

ملاحظة:

* ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في مركز الرسول الأعظم ص بيروت لبنان عام ١٤١٧ هـ.

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب الخيارات

الجزء الثاني

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الكتاب: الفقه: الخيارات ج ٢

المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي (قدس سره)

الناشر: مركز الرسول الأعظم ص للتحقيق والنشر

الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م بيروت لبنان

الفقه
كتاب الخيارات
الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين
ولعنة الله على أعدائهم أجمعين

فصل في خيار التأخير

خيار التأخير

مسألة: خيار التأخير لا إشكال فيه، وقد ادّعي عليه الإجماع متواتراً، واستدل له: بـ«لاضرر»^(١)، وبناء العقلاء، والشرط الضمني، والروايات المذكورة في المكاسب، وغيرها.

لكن الأدلة الثلاثة - غير الروايات - محل نظر.

بالإضافة إلى أن التدارك بالخيار فقط - بالنسبة إلى لا ضرر - لا وجه له في مورد يمكن فيه التقاص، أو التخلص بوجه آخر، كاحتساب الثمن الذي يطلبه - مثلاً - حقوقاً، أو ما أشبه ذلك، مما يرفع موضوع الضرر.

وإنما تكون محل نظر، لأنّ بينها وبين الخيار المحدد بثلاثة أيام من وجهه، فلا يمكن الاستدلال بها في موارد الافتراق.

إذن: فالعمدة النص، ودلالته مستفاد من فهم الفقهاء، وإلاّ فالأقوال فيها: البطلان من الأول، أو بعد الثلاثة، أو الخيار.

أما استظهار بعض القرائن الداخلية لدالتها على عدم اللزوم بعد الثلاثة - كما قاله المشهور - فلا يخلو من نظر.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٤.

شروط خيار التأخير

ويشترط في هذا الخيار أمور:

الشرط الأول

الأول: عدم قبض المشتري المبيع، إما لما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره من قوله: «فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما»^(١).

وإما لأنه لا شرط ضمني، ولا ضرر، ولا بناء للعقلاء مع القبض.

ثم إنه إذا بذل المشتري الثمن وامتنع البائع عن أخذه عدواناً، أو خوفاً من ظالم، أو لص، أو نحوهما، أو لأنه أُغمي عليه، أو نحو ذلك. وعليه فلا يعلم وجه اختصاص الشيخ (قدس سره) عدم الأخذ بالعدوان. فالظاهر: أنه لا خيار.

وذلك إما لما ذكره الشيخ (قدس سره): من أن ذلك كالقبض، بملاحظة ملاك الخيار وهو الإرفاق بالبائع، وحيث امتنع فلا إرفاق فلا خيار.

وأما لما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره): بأن المراد في الأخبار عدم مجيئه بالثمن، فمع بذله لا خيار.

ولو بذله بعد يوم أو ما أشبه لا خيار، إلا إذا كان الشرط الضمني أو «لا ضرر»^(٢) أو بناء العقلاء يقتضي ذلك، فليس هو من باب خيار التأخير.

كما أنه لو بذله بعد الثلاثة من باب بناء العقلاء أو الشرط الضمني لم يكن

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢ ب ٢ ح ٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١٠.

له خيار، كما تقدمت الإشارة إلى أن بين خيار التأخير وبين سائر أسباب الخيار من (الشرط) و«لا ضرر» و(البناء) عموم من وجه.

صور قبض المشتري

وإذا قبض المشتري المبيع على وجه يكون للبائع استرداده، كما إذا كان بدون إذنه مع إقباض الثمن، فهل هو كالقبض المأذون لأنه أمر خارجي، والإذن وعدمه لا أثر لهما في التحقق التكويني الذي هو معيار الصدق.

أو لا، لأنّ الشارع أدار الأمر مدار القبض، ولا يريد به إلاّ المأذون فيه، فالقبض في الروايات منصرف إلى المأذون.

أو يفصل بين استرداد البائع فله الخيار، وبين عدمه فلا خيار له، إذ مع الاسترداد لا قبض، وبدون الاسترداد يكون إذناً في القبض بقاءً وهو كاف فلا خيار.

أو يقال بما اختاره الشيخ (قدس سره): من ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض وعدمه، قال: والأقوى عدم الخيار لعدم الضمان.
لكن لا يبعد الأول.

فروع

ولو أخذ المشتري المبيع جنوناً فهو كما لا قبض، فإنه بمنزلة الصغير غير المميز في أن أفعاله لا تعدّ أفعالاً.

ولو أخذه بوكيله، أو موكله، أو وليه، أو وارثه حيث مات هو، أو بنفسه بعد أن بلغ أو عقل، حيث أجرى العقد وليه أو ما أشبه ذلك، كفى لأنه قبض مشروع.

ولو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض، فهل هو قبض، لأنه عبارة عن التخلية والتمكين، بل لا يحتاج إلى الأول أيضاً. أو لا، لأنه مقتضى الجمود على اللفظ.

قال الشيخ (قدس سره): والأقوى ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان وعدمه.

لكن لعل الأقوى: أنه قبض أو كالقبض.

ولو قبض بعض المبيع، ففيه أربعة أقوال:

الأول: أنه كلا قبض، لصحيحة علي بن يقطين: «فإن قبض بيعه»^(١)، الظاهر في القبض

الكل، من غير فرق بين قراءة: «قبض» مجرداً، أو من باب التفعيل، معلوماً أو مجهولاً، و: «بيعه» بالنصب مفعولاً فالجزاء محذوف، أو بالرفع فالمبتدأ محذوف، أو «البيع» على وزن سيّد، لعدم تفاوت كل ذلك في الظهور في الكل.

الثاني: أنه كالقبض، لأنّ قبض البعض عرفاً قبض بقول مطلق، وعليه: فيكون بعض الشيء دون كله قبض، فلا خيار.

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٧٨ ب ٤٩ ح ٢. وتهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢ ب ٢ ح ٩.

الثالث: تبعض الخيار بالنسبة إليهما، إذ البيع عبارة عن بيع، ولذا شرع خيار تبعض الصفقة، وليس من قبيل النكاح أو الطلاق غير قابل للتبعيض أو غير مشروع، وإلا فالعقلاء لا يرون عدم القابلية، كما أن تحليل الأمة قابل له.

الرابع: ما ذكره النائيني (قدس سره): من بناء المسألة على التعبد فلا وجه لتبعض الخيار، بل اللازم القول به مطلقاً، نظراً إلى صدق عدم قبض المبيع الظاهر في الجميع، فقبض البعض كلاً قبض، أو القول بعدم الخيار كذلك بدعوى انصراف الأخبار إلى صورة عدم قبض شيء منه، ومن البناء على أنه إرفاق للبائع من جهة الضمان فاللازم تبعض الخيار بالنسبة إلى تبعيض المقبوض وغيره وإن قلنا بأنه خارج عن منصرف الأخبار.

أقول: لا يبعد أن يكون أصل الخيار من جهة الإرفاق، والثلاثة من جهة التعبد.
وكيف كان: فالأقرب الثالث.

وربما يقال: إن البعض القليل في كلا الطرفين كصاع من صبرة ملحق بالعدم.
ولو شك في الخيار وعدمه، فالأصل عدمه، لأصالة اللزوم، والاقتصار في الخيار على موضع اليقين.

ولو اختلفا في أنه هل قبض أو لا، فالأصل عدمه.
ولو اختلفا في أنه هل قبض الكل أو البعض، فالأصل عدم قبض الكل.
ومنه تبين: أنه لو لم نطمئن بأحد الأقوال الأربعة المتقدمة وشككنا في الخيار وعدمه في صور التبعض، فالأصل عدم الخيار.

البائع بين التقاص والخيار

ولو تمكن البائع من التقاص، فهل يخير بين التقاص والخيار، أو لا يأخذ بالخيار بل بالتقاص فقط، لأنّ دليل التقاص لا يترك مجالاً لدليل الخيار فتأمل، ولأنّ الخيار بالدليل الثانوي الذي هو في طول التقاص الذي هو بالدليل الأولي.

أو لا محل للتقاص بل له الخيار فقط، لكون ظاهر الأخبار انحصار العلاج في ذلك.
أو لا محل للخيار ولا للتقاص، لتعارضهما وتساقطهما.
احتمالات.

أقربها: الأول، وبعضها في غاية الضعف وإن قيل إنه من ردّ الاعتداء الذي هو مقدّم على اللجوء إلى الخيار، فإن ردّ الاعتداء:

منه: ما هو متيقن، مثل: ﴿العين بالعين﴾^(١).

ومنه: ما هو متيقن العدم، مثل: القذف لمن قذفه، واللواط بمن لاط به.

ومنه: مشكوك، مثل: السب لمن سبّه، فمن حيث إنه إعتداء بالمثل فيجوز، ومن حيث إنه

ورد: «المتسابان شيطانان يتعاويان ويتهاوران»^(٢) فلا يجوز.

ولا يخفى ما فيه.

(١) سورة المائدة: ٤٥.

(٢) تنبيه الخواطر ونزهة النواظر: ج ١ ص ١١١ ط بيروت.

لو تعدد المبيع وشك في تعدد البيع

ولو كان المبيع شيئين لم يعلم هل هو بيعان في بيع حتى إذا سلّم أحدهما لم يكن فيه الخيار، وإنما الخيار في الباقي عند البائع. وذلك عند من يرى أن التبعض يسقط الخيار. أو هو بيع واحد. وعليه فإذا اتفق البائع والمشتري على أحد الأمرين فهو، لأنّ الحق لا يعدوهما، وإن لم يتحدا فإن كان هناك ظهور أخذ به، فإن الظهور في الأقوال والأفعال حجة كما ثبت في محله. أما الأول: فلقوله تعالى: ﴿وما أرسلنا من رسول﴾^(١)، ولبناء العقلاء المقرر من الشارع. أما الثاني: فلاصالة الصحة.

وإنما الظهور ليس بحجة في الأحوال، مثل: ظهور كون الكنيف وأطرافه نجساً، فإن هذا الظهور ليس بحجة، إلى غير ذلك، إلا أن يأتي من يخالف الظهور بالدليل. وإن لم يكن هناك ظهور فالأصل: اللزوم وعدم الخيار، من غير فرق بين أن يقول كل: أعلم خلاف الآخر، أو يقول كل: لا أعلم بأنه هل كان القصد بيعين أو بيعاً واحداً، أو يقول أحدهما: أعلم، ويقول الآخر: لا أعلم. ومن غير فرق في ذلك بين أن تكون الخلافات الثلاثة بين أصيلين، أو وكيلين، أو وليين، أو وارثين، أو باختلاف.

(١) سورة إبراهيم: ٤.

خيار البائع

ثم إنه لا إشكال في خيار البائع لو لم يقبض شيئاً من الثمن، كما أنه لا خيار له لو قبض كل الثمن، من جهة خيار التأخير، أما خيار «لا ضرر» فإنه وإن كان في بعض الأحيان لكنه ليس من خيار التأخير، وذلك كما إذا قبض كل الثمن لكنه لا يتمكن من إبقاء المال عنده لضرر يتوجه إليه من الإبقاء، فإن كان الضرر يرتفع بتسليم البضاعة إلى الحاكم سلّمها إليه، لأنه وليّ الغائب والقاصر، وإن لم يتمكن واضطر إلى تسليم ثمن المشتري إليه فسخ العقد وسلّم إلى الحاكم الثمن، إذ بقاء العقد ضرر فيرفع «الضرر» لزومه، فيكون له الخيار ويحق له الفسخ.

ومثله يجري في المشتري الذي تسلّم المتاع ولم يسلم الثمن إلى البائع، حيث لم يقبله البائع، أو

لمحذور آخر.

لو قبض بعض الثمن

أما إذا تسلم البائع بعض الثمن . ومثله من جهة «لا ضرر» ونحوه يأتي فيما إذا تسلم المشتري بعض المتاع . فهل للبائع كما اختاره العلامة (قدس سره) وتبعه النائيني (قدس سره) لخبر ابن الحجاج المتقدم، حيث جعل قبض البعض كلا قبض في خيار البائع وحقه في الفسخ .
أو لا خيار له، كما يظهر من الشيخ (قدس سره)، لإطلاق لزوم البيع إلا ما خرج .

الظاهر الثاني، إذ المخرج خبر ابن عياش وهو ضعيف :
سنداً: إذ لم يثبت وثاقته، بل الظاهر أنه من العامة .

ودلالة: فإنه أولاً: لم يعرف أن ابن العياش فهم من كلام الإمام (عليه السلام) عدم كفاية قبض البعض، وإنما اكتفى ابن عياش بذكر رواية الإمام (عليه السلام) حتى يستظهر منه ابن الحجاج ما يستظهر .

وثانياً: لو فرض فهم ابن عياش والمتنازعين، فمن أين أن فهمهم حجة علينا، فاللازم أن تفرض المسألة بدون خبر ابن الحجاج .

ومنه يعلم: وجه النظر في كلام النائيني (قدس سره) حيث قال: استدلال التذكرة بالرواية في محله، وإن نظر فيه شيخنا العلامة (قدس سره) ولكن لم يعلم وجه النظر .
والبحث في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر .

من صور قبض المثلث

ولو قبض البائع المثلث بدون إذن المشتري، فإن كان بحق فهو كالمأذون فيه، وإن كان بباطل لم يسقط خياره، كما اختاره الشيخ (قدس سره).

خلافاً لمن جعله كلاً قبض مطلقاً، لانصراف الدليل إلى القبض المأذون فيه، أو كالقبض كذلك لأنه لم يتضرر إذا قبض فلا يشمل دليل الخيار، وفي الإطلاقيين نظر كما لا يخفى.

ولو قبض البائع المثلث اشتبهاً فاحتمالات:

١. الخيار، لأنه لم يقبض المثلث.

٢. وعدم الخيار، لأنّ الملاك «لا ضرر»^(١)، فهو بقبضه لم يتضرر.

٣. والتفصيل، بأنه إن حصل التراضي أو التهاثر القهري فلا خيار، وإلا كان له الخيار، وهذا

أقرب.

ولو قبضه عنوة ثم أجاز المشتري، فإن كانت قبل انقضاء الثلاثة فلا إشكال في عدم الخيار.

وإن كانت بعدها قال بعض: بعدم الخيار، لأنّ الإجازة كاشفة فيكون القبض كالمجاز، وفيه لا

خيار.

وقال الشيخ (قدس سره): إنها مثبتة فله الخيار.

وقال الإيرواني (قدس سره): لا خيار عليهما، أما على الكشف فواضح، وأما على الإثبات

فإن إجازة القبض السابق تدل على الرضا بالمعاملة، وهو مسقطات الخيار.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١٠.

أقول: لكن الظاهر وجود الخيار على كليهما.

أما على الكشف: فلأن القبض يلزم أن يكون عن إجازة، فلا تأثير للإجازة اللاحقة، فهو كما إذا زنى بجاريته ثم إذن فهل ينفع ذلك في حلية الواقعة حتى وإن قيل بكشف الإجازة عن السابق، وليس المقام كالفضولي الاعتباري.
وأما على الإثبات: فالأمر أوضح.

الاختلاف وصوره

ولو اختلفا، فقال البائع: أعطيته قبل تمام الثلاثة، وقال المشتري: بل بعدها، فإنه وإن كان أصالة اللزوم مع المشتري، إلا أن استصحاب عدم العطاء في الثلاثة حاكم على الأصالة المذكورة، من قبيل أصالة الكرية الحاكمة على أصالة نجاسة اليد المغسولة بها.
ومنه يظهر حال العكس.

ولو فرض كون العطاء لحظة انقضاء الثلاثة لم ينفع في إسقاط الخيار، فالمقام من قبيل توارد الكرية والنجاسة، إذ الشارع جعل عدم العطاء في الثلاثة سبباً للخيار، كجعل النجاسة الواردة على الكرية غير مؤثره، ولا أثر للكرية مع تواردهما.

من شروط خيار التأخير

ومن شروط خيار التأخير: عدم اشتراط تأخير التسليم لأحد العوضين، وذلك للانصراف، والإجماع، ولأدلة الشرط الواردة على الأدلة الأولية.

ولو شرط مدة فزاد، كان الخيار من ذلك الحين لا بعد الثلاثة، إذ دليل الثلاثة خاص بالأول، كما أنه لو شرط تأخير البعض لا الكل، كان حسب الشرط.

ومثل الشرط: الإذن، كما ذكره الإيرواني (قدس سره)، وإجازة الإذن، لأنها تصح في العقود والإيقاعات الفضولية إلا ما خرج كالطلاق ونحوه.

ومثله: العلم بأنه لا يقدر على التسليم والتسلم، وذلك لانصراف دليل المقام عنه، فالإقدام مع العلم هنا من قبيل الإقدام مع العلم بالعيب والغبن وما أشبه مما يوجب عدم خيارهما.

ومثله: الإسقاط، لأنه حق، فإنه وإن كان الأصل عند الشك في أنه حق أو حكم: الثاني، لأنهم (عليهم السلام) لبيان الأحكام، إلا أنه استثنى من ذلك ما يراه العرف حقاً ولم يدل دليل على خلافه، والغالب أن الأمور المالية وما أشبه مثل حق القسم ونحوه من الحقوق، فتقبل الإسقاط.

فروع

ولو لم يسلم ولم يتسلم بعد الثلاثة ثم إذن له على نحو الكشف، أي بأثر رجعي، لم يكن له الحق بالنسبة إلى الفسخ، من جهة زمان الإذن، وإن كان له الفسخ المرتبط بقبل ذلك، حاله حال ما إذا كان في يده ما يوجب الأجرة فأذن بعد مدة، إذ ليس للمالك أخذ الأجرة في زمان الإذن وإن كان له الحق بالنسبة إلى ما قبل ذلك.

ولو اختلفا في أصل الاستثناء، فالأصل مع قائل عدمه.

ولو اختلفا في الزيادة، بأن قال أحدهما مثلاً: أذن لعشرة أيام، وقال الآخر: خمسة، كان الأصل مع القلة.

ولو اختلفا في أن الإذن كان في أيّ المتاعين، فالظاهر جريان قاعدة العدل، لما تقدم من أنها مقدمة على القرعة.

وهل الثلاثة دقيقة، كما يظهر من مثل المقام في التحديدات من المتأخرين، أو تسامحية كما اخترناه في غير مورد، يحتمل الثاني، وإن كان الأقرب الأول، لتعارف الدقيقة في الأزمان، مثل: السن والعادة والصيام والصلاة وما أشبهه، فالأصل وإن كان التسامح إلا أنه خارج هنا، فتأمل.

ولو أجاز التأخير إلى عشرة - مثلاً - فبعدها ليس إلى ثلاثة، بل بمجرد الانقضاء يكون له الخيار، لأنه أسقط حقه بهذا القدر لا أكثر، والثلاثة في الأول من جهة النص.

ولو كان في عدم التسلم مكرهاً أو مضطراً أو ملجأً كان للبائع الخيار، إذ أمثالها إنما توجب رفع التكليف لا الوضع، ولذا يجنب أو ينجس أو ما أشبهه، إلاّ

إذا كان دليل على رفع الوضع أيضاً، كمن تُسقط جنينها دفاعاً عن إهلاكه لها فإنه لا دية عليها وإن كانت الدية حكماً وضعياً، وذلك من جهة أنه من الدفاع الذي لا وضع ولا تكليف معه.

ما اشترطه الشيخ

من شروط خيار التأخير عند الشيخ (قدس سره) وجماعة: كون المبيع عيناً أو شبه عين، لا كلياً في الذمة.

فنقول: هل يشترط أن يكون المبيع عيناً أو شبهه كالكليّ المرّد أو في المعين أو المشاع، أو للبائع الخيار حتى في الكليّ الذمي.

الشيخ (قدس سره) وجماعة على الأول، مستدلين بلا ضرر، ولفظ (الشيء) ونحوه في الروايات، والشهرة، وأنه المتيقن من دليل الخيار فالأصل في ما عداه العدم، بمعنى الرجوع إلى قاعدة اللزوم.

لكن الظاهر: الثاني، كما اختاره آخرون، إذ بين «لا ضرر» ودليل الخيار من وجه، مضافاً إلى أنه ربما يوجد في الكلي أيضاً حيث ارتفاع القيم بعد ذلك، إلى غيره.

ولفظ (البيع) أو (المبيع) أو (الشيء) في الروايات يشمل الكلي أيضاً.

والشهرة على فرض تحققها مستندة إلى ما ادعي من الظهور في الروايات لا الخارجية، فاللازم البحث في المستند، وقد عرفت حاله، مضافاً إلى أن الشيخ (قدس سره) في المكاسب قال: وربما ينسب التعميم إلى ظاهر الأكثر ولا مجال للأصل بعد الدليل.

وعليه: فالقول الثاني، وهو الذي اختاره جملة من محشي المكاسب، أقرب.

فروع

ثم لو قبل بالأول فلو باع الكلي والجزئي صفقة واحدة - لا مبيعين في بيع - وفسخ في الجزئي، فهل للمشتري الفسخ في الكلي لأنه من تبعّض الصفقة، احتمال.

لكن ربما يقال: ليس له الفسخ، من جهة أن دليله «لا ضرر»^(١)، والمشتري هو الذي أقدم بالتأخير عن الثلاثة.

وبناءً على الأول: فلو أقر في الكلي، فإن كان شرط ضمني كان للبائع الفسخ، وإلا فسخ في صورة انطباق دليل الضرر عليه.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣٣٣ ب ٧ ح ٢.

وهنا أمور

الأمر الأول

الأول: الظاهر صحة ما عليه المشهور: من عدم اعتبار عدم الخيار في وجود خيار التأخير، خلافاً لمن قال باشتراطه بأن لا يكون للبائع خيار كما مال إليه الجواهر، أو لا يكون لكليهما خيار كما قال به التحرير، أو لا يكون لهما خيار الشرط كما قال به ابن إدريس (قدس سره). وذلك لإطلاق دليل هذا الخيار.

وما قيل أو يمكن أن يقال وجهاً للاشتراط:

من: أنه إذا كان للمشتري - مثلاً - الخيار فله أن لا يتسلم، كما له أن لا يسلم، وإذا كان له ذلك كان للبائع أيضاً ذلك، وخيار التأخير إنما هو فيما إذا لم يكن له أن لا يسلم.

ومن: أنه إذا كان للبائع الخيار فجعل خيار آخر له لغو.

ومن: أن حكمة جعل هذا الخيار عدم تضرر البائع، فإذا كان له الخيار من جهة أخرى لم تكن الحكمة، فلا يكون الخيار.

ومن: الإنصراف.

ففي الكل ما لا يخفى، فإن الخيار معناه اختيار أن يبقى أو أن يفسخ، لا أن لا يسلم أو يتسلم.

ثم قد يكون له أن لا يتسلم من جهة اضطرار أو إكراه أو إجماع ومع ذلك للبائع الخيار، فلا تلازم بين الأمرين.

والخيار الآخر قد يجتمع مع الخيار الأول، كما في العيب والغبن باختلاف الحيث، فإن الاعتبار وإن شارك التكوين في عدم إمكان التضاد والتناقص والخلف ونحوها فيه، إلا أنه لا يشاركه في كل شيء، فيمكن جمع الاعتبارين من حيثيتين، فإذا كان الدليلان يشملان بإطلاقهما ما نحن فيه كان فيه الخياران.

ويرد على الحكمة: أنه من قال بأن الحكمة تلك، فإنه وجه استحساني فقط، ولو فرض أنه الحكمة فمن أين أنها المنحصرة، ولو فرض الإنحصار فالحكمة ليست مطردة ولا منعكسة، وإنما الحكم يدور مدار العلة لا الحكمة.

ولا وجه لدعوى الانصراف إلى صورة عدم خيار آخر له، كما أنه كذلك في سائر الخيارات.

الأمر الثاني

الثاني: لا يشترط تعدد المتعاقدين وذلك للإطلاق، وإن قال به بعض، لأنه مورد النص، وفيه: أن المورد ليس بمخصّص.

ولأن هذا الخيار يثبت بعد انقضاء المجلس، لأنه لا يصح جمع الخيارين، أو لغير ذلك، وفي الواحد لا ينقضي.

وفيه أولاً: ما تقدم من أن الإطلاق يقتضي اجتماعهما وغيرهما أيضاً.

وثانياً: من الممكن عدم خيار المجلس للعائد لكونه غير مفوض.

وثالثاً: يمكن إسقاطه فيبقى خيار التأخير فقط.

ثم لا يخفى أن مقتضى الإطلاقات صحة تعدد العائد ووحده، وإن كان لا يأتي ذلك في وحدة المالك شرعاً.

نعم، قيل بذلك في بعض القوانين، فالقسمان الآخران صحيح أيضاً

عندهم ويكون أثر انتقال ملكه إلى ملك آخر له: انتقال الآثار، كما إذا كان أحدهما مرهوناً فإن الرهن ينتقل إلى ما أتى مكانه لا إلى السابق، وهكذا في الوقف والثلث والنذر والضريبة عندهم، ويظهر أثر ذلك عندنا من جهة قانون الإلزام.

الأمر الثالث

الثالث: الظاهر أن أول الثلاثة من حين العقد في الأصيل، والإجازة في الفضولي، أو من حين التفريق، لانصراف: «جاء بتمنه فيما بينه وبين ثلاثة أيام»^(١) إلى ذلك. وهو وإن كان كناية ومجازاً من حيث إرادة أخذه الثمن لكنه بمعونة فهم العرف المؤيد بالمستفاد من قوله (عليه السلام): «بينه» العائد ضميره إلى الشراء أو العقد، مقدّم على الحقيقة المستفادة من ظاهر «جاء» الملازم للافتراق، إذ لا يمكن المجيء مع الاجتماع إلاّ بأن يذهباً معاً ويرجعاً معاً، وهو بعيد غاية البعد. أما (بين الثلاثة) فالمراد به أخيرها، فإن (بين) مثل (إلى) صالح في نفسه للأول والوسط والأخير، كما إذا قال: (إلى الكوفة) إلاّ أن في مثل المقام ظاهر في الأخير. وحيث إن تحقق العقد في الفضولي من حين الإجازة، يكون المبدأ من حينها، اللهم إلاّ أن يقال بالكشف، فيكون المبدأ من حينه، فقد لا يكون خيار التأخير حيث انقضت الثلاثة، نعم يكون خيار «لا ضرر» المتوقّف على صدقه.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧١ ح ١.

مسقطات خيار التأخير

مسألة: لخيار التأخير مسقطات:

المسقط الأول

الأول: إسقاطه بعد الثلاثة، وهو مسقط بلا إشكال ولا خلاف، كذا ذكره الشيخ (قدس سره) واستدل لذلك: بأنه حق، والحق يسقط بالإسقاط.
أما الصغرى: فلأنه مثل سائر الحقوق المتعلقة بالأموال.
وأما الكبرى: فلأن كونه بيد من بيده الحق هو معنى الحق، وإلا كان حكماً.
وأشكل فيهما، أما الصغرى: فلأنه حكم وليس بحق، إذ دليله إما الإجماع وهو مستند فاللزام الرجوع إلى مستنده، وإما «لا ضرر»^(١) وهو أعم من خيار التأخير من وجه، فلا دليل على أنه حق بقول مطلق، وإما الرواية من قوله (عليه السلام): «فلا بيع له» حيث لا يراد به الأصل بل اللزوم، فمعناه: أنه ليس بلازم.
وبعبارة أخرى: إنه جائز فمن أين أنه حق، فهو مثل أن يقال: إن شرب الماء ليس بلازم، فهل معناه أنه حق.

وأما الكبرى: فليس كل حق بيد ذي الحق، كالإرث، فليس للوارث أن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤١ ب ١٢ ح ٣.

يقول: أسقطت حقي حتى لا يرث، وإنما له أن يعرض عما ورثه، وبينهما فرق واضح.
أقول: الأصل في الحقوق أنها بيد من له الحق إلا ما خرج، مثل حق الإرث، والأصل في الأحكام أنها لا تسقط إلا ما خرج، مثل حق الإمام ونائبه في إسقاط الحكم لمصلحة، كما روي أن علياً (عليه السلام) أسقط حد اللاتط والزاني والسارق . في موارد خاصة كما في الوسائل وغيره . وليس المراد بها المصلحة المرسلة كما يقوله العامة، بل المراد قاعدة ثانوية مثل: (الأهم والمهم) و«لا ضرر» وما أشبهه.

أما أن المقام من الحقوق، فلأنه الأصل في الأموال، كما يراه العرف الملقى إليه الكلام، فإن العرف يرى من قوله (عليه السلام): «لا بيع له» أنه حقه، لا أنه جائز كجواز شرب الماء، ولذا فهم المجمعون ذلك من النص.
وبذلك قد عرفت تمامية الكبرى والصغرى.

المسقط الثاني

الثاني: إسقاطه في الثلاثة، وهو مسقط على المشهور، لما ذكره الشيخ (قدس سره): من فحوى سقوطه بالشرط عند العقد، ومن أن العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في إسقاطه.
ولما ذكره النائيني (قدس سره): من أن مرجع إسقاطه إلى اجتيازه عن حقه الثابت بالعقد.
وفي قبالة احتمال عدمه، لأن سببه الضرر الحاصل بالتأخير، فإسقاطه إسقاط لما لم يجب، فإن كلاً من الإثبات والإسقاط للأصل أو الوصف قبل

الكون غير معقول في الكونيات، ومثلها الاعتباريات، بدليل أنه لا يمكن التضاد والتناقض ونحوهما فيها مثلها.

وأضاف الأصبهاني (قدس سره): من أن المراد بالإسقاط إن كان الفعلي المنجز فهو غير معقول، وإن كان المعلق على تقدير ثبوته فهو وإن كان معقولاً إلا أنه لا دليل على نفوذه، إذ الدليل على صحة الإسقاط . وهو الإجماع على أن لكل ذي حق إسقاط حقه . ظاهره الحق الفعلي .

ولا يخفى أن العمدة في الدليل اعتبار العقلاء، ولا دليل على تغيير الشارع له، بل إطلاق: ﴿أوفوا﴾^(١) ونحوه يشملها، والأفالأوجه الخمسة المذكورة للطرفين محل تأمل.

إذ الأول: يرد عليه الإشكال في كبراه وصغراه.

والثاني: بأن الضرر سبب لا العقد.

والثالث: بأن كونه ذا حق من حين العقد أول الكلام.

والرابع: بأن ما ذكره إنما يثبت في التكوين لا الاعتبار، فإنه يكون حسب رأي العقلاء، ولذا يصح البراءة عن المريض والوقف للحامل، بينما لا يصح إسقاط الزوجة مهرها من قبل زوجها، ولا النكاح للحامل، مع أنهما من مقولة واحدة، إلى غير ذلك من الأمثلة المتفرقة بين ما يصح وما لا يصح، ولولا ذلك لأمكن القول بصحة تمليك الحيوان كصحة الوقف والوصية له، كما يراها كثير من القوانين.

والخامس: بأنه لا ظهور في البين حتى يستند إليه، وإنما المستند هو ما ذكرناه.

(١) سورة المائدة: ١ .

المسقط الثالث

الثالث: أن يشترط سقوطه في متن العقد، كما هو المشهور. واستدلوا له: بعموم أدلة الشرط، وليس مخالفاً لمقتضى العقد، ولا للكتاب والسنة. وأشكل عليه الشيخ (قدس سره): بأن الشرط إنما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرط، فإن كان إجماع أو فحوى سقوطه بعد العقد فهو، وإلا فللنظر فيه مجال.

وآخر: بأنه مستلزم للدور، لأن الشرط تابع للقابلية، فإن كانت بالشرط لزم الدور. لكن الظاهر: عدم ورود الإشكالين، إذ شأنية الحق كاف في نظر العرف الذين هم المعيار، ولا حاجة إلى الفحوى، لأنهما متساويان فلا أولوية لأحدهما حتى يسحب ملاكه إلى الآخر. كما أنه لا دور، لأن القابلية محرزة بالعرف الملقى إليه الكلام، فإذا منع الشارع اتباع، وإلا فحاله حال براءة الطبيب وما أشبه ذلك من كفاية المعرضية والشأنية. ثم إنه قد يشترط فعل الإسقاط، فإذا لم يفعله أجبر، فإذا لم يكن كان للشارط خيار تخلف الشرط.

وقد يشترطه على نحو النتيجة، وحيث يراه العرف صحيحاً فهو كاف، إذ ليس ذلك مثل شرط بينونة الزوجة بدون الطلاق، أو صيرورة المرأة زوجة بدون الصيغة.

وقد يشترط عدم الحكم، وهذا باطل لأنّ الشرط ليس بمشرّع.
وقد ذكرنا مثله في شرط الزوجة على الزوج عدم الزواج فيصح، أو عدم حلية الزواج حكماً
فيبطل، وعليهما حملنا طائفتي الروايات مما تصحّح مثل هذا الشرط أو تبطله.
وكذا حال النذر والعهد واليمين فيما لو نذر لله، أو عاهد الله، أو حلف بالله تعالى أن يأتي
بأحد طرفي اللا اقتضائي، فإن تعلق شيء من ذلك بالفعل أو الترك صحّ، وإن تعلق بأن لا يكون
الحكم بطلت، لأنها في مرتبة متأخرة من الحكم، فلا تتمكن أن تتصرف فيه إلاّ إذا قال الشارع بنفسه
ذلك، كندر الإحرام قبل الميقات، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الحج.^(١)

المسقط الرابع

الرابع: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة، فقد قال الشيخ (قدس سره) تبعاً للعلامة (قدس سره):
إنه لا خيار للبائع، لأنّ الدليل: (لا ضرر) والرواية، فإذا ارتفع الضرر بالبذل فلا موضوع فلا حكم،
والرواية منصرفة الى صورة التضرر فعلاً بلزوم العقد.
وقال النائيني (قدس سره) وجماعة: له الخيار، فليس ذلك من المسقطات، لأنّ الضرر من قبيل
علل التشريع غير المقتضية لإناطة الجعل بها نفيّاً وإثباتاً، وليس في الأدلة من الضرر عين ولا أثر،
ودعوى الانصراف لا تخلو من التمحل والاعتساف، وعليه فاللازم التمسك بإطلاق الرواية: «فإن
جاء بالثمن»^(٢)، وإلاّ

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٣٨ - ٤٦ كتاب الحج.

(٢) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٧١ ح ١، وراجع مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ ب ٨ ح ١٥٤٢٩.

فلا بيع.

ولأن الخيار إذا ثبت دام إلا إذا كان دليل على عدمه، مثل الفورية ونحوها، ويؤيده أن خيارى العيب والغبن كذلك.

أما ما ذكره الإيرواني (قدس سره) من الرجوع إلى الإستصحاب فيحكم باستمرار عدم اللزوم إلى ما بعده، وكون عدم اللزوم في السابق بمناط غير موجود فعلاً لا يمنع من ذلك، لأنّ هذا إنما يضّر بالاستصحاب في الحكم الوجودي دون العدمي، فغير تام صغرى وكبرى.

أما الصغرى: فلأنّ المقام ليس من العدمي، إذ الخيار وجودي، وإن كان بمعنى عدم اللزوم. وأما الكبرى: فلأنه لا فرق بين الوجودي والعدمي في الاستصحاب، إذ أنه كما يجري في الثاني يجري في الأول أيضاً، فإنه وإن كان العدمان مستندين إلى شيئين، مثل أنه لم يسافر لأنه لا يملك المال أولاً، ولأنه لا يملك وسيلة النقل ثانياً، كذلك فيما كان الوجودان مستندين إلى شيئين مثل بقي لأنه أراد الزيارة أولاً، ولأنه أراد صلة الرحم ثانياً.

وتصور أن العدم شيء واحد وإن كان لآخره سبب غير سبب أوله بخلاف الوجود غير تام، إذ الوجود كذلك أيضاً.

ولا يخفى أنا ذكرنا في الأصول: أن المؤثر والتأثر خاص بالوجود فقط، أما الأقسام الثلاثة الأخر فالتعبير بهما فيها لفظي فقط.

المسقط الخامس

الخامس: مما ذكر من المسقطات: أخذ الثمن من المشتري، واستدل لإسقاطه له بما ذكره الشيخ (قدس سره) من أن ذلك التزام فعلي بالبيع، ورضاً بلزومه، لعموم العلة في خيارى الحيوان والشرط بما كان رضا.

وربما يستدل له أيضاً بما فى رواية ابن يقطين: «ولا يقبض الثمن»^(١).

مضافاً إلى أن الضرر بأخذه الثمن منفي، فيسقط دليل الخيار الذى هو «لا ضرر». لكن الآخوند (قدس سره) قال بعدم السقوط، لأن أخذ الثمن هنا ليس إلا كأخذه فى خيارى المجلس والحيوان، فكما لا يكون هناك مسقطاً لأنه لا يكشف عن الرضا بالمعاملة، بل يحسب تنمة، كذلك يكون هيهنا.

ويرد على الاستدلال برواية ابن يقطين: أنها مثبتة، فإطلاقات الروايات الأخر على حالها، و«لا ضرر» أعم من وجه من دليل الخيار كما تقدم.

نعم لو فرض ضرر البائع بعدم تسلّم المشتري المتاع وإن سلّم الثمن أخذ به. ولو فرض الشك فاستصحاب بقاء الخيار محكم، وهذا يوافق مقالة الآخوند (قدس سره) من حيث النتيجة، وإن كان مستنداً إلى الأصل العملى لا الدليل الاجتهادى. اللهم إلا إذا قيل بمقالة الشيخ (قدس سره) فى عدم الاستصحاب فى الشك فى المقتضى وقلنا بأن المقام من صغرياته.

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٧٨ ب ٤٩ ح ٢.

نعم، لا يتم كلام الآخوند (قدس سره) من حيث تشبيهه بالخيارين، إذ ربما يقال بالفرق بينه وبينهما، وذلك بأنّ هذا الخيار من ناحية تأخير الثمن وتضرّر البائع بعدم وصول ماله إليه، فيكون أخذ الثمن التزاماً بالبيع.

وكيف كان، فهل اللازم إفادة العلم بكونه لأجل الالتزام لأنّ الأصل العلم، أو يكفي الظن النوعي كالظواهر، أو لا يعتبر الظن أيضاً، بل المعتبر أن لا يكون علم بالعدم، وإلا كان أمانة مثل السوق واليد في أصالة التذكية والصحة.

قال الشيخ (قدس سره): خير الوجوه أوسطها، لكن الأقوى الأخير.

أقول: لكن الظاهر الفرق في كون المستند أي من الأدلة الثلاثة المتقدمة.

المسقط السادس

السادس: قال بعض: بأن مطالبة الثمن أيضاً مسقطه، لأنها تدل على الرضا، وقال آخرون: لا تسقطها، حيث بقاء «لا ضرر»، والنص: «ولا يقبض».

والظاهر أنا لو قلنا: بأن كل قول وفعل يدل على الرضا، كان ذلك كافياً، كفى لأنه دال على الرضا.

لكن ربما يقال: إن الإقدام على الضرر مسقط أيضاً، فلا يشمل المقام «لا ضرر» حتى يبقى الخيار، هذا على قول من يرى الأخذ مسقطاً كالشيخ (قدس سره).

أمّا من لا يراه كالأخوند (قدس سره) فعدم السقوط في المقام بطريق أولى، ومن غير المحتاج إلى القول بأن يكون محور الكلام المطالبة بعنوان الثمن، لا بعنوان آخر كالهبة والقرض وما أشبهه، فإنه ليس من مطالبته.

ولو شك في أنه من أيهما في عالم الثبوت، لم يسقط أيضاً، وفي مورد

الشك يقبل كلامه، لأنه لا يعرف إلا من قبله.

ولو أخذ الثمن زاعماً أنه هو ولم يكن، فإن كان المعيار الرضا كفى، وفي عكسه لو أخذ الثمن زاعماً أنه ليس به لم يسقط، ومنه يعلم فروع كون الميزان الرضا، أو قبض، أو لا ضرر. ثم مع قطع النظر عن خيار التأخير، قد يكون لأحدهما خيار تخلف الشرط الضمني بالتسليم، فيكون للبائع على المشتري أو العكس، أو خيار الضرر. لا يقال: حيث كان بين «لا ضرر» وخيار التأخير من وجه، لم يكن «لا ضرر» دليلاً على خيار التأخير.

لأنه يقال: إنا لا نريد إثباته به، بل إثبات الخيار بلا ضرر، وإن أمكن إثباته به في المورد الجامع أيضاً، لما ذكرناه في (حاشية الحاشية): من أن الشرائط المذكورة للأشكال الأربعة من الكلية ونحوها، إنما هي لعدم الإنتاج قطعاً، وإلا فالإنتاج ممكن في مورد التصادق، كما إذا علمنا أن الإنسان الذي في الدار أبيض، فإنه إذا قلت: إن في الدار إنسان، ثبت أن فيها الأبيض. وكذلك الحال في كون العام المطلق دليلاً على الخاص المطلق. وهكذا بالنسبة إلى إيجاب الصغرى في الشكل الأول، إلى غير ذلك.

هل خيار التأخير فوري

مسألة: هل هذا الخيار على الفور؟

لأن «لا ضرر» إنما يكون إذا كان الضرر مستنداً إلى الشارع، بينما في الآن الثاني يكون الضرر مستنداً إلى نفسه، فلا يشمل «لا ضرر».

وفيه: أن المستند الأخبار معه أو بدونه، وعدم شموله للآن الثاني لا يضر بعد وجود دليل آخر. ولأن المتيقن من الدليل الآن الأول، ففي ما عداه يكون المرجع أصالة اللزوم الاستفادة من: ﴿أوفوا﴾^(١).

وفيه: أنه لا وجه للأخذ بالمتيقن بعد الإطلاق، كما هو الحال في كل متخصص أو مقيد له ذلك.

