتهى.

و ظاهره: أنّ نفس هذه الأمراض تتقدّم بسنة؛ و لذا أورد عليه في السرائر: أنّ هذا موجبٌ لانتعاق المملوك على البائع فلا يصحّ البيع «٥». و يمكن أن يريد به ما ذكرنا: من إرادة موادّ هذه الأمراض.

(١) راجع النهاية: ٣٩٤، و الغنية: ٢٢٢.

(٢) في «ق»: «تساويه».

(٣) راجع السرائر ٢: ٣٠١ ٣٠٢.

(٤) المقنعة: ٦٠٠.

(٥) السرائر ٢: ٣٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٩

خاتمة في عيوب منفردة

قال في التذكرة: بأنّ «١» الكفر ليس عيباً في العبد و لا في الجارية «٢». ثمّ استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيباً في الجارية إذا منع الاستمتاع كالتمجّس و التوثّن دون التهوّد و التنصّر. و الأقوى كونه موجباً للردّ في غير المجلوب و إن كان أصلاً في المماليك، إلّا أنّ الغالب في غير المجلوب الإسلام، فهو نقص؛ «٣» لتنفر الطباع عنه، خصوصاً بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثيرٍ من الاستخدامات.

نعم، الظاهر عدم الأرش فيه؛ لعدم صدق العيب عليه عرفاً و عدم كونه نقصاً أو زيادةً في أصل الخلقة.

و لو ظهرت الأمة محرّمةً على المشتري برضاع أو نسبٍ فالظاهر عدم الردّ به؛ لأنّه لا يعدّ نقصاً بالنوع، و لا عبرة بخصوص المشتري.

و لو ظهر «٤» ممّن ينعق عليه فكذلك، كما في التذكرة «٥» معللاً: بأنّه

(١) في «ش»: «إن».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٩.

(٣) في «ش» زيادة: «موجب».

(٤) أي العبد، كما في التذكرة.

(٥) التذكرة ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩٠

ليس نقصاً عند كل الناس و عدم نقص مائتته عند غيره.

و في التذكرة: لو ظهر أن البائع باعه وكالة أو ولاية أو وصاية أو أمانة، ففي ثبوت الردّ لخطر فساد النيابة احتمال «١». أقول: الأقوى عدمه.

و كذا لو اشترى ما عليه أثر الوقف. نعم، لو كان عليه أمانة قوريّة عليه لم يبعد كونه موجباً للردّ، لقلّة رغبة الناس في تملك مثله، و تأثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة أصل الشيء لو خلى و طبعه أثراً بيّناً.

و ذكر في التذكرة: أن الصيام و الإحرام و الاعتداد ليست عيوباً «٢».

أقول: أمّا عدم إيجابها الأرش فلا إشكال فيه. و أمّا عدم إيجابها الردّ ففيه إشكال إذا فات بها الانتفاع بها في مدّة طويلة، فإنّه لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجراً.

و قال أيضاً: إذا كان المملوك تماماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو شارباً للخمر أو مقامراً ففي كون هذه عيوباً إشكالاً، أقربه العدم «٣».

و قال: لو كان الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيئ الأدب أو ولد زنا أو مغتياً أو حجّاماً أو أكوّلاً أو زهيداً، فلا ردّ. و يرّد الدابة بالزهادة. و كون الأمّة عقيماً لا يوجب الردّ؛ لعدم القطع بتحقيقه فربّما كان من الزوج أو لعارض، انتهى.

و مراده العارض الاتفاقي لا المرض العارضى.

قال في التذكرة في آخر ذكر موجبات الردّ: والضابط أن الردّ يثبت بكلّ ما في المعقود عليه من منقّص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه «٤»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٤) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩١

القول في الأرش

إشارة

و هو لغة كما في الصحاح «١» و عن المصباح «٢»: دية الجراحات، و عن القاموس: أنه الدية «٣». و يظهر من الأولين أنه في الأصل

اسم للفساد.

و يُطلق في كلام الفقهاء على مالٍ يؤخذ بدلاً عن نقصٍ مضمونٍ في مالٍ أو بدنٍ «٤»، لم يقدر له في الشرع مقدّر. و عن حواشي الشهيد قدس سره: أنه يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ منها: ما نحن فيه.

و منها: نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي.

(١) الصحاح ٣: ٩٩٥، مادة «أرش».

(٢) المصباح المنير: ١٢، مادة «أرش».

(٣) القاموس المحيط ٢: ٢٦١، مادة «أرش».

(٤) في «ش» زيادة: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩٢

و منها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية، كقطع يد العبد.

و منها: أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي و الأرش، و هو ما تلف بجناية الغاصب «١»، انتهى.

و في جعل ذلك من الاشتراك اللفظي إشارةً إلى أنّ هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كلّ من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كلّ منها و بين الآخر، فلا يكون مشتركاً معنوياً بينهما، و لا حقيقةً و مجازاً، فهي كلّها منقولاتٌ عن المعنى اللغوي بعلاقة الإطلاق و التقييد. و ما ذكرناه في تعريف الأرش فهو كلّ انتزاعٍ عن تلك المعاني، كما يظهر بالتأمل.

و كيف كان، فقد ظهر من تعريف الأرش: أنّه لا يثبت إلّا مع ضمان النقص المذكور.

ثمّ إنّ ضمان النقص تابعٌ في الكيفية ل ضمان المنقوص، و هو الأصل.

فإن كان مضموناً بقيمته كالمغصوب و المستام و شبههما و يسمّى ضمان اليد كان النقص مضموناً بما يخصّه من القيمة إذا وزّعت على الكلّ.

