



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلهم يا صابرا  
الرحمن

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

٢٧

مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية

دراسات موجزة  
في

الحجرات والسرور

العلامة القوية الشيخ جعفر البجائي

المركز العالمي للدراسات الإسلامية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط دراسه موضوعيه ميسره على ضوآ الكتاب والسنة

كاتب:

آيت الله العظمى جعفر سبحانى

نشرت فى الطباعه:

جامعه المصطفى ( صلى الله عليه وآله ) العالميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٦	دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط دراسه موضوعيه ميسره على ضوآ الكتاب والسنه
١٦	اشاره
١٦	اشاره
٢٠	كلمه المكتب
٢٨	تمهيد: الأصل فى العقود اللزوم
٢٨	الخيار لغةً و اصطلاحاً
٢٩	الأصل فى العقود اللزوم
٢٩	و قبل الخوض فى بيان أقسام الخيار و أحكامها نشير إلى ضابطه فى العقود
٣٠	إذا عرفت ذلك فالكلام يقع فى توضيح الأصل، و ما هو المراد منه؟ فنقول: هنا وجوه:
٣٠	الأول: المراد من الأصل هو الغلبه
٣٠	الثانى: الاستصحاب
٣١	الثالث: إن حكم الفقهاء بأن الأصل فى العقود اللزوم مأخوذ من مفهوم العقد و معناه اللغوى
٣٢	الرابع: مقتضى الأدله الاجتهاديه من العمومات و الإطلاقات
٣٢	اشاره
٣٣	الدليل الأول: آيه الوفاء بالعقود
٣٤	الدليل الثانى: آيه حليه البيع
٣٤	انقسام الخيار إلى قسمين
٣٥	التحقيق
٣٦	المقصد الأول: فى الخيارات العائمه: ما لا يختص بالبيع
٣٦	اشاره
٣٨	الفصل الأول
٣٨	اشاره
٣٨	و يدلّ على صحّه هذا الشرط الأمور التاليه:

٣٨	١-سيره العقلاء
٣٩	٢-الأخبار العاقه
٣٩	٣-الأخبار الخاصه
٤٠	الخيار المتصل بالعقد و المنفصل
٤٢	بيع الخيار
٤٢	اشاره
٤٣	و يدلّ على صحّه هذا البيع لفيف من الأخبار:
٤٤	إكمال
٤٥	التحقيق
٤٦	الفصل الثاني
٤٦	اشاره
٤٨	التحقيق
٤٩	الفصل الثالث
٤٩	اشاره
٥٠	أدّله خيار الغبن
٥٠	اشاره
٥٠	١-بناء العقلاء
٥٢	٢-قاعده لا ضرر
٥٣	٣-النهي عن أكل المال بالباطل
٥٤	٤-الاستدلال بالروايات
٥٥	شرائط خيار الغبن
٥٥	اشاره
٥٥	الأوّل:عدم علم المغبون بالقيمه
٥٥	اشاره
٥٦	ما هو الملاك في القيمه؟
٥٧	الثاني:كون التفاوت فاحشاً

٥٨	..... مسقطات خيار الغبن
٥٨	..... اشاره
٦٠	..... الأول:الإسقاط بعد العقد و بعد ظهور الغبن
٦١	..... الثاني:الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن
٦٢	..... الثالث:الإسقاط فى متن العقد
٦٣	..... الرابع:تصرف المغبون فيما اشترى بعد علمه بالغبن
٦٤	..... هل خيار الغبن فورى أم لا؟
٦٥	..... عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع
٦٦	..... التحقيق
٦٧	..... الفصل الرابع
٦٧	..... اشاره
٦٧	..... مفهوم «العيب» عند المشهور
٦٩	..... اقتضاء العقد السلامة
٧٠	..... حكم ظهور العيب
٧٢	..... ما هو المشهور عند الأصحاب؟
٧٢	..... اشاره
٧٣	..... الاستدلال على قول المشهور
٧٤	..... الظهور كاشف لا شرط شرعى
٧٤	..... عموميه الخيار للثمن
٧٧	..... مسقطات خيار العيب
٧٧	..... اشاره
٧٧	..... الأول:إنشاء السقوط قولاً أو فعلاً
٧٧	..... الثاني:اشتراط الإسقاط فى متن العقد
٧٨	..... الثالث:التصرف المغتير فى المعيب
٧٩	..... الرابع:تلف العين
٧٩	..... الخامس:حدوث العيب بعد العقد

٧٩ ..... اشارة

٨٠ ..... ثم إن هناك أموراً تارة تمنع عن الردّ دون الأرش، وأخرى على العكس، و ثالثه تمنع عن كلا الأمرين

٨٠ ..... اشارة

٨٠ ..... ١-تبعض الصفقه من موانع الردّ

٨١ ..... ٢-لزوم الربا من موانع أخذ الأرش

٨١ ..... ٣-ما يمنع عن الردّ و الأرش

٨١ ..... أ.العلم بالعيب قبل العقد

٨١ ..... ب.تبرؤ البائع من العيوب

٨٣ ..... الأرش و كيفيته تقديره

٨٣ ..... اشارة

٨٥ ..... إشكال و إجابته

٨٦ ..... التحقيق

٨٧ ..... الفصل الخامس

٨٧ ..... اشارة

٨٨ ..... أدله خيار تبعض الصفقه

٩٠ ..... الفصل السادس

٩٠ ..... اشارة

٩٢ ..... ما هو الدليل على الصحه؟

٩٣ ..... بما ذا ترتفع الجهاله؟

٩٣ ..... إشكال و إجابته

٩٤ ..... أخذ الأرش

٩٦ ..... خيار الرؤيه فوري أو لا؟

٩٧ ..... مسقطات خيار الرؤيه

٩٧ ..... اشارة

٩٧ ..... ١-التسامح فى الإعمال على القول بالفوريه.

٩٧ ..... ٢-الإسقاط القولى بعد الرؤيه.



٩٧	٣-التصرف بعد الرؤيه.
٩٧	٤-إسقاطه باللفظ بعد العقد قبل الرؤيه
٩٨	٥-إسقاطه فى متن العقد
٩٨	اشاره
٩٨	١-جعل الخيار;
٩٩	٢-الوصف
١٠٠	خيار الرؤيه من الخيارات العامه
١٠٠	التحقيق
١٠٢	المقصد الثانى: فى الخيارات الخاصه بالبيع
١٠٢	اشاره
١٠٤	الفصل الأول
١٠٤	اشاره
١٠٥	ثبوته للوكيل
١٠٦	ثبوته للموكل
١٠٧	لو كان العاقد واحداً
١٠٨	خيار المجلس و سائر العقود اللازمه
١٠٨	خيار المجلس و بيع الصرف و السلم
١٠٩	مسقطات خيار المجلس
١٠٩	اشاره
١٠٩	الأول:اشتراط سقوطه فى نفس العقد
١٠٩	الثانى:الإسقاط بعد العقد
١١٠	الثالث:الافتراق
١١١	الرابع:التصرف فى المثلن أو الثمن
١١١	التحقيق
١١٢	الفصل الثانى
١١٢	اشاره

و كيف كان فيقع الكلام في المواضع الثلاثة: .....	١١٣
اشاره .....	١١٣
الموضع الأول: في اختصاصه بالمشتري و عدمه .....	١١٣
هنا أقوال ثلاثة: .....	١١٣
١- اختصاص الخيار بالمشتري .....	١١٣
٢- عموميه الخيار للبائع و المشتري .....	١١٣
٣- ثبوته لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً، مثنياً كان أو ثمنياً .....	١١٣
دليل القول باختصاصه بالمشتري .....	١١٣
حججه القول الثاني .....	١١٥
حصيله البحث .....	١١٧
الموضع الثاني: في مبدأ خيار الحيوان .....	١١٨
الموضع الثالث: في مسقطاته .....	١١٩
اشاره .....	١١٩
١- اشتراط سقوطه في ضمن العقد .....	١١٩
٢- إسقاطه بعد العقد .....	١٢٠
٣- سقوطه بكلّ فعل دالّ على التزامه بالعقد و كراهته للفسخ و ان لم يستلزم تصرّفاً في المبيع .....	١٢٠
٤- التصرف و كونه مسقطاً في الجملة ممّا لا كلام فيه .....	١٢٠
اشاره .....	١٢٠
عموميه الحكم للجاهل و العالم .....	١٢٣
التحقيق .....	١٢٣
الفصل الثالث .....	١٢٤
اشاره .....	١٢٤
شروط الخيار .....	١٢٨
اشاره .....	١٢٨
الأول: عدم قبض المبيع .....	١٢٨
الثاني: عدم قبض الثمن .....	١٢٩

- الثالث:تأخير الثمن ثلاثة أيام ..... ١٣٠
- الرابع:أن يكون المبيع عيناً أو شبهها كصاع من صبره ..... ١٣٠
- مسقطات خيار التأخير ..... ١٣١
- لو اشترى ما يفسد من يومه ..... ١٣٢
- المقصد الثالث: أقسام الشرط ..... ١٣٤
- اشاره ..... ١٣٤
- ١- شرط الفعل ..... ١٣٤
- ٢- شرط الوصف ..... ١٣٤
- ٣- شرط النتيجة ..... ١٣٤
- اشاره ..... ١٣٤
- ثم إن شرط النتيجة على أقسام: ..... ١٣٧
- اشاره ..... ١٣٧
- ما هي الضابطه لتمييز القسمين؟ ..... ١٣٩
- التحقيق ..... ١٤٠
- المقصد الرابع: شروط صحه الشرط ..... ١٤٢
- اشاره ..... ١٤٢
- الفصل الأول-القدره على إنجاز الشرط ..... ١٤٤
- اشاره ..... ١٤٤
- التحقيق ..... ١٤٤
- الفصل الثاني-كون الشرط سائغاً في نفسه ..... ١٤٧
- الفصل الثالث-كون الشرط عقلاً ..... ١٤٩
- الفصل الرابع-عدم كونه مخالفاً للكتاب و السنه ..... ١٥١
- اشاره ..... ١٥١
- و نحن نذكر هنا من كل صنف روايه واحده و نشير في الهامش إلى ما لم نذكر من روايات ذلك الصنف ..... ١٥١
- اشاره ..... ١٥١
- الأول:أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله ..... ١٥١

- الثاني: أن يكون موافقاً لكتاب الله ..... ١٥١
- الثالث: أن لا يكون مخالفاً للسنة ..... ١٥٢
- الرابع: أن لا يكون مخالفاً لشرط الله ..... ١٥٢
- الخامس: أن لا يكون محزماً لحلال أو محلاً لحرام ..... ١٥٢
- السادس: عدم منع الكتاب و السنة عنه ..... ١٥٣
- و قبل الخوض في تفسير الموافق و المخالف للكتاب و السنة نشير إلى عدّه أمور: ..... ١٥٣
- الأول: المراد من كتاب الله هو القرآن المجيد لا مطلق ما كتب الله على عباده من أحكام الدين و بينه على لسان رسوله ..... ١٥٣
- الثاني: هل الشرط عدم المخالفة للكتاب كما هو مفاد الصنف الأول من الروايات أو الشرط الموافق له؟ ..... ١٥٤
- الثالث: هل المراد من السنة الواردة في الصنف الثالث هو الحكم الوارد في لسان النبي صلى الله عليه و آله و سلم مقابل وروده في الكتاب ..... ١٥٥
- الرابع: إن اشتراط فعل أى شيء أو تركه، يوجد ضيقاً على المشروط عليه بعد ما كان هو مختيراً فيه ..... ١٥٥
- إذا عرفت ذلك، فلندخل في صلب الموضوع: ..... ١٥٧
- ما هو الميزان لتمييز المخالف عن الموافق؟ ..... ١٥٧
- اشاره ..... ١٥٧
- شرط ما يخالف الحكم الوضعى ..... ١٥٧
- شرط ما يخالف الحكم التكليفى ..... ١٥٨
- حصيله البحث ..... ١٥٩
- التحقيق ..... ١٦١
- الفصل الخامس-عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد ..... ١٦٢
- اشاره ..... ١٦٢
- ينقسم الشرط المخالف لمقتضى العقد إلى أقسام أربعة: ..... ١٦٢
- اشاره ..... ١٦٢
- ١- ما يكون مخالفاً لماهية العقد ..... ١٦٢
- ٢- ما يكون مخالفاً لمنشئه ..... ١٦٣
- ٣- ما يكون مخالفاً لأثره العرفى ..... ١٦٣
- ٤- ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد ..... ١٦٤
- ما هو الدليل على بطلان الشرط المتنافى؟ ..... ١٦٥

١٦٦	التحقيق
١٦٧	الفصل السادس-انتفاء الجهالة الموجبه للغرر
١٦٧	اشاره
١٦٩	التحقيق
١٧٠	الفصل السابع-عدم استلزامه المحال
١٧٢	الفصل الثامن-الالتزام بالشرط في متن العقد
١٧٦	الفصل التاسع-تنجيز الشرط
١٧٨	المقصد الخامس: أحكام الشروط
١٧٨	إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتى يقوم به بعد العقد، فله أحكام:
١٧٨	اشاره
١٧٨	الأول:صحّه الاشتراط في العقود
١٧٩	الثاني:وجوب الوفاء بالشرط
١٨٠	الثالث:جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط
١٨١	الرابع:ثبوت الخيار مع قدره على الإيجاب
١٨٢	الخامس:حكم الشرط المتعذر
١٨٤	السادس:جواز إسقاط الشرط الصحيح
١٨٥	السابع:حكم الشرط الفاسد
١٨٥	اشاره
١٨٥	تحرير محل النزاع
١٨٦	أدلّه القائل بكونه مفسداً
١٨٦	اشاره
١٨٦	الأول:أنّ للشرط قسطاً من العوض، فإذا سقط لفساده، صار العوض مجهولاً.
١٨٧	الثاني:إنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص
١٨٨	الثالث:الروايات التي يستظهر منها فساد العقد لفساد شرطه
١٩٠	أدلّه القائل بالصحّه
١٩٠	اشاره

١٩٠	الأول: الاستدلال بالعمومات
١٩١	الثاني: الاستدلال بروايات خاصه
١٩٢	بقي هنا أمران:
١٩٢	الأول: ثبوت الخيار في الشرط الفاسد
١٩٣	الثاني: إسقاط الشرط الفاسد بعد العقد
١٩٤	التحقيق
١٩٦	المقصد السادس: أحكام الخيار
١٩٦	اشاره
١٩٨	الفصل الأول: إرث الخيار
١٩٨	إرث الخيار يتوقف على ثبوت أمرين:
١٩٨	اشاره
١٩٨	الضابطه في تمييز الحق عن الحكم
١٩٩	الأول: إن الخيار حق
١٩٩	الثاني: الخيار قابل للانتقال
٢٠٠	كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثه
٢٠٢	الفصل الثاني- تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه فسخ
٢٠٤	الفصل الثالث- في تملك المبيع بالعقد لا به و بانقضاء الخيار
٢٠٤	اشاره
٢٠٦	وجوب التسليم في زمان الخيار
٢٠٦	التحقيق
٢٠٧	الفصل الرابع- التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له
٢٠٧	اشاره
٢٠٨	دليل القاعده
٢٠٩	الحكم مختص بالحيوان
٢١٠	الفصل الخامس- عدم بطلان الخيار بتلف العين
٢١٢	خاتمه المطاف- في الإقاله



## دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط دراسه موضوعيه ميسره على ضوآ الكتاب والسنه

### اشاره

سرشناسه: سبجانی تبریزی، جعفر، - ۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور: دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط دراسه موضوعيه ميسره على ضوآ الكتاب والسنه / تالیف جعفر السبجانی

مشخصات نشر: قم: المركز العالمى للدراسات الاسلاميه، ۱۴۲۳ق. = ۱۳۸۱.

مشخصات ظاهرى: ص ۲۰۶

فروست: (المركز العالمى للدراسات الاسلامى. مكتب مطالعه و تدوين المناهج الدراسيه ۲۷)

شابك: ۹۶۴-۷۷۴۱-۱۸-۹۷۵۰۰ رىال ؛ ۹۶۴-۷۷۴۱-۱۸-۹۷۵۰۰ رىال

يادداشت: عربى.

يادداشت: كتابنامه به صورت زيرنويس

موضوع: خيارات (فقه)

موضوع: معاملات (فقه)

موضوع: فقه جعفرى -- قرن ق ۱۴

شناسه افزوده: مركز جهانى علوم اسلامى

رده بندى كنگره: BP۱۹۰/۲/س ۴د۲ ۱۳۸۱

رده بندى ديويى: ۲۹۷/۳۷۲

شماره كتابشناسى ملى: م ۸۲-۴۳۱۷

ص: ۱

### اشاره





دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط دراسه موضوعيه ميسره على ضوآ الكتاب والسنه

جعفر السبحانى

ص: ٣



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله و الصلاه و السلام على أنبياء الله، لا سيما رسوله الخاتم و آله الطيبين الطاهرين المعصومين.

أما بعد، لا شك أنّ إصلاح المناهج الدراسيه المتداوله فى الحوزات العلميه و المعاهد الدراسيه فى العصر الحاضر الذى عُرف بعصر ثوره المعلومات بات حاجه ملحه يقتضيها تطوّر العلوم و تكاملها عبر الزمان، و ظهور مناهج تعليميه و تربويه حديثه تتوافق مع الطموحات و الحاجات الإنسانيه المتجدده.

