

فقه الصادق (ع) الجزء: ١٧

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ١٧
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
١١	الأصل في البيع اللزوم
٢٧	ثبوت الخيار للوكيل
٣٢	ثبوت الخيار توقف
٣٤	توقف خيار الموكل على حضوره مجلس العقد
٣٩	تفويض الامر إلى الوكيل
٤١	في ثبوت الخيار للفضولي
٤٣	إذا كان العاقد واحدا
٤٥	استثناء من ينعق على أحد المتبايعين
٥١	شراء العبد نفسه
٥٣	مبدأ خيار المجلس
٥٦	سقوط الخيار باشتراط سقوطه
٦٢	اشتراطه عدم الفسخ
٦٦	الشرط غير المذكور في متن العقد
٦٩	المنذور عتقه
٧٠	الاسقاط بعد العقد
٨٧	في مسقطية التصرف
١٠٨	في دخول الليلتين المتوسطتين في ثلاثة الخيار
١١٨	اختصاص هذا الحكم بالمبيع الشخصي
١١٩	المستفاد من النصوص كون هذا الضمان المعاوضة
٨٢	لو اكره أحدهما على التفرق
١٣٠	مبدأ خيار الشرط
١٤١	الانحاء التي يقع الشرط عليها
١٤٣	التمن المشروط رده لفسخ البيع
١٤٥	الفسخ بالرد
١٣٦	جواز اشتراط الاستثمار
١٤٩	التصرف في الثمن المعين مسقط
١٦٠	في جريان خيار الشرط في العقود الجائرة
١٦٢	جريان الخيار في الايقاعات
١٦٥	جريان الخيار في غير البيع من العقود اللازمة
١٨٤	الخيار يدور مدار الغبن الموجود حال العقد
١٨٥	لا عبرة بعلم محري الصيغة
١٨٦	فيما يثبت به الجهل
١٩٣	ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار

١٩٥	مسقطات خيار الغبن - اسقاطه بعد العقد
١٩٦	اسقاط الخيار قبل ظهور الغبن
١٩٩	اشتراط سقوط الخيار في متن العقد
٢٠١	تصرف المغبون بعد العلم بالغبن
٢٠٣	التصرف المخرج عن الملك
٢٠٤	فروع
٢٠٧	تصرف الغابن المخرج عن الملك
٢١١	تصرف الغابن الموجب للنقيصة
٢١٤	تصرف الغابن الموجب للزيادة
٢١٧	التغير بالامتزاج
٢١٩	حكم الامتزاج بالجنس
٢٢١	حكم تلف العوضين
١٥٦	رد الثمن إلى الوكيل أو الولي
٢٢٦	استصحاب الخيار
٢٣٠	اصالة فساد فسخ المغبون
٢٣١	المراد من الفورية
٢٤٤	الشرط الثالث و الرابع
٢٤٧	ما قيل باعتباره في خيار التأخير
٢٥٢	سقوط خيار التأخير بالاسقاط
٢٥٥	بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة
٢٥٦	اخذ الثمن من المشتري
٢٥٨	فورية خيار التأخير وعدمها
٢٧٠	مورد خيار الرؤية
٢٧٢	الخيار بين الرد والامسك مجاناً
٢٧٥	خيار الرؤية فوري
٢٧٥	مسقطات خيار الرؤية
٢٧٧	اشتراط سقوطه
٢٧٩	حكم بذل التفاوت و ابدال العين
٢٨٧	حكم نسج بعض الثوب
٣١١	انتقال الضمان بالاتلاف
٣١٣	تلف الثمن كتلف الثمن
٣٠١	لو اجتمع الورثة على الفسخ
٣٠٤	لو جعل الخيار لأجنبي
٣٣٠	ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار لا مثبت له
٣٣٢	مسقطات الرد - الاسقاط
٣٣٦	تلف العين مسقط لهذا الخيار
٣٤٠	العيب الحادث بعد القبض والخيار

٣٤٦	التبري عن العيوب
٣٤٨	ما قيل بكونه مسقطا للرد و الأرش
٣٥٤	لو ثبت أحد مانعي الرد فيما لا يؤخذ الأرش فيه
٣٥٦	تأخير الأخذ بمقتضى الخيار
٣٦١	حكم ما إذا كان المشتري متعددا
٣٦٣	مسقطات الأرش خاصة
٣٦٦	وجوب الاعلام بالعيب
٣٩١	يعتبر كون الأرش من النقدين
٣٩٣	الأرش المستوعب لتمام القيمة
٣٩٦	في التقويم
٣٩٧	تعارض المقومين
٤٠١	طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين
٣٧٦	اختلاف المتبايعين في كون المردود سلعة البائع
٣٧٨	الاختلاف في المسقط
٣٧٩	اختلاف المتبايعين في الفسخ
٣٨٢	بعض افراد العيب
٣٨٥	الأرش - ضمانه خارج عن الضمانين
٣٨٦	الملحوظ هو التفاوت بالنسبة
٤٢٨	لا يجوز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه
٤٤٦	حكم ما لو كانت الأرض مشغولة بالزرع
٤٤٨	لو احتاج تفريغ الأرض إلى هدم شئ
٤٤٩	لو امتنع البائع عن التسليم
٤٦٠	مطالبة الطعام في غير مكان حدوثه في ذمته
٤٦٢	انتقال الضمان إلى القابض
٤٦٨	انتقال الضمان بالاتلاف
٤٧٠	تلف الثمن كتلف الثمن
٤٧٢	تلف بعض المبيع قبل قبضه
٧	المقدمة
٩	معنى الخيار اصطلاحا
١٢	القاعدة المستفادة من العمومات
٢٠	الاستدلال للزوم بالاستصحاب
٢٥	في اقسام الخيار
٢٥	خيار المجلس
٣٦	تقدم الفسخ على الإجازة
٣٨	بيان حقيقة تفرق الموكلين
٤٩	المسلم المشتري من الكافر
٥٢	اختصاص خيار المجلس بالبائع

٧٤	لو قال أحدهما لصاحبه اختر
٧٦	من المسقطات افتراق المتبايعين
٧٨	الافتراق عن اكراه
٨٥	لو زال الاكراه
٨٩	في خيار الحيوان
٩٢	اختصاص الخيار بالمشتري
١٠١	في مدة الخيار
١٠١	ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع حيوانا
١٠٣	مبدأ هذا الخيار
١٠٩	التصرف مسقط للخيار
١١٥	حكم تلف المبيع في زمان الخيار
١١٧	يختص هذا الحكم بخياري الحيوان و الشرط
١٢٢	حكم اتلاف المبيع في زمان الخيار
١٢٤	خيار الشرط
١٢٦	لو جعل الخيار و لم يعين المدة
١٣١	جعل الخيار للأجنبي
١٣٨	بيع الخيار
١٤٧	مسقطات خيار الشرط
١٥٢	حكم تلف المبيع
١٥٤	حكم تلف الثمن
١٥٩	حكم الفسخ يرد بعض الثمن
١٧١	خيار الغبن
١٨١	اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة
١٨٩	اشتراط كون التفاوت فاحشا
١٩١	تصوير الغبن من الطرفين
٢٢٣	ثبوت خيار الغبن في غير المبيع
٢٢٥	في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي
٢٢٨	التمسك بآية الوفاء بالعقد عند الشك
٢٣٣	خيار التأخير
٢٣٧	شروط خيار التأخير - اعتبار عدم قبض المبيع
٢٤٠	اعتبار عدم قبض مجموع الثمن
٢٥٩	في ان تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع
٢٦١	في شراء ما يفسد من يومه
٢٦٦	خيار الرؤية
٢٨٤	ثبوت خيار الرؤية في كل عقد
٢٨٩	في انتقال حق الخيار إلى الوارث
٢٩٢	ارث الخيار ليس تابعا لإرث المال

٢٩٦	كيفية استحقاق الورثة للخيار
٣٠٦	كل مبيع تلف قبضه
٣١٥	تلف بعض المبيع قبل قبضه
٣١٨	في بيان حقيقة العيب
٣٢٣	اطلاق العقد يقتضي الصحة
٣٢٤	في التبري من العيوب
٣٢٧	التخيير بين الرد واخذ الأرش
٣٣٣	التصرف مسقط
٣٣٧	حدوث عيب عند المشتري
٣٣٩	حدوث العيب بعد القبض
٣٤٣	فيما يسقط الرد و الأرش
٣٥٠	التصرف بعد العلم بالعيب
٣٥٢	التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب
٣٥٧	تبعض الصفقة لا يمنع من الرد
٣٦٥	التصيرية تدليس
٣٦٨	اختلاف المتبايعين
٣٧٢	لو اختلفا في تعيب المبيع
٣٧٤	اختلاف الموكل و المشتري
٣٨٩	هذا الضمان انما هو بمقدار الثمن لا بعينه
٤٠٤	في النقد والنسيئة
٤٠٥	اطلاق العقد يقتضي النقد
٤٠٨	اشترط تأجيل الثمن
٤١٠	البيع بثمن حالا ومؤجلا
٤١٣	بيع العين الشخصية من باعها
٤٢٠	القبول والاسقاط قبل حلول الأجل
٤٢٣	لو دفع الثمن عند حلول الأجل
٤٣١	الكلام فيما يدخل في المبيع
٤٣٤	في التسليم
٤٣٩	القول في وجوب القبض
٤٤٠	الفروع المتفرعة على وجوب التسليم
٤٤٤	لزوم التفريغ
٤٥١	حكم بيع ما لم يقبض
٤٥٤	الثمن لا يكون ملحقا بالمبيع
٤٥٦	اقرار البيع على ما لم يقبض

(١)

فقه الصادق
تأليف
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مد ظله
الجزء السابع عشر

(٣)

مواصفات الكتاب:
الكتاب فقه الصادق ج / ١٧
المؤلف السيد محمد الصادق الحسيني الروحاني
الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ، ق
المطبعة العلمية
المكية ١٠٠٠ نسخة
الناشر مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة
تليفون ٢٤٥٦٨
السعر ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق، وأفضل
صلواته على رسوله، صاحب الشريعة الخالدة وعلى آله العلماء وعلى آله العلماء بالله الأمناء
على
حلاله وحرامه.

فهذا هو الجزء السابع عشر من كتابنا " فقه الصادق " وقد وفقنا لطبعه،
والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

(٧)

الفصل الرابع: في الخيار

(٩)

عرفا وشرعا على اللزوم.
وأحسن توجيه لذلك ما أفاده السيد الفقيه ره، وهو: أن بناء البيع على اللزوم،
فإذا ورد دليل الامضاء كفى.
وفيه: أنه لا ريب في أن بناء العرف على اللزوم في موارد وعدمه في موارد آخر
كما في المعيب والمغبون وشبههما، وعليه فإذا شك في مورد أنه من قبيل الأول أو الثاني
لا وجه للتمسك بعموم بناء العرف، إذا لا عموم له.
وإن قيل: إنه يتمسك بعموم أدلة الامضاء.
قلت: إنه تمسك حينئذ بالقاعدة المستفادة من العمومات وسيأتي الكلام فيها.
القاعدة المستفادة من العمومات
الثالث: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك.
فمنها: قوله تعالى (أوفوا بالعقود). (١)
وتقريب الاستدلال به: إنه دل على وجوب الوفاء بكل عقد، والمراد بالعقد
مطلق العهد أو ما يسمى عقدا عرفا، ومعنى وجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في
نفسه، فإذا دل العقد على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه، فأخذه
منه بغير رضاه نقض لذلك، فهو حرام، فإذا حرم جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد
- ومن جملة ذلك التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضاه - كان هذا لازما
مساويا للزوم العقد.
وأورد عليه بايرادات: الأول: إن الوفاء إنما يتعلق بالعهد والالتزام، وهو إنما
يتعلق بأمر اختياري مثل النذر، ولا يتعلق بما هو خارج عن تحت الاختيار كالملكية

(١) المائدة آية ٢.

بعضهم مع بعض، وحينئذ يدور الأمر بين حمل الأمر على الوجوب فيكون خروج العقود الحائزة والمستحبات من باب التخصيص، وحمله على القدر المشترك بين الوجوب والاستحباب فيسقط الاستدلال، وحيث إنه يبعد خروج المستحبات على كثرتها فيتعين الثاني.

وفيه: أولاً: ستعرف عدم كون العقد بمعنى العهد.

وثانياً: الالتزام بالتخصيص لا محذور فيه.

وثالثاً: إن الوجوب والاستحباب خارجا عن حريم الموضوع له والمستعمل فيه، وإنما ينتزعان من الترخيص في الترك وعدمه، وعليه فعدم اللزوم في بعض الموارد للتخصيص في الترك لا يوجب التزام بالتخصيص ولا بعدم اللزوم في الموارد التي لم يرد فيها ذلك.

فتحصل: أن شيئاً من هذه الإيرادات لا يتم.

ولكن يرد عليه أمور: الأول: إن العقد غير العهد، إذا العهد هو الجعل والقرار،

والعقد هو ربط شيء بشيء، وهو في اصطلاح الفقهاء في قبالة الايقاع، فالعقد إنما

يطلق على البيع باعتبار ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر.

الثاني: إن الوفاء عبارة عن التمام، فالإيفاء هو الإتمام والانهاء

الثالث: إن الأمر به ارشاد إلى اللزوم، ولا يكون حكماً تكليفياً، وإن كان على

هذا أيضاً تدل الآية على اللزوم، وقد تقدم تفصيل القول في كل واحد من هذه الأمور

في مبحث المعاطاة في الجزء السادس عشر. وعلى ما ذكرناه دلالة الآية على اللزوم

أظهر.

ومنها: قوله تعالى (أحل الله البيع) (١) وقد ذكره الشيخ الأعظم قده في وجه دلالة

(١) البقرة آية ٢٧٥.

وفيه: أولاً: إن الأكل في صدر الآية كناية عن التملك، فكذلك في المستثنى، فالمرخص فيه هو التملك.
وثانياً: إن الأيراد غير تام كما تقدم.
ثم إنه قد استدل بالآية الشريفة على اللزوم بطريق آخر ذكره في المعاطاة، وقد تعرضنا له هناك وبيننا عدم تماميته فراجع.
ومنها: قوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١) تقريب الاستدلال به على اللزوم وجهان: الأول: إن الأكل المنهي عنه كناية عن التصرف المعاملي، وهو التملك، فيدل على النهي عن التملك بالباطل، ومنه أخذ مال الغير وتملكه من دون إذن صاحبه.
وفيه: أولاً إن المراد بالباطل إما هو الباطل العرفي أو الشرعي أو الفاسد الخالي عن الأثر الذي لا يختلف معناه عرفاً وشرعاً، وإنما الاختلاف بينهما في المصداق، أما على الأول - الذي هو أساس الاستدلال -: فحيث إن إذن المالك الحقيقي موجب للخروج عن كونه باطلاً وفي المقام، يحتمل الإذن في الفسخ، فلا محالة يشك في صدق الباطل عليه، ومعه لا يبقى مورد للتمسك باطلاق الحكم.
وأما على الأخيرين فالشك في صدق الموضوع أظهر.
وثانياً: أنه يحتمل اختصاص الآية بالمعاوضات من جهة التعبير بأموالكم بينكم الظاهر في إعطاء مال وأخذ مال، والرجوع ليس منها، فإنه رد للملك ويستتبع ذلك رجوع العوض لا أنه تملك بعوض.
وثالثاً: إن الفسخ حل للعقد فلا تشمله الآية لعدم كونه سبباً للأكل بل هو

(١) النساء آية ٢٩.

رافع للسبب الملك وبعده يكون الملك بالسبب الأول.
الوجه الثاني: إن الأكل المنهي عنه كناية عن التصرفات، فتدل الآية على عدم جواز التصرفات بعد السبب الباطل ومنه الرجوع والفسخ.
ويرد عليه ما أوردناه على الوجه الأول.

ومنها: قوله (ص): لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه (١) وتقريب الاستدلال به من وجهين: الأول: إن الخبر يدل على عدم حلية مال الغير بغير رضاه، وحيث إنه لا معنى لحرمة المال، وتقدير تصرف دون آخر ترجيح بلا مرجح، فتقدر جميع التصرفات ومنها الفسخ، ومن حرمة يستكشف عدم تأثيره.
وفيه: أولاً: إن الحرمة حيث استندت إلى المال تكون ظاهرة في إرادة حرمة التصرفات الخارجية المتعلقة به، ولا تشمل التصرفات الاعتبارية.
وثانياً: إن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم في أول الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

الثاني: أنه يدل على حرمة التصرفات في مال الغير بغير رضاه، ومقتضى إطلاقه حرمتها حتى بعد الفسخ، ولازم ذلك عدم تأثير الفسخ.
وفيه: أنه حيث يحتمل تأثير الفسخ فيحتمل عدم كونه مال الغير بعد الفسخ، ومعه لا مورد للتمسك بإطلاق الحكم.
ومنها: قوله على السلام: الناس مسلطون على أموالهم (٢).
هذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند إلا أن ضعفها مجبور بالعمل، وتقريب

(١) هذا المضمون في كثير من الأخبار راجع الوسائل باب ٣ - من أبواب مكان المصلي - والمستدرک ج ٩ ص ٢١٢ وغيرهما.
(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

الاستدلال بها: أنها تدل على ثبوت السلطنة التامة للمالكين على أموالهم، ومن مقتضيات السلطنة التامة رفع مزاحمة الأجانب ومنهم المالك الأول، ولازمه عدم تأثير فسخه.

وبعبارة أخرى: خروج المال عن ملكه بغير رضاه مناف للسلطنة. وأورد عليه بايرادات - : وقد ذكرناها مع أجوبتها في مبحث المعاطاة - والحق في الجواب عنه: أنها تدل على ثبوت السلطنة ما دام كونه مالا له ولا تدل على تسلطه على ابقاء الموضوع وكون بقائه تحت اختياره كي تكون إزالته منافية للسلطنة الثابتة له فتدبر - وتام الكلام في ذلك المبحث كما أن التقريب الآخر لدلائلها على ذلك مع جوابه المذكوران هناك فراجع.

ومنها: قوله (ع) المسلمون عند شروطهم (١).

وتقريب الاستدلال به: إن الشرط هو مطلق الالتزام، والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر، وعليه فالعقد شرط يجب الوقوف عنده، ويحرم التعدي عنه، فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في (أوفوا بالعقود). ولكن تمامية الاستدلال به تتوقف على أمرين: صدق الشرط على المعاملات كالبيع، ودلالته على اللزوم.

أما الأول: - فمضافا إلى ما سيأتي في مبحث الشروط من عدم صدقه على الالتزامات المعاملية - : أنه يعتبر في صدقه كون الالتزام في ضمن التزام، وهو لا يصدق على الالتزام الابتدائي. وبعبارة أخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، ولذا قال في محكي القاموس: الشرط إلزام الشيء أو التزامه في البيع

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

ونحوه. وأما الثاني: فالأظهر أنه انشاء حكم تكليفي لا وضعي، إذ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه، وهذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك ارشادا إلى صحته أو لزومه، بل هو صفة في المؤمن فلا محالة يكون ظاهرا في كونه أمرا بالوفاء بالشرط تكليفا، وعليه فيجري فيه ما ذكرناه في (أوفوا بالعقود) ومنها: الأخبار المستفيضة في أن البيعين بالخيار (١).
وأورد على هذا الوجه: بأن هذه النصوص تدل على اللزوم الحيثي لا اللزوم من جميع الجهات، ولذا لا تنافي ثبوت خيار الحيوان والشرط ونحوهما، وبأنها في مقام جعل الخيار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسك باطلاقها من هذه الجهة.
ولكن يرد على الأول: أنه خلاف اطلاق النصوص.
وعلى الثاني: أنها في مقام بيان الجواز قبل التفرق واللزوم بعده، ولذا في بعض تلك النصوص قال عليه السلام بعد ذلك: فإذا افترقا فلا خيار لهما.
الاستدلال اللزوم بالاستصحاب
وربما يستدل على اللزوم بالاستصحاب
بتقريب: أن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين، وقد أشبعنا الكلام في هذا الاستصحاب وما يمكن أن يورد عليه في مبحث المعاطاة، وإنما نذكر في المقام الاشكال الذي لم يذكره الشيخ ره هناك وذكره في المقام، وهو: أن هذا الأصل محكوم باستصحاب بقاء علقه المالك الأول، واستصحاب بقاء حق الفسخ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

الثاني: إن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم (١) (أوفوا بالعقود) لا الاستصحاب.

وأورد عليه: بأن (أوفوا بالعقود) حيث لا عموم زمني له فلا يكون هو المرجع في زمان الشك، بل المرجع استصحاب حكم الخاص على ما أسسه في الأصول. ويمكن دفعه بأن ذلك يتم في ما إذا كان خروج الفرد في الأثناء من الأول كما في المقام، وإلا فالمرجع عموم العام. وتتمام الكلام في محله. الثالث: أنه لا يجدي بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق. وأورد عليه: بأن الكلام إنما هو مع قطع النظر عن الأدلة الاجتهادية، مع أن هذه الأخبار كما توجب عدم جريان هذا الأصل توجب عدم جريان الأصل المحكوم أيضا.

وفيه: أن ما يثبت بهذه النصوص هو زوال ذلك الحق الثابت في المجلس، وأما زوال الحق الآخر المشكوك فهي لا تدل عليه، وحيث إنه يحتمل ذلك فإن قلنا بأن الخيار واحد وإن تعددت أسبابه يجري استصحاب بقاء الخيار الشخصي الثابت سابقا، وإن قلنا بتعدد أسبابه فيمكن إجراء استصحاب الكلي الجامع بينهما، فإنه وإن كان من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلي إلا أنه حيث يحتمل حدوث فرد آخر مقارنا لحدوث المتيقن يجري استصحاب الكلي على مسلك الشيخ ره، ولكن المختار عدم جريان الاستصحاب فيه حتى في هذا الفرض فلا يجري الأصل المزبور في المقام.

فتحمل: أن الاستصحاب أيضا من أدلة اللزوم. ويظهر من المختلف في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة: أن الأصل عدم اللزوم، ولم يرد من تأخر عنه إلا بعموم آية الوفاء بالعقود.

(١) المائدة آية ٢.

والظاهر أن نظره قده إلى أن العقد يقتضي اللزوم، وكون أحد العوضين فقط عوضاً عن الآخر والمخرج عن الأمر الأول هو الخيار وعن الثاني ظهور العيب، فإنه يوجب أخذ الأرش مع المبيع.

أقسام الخيار

إذا عرفت ما ذكرناه فيقع الكلام في أقسام الخيار، (و) أحكامه، أما (أقسامه) فقد ذكر المصنف هنا منها (سبعة) وفي بعض الكلمات أنها ثمانية، وفي آخر أنها أربعة عشر. قال صاحب الجواهر: وليس ذلك خلافاً إنما هو مجرد جمع واستقصاء. والحق في بيان الجامع لها أن الخيار تارة: يكون بجعل الشارع ابتداءً ومطلقاً كخيار المجلس والحيوان، وأخرى: يكون بجعل من المتعاملين مثل شرط الخيار، وثالثة: يكون وسطاً بينهما بأن يلتزم المتبايعان في ضمن العقد وجود شرط أو وصف، أو عدمه، أو عمل خارجي وتبين خلافه، فإنه يثبت لمن له الالتزام الخيار حينئذ، والكلام يقع أو لا فيما يكن بجعل شرعي ابتداءً.

خيار المجلس

(الأول: خيار المجلس) قال الشيخ: المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين. أو لكن: ليس في أدلة هذا الخيار لفظ المجلس ولا مكان المتبايعين، بل في النصوص جعل هذا الخيار مغياً بالافتراق، ويستظهر من ذلك اعتبار الاجتماع العرفي

فمن باع شيئاً ثبت له وللمشتري الخيار ما لم يتفرقا

في جانب المغيا، فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع لم يكن هناك خيار، كما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع كون كل منهما في بلد غير بلد الآخر. نعم حيث يكون المراد الاجتماع بالأبدان فيكون المراد الاجتماع من حيث المكان، وحيث إن الغالب من مكان الاجتماع كونه محلاً للجلوس فلذا عبر بخيار المجلس، وعلى هذا فكما لا يعتبر المجلس لا يعتبر مكان البيع، بل لو افترقا عن مكان البيع مع بقاء اجتماع المتبايعين وعدم تفرق أحدهما عن صاحبه كان الخيار باقياً، فهذا الخيار خيار الاجتماع في المجلس وإضافته إلى الاجتماع إضافة المسبب إلى سببه، ويعبر عن سببه بحمل سببه من باب تنزيل المحل منزلة المحال.

وكيف كان: (ف) لا خلاف بين الإمامية في أن (من باع شيئاً ثبت له وللمشتري الخيار ما لم يتفرقا).

وفي الجواهر: اجماعاً منا بقسميه، والنصوص المستفيضة شاهدة به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (ع): قال رسول الله (ص): البيعان بالخيار حتى يفترقا: الحديث (١) ونحوه صحيح زرارة عنه (ع) (٢).

وصحيح الفضيل عنه (ع) - في حديث - قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (٣). ونحوها غيرها.

وأما موثق غياث عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا (٤). فربما يحمل على التقية.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٧.

مفاد أدلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج.

وفيه: أن الخيار إما أن يكون سلطنة على حل العقد، أو على تراد العوضين، وعلى التقديرين ليس هو سلطنة على خصوص الاسترداد بعد ثبوت السلطنة على الرد، أما على الأول: فواضح، وأما على الثاني: فلأنه لا موجب للالتزام بكونه سلطنة على الاسترداد خاصة، سوى أن المالك والوكيل المفوض لهما السلطنة على الرد بالإقالة ونحوها، فلا معنى لجعل الخيار لهما إلا السلطنة على الاسترداد. وحيث إنه لا يعقل السلطنة على الاسترداد دون الرد فلا محالة يكون الخيار مجعولا لمن له سلطنة على الرد، وهو توهم فاسد، لأن الرد بما أن له مصاديق وما يكون ثابتا للمالك بعضها، فجعل الخيار بمعنى السلطنة على الرد والاسترداد بلا اعتبار رضا الآخر لا يلزم منه اللغوية، وعليه فالخيار هو السلطنة على تراد العينين لا على جلب ما ذهب خاصة.

ثم إن المحقق النائيني ره وجه كلام الشيخ ره بما سنذكره في الوجه السابع. فانتظر.

ثانيها: ما أفاده الشيخ ره تبعا لغيره، وهو: أن بعض (١) أخبار هذا الخيار قد قرن فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يلتزم الفقيه بثبوتها للوكيل في اجراء الصيغة، وظاهر ذلك من جهة وحدة السياق كون موضوع الخيارين واحدا.

وفيه: أن الموجب لاختصاص خيار الحيوان بغير الوكيل ما في بعض (٢) رواياته

(١ - ٢) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ١ - ٥.

من جعل الخيار لخصوص صاحب الحيوان لا اختصاص الموضوع به.
ثالثها: ما في المكاسب أيضا، قال: مضافا إلى أدلة سائر الخيارات، فإن القول
بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه ل.
وفيه: أن بعض تلك الخيارات مختص بالمالك لا اختصاص دليله به كخيار الغبن
لو قلنا إن مدركه حديث لا ضرر، وبعضها تابع لجعل المتبايعين ولو كان هو الأجنبي
كشرط الخيار، وبعضها كخيار العيب يجري فيه ما هو الجاري في المقام.
رابعها: ما في المكاسب أيضا، وهو: أن ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته
للوكيل المذكور.

وفيه: أن الحكمة غير معلومة، مع أن الحكم لا يدور مدارها.
خامسها: ما في المكاسب في أواخر المبحث، وهو: أن ثبوت الخيار للوكيل يضاد
مع سلطنة الموكل على ماله، لأن بالفسخ يخرج المال عن ملكه قهرا عليه، فأدلة الخيار
على فرض شمولها له تعارض دليل السلطنة المالك، ويقدم دليل السلطنة، وإن كانت
النسبة عموما من وجه لحكم العقل وبناء العقلاء، ولا أقل من التسايط فيرجع إلى
استصحاب بقاء الملك بعد فسخه.

وفيه: أن النسبة بين دليل الخيار ودليل السلطنة عموم مطلق، لأن خيار كل
من المتعاملين ينافي سلطنة الآخر على ما انتقل إليه.
سادسها: ما أفاده بعض المحققين ره، وهو: أن بعض، (١) نصوص الباب تضمن
ثبوت هذا الخيار للتاجر، وعدم شموله لمجري الصيغة واضح، وبه يقيد اطلاق سائر
النصوص.
وفيه: أنه بما أنهما مثبتان لا وجه للحمل.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٦.

سابعها: إن دليل الخيار مخصص لعموم (أوفوا بالعقود) (١) فكل من يجب عليه الوفاء بالعقد مختار في الفسخ بدليل الخيار، والذي من شأنه الوفاء هو المتصرف في المال. والوكيل في اجراء الصيغة، حيث إنه لا يملك التصرف في المال المنتقل إليه لا وفاء له، فلا يكون ذلك واجبا عليه، ولا معنى لاستثنائه عن هذا الحكم في موارد خاصة. وبهذا وجه المحقق النائيني ره كلام الشيخ ره الذي هو الوجه الأول الذي ذكرناه. وفيه: إن الوفاء بمعنى التمام، فالمأمور به في الآية الشريفة - كما تقدم في أول هذا الجزء وفي مبحث المعاطاة - هو الاتمام والانتهاء، وانتهاء العقد واتمامه إنما هو بعدم نقضه وحله، وليس المأمور به ترتيب الآثار عملا كي يقال إنها لا تشمل الوكيل المذكور، وعليه فهي شاملة له أيضا. وبدليل الخيار يخصص بالنسبة إليه. فالحق في وجه عدم ثبوت الخيار له أن يقال: إن دليل الخيار منصرف عنه. توضيحه: أن البائع - وكذا البيع - له اطلاقان: أحدهما: هو المنشئ والموجد البيع، الثاني: من كان حصول البيع باختياره واستقلاله وسلطانه، ولو كان غير مباشر له، فيقال: فلا باع داره وعقاره، وإن كان البيع صادرا عن وكيله والمنصرف إليه، لفظ البائع عند الاطلاق هو الثاني، وعليه فهو لا يشمل الوكيل الموقع للصيغة. ويؤيد ذلك، بل يدل عليه ما في بعض نصوص الباب من تعليل اللزوم بالافتراق بكون ذلك رضا منه (٢)، فإنه يستكشف من ذلك أن الخيار إنما يكون ثابتا لمن يكون رضاه معتبرا في المعاملة، والوكيل المجري للصيغة لا يكون رضاه معتبرا فيها ولا ربط له بالمعاملة كي يكون تصرفه دالا على رضاه، ولعله إلى هذا نظر الشيخ ره في ما ذكره من الوجه الذي ذكرناه أولا. فراجع وتدبر.

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣.

واستدل للثالث: بأنه إذا كانت الوكالة منتهية ببيع الوكيل كان اجتماع الوكيلين كاجتماع الأجنبيين، والمفروض عدم اجتماع الموكلين، وحيث إنه يعتبر في ثبوت هذا الخيار الاجتماع فلا يكون ثابتا لهما، وأما إذا كانت الوكالة باقية بعد البيع وكان الوكيل وكيلا مفوضا مستقلا، كان اجتماع الوكيلين اجتماعا للموكلين، لأنهما بدان تنزليان للموكلين فيثبت لهما الخيار وإن لم يكونا بدينهما الحقيقيين مجتمعين. وفيه: أن الاجتماع كسائر الأفعال التي يكون قيامها بفاعلها على نحو الحلول كالفرح والسواد ونحوهما لا يستند إلى شخصين طولاً، أحدهما: المباشر، والآخر السبب، فكما لا يقال لسبب وجود الفرح في زيد أنه فرح، ولا لسبب وجود السواد في جسم أنه أسود، بخلاف الأفعال التي يكون قيامها بفاعلها على نحو الإيجاد والاصدار كالتكلم والتوفي والبيع ونحوها، فإنها تستند إلى المباشر والسبب، ولذا ورد تارة (الله يتوفى الأنفس حين موتها) (١) وأخرى (قل يتوفاكم ملك الموت) (٢) فكذلك لا يقال للموكل السبب لاجتماع الوكيلين أنه مجتمع مع غيره، بل هو مجمع لأحدهما مع الآخر. وبالجملة: الاجتماع من الأفعال التي لا تنسب إلى غير المباشر، فالصحيح ما ذكرناه.

تقدم الفسخ على الإجازة الثاني: إنه لو ثبت الخيار للموكل والوكيل ففسخ أحدهما وأجاز الآخر هل يقدم الفاسخ على المجيز - كما في مورد ثبوت الخيار للبائع والمشتري - أم يكون أعمال

(١) سورة الزمر آية ٤٢.

(٢) سورة السجدة آية ١١.

السابق خياره نافذا ويسقط الخيار عن الباقي كما اختاره الشيخ ره؟ وجهان، وغاية ما يمكن أن يقال في وجه ما ذهب إليه الشيخ ره أمران: أحدهما: إن تقدم الفاسخ على المعجز إنما هو في فرض ثبوت الخيار لكل من الشخصين اللذين لهما الخيار كما في مورد الخيار من الجانبين، وفيما نحن فيه يكون الثابت خيارا واحدا قائما بطبيعة البائع وطبيعة المشتري المنطبقة في كل جانب على المتعدد، فإذا سبق واحد من أفراد الطبيعة إلى الاعمال فسحوا أو امضاء سقط خيار البقية لأنه يصدق أن الطبيعة فسخت أو أبرمت لفسخ واحد منهما أو إجازته. ثانيهما: إنه وإن كان الثابت للموكل والوكيل خيارين إلا أن الموكل إذا أعمل خياره بإجازة أو فسخ يكون ذلك فسحا عمليا للوكالة، ومعه لا مورد أعمال الموكل خياره،

لأن فعل الوكيل فعل للموكل وإن لم يقصد الوكالة والنيابة بل وإن قصد عدمها، كما لو باع الوكيل دار موكله بعنوان الفضولية، وعليه فلا يبقى مورد لأعمال الموكل خياره. وفي كلا الوجهين نظر: أما الأول: فلأن قوله عليه السلام (١) البيعان بالخيار كسائر القضايا الشرعية يكون من قبيل القضية الحقيقية المنحلة إلى قضايا عديدة حسب ما للموضوع من الأفراد الخارجية، ويثبت به لكل فرد من أفراد الموضوع حكم واحد غير ما هو الثابت لغيره من الأفراد، وعليه فكل من الموكل والوكيل له خيار غير ما يكون للآخر.

وأما الثاني: فلأن الخيار الثابت للوكيل ليس ثابتا له بعنوان الوكالة بل بعنوان أنه بائع، فاعماله خياره ليس اعمالا للموكل، مع أن فعل الموكل يكون عزلا للوكيل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

إذا كان منافيا مع بقاء الوكالة، وأما في مثل المقام فلا، فالأظهر أن المقام من موارد تقديم الفاسخ على المجيز.

بيان حقيقة تفرق الموكلين

الثالث: هل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرق المتعاقدين، أو بتفرق الجميع وجوه، قوى الشيخ الأعظم الأخير. وأورد عليه السيد في الحاشية: بأن الظاهر أن الحكم معلق على صدق التفرق لا على صدق عدم التفرق، والمفروض صدقه، وإن كان يصدق عدم التفرق أيضا مع بقاء أصيل أو وكيل، فيكفي في سقوط الخيار تفرق أحد الشخصين الوكيل أو الموكل. تحقيق القول في المقام: إن المستفاد من النصوص (١) كون شرط الخيار عدم التفرق، وغاية ثبوته التفرق - وهم نقيضان لا يرتفعان ولا يجتمعان - وعليه فإن كان الخيار ثابتا لجنس البائع والمشتري بلا نظر إلى الأفراد كان الخيار ثابتا ما لم يفترق الجميع عن الجميع، وإن تفرق البعض عن البعض، لأنه لا يصدق افتراق الجنس وإن صدق افتراق بعض المصاديق.

فما أفاده الشيخ ره متين، إلا أنه يرد عليه - مضافا إلى ما تقدم من منافاة المبنى لظاهر القضية -: أن لازم ذلك الالتزام بثبوت الخيار للموكلين وإن لم يجتمعا لصدق اجتماع الجنسين مع اجتماع الوكيلين، وإن قلنا بأن الخيار ثابت للأفراد لا للجنس كما هو الحق، فإما أن يكون مجلس الموكلين غير مجلس الوكيلين، أو يكون مجلس الجميع واحدا. فإن كان المجلس متعددًا يكون سقوط خيار كل من الصنفين تابعا لتفرقه، فلو

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

فإن ذلك مما لا كلام في صحته، ولا بمعنى جعل حقه الثابت له شرعا لغيره ابتداء، إذ هذا مما لا كلام في عدم صحته، أمر الجعل بيده، بل بمعنى نقل حقه إليه بناقل، لأنه بعد القطع بأنه قابل للاسقاط كما يأتي تفصيله مقتضى عموم (أوفوا بالعقود) (١) جواز نقله ونفوذ العقد الواقع عليه.

وقد استدل المحقق الأصفهاني ره لعدم جواز نقله: بأن حق خيار المجلس حيث إنه مغيار بالافتراق فثبوته مع عدم لحاظ الغاية منافع لفرض كونه مغيا، وثبوته إلى افتراق المنقول إليه عن طرفه بلا وجه، لأن افتراق المنقول إليه ليس مقابلا للاجتماع على المعاملة المستفادة من الغاية، وثبوته للمنقول إليه إلى حصول الافتراق من الناقل خلاف ظاهر النص، لأن ظاهره استمرار الخيار إلى افتراق ذي الحق عن طرفه، والناقل ليس له حق حتى يمتد الخيار إلى زمان افتراقه. وفيه: إنا نختار الشق الأخير، وما ذكره يردده: أن الافتراق قيد للموضوع، وهو مركب من أمرين: كونه بيعا ومجمعا مع طرفه، والمنقول إنما هو الحكم الثابت لهذا الموضوع بلا تصرف فيه، فما دام بقاء هذا الموضوع يكون الخيار المنقول ثابتا للمنقول إليه، فإذا ارتفع الموضوع بارتفاع أحد جزئيه سقط الخيار عن المنقول إليه. وأما المقام الثاني: فالظاهر أن مراد الشيخ ره ليس نقل الخيار إلى الوكيل، ولا يكون هذا مورد كلامه، بل محل كلامه اثبات خيار آخر للوكيل غير خيار الموكل فيما إذا فوض الموكل أمر المال إليه بعد العقد. توضيح ذلك: أنه ذكر الشيخ ره سابقا: أنه يعتبر في ثبوت الخيار أمران: الأول: صدق البيع، الثاني: تسلطه على ما انتقل إليه، وفي هذه المسألة فرض الشيخ ما لو كان وكيلا تنتهي وكالته بالعقد فلا خيار له في نفسه، وإنما الكلام في أنه إذا فوض الموكل

(١) المائدة آية ٢.

وأما الثانية: فقد استدل لوجود المانع عن ثبوته وجوده:
الأول: ما عن المصنف، وهو: أنه لا خيار لمن أنتقل إليه لأنه وطن نفسه على
الغبن المالي، والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه، ولا لمن أنتقل
عنه لتغليب جانب العتق.

وفيه: أن المشتري وطن نفسه على انعقاد من يشتريه بإزاء قيمته الواقعية،
لا على الغبن من حيث المعاملة، وتغليب جانب العتق إنما يقتضي عدم رجوع الحر
عبدا. ولا كلام في ذلك، وإنما محل الكلام الرجوع إلى قيمته.

الثاني: إن ثبوت الخيار أو سقوطه إنما هو بعد تحقق القبض من المشتري، ثم
دعوى الرجوع إلى القيمة لثبوت الخيار وامتناع تعلقه بالعين أو سقوطه، وعليه
فحيث إن البيع اتلاف للمبيع وموجب لخروجه عن المالية، فلا يتحقق القبض،
فلا مورد لثبوت الخيار أو سقوطه.

وفيه: أن القبض المعتبر في البيع المترتبة عليه الآثار ليس هو القبض الخارجي،
بل عبارة عن رفع اليد عنه وجعله تحت سلطانه ويده، وعليه فنفس انعقاده عليه
اقباض، ولولا ذلك لا بد وأن يكون التلف من مال البائع ولا يستحق شيئا من الثمن
والقيمة. وهذا مما لم يقل به أحد.

الثالث: ما أفاده الشيخ ره: بأن البائع والمشتري قد تواطئا على اخراجه عن
المالية الذي هو بمنزلة اتلافه. وسيجئ سقوط الخيار بالاتلاف بل بأدنى تصرف،
فعدم ثبوته به أولى.

وفيه: أن سقوط الخيار بالتصرف والاتلاف ليس من الأمور البرهانية حتى
يكون ما ذكر وجهها له جاريا في المقام، بل إنما هو من جهة ما في نصوص (١) خيار

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الخيار حديث ١.

للملك المعلول له، فيقوى القول بثبوت الخيار لسبق تعلق حق الخيار. ثم اختار هو
قده الأخير.

وفي كلامه مواقع للنظر: الأول: ما ذكره من أنصية أخبار العتق في وجه
السقوط. فإنه يرد عليه: أن الأنصية لا تنافي بثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة، وما ذكره
من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا يرجع إلى محصل، إذا المفروض حصول المبدل
- وهو العين - في ملكه، والتلف عليه. مع أن تعارض أخبار الانعتاق (١) وأخبار الخيار
(٢)

ليس من باب تعارض الدليلين، بل من باب تراحم الحقين، فأنصية أحدهما غير مفيدة.
الثاني: ما ذكره من الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين.
فإنه يرد عليه: أنه على فرض الفسخ بالخيار لا تزول يد البائع عنهما، إذ مع الفسخ
يأخذ القيمة.

الثالث: ما ذكره من تنزيل الفسخ منزلة الأرش. فإنه يرد عليه: أن عدم مانعية
الانعتاق من أخذ الأرش إنما هو من جهة عدم منافاة دليل الأرش لدليل الانعتاق،
بخلاف المقام كما لا يخفى.

المسلم المشتري من الكافر
ومنها: العبد المسلم المشتري من الكافر.
والأقوال والوجوه في المسألة أربعة:
أحدها: عدم ثبوت الخيار مطلقا.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب العتق.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

ثانيها: الثبوت مطلقا ورجوع العبد نفسه.

ثالثها: الثبوت مطلقا، وتقدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحق به البدل، اختاره الشيخ ره.

رابعها: التفصيل بين البائع والمشتري، وثبوت الخيار للثاني دون الأول، وثبوت الخيار للمشتري إما بارجاع العبد نفسه أو قيمته.

وقد استدل للأول: بأن الكافر لا يملك المسلم، وبمجرد الاسلام يخرج عن ملكه، وإنما كان له حق في قيمة من تملكه كارت الزوجة من العقار، فتكون المعاملة عليه حينئذ بتملك المسلم إياه بقيمته، واستيفاء الكافر لثمن العبد عليه، فليست هي بيعا، فلا تشملها أدلة الخيار.

وفيه: أنه لا دليل على خروج العبد بمجرد الاسلام عن ملك مالكه. وآية نفي السبيل (١) لا تدل على ذلك، لأن الملكية التي يكون صاحبها محجورا عن التصرف في المملوك لا تعد سبيلا، مع أن ما دل على أنه يجبر على البيع (٢) يدل على بقاء الملكية. واستدل للثاني: بما عن المصنف في القواعد، وهو خروج الملك القهري كالإرث عما دل على أن الكافر لا يملك المسلم، والملك العائد بحل العقد قهري لا تملك

ابتدائي بالاختيار.