و إن كان مضموناً بعوضٍ، بمعنى أنّ فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمّى في المعاوضة و يسمّى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضموناً بما يخصّه من العوض إذا وزّع على مجموع الناقص و المنقوص لا نفس قيمة العيب؛ لأنّ الجزء تابعٌ للكلّ في الضمان؛ و لذا عزّف جماعة الأرش في عيب المثلن فيما نحن فيه: بأنّه جزءٌ من الثمن نسبته إليه

(١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩٣

كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب إلى الصحيح «١»؛ و ذلك لأنّ ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة، بمعنى أنّ البائع ضامنٌ لتسليم المبيع تامّاً إلى المشتري، فإذا فاته تسليم بعضه ضمّنّه بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته.

نعم، ظاهر كلام جماعة من القدماء «٢» كأكثر النصوص يوهّم إرادة قيمة العيب كلّها، إلّا أنّها محمولةٌ على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع، بقريته ما فيها: من أنّ البائع يردّ على المشتري، و ظاهره كون المردود شيئاً من الثمن، الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصانه. فلو كان اللازم هو نفس التفاوت ل زاد على الثمن في بعض الأوقات، كما إذا اشترى جاريةً بدينارين و كانت «٣» معيها تسوي مائةً و صحيحها تسوي أزيد، فيلزم استحقاق مائة دينارٍ، فإذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلاً بقريته عدم صدق الردّ و الاسترجاع

تعيّن كون هذا التعبير لأجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن، فإذا بُنى الأمر [على ملاحظة الغلبة «٤»] فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الأشياء من أهلها في أسواقها بقيمتها المتعارفة.

(١) كما في القواعد ٢: ٧٤، و الإرشاد ١: ٣٧٦، و جامع المقاصد ٤: ١٩٢، و فيه: «لأنّ المعروف أنّ الأرش جزءٌ من الثمن ..»، و مجمع الفائدة ٨: ٤٢٦.

(٢) مثل عليّ بن بابويه و المفيد كما في الدروس ٣: ٢٨٧، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣١ ٦٣٣.

(٣) في «ش»: «كان»، و هو الأنسب.

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٤

و قد توهم بعض من لا تحصيل له: أنّ العيب إذا كان في الثمن كان أرشه تمام التفاوت بين الصحيح و المعيب، و منشأه ما يُرى «١» في الغالب: من وقوع الثمن في الغالب نقداً غالباً مساوياً لقيمة المبيع، فإذا ظهر معيماً و جب تصحيحه ببذل تمام التفاوت، و إلّا فلو فرض أنّه اشترى عبداً بجاريةٍ تسوى معيها أضعاف قيمته، فإنّه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها و معيها قطعاً.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا إشكال و لا خلاف في ذلك و إن كان المتراءى من الأخبار خلافه، إلّا أنّ التأمل فيها قاضٍ بخلافه.

نعم، يشكل الأمر في المقام من جهةٍ أُخرى، و هي: أنّ مقتضى ضمان وصف الصحّة بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار؛ لعدم مقابل له حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع، مع أنّه لم يقل به أحدٌ، و يلزم من ذلك أيضاً تعيّن أخذ الأرش من الثمن، مع أنّ ظاهر جماعه عدم تعينه منه معللاً بأنّه غرامه «٢».

و توضيحه: أنّ الأرش لتتيم المعيب حتّى يصير «٣» مقابلًا للثمن، لا- لنقص «٤» الثمن حتّى يصير مقابلًا للمعيب؛ و لذا سُمّي أرشاً كسائر الأروش المتداركة للنقائص، فضمن العيب على هذا الوجه خارج عن

(١) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: «ما يتراءى».

(٢) صرح به العلامة في التذكرة ١: ٥٢٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٤.

(٣) في «ق»: «يصلح»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(٤) في «ش»: «لا لتقيص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٥

الضمانين المذكورين؛ لأنّ ضمان المعاوضة يقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة إلى الفئات المضمون و مقابله؛ إذ لا معنى له غير ضمان الشيء و أجزاءه بعوضه المسمّى و أجزاءه، و الضمان الآخر يقتضى ضمان الشيء بقيمته الواقعيّة.

فلا أوثق من أن يقال: إنّ مقتضى المعاوضة عرفاً هو عدم مقابله وصف الصحّة بشيءٍ من الثمن، لأنّه أمرٌ معنويٌّ كسائر الأوصاف؛ و لذا لو قابل المعيب بما هو أنقص منه قدرًا حصل الربا من جهة صدق الزيادة و عدم عدّ العيب نقصاً يتدارك بشيءٍ من مقابله، إلّا أنّ الدليل من النصّ و الإجماع دلّ على ضمان هذا الوصف من بين الأوصاف «١»، بمعنى وجوب تداركه بمقدارٍ من الثمن مُنضافٍ «٢» إلى ما يقابل بأصل المبيع لأجل اتّصافه بوصف الصحّة، فإنّ هذا الوصف كسائر الأوصاف و إن لم يقابله شيءٌ من الثمن، لكن له مدخلٌ في وجود مقدارٍ من الثمن و عدمه، فإذا تعهده البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهده بأداء ما كان يلاحظ من الثمن لأجله، و للمشتري أيضاً إسقاط هذا الالتزام عنه.

نعم، يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للأصل بعين بعض الثمن، كما هو ظاهر تعريف الأرش في كلام الأكثر بأنّه جزءٌ من

الثلث «٣»، أو بمقداره، كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة «٤» و ظاهر

(١) في «ش» زيادة: «و كونه في عهدة البائع».

(٢) في «ش»: «يُضاف».