و هذه الحقيقه لم تعد خافيه على القائمين على هذه المراكز، فوضعوا نصب أعينهم إصلاح النظام التعليمى فى قائمه الأولويات بعد أن باتت فاعليته رهن إجراء تغييرات جذريه على هيكله هذا النظام.

و يبدو من خلال هذه الرؤيه أنّ إصلاح النظام الحوزوى ليس أمراً بعيد المنال، إلاّ أنّه من دون إحداث تغيير فى المناهج الحوزويه ستبوء كفه الدعوات الإصلاحيه بالفشل الذريع، و ستموت فى مهدها.

و المركز العالمى للدراسات الإسلاميه الذى يتولّى مهمه إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الأرض للاغتراف من نمير علوم أهل

البيت عليهم السّلام شرع فى الخطوات اللازمه لإجراء تغييرات جذريه على المناهج الدراسيه المتبعه وفق الأساليب العلميه الحديثه بهدف عرض المواد التعليميه بنحو أفضل، الأمر الذى لا- تلبّيه الكتب الحوزويه السائده؛ ذلك أنّها لم تؤلّف لهدف التدريس، و إنّما أُلّفت لتعبّر عن أفكار مؤلّفيها حيال موضوعات مرّ عليها حُقبه طويله من الزمن و أصبحت جزءاً من الماضى.

و فضلاً عن ذلك فإنّها تفتقد مزايا الكتب الدراسيه التى يراعى فيها مستوى الطالب و مؤهلاته الفكرية و العلميه، و تسلسل الأفكار المودعه فيها و أداؤها، و استعراض الآراء و النظريات الحديثه التى تعبّر عن المدى الذى وصلت إليه من عمق، بلغه عصرية يتوخّى فيها السهوله و التيسير و تدليل صعب المسائل مع احتفاظها بدقه العبارات و عمق الأفكار بعيداً عن التعقيد الذى يقتل الطالب فيه وقته الثمين دون جدوى.

و انطلاقاً من توجيهات كبار العلماء و المصلحين و على رأسهم سماحه الإمام الراحل قدّس سرّه، و تلبّيه لنداء قائد الثوره الإسلاميه آيه الله الخامنه اى مدّ ظله الوارف قام هذا المركز بتحويل «مكتب مطالعه و تدوين المناهج الدراسيه» مهمه تجديد الكتب الدراسيه السائده فى الحوزات العلميه على أن يضع له خطه عمل لإعداد كتب دراسيه تتوفّر فيها المزايا السالفه الذكر.

و قد بدت أمام المكتب المذكور و لأوّل وهله عدّه خيارات:

١. اختصار الكتب الدراسيه المتداوله من خلال انتقاء الموضوعات التى لها مساس بالواقع العملى.

٢. إيجازها و شحنها بآراء و نظريات حديثه.

٣.تحديثها من رأس بلغه عصريه و إيداعها أفكار جديده، إلا أنّ العقبه الكأداء التي ظلت تواجه هذا الخيار هي وقوع القطيعه التامه بين الماضى و الحاضر، بحيث تبدو الأفكار المطروحه فى الكتب الحديثه و كأنها تعيش فى غربه عن التراث، و للحيلوله دون ذلك، لمعت فكره جمع الخيارات المذكوره فى قالب واحد تمثل فى المحافظه على الكتب الدراسيه القديمه كمتون و شرحها بأسلوب عصري يجمع بين القديم الغاير و الجديد المحدث.

و بناء على ذلك راح المكتب يشمر عن ساعد الجدّ و يستعين بمجموعه من الأساتذه المتخصّصين لوضع كتب و كراسات فى المواد الدراسيه المختلفه، من فقه و أصول و تفسير و رجال و حديث و أدب و غيرها.

و كانت ماده الفقه (قسم الخيارات)بحاجه ماسّه إلى وضع كتاب جديد فيها يتناسب مع تطلّعات المركز، فطلبنا من العلامه الفقيه، سماحه آيه الله الشيخ جعفر السبحانى مدّ ظله تدوين دروس موجزه فى الخيارات و الشروط، فلبى رغبتنا مشكوراً و تفضّل بتدوين هذا الكتاب الذى يحتوى على أهمّ المطالب الفقيهيه فى الخيارات و الشروط، ببيان جزل و أسلوب سهل، بعيداً عن التعقيد و الغموض، لا يجد الطالب عسراً فى استيعابها و فهمها.

و فى الختام لا يفوتنا إلا أن نتقدّم بالشكر الجزيل و الشاء الوافر لأستاذنا المؤلّف على ما بذله من جهود فى هذا الصعيد، و نبتهل إلى الله سبحانه أن يديم عطاءه العلمى.

المركز العالمى للدراسات الإسلاميه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى خَاتَمِ أَنْبِيَائِهِ وَأَفْضَلِ سَفَرَاءِهِ وَأَمِينِهِ عَلَى وَحْيِهِ، وَعَلَى آلِهِ الَّذِينَ هُمْ عَلَيْهِ عِلْمُهُ وَحَفْظُهُ سُنَّتُهُ، وَحَجَجَ اللَّهُ فِي أَرْضِهِ.

أَمَّا بَعْدُ، فَهَذِهِ دُرُوسٌ مُوجِزَةٌ فِي الْخِيَارَاتِ وَالشَّرُوطِ وَأَحْكَامِهِمَا، مُصْحُوبَةٌ بِالِاسْتِدْلَالِ، بَعِيدَةٌ عَنِ التَّعْقِيدِ وَالْغُمُوضِ وَالْإِطْنَابِ الْمَمْلِّ، مُتَعَرِّضَةٌ لِأَهَمِّ الْمَسَائِلِ وَالْأَزْمَةِ، مُعْرَضَةٌ عَمَّا يَقِلُّ الْإِبْتِلَاءُ بِهَا.

وَقَبْلَ الْخَوْضِ فِي الْمَقْصُودِ نَرَى مِنَ الْإِشَارَةِ إِلَى نَكْتِهِ هَامِهِ وَهِيَ أَنَّ الْفُقَهَاءَ قَسَمُوا الْفِقْهَ إِلَى أَقْسَامٍ أَرْبَعَةٍ:

١.العبادات، ٢.العقود، ٣.الإيقاعات، ٤.الأحكام والسياسات.

وَيَشْتَرِكُ جَمِيعُهَا فِي لُزُومِ اسْتِنْبَاطِ أَحْكَامِهَا مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالتَّحَلِّيِ بِالْمَبَادِئِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا الْاجْتِهَادُ، غَيْرَ أَنَّ هُنَاكَ فَرْقًا رَئِيسِيًّا بَيْنَ الْعِبَادَاتِ وَالْمَعَامَلَاتِ (العقود والإيقاعات) وَهُوَ أَنَّ الْعِبَادَاتِ الْمُحَضَّةَ (١) أُمُورٌ تَوْقِيفِيَّةٌ نَزَلَتْ بِهَا الْوَحْيُ مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ لِلْعَرَفِ وَالْعَقْلِ أَى مَدْخَلِيَّةٍ فِيهَا، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْفَقِيهِ الْإِنْكَابُ عَلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

وَهَذَا بِخِلَافِ الْمَعَامَلَاتِ، فَأَنَّهَا أُمُورٌ عَرَفِيَّةٌ عَقْلَانِيَّةٌ أُجْرِيَ الشَّرْعُ عَلَيْهَا التَّعْدِيلَ، فَأَمْضَى مَا يُصَبُّ فِي صَالِحِ الْفَرْدِ وَالْمَجْتَمَعِ وَرَدَّ عَنْ غَيْرِهِ، الْأَمْرَ الَّذِي يَفْسِّرُهُ

ص:٩

---

١- ١) قيد احترازی عن الزكاه و الخمس و نحوهما فأنها قریبات لا عبادات.



لنا قله النصوص الشرعيه فى باب المعاملات.

و على ضوء ذلك فالعبادات بما أنّها أمور توقيفيه، و لم يخوّل أمرها إلى الإنسان، و ليس له فيها أىّ صنع، لا محيص للفقيه فى استنباط أحكامها عن السير وراء النصوص، و عدم الخروج عنها قيد شعره، و الإفتاء حسب شمول النصوص للمورد و عدم شموله، و الإمعان فى لسان الدليل و ملاحظه مقدار سعته و ضيقه.

و أمّا المعاملات فبما أنّها أمور عقلائيه ابتكرها العقلاء طيله حياتهم الاجتماعيه فهى أمور عرفيه قبل أن تكون شرعيه، فلا محيص للفقيه وراء مطالعه الدروس عن الإمعان فى الارتكازات العرفيه، و ما هو المعترف عند العرف، و ما ليس كذلك.

و قد أوضحنا فى محاضراتنا أنّ صحّه المعامله رهن دعامين:

الأولى: كون المعامله عرفيه عقلائيه، تدور عليها رحى معاشهم و حياتهم الاجتماعيه.

الثانيه: عدم ورود نهى من الشارع عنها على نحو العموم أو الخصوص.

و إحراز كلا- الأمرين كاف فى الحكم بصحّه المعامله، و دخولها تحت العمومات، من غير حاجه إلى إخراج النفس و إتعابها، و إدخال المعاملات المستحدثه تحت العناوين الموجوده فى الكتب الفقهيّه، فعقد التأمين، و الشركات المستحدثه، و بيع الامتياز و نظائرها داخله تحت تلك الضابطه، و التفصيل موكول إلى محلّه.

و فى الختام نرجو من الله سبحانه أن يحفظنا من الزلل فى التفكير و العمل، كما نرجو منه سبحانه أن ينتفع بهذا الكتاب رواد العلم و طلاب الفضيله.

المؤلف

ص: ١٠

الكتاب يشتمل على المباحث التاليه:

تمهيد: انّ الأصل فى العقود اللزوم

المقصد الأوّل:الخيارات العامه

المقصد الثانى:الخيارات الخاصه بالبيع

المقصد الثالث:أقسام الشرط

المقصد الرابع:شروط صحه الشرط

المقصد الخامس:أحكام الشروط

المقصد السادس:أحكام الخيار

ص: ١١



الخيار لغةً واصطلاحاً

الخيار اسم مصدر من الاختيار، نصّ به لفيث من علماء اللغة.

قال ابن منظور: الخيار خلاف الأشرار. والخيار الاسم من الاختيار. (١)

و تبعه الزبيدي في شرح القاموس. (٢)

و لكن الظاهر من الفيومي في مصباحه أنه مصدر حيث قال: الخيار هو الاختيار. (٣)

و نقل الطريحي كلا- القولين من غير ترجيح و قال: الخيار هو الاختيار، و يقال: اسم من تخيرت الشيء مثل الطيره اسم من تطير.

(٤)

و على كلّ تقدير إذ كان الخيار من الاختيار و هو بمعنى الاصطفاء، قال سبحانه: (وَ اخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا ) (٥)، و قال سبحانه: (وَ أَنَا اخْتَرْتُكَ فَاسْتَمِعْ لِمَا يُوحَى ) (٦)، فيكون الخيار أيضاً بمعنى الاصطفاء و الانتخاب.

ص: ١٣

١-١ (١) لسان العرب: ٤، ماده «خير» فيه و سائر المصادر.

١١-٢ (٢) تاج العروس: ١١.

١-٣ (٣) المصباح المنير: ١.

٣-٤ (٤) مجمع البحرين: ٣.

١٥٥-٥ (٥) الأعراف: ١٥٥.

١٣-٦ (٦) طه: ١٣.

و أما في الاصطلاح فقد عُرِّف بتعاريف عديده، نقتصر منها على تعريفين: فالأول منهما للمحققين من القدماء، والثاني للشيخ الأنصاري:

١. الخيار ملك إقرار العقد و إزالته.

٢. الخيار هو ملك فسخ العقد (١)، و هو المنقول أيضاً عن فخر المحققين، و لعلّ الأوّل هو الأوفق لما في الروايات، كما في قوله عليه السّلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٢)، أي له السلطنه على انتخاب أحد الطرفين إلى أن يفترقا، و في روايه الحلبي: «فإذا افترقا وجب البيع». ٣

و على هذا فالخيار لغه غيره اصطلاحاً، لأنّه في اللغه بمعنى الاصطفاء و الترجيح فيلازم صدور الترجيح من ذى الخيار، بخلافه في الاصطلاح فهو عباره عن حقّ الاصطفاء و حقّ الترجيح و إن لم يعمل حقّه، و لم يُرجح شيئاً.

## الأصل في العقود اللزوم

### و قبل الخوض في بيان أقسام الخيار و أحكامها نشير إلى ضابطه في العقود

، و هي:

ذهب الأعلام (٣) إلى أنّ الأصل في العقود هو اللزوم ، يقول الشهيد: الأصل في البيع اللزوم، و كذا في سائر العقود و يُخرج عن الأصل في مواضع لعلل خارجه. (٤)

ص: ١٤

١ - ١) و الفرق بين التعريفين، أنّ الأوّل يركز على مالكيه ذى الخيار للاقرار و الفسخ، و الثانى يركز على مالكيه ذى الخيار لخصوص الازاله.

٢ - ٢) (٣ و ٢) الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٤.

٣ - ٤) التذكرة: ٥/١٠؛ ايضاح الفوائد في شرح القواعد: ٤٨٠/١.

٤ - ٥) القواعد و الفوائد: ٢/٢٤٢.

و يظهر من «مفتاح الكرامه» في كتاب المزارعه أنه إجماعى حيث قال بعد قول العلامه «و هو عقد لازم من الطرفين» ما هذا نصه: «إجماعاً كما في جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان...و كأنه إجماع، لأن الأصل في العقد اللزوم إلا ما أخرجه الدليل». (١)

فلو ثبتت الضابطه المذكوره فتكون هي المرجع فيما شكّ في لزوم العقد و جوازه، سواء كانت الشبهه حكميه أو موضوعيه.

أمّا الأولى فكما إذا شكّ في لزوم الجعاله أو المضاربه، فالأصل هو اللزوم. اللهم إلا أن يدلّ دليل على الجواز.

أمّا الثانيه فكما إذا اختلف المتداعيان في عقد، فادّعى أحدهما أنه كان صلحاً و الآخر أنه كان وديعه أو عاريه، فالأصل هو اللزوم، فعلى من يدّعى خلافه، البيّنه.

**إذا عرفت ذلك فالكلام يقع في توضيح الأصل، و ما هو المراد منه؟ فنقول: هنا وجوه:**

**الأول: المراد من الأصل هو الغلبه**

و أنّ الغالب على العقود هو اللزوم.

لكنّه ممنوع صغرى، إذ ليست قلّه العقود الجائزه على حدّ يوجب انصراف الدليل عنها، كما أنه ممنوع كبرى، إذ لا دليل على حجّيه الغلبه لأنها لا تفيد إلا ظناً، و الأصل في الظنون عدم الحجّيه إلا إذا قام الدليل على حجّيتها.

**الثاني: الاستصحاب**

بمعنى أنه إذا قام أحد المتعاقدين بفسخ العقد و شككنا في تأثيره و عدمه، فالأصل هو بقاء أصل العقد أو أثره بعد الفسخ.

و ذلك لأنّ العقد أو الإيقاع إذا تحقّق يوجب ترتّب أثر شرعى عليه، من

ص: ١٥

حصول ملك كما فى البيع، أو منفعه كما فى الإجاره و العاريه أو انتفاع كما فى التحليل، فإذا شكّ فى اللزوم و الجواز فمرجهه إلى الشكّ فى أنّه لو فسخ هذا السبب، هل يطل ذلك المسبب، الثابت أو لا- بل هو باق على حاله؟ و لا شكّ أنّ قضيه الاستصحاب عدم زوال الأثر من ملك أو نحوه إلاّ بمزيل شرعى و هو معنى اللزوم، فالأصل يقتضى بقاء الأثر إلاّ أن يثبت دليل قطعى على رفعه. (١)

### الثالث: أنّ حكم الفقهاء بأنّ الأصل فى العقود اللزوم مأخوذ من مفهوم العقد و معناه اللغوى

، فإنّ العقد هو العهد أو العهد المشدّد، و هو كناية عن لزوم الوفاء و عدم قبوله للاتّلام كالبيعه فهى عهد مشدد بين المبيع و المبيع له على وجه يثق الإنسان بعدم نقضها و الوفاء بمضمونها.

و على ضوء ذلك، فعقد البيع و النكاح و الضمان و الوقف من مقوله العقد المشدّد الذى طبعها اللزوم و الاستحكام.

و يؤيد ذلك أنّ الغايه المنشوده من العقود غالباً لا- تحصل إلاّ- بلزومها، مثلاً: أنّ الغايه من البيع تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، و إنّما يتمّ ذلك باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه. (٢)

و استعمالها فى العقود الجائزه من باب الاستعاره.

و على ذلك تجب دراسه حال كلّ عقد بخصوصه و أنّ الغايه المطلوبه منه هل تحصل مطلقاً أو تحصل فى صورته اللزوم فقط؟! فيحكم عليه باللزوم، و لا يمكن الحكم على عامّه العقود مرّه واحده بل لا بدّ من ملاحظه كلّ برأسه.

و لعلّ ذلك أوضح الطرق، مثلاً نقول: إنّ لكلّ عقد فى نظر العقلاء طبعاً

ص: ١٦

١-١) العناوين: الجزء ٢، العنوان ٢٩.

٢-٢) التذكرة: ٥/١٠.

خاصاً.فطبيعته العارويه خصوصاً فيما إذا لم تحدد بوقت، هى الجواز، لأنّ المعير لم يقطع علاقته بماله و إنّما دفعه إلى المستعير ليقضى به حاجته ثمّ يردها إلى صاحبها.