أو على التراخي لإطلاق المخصص، ولو شك فلا استصحاب؟
احتمالان:

قال الشيخ (قدس سره): فالقول بالتراخي لا يخلو من قوة، إما للظهور والنص، وإما للاستصحاب.

أقول: وهذا هو الأقوى.

ولم يعرف وجه لتفصيل الآخوند (قدس سره) في مطلق الخيارات: بأن الأقوى فيما لم يكن الخيار من الأول التراخي للاستصحاب، والفور فيما كان من الأول، وإن ذكر له سابقاً وجهاً غير ظاهر.

(١) سورة المائدة: ١.

فروع

ثم لو قيل بالفور ولم يكن البائع عالماً بأصل الخيار أو فوريته، فأخذ به فوراً نفذ، لأنه حقه وإن لم يكن يعلم به، بل يعلم ضده فرضاً، إذ الحكم تابع للواقع، فيما إذا قصد الإنشاء. وإن لم يأخذ به لأحد الجهلين، فهل يسقط خياره لأنّ الخيار تابع للواقع، أو لا، لدليل «لا ضرر» حيث إنه إن لم يجعل له الخيار حينئذ كان من إضرار الشارع له. الثاني هو الأقرب.

ولو أخذ ببعض المتاع خياراً فالظاهر الصحة، لأنّ المعاملات أصلاً وخياراً حسب المرتكز متعددة، وليست مثل النكاح والطلاق حيث لا تعدد ولو شرعاً، إن قيل بأن العقلاء لا يرون بعد التعدد في الأجزاء، ويؤيده: تحليل بعض الأمور من الأمة والاشترك في الأمة الموجب للاشتراك في الفائدة، إلا أن الشارع منع عن ذلك.

نعم، للمشتري حينئذ خيار تبعض الصفقة.

لكن لا يخفى أنه لو أخذ بالبعث كان له بقدره من الثمن لا النصف فيما لو أخذ بالنصف في مثل مصراعي الباب.

لو تلف المبيع بعد الثلاثة

مسألة: لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من مال البائع على المشهور، بل ادعي عليه الإجماع، للنبي المجبور بالشهرة: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(١)، من غير فرق بين أن يكون التلف حال الخيار، أو بعد بطلانه، كما لو قيل بكونه على الفور فبطل بالتأخير، أو تلف بعد بذل المشتري الثمن، أو أسقط خياره بعد تحققه، أو نحو ذلك، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى ومعاهد الإجماعات.

ولا يعارضه إلا النبي (صلى الله عليه وآله): «الخراج بالضمان»^(٢)، حيث إن خراجه للمشتري، لأنه ماله، فاللازم أن يكون ضمانه عليه. وإلا النبي الآخر: «إن التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»، فهو قاض بأنه من المشتري ما لم يكن له خيار من جهة أخرى.

وإلا المركوز في الأذهان: من أن السبب في التلف عدم أخذ المشتري، فكيف يكون على البائع غير المقصّر في الأمر، كما إذا كان التلف بأمر السماء ونحوه، لا بإتلاف البائع أو المشتري أو شخص ثالث، إذ في الأول عليه بلا إشكال، وفي الأخيرين عليهما لقاعدة: «من أتلف»، وقد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) أنها رواية.

ويرد على الأول: أن النبي أخص، أو كما قال الآخوند (قدس سره) بالملك الآنأمائي.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ ب ٩ ح ١٥٤٣٠.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ب ٧ ح ١٥٤٢٨.

وعلى الثاني: أنه لا عموم فيها، كما ذكره الشيخ (قدس سره)، أو أنها مختصة بما بعد القبض ولا تشمل ما قبله.

وعلى الثالث: أنه ليس أكثر من استحسان.

المبيع لو تلف في الثلاثة

ثم لو تلف المبيع في الثلاثة، فالمشهور قالوا: بأنه من البائع، لرواية «كل بيع تلف»^(١)، وخبر عقبة.

خلافاً لبعض القدماء حيث قالوا: بأنه من المشتري، لقاعدة الملك، إذ هو للمشتري فلا يكون تلفه من غيره، ول: «الخراج بالضمان»^(٢)، فإن خراجه للمشتري لأنه ملكه.

ويرد على أولهما: حكم الشارع بأنه من مال بايعه، وبعد حكم الشارع يجب أن نقول بالملك الآنأمائي، كما قاله الآخوند (قدس سره)، أو نقول: إن القبض من المقومات فلا ملك بدونه كما في الصرف أو السلم، أو أنه اعتبار شرعي وأي استحالة في أن يقول المالك الحقيقي: لو تلف ملك المشتري قبل القبض فهو من كيس البائع.

وعلى ثانيهما: أن الخراج مخصص بالرواية، لأنه مطلق وهي خاصة بما قبل القبض. ثم إن النماء لا يكون للمشتري، وإلا كان بدون مقابل، وهو وإن كان ممكناً عقلاً، إلا أنه خلاف المستظهر من الأدلة عرفاً.

(١) مستدرک الوسائل ١٣ ص ٣٠٣ ب ٩ ح ١٥٤٣٠.

(٢) مستدرک الوسائل ١٣ ص ٣٠٢ ب ٧ ح ١٥٤٢٨.

نعم، يمكن أن يقال: إنه إذا كان لكل من الثمن والمثمن نماء يكونان في قبال بعضهما البعض. ولو مكّنه من القبض فلم يتسلم، فهل هو قبض فلا خيار ولا ضمان للبائع، أو ليس بقبض ويكونان.

الظاهر الأول: لأنه عبارة عن التخلية والاستيلاء، ولذا كفى تسليم المفتاح، وقالوا: لو لم يتسلم وألقاه أمامه حيث استيلائه كفى، وإن قيل بالثاني لأنه عبارة عن الأخذ، لكن لا يبعد الأول، فإن بين القبض الخارجي والحكمي من وجه، فالثاني فيما سبق، والأول فيما إذا سلّم مجنوناً أو نحوه، أو بدون استيلائه وإنما الاستيلاء للغاصب واستخدمه للحفاظ أو سقي الحديقة أو ما أشبهه، إلى غير ذلك.

وإن شئت قلت: إنه الاستيلاء جامعاً للشرائط، فكلما لم يتحقق لم يتحقق، ولو شك فيه فالأصل العدم، فيترتب الخيار والضمنان لأنهما في مجراه، وليس من المثبت في شيء.

خيار ما يفسد من يومه

مسألة: لو اشترى ما يفسد من يومه، فالمشهور أن له الخيار إذا لم يأت بالثمن ولم يأخذه المشتري.

استدلوا لذلك بما في الكافي عن محمد بن أبي حمزة، أو عن غيره، عن الصادق أو الكاظم (عليهما السلام): «عن الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلا فلا بيع له»^(١).

وفي رواية الصدوق في الفقيه زيادة: «العهد في ما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل»^(٢).

أما السند فلا إشكال فيه، فإنهما بالإضافة إلى وجودهما في الكتابين عمل المشهور بهما. و«لا بيع» يعني لا لزوم، كما تقدم في خيار التأخير، وحيث إن الخيار لا يكون من أول أزمدة الفساد فاللازم أن يراد باليوم مجموع النهار والليل، إذ يطلق أحياناً عليه مثل: كنت في بلد كذا خمسة أيام، وإن أطلق في مثل عمل البناء عشرة أيام على النهار فقط.

وقال بعض المحققين: إن المراد من (يفسد) الإشراف على الفساد، مثل: «من قتل قتيلاً»^(٣)، والمراد من (العهد) اللزوم ولو بقرينة المقام.

وقال السيد الطباطبائي (قدس سره): المراد عهدة تلفه في النهار على البائع، وفي الليل على المشتري، من جهة أن المراد عهدة البيع أو عهدة المبيع.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٢ ح ١٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٣ ب ٢ ح ٣٧٤٧.

(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ١٢١ ب ٧٩ ح ١٠.

وهذا بالإضافة الى قاعدة «لا ضرر»، والشرط الضمني، وإطلاق البيع، حيث إن مقتضاه التسلم والتسليم قبل الفساد.

قال الإيرواني (قدس سره): ولعل المراد من «لا يبيع له»: أن المشتري إذا أحر الثمن إلى أن تلف المبيع لم يستحق شيئاً من البائع، بل دفع الثمن وخرج صفر الكف، وإنما يضمنه إذا أتى به قبل ذلك.

أقول: لكن ظاهر الرواية ما فهمه المشهور.

وحيث إن الأقرب إلى «لا ضرر» رفع اللزوم، لا مجال لأن يقال: يبقى إلى أن يتلف على المشتري، أو أن البائع مكلف ببيعه للمشتري.

فروع

ثم إن هذا الخيار يأتي في عكسه الذي هو عدم تسلم البائع الثمن وكان ما يفسد من يومه. وحيث إن الأدلة الثلاثة الأخر أعم مما يفسد من سائر المتلفات، مثل: تلف اليد والحيوان والحرق وما أشبه، أتى هذا الخيار هناك أيضاً.

وكذلك يأتي في غير البيع، كما إذا كان مقابلة مالين بدون البيع، وكذلك في الإجارة، كما إذا استأجر ما يفسد لأجل تزيين مائدته في احتفال أو ما أشبه، إلى غير ذلك.

زمان هذا الخيار

ثم الظاهر أن الخيار قبل حين الفساد، أو قبل الليل، لدلالة الاقتضاء في الروايتين، و«لا ضرر»، والشرط الضمني، والإطلاق المتقدم، وإن لم نقل بالأول كان ملاكهما فيه، وعليه فيتحقق الخيار ولو قبل الظهر مثلاً.

أما احتمال أنه من (أول الليل) و(إلى الليل) و(بين الليل) فهو خلاف المفهوم عرفاً، وإن قال به بعض.

لكن حتى إذا لم نقل بدلالة الرواية دل على ما ذكرناه سائر الأدلة، فتكون الرواية ذكرت بعض المصدايق، لا أنها كل مورد الخيار.

والشيخ (قدس سره) قال: بأن المراد بالفساد التغير، خلافاً للإيرواني (قدس سره) قائلاً: بل هو الفساد الحقيقي وهو خروج العين إلى حالة لا تتموّل، وكأنه لظاهر النص: «ما يفسد».

وفيه: بالإضافة إلى أن الفساد لا يلزم لا يتموّل، لإمكان أن يكون لفساده أيضاً مالية، أن الأمثلة في الرواية دليل على ما ذكره الشيخ (قدس سره) إذ هي تتغير غالباً.

ولو فسد لكن كان لفساده مالية، مثل التمر يتحمض حيث يصلح للخل أو ما أشبه، أو اللحم يتعفن حيث يفيد لأكل حيوانه وغير ذلك، فالظاهر الخيار أيضاً، لدليل الشرط الضمني والإطلاق، وإن قيل إنه لم يشمل النص حتى ملاكاً، ولا دليل الضرر حيث يفرض أن قيمتهما متساويتان.

ومنه يعلم حال ما إذا لا يفسد لوسيلة، كالثلاجات في الحال الحاضر، فإن له الخيار أيضاً.

ولو لم يحدث إلا فوات السوق، فالشيخ (قدس سره) احتمل فيه وجهين:

من كونه ضرراً، ومن إمكان منع ذلك، لكونه فوت نفع لا ضرر.
وفيه: بالإضافة إلى أنه قد يكون ضرراً أيضاً، ما قاله السيد الطباطبائي (قدس سره): من أنه لا
فرق بين نقص العين والقيمة.
ولكن يرد عليه: أنه قد لا يكون من أحدهما، فالأولى التمسك بالشرط والإطلاق.
ومما تقدم يعلم حال ما لو باعه ليلاً ولم يأت إلى الصباح.

فصل
في خيار الرؤية

خيار الرؤية

مسألة: من الخيارات خيار الرؤية، فإنه قد تتغير الرؤية اللاحقة عن السابقة، بينما كان العقد على الأولى، فيكون للمشتري الخيار.

وهذا في الوصف غير ما كان بالشرط لفظاً أو ضمناً حيث خيار الشرط، وغير ما كان بتغيير المصعب أو بالتقييد حيث يبطل العقد، لأنّ الواقع غير ما عقد عليه فيهما.

وبهذا تبين أن بين الشرط والرؤية من وجه مصداقاً، وإن كان بينهما تباين مفهوماً، والافتراق من جانب الشرط كالشرط المستقبلي.

ومنه يعلم أن قول الشيخ (قدس سره): رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه، فيه نوع من المسامحة، لوضوح أنه (رحمه الله) لو رآه من الشرط لم يكن وجه لمقابلته به.

والظاهر عدم الخصوصية بالرؤية، بل يشمل تغيير ما يرتبط بسائر الحواس الخمس، أو الخاصية أيضاً كذلك.

كما أن هذا الخيار يصح في كل من البائع والمشتري، في كل من المثمن والثمن مع التغيير المذكور، بل لا يبعد مجيؤه في سائر المعاملات كالإجارة والهبة المعوّضة ونحو ذلك، كل ذلك لـ «لا ضرر» في بعضها، والملاك في البعض الآخر.

أدلة خيار الرؤية

و كيف كان، فإنه يدل على الحكم . بالإضافة إلى الإجماع المحقق المتواتر نقله، ودليل لا ضرر، وإن كان بينه وبين الخيار من وجه، إذ ربما لا يكون بل ربما يكون في نفع من له الخيار . بعض الروايات:

مثل صحيح جميل، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): لو أنه قلب منها أو نظر إلى تسعة وتسعين قطعة منها ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»^(١).

والظاهر أن المراد الخيار في الكل، لأنّ الكلام سؤالاً وجواباً منصب عليه، وإن كان ربما احتمل كونه في تلك القطعة التي قاسها بالبقية، فلما رآها وجدها على غير تلك الصفة. وعليه: فإذا فسخ في تلك القطعة كان للبائع خيار تبعض الصفقة. وكيف كان، فالرواية دالة على خيار الرؤية كما فهمه المشهور منها، فالإيراد عليها ببعض ما ذكره بعض غير ظاهر.

أما الاستدلال بصحيفة زيد الشحام، «قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): عن رجل يشتري سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال (عليه السلام): لا يشتري شيئاً حتى يعلم من أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٦ ب ٢ ح ٢٩.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٢٣ ح ٣.

فقد اختلفوا في المراد بالخيار: هل أنه خيار القسمة، أو الغبن، أو تخلف الوصف، أو الرؤية .
بمعنى أن من لم ير شيئاً كان له الخيار وإن كان مطابقاً لما قصد ووصف له . أو الحيوان، أو غير ذلك،
ومع هذا التردد لا يمكن الاستدلال بها.
وأضعف منها في الدلالة، ما عن منهل القصاب، «قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام):
أشترى الغنم أو يشتري الغنم جماعة ثم ندخل داراً ثم يقوم رجل على الباب فيعدّ واحداً واثنين وثلاثة
وأربعة وخمسة ثم يخرج السهم، قال: لا يصلح هذا، إنما يصلح السهام إذا عدلت القسمة»^(١).
ثم إنه لا فرق في ما ذكرناه بين أن تتساوى النسبة بأن يجعل لكل عُشر القطيع، أو تختلف كأن
تكون متفاوتة بالنصف والربع وما أشبهه.
وكذلك لا فرق بين جعل الثمن مختلفاً أو متفقاً، وفي المختلف مع التقابل كالثلث للثلث، أو
الاختلاف كالثلث للنصف، إلى غير ذلك من الصور.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٢٣ ح ٢.

أقسام البيع وخيار الرؤية

مسألة: لا فرق في خيار الرؤية بين بيع العين الشخصية، أو الكلي في المعين، أو المشاع، كما لا فرق بين الغائبة والحاضرة، حيث لا معرفة بها، وذلك لإطلاق الأدلة والتي منها «لا ضرر»، وتختلف الشرط والوصف ونحوهما.

فقول الشيخ (قدس سره): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة، مأول بأن المراد بالأول: في قبال الذمي، وبالتالي: الغائبة عن الذهن، وإلاّ ورد عليه الإشكال. أما ما ذكره (قدس سره) من العين، فالمراد بها الأعم من متعلق الحق كحق التحجير، وإلاّ فهو مورد الإشكال أيضاً.

والظاهر جريانه في الأعمى أيضاً، إذ رؤية ثقته مثل رؤيته.

والوكيل إن كان مفوضاً كان له الخيار، وإن كان في مجرد اللفظ فللموكل، وإن كان بين ذلك فلهما، كما ذكرنا شبهه في خيار المجلس ونحوه، وذلك لأنّ الدليل إنما يشمل أحدهما في الأولين وكليهما في الثالث.

ولو باعه فضولاً ثم أجاز، فإن قيل بالكشف كان الاعتبار بوقت البيع، أو النقل فالاعتبار بوقت الإجازة، فيما إذا اختلف الوصف في الحالين، سواء كان الوصف ثم فقد أم عكسه.

إشكالات في المقام

ثم إنهم ذكروا إشكالات في المقام:

منها: ضابطهم للأوصاف بأنها الدخيلة في المالية تارة، والمعتبرة في السلم أخرى، مع تنافيهما، لأنّ الأول يعتبر فيه الاستقصاء بخلاف الثاني.

والجواب: أنه لا دليل على اعتبار الاستقصاء في الأول أيضاً، وتعليلهم للفرق بأن في خيار الرؤية الجنس موجود فيمكن فيه الاستقصاء، بخلاف السلم حيث لو استقصى ندر وجوده أو قلّ ندرة ضارة بالمعاملة، فإنه يرد عليه:

أولاً: من أين استفادة مثل ذلك عن الدليل مع أنه واحد فيهما، لأنه «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١).

وثانياً: من أين لزوم الاستقصاء في باب خيار الرؤية.

ومنها: أن الأوصاف التي تختلف الرغبات أو الثمن من أجلها غير محصورة، فإن أريد الكل فمتعذر، أو المعظم فإحالة على المجهول، كما ذكروا مثل ذلك في باب الصحيح والأعم.

ومنها: أنه لماذا يكفي في مقام الرؤية عدم معرفة الخصوصيات، بخلاف مقام التوصيف.

ومنها: أنه لو لم يوصف المبيع لزم الجهل به، ولو وصف لزم الجهل بوجوده.

وفي الجميع: أن المعيار ما يرفع الغرر فقط، فلا إشكال.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ب ٤٠ ح ٣. وفيه: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر». وراجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٢٦ ح ١٣ وفيه: «... فنهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنها لأنها غرر كلها».

بين الرد والقبول

مسألة: لا يبعد أن يكون الخيار بين الرد، والإمساك، والأرش و ردّ التفاوت فيما كان خلاف الرؤية موجباً لتفاوت القيمة، وإلاّ فالرد والإمساك فقط، وذلك للجمع بين دليل المشهور الذين اقتصروا على الأولين حيث «لا بيع» و«لا ضرر» والإجماع، وبين العقلائية، بل «لا ضرر» أيضاً، فالضرر المنفي يثبت مقابله واحداً إن كان واحداً أو أكثر إن كان أكثر.

وهذا في قبال قول المشهور الذين أسقطوا الأخيرين لما عرفت، ويرد عليه ما ذكرناه.

وفي قبال قول السرائر القائل بالتخيير بين الردّ والإمساك بالارش.

لكن فيه: أنه لا إطلاق له، حيث ليس كل تخلف رؤية يوجب الأرش، اللهم إلاّ أن يريد به مورده، والدليل له ما ذكرناه في قول المختار، لكن يرد عليه: عدم الوجه في الاقتصار على الاثنین فقط.

وفي قبال قول من قال بالارش فقط، جمعاً بين دليل اللزوم، ودليل «لا ضرر».

وفيه: أنه لا مورد للزوم بعد ما ذكر من الرفع له.

وفي قبال قول المقنعة والنهية والمراسم: من البطلان، لعدم الرضا بهذا المتخلف وصفه، وبأنه

ليس متعلق العقد.

وفيه: أنه يتم فيما كان الموصوف مصباً أو مقيداً به، حيث إن تخلف القيد يوجب البطلان،

أما إذا كان من باب تعدد المطلوب . كما هو الكلام فيه . فليس غير مرضي ولا غير مصب.

كما أنه ليس من تخالف الوصف والإشارة حتى يقال: إن أيهما أريد كان الحكم معه، وإذا لم تكن إرادة أو جهلت في عالم الإثبات يتمسك فيه بأصل الصحة الحاكم على أصل عدم الانعقاد، فإن التخالف إنما يتم في المصعب والمقيد، وقد عرفت أن المقام ليس منهما. ولا يخفى أن الكلام كما يكون في المبيع يكون في الثمن إذا كان بضاعة، فقد يكون لأحدهما، وقد يكون لهما.

أما إذا تصالحا على الأخيرين مما ذكرناه من الأربعة، فلا إشكال حتى عند المشهور.

ما هو ملاك تخلف الوصف

ثم إن فقد الوصف الداخلي يوجب البطلان، والخارجي يوجب الخيار، والكلام في أنه ما هو الملاك فيهما.

هل الذاتي والعرفي، أو الوصف والإشارة، أو وحدة المطلوب وتعددده، أو العرفية فإذا رآه العرف غيره بطل وإلا كان الخيار، أو القصد فإن كان مصباً بطل وإلا صحّ معه.

أقوال، والظاهر الأخير، لأنّ العقود تتبعه، ولذا لا يهم أن يكون خلّ الزبيب أو العنب لمن يقصد أحدهما وإن كان يهيمه الأول،^(١) ويهم أن لا يكون اللبن فيه حموضة إذا قصد الحلو فقط فلا يهم الأول.

أما الوصف والإشارة: ففي العقود والإيقاعات . إذا لم يعلم قصد أيهما - فالأصل الصحة، الحاكم على أصل الفساد فيهما.

(١) أي على نحو تعدد المطلوب.

وفي مثل التصرف كما إذا قال: ادخل أيها الصديق، وليس به، الأصل المنع لعدم جواز التصرف في مال الغير إلاّ برضاه ولم يعلم به.

وفي مثل الأموال، كما إذا أشار إلى الشاة قائلاً: هذه الكبيرة لك، وهي صغيرة، قاعدة العدل.

وفي مثل غيرها، كما إذا قال: طلق هذه فاطمة، وكانت زينب، فالقرعة، وإن كان يحتاط في

الفروج.

وفي الثالث: إن كان التعدد على نحو القيد بطل أيضاً.

وفي الرابع: أن الكلام في الثبوت لا في الإثبات.

فلم يبق إلاّ الأخير.

هل هذا الخيار فور أو تراخ

ثم إن هذا الخيار بالتراخي، لإطلاق النص، ومعقد الإجماع، وعموم «لا ضرر» عرفاً، والاستصحاب، وبناء العقلاء، كما ذهب إليه جمع.

خلافاً لما نسب إلى المشهور من الفور، لإطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١)، خرج منه الآن الأول، وبقي الباقي، والإجماع دليل لبي، والنص لبيان أصل الحكم لا خصوصياته، والضرر يرفع بالآن الأول، والاستصحاب غير تام، فقد ذكر الشيخ (قدس سره) في خيار التأخير: صحة التمسك به لأنّ الموضوع مستفاد من النص، بخلاف المقام حيث المستند الإجماع و«لا ضرر» وبناء العقلاء، فلا يصح مستنداً.

وفي الكل ما لا يخفى.

وبناءً على الفور، لو قال: أخذت به، قبل منه، لأنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، منتهى الأمر عليه اليمين.

وبناءً على التراخي: يكون منتهى وقت الخيار ضرر الطرف الآخر، فيما كان الخيار لواحد منهما، أو ضرر كليهما لو كان لكليهما، كما في المقايضة.

ثم لو قيل بالفور فهل يلزم على المشتري - مثلاً - الملاحظة إذا أراد الفسخ مع التغير، لعدم جواز تأخير حق ذي الحق، أم لا، لأصالة العدم.

الظاهر الأول، وهذا بمعزل عن لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية الذي نراه إلاّ فيما خرج، وقد ذكرنا وجهه في (الفقه).

(١) سورة المائدة: ١.

التلف قبل الفسخ

ولو تلف قبل الفسخ فيما له خيار فهو من كيس الطرف الآخر، لقاعدة: «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»، أما إذا لم يعلم بأنه تغَيَّر حتى يكون الخيار له، أو لا، فالتلف من كيسه، لأنه ماله ولا يعلم وجود موضوع الخيار حتى يكون التلف ممن لا خيار له. وكذلك هو من كيسه إذا كان لهما الخيار معاً، لتخلف الرؤية - مثلاً - في الطرفين، إذ القاعدة تقضي ذلك، خرج منها من لا خيار له، ففي ما عداه يكون من كيس من تلف عنده. ولو أخذ بالخيار بعد أن تلف أو صار شبه التالف في ما عند البائع كالوقوع في البحر، رجع إلى المثل أو القيمة، ومع الانتقال من البائع كبيعه أو هبته لا يبعد بطلان الانتقال فيرجع إليه، لكنهم قالوا: بالرجوع إلى المثل أو القيمة لأنه مثل التلف، وتفصيله في محله.

الزائل العائد

وإذا خرج من عنده ورجع إليه، فقد بناه الفخر (قدس سره) على أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، إذ قد يقال بأن تغيّر الزمان والمكان والخصوصيات ككونه من زيد أو من غيره مما له مدخلية في الاعتبار فيكون الثاني غير الأول كما ذكره بعض الحكماء.

لكن ظاهر العرف المبني عليه الأحكام: أنه كالذي لم يزل، لأنهم يرونه هو هو وإن انتقل منه بسبب ثم رجع إليه، كما قد يفرض في المرتدّ الذي تقسّم أمواله ثم يتوب ويشتره مثلاً، فتأمل.

فرع

ولو شرط عدم خيار الرؤية، فإن كان الشرط موجباً للغرر لم يصح، لأنّ «لا غرر» شامل حتى للشرط، وقد تقدم وجود رواية تقول: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»، أما بدونها فلا، كشرط إسقاط خيار الغبن والعيب أو سقوطهما.

مسقطات خيار الرؤية

مسألة: من مسقطات خيار الرؤية: الإسقاط بعدها، لأنّ الحق تعلق وهو قابل للإسقاط.
أما أنه حق: فلتلقي العرف ذلك، كما هو في الماليات إلاّ ما خرج كالإرث.
وأما أنه قابل له: فلأن معنى الحق ذلك.

أما قبلها، فإن قلنا: إن الرؤية كاشفة، صح أيضاً لفرض ثبوته حينئذٍ، وإن قلنا: علة وإن كان خلاف تلقي العرف في ما كان في مادة العلم ونحوه، أو معناه كالرؤية والاستبانة والقطع ونحو ذلك، ولذا قالوا: ﴿حتى يتبين﴾^(١) طريقي لا موضوعي، صح أيضاً، لأنّ المعدّ موجود ويكفي في الإسقاط ذلك، ولذا قالوا: بصحة إسقاط الزوجة نفقتها قبل كل يوم، وورد إسقاط المريض ضمان الطبيب قتلاً أو تلفاً فيما لو أبرأه منه، أما بدون الأمرين فلا يصح الإسقاط، لكن الظاهر تمامية كليهما.

التصرف

ومنها: التصرف، فإن كان كاشفاً عن الرضا صح قبلها وبعدها، وإلاّ أشكل ذلك، وقوله (عليه السلام): «رضى»^(٢) لم يعلم أنه علة تشمل حتى القيام.
ولو قلنا بالإسقاط به، فإنما يسقط الردّ فقط، أما الأرش لو قيل به كما لم نستعبده سابقاً فلا سقوط، لأنّ التصرف لا يدل إلاّ على عدم إرادته الرد لا أكثر من ذلك.

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

اشتراط السقوط في العقد

ومنها: اشتراط السقوط، فلو شرط في أثناء العقد سقوط هذا الخيار، فهل يفسد ويُفسد كما عن العلامة (قدس سره) وجماعة، أو لا يفسد ولا يُفسد كما عن النهاية وآخرين، أو يفسد ولا يُفسد كما عن غير واحد.

الظاهر الثاني، لإطلاق أدلة الشرط بدون أن يكون مخالفاً للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد. وأما القول الأول: فقد استدل له بما عن جامع المقاصد: بأن الشرط موجب لغربية البيع، والنهي عنه الإرشادي يقتضي فساد.

أما الصغرى: فلأن الوصف قام مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان البيع غير مرئي ولا موصوف، ومثله غرر.

و بما ذكره الشيخ . مع جمع في كلاميه .: بأن اشتراط السقوط يرجع بالالتزام بالبيع مع عدم الوصف، وذلك ينافي الالتزام بالبيع المرتبط بالالتزام بالوصف. ولعله أراد التناقض وهو محال حتى في الاعتباريات، وإذا استحال الموضوع لم يترتب عليه الحكم.

وبما نقل عن الآخوند (قدس سره): بأن الخيار لازم اشتراط الوصف، وإبطال اللازم إبطال للملزم لفرض الملازمة، وإذا ارتفع الملزم عاد الغرر. أقول: اللازم والملزوم والملازم، إذا لم يكن أحدهما اعم دلّ ارتفاع أحدهما على ارتفاع الآخر. وبما قاله بعض المحققين: من أنه إسقاط لما لم يتحقق، فاشتراط السقوط لغو فاسد، وإذا فسد فسد المشروط.

الجواب عن الإشكالات

لكن كل ذلك غير ظاهر، إذ يرد على:

الأول: أن الخيار حكم شرعي ابتدائي كما في الحيوان، أو إمضائي كما في المعيب ونحوه، وذلك لا يرفع الغرر، وإلاّ جاز بيع كل مجهول مع شرط الخيار، وذلك لا يقول به أحد.

وعلى الثاني: بأن الرفع للغرر الاطمينان بوجود الوصف، وليس هو الالتزام بالوصف حتى يكون عدم الالتزام موجباً له.

وعلى الثالث: بأنه لو كان لازماً لا ينفك عنه تم ما ذكره، وليس كذلك.

وعلى الرابع: ما تقدم في بعض المباحث السابقة من أن الإعداد كاف، ولذا يصح براءة الطيب وإسقاط خيار العيب والغين ونحوهما.

هذا مضافاً إلى أن الشرط غير القيد، فهو التزام في التزام، وإذا فسد لا يفسد.

وعليه: فلا محذور في شرط السقوط.

فروع

ثم إذا بطل هذا الشرط بدون الإفساد، فالظاهر أن للشارط الخيار، لأنّ الالتزام الأول كان مشروطاً بالثاني، فإذا ارتفع كان له رفع التزامه.

وما تقدم يعلم وجه النظر في قول الآخوند (قدس سره): والغرر في الشرط كما يوجب بطلانه يوجب بطلان البيع ولو لم نقل بفساده بفساد الشرط، لاستلزام الغرر فيه الغرر فيه، ولذا دفعه بنفسه (رحمه الله) بقوله: بأنه لا غرر في ذكر الأوصاف والإخبار بالاتصاف، كما لا يكون في المقدار مع الإخبار بوزنه أو كيله.

بذل التفاوت

ولو بذل البائع التفاوت، أو أبدل العين، أو جمع بينهما، أو أرجع الصفة، إذا كان بإمكانه ذلك، ففي سقوط الخيار مطلقاً، لذهاب المعلول بذهاب العلة، وأدلته لا مجال لها هنا، إذ الإجماع دليل لبيّ، و«لاضرر» يرتفع بذلك، والنص منصرف إلى عدم تلك الأمور.

أو عدم سقوطه مطلقاً، كما قاله المشهور، لأنّ الخيار إذا ثبت دام حسب ما يراه العرف، والاستصحاب، وإطلاق معقد الإجماع، والنص، و«لاضرر»، ورفع لا يوجب سقوطه كما في خيار الغبن والعيب إذا ارتفع الجنس أو العيب.

أو التفصيل الذي ذكره الإيرواني (قدس سره)، قال: إن عدم سقوط الخيار

بناءً على انحصار الحق في المقام في الفسخ، وأما مع جواز كل من الفسخ وأخذ الأرش فلا يبعد ترتب الفسخ على عدم بذل البائع للأرش، أما معه فيندفع به الغرر، فلا يبقى مقتضى للفسخ، ويضم إليه أن التبديل معاملة جديدة.

احتمالات:

والمشهور هو المأخوذ به، وإن قيل بمقالة الثالث يلزم تقييده بما إذا كان الأرش من داعي المشتري، وإلا فلا، كما لو أراد الشيء غير المنتن لضيوفه، فإذا كان منتناً لا ينفعه إطلاقاً وإن أخذ التفاوت.

لو اشترط بذل التفاوت

مسألة: لو شرط أحدهما على الآخر بذل ما به التفاوت لو ظهر على خلاف الوصف، فهل يصح كما قال به بعض، لإطلاق أدلة الشرط بدون مانع، أو لا يصح كما قاله الجواهر. الظاهر الأول، لعدم تمامية ما استدل به للثاني، من جهالة مقدار التفاوت، فشرط بذله شرط أمر مجهول وهو غرر.

ومن أنه تعليق، وكما لا يصح في العقد لا يصح في الشرط، لأنه في نفسه محال. ومن أنه من شرط النتيجة وهو فاسد، لأنّ الأشياء الخاصة أسباب لأشياء خاصة، واللازم عدم السببية والمسببية بين الأشياء.

ومن أنه خلاف إطلاق «له الخيار».

فإن في الكل ما لا يخفى، إذ يرد على الأول:

أولاً: إمكان معلومية قدر التفاوت على تقدير التفاوت.

وثانياً: أن التفاوت إذا كان مما يتسامح به لم يكن من الغرر في شيء، لأنه موجود في غالب المعاملات، فلا يكون غرراً بالحمل الشائع.

وعلى الثاني: أنه لا دليل على مبطلية التعليق، لأنّ البطلان إنما هو بسبب القياس بالتكوين، ومن المعلوم أن الشيء إما موجود أو معدوم فلا واسطة، وليس كذلك الاعتبار، ولذا صحّ في النذر والشرط وغيرهما، ولو فرض البطلان بالإجماع فهو خاص بالبيع فقط أو نحوه، فلا يشمل الشرط.

وعلى الثالث: أنه لا دليل على عدم نفوذ شرط النتيجة إذا كان عقلاً ولم يمنع منه الشارع، نعم في مثل النكاح والطلاق كذلك، وليس المقام منهما، فالأصل هو الصحة.

وعلى الرابع: أن دليل الشرط حاكم، كما هو الحال في الأدلة الثانوية مطلقاً، إلا ما خرج بحيث دخل في الأدلة الأولية، وعليه فلا فرق في صحة هذا الشرط بين كون دليل هذا الخيار النص أو «لا ضرر».

ومن كل ذلك تبين صحة الاشتراط، سواء بشرط النتيجة أم الفعل، بالنسبة إلى بذل التفاوت أو التبديل، أو لكل بعض من المبيع أحدهما، فقول الجواهر والحدائق على خلاف ذلك محل نظر.

عمومية خيار الرؤية

ثم إن المنصرف من خيار الرؤية هو في باب الأنقص صفةً، لكن الظاهر أنه يأتي في الأنقص ذاتاً أيضاً، كالتلج إذا ذاب بعضه، للاضرار، والعقلائية، والملاك في النص والإجماع. وكذا حال التغير إلى المساوي أو الأحسن، كتبدل لونه أو سمن الدابة مثلاً، فيما إذا كان الوصف شرطاً ونحوه، لا داعياً فلا شيء، ولا مصباً وقيداً فيبطل. ولو هزل الحيوان وسمن فرجع كالرؤية السابقة، فالظاهر خيار الرؤية، لأنّ الاعتبار حال العقد لا حال الرؤية اللاحقة، حاله حال خيار العيب إذا كمل، والغبن إذا رجع إلى القيمة السابقة، ولو شك بعد القطع بالخيار فالاستصحاب محكم. نعم، من يرى أن خيار الرؤية يعتبر حال الرؤية اللاحقة فلا خيار، لفرض أنها هي السابقة. والرؤية الخيالية كما في المرأة المكبرة، فيها الخيار أيضاً، للملاك وإن لم يشمل النص.

فروع

لو كان التغيّر بسبب المشتري، بأن تركه حتى تغير، لم يكن له الخيار، لانصراف الأدلة عن مثله، إذ هو بنفسه سبب الضرر، ولا يشمل «التلف قبل

القبض من مال بايعه»^(١)، لأنه ليس منه.

ثم إنه لو كان وقت البيع على الصفة ثم تغير، فإن كان بسبب المشتري لتأخره عن الأخذ لم يكن على البائع شيء، ولا خيار إذ لا وجه له، وقد توجه الضرر إليه من قبل نفسه.

وإن كان من السماء أو البائع أو ثالث، فعلى البائع، وللمشتري الخيار، لأنه من تخلف الشرط، وذلك لأنّ «التلف قبل القبض من مال بائعه».

والتلف يشمل التغيّر ذاتاً أو وصفاً، كالخلّ وماء الورد يصيران كالماء وهكذا، وهو يشمل الثاني كأول ولو بالملاك.

ولو لم نعلم هل أنه تغيّر قبل البيع أو بعده، فاستصحاب اللزوم محكم، إذ الخيار يحتاج إلى القطع بالموضوع ولا قطع، أما استصحاب الصحة إلى حين البيع أو استصحاب عدم التغير فإنه مثبت.

ويأتي هذا الخيار في سائر المعاملات أيضاً، للاضرار، وتخلف الشرط، وملاك البيع، وبناء العقلاء.

أما ما ذكره الشيخ (قدس سره): من مانعة الخلو بينهما، وهو خلاف طريقة الفقهاء في تخلف الأوصاف واللزوم، ومعلوم أن عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات ليس نقضاً للعقد، فاللازم القول بالصحة مع الخيار، فيشكل: بأن طريقة الفقهاء ليست من الأدلة، إلا أن يجعلها طريقاً إلى دليل، فكان الأولى ذكره لا الطريق إليه.

(١) راجع مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ ب ٩ ح ١٥٤٣٠ وفيه: (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ماله بائعه).

صور اختلاف البائع والمشتري

مسألة: البائع إما أن يقول بالتغير عن حال الرؤية، أو بالعدم، أو يقول بأنه شك، وفي كل حال للمشتري ثلاثة أحوال، فالأقسام تسعة:

لا إشكال في علمهما بالعدم أو الوجود أو شكهما وأنه لا خيار في الثالث لأصالة العدم. أما الاختلاف في الستة الأخر، فإن علم البائع بالوجود والمشتري بالعدم فلا إشكال، لأنه لا يفسخ، ولو فسخ فرضاً كان على البائع القبول وإن لم يجز للمشتري ترتيب الأثر، فهو من قبيل اختلافهما في الصحة والفساد حيث اخترنا في مكانه أن كلاً يرتب أثر ما يراه، ولدى التنازع فالقاضي يفصل بينهما حسب رأيه، ولا مجال للقول بالأخذ بإقرار البائع، لأنه معارض بإقرار المشتري.

ومنه يعلم حالة الأربعة الأخر من صورتى شك البائع أو المشتري، وفي كل واحدة إما طرفه يعلم بالوجود أو العدم.

وفي الرابعة المتقدمة: لو مات أحدهما وورثه وارث يرى خلاف رؤية مورثه، ولم ينجز المورث الأمر بالأخذ بالخيار أو إسقاطه، كان للوارث أن يعمل حسب ما يراه، بحيث يفرض أنه كان هو الطرف، لأنّ الحق يورث أيضاً.

بقي الكلام في الصورة السادسة: وهي أن البائع علم بالعدم والمشتري بالوجود، وهي ما عبّر عنه الشيخ (قدس سره) وغيره: بما لو اختلفا، فهل الأصل مع البائع؟
كما أنه المشهور على الظاهر، لأصالة عدم التغيّر، وأصالة عدم الخيار، وأصالة اشتغال ذمة المشتري بدفع الثمن، وأضاف الآخوند (قدس سره) أصل

عدم ظهور الخلاف، وأصالة عدم ذكره والتقييد به.

لكن يرد على الأول: أنه ليس بأصل عقلائي ولا شرعي، إذ الظهور إن كان أخذ به، وإلا لم يكن موضوع حتى يرتب عليه الحكم، وإنما الأصل أصالة الظهور، وهي حجة في الفعل والقول واللفظ، والثالث كما في الأقارير والوصايا وإن لم يكن الأولان.

وعلى الثاني: أنه إن لم يذكر. الأعم من البناء عليه. لزم الغرر.

وعلى أي حال، ففي غيرهما الكفاية، ولا يخفى أن بين الأصول المذكورة سببية ومسببية. أو مع المشتري، كما ذكره العلامة (قدس سره) في بعض كتبه، لأصول خمسة: من أنه لم يرض بهذا، ولم يتعلق البيع به، وعدم اشتغال ذمته بمقابلته، وعدم وجوب تسلم المبيع، وتسليم الثمن؟ احتمالان.

لكن الظاهر الأول، لأنّ الأصول الخمسة هنا يرد عليها: أن إطلاق أدلة لزوم البيع يمنع عنها إلا ما خرج، ولم يعلم أن المقام من المستثنى، ولا استصحاب بقاء الأثر بعد الفسخ. هذا بالإضافة إلى أنه يرد:

على الأول: أن الرضا مفروض، وإلا لزم البطلان لا الخيار.

وعلى الثاني: إن البيع تعلق به قطعاً، وإلا لزم اللازم السابق الذي لا يقول به العلامة (قدس سره).

وعلى الثالث: بما ذكره الشيخ (قدس سره): من أنه محكوم بأصالة عدم التزام البائع على نفسه باتصاف البيع بوصف مفقود، فإن بينهما السببية والمسببية.

وعلى الرابع والخامس: أنه بعد صحة البيع وجبا وإن كان هناك خيار، وإن لم يجب إذا فسخ.