(٣) منهم العلامة و المحقق الثاني و غيرهما، و قد تقدّم عنهم في الصفحة ٣٩٣ ٣٩٤.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٨، و فيه: و الأقرب أنه لا يتعين حق المشتري فيه بل للبائع إبداله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩٦

غيرها و الشهيدين في كتبهما «١»؟ وجهان: تردّد بينهما في جامع المقاصد «٢».

و أقواهما الثاني؛ لأصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن، و براءة ذمة البائع من وجوب دفعه؛ لأنّ المتيقن من مخالفة الأصل ضمان البائع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار وقع الإقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعي وجود هذه الصفة، لا في مقابلها، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام في روايتي حماد و عبد الملك: إنّ «٣» «له أرش العيب» «٤»، و لا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن، عدا ما يترأى من ظاهر التعبير في روايات الأرش عن تدارك العيب ب: «ردّ التفاوت إلى المشتري» «٥» الظاهر في كون المردود شيئاً كان عنده أوّلاً، و هو بعض الثمن.

لكن التأمل التام يقضى بأنّ هذا التعبير وقع بملاحظة أنّ الغالب

(١) راجع الدروس ٣: ٢٨٧، و المسالك ٣: ٢٩٩ ٣٠٠، و الروضة ٣: ٤٧٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٩٤.

(٣) في «ش»: «إنّه».

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب العيوب، الحديث ٧، و الصفحة ٤١٦، الباب ٥ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

(٥) لم نعثر على العبارة بلفظها، نعم يدلّ على مفادها ما ورد في أبواب الخيار و أبواب أحكام العيوب، منها ما ورد في الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول، و فيه: «يرد عليه فضل القيمة»، و الصفحة ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و الصفحة ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العقود، و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩٧

وصول الثمن إلى البائع و كونه من النقيدين، فالردّ باعتبار النوع، لا الشخص. و من ذلك يظهر أنّ قوله عليه السلام في رواية ابن سنان: «و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» «١» محمولاً على الغالب: من كون الثمن كلياً في ذمة المشتري، فإذا اشتغلت ذمة البائع بالأرش حسب المشتري عند أداء الثمن ما في ذمته عليه.

ثمّ على المختار من عدم تعيينه من عين الثمن، فالظاهر تعيينه من النقيدين؛ لأنّهما الأصل في ضمان المضمونات، إلّا أن يتراضى على غيرهما من باب الوفاء أو المعاوضة.

و استظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس عدم تعيينه منهما؛ حيث حكموا «٢» في باب الصرف بأنّه لو وجد عيب في أحد العوضين المتخالفين بعد التفريق جاز أخذ الأرش من غير النقيدين و لم يجز منهما، فاستشكل ذلك بأنّ الحقوق المالية إنّما يرجع فيها إلى النقيدين، فكيف الحقّ الثابت باعتبار نقصان في أحدهما؟ «٣».

و يمكن رفع هذا الإشكال: بأنّ المضمون بالنقيدين هي الأموال المتعينة المستقرّة، و الثابت هنا ليس مالاً في الذمة، و إلّا بطل البيع فيما قابلة من الصحيح؛ لعدم وصول عوضه قبل التفريق، و إنّما هو حقّ لو أعمله جاز له مطالبته المال، فإذا اختار الأرش من غير النقيدين

(١) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول.

(٢) في «ش»: «حكما».

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٩٢ ١٩٤، و راجع القواعد ٢: ٣٩، و التحرير ١: ١٧٢، و الدروس ٣: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٨

ابتداءً و رضى به الآخر فالمختار «١» نفس الأرش، لا عوض عنه. نعم، للآخر الامتناع منه؛ لعدم تعيينه عليه، كما أن لدى الخيار مطابفة النقيدين في غير هذا المقام و إن لم يكن للآخر الامتناع حينئذ.

و بالجملة، فليس هنا شيء معين ثابت في الذممة، إلا أن دفع غير النقيدين يتوقف على رضا ذى الخيار و يكون نفس الأرش، بخلاف دفع النقيدين، فإنه إذا اختير غيرهما لم يتعين «٢» للأرشيته.

ثم إنه قد تبين مما ذكرنا في معنى الأرش: أنه لا يكون إلا مقداراً مساوياً لبعض الثمن، و لا يعقل أن يكون مستغرقاً له، لأن المعيب إن لم يكن مما يتمول و يبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه، و إلا فلا بد من أن يبقى له من الثمن قسط.

نعم، ربما يتصور ذلك فيما إذا حدث قبل القبض أو في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك «٣»، بناءً على أن مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به، بل يأخذ المشتري أرش العيب، و هو هنا مقدار تمام الثمن. لكن عدم إلحاقه بالتلف مشكلاً، بناءً على أن العيب إذا كان مضموناً على البائع بمقتضى قوله عليه السلام: «إن حدث بالحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقضى خياره» «٤»

(١) في «ش»: «فمختاره».

(٢) كذا في النسخ، لكن قال الشهيدى قدس سره: «الصواب: فإنه إذا اختير أحدهما يتعين للأرشيته» هداية الطالب: ٥٤٨.

(٣) في محتمل «ق»: «الملك».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ليس فيه: «حتى ينقضى خياره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٩

كان هذا العيب كأنه حدث في ملك البائع، و المفروض: أنه إذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلاً؛ لعدم كونه متمولاً يُبذل بإزائه شيء من المال، فيجب الحكم بانفساخ العقد إذا حدث «١» بعده مضموناً على البائع. إلا أن يمنع ذلك و أن ضمانه على البائع موجب «٢» الحكم بكون ذرّكه عليه، فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقاً حتى يفسخ العقد به، و يرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول إلى البائع. بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه أخرجه عن الملك فلا دليل على إلحاقه بالتلف، بل تبقى العين الغير المملوكة حقاً للمشتري و إن لم يكن ملكاً له كالخمر المتخذ للتخليل و يأخذ الثمن أو مقداره من البائع أرشاً لا من باب انفساخ العقد.