بخلاف طبيعته الوقف، فإنّها عبارته عن قطع المالك علقته عن الموقوف و إدخاله فى سلطه الموقوف عليهم.

و مثله البيع، فإنّ غرض كلّ من المتعاقدين هو التصرف فيما صار إليه تصرفاً مأموناً من نقض صاحبه عليه.

و بعبارته أخرى: إنّ كلاً من البائع و المشتري إنّما يقدم على البيع لأن يقضى به حاجته التى لا تقضى إلاّ أن يكون كلّ مالكاً للثمن أو المثلث على وجه تنقطع به سلطنه البائع أو المشتري، فالمشتري يريد أن يشتري بيتاً و يسكن فيه و تحصل له الطمأنينه من أزمه المسكن بحيث لا يكون للبائع سلطه الفسخ أو يريد أن يجعله صداقاً لزوجه أو غير ذلك من الأمور التى تقتضى بطبعها كون البيع عقداً لازماً.

و منه تظهر الحال فى النكاح و الضمان، فإنّ الأغراض الداعيه إلى إنشائهما لا تحصل إلاّ باللزوم.

نعم، الأصل بهذا المعنى (الثالث) لا يفيد إلاّ فى الشبهات الحكميه كالشكّ فى لزوم الجعالة و عدمه، لا فى الشبهات الموضوعيه التى ربّما يتردّد العقد بين عقدين: أحدها لازم كالصلح و الآخر جائز كالوديعة، فلا يجرى فيها ذلك الأصل، بل لا بدّ فيها من الرجوع إلى قواعد أخرى.

و بالجمله دراسه طبائع العقود و خصائصها و نتائجها عند العرف كاف فى الحكم عليه باللزوم مطلقاً أو الجواز كذلك.

#### الرابع: مقتضى الأدله الاجتهاديه من العمومات و الإطلاقات

#### إشاره

، و هذا هو

ص: ١٧



الظاهر من الشيخ الأنصارى فى كتابى البيع و الخيارات (١) حيث استدلّ على القاعده بالآيات و الروايات و أثبت بها أنّ الأصل فى العقود و البيع خصوصاً هو اللزوم، نقتصر ممّا ذكره من الأدله الاجتهاديه بدليلين: أحدهما يثبت كون الأصل فى مطلق العقود اللزوم، و الآخر يثبت كونه فى خصوص البيع اللزوم.

### الدليل الأول: آيه الوفاء بالعقود

قال سبحانه: ( يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ). (٢)

وجه الدلاله: إنّ المراد بوجوب الوفاء، العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه بحسب الدلاله اللفظيه، مثلاً دلّت الآيه المباركه على أنّ كلّ عقد يجب الوفاء به، و المراد بالوفاء به، العمل بمقتضاه، و مقتضى العقد إمّا تملكك أو نحوه، و مقتضى لزوم الوفاء، البقاء على هذا الأثر، و إبقاؤه وجوباً فلا رخصه فى إبطاله، و هذا هو المقصود من اللزوم. (٣)

فإن قلت: تدلّ الآيه على أنّه يجب العمل على وفق العقد، فلو كان العقد لازماً يجب العمل على وفقه، و إن كان جائزاً فكذلك، و هذا مثل ما يقال: يجب العمل بالأحكام الشرعيه التى تشمل الواجب و المستحب و المباح، و بالجمله: المراد لزوم العمل بمقتضاه إن جائزاً فجائز و إن لازماً فلازم، و عندئذ لا تدلّ الآيه على ما هو المطلوب من أنّ الأصل فى العقود اللزوم.

قلت: قد أجاب الشيخ الأعظم عن الإشكال ما هذا خلاصته: اللزوم

ص: ١٨

١- (١) المتاجر، قسم البيع، ص ٨٥ و الخيارات، ص ٢١٥٢١٤.

٢- (٢) المائده: ١.

٣- (٣) العناوين: الجزء ٢، العنوان ٣٩.

و الجواز من الأحكام الشرعية للعقد و ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع، فالذى يجب الوفاء به، ما هو مقتضاه حسب الدلاله اللفظيه، و ما يدلّ عليه العقد بهذه الدلاله من البيع مثلاً هو مالكيه المشتري للمثمن فيجب الوفاء بها و الاحترام لها، و أمّا الوجوب و الجواز، فخارجان عن مفاد العقد، فيخرج عن إطار وجوب الوفاء طبعاً. (١)

### الدليل الثانى: آيه حليه البيع

قال سبحانه: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا). (٢)

استدلّ الشيخ الأعمش بالأيه المباركه بأنّ الأصل فى البيع اللزوم قائلاً بأنّ حليه البيع التى لا يراد بها إلاّ حليه جميع التصرفات المترتب عليه التى منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمه لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثر.

(٣)

### انقسام الخيار إلى قسمين

ثمّ إنّ الخيار على قسمين:

١. ما لا يختصّ بالبيع و يعمّ سائر العقود.

ص: ١٩

١- (١) المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٥.

٢- (٢) البقره: ٢٧٥.

٣- (٣) المتاجر، كتاب الخيارات، ص ٢١٥.

٢. ما يختصّ به ولا يعمّ غيره كخيار المجلس.

فلنقدّم الأوّل على الثانی كما هو مقتضى طبع البحث.

\*\*\*

## التحقيق

بيّن كيفيه دلاله الأدلّه التاليه على أنّ الأصل في العقود، اللزوم.

قوله سبحانه: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ).

قوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلّطون على أموالهم».

قوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «المؤمنون عند شروطهم».

لاحظ: كتاب الخيارات من متاجر الشيخ ، ص ٢١٥ طبعه تبريز و تعليقه السيد الطباطبائي على خيارات المتاجر، ص ٤.

ص: ٢٠

## المقصد الأول: في الخيارات العامة: ما لا يختصّ بالبيع

### إشاره

و فيه فصول:

الفصل الأول: في خيار الشرط

الفصل الثاني: خيار تخلف الشرط

الفصل الثالث: خيار الغبن

الفصل الرابع: خيار العيب

الفصل الخامس: خيار تبعض الصفقه

الفصل السادس: خيار الرؤيه

ص: ٢١



#### خيار الشرط

خيار الشرط هو الخيار الثابت بسبب اشتراطه في العقد، مثلاً إذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما في العقد أن يكون لهما فيه الخيار ما شاء من الزمان ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فيسمى هذا النوع من الخيار بخيار الشرط (و الأولى أن يسمى شرط الخيار)، فيعقد العقد و يكون لهما خيار في تلك المدّة إلا أن يسقطاه.

و الفرق بين هذا الخيار و خيار المجلس أو الحيوان، هو أنّ الخيار في الثاني أثر نفس العقد شرعاً بخلاف المقام، فإنّ الخيار فُرض على العقد من جانب المتبايعين أو أحدهما.

#### و يدلّ على صحّه هذا الشرط الأمور التاليه:

#### ١- سيره العقلاء

أطبق العقلاء على هذا النوع من الشرط في معاملاتهم مع عدم ردع من الشارع، و هذا كاف في إثبات الصحّه من غير فرق بين أن تكون المدّة قليله أو كثيره، خلافاً لأبى حنيفه حيث قال: لا تتجاوز المدّة عن ثلاث، و عند مالك ما تدعو الحاجه إليه. (١)

ص: ٢٣

---

(١- ١) الخلاف: ٣، كتاب البيوع، المسأله ٧.

## ٢- الأخبار العامة

دلت طائفه من الأخبار على صحه اشتراط كل شرط فى العقد إلا ما خالف كتاب الله و سنه رسوله، كقوله: «المسلمون عند شروطهم، إلا- كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ». (١) و ليس شرط الخيار فى مدّه مضبوته ممّا خالف كتاب الله و سنه رسوله.

## ٣- الأخبار الخاصه

هناك أخبار وردت فى صحه خصوص هذا الخيار.

أ: ما روى عن عبد الله بن سنان بسند معتبر عند المشهور، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث قال: «و إن كان بينهما شرط أياماً معدوده فهللك فى يد المشتري قبل أن يمضى الوقت فهو من مال البائع». (٢) و المراد من الشرط فى الروايه هو شرط الخيار، و كون التلف فى الروايه من مال البائع و محسوباً عليه لقاعده خاصه فى باب الخيار ستوافيك فى موردها. (٣)

ب: ما روى عن السكونى بسند معتبر، عن أبى عبد الله عليه السّلام أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قضى فى رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار، فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: «ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجهه، ثمّ ليبيعه إن شاء، فإن أقامه فى السوق و لم يبيع، فقد وجب عليه». (٤)

ص: ٢٤

---

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢، و لاحظ سائر أحاديث الباب.

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

٣- (٣) كل مبيع قد تلف فى زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له، و المفروض فى الروايه أنّ المشتري وحده يملك حقّ الخيار دون البائع.

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

فإن قلت: إنَّ الشرط إنما يجوز إذا لم يخالف كتاب الله و سنَّه رسوله و هذا النوع من الشرط يخالف قوله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حيث إنَّ الخيار بمعنى عدم وجوب الوفاء في المدَّه المضروبه، يخالف مفاد الآيه الدالَّه على وجوبه.

كما يخالف السنَّه حيث قال: «فإذا افترقا وجب البيع» فإنَّ جعل الخيار أيَّاً ما، يستلزم عدم لزومه بعد الافتراق و هو يخالف قوله: «فإذا افترقا وجب البيع».

قلت: إنَّ جعل الشرط ضمن البيع لا- يخالف الكتاب و لا السنَّه؛ أمَّا الأوَّل فلأنَّ مفاد قوله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هو وجوب الوفاء بما عقدوا عليه، و المفروض أنَّ المعقود عليه ليس هو البيع على وجه الإطلاق بل البيع المقرون بالخيار إلى مدَّه معيَّنه، فعندئذ يجب الوفاء بالبيع المقيد لا بالبيع المطلق، فالقول بجواز البيع إلى مدَّه معيَّنه و لزومه بعد انقضائها، هو نفس الوفاء بالعقد.

و أمَّا الثاني فلأنَّ مفاد قوله: «ما لم يفترقا» هو أنَّ الافتراق بما هو هو ما لم يقترن بشيء آخر ملزم للعقد، و هذا لا ينافي أن يكون هناك طارئ آخر موجب لبقاء البيع على الجواز، نظير خيار العيب و الغبن خصوصاً على القول بأنَّ مبدأ الخيار في العيب هو العقد.

### الخيار المتصل بالعقد و المنفصل

يجوز أن يكون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛ و الأوَّل كما إذا عقد و اشترط الخيار من زمان العقد إلى ثلاثه أيام، و الثاني كما إذا عقد يوم الأربعاء و اشترط الخيار في خصوص يوم الجمعة، و الدليل على صحَّتهما إطلاق الدليل.

فإن قلت: إذا افترقا يوم الأربعاء يصير العقد لازماً، فإذا جاء يوم الجمعة يلزم انقلاب العقد اللازم إلى العقد الجائز.



قلت: صيروره العقد جائزاً بعد لزومه لا- يكون مانعاً من صحه الاشتراط بعد إطلاق الأدله خصوصاً بعد وجوده في الخيارات كخيار تأخير الثمن من جانب المشتري حيث يُحدّث خياراً للبائع بعد ثلاثة أيام من زمان العقد.

و المهم في المقام لزوم ضبط المدّه، فلا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج أو أوان الحصاد أو الدياس.

و يدلّ عليه لزوم اعتبار العلم بالعوضين في البيع بحيث يكون الجهل بهما أو بأحدهما مانعاً عن الصحه و شرط الخيار إلى مدّه مجهوله، يوجب الجهل بالثمن لتردد مدّه الخيار التي هي جزء من الثمن، بين يوم و عام، فلا يدرى أنّ الثمن هل هو دينار مع خيار يوم أو دينار مع خيار عام؟ قال الشيخ الأعظم: فلو تراضيا على مدّه مجهوله كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكى الإجماع عليه لصيروره المعامله بذلك غريبه و لا عبره بمسامحه العرف في بعض المقامات. (1)

ثمّ إنّه لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدّه المجهوله كقدوم الحاج، و عدم ذكر المدّه أصلاً كأن يقول: بعثك على أن يكون لي الخيار، و بين ذكر المدّه المطلقه كأن يقول: بعثك على أن يكون لي الخيار مدّه / لاستواء الكلّ في الجهل على ما قلناه، إلّا أن يكون هناك قرينه عرفيه لتعيين المدّه و هو خارج عن موضوع البحث.

و أمّا مبدأ هذا الخيار فهل هو حين العقد أو حين التفرّق؟ فيه وجهان:

ذهب الشيخ الطوسي إلى كون المبدأ هو تفرّق الأبدان. (2)

و ذهب الشيخ الأعظم إلى أنّ المبدأ هو حين العقد، مستدلاً بأنّه المتبادر من كلام المتبايعين.

ص: ٢٤

١- ١) المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٢٨.

٢- ٢) الخلاف: ٣، كتاب البيوع، المسأله ٤٤.

و الذى ينبغى أن يقال: أنه إذا كان هناك تبادل أو قرينه على أحد الأمرين فهو المتبع و إلا فإن كان نهايه خيار الشرط محددًا فيصحّ أيضاً، كما إذا قال: بعثك بشرط أن يكون لى الخيار إلى غروب يوم الجمعة، فلا يصرّ الجهل بمبدأ الخيار، لكون المنتهى معلوماً و إلا فيبطل كما إذا قال: بعثك بأن يكون لى الخيار ثلاثين ساعه، فإنه إذا جهل المبدأ تسرى الجهاله إلى المنتهى.

ثم إنه كما يصحّ جعل الخيار لأحد المتبايعين يصحّ جعله للأجنبى بأن يبيع الولد و يجعل الخيار لو كيله.

## بيع الخيار

### اشاره

من أفراد خيار الشرط، الخيار الذى يضاف إليه البيع، و يقال له: بيع الخيار أى البيع الذى فيه الخيار، و المقصود منه فى مصطلح الإماميه أن يشترط البائع على المشتري أن له حقّ استرجاع المبيع برّد الثمن فى مدّه معيّنه.

قال الشيخ فى الخلاف: يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول: بعثك إلى شهر فإن رددت على الثمن و إلا كان المبيع لى، فإن ردّ عليه و جب عليه ردّ الملك، و إن جازت المدّه ملك بالعقد الأول. (1)

و من مصالح تشريع هذا النوع من البيع حدّ الناس عن أكل الربا، حيث إنه ربّما تمسّ الحاجه إلى المال و لا يتحصّل إلا بالربا. و لأجل الاحتراز عنه يبيع داره بثمنه الواقعى أو أقلّ منه كما هو الغالب حتى ينتفع هو بثمنها و ينتفع المشتري بالإسكان فيها، و لكنّه ربما لا يقطع البائع علقته بالمبيع تماماً، فيشترط على المشتري أن له استرجاع المثلث برّد الثمن فى مدّه

ص: ٢٧

مضبوطة، و هذا ما يسميه أهل السنه ببيع الوفاء، و الشيعة ببيع الخيار و هو عندنا جائز إجماعاً و غير جائز عندهم كذلك.

ثم إنَّ الداعى إلى عنوان هذا القسم من خيار الشرط مستقلاً لوجود الخلاف فى صحه هذا القسم و إلاّ- فهو من أقسام خيار الشرط.

### و يدلّ على صحه هذا البيع لفيف من الأخبار:

أ. صحّحه على بن النعمان (١) عن سعيد بن يسار (٢)، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: إنّنا نخالط أناساً من أهل السواد و غيرهم، فنبيعهم و نربح عليهم للعشره اثنى عشر و العشره ثلاثه عشر، و نؤخّر ذلك فيما بيننا و بينهم السنه و نحوها، و يكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى أخذنا شراءً، قد باع و قبض الثمن منه فنعه إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا و بينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت و لم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى فى الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك إن لم يفعل، و إن جاء بالمال (٣) للوقت فردّ عليه».

و الروايه و إن كانت مشتمله على لفظ الوعد لكن المراد منه هو الاشتراط بقيرنه الجواب حيث قال: «أرى أنّه لك».

ب. موثقه إسحاق بن عمّار، قال: حدّثنى من سمع أبا عبد الله عليه السّلام و سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك دارى هذه، و تكون لك أحبّ إلّى من أن تكون لغيرك على أن تشترط لى إن

ص: ٢٨

١- (١) الأعلّم النخعى، قال النجاشى: كان على ثقّه، وجهاً، ثبتاً، صحیحاً، واضح الطريقه. رجال النجاشى: ١٠٩/٢ برقم ٧١٧.

٢- (٢) الضبعى، كوفى ثقّه، روى عنه محمد بن أبى حمزه. رجال النجاشى: ٤١٠/١ برقم ٤٧٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٢، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث ١.

أنا جئتكم بثمانها إلى سنه أن ترد عليّ، فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنه ردّها عليه» قلت: فإنّها كانت فيها غله كثيره فأخذ الغله، لمن تكون الغله؟

فقال: «الغله للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكنت من ماله». (١)

ثمّ إنّ مورد الروايات وإن كان اشتراط البائع الفسخ برّد الثمن، لكن يجوز للمشتري نفس ذلك الشرط و هو فسخ البيع برّد الثمن و أخذ الثمن، لأنّ الشرط على وفاق القاعده فلا مانع من كلا الشرطين.

غير أنّ مقتضى اشتراط الفسخ من جانب البائع هو ردّ الثمن بعينه أو مثله، لأنّ الغايه من البيع هو التصرف في الثمن، و هذه قرينه على أنّ المراد من الثمن هو الأعمّ من العين و المثل.