وفيه: أن ذلك يتم بالنسبة إلى فسخ المشتري دون فسخ البائع، فإن التملك حينئذ باختياره. وبه يظهر مدرك القول الرابع.

واستدل للثالث: بأن ثبوت الملكية للكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم.

(١) النساء آية ١٤١.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب كتاب العتق.

والمحقق الثاني وجه الاشكال: بأن كون المبيع تالفا شيئا فشيئا مانع عن اعمال الخيار فيه. ثم أورد عليه: بأن الخيار لا يسقط بالتلف.

والشيخ وجه الاشكال: باحتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد في تعلق الخيار بها. توضيحه: إن التلف ربما يكون متأخرا عن ثبوت الخيار، وربما يكون مقارنا للخيار المترتب عليه العقد، وما ذكره من أنه لا يسقط الخيار بالتلف يكون المراد به التلف المتأخر التلف المقارن كما في المقام.

وفيه: أنه لا دليل على اعتبار عدم التلف في ثبوت الخيار. والمحقق النائيني ره وجه الاشكال: بأن مورد خيار المجلس هو البيع الذي لم يكن بناء المتعاقدين على الاعراض عن العوضين، ومع علمهما بأن المال بمجرد البيع يخرج عن المالية إما شرعا أو عادة كما في المثال، فقد أقدمنا على ذهاب مالهما.

وفيه: أن البيع ليس اقداما على ذهاب المال، بل هو يذهب باعا أم لا، والبيع إنما يكون اقداما على الملكية، والمتلف إنما هو شدة الحر. فالأظهر ثبوت الخيار فيه.

اختصاص خيار المجلس بالبيع

المسألة الخامسة: (ولا يثبت) خيار المجلس (في) شئ من العقود (غير البيع) عند علمائنا كما عن التذكرة.

والكلام في هذه المسألة يقع في مقامين.

الأول: في العقود اللازمة.

الثاني: في العقود الجائزة.

أما الأول: فالأظهر عدم ثبوت الخيار فيها لعدم المقتضي له، فإن الأدلة المختصة

إذا ظاهر الأخبار أن البيع علة تامة. وهل يشمل الحكم للصرف والسلم قبل القبض؟
فيه اشكال من جهتين: الأولى: في أنه هل يجب التقابض في المجلس أم لا؟
الثانية: في جريان الخيار فيهما على كل من القولين.
أما الجهة الأولى: فقد استدل لوجوب التقابض بوجوده:
الأول: ما عن المصنف قده، وهو التحفظ على عدم صيرورة المعاملة ربوية.
وتوضيحه: أنه إذا كان العوضان من جنس واحد وحصل القبض من جانب واحد قبل
الافتراق تصير المعاملة كالنسيئة مع المساواة ذا مدة وأجل، فتكون به ربوية، لأن
لأجل قسطا من الثمن.
وفيه: أنه عدم اشتراط التأخير لا تكون ربوية، ومجرد الشبابة بالربا
لا يوجب البطلان، مع أن هذا الوجه لو تم لدل على وجوب القبض شرطا لا وجوبه
مولويا، مع أنه لو تم لدل على وجوب القبض بعد قبض أحدهما حقه.
الثاني: ما أفاده الشيخ ره، وهو آية وجوب الوفاء بالعقد (١) بدعوى أن للعقد
بنفسه آثارا مع قطع النظر عن ملكيته، ويجب ترتيبها ولو قبل حصول الملكية، ومنها
الاقباض في المقام.
وفيه: أنه إن قلنا: بأن معنى الآية الشريفة هو لزوم ابقاء العقد على حاله
واتمامه بعدم فسخه وحله كما قوينا، فعدم دلالة الآية حينئذ على وجوب التقابض
واضح، بل تكون حينئذ ارشادا إلى اللزوم.
وإن قلنا: بأن معناها هو ترتيب آثار العقد كما عن الشيخ ره، فمعناها هو
ترتيب الآثار التي التزمنا به، ومن المعلوم أن التزمنا به هو اقباض كل منهما على فرض

(١) المائدة آية ٢.

اقباض الآخر لا مطلقا، فلا تدل على لزوم التقابض، ولا ينتقض بلزوم اقباض كل منهما في سائر البيوع، فإن فيها إنما يجب الاقباض من جهة تأثير البيع في الملكية ويجب رد المال إلى صاحبه، وهذا بخلاف باب الصرف.

وأما ما أورده السيد الفقيه وتبعه المحقق الإيرواني عليه: بأن بيع الصرف لا أثر له إلا بعد التقابض فلا يجب الوفاء به إلا بعده. فيرد عليه: أن للعقد مرحلة، ولتأثيره في الملك مرحلة أخرى، ولكل منهما آثار، فإذا كان التقابض من آثار العقد يجب ترتيبه على هذا العقد، وإن لم يحصل الملك.

الثالث: النصوص (١) المتضمنة للأمر بالتقابض والنهي عن البيع إلا يدا بيد. وفيه: إن تلك الأوامر والنواهي تكون ارشادا إلى شرطية التقابض لصحة العقد وتأثيره في الملك لا مولوية لما حقق في محله من ظهور الأوامر والنواهي في المعاملات في الارشاد. فالأظهر عد لزوم التقابض. وأما الجهة الثانية: فالكلام فيها من ناحيتين: إحداهما: من ناحية الأثر. الثانية: من ناحية المقتضي.

أما من الناحية الأولى: فثبوت الأثر للخيار على القول بوجود التقابض واضح، فإن أثره حينئذ أن له فسخ العقد واسقاط وجوب التقابض باعدام موضوعه. لا يقال: إنه على القول بوجود التقابض كيف يجري الخيار الذي لازمه عدم وجوبه.

فإنه يقال: إن الخيار معناه السلطنة على حل العقد، ولا ينافي ذلك وجوب التقابض على فرض بقاء العقد. ونظير هذا التكليف في الشرع كثير، لاحظ ما لو

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف.

أو يشترطاً سقوطه قبل العقد أو بعده

المصنف بقوله: (أو يشترطاً سقوطه قبل العقد أو بعده) بعد معلومية أن مراده من بعد العقد ليس بعد تمامية العقد، بل بعد الشروع فيه
وأما الاشتراط قبل العقد، فعن الشيخ في الخلاف: سقوط الخيار به، وعن
المختلف بعد نقل ذلك عنه: وعندي في ذلك نظر لأن الشرط إنما يعتبر حكمه لو وقع
في متن العقد، نعم لو شرطاً قبل العقد وتبايعاً على ذلك الشرط صح ما شرطاه. انتهى.
وأظن أن مراده في المقام هو ما ذكره أخيراً في المختلف.
وكيف كان: فشرط سقوط الخيار في قبيل شرط عدم الفسخ، وشرط إسقاط
الخيار الذين - هما من قبيل شرط العفل - يتصور على وجهين: أحدهما: شرط
سقوطه، بحيث يرجع إلى إسقاط الخيار. ثانيهما: شرط عدم كون العقد خيارياً،
والاشكالات الآتية عمدتها تختص بالثاني، وبعضها يختص بالأول، وبعضها يشترط
بينهما. وكيف كان: يقع الكلام في مقامين:
الأول: في شمول أدلة الشروط لهذا الشرط وعدمه.
الثاني: في أنه هل يعارض أدلة الخيار لأدلة الشروط على فرض شمولها أم لا.
أما المقام الأول: فقد أشكل على التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه:
أحدها: إن مفاد المستفيض (المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم) (١) لزوم
العمل بالشروط، فلا بد وأن يكون الشرط فعلاً اختيارياً للمشروط عليه، واختيارياً
له، فلا يشمل الشروط الخارجة عن تحت اختياره وقدرته، ومنها شرط عدم الخيار.
وفيه: أن هذا يتم في نفسه، إلا أن صحيح مالك بن عطية عن سليمان عن
مولانا الصادق (عليه السلام) عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه جارية مكاتبة

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار وباب ٤ من أبواب المكاتبة وغيرهما من الأبواب.

قد أدت بعضها ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال (عليه السلام): لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم (١). يدل على صحة شرط عدم الخيار، وأن المستفيض يشملها، وهو يصلح قرينة على إرادة نفوذ كل شرط يكون مربوطاً بالمشروط عليه.

وأورد عليه: بأن مورد الصحيح الشرط الابتدائي، وهو غير نافذ بالاجماع. وأجاب عنه الشيخ ره: بأنه مطلق قابل لأن يقيد بصورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، وفي حاشية السيد: الانصاف أن هذه الرواية دليل على شمول أدلة الشروط للشروط البدوية، وأنها أيضاً واجبة الوفاء، والاجماع على الخلاف ممنوع. وفيه: أن مورد الرواية الشرط في ضمن عقد الهبة، لاحظ قوله فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار، ولم يظهر لي منشأ اشتباه القوم وتخليهم كون مورد الشرط الابتدائي. والایراد عليه بأن الهبة جائزة والشرط في ضمن العقد الجائز غير لازم الوفاء سيأتي الجواب عنه.

ثانيها: إن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يجب الوفاء به، لأنه لا يزيد حكمه على حكم الأصل، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزوم الدور.

وفيه: أولاً: إنه لا دليل على اعتبار كون العقد المشروط فيه لازماً، بل مقتضى عموم دليل وجوب الوفاء به لزومه حتى في العقود الجائزة. ودعوى أنه لا يزيد حكمه على حكم أصل العقد، إن أريد بها أنه تابع والتابع

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب المكاتب.

النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح (١).

ومنها: موثق محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة متعة: أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح (٢).
ومنها: موثق ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه السلام): ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز (٣).
وفيه: أولا: إن هذه النصوص مختصة بشروط المتعة، وتدلل على أنه إذا لم تذكر في ضمن العقد تنقلب دائما. أما الأولان فواضح، وأما الأخير فلقوله هدمه النكاح فإن شروط المتعة يهدمها النكاح بدون الشرط، وأما سائر الشروط فغاية الأمر عدم وجوب العمل بها لا هدمها وجعلها كالعدم.
وثانيا: أنه لا وجه للتعدي عن باب النكاح إلى سائر الموارد والأبواب.
وثالثا: أنها قابلة للحمل على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه، إذ لا يصدق كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في أثناؤه.
فتحصل: أن الأظهر نفوذه ووجوب العمل به.

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة من كتاب النكاح حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٢.

الأول: الاجماع.

وفيه: أنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.
الثاني: القاعدة المسلمة من أن لكل ذي حق اسقاط حقه لفحوى تسلط
الناس على أموالهم (١) فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال.
وأورد عليه بوجوه: أحدها: أن دليل السلطنة ضعيف السند.
وفيه: أنه لا اعتماد الأصحاب عليه وتمسكهم به يكون معتبرا.
ثانيهما: ما أفاده المحقق الإيرواني ره، وهو: أن علة الحق أضعف من علة
المال، والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت
السلطنة في الحق اقتضى فحواها السلطنة في المال.
وفيه: أنه على فرض تسليم دلالة هذا الدليل على سلطنة الانسان على اعدام
الملك، والاعراض عنه يتم هذه الأولوية، إذا السلطنة على اعدام القوي واذهابه توجب
بالأولوية السلطنة على اعدام الضعيف.
وإن شئت قلت: إن السلطنة في الشئ غير السلطنة على الشئ، والأولوية
في الثانية بخلاف الأولوية في الأولى.
ثالثها: إن دليل السلطنة لا يدل على أن للمالك الاعراض عن ماله وسلب
الملكية عن نفسه لما تقدم في الجزء لخامس عشر من هذا الشرح في مبحث المعاطاة
من أنه كسائر الأدلة إنما يدل على ثبوت الحكم على فرض وجود الموضوع، ولا نظر
له إلى بقاء الموضوع وارتفاعه، وموضوع السلطنة المال المضاف بإضافة الملكية،
فلا يدل على أن له الاعراض عنها.
وبعبارة أخرى: أنه يدل على أن له السلطنة على التصرفات في المال، ولا يدل

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

على أن له السلطنة على السلطنة باعدامها والاعراض عنها، وعليه فلا يدل بالفحوى على أن له اسقاط الحق واعدامه.

لا يقال: إنه حيث لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط كما عن الشيخ فلو دل هذا الدليل على ثبوت السلطنة على الحقوق بالأولوية دل على أن له الاسقاط.

فإنه يقال: إن هذا يتم لم كان ذلك - أي ثبوت السلطنة على الحقوق - مفاد دليل خاص لا فيما إذا كان مستفادا من الدليل العام، فإن الالتزام بعد السلطنة في مثل هذه الحقوق رأسا لعدم المعنى لها يترتب عليه محذور.

الوجه الثالث: فحوى ما سيجئ من النص (١) الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللا بأنه رضا بالبيع، استدلل بها الشيخ ره. وأورد عليه المحقق الإيرواني ره: بأن النص بعموم التعليل يدل على حكم المقام بلا حاجة الفحوى، بل ومع منع الفحوى.

ولكن تقريب الفحوى على مسلك الشيخ ره - الملتزم بأن لزوم العقد بالرضا واقاره إنما يكون من جهة أن مرجعة إلى اسقاط الخيار - أنه إذا دل الدليل على مسقطية الرضا وكونه موجبا للزوم من جهة أنه مرجعه إلى اسقاط الخيار، فنفس الاسقاط أولى بأن يكون مسقطا للخيار، فلا يرد عليه ما أورده المحقق المذكور.

وأما القول بأنه لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق، فقد أورد عليه السيد بأنه على فرض كونه قابلا للنقل أيضا يمكن الاستدلال بأن يراد الأعم من النقل والاسقاط، قد عرفت في ذيل الايرادات الثالث على الوجه الثاني أنه يمكن توجيه كلام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الخيار حديث ١.

الشيخ ره بنحو لا يرد عليه هذا الايراد، وإن كان غير تام على أي تقدير. فراجع.
لا خلاف ولا كلام في سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات.
وقد استدل له بوجوه:

الأول: فحوى ما دل على سقوط الخيار بالتصرف، فإنه إذا كان العفل الكاشف عن الرضا بالبيع والالتزام به مسقطا للخيار فاللفظ الدال على ذلك أولى للفحوى المتقدمة، فلا يرد عليه ما عن المحقق الخراساني ره من: أن دليل السلطنة لا يتكفل نفوذ السبب بل يتكفل مشروعية المسبب، فإنه يتوقف على إرادة الفحوى الثانية لا الأولى.

الثاني فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في إجازة عقد الفضولي استدل بها الشيخ ره.

وفيه: إنا لم نجد ما يدل على ذلك سوى طائفتين من النصوص أحدهما: في العبد يزوج نفسه بغير إذن مولاه، المتضمنة: أن سكوت المولى بعد العلم اقرار منه (١).
ثانيتها: في المرأة تزوج نفسها في حال السكر، المتضمنة أنها لو أقامت معه بعد الإفاقة يكون التزويج نافذا (٢).

وموردهما ما يكون العقد تاما من جميع الجهات سوى عدم احراز رضا من يعتبر رضاه بالعقد، ومن المعلوم أن الرضا القلبي يكفي بأي شئ أحرز، وهذا بخلاف الموارد التي يكون العقد فيها ناقصا من جهة أخرى وتتوقف تماميته من تلك الناحية

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

على الانشاء كبيع الفضولي، حيث إنه ناقص من جهتين: من ناحية الرضا، ومن ناحية عدم كونه مستندا إلى المالك، ومن الجهة الثانية يحتاج إلى الانشاء، ولهذا لا يكفي في الإجازة الرضا القبلي، بل لا بد من الانشاء، والمقام من هذه الموارد، أي يتوقف على الانشاء ولا يكفي مجرد الرضا القبلي بسقوط الخيار، فهذا الوجه غير تام. الثالث: إن مقتضى اطلاق الدليل كفاية كل ما يصدق عليه الاسقاط.

لو قال أحدهما لصاحبه اختر

مسألة: لو قال أحدهما لصاحبه اختر فإن اختار الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد، وإن اختار الامضاء ففي سقوط خيار الأمر أيضا أقوال: أحدها: السقوط مطلقا. نسب ذلك إلى جمع من الأساطين فيما لو اختار الامضاء، وأما لو سكت فلم أظفر بمن يقول بالسقوط وإن نسب إلى الشيخ ره، ولكن الثابت خلافه.

ثانيها: السقوط إذا قصد التمليك.

ثالثها: السقوط إذا قصد التمليك أو التفويض.

رابعها: السقوط إذا قصد التمليك وأسقط الآخر.

خامسها: عدم السقوط.

ولا يخفى أن عنوان هذه المسألة إنما يكون تبعا للنص: روى نافع عن ابن عمر: إن النبي صلى الله عليه وآله قال: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر (١). من جهة أن الأصحاب لم يفهموا منه التعبد المحض فالتجأوا إلى

(١) الخلاف كتاب البيوع مبحث خيار المجلس.

وأما على الرابع: فلا يسقط خياره أصلاً حتى بعد الإجازة.
ولا يبعد دعوى ظهوره في الأول أو الثاني، وعلى فرض على الظهور في شيء
منها مقتضى الاستصحاب بقاء الخيار حتى بعد الامضاء.
من المسقطات افتراق المتبايعين
الثالث: من جملة مسقطات الخيار: افتراق المتبايعين.
لا كلام في مسقطية الافتراق - بمعنى انتهاء أمد الخيار به - إنما الكلام وقع في
موارد ثلاثة:
الأول: في أن مسقطية الافتراق هل تكون من جهة كاشفيتها عن الرضا بلزوم
العقد، أو أنه بنفسه مسقط وغاية للخيار.
الثاني: في تعيين أقل ما يحصل به الافتراق.
الثالث: في أنه هل يلزم كل منهما إلى جانب أم يكفي حركة أحدهما؟
أما المورد الأول: فالحق أنه بنفسه غاية له، إذ لا طريقية ولا كاشفية للفرق
عن الرضا، والشاهد به ملاحظة حال سائر أقسام الخيار، فهل يتوهم أحد كاشفية
الفرق عن الرضا فيها، مع أن مقتضى إطلاق النصوص (١) عدم اعتبار شيء في ذلك
غير عنوان الفرق.
واستدل لاعتبار كشفه عن الرضا وأن مسقطيته بهذا الاعتبار بوجهين:
أحدهما: إن الطريقة العقلانية جارية على أنهم إذا اجتمعوا على إنفاذ معاملة
لا يفترون إلا بعد التزامهم بها، فالمطلقات محمولة على الغالب، فلا دليل على انتهاء

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

أمد الخيار في غير مورد الرضا.
ثانيهما: قوله (عليه السلام) في صحيح جميل فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منها (١).
وفيها نظر: أما الأول: فلما عرفت من منع الكاشفية، نعم كاشفيته عن الرضا بالبيع لا تنكر، مع أن المطلق لا يحمل على الغالب.
وأما الثاني: فلأنه حيث لم يذكر متعلق الرضا في الخبر فيمكن أن يكون المراد الرضا بأصل المعاملة إما بأن يكون المراد أنهما أو جدا البيع عن الرضا، أو أنهما رضيا بالبيع بمعنى عدم الاكراه والفسخ قبل التفرق، ويمكن أن يكون المراد الرضا بالتفرق في مقابل صدوره عن كره، ويمكن أن يكون المراد الرضا بلزوم العقد. ولو لم ندع ظهوره في الويل فلا أقل من الاجمال، وحيث إن الاستدلال يتوقف على إرادة الثالث فهو لا يتم لعدم ثبوتها. الغريب أن الشيخ ره في المقام بنى على عدم اعتبار هذا الظهور، وفي المسألة الآتية يصرح باعتبار إلى الصحيح.
وأما المورد الثاني: فالأقوال فيه ثلاثة:
أحدها: كفاية مجرد الافتراق ولو كان أقل من خطوة، ذهب إليه الشيخ ره.
ثانيها: اعتبار الخطوة وكفايتها.
ثالثها: عدم كفايتها أيضا، وأن المدار على صدق الافتراق عرفا.
والأظهر هو الأخير لوجهين: الأول: إن الافتراق المجعول غاية في مقابل الاجتماع البدني الصادق على ما إذا كان الفصل بينهما خطوة أو أقل أو أكثر من المفاهيم العرفية الذي لا يشكل أحد في عدم صدقه بمجرد التباعد بخطوة أو خطوتين.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣.

الثاني: قوله (عليه السلام) في جملة من النصوص: فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ليجب البيع (١). تقريب الاستدلال به: تعليقه (عليه السلام) وجوب البيع على المشي خطأ، ولا ريب في ظهوره في عدم كفاية الأقل، وليس مورد الاستدلال به فعله (عليه السلام) كي يقال إنه لا يدل على اعتبارها. واستدل: للأول: بأن الموضوع هو الافتراق الصادق على الأقل من الخطوة. وفيه: أن الافتراق غير التباعد، والثاني يصدق بأدنى فصل بخلاف الأول. وأما المورد الثالث: فحمل الكلام ليس صدق التفرق مع عدم تأثير من المتفرقين، بل هذا يبحث فيه في المسألة الآتية، والمفروض في المقام صدقه بدونه، بل هو كفاية حركة أحدهما مع سكون الآخر. والأظهر ذلك، لأن الهيئة الاجتماعية الحاصلة للمتبايعين محققة لصدق الاجتماع، وأن كلا منهما مجتمع مع الآخر، وعدم تلك محقق لعنوان الافتراق - أي افتراق كل منهما عن صاحبه - وعليه فلو تحرك أحدهما وسكن الآخر تنعدم الهيئة الاجتماعية، فلا محالة يصدق الافتراق. وأضف إلى ذلك اثبات الإمام (عليه السلام) افتراق الطرفين يمشيه (عليه السلام) فقط حين قال: فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا. الافتراق عن اكراه

صرح غير واحد: بأنه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه إذا منع من التخاير. وقد استدل لذلك بوجوه: الأول: تبادل الاختيار من الفعل المسند إلى الفاعل المختار.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الخيار.

وأجاب عنه الشيخ ره: بأن المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار.

والحق أن يقال: إنه لا يتبادر الاختياري في مقابل الاضطراري أيضا، لأن هيئات الأفعال موضوعة نوعيا، مثلا هيئة فعل وضعت لإفادة التحقيقية في ضمن أي مادة كانت. وقد تكون المادة اختيارية، ولا سبيل إلى غير الاختيارية فيها كباع وطلق، وقد تكون بالعكس كمات ووجد وغيرهما. وقد يجوز الأمران فيها والهيئة في جميع ذلك تستعمل في معنى واحد ولها وضع واحد. وبذلك يستكشف عدم دخل الاختيار في معناها أصلا.

الثاني: حديث رفع ما استكروهوا عليه (١) بدعوى أنه يدل على أن الافتراق عن كره لا يترتب عليه الأثر ووجوده كالعدم وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه شمول الحديث للحكم الوضعي.

وقد أورد على الاستدلال به بوجه:

أحدها: ما أفاده الشيخ ره: بأنه لو كان الحديث مدرك هذا الحكم كان اللازم البناء على عدم مسقطية التفرق الاكراهي مع عدم المنع من التخاير، ولم يلتزموا بذلك، فيستكشف منه أنه لا يكون الحديث مدركا له.

وفيه: أنه إن كان اجماع تعبدي على السقوط كان هو المقيد للاطلاق، وبه ترفع اليد عما يقتضيه الحديث، وإلا يلتزم المستدل بعدم السقوط في هذا الفرض أيضا. ثانيها: ما أفاده المحقق النائيني ره والسيد في الحاشية، وهو: أنه من التزام القائل باعتبار الاختيار في مقابل الاكراه بسقوط الخيار مع النسيان والغفلة يستكشف أن ذات الافتراق من حيث هو جعل من المسقطات لا بما هو فعل صادر عن اختيار.

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من أبواب جهاد النفس.

ليست موضوعاً لحكم، فلا يصح أن يقال إن التفرق الاكراهي كلا تفرق، فكان الاجتماع باق. فالأظهر عدم صحة الاستدلال به.

الثالث: إن المتبادر ما كان عن رضا بالعقد. استدلل به الشيخ ره وفيه: ما تقدم في المسألة المتقدمة من منع كاشفيته عن الرضا، فلا وجه لهذه الدعوى أصلاً.

الرابع: قوله (عليه السلام) في صحيح الفضيل: فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (١).

وذكر الشيخ ره في تقريب الاستدلال به وجهين: الأول: أنه يدل على أن الافتراق المجعول غاية هو الذي ينبعث عن الرضا بالعقد، بمعنى أنه بعد الفراغ عن أمر العقد والرضا به يفترقان.

الثاني: إن الافتراق من حيث كاشفيته عن الرضا بالعقد جعل غاية، وعلى التقديرين الافتراق الاكراهي غير مشمول له، لأنه غير منبعث عن الرضا ولا كاشف عنه والفرق بين الوجهين هو الفرق بين مقام الثبوت والاثبات.

وفيه: أولاً: ما عرفت من تطرق احتمالات في الرضا الموجود في الحديث. وثانياً: أنه لو سلم إن المراد بالرضا هو الرضا بلزوم العقد والالتزام به، إنما نلتزم بالتقييد إذا كان لسان الخبر هكذا، فلا خيار لهما إن افترقا بعد الرضا منهما. وأما مفاد ما في الخبر فهو كون الافتراق التزاماً عملياً، ويكون قوله بعد الرضا بياناً للافتراق وبعبارة أخرى: مفاد ما في الخبر أنه لا خيار بعد الافتراق لكونه رضا بالعقد.

الخامس: إن تشريع الخيار إنما هو للارفاق بالمتبايعين، وهذا لا يلائم مع سقوطه بالافتراق الاكراهي.

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ٣.

وافتقار الباقي إلى المؤثر وعدمه، إذا لو قلنا ببقاء الأكوان وعدم احتياج الباقي إلى المؤثر فغاية ما يلزم منه الساكن ليس بفعله، وقد مر أن الافتراق يحصل ولو مع عدم تأثير من المتفرقين.

وتنقيح القول في المقام إنما هو بالبحث في مقامين:

الأول: في أن مقتضى الأدلة المتقدمة في المسألة السابقة ماذا.

الثاني: في ما تقتضيه الروايات الحاكية لفعله (عليه السلام).

أما المقام الأول: فمقتضى كون المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالعقد،

ومقتضى الاجماع سقوط الخيارين في المقام، ومقتضى حديث الرفع (١) ثبوتهما معا،

ومقتضى صحيح الفضيل (٢) هو التفصيل بين المكره وغيره وسقوط خيار غير المكره

خاصة أما التبادر فلأن المتيقن اعتبار رضا أحدهما، وليس المتبادر خصوص ما كان

عن رضاهما، وأما الاجماع فلعدم وجوده في المقام، وأما حديث الرفع فلأن غاية ما قيل

في توجيه دلالاته على التفصيل أنه يدل على ارتفاع حكم ما تعلق الاكراه به خاصة

دون غيره.

ودعوى أنه لو شمل الحديث تفرق المكره وحكم عليه يكون افتراقه كلا

افتراق كان لازمه بقاء اجتماع صاحبه معه، ومع بقاء الهيئة الاجتماعية شرعا يكون

خيار كليهما باقيا شرعا. مندفعة أولا: بأن لسان الحديث تنزيل الموجود منزلة

المعدوم، لأنه حينئذ وضع لا رفع، بل لسانه رفع الحكم بلا نظر إلى بقاء الموضوع وعدمه

كما حقق في الأصول.

وثانيا: إن مقتضى كون افتراق المكره كلا افتراق كونه مجتمعا مع صاحبه تعبدا

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ٣.

الحاكية لفعله (عليه السلام) وأنه قال: فمشيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا (١). فإنها تدل على أن مجرد مشيه سبب لتصديق الافتراق المجعول غاية الخيار، وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشي الإمام (عليه السلام). وفيه: أنها متضمنة لقضية شخصية، ولعل تجريده في مقام الاستناد من جهة حصول الشرط وهو الرضا منه أو منهما.

قال الشيخ: وظاهر الصحيحة وإن كان أخص إلا أن ظهور الرواية في عدم مدخلية شئ آخر زائدا على مفارقة أحدهما صاحبه مؤيد بالتزام مقتضاه في غير واحد من المقامات انتهى

والذي أظنه أن هذا الكلام منه قده مبني علي ما ذكره في الأصول في مبحث التعادل والترجيح من أن الخاص إذا كان ظني الدلالة لا يقدم على العام مطلقا، بل لا بد من ملاحظة أقوى الظهورين، فإنه في المقام دلالة الصحيح على عدم سقوط الخيارين بدون رضاهما ليست قطعية بل ظنية ومن باب الظهور، فلا بد من ملاحظة أقوى الظهورين منه ومن ظهور الرواية، وحيث إن ظهور الرواية أقوى من جهة التزام مقتضاه في كثير من المقامات حسب ما ذكره الشيخ ره فيكون هو مقدا على ظهور الصحيح. وعليه فما أورده المحقق الإيرواني ره عليه بعد بيان مراده بغير ذلك في غير محله.

لو زال الاكراه

ولو زال الاكراه وهو لم يرد، ففيه أقوال:

الوسائل - باب ٢ - من أبواب الخيار حديث ٣.

وفيه: أنه قد صرح في غير مورد بأنه يعتبر في الانشاء أن يكون ما ينشأ به مصداقا للعنوان المقصود انشاءه، فكل تصرف ليس مصداقا للإجازة لا يصح الانشاء به، نعم التصرف الذي يكون كذلك. وبعبارة أخرى يكون مبرزاً عرفاً يصح انشاء الإجازة به.

الثاني: ما في المكاسب، وهو عموم العلة المذكورة في خيار الحيوان، وهي قوله (عليه السلام): (١) فذلك رضا منه فلا شرط له. بتقريب: أنه يدل على أن التصرف كاشف نوعي عن الرضا بالعقد، والشارع الأقدس أمضى هذه الكاشفية، ومن المعلوم أنه لا اختصاص للكاشفية بخيار الحيوان.

وفيه: أنه سيجيء أن محتملات هذه الجملة متعددة وأظهرها أنه (عليه السلام) بصدد التعبد بكون تلك الأفعال التزاماً وإجازة، وعليه فلا سبيل إلى التمسك بعموم العلة، فإنه إنما تكون العلة معممة فيما إذا كانت علة عرفاً ويفهم العرف عليته، ولا تكون تعبدية وإلا فيدور الحكم مدار مقدار التعبد، وحيث إن النص مختص بخيار الحيوان، فلا وجه للتعدي.

الثالث: ما في المكاسب، أيضاً، وهو: أن سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس الرواية المعللة حيث قال: فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيام فذلك رضا منه فلا شرط فإن الشرط يشمل شرط المجلس. وفيه: أن الشرط المنفي خصوص خيار الحيوان، إذ الشرط الذي يسقط بذلك قبل ثلاثة أيام خصوص ذلك، وأما خيار المجلس فلا فرق فيه بين قبل الثلاثة وبعدها، ولعله لذلك أمر بالتأمل.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

فالحق عدم مسقطية التصرف من حيث هو، نعم الأفعال التي تكون مبرزة لذلك وقصد بها السقوط تكون مسقطة لكونها اسقاطا، لا لمسقطية التصرف، هذا تمام الكلام في خيار المجلس.
خيار الحيوان

(الثاني: خيار الحيوان) الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب كذا في الجواهر، والنصوص الشاهدة به مستفيضة إن لم يكن متواترة، لاحظ صحيح الفضيل عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الشرط في الحيوان، قال: ثلاثة أيام للمشتري. الحديث (١).

وموثق الحسن بن علي بن فضال عن الإمام الرضاء (عليه السلام): صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام (٢).

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام المشتري، فهو بالخيار إن اشترط أو لم يشترط (٣). ونحوها غيرها من الأخبار الآتي طرف منها.

واستقصاء القول في المقام بالبحث في أمور:

أحدها: هل يثبت الخيار في بيع كل حيوان حتى مثل الجراد والزنبور والسماك والعلق ودود القز، وحتى الحيوان المشرف على الموت، أم يختص بما يقصد حياته،

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ١.

وكل من اشترى حيوانا ثبت له الخيار خاصة

مطلقا.

اختصاص الخيار بالمشتري

(و) الثاني: (كل من اشترى حيوانا ثبت له الخيار خاصة) كما هو المشهور، وعن الغنية والدروس: دعوى الاجماع عليه.

وتنقيح القول في هذا الأمر بالبحث في مقامين:

الأول: في أنه هل يختص هذا الخيار بمن انتقل إليه الحيوان، أم يكون ثابتا لمن أنتقل عنه أيضا.

الثاني: في أنه هل يثبت لمن أنتقل إليه مطلقا، أم يختص بخصوص المشتري.

أما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب هو الاختصاص، وعن السيد

الأجل المرتضى: ثبوته لمن أنتقل عنه، وقواه في محكي المسالك مع قطع النظر عن

الشهرة، وتبعه في ذلك صاحب المفاتيح، وتوقف في محكي غاية المراد وحواشي القواعد، وتبعه في محكي المقتصر.

وتحقيق الكلام يقتضي البحث في موردين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما المورد الأول: فقد استدل الشيخ ره لعدم الثبوت بوجهين:

أحدهما: عموم قوله (عليه السلام): فإذا افترقا وجب البيع (١). خرج المشتري

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار.

وبقي البائع.

وفيه: أولاً: إنه مختص ببيع غير الحيوان، لأن التفصيل قاطع للشركة، فالتفصيل بين الحيوان وغيره في صحيح الفضيل الآتي. وغيره موجب لاختصاص ذلك بغير الحيوان.

وثانياً: إن الوجوب الذي تثبته هذه الجملة هو الوجوب الإضافي، وقد ورد نظيره في خيار الحيوان، ولذا لا تكون أدلة الخيارات متعارضة،

وثالثاً: إن الوجوب بمعنى لزوم العقد وعدم قابليته للانحلال، فإذا ثبت الخيار - ولو للمشتري - لم يكن البيع واجبا، وليس وجوب البيع من قبيل العام كي يقال إنه خصص بالإضافة إلى المشتري وتخصيصه بالنسبة إلى البائع مشكوك فيه فيتمسك بالعموم.

وبما ذكرناه ظهر عدم صحة الاستدلال بقوله (عليه السلام): فإذا افترقا فلا خيار. (١)

ثانيهما: العمومات العامة للبيع وغيره مثل (أوفوا بالعقود) (٢) فيما لا يكون فيه خيار المجلس بالأصل أو بالاشتراط، ويثبت في الباقي بعدم القول بالفصل. وفيه: أنه يصح التمسك بها حتى فيما ثبت فيه خيار المجلس، فإنه لو سلم كون المرجع استصحاب حكم الخاص إذا لم يكن للعام عموم أزمني - مع أنه غير تام - وإنما هو فيما إذا لم يكن التخصيص من الابتداء، وإلا فالمرجع هو عموم العام. واستدل للقول الآخر: بأصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار
(٢) المائدة الآية ٢.

المجلس.

وفيه: بعد تصحيحه بأن اجتماع السببين للخيار موجب لثبوت خيار واحد ذي جهتين، وعليه فتصح دعوى استصحاب الكلّي الموجود بوجود خيار المجلس، فإنه من قبيل الكلّي المردد بين الطويل والقصير، مضافاً إلى أن المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام أن المقام - كما تقدم - مورد التمسك بالعموم لا الاستصحاب. فتحصل: أن الأظهر بحسب القواعد عدم الثبوت لمن أنتقل عنه. وأما المورد الثاني: فقد استدل على الاختصاص بصحاح خمسة: أحدها: صحيح ابن رثاب المحكي عن قرب الأسناد عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري، أو للبائع، أو لهما كليهما؟ قال (عليه السلام): الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام نظرة فقد وجب الشراء على ذلك (١).

ثانيها: صحيح الفضيل بن يسار عنه (عليه السلام) عن الشرط في الحيوان قال (عليه السلام): ثلاثة أيام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال (عليه السلام): البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (٢). ثالثها: صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري (٣).

رابعها: صحيح ابن رثاب عنه (عليه السلام) قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري (٤).

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٩.

(٢) ذكره صدره في باب ٣ - وذيله في باب ١ - من أبواب الخيار في الوسائل.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

خامسها: صحيح ابن مسلم: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام (١) وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري (٢).

: لا كلام في دلالة صحيح علي بن رئاب الأول على ذلك، فإن المسؤول عنه إنما هو جنس الخيار لا فرد منه، إذ لا مقابلة بين ثبوت فرد للبائع وفرد آخر للمشتري، بل المقابلة بين ثبوت الجنس للبائع واختصاصه به وثبوته للمشتري، فجوابه (عليه السلام) كالنص في الاختصاص، فيدل بالمفهوم على نفيه عن البائع. وأما سائر النصوص: فقد قيل في دلالتها على ذلك وجوه: أحدها: ما في المكاسب في ذيل صحيح الفضيل بين يسار، قال قده: وإطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما إذا كان الثمن حيوانا. وفيه: أن الظاهر كما تقدم أن الخيار المنفي خصوص خيار المجلس لا مطلق الخيار.

ثانيها: ما أفاده قده في ذل خبر علي بن أسباط، وهو الوجه عنده في دلالة سائر النصوص بقوله: فإن ذكر القيد مع إطلاق الحكم قبيح إلا لنكتة جلية. وفيه: أن هذا ذكر وجهها لدلالة الوصف، والقلب على المفهوم، وقد حقق في الأصول عدم تماميته.

ثالثها: ما أفاده صاحب الجواهر، وهو: أن اللام تفيد الاختصاص. وفيه: أن الاختصاص الذي تفيد اللام غير الانحصار الموجب لثبوت المفهوم، فإن اختصاص ليس إلا أن المشتري لا شريك له في حق الخيار غير المنافي

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٨.

لثبوت فرد آخر منه للبائع.

وفي مقابل هؤلاء من يدعي عدم دلالة شيء من تلك النصوص على الاختصاص، أما صحيح ابن رثاب فلأنه وارد في الجارية دون الحيوان، وأما غيره فلأنه يحمل قوله (عليه السلام) ثلاثة أيام للمشتري على أن جعل الخيار لأجل رعاية حال المشتري لا أن المَجْعول له الخيار هو المشتري، فكأن اللام للغاية لا للاختصاص.

وفيه: الظاهر أن عدم الفرق بين الجارية وسائر الحيوانات من المتسالم عليه، وحمل اللام على الغاية خلاف الظاهر، لا يما بعد وقوع هذه الجملة جواباً عن السؤال عن حد الخيار.

فالأظهر دلالتها على الاختصاص من جهة ورودها في مقام الضبط والتحديد، لا سيما ما وقع منها جواباً عن السؤال عما هو الشرط في الحيوان، ويؤيده تغيير التعبير، لاحظ صحيح محمد بن مسلم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام.

ودعوى أن صاحب الحيوان مطلق من حيث إرادة الفعلي والسابق، فيعم كليهما مندفعة بأن المشتق حقيقة في المتلبس.

وبإزاء هذه النصوص صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا (١). وهو مستند السيد قده.

وقد أفاد الشيخ ره في مقام الجمع بينه وبين الروايات المتقدمة أولاً: بأن تلك النصوص - سوى ما عن قرب الإسناد - إنما تكون دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٣.

مسلم باطلاقه يشمل ما إذا كان الثمن أو المثلث أو كلاهما حيوانا، فيقيد بواسطة النصوص الأخر التي منها صحيحه الآخر بما إذا كان الثمنان حيوانا. وفيه: أنه حمل على الفرد النادر، وفي مثله يكون المطلق معارضاً مع المقيد. ودعواه أن قوله (عليه السلام) صاحب الحيوان أظهر في الاختصاص، لا تكون جواباً عن ذلك، فإن ما ذكره تقريب لدلالته على المفهوم، وصيرورته مقيداً، وهذا لا يلزم صلاحيته لتقييد الاطلاق بهذا النحو من التقييد. فالحق: أن الطائفتين متعارضتان، ولا يمكن الجمع بينهما، والترجيح مع أخبار المشهور لوجهين: أحدهما: أنها المشهورة بين الأصحاب رواية وفتوى: ثانيهما: أنها موافقة للكتاب، فإنها تدل على عدم ثبوت الخيار للبائع، وصحيح ابن مسلم يدل على ثبوته له، وهي موافقة لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) (١) فتقدم هي. هذا على فرض تسليم حجية صحيح ابن مسلم في نفسه، مع أنها قابلة للمنع من جهة اعراض الأصحاب عنه وعدم افتائهم بمضمونه. فالأظهر هو اختصاص هذا الخيار بمن أنتقل إليه، وعدم ثبوته لمن أنتقل عنه. وأما المقام الثاني: فظاهر المشهور الاختصاص بالمشتري. وعن جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك: ثبوته لمن أنتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمناً. واستدل للعموم: بصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام (٢).

(١) المائدة الآية ٢.

(٢) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ١.

وأورد عليه بايرادات: الأول: أنه مطلق يقيد اطلاقه بموثق ابن فصال عن علي ابن موسى (عليه السلام): صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام (١). وأجاب عنه الشيخ: باحتمال ورود التقييد مورد الغالب، إذا لغالب كون صاحب الحيوان مشتريا. ثم أورد على نفسه: بأنه كما يحتمل ذلك يحتمل ورود الاطلاق في الصحيح مورد الغالب، بأن يكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري، وإنما لم يذكر القيد من باب الاتكال على الغلبة. وأجاب عنه: بأنه قد تكون الغلبة بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ولا توجب تنزيل الاطلاق.

وأورد عليه السيد الفقيه وتبعه المحقق الإيرواني ره: بأن مجرد الدعوى والامكان لا تصحح الاستدلال.

أقول: توضيحا لما أفاده الشيخ ره بنحو يظهر عدم ورود ما أورد عليه مع ما هو الحق في المقام: أن المطلق في الأحكام الانحلالية لا يحمل على المقيد إذا كانا متوافقين - كما في أكرم العلماء وأكرم الفقهاء - لعدم التنافي بينهما، والمقام من هذا القبيل، ولا ينافي ثبوت الخيار لهما مع ثبوته للمشتري، فلا يحمل المطلق على المقيد. نعم يبقى حينئذ سؤال، وهو: أنه على هذا ما فائدة القيد ولم ذكر ذلك؟ والجواب عنه: أنه إنما ذكر القيد لكونه غالبا كما في الآية الشريفة (وربائبكم اللاتي في حجوركم) (٢).

فإن قيل: لم لا يحمل المطلق على الغالب؟ قلنا: إنه مع تمامية مقدمات الحكمة ينعقد للفظ ظهور في الاطلاق، ولا يصح

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب الخيار حديث ٢.

(٢) النساء الآية ٢٣.

مدة الخيار ثلاثة أيام

الثالث: مدة خيار الحيوان (ثلاثة أيام) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في ظاهر الإنتصار، والتذكرة والمحكي عن الخلاف، وصريح السرائر: الاجماع عليه. كذا في الجواهر. والنصوص المتقدم بعضها والآتي بعضها الآخر شاهدة به، وما عن جماعة من القدماء كالحليين وغيرهما من الحكم بضمنان البائع مدة الاستبراء، وعن المقنعة والنهاية والمراسم والجامع من الحكم بأن: نفقة تلك المدة على البائع ليس مخالفة في الأنسي من الحيوان، إذ يمكن القول بالضمنان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار للأدلة الخاصة، فهي ثلاثة أيام في الحيوان كله أنسيه وغيره.

ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع حيوانا

الرابع: ابتداء هذا الخيار (من حين العقد) كما صرح به جماعة، وهو ظاهر الباقيين، بل هو المشهور بين الأصحاب كما عن مجمع البرهان، وعن ظاهر الدروس، التوقف، وعن الغنية: اطلاق التحديد بالتفرق في ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان.