هذا، إلا أن العلامة قدس سره في القواعد و التذكرة و التحرير «٣» و محكي النهاية «٤» يظهر منه الأرش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذى ذكرنا أنه لا يعقل فيه استيعاب الأرش للثمن.

قال في القواعد: لو باع العبد الجانى خطأً ضمن أقل الأمرين على رأي، و الأرش على رأي، و صحّ البيع إن كان موسراً، و إلا تخير المجنى عليه. و لو كان عمداً وقف على إجازة المجنى عليه، و يضمن الأقل من الأرش و القيمة لا الثمن معها، و للمشتري الفسخ مع الجهل، فيرجع

(١) في «ش» زيادة: «مثل هذا».

(٢) في «ش» بدل «موجب»: «بمعنى».

(٣) ستأتي النصوص المنقولة عن هذه المصادر.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٤٨٥ ٤٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠٠

بالثمن أو الأرش. فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً، وإلا فقد الأرش. ولا يرجع لو كان عالمًا، وله أن يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه. ولو اقتصر منه فلا ردّ وله الأرش، وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيًا وغير جانٍ من الثمن «١»، انتهى. وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب «٢». وقال في أوائل البيع من التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني: ولو كان المولى معسرًا لم يسقط حقّ المجنّي عليه من الرقبة ما لم يجز البيع أولًا، فإنّ البائع إنّما يملك نقل حقّه عن رقبته بفدائه، ولا يحصل من ذمّة المعسر، فيبقى حقّ المجنّي عليه مقدّمًا على حقّ المشتري، ويتخيّر المشتري الجاهل في الفسخ، فيرجع بالثمن [معه «٣»] أو مع الاستيعاب، لأنّ أرش مثل هذا جميع ثمنه. وإن لم يستوعب يرجع بقدر أرشه. ولو كان عالمًا بتعلق الحقّ [به «٤»] فلا رجوع إلى أن قال: وإن أوجبت الجناية قصاصًا تخيّر المشتري الجاهل بين الردّ والأرش، فإن اقتصر منه احتمل تعيين الأرش، وهو قسط قيمة ما بينه جانيًا وغير جانٍ. ولا يبطل البيع من أصله «٥»؛ لأنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه، فلم

(١) القواعد ٢: ٧٦.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٣) أثبتناه من المصدر، وفي «ش» بعد قوله: «بالثمن» زيادة: «و به قال أحمد وبعض الشافعيّة».

(٤) من «ش» والمصدر.

(٥) في المصدر زيادة: «و به قال أحمد وبعض الشافعيّة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠١

يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتدّ. وقال أبو حنيفة والشافعي: يرجع بجميع [ثمنه «١»]؛ لأنّ تلفه لمعنى «٢» استحقّ عليه عند البائع، فجرى إتلافه «٣»، انتهى.

وقال في التحرير في بيع الجاني خطأ: ولو كان السيد معسرًا لم يسقط حقّ المجنّي عليه من «٤» رقبته العبد، فيتخيّر المشتري مع عدم علمه، فإن فسخ يرجع بالثمن؛ وكذا إن كانت الجناية مستوعبة، وإن لم يستوعب رجوع بالأرش «٥»، انتهى.

وقال في أوائل البيع في هذه المسألة: ولو كان السيد معسرًا لم يسقط حقّ المجنّي عليه عن رقبته العبد، وللمشتري الفسخ مع عدم العلم «٦»، فإن فسخ رجوع بالثمن، وإن لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت يرجع المشتري بالثمن أيضاً، وإن لم يستوعب رجوع بقدر الأرش. ولو علم المشتري بتعلق الحقّ برقبته العبد لم يرجع بشيء. ولو اختار المشتري أن يفديه جاز ورجع به على البائع مع الإذن، وإلا فلا «٧»، انتهى.

(١) في المصدر: «الثمن»، والكلمة ساقطة من «ق».

(٢) كذا في ظاهر «ق»، وفي المصدر: «بمعنى»، وفي «ش»: «لأمر».

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥ ٤٦٦.

(٤) في «ش» والمصدر: «عن».

(٥) و (٧) التحرير ١: ١٨٥ و ١٦٥.

(٦) في «ش» بدل «فيتخبر المشتري إلى مع عدم العلم»: «و للمشتري الفسخ مع عدم علمه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٢

قوله: «و انتزعت» إِمَّا راجعٌ إلى رقبه العبد، أو إلى القيمة إذا باعه المجنى عليه و أخذ قيمته، و هذا القيد غير موجودٍ في باقي عبارات العلّامة في كتبه الثلاثة.

و كيف كان: فالعبد المتعلق برقبته حقٌ للمجنى عليه يستوعب قيمته، إِمَّا أن يكون له قيمةٌ تبذل بإزائه، أو لا، و على الأول: فلا بد أن يبقى شيءٌ من الثمن للبائع بإزائه، فلا يرجع بجميع الثمن عليه. و على الثاني: فينبغي بطلان البيع.

و لو قيل: إن انتزاعه عن ملك المشتري لحقَّ كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه «١» في نفسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمداً.

و قد عرفت من التذكرة و القواعد الحكم بقسطٍ من الثمن فيه.

و بالجملة، فالمسألة محلٌّ تأملٍ، و الله العالم.

(١) في «ش»: «مع بعده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٣

مسألة يُعرف الأرش بمعرفة قيمته الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت.