و هذا بخلاف ما إذا كان الشرط من جانب المشتري، فمقتضى الإطلاق ردّ المبيع بعينه، فلو تلف سقط الخيار لعدم التمكن من الشرط، و لا يكفي ردّ البدل، لانصراف الإطلاق في مورد المبيع إلى ردّ نفسه.

نعم إذا كان المبيع من المنتوجات الصناعيه التي لا يميّز عين المبيع عن مثله كالأواني و الألبسه، فلا يبعد الاكتفاء برّد البدل عند تلف العين.

## إكمال

لا شكّ في صحّه شرط الخيار في البيع و ما أشبهه من العقود اللازمه كالإجاره و المزارعه و المساقاه، و لأجل ذلك قلنا: إنّ من الخيارات غير المختصه بالبيع.

ص: ٢٩

إنَّ العقود بالنسبة إلى خيار الشرط على أقسام ثلاثة:

١. ما لا يدخله اتِّفاقاً.

٢. ما يدخله اتِّفاقاً.

٣. ما اختلف فيه.

أذكر مصاديق هذه الأقسام الثلاثة التي ذكرها الشيخ في كتاب المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٣٣ طبعه تبريز.

ثمَّ إنَّ من أقسام خيار الشرط، شرط الاستيمار فأوضح لنا ما هو المراد من هذا الشرط المذكور ص ٢٢٩ من كتاب المتاجر؟

ص: ٣٠

#### خيار تخلف الشرط

يطلق الشرط و يراد به تاره المعنى الأُصولى، و هو التعليق فى مقابل التنجيز، بأن يقصد المتعاقدان، انعقاد المعامله فى صوره وجود ذلك الشىء لا فى غيرها، كما إذا قال: بعث الدار إن قدم الحجاج اليوم، أو قال الواقف: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته، أو قال: خذ المال قرضاً أو قراضاً إن أخذته من زيد، فمن قال بشرطيه التنجيز فى صحه العقود قال بطلانه فى هذه الموارد.

و قد يطلق و يراد به الشرط الفقهي، و هو اشتراط عمل على المشروط عليه و طلب شىء منه من خياطه ثوب، أو تعليم شىء أو غيره.

و المراد من الشرط فى المقام هو هذا المعنى المسمى بالشرط الفقهي، أعنى: جعل عمل على ذمه أحد المتعاقدين، لا الشرط الأُصولى الذى يراد به التعليق.

إذا علمت ذلك فنقول:

إذا شرط أحد المتعاقدين شيئاً على الآخر، و لم يف المشروط عليه (١)، فللمشروط له، الخيار بين إمضاء العقد و فسخه، كما إذا باع داره بشرط كون الثمن

ص: ٣١

---

(١-١) سيوافيك حكم تعذر العمل بالشرط فى المقصد الرابع، أحكام الشروط.

نقداً كله، أو أن يخطط له قميصاً، أو نحو ذلك؛ فإن وفي بالشرط فهو، وإلا فللمشروط له، الخيار، لأن عدم الوفاء بالشرط يفوت غرض الشارط مطلقاً، مالياً كان أو غيره، لأن إلزامه بلزوم الوفاء بالعقد المجرد عن الشرط ضرر منفي في الشرع، مضافاً إلى أن الموجود، غير ما عقد عليه، حيث إن المعقود عليه، تسليم الثمن نقداً أو تسليمه مع خياطه قميص، و المفروض تخلفه عما التزم به.

ثم إن الفرق بين خيار الشرط و خيار تخلف الشرط واضح، لأن الخيار الأول كما تقدم في الفصل السابق نتيجته اشتراط المتعاقدين أو أحدهما الخيار في العقد و قد عرّف بالخيار الثابت بالاشتراط ضمن العقد. وقد عرفت أنّ من أقسامه، شرط فسخ العقد بردّ الثمن؛ و أما الخيار في الثاني فهو نتيجته تخلف المشروط عليه من العمل بما التزم به، من دون اشتراط في العقد.

ثم إنه اتفقت كلمه الفقهاء على صحه الشرط الفقهي إذا كان الشرط جامعاً لشرائط الصحه التي هي عباره عن الشرائط التاليه:

١. أن يكون مقدوراً، ٢. أن يكون سائغاً في نفسه، ٣. أن يكون عقلياً، ٤. أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه، ٥. أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد، ٦. أن لا يكون مجهولاً، ٧. أن لا يكون مستلزماً للمحال، ٨. أن يكون مذكوراً في العقد، ٩. أن يكون العقد منجزاً لا معلقاً.

و لو قلنا بأن الشرط الثاني كونه سائغاً في نفسه يغني عن الرابع، أعني: كونه مخالفاً للكتاب و السنه، يرجع عدد شروط صحه الشرط إلى ثمانية.

و سيوافيك البحث في هذه الشروط في المقصد الثالث.

ثم إن الشيخ الأنصاري لم يذكر هذا النوع من الخيار مستقلاً استغناء عنه بما ذكره في خيار التدليس، أو الرؤيه، أو خيار العيب، إذ الجميع يشارك في عدم

الوفاء بما عقد عليه، و لكنّه أفاض الكلام في شروط صحّه هذا النوع من الشرط على وجه يليق أن يعدّ رساله خاصه في الموضوع.

و بما أنّ رائدنا في هذه المباحث، هو متاجر الشيخ، فنحن نقنفيه، فنبحث في شروط صحّه الشرط في مقصد خاص بعد الفراغ عن أقسام الخيار بعون الله سبحانه.

## التحقيق

١. ما هو الدليل على بطلان العقد المعلق؟

٢. ما هو الفرق بين تعليق الانشاء و تعليق المنشأ؟

٣. و هل هناك فرق بين التعليق على الشرط الذي ليس العقد معلقاً عليه في الواقع كقدوم الحجاج و بين التعليق على الشرط الذي هو معلق عليه في الواقع و إن لم يذكر في العقد كالزوجه عند الطلاق، و الرقيه عند التحرير، فيقول إن كانت زوجتي فهي طالق، أو إن كان عبداً فهو حرّ، فلا يضر التعليق في القسم الأوّل دون الثاني.

لاحظ: متاجر الشيخ، قسم البيع، ص ٩٩ و تعليقه السيد الطباطبائي، ص ٩١.

ص: ٣٣



خيار الغبن

الغبن بسكون الباء أصله الخدعه، و المراد به فى المقام هو تملك مال، بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بما لا يتسامح به غالباً، و لم يرد فيه نص بالخصوص كما ورد فى خيار المجلس و الحيوان ، و لذا لم يذكره الصدوق فى «المقنع» و لا المفيد فى «المقنعه» و لا الشيخ فى «النهايه» من الكتب التى تقتبس فيها الفتاوى من لسان النصوص.

و مع ذلك كله فقد أوعز إليه لفيف من القدماء كالقاضى فى «المهذب» (١)، و ابن حمزه فى «الوسيله» (٢) و ابن زهره فى «الغنيه». (٣) و ذلك لأن فى النصوص إشارات و تلويحات إليه، مضافاً إلى أن الخيار فيه على وفق القواعد العامه كما سيظهر.

قال ابن زهره: السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العاده بمثله، و يحتج على المخالف بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» و من اشترى بمائه ما

ص: ٣٤

١-١ (١) المهذب: ٣٣١/١.

٢-٢ (٢) الوسيله: ٢٣٧.

٣-٣ (٣) غنيه النزوع: ٢٢٤/٢.

يساوى عشره كان غايه من الضرر و بنهيه صلى الله عليه و آله و سلم عن تلقى الركبان، و قوله: «فإن تلقى متلق فصاحب السلعه بالخيار إذا دخل السوق، لأنه إنما جعل له الخيار لأجل الغبن». (١)

و لأجل ذلك ذكر في الجواهر: أنه لم يجد خلافاً في المسأله بين من تعرّض له عدا ما يحكى عن المحقق في حلقه درسه، و استظهره في «الدروس» من كلام الاسكافي، و نسبه في «التذکره» إلى علمائنا. (٢)

## أدله خيار الغبن

### إشاره

استدلّ على خيار الغبن في العقود التي يزيد الثمن أو ينقص عمّا هو المتعارف بكثير بوجوه، نذكر منها ما هو المهم.

### ١- بناء العقلاء

إنّ المبتاع أو الموجر أو غيرهما، إذا حاول الشراء خصوصاً إذا كان المبيع ذا قيمه باهظه لا يتفق مع البائع على المعامله إلا و في ضميره أنّ ما يدفعه من السعر مساو للمبيع على وجه التقريب، بحيث لو وقف على فقد هذا الوصف و أنّ المساواه منتفیه لما أقدم على البيع، و هذا الالتزام و إن كان غير ملفوظ و لا مذكور في العقد لكنّه من القيود المفهوميه التي تدلّ عليها القرائن اللفظيه أو الحاليه، فإنّ المماكسه في البيع أو السؤال من مراكز مختلفه، أصدق شاهد على أنّه لا يشتري إلا بزعم المساواه و المقابله، و على ذلك فهي من القيود المفهوميه التي لا تحتاج إلى التصريح، و ذلك كقيد وصف الصّحّه الذي لا يلزم ذكره في متن العقد، فلو ظهر

ص: ٣٥

١- (١) الغنيه: ٢/٢٢٤.

٢- (٢) الجواهر: ٢٣/٤١.

معياً يُحكم بجواز الردّ و استرداد الثمن، و ليس لأحد أن يعترض بأن وصف الصّحّه غير مذکور و لا ملفوظ، و ذلك لأنّ القيود إنّما يلزم ذكرها فيما لا تكون مفهومه من اللفظ أو من القرينه، و أمّا مثلها فتكفي فيه شهاده الحال أو المقال، فإذا تخلف القيد و فقد المبيع الوصف الملحوظ، فللمبتاع الردّ لأجل التخلف.

و إلى ذلك الوجه يشير الشيخ الأنصاري عند توجيه كلام العلامة بقوله:

إنّ رضا المغبون لكون ما يأخذه عوضاً عمّا يدفعه مبنّى على عنوان مفقود و هو عدم نقصه عنه في الماليه، فكأنه قال: اشترت هذا الشيء الذي يساوي درهماً بدرهم، فإذا تبين أنه لا يساوي درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به.

فإن قلت: إنّ تبين الخلاف يستلزم بطلان المعامله لا صحتها و جوازها.

قلت: قد أجاب عنه الشيخ بقوله:

لَمَّا كان المفقود صفه من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصوده التي لا يوجب تبين فقدها إلاّ الخيار فراراً عن استلزام لزوم المعامله، إلزامه بما لم يلتزم و لم يرض به. (١)

توضيحه: إنّ التخلف على قسمين:

تاره يكون المفقود وصف من أوصاف المبيع، و أخرى يكون عنوانه و ذاته، فالأول كما إذا باع فرساً عربياً فبان خلافه، فالمعقود عليه هو الفرس و هو موجود، و إنّما التخلف في وصفه لا في ذاته، فلا يقال: «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد» في نظر العرف.

و أمّا الثاني: كما إذا باع كومه بما أنّها حديد فبان قطناً، فيحكم بالبطلان.

و بذلك يعلم أنه لو كان التخلف في المبيع المشخص على وجه التباين

ص: ٣٦

عرفاً، يبطل فيه العقد، وإن كان من قبيل تخلف الوصف، ففيه الخيار.

وقد تقدّم أنّ عدم ذكر المساواه في متن العقد غير ضائر، لأنّه إنّما يلزم ذكر شيء مقصود إذا لم يفهم من قرينه حال أو مقال، بخلاف ما إذا فهم من أحدهما كوصف الصحّة، فالأوصاف التي لها تأثير في الرغبه ولا يغفل عنها الإنسان لا يلزم ذكرها في متن العقد.

نعم الأوصاف الكماله ككون العبد كاتباً، والأمه خياطه، يجب ذكرها في متن العقد، وإلا لا يكون التخلف دليلاً على الخيار. وما ذكرنا من الدليل هو أقوى الأدله في المقام.

## ٢- قاعده لا ضرر

قد وصف الشيخ الاستدلال بقاعده لا ضرر من أقوى الأدله في المقام، وقال ما هذا نصّه:

«إنّ لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلّط المغبون على فسخته، ضرر عليه و إضرار به فيكون منفيّاً، فحاصل الروايه أنّ الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر، و لم يسوّغ إضرار المسلمين بعضهم بعضاً، و لم يُمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه.

و منه تظهر صحّه التمسك بها لتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء أ كان من جهه الغبن أم لا، و سواء أ كان في المبيع أم في غيره، كالصلح غير المبني على المسامحه، و الإجاره و غيرها من المعاضات». (١)

فإن قلت: إنّ غايه ما تشبته قاعده «لا ضرر» هو نفي اللزوم، فوزانها وزان

ص: ٣٧

حديث الرفع، فهو حديث رفع لا حديث وضع، و على ذلك فغايه ما تثبته القاعده هو نفى اللزوم لا إثبات الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

قلت:يكفى فى إثبات الخيار نفى اللزوم، فإنّ نفيه عباره أخرى عن كون المعامله جائزه، و جواز المعامله يساوق كون الخيار بيد المشتري فله الإمضاء كما له الفسخ.

### ٣- النهى عن أكل المال بالباطل

استدلّ على ثبوت الخيار فى العقود الغبتيه بقوله سبحانه: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ). (١)

استدلّ الشيخ بهذه الآيه على الخيار و قال: إنّ أكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهماً بعشره، مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على ردّ المعامله و عدم نفوذ ردّه، أكل المال بالباطل.

نعم، مع رضاه بعد التبين بذلك لا يعدّ أكلاً بالباطل.

أقول: قد استدلّ الشيخ بهذه الآيه فى غير موضع من كتاب البيع و الخيارات، و لكن الدلاله فى المقام غير تامه.

و ذلك لأنّ فساد المعامله و حرمتها تاره يرجع إلى المسبّب أى نفس المعامله مع كون السبب (كالبيع) جائزاً عارياً من الإشكال، كما فى بيع الملاحى و الخمور و التماثيل و الدماء و غير ذلك، و أخرى يرجع إلى نفس السبب مع كون المسبّب عارياً عن الإشكال، و هذا كما فى أكل المال بالرشاء و القمار و اليمين الكاذبه و غيره، فالآيه ناظره إلى القسم الثانى بشهاده لفظ «الباء» فى (بِالْبَاطِلِ)

ص: ٣٨

الداله على السببيه، فالآيه تدلّ على حرمة الأكل بالأسباب الباطله فى مقابل أكل المال بالأسباب الصحيحه كالتجاره مع الرضا.

و منه يظهر عدم صحّه الاستدلال بالآيه على المقام، لأنّ الفساد فى المقام يرجع إلى المسبّب (المعامله الغنيه) لا السبب (البيع) والآيه ناظره إلى الفساد المترشّح من السبب، و الفساد فى المقام مترشّح عن نفس المسبّب (المعامله).

يقول الطبرسى فى تفسير الآيه:

«لا- يأكل بعضكم مال بعض بالغصب و الظلم و الوجوه التى لا تحل، و قيل معناه: لا تأكلوا أموالكم باللغو و اللعب مثل ما يؤخذ فى القمار و الملاهى، لأنّ كلّ ذلك من الباطل، و روى عن أبى جعفر عليه السّلام أنّه يعنى بالباطل: اليمين الكاذبه، يقتطع به الأموال. و روى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «كانت قريش تقامر الرجل فى أهله و ماله فنهاهم الله» و الأولى حملة على الجميع، لأنّ الآيه تحتل الكل». و الفساد (1) فى الكلّ يرجع إلى فساد السبب لا المسبّب.

#### ٤- الاستدلال بالروايات

قد عرفت أنّه لم يرد نصّ بالخصوص فى خيار الغبن، و لكن وردت فيها إلماعات إلى خيار الغبن.

أمّا أهل السنّه فقد روى الروايتين التاليتين:

١. روى أبو هريره: «أنّ النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم نهى عن تلقى الجلب، فإن تلقى متلقّ فاشتره فصاحب السلعه بالخيار إذا ورد السوق». (2)

ص: ٣٩

١-١) مجمع البيان: ٢٨٢/١.

٢-٢) سنن أبى داود: ٢٩٩/٣، الحديث ٣٤٣٧؛ سنن الترمذى: ٥٢٤/٣، الحديث ١٣٢١؛ و نقله الشيخ فى الخلاف: ١٧٣/٣، المسأله ٢٨٢ من كتاب البيوع.

٢. أخرج البيهقي: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه و اشتري منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار». (١)

و أما من طرقتنا:

١. روى إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «غبن المسترسل سحت». (٢) و الاسترسال: الاستئناس إلى الإنسان و الثقة بما يحدثه.

٢. روى ميسر عنه قال: «غبن المؤمن حرام». (٣)

٣. قال الصدوق: قال الصادق عليه السّلام: «غبن المسترسل سحت، و غبن المؤمن حرام». (٤)

٤. حديث تلقى الركبان، فقد ورد فيه أنّ صاحب السلعه بالخيار و قد تقدّم.

لكن الاستدلال بما ورد من طرقتنا على صحّه البيع مع الخيار غير تامّ، لأنّ الغبن إمّا يراد منه المعنى المصدري، أو الزيادة الحاصله بالبيع الغبني؛ فعلى الأول تدلّ على حرمة نفس العمل، و على الثاني تدلّ على حرمة الزيادة، و على كلّ تقدير لا تدلّ على صحّه المعامله و جوازها.