ونص على ذلك الشيخ وابن إدريس في خيار الشرط، ويلزمهما القول به في غيره لعموم ما عللا به.

وكيف كان: فالكلام في هذا المسألة يقع في مقامين:
الأول: في أنه هل يختص خيار المجلس بما إذا لم يكن المبيع حيوانا، أم يعم ما

إذا كان حيواناً؟

الثاني: في أنه على فرض التعميم، هل يكون مبدأه من بعد التفرق، أو من حين العقد؟

أما المقام الأول: فقد ذهب السيد الفقيه وتبعه المحقق الإيرواني ره إلى الأول. واستدل له: بأن النصوص من جهة تضمنها المقابلة بين النوعين، وأن نوعاً من الخيار وهو خيار الحيوان ثابت فيه ونوعاً آخر منه ثابت في غيره، تدل على الاختصاص، بها يقيد اطلاق ما دل على خيار المجلس مطلقاً كقوله (عليه السلام): أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع (١). وفيه: أولاً: إن المقابلة الواقعة بين الخيارين إنما هي من حيث منتهاهما لا في أنفسهما، وعليه فالنصوص المشار إليها تدل على أن أمد الخيار في الحيوان ثلاثة أيام، وبعدها لا خيار، ونصوص خيار المجلس باطلاقها تدل على أن أمد الخيار مطلقاً التفرق ولا خيار بعده، ولا تعارض بين الجملة الايجابية من كل منهما مع الجملة الايجابية من الأخرى، وإنما التعارض بين الايجابية من كل منهما مع السلبية من الأخرى، والنسبة بما أنها عموم مطلق فيقيد اطلاق السلبية من كل منهما بايجابية الأخرى. وثانياً: إن النصوص المشار إليها بأنفسها لا تصلح دليلاً للتفصيل القاطع للشركة، وذلك لأن صحيح محمد بن مسلم المتقدم في المسألة المتقدمة دليلاً على السيد المرتضى ره وإن كان مفصلاً، إلا أنه قد عرفت أنه مطروح إما للاعراض أو لترجيح غيره عليه.

لا يقال: إنه متضمن لحكمين أحدهما: ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين. الثاني:

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ٤.

عدم ثبوت خيار المجلس فيه وهو غير حجة في المدلول الأول دون الثاني، إذ لا مانع من طرح الخبر من جهة والعمل به من جهة أخرى.

فإنه يقال: إن دلالة على الحكم الثاني إنما تكون من جهة التفصيل، فإذا سقطت عن الحجية بالإضافة إلى أحد طرفي التفصيل وهو ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين تبعه سقوطه عن الحجية في الحكم المترتب على التفصيل.

وأما خبر علي بن أسباط: المتقدم فهو ضعيف السند، لأن في طريقه الحسين ابن محمد بن عامر (عمران) وهو مجهول.

وأما صحيح الفضيل المتقدم: فالتفصيل فيه إنما يكون في كلام السائل لا الإمام عليه السلام.

وأما الصحيح الآخر لمحمد بن مسلم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام (١). فهو لا يدل على عدم ثبوت خيار المجلس في الحيوان، فإنه ذكر (عليه السلام) أولاً: إن خيار المجلس ثابت في كل بيع، ثم عقبه ببيان حكم آخر لبعض أفراد البيع وهو بيع الحيوان، فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام، وترتيب حكم آخر على الخاص غير المنافي لحكم العام، فلا يكون مخصصاً له. وبه يظهر حال صحيح الحلبي.

فالأظهر هو ثبوت خيار المجلس فيما إذا كان المبيع حيواناً.

مبدأ هذا الخيار

وأما المقام الثاني: فظاهر النصوص كالتفاوت كون المبدأ من حيث العقد، وقد

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ١.

وأورد عليه بايرادين آخرين: ما أفاده الشيخ ره، وهو أنه مثبت، فإن عدمه قبل الافتراق لازم عقلي لبقائه إلى الثلاثة من حين التفرق. وفيه: أنه كذلك بالنسبة إلى آثار وجوده بعد انقضاء الثلاثة من حين العقد، وأما بالنسبة إلى الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفرق فلا يكون مثبتا. وبذلك يظهر أن هذين الأصليين بالنسبة إلى الآثار متعاكسان، وكل منهما يترتب عليه سنخ خاص من الآثار ومثبت بالنسبة السنخ الآخر، فلا وجه للاشكال في جريان أحدهما خاصة بالمشثية.

ثانيهما: ما أفاده المحقق النائيني ره، وهو: أنه بمعناه المحمولي - وهو عدم تحقق الخيار قبل بيع الحيوان - لا أثر له، وبمعناه النعتي مثبت. وفيه: أن العدم المحمولي والنعتي إنما يكون مقسمهما الوصف والموصوف، فيقال عدم الوصف قبل الموصوف عدم محمولي، وعدمه بعده عدم نعتي، ولا ربط لذلك بالمقام، فإن من له الخيار في المقام هو هذا المعنى.

ويمكن تقريب جريان الأصل بوجه آخر، وهو استصحاب عدم جعل الشارع خيار الحيوان قبل التفرق، ويكون المستصحب العدم النعتي، فإنه صلى الله عليه وآله في أول بعثته لم يجعل خيار الحيوان قبل التفرق قطعا، ويستصحب ذلك.

وما عن المحقق النائيني ره من أن استصحاب عدم الجعل لا يثبت به عدم المجعول، أجبنا عنه في الأصول في مبحث البراءة حلا ونقضا، ولكن يرد عليه: أنه لا يثبت به منتهى الخيار، مضافا إلى محكوميته بالنسبة إلى الروايات الظاهرة في أن المبدأ من حين العقد.

الرابع: إن جملة من النصوص (١) تدل على أن تلف الحيوان في الثلاثة من البائع

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب الخيار.

إن شاء الفسخ فيها فسخ ما لم يشترط سقوطه أو يتصرف المشتري فيه

وأما الثاني: فالأن دخول الليلتين ليس من جهة دخولهما في المستعمل فيه، بل لما عرفت، فلا يلزم الاختلاف في مفردات الجمع.

ثم إنه يقع الكلام في أن المراد باليوم هل هو اليوم التام فلا يكفي الملقق أو مقداره ولو من نهارين، أو مقداره من الزمان ولو بضم الليل؟ والأظهر هو الأوسط، لأن الظاهر من الدليل اعتبار اليوم أي بياض النهار على نحو الطريقة إلى الساعات النهارية، وعليه فيكفي الملقق من نهارين، ولا يكفي الملقق من يوم وليل. وكيف كان: ففي المدة المذكورة يكون الخيار بنفسه باقيا (إن شاء) من له الخيار (الفسخ فيها فسخ).

التصرف مسقط للخيار

الخامس: إن هذا الخيار يكون باقيا (ما لم) يتحقق أحد المسقطات وهي أمور:
(١) الاستقاط بعد العقد.

(٢) أن (يشترط سقوطه).

وقد تقدم الأمران في خيار المجلس، فلا حاجة إلى ذكر ما لهما من المباحث.

(٣) ما ذكره المصنف بقوله قدس سره: (أو يتصرف المشتري فيه).

لا خلاف ظاهرا في مسقطية التصرف في الجملة لهذا الخيار، بل عليها الاجماع وإن كانت كلماتهم في الخصوصيات مشوشة ومضطربة الأقوال فيها كثيرة، والنصوص شاهدة به، لاحظ صحيح علي بن رئاب عن الإمام الصادق (عليه السلام): الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط له، وما الحدث؟ قال: إن

لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء. الحديث (١).
وصحيح الصفار: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) في الرجل اشترى من
رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله
أن يردها في الثلاثة الأيام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب
الذي يركبها فراسخ؟ فوقع (عليه السلام) إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء
إن شاء الله (٢). ونحوهما غيرهما.

وتنقيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: في بيان ما يستفاد من الأخبار.

الثاني: في المبعديات المذكورة لكون التصرف بنفسه مسقطاً.

الثالث: فيما توهم من منافاة طائفة أخرى من الأخبار لهذه الروايات.

أما المورد الأول: فالكلام فيه في جهات:

الأولى: إن قوله (عليه السلام) في صحيح الصفار إذا أحدث فيها حدثاً فقد

وجب الشراء ونحوه ما في صحيح ابن رثاب يدل على أن أحداث الحدث بنفسه
مسقط، والمراد به أعمال عمل جديد لم يكن من شأنه قبل العقد، فهو لا يشمل كل
تصرف كسقي الدابة واعلافها، كما لا يشمل التصرف للاستخبار أو للرد لأنه ليس
هذا التصرف من باب تصرف الملاك في أملاكهم، ولذا قيد الراوي ركوب الدابة
بركوب ظهرها فراسخ الذي هو من شؤون المالك ومن وجوه الانتفاع بماله، كما أن
الإمام (عليه السلام) قيد النظر بما كان محرماً قبل الشراء، وعلى هذا فالمستفاد من
هذه النصوص أن كل تصرف مالكي لم يكن للمشتري قبل الشراء إذا وقع بعده

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ٢.

أمورا: منا أنه لو كان كذلك لزم لغوية جعل الخيار، إذ من المعلوم عدم انفكاك المملوك أو الحيوان المشتري عن تصرف ما في أثناء الثلاثة.

وفيه: قد مر أن أحداث أخص من وجه من التصرف. وبه يظهر الجواب عن الأمر الثاني وهو أن الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على أمور خفية في الحيوان توجب زهادة المشتري، وكيف يمكن أن يطلع الانسان على ذلك مع عدم التصرف.

ومنها: أن الأصحاب ذكروا أن كل فعل وتصرف يكون إجازة إذا كان فيما انتقل إليه يكون ردا وفسخا إذا كان في ما انتقل عنه ومن المعلوم أن كل تصرف فيما انتقل عنه لا يكون ردا، فكذا الإجازة.

وفيه: أنه قد عرفت أن أحداث الحدث بنفسه مسقط لا بما أنه إجازة فعلية والملازمة التي ذكرها الأصحاب إنما هي بين ما هو إجازة فعلية وفسخ فعلي، لا بين أحداث الحدث والفسخ، فلا ربط لذلك بالمقام.

ومنها: حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا، وإن لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية.

وفيه: أنه وإن لم يكن ذلك تصرفا إلا أنه أحداث الحدث.

ومنها: ورود النص (١) أيضا بأن العرض على البيع إجازة، مع أنه ليس حدثا عرفا.

وفيه: أن التعرض للبيع إذا كان بعنوان بيعة لا بعنوان استخبار قيمته من الحدث عرفا.

وأما المورد الثالث: فما توهم منافاته للنصوص المتقدمة خبران: أحدهما: خبر عبد الله بن الحسن الحاكي للنبوي: في رجل اشترى عبدا بشرط إلى ثلاثة أيام فمات

١ - المستدرک - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

العبد في الشرط قال صلى الله عليه وآله: يستخلف بالله ما رضيه ثم هوى برئ من الضمان (١).

بتقريب: أنه صلى الله عليه وآله لم يستفصل بين احداث الحدث وعدمه، وحكم بالبراءة ولو أحدث الحدث، فيستكشف من ذلك أن المسقط إنما هو الرضا، ومسقطية احداث الحدث إنما تكون لأجل كاشفيته عن الرضا لا أنه بنفسه مسقط. وفيه أولاً: إن الخبر ضعيف السند.

وثانياً: إن المراد بالرضا فيه ليس هو طيب النفس: إذ هو ليس مسقطاً للخيار قطعاً، بل المراد به الالتزام بالعقد والاختيارية وقد مر أن احداث الحدث منه تعبداً وبالحرمة.

وثالثاً: إن الخبر وارد لبيان حيثية التلف في زمان خاصة لا للبيان من جهة أخرى، فلا يمكن التمسك بترك الاستفصال فيه بين احداث الحدث وعدمه. ثانيهما: المصحح في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم رد، قال (عليه السلام): إن كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها يرد معها ثلاثة أمداد وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء (٢) ونحوه الآخر.

وفيه: أولاً: أن موردهما الرد بعد الثلاثة، فهما أجنيان عن المقام ويحملان على إرادة الرد بخيار الغيب والتصرف ليس مسقطاً له. وثانياً: إنه لم يعمل بهما لتضمنهما رد ثلاثة أمداد. فتحصل: أن الأظهر كون احداث الحدث - أي اعمال عمل جديد - لم يكن له قبل الاشتراء من المسقطات بنفسه.

١ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب الخيار حديث ٤.
٢ - الوسائل باب ١٣ - من أبواب الخيار حديث ١.

فإن تلف في هذه المدة قبل القبض أو بعده فمن البائع ما لم يحدث المشتري فيه حدثاً

حكم تلف المبيع في زمان الخيار
السادس: في حكم تلف المبيع في زمان الخيار (فإن تلف) المبيع بعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري وإن كان تلفه (في هذه المدة قبل القبض أو بعده) وكان الخيار للمشتري (ف) التلف (من) مال (البالغ) اجماعاً (ما لم يحدث المشتري فيه حدثاً) فإن أحداث الحدث كما مر مسقط للخيار، فهو رافع لموضوع هذا الحكم. وكيف كان: فيشهد بهذا الحكم في الجملة، طائفة من النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال (عليه السلام): على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (١).

وعن التهذيب روايته مثله إلا أنه قال: ويصير المبيع للمشتري شرط البائع أو لم يشترط (٢).

والنبوي الخاص الآتي، ومرسل ابن رباط عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع (٣).
وخبر البصري عنه (عليه السلام) فيمن اشترى أمة بشرط فماتت عنده، ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه (٤).

١ - ٢ - ٣ - ٤ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب الخيار حديث ٢ - ٣ - ٥ - ١.

وقد وردت روايات دالة على ثبوت هذا الحكم في خيار الشرط أيضا، لاحظ رواية إسحاق بن عمار، وخبر معاوية بن ميسرة، فثبت ذلك فيهما في الجملة مما لا كلام فيه، وهذا الحكم هو الذي طفحت عبارات القوم به. قالوا: إن تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له، ومن مال البائع وهذه قاعدة مسلمة عند القوم مصطادة من النصوص الواردة في خيارى الحيوان والشرط. وعليه فلا يصغى إلى ما قيل، من أن مقتضى استصحاب عدم انفساخ العقد وأصالة البراءة عن وجوب رفع الثمن. وخبر عقبة بن خالد عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى متاعا من رجل وأوجه غير أنه ترك المتاع عنده... فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال (عليه السلام): من مال صاحب المتاع - إلى أن قال فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد (١).

وعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد عدم كون التلف من مال البائع، إذ الأولان محكومان للنصوص، والأخيران يقيد اطلاقهما بها. وربما يقال إنه يعضد النصوص ويشهد بالقاعدة استصحاب الضمان الثابت قبل القبض، بما دل على أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، الآتي في محله، وهو وإن لم يكن خاليا عن الاشكال، إلا أنه لا بأس به تأييدا، فالقاعدة لا ريب فيها. وحيث انجر الكلام إلى القاعدة، فلا بأس بتنقيح القول فيها، وملخص الكلام إنما هو بالبحث في مواضع:

١ - الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار.

يختص هذا الحكم بخياري الحيوان والشرط
الأول: إن هذا الحكم هل يختص بخياري الحيوان والشرط كما عن الجواهر
أم يعم خيار المجلس لو كان للمشتري فقط كما لو أسقطه البائع، كما مال إليه
الشيخ، أم يكون ثابتا في جميع الخيارات كما هو المنسوب إلى المشهور؟ وجوه:
وجه الأول: اختصاص النصوص من حيث المورد بهما خصوصا بملاحظة ذكر
المدة في جميع الروايات، إلا النبوي: في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة أيام فمات
العبد في الشرط قال صلى الله عليه وآله: يستخلف بالله ما رضيه ثم هو برئ من
الضمان. المروي في قرب الإسناد (١).
واستدل للثاني: بأن الشرط الذي جعل انقضائه غاية لضمان من لا خيار له
أطلق في النصوص على خيار المجلس.
وفيه: أن المراد بالشرط في نصوص الباب هو ما ذكر فيها سابقا سؤالا وجوابا
وهو الخيار الذي يشترطه المتابعان.
واستدل للثالث: بوجهين: أحدهما: صدق الشرط على مطلق الخيار.
وفيه: ما تقدم آنفا.
ثانيهما: استفادة المناط الذي يعم جميع الخيارات من قوله (عليه السلام) في
ذيل الرواية: حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (٢) فإنه يستفاد
منه - بعد حمل يصير المبيع له على صيرورته ملكا لازما للفراغ عن كونه ملكا له قبل

١ - الوسائل باب ٥ - من أبواب الخيار حديث ٤.

٢ - الوسائل باب ٥ - من أبواب الخيار حديث ٢.

العقد قبل التلف أنا ما كما هو المشهور، أم هو ضمان الغرامة والرجوع على البائع بقيمته وبدله على تقدير عدم الفسخ كما عن الشهيدين والعلامة؟ قولان. وأما سائر الوجوه المحتملة في المكاسب وغيرها فلم نجد قائلاً بشيء منها. وتنقيح القول فيه بالبحث في مقامين: الأول: فيما يستفاد من ظواهر النصوص. الثاني: في الحكم بلحاظ القواعد الخارجية الشرعية.

أما الأول: فظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: وإن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع (١). هو الانفساخ، إذ كلمة (من إما نشوية أو تبعيضية أو للابتداء، وعلى جميع التقادير ظاهرة في ذلك. أما على الأول: فلأن نشوة الهلاكة من مال البائع وعروضها عليه عبارة أخرى عن صيرورته ملكا له قبلها، وحيث إنه لا يصير ملكا له مجانا بل بالعوض، فيعود الثمن أيضا إلى المشتري.

وأما على الثاني، فلأن ظاهره حينئذ كون المبيع الهالك مال البائع، وحيث لا يعقل ذلك فيقدر ملكه له قبل التلف أنا ما.

وأما على الثالث: فلأن الضمير حينئذ وإن كان يرجع إلى المبدأ المستفاد من قوله فهلك نظير (اعدلوا هو أقرب للتقوى) إلا أن ظاهر كون هلاكة المبيع من مال البائع كونه ملكا له قبل التلف، إذ فرق بين كون التلف من البائع وكونه على البائع، وظاهر الأول ما ذكرناه.

وقد استدلل للقول الثاني: بقوله على البائع في جواب السائل على من ضمان ذلك، بدعوى ظهور ضمان المال التالف في الغرامة والخسارة لمال الغير، فإن الانسان

١ - الوسائل باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ٢.

والعيب الحادث من غير تفريطه لا يمنع الرد بالسابق

ثم إنه سيأتي في تلك المسألة أن الانفساخ إنما يكون من حين العقد ويكون حقيقاً لا حكيماً، وجميع ما ذكره في تلك المسألة جار هنا. الخامس: أنه لو كان التالف هو الجزء انفسخ العقد بالنسبة إليه، ولو كان هو الوصف الراجع إلى وصف الصحة، فهل تشمله القاعدة لقوله (عليه السلام) في الصحيح المتقدم أو يحدث فيه حدث فإن المراد بالحدث أعم من الجزء والوصف، أم لا يشمل.

كما هو الظاهر من المتن، قال: (والعيب الحادث من غير تفريطه لا يمنع الرد بالسابق)؟

وجهان، وعلى فرض الشمول يشكل الأمر في معناه إذ لا يعقل الانفساخ بالإضافة إليه لفرض عدم مقابله بالثمن، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في خيار العيب وذكرنا ما أفاده الشيخ في المقام ونقده، فانتظر.

حكم اتلاف المبيع في زمان الخيار

السادس: إذا كان تلف المبيع بالاتلاف لا بأفة سماوية فهذه النصوص لا تشملها لانصرافها إلى التلف السماوي، وأما حكمه فملخص القول فيه: أن الاتلاف تارة: يكون ممن له الخيار، وأخرى: يكون ممن عليه الخيار، وثالثة: يكون من الأجنبي. فإن كان الاتلاف من ذي الخيار فقد حكم الشيخ ره بكونه مسقطاً لخياره، وهو كذلك في خيار الحيوان وفي خيار الشرط لو قصد به الإجازة والامضاء، وإلا فالأظهر بقاءه، وقد مر وجهه.

وإن كان الاتلاف ممن عليه الخيار، فإن أجاز من له خيار العقد ولم يفسخه غرم المتلف للمشتري ما تلفه ولو فسخ يأخذ الثمن، ولا يخفى وجهه.

الثالث خيار الشرط وهو يثبت في كل مبيع اشترط الخيار فيه

خيار الشرط

(الثالث: خيار الشرط) بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنة عموماً وخصوصاً في بعض أفراده. كذا في الجواهر (وهو يثبت في كل مبيع اشترط الخيار فيه). وقد استدل لصحة هذا الشرط بوجهين:

الأول: الأخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط إلا ما استثني، كالخبر المستفيض: المسلمون عند شروطهم (١).

وقد أورد على الاستدلال بها بأمور: أحدها: ما عن المستند من أن هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة. إذ السنة دلت على أن البيع يجب بالافتراق، فاشتراط عدم وجوبه مخالف للسنة، فلا يكون مشمولاً لتلك الأخبار، لأنه قد استثني من الشروط لازمة الوفاء ما خالف الكتاب والسنة.

وفيه: أن وجوب البيع ولزومه حقي لا حكمي لجريان الإقالة فيه، فشرط عدمه ليس مخالفاً للكتاب والسنة، إذ الشرط المخالف للسنة هو شرط فعل، أو ترك محكوم بحكم الزامي، أو عدم حكم وضعي غير حقي كما تقدمت الإشارة إليه، وسيجئ تفصيله في باب الشروط.

ثانيها: أنه شرط مخالف لمقتضى العقد، لأن مقتضاه لزوم البيع. وفيه: أن اللزوم من أحكام العقد لا من مقوماته، فشرط عدمه ليس مخالفاً لمقتضى العقد.

١ - راجع الوسائل باب ٦ - من أبواب الخيار - وباب ٤ من أبواب كتاب المكاتب.

ثالثها: ما أفاده المحقق الإيرواني ره، وهو أن ظاهر الأخبار الحكم التكليفي ووجوب أن يكون المؤمن عند شرطه، فلا يعم ما هو من قبيل شرط النتيجة الذي منه المقام، وهو شرط الخيار وثبوت حق الرجوع. وفيه: أولا: قد تقدم في مسألة اشتراط سقوط خيار المجلس أن مفاد هذه النصوص بقرينة غيرها من الأخبار نفوذ الشرط الذي له ربط بالمشروط عليه، فتشمل شرط النتيجة.

وثانيا: أنه يمكن ارجاع هذا الشرط إلى شرط الفعل بأن يشترط أن يفسخ متى ما أراد.

رابعها: ما أفاده المحقق الإيرواني رخ أيضا، وهو: أن المقام داخل في شرط فعل الله - أعني حكمه بالخيار - وهو خارج عن الاختيار، غير مشمول لخطاب (المؤمنون) وفيه: - مضافا إلى ما تقدم من امكان ارجاعه إلى شرط الفعل - أن هذا الحكم الشرعي بما أنه مجعول في ظرف انشاء المكلف - كما في سائر الانشائيات - يكون مقدورا بالواسطة. وإن شئت قلت: إن المشروط هو الخيار عند المتبايعين، والشارع الأقدس أمضى ذلك وحكم بالخيار لا أنه المشروط. فتدبر، فالأظهر تمامية هذا الوجه.

الوجه الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في بعض أفراد المسألة: منها: النصوص المستفيضة الواردة في اشتراط الفسخ برد الثمن الآتي نقلها. ومنها: صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع (١) ومنها: غير ذلك وقد جعلها صاحب المستند مخصصة لما دل على عدم صحة

١ - الوسائل باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ٢.

ولا يتقدر بمدة معينة بل لهما أن يشترطا مهما شاءا بشرط أن تكون المدة مضبوطة.

الشرط المخالف. وأورد عليه: بأن سياق أدلة عدم صحة الشرط المخالف آب عن التخصيص.

لو جعل الخيار ولم يعين المدة

(و) كيف كان: ف (لا يتقدر بمدة معينة بل لهما أن يشترطا مهما شاءا بشرط أن تكون المدة مضبوطة).

محل الكلام في هذا المقام ليس جواز كون زمان الخيار منفصلا - بل اتفقت كلماتهم على جواز ذلك لعموم أدلة الشروط. ودعوى أنه يلزم منه جواز العقد بعد لزومه، مندفعة بأنه لا محذور في ذلك، مضافا إلى ثبوت نظيرها الشرع كخيار التأخير - ولا في جواز تقدير أي مدة شاءا.

وإنما الكلام وقع فيما لو عين مدة مجهولة كقدوم الحاج، والكلام فيه في موردين: الأول: في صحة الشرط وفساده.

الثاني: في صحة البيع وفساده.

أما المورد الأول: فقد استدل على بطلان الشرط بوجوه: أحدها: الاجماع وهو كما ترى.

ثانيها: ما أرسله بعض من نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر (١). وهو عام شامل للشرط أيضا، ولا بأس به، وهو إن كان ضعيف السند إلا أن عمل الأصحاب واستدلالهم له في جملة من المواضع يوجب جبره.

١ - التذكرة ج ١ - ص ٤٦٦ - مسألة بيع الطير في الهواء - وعن الشهيد ره نحوه.

أنه جواز العقد - ومن المعلوم أن الملكية اللازمة غير الملكية الجائزة - فلا محالة تستري الجهالة إلى البيع ويصير البيع بذلك غرريا كما لا يخفى.

وأما الثالث: فلأن خيار المجلس إنما يكون بجعل من الشارع، وأما المتعاملان فهما عالمان بما ينشئان ولا جهالة فيه بوجه ولا غرر. وحكم الشارع لا يوجب غررية البيع. فالأظهر تمامية هذا الوجه، فتحصل بطلان البيع.

وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة وبين عدم ذكر المدة يقول بعتك بشرط أن يكون لي الخيار مدة لاستواء الجميع في الغرر بالتقريب المتقدم.

وقيل إن المشهور بين المتقدمين الصحة في الثاني والانصراف إلى ثلاثة أيام، وعن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

واستدل له: بما عن محكي الخلاف من وجود أخبار الفرقة به. بتقريب: أن هذه الحكاية بمنزلة إرسال أخبار، فيكفي في انجبارها الاجماع المنقولة.

وبالأخبار الواردة في شرط الحيوان، بدعوى أن قوله (عليه السلام) الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط (١). يدل بالفحوى على أن الشرط في غيره ثلاثة أيام مع اشتراط الخيار وإن لم يشترط ثلاثة أيام لا اشتراطها لعدم اختصاصه به، إذ ضرورة صحة اشتراط أي عدد شاء فالمختص بها حينئذ اطلاق اشتراط الخيار.

وبالنبيين الواردين في حنان بن منقذ الذي كان يخدع في البيع، قال (صلى الله عليه وآله وسلم) له: إذا بعث فقل خلاصة ولك الخيار ثلاثا كما في أحدهما، وجعل له الخيار ثلاثا كما في الآخر (٢).

١ - الوسائل باب ٤ - من أبواب الخيار - حديث ١.
٢ - التذكرة ج ١ - ص ٥١٩.

ويجوز اشتراطه لأحدهما أو لهما أو لثالث

بطل لأدائه إلى جهالة مدة الخيار...

فإنه يرد عليه: أنه لو جعل الخيار من حين التفرق إلى ثلاثة أيام يكون المجهول معلوما بحسب المقدار، وإنما المجهول وقته ولا يوجب ذلك الغرر، بل لو جعل الخيار من حين التفرق إلى ما يكمل مع المجلس ثلاثة أيام صح للعلم بمدة الخيار الثابت له الأصلي والجعلي، وجهالة كل واحد منهما لا توجب الغرر. فتأمل. الثاني: فيما أفاده بقوله: بل الحكم بثبوتيه من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما...

فإنه أورد عليه المحقق النائيني ره: بأنه إذا قلنا إن المبدأ من حين انقضاء الخيار من جهة عدم إمكان تأثير الشرط في زمان وجود خيار آخر لا يلزم هذا المحذور، إذ المانع من التأثير قهري، فلا يلزم مخالفة القصد التي لا يمكن الالتزام بها. وفيه: أن ذلك خلاف ممشى الشيخ ره، فإن مورد بحثه ما إذا كان الالتزام بكون المبدأ من حين انقضاء الخيار من جهة الانصراف لا من جهة عدم إمكان تأثير الشرط في زمان وجود خيار آخر، إذ عليه مع الجهل بخيار المجلس لا محالة يقصد الخيار من حين العقد، فالحكم بثبوتيه من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما، وهو وإن لم يكن محذور فيه لو ساعدنا الدليل إلا أنه لفقده لا يمكن الالتزام به.

جعل الخيار للأجنبي

(و) كيف كان: ف (يجوز اشتراطه لأحدهما أو لهما أو لثالث) بخلاف، وعن التذكرة دعوى الاجماع عليه.

واشترط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع

فلا ملزم ل بالاستثمار أو الفسخ لو أمر به.
وإن كان المشروط مع ذلك عملاً، فتارة: يكون ذلك حقاً للمستأمر على صاحبه خاصة كما في الصورة الأولى لو اشترط المستأمر بالكسر أن يكون اختياره للفسخ أو الامضاء عن أمر المستأمر. وأخرى: يكون حقاً لصاحبه عليه إما خالصاً أو بالمشاركة.

وفي الفرض الأول: لا يجب عليه شيء، إذ لا يجب للمشروط له استيفاء شرطه، لأن الحق له، وجاز له أن يرفع اليد عن حقه، فلو أمره بالفسخ له أن لا يفسخ. وفي الفرض الثاني: يجب عليه العمل بما يأمره. وعلى أي حال لا يجب الاستثمار إلا إذا اشترط أحدهما على صاحبه أن يستأمر زائداً على جعل الخيار بعد الاستثمار.

بيع الخيار

مسألة: من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع إليه ويقال له بيع الخيار، (و) هو (اشترط مدة يرد فيها البائع الثمن ويرتجع المبيع).

وهو جائز عندنا كما عن التذكرة، وعن غيرها: دعوى الاجماع عليه، وفي الجواهر: اجماعاً بقسميه عليه.

والكلام في هذه المسألة يقع أولاً: في مدركها، ثم في الفروع المستخرجة من الأخبار.

أما الأول: فالنصوص الواردة في المقام أربعة:

الأول: صحيح سعيد بن يسار: لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا نخالط

أناسا من أهل السواد أو غيرهم فبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل منهم على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراءا قد باع وقبض الثمن منه، فنعه إن جاء هو بالمال إلى وقت بيننا وبينهم أن نرد عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدرهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ قال: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه (١).

الظاهر من الصحيح أن الشارط هو المشتري، والمشروط له هو البائع، والمعلق عليه هو رد الثمن، والمشروط رد المبيع. وعلى هذا فليس الالتزام يرد المبيع فسحا إذ المشتري ليس له الخيار، لأن من له الخيار هو البائع، بل المتعين إما إرادة الإقالة أو إرادة رد المبيع ردا ملكيا معاطاتيا.

ويحتمل فيه معنى آخر، وهو: اشتراط تحقق البيع في رأس المدة إذا لم يرد مثل الثمن وكان الواقع فعلا صورة بيع. ويؤيده أن الظاهر من السؤال عدم أخذهم أجرة المبيع من البائع، ولو كان المبيع حقيقيا كان اللازم الأخذ منه.

الثاني: موثق إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبد الله (عليه السلام) وسأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه فقال له: أبيعك داري وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغير علي أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد علي، قال (عليه السلام): لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه. الحديث (٢).

وما استظهرناه في الصحيح المتقدم جار هنا، بل هو في الموثق أوضح. ثم إن هذا

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ١.

الخبر على ما في الكافي والتهذيب يكون مرسلا، فإنه لم يذكر المخبر لإسحاق، نعم على ما عن الصدوق يكون موثقا، فحجيته محل تأمل.

الثالث: خبر معاوية بن مسيرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع دارا له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله قال: له شرطه (١).

وهذا الخبر من حيث السند قابل لأن يחדش فيه، إذ ابن مسيرة لم يوثق، وأما من حيث الدلالة فظاهره شرط النتيجة، إما شرط ملكية الدار للبائع عند اعطاء الثمن أو انفساخ البيع، ولا يبعد دعوى أظهرية الثاني من جهة تعارف رد المبيع بعنوان الانحلال.

الرابع: خبر أبي الجارود عن الإمام الباقر (عليه السلام): إن بعث رجلا على شرط فإن أتاك بمالك وإلا فالبيع لك (٢).

وهذا الخبر ضعيف سندا وأجنبي عن المقام، أما ضعفه فلأن أبا الجارود زياد بن المنذر ضعيف، وأما أجنبيته عن المقام فلأن ظاهره إرادة أن من باع شيئا على شرط ولم يعمل المشروط عليه بالشرط يثبت الخيار للبائع.

فتحصل: أن ما يستفاد من نصوص الباب أمران:

أحدهما: شرط الإقالة أو التملك الجديد.

ثانيهما: شرط الانفساخ عند رد الثمن، لا تعليق الخيار على رده.

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب الخيار حديث ٢.

فإن خرجت المدة ولم يأت بالثمن كاملاً لزم البيع

والجواب إن الرد من حيث هو وإن كان لا يدل على الفسخ إلا أنه مع قصد الفسخ يدل عليه، كما أن الاعطاء بنفسه لا يدل على التمليك ولكن مع قصده يدل عليه.

وأجاب عنهما الشيخ ره بوجوه آخر:

الأول: إن الرد بنفسه يدل على الرضا بكون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري، والفرق بين هذا الوجه وما اخترناه الذي ذكره أيضاً قبل ذلك أن السبب المؤثر في الوجه المختار الرد بنفسه، وفي هذا الوجه ما ينكشف به وهي الكراهة الباطنية. فالفعل دال على ما به الفسخ لأنه هو ما به الفسخ.

وفيه: إن الفسخ من الإنشائيات، ولا يتحقق بمجرد القصد، بل يحتاج إلى دال ومظهر خارجي من قول أو فعل.

الثاني: ظهور الأخبار في كفاية رد الثمن في وجوب رد المبيع.

وفيه: أنه قد عرفت أن المستفاد من الروايات أمران: شرط الإقالة أو التمليك الجديد بعد الرد، وشرط الانفساخ عند رد الثمن. وبه يظهر ما في الوجه الثالث الذي ذكره بقوله، بل قدر عرفت في رواية معاوية بن مسيرة حصول تملك المبيع برد الثمن، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به.

مسقطات خيار الشرط

الرابع: يسقط هذا الخيار بأمور: منها: انقضاء المدة وعدم رد الثمن أو بدله على التفصيل المتقدم.

(فإن خرجت المدة ولم يأت بالثمن كاملاً لزم البيع).

والتلف من المشتري في المدة، والنماء له

الثاني: إنه خلاف فهم أهل العرف، لأنهم يفهمون من هذا الشرط جعل الخيار في طول المدة.

الثالث: إن المنقول من الشيخ ره عدم ثبوت الملك في زمان الخيار. ورده الأصحاب ببعض نصوص (١) الباب الدال على أن غلة المبيع للمشتري، ولولا كون ذلك مدة الخيار لم يصح هذا الرد، فيستكشف من ذلك أنهم فهموا من هذه النصوص أن مجموع المدة ظرف للخيار.

أما الوجه الأول فقد عرفت في أول مبحث خيار الشرط تماميته، وأن ما ذكر في جوابه لا يتم.

وأما الوجه الثاني فقد عرفت آنفا تماميته.

وأما الوجه الثالث فقد أجاب عنه الشيخ ره بأنه لعل الأصحاب فهموا من كلام الشيخ أن مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار ولو منفصلا. فتأمل. حكم تلف المبيع

الخامس: (و) قد طفحت كلماتهم بأن (التلف: من المشتري في المدة والنماء له).

أما كون النماء له فواضح، وأما كون التلف منه فالكلام فيه في مقامين:

الأول: في حكم تلف المبيع.

الثاني: في حكم تلف الثمن.

أما المقام الأول: فلا كلام في أن التلف يكون من المشتري، سواء كان قبل الرد أم بعده، وإنما الكلام في أنه هل يسقط خيار البائع أم لا، وفيه أقوال:

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ١.

فيرد عليه: أن مقتضاها الانفساخ لا ثبوت حق الفسخ، مع أنه لو دلت القاعدة على ذلك كان مفادها ثبوت الخيار للبائع من هذه الجهة أيضا، وهذا لا ينافي ثبوته له قبل الرد من جهة أخرى. مع أن تلك القاعدة إنما هو فيما لو تلف عند من أنتقل إليه في زمان خياره، وهنا يتلف عند المشتري الذي لا خيار له. مضافا إلى أنه في جواب المصايح التزم بأن قبل الرد أيضا يكون الخيار ثابتا، وإن كان يظهر إلى غير تلك القاعدة فعليه البيان. فالأظهر عدم السقوط مطلقا.

حكم تلف الثمن

وأما المقام الثاني: وهو ما لو تلف الثمن، فالكلام فيه في موضعين:

الأول: في أن تلف الثمن من البائع أو المشتري.

الثاني: في سقوط الخيار وبقائه.

أما الموضع الأول: فإن كان التلف بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى القاعدة

كونه من البائع لأنه مملوك له، وتكون يد المشتري أمانية.

وقد استدل لكونه من المشتري بقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له.

وفيه: أن مورد نصوص (١) تلك القاعدة خيار الحيوان، والشرط مع كون التالف

هو المبيع، والتعدي إلى غيرهما وإلى تلف الثمن يحتاج إلى دليل مفقود.

وقد يقال إن مقتضى قاعدة إن الخراج بالضمان إذا انضمت إلى الاجماع على

أن النماء للمالك، كون تلف المبيع من المشتري، وتلف الثمن من البائع.

(١) الوسائل - باب ٥ و ٨ - من أبواب الخيار.

وفيه أولاً: إن سند ما تضمن (١) القاعدة ضعيف للارسال، وجبره بالعمل غير معلوم كما بيناه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد.

وثانياً: إن محتملات هذه العبارة كثيرة أظهرها أن المراد بالضمان المعنى المصدري مع امضاء الشارع له، فتختص بالعقود المعاوضية الصحيحة، وهذا هو الذي فهمه المشهور منها، فهي أجنبية عن المقام. مع أنه سيأتي في أحكام الخيار أن قاعدة التلف في زمان الخيار حاکمة عليها.

وبما ذكرناه ظهر حكم تلف الثمن قبل الرد وأنه من البائع. وأما ما أفاده الشيخ من أنه كان الخيار ثابتاً قبل الرد فلا ريب في كونه مشمولاً لقاعدة التلف في زمان الخيار، وهي تدل على أنه من المشتري، وإلا فحيث إن البيع متزلزل - ولو بواسطة الخيار المنفصل - فتشمله القاعدة أيضاً كما هو مقتضى أخبار المسألة، والظاهر أن نظره الشريف إلى ما في نصوص الباب من قوله (٢) (عليه السلام): حتى يمضي شرطه، بدعوى شموله لما إذا كان البيع في معرض حدوث الخيار، وإلا فموردها خيار الحيوان المتصل بالعقد، فهو كما ترى. فالأظهر كونه من البائع في الصورتين.

وأما الموضوع الثاني: فإن كان الشرط رد عين الثمن، فإن كان التلف قبل الرد سقط الخيار لعدم إمكان رده، وإلا فهو باق، كان الشرط رد مثل الثمن أو كان التلف بعد الرد، ووجهه واضح.

(١) صحيح الترمذي ج ٥ ص ٢٨٥ - وسنن أبي داود ج ٢ - ص ٢٥٥. والمبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من أبواب الخيار.

أما المورد الأول: فإن لم يكن وكيلا في قبض الثمن لا اشكال في عدم الكفاية، وإن كان وكيلا فيه، فقد يقال كما عن المحقق النائيني ره وغيره: إن عموم دليل الوكالة على فرض اطلاق الوكالة لماله وعليه كما هو المفروض في المقام يدل على أن قبض الوكيل قبض الموكل، فإذا كان قبض الموكل يشمل الاطلاق الرد إليه. وفيه: إن كان المعلق عليه الخيار قبض الموكل لما هو فعل من أفعاله صح ذلك، وأما إن كان المعلق عليه احضار البائع الثمن عند المشتري لم يصلح دليل الوكالة للتعميم من هذه الجهة، فإن معنى التوكيل الاستنابة فيما هو من وظائف الموكل، ويكون تحت اختياره وسلطانه، ولا تقتضي الوكالة تنزيل ذات الوكيل منزلة ذات الموكل، ولا تنزيل صفاته منزلة صفاته، فليس رد البائع إليه واحضار الثمن عنده ردا للثمن إلى الموكل واحضارا لديه، فلا يكون ذلك كافيا ولعله إلى هذا نظر السيد الفقيه ره حيث قال: إن عموم دليل النيابة لا يجعل الرد إلى الوكيل ردا إليه. وأما المورد الثاني: فقد استدل المحقق النائيني ره للكفاية: بعموم دليل ولاية الحاكم (١).

وفيه: إن ولاية الحاكم إن كانت من جهة ولايته على الغائب لا يشمل دليله المقام، فإن موردها مال الغائب، والغائب لا مال له في المقام قبل الرد، فإنه للبائع لا المشتري. وإن كانت من جهة ولايته على الممتنع فلا بد من التفصيل المتقدم، فإن دليل الولاية يدل على أن للحاكم تصدي ما هو فعل الممتنع، وعليه فإن كان المعلق عليه الخيار قبض المشتري بما هو فعله كان مقتضى عموم دليل الولاية إن للحاكم ذلك وأن فعله بمنزلة فعله، وإن كان المعلق عليه احضار البائع الثمن عنده لم يكف دليل

(١) راجع الجزء الخامس عشر من هذا الشرح - مبحث ولاية الحاكم.

المورث الذي علق عليه الخيار.
وما أفاد المحقق النائيني ره: بأن الوارث ينتقل إليه المال على نحو تعلق حق المورث البائع إليه فالرد إليه كالرد إلى مورثه، غير تام، فإن ما أفاده يتم في ورثة البائع، والكلام إنما هو في ورثة المشتري.

حكم الفسخ برد بعض الثمن
الأمر السابع: لا خلاف ولا كلام في أنه إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن ليس له الفسخ إلا برد الجميع، فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ، وليس للمشتري التصرف في المدفوع إليه لبقائه على ملك البائع.
كما لا كلام في أنه لو اشترط الفسخ برد بعضه له ذلك، إنما الكلام في أنه لو اشترط الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن، والكلام فيه يقع في موردين: الأول: في صحة هذا الشرط وفساده.

الثاني: في أنه على فر فسخ لو قلنا بصحة هذا الشرط هل يثبت للمشتري للخيار أم لا؟

أما المورد الأول فقد استدل للفساد بوجهين:
أحدهما: ما عن المستند، وهو: أن شرط الخيار في نفسه شرط مخالف للسنة، وإنما التزمنا به للاجماع والنصوص (١) الخاصة، ومورد النصوص شرط الخيار بالفسخ في الجميع، والتعدي يحتاج إلى دليل مفقود، والمتيقن من الاجماع غير المقام. وفيه: ما تقدم مفصلاً من أنه ليس شرطاً مخالفاً للسنة، وأنه يصح على القاعدة.

(١) السائل - باب ٧ - من أبواب الخيار.

وفيه: أنه سيجئ في محله أنه في موارد الشك مقتضى أصالة عدم المخالفة البناء على شمول العموم لها.