و إذا لم تكن القيمة معلومةً فلا بد من الرجوع إلى العارف بها.

و هو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومه المضبوطة عند أهل البلد أو أهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين أو لمثله في الصفات المقصودة، كمن يخبر: بأن هذه الحنطة أو مثلها يباع في السوق بكذا، و هذا داخلٌ في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات: من العدالة، و الإخبار عن الحس، و التعدد.

و قد يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثرة ممارسته أشباه هذا الشيء و إن لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في أمثاله، و هذا يحتاج إلى الصفات السابقة و زيادة المعرفة و الخبرة بهذا الجنس، و يقال له بهذا الاعتبار: أهل الخبرة.

و قد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة، كالصانع العارف بأصناف الذهب و الفضة من حيث الجودة و الرداءة، مع كون

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٤

قيمة الجيد و الرديء محفوظة عند الناس معروفةً بينهم، فقوله: «هذا قيمته كذا» يريد به أنه من جنس قيمته كذا، و هذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم، و كذا القسم الأول، فمرادهم بالمقوم هو الثاني.

لكن الأظهر عدم التفرقة بين الأقسام من حيث اعتبار شروط القبول و إن احتمل في غير الأول الاكتفاء بالواحد:

إِمَّا للزوم الحرج لو اعتبر التعدد.

و إِمَّا لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسَدَّ فيه باب العلم و يلزم من طرح قول العادل الواحد و الأخذ بالأقل لأصالة براءة ذمّه البائع تضييع حق المشتري في أكثر المقامات.

و إِمَّا لعموم ما دلَّ على قبول قول العادل، خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الأول، دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني؛

لكونه ناشئاً عن حدسٍ و اجتهادٍ و تتبع الأشباه و الأنظار و قياسه عليها حتى أنه يحكم لأجل ذلك بأنه ينبغي أن يبذل بإزائه كذا و كذا و إن لم يوجد راغبٌ يبذل له ذلك.

ثم لو تعدد معرفة القيمة لفقد أهل الخبرة أو توقفهم ففي كفاية الظن أو الأخذ بالأقل وجهان. و يحتمل ضعيفاً الأخذ بالأكثر؛ لعدم العلم بتدارك العيب المضمون إلّا به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٥

مسألة لو تعارض المقومون،

فيحتمل:

تقديم بينه الأقل؛ للأصل.

و بينه الأكثر؛ لأنها مثبتة.

و القرعة؛ لأنها لكل أمرٍ مشتبه.

و الرجوع إلى الصلح؛ لتثبت كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرة، و المورد غير قابل للحلف؛ لجهل كل منهما بالواقع. و تخيير الحاكم؛ لامتناع الجمع و فقد المرجح.

لكن الأقوى من الكل ما عليه المعظم «١»: من وجوب الجمع بينهما بقدر الإمكان؛ لأن كلاهما حجة شرعية «٢»، فإذا تعدد العمل به «٣» في

(١) منهم المفيد في المقنعة: ٥٩٧، و المحقق في الشرائع ٢: ٣٨، و العلامة في القواعد ٢: ٧٥ و غيره من كتبه، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٢ ٦٣٣.

(٢) في «ش» زيادة: «يلزم العمل به».

(٣) في «ق»: «بها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٦

تمام مضمونه و جب العمل به في بعضه، فإذا قومه أحدهما بعشرة فقد قوم كلاً من نصفه بخمسة، و إذا قومه الآخر «١» بشمانيه فقد قوم كلاً من نصفه بأربعة، فيعمل بكل منهما في نصف المبيع. و قولهما «٢» و إن كانا متعارضين في النصف أيضاً كالكل، فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في النصفين، إلّا أن طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امتثال أدلته العمل بكل بينة من طرح كليهما أو إحداهما رأساً، و هذا معنى قولهم: «إن الجمع بين الدليلين و العمل بكل منهما و لو من وجه أولى من طرح أحدهما رأساً؛ و لذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة: الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البيتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما «٣».

بل ما نحن فيه أولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في أحكام الله تعالى؛ لأن الأخذ بأحدهما كلياً و طرح «٤» الآخر كذلك في التكليف الشرعية الإلهية لا ينقص عن التبعض من حيث مراعاة حق الله سبحانه؛ لرجوع الكل إلى امتثال أمر الله سبحانه، بخلاف مقام التكليف بإحقاق حقوق الناس، فإن في التبعض جمعاً بين حقوق الناس و مراعاة للجميع و لو في الجملة؛ و لعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق الناس في شيء من موارد الفقه «٥».

(١) في «ق»: «الأخرى».

(٢) في «ش»: «قولاهما».

(٣) تمهيد القواعد: ٢٨٤.

(٤) في «ش»: «ترك».

(٥) في «ش» و مصححه «ف» بدل «موارد الفقه»: «الموارد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٧

وقد يُستشكل ما ذكرنا: تارةً بعدم التعارض بينهما عند التحقيق؛ لأنّ مرجح بينه النفي إلى عدم وصول نظرها و حدسها إلى الزيادة، فبينه الإثبات المدعية للزيادة سليمة.

و أخرى بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد إحدى البيئتين بمرجح، و أصالة البراءة هنا مرجحة للبيئة الحاكمة بالأقل.

و ثالثة بأنّ في الجمع مخالفة قطعية و إن كان فيه موافقة قطعية، لكنّ التخيير الذي لا يكون فيه إلّا مخالفة احتمالية أولى منه.

و يندفع الأول بأنّ المفروض أنّ بينه النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعاً، و أنّ بذل الزائد في مقابل المبيع سفه.