بيع المنسوج بعضاً دون بعض

مسألة: لو باع المنسوج بعضه بيعاً شخصياً، مع ما ينسجه محدوداً بالحدود الخاصة، فهل يصح كما قال بعض، لإطلاق الأدلة مثل: ﴿أحلّ الله البيع﴾^(١)، و﴿تجارة عن تراض﴾^(٢)، وما أشبهه.

أو لا يصح، كما عن الشيخ والعلامة (قدس سرهما) وغيرهما.
احتمالان:

الأول: هو مقتضى القاعدة.

والثاني: فقد استدل له بما عن المبسوط: من أن البيع بالإضافة إلى المنسوج لازم، وبالإضافة إلى غيره فيه خيار الرؤية، فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية وعدمه، فيلزم اجتماع النقيضين، وكل لازم وملزوم وملزوم للمحال باطل.
وفيه:

أولاً: إن كان خيار ففي البعض لا الكل، إذا لم يقصدا وحدة المعاملة، وإلا فطبيعتها التجزئة كسائر المعاملات بالمعنى الأعم، وإنما خرج بالدليل النكاح والطلاق، بل فيه أيضاً أحياناً التجزئة كالتحليل لبعض الأمة، أو إذا وطأها شبهة حيث لا يحل للزوج الوطي دون سائر الاستمتاع.
وثانياً: إذا كان خيار ففي الكل فلا تجزؤ.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

إشكالات وأجوبة

وما عن المختلف: من أنه لا بيع في الشريعة إلا الكلي المعدوم، أو الجزئي الموجود، وما نحن فيه ليس بأيهما، لأنه شخصي معدوم، وبعبارة أخرى: أنه تناقض، فإن الشخصي الموجود المعدوم غير معقول.

وفيه: أن إطلاقات الشريعة تشمله ولا تناقض، لأن البقية كلي لا شخصي، والبيع مركب من الكلي والجزئي.

وما عن التذكرة: من أن الباقي في الذمة مجهول، فيشملة نهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر^(١).

ففيه: إنه لا جهل بعد التوصيف، وهو كائن، لأن ذكر كونه بقية المنسوج توصيف دقيق. وما عن بعض: من أنه خلاف «عندك» حيث قال (صلى الله عليه وآله): «لا تبع ما ليس عندك»^(٢).

ففيه: أن المراد به على ما تقدم، ما كان ملك الناس كما يفعله بعض الدالين، وإلا فبيع الكلي والشخصي الذي يظهره الفصل في مثل الثمار ولبن الحيوانات ونتاجهم وما أشبه لا إشكال فيه.

وما عن آخر: من أن البيع وجود ولو اعتباري، فلا يعقل تعلقه بمحل معدوم، إذ المعدوم لا يمكن أن يكون موصوفاً ولا وصفاً، وإنما يصح من الأحوال الأربعة وصف موجود لشيء موجود.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ب ٤٠ ح ١٣: (نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر).

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٤ ب ١ ح ١ وفيه: (نهى (صلى الله عليه وآله) عن بيع ما ليس عندك).

ففيه: أن الاعتبار قائم بالذهن وليس هو معدوماً كسائر الاعتبارات.
وما ذكره بعض المعاصرين: من أن الملكية بحاجة إلى محل له تعين ما، كالكلي في الذمة، والملك الموجود في الخارج، وما سيوجد بعدُ ليس في الذمة، لأنه ليس بكلي، ولا تعين خارجي له، لأنه ليس بموجود.

ففيه: أنه من قسم الكلي.

وعليه: فلا دليل على البطلان.

ثم إن نسجه كالموجود لا خيار للمشتري، وإلا كان له الخيار على ما عرفت من خصوصياته.
هذا وليس الكلام خاصاً بالنسج، بل كذلك حال صنع مثل الخزف والأواني ونحوها، لوحدة الكلام في الجميع.

كما أنه كذلك فيما إذا كانت البقية من غير صنع الإنسان، بل الطبيعة بأمره تعالى كالحیوان يكبر، أو الحيوان كدود القز والنحل يكمل ما يصنعه.

فصل
في خيار العيب

خيار العيب

مسألة: في خيار العيب، في المعاملة الشخصية في مورد الجهل البسيط أو المركب، ولا إشكال في صحة البيع، لكن لمن يصل إليه المبيع معيباً الخيار، سواء البائع بالنسبة إلى الثمن، أم المشتري بالنسبة إلى الثمن، كما سيأتي وجوده في سائر المعاملات أيضاً.

ويدل على الصحة فيما نحن فيه الأدلة الأربعة:

فالكتاب، مثل قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾^(١).

وقوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢).

وقوله عز وجل: ﴿أحل الله البيع﴾^(٣).

والسنة: مما سيأتي من الروايات الدالة على أن له الرد، فإنه يلزم الصحة.

والإجماع: المحصل.

والعقل: والمراد به بناء العقلاء، كما قد يطلق عليه في الكلمات.

والإشكال فيها من جهة الغرر، لأنه لا يعلم هل هو صحيح أو معيب، غير تام، وذلك:

إما للاطمينان بالصحة.

أو للظن بها، والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، ومن المعلوم أن بناء الشرع والعرف على

الظن في الموضوعات، وليس هذا بقياس، لأنه في الأحكام لا فيها.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

أو لإخبار البائع فإنه ليس خاصاً باللفظ، فإن سكوته عن العيب إخبار عرفاً.

أو لبناء العقلاء فإنهم يبنون على السلامة ما لم يظهر العيب.

لا يقال: نهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر الواقعي، لأنّ الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية إلا ما خرج كالعلم والضرر، حيث إن الأول طريقي، وكذلك كلما كان من قبيله كالتبين والوجدان والرؤية وما أشبهه، كما ذكروه في آية الفجر^(١)، والثاني يراد به: خوفه، كما قرّر في موضعه.

وفيما كان واقعاً كان فاسداً وإن جهله المشتري في المبيع، أو البائع في الثمن، هذا بالإضافة إلى أنه مع علم البائع في المثلث بالعيب غرر، فإنه وإن كان أعم من البائع والمشتري والعلم والجهل به إلا أنه لو فرض استقامة الأجوبة الأربعة في جهله لا تستقيم في علمه.

لأنه يقال: الأجوبة الأربعة على سبيل منع الخلو، وفي صورة علم البائع يكفي بناء العقلاء في الصحة، وليس نهي النبي (صلى الله عليه وآله) مانعاً عنه، إذ بناء العقلاء يوجب انصراف دليل الغرر عن ذلك.

ويؤيده إطلاق روايات أن للمشتري الخيار في ما كان المبيع معيباً.

هذا عن الثاني.

وعن الأول: أن الغرر وإن كان واقعياً إلا أن مثل هذا الغرر ليس مشمولاً للنص، من باب الخروج الحكمي لا الموضوعي، بدليل بناء العقلاء والروايات، ولا مانع كما لا بأس بالغرر في الصلح ونحوه.

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

لو اشترط السلامة من العيب

ولو اشترط الصحة في متن العقد، فهل هو تأسيس حتى يكون له خياران، فيكونان مثل خياري العبن والعيب، ومثل ما إذا نذر أن يذبح شاة إن جاء ولده، ثم نذر أن يذبح تلك الشاة إن شفي مريضه، ثم جاء ولده وشفي مريضه، إلى غيرهما، كما قال به البعض، فإذا أسقط أو سقط خيار الشرط بقي خيار العيب.

أو تأكيد، كما قال به الشيخ (قدس سره) وآخرون.

احتمالان:

من أنهما اثنان ذاتي وعرضي، ومن أن الخيار خيار العيب اشترط الصحة أم لم يشترط، والأقرب: الأول.

قال الشيخ (قدس سره): لكن يؤيد الثاني ما ورد من رواية يونس: «عن رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: يرد عليه فضل القيمة»^(١)، فإن اقتصره على أخذ الأرش يدل على أنه خيار العيب، ولو كان خيار تخلف الشرط كان له الرد أيضاً.

وأشكل عليه الإيرواني (قدس سره): بأنه لا دلالة لـ: (على) على الاشتراط اللفظي، ولا فيها دلالة على الوطي، فلعل الوجدان بغيره، ولأن الغالب وقوع جزء من الوطي بعد العلم بالعيب، والثبوبة ليست عيباً، وإلا كانت الزوجات معيبتات، بل البكارة كمال.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢١٦ ح ١٤.

أقول: إنه وإن لم يتم كل الإشكالات الأربعة، إلا أن في دلالة الرواية على كلام الشيخ (قدس سره) تأملاً، ولعله لذا قال (رحمه الله): (ويؤيده).

فروع

ثم لو كان في زمان أو مكان أو بشرط أو عند أمة، عيباً دون غيره، فلكل حكمه، إذ الحكم تابع للموضوع.

ولو كان عند المشتري عيباً دون البائع ففسخ، فإن قلنا بالتفكيك، لأنه ليس به بأس في الاعتباريات وإن لم يكن في الحقائق، فلكل حكمه، وهذا ليس ببعيد.

نعم، إذا صار سبب التنازع، حلّه الحاكم الشرعي على طبق أحدهما أو رأي ثالث إذا أمكن ذلك، كما في غير المتباينين والضدين الذين لا ثالث لهما، على ما قرر في كتاب القضاء^(١).

ولو زال العيب بأن وصل إلى المشتري سليماً، فالاعتبار بحال البيع، لأنه وقت تعلق الخيار، كما في زوال الغين، واحتمال كون الاعتبار حال التسلم لأنه طريقي لا موضوعي، غير ظاهر الوجه. ولو كان حال البيع فضولاً معيباً، وحال الإجازة صحيحاً، فحيث نرى النقل لم يكن خيار، نعم يراه القائل بالكشف، وفي عكسه عكسه.

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب القضاء.

بين الردّ والأرش

مسألة: العيب يوجب الخيار بين الردّ والأرش، بلا إشكال ولا خلاف.

ويدل عليه:

بناء العقلاء من غير تغيير من الشارع له.

و: الإجماع القطعي الذي ادعاه أمثال الرياض والجواهر وغيرهما.

و: «لا ضرر»، فإنه يرفع الضرر في السلب إيجاباً، وفي الإيجاب سلباً، فإن كان طرفه واحداً فهو

المتعين، وإن كان متعدداً كما في المقام كان على سبيل التخيير.

و: مرسله الخلاف حيث قال (قدس سره): به روايات، والسند حجة للشهرة، والدلالة لفهم

الشيخ (قدس سره).

لا يقال: ليس فهمه (قدس سره) حجة علينا.

لأنه يقال: ما ورد من نقل الحديث بالمعنى يكفي في الدلالة على ذلك، وإلا سقط كثير من

الأحاديث عن الحجية.

ولا يرد عليه إيراد السيد (قدس سره): بأن من العلوم عدم عثوره على خير آخر غير ما بأيدينا،

فإنه غير ظاهر، لأنّ (مدينة العلم) وغيره كان في زمانه (قدس سره) ولم نعثر عليها.

و: الرضوي (عليه السلام): «فإن خرج السلعة معيباً وعلم المشتري بالخيار إليه، إن شاء رده،

وإن شاء أخذه و ردّ عليه بالقيمة أرش المعيب»، ودلالته صريحة، وسنده مجبور بالشهرة كما عرفت.

ويؤده أيضاً: رواية الدعائم المذكورة في مستدرک الوسائل، فراجع.
هذا بالإضافة إلى روايات متعددة ذكرت الأرش أو الردّ، والجمع بينهما يقتضي صحة أي واحد منهما أرادته المشتري.

روايات الأرش

فمن الأولى وهي الدالة على الأرش، ما رواه يونس: «عن رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: يردّ عليه فضل القيمة»^(١).

ورواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) قضى في رجل اشترى من رجل عكّة فيها سمن احتكرها حكرة، فوجد فيها رُبّاً، فخاصمه إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، فقال له علي (عليه السلام): لك بكيل الرّب سمناً، فقال له الرجل: إنما بعته منك حكرة، فقال له علي (عليه السلام): إنما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رُبّاً»^(٢).

حيث إن الظاهر منه: أن الرّب كان مخلوطاً بالسمن بحيث يعدّ عيباً، فأخذ السمن بقدر النقص يكون أرشاً، إذ لا يشترط فيه أن يكون بالقيمة، بل يصح بالعين، بل الأصل هو المثل، وإنما القيمة من باب البدل.

وخبر عمر بن يزيد، قال: «كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هروياً كل ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فاقتموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر: أعطيكُم ثمنه الذي بعتمكم به، قال: لا ولكن نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر عمر ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام) فقال: يلزمه ذلك»^(٣)، حيث إن الظاهر من (ثمنه)

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢١٦ ح ١٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٦ ب ٥ ح ٣٠.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٦ ح ١.

التفاوت، ومن (قيمة الثوب) كل القيمة، فأمر الإمام (عليه السلام) بالتفاوت. وسيأتي بعض الروايات الردّ، إن شاء الله تعالى.

وصف الصّحة وصوره

ثم إن وصف الصحة - في عالم الثبوت - قد يكون بنحو الشرط، أو الجزء، أو القيد، أو الداعي، لا إشكال في ذلك، وتختلف النتائج بحسبها:

ففي الأول: للشارط أن يرفع اليد عن شرطه فلا شيء له، أو يأخذ بشرطه فيفسخ، أو أن يأخذ الفرق في قبال شرطه، وهذا وإن لم يقولوا به إلاّ أنه مقتضى العقلانية، ولا ردع من الشارع، فيقتضيه: ﴿أوفوا﴾^(١)، ونحوه.

وفي الثاني: يبطل البيع بقدره على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، فله الخيار، فإن شاء قبل الباقي بنسبته من الثمن، أو فسخ لتبعض الصفقة.

وفي الثالث: يبطل، لأنّ المقيد عدم عند عدم قيده، إذ البيع غير هذا.

وفي الرابع: تمّ البيع بلا شيء، إذ الداعي لا يغيّر المبيع.

أمّا في عالم الإثبات فإذا لم يعلم أنه على نحو الشرط أو الجزء، فله أن يأخذ مقابل الفئات، لأنه ثابت على كلا التقديرين، وله أن يفسخ، لأنّ له حقه إما من باب فقد الشرط أو تبعض الصفقة. وإذا لم يعلم أنه جزء أو قيد، كانت النتيجة مع الجزء على ما عرفت، فله أن يأخذ مقابل الجزء الفئات أو يفسخ لتبعض الصفقة.

(١) سورة المائدة: ١.

وإذا لم يعلم أنه أي الثلاثة، فالأصل الصحة، فله أن يفسخ لأنّ له ذلك جزءاً أو شرطاً، وله أن يأخذ مقابل الشيء الفائق، لأنّ له ذلك في مقابل أيهما كان.

كاشفية ظهور العيب

ثمّ الظاهر أن ظهور العيب كاشف عقلي لا شرط شرعي، إذ «لا ضرر»، والشرط الضمني، وبناء العقلاء كلها على ذلك.

أما الروايات وإن استدل ببعضها، فقلّ ما اشتمل على ظهور العيب، والعلم به ورؤيته ووجدانه على الثاني، إلّا أن الظاهر من مثل هذه الألفاظ الطريقية لا الموضوعية.

ويؤيده: ما في الصحيح عن الباقر (عليه السلام): «أبما رجلٍ اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار»^(١)، مما هو نص أو كالنص في ذلك.

وعلى هذا، فالبينة تقوم مقامه، وليس كالقطع الموضوعي.

وإذا كان المشتري متعدداً كائنين مثلاً، فقطع كل بأحد الطرفين، وفسخ القاطع، كان للبائع خيار تبعض الصفقة.

ثمّ لو شك في أن الظهور على نحو الشرطية أو الكشفية، فالأصل اللزوم قبل اللزوم، لأنّ ﴿أوفوا﴾^(٢) فيه عموم أزمني، كما فيه عموم إضافي وأفرادي، ولو فرض عدم تسليم مثل ذلك فالاستصحاب يقتضيه.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

(٢) سورة المائدة: ١.

فروع

لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن، لئلا ضرر، والإجماع، والشرط الضمني، والعقلانية،
والروايات ملاكاً.

أما القول بأن لفظ (المبيع) يشمل الثمن أيضاً، لأنّ (البيع) يشملهما كما ذكره الأدباء،
والمصدر يسري في كل مشتقاته، ففيه: أن المنصرف من (المبيع) الثمن فقط ولا تلازم.
ولو رآه أحدهما عيباً دون الآخر، فإن كان البائع كافراً يرى ذلك دون المشتري المسلم صحّ
فسخه وأرشه من باب قانون الإلزام.^(١)

وفي عكسه لا خيار، إذ «الإسلام يعلو»^(٢)، وكلما تنافى القانونان قدّم قانون المسلم لذلك.
أما إذا كان كافراً أو مسلماً يختلفان في الرؤية، فالمرجع رأي القاضي، كما ذكرناه سابقاً،
حتى في المورد الذي يخالفهما.

(١) للتفصيل الأكثر حول قاعدة الإلزام راجع كتاب (القواعد الفقهية) للإمام المؤلف.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١١.

عمومية خيار العيب

وهذا الخيار يجري في سائر العقود أيضاً، للأدلة الأربعة الأولى، بل ربما يقال بملاك الروايات أيضاً، وفيه نظر أو إشكال.

وكذا يجري في المهر وبدل الخلع، لكن حيث لا يبطل العقد والطلاق حسب الاستقراء، لما دلّ على أنهما في أماكن خاصة فقط، ليس ما نحن فيه منها، فالخيار بين التبديل والأرش، للاضرار، والعقلانية، والشرط الضمني.

وكذلك يجري في الدية، أما في ما كانت في مورد القصاص فالظاهر أنه إن أعطاهما بشرط الأخذ به بدون الصحة فيعود حق القصاص جاز، وبدونه بأن أسقطه في قبال أخذ الدية لم يعد، وإنما كان له البديل أو الأرش.

مسقطات خيار العيب

مسألة: يسقط كل من الردّ أو الأرش أو كليهما بالإسقاط لأنه حق، والحق كذلك إلا ما خرج، ولذا جاز بيعه وهبته وتبديله ويورث، كما ذكره المشهور في غير مورد. فإن أسقط أحدهما سقط دون الآخر، وإن أسقطهما فلا خيار، كما أنه يمكن إسقاط بعض أحدهما أو كليهما.

ولو رضي بالبيع كان إسقاطاً للردّ فقط، إذ الرضا بالبيع ليس رضا بالعيب، فلا وجه لسقوط الأرش.

ولو قال: أسقطت الخيار، فهل يسقط كلاهما، لأنّ الأرش ليس أمراً خارجاً عن الخيار، كما وجهه السيد الطباطبائي (قدس سره).

أو لا، بل الرد فقط، لأنّ الخيار معناه ملك حل العقد أو إقراره، أما الأرش فهو أجنبي عن الخيار، فإنه تدارك شرعي وعقلي، فإسقاط الخيار ليس بمعنى إسقاط الأرش، كما ذكره بعض. الظاهر: الأول لأنه المنصرف، ولو شك في مقام الإثبات فالأصل عدم سقوط الأرش.

التصرف

ثم إن التصرف إذا كان إنشاءً للإسقاط حيث إنه كالقول والإشارة فلا يكون

كذلك إلا مع الرضا به، وحينئذ يسقط، فإن الرضا وحده لا يكفي إلا في مثل «سكوت البكر رضاها».

كما أنه لا يشترط خصوص اللفظ إلا في مثل النكاح والطلاق في غير الأخرس ونحوه. كما أن المغير منه مسقط وإن لم ينشأ الإسقاط به، وذلك للنص كالصحيح المتقدم، والإجماع. أما ما فقدهما، فربما يقال: بأنه مسقط لإطلاق الصحيح: «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً»^(١)، ولمعقد الإجماع.

وربما يقال: بالعدم للأصل، بعد أن المنصرف من الصحيح: الحدث المغير، أو مثل الوطي، فإن الحدث وإن كان لغةً يشمل كل تصرف. كما يصطلح على في باب الطهارة بشيء خاص. إلا أن المعيار المنصرف.

ويؤيده: ردّ الجارية إذا لم تحض ستة أشهر، مع وجود أمثال تلك التصرفات، وردّ العبد من أحداث السنة، وهذا هو الأقرب، ولو شك فيه استصحب الخيار.

وكذا لو كان التصرف المغير من السماء أو شخص ثالث سقط الردّ، لإطلاق رواية جميل: «وإن كان الثوب قد قُطع أو خيط أو صبغ»^(٢)، بالإضافة إلى الملاك في الصحيح.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٢.

تلف العين وأحكامه

ولو تلف العين حقيقة سقط الخيار، لتعليقه في المرسل على قيام العين بعينها، فالمقام من باب السالبة بانتفاء الموضوع، ولأن الخيار معلق على الردّ الظاهر في ردّ نفس الشيء لا بدله أو ثمنه، كما في أخبار وطى الجارية، فحيث لا عين فلا رد.

وإذا خرجت العين عن الملكية بالانتقال أو الوقف أو العتق، فكذلك، لقوله (عليه السلام): «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً»^(١)، ولا شك أنه إحداث، فإنه يطلق عرفاً على الأخص من كل إيجاد وإعدام، الأعم من الحدث في باب الطهارة، وما نحن فيه مصداقه، بالإضافة إلى أنه من السالبة بانتفاء الموضوع.

ولو رجع إلى ملكه فهل يصح ردّه، كما عن الشيخ (قدس سره) وآخرين، أو لا، كما اختاره الشيخ الأنصاري (قدس سره)، قولان: استدلال الأول: بأنه قام بعينه.

والثاني: كما استدلال له السيد الطباطبائي والإيرواني (قدس سرهما): بأن ظاهر قيام العين عدم وجود وصف التغيّر وقد وجد، وبأن منصرف إحداث الشيء هو استمرار الحدث. وربما يقال: بأن مبنى المسألة على ما ذكره الفخر: من أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد، أو ما نسب إلى ابن سينا: من أن الزمان من المشخصات أو لا، لكنهما بمعزل عن اتباع الظواهر العرفي.

كما أن المنصرف من القيام بعينه فيما إذا لم يتغير، ولذا فالأقرب قول الشيخ الأنصاري (قدس سره)، وإلا فلو فرض أنه قد عدم و وجد فلا شك بأنه

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

ليس الشيء الأول، وكذلك حال ما إذا صبغ ثم أرجع إلى لونه السابق، وليس الكلام في إعادة
المعدوم مما هو مسرح كلام الحكماء والمتكلمين، بل في الاستفادة عرفاً مما هو معيار الأدلة الشرعية.
أما التفصيل: بين ما لو عاد الملك بالفسخ فله الردّ، والآ فلا، فغير ظاهر، لأنّ الفسخ من
حينه لا من أصله.

ولو تلف البعض فحاله حال ما إذا تعيّر البعض، ليس له الرد، لأنه من الإحداث، وللسالبة
بانتفاء الموضوع، فاحتمال حقه في الرد بالنسبة، ولطرفه خيار تبعض الصفقة، غير ظاهر.

لو حدث عيب في المعيب

ثم لو حدث في المعيب عيب آخر بعد البيع فهو على ثلاثة أقسام:
الأول: أن يكون الحادث قبل القبض.
الثاني: أن يكون بعده وقبل تمام الخيار.
الثالث: أن يكون بعدهما.

القسم الأول

أما الأول: ففي كون الجديد مانعاً عن الردّ بالعيب السابق، لمفهوم قوله: «إن كان الثوب قائماً بعينه»^(١)، حيث الثوب من باب المثال، فليس له إلا الأرش حينئذ.
أو لا، للاضرار، ولقوله (عليه السلام): «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»، بتقريب أن التلف أعم، ولذا يقال للخل والجلاب إذا ذهبت الحموضة والرائحة: إنه فسد، أو أن ملاكه يشمل المقام، ولإطلاق دليل الردّ الشامل لما نحن فيه، ولعدم الخلاف الذي ادّعه الشيخ المرتضى (قدس سره) قائلاً: بأنه لا خلاف ظاهراً في أنه لا يمنع الردّ.
احتمالان.

لكن لا يبعد التفصيل: بين ما إذا كان العيب من المشتري، كما إذا رماه بحجر فكسره أو ما أشبه فالأول، أو من السماء أو البائع أو الأجنبي فالثاني.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٠ ب ٢٢ ح ٢.

وإنما استثنى الأول، لأنّ المشتري بنفسه أضر نفسه والتلف منه، فلا يشمل «كل مبيع تلف»، كما لا إطلاق لكلماتهم، ولا للخبر بحيث يشمل المقام.

القسم الثاني

وأما الثاني: فالظاهر أنه يأتي فيه التفصيل الذي ذكرناه في الأول، والأقوال والاحتمالات فيه أربعة:

الأول: خيار الرد بالعيب الأول فقط، للاستصحاب، وإطلاق دليل الخيار، ولا ضرر، ولا خيار آخر، إذ اختيار الردّ شيء واحد لا تعدد فيه، كما سبق مثل ذلك في بعض الخيارات المتقدمة. أو بالثاني فقط، لأنّ الشيء بسبب العيب الثاني خرج عن كونه «قائماً بعينه»، فلا ردّ بالأول وإنما له الأرش، وإنما الخيار بالعيب الثاني، لأنّ العيب في زمان الخيار للشرط أو المجلس أو الحيوان كالعيب قبل العقد، لقاعدة: (كل مبيع تلف قبل قبضه).

أو بهما معاً، للدليلين بدون مانع.

أو لا خيار له بالردّ إطلاقاً، لأنّ الأول سقط بمفهوم: «إن كان الشيء قائماً بعينه»^(١)، والثاني سقط لأنّ الظاهر من كون الضمان في حال الخيار ممن لا خيار له: العهدة، ومعناها الأرش، لا خيار الفسخ.

لكن الأقرب ما ذكرناه من التفصيل بين فعل المشتري فلا خيار، والثلاثة فله خياران.

والسيد الطباطبائي (قدس سره) ذكر روايات لما ذهب إليه: من جواز الردّ

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٣ ب ١٦ ح ٢.

بالعيب الحادث قبل القبض أو بعده في زمان أحد الخيارات الثلاثة، قال: بل الظاهر الإجماع عليه في الجملة، فمن شاءها فليراجع.

القسم الثالث

وأما الثالث: فلا يبعد فيه التفصيل السابق، وإن كان المشهور أنه لا حق له في الرد مطلقاً، لتعارض مقتضى الردّ من الخيار ومقتضى عدمه من العيب عند المشتري فيتساقطان، والمرجع أصالة اللزوم.

ولتعارض «لا ضرر»، كل واحد منهما فكذلك.

ولأن العيب الحادث مضمون على المشتري، فهو بمنزلة إحداهما للحدث المانع من الردّ.

ولرواية جميل: «إن كان الثوب قائماً بعينه»^(١)، وبعد التعيب ليس كذلك.

ولأن ردّ المعيب ليس ردّاً، وفي الروايات جاء بهذا اللفظ، والرد بالحمل الشايع هو كما أخذ.

ولاستصحاب بقاء الملكين بعد فسخ المشتري على ما كان عليه.

واحتمل بعض: حقه مطلقاً، لاستصحاب حقه في الردّ بعد التعيب، ولأن التلف في زمن

الخيار ممن لا خيار له، وحيث إن للمشتري خيار العيب فالتعيب يكون من البائع.

ولا يخفى الإشكال في جملة مما ذكر في الدليلين، وإن أقامهما الجانبان، كالعلامة والعاملي

وصاحب الجواهر والشيخ (قدس سرهم) وغيرهم.

لكن لا معدل عن المشهور.

(١) نهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٠ ب ٥ ح ٢.

المعيار في سقوط الردّ

ثم إن قول الفقهاء بتعيب المبيع بعد عيبه السابق من باب المثال، وإلا فالمعيار في عدم الردّ قوله (عليه السلام): «أحدث فيه شيئاً»^(١)، وقوله (عليه السلام): «وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ»^(٢)، بالإضافة إلى «لا ضرر»، والعقلانية.

وكل ذلك أو بعضه يشمل كل تغيير بالزيادة أو النقيصة أو المشابه، كالمصوغ يذاب ويصاغ مرة ثانية بمثل الأولى أو غيره، من غير فرق بين نقص الذات أو الوصف أو الاعتبار، كما إذا مزج المشتري أو خلطه خلطاً يصعب فيه التمييز، وكذلك إذا عمل ما يرفع قيمته أو أخفضها، بأن ألقى المتاع مثلاً في السوق فانخفضت القيمة، أو جمعه منه فارتفعت، من غير فرق بين الزيادة والنقيصة المتصلة أو المنفصلة كالإحبال، حلالاً أو حراماً كوطي الدابة الموجب للحرمة لحماً أو لزوم تبيده، إلى غير ذلك.

فكلما علم أنه من الإحداث منع من الردّ، أو بالعكس لم يمنع، أو شك فالأصل بقاء خيار

الردّ.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٨ ب ٩٢ ج ٣٨. والكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٢.

لو حدث العيب ثم زال

ولو حدث العيب عند المشتري ثم زال، فقد يقال: إنه يتوقف على أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

لكن فيه: أن اللازم فهم أن أي مورد من الاحتمالين قال به الشرع، فليست هذه الكلية المرددة تفيد بنفسها شيئاً.

هذا، وفي المقام قولان:

الأول: أنه مانع من الردّ بالعيب القديم، لأنه من: «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً»^(١)، وكذا «أو صبغ..»^(٢)، ولاستصحاب المنع، ولنظائره في الشريعة، مثل ما إذا قتل إنساناً ثم احتبي كما في قصة بقرة بني إسرائيل ونحوها، أو قطع عضواً فضمه المجرع إلى موضعه فالتأم، أو أزال بكارتها ثم عاجلها بما أرجعها، إلى غير ذلك، حيث يبقى حق المقتول والمجروح في القصاص، ولا يشملها دليل البكارة في الاحتياج إلى إجازة الولي، إلى ما يشبهه، حيث إن النظائر والأشباه تعطي الاستيناس للمقام.

الثاني: أنه ليس بمانع، لما ذكره الشيخ (قدس سره) وجهاً لقول التحرير: من أن له الردّ، قال: فإن الممنوع هو ردّه معيوباً، لأجل تضرر البائع، وضمان المشتري لما يحدث، وقد انتفى الأمران، لكن هو (رحمه الله) اختار المنع، تبعاً للتذكرة، لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٢.

ولأن العين قائمة بعينها، فيشملة رواية جميل: «إن كان الثوب قائماً بعينه»^(١)، وهذا صادق فيما نحن فيه، كما استدل به بعض.

ولما ذكره الآخوند (قدس سره): من استصحاب الخيار، قال: المرجع هو ﴿أوفوا﴾^(٢)، لو كان الشك في أصل ثبوت الخيار أو في بقاءه بعد ثبوته من الابتداء، وأما إذا كان حدوثه في الأثناء فالمرجع هو استصحاب الخيار.

ولما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره): من أن كون المبيع معيياً مقتضٍ للرد، والعيب الحادث مانع، فإذا زال المانع أثر المقتضي أثره.

أقول: كل ذلك محل تأمل بما لا يسع ذكره المقام، ولعل الأقرب الأول، وإن كان في بعض أدلته نظر، كما لا يخفى.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٠ ب ٢٢ ح ٢.

(٢) سورة المائدة: ١.

لو رضي البائع برّد المعيب

ثم إذا رضي البائع برّد المعيب الحادث بأرش، أو بدونه، أو بشي أكثر، أو أقل منه، فهل هو ردّ بحق الخيار، كما قاله الشيخ والآخوند (قدس سرهما) وغيرهما.
أو بالإقالة والتفاسخ، كما قاله الإيرواني (قدس سره) وغيره.
والفرق يظهر في مورد الأرش.

قال الشيخ (قدس سره): إن المراد بالأرش الذي يغرمه المشتري عند الرّد: قيمة العيب، لا الأرش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرّد، لأنّ العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة، والحادث مضمون بضمان اليد.

وكيف كان، فقد استدل للأول: بأن عدم الرد مع العيب من باب حق البائع، فإذا أسقط حقه كان للمشتري الرّد.

ولأنّ الدليل الذي يقول: العيب الحادث مانع، كما في رواية جميل والصحيحة وغيرهما، لا يشمل ما إذا رضي البائع.

ولأنّ الفسخ يصح حتى مع تلف العين، كما قرر في محله، لأنه يتعلق بالعقد، فمع تلف الوصف الذي هو الصحة أولى.

ولأنّ الأمر لا يعدوهما، فكل مورد لم يتدخل الشارع كان يحقّ لهما، كما أنه إذا كان متعلقاً بإنسان واحد أو بثلاثة كما في الشفعة يكون الأمر كذلك، للعقلانية بعد عدم تدخل الشارع.

واستدل للثاني: بأن الدليل يقول بقيام العين، ولا قيام في المقام، فلا حكم شرعي بالرد، والحاصل أنه حكم لا حقّ، ومجرد الرضا لا يصحّحه، فهو من

قبيل رضا الإنسان بأن يكون ماله لغيره، فهل يصح بدون أسبابه.
وبأن الشارع لم يجعل الخيار، لأنه حكم ضرري، والحكم الضرري غير مجعول.
وبأنه إذا شككنا في أنه هل يصح الردّ أم لا، فالأصل عدمه، بينما إطلاق أدلة الإقالة شامل
للمقام.

لكن لا يبعد الأول، والعمدة أنه حسب تلقي العرف حق، وكلما كان كذلك كان له
الإسقاط.

وقد ذكرنا سابقاً أن الحقوق كذلك إلا ما خرج كالإرث، بعكس الأحكام، وكلما شك بينهما
فالأصل الحكم، إذ الحق أمر زائد على الحكم الذي هو كل ما بينه الشارع أو صدّقه من الأمور
العرفية.

صور تعدد البائع والمشتري والمبيع

مسألة: قد يكون كل من البائع والمشتري والمبيع واحداً، فكما تقدم، وقد يكون أحد الأطراف أو طرفان أو الثلاثة متعدداً، وله صور:

الصورة الأولى

الأولى: تعدد البائع مع وحدة المشتري والمبيع، وهنا يصح للمشتري الردّ كلاً، والأرش كلاً، أو بعضاً مما لأحدهما بقدره أو أقل منه أو أكثر، حيث يقول: إني أريد الردّ إلاّ إذا دفعتم إليّ أكثر من الأرش، كما هو كذلك في كل من له حق، كما إذا قال ولي المقتول عمداً: إذا أعطيتموني أكثر من الدية المقررة - إحدى الستة - عفوت، وإلاّ اقتصصت، إلى غير ذلك. كما له أن يقبل بدون ردّ وأرش.

لكن هل له الردّ البعضى حتى يصبح شريكاً مع أحد البائعين أو لا.

قولان:

الأول: لا يجوز، لأنّ البيع واحد بسيط فلا يجزّؤ، والخيار كذلك فلا يجزّؤ، والأدلة ظاهرة في ردّ الكل أو قبول الكل، فلا تشمل التبعض.

ويؤيده: التنظير بخيار المجلس والحيوان والشرط وخيار الرجل والمرأة في العيوب وغير ذلك، ولو شك فالاستصحاب مع عدم صحة ردّ البعض.

الثاني: يجوز، لأنّ المعاملة اعتبارية وهي قابلة للتبعض، والقول بأنه ضرر عليهما، متدارك بأنه على فرضه لهما خيار تبعض الصفقة، والأدلة المذكورة

لا تفي، إذ لا بساطة للبيع والخيار، ولذا يقسّم الخيار الواحد في الإرث، وظهور الأدلة مثل المرسلة والصحيحة منصرف عن المقام إلى وحدة البائع والمشتري والمبيع، والتنظير حيث لا يصل إلى القطع^(١) ليس إلاّ قياساً، فلا يبقى مجال للاستصحاب مع وجود الدليل.

الصورة الثانية

ومما تقدم في الصورة الأولى يعرف: عكس المسألة في الثانية، وهي: تعدّد المشتري ووحدة البائع، فالخيار في كل من الردّ والأرش لكل منهما، كما ذهب إليه جمع. خلافاً للآخرين، حيث قالوا: بوحدته في الردّ لهما، لأنّ العقد واحد فالخيار واحد، ولأنّ الثابت بالدليل خيار واحد فمن أين خياران، ولأنّ الدليل منصرف إلى وحدة المشتري، ولأنه يستلزم التبعض على البائع وهو عيب فليس الشيء قائماً بعينه، ولأنه ضرر على البائع إذ ردّ أحدهما يستلزم تبعض الصفقة عليه.

وفي الكل ما لا يخفى:

فإن العقد وإن كان بلفظ واحد إلاّ أنه اثنان، مثل نكاح امرأتين لرجل واحد فظهر العيب في أحدهما.

وعليه فهنا خياران لا خيار واحد، وأيّ انصراف بعد ما ذكرناه، مضافاً إلى أنه يستلزم أن لا خيار لهما معاً بالردّ أيضاً، وهذا ما لا يقوله أحد.

وظاهر دليل العيب: ما يكون عند المشتري، وهذا ليس منه، وتبعض الصفقة إنّما استلزم بإقدام البائع في صورة علمه، وفي صورة جهله له هذا الخيار،

(١) بالملاك.

لا أنه لا خيار لكل واحد من المشتريين.

وبذلك يظهر أنه لا مجال لاستصحاب عدم تحقق الردّ لو ردّ أحدهما.

كما يظهر عدم تمامية القول بالتفصيل: بين علم البائع بأنهما مشتريان فيصح لأنه أقدم، وجهله فلا يصح للاضرار، إذ قد عرف: أن للبائع حينئذ خيار التبعض، لا أنه حق للمشتري الواحد في الردّ.

الصورة الثالثة

ولو كان البائع والمشتري كذلك، لكن المبيع متعدداً، فهو على قسمين:

فقد يكون عقدان في لفظ، فإذا كان أحدهما مشروطاً بالآخر حق للمشتري الفسخ في المعيب، وكان للبائع خيار تخلف الشرط، أو مقيداً به وفسخ المشتري في القيد بطل الكل، إذ المقيد عدم عند عدم قيده، وبدونهما حق له الفسخ في المعيب دون الصحيح ولا خيار للبائع ولا بطلان للبيع.

وقد يكون عقداً واحداً على مبيع متعدد، كالدكان والدار، فإذا كان أحدهما معيباً فللمشتري ردّ الجميع، أو قبوله بأرش، أو بدون أرش، أو بزيادة ونقيصة عن الأرش، وقد تقدم أن الزيادة لا تكون إلاّ عن رضا البائع.

لكن هل له أن يفسخ الجزء المعيب فقط بدون رضا البائع . أما مع رضاه فلا إشكال حتى في الشيء الواحد . أو ليس له ذلك.

احتمالان:

من: أن الخيار يجزؤ في المعاملات . لا في مثل النكاح وطلاق الخلع . فله ذلك، إلا أن للبائع خيار تبعض الصفقة، ويؤيده: تجزؤ الخيار في ما إذا مات ذو الخيار وروثه ورثة متعدّدون.
ومن: أنه خيار واحد فلا يجزؤ، والأصل عدم حقه في قبول البعض وردّ البعض بدون رضا البائع، حتى من جعل خيار تبعض الصفقة له.
ولا يبعد الأول، إذ لا فرق بين المقام وبين الإرث في المقام.

لو كان المعيب ربوياً

مسألة: لا إشكال في صحة الردّ، وعدم ردّ الأرش فيما إذا اشترى ربوياً بجنسه، كما أنه مع تراض الطرفين يصح ردّ البعض دون بعض، أما هل يصح الأرش.

فمن قائلٍ: بنعم.

وآخر: بلا.

وثالث: بالتفصيل بين أخذ الجنس فلا، وغيره فنعم.

استدل الأول: بإطلاق أدلة الأرش بدون محذور، واحتمال أنه رباً غير ضار بعد تعارض

الدليلين المطلقين، وفي الاجتماع حيث التساقط يكون المرجع الأدلة العامة الدالة على الحلية.

والثاني: بأنه من مصاديق الربا، إذ لا فرق فيه بين سببية العقد للزيادة بلا واسطة، أو بواسطة

سببية الاستحقاق من جهة الأرش، وبأنه لا فرق بين تحقق الزيادة بجعل المتعاقدين، أو بحكم الشارع

كما في الأرش، وبأنه يوجب زيادة في جانب مما يستلزم نقصاً في آخر، وليس الربا إلا ذلك، وبأنه

من الشرط الضمني بالزيادة، إذ من طرفه العيب يشترط ذلك ضمناً والشرط موجب للربا، وبأن

المستفاد من أدلة تحريم الربا أنه كما لا يجوز الزيادة في الربويين من ابتداء البيع، كذلك لا يجوز في

حال استقراره، من غير فرق بين أن يكون الأرش جزءاً أو غرامة، كما قاله الآخوند (قدس سره) لكنه

أضاف بعد ذلك قوله: (فافهم)، كما أن الشيخ (قدس سره) قال: المسألة في غاية الإشكال.

لكن الظاهر الأول، إذ ما ذكر للثاني محدوش كما لا يخفى، ومن

الممكن المنع صغرى: بأنه ليس بربا، وكبرى: بأنه على فرضه ليس من الربا المحرم، لانصراف الأدلة عن مثله، ولذا قال الأيرواني (قدس سره): ظاهرهم أن الشبهة في الصغرى مع أن المقام بحسب الكبرى أيضاً مشكل.

أما التفصيل فغير ظاهر الوجه، وإن قيل في وجهه: إنه لو كان الأرش من الجنس رآه العرف زيادة في قبال نقيصة مما يصدق عليه الربا، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس حيث إن العرف يراه غرامةً وهي غير الزيادة، إذ بعض أدلة المنع . على تقدير تماميته . يشمل الأمرين . نعم لا إشكال أن الاحتياط في الرجوع إلى الردّ، أو عدم أخذ أحدهما، ولو فرض وصول النوبة إلى الأصول العلمية فالأصل البراءة.