ومنها: أن الخيار ملك الفسخ والحل، ولا حل إلا بين أمرين مرتبطين، فلا يعقل في الايقاع الذي هو التزام واحد.

وفيه: أن الفسخ رفع الأمر الثابت كان واحدا أم متعددا.

ومنها: ما أفاده المحقق النائيني ره، وحاصله: إن الايقاع حيث إنه إذا أنشأ يوجد المنشأ ولا يتوقف على القبول، فالشرط الواقع بعده أما يرجع إلى الشرط الابتدائي لو لم ينط المنشأ به، وأما إلى تعليق المنشأ الذي هو باطل لو أنيط أصل المنشأ به، وأما إلى تخصيص المنشأ بخصوصية. وعلى أي تقييد فهو خارج عن الالتزام في ضمن الالتزام الذي هو محل الكلام، وهذا بخلاف العقود، فإنه يعقل فيها إناطة المنشأ به بحيث يصير الشرط ضميمة لأحد العوضين.

وفيه: أنه في العقود لا ينط المنشأ به بهذا المعنى، ولذا لا يرد من العوض بمقدار ما يقابل به الشرط، وسيأتي في باب الشروط بيان حقيقة الشرط وأنه أمر يوجد في العقد والايقاع بلا تفاوت بينهما.

فتحصل: أن الأظهر صحة شرط الخيار في الايقاع إلا ما خرج بالدليل، ويشهد له - مضافا إلى ذلك - النصوص الواردة فيمن يعتق عبده أو جاريته ويشترط عليه العمالة أو الخدمة (١).

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب كتاب العتق.

وفيه: أنه مع اقدمها على لا يوجب دليل نفي الضرر نفيه.
خامسها: إن شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم، فهو شرط
مخالف لمقتضى العقد.

وفيه: إن الخيار لا ينافي الدوام، فإنه رفع للموجود لا توقيت له في المبيع، ولذا في
البيع لا اشكال في صحة شرطه، مع أنه أيضا انشاء للملكية الدائمة.
سادسها: إنه شرط مخالف للسنة، لأن لزوم النكاح حكمي لا حقي، ولا أقل
من الشك في ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام.
وفيه: إنه لم يثبت كونه كذلك، وقد مر أن الشك في ذلك يكفي في التمسك بالعام
لأصالة عدم الخالفة.

فالأظهر أنه لا دليل على المنع سوى الاجماع المدعى في كلمات غير واحد،
ولا بأس به.

وأما القسم الثاني: فمنه الوقف.

فقد أستدل للمنع فيه بوجوه:

منها: أنه يشترط القرابة فيه، وما كان لله لا يرجع.

والشيخ أورد عليه: بمنع الكبرى وأورد عليه السيد قده وتبعه المحقق الإيرواني:
بأنه قده سيعترف بصحة الكبرى في الصدقة.

ولكن يمكن أن يقال: إن ما ذكره في المقام لا ينافي مع ما ذكره في الصدقة، فإنه
يسلم دلالة النصوص (١) المتضمنة لذلك المضمون على اللزوم غير القابل للفسخ، إلا أنه
منعه في المقام من جهة عدم شمولها بما لها من المعنى للمقام، فإن المراد بها ليس ما

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب كتاب الوقوف والصدقات وباب ٦ - من أبواب كتاب الهبات وباب
٢٤ من أبواب الصدقة.

يقع في الخارج لله وإن أمكن أن يقع لغيره كالبيع، ولا ما يشترط في صحته الوقوع لله كالوقف، بل المراد بها ما لا يقع في ذاته إلا لله كالصدقة بالمعنى الأخص التي تكون القربة من قبيل الفصل المقوم لها لا الشرط.

ويمكن أن يورد على هذا الوجه: بمنع الصغرى أيضا، فإنه وإن كان المشهور اعتبار القربة في الوقف إلا أن الأظهر تبعا لجمع من الأساطين عدم اعتبارها الأفراد التي تقع في الخارج مع قصد القربة، وتتمام الكلام في محله.

ومنها: أنه فك ملك بلا عوض، وشرط الخيار يصح في العقود المعاوضة.

وفيه أولا: إن الوقف حقيقته ليست فلك الملك بل حبس العين وتسهيل المنفعة.

وثانيا: أنه قد مر جران شرط الخيار في الايقاع فضلا عما هو بمنزلته.

ومنها خبر إسماعيل بن الفضل عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ما له في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا إلى أهل أو يمضي صدقة قال (عليه السلام): يرجع ميراثا على أهله (١).

وموثقه الآخر في مسألة شرط الواقف كونه أحق بالوقف عند الحاجة، وهو قوله (عليه السلام): من أوقف أرضا، تم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم إن مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث (٢).

تقريب دلالتهما: أنهما يدلان على بطلان الوقف، وليس إلا من جهة اشتماله على الشرط المزبور.

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الوقوف والصدقات حديث ٣.
(٢) التهذيب ج ٩ - ص ٩٥٠ - طبع النجف.

وفيه: أنه يمكن أن يقال بدلالتهما على الصحة بقريظة التعبير بالرجوع، إذ مع البطلان لا رجوع بل هو باق على ملكه، فيدلان على صحة الوقف والشرط، وأنه يعود إليه عند الحاجة، ثم إن مات يرثه وارثه، وعلى فرض دلالتهما على البطلان يمكن أن يكون الوجه فيه ادخال نفسه في الوقف. وقد استدل للمنع ببعض الوجوه فالأظهر تبعا للمشايخ الثلاثة جواز اشتراط الخيار في الوقف. ومنه: الصدقة.

وقد استدل الشيخ ره لعدم دخول خيار الشرط فيها: بعموم ما دل على أنه لا يرجع فيما كان لله، وهي أخبار مستفيضة: منها: قوله (عليه السلام) (١): إنما الصدقة لله عز وجل، فما جعل عز وجل فلا رجعة له فيه. ونحوه وغيره. وتقريب الاستدلال بها: أنها تدل على أن اللزوم حكم لماهية الصدقة، وأنها ماهية منافية للرجوع، وهذا المعنى أب عن لحوق خصوصية توجب تغير الحكم، فلا يصح جعل الخيار فيها.

وأورد على الاستدلال بها السيد الفقيه ره: بأنه لا يصدق الرجوع إلى الصدقة على الفسخ بالخيار، لأن اخراجه للمال ليس على كل تقدير، والاخراج الخياري المتزلزل ليس اخراجا حقيقا، فالرجوع إنما يصدق مع كون المال باقيا على الوقفية أو الصدقة أو نحو ذلك لا مثل المقام.

وفيه: أن الرجوع الحقيقي هو رد الملك وهو المراد في هذه النصوص، إذ الرجوع الممنوع عنه في الصدقة هو ما يكون جائزا في الهبة، ومن المعلوم أن الرجوع الجائز فيها رد الملك لا التصرف في الموهوب مع بقاء الهبة، فالأظهر عدم دخول خيار

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب كتاب الوقوف والصدقات حديث ١.

ويوجب صرفه عن ظاهره، كذلك يمكن أن يدل على ربط ما انكشف به بما ينكشف باللفظ، فلو قال مقارنا للفعل بشرط كذا يكون قوله مرتبطا بفعله.
وعن التذكرة والمبسوط: دخول الخيار في الصداق، ولكن ربما يقال: إن الصداق ليس عقدا كي يمكن حله وفسخه، ولكن يمكن أن يقال: إن المهر حيث لا يكون ركنا لعقد النكاح يكون من قبيل الالتزام الضمني، والفسخ يوجب رفعه، فكأنه لم يقع على الصداق أصلا والظاهر عدم الخلاف في دخول الخيار فيه، وقد عرفت أنه على القاعدة فلا حاجة إلى ما استدل به الشيخ.
خيار الغبن

(الرابع: خيار الغبن) قيل: أصله الخديعة، ولكن الظاهر أن الغبن والخديعة يتصادقان على مورد أحيانا ولا اتحاد بينهما مفهوما، بل الظاهر أنه بسكون الوسط نقص في المعاملة والمقاسمة كما صرح بذلك أئمة الفن، وعليه فيوم التغابن في الآية الشريفة (١) (ذلك يوم التغابن) مستعار من تغابن القوم في التجارة.
وفي الحديث (٢) نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة والفراغ.
واستعمال الغبن فيه إنما هو من جهة أن اشتغال المكلف أيام الصحة والفراغة بالأمر الدنيوية الدنية يوجب كونه مغبونا لأنه قد باع أيام الصحة والفراغة بشيء لا قيمة له، وهو بتحريك الوسط نقص في العقل والرأي، وفي المجمع: وغبن رأيه غبنا من باب تغب، قلت: فطنته وذكأؤه، ومغابن البدن الارتفاع والأباط الواحد المغبن كمسجد، ومنه

(١) سورة التغابن آية ٩.

(٢) سفينة البحار ج ٢ ص ٣٠٥.

وهو أن يبيع بدون ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه

حديث الميت: فامسح بالكافور جميع مغابنه.

وبما ذكرناه يظهر أن ما أفاده الفقهاء في تفسيره (وهو أن يبيع بدون ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه) ليس من جهة أن لهم اصطلاحا خاصا وإنما يطلقونه بما له من المعنى اللغوي.

وكيف كان: فإذا ثبت الغبن يثبت للمغبون الخيار كما هو المشهور بين الأصحاب، وقد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه، ولم نقل الخلاف إلا عن الإسكافي والمحقق.

وما أفاده الشيخ ره من أن انكاره في مجلس درسه أعم من كون فتواه ذلك كما ترى، وسكوت جماعة من القدماء عن التعرض له لا يكون كاشفا عن خلافهم بعد دعوى غير واحد الاجماع عليه.

وعلى أي حال لا يكون حجة بعد معلومية المدرك، فالعمدة ملاحظة أدلتهم. وقد استدلت لثبوت هذا الخيار بوجوه:

الأول: ما عن التذكرة، وهو قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (١) قال: ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض، وحيث إن ظاهر ذلك مانعية الكراهة التقديرية مع الرضا الفعلي، وجهه الشيخ ره بقوله: وتوجيهه أن رضا المغبون يكون ما يأخذه عوضا... الخ، وحاصله: أن الرضا الفعلي مفقود، بتقريب: أن الرضا متعلق بعنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية، وحيث إن العنوان المفقود وصفي في المبيع فلا يوجب تخلفه إلا الخيار كما في سائر موارد تخلف الوصف، فالآية تدل على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضي بالعوض غير المساوي كان كالرضا السابق، فكما أن الرضا السابق بالفاقد للوصف مؤثر في اللزوم كذلك الرضا اللاحق مؤثر فيه، فإن رضا

(١) النساء آية ٢٩.

وثالثاً: أنه لو سلم كونه عنوان للمبيع وقيدا في متعلق الرضا على نحو وحدة المطلوب لزم منه بطلان المعاملة، وإلا كان داخلا في منطوقها. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

الثاني: قوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١). وتقريب ما أفادوه في تقريب الاستدلال هو: أن البيع الغبني إذا وقع على وجه الخديعة يكون الأكل به أكلا بالباطل، وهو حرام سواء في ذلك قبل تبين الخديعة أو بعده، وسواء رد المغبون أم لم يرد. نعم لو تبين ورضي المغبون لا يكون أكلا للمال بالباطل، وحرمة الأكل بعد الرد مساوقة لتأثيره وأن له ذلك، ومقتضى اطلاق الآية وإن كان حرمة الأكل حتى قبل تبين الخديعة إلا أنه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة.

وأجاب الشيخ عنه قده بما حاصله: أن قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) بناء على ما تقدم من وجود الرضا الفعلي قبل تبين الخديعة يدل على لزوم هذه التجارة، فيتعارضان فيرجع إلى أصالة اللزوم. ثم استدرك عن ذلك لما حاصله: أن مورد آية التجارة عن تراض إنما هو قبل تبين الخديعة ورد المغبون، وتدل الآية على أنه سبب صحيح، ومورد آية النهي عن الأكل بعد التبين ورد المعاملة، ولا تعارض بين كونها سببا صحيحا في نفسها إلا أنه من جهة تعنون التصرف الواقع بعد هذا السبب بعنوان آخر، وهو كون الأكل بعد رد المغبون أكلا بالباطل يصير منيها عنه، وعلى هذا فكلمة (لا) في قوله ولا يخرج ليست زائدة كما توهمه جمع منهم المحقق الإيرواني ره. وبالجملة: بعد فرض أن لكل منهما موردا مختصا به، فلا تعارض بينهما. ثم أورد عليه بوجه آخر وحاصله: أن مورد كل منهما وإن كان غير غير مورد الآخر

(١) النساء آية ٢٩.

إلا أنه من جهة عدم القول بالفصل بين الموردین يتحقق التعارض بالعرض. ولكن یرد على الاستدلال بالآية: إن التجارة المفروضة بما أنه یرصدق علیها التجارة عن تراض لا تكون مشمولة لآية النهي، أما من جهة عدم تصادقهما على مورد واحد ومن جهة الاستثناء، وأما الأكل بعد رد المغبون فمضافا إلى عدم كونه مشمولا للآية لأن نظرها إلى التصرفات المعاملية بقريئة كلمة بینكم الظاهرة في اعطاء مال وأخذ مال، أنه من جهة كونه بعد التجارة عن تراض لا يكون مشمولا لها. وبذلك ظهر عدم تمامية الجواب الثاني الذي أفاده الشيخ ره.

الثالث: النبوي الذي استدل به جماعة من الأصحاب: إن النبي صلى الله عليه وآله نهى أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق (١).

والكلام فيه يقع أولا: في سنده، وثانيا: في دلالة. أما من حيث السند: فقد أورد عليه الشيخ: بعدم وجوده في الكتب المعروفة بين الإمامية، فلا يقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

وفيه: أنه مع تسليم العمل كما هو كذلك، فإن المحكي عن الشيخ في الخلاف الاستناد إليه، وكذلك ابن زهرة في الغنية، مع أنه لا يعمل إلا بالمقطوع به من الأخبار، والظاهر أنه مشهور عند قدماء الأصحاب ولذا يعدون غبن الركبان من أحد أسباب الخيار، وظاهر التذكرة الاستناد إليه، لا وجه لعدم البناء على الانجبار، إذ لا يشترط في الجبر وجود الرواية في الكتب المعروفة، مع أنه موجود في الغنية.

وقد يقال: إن قول ابن زهرة: نهى النبي صلى الله عليه وآله إلى آخر الحديث

(١) أخرجه مسلم في ٢١ كتبا البيوع حديث رقم ١٧٠. وأخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع باب في التلقي حديث رقم ٣٤٣٧. ورواه الشيخ في الخلاف ج ٢ ص ٧٦ طبع قم عن أبي هريرة.

يشعر باذعانه بمضمون الخبر، فهو توثيق لجميع من في سند الخبر المحذوفين، فتشمله أدلة حجية الخبر الواحد.

وفيه: أن غاية ما يثبت بذلك اذعانه بمضمون الخبر، وحيث يحتمل أن يكون ذلك للقرائن الخارجية فلا يكون توثيقا للوسائط، فالعمدة ما ذكرناه. وأما من حيث الدلالة فيرد عليه: أنه لا يدل على أن ما أثبتته من الخيار هو خيار الغبن، بل مقتضى اطلاقه بالنسبة إلى غير مورد الغبن عدمه، وقد أفنى الحلبي بثبوت هذا الخيار مع عدم الغبن.

الرابع: حديث: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (١). بتقريب: أن لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به، فيكون منفيًا.

وأورد عليه بوجوه:

الأول: ما عن الشيخ ره من: أن حديث لا ضرر لا يدل على ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن كما هو المدعى، فإنه يمكن تدارك الضرر بأحد أنحاء ثلاثة: الأول: الخيار.

الثاني: رد مقدار ما تضرر به من الثمن أو المثل.

وظاهر صدر كلامه - بل صريحه - إرادة الرد من عين الثمن أو المثل، ولذا أورد عليه ما ذكره العلامة في مسألة محاباة المريض من منافاته المقتضى المعاوضة، ولكن

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب موانع الإرث والتذكرة المسألة الأولى من خيار الغبن وهو مروى مع حذف كلمة في الاسلام في الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار وباب ١٢ و ٧ من أبواب كتاب احياء الموات وباب ٥ من أبواب كتاب الشفعة وفي الكتب الأخر وأيضاً مروى مع إضافة كلمة على مؤمن في الوسائل في جملة من الأبواب وفي المستدرک وغيرهما.

أحدهما: الاجماع. ثانيهما: إن حديث لا ضرر إنما ينفي الحكم الذي في رفعه منة، ورفع الصحة لا امتنان فيه، بخلاف رفع اللزوم. هذا بناء على كون المرفوع في الحديث الحكم الذي ينشأ منه الضرر، وأما بناء على مسلك المحقق الخراساني ره من أن مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، وأنه إنما ينفي الحكم الذي يكون موضوعه ضروريا، فالأمر واضح، فإن لسان الحديث هو النفي لا الإثبات.

ما أفاده (ره) لا بأس به بناء على شمول الحديث له، وأولى من ذلك المنع من شموله له، فإن للزوم ليس حكما وجوديا مجعولا، بل هو أمر عدمي، وهو عدم السلطنة على الحل. وقد حققنا في محله أن حديث لا ضرر لا يشمل الأحكام العدمية، فإن النفي إنما يتعلق بما هو وجودي، والعدم ليس شيئا قابلا لتعلق النفي به إلا بالعناية. الخامس: من أدلة هذا الخيار النصوص الواردة في حكم الغبن، لاحظ خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): غبن المسترسل سحت (١). وخبر مسير عنه (عليه السلام): غبن المؤمن حرام (٢).

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار حديث ١ وذكره في باب ٩ من أبواب آداب التجارة.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار حديث ٢.

والمرسل: لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل (١).
وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: غبن المسترسل ربا (٢).
وخبر دعائم الاسلام عن مولانا الصادق (عليه السلام) - في حديث -: وإن كان أمرا فاحشا وغبنا بينا - إلى أن قال - ثم قيل للمشتري: إن شئت خذها بمبلغ القيمة وإن شئت فدع (٣).
ولكن يرد على هذا الوجه: إن أكثر هذا الأخبار ضعيفة الاسناد، لأن في طريق الأول أبا جميلة. والثالث مرسل، وفي طريق الرابع أحمد بن علي بن إبراهيم وهو لم يوثق، والخامس مرسل.
وأما من حيث الدلالة فالأخير صريح فيما ذكر، والبقية لا تدل على ذلك، أما الثاني والثالث فقد استظهر الشيخ ره دلالتها على حرمة الخيانة في المشاورة، ثم قال: فيحتمل كون الغبن بفتح الباء.
ولكن كان يفتح الباء أو سكونها لا دخل لهما بما أفاده كما ستعرف، مع أن الظاهر كونه بسكون الباء، إذ هو بالفتح لازم، وقد استعمل في الخبر متعديا. والحق أن يقال: إن النهي إما بملاحظة تضمنه للمكر والخديعة، أو بملاحظة أن المعاملة المشتملة على الزيادة إذا صدرت عن علم وعمد حرام، وعلى أي تقدير غاية ما يثبت بهما الحرمة دون الفساد أو الجواز.
وأما الخبر الأول فالسحت وإن كان في نفسه ظاهرا فيما يتعلق بالأموال، إلا

-
- (١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب آداب التجارة حديث ٧.
(٢) المستدرک - باب ١٣ - من أبواب الخيار حديث ١.
(٣) المستدرک - باب ١٣ - من أبواب الخيار حديث ٢.

أنه من جهة حملة على الغبن الظاهر في المعنى المصدري لا بد من التصرف في أحدهما إما بإرادة المال المغبون فيه من الغبن ثم تقييده بما بعد فسخ المغبون للاجماع على عدم حرمة قبل ذلك، أو بإرادة الحرام من لفظ السحت، ولا ريب في أظهرية الثاني. وهذا الذي ذكرناه أولى مما أفاده الشيخ ره من الحمل على أن الغابن بمنزلة آكل السحت، أو الحمل على إرادة كون المقدار الزائد عما يستحقه بمنزلة السحت والضمان. السادس: إن الغرض النوعي في المعاملات المعاوضية الذي عليه بناء العقلاء في معاملاتهم حفظ مالية أموالهم مع التبدل باعطاء مال وأخذ ما يقوم مقامه في المالية، وهذا شرط ضمني ارتكازي في جميع المعاملات غير المبنية على التسامح، ومثل هذا الغرض النوعي العقدي يكون العقد بما هو مبيناً عليه، ولا يعتبر ذكره صريحاً في متن العقد.

وبعبارة أخرى: إن بناء العقلاء وإن كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات النفسانية ما لم تبرز ولم تنشأ، إلا أن ذلك في غير الشروط المبني عليها العقد، وفي تلك بنائهم على الترتيب، بل يرون ذلك بحكم الذكر، وعليه فتخلفه موجب للخيار من باب تخلف الشرط. فتحصل: أن دليل هذا الخيار الالتزام الضمني.

اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة

(و) تمام الكلام بالبحث في مواضع.

الأول: إنه يشترط في هذا الخيار أمران:

أحدهما: أن (لا يعرف) المغبون (القيمة) فلو علم بها لا خيار بلا خلاف ولا

مما لا يتغابن الناس فيه

اشتراط كون التفاوت فاحشا
الأمر الثاني الذي يعتبر في ثبوت الخيار: كون التفاوت فاحشا، ذكره
الأصحاب.

وتنقيح القول فيه بالبحث في موارد:
الأول: في اعتبار ذلك في الجملة.
الثاني: في ضابطه.

الثالث: في ما لو شك في أنه مما يتسامح فيه أو لا.
أما الأول: فلا ينبغي التوقف في اعتباره، لأن مدرك هذا الخيار إن كان هو
الشرط الضمني فالشرط عدم التفاوت بمقدار لا يتسامح فيه، وإن كان قاعدة لا ضرر
يكون المتعاملان مقدمين على هذا المقدار من الضرر، وبنائهم على تحمله.
وأما الثاني: فأحسن ما قيل في المقام، ما ذكره المصنف ره بقوله (مما لا يتغابن
الناس فيه) أي لا يعدون غبنا ولا يردون المعاملة بمثل هذا التفاوت، من غير فرق بين
كون التفاوت في مقام العقد معتنى به أم لا، بل العبرة بعدم الاعتناء به في مقام فسخ
العقد، وهذا يختلف بحسب اختلاف المقامات، مثلا في المعاملات الحقيرة مع التفاوت
بالنصف بل بالمساوي لا يقدمون على رد المعاملة، كما إذا اشترى شيئا بقرانين يسوى
قرانا واحدا، وفي المعاملات الخطيرة ربما يقدمون على الرد مع كون التفاوت بالعشر،
كما إذا اشترى شيئا بعشرة ملايين توما وهو يوسى تسعة، فما أفاده الشيخ ره في
مقام الضابط كغيره لا يتم.
وأما الثالث: فإن كان مدرك الخيار قاعدة الضرر فلا يمكن التمسك به، لأن

العبادات.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه في باب الوضوء أيضا المدار على الضرر المالي لولا النص (١) المخرج.

وأما ما أورده المحقق الإيرواني ره على تمسكه بقاعدة نفي الحرج (٢) بأنه يأتي في الحرج ما تقدم في الضرر من اعتبار الحرج النوعي أو الشخصي، فمندفع بأن الاشكال لم يكن مربوطا بنوعيته وشخصيته. فراجع.

تصوير الغبن من الطرفين

ذكر في الروضة - في أقسام الغبن - : أن المغبون إما أن يكون هو البائع أو المشتري أو هما.

وقد أشكل في تصور غبن كل من المتبايعين بأنه يلزم منه كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر، وهو محال، وقد ذكروا في تصويره وجوها، ذكر الشيخ ره جملة منها مع ما يرد عليها، وقد استحسنت هو قده الوجه الثالث في كلامه، ويرد عليه أيضا ما أفاده من أن عبارات الأعلام لا توافقه.

ويمكن أن يتصور بوجهين آخرين: أحدهما: ما لو فرضنا قيمة الشيء منضمما أزيد من قيمته منفردا، كمصراعي الباب بأن تكون قيمة كل مصراع تومنين وقيمتها معا ستة توأمين، فباع من له مصراعان مصراعا واحدا بتخيل أنه ليس له إلا ذلك

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من أبواب التيمم حديث ١ و ٢ من كتاب الطهارة.

(٢) سورة المائدة آية ٧ سورة الحج آية ٧٧ سورة البقرة آية ١٨٥.

لا مانع من اسقاطه. وأما التبري من العيوب فالكلام فيه هو الكلام في المقام. وأما ما أفاده المحقق النائيني ره في مقام الجواب من أنه ليس اسقاطاً لما لم يجب بل هو اسقاط لحق الشرط، بناءً على كون مدرك هذا الخيار الشرط الضمني، فقد تقدم في اسقاط الخيار المشروط يرد الثمن قبل الرد اندفاعه. فراجع. فالحق في الجواب أن يقال: إن اسقاط ما لم يجب معلقاً على ثبوته، أي اسقاطه في زمان وجوده لا دليل على المنع عنه، ولو سلم الاجماع عليه فهو يختص بصورة عدم تحقق السبب، فلا يشمل المقام.

وأما المحذور الثاني فيمكن دفعه: بأن القاعدة التي أشار إليها ليس مضمون رواية خاصة كي يستدل بظاهر تلك الجملة، بل هي مستفادة من دليل السلطنة بالتقريب المتقدم في خيار المجلس، وهو غير مختص بالصورة المفروضة، مع أنه قد تقدم في ذلك المبحث أن مدرك مشروعيته فحوى ما دل (١) على أن التصرف إنما يكون مسقطاً لكونه التزاماً بالعقد واسقاطاً للخيار. فراجع.

وأما الصلح عن الحق، فقد أشكل عليه بأنه مع عدم الحق المعوض عنه كيف يمكن المعاوضة الصلحية، ولذا ذهب الشيخ ره إلى أنه لا بد من ضم شيء إلى المصالح عنه.

وقد أفيد في وجه صحته، والجواب عن هذا الاشكال أمور: الأول: ما أفاده السيد الفقيه قده، وهو: أن المعوض هو المحتمل بما هو محتمل لا الحق الواقعي. وبعبارة أخرى: أنه احتمال الحق وهو ثابت محقق. وفيه: أن الاحتمال والمحمول غير قابلين للنقل والاسقاط.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

بين التصرفين، إذا الخيار لو كان هو السلطنة على الرد ليس المراد بها السلطنة عليه خاصة، بل عليه وعلى الاسترداد، بل قيل إنه السلطنة على الاسترداد خاصة ومع عدم التمكن من الاسترداد لا معنى للخيار حينئذ، ولكن قد عرفت أن الخيار لا يسقط بتصرف المغبون فضلا عن تصرف الغائب

الثاني: مع بقاء خيار المغبون إن فسخ العقد ووجد العين خارجة عن ملكه لزوماً بالبيع أو الوقف أو ما شاكل ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينه، أو من أصله أو رجوعه إلى البدل، أو بطلان تصرف الغائب وجوه، محل البحث في الوجه الأخير إنما هو مبحث أحكام الخيار، فالكلام في المقام في الوجوه الثلاثة الأولى التي ذكرها الشيخ ره:

الأول: تسلطه على حل العقد الثاني الذي أوقعه الغائب من حين الفسخ.

الثاني: تسلطه على حل ابطاله من أصله.

الثالث: رجوعه إلى البدل.

والظاهر أن مراده من التسلط على حل العقد من حينه وابطاله من أصله، كون الفسخ موجبا لبطلانه من حينه أو من أصله، فلا يرد عليه ما أورده المحقق الإيرواني ره من أنه لا وجه لابطاله، بل هي إما أن تنفسخ أو تبقى نافذة لا تنفسخ بفسخه. وقد استدلل للأول: بأنه مقتضى الجمع بين (تسلط الناس على أموالهم) (١) المقتضي لنفوذ تصرف الغائب لوقوعه في ملكه، وبين دليل الخيار المقتضي لاستحقاق العين بالفسخ.

وفيه: أنه الخيار إن كان متعلقا بالعقد لما اقتضى رجوع العين بعد خروجها عن

(١) البحار ج ٢ ص ٧٧٢ الطبع الحديث.

أما الأول: فقد قسمه الشيخ ره إلى قسمين: أحدهما: ما يوجب النقيصة بالنقص الموجب للأرش.
ثانيهما: ما يوجب النقيصة بما لا توجهه.
ومراده من الأول: نقص وصف الصحة المساوق للعيب، وبالثاني: نقص وصف الكمال لا النقص المالي وغير المالي، لجعله العين المستأجرة من القسم الثاني. وكيف كان: فالكلام يقع في موردين:
الأول: في النقصان الموجب للأرش.
وقد استدل لضمان الغابن للنقص بوجوه: الأول: ما في المكاسب، وحاصله: إن وصف الصحة الفئات مضمون بجزء من العوض، فإذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فتدارك الفئات منه ببدله.
وفيه: أن الوصف سواء كان من قبيل وصف الصحة أو كان من قبيل وصف الكمال - كان مقوما للمال وموجبا لزيادة المالية أم لم يكن - لا يقابل بجزء من العوض،
والشيخ ره أيضا ملتزم بذلك، فلا وجه لعود بدله إن كان تالفا.
الثاني: إن مقتضى قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (١) بناء على شمولها لخيار الغبن ولتلف وصف الصحة ضمان الغابن للنقص.
وفيه: إن تلك القاعدة لا تشمل خيار الغبن، ولا الأوصاف.
الثالث: إن الفسخ يوجب رجوع العين على ما هي عليه حين البيع ليكون العائد ما وقع عليه العقد، ولازم ذلك ضمان كل وصف فئات، سيما إذا كان الفوت بفعل الغابن كما هو المفروض.

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب الخيار.

مع أن الأمر بالعكس.

وأما إن قلنا بأن هذا الخيار كسائر الخيارات متعلق بالعقد، فحيث إن العقد باق مع تلف العين أيضا، فلا وجه لسقوط الخيار بالتلف، والأظهر هو الثاني. نعم لو قلنا بشمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (١) لخيار الغبن يكون التلف بأفة سماوية موجبا لكون تلف ما عند المغبون من الغابن وانفساخ العقد، ولكن المبني فاسد كما سيأتي.

الثانية: إن قيمة التالف التي يرجع إليها هل هي قيمة يوم التلف كما احتمله المصنف - ولعله ظاهر الأكثر - أم قيمة يوم الفسخ - كما ذهب إليه جماعة - أم قيمة يوم الأداء - كما عليه المحقق الخراساني ره -؟ وجوه.

وجه الأول: إن القيمة في يوم التلف تقوم مقام العين في كونها متعلقة لحق الخيار. ووجه الثاني: ما أفاده السيد الفقيه من أن الانتقال إلى الغابن إنما هو من حين الفسخ، فلا بد من اعتبار قيمته حينه لا حين. التلف الذي كان للمغبون. ووجه الثالث: أنه في موارد الضمانات تكون العين ثابتة في الذمة إلى حين الأداء، ولذا بنينا على أن الضامن يدفع قيمة يوم الأداء.

وفي المقام وإن كان التالف حين تلفه للمغبون، فلا يكون ضامنا، إلا أن البيع بما هو متزلزل ومتعلق لحق الخيار فتعتبر العين باقية في عهدة من هي عنده، والفسخ يقتضي عود العين التي تكون في العهدة إلى الفاسخ، وعليه فيتعين قيمة يوم الأداء. وبه يظهر ما في الوجهين الأولين.

الثالثة: إنه لو أتلّف المال الأجنبي، فهل الفسخ يقتضي الرجوع إلى الغابن

(١) الوسائل - باب ٥ و ٨ من أبواب الخيار.

أو المتلف؟ صريح الشيخ ره في المقام الرجوع إلى الأجنبي، وفي تلف ما عند الغابن يذكر وجوها، وظاهره اختيار أن المغبون يرجع إلى الغابن ويذكر له وجهين جاريين في المقام أيضا.

وكيف كان: فقد استدل للرجوع إلى طرف المعاملة بوجهين: أحدهما: إن العوض يرجع إلى الغابن، فيؤخذ منه المعوض أو بدله.

وفيه: أنه إذا أتلف الأجنبي المال تثبت العين في عهده، ومقتضى الفسخ رجوع العين إلى المغبون، وحيث إنها في عهدة الأجنبي فيرجع إليه.

ثانيهما: إن الغابن يملك القيمة على الأجنبي، وليس لشيء واحدا إلا قيمة واحدة، فلا يعقل رجوع المغبون إلى الأجنبي.

وفيه: ما تقدم من أن العين تثبت في عهده، فالأظهر أنه يرجع إلى الأجنبي، ولكن لا يتعين ذلك، بل له أن يرجع إليه، وأن يرجع إلى المفسوخ عليه، لأن المال كان

في عهده قبل وضع الأجنبي يده عليه.

الرابعة: أنه لو أتلف الغابن ما في يد المغبون ثم فسخ المغبون العقد، فقبل الفسخ كانت العين التالفة في عهدة الغابن، وبعده تثبت في عهدة المغبون، ونتيجة ذلك سقوط العهدة بالنسبة إلى كل منهما كما لا يخفى.

ثبوت الخيار الغبن في غير البيع

الموضع الخامس: في ثبوت خيار الغبن في سائر المعاوضات أقوال:

١ - ثبوته فيها، (ف) ما أنه في البيع (يختار المغبون الفسخ) لو أراد كذلك فيها، اختاره فخر الدين وصاحب التنقيح وإيضاح النافع.

- ٢ - عدم ثبوته فيها، ولعله الظاهر من إجارة جامع المقاصد.
٣ - عدم جريانه في خصوص الصلح، حكى عن المهذب البارع.
٤ - التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وبين غيره.
فالكلام يقع في مقامين:

الأول: في شمول دليل هذا الخيار لغير البيع.
الثاني: في قابلية الصلح في ذاته للخيار.

أما المقام الثاني: فقد تقدم الكلام فيه في خيار الشرط. فراجع.
وأما المقام الأول: فإن كان مدرك هذا الخيار هو الاجماع، كان مختصا بالبيع لأنه المتيقن من معقده وإن كان غيره من الشرط الضمني، أو نفي الضرر (١)، أو آية التجارة (٢)، أو آية لا تأكلوا (٣)، أو خبر تلقي الركبان (٤)، أو خبر غبن المسترسل سحت (٥)، لم يكن مختصا بالبيع لعدم الفرق في هذه الأدلة بين البيع وغيره من المعاملات المالية المبنية على المداقة، وحيث إن المختار كون مدركه الشرط الضمني فلا وجه لدعوى الاختصاص.

ثم إنه بناء على المختار، إن كانت المعاملة مبنية على تساوي المالين نوعا كالبيع والإجارة والصلح القائم مقامهما جرى فيها خيار الغبن إلا مع الاقدام على المعاوضة بالغما ما بلغ، فإنه حينئذ يكون مسقطا لشرط التساوي، وإن كانت بعكس تلك وكان

(١) الوسائل - باب ١٢ و ٧ - من أبواب احياء الموات وغيرهما من الأبواب المتقدم إليها الإشارة في ص ١٧٦

(٢ - ٣) النساء آية ٢٩.

(٤) وهو النبوي المروي عن غير طرقنا المتقدم

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار حديث ١.

بنائها على التسالم والتجاوز عن الحق كائنا ما كان الصلح الواقع في مقام رفع الخصومة لا يكون هذا الخيار ثابتا فيها، لأنه يسقط شرط التساوي، وإن لم تكن مبنية لا على ذلك ولا على هذا كالجعالة، فثبوت هذا الخيار فيها وعدمه يدوران مدار الاشتراط وعدمه.

كون هذا الخيار على الفور أو التراخي مسألة: اختلف أصحابنا في كون الخيار على الفور أو على التراخي على قولين. لا يخفى أن هذا النزاع جار في كل خيار لم يكن لمدة الخيار تحديد من الشرع كخيار العيب ونحوه.

وتنقيح القول في المقام يقتضي البحث في موارد:
الأول: في استصحاب الخيار الذي هو مدرك القول بالتراخي.
الثاني: في عموم (أوفوا بالعقود) (١) وأنه هل يتمسك به في زمان الشك أم لا الذي هو مدرك القول بالفور.

الثالث: في أنه على فرض المناقشة في كليهما هل هناك ما يرجع إليه لتعيين أحدهما أم لا.

(١) المائدة آية ٢.

التمسك بآية الوفاء بالعقد عند الشك
وأما المورد الثاني فالكلام فيه في جهتين:
الأولى: في أنه إذا ورد عام افرادي يتضمن العموم الأزمانى وخصص ذلك
بخروج بعض أفراد العام عن الحكم بالتخصيص في بعض الأزمنة ثم شك في أن
خروجه عنه في تمام الأزمنة أو بعضها، فهل يرجع في زمان الشك إلى عموم العام أم لا؟
الثانية: في خصوص (أوفوا بالعقود) (١).
أما الأولى: فتفصيل الكلام فيها في الأصول، وإنما نشير إلى ما هو الحق في
المقام بنحو الاجمال وحاصله: إن الشيخ ره ذهب إلى أن العام إن كان له عموم أزمانى
وكان كل زمان موضوعا مستقلا لحكم مستقل لينحل العموم إلى أحكام
عديدة بتعدد الزمان يتمسك بعموم العام، فإنه من عدم التمسك به يلزم التخصيص
الزائد، وأما إذا لم يكن له عموم أزمانى بهذا المعنى، بل كان الزمان ظرفا للحكم، وكان
المجعول حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فلا يتمسك به، فإنه ليس في خروجه عن
تحت العام دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن.
والجواب عنه أمران: الأول: أنه لا بد من التمسك بالعام في المورد الثانى
أيضا، وذلك يبتنى على بيان مقدمات: منها: أن الاطلاق عبارة عن رفض القيود، وعدم
دخول شئ من الخصوصيات لا دخل جميع القيود.
ومنها أن العام الذى أخذ الزمان ظرفا لاستمرار حكمه له حيثان: أحدهما:

(١) المائدة آية ٢.

الخامس: من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلم السلعة ولم يشترط التأخير لزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري فهو أحق بالسلعة وإن مضت كان للبائع الفسخ

خيار التأخير

(الخامس) خيار التأخير

قال المصنف ره في المتن: (من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلم السلعة ولم يشترط التأخير لزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري فهو أحق بالسلعة وإن مضت كان للبائع الفسخ).

وقال في التذكرة: من باع شيئاً ولم يسلمه المشتري ولا يقبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع.

وعن ظاهر المبسوط والإسكافي وصريح الكفاية والحدائق بطلان البيع وانفساخه بعد الثلاثة، وتوقف في الحكم جماعة منهم المحقق الأردبيلي ره. وقد استدلل للمشهور - مضافاً إلى الاجماع الذي ادعاه غير واحد - بوجوه: أحدها: حديث لا ضرر (١) فإن صبر البائع بعدم تصرفه في المبيع مع عدم أخذه الثمن، وضمائه وتلفه منه لكونه من التلف قبل القبض، ووجوب حفظه المبيع للمشتري ضرر عليه فينفي بالخبر. وفيه: أولاً: إن هذا لا ينطبق على ما بنوا عليه سعة وضيقاً، نفياً وإثباتاً.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

وثانياً: إنه قد تقدم في خيار الغبن أنه لا يصح الاستدلال به على نفي اللزوم وثبوت الخيار.

وثالثاً: إن هذه المعاملة قبل مضي الثلاثة محكومة باللزوم، وخارجة عن تحت الحديث بالنص والاجماع، فلا يصح التمسك به بعدها بناء على عدم جواز التمسك بما لا عموم زمان له بعد مضي زمان التخصيص.

ورابعاً: إن الضرر من ناحية كون تلفه منه لا يرتفع بالحديث لقاعدة: كل مبيع تلف... الخ ومن الناحيتين الأخيرتين يمكن التخلص منه بالالتزام بأن له أخذ المبيع مقاصة عن الثمن.

ثانيها: إن مقتضى اطلاق العقد تسليم المبيع وتسلم الثمن على غير وجه المسامحة عرفاً، وحيث إنه غير منضبط عرفاً حدده الشارع الأقدس بثلاثة أيام، فمرجعه إلى الشرط الضمني والخيار عند تخلف الشرط، وهذا في الجملة وإن كان متيناً إلا أنه لا يثبت به ما أفتى الأصحاب به من اختصاص بالبائع وغير ذلك من القيود.

ثالثها: النصوص، كصحيح زرارة عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال (عليه السلام): إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له (١).

وصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما (٢).

وخبر إسحاق بن عمار عن العبد الصالح (عليه السلام): من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له (٣). ونحوها غيرها.

(١ - ٢ - ٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار حديث ١ - ٣ - ٤ -

وأما معتبر علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية وقال: أجيئك بالثمن، فقال: إن جاء فيها بينه وبين شهر وإلا فلا بيع له (١). فهو غير معمول بيه بين الأصحاب، ولا قائل به، وعلى فرض عدم وهنه بذلك فلمعارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على استحباب الصبر له وعدم الفسخ إلى مضي المدة المذكورة كما قيل، أو مخصوص بالجارية كما عن الشيخ الطوسي. وعلى أي حال: المعتمد هي النصوص المتقدمة، وتحقيق القول فيها، أن محتملاتها ثلاثة:

الأول: أنه يشترط في صحة البيع القبض في الثلاثة، فمع عدم القبض في الثلاثة لا يكون البيع صحيحاً من الأول، استظهره السيد من النصوص. الثاني: صحة البيع قبل مضي الثلاثة، وبطلانه بمضيها مع عدم القبض أو انفساخ العقد بذلك.

الثالث: عدم لزوم العقد بالتخير عن الثلاثة، وصيرورة اللازم جائزاً. والمشهور على الأخير، والآخرون على الثاني، ولأول خلاف الظاهر، فإن ظاهر النصوص سؤالاً وجواباً تمامية البيع قبل مضي الثلاثة، ونفي البيع من حين مضيها، فيدور الأمر بين الأخيرين.

والشيخ بعد اعتراف بظهورها في أنفسها في الأول منهما ذهب إلى أن هناك قرينتين صارفتين عن هذا الظهور: إحداهما: فهم الأصحاب وحملهم الأخبار على نفي اللزوم، ثانيتهما: إن قوله (عليه السلام) في أكثر تلك الأخبار لا بيع له ظاهر في إرادة انتفاء البيع بالنسبة إلى المشتري خاصة، وحيث إن نفي الصحة لا يعقل من أحد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار حديث ٦.

لا يقال: إنه يحتمل أن يكون المراد بالبيع المنفي المبيع كما هو المراد منه في قوله من اشترى بيعا فقله لا بيع له أيضا ظاهر في فساد البيع وانفساخه. فإنه يقال إنه خلاف الظاهر جدا، ومجرد استعماله فيه في صدر الحديث لا يصلح قرينة لذلك.

شرائط خيار التأخير - اعتبار عدم قبض المبيع
ثم إنه يشترط في هذا الخيار أمور: أحدها: عدم قبض المبيع، ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا.
وقد استدل لاعتبار هذا الشرط بقوله (عليه السلام) في خبر علي بن يقطين المتقدم فإن قبض بيعه (١) بناء على أن البيع هنا بمعنى المبيع. وأورد عليه: باحتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد، يعني قبض البائع الثمن.

وأجاب الشيخ ره عنه بجوابين: أحدهما: إن استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر، بل لم يوجد.
ثانيهما: اجراء أصالة عدم التشديد نظير أصالة عدم المد في لفظ البكا الوارد في قواطع الصلاة.
ولكن يرد على الأول: منعه، وعي الثاني: إن التشدد والتخفيف من أنحاء

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار حديث ٣.