## شرائط خيار الغبن

### إشاره

يشترط في خيار الغبن أمران:

**الأول: عدم علم المغبون بالقيمه**

### إشاره

إنّ المغبون إمّا أن يكون جاهلاً بالقيمه، أو غافلاً عنها، أو عالمًا بغبنه، أو

ص: ٤٠

١- ١) سنن البيهقي: ٣٤٨/٥.

٢- ٢) الوسائل: ١٢، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٢١ و٢.

٣- ٣) الوسائل: ١٢، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٢١ و٢.

٤- ٤) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٤.

مطمئنًا، أو ظانًا، أو شاكًا.

لا شك في ثبوت الخيار في صورتين الأوليين، فالمبتاع فيها ذو خيار بين الفسخ والإمضاء.

كما أنه لا شك في عدم الخيار في الصورة الثالثة والرابعة، لأن المتبادر من حديث «تلقى الركبان» هو عدم العلم بشهادة قوله: «إذا أتى السوق فهو بالخيار» كما أن المتيقن من حديث «لا ضرر» هو الضرر الناشئ من جانب الغير لا الناشئ من إقدام المكلف نفسه على المعاملة الغنبيه مع علمه بها.

و مثلهما بناء العقلاء، لأنه عندئذ أقدم مع العلم بعدم المساواه فلم يكن القيد (المساواه) مأخوذًا في المعامله، و لا موجوداً في ضميره، و لا مبيئاً عليه العقد، و قد عرفت أن أساس الحكم بالخيار هو تقيد المعامله لبأ بالمساواه.

نعم يثبت الخيار في صورته الظن بالغبن والشك فيه، لأنه لم يقدم على المعامله على وجه الإطلاق، و لم يرفع يده عن قيد المساواه كما رفع عنه في صورته العلم و الاطمئنان، و لأجل ذلك لو تبينت الحال ينعدم على الإقدام، بخلاف صورتى العلم و الاطمئنان.

### ما هو الملاك في القيمه؟

إذا كان الغبن هو تمليك مال بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر، يقع الكلام فيما هو الملاك في القيمه، فهل الملاك هو القيمه حال العقد مطلقاً، ارتفعت قيمته بعده أم نزلت أو ثبتت، أو الميزان هو القيمه حال العلم أو الفسخ؟

و الظاهر أن الميزان هو قيمه زمان العقد، لما عرفت من أن مبنى الخيار هو



إقدام المشتري على المعامله مبيئاً على وجود المساواه بين المثلثن و الثمن، و المفروض فقده انه فى هذا الطرف، فيثبت الخيار فيه سواء ارتفع السعر بعده أم لا، و على ذلك بناء العقلاء.

## الثانى: كون التفاوت فاحشاً

و هذا هو الذى اتفقت عليه كلمه الفقهاء، قال المحقق: من اشترى شيئاً و لم يكن من أهل الخبره و ظهر فيه غبن لم تجر العاده بالتغابن به، كان له الفسخ إذا شاء. (١)

و قال ابن قدامه: المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العاده، فله الخيار بين الفسخ و الإمضاء، و لا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد، و حدّه أبو بكر فى التنييه، و ابن أبى موسى فى الإرشاد، بالثلث، و هو قول مالك، لأنّ الثلث كثير، بدليل قول النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم: «و الثلث كثير» و قيل: بالسدس، و قيل: ما لا يتغابن الناس به فى العاده، لأنّ ما لا يرد الشرع بتحديدده يرجع فيه إلى العرف. (٢)

و دليل هذا الشرط واضح، لأننا لو قلنا بأنّ مدرك الخيار هو حديث «تلقى الركبان»، فهو منصرف عن الضرر اليسير بحيث لا يطلق عليه أنه غبن و تضرر، كما أنه لو كان المدرك للخيار قاعده «لا ضرر» فهو مثله، فلا يطلق على الضرر اليسير، نعم هو ضرر عقلى و ليس بضرر عرفى.

و أمّا إذا قلنا بأنّ مدرك الخيار هو الشرط الضمنى و تعاهد المتعاقدين على أنّ الثمن يساوى المثلثن فى قيمه، فمن المعلوم أنّ المراد من المساواه هى المساواه

ص: ٤٢

١ - ١) الجواهر: ٤٤/٢٣، قسم المتن.

٢ - ٢) ابن قدامه: المغنى: ٥٢٣/٣. و المراد من «أحمد» إمام مذهبه أحمد بن حنبل، كما أنّ المقصود من أبى بكر، هو الخلال (المتوفى ٣١٣هـ) الذى جمع فتاوى «أحمد» من هنا و هناك، بعد ما لم يكن له فقه مدوّن.

العرفيه لا الحقيقيه، فلو كان التفاوت يسيراً فلا يعدّ نقضاً للشرط بخلاف ما إذا كان فاحشاً.

و أما ما هو المعيار في القله و الكثره، فلا شك أنّ المرجع هو العرف، و لا يمكن إعطاء ضابطه كليّه في المقام، لأنّه يختلف نظر العرف من حيث اختلاف المبيع من جهه العزّه و الندره، أو الكثره و الوفه، و من حيث الزمان و المكان، فربما يعدّ التفاوت في عام الجذب و الغلاء تفاوتاً يسيراً، بخلافه في زمان الخصب و الرخاء، كما أنّ ندره الشيء و عزّته يؤثّر في قضاء العرف في كون التفاوت فاحشاً أو غير فاحش، فالأولى إرجاع التقدير إلى العرف.

## مسقطات خيار الغبن

### إشاره

البحث عن المسقطات فرع كون الخيار من الحقوق القابله للإسقاط، فنقول:

إنّ الحقوق على أقسام:

١. ما لا يصحّ إسقاطه و لا نقله، كحقّ الأبوه، و حقّ الولايه للحاكم.

٢. ما يصحّ إسقاطه، و لا يصحّ نقله، كحقّ الغيبه، أو الشجب، أو الإهانه، أو الضرب، بناء على وجوب إرضاء صاحبه و عدم كفايه التوبه.

٣. ما يصحّ إسقاطه و نقله، و ينتقل بالموت كحقّ القصاص و حقّ التحجير.

٤. ما يشكّ في صحّه الإسقاط و النقل، كحقّ النفقه في الأقارب كالأبوين و الأولاد. (١)

ص: ٤٣

---

١- (١) لاحظ للوقوف على الفرق بين الحكم و الحق و أقسامه متاجر الشيخ، قسم البيع، ص ٧٩ مع تعليقات السيد الطباطبائي، ص ٥٥، فإنّ هذا المبحث من المسائل المهمّه في الفقه الإسلامي، و قد أُلّف في هذا المضمّار رسائل.

ثم إنَّ المقام من قبيل القسم الثالث، أى يصحُّ نقله و إسقاطه، و ذلك لأنَّ طبع الحقِّ يقتضى جواز الإسقاط و النقل، لأنَّ ذا الحقِّ مالك للأمر و متسلِّط عليه، و هذا يقتضى كون زمام الأمر بيده من الإبقاء و الإسقاط، و لو منع مورد من الإسقاط فلاحد أمرين: أ. ورود دليل شرعى مانع عن الإسقاط كما فى حقِّ الحضانه.

ب. قصور فى كيفية الجعل، كما هو الحال فى حقِّ التوليه فى الوقف، و حقِّ الوصايه فى الوصيه، فإنَّ الواقف أو الموصى جعل شخصاً خاصاً مورداً للحقِّ فلا يتعدى عنه، و هكذا الولايه فإنَّها ثابتة لشخص خاص لأجل مؤهلات خاصه توفّرت فيه دون سائر الناس فلا يتعدى عنه.

و أمّا المقام فالأمران منتفیان فيه، فليس هناك منع شرعى من الإسقاط و النقل، كما أنّه ليس هناك قصور فى الجعل، إذ لا يشترط فى ثبوت الخيار خصوصيه فى ذى الخيار سوى الشروط العامه.

و بذلك يُصبح خيار الغبن من الحقوق القابله للإسقاط.

فإذا ثبت أنّ خيار الغبن من الحقوق القابله للإسقاط، يقع الكلام فى أنواع مسقطاته، و هى على أقسام نشير إلى ثلاثه منها عاجلاً، ثمَّ نشير إلى القسم الرابع بعد الفراغ عنها:

الأول: الإسقاط فى متن العقد.

الثانى: الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن.

الثالث: الإسقاط بعد العقد و بعد ظهور الغبن.

و طبيعه الحال تقتضى البحث فيها بالترتيب، إلاّ أنّنا آثرنا تقديم البحث فى الصوره الثالثه باعتبارها أوضح من الصوره الثانيه، و هى بدورها أوضح من الصوره الأولى.

إسقاط الخيار بعد العقد و بعد ظهور الغبن على وجوه:

أ. إسقاط الخيار مع العلم بمقدار الغبن.

ب. إسقاط الخيار مع الجهل بمقدار الغبن، بأي مرتبه كان، فاحشاً أو أفحش.

ج. إسقاط الخيار بزعم أنّ التفاوت عشره فظهر مائه.

لا كلام في صحّحه الإسقاط في صورتين الأوليين، إنّما الكلام في الصوره الثالثه، ففي السقوط وجهان:

١. عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحقّ كما لو أسقط حقّ عرض، زعم أنّه شتم لا يبلغ القذف فتبيّن كونه قذفاً.

٢. أنّ الخيار أمر واحد مسبّب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به و لا تعدّد فيه فيسقط بمجرد الإسقاط، و أمّا القذف و ما دونه من الشتم فهما حقّان مختلفان، فلا يكون أحدهما دليلاً على إسقاط الآخر. (١)

و الأولى التفصيل بين كون التفاوت داعياً و كونه قيداً، فإن أسقط الخيار بداعي أنّ التفاوت ربع على وجه لو كان التفاوت أكثر أيضاً لما توقف في الإسقاط، فحينئذ فقد أسقط مطلق الخيار لعدم كون الداعي قيداً، بخلاف ما لو أسقط الخيار المقيد بكون سببه الربع، فلا يعدّ دليلاً على سقوط مطلق الخيار، لأنّ الساقط غير الواقع، و ما ذكر من أنّ الخيار واحد لا يتعدّد و إن كان صحيحاً، لكن لا يكون دليلاً على صحّحه الإسقاط كما عليه المستدلّ بل يجتمع مع بطلانه.

ص: ٤٥

هذا كله إذا أسقط بلا- عوض، و أما إذا أسقط بعوض، بمعنى أنه صالح الغبن بشيء، فلا إشكال في سقوط الخيار مع العلم بمرتبته الغبن أو مع الجهل به لكن مع التصريح بعموم المراتب.

و أما لو أطلق مع الجهل بمرتبته الغبن، فإن كان للإطلاق انصراف إلى مرتبه خاصه من الغبن كما لو صالح على الغبن المحقق في المتاع المشتري بعشرين، بدرهم، فإن المتعارف في مثل هذه المعامله هو كون التفاوت أربعة أو خمسه في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فظهر أنّ التفاوت على خلاف المنصرف بأن كان ثمانية عشر، فيجرى فيه ما ذكرناه في البحث السابق من أنه لو كان الغبن المتعارف (أربعة في العشرين) داعياً، تكون المصالحة صحيحه و إلا فتبطل.

### الثاني: الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن

إذا أسقط بعد العقد و قبل ظهور الغبن، فربما يقال بعدم صحته و ذلك لوجهين:

١. إن إسقاط الخيار على وجه التنجيز يتوقف على العلم به، و هو بعد مشكوك، سواء أقلنا بأن ظهور الغبن كاشف عنه عقلاً أو محدث و شرط شرعاً، و إسقاطه على وجه التعليق ينافي الجزم في العقود و الإيقاع.

يلاحظ عليه: بأننا نختار الشق الثاني و نقول: إن التعليق على ما لا يكون الإنشاء معلّقاً عليه في الواقع كقدوم الحاج و دخول الشهر يوجب البطلان على المشهور، و أما تعليق العقد على ما هو معلّق عليه واقعاً فليس بمضر، سواء أ تكلم به أو لا، و هذا نظير طلاق مشكوك الزوجيه، و إعتاق مشكوك الرقيه، و إبراء ما احتمل الاشتغال به، أو الإبراء عن العيوب المحتمله، فانشاء الإسقاط في الجميع

صحيح، سواء أ كان المنشأ منجزاً أم معلقاً، و على ذلك فلا إشكال إذا قال: أسقطت خيار الغبن لو كان هنا غبن أو ظهر.

٢. أنه إسقاط ما لم يجب حيث إنه لم يظهر الغبن حتى يثبت الخيار، فيكون إسقاطه لما لم يجب.

يلاحظ عليه بعد تسليم كون ظهور الغبن محدثاً للخيار لا كاشفاً عنه: أنه يكفي في صحته الإسقاط الاعتباري وجود المقتضى يعنى العقود و وجود الأثر و لو بعد تبين الخيار، فيكفى في نظر العقلاء وجود المقتضى و الأثر المترقب. (١)

### الثالث: الإسقاط في متن العقد

من مسقطات خيار الغبن اشتراط سقوطه في نفس العقد، و يرد على هذا النوع من الإسقاط ما تقدم من الإشكالات المذكوره في القسمين السابقين و الجواب نفس الجواب.

نعم هنا إشكال خاص يختص بهذا النوع و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه الموجب للغرر.

قال الشهيد في «الدروس»: و لو اشترط رفعه (خيار الغبن) أو رفع خيار الرؤيه، فالظاهر بطلان العقد للغرر.

يلاحظ عليه: بأن الغرر في الحديث المروى: «نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع الغرر» يحتمل أحد معنيين:

١. الغرر بمعنى الخدعه و الحيله كالتدليس في المبيع.

٢. الغرر بمعنى الخطر كبيع الطير في الهواء و السمك في الماء، و اشتراء

ص: ٤٧

---

١ - ١) و كم له في الفقه من نظير: مثل ضمان الدرر حيث يضمن الأجنبي للمشتري ثمن العين إذا ظهرت مستحقه للغير، مع عدم ثبوت الاستحقاق، فيقال: إن المقتضى للضمان و هو العقد كاف.

صبره مردّده بين طن أو أطنان.

و إسقاط الخيار فى متن العقد ليس من مصاديق القسم الأوّل، إنّما الكلام فى كونه من مصاديق القسم الثانى، فنقول:

إنّ البيع المخطور عبارته عن ما إذا كان مجهول الذات كبيع ما فى قبضه اليد المرّدّد بين كونه حجراً أو ذهباً، أو مجهول الصفات كما إذا علم أنّه ذهب مردد بين عيارات مختلفه، أو مجهول المقدار كما فى مورد الصبره.

و أمّا البيع مع الجهل بالقيمه الواقعيه كما هو الحال فى المقام، فهو على قسمين:

تاره يكون السعر مجهولاً- بتاتاً، كما إذا اشترى شيئاً و أسقط خياره فى متن العقد و تردد قيمه الشىء بين دينار و ألف دينار فاشتراه بألف دينار.

و أخرى يكون معلوماً فى الجمله، لكن يكون محتمل الزياده كما فى المقام و يسقط خياره مع الجهل بالقيمه على وجه دقيق، لكن شمول النبوى لهذا القسم مورد تأميل، بل منع، و إلا- يلزم بطلان أكثر المعاملات التى يحتمل فيها الغبن، إذ يكون عندئذ محكوماً بالبطلان لكونه غريباً و لا يصححه الخيار، و إلاّ يلزم تجويز كلّ معامله غريبه بالخيار.

إلى هنا تمّ الكلام فى الأقسام الثلاثه التى يجمعها كون المسقط أمراً لفظياً إمّا فى العقد، أو بعده و قبل ظهوره أو بعده.

بقى الكلام فى القسم الرابع الذى يكون المسقط فعلاً من أفعال المغبون، فهذا هو الذى نتلوه عليكم.

#### **الرابع: تصرّف المغبون فيما اشترى بعد علمه بالغبن**

قد اشتهر بينهم أنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازته، و فيما انتقل

عنه فسخ، و هذه القاعده معقد الإجماع، و لو قلنا بحجّيته فى المقام يكون تصرّف المغبون مسقطاً للخيار.

لكن المتيقّن منه هو ما إذا تصرّف فى المبيع تصرّفًا كاشفًا عن رضاه الشخصى بالمبيع، أو تصرّف فيه تصرّفًا يدلّ بنوعه على رضا المتصرّف نوعاً بالبيع و إن لم يعلم التزامه الفعلى به.

و الدليل على السقوط فى هاتين الصورتين عموم التعليل فى صحيحه على بن رئاب، قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام، فذلك رضا منه فلا شرط (أى لا خيار)». (١)

و المراد من إحداث الحدث هو التصرف الكاشف عن الرضا الشخصى أو النوعى، و أمّا إذا تصرّف فيه بعد العلم بالغبن تصرّفًا لا يكشف عن الالتزام الشخصى و لا- النوعى، فالظاهر بقاء الخيار لوجود مقتضى و هو إطلاق أدلّه الخيار، و عدم المقيّد، لما عرفت من أنّ التعليل فى صحيحه على بن رئاب منصرف إلى القسمين الأوّلين، و هذا كما إذا لبس الثوب أو طالع الكتاب و نحو ذلك.

### هل خيار الغبن فوري أم لا؟

نسب إلى المشهور (٢) أنّ خيار الغبن فوري، فلو أهمل فى الأعمال بعد الوقوف على الغبن يسقط.

استدلّ له بأنّ الخيار على خلاف الأصل و هو لزوم و يقتصر فيه على المتيقّن.

ص: ٤٩

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢-٢) الحدائق: ١٩/٤٣.



كما استدلل على عدم الفوريه بأن الأصل بقاء الخيار حتى بعد التساهل فى الاعمال.