فرع

ومما لا يكون فيه الأرش أيضاً: ما لم يكن العيب موجباً لنقص القيمة، فإن الشيء المشتري قد يكون أعلى قيمةً من الثمن، أو أنزل، أو مساوياً، كما أن العين قد يكون ناقصاً نقصاً يوجب زيادة القيمة، أو نقصها، أو لا هذا ولا ذاك، فإذا كانت القيمة حسب الأول والثالث فلا أرش، لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع، وهو من قضايا قياساتها معها على تعبير الإيرواني (قدس سره)، فإذا فرض أنه ناقص عيناً وأعطاه أزيد قيمةً كان له خياران.

لو تعارض العرفان

ثم إذا تعارض عرفان، كالنصارى حيث الختان عيب لديهم مثلاً، والمسلمين حيث إنه ليس بعيب عندهم، فباع أحدهما للآخر عبداً معه أو بدونه، حيث يراه أحدهما دون الآخر، فإذا كان النقص والكمال ضدّين . كما في المرأة حيث لا شعر في وجهها والرجل حيث يكون . فيتساقطان، والأصل لزوم البيع، فلا خيار.

وكذلك إذا كان بين السلب والإيجاب، حيث الأصل مع السلب.
ومنه يعلم الحال فيما تعارض عرف خاص وعرف عام.

الإقدام على شراء المعيب

مسألة: لو علم المشتري بالعيب فأقدم فلا خيار له، لا رداً ولا أرشاً، وتعبيرهم بأنه مسقط، من باب السياق مع المسقطات، أو أنه من جهة الاقتضاء في نفسه، وإلا فهو دافع لا رافع. وإنما لا خيار معه، لأن الأصل اللزوم، بعد عدم شمول أدلة الخيار له، من الروايات الظاهرة في جملة من مثل الظهور والوجدان والرؤية.

ومن: «لا ضرر»، لأنه أقدم بنفسه عليه، وفي الماليات أمثال المقام لا يشملها لا ضرر، نعم هو حرام إن حرّمه الشارع، مثل إتلاف المال ونحوه، كما لا يشملها في الضرر القليل على نفسه، أو غيره مع رضاه، وإن شمله في الضرر الكثير على نفسه، أو غيره حتى وإن رضي به، على ما ذكر في بابه. ومن: بناء العقلاء الممضي من قبل الشارع حيث لا يرون للمقدم حقاً.

ولا فرق بين الجهل القصورى والتقصيري في الخيار، لما ذكر من إطلاق الدليل، وإنما الفارق بينهما في الطاعة، لأنّ العقلاء يذمّون المقصّر لا القاصر، بل ذكرنا في (الأصول) أن القاصر الذي لا أثر لتكليفه ليس بمكلّف أصلاً، إذ شمول الدليل له حتى ولو قيل بالمعذورية لغو.

نعم، إذا أريد الشمول الاقتضائي فلا مانع، وفي مورد وجود الأثر كالقضاء ونحوه، فليس من جهة شمول الدليل لما ذكرناه من المحذور، بل لأمر جديد كوجوب قضاء الصيام على الحائض، وكذلك حال النواهي.

لا يقال: تخصيص الحكم بالعلم يستلزم الدور.

لأنه يقال: قد ذكروا جواب ذلك في مسألتى الجهر والإخفات، والقصر

والإتمام، وقلنا في (الأصول) وباب (الحج): إن المشكلة ليست فيهما فقط، بل في جملة من مسائل الحج الخاصة بالعلم، فإنه يمكن حلّ الإشكال بالخطابين ونحوه.

لو ادّعى الجهل بالعيب

ولو ادّعى الجهل فالظاهر السماع منه، لأنه ما لا يعرف إلّا من قبله، كسائر الصفات النفسية غير الظاهر آثارها.

لا يقال: إطلاق «البينة على المدّعي»^(١) يشملها.

لأنه يقال: لا إطلاق، إذ ذلك في مورد إمكان البينة، والباطن لا يمكن فيه البينة. ومنه يعرف حال ادعاء النسيان والغفلة والخطأ والسهو، وإن كان الجهل يعضده الاستصحاب دونها.

أما احتمال التفصيل بين ادّعاء أهل الخبرة فلا يسمع، وغيرهم فيسمع، فالظاهر أنه من باب اطمينان الحاكم بكذبه، لا أنه تفصيل بينهما، فإنه لا وجه له إلّا بناء العقلاء، وبنائهم من ذلك الوجه الذي ذكرناه، فهو طريقي لا موضوعي. نعم، لو كذّبه المنكر كان له الحلف.

لا يقال: لا دليل على قاعدة (ما لا يعرف إلّا من قبله).

لأنه يقال: دليله العقلاء، وتأييده من قبل الشارع في مثل الحيض والحمل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٦٤ ب ٣ ح ٢.

والخلوّ من الزوج، وأصالة الصحة، وقوله (عليه السلام): «إن كان قُرأت عليه آية التقصير»^(١)،
وقوله (عليه السلام): «فإن لم يكن تلي عليه آية التحريم»^(٢)، إلى غير ذلك.

الإقدام يعمّ العلم والاحتمال

ثم المعيار في سقوط الخيار: الإقدام على العيب، والعلم به في كلامهم من باب المصداق، فلو أقدم عليه حيث يحتمله، فلا حقّ له في الخيار، إذ دليل الخيار لا يشمل المقام، وادّعاء الغفلة والخطأ والنسيان والسهو كادعاء الجهل في القبول لوحدة الملاك.
لا يقال: هناك فرق بينهما، حيث الأصل الجهل الذي هو عدم العلم، بينما الأصل عدم النسيان.

لأنه يقال: الملاك ما لا يعرف إلاّ من قبله، والمدّعي دائماً يدّعي خلاف الأصل.

فروع

ولو أقدم على العيب على تقدير دون تقدير، مثل تقدير كون البائع صديقاً له، أو فقيراً، أو ما أشبه، فإن كان على نحو الداعي لم يكن له الخيار، وإن كان على نحو الشرط كان له، فيما لم يكن صديقاً له أو فقيراً، لأنّ بهذا الشرط أسقط خياره ولم يتحقق الشرط، بخلاف ما كان الإسقاط مطلقاً كما في الداعي.

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٥٣١ ب ١٧ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٤ ب ١٤ ح ٥.

ولو كان المشتري فضولاً عن غيره وكان عالماً بالعيب، فالمعيار علم الأصيل حين الإجازة، إذ تحقق البيع يكون بها، وإنما العقد كالمعدّ.

ولو كان المشتري وكيلاً، فإن كان وكيلاً مفوضاً كان الاعتبار بعلمه وجهله، وإن كان في مجرد العقد مثلاً فالاعتبار بهما في الموكل.

ولو كان المشتري يعلم بالعيب وأقدم ثم مات وورثه الجاهل بالعيب حين بيع، لم يكن له الخيار، إذ الاعتبار بالمشتري فيه وليس الوارث به.

وأما إذا كان المورث جاهلاً بالعيب فللوارث الخيار، لأنه يرث حق المورث فيه، وإن كان الوارث حين البيع عالماً بالعيب.

صور الإقدام على العيب

لو أقدم على عيب عام فظهر خاصاً، مثل جرب كل بدن الحيوان، فلم يكن إلا في نصفه فلا خيار، ولو انعكس كان له الخيار، لأنه لم يقدم على كل العيب.

ولو أقدم على العيب الشديد فظهر خفيفاً، كالحمى في درجة أربعين فكانت الدرجة أقل، لم يكن خيار، وفي عكسه الخيار.

ولو أقدم على العيب المباين في الحيوان، كعمي عينه اليمنى، فظهر أنه في عينه اليسرى، كان له الخيار.

وكذلك إذا كان بين العيب المقدم عليه والموجود فيه من وجه، كتصوره جرب ثلاثة أرباعه في الطرف الأيمن، فكان العيب في الثلاثة الأرباع من الطرف الأيسر.

اشتراط خيار العيب وصوره

مسألة: لو اشترط العالم بالعيب ثبوت خيار العيب على نحو خيار الشرط، فلا إشكال في الصحة، لإطلاق دليل الشرط، أما إذا شرط الخيار العيب مريداً به الخيار الخاص فقد اختلفوا فيه: فقال الشيخ (قدس سره): فسد الشرط وأفسد، لكونه مخالفاً للشرع. والظاهر أن وجه الإفساد عنده . مع أنه (رحمه الله) لا يقول بأن الشرط الفاسد مفسد . أن المقام من باب القيد، ومن العلوم أن فساد القيد يوجب فساد المقيد. وقال صاحب الجواهر (قدس سره): بصحتهما، ووجهه بتوضيح منا: أن الغرر مقتضٍ للخيار، والإقدام مع العلم مانع من حيث كشفه عن الرضا، ومع الشرط ترتفع الكاشفية فلا مانعية. وفصل الإيرواني (قدس سره): بفساد الشرط دون العقد، لأنّ الشرط الفاسد لا يسري إلى البيع.

وهذا هو مقتضى القاعدة، إذ قد عرفت عدم السراية بعد أنه التزام في التزام، كما أن الصحة في الشرط غير ظاهر، إذ بالإضافة إلى أن المقام ليس من قاعدة المقتضي والمانع الصحيحة . حيث لا نقول بصحة هذه القاعدة مطلقاً على ما فصلناه في الأصول . أن الشارع لم يجعل هذا الخيار في مورد العلم، و«الناس مسلّطون على أموالهم»^(١) لا على أحكامهم، فهو من قبيل جعل خيار الحيوان في غيره، أو خيار الغين في غير مورده.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

نعم، من يرى أن الشرط الفاسد مفسد يرى التمامية لكلام الشيخ (قدس سره)، لكننا ذكرنا في محله تبعاً له (قدس سره) عدم تماميته.

العلم الإجمالي

وحيث قد عرفت: عدم الخيار مع العلم بالعيب، فالظاهر أن العلم الإجمالي بعيب هذا أو ذاك مما لم يشتريه أو اشتراه في معاملة أخرى لا يكون من المسقط، إذ هو في الحقيقة جهل، فإن العلم الإجمالي . كالجهد الإجمالي . علم تفصيلي انضم إلى جهل كذلك، فالأدلة باعتبار الجهل تشملته، إلا إذا قيل إنه من الإقدام الذي ذكرناه سابقاً ومعه لا خيار.

التبري من العيب

مسألة: المشهور بين الفقهاء أن التبري من العيوب إجمالاً أو تفصيلاً يسقط الخيار.
خلافاً لاحتمال عدم المسقطية.

أو التفصيل بين الإجمالي فلا يسقط، والتفصيلي فيسقط.
والاحتمالان الأخيران ناشئان من إطلاق أدلة الخيار في الأول، والإسقاط غرر، وهو آبه عن التخصيص، لأنه من قبيل: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئاً﴾^(١)، ولأنه من إسقاط ما لم يجب، إذ ثبوت الخيار إنما هو بعد البيع فكيف يكون إسقاطه قبله.
وإنما يخصّص بالتبري التفصيلي في الثاني، لأنه ليس بغرر حينئذٍ، والمعدّ كافٍ في عدم كونه من إسقاط ما لم يجب، مثل التبري في الطيب كما دلّ عليه العقل والشرع.

أدلة المشهور

أما المشهور، فقد استدلووا ببناء العقلاء، وإطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢)، لأنّ العقد وقع هكذا، ومفهوم صحيح زارة عن الباقر (عليه السلام): «أما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ إليه ولم يتبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم

(١) سورة يونس: ٤٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

علم بذلك العوار أو بذلك الداء، أنه يمضي عليه البيع، ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(١).

ومكاتبة جعفر بن عيسى قال: «كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن فرمما زهد، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها، فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول له المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدق فيجب عليه الثمن، فكتب (عليه السلام): عليه الثمن»^(٢) الخبر.

الإشكال على الأدلة

وأشكل في دلالة الأولى: السيد الطباطبائي (قدس سره) بقوله: لا يخفى أن دلالتها على السقوط بالتبري والسقوط بالعلم ليس على نسق واحد، ومع الإشكال في الثاني لا وجه للتمسك بها في الأول.

وفيه: أنه ليس للسياق مثل هذه القوة حتى يمنع الدلالة.

وفي الثانية: بما أشار إليه الإيرواني (قدس سره) بقوله: إن الحكم بلزوم البيع فيها لم يكن لأجل البراءة وعدم الإصغاء إلى إنكار سماعها، بل لأجل ما يفهم من كلام المكاتب أن الإنكار لم يكن جارياً على واقعه، وإنما نسب به المشتري احتيالياً للتخلص من المعاملة لما زهد فيها. وفيه ما لا يخفى، إذ لا منافاة بين الأمرين.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٧ ح ٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٦ ب ٥ ح ٢٩.

أما إشكاله بمقابلة الروائتين لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر^(١)، الآبي سياقه عن التخصيص، إلا أن يقال بتساقط الطرفين والرجوع إلى عموم ﴿أوفوا﴾^(٢)، ففيه:
أولاً: الإشكال في الصغرى، لأنه ليس من الغرر بعد الإقدام.
وثانياً: في الكبرى، حيث إن منع الغرر لا يقاوم الدليل الأهم، ولعل الشارع لاحظ احترام إقدام المشتري وأنه أهم، فليس المقام من قبيل ﴿لا يظلم الناس شيئاً﴾^(٣)، أو أنه سبحانه ﴿على كل شيء قدير﴾^(٤).

صور البراءة من العيب

ثم إن البراءة قد تكون عن الردّ فقط لا الأرش، ومعناه: إسقاط الخيار في القبول والرد.
وقد تكون عن الأرش لا الرد، ومعناه عدم الضمان للنقص وإنما له الردّ أو القبول.
وقد تكون عن كليهما، ومعناه عدم التزامه بسلامته.
وحيث إنه حق وقابل للتفكيك كسائر الحقوق المالية. بعكس العبادة حيث إن الأصل فيها الحكم إلا ما خرج منها بالدليل. صحّ كل ذلك.
كما أنه يصح أن يتبرأ عن كل عيب، أو عيب خاص، أو عيوب كذلك، لما ذكر.
ولو باع الفضول مع البراءة، فإن لم يجز المالك فلا بحث، وإن أجاز فقد

(١) راجع وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٢٦٦ ح ١٣ وفيه: «...نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنها لأنها غرر كلها».

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) سورة يونس: ٤٤.

(٤) سورة البقرة: ٢٠.

يُجيز كما فعل، فلا حق للمشتري في ردّ أو أرش، وقد يجيز بدون البراءة، فهل للمشتري الحق في الخيار لأنّ شرط البراءة سقط، أو لا لأنّ المشتري أسقط حقه فلا يعاد. الظاهر الثاني، فإن المالك فيما جرى على ماله له ست حالات^(١)، إذ قد يرفض فلا كلام فيه، وقد يقبل بأخص، أو أعم، أو من وجه، أو بجزء من المبيع، أو بالمشروط دون شرطه، أو بالمقيد دون قيده.

ففي الأول: يصح، لأنّ طبيعة المعاملة تجزئية، وليست مثل النكاح أو الطلاق مما لا يتجزؤ. نعم في تحليل الأمانة قابل للتجزئة، وكذلك قالوا في المتعة كشرط عدم الدخول ونحو ذلك. وفي الثاني: لا يصح، لأنّ الزائد لم يجز عليه عقد سابق، ولا الإجازة تكون عقداً. نعم يكون بالنسبة إلى الخاص نافذاً، فيكون من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك. ومنه يعرف حال الثالث، وكذلك حال ما إذا قبل المالك جزءه. وإذا قبل المشروط بدون شرطه صحّ، لأنه التزام في التزام. أما إذا قبل المقيد دون قيده بطل، إذ هو خلاف العقد، فإن القيد مثل الفصل، كما حقق في محله.

ومما تقدم يعرف حال الصور الثلاث في اشتراء الفضول عن الأصيل، ثم المشتري رفض، أو قبل كما فعل، أو بدون قبول البراءة.

(١) في صورة القبول.

لو تلف المعيب مع التبري

ثم لو تبرأ البائع عن العيوب مطلقاً، أو عن عيب خاص، ففي زمان خيار المشتري لا ضمان على البائع، كما اختاره الشهيد (قدس سره) في الدروس.

لكن الشيخ (قدس سره) قال: إنما يسقط ما تبرأ من حيث الخيار، أما سائر الأحكام فلا، فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص.

اقول: ولا يبعد التفصيل بين إسقاط الخيار بلوازمه فكما قال الشهيد (قدس سره)، أو خصوص الردّ والأرش فكما قال الشيخ (قدس سره).

هذا في الثبوت أما في الإثبات: فلو اختلف في قدر دلالة اللفظ، فالأصل مع الشيخ (قدس سره).

ثم إن الأصل مع المشتري إن كان النزاع كبروياً، وأنه هل تبرأ البائع أم لا، ومع البائع إن قبلت الكبرى وإنما كان تنازع في الصغرى وأنه هل هذا الحدث الخارجي عيب أم لا.

صور زوال العيب

ولو زال العيب قبل العلم به، بل وكذا لو زال قبل الردّ بعد العلم به، فهل للمشتري حق الأمرين، كما اختاره غير واحد.

أو لا حق له في أيهما، كما اختاره آخرون.

أو يفصل بين الأرش فله الحق دون الردّ، كما قواه الشيخ (قدس سره).

أو عكسه، كما قال به بعض المعاصرين؟

احتمالات:

الأول: لإطلاق الأدلة، والاستصحاب، من غير فرق بين أن يكون الزوال بنفسه أو بعلاج المشتري أو البائع.

والثاني: للأصل بعد عدم شمول الأدلة، إذ قدر المتيقن من الأخبار صورة البقاء، والإجماع دليل لبيّ لم يعلم شموله لهذا المقام، بل لا إجماع هنا قطعاً، و«لا ضرر» مرفوع حيث لا ضرر بعد الزوال، ولا بناء للعقلاء.

لكن يرد عليه: أن ظهورها يمنع من الأخذ بالقدر المتيقن، والإجماع له معقد، فلولا الاختلاف هنا لكان للتمسك به وجه، والضرر يلاحظ حال البيع كما يلاحظ الغبن في حاله، وإلا فلو ارتفع بعد ذلك لم يكن للخيار وجه، وكذا ما أشبه كما إذا عولجت البكر فردّت بكارتها، أو طاب المجروح، فهل يقال: بأنه لا حق له في القصاص أو الأرش، وعلى ذلك بناء العقلاء أيضاً.

أما الشيخ (قدس سره) فقد استدل لكلامه: بأن ظاهر أدلة الردّ هو المتلبّس بالعيب لا ما كان معيوباً في زمان، وأمّا الأرش فلما ثبت من استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة، فبراءة ذمة البائع يحتاج إلى دليل.

وفيه: أنهما وردا على المبيع العيب، فإما أن يكونا أو لا يكونا ولا وجه للتفكيك، ولذا أشكل على الشيخ (قدس سره) غالب المحشين، كالأخوند والسيد والإيرواني وغيرهم (قدس سرهم).
وأما احتمال العكس، لأنّ حق الرد ناش من العقد الباقي، أما الأرش فلا وجه له بعد الصحة، فيرد عليه: أنك قد عرفت نشؤهما من العقد فلا وجه للتفكيك.

فروع

ومثله الحال فيما إذا تعيّب في زمان الخيار ثم طاب، ولا يهّم بعد ذلك أن تنطبق المسألتان على قاعدة الزائل العائد، إذ المعيار المدرك وقد عرفت حاله.
ولو اشترى الفضول معيياً وحال الإجازة كان صحيحاً، فعلى الكشف للأصيل الخيار دون النقل، ولو انعكس انعكس.

ولو اشترى الفضول معيياً فردّ أو أخذ الأرش، فللمالك قبول الأمرين، أو ردّهما، أو قبول الأول دون الثاني، أما إذا رفض الأول لم يبق مجال للثاني، إذ الفضولية كما تجري في الأول تجري في الثاني، وقد قبلهما رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قصة عروة^(١) حيث فعل فضولين.
ومن ذلك يعرف حال ما إذا اشترى الأصيل، فردّه أو أخذ الأرش أو قبله بدونه الفضول، فإنه مراعى بنظر الأصيل.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ ب ١٨ ح ١ وفيه: «عن عروة بن جعد البارقي، قال: قدم جلب فأعطاني النبي (صلى الله عليه وآله) ديناراً، فقال: اشتر بها شاة، فاشترت شاتين بدينار فلحقني رجل فبعت أحدها منه بدينار ثم أتيت النبي (صلى الله عليه وآله) بشاة ودينار، فردّه علي وقال: بارك الله في صفقة يمينك».

وقد ذكرنا في الفضولي: أنه يأتي في كل شيء إلا ما علم خروجه، كالنذر والطلاق، فإنه لا يجري فيهما على المشهور.

التصرف بعد العلم بالعيب

ثم إن بعضهم ذكر أن التصرف بعد العلم بالعيب مسقط للأمرين:
للقاعدة العقلية بأنه رضا، المؤيد من قبل الشرع بالسكوت عليه، إذ المعاملات غالباً. إلا ما خرج. عقلايات سكت عليها الشرع، أو أيدها بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١)، وقوله سبحانه: ﴿تجارة عن تراض﴾^(٢) وما أشبهه، بضميمة كبرى أن الرضا مسقط.
ولقوله (عليه السلام) في خيار الحيوان: «فذلك رضا منه»^(٣)، ولروايات: أن وطى الجارية يسقط ردها، وهذا خاص بالرد، ولا يشمل الأرش كما لا يخفى، إذ النص صرح به فراجع.
وفي قبال ذلك، القول ببقائهما في غير المغير، لإطلاق دليلهما، بالإضافة إلى الاستصحاب.
لكن الظاهر التفصيل بين ما إذا أنشأ الإسقاط رداً أو أرشاً أو كليهما بالتصرف، فيكون كما أنشأ، إذ لا حاجة في الإنشاء إلى القول، بل يكفي الفعل في غير مثل الطلاق والنكاح.
وكذا إذا تصرف تصرفاً مغيراً، هذا بالنسبة إلى الرد، إذ المنصرف من نص

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

الردّ: ردّه كما كان، لا إذا غيره كما إذا ذبح الشاة، أو خاط القماش، إلى غير ذلك.
وفي غير الصورتين يبقى الخيار مطلقاً، أو في الجملة.

الإشكال على الأدلة

ويرد على صغرى الدليل الأول: بأنه ليس مطلقاً، وعلى كبراه: بأنه لا دليل على أن الرضا بدون الإنشاء مثبت أو مسقط، وسكوت البكر رضاها يراد به الإنشاء، وإلاّ فالعقود والإيقاعات بحاجة إلى الإنشاء، فهل إذا رضي زيد ببيع داره - مثلاً - كان بيعاً، إلى غير ذلك.
وقوله (عليه السلام): «فذلك رضا منه»^(١) علة، لكن في إطارها الخاص، فإن العلة تعمّم وتخصّص كذلك لا مطلقاً، ولذا إذا قال: إني أحب الدار الفلانية لأنها كبيرة، لا تتعدّى إلى السيارة الكبيرة مثلاً، كما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره، وإذا قال: صلّ الظهر خلف زيد لأنه عادل، فإنه يتعدّى إلى سائر الصلوات، لكن هل يتعدى إلى القضاء والتقليد وما أشبهه.
ومنه يعرف حال روايات الوطي، إذ هو له شأن خاص في النسب والمصاهرة وما أشبهه، فلا يقاس به أي تصرّف في نفس الجارية فكيف بالقياس في غيرها، ومن الممكن القول: بأنه في الجارية من المغيّر، وهذا يقتضي السراية إلى فعله فيما نحن فيه أيضاً.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

صور التصرف وأحكامها

ولو تصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالمعيب لتساوي القيمتين، أو زيادة قيمة المعيب كالخصي من الحيوان، فلا أرش حيث لا موضوع له.

وأما الردّ ففيه تفصيل، فإنه إن كان تصرفه إنشاءً للرضا كما سبق، سقط بلا إشكال، سواء كان مغيّراً أم غير مغيّر.

وإن كان بدون الإنشاء في غير المغيّر فيحتمل السقوط، لإطلاق دليل أن التصرف مسقط، ويحتمل عدمه، لأنّ ما دل على أن التصرف مسقط إنما هو في ما إذا كان أرش، فلا يشمل دليله المقام، وهذا غير بعيد خصوصاً وأن العقلاء لا يرون السقوط في غير المغيّر، ويقتضيه الإستصحاب. وإن كان بدون الإنشاء لكنه كان مغيّراً، فيتزاحم فيه «لا ضرر» البائع بالتصرف المغيّر، والمشتري بالمعيب.

لا يقال: ليس لأحدهما ضرر مالي أو جسمي فرضاً، ولا ضرر يكون فيهما.

لأنه يقال: يشمل «لا ضرر» إياهما ويشمل غيرهما، مثل الضرر العرضي، كما في قوله (صلى الله عليه وآله) لسمرة: «إنك رجل مضار»^(١)، علماً بأنه كان يدخل بلا استئذان، وربما كانت نساء الأنصاري مكشفات، ومثل الديني والأخلاقي، كما إذا سبب انحراف العقيدة أو الأخلاق، ومثل الغرضي، فإن نقض الغرض ضرر، ولذا قال سبحانه: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ﴾^(٢)، مع أن ضررها أحياناً يكون بمنع الوالد إياها عن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤١ ب ١٢ ح ٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣.

الولد، وبالعكس في قوله تعالى: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(١)، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾^(٢)، مع أن الضرر عدم الاقتراب منها، فلا هي كسائر ذوات الأزواج ولا مطلقة لتملك أمر نفسها.

لو تعارض الضرران

وإذا تعارض الضرران على نحو التضاحم، كان الأصل هنا مع اللزوم الذي هو عموم فوقه، وإذا فرض عدمه فالاستصحاب يقتضيه، فإن «لا ضرر» في اللا اقتضائيين يوجب التخيير، سواء كان أحدهما أهم أم متساويين.

وفي الاقتضائيين يقدّم الأهم إن كان، وإلاّ تساويا، سواء في شخص واحد أم نفرين. وفي واحد من الأول وواحد من الثاني يقدّم الاقتضائي، لأنه مقتضى الجمع العرفي بينهما. ومنه يعلم أن إخراج الإيرواني (قدس سره) الضرر الغرضي عن دليل نفيه غير ظاهر. ومن ذلك يعرف أيضاً حال حدوث العيب في المعيب المذكور، فلا حاجة إلى تكرار الكلام فيه.

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة: ٢٣١.

فرع

ولو حدث العيب في مثل الخصي عند المشتري، ففي ذلك أقوال:

الأول: أنه يرده بلا أرش، كما قال به بعض، لأنّ عدم الردّ إذا كان أرش، فلا يشمله دليله في مثل المقام، وللاستصحاب، ولقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له.

الثاني: أنه لا يرده، كما قال به بعض، قال الآخوند (قدس سره): دليل لا ضرر المشتري لا يعمّ المقام، لأجل معارضة ضرره بضرر البائع بالفسخ، وقال السيد الطباطبائي (قدس سره): ولو قلنا بشمول المرسلة، فالحق السقوط، لعدم المانع لها بعد معارضة الضرر بمثله.

الثالث: أنه يرده مع الأرش، كما اختاره الشيخ (قدس سره) وبعض آخر، لعموم دليل ردّ العيب، ودليل لا ضرر، واستصحاب الردّ، ولا تعارض بين الضررين، إذ ضرر البائع متدارك بالأرش دون المشتري، لفرض أن المعيب ليس بذئ أرش، كما لا يرد على الاستصحاب ما ذكره الآخوند (قدس سره) من أنه لا يجري إلّا بناءً على اشتراط ظهور العيب، قال الإيرواني (قدس سره): وضرر البائع متدارك بالأرش.

وأقربها الأول، إذ لما كان التلف ممن لا خيار له فلا أرش على المشتري.

نعم، ذلك فيما إذا لم يحدث العيب من المشتري أو ثالث، وإن كانت المسألة بعد محل تأمل.

استثناء العلامة

ثم إن العلامة (قدس سره) وبعض آخر استثنى من الردّ ما إذا كان ربوياً، لأنه إن أعطى الأرش لزم الربا، وإن لم يعطه لزم ضرر البائع.

وفيه: أنه يمكن الردّ بدون الأرش، لأنّ التلف في زمن الخيار على ما عرفت، كما يمكن معه، والربا إنما يكون في المعاملة لا في الفسخ، مضافاً إلى أن الأرش غرامة وليس جزءاً كما سبق الإلماع إليه، على أنه لو فرض عدم تمامية الأولين فإنه يوجه بسبب تعيب المشتري الجنس الذي عنده، فإن العيب عنده مضمون، إذ ليس من الأمانة في شيء.

نعم، يمكن الاستثناء من كلام الشيخ (قدس سره) بإرجاعه مع الأرش . فيما إذا تعيّب عند المشتري . ما إذا كان العيب عنده ليس بذئ أَرش على ما عرفت، اللهم إلا أن يقال: إنه ليس الأرش خاصاً بنقص القيمة، بل يشمل ما إذا كان لنقض الغرض، لما سبق من أن «لا ضرر» يشمل، فتأمل.

هل خيار العيب فوري

ثم هل أن الأخذ بمقتضى خيار العيب فوري، كما عن الغنية، لأنه المتقين من الأدلة، فالمرجع في غيره الزوم، وللدليل لا ضرر البائع مع التأخير، ولأنه دليل الرضا بالسقوط، وبعده لا دليل لثبوته. أو لا، كما عن المشهور بين المتأخرين، لإطلاق دليل الخيار، وليس من المجمل أو اللبي فيؤخذ بقدره المتيقن، وللاستصحاب، وللا ضرر المشتري، ولأن التأخير أعم من الرضا، مضافاً إلى أنه ليس بإنشاء، والإنشاء مسقط، فلا صغرى ولا كبرى، كما تقدم مثله.

أو يفصل بين الردّ ففور، لبعض ما تقدم، وبين الأرش فلا، إذ لا ضرر. أو بين الضرر على البائع فيهما أو في أحدهما حتى الأرش، إذ ربما يكون الأرش ضرراً عليه، لأنه لو رده عليه فوراً باعه من غيره بنفس القيمة بدون نقص، إذ بعض الأحيان لا يهّم بعض المشترين النقص في المبيع، فإنه لا يهّمه كون الشاة - مثلاً - عرجاء، بخلاف من يريد الاقتناء، إذا قيل بأن من حق البائع حينئذ أن لا يعطي الأرش وإنما يأخذ بمقتضى الردّ فقط ففور، وإلا فمتراخ. أقوال واحتمالات:

أقربها الأخير، لكن مع التعديل، وذلك لدليل «لا ضرر» وغيره مما لا حاجة إلى تكراره.

هل الإعلام بالعيب واجب

مسألة: هل يجب الإعلام بالعيب مطلقاً.

قال جمع: نعم، لأنّ تركه غش، والغش محرّم، للإطلاقات المتقدمة في المكاسب المحرمة وخصوص بعض الروايات.

وقال السيد الطباطبائي (قدس سره): لا، لمنع صدق الغش على مجرّد الترك.

وقال ثالث: بالتفصيل بين العيب الجلي فلا، لأنه ليس به، والخفيّ فنعم، لأنه منه.

ورابع: بالتفصيل بين تبرّي البائع فلا، وعدمه فنعم.

وخامس: بالجمع بين الأخيرين، وهذا هو المختار لما سيأتي إن شاء الله تعالى.

أما من قال بالعدم مطلقاً، لأنّ الغش إيجابي وترك الإعلام سلبي، فلا يكون أحدهما عين الآخر

ولا لازمه، ففيه المناقشة:

كبرى: بأنه من أين هو خاص بالإيجابي، بل يصدق مع السلب أيضاً.

وصغرى: بأن الترك كفّ وهو أيضاً إيجاب.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن المعيار هو العرفية الحاصلة في كليهما، مثل الشهادة باللفظ أو

بالسكوت إذا كان التباني على أنه إذا سكت - خوفاً من اللفظ ممن يشهد عليه - كان شهادة، إلى

غير ذلك.

الحكم التكليفي لترك الإعلام

أما الحكم التكليفي فالظاهر أنه حرام مطلقاً، للروايات المتواترة الدالة عليها مما تقدمت جملة منها في المكاسب المحرمة، فكلما صدق الغش كان حراماً.

نعم، ذلك مع علم الغاش، كما هو المنصرف منها، بايعاً كان أم مشترياً، فمع الجهل الظاهر أنه غش لكن فاعله معذور، لا أنه ليس بغش، كما أن المشتبه شارب للخمر كذلك، لا أنه ليس بشارب، إلى غير ذلك.

خلافاً للسيد (قدس سره) حيث فصل بين الغش في العيب الجلي فليس بحرام وإن كان غشاً، وبين الخفي فهو حرام، واستدل عليه بصحيح ابن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام): «إنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض، قال: إذا رثيا جميعاً فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء»^(١)، لكنه لا يدل على أنه غش، فمن أين ذلك.

وعليه، فالمشهور من أنه كلما تحقق الموضوع تحقق الحكم - في غير ما استثنياه - هو مقتضى الأدلة.

الحكم الوضعي لترك الإعلام

وأما الحكم الوضعي ففي التمويه: كما إذا اشترى الذهب وكان نحاساً مذهباً، يبطل، لأن المشتري غير هذا وهذا غيره، إلا إذا اشترى الجامع بشرط أن يكون ذهباً، فله خيار تخلف الشرط.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٨٢ ح ١.

وفي الخلط: كما إذا اشترى تفاحاً فكان مختلطاً بغيره، فله خيار تبعض الصفقة.
وفي المزج: كما إذا اشترى الخلّ وكان ممزوجاً بالسكر، بطل، إلاّ في مورد الاستثناء في الأول.
وفي الاستهلاك: إن كان بحد التسامح العرفي بحيث كان ذلك أيضاً مقصوداً للمتعاملين،
كمثقال ماء في رطل من اللبن فلا خيار، بل لا يسمّى عيباً عرفياً، وإن كان أكثر فالمشهور الصحة
مع خيار العيب، لإطلاقات الأدلة، وما دل على الردّ والأرش، حيث إنهما لا يمكنان مع البطلان.
خلافاً للأردبيلي (قدس سره) حيث قال به، لأنه لم يكن مقصوداً، والعقود تتبع القصد،
وللنهي عن الغشّ الموجب لخروج هذا الفرد عن الإطلاقات، كما في النهي الوارد في العبادة، ولرواية
الإلقاء في البالوعة^(١).

ويرد على الأول: أنه مقصود، ولذا جرت سيرة العقلاء على أخذ الأرش إن لم يرغب المشتري
في الرد، والنهي ليس عن السبب أو المسبب حتى يورث البطلان، بل عن الملازم أو المقارن كالبيع
وقت النداء، والرواية ضعيفة السند للغاية، ولا دلالة فيها، حيث إنّها بصدد إتلاف مادة الفساد
كالصليب والصنم فلا ترتبط بالمقام، والله العالم بحقائق الأحكام.

(١) راجع تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٢ ب ١ ح ٥٠. والكافي: ج ٥ ص ١٦٠ ح ٣.

موارد الاختلاف

مسألة: في موارد الاختلاف، وهي أمور:

الأمر الأول

الأول: لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه، وأمكن للقاضي الاستعلام وجب، لأنّ الفحص واجب عليه لوضع الحقّ في نصابه.

أمّا بالنسبة إلى المتخاصمين فقد يجب إذا كان مقدمة واجب، مثل دوران الأمر بين أن يكون هذا أو ذاك متولياً للوقف، أو زوجاً، أو زوجةً، خصوصاً لإرادة غسل الميت منهما أو ما أشبهه. وقد لا يجب، فيما إذا أمكن الإغماض أو التصالح.

كما أنه يجب الفحص في الأحكام، أما في الموضوعات فالمشهور بين المتأخرين العدم، ولكن الظاهر الوجوب إلّا ما خرج، كما ذكرناه في (الأصول)، لأنّ الدليل على الوجوب في الحكم دليل الوجوب فيه، ولذا أوجبوا غالباً الفحص عن الاستطاعة، وعن أصل النصاب وخصوصياته، وعن الشرائط في الخمس، والعدّة، والبلوغ، وما إلى ذلك.

وإن لم يمكن الاستعلام فالأقسام أربعة:

لأنّ مدّعي العيب قد يكون: البائع، أو المشتري، في المثمن، أو الثمن، فإن كان في أيّ من الأربعة استصحاب للصحة أو العيب عمل به، فالآخر مدع، وإلّا

فالأصل العقلاني السلامة.

لا يقال: كيف يقدم استصحاب العيب على إطلاق: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١)، المقتضي للزوم حيث إنه دليل اجتهادي.

لأنه يقال: ليس هذا إلا من جهة توسعة دليل الخيار به، فليس من تقديم الاستصحاب بل تقديم دليل الخيار، كما ذكر شبهه الشيخ (قدس سره) في الرسائل، حاله حال توسيع دليل النجاسة بالاستصحاب على «خلق الله الماء طهوراً»^(٢)، إلى غير ذلك.

لا يقال: إذا رده المشتري بالعيب، ثم قال: أخطأت إنه لم يكن معيباً، وقال البائع: بل كان معيباً، فالفسخ صحيح، وكان من مصاديق: (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) حيث يسمع قوله، فالأصل مع المشتري.

لأنه يقال: ليس المقام من صغريات ذلك، لأنه لا يملكه بعد الفسخ، كما إذا باع شيئاً ثم قال: إنه لم يكن له وكان وقفاً، أو زوجت نفسها ثم قالت: كنت متزوجة، إلى غير ذلك، فتأمل. ثم إن قوله: كان صحيحاً، إقرار لنفسه لا على نفسه، فتأمل.

ولا يخفى أن الاستصحاب لتعيين المدعي والمنكر، فلا يقال: أيّ شأن له مع قاعدة: «البينة على المدعي»^(٣)، فإنّ شأنه تعيين الموضوع، فلا يصادم القاعدة التي هي لحكم المدعي والمنكر.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١ ص ١٠١ ب ١ ح ٩.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ ب ٣ ح ٢١٦٠١.

الأمر الثاني

الثاني: لو اتفقا على وجود شيء، لكن أحدهما قال: إنه عيب، وقال الآخر: بالعدم، كالحلتان عند المسلمين والمسيحيين، والثيوبة عند الشرقيين والغربيين، وله صور:
الأولى: كون الاختلاف بين المسلم والكافر، أو بين مسلمين أو كافرين من مذهبين، كالخاصة والعامّة.

الثانية: بين مسلمين من تقليدين.

الثالثة: بين كافرين كذلك.

والظاهر أن في كل الثلاثة عدم الحكم بالخيار، لأنّ دليل الخيار منصرف إلى ما يريانه عيباً لا ما يراه أحدهما، ولو شكّ فاستصحب اللزوم محكم.
وربما احتمل في الأولى تقديم الكافر لقاعدة الإلزام، فإنّ لها موارد متيقّنة كنكاح مطلّقة العامّة أو الكافر بلا شرط، وإرثين لزوجة المجوسي، وما أشبه ذلك.
وموارد متيقّنة العدم من جهة المخرج عن القاعدة، مثل نكاح الأخ المسلم أخته المجوسية، وزناه بكافرة تبيح الزنا، أو ما أشبه ذلك، والمخرج هو الارتكاز القطعي في أذهان المتشرّعة، بالإضافة إلى الانصراف في القاعدة عن مثل ذلك، وما أشبهه.
وموارد مشكوكة، كبيع لحم الخنزير للكافر وإن كان مقتضى الصناعة أنّها مشمولة للقاعدة، و«إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرم ثمنه»^(١) لا يشملها، إذ كونه تعالى حرّمه على الكافر بعد قاعدة الإلزام أوّل الكلام، ولذا ورد «باعه ممن

(١) بحار الأنوار: ج ١٠٠ ص ٥٥ ب ٤ ح ٢٩.

يستحل»^(١)، إلى غير ذلك.

وربما يقال بتقديم: «الإسلام يعلو»^(٢)، وقوله سبحانه: ﴿أَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٣)، أو يقال: بالتخير بين الأمرين لعدم وجه لتقديم أحدهما على الآخر.

نعم، للحاكم أن لا يحكم بل يعرض، إذ له اختيار أحد ثلاثة أمور:

١. الحكم على موازين الإسلام حسب ﴿بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤).

٢. الإعراض حسب قوله سبحانه: ﴿أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٥)، وذلك بإرجاعهم إلى حكم

أنفسهم.

٣. الحكم حسب مذهبهم، قال أمير المؤمنين علي (عليه السلام): «لحكمتُ بين أهل التوراة

بتوراتهم»^(٦).

لكن كل ذلك لا يقاوم ما ذكرناه من عدم الخيار، لما عرفت.

ومنه يعرف وجه عدم الخيار في صورة تنازع كافرين.

أما تنازع مقلّدين، فالقاضي يحكم بينهما حسب رأيه، سواء وافق أحدهما أم خالفهما، كما

ذكرناه في كتاب القضاء.^(٧)

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٦٧ ب ٧ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٧٦/١٧ ب ١ ح ١١.

(٣) سورة المائدة: ٤٩.

(٤) سورة المائدة: ٤٩.

(٥) سورة المائدة: ٤٢.

(٦) بحار الأنوار: ج ٣٥ ص ٣٩١ ب ١٩ ح ١٤.

(٧) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب القضاء.