المبيع، ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين إذن البائع وعدمه.
ثالثها: لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض، ففيه وجوه، اختيار الشيخ
ره سقوط الخيار على القول بارتفاع الضمان وعدمه على القول بعدم الارتفاع، والحق
أن يقال: إنه إن قلنا بأن التمكّن والتخلية بنفسه قبض فلا اشكال في السقوط، وإلا
فمقتضى الجمود على ظواهر النصوص عدم سقوطه.
رابعها: أنه لو قبض بعض المبيع فهل هو كالا قبض، أو كالقبض، ويبيح
الخيار؟ وجوه: أظهرها الأول لظهور قوله (عليه السلام) فإن قبض يبعه في صحيح
علي بن يقطين (١) الذي هو المدرك لهذا الشرط في إرادة قبض المجموع لا البعض.
اعتبار عدم قبض مجموع الثمن
الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن.

هذا الشرط مما اتفقت على اعتباره كلمات الأصحاب ونصوص الباب، إنما
الكلام في فروع:

الأول: إنه لو قبض البعض فهل يسقط الخيار أم لا؟ وجهان: استدل المصنف
ره للثاني بخبر ابن الحجاج قال: اشترت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند
صاحبه ثم احتبست أياماً ثم جئت إلى بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته، فضحكت
ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت:
نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا فقال: أبو بكر يقول من تريد أن أقضي بينكما بقول

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار حديث ٣ -

صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا يبيع له (٢). حيث إنه يدل أن قبض البعض كلاً قبض.

وتنظر فيه الشيخ، وأورد عليه المحقق النائيني ره: بأن ابن عياش في ذلك الخبر قد فهم من كلام الإمام (عليه السلام) اعتبار قبض المجموع، وعدم كفاية قبض البعض، والمتنازعان قد قنعا بما حكى عن الإمام (عليه السلام)، فاستدل المصنف ره به في محله.

وفيه: أولاً: إن الخبر ضعيف السند لأن ابن عيشا لم تثبت وثاقته ولا كونه شيعياً، بل الظاهر كونه عامياً.

وثانياً: إن فهم ابن عياش والمتنازعين لا يكون حجة علينا.

وثالثاً: إنه ليس في الخبر ما يشهد بأن ابن عياش فهم من كلام الإمام (عليه السلام) عدم كفاية قبض البعض، كيف وهو غير متضمن إلا لبيان نقل عبارة الإمام (عليه السلام) في مقام الحكم، ولا يتضمن تمييز المحكوم له عن المحكوم عليه.

وبما ذكرناه ظهر أنه - مضافاً إلى عدم صحة الاستدلال به - لا يكون هو معتضداً لما يستفاد من النصوص، فالمتعين الاستدلال له بظهور الأخبار لأنه يصدق أنه ما قبض الثمن.

الفرع الثاني: أنه لو قبض البائع الثمن بدون إذن المشتري، فهل هو كلاً قبض مطلقاً، أو كالقبض المأذون فيه، أم يفصل بين كونه بحق كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فهو كالقبض المأذون فيه وبين كونه بباطل فلا يسقط الخيار

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار حديث. ٢

وثانيا: أنه معارض بأن الشهيد ره نسب الخلاف إلى الشيخ فقط، وقد نسب التعميم إلى الأكثر، وعن الإحتجاج: دعوى الاجماع عليه.
وثالثا: إنه غير بالغ حد الاجماع.
ورابعا: إنه لو كان بالغاً حده لما كان حجة بعد معلومية مدرك المفتين.
وأما المورد الثاني: فقد أفاد الشيخ ره: أن قاعدة نفي الضرر (١) تقتضي الاختصاص، إذا المبيع الشخصي مضمون على البائع قبل القبض، فيتضرر بضمانه، وعدم جواز التصرف فيه، وعدم وصول بدله إليه بخلاف الكلي.
وأورد على السيد الفقيه: بأنه يكفي في لزوم الضرر لو كان المبيع كليا ضرر الصبر عن الثمن وإن لم يكن ضمان.
وفيه: إن ضرورة تأخير الثمن إنما تكون من جهة عدم وصول ما انتقل إليه، وحرمانه من التصرف فيما انتقل عنه وإلا فمجرد حرمانه عن الانتفاع بالثمن لا يعد ضررا، بل هو عدم النفع، ومعلوم أن هذا يختص بالمبيع الشخصي. ولكن الذي يسهل الخطب أن المدرك لهذا الخيار ليس هو حديث نفي الضرر.
وأما المورد الثالث: فالألفاظ الواقعة في النصوص المأخوذة موضوعا لهذا الخيار ثلاثة: البيع، المتاع، الشيء. وقد ادعى الشيخ ره اختصاص الجميع بالشخصي. أما الأول: فبدعوى أن المراد البيع المبيع، وهو قبل البيع يطلق على العين الشخصية باعتبار معرضيته للبيع، ولا مناسبة في اطلاقه على الكلي.
وفيه: أولا: إن اطلاق المبيع ليس باعتبار المعرضية، إذا ليس هنا هذا العنوان بل باعتبار المشاركة والأول، وعليه فكما يشمل الشخصي يشمل الكلي.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار

وقد استدلل له بخبر ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية وقال: أجيئك بالثمن، فقال إن جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر وإلا فلا بيع له (١).

وأورد عليه الشيخ ره: بأنه غير ظاهر في إرادة صورة عدم قباض الجارية، ويحتمل حمله على اشتراط المجيء بالثمن إلى شهر، فيثبت الخيار عند تخلف الشرط. ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه إلى شهر. وفيه: ما ذكره من عدم ظهوره في صورة عدم قباض الجارية حق، لكن قد عرفت عدم اعتبار قباضه في هذا الخيار، مع أنه لو قلنا باعتباره عدم ظهور هذا الخبر في اعتبار لا يكون اشكالا عليه، إذ لا يجب تعرض الدليل لجميع الخصوصيات، مضافا إلى امكان الالتزام بالفرق وأنه لا يعتبر ذلك في بيع الجارية. وأما الحمل الأول فيبعد (فاء) التفريع المعترض بعدم تعيين المدة. وأما الحمل الثاني فهو أبعد، فإن قوله فلا بيع له كيف يحمل على الاستحباب. فالصحيح الجواب عنه باعراض الأصحاب عنه وعدم عملهم به. قال الشيخ: ثم إن مبدأ الثلاثة من حين التفرق أو من حين العقد... الخ. ظاهره ره ابتناء المسألة على أن المراد بالمجيء بالثمن في قوله إن جاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام هل هو معناه الظاهر الملازم للافتراق إذا لا يمكن المجيء مع الاجتماع، أو معناه الكنائي وهو عدم قباض الثمن، وهو قده قوى الثاني بقرينة قوله (عليه السلام) في خبر ابن يقطين: فإن قبض بيعه. (٢).

(١) الوسائل - باب ٩ - من أبواب الخيار حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من أبواب الخيار حديث ٣.

الثاني: ما أفاده الشيخ ره أيضا، وهو فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد.

وفيه: ما سيحى منه قده من أنه يتم ذلك لو كان المدارك في الأصل الاجماع، وأما إن كان المدرك عموم أدلة الشروط فهو غير ثابت في الأصل.

الثالث: ما أفاده المحقق النائيني ره، وهو: أن اسقاطه قبل ثبوته مرجعه إلى اجتيازه عن حق مطالبة الثمن الثابت بالعقد.

وفيه: أن حق المطالبة لم يثبت كونه من الحقوق، ولعله من الأحكام غير القابلة للاسقاط. فالصحيح ما ذكرناه ف وجه سقوطه بالاسقاط في ضمن الجواب عن أدلة المانعين. فراجع.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد.

وقد استدل لكونه مسقطا بعموم أدلة الشروط (١).

وأورد عليه الشيخ بناء علي عدم جواز اسقاطه في الثلاثة: بأن الشرط إنما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط، ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط.

وفيه: أولا: إن المشروط إن كان سقوطه بعد ثبوت لا يكون ذلك خلاف المشروع بل هو مشروع.

وثانيا: إن المشروط إن كان هي النتيجة يكفي أدلة الشروط دليلا لصحة الشرط المذكور. وتمام الكلام في محله.

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الخيار وباب ٤ من أبواب المكاتب من كتاب العتق وغيرهما.

ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع

غير مستفاد من النص بالتقريب المتقدم، وفي المقام يكون مستفادا منه، ولكن قد عرفت أنه لا مانع من جريانه هناك من هذه الناحية، ولا يجري من جهة أخرى، وهي موجودة في المقام، وهي عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية. فتدبر، مع أنه قد تقدم أن المرجع عموم (أوفوا بالعقود) فراجع.
في أن تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع
الثالثة: (ولو تلفت السلعة) فإن كان التلف بعد الثلاثة (كانت من مال البائع) اجماعا.

ويشهد له: النبوي المعلوم به بين الأصحاب غير المسطور في كتب روايات أصحابنا: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (١).
وقد أورد عليه: بأنه يعارض مع قاعدتين أخريين: إحداهما: قاعدة التلازم بين النماء والدرك المستفاد من النص الخراج بالضمان (٢) والاستقراء.
ثانيهما: قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (٣).
ولكن الأولى أعم من النبوي فتخصص به، بل يمكن أن يقال إنه لا معارضة بينهما، فإن مفاد النبوي على ما هو المشهور انتقال المبيع إلى البائع قبل التلف أنا ما، والتلف في ملكه، وفي ذلك الآن وإن كان زمانا قصيرا يكون النماء للبائع.
وأما الثانية: فهي غير شاملة للمقام لوجوه: الأول: أنها مختصة بخيار الحيوان

(١) المستدرك باب ٩ من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) صحيح الترمذي ج ٥ ص ٢٨٥ و سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٥ والمبسوط كتاب البيوع.

(٣) الوسائل - باب ٥ و ٨ - من أبواب الخيار.

والشرط ولا تشمل كل خيار.
الثاني: أنها مختصة بما بعد القبض، ولا تشمل ما قبل القبض.
الثالث: إن موردها ما إذا تلف ما انتقل إلى ما له الخيار، كما في الحيوان المنتقل إلى المشتري، وفي المقام التالف هو ما انتقل عن من له الخيار.
وأما إن كان التلف في الثلاثة فالمشهور بين الأصحاب كونه من مال البائع، وإليه نظر المصنف حيث قال: (على كل حال) وهو مقتضى النبوي، وعن جماعة من القدماء منهم المفيد والسيد: كونه من المشتري.
وقد استدل له: بقاعدة ضمان المالك لماله، ولكنها مع جريانها في الصورة السابقة أحص من النبوي فتخصص به.
فالتفصيل بين صورتين في غير محله، مع أن خبر عقبة عن الإمام الصادق - في حديث - : فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه (١). يدل على أنه من مال البائع، وهو من جهة أن مفروض السؤال حيث قال: آتيك غدا فسرقت المتاع هو التلف في الثلاثة لا بعدها مختص بهذه الصورة. فاستدلال صاحب الجواهر به في الصورة السابقة في غير محله.
ولو ممكنه من القبض فلم يتسلم فتلفت السلعة، فإن قلنا بكفاية التخلية بين المال ومالكه عرضه عليه في صدق القبض فلا كلام، وإلا فقد بنى الشيخ ره ضمان البائع وعدمه على ارتفاع الضمان بذلك وعدمه، وهو قوه قوى الأول.
توضيحه: إن التمكين من المشتري يوجب ارتفاع ضمان البائع، ومعه يرتفع الخيار، ومع ارتفاعه لا يكون المورد مشمولاً لقاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه)

(١) الوسائل - باب ٠١ - من أبواب الخيار.

وما لا بقاء له يثبت الخيار فيه يوما

للانصراف.

وفيه: أن الانصراف ممنوع، والتلازم بين ارتفاع الخيار الضمان أيضا كذلك، فالأظهر أنه من مال بائعه على هذا المسلك. قال في محكي النهاية: وإن هلك بعد الثلاثة أيام كان من مال البائع على كل حال لأن الخيار له بعدها.

ويمكن أن يكون وجه التعميم في هذه الصورة: أن هذا الخيار لا يسقط بالاقباض بعد الثلاثة عنده، وهو ممن نسب إليه أن انتقال المبيع إلى المشتري إنما يكون بعد انقضاء الخيار من غير فرق بين الخيار المتصل والمنفصل، فإنه على هذا يكون التلف من البائع لوقوعه في ملكه، فلا يتوجه إيراد الشيخ ره عليه بأن التعميم مناف لتعليل الحكم بأن الخيار له بعد الثلاثة، وإنما لا يلتزم بذلك في الاقباض في الثلاثة من جهة أن الاقباض قبلها رافع لموضوع الخيار.

شراء ما يفسد من يومه

الرابعة: المشهور بين الأصحاب: أنه لو اشترى ما يفسد من يومه كما في بعض الكلمات (وما لا بقاء له) كما في آخر (يثبت الخيار فيه يوما) فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل وإلا فلا بيع له.

وقد استدل لثبوت هذا الخيار بوجوه:

منها: ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبي حمزة أو غيره عن عبد الله أو أبي الحسن عليهما

السلام: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلا فلا بيع له. (١)
والكلام فيه في موردين: الأول: في سند الحديث.
الثاني: في فقهه.
أما الأول: فالاشكال فيه من وجوه: منها أنه مرسل.
ومنها: أن محمد بن أبي حمزة مشترك بين ابن الثمالي والتميمي الذي لم يوثق.
ومنها: أن من يروي عنه ابن يزيد لم يثبت كونه أبي حمزة وعلمه غيره.
وأما الثاني: فقولته من يومه أما يراد به في يومه من كون من للظرفية فيكون أول الليل الذي هو أول زمان الخيار بعد تحقق الفساد في النهار، وهذا الضرر لا يتدارك بالخيار، وأما يراد به معناه المعروف وهو كونه للابتداء فيكون أول الليل الذي هو أول زمان الخيار بعد تحقق الفساد من أول اليوم وحاله حال السابق، فلا بد من التصرف بأحد نحوين: أحدهما: ما في المكاسب، وهو: أن المراد باليوم وليله، فالمعنى أنه لا يبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليته.
ثانيهما: ما أفاده بعض المحققين، وهو حمل ما يفسد على الاشراف على الفساد، فيكون من المجاز بالمشاركة، ويصح جعل الخيار من أول الليل لئلا يقع في الضرر الذي أشرف عليه، وكل منهما صحيح لا مرجع لأحدهما على الآخر، وأما تقريب دلالة على الخيار لا الانفساخ فهو ما تقدم في نصوص خيار التأخير.
ومنها: ما أرسله الصدوق في الفقيه، وفي آخر الخبر: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل (٢).

٢٠١ الوسائل - باب ١١ - من أبواب الخيار حديث ٢٠١

(٢٦٢)

والكلام فيه من جهتين: الأولى: في سنده، وهو مضافا إلى كونه مرسلا، لم يثبت كونه تنمة الرواية، بل من المحتمل كونه من كلام الصدوق، بل في محكي الجواهر: لعله الظاهر.

الجهة الثانية: في دلالة، وقد يقال: إن مفاده جعل الخيار ونفي اللزوم، وفي حاشية السيد: ويحتمل أن يكون المراد كون عهدة تلفه على البائع يوما إلى الليل وبعده على المشتري من جهة تقصيره في الأخذ.

ولكن إن كان المراد بالعهدة عهدة المبيع تعين إرادة ما احتمله السيد، فإن أثرها حينئذ أن دركه عليه وهو في ضمانه، وإن كان المراد بها عهدة البيع تعين إرادة الأول، فإن أثر عهدة البيع لزومه وعدم انفكاكه عنه، والظاهر هو الثاني، لأن عهدة المبيع لا تكون مغيية بزمان، بل بالقبض بخلاف عهدة البيع.

ومنها: حديث لا ضرر (١) فإن البائع ضامن للمبيع ممنوع من التصرف فيه محروم عن الثمن.

وترد عليه الوجوه الأربعة التي أوردناها على الاستدلال به لخيار التأخير، ومنها: أن مقتضى اطلاق العقد تسليم المبيع وتسليم الثمن ما لم يفسد، ومرجع ذلك إلى الشرط الضمني والخيار عند تخلف الشرط.

ويرد عليه ما ذكرناه عند الاستدلال به لخيار التأخير. وينبغي التنبيه على أمور:

(١) إن ظاهر المتن، وكذا كلمات جمع من الأساطين، منهم أكثر المتأخرين: كون الليل، غاية للخيار، مع أنه لا شبهة بحسب النص والفتوى أن مبدأ الخيار الليل،

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

السادس: خيار الرؤية فمن اشترى موصوفا غير مشاهد كان للمشتري خيار الفسخ إذا وجده دون الوصف

خيار الرؤية

(السادس: خيار الرؤية) والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما وصفه (فمن اشترى موصوفا غير مشاهد كان للمشتري خيار الفسخ إذا وجده دون الوصف).

وهذا التعبير أولى من تعبير الشيخ حيث قال: الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه، لأن مورد هذا الخيار ليس خصوص ما لو رأى المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان ليكون من أفراد خيار الشرط، كما هو ظاهر المكاسب، بل مورده ما إذا تخلف الوصف الذي وقعت المعاملة عليه سواء كان بالاشتراط أو باخبار البائع به والاعتماد عليه من غير تعهد والتزام منه، أو برؤية بعض المبيع واعتقاد موافقة بعضه الآخر له. وعليه فالنسبة بين مورد هذا الخيار ومورد خيار تخلف الشرط عموم من وجه، والمجمع ما كان التوصيف بعنوان الاشتراط، ومورد افتراق هذا الخيار ما أشرنا إليه، ومورد افتراق ذلك شرط الفعل.

ثم إن دليل هذا الخيار أمور:

الأول: الاجماع، وهو لمعلومية مدركه لا يعتمد عليه.

الثاني: لا ضرر.

وفيه: ما تقدم من أنه لا يصلح منشئا لاثبات الخيار، مع أنه إذا كان المبيع بما له من التخلف يسوى بالذي دفع من الثمن لا يكون هناك ضرر إلا من ناحية تخلف الغرض الشخصي.

الثالث: 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 فقبلها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): إنه لو قلب ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (١). وتقريب الاستدلال به: إن الظاهر من الخبر أن المشتري لرؤية عمدة الضيعة كان معتقدا أن ما لم يره يكون مثل ما رآه، فوقعت المعاملة صحيحة، ثم بعد المعاملة وملاحظة ما لم يره وأنه غير ما رآه ندم من المعاملة، وقد حكم (عليه السلام) بثبوت خيار الرؤية.

وفيه: أنه لا يدل الخبر على تخلف الوصف، وأن ما لم يره لم يكن مطابقا لما رآه لو لم يكن دالا على خلافه، وعليه فليس هو من الخيار المصطلح، بل الظاهر منه إرادة البطلان. أما في الجميع لو رجع الضمير في قوله لكان له فيها خيار الرؤية إلى الضيعة، أو في خصوص القطعة التي لم يرها، ولعل الأول أظهر من جهة أن مورد السؤال هو الضيعة بتمامها.

الرابع: صحيح زيد الشحام عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم فقال (عليه السلام): لا تشتري شيئا حتى تعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئا فهو بالخيار إذا خرج (٢). وتقريب الاستدلال به: أنه يدل على أن الحصة المشاعة بوصف البائع إذا تبين بعد وقوع السهم أنها ليست على ما وصفت يثبت للمشتري خيار الرؤية.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب الخيار حديث ٢.

ولو لم يشاهده البائع وباعه بالوصف فظهر أجود كان الخيار للبائع

لا يصلح هذا، إنما تصلح السهام إذا عدلت القسمة (١).
وفيه: أنه أجنبي عن المقام بالمرة، بل وارد في مقام بيان كيفية التقسيم، وأن
التقسيم بلا تعديل السهام على النحو الذي بينه السائل باطل.
فتحصل: أنه لا دليل عليه، ولكن الظاهر تسالم القوم على ثبوته، وسيأتي رجوع
ذلك إلى خيار الشرط، فيدل على مشروعيته دليل ذلك الخيار والله العالم.
(و) استقصاء القول في المقام بالتعرض لأمر:
الأول: إنه هل يثبت هذا الخيار للبائع أيضا كما هو المتفق عليه ف (لو لم
يشاهد البائع وباعه بالوصف فظهر أجود كان الخيار للبائع) أم يختص بالمشتري؟
وجهان.

وحق القول في المقام: إن مدرك هذا الخيار إن كان هو الاجماع، أو حديث
لا ضرر (٢) أو ما دل على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، لم يكن وجه للاختصاص
بالمشتري. وأما إن كان المدرك هي النصوص الخاصة اختص به.
واحتمال أن يكون التفتيش من البائع بأن يكون البائع باعه بوصف المشتري
فيكون الجواب عاما، بعيد، لعدم تقدم ذكر من البائع، ومرجع الضمائر المستترة في
السؤال هو المشتري، وعلى تقدير هذا الاحتمال كان الخيار مختصا بالبائع، إذ لا عموم
للجواب.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

أن يكون مرادهم باعتبار ما يعتبر في باب السلم ما يعتبر في ذلك الباب بالطبع لولا عروض المانع، فلا تنافي.

وفيه: أن الأيراد على القوم في غير محله، إذ لو حكمنا بفساد السلم في الفرض لزم سد باب السلم لما أشار إليه من عموم هذا العذر، والمعلوم من الشرع خلافه، مع أن حمل ما ذكره في الضابط الثاني على ذلك لا شاهد له.

فالحق في الجواب أن يقال: إن مرادهم بالأوصاف الدخيلة في المالية الأوصاف الدخيلة في المالية بلحاظ الآثار المترتبة من ذلك الشيء عند نوع العقلاء لا الأوصاف الدخيلة في المالية بحسب الغرض الشخصي، وعليه فيرتفع التنافي، إذا ما يتعذر استقصائه في باب السلم كان من قبيل الثاني دون الأول.

ثانيها: إن الأوصاف التي يختلف الثمن من أجلها غير محصورة خصوصاً في العبيد والإماء، والاكْتفاء بذكر معظمها إحالة على المجهول.

ثالثها: إن لازم كون التوصيف بمنزلة الرؤية لزوم مشاهدة ما يجب التوصيف به، مع أنه لا يعتبر بعد مشاهدة العين الاطلاع على الخصوصيات التي يجب ذكرها في العين الغائبة، فما الفرق بين المقامين مع اتحاد الدليل وهو ما دل على النهي عن بيع الغرر (١).

وأجاب عنهما الشيخ ره: بأن الميزان رفع الغرر العرفي الذي هو أحص من الشرعي، وهو يترفع بمشاهدة العين وإن لم يطلع على الخصوصيات اللازم ذكرها إذا كانت العين غائبة.

وفيه: - مضافاً إلى أن الغرر لا حقيقة شرعية له كي يقال إن الغرر العرفي

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة. حديث ٣.

وقد استدلل للثاني: بأن الضرر يرتفع بكل من الرد والامسك بالأرش،
فمقتضى حديث لا ضرر (١) التخيير بينهما.
وفيه: أولاً: ما تقدم من أن حديث لا ضرر لا يصح التمسك به في المقام.
وثانياً: إنه لو صح اقتضى تعيين أخذ الأرش، لأنه مقتضى الجمع بين أدلة اللزوم
والحديث كما لا يخفى.
واستدل للرابع بوجهين:

الأول: وقوع العقد على ما يغار الموجود، فالمعقود عليه غير موجود، والموجود
غير معقود عليه، ولا يكفي في الجواب ما قيل من أن محل الكلام الأوصاف التي
لا توجب مغيرة الموصوف للموجود عرفاً، وذلك فإن التملك من الاعتباريات، وهو
متعلق على الفرض بالموصوف بما هو موصوف وهو غير موجود لفقد الوصف.
فالحق في الجواب أن يقال: إن الوصف إذا كان دخيلاً في حقيقة المبيع - بما أن
العين بما هي موجودة لا تكون مورد الاعتبار الملكية والمالية حتى تباع - فلا محالة
يكون البيع متعلقاً بالوصف والعنوان، فتخلفه يوجب عدم البيع وإن كان غير دخيل
فيها، الذي هو محل الكلام، يكون البيع بحسب بناء العرف والمتعاملين متعلقاً بذات
الموصوف، والوصف ليس عنواناً للمبيع، بل هو مطلوب آخر في المطلوب البيعي.
الثاني: إن المعقود عليه وإن كان هو عين الموجود في الخارج، إلا أن العقد على
الموجود وقع مبنياً على الوصف. وبعبارة أخرى: الرضا في المعاملة لم يتعلق إلا بالمقيد
بالصفة، والفاقد لا رضا به، وهذا يوجب البطلان.
وأجاب عنه في الجواهر على ما حكى عنه الشيخ ره، بما حاصله: إن الوصف

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار حديث ٣ - ٤.

وأما الاسقاط قبل الرؤية فإن قلنا بأن الرؤية كاشفة عن حدوث الخيار من حين العقد - كما هو مقتضى حديث لا ضرر (١) لأن الضرر إنما يتوجه من حين العقد وتختلف الشرط فإنه من حيث العقد - والنص الخاص - لاحظ ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح جميل: كان له في ذلك خيار الرؤية (٢) - فلا اشكال أيضا وإن قلنا بأنها سبب أو شرط ففيه اشكال، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في مبحث خيار الغبن. وبه يظهر أن الاسقاط منجزا غير معقول، ومعلقا على حدوثه لا مانع منه لولا الاجماع، وأنه لا فرق بين كونها سببا أو شرطا. فراجع. ثالثها: التصرف بعد الرؤية.

وقد تقدم الكلام أيضا في مسقطية التصرف، وعرفت أن دليله الخاص غير عام لجميع الخيارات، وأن فيما لا نص فيه كالمقام لو كان التصرف كاشفا عن الاسقاط ودالا عليه سقط به الخيار وإلا فلا.

هذا في التصرف بعد الرؤية وأما التصرف قبلها ففيه وجوه: أحدها مسقطيته على القول بمسقطية قولنا قبل الرؤية، وعدمها على القول بالعدم.

ثانيها: مسقطيته مطلقا، واستدل لهذا الوجه: بأن مسقطية التصرف إنما تكون من جهة أنه رضا متجدد بالبيع كما هو ظاهر التعليل بقوله (عليه السلام) فذلك رضا منه ويكون سقوط الحق لعدم الملاك لا لرفعه بعد ثبوته، وعليه فلا مانع من مسقطيته قبل ثبوت الخيار.

وفيه: ما تقدم في مبحث خيار الغبن من أنه لا يكون مسقطا لهذه الجهة. فراجع.

(١) مر في خيار الغبن مصادر الحديث.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب الخيار حديث ١.

الأول - : في صحة هذا الشرط وفساده.
- الثاني - : في سقوط الخيار به وعدمه.
أما المورد الأول: فغاية ما استدل به للفساد في مقابل عموم ما دل على صحة الشرط ونفوذه (١) وجوده: أحدها: أن مقدار التفاوت مجهول، فشرط بذله شرط أمر مجهول، وهو غرري باطل.
وفيه: أنه لو سلم بطلان الشرط الغرري أن محل الكلام صحة شرط البذل وعدمها، فلا بد وأن يفرض الصحة من سائر الجهات بأن يفرض العلم بمقدار ما به تفاوت الواجد والفاقد.
ثانيها: أنه من قبيل التعليق في الشرط، وهو يبطل العقد والايقاع.
وفيه: أن التعليق لا دليل على مبطليته سوى الاجماع غير الشامل للشرط.
ثالثها: إن شرط النتيجة غير نافذ.
وفيه: أولاً: إن محل الكلام أعم من ذلك ومن شرط الفعل.
وثانياً: إن شرط النتيجة صحيح في غير ماله سبب خاص كالطلاق. فالأظهر صحة هذا الشرط ونفوذه.
وأما المورد الثاني: فإن كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر أو الشرط سقط الخيار، وذلك لأنه مع هذا الشرط وبذل التفاوت لا ضرر من حيث المالية، وهو واضح. ولا من حيث الغرض المعاملي، فإن المعاملة مع هذا الشرط كاشف عن سعة دائرة الغرض المعاملي، وإن كان المدرك هو النص لم يسقط لاطلاق النص، اللهم إلا أن

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الخيار.

بدعي انصرافه عن مثل الفرض، والله العالم.
وأما شرط الابدال فظاهر صدر عبارة الشيخ شرط الفعل، وظاهر ذيلها شرط
النتيجة، فالكلام فيه يقع في موضعين:
الأول: في شرط النتيجة، وهو قيد يكون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد في قبيل
الثمن، وحيث إنه لا يعقل وقوع مال الشخص بدلا عن ماله، فلا محالة يرجع هذا
الشرط إلى شرط انفساخ المعاملة وانعقادها بين الواجد والثمن، وقد يكون بجعل
الواجد بدلا عن الفاقد بوقوع أحدهما في قبيل الآخر.
أما الأول: فقد استدل لفساد الشرط بوجوه: أحدها: انه من قبيل شرط
النتيجة، وقد تقدم ما فيه.
ثانيها: إن كلا من انفساخ المعاملة وانعقادها يتوقف على سبب خاص، فشرط
وقوعهما قهرا شرط مخالف للمشروع.
وفيه: أنه مقتضى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد (١)، ونفوذ كل تجارة عن
تراض (٢)، صحة هذا الشرط، بل ولزومه، مضافا إلى دليل نفوذ الشرط ولزومه (٣).
ثالثها: إن الشرط مبادلة تعليقة، والتعلیق يفسد المعاملة.
وفيه: ما تقدم من عدم مفسدية التعلیق للشرط.
رابعها: إنه مبادلة غررية، وهي باطلة.
وفيه: أن الغرر لو كان فهو من جهة الجهل بالوجود، وهو مندفع بأن المعاوضة

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء آية ٣٠.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الخيار.

فيه ما ذكر من أنه بانحلال العقد ينحل الشرط. وجوابه ما تقدم، وأما في مسقطيته للخيار فحال هذا المورد حال المورد المتقدم، والله العالم. قال الشيخ قده: وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد... الخ محصل ما أفاده صاحب الحدائق ره بعد حمل الحكم بالفساد من الشهيد على فساد البيع: أنه على إطلاقه ممنوع، بل يتم في صورة ظهور الخلاف، ووجه بطلانه حينئذ أن الموجود غير المبيع.

ودعوى أن هذا الشرط يجبر المخالفة، إذ معه كأنه يكن المبيع هو الواجد فلا مخالفة مندفعة بأنه شرط فاسد لإطلاق أخبار (١) الخيار، فلا يكون جابرا، وأما مع عدم ظهور الخلاف. فمقتضى عموم أخبار الخيار عند ظهور الخلاف وأخبار (٢) البطلان القاضيتين بالصحة مع عدم الصحة مع عدم ظهور الخلاف هو الحكم بالصحة، ثم وجه كلام الشهيد

ره: بأن مراده الحكم بفساد الشرط وجه فساده بأنه لا تأثير له مع الظهور وعدمه، إذ مع الظهور على الوصف لا تخلف كي يجب الأبدال ومع عدمه والمخالفة يكون الشرط مخالفا للسنة، وهي أخبار الخيار فلا أثر له على التقديرين. وقد ظهر مما حققناه وجوه الضعف في كلامه، فلا حاجة إلى الإعادة.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب الخيار.
(٢) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الخيار.

ثبوت خيار الرؤية في كل عقد

الثامن: هل يثبت خيار الرؤية في العقود الأخرى، أم يختص بالبيع؟ وجهان.
الظاهر أن مدرك خيار الرؤية إن كان حديث لا ضرر ثبت ذلك في كل عقد، لأن نسبة الحديث إلى جميع المعاملات على حد سواء، وإن كان مدركه تخلف الشرط فكذلك

كما هو واضح، وأما إن كان مدركه النص الخاص فمورده خصوص البيع، فإن أمكن دعوى القطع بعدم خصوصية لموردها يتعدى إلى سائر المعاملات، وإلا فلا كما أنه كذلك لو كان المدرك الاستقراء وتتبع الموارد الخاصة.
وأما ما أفاده الشيخ ره من المنفصلة ذات الأطراف الثلاثة وهي: أن العقد لو تخلف الوصف إما أن يكون باطلا، أو صحيحا لازما، أو صحيحا جائزا، والأول باطل لأنه خلاف طريقة الأصحاب في تخلف الأوصاف، والثاني باطل لأن دليل لزوم الوفاء بالعقد وهو (أوفوا بالعقود) (١) لا يشملها، فإن عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقد للوصف المشروط فيه لا يكون نقضا للعقد، فيتعين الثالث. فيرد عليه: أن دليل اللزوم لا ينحصر بما دل على وجوب الوفاء بالعقد، وفي غيره كفاية، مع أن اللزوم مقتضى الاستصحاب على ما تقدم. وأضف إلى ذلك كله: إن الوصف إن كان قيذا مقوما للمعقود عليه لزم من تخلفه بطلان العقد، وإلا فإن قلنا بأن الالتزام بالشرط في قوة جعل الخيار عند تخلفه ثبت الخيار، وإلا فحيث إن الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام المعاملي، فعدم إمكان بالالتزام الشرطي لا يقتضي جواز نقض الالتزام الأول.

(١) المائدة آية ٢.

الثالث: ما عن المصنف في التذكرة، وهو: أن الباقي في الذمة مجهول. وفيه: أن التوصيف يرفع الجهالة.

فالأولى أن يستدل له: بأن اعتبار الملكية يحتاج إلى محل له تعيين ما، كالكلي في الذمة، والعين الموجودة في الخارج المضافة إلى البائع، وما سيوجد بعد ليس في الذمة لعدم كونه كلياً، ولا تعيين خارجي له مضافاً إليه، فلا يصح بيعه. فتأمل فإنه يمكن أن يقال: إنه كما أن الكلي يكون في الذمة، كذلك الشخصي الذي سيوجد يعتبره العقلاء في العهدة، ومعه لا مانع من بيعه، والله العالم.

ثانيها: بيع المنسوج الموجود مع مقدار معين من الغزل الموجود على أن ينسجه كالموجود، فالمبيع بتمامه موجود، والشرط متعلق بنسج بعضه، ولو نسجه بذلك المنوال فلا كلام وإلا ثبت له خيار تخلف الشرط، وعلى التقديرين البيع صحيح. ثالثها: ما إذا باع المنسوج الموجود ومقداراً كلياً من الغزل بشرط أن ينسجه كالموجود، ولا محذور فيه لا من حيث البيع إذ ضم الكلي إلى الشخصي في مقام البيع لا مانع منه، ولا من حيث الشرط ولو لم ينسجه على ذلك المنوال، فقد حكم الشيخ ره بثبوت خيار تخلف الشرط.

ولكن يرد عليه: أن الكلي بما أنه لا يتعين في ما نسج ولذا للبائع الأبدال، فلا يتعين للمشتري القبول، ولا خيار له، بل له امتناع عنه.

رابعها: ما لو باع المنسوج الموجود وغزلاً كلياً منسوجاً كالباقي فصفة المنسوجية مقومة للبيع الكلي لا أنها شرط فيه، ولا محذور فيه من حيث البيع إلا أنه عند التخلف يتعين الأبدال.

(السابع خيار العيب وسيأتي) الكلام فيه مفصلاً في الفصل اللاحق في العيوب عند ذكر المصنف له.

انتقال حق الخيار إلى الوارث

(و) أما أحكام الخيار فقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمة، ويقي الكلام في مسائل:

الأولى: صرح الأصحاب بأن (الخيار موروث) ما ت من له الخيار انتقل إلى الوارث من أي أنواع الخيار كان، بل ظاهرهم الإجماع عليه. وتنقيح القول فيه: أن إرث الخيار يتوقف على ثبوت أمرين: أحدهما: كون الخيار حقا لا حكما شرعيا.

الثاني: كونه باقيا بعد الموت، ولا يكون من الأمور القائمة بشخص مخصوص. فالكلام يقع في مقامين:

أما الأول: فقد استدل له بالاجماع وبالإجماع على سقوطه بالاسقاط إذ الحكم لا يقبل الاسقاط، وبالتعليل في خبر خيار الحيوان لانتفائه بالتصرف بأنه رضا (١). ويرد على الأخير: ما تقدم من أنه تعبد بكون التصرف رضا بالعقد وإجازة له، ولا كلام في أنه في المبيع الخياري كما لمن له الخيار فسخ العقد كذلك له إجازته وامضائه

وجعله لازما، وهذا غير كونه حقا اللهم إلا أن يقال: إن إجازة العقد وامضائه توجب لزوم من جهة كونها اسقاطا للخيار كما تقدم.

ويمكن أن يستدل له: بأن لزوم البيع حقي لا حكمي، ولذا يكون جعل الخيار فيه مشروعا نصا وفتوى، فكذلك الخيار الذي يقابله، بل نفس مشروعية جعل الخيار

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب لخيار حديث ١.

دليل كونه حقا، لأنه الحكم أمره بيده جاعله، وهو الشارع، ولا يعقل التسبب إليه بإيجاده. هذا كله مضافا إلى تسالم الأصحاب على ترتيب آثار الحق عليه. وأما الثاني: فحيث إن جملة من الحقوق لا تكون قابلة للانتقال أو الانتقال بالإرث من جهة كون الموضوع مقوما كحق التولية الملحوظ فيه شخص خاص، أو كون الموضوع عنوانا مأخوذا على نحو على الحيثية التقييدية كالحق المجعول لا علم أهل البلد، أو كونه مغيا بغاية يستحيل عدم تحققها بعد الموت، كخيار المجلس المغيا بالافتراق المتحقق بالموت قهرا، ومثل هذه الحقوق لا تورث، فلا بد من اثبات أن حق الخيار ليس من قبيل هذه الحقوق بل هو حق قابل للانتقال بالإرث ويكون باقيا بعد الموت.

ودعوى أن عمومات الإرث مثل قوله تعالى (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) (١). وقوله عز وجل (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢). والنبوي: ما تركه الميت من مال فلوارثه (٣). تكفي لإثبات كونه قابلا للانتقال، والاستصحاب يثبت بقاءه بعد الموت، فبضم الاستصحاب بعمومات الإرث يثبت ذلك، مندفعة بأن ذلك الحق القائم المورث زال قطعا لتقومه به، والشك إنما هو في حدوث حق للوارث، فالمشكوك غير المتيقن. وإن أريد استصحاب كلي الحق فمضافا إلى أنه من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلي لا يجدي لإثبات الحق للوارث. وإن أبيت ما ذكرناه فلا أقل من الشك في الموضوع لاحتمال كون المستحق

(١ - ٢) النساء آية ١١ و ١٢.
(٣) أصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦.

إرث الخيار ليس تابعا لإرث المال
وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: هل إرث الخيار تابع لإرث المال فلو فرض استغراق دين الميت لتركته منع انتقال الخيار إلى الوارث، ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالقتل للمورث، أو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة إلى العقار لا يرث، أم لا يكون تابعا له، أم هناك تفصيل؟ وجوه.

والشيخ الأعظم قدس سره ذكر ذلك مفصلا، وقسم حق الخيار باعتبار مورده إلى أقسام، وبين حكم كل قسم، ونحن نقتفي أثره:
الأول: مورد استغراق الدين للتركة، وقد أرسل الشيخ ره إرث الخيار فيه إرسال المسلم.

وأورد عليه السيد الفقيه ره: بأن الاشكال الآتي في الزوجة بالنسبة للعقار جار فيه أيضا، ثم قال: بل يمكن أن يقال بعدم الإرث في المقام، وإن قلنا به في الزوجة من حيث إن ما دل على ممنوعيته من الإرث لأصل التركة وهو قوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (١) وغيره من الأخبار (٢) يدل باطلاقه أو فحواه على عدم الإرث للحق المتعلق بها أيضا، فإنه مزاحم للدين.

أما الاشكال الآتي في الزوجة واجماله أن حرمانها من المال المتروك يوهم حرمانها من الخيار المتعلق به كما سيأتي تفصيله، فهو لا يجري في الدين المستغرق، أما

(١) النساء آية ١١.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من أبواب أحكام الوصايا.

السلطنة على ما يستحقه الغير ويرد الوجه الخامس: أنه لا يمكن انحصار الوارث فيها، إذا مع فرض عدم وجود أحد يكون الإمام وارثاً معها. فتحصل: أن الأظهر أنها ترث مطلقاً، ومحصل الوجه في ذلك: وجود المقتضي وعدم المانع، أما وجود المقتضي فهو عموم دليل الإرث، وأما عدم المانع فلأن المانع المتوهم فيما إذا كانت الأرض منتقلة إلى الميت، أما عدم سلطنتها على ردها، وقد عرفت أن الفسخ حل العقد، مع أنه لو كان عبارة عن الرد والاسترداد كان هو الرد الملكي لا الخارجي، فلا مانع من ردها الأرض وإن كانت ملكاً لغيرها، وأما عدم كونها مالكة لكلا الالتزامين، وقد عرفت دفعه وما يتوهم ما نعيته فيما إذا كانت الأرض منتقلة عن الميت، أما عدم سلطنتها على استردادها إلى نفسها وأما عدم مالكيتهما لالتزامين، وقد عرفت دفعهما. كيفية استحقاق الورثة للخيار التنبيه الثاني: في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع أنه شيء واحد غير قابل للتجزئة والتقسيم، وجوه: الأول: ما اختاره صاحب الجواهر ره من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه، بحيث يكون له الفسخ في الجميع وإن أجاز الباقيون. واستدل له: بظاهر النبوي المنجبر بالعمل: ما ترك ميت من حق فهو لوارثة (١).

(١) لم أعثر على هذه العبارة في كتب الحديث من طرقنا وإنما رواها الشهيد الثاني في المسالك في كتاب السفعة وتبعه المتأخرون عنه.

والمبيع إذا تلف قبل القبض كان من مال البائع

كل مبيع تلف قبضه

المسألة الثانية: لا كلام (و) لا اشكال في أن (المبيع إذا تلف قبل القبض كان من مال البائع) فلا ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري إلا بعد القبض. ويشهد له النبوي المشهور: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (١). وخبر عقبة بن خالد عن مولانا الصادق (عليه السلام): في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا انشاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته المبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله (٢).

إنما الكلام في مواضع:

الأول: إن الضمان الثابت في المقام هل هو ضمان المعاوضة بحيث يتلف المبيع من مال البائع حقيقة، أو ضمان الغرامة بحيث يتلف في ملك المشتري ويكون تلفه عليه لا تلفه منه حقيقة كما عن بعض تبعاً للمسالك؟ وجهان: أظهرهما الأول، وذلك لأن مدرك هذا الضمان هو النبوي وخبر عقبة، وهما ظاهران في ذلك. أما النبوي: فلأن (من) إما نشوية أو للتبعيض أو للابتداء، فإن كانت نشوية كان معنى الخبر: إن المبيع التالف بهذا الوصف ينشأ من مال البائع، ولازم ذلك كون

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار حديث ١.