و كلا الاستدلالتين يعربان عن عدم وجود إطلاق فى دليل الخيار، و لأجل ذلك التجأ الأول بالأخذ بالقدر المتيقن، و الثانى إلى استصحاب الخيار، و لكن الظاهر وجود الإطلاق فى بعض أدلته.

و تكفى فى المقام قاعده لا ضرر، فإن ظاهر «لا ضرر و لا ضرار» هو الإخبار عن عدم وجود أى ضرر و ضرار فى الخارج، و من المعلوم أن الإخبار ليس على وفق الواقع، إذ ما أكثر الضرر و الضرار فيه، غير أن المسوغ لهذا الإخبار هو عدم تشريع أى حكم ضررى فى الإسلام بحيث صار ذلك سبباً للإخبار عن عدم أى ضرر فيه.

فإذاً الحديث يشير إلى خلو صفحه التشريع من الحكم الضررى، و مقتضى نفيه على وجه الإطلاق هو نفيه فى جميع الأزمنه من غير فرق بين الزمان الأول و الثانى.

و لازم ذلك بقاء الخيار فى الزمان الثانى، و إلا لم يصح نفي الضرر على وجه الإطلاق.

### **عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع**

لا إشكال فى عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع، بل هو ثابت فى كل معامله غير مبته على التسامح، و الإجماع و إن كان قاصراً عن إثبات العموم لكن قاعده لا ضرر و بناء العقلاء غير قاصرين.

نعم لا غبن فى الصلح لأجل رفع النزاع أو احتمال الشغل، لأن بناء

الصلح على المحاباه و عدم المداقه، اللهم إلا إذا كان الاحتمال دائراً بين العشره و العشرين فيصلح بالأول فبان أنه ألف، فعند ذلك يتعلّق به الخيار.

\*\*\*

## التحقيق

هل ظهور الغبن شرط شرعى كحدوث الخيار، أو كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد؟ حَقّق لنا هذا الموضوع و لاحظ المتاجر قسم الخيارات، ص ٢٣٧ و تعليق السيد الطباطبائى، ص ٤٠.

ص: ٥١

#### خيار العيب

«العيب» من المفاهيم العرفيه التي يقف عليها العرف بصفاء ذهنه و لا يحتاج إلى تعريف، قال سبحانه حاكياً عن مصاحب موسى: ( أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ) (١) و لا نحتاج في تفسير الآيه إلى تعريف العيب، و إن أردت صياغه تعريف له، فلك أن تقول:

إنَّ لكلَّ شيء حسب الخلقه أو حسب موازين الصنعه، مقياساً طبيعياً أو صناعياً يشارك فيه أغلب الأفراد، و يعدُّ فقدان ذلك عيباً، فالخروج عن المقياس الطبيعي أو الصناعي في الأمور الطبيعيه و الصناعيه على وجه يوجب رغبه الناس عنه، عيبٌ؛ فخرج ما يوجب كثره الرغبه فيه كالحده في البصر في العبد، و الإتقان البالغ في المصنوع، و العبد المختون بين المسلمين.

هذا ما لدينا.

#### مفهوم «العيب» عند المشهور

عرّفه المشهور بقولهم: كلُّ ما زاد عن الخلقه الأصليه أو نقص عنها؛ عيباً كان

ص: ٥٢

الزائد أو الناقص، كالإصبع الزائد على الخمس أو الناقصه منها؛ أو صفه، فهو عيب.

يلاحظ عليه: بأنه لا يمكن عدّ كل ما كان على خلاف مقتضى الخلقه الطبيعيه عيباً، و إنّما يعدّ عيباً إذا كان سبباً لرغبة الناس عنه كالثيوبه، لا لرغبتهم فيه كالختان بين المسلمين، فإنّ غير المختون معرّض للخطر فكيف يعدّ الختان عيباً؟!

فياضافه ما ذكرنا من القيد(ما يوجب قلّه الرغبه) يتقوّم تعريف العيب عند المشهور بأمرين:

١.خروجه عن مقتضى الخلقه الأصليه.

٢.كونه سبباً لرغبة الناس عنه.

و هل يشترط مضافاً إلى ما ذكر أن يكون النقص الخلقى سبباً للنقص المالى؟ كما عليه الشيخ الأنصارى؛ و على ذلك فالنقص الخلقى غير الموجب للنقص المالى كالخضاء و نحوه لا يعدّ عيباً.

و لما كان مقتضى ذلك عدم الخيار فيما إذا ظهر أنّ المبيع خصي لكثرة الرغبه فيه لأغراض خاصّه، حاول الإجابة عنه، بقوله: إنّ الغالب فى أفراد الحيوان لما كان عدمه، كان إطلاق العقد منزلاً على إقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص، فتكون السلامه عنه بمنزله شرط اشترط فى العقد، و لا يوجب تخلفه إلاّ خيار تخلف الشرط لا خيار العيب. (١)

يلاحظ عليه: بأنه لا يشترط فى صدق العيب استلزامه النقص المالى و إن كان الغالب كذلك، لما عرفت من أنّ العيب مفهوم عرفى يوصف به الشئ عند

ص: ٥٣

التخلف عن المقياس المقرّر له حسب الخلقه أو الصناعه، فإذا تخلف عنه تخلفاً موجباً لرغبه الناس عنه، يعدّ عيباً. وإقبال بعض الأثرياء على شراء ذلك المعيب لغرض خاص لا يخرجّه عن كونه معيباً، فلو اشترى عبداً فبان خصيباً فللمشترى خيار العيب، لا خيار الاشتراط.

### اقتضاء العقد السلامة

ثم إنّ الدليل الواضح على الخيار في هذا النوع من العقد هو اقتضاء العقد السلامة من غير فرق بين عقد و عقد، فمقتضى العقد في البيع هو سلامه المبيع، كما أنّ مقتضاه في الإجاره سلامه العين المستأجره، إلى غير ذلك من العقود.

استدلّ على ذلك بالأُمور التاليه:

١. انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح.

يلاحظ عليه: أولاً: بمنع الانصراف، و لذلك لا يجرى في الأيمان و النذور و الوصايا.

و ثانياً: عدم جريانه فيما إذا كان المبيع أو العين المستأجره أمراً جزئياً خارجياً، لأنّ مجرى الانصراف فيما إذا كان المبيع كلياً، و المفروض أنّه جزئى.

٢. إنّ وصف الصحه قد أخذ شرطاً في العين الخارجيه نظير وصف الكمال كعرفه الكتابه أو غيرها من الصفات الكماليه المشروطه في العين الخارجيه، و إنّما استغنى عن ذكر وصف الصحه لاعتماد المشتري أو المستأجر في وجودها على الأصل؛ كالعين المرثيه سابقاً حيث يعتمد في وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

و الحاصل: إنّ وزن صفات الصحه، كوزان صفات الكمال، و لما كانت أصله الصحه أمراً مسلماً بين المتعاقدين فلا تُذكر في العقد، بخلاف صفات الكمال فإنّها بحاجه إلى الذكر فيه.

يلاحظ عليه: أنه لو صحَّ هذا الوجه يعود خيار العيب إلى خيار تخلف شرط الصَّحَّة و يعدُّ من أقسامه، مع أنه أمر مستقل عند الفقهاء.

٣. إنَّ أصله الصَّحَّة في الأشياء الطبيعيه أصل مسلّم بين العقلاء، التي أخبر عنها الوحي، كما في قوله: (الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ). (١)

و قد اتَّفَق عليها العقلاء من طريق التجربة، فصارت أصلاً معتمداً بين العقلاء في معاملاتهم و عقودهم، و مرتكزه للأذهان في مبادلاتهم و معاوضاتهم، و إن لم يكن كذلك في غير ذلك المجال كالوصايا و الايمان و النذور، فلو تخلف، لا يلزم المتخلف عليه بالوفاء بعهدته (كدفع الثمن)، لأنَّ الموجود غير المعهود عليه إلا إذا سمح و رضى بالفاقد و اكتفى من المطلوب بالدرجه الوسطى لا القصوى.

و بذلك يظهر الفرق بين خيار شرط الصَّحَّة، و خيار العيب، فالأول مستند إلى ذكرها في متن العقد، بخلاف الثاني فهو مستند إلى أصل عقلائي معتبر في المعاوضات.

كما يظهر أنَّ ذكر شرط الصَّحَّة في متن العقد يحدث خياراً مستقلاً لو بان الخلاف، لما عرفت من تغاير الملاكين. (٢)  
و هذا الوجه من أوضح الأدلَّة على وجود الخيار في أمثال هذه العقود.

### حكم ظهور العيب

إذا ظهر العيب فالرائج بين العقلاء هو أنه ليس للمشتري و لا غيره إلا أمر

ص: ٥٥

١ - ١) السجده: ٧.

٢ - ٢) و أمَّا ما روى عن يونس الدالَّ على أنَّ شرط الصَّحَّة لا يفيد سوى التأكيد فليس بحججه، لأنَّه لم يُسند الروايه إلى المعصوم، و لعلَّه من آرائه الخاصه به. (لاحظ: الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١).

واحد و هو كونه مستحقاً للردّ و أخذ الثمن فقط و ليس عندهم وراء ذلك شيء آخر.

و أما كونه مختيراً بين الردّ و أخذ الثمن و الإمساك مع الأرش فليس بينهم عنه أثر.

نعم لو لم يتمكن من ردّ المعيب كان له عليه الأرش، فليس أخذ الأرش في عرض جواز الرد.

نعم لو تراضيا على أخذ الأرش حتى في صورته التمكن من الردّ فهو أمر آخر، إنّما الكلام في أنّه هل للمشتري من بدء ظهور العيب أحد الأمرين بحيث يتمكن من إجبار البائع على واحد منهما: الردّ و أخذ الثمن، أو إمساكه و أخذ الأرش، و أنّ زمام الأمر في تعيين أحد الأمرين بيد المشتري، فهذا ما ليس منه بين العقلاء عين و لا أثر.

و يظهر من الشيخ الطوسي في «المبسوط» أنّ الأرش ليس في عرض الردّ و إنّما يلتجأ إليه عند عدم التمكن، قال: «فيما إذا باع المشتري، المعيب قبل علمه بالعيب»: و أمّا لو باعه قبل العلم بالعيب ثمّ علمه فأنّه لا يمكنه الردّ، لزوال ملكه و لا يجب أيضاً له الأرش، لأنّه لم ييأس من ردّه (المشتري الثاني) على البائع (المشتري الأوّل)، فإن ردّه على المشتري الأوّل و استرجع الثمن فإنّ المشتري الأوّل يرده على البائع أيضاً. (1)

ترى أنّ العبارة ظاهره في أنّ الأرش يتعيّن حين اليأس من إمكان الردّ لا مطلقاً.

و ربّما يظهر ذلك أيضاً من ابن البراج فيما اشترى دنانير بدراهم معينه: فإذا كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضه خشنه أو ذهباً خشناً أو تكون

ص: ٥٦

السكه فيه مضطربه مخالفه لسكه السلطان، فذلك عيب، و هو مخير بين الرد و استرجاع الثمن، و بين الرضا به، و ليس له المطالبه ببدل، لأنّ العقد تناول عينه و وقع عليها و لا يجوز له إبداله. (١)

ترى أنّه ذكر حكم الإبدال و لم يذكر الأرش.

و يظهر ذلك القول من فقهاء السنّه، فليس عندهم إلّا الردّ و أخذ الثمن، قال ابن قدامه: إنّهُ متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالمّاً به، فله الخيار بين الإمساك و الفسخ سواء أ كان البائع علم العيب و كتّمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خلافاً، و إثبات النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم خيار التصريه تنبيهه على ثبوته بالعيب، و لأنّ مطلق العقد يقتضى السلامه من العيب. (٢)

### ما هو المشهور عند الأصحاب؟

#### إشاره

قد عرفت ما هو الرائج عند العقلاء و بعض الأصحاب، غير أنّ المشهور عند أصحابنا هو التخيير بين الردّ و أخذ الأرش، و أنّهما فى عرض واحد، و إليك بعض نصوصهم:

قال المفيد: فإن كان المبيع جمله و ظهر العيب فى بعضه، كان للمبتاع أرش العيب فى البعض الذى وجد فيه، و إن شاء ردّ جميع المتاع و استرجع الثمن، و ليس له ردّ المعيب دون سواه. (٣)

و تبعه الشيخ فى «النهايه» (٤)، و سلّار فى «المراسم» (٥) و ابن حمزه فى «الوسيله» (٦)، و ابن إدريس فى «السرائر». (٧)

ص: ٥٧

١-١) المهذب: ٣٦٦/١.

٢-٢) المغنى: ١٧٩/٤.

٣-٣) المقنعه: ٥٩٧.

٤-٤) النهايه: ٣٩٢.

٥-٥) المراسم: ١٧٥.

٦-٦) الوسيله: ٢٥٦.

٧-٧) السرائر: ٢٩٦/٢.



و على رأيهم جرى الأصحاب فى العصور المتأخره و هو غير خفى على من راجع الشرائع و كتب العلامه و الشهيدين قدس الله أسرارهم.

### الاستدلال على قول المشهور

استدل على القول المشهور بوجه قاصره نشير إليها:

الأول: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» فإن الحكم بلزوم العقد مع العيب ضرر بلا كلام؛ فدفعه يتحقق بأحد الأمرين: الرد و أخذ الثمن، و الإمساك مع الأرش.

يلاحظ عليه: أن الحديث لا يثبت تمام المقصود، لأن الضرر كما قال: و إن كان يندفع بأخذ الأرش، يندفع بالرد و أخذ الثمن، و أما كون الاختيار بيد المشتري فى تعيين أحد الأمرين مع عدم رضى البائع إلا بالرد فلا يدل عليه.

الثانى: ما ورد فى الفقه الرضوى، قال: «فإن خرج فى السلعه عيب و علم المشتري فالخيار إليه، إن شاء ردها و إن شاء أخذها، أو رد عليه قيمه مع أرش العيب». (١)

يلاحظ عليه: أن الفقه الرضوى لا يصلح للاحتجاج، لأنه إما رساله على بن بابويه إلى ولده الصدوق، أو كتاب الشلمغانى المسمى باسم «التكليف»، و إن كان الأظهر هو الأولى، على أن العبارة ليست صريحه فيما عليه المشهور.

الثالث: الروايات الوارده فى المقام، و إليك بيانها:

١. مرسله جميل، عن أحدهما عليه السلام فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً؟ فقال: «إن كان الشئ قائماً بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب». (٢)

ص: ٥٨

١-١) مستدرک الوسائل: ١٣، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

يلاحظ على الاستدلال بالحديث بأنه بصدد التفصيل بين بقاء المبيع على ما هو عليه و عدمه، فالردّ في الأوّل و الأرش في الثاني، و لا يدلّ على أنّ الإمساك مع الأرش في عرض الردّ و أخذ الثمن مطلقاً، بل يدلّ على أنّ الأرش عند عدم بقاء العين على ما هو عليها.

٢. صحيحه ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال على عليه السّلام: «لا تردّ التّي ليست بجلبى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها». (١)

يلاحظ عليه: بأنّه يدلّ على أنّ التصرف مانع عن الردّ ويتعيّن الإمساك و أخذ الأرش، و أين هذا من كون أخذ الأرش في عرض الردّ و أخذ الثمن مطلقاً حتّى فيما إذا لم يكن هنا تصرف مانع من الردّ!؟

٣. صحيح ميسر، عن أبي عبد الله عليه السّلام قلت له: رجل اشترى زقّ زيت فوجد فيه درديّاً، قال: فقال: «إن كان يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت لم يرده، و إن لم يكن يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه». (٢)

يلاحظ عليه: أنّه بصدد التفصيل بين علم المشتري بالعين و جهله، فيردّ في الثاني دون الأوّل، فأين هذا من الإمساك و أخذ الأرش، فضلاً عن كونه في عرض الردّ و أخذ الثمن!؟

٤. ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السّلام قضى في رجل اشترى من رجل عكه فيها سمن، احتكرها حكره فوجد فيها ربّاً، فخاصمه إلى على عليه السّلام، فقال له على عليه السّلام: «لك بكيّل الرب سمناً»، فقال له الرجل: إنّما بعته

ص: ٥٩

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.

منك حكره، فقال له على عليه السّلام: «إنما اشترى منك سمناً و لم يشتر منك ربّاً». (١)

يلاحظ عليه: بأنّه يدلّ على لزوم تبديل الرب الموجود بالسمن، و أين هذا من أخذ الأرش؟!

٥. ما رواه عمر بن يزيد، قال: كنت أنا و عمر بالمدينه، فباع عمر جراباً هروياً كلّ ثوب بكذا و كذا، فأخذوه فاقسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر: أعطيكُم ثمنه الذي بعثكم به، قالوا: لا و لكننا نأخذ منك قيمه الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله عليه السّلام، فقال: «يلزمه ذلك». (٢)

يلاحظ عليه: بأنّه أجنبي عن المطلوب، لأنّ البائع كان مستعدّاً لأن يقبل خصوص الثوب المعيب و يدفع الثمن الذي باع به، و لكن المشتري كان مصرّاً على دفع قيمه السوقيه له إن كان صحيحاً.

فأجاب الإمام عليه السّلام بأنّه يلزم المشتري ما اقترحه البائع (عمر) من أخذ الثمن لا قيمه، لأنّ مقتضى الفسخ و لو في بعض المبيع أخذ الثمن لا قيمه، و تظهر الفائده فيما إذا كان الثمن أقلّ من قيمه، و أين هذا من مسأله أخذ الأرش؟!