و يندفع الثاني بما قرناه في الأصول «١»: من أنّ الأصول الظاهرية لا تصير مرجحة للأدلة الاجتهادية، بل تصلح مرجعاً في المسألة لو

تساقت الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لأجل التعارض، كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق

أحدهما للأصل، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل. و الحاصل: أنّ بينه الزيادة تثبت أمراً مخالفاً للأصل، و معارضتها بالأخرى النافية

لها لا يوجب سقوطها بالمرّة لفقد المرجح، فيجمع بين النفي و الإثبات في النصفين.

و يندفع الثالث بأنّ ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها إنّما هو في

مقام الإطاعة و المعصية الراجعتين إلى الانقياد و التجزى؛ حيث إنّ ترك

(١) راجع فرائد الأصول ٤: ١٥١ ١٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٨

التجزى أولى من تحصيل العلم بالانقياد، بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فإنّ مراعاة الجميع «١» أولى من إهمال أحدهما رأساً و

إن اشتمل على أعمال الآخر؛ إذ ليس الحقّ فيهما لواحد «٢» كما في حقوق الله سبحانه.

ثمّ إنّ قاعدة الجمع حاكمه على دليل القرعة؛ لأنّ المأمور به هو العمل بكلّ من الدليلين لا بالواقع المرّد بينهما؛ إذ قد يكون كلاهما

مخالفاً للواقع، فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس، فيجب مراعاتها و أعمال أسبابها بقدر الإمكان، إذ لا ينفع توفيه حقّ

واحد مع إهمال حقّ الآخر رأساً «٣».

ثمّ إنّ المعروف في الجمع بين البيئات الجمع بينها «٤» في قيمتي الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما و من الثلاث ثلثها «٥»

و من الأربع ربعها «٦» و هكذا في المعيب، ثمّ تلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح و بين المأخوذ للمعيب و يؤخذ بتلك النسبة. فإذا

كان إحدى قيمتي الصحيح اثني عشر و الأخرى ستّة، و إحدى قيمتي المعيب أربعة «٧»

(١) في محتمل «ق»: «الجمع».

(٢) في «ش» زيادة: «معين».

(٣) في «ش» زيادة: «على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع».

(٤) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: «بينهما».

(٥) في «ش»: «ثلثهما».

(٦) في «ش»: «ربعمها».

(٧) في «ق»: «ستة»، و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٩

و الأخرى اثنين، أخذ للصحيح تسعة و للمعيب ثلاثة، و التفاوت بالثلثين، فيكون الأرش ثلثي الثمن «١».

و يحتمل الجمع بطريقتي آخر، و هو: أن يرجع إلى البيئته في مقدار التفاوت و يجمع بين البيئات فيه من غير ملاحظة القيم. و هذا منسوب إلى الشهيد قدس سره على ما في الروضة «٢».

و حاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور، فإن التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كل من البيئتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الأول.

و قد يختلفان، كما إذا كانت إحدى قيمتي [الصحيح «٣»] اثني عشر و الأخرى ثمانية، و قيمة المعيب على الأول عشرة و على الثاني خمسة. فعلى الأول: يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح أعني العشرة، و نصف قيمتي المعيب و هو سبعة و نصف، فالتفاوت بالربع، فالأرش ربع الثمن، أعني ثلاثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر. و على الثاني: يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب على إحدى البيئتين بالسدس و على

(١) في «ش» زيادة ما يلي: «و يمكن أيضاً على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين، بأن تعمل في نصفه بقول المثبت للزيادة، و في نصفه الآخر بقول النافي، فإذا قومه إحداهما باثني عشر و الآخر بثمانية أخذ في نصف الأربعة بقول المثبت و في نصفها الآخر بقول النافي، جمعاً بين حقي البائع و المشتري، لكن الأظهر هو الجمع على النهج الأول».

(٢) الروضة البهية ٣: ٤٧٨.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٠

الأخرى ثلاثة أثمان، و يُنصف المجموع أعني ستة و نصف «١» من اثني عشر جزءاً و يؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع، و قد كان في الأول ثلاثة.

و قد ينقص عن الأول، كما إذا اتفقا على أن قيمة المعيب ستة، و قال إحداهما: قيمة الصحيح ثمانية، و قال الأخرى: عشرة. فعلى الأول: يجمع القيمتان و يؤخذ نصفهما تسعة، و نسبته إلى الستة بالثلث. و على الثاني: يكون التفاوت على إحدى البيئتين ربعاً و على الأخرى خمسين فيؤخذ نصف «٢» الربع و نصف الخمسين، فيكون ثمناً و حُمساً، و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس. توضيح هذا المقام: أن الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب، و إما أن يكون في المعيب فقط، و إما أن يكون فيهما.

فإن كان في الصحيح فقط كما في المثال الأخير فالظاهر التفاوت بين الطريقتين دائماً؛ لأنك قد عرفت أن الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب إلى مجموع نصفى قيمتي الصحيح المجعول قيمةً منترعةً، و على الطريق الآخر نسبة المعيب إلى كل من القيمتين المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البيئتين في العمل، و المفروض في هذه الصورة أن نسبة المعيب إلى مجموع نصفى قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفةً لنسبة نصفه إلى كل من

(١) كذا في «ق»، و المناسب: «نصفاً» كما في «ش».

(٢) من هنا إلى قوله: «و توهم أن حكم شراء شيء ..» في الصفحة ٤١٤ مفقود من نسخة الأصل «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤١١

النصفين؛ لأن نسبة الكل إلى الكل تساوي نسبة نصفه إلى كل من نصفي ذلك الكل، وهو الأربعة والنصف في المثال، لا إلى كل من النصفين «١» المركب منهما ذلك الكل كالأربعة والخمسة، بل النصف المنسوب إلى أحد بعضي «٢» المنسوب إليه كالأربعة نسبة مغايرة لنسبته إلى البعض الآخر، أعني الخمسة، وهكذا غيره من الأمثلة.