الأمر الثالث

الثالث: لو اختلفا في أن الشيء الموجود عيب أو لا، وهذا اختلاف في الاستظهار، بخلاف الثاني الذي هو اختلاف في الطريقة، فقد يختلفان في أن الأمر للوجوب أو لا، وقد يختلفان بعد اتفاقهما في ذلك، في أن الاستظهار من هذا الأمر الخاص وجوب أو لا، لوجود قرائن يدعيها أحدهما دون الآخر.

فمن يرى أن الأصل في الأشياء السلامة، كالشيخ (قدس سره) والسيد الطباطبائي (قدس سره) فهو يقول: باحتياج المخالف إلى الدليل.

ومن لا يرى أصل السلامة، لأنّ من الأشياء ما يولد سالماً ومنها ما يولد غير سالم، فهو يقول: بأنّه إن كان ناقص القيمة . وبين النقص والعيب من وجه . له حقّ الأرش لا الردّ، لأنه ليس بخيار العيب المقتضي للتخيير بينهما، وإن لم يكن وكان شرط ضمني كان له الردّ دون الأرش، لفرض عدم نقص القيمة، وإلاّ فليس له أحدهما.

لكن جملة من الفقهاء تبعاً للشيخ الأكبر (قدس سره) قالوا: بأن الأصل العقلائي السلامة إلاّ ما خرج، لغلبة السلامة في الأشياء، ولقوله سبحانه: ﴿سَلَامٌ هِيَ﴾^(١)، مما يدلّ على أن الله ينزل السلام لكل شيء، وكون الأصل ذلك بحاجة إلى مزيد من التأمل والتّبع.

(١) سورة القدر: ٥.

الأمر الرابع

الرابع: لو اختلفا في حدوث العيب قبل العقد فله الخيار، أو بعده فلا خيار له. ومنه يعلم الكلام في اختلافهما في كونه قبل القبض أو بعده، أو في زمن الخيار حيث إنه مَمَّن لا خيار له أو بعده، من غير فرق في كل الثلاثة بين أن يكون مريد الفسخ البائع أو المشتري. والأقوال فيه أربعة:

١: أن الحق مع البائع في مثل ما إذا أنكر حدوثه مضموناً عليه، كما اختاره الشيخ (قدس سره) وجماعة، لأصالة عدم حدوث العيب قبل العقد. وإن شئت قلت: إن الخيار إنما هو في حدوث العقد على المبيع، وهذا غير ثابت لا بأصل ولا بدليل.

٢: أن الحق مع المشتري، كما عن العلامة (قدس سره) وآخرون، لأصالة عدم استحقاق البائع الثمن كلاً، وأصالة عدم لزوم العقد، وأصالة عدم تسليم المبيع إلى المشتري على الوجه المطلوب. ٢: التحالف، لأنهما دعويان متقابلان، حيث إن الشارع جعل اللزوم للبيع الصحيح، والجواز للبيع غير الصحيح، فكل يدعي أحد الموضوعين مما يتبعه حكمه.

٤: الفرق بين كون تاريخ العقد معلوماً دون العيب، فيقدم قول البائع لأصالة عدم حدوث العيب عند العقد، وبين كونهما مجهولي التاريخ، أو كان تاريخ العيب معلوماً دون العقد، فيقدم قول المشتري.

أما في الأول: فلاصالة عدم وصول حق المشتري إليه بعد تعارض أصالتي

التأخير في كل من العيب والعقد.
وأما في الثاني: فلاصالة تأخر العقد.
والظاهر هو الثالث، لما في سواه من النظر.
اللهم إلا أن يقال بأصل السلامة، فعلى البائع الحلف، وإذا كان استصحاب كان محكماً.

بين الحلف والبيّنة

ثم لو كان المقام من المدعي والمنكر، فهل يقبل بيّنة المنكر عوض حلفه، قولان:
من أن التفصيل في قوله (عليه السلام): «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١)، قاطع
للشركة فلا.
ومن انصراف ذلك إلى ما لم يكن بيّنة كما هو الأغلب، وإلاّ شمله قوله (عليه السلام): «إمّا
أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(٢)، ولأن البيّنة أقوى من الحلف، ولاستشهاد الزهراء (عليها السلام)
بالبيّنة مع أنّها كانت ذات يد.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ ب ٣ ح ٢١٦٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٩ ب ٢ ح ١.

من شروط الدعوى

ولا يخفى أن اللازم في دعاوي توارد الطرفين على شيء واحد، وإلا لم يكن من الدعوى في شيء، ولا فرق بعد ذلك بين أن يكون المصب واحداً حقيقةً، أو تلازماً بالعلية والمعلولية والملازمة، سواء كانا شرعياً أم حقيقياً، في كل الثلاثة، سواء في البينة واليمين والإقرار. وما نحن فيه من ذلك، كما لو ادعى البائع سلامته حين العقد، والمشتري أن له الخيار، إلى غير ذلك.

وكذلك حال البينة، فكل من المصب والملازمات، عقلية أو شرعية، تشملهما أدلة البينة والحلف.

نعم في الحدود ليس بهذا الإطلاق، ولذا لو قال اثنان: رأيناها زنت، وقال آخران: خرج مني الزاني من فرجها لم يثبت، وكذا لو قال أحدهما: رأيتُه سرق، وقال الآخر: رأيتُه باع المسروق، إلى غير ذلك. ولعل ذلك من جهة (درء الحدود بالشبهات) وتفصيله في بابه.

ثم لو قال المدعي: لا أعلم هل العيب عنده أو عندي، لم يكن من الدعوى، ولو قال طرف المدعي: لا أعلم، حلف على نفي العلم.

وبذلك تظهر حال الصور التسع من ادعاء المدعي العلم بالوجود أو العدم أو عدم العلم، ومثله في طرفه، وإن كان بعضها ليس من الدعوى في شيء، نعم لو حلف على عدم العلم ردّ القاضي الحلف إلى الطرف، لأنّ الحلف على عدم العلم لا يفصل الدعوى.

بين الحقيقة والظاهر

ثم لو ادّعى المشتري العيب عند البائع وأنكر وحلف، فإمّا أن يعلم كذبه أو شك أو يعلم صدقه.

ففي الأول: إن فسخ المشتري رجع الملك إلى البائع، وإن كان في الظاهر يجري تطبيق حكم الحاكم حسب حلف البائع، وإلاّ كان البيع باقياً، فإن لم يفسخ وكان له الأرش كان له حقّ التقاص. وفي الثاني: بأن كان شاكاً، كان الأمر دائراً مدار الواقع، فإن كان كما حلف كان تجريباً، وإلاّ كان كاذباً.

وفي الثالث: بأن يعلم صدقه كان الحكم في محله. وتصوّره يمكن أن يكون مستنداً إلى قطعه أو أمانة عقلية. وإن كانت متوقفة على قبول الشرع لها فإن بينهما عموماً مطلقاً. أو شرعية، أو أصل كالأستصحاب ونحوه، لأنّ أدلة حجّيتها تعطي ذلك، بالإضافة إلى السيرة القطعية والروايات الدالة على ذلك.

أقسام التوكيل والولاية

فرع: الوكالة في المعاملة على أربعة أقسام:

في مجرّد العقد.

وفي الخصوصيات إلى العقد حتى لا يكون بعده للتوكيل شيء.

وفي المعاملة مطلقاً كالبيع حتى بعد العقد ليشمل مثل الفسخ بالخيار والإقالة وما أشبه.

وفي مطلق المال كوكلاء التجار حيث لهم كل الشؤون الماليّة.

فإذا كان البائع وكيلاً في الأولين لا يرجع إليه بالعيب، لأنه لا شأن له فيه.

وإذا كان وكيلاً في الأخيرين جاز للمشتري أن يرجع إليه أو إلى الأصيل، لشمول الأدلة لهما.

ومنه يعرف الأقسام المختلفة في المشتري الوكيل، إذ الأقسام أربعة: إما هما أصيلان، أو وكيلان،

أو أحدهما أصيل والآخر وكيل بقسميه.

ومسألة الخلاف المتقدمة تأتي هنا أيضاً، كما ذكره الشيخ المرتضى (قدس سره).

والولي أيضاً على أربعة أقسام، إذ الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له إما أن يعطي الولاية

لشخص بأحد الأولين، أو بأحد الأخيرين، والفرق بين إعطائه الولاية أنه إيقاع بخلاف إعطائه

الوكالة، كما ذكروا في الفرق بين الإذن والوكالة.

ولو شك في أنه وكيل أو ولي من أحد الأولين أو الأخيرين، أعطى أصالة عدم النوعين

الأخيرين. لما فيهما من الزيادة. نتيجة الأولين.

ولو لم يعلم أنه أصيل أو وكيل، فأصالة عدم الثاني يعطي الأول، إلا إذا كان أمانة معتبرة أو

أصل على الخلاف.

الرد على البائع الوكيل

وإذا أراد المشتري الرد على البائع الوكيل . وقد علم أنه وكيل . فالطرف هو البائع إذا كان أحد القسمين الأخيرين، وإن جاز أن يرجع المشتري إلى الموكل أيضاً، أما الموكل فلأنه المالك والأمر يرجع بالأخرة إليه، وأما الوكيل فلفرض أنه مفوض في جميع الشؤون. والطرف هو الموكل لا البائع إذا كان الوكيل من القسمين الأولين، إذ لا شأن للبائع حتى يرجع إليه.

وفي المسألة قولان آخران:

الأول: الرجوع إلى الموكل، لأنّ الوكيل أجنبي.

وفيه: أنه ليس بذلك في القسمين الأخيرين.

الثاني: الرجوع إلى الوكيل، لأنّ (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، ولأنّه أمين ولا يتهم الأمين،

إذ ليس عليه إلاّ اليمين.

وفيه: أنه في القسمين الأولين لا يملك إلاّ اللفظ ونحوه وقد انتهى، وليس فيهما بأمين إلاّ في

اللفظ فلا تشمله القاعدة.

لا يقال: ليس على الأمين إلاّ اليمين بالنسبة إلى الموكل لا المشتري، إذ لم يستأنه المشتري.

لأنّه يقال: الاستيمان له امتداد، ولذا يأخذ الثالث من يد المستأمن ما أخذه من يد أمينه وإن

لم يستأمن الثالث أمينه، وكذلك في سائر آثاره كالنكاح ونحوه.

ولو كان المشتري جاهلاً بالوكالة، واعترف البائع بالعيب فردّه عليه، فإن قبل الموكل بلا بينة في

عيبه أو أقام الوكيل البينة فلا كلام، وإلاّ فهل له حقّ الرد على الموكل لقاعدتي: (من ملك) و(الأمين

مؤمن) في قسمي الوكيل الأخيرين كما

تقدّم، أو لا، لأنّ اعتراف الوكيل بالعيب اعتراف من الأجنبي فلا يسمع في حق غيره.
الظاهر الأول، لما عرفت، نعم في قسمي الوكيل الأولين يعمل بالثاني، لعدم جريان القاعدتين
فيهما.

ومنه يعلم حال ما إذا أراد المشتري الأرش فأعطاه، سواء كان الأرش على التخيير أم على
التعيين.

ولو أنكر الوكيل المتقدّم وأقام المشتري البيّنة أو حلف الوكيل فهو، وإن لم يحلف فهل للمشتري
إحلاف الموكل، قال الشيخ المرتضى (قدس سره): لا، لأنّ دعواه على الوكيل يستلزم إنكار وكالته،
وعلى الموكل يستلزم الاعتراف به.

أقول: بضميمة أن الدعوى المتناقضة لا تسمع.

واحتمل في جامع المقاصد: ثبوت ذلك له مؤاخذه له بإقراره.

لكن إطلاق كلا الكلامين غير ظاهر، إذ لو احتمل وكالة البائع لم يكن دعواه على الوكيل
يستلزم إنكار وكالته، ولو قطع بعدم الوكالة لم يكن وجه للأخذ بإقراره، إذ الإقرار لا يثبت شيئاً أمام
القطع.

ولذا ذكرنا في (الفقه) فيما إذا اعترف بشيء لزيد ثم لعمرو، قالوا: خسر العين للأول والقيمة
للثاني، باعتبار أنه فوّت عليه بإقراره الأول: بأنّه لا شيء عليه بالنسبة إلى الثاني، حيث إنه بعد إقراره
الأول لا شيء له، فلا يملك حتى يعترف بشيء، كيف والحاكم يقطع بأنه ليس عليه عين وقيمة،
فكيف يحكم بهما عليه، والقطع لا يرفع بالإقرار.

وهكذا فيما إذا اعترف بزوجية هند له ثم اعترف بزوجية أختها، فإنه ليس عليه مهر للأخت،
أو أعترف بأنّه قتل زيداً ثم بأنّه قتل عمرواً، والحال أنه لم يقتل إلاّ قتلة واحدة، فليس عليه الدية
للثاني، وهكذا.

فروع

لو قال البائع: إنَّها ليست سلعته وإنَّها وقت البيع لم تكن معيبة، فهل يقدم المشتري، لأصالة عدم خيانتته، ولأصالة صحة كلامه، لأنَّ أصل الصحة جار في كل من القول والفعل والتقريب، وذلك كما إذا رأيناها يسكت عن شارب الخمر من غير خوف، حيث يدور أمره بين تماهله في النهي عن المنكر، أو لأنه جائز للشارب، فإنه لا يسقط بالسكوت عن العدالة.

أو البائع، للأصل الموضوعي بأنَّها ليست سلعته، والحكمي بأن المشتري ليس له اختيار؟

الجواب: الثاني، فإن الأولين على فرض جريانها في المقام معارضان بمثلها في البائع.

وكذلك كلَّما دار الأمر بين السلب والإيجاب في أمثال ذلك، إذا لم يكن شيء وارد على

الأصل، كما إذا زوجه ابنته وعند إدخالها عليه قال الزوج: إنَّها ليست التي عقدها له.

وفي ما إذا كان وارد قدم لأجله، كما إذا ردَّ الودعي والمستعار والمستأجر والمرتهن فقال طرفه:

إنه ليس متاعه، حيث إن أصالة الائتمان لا تدع مجالاً لأصل عدم حتى يحتاج الأمين إلى الدليل،

بل ليس عليه إلا الحلف، وقد ذكر الفقهاء هذا البحث في ما إذا ردَّت المرضعة الولد فقال أهله: إنه

ليس بولدهم، فراجع.

ولو قال المشتري: ما كنت أعلم بالعيب، أو نسيت، أو خولط عليّ فظننت القسم المشتري

صحيحاً لأنه بغدادى، لا معيباً لأنه بصري.

ففي الأول: الأصل معه إذا لم يكن أهل خبرة، وإلا فمع البائع، وذلك لأنّ الاعتماد على الظاهر عقلائي قولاً أو عملاً، فكما أنه لو ادّعى خلاف ظاهر لفظه في الإقرار ونحوه لم يسمع منه فكذلك يكون في المقام.

وفي الثاني والثالث: الأصل مع البائع، اللهم إلا أن يقال: إنه ممّا لا يعرف إلا من قبله، وفي مثله يكون عليه اليمين، إذ يدور أمر أمثاله بين القبول مطلقاً، أو الردّ مطلقاً، وهما خلاف موازين النزاع، أو يلزم بالبيّنة، والمفروض أنه ممّا لا يعرف بها، فلم يبق إلا الاحتياج إلى اليمين. ومنه يعلم حال ما إذا اختلفت حالتا الذكر والنسيان عليه قبل البيع، حيث إن الأصل الذكر إلا ما خرج، كما أن الأصل العقل والصحو إلا ما خرج، وإلا لملك كل متعامل أن يدعي خلافهما لبيطل المعاملة.

الخلاف في العيب القديم والجديد

ثم إنه لما كان العيب القديم يوجب الردّ والأرش وإن ذهب عند المشتري، والجديد يسقطه وإن ذهب بعد تحقّقه، لأنّ دليلهما مطلق يشمل الحالين، خلافاً لاحتمال أن ذهاب الأول يسقط الخيار لأنّ الحكم تابع للموضوع، والثاني يرجعه، لا يأتي هذا الفرع الذي عنوانه الشافعي وتبعه غيره. أمّا إذا قلنا فيهما بالاحتمالين الآخرين، فإذا اشتراه معيباً بما أوجب الخيار فتعيب عيباً ثانياً عند المشتري ثم ذهب أحدهما، فقال البائع: الذاهب القديم فلا خيار له، وقال المشتري: الجديد فلي الخيار؟

قيل: بالتحالف لأنّ كل واحد مدّع، وبعده فالمرجع أصالة اللزوم. وقيل: بأن الحق مع البائع لأنه بحدوث الجديد سقط خيار المشتري، ولم يعلم رجوعه، وهذا غير بعيد، فلا مجال لما ذكره الشيخ (قدس سره): من أن مقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار، ولا يعارضه أصالة بقاء الجديد، لأنّ بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار إلاّ من حيث استلزامه لزوال القديم، وقد ثبت أن أصالة عدم أحد الضدّين لا يثبت وجود الضدّ الآخر. وبما تقدّم ظهر حال تحالفهما أو إتيانهما البيّنة أو عدم أحدهما، أما إذا أتى أحدهما بالبيّنة أو حلف كان الحق معه، ولو أتى أحدهما بالبيّنة والآخر بالحلف كان الحق مع الأول.

الخلاف في زيادة العيب

وإذا اختلفا في عيب زائد على العيب المتيقن كونه في زمن البائع، فقال المشتري: كان عنده، وقال البائع: بل حدث عندك، فإن كان الجديد مما له الأرش كان من التحالف، لأنّ البائع يدعي سقوط الخيار بهذا العيب، والمشتري يدعي حقه في الأرش الزائد على العيب المتفق عليه، وكلاهما خلاف الأصل.

وإن لم يكن كذلك، كالحصاء فإنه عيب لأنه من النقص في الحلقة الأصيلة، كان الأمر كما ذكره الشيخ (قدس سره): من استصحب الخيار، فإطلاق التحالف كما ذكره بعض المعاصرين غير ظاهر.

أمّا ما ذكره الشهيد (قدس سره): من كون الحقّ مع البائع، ولعله لأصالة عدم التقدم، ففيه: ما أورد عليه الشيخ (قدس سره) من أنه مثبت.

الخلافا في التبري من العيوب

ولو قال البائع: تبرأت من العيوب، وأنكره المشتري، فالأصل معه، إلا أن يقيم البائع البيّنة، كما ذكره غير واحد.

لكن ينبغي أن يستثنى من إطلاق الأصل ما إذا كان الظاهر أنه تبرأ لأنه عادته كالدالين، حيث إن الظهور المذكور حجة عند العقلاء، فإنه لا فرق عندهم بين ظهور الأعمال والأقوال، فكما قالوا بحجية الثاني لبنائهم، كذلك يلزم القول بحجية الأول.

وكذا كل مورد مثله، وذلك مثل ما لو تعارف براءة الطبيب، لكن اختلف هو والمريض في أنه هل تبرأ أم لا، ونحوه.

ولذا قال بعض: بأنه يبني على الطهارة، وأنه اغتسل، وخمس، وزكى، وما أشبهه، لو كانت عادته التطهير حين التخلّي، والاعتسال حين الذهاب إلى الحمام، والتخميس والتركية أول وقتها، لو شك في أنه فعل ذلك هذه المرّة أم لا، إذ لا فرق في أخذ العقلاء بالظاهر بين الأمور الشخصية والأمور النزاعية.

ومثله ما لو ادّعى حفيد البائع بعد مائة سنة أن جده لم يأخذ ثمن الدار التي باعها لجدّ المشتري فطالبه به، فإن الظاهر هنا مع حفيد المشتري، وهو ممّا يوجب سقوط الأصل هنا وفي تلك الموارد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ويؤيد بناء العقلاء قوله (عليه السلام): «حتى يستبين»^(١)، فإنه من الاستبانة عرفاً، والمكاتب المذكورة في المكاسب وغيره، فإن ضعف سندها مردود بالشهرة وغيرها، ودلالاتها بالظهور عرفاً وإن كان فيها نوع غموض.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٦٠ ب ٤ ح ٤.

لا يقال: كان للمشتري حقّ خيار المجلس، فلم يتوقّف فسخه على العيب.
لأنّه يقال: من المحتمل أن الدلال أسقطه أيضاً. كما يتعارف عندهم - وإن لم يذكر في الخبر.
مضافاً إلى أن السؤال والجواب في خيار العيب، فلا ينافي عدمه له وجوده لأمر آخر.
ثم لو شك في موضوع الظهور المذكور أو حكمه فالأصل عدمهما فيما يكون المجال للأصل.

فروع

لو قال المشتري: لم أسمع البراءة، كان الأصل معه^(١)، ويبطل البيع لأنّ مصب عقدهما مختلف،
ولا فرق بين أن يأتي البائع بالبيّنة على تبرّيه أم لا، إذ تبرّيه بعد عدم سماع المشتري لا ينفع فإن
مصّب الدعوى مختلف.

ولو قال البائع: رضيت بعد علمك أو ما أشبهه، وقال المشتري: لا، كان الأصل مع المشتري،
إلّا أن يقيم البائع البيّنة على ذلك.

ولو قال: شرطت عليك سقوط الخيار على نحو شرط النتيجة، وقبله سقط، إذ لم يأخذ الشارع
سبباً خاصاً في الوصول إليها، فليس هو مثل النكاح والطلاق، ولو أنكره كان الأصل معه.

ولو قال: شرطت الفعل، أي الإسقاط، فإن قبله وأسقط فهو، وإلّا أجبر، فإن لم يفعل ناب
عنه الحاكم، لأنه ولي الممتنع، كولايته على القاصر، وإن لم يقبله

(١) إلّا إذا كان خلاف الظاهر.

احتاج إلى البيّنة، وإلاّ حلف المشتري.

ثم في كل مورد أعطي الحقّ لطرف وعلم الآخر اشتباهه كان له الحق في المشي حسب علمه، إذ الحكم ليس موضوعياً، نعم قد يكون الأمر حسب الحكم إذا كان محذور، وذلك كما إذا أعطى الحاكم الزوجة لأحد المدعين وعلم الآخر بحق نفسه، فإنّه لا يجوز له الجماع معها إذا كان المعطي له يباشرها، لأنّ وطيه لها شبهة . فيما إذا كان مشتبهاً لا أن علم أنه زنا . يمنع من وطى الزوج، نعم سائر الاستمتاع لا بأس بها، كما قالوا بمثل ذلك في الخارجة عن عدة الطلاق المتزوجة إذا علمت موت زوجها في العدة، حيث يصح النكاح ولكن لا يباشرها جماعاً إلى خروجها عن عدة الوفاة.

الاختلاف في الفسخ وصوره

مسألة: لو اختلفا في الفسخ، فكل من البائع والمشتري إما أن يثبت أو ينكر مع خلاف الآخر، في حال بقاء الخيار أو عدمه، فللمسألة صور.

الصورة الأولى

الأولى: أن يكون للمشتري الخيار وأثبتته في حاله وأنكره البائع، فإن أقام البيّنة فهو، وإلا كان الحقّ مع المشتري مع الحلف، وذلك لأنه من صغريات: (من ملك) و(ما لا يعرف إلا من قبله)، ورواية الكاهلي بعد فهم الملاك منها.

لا يقال: المشتري يدّعي أنه فسخ، فهو المحتاج إلى البيّنة لا البائع المنكر له.
لأنّه يقال: حيث إنه من مصاديق (من ملك) كفاه الحلف كما في كل أمثاله، وحيث إن البيّنة في قبال الحلف كانت على طرفه البائع، وكذلك في كل مورد كان أحدهما من صغريات (من ملك).
ولو ادّعى طلاق زوجته لم يكن من (ما لا يعرف) لاحتياجه إلى الشاهد، نعم إذا كان من العامة كان منه، لأنهم لا يشترطونها فيه، ويعكس الأمر في النكاح حيث إنهم يشترطونها دون الشيعي.

الصورة الثانية

الثانية: لو قال البائع: فسخت، وأنكره المشتري، احتاج البائع إلى البيّنة، والمشتري إلى الحلف.

الصورة الثالثة

الثالثة: لو كان للبائع الخيار دون المشتري انعكس الأمر في الصورتين السابقتين، أما إذا كان بيده الفسخ الآن وقال: فسخت، إنشاءً لا إخباراً، لم يكن من التنازع في شيء، إلا إذا قال البائع الذي بيده: قصدتُ الهزل لا الجد.

ثم لو كان بيده الفسخ ثلاثة أيّام مثلاً، كما في الحيوان، فقال المشتري: فسخت قبل يوم أو يومين، ظهر الأثر في كون النتاج بين أول الخيار وحال الفسخ له أو للبائع، لأنّ الفسخ من حينه كما حَقَّق في محله.

ولو قال: فسخت، فلم يعلم أنه إنشاءً أو إخباراً، كان فسخاً من حينه على أي حال، أما قبل ذلك فإن لم يمكن الاستفسار كان محكوماً بعدم الفسخ لأصالة عدمه ويكون الأثر للمشتري. ولو قال البائع: إنشاءً، والمشتري: إخباراً، أخذ بقاعدة (ما لا يعرف إلا من قبله) في خيار المشتري، وعكسه في خيار البائع.

هذا كلّ حال الإخبار بالفسخ في زمن الخيار، أما بعد انتهاء الخيار، فهل يقبل كما قاله بعض، لأنه يخبر عن حال ملكه فيشملة (من ملك)، ولذا لو أخير الوكيل عن عمله في حال وكالته، بعد أن انتهت الوكالة قُبِل.

أو لا، لأنه لا يملك الآن، و(من ملك) ظاهر في الفعلية، كما قاله المشهور، إذ المشتق ليس حقيقة فيما انقضى، بالإضافة إلى أن بعد الانتهاء كان مدعياً فيحتاج إلى البينة، ولا يكفيه الحلف الذي كان عليه حال الخيار، لأنه في حاله منكر.

ويؤيده: أنه لولا ذلك لزم المهرج والمرج، إذ كل بائع وراهن وواقف وزوج وزوجة وما أشبه يدعي أنه لم يكن له الملك حال الثلاثة فهي باطلة، وأنه كان متزوجاً بالأخت، أو كانت زوجة لآخر، ومن الواضح أنه لا يسمع ذلك إلاً بالبينة.

أو يفصل بين انقضاء وقت الإرجاع فلا يقبل، وعدمه فيقبل، حاله حال الزوج العامي لو طلقها بطلاق باطل عندنا فإنه يصح لنا زواجها، فإن صار الزوج شيعياً تمكن من الرجوع إذا لم تتزوج، كما في زوجة (الملك خدا بنده)، وإلاً لم يتمكن، إذ لا إشكال أنه بعد ترتيبها الأثر بالزواج الجديد وحكم الشارع بصحته لقاعدة الإلزام لم يكن وجه لإبطاله بالرجوع إلى الزوج الأول وإن تشيع.

احتمالات، أقواها ما هو المشهور، ولا دليل على قبول قول الوكيل بدون البينة بعد انتهاء الوكالة.

الخيار الفوري والاختلاف فيه

مسألة: لو كان الخيار فورياً فقال المشتري: فسخت في ذلك الحال، وأنكره البائع، فهل يقدم المشتري لأصالة صحة الفسخ، وقاعدة (من ملك) و(ما لا يعرف إلا من قبله)، إذ لا يحتاج الفسخ إلى الشهود ولا إلى الإظهار حينه.

لا يقال: الأصالة إنما هي مع قابلية المحل، كما يشترط فيها أن يعلم وجود الفعل ولا نعلم بما هنا، لاحتمال أن يكون وقع الفسخ بعد الفور.

لأنه يقال: لا دليل على أيّ من الأمرين، لبناء العقلاء، وقوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١)، وما ذكره بعض: من أن قواعد (التجاوز) و(الفراغ) و(حيلولة الوقت) من مصاديقها، ولا أقل من كونها مؤيدات.

لا يقال: لا بناء للعقلاء، ولو فرض فالشارع بالاستصحاب نفاه.

لأنه يقال: بل ثبت بناؤهم، بل والمتشعبة، ولذا إذا شكّ في أن البائع كان مجنوناً أو كان طفلاً لا يعتني بشكّه، وكذلك إذا شكّ في أنه أوّل بلوغه صلّى صحيحاً أو باطلاً، أو صلّى أو لم يصل، كما هو الغالب، فإنّه لا يعتني، وكذلك حال شكّه في التخمس والتركية والصيام أصلاً أو صحةً، إلى غير ذلك.

أو يقدم البائع، للأصل الموضوعي بأصالة عدم الفسخ، والحكمي بأصالة بقاء العقد، وأصالة عدم حق المشتري على البائع في جلب الثمن منه.

الظاهر الأول، إذ مع الموضوعي لا يبقى الحكمي، فيسقط الأصل الثالث أيضاً، وأصالة الصحة ونحوها لا تبقى مجالاً له، فإنّها دليل اجتهادي لا مسرح معه مع الأصل العملي كما لا يخفي.

(١) وسائل الشريعة: ج ٨ ص ٦١٤ ب ١٦١ ح ٣.

سيالية المسألتين

ثم لا يخفى أن مسألتى (ما لا يعرف) و(من ملك) سيالية، فإذا لم يكن هناك معارض أخذ بهما مطلقاً، وذلك كما إذا قال المسلم: إنه كفر قبل موته، فإذا مات ورثه وارثه الكافر إذا قلنا بأن ذلك يشمل المرتد أيضاً لإطلاق دليله، أو قال الكافر: إنه أسلم قبل سنة ولم يصلّ ولم يصم ولم يحج ولم يخمس ولم يركّ إلى غير ذلك، حيث يلزم القضاء عنه، وهكذا.

وإذا كان معارض تبدّل المدعي منكرًا، فلا عليه إلاّ الحلف إذا لم يكن في طرفه بينة، كما ذكرناه في دعواه أنه قد فسخ حال كونه ذا خيار، وكذا إذا قال المطلق رجعيًا: رجعت، إخباراً والرجعة باقية، أو قال الوارث للمسلم: أسلمت قبل موت مورثي، وهكذا في مثل الأذن في الرهن قائلاً: إنه رجعت، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة في مختلف الأبواب.

وذلك لأنّ دليلهما يشمل كل هذه الموارد، فلا خصوصية لهذا الفرد بالذات.

فرع

لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته سمع قوله، وإن احتمل في حقه العلم للأصل، كذا قاله الشيخ (قدس سره) ووافقه السيد الطباطبائي (قدس سره)، وأضاف على الأصل قوله: وعدم الدليل على حجية الظهور، وعدم صدق الإقدام حتى مع التقصير.

أقول: وعلى هذا يكون على المشتري الحلف لا البيّنة، في قبال احتمال أن يكون عليه البيّنة لأنه مدع حيث إنه لو ترك تُرك.

والقول الثالث: أنه إن كان من أهل الخبرة احتاج إلى البيّنة، لحجية الظهور المقابل للأصل في الأعمال، كما هو كذلك في الأقوال، ويؤيده قوله (عليه السلام): «إن كان قرأت عليه آية التقصير وفسّرت له»^(١)، بتقريب: أنه من الممكن نسيانه أو عدم التفاته أو فهمه مغلوطاً، وإلا كان عليه الحلف.

والقول الرابع: التفصيل بين الجهل بالخيار فلا يعذر إلا إذا نشأ في بلد لا يعرفون الأحكام، والجهل بالفورية فيعذر مطلقاً، لأنه مما يخفى على العامة.

لكن يرد عليه: أن الدليل إن كان ذلك كان الثالث أقرب إليه.

أمّا إشكال الآخوند (قدس سره) عليه: ببداهة استحالة تقييد الحكم بالعلم أو الجهل به، فلا يخفى ما فيه، لأنه ممكن بنتيجة التقييد كما ذكره الشيخ (قدس سره) وذكره هو (قدس سره) والنائبني (قدس سره) في الجهر والإخفات والقصر والإتمام، وقد قلنا في (الأصول) بوجود موارد أُخر في الحج أيضاً، إذ لا يلزم أن يقيد المولى الحكم حتى يقال إنه يلزم الدور

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٥٣١ ب ١٧ ح ٤.

أو الخلف، بل يمكن ذكر عنوان آخر منطبق على العلم أو الجهل.
وقد عرفت جواب الشيخ والسيد (قدس سرهما) استناداً إلى الأصل: بأنه أصيل لولا الظهور،
فلم يبق إلا الثالث، فإذا حلف كان له الأخذ بالخيار، لا خيار العيب المنقضي وقته، بل الخيار
المستند إلى «لا ضرر»^(١).
ومّا تقدّم يعلم حال عكس الفرض، بأن كان الخيار في طرف البائع حيث يكون الثمن معيباً.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٤ ب ١٧ ح ٣.

عرفية العيب

مسألة: العيب المذكور في الروايات معياراً لخياره عرفي، وهو عبارة عن خروج المبيع عن المجرى الطبيعي ذاتاً أو وصفاً، نفسياً أو خارجياً، أو اعتباراً: كزيادة خراج الأرض، في الخلقة الإلهية أو الصنع البشري: كالمنسوج زيادة أو نقيصة.

وتختلف فيه الأزمنة والأمكنة والرغبات العرفية، فالثبوتية عيب عند المسلمين لا بعض الكفار، والختان بالعكس، وهكذا، أما ما في الحديث: «كلما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب»^(١)، فإن كان حصر فهو إضافي وذكر للمهم منه، كما في (إنما يفطر الصائم ثلاث)، وإلا فهو من باب المصداق، ولعل الإمام (عليه السلام) ذكر ذلك في المورد المناسب، ونقله ابن مسلم حيث ناسب المقام.

ثم إنه قد يكون من جميع الحثثيات أو من بعضها، كما إذا كان الخصاء سبب زيادة المالية، فإن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين. كما قالوا، وإن أشكلنا عليه سابقاً. وهنا يأتي الخيار للصدق. والظاهر أن في المقام خيارين: الشرط والعيب، لأنّ بينهما من وجه، فالجمع مصداق لهما، والافتراق من جانب العيب، كما إذا كان عيب لكن لم يكن للمشتري شرط ضمني وإنّما له الخيار للدليل.

ولو اختلف عرف البائع والمشتري فالأمر يتبع المشتري لأنه الشارط ضمناً، وإن كان على نحو التقييد بطل البيع، لأنّ مصبهما ليس واحداً، كما هو الحال في العرف الواحد إذا كانت الصحة على نحو التقييد.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤١٠ ب ١ ح ١: عن أبي جعفر (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله).

وإذا اختلفت الطبيعة والمقرر كان المحور الثاني، كما إذا وضع على الشيء ضربة بينما لا ضربة عليه شرعاً للحرية الممنوحة من الله سبحانه في الأرض وسائر المباحات والأعمال، إذ التقرير الجائر لا يخرج عن الطبيعة عند العرف، وإنما زيادتهما كذلك، من غير فرق بين أن يكون الثانية باطلاً أو حقاً كالختان فإن الغلظة عيب وإن كانت من الأوليّة، وبذلك ظهر أن الميزان هو العرف في الخارج عن المجرى الطبيعي، لا الأوليّة والثانوية، والحلية والحرمة.

ثم إنه قد تقدّم أن الأقسام أربعة: ما له ردّ وأرش، أو أحدهما، أو لا أحدهما، فإذا باعه معيماً عامداً فرضاً ولم يعلم به وتصرف فيه مما يمنع الردّ، وكان مما لا يكون لمعيبه أرش كالخصي الذي لا فرق في القيمة بينه وبين الصحيح، فإذا لم يكن له أحدهما حسب الفرض تضرّر، و«لا ضرر»^(١) يدفعه، فاللازم أن يقال: إن للمشتري على البائع حق الإرضاء، وإلا فالشارع قرّر الضرر والحديث ينفيه.

لا يقال: لم يعهد مثل ذلك في الشريعة.

لأنه يقال: ورد ما يؤيد ذلك، كما أعطى أمير المؤمنين علي (عليه السلام) مالا لبني جذيمة لحقوقهم تفادياً مما فعل خالد^(٢)، وقال الصادق (عليه السلام): «إنّ في الغمز الأرش»^(٣). ثم إنه ذكر العلامة (قدس سره) وجماعة: الحمى ولو ليوم في عداد الأمراض، فلعلهم أرادوا الاصطلاح، حيث إنها تحصل من تعقّن الأخلاط وذلك عيب، في قبال العرض وهو ما يرد من الخارج من لفتح الشمس، وإلا فإرادتهم كون حمى يوم عيباً بعيد جداً.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٨٠٣ ب ١٣ ح ١٥٤٤٤.

(٢) راجع كتاب (ولأول مرة في تاريخ العالم) ج ١ و ٢ للإمام المؤلف.

(٣) راجع الكافي: ج ٥ ص ٢٩٠ ج ٦ وفيه: «قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب».

الحبل في الحيوان عيب أم لا

مسألة: هل الحبل في الحيوانات عيب، كما قال به المحقق الثاني (قدس سره)، لأنّ الحامل لا تتمكن من العمل الذي يتمكن به غيرها، ولأنّّه معرض للخطر بالحمل.
أو لا، كما قاله الشيخ (قدس سره) تبعاً للعلامة (قدس سره) في التذكرة، وتبعه الآخوند (قدس سره) للأصل بعد عدم تمامية الدليلين.
أو يفصل: بين ما لو كان للبائع فهو عيب لإضراره على المشتري بدون تداركه بالنفع، وإلاّ فلا.

أو بما قاله السيّد (قدس سره): من أن المرّد على العرف، لأنّه موضوع فيرجع فيه إليهم.
الظاهر ذلك، لوضوح اختلاف الأزمان والأماكن والأغراض والحيوانات في ذلك، فالإطلاق كالتفصيل المذكور غير خال عن المحذور.
ثم لا يخفى أن بناءهم على أن الولد في الحيوانات يتبع الأم، وفي الإنسان الأب، ولولا الدليل الخاص لزم الاشتراك فيهما، لأنّه من منيتهما فيهما فلا وجه للاختصاص، كما أن بناءهم في الزرع أنه للزارع وإن كان غاصباً، بينما اللازم فيه هو الاشتراك بين كل من ساهم في إنتاج الزرع: من الأرض والبذر والعامل والعوامل والماء وغير ذلك، كل بقدر حصّته عند الخبراء.
ويأتي في حمله عند المشتري. في ما له الرّد، إذا كان عيباً أو لا. الأقوال الأربعة.

وإذا لم يكن قابلاً للحمل، أو كان به مرض آخر، أو غير قابل للإسفاف كان معيباً.
ثم لو قلنا: بأن الحمل عيب مطلقاً أو في الجملة، فاختلفا في أنه حدث عند أيّهما، فالأصل
مع البائع، وأصالة عدم التأخر غير جارية لأنّها مثبتة.

هل الثفل والدردى من العيب

مسألة: إذا كان الثفل ونحوه عادياً فلا شيء، وإن أوجب سلب الاسم كان البيع باطلاً، وإن
كان أكثر من العادة بدون ذلك مما سمي عرفاً معيباً كان للمشتري . وفي عكسه للبائع . خيار العيب
من الردّ أو الأرش، وإن كان بحيث أوجب تعدد الصفقة كان له خياره .
وقد استدلل لذلك بقوله (عليه السلام): «عيب أو عوار»^(١)، ولعلّ (أو) بمعنى الواو كما قال
ابن مالك: (وربّما عاقبت الواو).

أو غير ذلك، وبرواية ميسر.

أمّا رواية السكوني فقد أشكل عليها بضعف السند، المخدوش بعمل المشهور بها، وبأنه
خلاف كون الخيار بردّ أو أرش، فاللازم ردّ علمها إلى أهلها (عليهم السلام)، أو حملها على أنّها
قضيّة في واقعة . بمعنى الاستثناء لا الاعتبار كما هو واضح ..

لكنه ربّما أجيب عن ذلك: بأنّه أرش فإنّه نوع منه، أو تدارك وهذا غير بعيد، أو كان التسليم
من باب مصداق الكلّي، أو أنه مجاز بإرادة الثمن من قوله (عليه السلام): «بكيل الربّ سمناً»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٢ ب ١٦ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤١٩ ب ٧ ح ٣.

الأرش وتعريفه

مسألة: الأرش هو التفاوت، سواء كان بين الصحيح والمعيب في الأموال، أم بين المتضرر وغيره في الأبدان.

وقولهم الصحيح، يراد به بالنسبة، وإلا فيأتي بين المعيب والمعيب أيضاً، كما إذا علم المشتري بعيب ولم يعلم بآخر حيث له الأرش، وهذا هو المعنى المستفاد منه في العرف، وكأن كل لغوي أو فقيه استفاد ما ذكره منهم.

أما قول الشيخ (قدس سره): إنه كلي انتزاعي، فلا يخفى ما فيه، لأن ما ذكر مصاديق كسائر الألفاظ من هذا القبيل.

وليس المقام من ضمان اليد، ولا الإتلاف، ولا المعاوضة، ولا الواقعية، إذ يرد: ضمان يد من؟ فليس دليله «على اليد ما أخذت»^(١)، ويرد: إتلاف من؟ فليس من إتلاف البائع أو المشتري، فليس دليله «من أتلف» الذي قال الجواهر: إنه رواية، ولا المعاوضة لأن الأرش قد يقابل الصفقة المفقودة وليس في قبالتها مال، ولا الواقعية إذ يلاحظ في الأرش النسبة لا بملاحظة الواقع.

ثم الأرش بالنسبة لما ذكره الشيخ (قدس سره) لتخلف عهد البائع بالصحة، فالذي في قبالة أرش، لا ما ذكره السيّد (قدس سره) من المعاملة الكلية، إذ ليس هناك معاملتان.

وربما يقال في وجهه: إنه عقلائي صدّقه الشارع، والعقلائي ذلك، لا أنه واقعي، لأنه ربما يستلزم الجمع بين الثمن أو الزيادة والمثمن، وهو خلاف تحقّق البيع، لكنّه أخصّ من المدّعى.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ح ١٥٩٤٤.