إلى هنا تبين عدم دليل واضح على أنّ أخذ الأرش في عرض الردّ و أخذ الثمن، و أوّل من تتبّه لذلك المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد ثمّ صاحب الحدائق. (٣)

و بذلك تبين أنّ ذا الخيار ليس له إلّا الردّ و أخذ الثمن.

نعم فيما لا يتمكّن من الردّ ينتقل الأمر إلى الأرش.

ص: ٦٠

---

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣. العكّه بالضم: آنيه السمن؛ حكره: جملة.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٣-٣) الحدائق: ٣٦/١٩؛ نقله عن الأردبيلي أيضاً.

## الظهور كاشف لا شرط شرعى

لا- شكّ أنّ السبب للخيار هو العيب، إنّما الكلام فى أنّ ظهور العيب هل هو كاشف عقلى عن الخيار فى زمان العقد أو شرط شرعى لتأثير السبب (العيب)؟

ذهب الشيخ الأنصارى إلى الوجه الأوّل، و هو الأقوى.

و الدليل عليه: أنّ الظهور و ما يعادله، أخذ فى الروايات و الفتاوى طريقاً إلى العلم بالسبب التام و هو وجود العيب حين العقد، لا موضوعاً مؤثراً حين الظهور، و على ذلك يثبت الخيار من زمان العقد لا من زمان الظهور.

هذا إذا كان المصدر للخيار هو الروايات و معاهد الإجماعات، و أمّا إذا كان المصدر هو قاعده «لا ضرر» و التعهد الضمنى للصحة، فالملا-ك هو الضرر الواقعى أو التخلف الواقعى، و كلاهما موجودان فى زمان العقد، و على هذا يترتب على العيب آثاره من أوّل الأمر.

نعم لو شككنا فى أحد الأمرين فمقتضى القاعده نفى جميع آثار الخيار من الفسخ و السقوط قبل الظهور.

## عموميه الخيار للثمن

إنّ الثمن و المثلن متّحدان حكماً فى باب خيار العيب، لأنّ قاعده لا ضرر أو التعهد الضمنى كما يجرى فى المبيع يجرى فى الأثمان أيضاً، و هل يجرى فى سائر المعاوضات من الصلح و الإجاره و نحوهما أو لا؟

الظاهر هو الأوّل، لاشتراك الجميع فى دليل الخيار.

و أمّا ذكر المبيع فى الروايات فهو من باب المثل، لغلبه العيب فى المبيع، فلذلك جىء بالمبيع كمثال دون الثمن.

### إشاره

يسقط خيار العيب بأمرور:

### الأول: إنشاء السقوط قولاً أو فعلاً

أما الأول: فربما يكون ظاهراً في سقوط خصوص الردّ دون الأرش، كما إذا قال: التزمت بالعقد، فإنّ الالتزام به لا ينافي إقرار العقد بالأرش، و ربّما يكون صريحاً فيه، كما إذا قال: أسقطت الردّ دون الأرش؛ و ربّما يكون ظاهراً في سقوط كلا الأمرين، كما إذا قال: أسقطت الخيار، لما عرفت من أنّ الخيار هو السلطه على إقرار العقد و إزالته؛ فإسقاط الخيار يلازم إسقاط آثاره من الردّ و الأرش.

و أما الثاني: أي إنشاء السقوط فعلاً، فهو يتحقّق بالتصرّفات الاعتباريه كالبيع و الهبه و العتق و التدبير.

فإن قلت: التصرّفات الاعتباريه، لا تنافي بقاء العين على حالها، فكيف تكون مسقطاً؟

قلت: يكفى في سقوط الخيار صدور فعل من المشتري، يكون مصداقاً لإنشاء الإسقاط فعلاً، إذا كان عالماً بالعيب، بل في الجاهل إذا كان محتملاً له، فالمعيار هو كون الفعل مصداقاً لإنشاء السقوط، سواء بقيت العين بحالها أم لا.

و أما التصرّف المغيّر للعين، فهو أمر آخر سيوافيك بيانه.

### الثاني: اشتراط الإسقاط في متن العقد

و إذا تعاقدا و اتّفقا على سقوط خيار العيب في متن العقد، أو بعد العقد و قبل ظهور العيب، أو بعد ظهوره، يسقط الخيار في الجميع، و قد مرّ تفصيل

صور هذا النوع من الإسقاط في خيار الغبن، و أوضحنا حال الإشكالات المتوهمه حول هذا القسم من المسقطات.

### الثالث: التصرف المغير في المعيب

إذا تصرف في المعيب تصرفاً مغيراً على نحو يصدق عليه أن العين ليست باقيه على حالها يسقط الردّ دون الأرش، سواء أ كان قبل العلم أو بعده، كشف عن الرضا بالعقد إذا كان بعد العلم أم لا. و يدلّ على ذلك روايتان:

١. مرسله جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشئ قائماً بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ، يرجع بنقصان العيب». (١)

و الملاك في الروايه في الأخذ بالردّ و عدمه، هو بقاء العين بحالها، و عدم بقائها، من غير فرق بين كونه قبل العلم بالمعيب أو بعده، كشف عن الرضا أو لا.

٢. صحيحه زراره (٢) عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «أيما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار، و لم يتبرأ إليه، و لم يُبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار، و بذلك الداء، أنه يمضى عليه البيع، و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به». (٣)

ص: ٦٣

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢-٢) وصفها الشيخ الأنصاري بالصحة مع أنّ في سندها «موسى بن بكير» و هو لم يوثق في الأصول الرجاليه.

٣-٣) الوسائل: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

و قوله: «فأحدث فيه بعد ما قبضه» و إن كان يعمّ الحدث المغيّر و غيره، لكن يقيّد إطلاقه بما في مرسله جميل من التصرف المغيّر كقطع الثوب و صبغه، مضافاً إلى ما سيوافيك في خيار الحيوان من أنّ المراد من إحداث الحدث فيه، هو إيجاد التغيّر في المبيع، فلا يشمل تعليف الدابّه و سقيها أو ركوبها، و ستوافيك الشواهد على هذا في بابه.

### الرابع: تلف العين

و يدلّ على سقوطه بتلف العين مفهوم الجملة الشرطيه الواردة في مرسله «جميل» حيث قال: «إن كان الثوب قائماً بعينه ردّ على صاحبه» فكما أنّه يصدق بانتفاء المحمول مثل ما إذا كان الثوب موجوداً لكن غير قائم بحاله فهكذا يصدق بانتفاء الموضوع بتلف الثوب رأساً فيصدق أنّه غير قائم بعينه.

### الخامس: حدوث العيب بعد العقد

#### إشاره

إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فله صور:

١. أن يحدث قبل القبض.

٢. أن يحدث بعده قبل انقضاء خيار المشتري كخيار المجلس و الحيوان و الشرط.

٣. أن يحدث بعد القبض و مضى الخيار.

أمّا الأوّل: فلا إشكال في أنّه غير مانع عن الردّ بالعيب السابق، و هل هو سبب مستقل موجب للردّ و الأرش على القول بكونه في عرض الردّ أو لا؟ فيه وجهان، و الأقوى هو الأوّل. بشهادته أنّه لو كان المبيع سالماً و طرأ عليه العيب

قبل القبض، فللمشتري الخيار مستقلاً.

و أما الثاني: إنّ الحادث في زمان الخيار فهو أيضاً مثل الأوّل غير مانع عن الرّد و الأرش، فهو أيضاً سبب مستقل لما سيوافيك في أحكام الخيار، من أنّ كلّ حدث حدث في زمان الخيار، فهو من مال من لا خيار له و هو في المقام، البائع، فيكون في المقام سببان للخيار.

و أما الثالث: الذي هو المقصود بالبحث في المقام، فالمشهور أنّ العيب الحادث بعد انقضاء الخيار، مانع عن الرّد بالعيب السابق على العقد.

و يدلّ عليه مرسله جميل المؤيده بروايه زراره، لما عرفت من أنّ المعيار لجواز الرّد و عدمه هو بقاء العين بحالها و عدمه، فيتعيّن جبر العيب السابق بالأرش. اللهمّ إلاّ إذا كان العيب مستنداً إلى فعل البائع، فلا يكون مانعاً عن الرّد.

**ثمّ إنّ هناك أموراً تارة تمنع عن الرّد دون الأرش، و أخرى على العكس، و ثالثه تمنع عن كلا الأمرين**

**إشاره**

، و إليك بيانها:

#### **١- تبعض الصفقه من موانع الرّد**

إنّ من موانع الرّد عند المشهور هو تبعض الصفقه بالرّد، و ذلك فيما إذا ابتاع شيئين من مالك واحد، بثمان واحد ثمّ بان عيب في واحد منهما، فليس له ردّ المعيب و إمساك الصحيح، بل له إمّا ردّهما أو إمساكهما معاً، و الدليل على ذلك ارتكاز العقلاء حيث لا يرون للمشتري إلاّ حقاً واحداً، و هو إمّا ردّ الجميع أو إمساك الجميع، و أمّا التبعض فلا، و هذا متبع ما لم يردع عنه الشرع.

مضافاً إلى أنّ المتبادر من مرسله جميل بقاء العين بذاتها و وصفها، و في المقام العين و إن كانت قائمه بذاتها لكنّها غير قائمه بوصفها، أعنى: كونها منضمّه إلى الصحيح الذي هو الداعي للبيع و الشراء.

ص: ٦٥



## ٢- لزوم الربا من موانع أخذ الأرش

إذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر في أحدهما عيب، فالأرش ساقط لاستلزامه الربا.

توضيحه: إن المقصود من الربا في المقام هو القسم المعاوضى لا-الربا القرضى، فالمتجانسان عرفاً أو المحكوم عليه بالتجانس شرعاً إذا كانا مكيلين أو موزونين لا-يجوز التفاضل عند المعاوضه، إلا إذا كان مثلاً بمثل، حتى ولو كان أحدهما صحيحاً و الآخر معيباً، لا-يجوز التفاضل، مثل ما إذا كان العوض حلياً مصوغاً و الآخر مكسوراً، حيث إن أخذ الأرش يوجب التفاضل الحرام، فلا محيص عن الردّ.

## ٣- ما يمنع عن الردّ و الأرش

إنّ هناك أموراً تمنع عن كلا الأمرين نذكر منها ما يلي:

### أ. العلم بالعيب قبل العقد

إذا كان المشتري واقفاً على العيب قبل العقد، فهذا يسقط الردّ و الأرش، لأنّ إقدامه معه رضى منه به، و أدلّه الخيار ظاهره فى غير هذه الصوره، مضافاً إلى أنّ ما فى صحيح «زراره» من قوله: «لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له» (١) فخصّ الخيار بما إذا لم يبيّن (العيب)، فعلمه بالعيب قبل العقد كالتبيين.

### ب. تبرؤ البائع من العيوب

إنّ تبرؤ البائع من العيب يمنع عن الردّ و الأرش بأن يقول: بعتك هذا بكل عيب أو أنا برىء من العيوب ظاهره و باطنه، معلومه و غير معلومه.

ص: ٦٦

---

١- ١) الوسائل: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

و يدلّ على المنع أولاً: انصراف دليل الخيار عن مثله.

و ثانياً: إنّ التبرؤ من العيوب لا يقصر من العلم به.

و ثالثاً: عموم «المؤمنون عند شروطهم».

و رابعاً: حسنه جعفر بن عيسى، فقد كتب إلى أبي الحسن عليه السّلام فيمن اشترى شيئاً ثمّ وقف فيه على العيب فادعى البائع قد برئت من العيوب عند البيع، «فيقول المشتري: لم أسمع البراءه منها، أ يصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن». (١)

فالحديث يدلّ بالدلاله الالتزاميه على أنّه لو ثبت براءه البائع لكفى في عدم جواز الرد.

\*\*\*

ثمّ إنّ الشيخ فتح باباً واسعاً في المقام و نظائره باسم «اختلاف المتبايعين»، حيث يختلفون تاره في نفس الخيار، و أخرى في موجه، و ثالثه في مسقطه، و رابعه في إعماله بالفسخ. فهذه المسائل من فروع باب القضاء و أحكام المتحاكمين، و لأجل ذلك أعرضنا عن ذكر مسائل التحاكم في هذا الكتاب.

ص: ٦٧

«الأرش» فى اللغة بمعنى الخدش، و يطلق على ديه الجراحات التى لیس لها قدر معلوم، و يكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب، و فى مصطلح الفقهاء عبارته عن مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون فى مال أو بدن.

ثم إنَّ الضمان على قسمين:

١. ضمان اليد و الإتلاف.

٢. ضمان المعاوضه.

أما الأول: فهو كالمغصوب و المستام إذا تلف، و فى مثله يكون التالف مضموناً بقيمته السوقية، سواء أ كان التالف ذات الشيء أم وصفه، لأنَّ تلف العين صار سبباً لتضرر المالك بما يعادل قيمته السوقية، و بما إنَّ ضمان الجزء أو الوصف تابع لضمان الكلّ فلو عاب فى يد الغاصب أو المستام، يجب تداركه بالقيمة السوقية.

و على هذا لو أتلّف العين يضمّنها بقيمتها السوقية، و إن أتلّف الجزء أو الوصف يقوم صحيحاً ثمّ يقوم معيباً و يدفع إلى المالك التفاوت بين القيمتين، و بذلك يخرج عن ضمان ما أضرب به من إتلاف الجزء أو الوصف.

و أما الثانى: أعنى ضمان المعاوضه، و هو ما يكون الضمان فى مقابل العوض الذى يدفعه أحد المتعاملين إلى الآخر، نظير ضمان البائع للمشتري، فهو يضمن تسليم المبيع له بعامة أجزائه و خصوصياته و صفاته فى مقابل العوض الذى

يأخذه منه، فلو تخلف لا- يستحق المشتري عليه إلا- استرداد ما يقابله من الثمن (لا قيمته السوقية) وذلك لأن الضرر المتوجه من ناحيه البائع إلى المشتري، لا يتجاوز عما أخذه من العوض في مقابل المبيع فلا يحكم على البائع إلا برد ما أخذه في مقابل الجزء أو الوصف المفقودين.

بعبارة واضحة: لا يحكم عليه إلا بتأديه ما أخذه و لم يسلم عوضه، و هو ليس إلا ما يخصه من العوض، لأنه لم يقدم على الضمان و لم يقبله المشتري إلا في هذا الإطار، و لم يكن هناك أى تضامن و تعاهد بالنسبة إلى القيمة السوقية.

و بذلك يفترق طريق تعيين الخساره هنا عن القسم السابق، و قد مرّ فيه أنه إذا غاب الشيء في يد المتلف يقوم صحيحاً و معيباً و يدفع تفاوت ما بين القيمتين إلى المالك، و أما المقام فلا يكفي ذلك، لأنه يستلزم ضمان ما تلف بقيمته السوقية، مع أن البائع لم يضمن التالف إلا في مقابل ما أخذه من العوض، و لأجل ذلك لا بدّ من إضافه عمل آخر إلى العمل السابق و هو أنه يؤخذ من الثمن، مقدار نسبة قيمة المعيب إلى الصحيح.

مثلاً- لو كانت قيمة المبيع الصحيح مائه، و قيمة المعيب خمسه و سبعين و باعه بثمانين يردّ من الثمن (الثمانين) بتلك النسبه، أى ربعه و هى العشرون.

و بذلك يعلم أن الضمان المعاضى، ضمان مطابق للقاعده، و لو حكم بضمان القيمة السوقية يكون على خلاف القاعده، لأنّ المقياس جبر الضرر المتوجه إلى المشتري من جانب البائع و هو ليس إلا ما يخصه من الثمن، لا التفاوت الموجود بين القيمتين السوقيتين.

قد تكرر في كلمات الشيخ الأعظم من أنّ الثمن لا يقسّط على الأوصاف من غير فرق بين وصفى الكمال و الصّحه و إنّما يقسّط على الأجزاء، و لو صحّ ما ذكره فيرد هنا إشكال و هو أنّه إذا كان الثمن لا- يقسّط على الوصف فما معنى الأرش؟ فلو كانت الأوصاف خارجه عن حريم المقابله فما معنى البحث عن تعيين ما يقع في مقابلها؟

هذا هو الإشكال و إليك الإجابة:

و الجواب، أنّ ما ادّعه من أنّ الثمن لا- يقسّط إلاّ على الأجزاء، دون الأوصاف الكماليه أو الصّحيه، غير ثابت، بل العقلاء على خلافه، فإنّ العبد الكاتب المحاسب، يُشترى بأضعاف ما يشتري العبد الأُمّي، و بذلك تظهر صحه القول بأنّ كلّ ما يكون موجباً لكثرة الرغبه حتى غلاف المبيع و وعاءه إذا وقع تحت الإنشاء بأن يقول:بعتك بغلافه و وعائه، أو كان الإنشاء مبيتاً عليه عند المعاملين، يُقسّط الثمن عليه.

و ما أثير حوله من المحاذير فقد أوضحنا حالها في محاضراتنا. (١)

و بذلك يعلم أنّ الأرش جزء الثمن المردود فكأنّ المعامله تنفسخ بالنسبه إلى ذلك الجزء و ليس غرامه خارجيه يبذلها البائع لأجل تسليم المبيع الفاقد للوصف.

و بذلك يظهر أنّه لا أرش في معاوضه المتماثلين كالحنطه بالحنطه إذا بانت إحداهما رديئه فلا يجوز أخذ الأرش، لأنّ الشارع ألغى دخل وصف الصّحه في

ص: ٧٠

مقام المعاوضه، وقد عرفت أنّ الأرش جزء الثمن المردود فلا- يقسِّط الثمن على وصف الصحه المفقود في المتماثلين حتّى يستعاد عند التخلّف.