واستدل الشيخ ره للأول: بأن تقدير مالية البائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد. وحاصله: إن الأصل بقاء العقد إلى التلف، رفعنا اليد عن ذلك بالنسبة إلى ما قبل التلف، فيبقى الباقي عملاً بالاستصحاب إلى حين العلم بالزوال. وأورد عليه المحقق التقي ره: بأن القول بالبطلان من رأس وإن كان مخالفاً لما دل على صحة البيع ونفوذه وحره نقضه، ولكن هذا لازم على تقدير القول بالانفساخ قبل التلف أنا ما، مقتضى إطلاق تلك الأدلة ثبوت الملك ووجوب الوفاء في جميع الأزمنة لا مجرد ثبوت الملك أنا ما، مضافاً إلى لزوم مخالفة قاعدة سلطان الناس على أموالهم وأنفسهم (١)، فإن مقتضى الأول عدم خروج مال أحد ملكه بدون رضاه. ومقتضى الثاني عدم دخول شيء في ملكه بدون رضاه، والانفساخ القهري موجب لخرم كل من القاعدتين، بل يلزم من ذلك خرم قاعدة الخراج بالضمان (٢)، حيث إن الخراج على هذا التقدير للمشتري، والضمان للبائع، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس، فإن الضمان والخراج للبائع، فالقول بالانفساخ من رأس مخالف لقاعدة واحدة، والقول بالانفساخ حين التلف مخالف لقواعد أربع، فيقدم الأول ترجيحاً لحفظ القواعد الأربع على حفظ دليل واحد، ولو فرض التكافؤ والتساقط فالمرجع أصالة فساد العقد وعدم انتقال كل من العوضين عن صاحبه الأصلي إلى غيره. وفيه: أما مخالفة القول بالانفساخ من حيث التلف لدليل صحة البيع ونفوذه، فيردها: إن العقد الصحيح هو ما يؤثر في الملكية المرسلة، والفسخ أو الانفساخ لا يوجب عدم التأثير كي ينافيه، بل يوجب رفع هذه الملكية المرسلة.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) المبسوط كتاب البيوع فضل الخراج بالضمان - صحيح الترمذي ٥ ص ٢٨٥.

وإن تعيب تخير المشتري بين الرد والامسك بالأرث

تلف بعض المبيع قبل قبضه

الثامن: إنه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فالكلام فيه في موردين:

الأول: في تلف الجزء الذي يقسط عليه الثمن.

الثاني: في تلف الوصف والجزء الذي لا يقسط عليه الثمن.

أما الأول: فمقتضى عموم النبوي كل مبيع تلف (١) هو انفساخ البيع

بالإضافة إليه لصدق المبيع على كل جزء من الأجزاء، وعدم صدق البيوع على بيع الدار مثلاً لا ينافي ذلك، فإن وحدة البيع فيه وحدة انشائية ووحدة عمومية لا شخصية.

وأما الثاني ففي المتن (وإن تعيب تخير المشتري بين الرد والامسك بالأرث)

ولكن الظاهر أنه لا يوجب الانفساخ ولا الأرث.

أما الأول: فلأنه لا مقابل له من الثمن ليعود بالانفساخ.

وأما الثاني: فلأن ثبوت الأرث إنما يكون بالتعبد، ودليله مختص بالعيب

الموجود قبل العقد، ولا يشمل الحادث بعده، والشيخ ره ذهب إلى أن النبوي الدال

على الانفساخ في تلف الكل، والجزء الذي يسقط عليه الثمن يدل على التخيير بين

الرد والامسك بالأرث في المقام، بتقريب أن معنى كونه من مال البائع وقوع التلف

في ملكه، ولازم تقديره في ملك البائع أن العقد كأن لم يقع، ومقتضاه لو كان التالف تمام

المبيع انفساخ العقد ولو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة إلى ذلك الجزء، ولو كان

هو الوصف أو الجزء الذي لا يقسط عليه الثمن وفقده موجب للتعيب جريان أحكام

(١) المستدرک باب ٩ - من أبواب الخيار حديث ١.

العيب، فإن المنفي على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، ومعنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوعه وقوعه على المعيب.
وفيه: أولا: إن الموضوع في النبوي تلف المبيع ووصف الصحة وكذا ما بمنزلته ليس مبيعا ولا جزء منه، وحمله على كون ذكر التلف من باب كونه أظهر الأفراد يحتاج إلى قرينة.

وثانيا: إن الوصف لم يقع عليه العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر في ضمان الوصف وترتب حكم الخيار.

وقد يقال في تقريب ما أفاده الشيخ ره: بأن المستفاد من النبوي تنزيل التلف والنقص قبل القبض منزلة والنقص قبل العقد، ولازم ورود العقد على الناقص اجراء أحكام خيار العيب.

وفيه: - مضافا إلى الايراد الأول الذي أوردناه على ما أفاده الشيخ ره - : إن غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله في ملك البائع، بحيث يضاف إليه التلف وهو ملكه، وليس لازم ذلك فرض دخوله في ملك البائع قبلا أو فرض وقوع التلف قبل العقد كي يكون لازمه ورود العقد على الناقص.

وربما يستدل لجواز الرد، بل لأخذ الأرش: بحديث (١) لا ضرر بدعوى أن المبيع إذا تعيب قبل القبض يكون الصبر عليه ضررا على المشتري، فوجوب البيع الذي حدث فيه العيب من جهة الضرر يكون مرفوعا بالحديث، وحيث إنه ربما تكون الحاجة ماسة إلى المعاوضة، فيكون فسخها أيضا ضررا عليه، فله الامساك وأخذ الأرش، فتكون النتيجة هو التخيير بين الأمرين.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار

الفصل الخامس في العيوب وهو كل ما زاد أو نقص عن المجري الطبيعي

بيان حقيقة العيب

(الفصل الخامس في العيوب) وتام الكلام في هذا الفصل في طي مسائل: الأولى: في بيان ماهية العيب، واستقصاء القول فيها بالبحث في جهات: الأولى: إنه طفحت كلماتهم تبعاً لمرسل السيارى (١) بما في المتن قال (وهو كل ما زاد أو نقص عن المجري الطبيعي) أي الخلقة الأصلية.

وظاهر ذلك أن كل ما ثبت في أصل الخلقة من الأجزاء والأوصاف فزاد ذلك الشيء أو نقص فهو عيب، فينحصر العيب في الزيادة والنقيصة الخلقية. وعبر جماعة عن ذلك بالخروج عن المجري الطبيعي، ولكن المفهوم العرفي من العيب أعم من ذلك، فإن الخراج الثقيل الخارج عما جرت العادة عليه في الأراضى عيب عند العرف، مع أن الخراج أجنبى عن الخلقة الأصلية للأرض، وهو في الشرع أيضاً كذلك، فإن عدم حيض الجارية المدركة جعل في النص عيباً، مع أنه ربما يكون احتباس الدم لعارض مزاجى لا لنقص في الخلقة، وحمل الجارية جعل عيباً موجبا للخيار، مع أنه ليس زيادة أو نقصاً في الخلقة، وكذلك إباق العبد، فيعلم من ذلك أن العيب الشرعى أعم من الكلية المذكورة.

فالمتمعين إما البناء على أن الخبر ورد لبيان العيب لا لتحديده، أو التصرف في الكلية بحملها على خلاف ظاهرها، وهو كون الخلقة اسماً لمعنى مصدرى يراد به ما عليه الشيء من الهيئة، فيعم كل نقص أو زيادة وإن لم يكن من أجزائه الأصلية، بل

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

العيب هو النقص أو الزيادة بحسب الخلقة الأصلية، وإنما يعتنى بوجود الصفة في أغلب أفراد الطبيعة من جهة كشفه عن الخلقة الأصلية، وهذا إنما يكون مع الجهل بها، وأما مع العلم بالخلقة الأصلية فلا يعتنى بالكاشف. نعم لا يلحقه حكم العيب من جهة أن حكم العيب إنما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحا في العقد. فمع فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة لا يقتضي الاطلاق ذلك، بل يقتضي الالتزام بالبراءة من ذلك العيب، فلا يثبت الخيار من هذه الجهة.

ووجه الثاني: إن الغلبة بمنزلة الحقيقة الأصلية، وأن لها موضوعية كما تقدم، مع أن مقتضى خبر سماعة في الرجل يشتري جارية على أنها بكر ولم يجدها كذلك، قال (عليه السلام): لا ترد عليه، ولا يجب عليه شيء، أنه قد يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها (١). والشيخ ره قوى الوجه الأول.

ولكن الأظهر هو التفصيل، إذا قد يكون شيوع النقص أو الزيادة لمصلحة شخصية أو نوعية، كالتختان، فإنه نقص أمر به الشارع لمصلحة شخصية، وكالخراج، فإنه لغرض نوعي عقلائي، وفي مثل ذلك لا يعد عيبا لما عرفت من أنه ليس المدار على خصوص الخلقة الأصلية، وقد يكون لا لمصلحة بل لجهة أخرى كثيوبة الأمة، وفي مثل ذلك يكون عيبا ولا عبرة بالغلبة، وهي من حيث هي ليست بمنزلة الخلقة الأصلية كما أفاده الشيخ ره، والخبر لا يدل على أزيد من نفي الخيار. الجهة الثالثة: هل يعتبر في صدق العيب أن يكون موجبا لنقص المالية، فالنقص أو الزيادة خلقة وعادة غير المقص للمالية لا يكون عيبا، أم لا يعتبر ذلك؟

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

وجهان.

لا اشكال في أن مطلق الزيادة أو النقيصة الخلقية أو العادية لا يكون عيبا كحدة بصر العبد، وزيادة شعر رأس الجارية وما شابه تكلم، كما لا اشكال في أنه ليس المدار على الزيادة والنقص من حيث المالية فقط، وإلا لكانت الأشياء المختلفة من حيث المالية بعضها صحيحا وبعضها معيبا، وإن لم يختلفا من حيث الأجزاء الأصلية. إنما الكلام في أنه إذا كانا الزيادة أو النقيصة الموجبة للنقص في الشيء من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه غير موجبة للنقص في المالية من جهة تلازم النقص من هذه الجهة لأثر آخر وخاصة أخرى مترتبة عليه، هل تكون عيبا أم لا؟ والظاهر صدق العيب عليها، إذ المدار ليس على المالية.

وأما خبر السيارى المتضمن لقضية ابن أبي ليلى، ولقوله (عليه السلام): كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب (١). فهو ضعيف السند لاتفاق الرجاليين على كون أحمد بن محمد اليسارى راوى الخبر ضعيف فاسد المذهب. وقد أجاب عنه الشيخ ره بأجوبة أخر سيمر عليك ما فيها.

ثم إنه على المختار من صدق العيب ليس له إلا الرد لما تقدم من عدم معقولية الأرش، كما أنه على القول الآخر أيضا لا اشكال في ثبوت حق الرد من جهة الالتزام الضمني بعدم النقص، ولذا قد توهم عدم ترتب ثمرة على هذا النزاع، والشيخ ره دفعا لذلك ذكر ثمريتين.

أحدهما: ما إذا طرأ أحد موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط، فإنه على المسلك المنصور يسقط حق الرد دون المسلك الآخر،

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب العيوب حديث ١.

وأمره بالتأمل، ووجهه ما ذكره سابقا من اختصاص أدلة تلك الموانع بصورة ثبوت الأرش، وقد تقدم في تلك المسألة أن مرسل جميل يعم صورة عدم ثبوت الأرش، فهذه الثمرة موجودة.

ثانيتها: إنه إذا حصل هذا النقص قبل القبض أو في مدة الخيار، فإنه على فرض كونه عيبا يكون مضمونا على البائع، وعلى فرض عدمه لا يكون كذلك، إذ لا دليل على أن فقد الصفة المشتركة قبل القبض أو في مدة الخيار مضمون على البائع.

وقد تنظر فيها الشيخ ره، وهو في محله، فإن تلف وصف المبيع إذا كان مشمولا لقاعدة كون التلف قبل القبض من البائع (١)، وقاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (٣) كان تلف الوصف الملتزم به أيضا كذلك ولا يقاس ذلك بتلف ما التزم به البائع بما هو أجنبي عن تلف المبيع. وبالجملة: لا فرق في تلف الوصف بين كونه مأخوذا في المبيع بعنوان التوصيف أو بعنوان الشرط، فالعمدة هي الثمرة الأولى.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار والمستدرک باب ٩ من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب الخيار.

فإن أطلق المتبايعان أو اشترطا الصحة اقتضى الصحة،

اطلاق العقد يقتضي الصحة

الثانية: اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب، وعلى هذا (فإن أطلق المتبايعان أو اشترطا الصحة اقتضى الصحة) ولولا ذلك لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي أهم ما يتعلق به الأغراض الموجب للغرر

وللقوم في تقريب أصالة السلامة الرافعة للغرر الموجبة لصحة العقد وجوه:

١ - إن الغالب في الأعيان الخارجية بقائها على خلقتها الأصلية، والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب.

وفيه: أن الظن لا يغني من الحق شيئا.

٢ - إن بناء العرف والعقلاء على الصحة والسلامة ما لم يثبت العيب. وفيه: أن ذلك غير ثابت.

٣ - ما أفاده الشيخ، وهو: أن الغالب في الأعيان حيث إنه السلامة، وبناء العرف والعقلاء في معاملاتهم على التصريح بالعيب لو كان المتعلق معيوباً، فالاطلاق وعدم التقييد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين. وهذا الوجه تام، غاية الأمر أن كفى الاشتراط في رفع الغرر نقول إن السلامة شرط ضمني، وإلا كانت قيذا ووصفا.

٤ - إن البيع إنما يصح لأجل اخبار البائع بالصحة، وهذا الاخبار ليس بالتصريح بل علم من القرينة، وهي ما علم أن الناس لا يبذلون المال في مقابل المعيوب إذا لم يصرحوا بالعيب، فلو بذل مال بإزاء شيء علم أنه يريد ذلك الشيء بوصف الصحة. وهناك تقاريب آخر تقريب ما تقدم.

وإن تبرأ المشتري من العيوب فلا ضمان

ويترتب على ما ذكرناه في تقريب المراد من الالتزام الضمني وأنه ليس هو الالتزام القبلي بل انشاء لورود على العقد على الصحيح وربط العقد به، أنه يتم ما صرح به جماعة من أن اشتراط الصحة يفيد التأكيد، وعلى ما ذكرناه فثبوت الخيار لو ظهر أن به عيبا واضح مضافا إلى أنه من المسلمات نصا وفتوى، وستمر عليك تلکم النصوص.

التبرؤ من العيوب

الثالثة لو وقع العقد صحيحا، فيظهر به عيب سابق على العقد، فتارة: يتبرأ من العيوب بأن يقول: بعثك هذا بكل عيب، أو وأنا برئ من كل عيب، أو نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة أو باطنة معلومة أو غير معلومة. (و) أخرى: لا يتبرأ من العيوب، بل يتعاملان على الصحة والسلامة. ف (إن تبرأ المشتري من العيوب فلا ضمان) ويسقط به الأرش والرد بلا خلاف، وفي الجواهر: اجماعا محكيا صريحا عن الغنية والخلاف والتذكرة وظاهر في غيرها إن لم يكن محصلا.

ويشهد به - مضافا إلى ذلك، وإلى ما في الجواهر - : ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم وهو الرد أو الأرش، فهو حينئذ شرط مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد وبنيا عليه بناء على أنه حينئذ كالمصرح به فيه، ولأن المشتري حينئذ راض به على ذلك، كما لو علم به وأقدم عليه، بل يشمله دليل ذلك.

بل قد يقال: إن في شمول أدلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك، بل

ظاھرھا خلافه، فتبقى أصالة اللزوم وأصالة براءة الذمة من الأرض بلا معارض.
انتهى.

مفهوم صحیح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): أيما رجل اشترى شيئاً به عيب وعوار لم يتبرأ إليه ويم يتبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء أنه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (١). بالتقريب الآتي.

ومصحح جعفر بن عيسى: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك المتابع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن، فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، الصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن (٢).

ودلالته على ذلك من وجهين واضحة، ومع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أن شرط التبرئ من العيب موجب للجهد بالمبيع والغرر، الموجبين للبطلان، أضف إليه ما تقدم في مبحث خيار الرؤية في مسألة شرط عدم الخيار دفع ذينك وسائر ما أورد عليه.

هذا كله في العيب الموجود قبل العقد، وأما العيب المتجدد بعده الموجب للخيار، كالحادث بعد العقد، قبل القبض، أو في زمان خيار المشتري، فهل يصح

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.
(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

و بدونہ إذا ظهر عيب تخير المشتري بين الرد والامساک بالأرث

التخیر بین الرد وأخذ الأرث
هذا كله مع التبرئ من العيب (و) أما إذا أطلق المتبايعان (بدونه) أي بدون
التبرئ من العيب، ف (إذا ظهر) به (عيب) سابق على العقد (تخير المشتري بين
الرد والامساک بالأرث) بلا خلاف، وفي الجواهر: اجماعا محصلا ومحكما مستفيضا
صريحا وظاهرا.

ويشهد بالرد - مضافا إلى ذلك وإلى عموم أدلة الشروط كما مر - النصوص
المستفيضة الآتية.

وأما الأرث، فلم يوجد في الأخبار ما يدل على التخير بينه وبين الرد، بل ما دل
عليه يختص بما إذا لم يمكن الرد.

وقد استدلل للتخير بينه وبين الرد بوجوه:

الأول: إن هناك طوائف من النصوص: إحداها: ما دل على الرد مع السكوت
عن الأرث (١)، وهي كثيرة.

ثانيها: ما أطلق الأرث من غير ذكر للرد، كرواية يونس المتقدمة (٢). بناء على
عدم ظهورها في صورة التصرف.

وخبر السكون عن جعفر عن أبيه: إن عليا (عليه السلام) قضى في رجل
اشترى من رجل عكة سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه إلى علي (عليه

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣. وجملة من أبواب أحكام العيوب.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

السلام) فقال له علي (عليه السلام): لك بكيال الرب سمنا، فقال له الرجل: إنما بعته منك حكرة فقال له (عليه السلام): إنما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا (١). بناء على أن يكون الرب مخلوطا بالسمن، بحيث يعد عيبا فيه، وكون أخذ السمن بكليه من باب الأرش.

ثالثها: ما تضمن تعيين الأرش بعد التصرف (٢).

والثالثة أخص من الأولتين فتخصصان بها، وإنما التعارض بين الأولتين لأن مقتضى الأولى تعيين الرد، ومقتضى الثانية تعيين الأرش، ومقتضى الجمع بينهما البناء على التخيير بأن يحمل كل منهما على بيان أحد فردي التخيير، أو يقال إنهما متعارضتان فيحكم بالتخيير.

وفيه: أولا: إنه ليس في شيء من النصوص ما يكون ظاهرا في تعيين الأرش مع امكان الرد، والخبران كما ترى.

وثانيا: إن الجمع بالنحو المذكور لا شاهد له، ولا يكون عرفيا، بل هما متعارضتان عدن العرف، والرجوع إلى التخيير في المتعارضين إنما يكون بعد فقد المرجحات، والترجيح مع نصوص الرد كما لا يخفى.

الثاني: ما أشار إليه الشيخ ره بقوله: وقد يتكلف لاستنباط هذا لحكم من سائر الأخبار، وهو صعب جدا، ووجوه التكلف متعددة، منها: ما في تعليقة السيد الفقيه، وهو أن يدعي أن المراد بالرد في نصوصه رد البيع في الجملة أعم من أن يكون بالرجوع بتمام الثمن بأن يفسخ، أو بالرجوع بالأرش لأنه أيضا رد للبيع في الجملة،

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢ وباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

حيث لم يبقه على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن.
وفيه: إن الأرش ليس جزء من الثمن، فأخذه ليس ردا للبيع في بعض مقتضاه،
مع أن الظاهر من النصوص كان متعلق الرد فيها رد المبيع أو البيع هو رد البيع بتمامه
كما هو واضح.
ومنها: إن التقييد بعدم إمكان الرد في نصوص الأرش وارد مورد الغالب، لأن
العادة قاضية بعدم إمساك المعيب.
وفيه: إن هذا لو تم فإنما هو فيما إذا كان لدليل الأرش إطلاق فيجمع بينهما
بذلك، وإلا فمجرد عدم المانع اثباتا لا يجدي.
الثالث: ما في الفقه الرضوي: فإن خرج السلعة معييا وعلم المشتري بالخيار
إليه إن شاء رده وإن شاء أخذه أورد عليه بالقيمة أرش العيب. (١)
وفيه: ما تقدم في أول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من أن كتاب الفقه
الرضوي لم يثبت اعتباره، بل لم يثبت كونه كتاب خبر، وضعفه غير منجر بالعمل.
الرابع: كون ذلك مقتضى القاعدة. بتقريب: إن وصف الصحة الفئات بمنزلة
الجزء، فالمعقود عليه منحل إلى أجزاء ثمننا ومثمننا، فكما أنه في فوات الجزء يسترجع
مقدار من الثمن يقابل ذلك الجزء فكذلك في وصف الصحة، فثبوت الأرش على
القاعدة. وأما ثبوت جواز الرد فمن جهة أن فوات الوصف يوجب تبعض الصفقة،
فله الرد لذلك.
وفيه: أولا: ما في المكاسب من أن لازم ذلك بطلان البيع بالنسبة إلى الوصف

(١) المستدرک باب ١٢ من أبواب الخيار حديث ٣.

وإن كان: المدرك هو الأخبار فقد يتوهم أن مقتضاها ثبوت الخيار من حين ظهور العيب، فإن نصوص الباب المتقدمة اشتملت على لفظ ظهور العيب ووجد أنه ورؤيته والعلم به، والظاهر من كل عنوان أخذ في الموضوع موضوعيته وحمله على الطريقة يتوقف على القرينة، ولكن يمكن دفعه بأن هذه الكلية تامة في غير العناوين التي تكون الطريقة والمرآتية، ولذا في جميع الموارد التي يؤخذ العلم في الموضوع يحتمل على إرادة الطريقة لا الموضوعية، ومن تلك الموارد مقامنا هذا، مع أنه في بعض الصحاح جعل السبب نفس العيب لا ظهوره. لاحظ قول أبي جعفر (عليه السلام) في الصحيح: أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ إليه ولم يبين له (١). والجمع يقتضي البناء على إرادة الطريقة من الطائفة الأولى. وربما يقال: إن المتفق عليه نصاً وفتوى جواز التبرئ واسقاط خيار العيب، وذلك دليل على أن الخيار يثبت قبل ظهر العيب، وإلا لم يصح اسقاطه. ولكن بناء على عدم صحة الاسقاط أم ثبت وإن كان سببه موجوداً كما هو الحق في الاسقاط المنجز الاستدلال بهذه النصوص والفتاوى متين، فإنه يستكشف من جواز اسقاطه قبل ظهور العيب ثبوت الخيار قبله، وأما بناء على مختار الشيخ ره من صحة الاسقاط مع وجود السبب فلا يتم كما هو واضح. وأما ما أيد به ثبوت الخيار بنفس العيب من أن الأرش تدارك للفئات، وهذا لا ربط له بظهور فوات الوصف، لأنه تدارك نفسه لا تدارك ظهوره، ففيه: إن هذا استبعاد محض لا مانع من الالتزام به، أي بثبوت الأرش بعد ظهور العيب. وبعبارة

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.

ما لا يتصرف فإن كان قد تصرف

وفيه: إن للخيار معنى واحدا في جميع الموارد وهو ملك حل العقد واقراره، وهذا من أحكام العقد. وأما الأرش فهو غرامة شرعية لتدارك الفئات وأجنبي عن أحكام العقد، فاسقاط الخيار لا يوجب اسقاط حق الأرش.

التصرف مسقط

ثانيها: التصرف في المعيب عند علمائنا كما عن التذكرة، وعن السرائر والمسالك: الاجماع عليه في الجملة.

فثبوت الخيار بين الرد والامسك إنما هو (ما لم يتصرف، فإن كان قد تصرف) سقط الرد.

وكلمات القوم في المقام مضطربة، ولا يمكن تحصيل الاتفاق على شيء، والوجوه المحتملة كثيرة:

منها: مسقطية التصرف مطلقا.

ومنها: مسقطيته إذا كان دالا نوعا على الرضا.

ومنها: مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا وتغير المبيع.

ومنها: مسقطية التصرف المغير للعين خاصة.

ومنها: تغييرها ولو من تصرف، ومنها غير ذلك، والمهم ملاحظة الأدلة.

الظاهر أن التصرف إذا كان بقصد الالتزام بالعقد وكاشفا عنه كان مسقطا

على القاعدة من جهة أن الاسقاط كسائر الانشائيات لا يعتبر فيه اللفظ ويمكن

انشائه بالفعل، وإن لم يكن بقصد الاسقاط فقد استدل لمسقطيته بوجوه:

أحدها: صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): أيما رجل اشترى شيئا

وبه عيب أو عوارض ولم يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء أنه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (١). بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر والتقبيل واللمس.

وفيه: أولاً: ما تقدم في ذلك الباب من أن المراد من أحداث الحدث ليس كل تصرف، بل كل تصرف مالكي لم يكن له قبل البيع. وثانياً: إن أحداث الحدث غير أحداث شئ في المبيع، والظاهر من الثاني إيجاد شئ في المبيع يكون باقياً بخلاف الأول فهو عبارة أخرى عن تغير العين. ثانياً: إطلاق معقد الإجماع المدعى في كثير من العبائر.

وفيه: أولاً: ما تقدم من منع الإجماع المحصل، والمنقول منه ليس بحجة، وثانياً أنه ليس إجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام). ثالثاً: قيام النص (٢) والإجماع على سقوط رد الجارية بوطئها قبل العلم مع عدم دلالة على الالتزام بالبيع وعدم تغييره للعين.

وفيه: إنه لا وجه للتعدي عنه إلى سائر التصرفات، فلا دليل على مسقطية التصرف مطلقاً، بل الاستفادة من الصحيح مسقطية التصرف المغير للعين، فيوافق مضمونه مع مفاد مرسل جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشئ قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب (١).

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.

فإن قلت، إن المستفاد من المرسل مسقطية التغير ولو كان عن غير اختيار،
والمستفاد من الصحيح مسقطية التصرف المغير فكيف التوفيق.
قلت: إنه لا مفهوم للصحيح كي يدل على عدم مسقطية غير ما تضمنه، فلا
مقيد لاطلاق المرسل.

فالمتحصل: أن المسقط تغير العين وعدم قيامها بعينها، كان بالتصرف أو بغيره،
وعموم التعليل في أخبار الحيوان (٢) الذي استدل به على مسقطية التصرف الكاشف
عن الرضا نوعا وإن لم يكن بقصد الاسقاط ستعرف حاله عند بيان ما يرد على الشيخ
رحمه الله.

ويعضد ما اخترناه من عدم مسقطية التصرف بقول مطلق ما ورد في رد الجارية
بعد ما لم تحض ستة أشهر عند المشتري (٢)، ورد المملوك في أحداث السنة (٣)، ونحو
ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف. وجعل هذه الأخبار مخصصة لما
دل على مسقطية التصرف كما عن صاحب الحدائق وإن كان متينا - لو كان دليل على
مسقطية التصرف مطلقا - إلا أنه مع عدم الدليل عليها تكون هي معتضدة لما اخترناه،
وأفاد الشيخ بما حاصله: إن التصرف الكاشف عن الرضا والالتزام بالعقد
مسقط إذا كان مع قصد الالتزام به فنعن الوفاق، وإن كان مراده مسقطية التصرف
الكاشف وإن لم يكن بقصد الالتزام به واسقاط الخيار - كما يظهر من استدلاله بما
تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع - فيرد عليه
ما عرفت هناك من أن المراد به تنزيل الحدث منزلة الرضا بالعقد تعبدا. فراجع.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب أحكام العيوب.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من أبواب أحكام العيوب.

أو حدث فيه عيب عنده ثبت الأرش خاصة

أم لا كما في المكاسب أم هناك تفصيل؟ وجوه.
قد استدل السيد الفقيه وتبعه المحقق الإيرواني ره للأول: بأنه يصدق أن العين قائمة بعينها، فإن ظاهر ذلك عدم وجود وصف التغير فيها فعلا لا عدم حدوث التغير وإن كان قد زال، وزاد المحقق الإيرواني ره: بأن منصرف احداث شئ هو استمرار ذلك الحدث.

وفيه: إن هذا يتم فيما لو عاد الملك بالفسخ، وأما لو عاد بإرث أو اشتراء ونحوهما فلا يتم، فإن هذا الحق متعلق برد العين - أي رد ربطها الملكي - ومقتضى حقيقة الرد ومفهومه كون المردود وجائيا من قبل البائع، والملك الجديد لم يجرى من قبله. فتدبر، فالحق هو التفصيل.

حدوث عيب عند المشتري
الرابع من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري.
ففي المتن (أو حدث فيه عيب عنده ثبت الأرض خاصة)، وتفصيل القول في ذلك بالبحث في موارد:

الأول: فيما إذا حدث العيب عد العقد قبل القبض، والكلام فيه، تارة: في أنه هل يكون سببا لثبوت الخيار للمشتري أم لا، وأخرى: في أنه هل يمنع عن الرد بالخيار المسبب عن العيب السابق أم لا؟
أما الجهة الأولى: استدل لثبوت الخيار به: بقاعدة الضرر (١)، وبالارفاق

(١) مر في خيار الغبن مصادر الرواية الدالة عليها.

بالمشتري، وبالنصوص الدالة على أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه (١).
بتقريب: إن معنى كونه من مال بائعه وقوع التي لف في ملك البائع، ولازم تقديره في ملك البائع أن العقد كأنه لم يقع، ومقتضاه لو كان التالف تمام المبيع انفساخ العقد ولو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة إلى ذلك الجزء، ولو كان وصف الصحة جريان أحكام العيب، فإن المنفي على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، ومعنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوع العقد وقوعه على المعيب، أو بتقريب أن الاستفادة من الأخبار تنزيل التلف أو النقص قبل القبض منزلة التلف والنقص قبل العقد، ولازم ورود العقد على الناقص اجراء أحكام خيار العيب.
وفي الجميع نظر: أما قاعدة نفي الضرر: فلما مر من أنها لا تصلح لاثبات الخيار. وأما الارفاق: فهو بنفسه لا يصلح لذلك.
وأما النصوص: فالموضوع فيها تلف المبيع، وهو لا يشمل تلف وصف الصحة فإنه ليس مبيعا ولا جزء منه، وحملها على كون ذكر التلف من باب كونه أظهر الأفراد يحتاج إلى قرينة.
مع أنه يرد على التقريب الأول: إن الوصف لم يقع عليها العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر في ضمان الوصف وترتب حكم الخيار.
ويرد على التقريب الثاني: إن غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله في ملك البائع، بحيث يضاف إليه التلف وهو ملكه، وليس لازم ذلك فرض دخوله في ملك البائع قبلا، أو فرض وقوع التلف قبل العقد حتى يكون لازمه ورود العقد على الناقص. وتمام الكلام في محله.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار - والمستدرک باب ٩ من أبواب الخيار.

وأما الجهة الثانية: فملخص القول فيها: أن مقتضى اطلاق مفهوم المرسل إن كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه (١)، إن العيب الحادث بعد العقد ولو كان قبل القبض يمنع عن الرد بالعيب السابق، وهذا لا يفرق فيه بين أن يكون هذا العيب موجبا لحدوث الخيار أم لا.

حدوث العيب بعد القبض

المورد الثاني: ما إذا كان حدوث العيب بعد القبض وفي زمان خيار المشتري، والكلام فيه من حيث إنه يوجب سقوط الرد بالعيب السابق هو الكلام فيما إذا حدث العيب قبل القبض، وأما من جهة أنه هل يوجب الخيار أم لا، فالنصوص متضمنة لأن ضمان المال وضممان الحدث الحادث الشامل ذلك للعيب وزوال وصف الصحة على من لا خيار له، والمراد بالضممان إن كان هو العهدة، فظاهره ثبوت الغرامة عليه لا الخيار ولا الانفساخ.

وإن كان هو أتلف من البائع واستقرار الخسارة عليه إما انفساخا في التلف أو فسخا كما في العيب، فالمتحصل منها أن الخسارة تستقر على البائع، فيسترجع المشتري تمام الثمن من البائع، إما لانفساخ العقد قهرا كما في التلف، أو للأخذ بالخيار. وعلى أي تقدر لا يوجب حدوث الخيار.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.

الثالث: ما عن الجواهر، وهو عدم صدق الرد حينئذ، واقتضاء الرد عدم تعيب المبيع وجبره بالأرش لا يصيره ردا حقيقة.
وفيه: إن صدق الرد يتوقف على بقاء ذات المبيع لا على بقاء جميع خصوصياته.
الرابع: مرسل جميل (١) التضمن لكون المردود قائما بعينه، ولا يصدق على المعيب أنه قائم بعينه.

الجهة الثانية: في أن المدار على كون الحادث عيبا اصطلاحيا، وهو ما يوجب الأرش، أو على ما يوجب نقصا في ماليته، أو على التغير الحسي، أو على التغير مطلقا لا ينبغي التوقف في أنه ليس المراد به العيب اصطلاحيا لعدم أخذه في الموضوع، مع أن خياطة الثوب الواقعة في المرسل ليست عيبا، كما أنه لا ينبغي التوقف في عدم كون المراد خصوص التغير المنقص للمالية لعدم كون الخياطة كذلك، فيدور الأمر بين الأخيرين.

والظاهر من المرسل هو الأخير، فإن عدم قيام العين قد يكون بورود النقص على ذاتها، وقد يكون بوروده على صفتها القائمة القائمة بجرم المبيع، وقد يكون بورود النقص على وصفها القائم بنفسها كنسيان العبد للكتابة، وقد يكون بورود النقص الاعتباري كالشركة، ومقتضى اطلاق المرسل السقوط بكل ما يصدق عليه عنوان التغير الملازم لعدم قيام العين.

الجهة الثالثة: إذا تغيرت العين بالزيادة، فهل يكون ذلك مانعا عن الرد لأطلق المرسل، أم لا لما أفاده الشيخ ره بأن الظاهر من قيام العين بقائها بمعنى أن لا ينقص ماليته لا بمعنى أن لا تزيد ولا تنقص، أم هناك تفصيل؟ وجوه: أقواها

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.

ولو علم بالعيب ثم اشتراه فلا أرش أيضا

غير مجبور، هل للمشتري الرد بحق الخيار، أو لا يجوز إلا بالإقالة والتفاسخ؟ وجهان.

قد استدلل للأول بوجهين: الأول: ما في المكاسب، وحاصله: إن عدم جواز الرد على البائع من باب رعاية حال البائع، وإلا فالتغير لا يمنع من الفسخ، وحقه يسقط برضاه، فيبقى حق المشتري بلا مزاحم.

وفيه: إن مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوت حق الرد حتى مع التغير، والمرسل قيده بما إذا كانت العين قائمة بعينها، ولا يكون متكفلا لإثبات حق للبائع. وجواز امتناع البائع من قبول الرد إنما هو لعدم الخيار للمشتري لا لثبوت حق شرعي له، وما أفاده ره من أن ذلك لرعاية حال البائع لا يثبت به كون ذلك حقا قابلا للاسقاط. الثاني: قصور دليل مانعيه العيب الحادث عن الشمول لما إذا رض البائع، فلا مانع عن الخيار الثابت بدليله في ذلك الفرض.

وفيه: إن منطوق المرسل إن كان الثوب قائما بعينه غير مقيد رضا البائع، فكيف يقيد مفهومه به مع أن المفهوم تابع للمنطوق في العموم والخصوص؟ فالأظهر أنه ليس له الرد إلا بعنوان الإقالة.

فيما يسقط الرد والأرش

الخامسة: يسقط الرد (و) الأرش معا بأمور:

أحدها: ما (لو علم بالعيب ثم اشتراه ف) إنه لا خلاف ولا اشكال في أنه (لا أرش أيضا) كما لا رد، وقد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه، والوجه فيه أصالة الزوم، بعد أنه لا مقتضي للخيار.

أما إذا كان المدرك لهذا الخيار الأخبار، فلأنها مختصة بصورة الجهل لما فيها من التعبير بظهور العيب ووجد أنه ورؤيته، وجميع تلك بعد البيع. وإن كان المدرك قاعدة (لا ضرر فلأنها مختصة بصورة الجهل، إذ لا منة في رفع حكمه مع العلم. والظاهر: إلى هذا نظر الشيخ ره من قوله: لأن الخيار ثبت مع الجهل، فلا يكون ما أفاده مصادرة كما توهم.

قال في المكاسب: وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة، وفيه نظر. مورد الاستدلال صدر صحيح زرارة (١) المشار إليه أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار ولم يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث... الخ، والمستدل هو صاحب الجواهر ره.

وتقريب الاستدلال به: إنه وإن كان في مقام بيان مانعية أحداث الحدث عن الخيار إلا أنه من تقييد موضوع الخيار بعدم التنبيه المأخوذ طريقاً إلى الجهل يستكشف اختصاص الخيار بصورة الجهل.

وتنظر الشيخ ره فيه، وجملة من المحشين منهم السيد والمحقق الإيرواني ره، ذكروا أن منشأ نظر الشيخ ره أنه لا مفهوم له، فأوردوا عليه بايرادات: أحدها: إنه سيستدل به عن قريب في مسألة السقوط بالتبري، مع أن دلالة على السقوط به أو بالعلم على نسق واحد.

ثانيها: إن الشرط فيه وإن كان مسوقاً لبيان تحقق الموضوع، إلا أنه من جهة تقيده بقيد يكون له مفهوم الشرط بالنسبة إلى ذلك القيد، فيكون نظير أن يقال: إن رزقت ولداً ذكراً سوياً فاختته.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.

التصرف بعد العلم بالعيب

ومنها: التصرف بعد العلم بالعيب، فإنه ذهب جماعة منهم ابن حمزة في محكي الوسيلة إلى أنه يسقط الرد والأرش معا. وتنقيح القول فيه بالبحث في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.

أما الأول: فإن التصرف كاشفا عن الإجازة واسقاط الخيار وقصد به ذلك يكون مسقطا للخيار، إذ لا فرق في الاسقاط بين كون المظهر فعلا أو قولاً، وإلا فلا يكون مسقطاً.

وأما النص العام الدال على مسقطية التصرف لخيار الحيوان معللاً بأنه رضا بالبيع (١)، فقد عرفت حاله، وأنه لا يدل على مسقطية التصرف لكل خيار. هذا بالنسبة إلى الرد وأما الأرش فإن قلنا بعدم كون التصرف مسقطاً للرد وعدم الأخذ بعموم العلة فالأمر واضح، وإن قلنا بمسقطيته له لعموم العلة أو غيره فقد استدل لمسقطيته له بأنه علامة الرضا بالمعيب ورد بأنه علامة الرضا بالمبيع لا بالعيب.

وفيه: إن الالتزام بالبيع الشخصي المتعلق بالمعيب لا محالة يكون التزاماً بالعيب لعدم معقولية الانفكاك.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب الخيار حديث ١.

فالأولى رده بأن الرضا بالعيب يتصور على وجهين: أحدهما: الرضا به مجاناً وبلا عوض، ومرجع ذلك إلى الإبراء واسقاط حق التغيريم. ثانيهما: الرضا به مع العوض، وحيث لا كاشفية له عن عدم أخذ العوض فلا يكون مسقطاً له.

وأما المقام الثاني: فالنصوص الخاصة تدل على مسقطية التصرف المغير للعين، بل تغير العين كما مر للرد، وهي إما مطلقة من حيث العلم والجهل، أو مختصة بصورة الجهل بالعيب، فتدل على المسقطية في صورة العلم بالأولوية، ولا تدل على سقوط الأرش ولا على عدم سقوطه في صورة العلم. فإن ظاهر صحيح زرارة: أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار (١). حدوث العلم بعد التصرف، فلا تعرض له لصورة العلم.

وأما مرسل (٢) جميل فظاهره كون مقسم الشرطتين: وجدان العيب بعد الاشتراء، والتغير، مع أنه لو سلم عدم تقييده بصورة وجدانه بعد التغير لا إطلاق له من هذه الجهة، فإنه وارد لبيان حكم الرد والأرش من حيث التغير وعدمه لا من حيث العلم والجهل.

وأما أخبار وطء الجارية، فجملة منها (٣) مختصة بالتصرف قبل العلم، وما يتوهم إطلاقه خبران: أحدهما: خبر عبد الملك عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا ترد التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها وله أرش العيب (٤).

-
- (١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.
(٢) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.
(٣) الوسائل - باب ٤ - ٥ - من أبواب أحكام العيوب.
(٤) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٣.

ثانيها: خبر محمد بن ميسر عنه (عليه السلام): كان علي (عليه السلام) لا يرد الجارية بعيب إذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب (١).
ولكن الأول في مقام الفرق بين الحبلى وغيرها لا في مقام بيان حال الوطاء علما وجهلا، والثاني بين اجماله في خبر ثالث عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل اشترى جارية فوطئها ثم وجد فيها عيبا (٢). فما أفاده الشيخ ره من أن اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم مم في غير محله. التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب ومنها: التصرف في المعيب الذي لم تنقص بالعيب. قد يتوهم أن التعرض لهذا المبحث في غير محله، إذ سقوط الرد والأرش مع اجتماع مسقط هذا ومسقط ذاك من القضايا التي قياساتها معها، ولكن يرد أن التعرض له لجهتين: إحداهما: من جهة توهم عدم المقتضي للمسقطية في صورة الاجتماع. ثانيتهما: من جهة توهم وجود المانع.
أما الجهة الأولى: فتقريب عدم المقتضي: إن النصوص المتضمنة لسقوط الرد بالتصرف المغير مختصة بمورد فيه الأرش، ولا تعرض لها بما لا أرش فيه. وفيه: إن مرسل جميل متضمن لشرطيتين: إحداهما: ثبوت الرد مع قيام المبيع

-
- (١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٨.
(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

بعينه.

والثانية: سقوطه مع لتغير.

والثانية وإن اختصت بمورد ثبوت الأرش، إلا أن الأولى بما أن منطوقها مطلق مفهومها أيضا كذلك. فتدبر فإنه لا يخلو عن التأمل والنظر.

وأما الجهة الثانية: فتقريب وجود المانع: إن في بقاء مسقطية المجتمعين الضرر على المشتري، فينتفي ذلك بحديث لا ضرر.

وفيه: إن التصرف مع العلم بمسقطيته يكون اقداما على الضرر، وبدونه

لا يوجب الضرر المالي انتفائه، والضرر من حيث الغرض المعاملي حيث إنه

موجود في جميع موارد التصرف المسقط قبل العلم فيخصص دليل نفي الضرر بما دل على مسقطيته.

ومنها: حدوث العيب في المعيب المذكور.

لا كلام في سقوط الأرش، إنما الكلام في سقوط الرد أيضا، وأورد عليه تارة:

بأن مدرك مانعية العيب الحادث عن الرد الاجماع، وهو مختص بغير الفرض وأخرى

بأن مدركه النص الخاص، ومورده صورة ثبوت الأرش. وثالثة بأن لزوم صبر المشتري

ضرر عليه فينتفي بحديث لا ضرر.

ولكن يرد على الأول: إن المدرك ليس هو الاجماع، بل النص الخاص.

ويرد على الثاني: إن المرسل عام شامل لصورة عدم ثبوت الأرش.

ويرد على الثالث: إن هذا الضرر يلزم في جميع موارد العيب الحادث، فالنص (١)

الدال على مسقطيته للرد يقيد اطلاق حديث لا ضرر (٢).

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) مر في خيار الغبن مصادر الحديث.

ولو باع شيئين صفقة وظهر العيب في أحدهما كان للمشتري الأرش أورد
الجميع لا المعيب وحده

أما الوجه الأول: فلأن لزوم العقد وعدم انحلاله أجنب عن سقوط الأرش
وعدمه. وأما الوجه الثاني: فلأن الرضا والالتزام بالعقد أعم من كونه مجانيا أو مع
العرض.

وبذلك ظهر اندفاع إيراد السيد الفقيه على الشيخ بأن ما ذكر في وجه سقوط
الرد يدل على سقوط الأرش أيضا.