و إن كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطرفين أبداً؛ لأن نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه إلى نصف إحداهما و نصفه الآخر إلى نصف الأخرى، كما إذا اتفقا «٣» على كون الصحيح اثني عشر و قالت إحداهما: المعيب ثمانية، و قالت الأخرى: ستة، فإن تفاوت السبعة و الاثني عشر الذي هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر و الستة مع الاثني عشر؛ لأن نسبة الأولين بالثلث و الآخرين بالنصف و نصفهما السدس و الربع، و هذا بعينه تفاوت السبعة و الاثني عشر.

و إن اختلفا في الصحيح و المعيب، فإن اتحدت النسبة بين الصحيح و المعيب على كلتا البيئتين «٤» فيتحد الطريقتان دائماً، كما إذا قومه إحداهما صحيحاً باثني عشر و معيباً بستة، و قومه الأخرى صحيحاً بستة و معيباً

(١) في «ف» بدل «النصفين»: «البعضين».

(٢) في «ش»: «بعض».

(٣) كذا، و المناسب: «اتفقتا»، لرجوع الضمير إلى البيئتين.

(٤) في نسخة بدل «ن»: «النسبتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤١٢

بثلاثة، فإن نصف الصحيحين أعني التسعة تفاوتته مع نصف مجموع المعيين و هو الأربعة و نصف عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة و الستة مع الثلاثة.

و الحاصل: أن كل صحيح ضعف المعيب، فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيين.

و إن اختلفت النسبة، فقد يختلف الطريقتان و قد يتحدان، و قد تقدم مثالهما في أول المسألة «١».

ثم إن الأظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب إلى الشهيد قدس سره وفاقاً للمحكى عن إيضاح النافع، حيث ذكر أن طريق المشهور ليس بجيد «٢»، و لم يذكر وجهه. و يمكن إرجاع كلام الأكثر إليه، كما سيجيء «٣».

و وجه تعين هذا الطريق: أن أخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور أو النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني، إما للجمع بين البيئتين بإعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا، و إما لأجل أن ذلك توسط بينهما لأجل الجمع بين الحقيقتين بتصنيف ما به التفاوت نفيًا و إثباتًا على النهج الذي ذكرناه أخيراً في الجمع بين البيئتين، كما يحكم بتصنيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين إذا ضاع أحدهما المراد بينهما من عند الودعي و لم تكن هنا بينة تشهد لأحدهما

(١) تقدم في الصفحة ٤٠٩.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٣.

(٣) يجيء في الصفحة ٤١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤١٣

بالاختصاص، بل ولا ادعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود.

فعلى الأول فاللازم وإن كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بأن يُجمع الاثنا عشر و الثمانية المفروضتان «١» قيمتين للصحيح فى المثال المتقدم، و يؤخذ نصف أحدهما «٢» قيمة نصف المبيع صحيحاً، و نصف الأخرى قيمة للنصف الآخر منه، و لازم ذلك كون تمامه بعشرة، و يجمع قيمتا المعيب أعنى العشرة و الخمسة و يؤخذ لكل نصف من المبيع المعيوب نصف من أحدهما، و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعة و نصف «٣»، إلا أنه لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى إحدى القيمتين أعنى العشرة إلى المجموع من نصف «٤» الأخرى أعنى سبعة و نصفاً كما نسب إلى المشهور؛ لأنه إذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الآخر و جب ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى كل من النصفين صحيحاً و معيياً و أخذ الأرش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه و معييه.

فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح إلا باعتبار أن نصفه مقوم، بستة و نصفه الآخر بأربعة، و كذا السبعة و نصف «٥» ليست قيمة لمجموع المعيب إلا باعتبار أن نصفه مقوم بخمسة و نصفه الآخر باثنين و نصف،

(١) فى «ف»: «المفروضتين».

(٢) فى «ش»: «إحديهما».

(٣) فى «ف» بدل «المبيع بسبعة و نصف»: «المعيب بخمسة عشر».

(٤) فى «ف»: «نصفى».

(٥) فى «ش»: «و النصف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٤

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و نصف «١»، بل لا بد من أخذ تفاوت ما بين الأربعة و الاثنين و نصف لنصف منه، و تفاوت ما بين الستة و الخمسة للنصف الآخر.

و توهم: أن حكم شراء شىء تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن [الواحد «٢»] مالين معينين مختلفين فى القيمة صحيحاً و معيياً، بأن اشترى عبداً و جاريةً [باثنى عشر «٣»] فظهر معينين، و العبد يسوى أربعة صحيحاً و اثنين و نصف «٤» معيياً، و الجارية يسوى ستة صحيحاً و خمسة معيياً، فإنه لا شك فى أن اللازم فى هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتى الصنفه صحيحاً و معيياً أعنى العشرة و السبعة و نصف «٥» و أخذ التفاوت و هو الربع من الثمن، و هو ثلاثة إذا فرض الثمن اثنى عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه.

مدفوع: بأن الثمن فى المثال لما كان موزعاً على العبد و الجارية بحسب قيمتهما، فإذا أخذ المشتري ربع الثمن أرساً فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته و للجارية سدسه «٦» كما هو الطريق المختار؛ لأنه أخذ من مقابل الجارية أعنى سبعة و خمساً سدسه و هو واحد و خمس، و من مقابل العبد أعنى أربعة و أربعة أخماس ثلاثة أثمان و هو واحد و أربعة

(١) فى «ش»: «و النصف».