واستدلّ له: بأنّه الذي دخلا عليه، إذ معنى المعاملة أن المثلث صار للمشتري ويلاحظ فيه القيمة الواقعية، وأنّه لو كان للمشتري صحيحاً كانت قيمته واقعية.

لكن فيه: أنّهما دخلا على تقدير الصحة لا مطلقاً، إذ قد عرفت أن الأرش النسبي عقلائي، أما (لو) فلا يصحح الضمان.

أما روايات الباب فكُلّها ظهوراً أو انصرافاً مع المشهور، وإن استدلّ ببعضها للقول الآخر، مثل قوله (عليه السلام): «يرجع بنقصان العيب»^(١).

وقوله (عليه السلام): «يأخذ أرش العيب»^(٢).

وقوله (عليه السلام): «ويردّ بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(٣).

وقوله (عليه السلام): «ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها»^(٤).

وقوله (عليه السلام): «وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها»^(٥).

وقوله (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيباً، قال: تقوّم وهي صحيحة وتقوّم وبها الداء، ثم يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء»^(٦).

فإن لفظ (يرجع) و(يرد) و(يوضع) و(يضع) كلّها ظاهرة في أنه من الذهاب، وإلا لم يكن رجوعاً وردّاً، بل كان بعضه كذلك وبعضه الآخر ابتداءً.

ثم سواء كان أحد طرفي البيع نقداً أم بضاعةً أم كلاهما كذلك، فالمردود أرشاً من نفس الذهاب لا من جنس آخر، حتى ولو كان ذلك نقداً، لأنه في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٣ ب ١٦ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤١٥ ب ٤ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٢ ب ١٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٤١ ب ٤ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤١٥ ب ٤ ح ٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤١٤ ب ٤ ح ٢.

الحقيقة استرجاع بعض الذهاب لمكان النقص، نعم لا يبعد عدم لزوم العين لأنّ غيرها أيضاً أداء، ولذا قال جمع من الفقهاء في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ﴾^(١) أن إعطاء البدل في النقود أيضاً أداء، لفهم العرف ذلك، وإن كان والدي (قدس سره)^(٢) يستشكل فيه. وكيف كان، فإنّه يردّ مما أخذه البائع فيما كان المعيب انتقل إلى المشتري، وعكسه في عكسه، إلّا إذا رضي الطرفان ببدله، كما إذا كان مقايضة، وكان ما أعطي في قبال صرف مثلاً، فرّد الأرش نقداً، ومثله ما لو أراد الرّدّ بجنس آخر، لأنّ الرضا يكفي في مثل هذه المبادلة.

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) آية الله العظمى السيد ميرزا مهدي الشيرازي (رحمه الله).

كيفية ضمان الأرش

ثم الظاهر أن ضمان الأرش بمقداره كما عن جمع، لا بعين بعض الثمن كما عن آخرين، وذلك للصدق العرفي، ولو شك في التقييد فالأصل عدمه. ومثله قالوا في ردّ الأمانة في النقود^(١)، وفي إعطاء الخمس والزكاة، عند من لا يراها على نحو الإشاعة.

وربما يستدل لذلك: بأن الأرش ليس تكليفاً محضاً، ولا كلياً في الذمة أو في المعين أو مشاعاً، لأنه قابل للإسقاط، فلا يكون الأول لأنه غير قابل له. ولأنّه لا يعقل التخيير بين الردّ واشتغال الذمة، فلا يكون الثاني والثالث. ولأنّه لا يقبل الإسقاط بينما الأرش قابل له فلا يكون الرابع، فلم يبق غير كونه تغريماً، ولا دليل على لزوم كونه من نفس الثمن.

لا يقال: فلماذا تقولون في العين بردّ النفس، مع أنه لا فرق بينهما وبين النقد، ولأنّه في الحقيقة بعض الثمن، والروايات مثل: (ردّ) ظاهرة في كونه جزءاً من الثمن. لأنه يقال: الفارق العرف، ولذا إذا أودع ذهباً عند البنك يرون لزوم ردّ نفسه دون ما إذا أودع ديناراً.

وأجاب الشيخ (قدس سره) عن الثاني: بأن هذا التعبير وقع بملاحظة أن الغالب وصول الثمن إلى البائع وكونه من النقدين، فالردّ باعتبار النوع لا الشخص. أقول: ويضاف عليه أنه ذكر بملاحظة كون الإضافة إلى الثمن المسمّى، لا

(١) كما سبق.

لبيان لزوم إخراج بعض الثمن، فالكلام في الرواية كالكلام في الضريبة الحكومية، حيث تقول:
عليك دفع عُشر ما جئت به من الخارج في المكوس، أو ما أشبه ذلك.
أمّا عن الثالث: فقط عرفت أنه تغريم، إذ جزء من الثمن لا يقابل به الصحة في الثمن.
هذا، لكن لا يبعد لزوم كون المردود من العين في ما إذا كان الثمن بضاعة، مثل الصوف وما
أشبهه، وذلك لما عرفت من فرق العقلاء الملقى إليهم الكلام بين النقد والبضاعة.
نعم لهما الحق في الموردين في التبديل بنقد آخر أو ببضاعة أخرى.

المنصرف من الأرش

واللازم أن يكون الأرش من النقد، لأنه المنصرف من الأرش.

أما الاستدلال لذلك بأن المضمون ليس إلا المالية المحضة، وليس في الأعيان الخارجية ما هو كذلك إلا النقد، ففيه: أنه لو كان كذلك لزم صحة كل شيء فيه هذا الروح العام، كمن نذر الروح العام فإنه يتحقق مع أيّ الأجسام.

وقد استثنى العلامة (قدس سره) بعض الموارد عن ذلك، فقد استظهر المحقق الثاني (قدس سره) من كلامه أنه ذكر: أن أحد العوضين المتخالفين في الصرف إذا كان معيباً وظهر العيب بعد التفرّق لم يجز أخذ الأرش من النقدين، لاعتبار التقابض في المجلس في الصرف، وتنحل المعاملة حينئذ إلى صرفية وغير صرفية.

لكن فيه: أنه غرامة، وهو بمعزل عن الصرف، بالإضافة إلى ما في الانحلال المذكور، وحيث الانصراف المذكور فهو إلى نقد البلد خاصة.

أما الاستدلال لذلك بـ «لا ضرر»^(١)، ففيه: أنه أعم من نقده.

ولو حصل تضخم أو تنزل فالاعتبار عند العقلاء بالقوة الشرائية، لا الحجم الخاص، كما سبق الإلماع إلى ذلك في بعض المباحث السابقة، إلا أن ما يستفاد من مذاق المشهور الثاني، فالاحتياط بالتصالح.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

إذا كان الأرش مستوعباً

ولو حدث ما يستوعب الأرش، لأنه قبل القبض أو بعده في زمان الخيار، فهل:

١: يبطل البيع، لأنّ أدلة الأرش لا تشمل المقام، حيث إن الأرش بعض الثمن لا كلّه، والرد بمقارنته له ينتفي بانتفائه، ولأنه لو حدث عند البائع لم يصح بيعه، وفي الحالين هو مثل الحدوث عنده، ولأنه يستلزم الجمع بين الثمن والمثمن وهو خلاف الأدلة.

٢: أو يصح، وله كل واحد منهما، أما الردّ فلا مانع منه، وأما الأرش فلأن غلبة كونه بعض الثمن لا يستلزم أن يكون في كل مكان كذلك، ويؤيده أن أرش الإنسان قد يكون بقدر الدية فيما إذا قلنا بأن الدية أرش كما قاله بعض، أو قلنا بأن الأرش الذي يأخذه المجرور قد يكون بقدر الدية حيث يلزم إعطاء الجراح له فيما إذا احتاج المجرور إلى العلاج الأكثر من الأرش الإبتدائي لدليل «لا ضرر»^(١)، كما قاله بعض وليس بمستبعد.

٣: أو يصح الردّ دون الأرش لإطلاق دليله، وتعدّ الأرش لأمر خارج لا يستلزم عدمه، كما تقدّم من إمكان إنفراد كل من الردّ أو الأرش في بعض الموارد.

٤: أو يفصل بين خروج المعيب عن الحلية، كما إذا صار الخلّ خمراً غير محترم فكالأول، إذ كما لا يصح بيع الخمر ابتداءً لا يصح استدامةً، أو المالية كما إذا صار ماءً حيث لا قيمة له فكالثاني.

احتمالات، وإن كان الأول أقرب، ودونه الأخير.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

كيفية تعيين الأرش وأقسامه

مسألة: إذا كانت القيمتان صحيحة ومعيبة معلومتين، أخذ التفاوت أرشاً، وإلا فالمرجع العارف بهما حسناً أو حدساً.

بيان ذلك: أن الإخبار قد يكون عن أهل البلد ونحوه، وقد يكون حسب نظره وحدسه، وكلاهما قد يكون عن الكلبي، وقد يكون عن الانطباق، فالأقسام أربعة، فذكر الشيخ (قدس سره) وغيره لها ثلاثة، محل تأمل، إذ قد يكون الشيء متوفراً يُعلم قيمته فيخبر عنها، وهذا إخبار بلا احتياج إلى الخبروية، وقد يحتاج إلى إعمال الحدس، كما في جوهر لا نظير له، فيعرف قيمته أهل الخبرة بالمناسبات والمشابهات، وهذان من الكلبي، وقد يكون هناك كليتان لا يعرف أنه من أيهما، أي المجهول الصغرى، فإن كانا متوفرين احتاج الإخبار إلى التطبيق حسناً، أو لا، احتاج إلى الحدس.

والظاهر عدم الاحتياج في كليهما إلى العدد والعدالة، واعتماد العقلاء على الخبر والملقى إليه الزمام كالطيار والسقّان والطبيب ومن إليهم، والشارع قال: «والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»^(١)، إلى غير ذلك من أدلة حجّية الخبر.

أما الشهادة المحتاجة إلى الاثنين فهي في مقام الدعوى فقط، وبذلك ظهر الفرق بين الخبر والشهادة.

كما أن الفرق بين الفتوى والحكم هو: أن الأول في المحمول، مثل الطهارة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٦٠ ب ٤ ح ٤.

والحليّة، سواء كان المفتي منشئاً كالله سبحانه: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ﴾^(١)، أم مخبراً كالفقيه المفتي بالمحمول، والثاني في الموضوع، مثل هذا لزيد أو لعمرو، حيث يحكم القاضي إنشاءً عن أمر خارجي، أو أن يحكم بتعزيره جلدة حيث إنه إنشاءً بحت، والإنشاء اعتبار كما هو واضح. وبهذا ظهر أنه لو قال القاضي: هذا لزيد، في مقام الدعوى إخباراً، لم يكن من الحكم في شيء، أما إذا قال في مقام الإنشاء، كان من الحكم وصار مصداقاً لقوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمننا»^(٢).

كما ظهر أنه لو أخبر زيد صديقه في مقام القصّة وقال: إن زيدا قتل عمرواً، كان من الإخبار، أما إذا قال ذلك عند القاضي كان من الشهادة. أمّا التفريعات الأخرى^(٣) مثل: أن الخبر إخبار عن الحكم الكلّي، والشهادة إخبار عن التطبيق، كما عن قواعد الشهيد.

أو أن الخبر متكفّل للإلزام بحقه تعالى، والشهادة بحق الغير، كما عن بعض. أو أن ما يشترط فيه العقود شهادة، وغيره خبر، كما عن السيّد الطباطبائي (قدس سره). أو أن مرجعهما العرف، كما عن الجواهر. أو أن ما كان مسبوقاً بسؤال شهادة، وما كان ابتدائياً خبر، كما عن الشيخ المرتضى (قدس سره) في بحث القضاء.

أو أن الغرض منه إن كان الإعلام من دون نظر إلى فائدة أخرى فهو خبر، وإن كان الغرض التوسّل إلى تمكّن الغير من ترتيب فائدة أخرى فهو شهادة. إلى غير ذلك من الأقوال، فلا يخفى ما فيها.

(١) سورة النساء: ١٢٧ و ١٧٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٦٠ ب ٤ ح ٤.

(٣) غنية الطالب، للأردكاني.

كما أن ما ذكرناه من الأقسام الأربعة تبعاً بتعاريفها لا ينافي إطلاق بعضها على بعض في مقام وجود القرينة، وإنما التقابل فيما إذا ذكرت متقابلة.

دوران الأرش بين الأقل والأكثر

ولو شكّ في الأرش بين الأقل والأكثر فيما لم يكن مقوم، ففي إعطاء الأقل لأصالة عدم الأكثر، أو الأكثر لأنّ البراءة اليقينية لا تحصل إلّا به، أو أعمال قاعدة العدل في التفاوت لأنها القاعدة في المليات، أو القرعة لأنها لكلي أمر مشكل، أو العمل بالظنّ إن كان الإنسداد، أو التصالح القهري لأنه المرجع فيما انحصر حلّ النزاع فيه، احتمالات، أقربها الأول.

فروع

والمقوم يعمل بالظنّ الاطمينائي، لأنه بناء العقلاء في كافة شؤونهم، كما ذكرناه في (الأصول)، خلافاً لمن يرى لزوم العلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «على مثلها فاشهد»^(٢)، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي﴾^(٣). وفي الكلّ ما لا يخفى.

ولا اعتبار فيه بالعدد والعدالة، كما تقدّم وإن كان أقرب إلى الاحتياط

(١) سورة الإسراء: ٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ ح ٣.

(٣) سورة يونس: ٣٦.

خصوصاً في مقام التنازع.

وهل يحلّف المقومّ لأنه طريق الحلّ فيما لم تكن بينة، أو لا، إذ لا شأن له في النزاع، إلاّ أن يقال: إنه كالشاهد يلزم عليه الأداء وإن لم يكن له شأن فيه. ولو كذب المقومّ عمداً أو خطأً، فهل يضمن للمكذوب عليه لأنه أضّرّه فيما لم يكن للمتضرّر أن يتدارك بنفسه، أو لا، لأنّ الضارّ غيره. الأول أقرب، حاله حال الشاهد الضارّ، وإن كان قرار الضمان على المنتفع^(١)، والخطأ لا يرفع الضمان وإن رفع الإثم.

عند تعارض المقومين

مسألة: لو تعارض المقومون بينة أو بحلف أو بدوئهما، فالمشهور الجمع بينهما بالتنصيف أو التثليث أو ما أشبه ذلك، خلافاً للأقوال والاحتمالات الأخرى: من الأخذ بالأقل، لأصل البراءة. أو الأكثر، لأصالة عدم براءة صاحب المعيب بدون ذلك، ولأن مدّعي الأقل يدعي عدم العلم بالأكثر، ومدّعي الأكثر يدعي العلم به. أو القرعة، للروايات العامة والخاصة في شبه المقام، كما ذكرها السيّد (قدس سره) في الحاشية وغيره.

أو الرجوع إلى المرجّحات إن كانت، لملاك الروايات المتعارضة. أو التساقط والرجوع إلى الأصل، وقد يكون استصحاب الأكثر.

(١) في الجملة.

أو التصالح القهري.

أو تخير الحاكم.

أو العمل بالظن، كما قالوا في الفائنة إذا لم يعلم مقدارها.

ولا يخفى أن ما ذكر للوجه في بعضها حتى على تقدير تماميتها في نفسها لا تقاوم أدلة

المشهور.

فإنهم استدلّوا على القاعدة^(١):

بالكتاب، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾^(٢)، وقوله سبحانه: ﴿وَأْمُرْتُ لِأَعْدِلَ

بَيْنَكُمْ﴾^(٣)، إذ الموضوع يؤخذ من العرف، والعرف يرى ذلك.

والسنة من روايات التنصيف، ورواية عزّت الأضحى كما في الجواهر.

والإجماع، ولو في بعض الصغريات، مثل دار أو دابة أو نحوها بين نفرين لا حجة لأحدهما

على الآخر، وقد أشار إليه الآخوند (قدس سره) في الحاشية، ويعرف في غيرها بالملاك، إذ قد يكون

في الكبرى، وقد يكون في الصغرى منضمّاً إلى الملاك.

والعقل، والمراد به بناء العقلاء في المليات أشباه المقام، ولأنّه جمع بين حجّتين، ولأنّه جمع بين

الحقّين.

وللسبر والتقسيم، حيث إن القضاء يفصل بالبيّنة واليمين والنكول والإقرار والقرعة وعلم

القاضي عند من يراه مطلقاً أو في الجملة، في قبال من لا يراه مطلقاً، والكلّ منتف في المقام إلّا

القاعدة.

لوضوح انتفائها ما عدا القرعة، والشارع بنفسه لم يجزها في الشك في الركعات، وتردد القبلة،

والماء بين أحدهما نجس، والخنثى، إلى غيرها من الموارد، ولذا قالوا: إنّها بحاجة إلى العمل، فتأمل.

ولا يخفى أن الأمر ليس منحصرّاً باختلاف المقومين، بل يأتي في اختلاف

(١) راجع موسوعة (الفقه) كتاب القواعد الفقهية، قاعدة العدل، للإمام المؤلف (قدس سره).

(٢) سورة النحل: ٩٠.

(٣) سورة الشورى: ١٥.

السوق والرغبات أيضاً^(١).

والإشكال على الجمع بالنسبة، أما بالأخذ بالأقل لتعاقد البراءة بحجته^(٢)، أو الأكثر لأن مدعيه يدعي العلم فلا يعارض مدعي الأقل النافي له^(٣).

أو أنه^(٤) لا يصح في نفسه، لكونه مخالفة قطعية، بينما التخيير مخالفة احتمالية، وهي مقدمة عليها^(٥)، غير وارد.

إذ الأصل ليس في مرتبة الدليل الاجتهادي، وكلاهما يدعي العلم، والعقلاء يقدمون القطع بالموافقة في البعض على احتمال المخالفة في الكل.

كيفية الجمع بين البيّنات

ثم المشهور في الجمع بين البيّنات - كما نسب إليهم - أن يؤخذ نصف قيمة الصحيحين ونصفها للمعيين، وهكذا ثلث الثلاث وربع الأربع وهكذا، ويلاحظ النسبة بين ما أخذ للصحيح وما أخذ للمعيين.

لكن الشهيد (قدس سره) قال: بل تؤخذ النسبة بين صحيح كل منهما ومعيه، فيؤخذ نصفهما في المقومين، وهكذا.

والطريقتان وإن اتحداً أحياناً، يختلفان أحياناً، مثلاً:

إذا قال الأول: الصحيح عشرة والمعيب ستة، والثاني: ثمانية وستة، كان مقتضى المشهور نسبة الستة نصف الستين إلى تسعة نصف عشرة وثمانية بالثلث،

(١) كما إذا باع صاحب المحل بعشرة وصاحب البساط بثمانية، وإذا كان الكبير شخصية يخلق مثلاً بدينار وغيره بنصفه.

(٢) أي بحجة الأقل.

(٣) أي للعلم بالأكثر.

(٤) أي أن الجمع.

(٥) أي على المخالفة القطعية.

فيردّ من مائة وعشرين إذا كانت القيمة، أربعين.

ومقتضى قول الشهيد (قدس سره) نسبة عشرة إلى ستة، فالفرق حُثمان، وثمانية إلى ستة فالفرق الربع، فيرد من ذلك^(١) تسعة وثلاثين، لأنّ الحُمس . نصف الحُمسين . أربعة وعشرين، والثلث . نصف الربع . خمسة عشر.

وبذلك يظهر وجه التأمل في قول الجواهر وتبعه الشيخ (قدس سرهما) بغير ما ذكرناه: من أن النقص نصف الحُمس.

ولم يعرف وجه تصحيح الإيرواني (قدس سره) لكلام الشيخ (قدس سره).

وما ذكره الشهيد (قدس سره) هو الأقرب، حيث إن كلاً من البيئتين يقول: بأن التفاوت كذا، فنأخذ نصفهما، كما أن التفاوت حقّ آخذ المعيب، فعلى من أعطاه إيّاه أن يعطي نصف التفاوتين.

(١) أي من مائة وعشرين.

فصل في أحكام الخيار

انتقال الخيار بالإرث

مسألة: الخيار موروث في الجملة، للإجماع الذي لا خلاف فيه، ولأنه حق، بضميمة قوله (عليه السلام): «ما تركه الميت فلوارثه».

أما الصغرى: فلأنه المتلقى عرفاً من أدلته، بالإضافة إلى بعض الإشارات في الروايات إليه، كقوله (عليه السلام): «فإنه رضى»^(١)، وما أشبه ذلك.

ولبناء العقلاء مما لم يغيّره الشارع.

ول «لا ضرر» في بعض أفرادها، إذ لو لم يورثه الشارع، سبب الضرر فينفيه دليله، أما ما لا ضرر فيه فلا مساغ لهذا الدليل فيه.

وللاستصحاب، والإشكال فيه بأنه يجري في الموضوع فقط لا في الحكم، أو أنه من الشك في المقتضي الذي لا يجري فيه، غير وارد، لما ذكرناه في (الأصول) من أن أدلته تشمل الجميع. وبذلك ظهر أن الجريان إنما يكون فيما يلي:

أن يكون حقاً لا حكماً، فإن كل واحد منهما وإن كان يطلق على الآخر إلا أن أدلة أحدهما لا تشمل الآخر، فإذا لم يثبت أنه حق بأن كان حكماً، أو مردداً بينهما لم يثبت الإرث. وأن يكون قابلاً للانتقال، وإلا لم يكن مما تركه الميت، حتى يشمل دليل الإرث. وأن لا يكون للحق عنوان خاص لا يوجد في الوارث كالأعلمية، وإذا

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢ وفيه: «فذلك رضى منه».

فرض وجوده في الوارث أيضاً لم يكن له بدليل كونه للمورث، بل بكلي دليله الشامل للوارث أيضاً، مثل انتقال الأرض المفتوحة إلى الجيل الثاني من الوارث لا بالإرث، بل من جهة كونهم مثل آبائهم مشمولين للدليل.

ومما تقدّم ظهر استثناء الخيار الخاص، كما إذا جعل بالاشتراط له بنفسه الخيار دون غيره، وكذلك فيما جعله الشارع كذلك، كحق الفسخ في الزوجين في الموارد الخاصة. لا يقال: هذا من السالبة بانتفاء الموضوع لا من الاستثناء، إذ لا معنى لفسخ عقد مات أحدهما.

لأنه يقال: بل له معنى كما في الصغيرين إذا مات أحدهما وكبر الآخر، حيث يحلّف الآخر بأنه هل كان يرضى الميت زوجاً له أم لا. أمّا خيار المجلس فالمشهور كونه للوارث مع جمع الشرائط، وإلا كان للمناقشة فيه مجال، حيث إن في الموت عند العرف ملاك التفرق.

الوارث والخيار

مسألة: قد يرث الوارث المال والخيار، أو أحدهما، أو ليس شيئاً منهما، فليس إرث أحدهما تابعاً لإرث الآخر.

فقد لا يرث لمخذور في المال، كاستغراق دين الميِّت لتركته بدون إبراء من الديان ونحوه، فللوارث الخيار في صورة عدم ضرر الديان، سواء وافق الثمن المثلث حيث لا يكون الأخذ بالخيار سبباً لضرر الديان، أم تخالفاً، أما في صورة الضرر فلا يجوز الأخذ بالخيار إلاّ مع تدارك الأخذ أو غيره أو صرف نظر الديان عن مقدار الضرر بإبراء ونحوه، وإلاّ فدليل «لا ضرر» حاكم على الخيار.

وقد لا يرث لمخذور في الوارث كالأقربى، أو القتل للمورث علماً عامداً حراماً، أما القتل الحلال كما إذا كان القاتل جلاّد الحاكم الشرعي أو ما أشبهه فلا يمنع الإرث، فإن ما دلّ على أن هؤلاء لا يرثون يشمل المال والحق، فلا حاجة إلى التماس دليل حرمانهم من الخيار، وإذا كان للميِّت حق التحجير فيما لا يقابل بالمال إطلاقاً، وقلنا إنه مجرّد حق كما يراه المشهور، فإنّ هذا الحق يورث، إذ ليس متعلق حق الديان.

أو بعضاً كالزوجة بالنسبة إلى العقار، أو غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحيوة، والظاهر عدم الحرمان، إذ الدليل إنّما دلّ على حرمان غير الفريقين من المال، فيبقى دليل الإرث بالنسبة إلى غيرهما في الخيار سالماً عن المعارض.

وبذلك يظهر أن القول بالحرمان مطلقاً، لأنه إذا ذهب أصل المال ذهب الحق المتعلّق به، أو

في الجملة بالتفصيل بين ما انتقل إلى الميت أو عنه بالحرمان من هذا

أو من ذلك، لوجوه أشبه بالاستحسان، غير خال عن الإشكال.
ثم لا يخفى أن الاختيار فيمن له الخيار لا يلزم أن يكون لغرض عقلائي، بل له ذلك وإن كان
لمجرد التشهي، فلا يقال: إنه كيف يختار فيما يرجع إليه الأنقص وإن كان يتدارك ضرر الديان في
الصورة الأولى.

وعلى أي حال، فتفصيل المستند - ولو احتمالاً - بين انحصار الوارث في الزوجة فلا ترث، وبين
عدمه فتترث، بمعنى أن الفسخ منوط برضاها، لم يظهر له موضوع، إذ الوارث لا ينحصر فيها، ولا
وجه للحكم المذكور، اللهم إلا ببعض التكاليف.

كيفية إرث الورثة للخيار

مسألة: في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار، وذلك يحتاج إلى مقدّمة، وهي:
إنّ المالك للحق قد يكون واحداً، وقد يكون أكثر، والثاني قد يكون من الابتداء، وقد يكون طارئاً، وفي كلا صورتَي التعدّد قد يتساويان كولدي الميّت، وقد يختلفان كابنه وبنته.

وإذا اشترك جماعة في الحق، فالتصور في مقام الثبوت:

استقلال كل واحد سلباً أو إيجاباً بحيث لا يبقى محلّ للآخر، كما في التكوين حيث لو بنى أحدهما الدار أو هدمها لا يبقى مجال للآخر، وفي صورة التقارن كالوكيلين في إجازة أو رفض عقد الفضولي، فلو أجاز أحدهما ورفض الآخر مقارناً، فإمّا يبطلان فيكون العقد كما في حال عدمهما، أو يقرع بينهما.

أو استقلال كل واحد في الإيجاب دون السلب، أو بالعكس.

أو يكون لكل واحد بقدر حقه، فللولد مثلاً ثلثا الإجازة أو الرفض، وللبنت ثلثه.

أو يكون بالاختلاف على صوره المتعددة، مثل أن يكون لمن له الأقل أكثر الخيار وبالعكس، أو نسب أخرى.

هذا كلّه الإمكانيات الثبوتية حيث إن عالم الاعتبار يمكن فيه ما عدا المحال كالتناقض وما أشبهه،

وقد سبق مجيء مثل ذلك فيه أيضاً.

أقوال المسألة

إذا عرفت ذلك قلنا: إن الأقوال في المسألة أربعة:

الأول: ما عن الجواهر، من استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً كمورثه، فيكون له الفسخ في الكل وإن أجازة الباقون، لما رواه في المسالك من النبوي المرسل من قوله (صلى الله عليه وآله): «ما ترك ميت من حق فهو لوارثه»، وهو منجبر بالعمل.

الثاني: أن لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر، كما أنه لو أجاز أحدهم لم يجز الفسخ بعده، إذ الخيار قائم بمهية الوارث، ففسخ أحدهم أو إمضائه ماض، فلا عبرة بما يقع متأخراً. الثالث: ما اختاره الشيخ (قدس سره) من استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه، فلا يكون أيّ من الحقّ أو المستحق متعدداً، فلا فائدة من إجازة بعضهم أو فسخه، ولازم ذلك أنه إذا وقع أحدهما من البعض كان الخيار بحاله إلى أن يقع من الجميع أو ينتهي أمد الخيار، وهذا ما اختاره الآخوند (قدس سره) أيضاً.

ولا يخفى ما في الكل، من خلاف ظهور الأدلة حسب التلقّي العربي، وإن جاء كل واحد منهم بدليل، وقد أكثروا الكلام في ذلك استدلالاً و ردّاً.

الرابع: ما ذكره الإيرواني (قدس سره) على ما نسب إليه وتبعه بعض المعاصرين: من تقسيط الخيار حسب تقسيط المال، فلكل بمقدار حقه إجازة أو فسخاً. وهذا هو ما يتلقاه العرف من الدليل، حيث يتبع حق كل قسط بقدر قسطه.

لا يقال: فإذا فسخ البعض وأجاز البعض لزم الضرر على الطرف.

لأنه يقال: «لا ضرر» يجعل له خيار تبعض الصفقة، والقول: بأن «لا ضرر» لا يثبت الخيار،
قد تقدّم الجواب عنه في بعض مباحث الكتاب، كما أشرنا إليه أيضاً في (الأصول).
لا يقال: خيار الميّت كان واحداً فكيف يجرؤ، فإنّه بسيط غير قابل له.
لأنّه يقال: إنه حسب الاعتبار، ولا استحالة ذاتية فيه، فإذا كان المتلقّى عرفاً من الدليل ذلك،
لم يكن وجه للإشكال.
لا يقال: فكيف تقولون بأنّ الزوجة وما عدا الولد الأكبر في العقار والحبوة باق لهما الخيار
والحال أنه لا حصة لهما.
لأنّه يقال: تقدّر الحصة لو لم يكن ممنوعاً من الإرث شرعاً، حاله حال الدين المستغرق بالنسبة
إلى كلّ الورثة.
هذا مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال على هذا: لا حصة لهما في الفسخ أو الإمضاء، فلا ربط
بين الأمرين.

الورثة إذا فسخوا

مسألة: الظاهر أنه بفسخ الورثة كلاً أو بعضاً يرجع المال كلاً أو بعضاً إلى الميت، لأنه مقتضى انحلال العقد، ولا يرتبط بكون الفسخ من حينه أو من أصله.

خلافاً لمن يرى أن المال يرجع إلى الوارث، مستدلاً بأنّ الفسخ معناه استرداد العين لا حلّ العقد، إذ لا يعقل جعل الشيء الكائن كأن لم يكن، كما هو كذلك في التكوين أيضاً، فإن الاستحالة في الاعتباريات هي كما في التكوينات، ولذا لا يعقل جمع الضدين والنقيضين فيها، كاعتبار ورق خاص ديناراً بشرط لا، ونصف دينار كذلك.

وبأنّ الوارث يقوم مقام المورث، فيرجع المال بالفسخ إليه لا إلى الميت، إذ هو بنفسه ذو حق، لا أنه نائب عن الميت.

وبأنّ الميت كالجدار لا يعقل تملكه.

لكن في الجميع ما لا يخفى:

إذ الفسخ معناه الحلّ، ويتبعه الاسترداد.

والوارث وإن لم يكن نائباً إلا أن الفسخ الذي يقتضي الانحلال والتملك اعتباري، وأي مانع عقلي عنه.

وفي الاعتبار يمكن ما لا يمكن في التكوين، وليس معنى وجود الاستحالة فيه أنه كالتكوين في كل استحالة.

وربما قيل: إنه لا يمنع الدين المستغرق على الميت من فسخ الوارث، لأنهم يملكون ذلك بالإرث، من غير فرق بين أن يكون الفسخ ضاراً بالديان أو بالورثة، أو لا فيهما، أو ضاراً بأحدهما، أو نافعاً لأحدهما، أو أحدهما.

لأحدهما والآخر لا يضر ولا ينفع، وقد سبق الكلام في ذلك.
وقد جعل الشيخ (قدس سره) للإناطة بمصلحة الديان وعدمه وجهين، إلا أن السيد (قدس سره) قال: يمكن أن يقال لا يجوز لهم الفسخ إذا كان مضرًا بالديان، خصوصاً إذا لم يكن لهم فيه غرض إلا مجرد الإضرار.
وفيه: أن أخذ الإنسان بحق نفسه جائز وإن قصد الإضرار بالآخرين بذلك، فإنه وإن كان حينئذ سيء النية وخلاف الإنصاف والمروة، لكن لا يصل ذلك إلى الحكم بالعدم.

من أحكام فسخ الوارث

ثم لو فسخ الوارث - واحداً كان أو متعدداً - واسترجع ما انتقل عن الميت، فإن كان ما انتقل إليه موجوداً أعطاه للطرف، لأنّ حلّ العقد يقتضي ذلك، وإذا رضي الطرف بغيره كان مبادلة جديدة، كما إذا رضي الوارث بغير ما انتقل عن الميت.

وإن كان مفقوداً أعطاه مثله أو بدله عن مال الميت، ولو لم يكن له مال فإن اللازم أن يرجعوا نفس الذي انتقل إليهم بالفسخ، سواء قلنا بأنّه ينتقل إلى الميت ثمّ إليهم، كما يقوله الشيخ (قدس سره)، أم إليهم ابتداءً، كما يقوله السيّد (قدس سره).

وهل يكون المرجوع إليهم راجعاً إلى طرف الميت فقط - فيما إذا لم تكن قيمته أكثر مما يطلبه الطرف، وإلاّ فالزائد للورثة أو لسائر الديان، كما قاله الشيخ (قدس سره) - لأنّ طرف الميت له ماله المنتقل عنه إلى الميت إن كان، أو بدله إن لم يكن، والمفروض أن ماله قد تلف عند الميت، فلم يبق إلاّ أن يأخذ بدله - الذي هو راجع إلى الورثة - بالفسخ.

أو يكون راجعاً إلى كل الديان الذين يطلبون الميت، فيضرب طرف الميت معهم بالحصص - كما قاله النائيني (قدس سره) - لأنّ المقام من قبيل المفلس ونحوه. احتمالان، ولعل الأقرب الثاني.

لا يقال: إذا كان الميت فسخ بنفسه أعطى الكل إلى طرفه.

لأنّه يقال: إنّما يعطي الميت الكل لأنه له ذمّة، وهنا سقطت ذمّته وبقي دينه في ماله.

هذا، وفي المسألة وجوه واحتمالات أخرى، أقربها ما ذكرناه وإن كان التصالح طريق النجاة.

هل يورث الخيار المجمعول للأجنبي

ثم لو جعل الخيار للأجنبي ومات، ففي انتقاله إلى وارثه كما عن التحرير، لأنه ما تركه الميّت الأجنبي فهو لوارثه، كما في الرواية.

وفيه: الشك في الموضوع، وأنه مما تركه أول الكلام.

أو انتقاله إلى الشارط من المتعاقدين، أو كليهما إذا شرطاً للأجنبي، كما ذهب إليه بعض، لأنّ الخيار حق الجاعل، فإذا مات الأجنبي رجع إلى من جعله، إذ يدور الأمر بين السقوط ولا وجه له، أو إلى ورثة المجمعول له ولم يُجعل له الخيار، ولا دليل من الشرع عليه، فلم يبق إلا الانتقال إلى الجاعل حيّاً ووارثه ميّتاً.

أو يسقط، كما اختاره الشيخ (قدس سره)، ونقله عن احتمال القواعد، إذ لا دليل إلا على خيار المجمعول للأجنبي، فإذا مات لم يكن دليل من شرع أو جعل على الانتقال إلى آخر. أو يفصل، كما عن النائيني (قدس سره)، بأنّ الخيار المجمعول للأجنبي هل هو من باب التملك فيرث وارث الأجنبي عنه، أو التوكيل فيمكن عزله، أو المتوسط بينهما من قبيل التولية على الوقف ويسمى بالتحكيم.

وهذه العبارة عنه كما ترى مبتورة، ولعلّ فيها سقط، والذي وجدته في تقارير الخوانساري (قدس سره) موافقة الشيخ (قدس سره)، إلا أن فيه استثناء بقوله: نعم من غير عنوان الإرث يمكن أن يكون له، كما إذ كان لكل منهما مستقلاً، وإتّما فوّض أمر إعماله إلى الأجنبي، فإذا مات يبقى أصل الحق له.

أو أنه إذا كان لبّ الجعل مدخلية نفس الأصيل، فلا يورث لا للأجنبي ولا للجاعل، أو بدونها فيورث لوارث المجعول له، كما لعلّه يفهم من كلام الآخوند (قدس سره).

احتمالات، والظاهر الأخير.

ثم إذا لم يعلم أنه بأية من الكيفيتين، كانت أصالة عدم التقييد بالأصيل محكماً، فلا يبقى مجال لأصالة عدم الانتقال إلى وارثه، كما لا يبقى وجه للانتقال إلى الجاعل أو وارثه.

ومما ذكرنا ظهر وجه عدم صحّة إيراد الإيرواني (قدس سره) على كلام الشيخ (قدس سره) القائل: بأنّ ظاهر الجعل أو محتمله إلخ: بأنّه شرط خلاف الكتاب والسنة. إذ مراد الشيخ (قدس سره) أن المستحق مورد لا مقوم.

تصريف ذي الخيار فيما انتقل عنه

مسألة: قد تقدّم الكلام في أن تصريف ذي الخيار في المنتقل إليه إسقاط له، لقوله (عليه السلام): «لأنّه رضى»^(١)، وقوله (عليه السلام): «يستحلف بالله تعالى ما رضىه».

وأما التصريف فيما انتقل عنه فرمّا يقال: إن تصريفه فيما انتقل عنه فسخ، للملاك في الروايتين، ولأنه إنشاء فعلي مثل الكتابة والإشارة، ولذا صحّ المعاطاة مع أن البيع إنشاء، وصار وقاعها في حال العدة رجعة وإن لم يقصدها.

لكن رمّا يقال: إن الأصل عدم الفسخ بعد أن التصريف أعمّ من الفسخ والفضولي والعدواني والتصريف للغير والصادر عن الغفلة أو عن الاختبار، والتمسك بأصل عدم الفضولية، وحمل فعل المسلم على الصحيح، وعدم وجود شاهد الحال الدال على رضاه الموجب لكونه تصريفاً للغير، وأصل عدم السهو ونحوه، وعدم كونه للاختبار، محلّ نظر، إذ يرد عليها: أولاً: ليس في كل ذلك أصل تام.

ثانياً: أصل الصحة يوجب حمل فعله على أنه لم يتعمد الفساد لا أنه صحيح، فهو أصل في الفاعل لا في الفعل، فتأمل، ولذا فاللازم العلم بالفسخ.

وأما الملاك في الروايتين فهو محلّ تأمل، إذ يرد عليه:

أولاً: الكلام في دلالتهما على الإطلاق في التصريف في المنتقل إليه.

ثانياً: ولو سلّم ذلك ففي الملاك إشكال، فيؤخذ بمقتضى الاستصحاب حتى يعلم الخلاف.

ثم حمل فعل المسلم على الصحيح، مقابل الفاسد، مما هو من مصاديق

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢ وفيه: «فذلك رضى منه».

أصل الصحّة من باب الأمارات، كالشاهد والخبر والسوق وما أشبهه، فأطرافه حجة، فإذا دار أمر التصرف فيما انتقل عنه بين الفسخ والعدوان، كان مقتضى الأصل المذكور حمله على الفسخ، ولذا قالوا: إنّها ليست من قبيل الاستصحاب، حيث لا يثبت إلاّ لوازمها الشرعيّة، دون العادية والعرفية والعقلية لازماً وملزوماً وملازماً، وإذا لم يثبت بأصل الصحة ذلك كان من الاستثناء المحتاج إلى الدليل، لا العكس، فإذا دار قوله . حيث إن حمل الفعل أعم من القول والإشارة والكتابة . بين السب وبين تحليل أمته للطرف، فحمل فعله على الصحيح لا يوجب جواز الاقتراب من الأمة.

كما أن دوران (السلام) بين فتح السين فيجب الجواب، وبين كسره الذي هو نوع من السب، لا يستلزم الحمل على الصحيح وجوب جوابه، فتأمل.

وتفصيل الكلام في موضعه، ولعلّ قول الشيخ (قدس سره): وهنا كلام مذكور في الأصول، إشارة إلى هذا الاستثناء.

هذا تمام الكلام في التصرف الذي يدور أمره بين الجائر والحرام، أما إذا كان التصرف دائراً أمره بين النافذ وغير النافذ، كما إذا دار الأمر بين الفسخ فأجر أو باع أو نكح مال نفسه، وبين كونه فضولياً حيث يتوقف على الإجازة، فالشيخ (قدس سره) تبعاً لجامع المقاصد يرى أيضاً حمله على الفسخ للظهور، حيث إن الإنسان يعمل عن نفسه لا فضولة.

لكن أشكل عليه الآخوند (قدس سره) صغرى: بأنّه لا ظهور، وكبرى: بأنّه لو سلّم فلا دليل على اعتباره.

والإيرواني (قدس سره) بعد توجيه الظهور بالغلبة، كبرى: بأنّ الغالب ليس بحجة.

أقول: مع أنه يلزم تقييد إطلاقهما . الشيخ والكركي (قدس سرهما) . بما إذا

لم يكن تصرّف الفضول . خصوصاً في عقد النكاح . إهانة للطرف، وإلاّ حرم أيضاً، فهو إشكال صغروي، فيكون من الدوران بين الجائز والحرام، مما تقدّم في القسم الأول.

بقي شيء

بقي شيء وهو: أنه هل يحمل الفعل على أقلّ الحرامين فيما كانا الحرامين، للملاك في أصالة الصحة، أو لا، بل يلتمس دليل آخر للترجيح أو التخيير.

كما إذا لم يعلم بأنّه قبّل الأجنبية أو زنى بها، أو أنّه في شهر رمضان جامع زوجته أو زنى بأجنبيّة، وإذا لم يكن مجال في الأصل يكون المجال مفتوحاً في الحكم، حيث الكفارات الثلاث في الزنا، بينما في الجماع بالزوجة كفّارة واحدة، فالأصل عدم الكفارة الزائدة على الواحدة.