السادسة قال المصنف: (ولو باع شيئين صفقة وظهر العيب في أحدهما كان
للمشتري الأرش أو رد الجميع لا المعيب وحده).

وعن التذكرة والدروس: إن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض
الصفقة.

لا إشكال ولا كلا فيما إذا اشترى شيئا واحدا بعضه بئمن وبعضه بئمن آخر،
وأنه لو ظهر أحدهما معيوباً كان له الخيار بالنسبة إليه خاصة. كما لا إشكال في عدم
جواز التفريق بينهما لو كان المبيع واحداً خارجياً ولو عرفاً، كالجارية، مع كون البائع
واحد والمشتري واحداً، إنما الكلام فيما إذا كان البيع واحداً والمبيع متعدداً خارجاً،
كما لو جعل الاثنين منضمماً مبيعاً واحداً فظهر أحدهما معيوباً أو كان البائع متعدداً أو
المشتري كذلك فالكلام في مقامات.

الأول: ما إذا كان التعدد المتصور فيه التبعض في أحد العوضين، فقد ادعى
الاجماع على أنه لا يجوز التبعض فيه من حيث الرد، وقد استدلل له بوجوه: أحدها:

ما عن الجواهر، وحاصله: إن الخيار حق واحد متعلق بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا أقل من الشك والأصل اللزوم. وتوضيحه: إن الخيار حق حل العقد، وهو واحد متعلق بمجموع المبيع لا كل جزء منه.

وفيه: إن ظاهر أدلة الخيارات المجعولة لا لخصوصية في المبيع هو التسلط على حل العقد برد تمام المبيع، فحل بعض العقد برد بعض المبيع في المجلس لا دليل عليه، وأما الخيار المجعول لخصوصية في المبيع كخيار الحيوان فظاهر الدليل كون المتعلق الخيار هو ما فيه الخصوصية دون غيره، فلو ضم الحيوان إلى شيء وباعهما صفقة واحدة ثبت خيار الحيوان في خصوص الحيوان دون المجموع، ومجرد وحدة العقد انشائي لا تقتضي ذلك بالتوهم المشار إليه، وإلا لانسد باب خيار تبعض الصفقة، والمقام من قبيل الثاني، فإن المجعول خيار واحد متعلق بما فيه عيب وعوار لا في المجموع، وعليه فمقتضى اطلاق الدليل جواز ره خاصة. ثانيها: ما أشار إليه الشيخ ره، وهو: إنه مقتضى المرسل (١)، لأنه لا يصدق قيام المبيع بعينه لو رد البعض.

وفيه: أولاً: إن الظاهر من المرسل اعتبار كون المبيع قائماً بعينه قبل الفسخ، وهذا موجود في المقام.

وثانياً: إن المراد كون المعيب قائماً بعينه، وهو كذلك حتى بعد الفسخ.

ثالثها: ما استند إليه الشيخ ره، وهو: إن فسخ البعض يوجب الضرر على البائع، لأنه في الجزء المشارع موجب للشركة، وفي الجزء المعين موجب للتفريق، وكلاهما

ضرر ونقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح فهو أولى بالمنع عن الرد من

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣.

نسيان الدابة الطحن، وجبره بخيار البائع وتسلطه على استرداد المجموع ضرر على المشتري لتعلق غرضه بإمسك الصحيح، فيتعارضان، فلا يشمل الحديث شيئاً منهما. وفيه: أولاً: منع كون مجرد التفريق ضرراً في جميع الموارد، نعم هو ضرر في مثل بيع مصراعي الباب.

وثانياً: إن جواز فسخ البائع ليس ضرراً على المشتري، إذ لا يجب عليه الفسخ بالنسبة إلى المعيب كي يجوز للبائع استرداد الصحيح، فهو باختياره يقدم على ذلك، ومثله لا يكون مشمولاً للحديث.

وثالثاً: إنه في بادئ الأمر ليس إلا ضرر المشتري من الصبر على المعيب، فحديث لا ضرر يشمله لوجود المقتضي وعدم المانع، ومن شموله لذلك يتولد ضرر آخر على البائع، ولا يعقل أن يشمله الحديث، وإلا لزم من شموله لضرر المشتري عدم شموله له، وما يلزم من وجوده عدمه محال.

ورابعاً: إن غاية ما يثبت بما أفاده كون التبعض ضرراً على البائع، ولكن مانعية ذلك عن أعمال المشتري خياره تتوقف على دليل مفقود، وما ذكره من أولويته بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن يرد عليه منع الأولوية، لأن نسيان الدابة حدث مانع عن الرد، وفي المقام يكون المبيع قائماً بعينه.

رابعها: النص (١) المانع عن الرد بالخيطة والصبغ، إذا المانع فيهما ليس إلا حصول الشركة في الثوب بالنسبة للصبغ والخيطة. وفيه: إن المانع هو تغير الهيئة، وإنما لا يمنع ذلك إذا كان بما يوجب الزيادة لانصراف النص كما تقدم.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٣

ولو اشترى اثنان صفقة لم يكن لأحدهما رد حصته بالعيب إلا إذا وافقه الآخر

خامسها: ما في المكاسب: أيضا، وهو: أن مرجع جواز الرد منفردا إلى اثبات سلطنة المشتري على إمساك الجزء الصحيح ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع، ومنع سلطنته على الرد أولا أولى، ولا أقل من التساوي، فيرجع إلى أصالة اللزوم. وفيه: إن مدرك خيار العيب ليس هو قاعدة لا ضرر بل النص، فلا بد من الرجوع، إليه، وهو يقتضي خيار المشتري، وبعد ذلك أن قام دليل على خيار البائع أخذ به أيضا، وإلا فلا. سادسها: الاجماع.

وفيه: إنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

فتحصل: إن الأظهر أن التبعض لا يمنع من الرد، غاية الأمر أن لكل من البائع والمشتري خيار تبعض الصفقة بالنسبة إلى الجزء الصحيح.

حكم ما إذا كان المشتري متعددا

المقام الثاني: ما إذا كان المشتري متعددا، قال المصنف: (ولو اشترى اثنان صفقة لم يكن لأحدهما رد حصته بالعيب إلا إذا وافقه الآخر).

وقبل بيان الدليل ينبغي تقديم مقدمتين.

إحدهما: إن موضوع البحث في هذا المقام والمقام الثالث أنه بتعدد المشتري أو البائع، مع وحدة العقد الانشائي والمبيع عرفا، هل يتعدد الخيار أم لا؟ بل وحدة الخيار وتعدد تدوران مدار وحدة العقد أو المبيع أو تعدده، وموضوع البحث في المقام

الأول كان على العكس من ذلك، وهو أنه مع وحدة البائع والمشتري والعقد وتعدد المبيع هل يتعدد الخيار أم لا؟

والتصرف يبطل رد المعيب إلا في الوطاء في الحامل فيردها مع نصف عشر القيمة والحلب في الشاة المصرة فيردها مع قيمة اللبن إن تعذر المثل على المتفاضلين، إلا أنه يوجب استقراره عليهما، ولا فرق في الربا بين أن يكون انعقاد العقد على المتفاضلين أو استقراره عليهما. وفيه أن اللزوم خارج عن العقد، فصيرورة العقد لازما بأخذ الأرش غير كون استقرار العقد متوقفا عليه. فتحصل: أنه لا يكون داخلا في الربا، فالأظهر صحة العقد وجواز أخذ الأرش.

وأما المورد الثاني: فإن قلنا بدخوله تحت دليل حرمة الربا، لا محالة يقع التعارض بين ذلك الدليل ودليل استحقاق الأرش، وحيث إن النسبة عموم من وجه، ودلالة كل منهما على حكم المجمع بالاطلاق، فإما أن يقال إنهما يتساقطان ويرجع إلى أصالة عدم استحقاق الأرش، أو أنه لا بد من الرجوع إلى المرجحات، والترجيح مع دليل حرمة الربا، وعلى التقديرين يسقط الأرش. التصرية تدليس

الثامنة: التصرية، والمراد بها جمع اللبن في الضرع أياما ليظن الجاهل بذلك أنها حلوب حرام اجماعا محصلا ومحكيا في المسالك. كذا في الجواهر. ويثبت به الخيار بين الرد والامساك اجماعا، وعن الخلاف: إن أخبار الفرقة عليه ولا أرش فيه، إلا إذا كان المدلس عيبا. (و) حيث عرفت أن (التصرف يبطل رد المعيب)، فيتوهم سقوط هذا الخيار هنا، (و) لذا استثناء المصنف ره هنا قال (إلا... والحلب في الشاة المصرة فيردها مع قيمة اللبن إن تعذر المثل).

وتحقيق الكلام بالبحث في موارد:
الأول: في أنه هل يصدق على ترك الاعلام عنوان الغش أم لا؟
والأظهر: إنه بمعنى الخديعة والتلبيس، ولا يصدق ذلك على ترك الاعلام
بالعيب، ولا على كتمان العيب الخفي، وإنما يصدق على إظهار أنه صحيح، وحيث إن
البيع إنما يكون من البائع بعنوان أن المبيع صحيح وأنه ملتزم بصحته فهو إظهار
لخلاف الواقع، ولا يفرق في ذلك بين العيب الخفي والجلي إلا إذا كان من الوضوح
بحد لا موجب للالتزام بالصحة، وإلى هذا المورد النظر في صحيح (١) ابن مسلم
المتضمن لخلط الجيد بالردئ حيث قال (عليه السلام): إذا رؤيا جميعا فلا بأس.
وبذلك يظهر ضعف ما قيل من عدم صدق الغش على ترك إظهار العيب الجلي
في المعاملة، وأضعف منه دعوى عدم صدقه على مجرد المعاملة على المعيب بالعيب
الخفي

ما لم ينضم إليه شئ آخر كما في حاشية السيد.
الثاني: في حكمه التكليفي.

والأظهر أنه حرام تلقا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في الجزء الرابع عشر من
هذا الشرح، وما أفاده السيد ره من عدم حرمة المعاملة على المعيب بالعيب الجلي وإن
صدق عليها الغش لصحيح محمد بن مسلم، يندفع بما عرفت.
الثالث: في حكمه الوضعي.

والحق عدم الفساد، لأن حرمة المعاملة أعم من فسادها، ولا دليل آخر على
الفساد في جميع الموارد كما تقدم الكلام فيه في الجزء الرابع عشر.
الرابع: إنه لو تبرأ البائع من العيب، هل يسقط وجوب الاعلام أم لا، وجهان:

(١) الوسائل - باب ٩ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

ولو ادعى البائع التبرئ من العيوب ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه

أظهرهما الأول، لأن الغش كما عرفت إنما يصدق على فعل البائع من جهة كون البيع واقعا بعنوان أن المبيع صحيح وأنه ملتزم بصحته، فإذا تبرأ عن العيب ولم يلتزم بالصحة لا يصدق الغش، مع أن صدق الغش يتوقف على ايقاع الطرف فيما يكره وغير راض به، فمع رضاه بذلك وشرائه بعد تبرئ البائع وعدم الفحص عن صحته وعيبه لا يصدق الغش.

اختلاف المتبايعين

بقي في المقام مسائل في اختلاف المتبايعين:

الأولى: (ولو اختلفا في البراءة و (ادعى البائع التبرئ من العيوب) وأنكره المشتري (ولا بنية) قال المصنف ره (فالقول قول المشتري مع يمينه). والكلام في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما يقتضيه النقص الخاص.

أما الأول: فمقتضى أصالة البراءة تقديم قول المشتري، فإن موضوع الخيار مركب من العيب وعدم البراءة، وأحد الجزئين محرز بالوجدان، والآخر بالأصل، فيثبت الموضوع ويترتب عليه الخيار، وهو حاكم على أصالة اللزوم.

وأما الثاني: فربما يترأى من مكاتبة جعفر بن عيسى المتقدمة أنه يقدم قول البائع. وأورد عليها المحقق الأردبيلي ره: بضعف السند، ومخالفتها للقاعدة.

أما دعوى ضعف السند فيدفعها أن الشيخ ره يرويها بسنده عن الصفار عن محمد بن عيسى عن جعفر بن عيسى، وسند الشيخ ره إلى الصفار صحيح، ومحمد بن عيسى بن عبيد وأن ضعفه جمع إلا أن منشأ تضعيف الجميع كلام الصدوق الذي قال:

ولو ادعى المشتري تقدم العيب على العقد فالقول قول البائع مع يمينه

لا أروي ما يختص بروايته عن يونس، ومنشأ ذلك ابن الوليد ولا يعبا به، فإن اعتقاده أنه يعتبر في الإجازة أن يقرأ على الشيخ أو يقرأ الشيخ عليه، ويكون السامع فاهما لما يرويه، وكان لا يعتبر الإجازة المشهورة، وكان محمد بن عيسى صغير السن في زمان يونس ولا يعتمدون على فهمه حين القراءة، ولا على إجازة يونس له، وهذا كما ترى لا يصلح منشأ للضعف، لا سيما وقد صرح جمع من الأساطين بوثاقته، وأخوه جعفر أيضا ثقة أو حسن.

مع أن الأصحاب اعتمدوا على هذه المكاتبة في غير المقام، وهو جابر للضعف لو كان.

وأما مخالفتها للقاعدة فلا تصلح مانعة عن العمل بها لو كانت، والحق أنها لا تنافي القاعدة من جهة التوجيه الذي أفاده الشيخ ره. وحاصله: إن قول البائع في مفروض الخبر موافق للظاهر لجريان العادة بندا الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء، فيقدم قوله مع يمينه المعلوم من الخارج حينما يقال إن القول قول البائع والمشتري.

وأما ما أفاده في الحدائق فيرد عليه ما في المكاسب. الثانية: لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخره عنه (و) صور هذه المسألة ثلاثة.

إحداها: (لو ادعى المشتري تقدم العيب على العقد) وأنكره البائع. قال المصنف ره: (فالقول قول البائع مع يمينه) ووافقه الشيخ.

واستدل له: بأصالة عدم حدوث العيب قبل العقد. توضيحه: إن موضوع الخيار وقوع العقد على المعيب على ما هو ظاهر الأخبار، فتجري أصالة عدم حدوث العيب إلى ما بعد حدوث العقد، وحيث إن العقد على العين محرز، وعدم العيب محرز بالأصل،

الظاهر كما دلت (١) النصوص عليه اعتبار كون الحالف قاطعا، إلا أنه إذا كان العلم مأخوذا في موضوعه على وجه الطريقية قامت الأمارات مقامه، وإن كان مأخوذا فيه بما أنه مقتض للجرى العملي على وفق ما تعلق القطع به قامت الأصول المحرزة أيضا مقامه، فيجوز الحلف على الواقع استنادا إلى الأمانة أو الأصل، وقد دلت الرواية على جواز الحلف استنادا إلى اليد وهي موثقة حفص (٢)، ودلت النصوص (٣) على جواز الشهادة مستندة إلى الاستصحاب والحلف لا يزيد على الشهادة، بل المستفاد من ذيل الموثق التلازم بينهما وأضف إلى ذلك كله أن الدعاوى والشهادات والأيمان تتوقف بحسب الغالب على أمانة أو أصل، لأن ما انتقل إلى زيد من أبيه وإن كان جزميا إلى أن كونه ابنا لأبيه بقاعدة الفراش، وكون المال مال أبيه إنما هو بقاعدة اليد أو أصالة الصحة، وعليه فلو لم نجز الحلف إلا مع العلم الوجداني انسد باب الحلف وغيره من ما هو فاصل للخصومات وتمام الكلام في محله.

لو اختلفا في تعيب المبيع

الثالثة: لو اختلفا في تعيب المبيع، فقد يكون البائع منكرا للعيب والمشتري مدعيا، وهو الغالب، وقد يكون البائع مدعيا كما لو فرضنا فسخ المشتري ثم ندامته منه، وادعى أنه لم يكن له ذلك فلا يكون البيع منفسحا، وادعى البائع أنه كان معيوباً، فالبيع منفسخ.

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من أبواب كتاب الأيمان.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٢ كتاب القضاء.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الشهادات.

اختلاف الموكل والمشتري

الخامسة: لو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه، فللمسألة فروض:

الأول: ما إذا كان المشتري عالماً بالوكالة.

لا كلام في أنه يقدم قول الموكل مع يمينه على عدم التقدم، كما تسمع دعوى المشتري مع البينة، ولا يقبل اقرار الوكيل بالتقدم لأنه أجنبي.

وقد استدل لقبول اقراره بوجهين: أحدهما: الوكيل حيث يكون مالكا للتصرف فيكون اقراره نافذاً، لأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به. لا يصح الجواب عنه بأن زوال وكالته يوجب زوال حكم اقراره، فإن اقراره بما يكون مالكا له حين التصرف نافذ، ألا ترى أنه لو أقر الوكيل بالبيع يكون اقراره نافذاً بل الحق في الجواب - بعد تسليم عموم القاعدة، وبعبارة أخرى: بعد تسليم الدليل عليها بهذا التعميم -: إن كون المبيع معيباً أم صحيحاً غير قابل للوكالة والاستنابة، فلا ينفذ اقراره بالنسبة إلى ذلك.

ثانيهما: ما دل من النصوص (١) على أن الأمين لا يتهم والوكيل أمين، فيصدق في دعواه.

وفيه: إن ذلك مختص بما إذا لزم من عدم تأمينه تغريمه لا في مثل المقام مما لا شيء عليه على التقديرين كما لا يخفى. فالأظهر أنه لا ينفذ اقراره.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب كتاب الوديعة - وغيره من أبواب سائر الكتب.

الزيت والثفل يثبت خيار تبعض الصفقة، وإن كان المبيع هو الزيت المعيوب فإن كان الثفل يسيرا جدا بحيث لا بعد في نفسه عيبا لا خيار، وإن كان كثيرا بمقدار خارج عن العادة ثبت خيار العيب.

وإن كان بمقدار جرت به العدة فتارة: يعلم المشتري بجريان العادة، وأخرى: لا يعلم، فإن علم بذلك لا خيار له، لأن الإقدام على هذه المعاملة التزام بالبراءة من ذلك العيب والنقص، فلا خيار معه، وإن لم يعلم بذلك ثبت له الخيار، فإن الغلبة والعادة الثانوية إن لم تكن عن غرض لا تكون بمنزلة الحقيقية الأصلية كما تقدم. وأما الجهة الثالثة: فالخبران هما خبر ميسر بن عبد العزيز قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال: إن كان يعلم أن الدردي يكون في الزيت لم يردده، وإن لم يكن يعلم رده على صاحبه (١). وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه: إن عليا (عليه السلام) قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه إلى علي (عليه السلام) فقال له علي (عليه السلام): لك بكيل الرب سمننا، فقال له الرجل: إنما يعته منه حكرة فقال له علي (عليه السلام): إنما اشترى منك سمننا ولم يشتر منك ربا (٢).

أما الخبر الأول: فعن الجواهر: كون الخيار لتبعض الصفقة، بدعوى اشتغال المبيع على الزيت وغيره، مع أن المقصود هو الزيت. وفيه: إن ظاهر قوله فليس عليه أن يردده وقوله فله أن يردده صحة البيع

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

أما الأولى فهي طائفتان: الأولى: ما اشتمل على أخذ أرش العيب كقوله (عليه السلام) في خبر حمال بن عيسى: وله أرش العيب (١).
الثانية: ما اشتمل على أخذ قيمة العيب كقوله (عليه السلام) في خبر محمد ابن ميسر: ولكن يرجع بقيمة العيب (٢). لأن للقيمة فردين جعلية وواقعية. وأما الثانية فهي طوائف: الأولى: ما تضمن كلمة الرد كقوله (عليه السلام) في خبر منصور بن حازم: ولكن يرد عليه بقيمة أو بقدر ما نقصها العيب (٣). فإن الظاهر من الرد عدم زيادة المردود من الثمن، بل نقصانه منه، ولو كان اللازم رد تمام قيمة العيب لزد على الثمن في بعض الأوقات كالمثال المتقدم.
الثانية: ما اشتمل على كلمة الفضل كخبر طلحة بن زيد: ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء (٤). إذ لا مناسبة هذا التعبير إلا بلحاظ ما وصل إلى البائع من الزيادة.
الثالثة: ما تضمن أنه يرد بقدر العيب من الثمن، الظاهر في كون المردود بعضا من الثمن، كقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء، والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (٥).
وقوله صلى الله عليه وآله في صحيح ابن سنان: ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها (٦).

-
- (١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٧.
(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٨.
(٣) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٣.
(٤) الوسائل - باب ٤ - من أبواب العيوب حديث ٢.
(٥) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام الخيار حديث ٢.
(٦) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

فتحصل مما ذكرناه: أن مقتضى القواعد والنصوص هو ما لا خلاف فيه بين الأصحاب من أنه يلاحظ التفاوت بالنسبة إلى المسمى.

هذا الضمان إنما هو بمقدار بعض الثمن لا بعينه

الثالث: إن هذا الضمان هل هو بعين بعض الثمن كما عن ظاهر الأكثر، أو بمقداره كما عن جمع من الأساطين؟ وجهان.

وتنقيح القول فيه بالبحث في موردين: أحدهما: فيما يقتضيه الأصل والقاعدة. ثانيهما: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

أما المورد الأول: فالأرش ليس تكليفا محضا لكونه قابلا للاسقاط، ولا كليا ذميا إذا لا يتصور التخيير بين الرد واشتغال الذمة، ولا ملكا مشاعا إذ الملك لا يقبل الاسقاط، بل هو تغريم البائع بما يه التفاوت، وعليه فالشك في المقام إنما هو في أن البائع يستحق التغريم من الثمن المسمى، أو بما به التفاوت مطلقا. وعلى الأول للبائع الامتناع من قبول ما دفع من غير المسمى، وعلى الثاني ليس له ذلك، فليس المقام من قبيل الدوران بين المتباينين، بل بين المطلق والمقيد، ووجوب دفع العوض عن وصف الصحة معلوم وخصوصية كونه من المسمى مشكوك فيها، والأصل عدم اعتبارها.

وأما المورد الثاني: فالنصوص على طوائف:

الأولى: ما تضمن أخذ أرش العيب (١).

الثانية: ما تضمن أخذ قيمة العيب (٢).

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٨.

وهاتان الطائفتان مطلقتان، ومقتضى إطلاقهما كفاية التدارك من غير الثمن.
الثالثة: ما عبر فيه عن تدارك العيب برد التفاوت إلى المشتري (١) وقد يتوهم دلالتها على تعيين كونه من الثمن، إذ ظاهر الرد كون المردود ما كان عنده أولاً وهو بعض الثمن.

وأجاب عنه الشيخ ره: بأن هذا التعبير وقع بملاحظة أن الغالب وصول الثمن إلى البائع، وكونه من النقدين، فالرد باعتبار النوع لا الشخص.

يتم ما أفاده، على فرض حمله على الغالب: فإن خصوصية النقدين ملغاة عند العقلاء، بحيث يعدونها مالية محضة، فإن رد فردا غير ما أخذ يصدق عرفاً أنه رد نفس ما أخذ، إلا أن الكلام في وجه هذا الحمل، فإنه خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة، وعليه فبعد الأخذ بإطلاق لا مناص عن البناء على تعيين كونه من الثمن. نعم يمكن أن يقال: إن المردود غير مذكور في النصوص المشار إليها إلا في بعضها الذي سيمر عليك، وعليه فمن الجائز كون المردود هو مالية مقدار من الثمن، وعليه فيلائم ذلك مع الرد من غير الثمن بالتقريب المتقدم.

الرابعة: ما تضمن أنه يرد بقدر العيب من الثمن، كقوله (عليه السلام) في خبر ابن سنان: ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها (٢).

وقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (٣).

وأجاب عن ذلك في المكاسب: بأنهما يحملان على الغالب من كون الثمن كلياً

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب الخيار حديث ٢.

ثانيهما: إن الجناية توجب عدم مالكية المولى للتصرف فيه لتعلق حق المجني عليه به.

وفيها نظر: أما الأول: فلأن ظاهر بعض (١) النصوص وإن كان لذلك إلا أنه معارض بظاهر غيره من الأخبار (٢) ومخالف للقاعدة. وأما الثاني: فلأن حق الجناية يتبع العين أيا ما كانت، ولا يزول بالبيع، فلا يكون مانعا عنه.

وأما النقص في المال: فقد ذكر له وجوه: منها: خروجه عن المالية. وفيه: إن استحقاق الاسترقاق لا يوجب سلب المالية، فإن استحقاق التملك من مقتضيات المالية، فكيف يوجب سلبها، وهل هو إلا كاستحقاق الشريك لتملك حصة شريكه من المشتري وجواز القصاص جواز لاعدام المالية لا أنه هدر لها، وأما الحكم بدية كاملة فهو ليس بعنوان استحقاق مالية الجاني، بل باستحقاق ما يوازي ماليته، فلا يوجب خروجه عن المالية. ومنها: خروجه عن الملكية.

وفيها: إن النص قد مر حاله، والحكم بالقصاص تجويز لا خراجه عن ملكه لا أنه مخرج، ولا يتوقف القصاص على تملك المجني عليه فضلا عن حكمه، وجواز الاسترقاق لا يعقل كونه مخرجا للملك لأنه بنفسه مخرج ومزيل لها، والحكم بالدية أوضح.

ومنها: إن بذل المال بإزاء العبد الجاني سفهي. وفيه: أولا: إنه لا دليل على بطلان البيع السفهي، فإن الدليل (٣) دل على بطلان

(١ - ٢) الوسائل - باب ٤١ - من أبواب القصاص في النفس.
(٣) الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب الحجر - النساء آية ٦.

يجمع بين الدليل لو كان الجمع عرفياً، وإلا فمقتضى القاعدة هو التساقط، وعليه فلا وجه لما أفاده في المقام، ولا حجة في البين حتى يصدق في نصف مدلولها. فإن قلت: إن ما حققه في الأصول إنما هو في الأحكام التكليفية على الطريقة، وأما في باب الحقوق والوضعيات التي تحدث المصلحة بسبب قيام الحجة على الأمر الاعتباري الملكية فلا يجري، بل حيث إنه عند التزاحم لا يعقل اعتبار ملكية عين واحدة لشخصين بالاستقلال، وتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح، وأما اعتبار ملكية نصفها لشخص ونصفها الآخر لشخص آخر فهو معقول ولا تزاحم بينهما من هذه الجهة، فلا بد من الأخذ به بدهاة استحالة عدم تأثير السببين في ما لا تزاحم بينهما. قلت: إنه حيث يكون ما هو ملك بالاستقلال لشخص كل جزء منه ملكاً له من جهة الانحلال لا أنه ملك إشاعي له مع فرض عدم الشريك له في الملك، فالبيتان متعارضتان حتى بالنسبة إلى كل جزء، فإن كلا منها بدل على أن العين بتمامها وبأجزائها ملك استقلال لمن تثبت الملكية له، وأما النصفان على الإشاعة وإن لم تكن البيئتان متعارضتين بالإضافة إليهما، إلا أنهما ليسا مدلولي البيئتين كي يقال إنهما غير متزاحمين فيهما

الثاني: إن التنصيف جميع بين الحقين فحجب راية لهما. وفيه: إن التنصيف فيما إذا كان حق ثابت مردداً بين الشخصين كالمال المردد بين أن يكون لزيد أو عمر ولا كلام فيه، وعليه بناء العقلاء، ويستفاد من بعض (١) النصوص، ويعبر عنه بقاعدة العدل والانصاف، وهذا لا ربط له بالمقام، فإن الزائد عما اتفق عليه المقومان يدور أمره بين الاستحقاق وعدمه لا استحقاق البائع واستحقاق

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب أحكام الصلح.

المشتري، فلا مورد للتنصيف من باب الجميع بين الحقين لعدم الموضوع. واستدل للثاني: بأنه لا تعارض بين البينتين، لأن مرجع بينة النفي إلى عدم وصول نظرها وحدسها إلى الزيادة، فبينه الاثبات المدعية للزيادة سليمة. وفيه: إن بينة الأقل تشهد بالقطع على عدم الزيادة واقعا. واستدل للثالث: بعموم أدلة القرعة (١)، إما لتشخيص الواقع، أو لتشخيص الدليل، وبخصوص بعض ما ورد من النصوص في تعارض البيئات الأمر بالرجوع إلى القرعة الشامل باطلاقه للمقام كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال (عليه السلام): يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق (٢). ونحوه غيره.

ولكن يرد على الأول منهما: إن القرعة مختصة بموارد عدم تشخيص الحكم ولو مع الأصل، إما لاختصاص موضوع الأدلة بذلك أو لتخصيصها بأدلة الأصول والأمارات، وعليه ففي المقام بما أن مقتضى أصالة البراءة عدم استحقاق الزائد، فلا وجه للرجوع إلى القرعة، مع أن دليل القرعة مختص بما إذا كان هناك حق ثابت، وفي المقام ثبوته غير معلوم كما تقدم.

ويرد على الثاني: إنه مختص بمورد الحكومة كما هو واضح، فلا وجه للتعدي. واستدل للرابع: بأن كلا من المتبايعين متشبهت بحجة ظاهرية، والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.
(٢) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١١.

وفيه: إن مجرد عدم امکان الحلف - مع أن مقتضى الأصل عدم الاشتغال
بالزائد - لا دليل على كونه سببا لوجوب الصلح.
وفيه: إن مجرد عدم امکان الحلف - مع أن مقتضى الأصل عدم الاشتغال
بالزائد - لا دليل على كونه سببا لوجوب الصلح.
واستدل للخامس: بامتناع الجمع وفقد المرجح
وفيه: أولا: إنه لا ينحصر الكلام بمورد التنازع والخصومة.
وثانيا: إنه لا وجه لتخيير الحاكم بعد عدم كون الواقع كذلك قطعاً.
واستدل للسادس: بالنصوص (١).
وفيه: إنها مختصة بصورة النزاع والترافع إلى الحاكم، ولا دليل على التعدي.
واستدل للسابع: بأن أصالة البراءة مرجحة للبيئة الحاكمة بالأقل.
وفيه: إن الأصل لا يصلح مرجحاً للدليل لكونه في طوله.
فتحصل: أن الأظهر هو القول الثامن وهو التساقط والرجوع إلى الأصل.
وهو يقتضي عدم الاشتغال بالزائد.
فإن قلت: إنك بنيت في الأصول على أن الأصل في تعارض الأمارات هو
التخيير لا التساقط، فكيف لا تلتزم به في المقام؟
قلت: إن ذلك فيما يمكن فيه التخيير، وفي المقام لا يصح، إذ لا معنى للتخيير
البائع والمشتري معا كما لا يخفى، وترجيح أحدهما بلا مرجح.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

النقد والنسيئة

(الفصل السادس: في النقد والنسيئة والمرابحة).
قال المصنف ره في محكي التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخر والتقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام: بيع الحاضر، وهو النقد. بيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالئ بالكالئ. بيع الحاضر بالثمن المؤجل وهي النسيئة. وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم. انتهى.
وقال الشيخ: والمراد بالحاضر أعم من الكلي، وبالمؤجل خصوص الكلي. ولكن الظاهر أن المؤجل ليس عبارة عن تعليق التمليك على مضي الأجل، إذ لا تعليق في البيع اجماعاً، ولا عن تعليق المملوك والثمن عليه، إذ الأعيان لا تتقدر بالزمان، بل المراد شرط تأخير الأداء إلى رأس المدة المعلومة. فما عن المحقق الخراساني ره من أنه من قبيل الثاني ضعيف.
وعلى ما ذكرناه لا اختصاص للمؤجل بالكلي، بل يتصور ذلك في العين الشخصية، فيشترط أن تكون العين إلى مدة كذا في يد المشتري أمانة أو عارية. وبه يظهر ما في كلام الشيخ ره.

اطلاق العقد يقتضي النقد

واستقصاء القول في هذا الفصل في طي مسائل:

الأولى: (اطلاق العقد يقتضي حلول الثمن).

وعلله في محكي التذكرة: بأن قضية العقد انتقال كل من العوضين إلى الآخر،

فيجب الخروج عن العهدة متى طوّل صاحبها.

وعلى ضوء ما ذكرناه في معنى التأجيل اتضح أن ما أفاده ره متين، فإن لزوم

الأداء بعد العقد إنما يكون بمقتضى ما دل على تسلط الناس على أموالهم ((١)، فمع

عدم اشتراط التأجيل ومطالبة المالك يجب رده إليه.

ويمكن أن يقال: إن لزوم التسليم مما يقتضيه الشرط الضمني أيضا.

ويشهد بالحكم - مضافا إلى ذلك - موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله

(عليه السلام) في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال (عليه

السلام): وجب البيع والثمن إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد (٢).

وصريح غير واحد بأنه لو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق.

ولكن اشتراط التعجيل يتصور على وجوه: أحدها: أن يشترط ثبوت حق

التعجيل بنحو النتيجة ومثل هذا الشرط لا يكون نافذا، لأنه لم يثبت كونه من قبيل

الحق الاعتباري، ومع ذلك فهو ليس مؤكدا لمقتضى العقد لعين هذا الوجه.

(١) البحار ج ٢ ص ٣٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

(٢) الوسائل - باب ١ - من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

فإن شرطاً تأجيله مدة معينة صح ويطل في المجهولة

اشتراط تأجيل الثمن

الثانية: بعد ما لا كلام في جواز اشتراط تأجيل الثمن في الجملة (ف) اعلم: أنه (إن شرطاً تأجيله) مدة معينة صح وهو واضح (ويطل في المجهولة) والظاهر أن ذلك أيضاً لا خلاف فيه للغرر.

وأما الاستدلال له بما دل في السلم على وجوب تعيين الأجل وعدم جواز السلم إلى دياس أو حصاد (١)، فغير صحيح، إذا بعد عدم العلم بالمناط يكون ذلك من قبيل القياس.

وهل يجوز الإفراط في التأخير إذا لم يصل إلى حد يكون البيع معه سفها؟ فيه وجهان.

الظاهر أن التأجيل بمقدار لا يعد الثمن المؤجل مالا عند العقلاء لا اشكال في فساده، فإنه من قبيل البيع بلا ثمن. ولا يصح: أن يقال إن الدين حيث يصير معجلاً بالموت، فأى زمان جعل أجلاً ولو كان في نفسه لا يعتبره العقلاء مالا إلا أنه بعد هذا الحكم من الشارع تكون له المالية، وبهذا القيد يكون مالا، فإن هذا الحكم مترتب على الدين المؤجل، فلا بد من ملاحظة الدين قبل هذا الحكم، والمفروض أنه لا دين قبله لعدم المالية له، وفي مقابل هذا القسم ما لو جعل المدة قصيرة جداً، إنما الكلام فيما لو أجل الثمن إلى ما لا يطمئن ببقاء المتعاقدين إلى ذلك الحين، بل يطمئن بعدم البقاء كمائة سنة مثلاً، وفي هذا المورد لا اشكال في ذلك من حيث إنه

(١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب السلف.

مال، والاشكال إنما هو من جهات أخرى: إحداها: لزوم للغوية، فإنه إذا فرض حلول الأجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه لغوا.

وفيه: إن مجرد اللغوية لا يوجب البطلان.

ثانيها: لزوم الغرر من ذلك بعد ملاحظة حكم الشارع بحلول الأجل، فإنه حينئذ لا يدري مدة تأجيل الثمن.

وفيه: إن الموضوع لما نهى عنه (١) هو الغرر العرفي، مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، وفي المقام في قطع النظر عن الحكم الشرعي لا غرر هناك. ثالثها: إن هذا الشرط مخالف للكتاب إذ الشارع أسقط الأجل بالموت، والاشترط المذكور تصريح ببقائه بعده، فيكون فاسدا.

وفيه: إن الشرط في نفسه ليس مخالفا للشرع، إذ الشارع حكم تعبدا بحلول الأجل بالموت بعد صحة هذا الدين، والشرط ليس هو عدم حلول الأجل كي يخالف الكتاب، بل هو تأجيل الثمن إلى مدة معينة، وحكم الشارع بالحلول إنما هو في مرتبة متأخرة عن هذا الشرط، فإنه لو صح الشرط وتحقق الدين ترتب عليه هذا الحكم، فلا يعقل أن يكون منافيا له، ولولا ذلك لما بقي لهذا الحكم موضوع، إذ الدين المؤجل لا بد وأن يكون شرط تأجيله في ضمن عقد من العقود، والمفروض بطلان شرط التأجيل إلى مدة بعد الموت.

وهل المعتبر في تعيين المدة تعيينها في نفيها وإن لم يعرفها المتعاقدان، أم لا بد من معرفة المتعاقدين بها؟ وجهان.

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

وكذا لو باعه بثمان حالا وبأزيد مؤجلا

: بعد ما عرفت من أن وجه بطلان شرط التأجيل إلى مدة مجهولة إنما هو لزوم الغرر، وعرفت سابقا عبارة عما لا يؤمن خطره، تعرف أن المعيار هو المعلوماتية عند المتعاقدين، ولا تكفي المعلوماتية عند الناس لو كانت المدة مجهولة عند هما، فإن المعلوماتية عند الناس كالمعلوماتية عند الله تعالى، فكما أن علمه تعالى بذلك لا يوجب رفع الغرر، كذلك علم الناس به البيع بثمانين حالا ومؤجلا

الثالثة: قال المصنف: (وكذا لو بثمان حالا وبأزيد مؤجلا)

كلمات الأصحاب في هذه المسألة مضطربة، فالأولى صرف عنان الكلام إلى ما تقتضيه الأدلة، وتنقيح القول بالبحث في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة

أما الأول: فصور البيع الموضوع في هذه المسألة ثلاث:

الأولى: أن يكون هناك بيع واحد بثمانين

الثانية: أن يكون بيعان

الثالثة: أن يكون بيع وشرط

أما الأولى: فإن كان المجمعول في البيع ثمنا مرددا بين الثمنين واقعا كان ذلك باطلا لعدم المعقولية، إذ المردد لا وجود له في الخارج، من غير فرق في ذلك بين كون تملك كل منهما بنحو التردد فعليا، أم كان أحدهما فعليا والآخر المؤجل معلقا على مجيء وقته، وإن كان المجمعول هو ما يختاره المشتري بعد ذلك الذي هو معين واقعا بطل البيع للغرر

في بيع وعن بيعين في بيع (١)، فإنهما قد فسرا بذلك مجمل لا يمكن الاستناد إليه في حكم وهو واضح
ومنها: النبوي أنه صلى الله عليه وآله قال: لا يحل صفقتان في واحدة (٢)
قال السيد ابن زهرة بعد نقله: وذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، وإن كان بالنسيئة فبكذا، وهو ضعيف السند للارسال
ومنها: خبر محمد بن قيس عن أمير المؤمنين (عليه السلام) بسند معتبر:
من باع سلعة فقال: إن ثمنها كذا وكذا يدا بيد، وثمرها كذا وكذا نظرة فخذها بأي
ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له إلا أقلهما وإن كانت نظرة، قال: وقال (عليه
السلام): من ساوم بثمانين أحدهما عاجلا والآخر نظرة فليس أحدهما قبل الصفقة (٣)
وقد حملة بعض على إرادة البطلان وكون المشتري ضامنا للمبيع التالف في يده
بالثمن الأقل بعد دعوى كون القيمة بحسب الغالب بمقدار الثمن المعين على تقدير
النقد

وفيه: إنه لم يذكر في الخبر ما يشهد لكونه في مقام بيان حكم صورة التلف
خاصة وقد حملة بعضهم على صورة كون الزيادة من باب الشرط، وكون الثمن هو
الأقل أي الصورة الثالثة المتقدمة وأصر على المحقق الأصفهاني ره، وهو وإن
كان خلاف الظاهر جدا لأن قوله في الخبر وكذا نظرة جعل الثمن هو زائد على
تقدير النظرة، ويؤكد قوله فخذها بأي ثمن شئت الصريح في تعدد الثمن، إلا أن
الحمل على الصورة الأولى أو الثانية مستلزم للتعبد بملكية الأقل مؤجلا من دون

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب العقود حديث ٣٤
(٢) المستدرک باب ٢ من أبواب أحكام العقود حديث ٢ ورواه في الغنية أيضا
(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام العقود حديث ١

وإذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقصان من جنس الثمن
وغيره حالا ومؤجلا صح مع عدم الشرط

سبب معالي، إذا البيع متقوم بالقصد المنتفي هنا على الفرض، وهو لا يمكن، فيتعين
الحمل المزبور من جهة أنه لا يلزم منه التعبد بأمر غير ممكن غايته كونه خلاف الظاهر
ثم إن الخبر لا يكون متعرضا لاستحقاق المشتري التأخير إلى أبعد الأجلين،
ويكون ذلك لازما على البائع، بل غاية ما يستفاد منه جواز التأخير.
ومما ذكرناه ظهر الحالي في السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم
السلام: إن عليا (عليه السلام) قضى في رجل باع يبيعا واشترط شرطين بالنقد كذا
وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين (١)
بل حملة على الصورة المزبورة لا يكون منافيا لما هو الظاهر منه.
بيع العين الشخصية من بائعها

(و) الرابعة: (إذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقصان من
جنس الثمن وغيره حالا ومؤجلا صح مع عدم الشرط) بلا خلاف، فالبحث في
موردين: الأول: في المنطوق.

الثاني: في المفهوم.
أما الأول: فالكلام فيه في فرعين: أحدهما: في ربيع المؤجل، وقد جوزة القوم مطلقا
وخالفهم الشيخ قده في محكي النهاية، حيث منع عن بيعه بعد حلول الأجل بنقصان
من الثمن.
ثانيهما: إنه نسب إلى الشيخ قده في خصوص الطعام أنه بعد الحلول لا يجوز

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

للبائع أخذ الطعام بدلا عن الثمن إلا بما يساويه بلا زيادة.
أما الأول: فتشهد للمشهور مضافا إلى العمومات والاطلاقات جملة من
النصوص:

منها: صحيح بشار بن يسار عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل
يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت
له: اشتري متاعي؟ قال: (عليه السلام) ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك (١).
ومورده بيع النسئة، وشراء ذاك المتاع بعينه، من دون أن يفصل بين حلول
الأجل وعدمه، وأيضا من غير فرق بين كون الثمن في الثاني مساويا للثمن في الأول
أو أقل أو أكثر.

ومنها: صحيح ابن حازم عنه (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل دراهم
من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك
هذا الغنم بدر أهمك التي عندي، فرضي قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (٢).
وهو صريح في البيع بعد حلول الأجل، وعام للمبيع الشخصي ومثله لأن قوله
(هذا الغنم كما يمكن أن يكون إشارة إلى ما اشتراه يكمن أن يكون إشارة إلى مثله.
وقد استدل له بجملة أخرى من النصوص، وهي إن دلت على الحكم في بعض
الفروض إلا أنها لا تصلح للرد على الشيخ ره:

منها: خبر الحسين بن منذر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل
يجيئني فيطلب العينة فأشتري له المتاع مرابحة ثم أبيعها إياه ثم أشتريه منه مكاني

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.

قال: إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشترت وإن شئت لم تشتري فلا بأس (١).

وهذا الخبر إما صريح في ما إذا كان البيع الأول مؤجلا من جهة اختصاص العينة بذلك، أو عام له وللحال لو منعنا عن اختصاصها به، ولو فرض كون الأول مؤجلا كان البيع الثاني قبل حلول الأجل لصراحته في الاشتراء، وهو في مكانه، فعلى أي تقدير لا يكون دليلا على الشيخ ره.