(٢) لم يرد فى «ق».

(٣) لم يرد فى «ق».

(٤) كذا فى «ق»، و المناسب: «نصفاً»، كما فى «ش».

(٥) فى «ش»: «النصف».

(٦) كذا فى «ق»، و المناسب: «سدسها»، كما فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٥

أخماس، فالثلاثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس و ثلاثة أثمان. بخلاف ما نحن فيه؛ فإنَّ المبدول في مقابل كلِّ من النصفين المختلفين بالقيمة أمرٌ واحد، و هو نصف الثمن.

فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كلِّ من الجارية و العبد في المثال المفروض بثمانٍ مساوٍ للآخر، بأن اشترى كلا منهما بنصف الاثنى عشر في عقدٍ واحدٍ أو عقدين، فلا يجوز حينئذٍ أخذ الربع من اثني عشر، بل المتعين حينئذٍ أن يؤخذ من سته الجارية سدس، و من سته العبد اثنان و ربع، فيصير مجموع الأرش ثلاثة و ربعاً «١»، و هو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني.

و قد ظهر ممَّا ذكرنا: أنه لا فرق بين شهادة البيّنات بالقيم أو شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح و المعيب و إن لم يذكروا القيم.

هذا كله إذا كان مستند المشهور في أخذ القيمة الوسطى إلى «٢» العمل بكلِّ من البيّنتين في جزءٍ من المبيع.

أمَّا «٣» إذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقيين «٤»، بأن تنزل القيمة الزائدة و ترفع «٥» الناقصة على حدِّ سواء، فالمتعين الطريق الثاني [أيضاً «٦»]،

(١) في «ق» بدل «ربعاً»: «أربعه»، و هو سهو ظاهراً.

(٢) لم ترد «إلى» في «ش».

(٣) في «ش»: «و أمّا».

(٤) في «ش» زيادة: «على ما ذكرناه أخيراً».

(٥) في «ش»: «يرتفع».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٦

سواءً شهدت البيّنتان بالقيمتين أم شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح و المعيب.

أمَّا إذا شهدت بنفس التفاوت، فلائه إذا شهدت إحداهما بأنَّ التفاوت بين الصحيح و المعيب بالسدس و هو الاثنان من اثني عشر، و شهدت الأخرى بأنه بثلاثة أثمان و هو الثلاثة من ثمانية، زدنا على السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان صار «١» كلُّ واحدٍ «٢» سدساً و نصف سدس و ثمنه، و هو من الثمن المفروض اثني عشر ثلاثة و ربع، كما ذكرنا سابقاً.

و إن شهدت البيّنتان بالقيمتين، فمقتضى الجمع بين الحقيين في هذا المقام «٣» تعديل قيمتي كلِّ من الصحيح و المعيب بالزيادة و النقصان بأخذ «٤» قيمة نسبته إلى المعيب دون نسبة القيمة الزائدة و فوق نسبة الناقصة، فيؤخذ من الاثنى عشر و العشر «٥» و من الثمانية و الخمسة قيمتان للصحيح و المعيب نسبة إحداهما إلى الأخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلاثة أثمان، فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب سدس و نصف سدس و ثمن سدس.

و من هنا يمكن إرجاع كلام الأكثر إلى الطريق الثاني، بأن يريدوا

(١) في «ش»: «و صار».

(٢) في «ش» زيادة: «من التفاوتين بعد التعديل».

(٣) العبارة في «ش» هكذا: «بين حقي البائع و المشتري في مقام إعطاء الأرش و أخذه تعديل ..».

(٤) في «ق»: «أخذ».

(٥) في «ش»: «العشرة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٧

من «أوسط القيم المتعدده للصحيح والمعيب» القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها إلى قيمة الآخر، فيكون مرادهم من أخذ قيمتين للصحيح والمعيب [قيمة «١»] متوسطة من حيث نسبة إحداها إلى الأخرى بين أقوال جميع البيئات المقومين للصحيح والفاسد. وليس في كلام الأكثر أنه تجمع قيم الصحيح وتنتزع منها قيمة وكذلك قيم المعيب ثم تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين إلى الأخرى.

قال في المقنعة: فإن اختلف أهل الخبرة عمل على أوسط القيم «٢» ونحوه في النهاية «٣». وفي الشرائع عمل على الأوسط «٤». وبالجملة، فكل من عبّر بالأوسط يحتمل أن يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد «٥».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) المقنعة: ٥٩٧.

(٣) النهاية: ٣٩٣.

(٤) الشرائع ٢: ٣٨.

(٥) في «ش» زيادة ما يلي:

«هذا، مع أن المستند في الجميع هو ما ذكرنا: من وجوب العمل بكل من البيئتين في قيمة نصف المبيع. نعم، لو لم يكن بيننا أصلاً لكن علمنا من الخارج أن قيمة الصحيح إما هذا وإما ذاك وكذلك قيمة المعيب و لم نقل حينئذ بالقرعة أو الأصل، فاللازم الاستناد في التصنيف إلى الجمع بين الحقيين على هذا الوجه، وقد عرفت أن الجمع بتعديل التفاوت؛ لأنه الحق، دون خصوص القيمتين المحتملتين. والله العالم».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرًا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبَحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهايدة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب

الجوامع، بالليل و النهار، في مجالاتٍ شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأدق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلاية المبتدلة أو الردية - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعاً ثقافية على أساس معارف القرآن و اهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواء برامج العلوم الإسلامية، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فاني / بنايه "القائمة"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