هل يكون مجرد الرضا فسخاً

ثم إنه لا يكفي مجرد الرضا بالفسخ في تحققه، إذ هو بحاجة إلى الإنشاء، والرضا انفعال لا إنشاء الذي هو الفعل القلبي.

لا يقال: فقد ورد «لأنه رضى»^(١)، و«يستحلف بالله ما رضيه».

لأنه يقال: المراد الالتزام لا مجرد الرضا.

ولا هو مع القصد الإنشائي، إذ «إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»^(٢)، إلاّ فيما خرج، مثل الرضا بالذهاب إلى دار فلان، أو التصرف في ماله، حيث لا يحتاج إلى الإنشاء هناك، بالإضافة إلى قوله (عليه السلام): «إلاّ بطيبه نفسه»^(٣).

وإنما يحتاج إلى الفعل أيضاً كما هو المشهور، ولذا قال الشيخ (قدس سره): لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسياناً للبيع، أو مسامحةً في التصرف في ملك الغير، أو اعتماداً على شهادة الحال بالإذن، لم يحصل الفسخ بذلك.

لكن الآخوند (قدس سره) أضاف إلى ذلك: اعتبار دلالة الفعل في حصوله، وكما ذكره، إذ الفعل كاللفظ منه ما هو دال، ومنه كالمصافحة والأخذ تحت العضد لتحرك الطاعن في السن ما ليس بدال، فكما يحتاج اللفظ إلى الدلالة وإلاّ لم يصح لفظ البيع للنكاح مثلاً، كذلك الفعل.

أما القول بأن الفعل لا إنشاء فيه، ففيه: أنه أقوى من اللفظ، ومنه صح المعاطاة، ولذا قال

الإيرواني (قدس سره): الإنشاء في الفعل يكون على

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢ وفيه: «فذلك رضى منه».

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٠١ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٤٢٤ ب ٣ ح ١.

وجه أكد.

وادّعى السيد الطباطبائي (قدس سره): الإجماع في كفاية الفعل وأنه لا ينحصر في القول،
وقال: الظاهر عدم الإشكال فيه.

ثم إذا صدر منه تصرف ظاهر في الفسخ، وشك في كونه بقصد الفسخ، حمل عليه، لأنّ
ظواهر الأفعال كظواهر الأقوال في الحجية لبناء العقلاء، كما صرح بذلك السيد (قدس سره) وغيره.

من أحكام الفسخ بالتصرّف

مسألة: لا إشكال في أن تصرّف ذي الخيار في ما انتقل عنه فسخ، فهل الجواز من جهة تملكه (أنأماً) أي الكاشف، كما قاله جمع كالشيخ والشهيد والمحقّق الثانيين (قدس سرّهم)، بدعوى أن القصد فاسخ، جمعاً بين جواز التصرّف، وعدم جواز التصرّف في ملك الغير، وأنّه لولا ذلك كان الجزء الأول من التصرّف حراماً.

ويقال مثله في وطى الأمة المنتقلة عنه، ولو قيل بأنّه فاسخ ومدخل في ملك المتصرف، لزم الجمع بينهما في شيء واحد مع أنّهما اثنان.

أو يحصل الفسخ بنفس التصرف، لظهور كلماتهم في ذلك، ومنه يعلم أنّهم تلقوا من كلمات الشارع ذلك وإن لم يكن إجماع، مع أن النية لا تسبب الفسخ، فالتصرّف فسخ فعلي كما أن (فسخاً) قولي، ولا مانع عقلي منه حتى يلتجأ إلى الملك الأنأمائي، الذي هو خلاف ظاهر الدليل، ولا يصار إليه إلاّ مع الاضطرار، ولا اضطرار في المقام، وله في الشريعة أمثال، كحق المارة والتصرّف في مال الغير من باب الأهم والمهم، كحبل الغير لإنقاذ الغريق، والأكل من بيوت من تضمّنته الآية^(١).

أو يجوز التصرّف من باب الشرط المتأخر، كما يظهر من الآخوند (قدس سره)، كصحّة صوم المستحاضة بشرط الغسل في الليل الآتي، وصحّة الغسل بماء الغير بشرط إعطائه الأجرة وإن لم ينو من الأول بل نوى خلافه، فيما إذا مشت منه القرية.

أقوال واحتمالات، وإن كان الأخير أقرب إلى النظر.

فلا يقال: إن الفعل

(١) سورة النور: ٦١.

كالقول، وكما لا يجوز التصرف بأول لفظة لا يجوز التصرف في أول جزء منه، فقول الشيخ (قدس سره) تبعاً للشهيد والمحقق الثانيين (قدس سرهما) بحصول الفسخ قبل الوطي بالقصد المقارن، محل نظر، إذ لا دليل على ذلك.

الإشكال على الفسخ الفعلي

ثم إنه ربما أشكل على حصول الفسخ بالفعل بما ذكره الشيخ (قدس سره): من عدم الإنشاء بالفعل، وأنّ الملك مشروط بالفسخ ولا يعقل اتحاد الشرط والمشروط، وذلك لأنّ الأول من أجزاء العلة المقدّم على المعلول، وأنّ الفسخ والعقد متقابلان فلا يعقل اجتماعهما، وأنّ الفسخ متوقف على التصرف، والتصرف متوقف على الفسخ. على كلامكم. وهو دور، وأنّ الشارع قال: «لا وطي إلاّ في ملك»، و«لا عتق إلاّ في ملك»^(١)، مما يدل على تقدّم الملك، فكيف يكونان مقارنين مع الملك.

وفي الكل ما لا يخفى، على ما تقدّم في المسألة السابقة:

من احتياج الإنشاء إلى القصد والمظهر، والمظهر في اللفظ أضعف من الفعل، كما سبق عن الإيرواني (قدس سره).

ومن أن الشرط والمشروط لا بأس باتحادهما في الأمور الاعتبارية لتعدّد الاعتبار، وإتّما المحال اتحادهما في التكوينيّات.

والدور معي كما قاله الشهيد (قدس سره) فلا محذور.

وما قاله الشارع إنّما هو في قبال عدم الملك أصلاً كالزنا، لا في قبال تقارنهما كما في ما نحن فيه، ولذا جاز في الرجعة التقارن، فلا محذور عقلي ولا

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٨ ب ٥ ح ٢ وفيه: «لا عتق إلاّ بعد ملك».

شرعي في المقام.

أو يقال: إن الفسخ ليس من الإيقاع حتى يعتبر فيه الإنشاء، بل هو من حقوق ذي الخيار،
ويكفي فيه كل فعل أو قول دال على التمسك بماله السابق، كما قاله الجواهر.
أو أنه في زمان الخيار ملك البائع فيما انتقل بالبيع إلى المشتري، كما يراه شيخ الطائفة (قدس
سرهِ).

أو أن دليل حرمة الوطي مثلاً، يدل على حرمة بمن كانت أجنبية حال وقوع الوطي، لا من
كانت أجنبيّة قبله وصارت حليلة حال وقوع الوطي، كما قاله الإيرواني (قدس سرهِ)، انتهى.

تصرّف غير ذي الخيار وأحكامه

مسألة: هل يجوز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع عن استرداد العين عند الفسخ وضعاً وتكليفاً، كما قاله جماعة.

أو لا يجوز كذلك، كما نسب إلى المشهور.

أو يفصل بين الخيارات الأصليّة فيجوز، والخيارات المجعلّة بالشرط فلا يجوز، كما اختاره الشيخ (قدس سره) بقوله: لا يخلو عن قوّة.

أو بين التصرف المعاملي فهو جائز وضعاً، وبين الإتلاف فهو ممنوع تكليفاً، كما عن المحقق التستري (قدس سره).

أو بين التصرف المعاملي فهو ممنوع وضعاً، وبين الإتلاف فيجوز تكليفاً، كما قاله الآخوند (قدس سره).

احتمالات، كما أن هناك أقوال آخر ذكرها الشيخ والسيد الطباطبائي (قدس سرهما) وغيرهما تركناها لضعفها.

ولعلّ الأقرب عدم الجواز وضعاً، ولا مجال لـ: «الناس مسلّطون»^(١)، لأنه ضارّ متعلق بالغير، أما العقد فهو جائز تكليفاً.

أما الأول: فلأنّه متعلّق حق الغير، ولا إشكال في ذلك بضميمة: «لئلا يتوى حق امرئ مسلم»^(٢)، وقد وردت روايات بهذه اللفظة أو نحوها.

ومن المعلوم أن الحق يؤخذ من العرف لأنه الموضوع، إلّا إذا تصرّف الشارع فيه في مكان بالإثبات فيما لا يراه العرف حقّاً، وفي النفي في عكسه.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٤٤٧ ب ٣٣ ح ٧.

وأما الثاني: فلائته ليس بحرام بل لغو أو فضولي.

وبذلك ظهر وجه النظر في القول الأول والثاني في الجملة.

كما أن دليل الشيخ (قدس سره) لما اختاره من الجواز في أحد الشقيين: بأن الظاهر من اشتراطها إرادة بقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، ينقض بالخيارات الأصلية أيضاً.

أما دليل التستري (قدس سره): بأنه مثل البيع وقت النداء، ففيه: إمكان الفرق بأن وقت النداء لا يوجب إتواء حق الناس بخلاف المقام.

ومنه يعلم الإشكال في اختيار الآخوند (قدس سره)، إذ أيّ فرق في إتواء الحق بين التكليف والوضع كما عرفت.

ثم إنه إذا نقله غير ذي الحق استرجعه ذو الحق، لأنّ النقل مبني على ملكه، فإذا سقط المبنى سقط البناء، من غير فرق بين النقل الجائز أو اللازم، من العقد كالبيع، أو الإيقاع كالوقف. وإذا أتلفه كان عليه المثل أو البدل.

وإذا فعل ذلك ببعضه حق لذي الخيار أخذ الباقي، والمثل أو البدل للتالف، وإذا تضرر بتفاوت كان له أيضاً قدر الضرر.

وحيث إن الفسخ يحلّ العقد، يكون انحلال العقد الثاني من أصله لا من حينه.

غير ذي الخيار والإجارة

بناءً على منع التصرف المتلف لغير ذي الخيار، ففي الإجارة أقوال واحتمالات:
الجواز، لقاعدة السلطنة.

والمنع، لمنعها عن أخذ الفاسخ العين، فإنّ الفسخ وإن كان متعلقاً بالعقد إلاّ أنه متعلق بها.
والتفصيل بين المانع عن أخذها فلا يجوز، وغير المانع لقصر المدّة ونحوه فيجوز، للدليلين في
الأولين.

ويفهم من الإيرواني (قدس سره) قول رابع: الصحة ما قبل الفسخ، وعدمها ما بعده، إذ دليل
المنع فيه دون ما قبله.

وقول آخر: الصحة وعدم اللزوم مطلقاً، لأنّ المانع عن استرداد الفاسخ للعين اللزوم، فإذا لم
تكن الإجارة لازمة لم يكن وجه للمنع.

والظاهر الجمع بين الأخيرين: عدم اللزوم في ما بعد الفسخ، إذ المانع عن الإجارة عدم تمكّن
الفاسخ منها، وذلك خاص باللزوم فيما بعد الفسخ، أما اللزوم فيما قبله فلا مانع، فيشمله: «الناس
مسلّون»^(١)، ويكون حال ذلك حال إجارة البطن أكثر من مدّتهم، حيث لا لزوم لها بالنسبة إليها
وإن كانت لازمة في مدة حقهم، فإن شاءوا أبطلوا، وإن شاءوا أجازوا، لأنّها بالنسبة إلى البطن
اللاحق فضولي.

وكذا قال جمع بالنسبة إلى إجارة الحاكم الشرعي لما يناط به فيما إذا مات

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٢٣ ح ٧.

ونحوه، فجاء حاكم آخر، ولذا قال الفقهاء: على القاضي الجديد تجديد النظر في حكم السجناء، كما ذكر في كتاب القضاء^(١).

ولو أن من عليه الخيار آجره لنفس من له الخيار أو بإذنه مع التفات ذي الخيار . أما إذا لم يكن ملتفتاً كان حاله حال الإجارة بدونهما، إذ لا رضى حينئذ، فلا يشمل الكبرى في قوله (عليه السلام): «لأنه رضى» فيشملة «من أتلف» الشامل للتصرف المتلف للمنفعة، إذ هو من قبيل إعطاء مال الغير لمالكه بعنوان الهدية، والمالك لا يعلم أنه ماله فيتلفه، حيث إنه ضمانه على المهدي . فالظاهر: أنه ليس بمسقط للخيار لعدم المنافاة، ولو شك فالاستصحاب محكم.

بخلاف من قال: إنه مسقط لأنه من التصرف المشمول لقوله (عليه السلام): «لأنه رضى»^(٢)، ورواية العبد المتقدمه، فلا بطلان للإجارة والمنفعة لمن عليه الخيار لأنه منفعة ماله، إلا إذا أبطل العقد من له الخيار وقلنا: بأن الإبطال من أصله لأنه متعلق بالعقد، فالأجرة لذي الخيار. ومن ذلك يظهر وجه القولين الآخرين: ببطلان الإجارة أو عدم بطلانها والأجرة لمن عليه الخيار، لأن الإبطال من حينه.

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب القضاء.

(٢) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢. وفيه: «فذلك رضى منه».

فرع

الظاهر أنه تبطل الإجارة بفسخ البيع بخيار ردّ الثمن عيناً أو مثلاً أو قيمةً، كما اختاره المحقق القمّي (قدس سره)، لأنّ شرط الفسخ معناه ذلك، فهو مقتضى ﴿أوفوا﴾^(١) ونحوه. وعلى هذا فالمشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ حتى يقال بصحة الإجارة للتلازم، ولأنّ لو لم يملك الفسخ لزم الجمع بين العرض والمعوض عند المشتري وهو بديهي الامتناع. خلافاً للشيخ المرتضى (قدس سره) ومن تبعه: من بقائها، لأنّ المنفعة تابعة للمستعد للدوام لا للعدم.

وللأصل، حيث يشك في انفساخ الإجارة بفسخ من له الخيار، ولأنّ مع التقابل تبقى الإجارة، وما نحن فيه مثله، إذ الملاك فيهما واحد.

وفيه: أن الدليل الأول مصادرة.

ولا مجال للأصل بعد الدليل المتقدم.

وفرق بين المتزلزل وغيره، حيث إن المتقابل يملك الشيء المسلوب بالمنفعة بخلاف المقام.

ولا يخفى: أن المراد بالبطلان بدون إجارة الفاسخ، وإلا فهو نوع من الفضولي.

ومنه يعلم: حكم رهن من عليه الخيار.

(١) سورة المائدة: ١.

ومما تقدّم يعلم أيضاً وجه النظر في قول الإيرواني (قدس سره) ليس لذي الخيار مزاحمته في حقّه كما في المشتري للعين المستأجرة.

هذا، أما منافع ما قبل الفسخ فهي مرتبطة بكيفية جعل الفسخ، من أصله أو من حينه، فإذا لم يقصد أحدهما أو لم يعلم القصد كان مقتضى القاعدة كونها للمشتري، لأنّ العين حينذاك ملكه والمنفعة تابعة للملك.

وفي التقابل أيضاً كذلك، حيث إن المنفعة للمشتري على ما عرفت، فإن شاء البائع رضي الإقالة بدون شيء، أو معه من منفعة ما ينتقل إليه، أو أقل أو أكثر.

ولو أذن ذو الخيار في التصرف، فهل الإذن مسقط لخياره كما قال به بعض، «لأنه رضي»^(١)، ولأنّه إنشاء، ولدلالة الإذن عليه.

أو المسقط التصرف بعده، كما قال به آخرون، لأنه تفويت محل الخيار.

أو يفصل بين المفوّت كالاتلاف، وبين غيره، فالأول مفوّت دون الثاني، كما ارتناه بعض المعاصرين، لما ذكر في دليل الثاني.

أو لا يسقط مطلقاً، كما قال به الأردبيلي والإيرواني (قدس سرهما) احتمالاً.
احتمالات وأقوال.

والأقرب الرابع، إن لم يكن ظهور عربي للاستصحاب، بعد عدم تماميّة ما ذكر لغيره من الأقوال، فقول الشيخ (قدس سره): بأنّه لا إشكال في أن تصرفه مسقط لخياره، لم يعلم وجهه.

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢ وفيه: «فذلك رضي منه».

هل الملك بالعقد أو بانقضاء الخيار

مسألة: الظاهر من الأدلة بالإضافة إلى العرفية التي لم يغيرها الشارع . إذ لا دليل على التغيير حتى إن لم يكن عليه الدليل :- أن الملك يكون بالعقد، دون انقضاء الخيار كشفاً أو نقلاً، ودون ما إذا كان الخيار مختصاً به، أما غيره فبعد انقضائه، كما على كلا الأمرين احتمال وقول .

كما أن الظاهر أن الملك ليس بقوي بدون الخيار، وضعيف معه . وإن احتمل فيه ذلك كالتكوين القوي والضعيف، وإن كان ممكناً إذ الاعتبار موازاة التكوين . حتى يقال: ملكية الفاقد للخيار قوي، والواجد له ضعيف، وإن أمكن في الملك الدوام والانقطاع، والمحدود وغير المحدود، كما قال بعض في ملكية السادة للخمس حيث قال: إنه محدود بشؤونه، والمحجور وغير المحجور .

وحيث إن التفصيل لا وجه له، إذ لا يعقل الاختلاف في الشيء الواحد، سواء في المتضاييف المتكافئ الأطراف أم غيره، فلا يعقل الزوجية بين اثنين هي بالنسبة إلى أحدهما أشد وبالنسبة إلى الآخر أخف، والمبادلة في البيع ونحوه شيء واحد .

أدلة القولين الأولين

بقي الكلام في الدليل على القولين الأولين:

استدل للأول . بالإضافة إلى ما تقدّم، وإلى وحدة السياق في مختلف المعاملات، كالهبة غير المعوّضة ونحوها مما لا لزوم لها، والقرض الذي فيه

الخيار، والرهن كذلك، حيث إن التصرف جائز من وقت العقد لا بعد انقضاء الخيار، وليس هذا من القياس ولا الملاك وإن كان صحيحاً، بل وحدة سياق الأدلة . : بالآيات والروايات.

الآيات

فمن الأولى، قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) حيث إن ظاهره الوضع والتكليف، كما أن في نفيهما الذي هو: ﴿حَرَّمَ الرَّبَا﴾^(٢) أيضاً كذلك، ومثله قالوا في: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٣).
وقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٤).
وقوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارَةٍ﴾^(٥)، حيث إن ظاهره جواز الأكل بمجرد التجارة ولو بقرينة ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ في صدرها.
وقوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦)، حيث إن ظاهره أن الوفاء بمجرد العقد بدون انتظار شيء آخر، ومن الواضح تلازم الأمرين.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: ٢٤.

(٤) سورة النساء: ٢٤.

(٥) سورة النساء: ٢٤.

(٦) سورة المائدة: ١.

الروايات

ومن الثانية قوله (عليه السلام): «البَيْعَان بالخيار»^(١)، وحيث إن «البَيْع» يفيد التكرار فهو من جهة الغلبة، وإلا فالبائع ولو مرّة حكمه كذلك، والباء فيها إما لمجرد الإلصاق كما نراه تبعاً لسيبويه، حيث إن اللفظ الواحد لا يكون له إلا معنى واحد حسب الاستقراء في اللغة العربية، فالخيار ملصق بالبيع، أو تقدير فعل يناسبه على مذهب مشهور الأدباء، بتقريب أنه إذا لم يكن ملكه في زمانه لم يكن له خيار، فإنه وإن أمكن تأويله بما لا ينافي كلام الشيخ (قدس سره) إلا أنه خلاف الظاهر. وما دلّ على جواز النظر إلى ما لا يحل من الجارية قبل البيع، فإطلاقه يشمل وجود الخيار، وكون الحكم استثناءً عن حرمة النظر على غير الملك خلاف المستفاد عرفاً. وما دلّ على كون النماء في خيار بيع الشرط لمن انتقل إليه، وهو ممكن التأويل أيضاً لكنه خلاف الظاهر.

وما دلّ من الأخبار على «العينة»، فإنه كيف يبيع ما ليس له فيما إذا كان له خيار، ولم يعرف من إشكال المكاسب على دلالتها حتى يحتاج إلى الاستيناس ببعض فقرات أخبار الباب. وصحيح يسار: «عن الرجل يبيع المتاع بنسا ويشتره من صاحبه الذي يبيعه منه، قال نعم: لا بأس به، قلت: اشترى متاعي، فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٥ ب ١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٠ ب ٥ ح ٣.

وإشكال الشيخ (قدس سره) عليه غير وارد، إذ ظاهر «ليس هو متاعك» إنّما هو لما فُرض فيها من بيعه، فهو ظاهر في عدم التوقف كشفاً أو نقلاً.

وصحيح ابن مسلم: «عن رجل آتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلي اشتره منك بنقد أو بنسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأس إنّما يشتره منه بعد ما يملكه»^(١).

فإن قوله (عليه السلام): «إنّما يشتره...» ظاهر في أن المصحح للشراء الثاني هو الشراء الأول الذي قال (عليه السلام) عنه: «بعد ما يملكه»، فتصحيح الإمام (عليه السلام) البيع الثاني بحصول الملك بالاشترى في المعاملة الأولى من غير تقييد بشيء، يدلّ على مقالة المشهور، فليس وجه الاستدلال ما ذكره الشيخ (قدس سره) حتى يتم إيراده عليه.

بل وظاهر ما دلّ على أن مال العبد المشتري لمشتريه مطلقاً أو في الجملة، إذ معناه حصول الملكية للمشتري بمجرد الاشتراء لا بعد انقضاء الخيار، فصحّ استدلال العلامة (قدس سره) به لما ذكره المشهور.

والمروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في كتب الخاصة والعامة. ومن الواضح أنه لا فرق بين كونه في كتبنا الحديثية أو الفتوائية: «الخارج بالضمان»^(٢)، حيث إن الباء للإلصاق أو الملازمة أو المقابلة.

والمراد بالضمان: كون التلف منه سواء كان لغيره كما في الضمانات، أم عن نفسه كما فيما نحن فيه، فلا يقال: بأنّه من استعمال اللفظ في معنيين، لما عرفت: من الجامع بينهما. وهذا من جهة فقه الحديث وسنده.

أمّا وجه الدلالة، فإنّه دال على أن تلف المال من الذي له الخارج فهو ملكه، لقاعدة تبعية الضمان بالمعنى الذي ذكرناه للملك، فلا محل لفهمه من استدلال المكاسب حتى يرد عليه ما ذكره.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٧ ب ٨ ح ٨.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ب ٧ ح ١٥٤٢٨.

الاستدلال للشيخ والجواب عليه

أما الاستدلال للشيخ (قدس سره) فبالاستصحاب تارة، المردود بأنّه لا مجال له مع وجود الأدلة الاجتهادية.

وبصحيحة ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك، فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري»^(١)، شرط البائع أو لم يشترط قال: «وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع»^(٢)، حيث إن ظاهر: «ويصير المبيع للمشتري» أنه قبله ليس له.

وقد أشكل عليه الآخوند (قدس سره) بقوله: إن لم نقل بأنّه من المتعارف سلب كون الشيء لأحد إذا كان ملكه له في معرض الزوال.

وأضاف النائيني (قدس سره) بقوله: إن الاحتمالات ثلاثة:

الأول: حصول الملك له.

الثاني: صيرورته طلقاً.

الثالث: صيرورته مستقراً.

وحيث يتعذر الحمل على الأولين يحمل على الأخير. ولعلّه من جهة القرائن الداخليّة والخارجيّة.

لكن الشيخ النائيني (قدس سره) حيث رأى ظهوره في مذهب الشيخ

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٥ ب ٨ ح ٣.

(قدس سره) أسقطه بالمعارضة بما هو أقوى من هذا الظاهر، حيث قال (عليه السلام): «ليس هو متاعك»^(١)، فإنه يدور الأمر بين هذه العبارة وبين «يصير المبيع للمشتري»، وحيث لا يمكن كونها على نحو الحقيقة للتناقض، فاللازم إما ارتكاب المجاز في هذه أو تلك، إذ لا وجه للمجاز فيهما، و«يصير» أولى بالمجازية بمعنى الاستقرار، من المجازية في «ليس متاعك». ومن المعلوم أن العرف الملقى إليه الكلام هو المعين لكون (أسد) مجازاً، أو (يرمي)، كما قرّر في البلاغة.

ولعله أقرب مما ذكره (قدس سرهما)، أو أنهما يمثل هذه القرينة رفعا اليد عن ظهور «يصير». وبروايات أخر مذكورة في المكاسب مما لا تلازم ما ذكره الشيخ (قدس سره)، حيث إن نفي كون التلف من مال المشتري لا يلازم نفي الملكية، إلا إذا كان هناك دليل قوي على التلازم، ولم نجده، فهو كما إذا كان للعادل المرجعية والقضاء والشهادة والوكالة وقضاء العبادات، إلى غير ذلك، فنفي في دليل أحدها، فإنه لا يدل على عدم العدالة حتى يُنفي سائرهما. ومن ذلك يظهر أن قول المشهور هو المتعين.

(١) وسائل ١٢/٣٧٠ ب ٥ ح ٣.

النظر في قول المشهور

نعم، في قول المشهور - بتعميم الحكم لجميع الخيارات، لصدق الشرط على مطلق الخيارات، إذ هو بمعنى القطع، ولذا يقال للسكين: (المشروط) كما تقدّم، وكل خيار قاطع للإطلاق، ولاستفادة المناط من قوله (عليه السلام): «حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري»^(١)، بعد حمله على صيرورته ملكاً لازماً، لما تقدّم من كونه ملكاً قبل انقضاء الخيار، وهذا المناط موجود في كلها - نظر، لانصراف الشرط، فلا عموم، والملاك غير متيقن.

فاللازم اختصاصه بخياري الحيوان والشرط، إذ الدليل فيهما كما ذهب إليه الجواهر، بعد كونه على خلاف القاعدة العقلائية، والأصل، ولزومه الملك الأنائمي الذي لا يصار إليه إلا عند أقصى الضرورة.

وأما ما يستفاد من كلام شيخ الطائفة (قدس سره) من إضافة خيار المجلس معهما لو كان للمشتري فقط، ليتحقق (من لا خيار له) لأنّ الشرط الذي جعل انقضاء غاية لضمان من لا خيار له أطلق في النص على خيار المجلس، ففيه: أنّ ظاهر الشرط في الروايات هو الخيار الذي يشترطه المتبايعان.

الاقتصار على المورد

وحيت قد عرفت أن الحكم خلاف القاعدة، يقتصر فيه على مورده، فلا وجه للتعدّي عن المشتري في الحيوان والشرط إلى البائع إذا كان له خيار دونه

(١) وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٢.

بالنسبة إلى الثمن، وإن لم يستعبده شيخنا المرتضى (قدس سره) تبعاً للدروس، للمناط الذي لم يكن قطع به، واستصحاب ضمان المشتري الثابت قبل القبض الذي لم يتم أركانه، ولذا قال الآخوند (قدس سره): لا مجال للاستصحاب، لعدم الحالة السابقة، أو لارتفاعها جزماً.
أقول: سيأتي ما يؤيد ذلك.

من أحكام قاعدة التلف في زمن الخيار

ثم إن هذه القاعدة هل تجري في الكلّي على اصطلاح المنطقيين، بعد وضوح أن الكلّي بمعنى المشاع، أو في المعين، أو في المرّد مما يصطلح عليه بالفرد المرّد الذي هو من الشخصي في المقام، لأن المراد بالأول ما يكون في الذهن، أو في الخارج الذي منه الثلاثة، وهو اصطلاح أصولي فقهي لا منهم.

قال به بعض، لإطلاق الروايات وإن لم نقل به لعموم المناط، ولما ذكره الآخوند (قدس سره): من أن الكلّي بعد انطباقه على الفرد وتعيينه في الخارج في ضمنه صار المبيع بذلك شخصياً خارجياً كأن العقد وقع عليه.

أو خاص بالشخصي، لظهور الروايات . ولو انصرفاً . في تلف الشخصي، لا الأعم منه ومن الفرد المنطبق عليه الكلّي، ولأن الروايات الدالة على أن ضمان التالف على من لا خيار له، كما فهمه غير واحد على ما ذكره الشيخ (قدس سره) هو: بقاء ضمان البائع في زمن الخيار على ما كان عليه قبل القبض، وهذا في الشخصي، أما الفرد المنطبق عليه الكلّي فكونه مثل قبل القبض يلزم رجوع الفرد إلى البائع، فيصير الكلّي كغير المقبوض، فاللازم أن يبذل البائع بفرد آخر، كما هو شأن الفرد المتلف قبل القبض فيه.

أو يبطل البيع، كما في الشخصي قبل القبض.
احتمالات.

أقربها الأول، لما ذكرناه من الدليلين.

ولا وجه لدليلي القول الثاني، إذ لا ظهور ولا انصراف، بل لو عرضت الروايات على العرف يرون ما ذكرناه، والانصراف إنما هو لمكان أو زمان أو غلبة أو قرينة، والكل غير موجود، ومن أين بقاء الضمان على ما كان عليه قبل

القبض.

ولا يخفى أنه لا يمكن القول بأنه بسبب الاستصحاب، إذ لا مجال له بعد تبدل الموضوع. نعم، لو شك في جريانها في الكلّي كان الأصل العدم، دون أصل الحكم الذي هو على خلاف القاعدة، فاللازم أن يقتصر فيه على الشخصي المتيقن خروجه منها.

القاعدة المذكورة والأقوال فيها

مسألة: الظاهر ما هو المشهور من أن ظاهر النص كون الضمان في المقام ضمان ومعاوضة، فينفسخ العقد قبل التلف آنأماً، وظاهر قوله (عليه السلام): «فهو من ماله البائع»^(١)، وبدون ذلك لا يكون من ماله.

خلافاً للشهيدين والعلامة (قدس سرهم)، من أنه ضمان غرامة، لقوله (عليه السلام): «على من ضمان ذلك»^(٢)، فإن الإنسان لا يكون ضامناً لماله.

وقد أشكلوا على الأول بما يلي:

بقاعدة: سببية العقد للملكية مطلقاً حتى في الآن الذي قبل التلف، المردود بأن العقد سبب للملكية المرسله لا ملكية كل آن، والدليل للقول الأول دالّ على حصول الملكية المرسله المطلقة، وإن شئت قلت: إنّه عند التعارض بين الدليلين يقتضي الجمع العرفي بينهما الأول. وبقاعدة: سلطنة الناس على أموالهم، المقتضي لعدم خروج البيع عن ملك

(١) وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٥.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٢.

المشتري ذي الخيار قهراً عليه.
وبقاعدة: سلطنتهم على أنفسهم، المقتضي لعدم دخول الثمن في ملك المشتري قهراً عليه،
المردود: بأنّ كونه «من مال البائع» أقوى من «ضمان ذلك».
وبقاعدة: «الخراج بالضمان»^(١)، فكيف يكون الخسارة على البائع والنماء المشتري، المردود:
بأنه إذا قلنا بالملك الآتئائي، لم يكن الأمر على خلاف هذه القاعدة.
وكيف كان، فالعمدة هو ما ذكرناه من رؤية العرف في الجمع بين النصين.
وقد استدل بعضهم بأدلة استحسانية لهذا أو ذاك مما لا مجال لها في المسائل الفقهية، كما أن
سائر الوجوه المحتملة على ما في المكاسب وغيره لا مساغ لها بعد قيام الدليل.

حكم تلف البعض

ثم الظاهر أن حال تلف البعض حال تلف الكل في استرجاع من له الخيار بقدر حصّته
حسب النسب المتساوية أو غير المتساوية، لوحدة الملاك، وللصحيح: «أو يحدث فيه حدث»^(٢)،
وابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث»^(٣).
والإشكال عليه: بأن ظاهر «تلف» تلف الكل، وبأن العقد بسيط فلا يتجزؤ، وباستلزامه
تبعض الصفقة، مردود: بما عرفت من الملاك، وقبول

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ب ٧ ح ١٥٤٢٨.

(٢) وسائل الشیعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٢.

(٣) وسائل الشیعة: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ ح ٥.

العقد التجزؤ إلا أن يمنع الشارع كما في النكاح، وتبعض الصفقة متدارك بخيارها. ومنه يعلم انسحاب الحكم إلى تلف وصف الصحة، أو وصف الكمال، أو تلف المالية.

التلف لو كان غير سماوي

ثم إن ما تقدّم هو حكم التلف السماوي ونحوه.

أما إذا كان من ذي الخيار برضى، فلا إشكال في أنه من كيسه، إذ هو الأصل، ودليل «في زمن الخيار» منصرف عنه.

وإن كان منه بغير رضى، كما إذا وقع من يده وانكسر، فالظاهر أنه كذلك، واحتمال الإطلاق في الدليل بحيث يشمل ذلك خلاف الأصل، بعد انصراف الدليل عن مثله. وإن كان ممن عليه الخيار، فمع فسخ من له الخيار يأخذ الثمن، ومع إجازته يأخذ القيمة، لدليل «من أتلف».

وإن كان من الأجنبي، فإن فسخ من له الخيار أخذ الثمن ممن عليه الخيار، وإن لم يفسخ كان له الرجوع إلى أيهما: من عليه الخيار لقاعدة: «التلف في زمن الخيار»، والمتلف لقاعدة: «من أتلف»، لكنه إذا أخذه ممن عليه الخيار رجع هو إلى المتلف، إذ قرار الضمان عليه. ومما تقدّمه ظهر حال الاشتراك في الإتلاف بين اثنين أو ثلاثة أو أربعة من الصور المتقدّمة، لكن يكون على كل منهم بقدره لأنه قدر إتلافه، أما توزيع الدية

على الجناة لا على الجنايات^(١)، فذلك خارج بالدليل، وإلا فالأصل العقلائي والشرعي الأول.

الخيار ولزوم التسليم والتسليم

مسألة: الظاهر لزوم التسليم والتسليم في مورد وجود الخيار بالنسبة إلى من له، كما هو المشهور، لإطلاق (أوفوا)^(٢)، المستلزم لهما.

ولدليل «مسلطون»^(٣)، إذ حفظ المال بدون رضاه خلاف تسلطه في الخيار المنفصل، وأولى منه في المتصل.

خلافاً للتذكرة حيث قال: لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار، ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع قضية للخيار.

وقد علّوه: بأنه إذا لم يجب المبنى لم يجب البناء، فإن الوفاء بأصل العقد الخياري إذا لم يجب، لم يجب عليه التسليم بطريق أولى.

وفيه: إن الوفاء واجب وإتّما له حق إبطاله جمعاً بين دليلي {أوفوا}^(٤) والخيار.

وبذلك يظهر وجه ضعف التفصيلين التاليين:

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٩٠ - ٩١ كتاب الديات.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٤) سورة المائدة: ١.

بين الوجوب مع مطالبة المالك لدليل {أوفوا} ^(١) و«السلطنة» ^(٢)، وعدمه مع عدمها، لأنه ملكه فإذا أرادته وجب التسليم بخلاف ما إذا لم يطالبه فإنه بدونها مسقط لحقه.

وفيه: أن المستثنى من وجوب التسليم ما إذا رضي ببقائه عنده، لا مطلقاً بحيث يشمل صورتي رضاه بالقاء أو لم يكن له رضي بأيهما.

والتفصيل بين كون حق الخيار متعلقاً بالعقد فليس لذي الخيار حق في إمساك العين، وبين كونه متعلقاً بالعين فله ذلك، لأنّ تعلّقه بالعقد يوجب كون المعين للطرف، فليس للآخر إمساك ما للغير، بخلاف تعلّقه بالعين، إذ معنى كونه متعلقاً بها أنّها لم تصبح ملكاً له حتى يشملها دليل السلطنة.

وفيه: أن الخيار لا يضر الملك، وإنّما جعل من الشارع أو العقلاء لإمكان استرداد العين. ثم لو لم يسلم من عليه التسليم كان للآخر عدمه أيضاً، لتكافؤ الحقيين، من غير فرق بين ذي الخيار وغيره، فاحتمال أنه لو سلّم غير ذي الخيار لم يجب على ذي الخيار التسليم. لما تقدّم عن العلامة (قدس سره). قد عرفت ضعف مبناه.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) قاعدة فقهية مشهور: «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»، راجع موسوعة (الفقه) كتاب (القواعد الفقهية) للإمام المؤلف (قدس سره).

هل يبطل بتلف العين

مسألة: لا يبطل الخيار . في الجملة . بتلف العين، للعقلانية التي لم يغيرها الشارع، ولظهور قوله (عليه السلام): «إذا افترقا وجب البيع»^(١).

وقوله (عليه السلام): «فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء»^(٢).

وقوله (عليه السلام): «لو لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما»^(٣)، على أن متعلق الخيار العقد لا العين حتى أنّها إذا تلفت يكون من السالبة بانتفاء الموضوع.

ويؤيده: تزويج الصغيرين وأنه إذا مات تحلف بنت برضاها به^(٤)، وإطلاق الخيار الشامل لما بعد التلف، وإطلاق: «إذا دخلوا السوق»، ونفي الضرر في الغين الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه، والاستصحاب، وصحة الإقالة بعد التلف لإطلاق دليلها، فملاكها يأتي هنا أيضاً، وكونه من الشرط الضمني، وقاعدة المقتضي والمانع، كما قال بها جامع المقاصد والمسالك.

خلافاً لمن قال بالبطلان، للفظ (الرد) الظاهر في ردّها.

وفيه: لو فرض الظهور فظهور الروايات أقوى، مما يوجب حمله عليها، ولو سلّم عدم الأقوائية يكون (الرد) مردداً بينهما، فيبقى ظهور الروايات سليماً، ويستثنى من ذلك قبل القبض وفي زمن الخيار، لأنه ببطلان البيع لا خيار.

ومنه يعلم إذا كان خياراً جعلياً مختصاً بحال بقاء العين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٠ ب ٣ ح ٩.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٧ ب ٩ ح ٣، وفيه: «عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما».

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٢٧ ب ١١ ح ١.

تلف العين في يد الفاسخ

مسألة: لو فسخ ذو الخيار فهل العين في يده مضمونة كما عن المشهور، بل في المكاسب بلا خلاف على الظاهر، واستدلوا له ب: «على اليد ما أخذت»^(١).

وباستصحاب بقاء الضمان الذي كان قبل الفسخ، وبأن تبدل اليد الضمانية إلى اليد الأمانية يحتاج إلى الدليل، وهذا غير استصحاب بقاء الضمان فإنه إيجابي وهذا سلبي.

أو لا، كما قال به أو مال إليه بعض، لأنه محسن و {ما على المحسنين من سبيل} ^(٢)، بعد عدم تامة استصحاب الضمان، لأن المراد به: إما المعاضي المقطوع الزوال بعد الفسخ، أو غير المعاضي الذي لا سابقة له، أو الضمان الجامع، وذلك من القسم الثالث من الاستصحاب الكلي الذي لا يقول به الغالب.

أو يفصل بما ألمع إليه الآخوند (قدس سره) قائلاً: لو كان للفاسخ يد عليه حين الفسخ، فعموم «على اليد» مقتض لضمانه فيما إذا لم يكن التخلية بينه وبين المفسوخ عليه، وإلا كان أمانة شرعية حيث كان حفظه حينئذ مجرد إحسان إليه.

ويضاف عليه: إيصاله إلى المالك، أو وكيله الخاص، أو العام كالحاكم، أو وليه فيما صار مجنوناً مثلاً وقلنا بأن الولاية تعود إليه.

احتمالات، الأقرب الثالث.

نعم، الإيصال فوري عرفاً. كما قال به المسالك. لا دقة، لأن الأكثر منها خلاف: «الناس مسلطون»^(٣) الموجب لأن تكون يده عدوانية.

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ح ١٥٤٤٤.

(٢) سورة التوبة: ٩١،

(٣) قاعدة فقهية مشهورة، وصدرها رواية، راجع بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

تلف العين في يد المفسوخ عليه

ومن الكلام في زمان الفاسخ لما تلف بيده وأن المختار التفصيل، يظهر الكلام في تلف ما بيد المفسوخ عليه، لأنّ كليهما من واد واحد.

خلافاً لمن يرى ضمانه مطلقاً، لقاعدة اليد، واستصحاب الضمان، وأنه مال الغير بدون أمانة شرعية أو ملكية، والقاعدة المصطيدة من النصوص والفتاوى الضمان، وأن الأصل في الأموال والفروج والدماء ذلك، ولا مخرج في المقام.

ولمن يرى عدمه كذلك، للأصل بعد عدم تمامية القاعدة، لأنها في اليد العدوانية فقط، إذ الأمانة لا ضمان فيها، واليد لا تخرج عن أيّ منهما، فإذا لم تكن إحداهما كان الآخر، وعدم وحدة المتيقنة والمشكوكة، والمصطيدة لا حجية لها بعد أنها من الأدلة المذكورة في المقام.

وأما ما ذكره الشيخ (قدس سره) وجهاً لهذا القول: من أن الفسخ لما كان من قبل الآخر، فتركه العين في يد صاحبه مشعر بالرضا المقتضي للاستيمان.

فيرد عليه بالإضافة إلى تضعيفه من جامع المقاصد من أن مجرد هذا لا يسقط الأمر الثابت: ما ذكره السيد (قدس سره) بأنّ الإشعار غير كاف.