ومنها: خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحل؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس (٢). وعن كتاب علي بن جعفر روايته إلا أن فيه بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا والأول منهما ظاهر في المؤجل، والثاني صريح فيه، وكلاهما ظاهران في الاشتراء قبل حلول الأجل، بل الثاني نص فيه، كما أنهما صريحان في ورود البيعين على المبيع الشخصي والاشتراء بنقصان من الثمن.

ومنها: خبر يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع طعاما بدراهم إلى أجل فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه فقال: ليس عندي دراهم خذ مني طعاما، قال: لا بأس، إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء (٣). وهو ظاهر في الشراء بذلك الثمن بلا زيادة ولا نقيصة، وهذا لا ينكره الشيخ ره، بل لا يبعد ظهوره في الوفاء بغير الجنس لا في الاشتراء، مع أنه من جهة تكرار الاسم المنكر وهو قوله خذ مني طعاما بعد قوله عن رجل باع طعاما يدل على تعدد الطعام

-
- (١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٤.
(٢) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٦.
(٣) الوسائل - باب ١١ - من أبواب السلف حديث ١٠.

في الموردین.

وقد استدلل للشیخ بروایتین: الأولى: رواية خالد بن الحجاج عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل بعته طعاما بتأخير إلى أجل مسمى فلما حل الأجل أخذته بدراهمي فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي فاشتره مني، قال (عليه السلام): لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه (١).

وصريحها الاشتراء بعد حلول الأجل، ولكن لا ظهور لها في كون المبيع واحدا في البيعين لو لم تكن بقريئة تكرار الاسم المنكر ظاهرة في الاختلاف، مع أنه لا ظهور لها في الاختلاف بمقدار الثمن، فهذه الرواية لا تنفع للشيخ ره.

الثانية: رواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال: سأله محمد بن قاسم الحناط فقال: أصلحك الله أبيع الطعام من رجل إلى أجل فأجئ وقد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس عندي دراهم، قال: خذ منه بسعر يومه، قال: أفهم أصلحك الله إنه طعامي الذي اشتراه مني، قال: لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال: أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي (٢).

صريحها كون المورد شخص المبيع، وظاهرها بعد الحلول، وظاهرها أيضا الاختصاص بما إذا كان الثمن في البيع الثاني أقل، وهذه تدل على ما ذهب إليه الشيخ ره وأخص من الخبر الأول من وجهين: لأنه أعم من أبيع قبل الحلول وبعده، واعم من البيع بالمساوي أو الأقل، وهذه أخص من هاتين الجهتين فيتعين تخصيصه بها. وأما الخبر الثاني: فهو صريح في البيع بالمساوي، فلا ينافي هذه الرواية

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب السلف حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب السلف حديث ٥.

ولا ينكره الشيخ.
وأما الخبر الثالث: فقد مر عدم دلالة على ما يخالفه الشيخ ره
وأما خبرا علي بن جعفر فقد عرفت أن ظاهر أحدهما وصريح الآخر البيع
قبل حلول الأجل.
فتحصل: أنه ليس في مقابل خبر عبد الصمد ما يعارضه، فما أفتى به الشيخ
بحسب الروايات لا اشكال فيه.
لا يقال: إنه ضعيف السند لأن الراوي عن عبد الصمد قاسم بن محمد
الجوهري وهو ضعيف أو مجهول.
فإنه يقال: إن الخبر رواه الصدوق بسنده إلى عبد الصمد وهو حسن.
وأما الفرع الثاني: فالمنسوب إلى الشيخ قده عدم جواز أخذ الطعام عوضا
عن عوض الطعام إلا بنحو التساوي، بل الظاهر المصرح به ف محكي التهذيب
سريان ذلك في جميع المعاوضات الربوية، فلا يجوز في اسلاف الطعام أخذ الدراهم
بدلا عن الطعام.
وقد استدل له: بالقاعدة الكلية المستفادة من بعض الأخبار من أن عوض
الشيء الربوي لا يجوز أن يعوض بذلك الشيء بزيادة وأن عوض العوض بمنزلة
العوض، وهو خبر علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شمير أو
حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ إذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري به
دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم (١).
وفيه: أولا: إنه معارض في مورده بما يدل على الجواز (٢).

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب السلف حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف.

وثانياً: أنه يدل على عدم الجواز حتى مع التساوي لا يقول به الشيخ ولعل وجهه عدم حصول التقابض في المجلس.

وأما الثاني: وهو المفهوم، وهو البطلان فيما إذا اشترطا في البيع الأول نقله إلى من انتقل عنه، فالمشهور بين الأصحاب ذلك، وملخص القول فيه بالبحث في جهتين: الأولى: في أصل الحكم بحسب النص والفتوى.

الثاني: في تطبيقه على القواعد.

أما الجهة الثانية: فقد أشبعنا الكلام فيها في مبحث الشروط في الشرط السابع لصحة الشرط فانظر.

وأما الجهة الأولى: فالمشهور بين الأصحاب: بطلان البيع المشروط بهذا الشرط، والشيخ ره في الشرط الفاسد صرح بأن بطلان هذا البيع مما لا خلاف فيه، ومع ذلك في المقام لم يسلم ذلك.

وكيف كان: فقد استدلل للبطلان بخبرين: أحدهما: خبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فأشتري المتاع له مرابحة ثم أبيعها إياه ثم أشتريه منه مكاني قال: فقال: إن كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتت فلا بأس بالخبر (١).

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٤.
(٢) الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

ولو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا وبه قيل لا يجوز مع التفاوت والأقرب خلافه

بتقريب: أنهما يدلان على ثبوت البأس إذا لم يكونا مختارين واشترطا البيع بالشرط الملزم وهو ما في ضمن العقد، وعليه فإما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب أو يدل على فساد الثاني، وحيث لا منشأ لفساده سوى فساد الأول فيثبت المطلوب.

وأجيب عن هذا الوجه بوجوه: منها: ما أفاده الشيخ ره، وقد تعرضنا له ولجوابه في مسألة الشرط الفاسد.

ومنها: إن ثبوت البأس أعم من الحرمة، وهو كما ترى.

ومنها: أنهما يدلان على ثبوت البأس والحرمة للاشتراط أو البيع معه، وهذا يستلزم نفوذ الشرط.

وفيه: إن النهي في باب المعاملات وكذا ما شابهه ظاهر في الإرشاد إلى الفساد لا الحرمة التكليفية.

ومنها: إنهما متضمنان لما لا يقول به أحد، وهو اعتبار عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع.

وفيه: إن القوم ملتزمون بذلك، بل الشهيد عنون المسألة في غاية المراد بالاشتراط بشرط الاشتراء، فالحق أنهما يدلان على ذلك، فالحكم من حيث النص والفتوى لا اشكال فيه، والله العالم.

(ولو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا) وسيأتي الكلام فيه (وبه) كذلك (قيل: لا يجوز معر التفاوت والأقرب خلافه) ويظهر ذلك كله مما ذكره في باب السلف.

ولا يجب دفع الثمن قبل الأجل ولا قبضه قبله

القبول والاسقاط قبل حلول الأجل
الخامسة: (ولا يجب) على المشتري (دفع الثمن قبل الأجل و) لو تبرع بدفعه
(لا) يجب (قبضه قبله) بلا خلاف.
وتمام الكلام في هذه المسألة في طي فرعين.
الأول: إنه هل يجب القبول على البائع لو تبرع المشتري بدفع الثمن أم لا؟.
الثاني: إنه إذا أسقط المشتري الأجل الذي يستحقه هل يسقط ويكون للبائع
مطالبته في الحال أم لا؟
أما الأول: فالمشهور بين الأصحاب: عدم وجوب القبول، والمراد بالوجوب ما
سيأتي في المسألة الآتية من وجوب القبول لو كان الدين حالا.
واستدل له بوجوه: أحدها: ما عن التذكرة، وهو: إن التعجيل كال تبرع
بالزيادة فلا يكلف تقلد المنة.
وفيه: إن الزائد لا يكون ملكا، وصيورته كذلك تتوقف على القبول، وهذا
بخلاف التعجيل الذي هو خصوصية في أداء ما هو ملك له.
ثانيها: ما عن المحقق الخراساني ره، وهو: إن المملوك شيء مؤجل، وهو
لا ينطبق على المدفوع بالحال.
وفيه: ما عرفت في أول مبحث النقد والنسيئة من أن المؤجل ليس إلا الدين
الحالي مع جواز التأخير في الأداء.
ثالثها: ما في المكاسب، وهو: إن التأجيل كما يكون حقا للمشتري يكون حقا
للبيع من جهة أن المشتري التزم بحفظ ماله في ذمته، والمشتري إنما يكون مسلطا

بالاسقاط، وعليه ففي موارد الشروط المتعارفة يصير الدين حالا ويلحقه حكمه، وفي ما إذا اشترط ثبوت حق للبائع أيضا لا يصير حالا من ناحية البائع.

لو دفع الثمن عند حلول الأجل

السادسة: (ولو حل) أجل الثمن بل كل دين (ودفع وجب القبض).

وتنقيح القول في هذه المسألة بالبحث في فروع:

الأول: يجب الدفع على المديون بعد الحلول طالب الدائن أم لا، ما لم يكن عدم المطالبة كاشفا عن رضاه بالتأخير، لأنه يجب دفع مال الغير إليه بحكم النص (١) والاجماع.

الثاني: إذا كان الدين حالا أو حل ودفع المديون، هل يجب على الدائن القبول كما عن المشهور، بل في الجواهر، بلا خلاف أجده أيضا، بل في الرياض: الاجماع عليه، أم لا؟ وجهان: قد استدل للأول: بوجوه: أحدها: إن في امتناع الدائن اضرازا بالمديون.

وفيه: إن بقاء المال في ذمته الذي هو أمر اعتباري ليس ضرار عليه، نعم ربما يكون لزوم الأداء بعد ذلك ضرار عليه، فلو كان يرفع ذلك بالحديث (٢) لا هذا. ثانيها: كون الامتناع ظلما على المديون، فإنه لا يستحق ابقاء ماله في ذمته، بل هو مستحق لتفريغ ذمته، حيث إن الناس مسلطون على أنفسهم (٣)، فلا يجوز.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب القرض.

(٢) تقدم مصادر الحديث

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فإن امتنع كان هلاكه من صاحب الحق

وفيه: إن سلطنة المديون على تفريغ ذمته لا تنكر، إلا أنها لا تقضي رفع سلطنة الدائن على نفسه التي مقتضاها أن له عدم القبول ما لم يثبت وجوبه الشرعي، وبقاء المال في ذمة المديون ليس إيذاء وظلماً، فلو كان فإنما هو رفع للإيذاء، ولا دليل على وجوب دفع الأذية عن الغير.

ثالثها: ما في الجواهر، وهو: أن مقتضى آية الوفاء بالعقد (١) ذلك، فإن وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع والقبول.

وفيه: ما تقدم مكرراً من العقد هو ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر، والوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، فمفاد الآية الشريفة عدم رفع اليد عن العقد بحله ونقضه، ولا تدل الآية على وجوب التسليم ووجوب القبول. فتحصل: إنه لولا الاجماع لا دليل على وجوب القبول، ولكن الظاهر التسالم عليه.

الثالث: لو دفع المديون الدين.

(فإن امتنع) الدائن من القبض فإن رضي المديون بالصبر فلا كلام، وإن لم يرض به ففيه وجوه وأقوال:

- ١ - ما عن الشيخين والمحقق وابن حمزة وغيرهم، وهو: تعيين العزل و (كان هلاكه من صاحب الحق) وإن أمكن دفعه إلى الحاكم.
- ٢ - ما عن المشهور، وهو: تعيين الدفع إلى الحاكم.
- ٣ - ما اختاره الشيخ ره، وهو: تعيين الاخبار أولاً، فإن لم يمكن فالدفع إلى الحاكم ومع تعذره فالعزل.

(١) المائدة آية ٢

٤ - تعيين الاخبار أولاً، ومع عدم امكانه فالتخيير بين العزل والدفء إلى الحاكم.

خامسها: التخيير بين الوجوه.

الظاهر أنه إن قلنا بأن أداء الدين إنما يكون بالتخلية بين المال والدائن، وأنه لا يعتبر في تعيين الكلبي في الفرد قبض الدائن لا كلام في كفاية التخلية في المقام، ولكن الظاهر اعتبار قبضه وعدم كفاية التخلية فيه، وبذلك يظهر وجه القول الأول وضعفه. واستدل للثاني: بأن السلطان ولي الممتنع، فالحاكم يتولى القبض عنه.

وفيه: إن ذلك مختص بالممتنع عن حق مالي، كما هو مورد، وفي المقام امتناع الدائن ليس امتناعاً عن الحق، إذا المديون لا يستحق على الدائن قبضه منه: وبأن فراغ ذمة المديون من الأمور الحسبية فيتصداه الحاكم.

واستدل لتعيين الاجبار: بأن اعتبار رضا الدائن بالقبض يسقط لحديث نفي الضرر (١)، فيجبره الحاكم على القبض.

وفيه: أولاً: إنه لا دليل على اعتبار الرضا وطيب النفس في القبض.

وثانياً: إن الضرر إنما يأتي من ناحية انحصار تعيين الحق شرعاً بقبض الدائن، فيرفع ذلك بالحديث، وإذا ثبت به تعيينه بقبض غيره فالمتعين هو الحاكم.

وبذلك يظهر تعيين الدفء إلى الحاكم الذي هو المشهور.

ويمكن أن يقال: إن الضرر ينشأ من إناطة تفرغ ذمته بقبول الدائن، فيرتفع ذلك، ونتيجة ذلك أنه بالعزل يتعين ملك الدائن ولا يبعد أظهرية الثاني، فالقول الأول

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخبر حديث ٤ - ٣.

بين أن يكون ذلك في أول القرض أو بعد مضي زمان، ومن غير فرق بين أن يكون ذلك بنحو الشرط أو غيره، وقد ورد الربا من ناحية الشروط (١).
وأما القسم الثاني: فإن كان ما في ذمته من العروض الربوي كالحنطة فباعها بأزيد منها مؤجلة بطل، لأن المشهور بطلان بيع الحال بمثله مؤجلا في الربويين وإن كان من الأثمان كالدينار فباعه بأزيد منه مؤجلا بطل أيضا من جهة أن الصرف لا يجوز الأيد بيد.

وإن كان من العروض أو الأثمان ولكن باعه بغير جنسه بأزيد منه فإنه يصح على القاعدة من جهة عدم الربا فيه من حيث المعاملة ولا من حيث القرض وأما القسم الثالث: فهو صحيح أيضا.

وأما المقام الثاني: فقد استدل الشيخ ره على عدم الجواز بوجوده:
الأول: ما نقله في مجمع البيان عن ابن عباس من بيان مورد نزول الآية الكريمة (أحل الله البيع وحرم الربا) (٢) من أنه كان في الجاهلية الرجل منهم إذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدني في الأجل وأزيدك في المال، فيتراضيان عليه ويعملان به، فإذا قيل لهم: هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء، فذمهم الله تعالى به والحق الوعيد بهم وخطأهم في ذلك بقوله (وأحل... الخ وظاهره القسم الأول ولا يشمل القسمين الأخيرين
الثاني: صحيح ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب الصرف.

(٢) البقرة آية ٢٧٥.

السلام)، محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) أنهما قالوا في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا وكذا واضع لك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضاً وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك قال (عليه السلام): لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله (لكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (١).

بدعوى: إنه علل جواز التراضي على تأخير أجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدل على أنه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير.

وفيه: إن الظاهر من الصحيح هو المعاملة على التأجيل نفسه، ولا يكون له نظر إلى بيع الحال بالمؤجل.

الثالث: النصوص الكثيرة الآتي بعضها الدالة على كيفية الاسترباح بزيادة محللة فإنها تشهد بأن بذل الزيادة في قبال الأجل لو كان صحيحاً لما توقفت حلية الزيادة على هذه الحلية، ودلالة هذه النصوص على البطالان في القسم الثاني تتوقف على تأمل زايد.

قال الشيخ قده: ويدل عليه بعض الأخبار الواردة في تعليم... الخ. كموثق ابن عمار قلت لأبي الحسن (عليه السلام): يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخرني بها وأنا أربحك، فأبيعه جبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم - أو قال بعشرين ألفاً - وأؤخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس (٢).

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب الصلح حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ٩ - من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

الفصل السابع فيما يدخل في المبيع من باع أرضا دخل فيها النخل والشجر مع الشرط

وموثق محمد بن إسحاق عن الإمام الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبة يبيعه لأولوة تسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال إلى وقت قال (عليه السلام): لا بأس، قد أمرني أبي ففعلت ذلك. وزعم أنه سأل أبا الحسن عنها فقال (عليه السلام) مثل ذلك (١)، ونحوهما غيرهما. قال قده: ويدل عليه أيضا أو يؤيده بعض الأخبار الواردة... الخ. هو خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام) سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه، قال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا (٢). الثامنة: ولو اشترى نسيئة... الخ ما في المتن. وتمام الكلام في ذلك في الجزء الآتي في خاتمة الفصل الثاني عشر في السلف. فانتظر.

الكلام فيما يدخل في المبيع

(الفصل السابع: فيما يدخل في المبيع)

والمعروف بينهم أن الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة أو عرفا، وقال الشهيد الثاني: المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي، بل هو مقدم عليهما إذا لم تتفق، ثم العرفي، ثم اللغوي. وتبعه صاحب الحدائق. وكيف كان: ف (من باع أرضا دخل فيها النخل والشجر مع الشرط)

(١) الوسائل - باب ٩ - من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من أبواب الدين والقرض حديث ٣.

وإلا فلا ويدخل لو قال بعثتها و ما أغلق عليه بابها
ويدخل في الدار الأعلى والأسفل إلا أن يستقل بالسكنى عادة ولو باع نخلا
مؤبرا فالثمرة للبائع

بلا كلام ولا اشكال، (وإلا فلا) بلا خلاف كما عن التنقيح، وعن التذكرة: لو كان
وسطها أشجار لم يدخل عندنا.

(ويدخل لو قال بعثتها وما أغلق عليه بابها) بلا اشكال، وتشهد به مكاتبة
الصفار في الصحيح إلى أبي محمد (عليه السلام) في رجل اشترى من رجل أرضا
بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا
الشجر في كتابه، وذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها،
أيدخل النخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع (عليه السلام): إذا ابتاع
الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى (١).
(و) كذا (يدخل في الدار) إذا باعها (الأعلى والأسفل) بلا خلاف، ولا اشكال
(إلا أن يستقل) الأعلى (بالسكنى عادة) أو يكون لها طريق مخصوص ونحوه.
وفي الجواهر: اشترك السقف حينئذ بينهما، وعليه يحمل اطلاق المكاتبة
الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل
يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقع (عليه السلام): ليس له
إلا ما اشتراه باسمه وموضعه إن شاء الله (٢). مع أنها في البيت لا في الدار. انتهى.
(ولو باع نخلا مؤبرا) ثمرها، أي التي لقح بذر طلع الفحل من النخل في طلع
الإناث بعد تشقيقه (فالثمرة للبائع) بلا خلاف. وحكى عليه الاجماع.
وتشهد به نصوص كثيرة، لاحظ خبر غياث بن إبراهيم عن مولانا الصادق

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من أبواب أحكام العقود حديث. ١

٢ (٢) الوسائل - باب ٣١ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.

ولو لم يؤبر فالثمرة للمشتري ولا يدخل الحمل في الابتياح من غير شرط فلو استثنى نخلة كان له المدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها في الأرض

(عليه السلام): من باع نخلا قد أبر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المتاع، ثم قال: قضى به رسول الله صلى عليه وآله.

وخبر يحيى بن أبي العلاء عنه (عليه السلام): من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المتاع، قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك. ونحوهما خبر عقبة بن خالد.

(ولو لم يؤبر فالثمرة للمشتري) على المشهور، بل عن المختلف والتذكرة والخلاف الاجماع عليه.

(ولا يدخل الحمل في الابتياح من غير شرط) إلا أن يكون هناك عادة على خلاف ذلك وسيأتي الكلام فيه مفصلاً في بيع الحيوان.

(فلو استثنى نخلة كان له المدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها) وعروقتها (في الأرض)، وليس للمشتري شيء منه، وقد قال سيدنا الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة: بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها. ونحو غيره.

- (١) الوسائل - باب ٣٢ - من أبواب أحكام العقود حديث ٣.
- (٢) الوسائل - باب ٣٢ - من أبواب أحكام العقود حديث ٢.
- (٣) الوسائل - باب ٣٢ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.
- (٤) الوسائل - باب ٣٠ - من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

الفصل الثامن: في التسليم وهو التخلية فيما لا ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن والقبض باليد في الأمتعة والنقل في الحيوان

التسليم

(الفصل الثامن: في التسليم) وفي جملة من الكلمات التعبير بالقبض، والمراد واحد، (و) النظر في ماهيته ووجوبه وأحكامه في طي مسائل:

الأولى: اختلفوا في ماهية القبض الذي (هو) المراد من التسليم هنا، بعد اتفاقهم على أنه (التخلية فيما لا ينقل ويحول) على أقوال: منها ما في المتن وعن المختلف (و) هو (والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن والقبض باليد في الأمتعة والنقل في الحيوان).

وقريب منه ما عن الدروس.

ومنها: إنه التخلية مطلقا، صرح به المحقق، وحكي عن تلميذة كاشف الرموز، ونسبه فخر المحققين إلى بعض متقدمي أصحابنا.

ومنها: ما عن جامع المقاصد والمسالك وصاحب الكفاية والمحقق الأردبيلي، وهو: الاستقلال والاستيلاء عليه باليد، ومنها غير ذلك.

وتنقيح الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: إن تحديد مفهوم القبض إنما هو لترتيب الآثار والأحكام المترتبة على هذا العنوان في الشرع، وأما ما لم يؤخذ القبض في موضوعه - كما في رد المغصوب وأداء

ما في اليد ونحو ذلك - فلا ملزم في تصوير الجامع بين ما يعتبر فيه، وبين القبض ولا محذور في الالتزام بتعدد المعنى.

الثانية: إن القبض الذي هو المبدأ المادة له معنى واحد، وباعتبار قيامه بالبايع مثلا يعبر عنه بالاقباض، وباعتبار قيامه بالمشتري قيام حلول يعبر عنه

بالقبض، ولا يكون معناه متعددا، من غير فرق بين تفسيره بالتخلية أو الاستيلاء ولكل من اعتباري هذا المعنى الواحد آثار وأحكام، في المكاسب من بطلان تفسير القبض بالتخلية قطعا من جهة أن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع في غير محله.

الثالثة: إن القبض في اللغة له معنى واحد في جميع موارد استعماله، والظاهر أنه الاستيلاء على الشيء والتصرف فيه، كان ذلك بالقبض باليد أو بسائر الجوارح، أو باجراء المعاملة عليه، أو اغلاق الباب، أو نحو ذلك في المنقول وغيره، والمكيل والموزون وغيرهما في الحيوان وغيره، فإن هذا المعنى هو المناسب لما يقابل البسط المساوق للامسك، والظاهر أنه في الشرع أيضا استعمل في هذا المعنى الواحداني، وسيمر عليك ما توهم دخله فيه بالتعبد شرعا.

الرابعة: إن ما اعتبر فيه القبض بعنوانه وتوهم أنه في نصوصه وأدلته اعتبر في القبض زائدا على ما ذكرناه شيء آخر، أو فسر بغير ما اخترناه أمور: أحدها: الخروج عن ضمان المبيع، فإنه منوط بالقبض بعنوانه كما في النبوي المعروف: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه. وفي رواية عقبه بن خالد عن مولانا (عليه السلام) في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، فسرق المتاع، من مال يكون؟ قال (عليه السلام): من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه الشارحة لحقيقة القبض بما يوهم خلاف

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار حديث ١.

فلا تبعه حتى تكيّله أو تزنه، إلا أن توليه الذي قام عليه.
وصحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه، إلا أن توليه.
وصحيح علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام، يحل له أن يولى منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس، إن ربح فلا يبيع حتى يقبضه.
وخبر أبي بصير عن سيدنا الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يكيّله قال: لا يعجبني أن يبيع كيلا أو أو وزنا قبل أن يكيّله أو يزنه إلا أن يولى كما اشتراه. ونحوها غيرها.
وتقريب الاستدلال بها من وجهين: الأول: إنها تدل على اعتبار الكيل والوزن، وحيث إنه ليس لأجل اشتراط صحة المعاملة بهما وإلا لم يفرق بين التولية وغيرها، فلا محالة يكون لأمر آخر، وحيث إنه قام الاجماع على جواز بيع الطعام بعد قبضه، فيعلم من ذلك أنه يكون من جهة كونه قبضا.
الثاني: إن جملة من النصوص كصحيح منصور وعلي بن جعفر متضمنة للنهي عن بيع المكيل والموزون قبل القبض، وجملة منها كصحيح معاوية وخبر أبي بصير متضمنة للنهي عن بيعهما قبل الكيل والوزن، ومقتضى الجمع بين الطائفتين كون قبضهما هو الكيل والوزن، وفي صحيح معاوية شهادة على ذلك.

- (١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.
- (٢) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.
- (٣) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ٩.
- (٤) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١٦.

وهو واجب على البائع في البيع وعلى المشتري في الثمن

المشتري الأول في الطرفية للبيع لا أنه بيع جديد حتى يعتبر فيه قبض البائع في البيع الثاني، هكذا أفيد.

القول في وجوب القبض

الثانية: (وهو) أي التسليم (واجب على البائع في البيع وعلى المشتري في الثمن) بلا خلاف.

وتنقيح الكلام بالبحث في مقامين:

الأول: في دليل وجوب التسليم، وأنه هل يجبر عليه لو امتنع من وجب عليه أم لا؟

الثاني: في الفروع المتفرعة عليه.

أما المقام الأول: فيدل عليه أمران: أحدهما: إن مقتضى العقد مالكية مالكية كل من المتبايعين لمال الآخر، ومن لوازم الملك وآثاره سلطنة المالك على ماله بالتصرف فيه بأي نحو شاء، وبدفع مزاحمة الغير ومطالبته عمن بيده المال ووجوب الدفع عليه، وحيث إن هذا من لوازم الملك والملك مقتضى العقد، فيصح أن يقال إن العقد يقتضي وجوب التسليم من حيث مدلوله الالتزامي، ولازم هذا الوجه وجوب التسليم وإن امتنع الآخر عنه، لأن ظلم أحد لا يسوغ ظلم الآخر.

ولو امتنع عن التسليم هل يجبر عليه من غير ناحية الأمر بالمعروف أم لا؟ ربما يقال إنه لا يجبر، لأنه ليس له إلا الملك، ولا أثر للملك إلا السلطنة التكليفية، ولا وجوب على من بيده المال إلا بعنوان أداء مال الغير، والاجبار إنما يكون لو امتنع عن حق كي يرفع أمره إلى الذي هو ولي الممتنع.

ولكن الأظهر أنه يجبر عليه، لأن الحاكم ولي من امتنع عن حق الغير أو ماله، ولذا لو كان المال الموروث عند شخص وامتنع عن أدائه يتولاه الحاكم أو يجبره على الدفع من باب ولايته على الممتنع.

وبعبارة أخرى: إنه وإن لم يجبر عليه من ناحية وجوب التسليم الذي هو على هذا المسلك تكليف محض، ولكن يجبر عليه من ناحية موضوعه وهو مال الغير. ثانيهما: إن بناء العقلاء في باب المعاوضات على التسليم والتسليم، فيصير القبض والاقباض من الشروط الضمنية التي التزم بها المتعاقدان في متن العقد، ويكون الخيار لأجل تخلف هذا الشرط الضمني، فكل منها يستحق على صاحبه تسليم ما في يده، ولازم هذا الوجه هو الاجبار لو امتنع عن التسليم بلا كلام.

الفروع المتفرعة على وجوب التسليم

(و) أما المقام الثاني: فالفروع المذكورة أربعة:

أحدها: إنه لو امتنعا معا عن التسليم فالمشهور بين الأصحاب أنهما (يجبران معا لو امتنعا) وعن التنقيح الاجماع عليه، وعن الخلاف والمبسوط والغينة وغيرها:

إنه يجبر البائع أولا على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن. وهناك قولان آخران للعامة: الأول: إنه يجبر المشتري أولا على تسليم الثمن.

الثاني: إنه لا يجبران معا.

واستدل للأول: بأن كلا منهما امتنع عما وجب عليه فيجبر عليه.

واستدل للثاني: بأن الثمن تابع للمبيع، ويستحق عليه، فيجب أولا تسليم المبيع ليستحق الثمن.

لزوم التفريغ

الثانية: لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (يجب التسليم مفرغا) من أمواله مطلقا ومن غيرها في الجملة.

وتنقيح القول في المقام بالبحث في فروع:

الأول: يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله ومن غيرها إلا مع علم المشتري باشتغاله به ورضاء بذلك، والدليل عليه ما دل على وجوب التسليم من الوجهين.

الثاني: إن وجوب التفريغ هل هو نفسي كوجوب التسليم أو شرطي؟ ظاهر كلمات القوم هو الثاني حيث قالوا: يجب التسليم مفرغا.

واستدل الشيخ ره للأول بوجهين:

أحدهما: إن اطلاق العقد كما يقتضي أصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا، المراد بالاطلاق إما هو الشرط المضمّر، أو أن مقتضى العقد هو مالكية كل من المتعاقدين لما في يد الآخر، وتترتب على كل منهما آثار الملكية منها سلطنة مالكه عليه ودفع مزاحمة الغير، وترك التفريغ مزاحمة له في سلطانه على الانتفاع بماله فيجب التفريغ دفعا للمزاحمة.

والظاهر أن مقتضى كلا الوجهين ما أفاده من الوجوب النفسي أما الثاني: فواضح، وأما الأول: فلأن الشرط ليس واحدا وهو التسليم التام، بل هو اثنان لتعدد الغرض من كون المبيع تحت سلطانه، والانتفاع به بجميع الانتفاعات. ثانيهما إن التسليم بدونه كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين.

وفيه: إنه لو تم لدل على الوجوب الشرطي لا النفسي كما لا يخفى.
الثالث: لو تراخى زمان الامكان ومضت مدة ولم يتمكن البائع من التفريغ أو لم يفرغ فقد حكم الشيخ ره بالخيار مع شرطين، وهما: كون المشتري جاهلا، وتضرره بفوات بعض المنافع. والظاهر أن نظره إلى حديث لا ضرر المختص بصورة التضرر والجهل، ولكن بما أن هذا الخيار يمكن اثباته من باب تخلف الشرط، فلا يكون مقيدا بصورة التضرر وفوات بعض المنافع.

الرابع: لو مضت مدة وفات فيها بعض المنافع، فإن كان بتقصير منه كان تفويتا للمنفعة فتشملة قاعدة من أتلف ويثبت ضمانه، وإن لم يكن كذلك، فإن كان الفوات - أي فوات المنفعة - مستندا إليه ولو كان من غير اختيار منه ضمن لقاعدة من أتلف وإلا فلا، إذ لا اتلاف، ولا يد عليها لفرض كونها تحت يد المشتري، فلا موجب للضمان.

وأما قاعدة احترام مال التسليم وقاعدة نفي الضرر، فقد تقدم في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنه لا يمكن اثبات الضمان بهما.

-
- (١) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار وعليها الاجماع.
 - (٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
 - (٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.
 - (٤) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار وقد مر في خيار الغبن عمدة مصادر الحديث.

الحبس لا عن حق فمقتضى صحيح أبي ولاد (١) كون النفقة على الغاصب.
الرابع: لا اشكال في عدم وجوب نفقة الزوجة مع عدم التمكين إذا كان
الامتناع لا عن حق لاشتراط وجوبها بالتمكين التام، إنما الاشكال فيما إذا كان
الامتناع عن حق، كما إذا امتنعت حتى تقبض المهر.
ومنشأ الاشكال: إن الشرط هو التمكين الواجب عليها، وحيث لا وجوب مع
جواز الامتناع فيجب النفقة أو التمكين المطلق، فلا تجب، ولعل الظاهر هو الأول،
وعليه فالفرق بين النفقة في المقامين واضح، فإن نفقة المملوك غير مشروطة بخلاف
نفقة الزوجة.

الخامس: لو طلب المشتري من البائع الانتفاع به في يده فهل تجب إجابته أم
لا؟ وجهان مبنيان على أن الملتزم به هو التقابض المعاوضي خاصه، فلا دليل في مقابل
قاعدة السلطنة المقتضية للسلطنة على جميع التصرفات ومنها ذلك، فإن الشرط هو
عدم التسليم مع امتناع صاحبه عنه، أو هو المنع من التصرفات، ولا يبعد لأظهرية
الثاني.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الإجارة.

ويجوز بيع ما لم يقبض قبله إلا أن يكون طعاما فلا يبيعه إلا تولية

حكم بيع ما لم يقبض

الخامسة: (ويجوز بيع ما لم يقبض قبله) إن لم يكن مكيلا أو موزونا اجماعا بقسميه كما في الجواهر (إلا أن يكون طعاما فلا يبيعه إلا تولية) كما صرح به غير واحد من الأساطين، بل عن المبسوط والخلاف الغنية: الاجماع عليه. وحق القول في المقام أن نصوص الباب طوائف: الأولى: ما دل على المنع عن بيع ما لم يقبض مطلقا، كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال قال: لا يصلح له ذلك (١).

وصحيح منصور عنه (عليه السلام) عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن، أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن (٢). ونحوهما غيرهما. الثانية: ما دل على الجواز مطلقا، كخبر الكرخي: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أشترى الطعام من الرجل ثم أبيع من رجل آخر قبل أن اكتماله فأقول: ابعث وكيالك حتى يشهد كيله إذا قبضته، قال (عليه السلام): لا بأس (٣). وخبر جميل عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال: لا بأس (٤). ونحوهما غيرهما.

-
- (١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ٥.
(٢) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١٨.
(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٣١.
(٤) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

الثالثة: ما دل على التفصيل بين التولية وغيره بالجواز في الأول خاصة، كصحيح ابن حازم عنه (عليه السلام): إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه، فإن لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه (١). ونحوه غيره. وللقوم في الجمع بين هذه النصوص مسلکان: أحدهما: ما اختاره الشيخ ره وجمع من الأساطين، وهو: تقييد الطائفتين الأولتين بالثالثة لكونها أخص منهما، وهذا جمع عرفي.

والشيخ ره أيده بأن حمل النواهي على الكراهة مع استناد التولية يقتضي أن لا يكون بيع التولية مكروها مع أنه لا خلاف في كراهته. ولكن يرد على هذا التأييد: إن ما دل على كراهته - على فرض النواهي على المنع - يدل على الكراهة الخفيفة، على فرض حملها على الكراهة والاستثناء إنما يدل على عدم ثبوت ما ثبت لغيره له، فإن كان هو المنع فهو المنفي عنه، وإن كان شدة الكراهة فهي. ثانيهما: ما ذهب إليه أكثر المحققين، وهو: حمل الأخبار المتضمنة للنهي على الكراهة.

وقد ذكروا في وجهه: إن حمل المطلق على المقيد إنما يكون جمعا عرفيا لولا العوارض، وهي في المقام تقتضي أولوية الحمل على الكراهة، وهي أمور: الأول: إن النصوص المانعة المطلقة حملها على بيع التولية حمل على الفرد النادر لوضوح أن التجار غالبا لا يعجلون بالبيع قبل القبض مع عدم الربح أصلا. الثاني: إنه لو بنى على التقييد لزم حمل ما تضمن من النصوص جواز بيع

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١٢.

الثلث لا يكون ملحقا بالمبيع
الأول: هل يلحق الثمن بالمبيع في هذا الحكم كما هو ظاهر جماعة أم لا كما عن
التذكرة وجامع المقاصد؟ وجهان.
قد استدل للحوق بوجهين: أحدهما: إن ما ذكره من التعليل للمنع في المبيع
وهو قصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه جار في الثمن.
وفيه: إن هذا وجه اعتباري استحساني لا يصلح لأن يعتمد عليه في الحكم
الشرعي.

ثانيهما: إن ما في ذيل خبر الحلبي أن هذا ليس بمنزلة الطعام إن الطعام
يكال (١) يدل عليه فإن المفهوم من التعليل أن كل ما يكال لا يجوز بيعه قبل قبضه.
وفيه: أولا: إنه أخص من المدعى لاختصاصه بالمكيل.
وثانيا: إن المعلل هو بيع ما اشتراه من البر، فالتعليل لا يقتضي إلا أن كل ما
اشتراه مما يكال لا يباع قبل قبضه لا أن كل ما يكال لا يجوز بيعه قبل قبضه.
وثالثا: إنه من الجائز أن يكون مورده البيع قبل أن يقبض حصته من الشركاء،
بل هو الظاهر منه، فهو أجنبي عن المقام.
وقد استدل لعدم اللحق: بقول الإمام الصادق (عليه السلام) - وقد سئل
عن الرجل باع طعاما بدراهم إلى أجل فلما بلغ الأجل تقاضاه فقال: ليس عندي

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود حديث ١٠.

دراهم خذ مني طعاما - لا بأس إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء (١).
ومورده وإن كان هو البيع ممن هو عليه إلا أنه يتم في بعدم الفصل كما أن
مورده جعل الثمن ثمنا أيضا، ولكن يتعدى إلى جعله مبيعا.
وفيه: أولا: إن إلغاء خصوصية المورد من الجهتين غير ثابت.
وثانيا: إنه مختص بغير المكيل.
وثالثا: إنه إما ظاهر في المعاوضة غير البيع أو مطلق.
وعلى الأول لا كلام، وعلى الثاني إن كانت نصوص الباب شاملة للثمن
تخصصه وإلا فيكفي العمومات للحكم بالصحة، فالأظهر عدم اللجوء لاختصاص
النصوص بالمبيع.
الثاني: هل يختص الحكم بالبيع، أم يعم مطلق الاستبدال ويكون البيع في
النصوص كناية عنه؟ وجهان.
الجمود على ظواهر النصوص يقتضي الاختصاص بالبيع، ولا يثبت هذا
الحكم فيما إذا كان النقل بغير البيع لما انتقل إليه أو لما ينتقل عنه، وحمل البيع على
إرادة مطلق الاستبدال يحتاج إلى دليل مفقود وإلغاء الخصوصية مع ما يرى من تفاوت
البيع مع غيره حكما وإن اتحد نتيجة لا وجه له، وبعض الوجوه الاعتبارية مثل قصور
ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف وإن كان جاريا في غير البيع إذا
كان النقل إليه بالبيع، إلا أنه لا يعتمد عليه في الحكم.

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب السلف حديث ١٠.

اقرار البيع على ما لم يقبض
الثالث: هل المراد من البيع المنهي عنه ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض أو
ما يعم تشخيص الكلي المبيع به؟ وجهان.
وتنقيح القول في المقام بالبحث في جهات: الأولى: إن محل الكلام ليس جواز
ابقاء الكلي غير المقبوض، فإنه داخل في التنبيه السابق، بل محل الكلام جعل البيع
السابق مستقرا على فرد غير مقبوض للبائع، كما إذا كان عليه سلم لصاحبه فدفع
إليه دارهم وقال: اشتر بها طعاما واقبضه لنفسك، فإن من عليه السلام هو مشتري
الطعام ولم يقبض ما اشتراه وجعل البيع السابق مستقرا على ما اشتراه.
وجه توهم المنع عنه أمران: الأول: إن النصوص مطلقة شاملة لاحداث البيع
على ما لم يقبض واقراره عليه (١)، والشيخ ره استظهر منها الاختصاص بالأول، ثم قال:
بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية وغيرها (٢). ثم نفى البعد عن الشمول
للثاني عن سياق مجموع الأخبار.
أما استظهاره الاختصاص من النصوص فمتين، فإن ظاهرها كما الممنوع
عنه احداث البيع على ما اشتراه قبل قبضه، كما أن دعواه تعينه في الأخبار المفصلة
متينة، فإن جعل المشتري مصداقا للكلي الثابت في ذمته بالاستسلاف ليس من بيع
التولية مع التساوي ولا بيع مرابحة أو مواضعة، مع الاختلاف في القيمة، وأما ما نفى

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب العقود وباب ١٠ من أبواب السلف.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب أحكام العقود.

عنه البعد فغير تام لما عرفت من ظهور النصوص.
الثاني صحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل أسلفته دراهم
في طعام فلما حل طعامي عليه بعث إلي بدارهم فقال: اشتر لنفسك طعاما واستوف
حقوقك، قال: أرى أن يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى أنت
شرائه (١).

ونحوه غيره.

وفيه: إن هذه النصوص تدل على عدم مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض
التهمة، والمطلوب عدم جواز الاستيفاء.

وقد يستدل للجواز: بصحيح ابن شعيب عن مولانا الصادق (عليه السلام)
عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فيبعث إليه بدنانير فيقول:
اشتر بهذه واستوف الذي لك، قال: لا بأس إذا ائتمنه (٢).
وفيه: أولا: إن الاستدلال به يتوقف على كون أحمال الرطب عليه بعنوان بيع
السلم لا بعنوان آخر، وإلا فهو غير مربوط بالمقام، بل هو داخل تحت عنوان الوفاء
المحض.

وثانيا: إنه ظاهر في التوكيل في الشرط والقبض من قبل البائع، ثم استيفاء
الحق منه، وهذا لا اشكال في جوازه.

الثانية: إن ما يشتري لاقرار البيع السابق عليه ربما يكون شخصا وربما
يكون كليا، فإن كان شخصا فالكلام فيه من وجهين: أحدهما: ما تقدم من أنه هل
يشمل البيع الممنوع عنه قبل القبض لاقرار البيع على ما لم يقبض أم لا، وقد تقدم

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب السلف حديث ١.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ باب بيع المضمون حديث ٦٨.

والقول قول البائع في عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل والوزن مع يمينه وعدم البينة وقول المشتري مع عدم حضوره

ما لم يقبض. وأما الحوالة: فإن قلنا بأن ظاهرها بناء على كونها معاوضة كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فما له معوض ومال غريمه عوض، كما أفاده الشيخ فهي بيع حقيقة بصورة الحوالة، فتدخل في بيع ما لم يقبض من دون حاجة إلى عنوان اقرار البيع السابق على ما لم يقبض. وإن قلنا بأنها عبارة عن نقل ما ذمة المحال عليه إلى المحتاج عوضا عما في ذمته لا تبديلا فهي تكون نقلا لما لم يقبض، فيدخل تحت العنوان المتقدم في التنبيه السابق، ولا ربط له باقرار البيع السابق، فإنه يملك بهذا النقل لا بالبيع السابق. وإن قلنا بأنها إيفاء محض فهي لا تصح، فإن ما ذمة المحال عليه كلي لا ناقل له على الفرض، ولا يكون فردا كي ينطبق عليه ما في ذمة المحيل فلا وجه لانصاب عقد السلم على موردها.

الرابع: إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فتارة: يحضر الكيل والوزن، وأخرى: لا يحضره.

(و) لا خلاف ظاهرا في أن (القول قول البائع في عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل والوزن مع يمينه وعدم البينة) بل عن الرياض: قول واحد، وهو الحجة فيه خصوصا مع اعتضاد قول البائع لظهور الحضور في تمامية المقبوض، أضف إليه أصالة براءة ذمة البائع.

(و) القول (قول المشتري مع عدم حضوره)، وعن الرياض: قول واحد، لأصالة عدم وصول حقه إليه، ولتمام الكلام محل آخر.

الخامس: ذكر جماعة: إنه لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم وقال: اشتريها لنفسك طعاما، لم يصح.