أقول: مضافاً إلى أن هذا الدليل أخص من المدعى. ثم إن الضمان على القول به مطلقاً أو في الجملة. كما اخترناه. معارض للاستصحاب، و«لأنهما دخلا على ذلك»، كما ذكروا مثله فيمن تزوج بمهر أقل أو أكثر ودخل ثم تبين

بطلان العقد، حيث ضمان قدر مهر المسمى لا المثل، و«دخلا» ليس بنفسه دليلاً، وإنما طريق إلى أن من له الزائد قد أقسط حقه منه، والإقدام على الأقل من الحقّ يوجب عدم شمول «لا ضرر»^(١)، وعكسه في الإقدام على أكثر من الحقّ. وبه يظهر وجه عدم صحة احتمال ضمان اليد، لأنّ ضمان المعاوضة ارتفع، فلم يبق إلّا ضمان اليد، لأنّ الأمر لا يخلو من أحدهما، فإذا نفي أحدهما ثبت الآخر.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

فصل

في النقد والنسيئة

أقسام البيع

أقسام البيع باعتبار التقديم والتأخير أربعة، وهذا ليس خاصاً بالبيع، بل بكل شيء من المعاملات لها طرفان، كالإجارة والرهن وما أشبهه.

كما أن الأمر ليس خاصاً بالحال والمستقبل، بل هناك صحيح بالنسبة إلى الماضي لأنه اعتبار، وهو آت في المعاملة أيضاً وذلك بأن يشتري مثلاً معملاً تأسس قبل سنة من ذلك الحين بهذا الثمن، والثمرة: أن فوائد المعمل تكون للمشتري، نعم رجوع الماضي بذاته محال، بل القوانين العالمية تصحح الأثر الرجعي كالضرر أو الفائدة من المقنن بأثر رجعي، وفي الشريعة ذكر: طيب لبن الأمة الزانية إذا رضي المولى فيرتضع منه الولد، كما في أحكام الرضاع.

هذا ولا مانع من المعاملة الماضية إذا كانت عقلائية، وليس في الشرع ردع عنها، حيث نقول: بأنّ العقلانيات ممضاة وإن كانت جديدة، كما قال به المسالك والجواهر والعروة وغيرهم. ولو قلنا: بإمكان معاملة بطرف واحد أو أكثر من اثنين. كما لم نستبعده في هذا الكتاب. تأتي الأقسام الأربعة في الأول، كما تكون الأقسام أكثر من أربعة في الأخيرين، فيكون طرف من البيع نقداً وآخر نسيئة، وهكذا.

ثم إن الشيخ (قدس سره) قال: والمراد بالحاضر أعم من الكلّي، وبالمؤجل خصوص الكلّي. ولعل تخصيصه المؤجل بالجزئي من باب الانصراف، وإلاّ فيمكن تصوير ذلك بما عن الآخوند (قدس سره): من تعليق المملوك والمثمن عليه فيبيع الجزئي الكائن بعد شهر بالنقد، وكونه بعد شهر إما باعتبار أن الزمان والمكمان دخيلان في

الشخصية كما عن ابن سينا، أو باعتبار العرفية بدون منع من الشارع، فيشملة {أوفوا}^(١) ونحوه.

وتصوره بعض المعاصرين: بشرط تأخير الأداء إلى رأس المدّة المعلومة، أما تصوره بأن يكون الاعتبار الآن، والمعتبر بعد شهر، مثل ضرب الورق وجعله السلطة معتبراً بعد شهر، فإن أريد به التعليق في البيع كان باطلاً إجماعاً، لعدم معقوليته كما ذكرناه سابقاً، وإن أريد به غيره فلا تصور له إلا ما ذكرناه من كلام الآخوند (قدس سره)، أما تصور المعاصر فهو بشرط تأخير الأداء وليس مما نحن فيه.

(١) سورة المائدة: ١.

ماهو مقتضى إطلاق العقد

مسألة: إطلاق العقد بدون قرينة لفظية أو معنوية يقتضي النقد في كل من الثمن والمثمن، ويدل عليه:

قوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} ^(١)، إذ معناه: إعطاء كل واحد منهما ما عنده للآخر، فإن الوفاء في كل مورد حسب ذلك المورد، وليس لاختلاف في مفهومه، كالوفاء بالندر والوفاء بين الزوجين والوفاء بالبيع وهكذا، والجامع: اعمل بمقتضاه.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «الناس مسلطون» ^(٢)، إذ لو لم يجب إعطاؤهما الآخر بعد الانتقال لم يكن أي واحد منهما مسلطاً.

والموثقة المذكورة في المكاسب وغيره.

وللشرط الضمني.

ولما ذكره العلامة (قدس سره): من أن قضية العقد انتقال كل من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوّل صاحبها.

وما ذكره السيد (قدس سره) من الانصراف، ومن أنه لولاه فيما أن ينصرف إلى أجل معين وهو تحكم، أو لا فيلزم عدم وجوب الدفع أبداً ولو مع المطالبة، وهو مستلزم لإبطال البيع.

أقول: لا يخفى ما فيه، ولو علله بأنه غرر، كان أقرب، وإن كانت مناقشة فيه أيضاً، كما ذكروا في جواز تأخير الواجب غير المضيق.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) قاعدة فقهية مشهورة، «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» راجع موسوعة (الفقه) كتاب القواعد الفقهية، للإمام المؤلف (قدس سره).

العقد لو اشترط فيه التعجيل

ثم إذا ذكر شرط التعجيل فقد يطلقه، وقد يقيد بمطالبة أو نحوها، وكلاهما صحيح، لإطلاق أدلة الشرط، أما أن يشترط عدم حق للمشتري في التأخير على نحو شرط النتيجة فلا، لأنه كشرط عدم وجود الخيار في شراء الحيوان.

نعم يصح على نحو شرط الفعل، أي أن لا يؤخر، فهو كشرطه أن يسقط خيار حيوانه، إذ هو من شرط الفعل.

والمشهور كما نسب إليهم: أن شرط التعجيل تأكيد، خلافاً للجواهر والآخوند (قدس سرهما) حيث جعلاه من التأسيس.

والظاهر أنه إن أراد اشتراط ما قاله الشارع كان الحق مع الأول، وإن أراد اشتراط غير ما قاله الشارع كان مع الثاني، حالهما حال ما إذا شرط خيار الحيوان الذي قرره الشارع، أو خياراً له في الثلاثة إضافة إلى ما قاله الشارع، وقد تقدّم صحة خيارين شرعيين أو جعليين بالإشتراط، أو باختلاف.

إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتعجيل

ثم لو لم يف أحدهما بالتعجيل . سواء كان عن عذر شرعي أم لا . كان للآخر الفسخ بخيار الشرط الضمني، فإن ذلك مقتضى: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

ويرى الجواهر: أن له الحق في ذلك سواء أمكن الإيجاب أم لا، لإطلاق (عند) المقتضي لحقه إذا لم يقف الطرف (عنده) فإنه لم يقيد بعدم إمكانه.

خلافاً للشيخ (قدس سره) حيث يرى أن حقه فيه إنما يكون بعد عدم إمكانه، واستدل له: بأن «لا ضرر»^(٢) الذي هو مدرك الخيار لا يتحقق مع إمكان الإيجاب.

وفصل ثالث: بين كون الإيجاب ميسوراً بلا ضرر مالي فهو المقدم، وبين أن يكون فيه عسر أو حرج أو ضرر فالخيار.

ولعل هذا أقرب.

ثم إن الشيخ (قدس سره) أشكل على الجواهر: بأن الخيار معلق على فوات التعجيل لا نفسه، فالموضوع غير قابل للإيجاب، مضافاً إلى عدم جريانها في مثل هذا الشرط، إذ قبل انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإيجاب، وبعده لا ينفع، لأنه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

ويرد على الأول: أنه حيث تعلق به حقه، حق له الإيجاب.

وعلى الثاني: أنه مثل الإيجاب على سائر الواجبات.

ولا يخفى أن السيد (قدس سره) فسّر كلام الشيخ (قدس سره) بما هو خلاف ظاهره، مما لا يخفى على المراجع.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

اشتراط تأجيل الثمن

مسألة: يجوز اشتراط تأجيل الثمن كلاً أو بعضاً . كما هو كذلك في الثمن . مدة معينة غير محتملة صدقاً أو مصداقاً للزيادة والنقصان غير المسامح فيهما .

ولا يخفى أنّ كلامهم هذا يؤيد ما نراه: من وجود المسامحة في كل الأحكام . ما عدا ما صرح الشارع فيه بالدقة مثل حدود الحلّ والحرم . وذلك لأنه لسان القوم^(١)، وقدّر العقل^(٢) .

وعليه: فتحديد الإسكافي المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين، لروايته أحمد^(٣) والبنزطي غير وجهه، فإن ظاهر الثانية الإرشاد الموجب لحمل الأولى عليه أيضاً، لأنّ الروايات تفسّر بعضها بعضاً .

فإذا كانت المدّة مجهولة كذلك بطلت المعاملة للغرر، ولما دلّ في السّلم بعد وحدة الملاك .

وكيف كان، فجعل المدّة قصيرة جداً إن كان فيه غرض عقلائي صح، وإلّا لم يصح العقد إذا كان مصباً أو قيداً، أما إذا كان شرطاً بطل الشرط فقط، لأنه التزام في التزام، ولا يأتي في المقام القسم الرابع الذي هو جزء، حيث يبطل في الجزء فقط وله خيار تبعض الصفقة، فالقول بعدم الصحة مطلقاً للغويته عند العقلاء، أو الصحة كذلك لإطلاق الأدلة، غير سديد .

أما جعل المدّة طويلة جداً كمائة سنة، فإنّه يصح في أمثال الحكومات

(١) سورة إبراهيم: ٤ .

(٢) راجع مستدرك الوسائل: ج ١١ ص ٢٠٨ ب ٨ ح ١٢٧٥٩ .

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٦ ب ١ ح ٣ .

الطويلة المدّة، لإطلاق الأدلة من غير دليل على الخلاف، ويأتي هنا وفي الفرع الآتي الأقسام الثلاثة.

أمّا في غيرها ففيه أقوال:

البطلان مطلقاً، لأنّه لغو وغرر وسفه وأكل للمال بالباطل ومنصرف الأدلة عنه. والصحة كذلك، لإطلاق الأدلة بعد كونه مثل الأجل القصير فمات قبله، وحكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز واحد.

وفصّل الآخوند (قدس سره) فقال: نعم لو كان الشرط بقاء الأجل وعدم حلوله بالموت كما جعله الشارع كان على خلاف جعله، فكان فاسداً بل مفسداً. لكن الظاهر: صحة العقد في الشرط، لأنّ فساده لا يوجب فساده، وإن كان موجباً له في المصّب والمقيد، بالإضافة إلى ما ذكره الآخوند (قدس سره).

وحيث إن الشرط مشتمل على الفاسد وغير الفاسد - وهو ما لا يراه العرف مخالفاً للعقلاء وأكلاً للمال بالباطل - فالفساد منه بعضه لا كله، وبذلك يكون وقت إلزامه باعطائه الثمن آخر وقت الصحة، أما إذا مات فالأمر أوضح.

ومما تقدّم ظهر حال المدّة القصيرة جداً، حيث تصح إذا كانت عقلائية، وإلا فلا، فالقول بالبطلان مطلقاً لعدمها، أو الصحة مطلقاً للإطلاق، غير ظاهر.

العقد وضبط آخر الأجل

مسألة: لا إشكال في أنه لا يعتبر ضبط آخر الأجل فيما تعارف شرعاً وعرفاً، وإن كان محتملاً للزيادة والنقصان، مثل الإيجار إلى آخر الشهر، والبيع والمتعة وغيرها كذلك، وإن كان محتملاً أن يكون ثلاثين أو أقل في الأشهر الإسلامية، أو أكثر في بعض الأشهر الأخرى، وكذلك الحال في مثل إلى يوم الجمعة حيث يشمل أوله وآخره.

أما في ما عدا ذلك، فهل المعتبر تعيينها عند العرف أو عند المتعاقدين، وقد سبق الكلام في شبه ذلك بالنسبة إلى الوكيل والموكل، فلا حاجة إلى تكراره.

الشيخ (قدس سره) تبعاً لغيره على الثاني، إذ الأول موجب للغرر.

والسيد الطباطبائي (قدس سره) تبعاً لبعض كتب العلامة (قدس سره) على الأول، لأنه ليس منه عرفاً، وهو موضوع يؤخذ منهم، ولعله الأقرب لما نراه في أمثاله، مثل (شهر) على ما تقدّم، ومثل النقد والوزن، فإن من يذهب إلى بلد لا يعلم نسبة نقده إلى نقدهم، أو وزنه إلى وزنهم، فيشتري بهما دون ما لبلده، لم يعد مغروراً.

بل وكذلك بالنسبة إلى أصول الأشياء وهي مختلفة الأقسام والأنواع، حيث لم يعلم أنه لحم أو فروع^(١)، من هذا الحيوان أو ذاك، وهكذا.

ولو شككنا بين القولين، فالأصل عدم الاحتياج إلى التعيين، للأصل الحاكم على أصالة عدم انعقاد العقد. فيمن يرى أن الشرط الفاسد مفسد. أو عدم

(١) أو لبن أو فروعه.

صحة الشرط.

ومما تقدّم تعرف حال القيد والوصف والمصب، أما الجزء فلا يأتي في المقام، على ما سبق الكلام فيه.

وحيث وحدة الملاك فلا فرق فيما ذكرناه بين مدّة النسيئة أو الإجارة أو المتعة أو السلف أو الصلح أو غير ذلك.

ولو جعل المدة المجهولة مطلقاً أو في خصوص المقام، بطل العقد بناءً على أن الفاسد منه مفسد، وفسد بنفسه فقط دون العقد مما يكون للشارط الخيار على القول الآخر.

العقد المتعدد الثمن والمثمن

مسألة: عنون الفقهاء البيع المتعدد الثمن، ولا يخفى أنه يأتي في عكسه أيضاً، كما عنونوا بثمان أقل حالاً وأكثر مؤجلاً، ويأتي نفس البحث في عكسه . كما يأتي في أجلين . غير نقد الأول أكثر أو أقل، والثاني عكسه.

وهكذا يأتي البحث في مثمانين بثمان واحد، أو إجارة وبيع، أو ثمن عروض ونقد، وإن كان سياق الأدلة في مختلف هذه الفروع مختلفاً، ويأتي دليل المنع أو الجواز في بعضها دون بعض.

وكيف كان، فلفرض الفقهاء صور.

الأولى: أن يكون بيعان بثمانين أجله أكثر.

والثانية: بيع واحد بثمانين كذلك.

والثالثة: بيع وشرط بأنه لو أخذ الثمن كان أكثر أو أقل.

الصورة الأولى

أما الأولى: فالمشهور بل ادعى الآخوند (قدس سره) الإجماع، على بطلانه، للرواية المذكورة في المكاسب وغيره، ولأنه لم يقع البيع، وللغرر الذي هو عبارة عن الجهالة، لا الضرر والخدعة إذ ليس لهما مجال هنا، وللتعليق، من غير فرق بين أن قبل المشتري ما أوجبه، وبين أن اختار أحدهما، وربما استدلل بأنه من المرّد الذي لا وجود له في الخارج.

لكن لا يخفى عدم استقامة بعض الأدلة المذكورة، وإن كان في بعضها

الآخر كفاية.

نعم ربّما يستدل للصحة . وإن لم يكن بما قول . بأنّه «إن حُطَّت فارسيّاً فلك كذا، أو روميّاً فلك كذا» لكن ردّه العلامة (قدس سره): بأنّه جعالة.
وربّما يقال: إن صحّت جعالة وهي عقد وإنشاء، فلماذا لم يصح البيع والإجارة، اللهم إلا أن يدعى لهما دليلاً خاصاً على العدم.

وبروايتي: محمد والسكوني من نفوذ البيع بالأقل في أبعد الأجلين^(١).
والثانية: ضعيفة السند إلا أن الأولى كافية وإن كانت خلاف {تجارة عن تراض}^(٢) الممكنة التخصيص، كتخصيصها ببيع أموال المفلس.
فالعمدة: الإعراض الكاسر، كالاتتماد الجابر، على ما ذكرناهما في الأصول، لكن السيد (قدس سره) قال: قد عمل بهما جماعة من الأصحاب القدماء وبعض المتأخرين، ولذا كان القول بالبطلان محلّ تأمل.

ولو فرض العمل بالرواية، فاللازم الاقتصار على موردها، وعدم التعدي منها إلى تعدد الثمن أو إجارة وبيع أو ما أشبه مما سبق الإلماع إليه.
هذا بعض الكلام في الصورة الأولى من بيعين بثمانين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٧ ب ٢ ح ٣.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

الصورة الثانية

وأما الصورة الثانية وهي: البيع الواحد بثمانين، فالمشهور على المنع، للغرر والجهالة. كما أضافها الآخوند (قدس سره) عليه. ولعدم المعقولية، إذ الفرد المرّد لا وجود له في الخارج، فإن كلّ شيء هو هو، وإتّما مكان التردد في الذهن، وليس بيعاً ذهنياً بل خارجياً، ولبعض الروايات المتقدمة.

لكن الغرر هنا ليس إلّا الجهالة، إذ الخديعة والضرر لا مجال لها في المقام، والأردبيلي (قدس سره) منع الجهالة صغرى والجواهر كبرى، وعالم الاعتبار ليس بمنزلة الخارج فيغتفر فيه ما لا يغتفر فيه، ولذا يحكم على الكلبي وإن لم يوجد في الخارج، وقد عرفت إجمال الرواية: «شرطين في بيع»^(١)، و«بيعين في بيع»، بالإضافة إلى ضعف السند في الرواية الثالثة المروية عن الغنية، وإن كانت منهما أظهر مما لا يقاوم: {أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} ^(٢) ونحوه.

هذا بالإضافة إلى ما استدل به القائلون بالصحة: من العقلانية الموجبة لشمول العمومات له، ومن ما يماثله من النذر والعهد واليمين والجماعة والوصية، بل الإجارة، «إن خطت فارسياً» إلخ. ولا وجه لاختصاص العلامة (قدس سره) ذلك بالجماعة، بل يقال: إذا كان محالاً أو غرراً فكيف تصح الجماعة والملاك واحد، بالإضافة إلى روايتي الإجارة مما رواهما السيد (قدس سره) في باب الإجارة، وهما معمول بهما، والسند حجة، ولذا ذهب هو (قدس سره) إلى الصحة.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٣ ب ٢ ح ١٥٤٥٤، وفيه: (نهى (صلى الله عليه وآله) عن شرطين في بيع واحد).

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

أما الاستدلال لها بقصة موسى وشعيب (على نبينا وآله وعليهما السلام)، ففيه: أنه عرض لا عقد.

وعلى هذا يصح التردد في كل ما كان عقداً أو إيقاعاً، إلا إذا كان محذور آخر من عقل أو نقل، كما في روايتي السكوني وصحيحة محمد، عند قوله (عليه السلام): حيث ينفذ البيع بأقل الثمنين في أبعد الأجلين^(١).

وهذا هو القول الثالث في المسألة حيث أجاز في مورد الرواية دون غيره.

الصورة الثالثة

وأما البيع بثمان حاضر وأقل منه نسيئة، ففيه أقوال:
بطلان البيع والشرط، لأنه فاسد فيتبعه العقد.

وبطلان الثاني فقط، لأنه ربا، أما العقد فيشملة إطلاق الأدلة، والفساد منه ليس مفسداً. وصحتهما، لأن الزيادة في قبال إسقاط الحق في التعجيل، كما قاله الشيخ (قدس سره) وغيره، وإن أشكل عليه الآخوند (قدس سره): بأنه ليس بحق، لكن الظاهر أنه كذلك عرفاً، مضافاً إلى أنه ليس بربا، إذ ليس بربا معاملي ولا ربا قرضي، ولعل هذا القول أقرب.
أما إذا انعكس بالزيادة مع التعجيل، والنقيصة مع النسيئة فلا إشكال فيه، فهو عكس الربا وإن سلّم به في عكسه.

ومثله إذا باعه نسيئة بمائة، فإذا عجل أسقط عنه عشرة.
ولا فرق فيما ذكر بين أن يكون الطرفان بضاعةً ونقداً، أو بضاعتين.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٧ ب ٢ ح ٢.

البيع المؤجل ثمناً أو ثمناً

مسألة: لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل وإن طوّل به، لأنه مقتضى: {أَوْفُوا} ^(١)، و: «المؤمنون عند شروطهم» ^(٢) وما أشبهه.

وكذا الحكم في عكسه في السلف بالنسبة إلى الثمن.

كذلك في الأكثر أجلاً، يريده أقل أجلاً فيهما.

وإن دار الأمر بين الإسراع والإبطاء، فإن توافقا على أحدهما ببدل أو غير بدل فهو، وإلا فللشروط الفسخ أو رفع يده عن شرطه، ولو تدافعا ألزمهما الحاكم بالصلح، كما في مثله مما ألزمه الجواهر في كتاب الصلح، ولو في قبيل شيء لمن لم يصل إليه شرطه.

ثم لو تبرع بدفعه لم يجب على البائع القبول، سواء في الكلي أم الشخصي، إجماعاً محكياً في الرياض، فتوهم أن على من كان الشخصي له - ثمناً أو مئماً - القبول لأنه ملكه، ليس في محله.

واستدل له: بأن التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف بتقبل المنّة، كما عن التذكرة، وتأمل فيه

الشيخ (قدس سره) وهو في الجملة في محلة.

وأن الحق لهما، فلا حق لمن عليه الحق إسقاط حقه، كما ذكره الشيخ (قدس سره) وإن تأمل

فيه الآخوند (قدس سره) بأن ثبوت حق في بين يحتاج إلى ثبوت موجب له ولا دليل عليه.

أقول: فيه تأمل.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٢٤.

وبأن المملوك شيء مؤجل، وهو لا ينطبق على المدفوع بالحال، كما عن الآخوند (قدس سره). وفيه: أن المؤجل هو نفسه لكنه يجوز تأخيره، اللهم إلا أن يقال: بأن الزمان مما له مدخل في الأمر، كما أشرنا إليه فيما سبق.

وبأن ملاك عدم وجوب القبول في غير الجنس أو الوصف والزائد والناقص كما أو كيفاً في غير المكان آت في المقام، كما أشار إليه السيد (قدس سره).

لكن فيه: أن الملاك يفهم من الأدلة السابقة فليس هو بدليل جديد. وبأنه خلاف (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم) ^(١) حيث يفهم منه حكمان إيجابيان وسليبان.

وربما يستدل له بالبراءة، وهي تامة إذا وصلت المرحلة إليه، لكن في بعض ما تقدم كفاية، أما احتمال أنه حكم لا حق، فهو خلاف ظهور العرفية في كون المليات حقوقاً.

(١) قاعدة فقهية مشهورة، وصدرها رواية، راجع بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

لو أسقط أحد المتعاقدين الأجل

ثم إنه لو أسقط المشتري أجل الدين، أو البائع أجل السلف، فالظاهر حيث أنه حق، فإن كان الشرط للبائع سقط حقه، أو للمشتري فكذلك، أو لهما فكذلك بالنسبة إلى المسقط. ومنه يعلم أن الإطلاق من الجانبين غير تام، وإن ذهب إليه بعض، من أنه لو أسقط المديون سقط، وحينئذ للدائن مطالبته.

وآخرون: من أنه لم يسقط، لأن الأجل صفة تابعة وهي لا تفرد بالإسقاط، ولذا لو أسقط مستحق الخطة الجودة لم تسقط، كما في التذكرة.

وفيه: إن الكلام في كل من المقيس والمقيس عليه، إلا إذا كانت الجودة على نحو التقييد أو المصّب وهو خارج عن محل البحث.

ولأنه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم فلا يسقط.

ولأن في الأجل حقاً لصاحب الدين، ولذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل، كما في جامع المقاصد، وكلاهما مصادرة.

ولأن التأجيل عبارة عن إسقاط حق المطالبة، والساقط لا يعود بإسقاط الأجل، كما قاله الشيخ (قدس سره).

وفيه: ما تقدم من أنه عرفاً حق للمشتري، والحق قابل للإسقاط.

ولأن الثابت في البيع المؤجل ملكية الثمن المؤجل، لا الملكية وحق للمشتري في التأخير، فلا حق كي يسقط، كما ذكره الآخوند (قدس سره).

وفيه: الملك فعلي مع جواز التأخير، لا الملكية المؤجلة، مضافاً إلى ما عرفت من صحة إسقاط الصفة في غير المقيد ونحوه.

ولأن التأجيل تضيق دائرة السلطنة مع المطالبة، فلا حق حتى يقبل الإسقاط، كما قاله
الأصبهاني (قدس سره).

وفيه: ما عرفت من أنه حق.

ثم لو أسقط بعضه لم يحق للبائع . فيما نحن فيه . خيار التبعض، لأنه يأخذه باختياره إن شاء،
فليس المقام من صغريات تبعض الصفقة.

من أحكام حق الغير

مسألة: يجب على الإنسان دفع حق الغير، الواجب عليه، عيناً كان أو ديناً، تعلق به بعقد أو ضمان أو دية أو غير ذلك، شخصياً كان أو كلياً، طالب به أو لم يطالب، علم به ذو الحق أو لم يعلم به.

وكذلك يكون مثل أجرة العبادات المقضية، والحج والأخماس والزكوات والأثاث التي هي في أيدي الوكلاء أو المراجع أو غيرهما.

وكذلك حال أموال بيت المال، إلى غير ذلك.

والأداء يلزم حسب العرف المتلقى من الشرع، وهو الذي عليه جرت السيرة، وسيأتي الدليل عليه في الفرع الثاني.

ولو شك في الفور وعدمه، فالأصل الثاني.

وولي من له الحق أو عليه، يقوم مقامهما، خاصاً كان أو عاماً.

وإذا أعطاه المديون - بمعنى كل من عليه الحق - وجب القبول، إلا إذا كان خارجاً عن الموضوع،

كما قاله ابن أبي عمير لدائنه.

ويدل عليه ما يلي:

إجماع الرياض، بما لم أجد فيه خلافاً.

وأنه ظلم لذي الحق، والموضوع يستفاد من العرف، بالإضافة إلى (لا ضرر) في بعض الموارد.

وأنه المستفاد من (أوفوا بالعقود)^(١)، كما قاله الجواهر في بعضها.

وأنه مقتضى: (الناس مسلطون على أموالهم)^(١)، الشامل بالملاك وغيره لحقوقهم الواجبة، سواء كان حق نفع أم انتفاع، كما أن النفس يشمل الجسم والذمة دخولاً وخروجاً، ولذا أشكلنا في الإبراء بدون رضاه، لأنه إخراج يتبع لوازمه كوجوب الخمس والزكاة والحج والمال، في العاقلة وغيرها.

إذا لم يأخذ الغير حقه

ثم الظاهر أنه إذا لم يأخذ الدائن حقه الكلي، تخير المديون بين الإيجاب والرجوع إلى الحاكم فيما لم يمكن عزله، لا بمعنى التخلية بينه وبينه، حيث عده بعضهم قبضاً، وإلا كان العزل مقدماً على الأولين.

ولا يبعد تقدم الحاكم بمراتبه على الجبر، إذ هو تسليم إلى الولي، والجبر خلاف الأصل، فجعل الشيخ (قدس سره) الجبر مقدماً لم يظهر وجهه، ولعله من جهة أنه تسليم إليه، بخلاف التسليم إلى الحاكم الذي هو بعد عدم التمكّن من التسليم إليه، وهذا في قبّال التخيير الذي عرفت وجهه. والعزل حيث يقتضيه (لا ضرر)^(٢)، والسلطنة على التقريب السابق.

والحاكم ابتداءً لأنه ولي الممتنع والغائب والقاصر، كما قالوا، حيث إن الشارع قال: «فقد جعلته حاكماً»^(٣) بعد كونه كحكام العرف فيما يزاولونه من الشؤن، والإيجاب للأدلة الثلاثة.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٣ ب ٢ ح ١٢.

والتخيير بين العزل والإجبار والحاكم، الذي قد عرفت ما في كل من الخمسة.
وإذا عزل فالزائد كالولد واللبن للدائن، وإذا نقص كان منه، كما صرح به السيد (قدس سره)
وغيره.

ولو عزل في مرحلته تخييراً أو تعييناً، فهل المعزول ملك للدائن، كما قال به السيد (قدس سره)
من أن مقتضى إجازة الشارع العزل، ودليل «لا ضرر»^(١) الموجب للعزل لا يقتضي أكثر من عدم
ضمانه، بل الضمان على الدائن.

أو المديون، كما قال به الشيخ (قدس سره) للاستصحاب، إذ الخارج الضمان، أما غيره فلا.
لا يبعد الأول، لأنه مقتضى «الخارج بالضمان»^(٢)، فكما أن ضمانه على الدائن يكون خراجه
عليه أيضاً، وذلك مقتضى الملكية.

ومنه يعلم عدم جواز تصرف المديون فيه، وعدم جواز تبديله.

والحاصل: أن كل آثار الملك يترتب على العزل، كما يترتب على الإجبار، والتسليم للحاكم.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ب ٧ ح ١٥٤٢٨.

من أحكام المعزول

ثم إنه على ما اخترناه: من أن المعزول يصبح ملكاً للدائن، لا يجوز التصرف فيه، ولا تبديله، ولا إتلافه.

وأما من يرى أنه باق على ملك المديون، وإنما خسارته على الدائن، لدليل «لا ضرر»^(١)، فهو بين من يرى كل ذلك لأنه ملكه، وبين من لا يراه لأنه متعلق حق الدائن، والحق لا يجوز لغير ذيه التصرف فيه كما تقدم من دليل «الناس مسلطون»^(٢)، الشامل للحق أيضاً، وبذلك يسقط استصحاب جواز تصرف المديون لتغير الموضوع، وبعد ذلك لا مجال لأن يقال: تختلف الحقوق في جواز تصرف غير ذيه مثل حق الخيار، وعدم جوازه مثل حق الرهن، والمختلف فيه مثل حق النذر. وإذا لم نعلم أن المقام من أيها، جاز التصرف لأصل الحل حتى وإن فرض عدم جريان الاستصحاب، وذلك لأن القاعدة الجواز إلا ما خرج، وليس المقام من الاستثناء.

ومنه يظهر الكلام في وجوب حفظه على المبنين، فإذا كان مال نفسه وجب الحفظ لأنه متعلق حق الناس، أما من حيث أنه ماله فالواجب من حيث الإسراف ونحوه، وإذا لم يكن ماله وجب لمكان الأمانة الشرعية، حيث لم تكن مالكية، والأمر دائر بينهما، ولملاك دليل «على اليد»^(٣)، كما قال به بعض، في قبال

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ح ١٥٩٤٤.

من لا يوجب، للبراءة وللدليل «لا ضرر»^(١)، حيث إن حفظه خارجاً أكثر ضرراً من الاحتفاظ به في الذمة، ونفقة كنفقة مثل الحيوان على الدائن، كما ذكروا مثله في كتاب اللقطة^(٢).
هذا كله في الثمن الكلي الذي عزله، أما إذا كان عيناً خارجية فهي مال الدائن.
وأما إذا كان كلياً في المعين، ومثله المردد، فله التصرف، إلا في الفرد الأخير، حاله حال أطنان القصب.
وفي المشاع لا يحق للمديون التصرف، لأنه مشترك، إلا بإجازة الحاكم في غير قدر ما للشريك، وبقية الكلام كالسابق.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

(٢) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨١ كتاب اللقطة.

تأجيل الدين بأزيد منه

مسألة: لا خلاف نجده في عدم جواز تأجيل الدين . حالاً كان أو مستقبلاً . بأزيد منه، للروايات المذكورة في المكاسب وشرحنا^(١) وغيرهما، ولأنه ربا، فإن حقيقته جعل الزيادة في مقابل إهمال المقرض وتأخير المطالبة، سواء كان في أول زمان القرض أم بعد مدة، وقد ورد: إن الربا من ناحية الشرط.

لكن لا يخفى أنه لو لا النص لكان في إطلاق كونه ربا مجال للكلام.

ولو فعل فالمعاملة الأولى صحيحة، إذ لا وجه للخدشة فيها، وإنما لا يلزم المتلزم شيء زائد. ولا يخفى أن أقسام المسألة أربعة، لأن الثمن حال أو مؤجل، وفي كل واحد يقدم أو يؤخر بزيادة أو نقيصة، وينسحب الكلام إلى الجنس في السلف، والثمن والمثمن في المقايضة، وكلما لم يكن دليل في التحريم، رباً أو ملاكاً، للروايات المذكورة هنا جاز، لإطلاق (أوفوا)^(٢) وغيره. ثم إنه من الممكن التخلص من الحرام في المقام بجعل الزائد جعالة، أو صلحاً أو إعطائها في قبيل إسقاط حق الدائن، أو شرط التأخير في ضمن معاوضة ونحو ذلك، وإذا كان للمديون خيار أو حق آخر على الدائن، جاز أن يشترط عدم أخذه به بالتأخير، إلى غيره.

(١) إيصال الطالب إلى المكاسب.

(٢) سورة المائدة: ١ .

الأصل في المعاملات

مسألة: الأدلة العامة والخاصة بالإضافة إلى الأصول دلّت على صحة كل معاملة، عقداً أو إيقاعاً، لم يمنع الشارع عنها.
وعليه فيجوز بيع الشيء من بائعه، من غير فرق بين النقد والنسيئة والسلف، كل بمثله أو بغيره، سواء كان كلياً في الدمة أم في المعين أم مردداً أم مشاعاً أم عيناً خارجية، باعه بالجنس أم بغيره، مراوحة أم مواضعة أم توفية أم مساومة، كلاً أم بعضاً، إلى غير ذلك من التشقيقات.
واستثني من ذلك اشتراط أحد المتبايعين على صاحبه في البيع الأول قبوله منه بمعاملة ثانية.
ويأتي الكلام كذلك في الإجاريتين، وبيع وإجارة، إلى سائر المعاملات الممكنة فيها ذلك.
ويدل على المقام في المستثنى منه: إطلاق الأدلة، وروايات خاصة، ذكرها المكاسب وغيره^(١).

(١) هذا آخر ما وجدناه من خط المؤلف (قدس سره).

الفهرس

١	الفقه: الخيارات ، ج ٢
٥	فصل: في خيار التأخير
٧	خيار التأخير
٨	شروط خيار التأخير
٩	صور قبض المشتري
١٢	البائع بين التقاص والخيار
١٣	لو تعدد المبيع وشك في تعدد البيع
١٤	خيار البائع
١٥	لو قبض بعض الثمن
١٦	من صور قبض المثلث
١٧	الاختلاف وصوره
١٨	من شروط خيار التأخير
٢٠	ما اشترطه الشيخ
٢٢	وهنا أمور

٢٥	مسقطات خيار التأخير.
٣٤	هل خيار التأخير فوري
٣٥	فروع.
٣٦	لو تلف المبيع بعد الثلاثة.
٣٧	المبيع لو تلف في الثلاثة.
٣٩	خيار ما يفسد من يومه.
٤١	زمان هذا الخيار.
٤٣	فصل: في خيار الرؤية.
٤٥	خيار الرؤية.
٤٦	أدلة خيار الرؤية.
٤٨	أقسام البيع وخيار الرؤية.
٤٩	إشكالات في المقام.
٥٠	بين الرد والقبول.
٥١	ما هو ملاك تخلف الوصف.
٥٣	هل هذا الخيار فور أو تراخ.
٥٤	التلف قبل الفسخ.

٥٥	الزائل العائد
٥٦	مسقطات خيار الرؤية
٥٦	التصرف
٥٧	اشتراط السقوط في العقد
٥٨	الجواب عن الإشكالات
٥٩	بذل التفاوت
٦٠	لو اشترط بذل التفاوت
٦٢	عمومية خيار الرؤية
٦٤	صور اختلاف البائع والمشتري
٦٦	بيع المنسوج بعضاً دون بعض
٦٧	إشكالات وأجوبة
٦٩	فصل: في خيار العيب
٧١	خيار العيب
٧٣	لو اشترط السلامة من العيب
٧٥	بين الردّ والأرش
٧٦	روايات الأرش
٧٧	وصف الصّحة وصوره
٧٨	كاشفية ظهور العيب
٨٠	عمومية خيار العيب
٨١	مسقطات خيار العيب

٨١	التصرف.....
٨٣	تلف العين وأحكامه.....
٨٥	لو حدث عيب في المعيب.....
٨٨	المعيار في سقوط الردّ.....
٨٩	لو حدث العيب ثم زال.....
٩١	لو رضي البائع برّد المعيب.....
٩٣	صور تعدّد البائع والمشتري والمبيع.....
٩٧	لو كان المعيب ربوياً.....
٩٩	لو تعارض العرفان.....
١٠٠	الإقدام على شراء المعيب.....
١٠١	لو ادّعي الجهل بالمعيب.....
١٠٢	الإقدام بعمّ العلم والاحتمال.....
١٠٣	صور الإقدام على العيب.....
١٠٤	اشتراط خيار العيب وصوره.....
١٠٥	العلم الإجمالي.....

- ١٠٦.....التبري من العيب.....
- ١٠٦.....أدلة المشهور.....
- ١٠٧.....الإشكال على الأدلة.....
- ١٠٨.....صور البراءة من العيب.....
- ١١٠.....لو تلف المعيب مع التبري.....
- ١١١.....صور زوال العيب.....
- ١١٣.....التصرف بعد العلم بالعيب.....
- ١١٤.....الإشكال على الأدلة.....
- ١١٥.....صور التصرف وأحكامها.....
- ١١٦.....لو تعارض الضرران.....
- ١١٨.....استثناء العلامة.....
- ١١٩.....هل خيار العيب فوري.....
- ١٢٠.....هل الإعلام بالعيب واجب.....
- ١٢١.....الحكم التكليفي لترك الإعلام.....
- ١٢١.....الحكم الوضعي لترك الإعلام.....
- ١٢٣.....موارد الاختلاف.....
- ١٢٩.....بين الحلف والبيّنة.....

١٣٠.....	من شروط الدعوى.....
١٣١.....	بين الحقيقة والظاهر.....
١٣٢.....	أقسام التوكيل والولاية.....
١٣٣.....	الرد على البائع الوكيل.....
١٣٧.....	الخلاف في العيب القديم والجديد.....
١٣٨.....	الخلاف في زيادة العيب.....
١٣٩.....	الخلاف في التبزي من العيوب.....
١٤٢.....	الاختلاف في الفسخ وصوره.....
١٤٥.....	الخيار الفوري والاختلاف فيه.....
١٤٦.....	سيالية المسألتين.....
١٤٩.....	عرفية العيب.....
١٥١.....	الحبل في الحيوان عيب أم لا.....
١٥٢.....	هل الثفل والدُردي من العيب.....
١٥٣.....	الأرش وتعريفه.....
١٥٦.....	كيفية ضمان الأرش.....
١٥٨.....	المنصرف من الأرش.....
١٥٩.....	إذا كان الأرش مستوعباً.....
١٦٠.....	كيفية تعيين الأرش وأقسامه.....

- ١٦٢..... دوران الأرض بين الأقل والأكثر.
- ١٦٣..... عند تعارض القومين.
- ١٦٥..... كيفية الجمع بين البيّنات.
- ١٦٧..... فصل في أحكام الخيار.
- ١٦٩..... انتقال الخيار بالإرث.
- ١٧١..... الوارث والخيار.
- ١٧٣..... كيفية إرث الورثة للخيار.
- ١٧٦..... الورثة إذا فسخوا.
- ١٧٨..... من أحكام فسخ الوارث.
- ١٧٩..... هل يورث الخيار المجعول للأجنبي.
- ١٨١..... تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه.
- ١٨٤..... هل يكون مجرد الرضا فسخاً.
- ١٨٦..... من أحكام الفسخ بالتصرف.
- ١٨٧..... الإشكال على الفسخ الفعلي.
- ١٨٩..... تصرف غير ذي الخيار وأحكامه.
- ١٩١..... غير ذي الخيار والإجارة.
- ١٩٥..... هل المملك بالعقد أو بانقضاء الخيار.
- ١٩٥..... أدلة القولين الأولين.

١٩٩.....	الاستدلال للشيخ والجواب عليه.....
٢٠١.....	النظر في قول المشهور.....
٢٠١.....	الاقتصار على المورد.....
٢٠٣.....	من أحكام قاعدة التلف في زمن الخيار.....
٢٠٤.....	القاعدة المذكورة والأقوال فيها.....
٢٠٥.....	حكم تلف البعض.....
٢٠٦.....	التلف لو كان غير سماوي.....
٢٠٧.....	الخيار ولزوم التسليم والتسليم.....
٢٠٩.....	هل يبطل بتلف العين.....
٢١٠.....	تلف العين في يد الفاسخ.....
٢١١.....	تلف العين في يد المفسوخ عليه.....
٢١٣.....	فصل : في النقد والنسيئة.....
٢١٥.....	أقسام البيع.....
٢١٧.....	ماهو مقتضى إطلاق العقد.....
٢١٨.....	العقد لو اشترط فيه التعجيل.....
٢١٩.....	إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتعجيل.....
٢٢٠.....	اشتراط تأجيل الثمن.....
٢٢٢.....	العقد وضبط آخر الأجل.....
٢٢٤.....	العقد المتعدد الثمن والمثمن.....

٢٢٨.....	البيع المؤجل ثمناً أو ثمناً.....
٢٣٠.....	لو أسقط أحد المتعاقدين الأجل.....
٢٣٢.....	من أحكام حق الغير.....
٢٣٣.....	إذا لم يأخذ الغير حقه.....
٢٣٥.....	من أحكام المعزول.....
٢٣٧.....	تأجيل الدين بأزيد منه.....
٢٣٨.....	الأصل في المعاملات.....
٢٣٩.....	الفهرس.....