بل هو كذلك حتّى على القول بأنّ الأرش غرامه، فلا يجوز أخذ الغرامه في معاوضه المتماثلين إذا بان أحدهما معيباً، وذلك لأنّ الشارع بقوله «مثلاً بمثل» ألغى وصف الصحه فلا خدعه حتّى يغرم الخادع، غايه الأمر يثبت خيار تخلّف الوصف أو الشرط إذا كان المشتري جاهلاً و اشترط الصحه في العوض أو كان العقد مبيّناً عليه.

\*\*\*

## التحقيق

١. لما ذا وصفنا روايه جعفر بن عيسى في مسأله تبرى البائع من العيوب، بالخبر فهل في السند من لم يوثق، و من هو؟

٢. ما هو حكم التصرف غير الموجب لنقصان قيمه، فهل هو مانع عن الردّ؟ لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٦١.

ص: ٧١

خيار تبعض الصفقه

«الصفقه» لغه: هو الضرب الذى له صوت، يقال: صفق الطائر بجناحيه: إذا ضربهما. و فى الاصطلاح: عباره عن البيع، سمى بذلك لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا فيجعلونها دلاله على الرضا به، و منه قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعروه البارقي: «بارك الله لك فى صفقه يمينك».

أخرج أصحاب السنن أنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم أعطى عروه البارقي ديناراً ليشتري له شاه فاشترى بالدينار شاتين، فباع إحداهما بدينار و أتى النبى بالدينار و الشاه فقال صلى الله عليه و آله و سلم له: «بارك الله لك فى صفقه يمينك». (١)

فإذا كانت الصفقه كنايه عن البيع فتبعضها عباره عن تبعض العقد الواحد، مثلاً: إذا اشترى سلعتين، فبانت إحداهما مستحقه للغير فعندئذ يتخير المشتري بين الفسخ بالردّ و القبول باسترجاع قسطها من الثمن.

و نظير ذلك: إذا اشترى سلعه، فظهر استحقاق بعضها المشاع فيتخير

ص: ٧٢

عندئذ المشتري بين الردّ و أخذ الأرش.

و ربّما يطلق على الخيار فى المثال الثانى خيار الشركه، فىختصّ خيار تبعض الصفقه بما إذا كانت السلعه متعدّده.

و يمكن أن يقال: إنّ فى المثال الثانى خيارين: خيار تبعض الصفقه، و خيار الشركه، و تظهر الفائده إذا أسقط أحدهما دون الآخر.

و يمكن إدخال خيار الشركه فى المثال المزبور تحت خيار العيب إذا فسّر العيب بالنقص المطلق فى المبيع، حيث لا شك أنّ الشركه فى شىء واحد تعدّ نقصاً غالباً، لأنها تمنع الشريك من التصرف فى المبيع كيف ما شاء ما لم يأذن الشريك الآخر، فيشبهه خيار العيب لأجل انتفاء الوصف (الطلق)، فينجبر بالخيار.

نعم لو فسّر العيب بالخروج عن الخلقه الأصلية فلا يصحّ إدخاله فى خيار العيب.

### أدله خيار تبعض الصفقه

و الدليل على الخيار عند تبعض الصفقه أمران:

١. إنّ البائع كان يملك سلعه واحده و لكن ضمّ السلعه الثانیه إلى الأصل و باعهما بصفقه واحده، فيكون البيع بالنسبه إلى ما لا يملك بيعاً فضولياً، فما لم يكن هناك إذن من المالك الثانى يكون العقد غير مؤثر بالنسبه إليه، فعندئذ يأتى حديث تخلف المعقود عليه عمّا هو الواقع فى الخارج فلا يكون هناك أى ملزم للوفاء بالعقد، فله أن يردّ السلعه و يأخذ الثمن أو يُمضى العقد و يأخذ الأرش، و سيوافيك أنّه إذا لم ينته التخلف إلى المباينه بين المعقود عليه و الموجود، ففى مثله، يصحّ العقد مع الخيار.



٢. قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار»؛ فَإِنَّ إِيْزَامَ الْمُشْتَرِي بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ حِينَئِذٍ حَكْمٌ ضَرَرِيٌّ، فَرَبَّمَا تَتَعَلَّقُ رَغْبَتُهُ بِاِبْتِيَاعِ سَلْعَتَيْنِ مَعًا بِنَحْوِ لَوْ كَانَتْ مُنْفَرَدَةً لَمَا أَقْدَمَ عَلَى شِرَائِهَا.

وَمِنْهُ يَظْهَرُ حَكْمٌ مَا إِذَا بَانَ بَعْضُ السَّلْعَةِ مُسْتَحَقًّا لِلْغَيْرِ، فَإِنَّ الرِّغْبَةَ رَبَّمَا تَتَعَلَّقُ بِتَمَلُّكِ السَّلْعَةِ كُلِّهَا عَلَى نَحْوِ لَوْ لَا هَذَا الوَصْفِ لَمَا أَقْدَمَ عَلَى شِرَائِهَا.

وَقَدْ ظَهَرَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَيْضًا أَنَّ خِيَارَ تَبَعُضِ الصَّفَقَةِ مِنَ الخِيَارَاتِ الْعَامَّةِ الَّتِي لَا تَخْتَصُّ بِالْبَيْعِ بَلْ يَجْرِي فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ وَالصَّلْحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ لِأَنَّ الضَّرَرَ مُنْفَى فِي عَامَةِ الْعُقُودِ وَلا يَخْتَصُّ بِالْبَيْعِ.

فَلَوْ آجَرَ دَارِينَ بِصَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ إِحْدَاهُمَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلْغَيْرِ، يَكُونُ لَهُ الخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالإِمْضَاءِ؛ وَمِثْلُ الإِجَارَةِ عَقْدُ الصَّلْحِ.

خيار الرؤيه

اتفق الفقهاء على بطلان البيع الغررى، و للتخلص من الغرر طريقتان:

١.الرؤيه و المشاهده.

٢.التعريف و الوصف.

فإذا اشترى حسب التعريف و الوصف و كان المرئى مطابقاً للموصوف لزم العقد، و إلا فللمشتري خيار الرؤيه.

و قد عرّفه المحقق بقوله:«و هو بيع الأعيان من غير مشاهده ، و يفتقر إلى ذكر الجنس و هو القدر الذى يشترك فيه أفراد الحقيقه، و ذكر الوصف و هو الفارق بين أفراد ذلك الجنس». (١)

يقول الشيخ فى «الخلاف»:«بيع خيار الرؤيه صحيح، و صورته أن تقول:بعتك هذا الثوب فى كُمى أو فى الصُندوق، فيذكر جنسه و وصفه». (٢)

ثم إن إحراز الوصف يتحقق بالأمر التالى:

ص:٧٥

---

١-١) الشرائع:٢/٢٧٩.

٢-٢) الخلاف:٣، كتاب البيوع، المسأله ١.

أ. وصف البائع المبيع خارج العقد.

ب. تواطؤ البائع و المشتري على وجود ذلك الوصف.

ج. سبق رؤيه المشتري للمبيع.

د. مشاهدته نموذج منه و قياس الباقي عليه.

فإذا شوهد التخلّف فى جميع الصور يثبت خيار الرؤيه.

ثمّ إنّ هاهنا سؤالاً - وهو: ما الفرق بين خيار الرؤيه و خيار تخلّف الوصف، فإنّ مرجع خيار الرؤيه إلى تخلّف الوصف الذى أحرزه المشتري بإحدى الطرق السابقه؟

و الجواب: إنّ الفرق بينهما اعتبارى و هو: أنّه إذا ذكر الوصف فى متن العقد ثمّ بان التخلّف يكون الخيار خيار تخلّف الوصف، بخلاف ما إذا أحرز الوصف بإحدى الطرق السابقه من وصف البائع خارج العقد أو تواطؤهما عليه أو سبق رؤيه المبيع، أو مشاهدته نموذج و قياس الباقي عليه، و عندئذ يكون الخيار خيار الرؤيه.

كما أنّ الفرق بين خيار تخلّف الوصف و الشرط أيضاً اعتبارى، فإنّ القيد إن جاء بصوره الوصف كما إذا قال: «اشتريت هذا العبد الكاتب»، يكون الخيار عند التخلّف خيار تخلّف الوصف؛ و إن جاء القيد بصوره الشرط و بان التخلّف يكون خيار تخلّف الشرط، كأن يقول: «اشترى منك هذا العبد شريطه أن يكون كاتباً»، و البائع يقول: «بعتك على هذا الشرط».

و بذلك بان الفرق بين الخيارات الثلاثه.

أ. خيار الرّؤية و مقومه ذكر الوصف خارج العقد.

ب. خيار تخلف الوصف و مقومه ذكر القيد فى متن العقد بصوره الوصف.

ج. خيار تخلف الشرط و مقومه ذكر القيد فى متن العقد بصوره الشرط.

إذا علمت ذلك، فنقول: المشهور عند الإماميه هو صحّحه العقد قبل ظهور الخلاف و بعده، قال فى الجواهر: «لا ريب فى صحّحه البيع نصاً و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه». (١)

نعم يظهر من «المقنعه» بطلان العقد حيث قال: «و لا بأس ببيع الموجود فى الوقت بالصفه و إن لم يشاهده المبتاع فى الحال، فإن قبضه و وجده على الصفه التى ابتاعه عليها كان البيع ماضياً، و إن كان بخلاف الصفه كان مردوداً». (٢)

و قريب منه عباره الشيخ فى النهايه. (٣)

و لكن يمكن أن يقال: إنّ المقصود من قوله «كان مردوداً» أى قابلاً للردّ بدليل أنّه عبّر به أيضاً فى خيار الغبن مع أنّ العقد فيه صحيح و ليس بباطل.

### ما هو الدليل على الصحّحه؟

يدلّ على صحّحه هذا النوع من العقد أمران:

١. السيره المستمره بين العقلاء حيث يبيعون أطناناً من الحبوب بإراءه نموذج منها، كما يبيعون المنسوجات كذلك، و لم يرد عنه ردع فى الشريعه المقدّسه

ص: ٧٧

١- ١) الجواهر: ٩٢/٢٣.

٢- ٢) المقنعه: ٥٩٤.

٣- ٣) النهايه: ٣٩٧.

مع كونه داخلاً في قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و من المعلوم أنّ المراد من العقود هو العقود العرفيه، غايه الأمر العقود التي لم يرد في الشرع نهى عنها.

٢. صححه جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعه فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يُقله، فقال أبو عبد الله عليه السّلام: «إنّه لو قلب منها و نظر إلى تسعه و تسعين قطعه ثمّ بقي منها قطعه و لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤيه». (١)

و الروايه ظاهره في أنّه اشترى الضيعه بتخيّل أنّ ما لم يره مثل ما رآه فبان الخلاف، أو محموله عليه.

### بما ذا ترتفع الجهاله؟

إنّ الضابطه لارتفاع الجهاله و بالتالى عدم صدق الغرر بمعنى الخدعه أو الخطر أحد الأمرين التاليين:

يجب أن يذكر ما تختلف به قيمه المبيع أو ما تختلف الرغبه باختلافه، و المعيار الأوّل خيره العلامه في التذكره (٢) و الثانى خيره ابن حمزه في الوسيله. (٣)

### إشكال و إجابته

أمّا الإشكال فحاصله: أنّه كيف يكون العقد عند التخلف صحيحاً،

ص: ٧٨

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢-٢) التذكره: ٧٦/١١.

٣-٣) الوسيله: ٢٤٠.

و الحال انّ المعقود عليه غير موجود و الموجود غير معقود عليه؟

و الجواب عنه انّ تخلف القيد على قسمين:

أ. ما يكون التخلف سبباً لمغايره المعقود عليه مع الموجود، كما إذا باع صبره معيّنه على أنّها حنطه ثمّ بان أنّها حديد، و أخرى لا يكون سبباً للمغايره بل يعدّ المعقود عليه من جنس المضمن فيكون فاقداً للكيفيه العاليه المطلوبه، ففي مثل ذلك يكون المعقود عليه هو نفس الموجود لكن بانتفاء وصف منه.

و بعباره أخرى: يكون للمشتري رغبتان:

رغبه في أصل المبيع، و رغبه أخرى في كيفيته، فعند ذلك لا يعدّ الموجود مغايراً للمعقود عليه، فيكون من باب تعدّد المطلوب.

نعم لو علم كون المورد من باب وحده المطلوب بحيث رضى المشتري بالمبيع لغايه الوصف المفقود، يحكم عليه بالبطلان، كما لو اشترى العبد لكتابه على نحو لولاها لما اشتراه أبداً.

ثمّ إنّ المائز بين الموجود و المعقود عليه و كون الموجود مرتبه ضعيفه منه هو أنّه عند اقتناع المشتري بالفاقد، إذا لم يصدق في حقّ البائع أنّه وفي غير الجنس، و لم يصدق في حقّ المشتري أنّه أخذ غير المبيع مكان المبيع، بل قيل: أخذ المبيع و اقتنع بالكيفيه النازله، فهو من باب تعدّد المطلوب و إلّا فمن باب وحده المطلوب.

## أخذ الأرشى

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب أنّ المشتري مخير بين الردّ و الإمساك، و ليس

له أخذ الأرش، و ذهب ابن إدريس فى سرائره (١) إلى أن له أخذ الأرش، و حمل الشيخ الأعظم كلامه بما إذا كان الوصف المتخلف وصف الصحه، كما إذا بان أنه أعمى أو أعرج، لا وصف الكمال كما إذا تبين أنه غير كاتب.

و الحقّ أنه يجوز له أخذ الأرش مطلقاً سواء كان الوصف وصف الصّحه أو وصف الكمال.

توضيح ذلك: إنَّ الشيخ كما مرّ ذهب إلى أن الثمن يُقسِّط على الأجزاء لا على الأوصاف مطلقاً سواء كان وصف الصّحه أو الكمال، و لكن لما دلّ الدليل فى خيار العيب على تقسيطه على وصف الصّحه عدل عن الضابطه تعبداً إلى القول بتقسيط الثمن على صفات الصّحه عند التخلف، و بقيت صفات الكمال تحت الضابطه الممنوعه.

و لكن الحقّ عدم صحّ تلك الضابطه، إذ لم يدل دليل على أن الثمن يقسِّط على الأجزاء دون الأوصاف بل الثمن يقسِّط على كلّ ما له دخل فى رغبه الناس فى الشراء، أو ما تختلف به قيمه المبيع، و عندئذ لا يفرّق بين الأجزاء و الصفات، و فيها بين صفات الصّحه و صفات الكمال، بل ربّما يكون الحافز للشراء هو وجود وصف الكمال فى المبيع كالغناء فى الأمه و الأصاله فى الفرس، فكيف يقال بأن الثمن يقسِّط على الأجزاء دون الصفات!؟

و على هذا الأصل تكون الضابطه هى جواز أخذ الأرش فى كلّ مورد يكون الوصف موجباً لارتفاع القيمه؛ فما ذكره الشيخ من تقسيط الثمن على الأجزاء ثم على الأوصاف تعبداً مخالف للسيره العقلانيه.

ص: ٨٠

## خيار الرؤيه فوري أو لا؟

يظهر من العلامه عدم الخلاف بين المسلمين فى كون خيار الرؤيه فورياً إلاّ أحمد بن حنبل حيث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الذى وقعت فيه الرؤيه، و أمّا حسب الأدلّه فإن قلنا بأنّ صحيحه جميل بن درّاج فى مقام البيان، أى بيان أصل الخيار و كيفيته من الفور و التراخى، فسكوته عن الفوريه يدلّ على بقاء الخيار حتى بعد انقضاء المجلس.

و أمّا لو قلنا بعدم كونها فى مقام البيان فقد عرفت أنّ الأصل فى العقود هو اللزوم خرج عنه زمان الرؤيه، و أمّا بعدها فهو باق تحت الضابطه.

ثمّ إنّه إذا كان المشتري جاهلاً بالحكم أو بفوريته أو نسيهما، فهل يعد الجهل عذراً أو لا؟ الظاهر من الأصحاب عدم كون الجهل عذراً.

اللهمّ إلاّ إذا كان وجوب الوفاء ضرورياً لا يتسامح فيه، و لعلّ الجهل عذر فى هذه الموارد حسب روح الشريعه الإسلاميه السّمحه.



### إشاره

يسقط هذا الخيار بأمر:

١- التسامح في الأعمال على القول بالفوريه.

٢- الإسقاط القولى بعد الرؤيه.

٣- التصرف بعد الرؤيه.

أما الأولان فواضح، و أما الثالث فوجه السقوط ان التصرف يعد عرفاً التزاماً بالبيع و إسقاطاً فعلياً للخيار، و لعل ما في صحيحه على بن رئاب في خيار الحيوان إشاره إلى ان سقوط الخيار بالتصرف ضابطه كليته في عامه الخيارات.

قال فيه: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثه الأيام، فذلك رضا منه فلا شرط». (١) أى رضا منه في نظر العرف، فلو كان أماره للرضا بشراء الحيوان، يكون كذلك في سائر الموارد.

نعم التصرف قبل الرؤيه لا يعد إسقاطاً فعلياً، إذ ليس كاشفاً عند العقلاء عن الرضا خلافاً للتصرف بعد الرؤيه.

كما أنه لو كان المتصرف عالماً بالحال قبل الرؤيه و تصرف، يكون تصرفه هذا مسقطاً للخيار.

٤- إسقاطه باللفظ بعد العقد قبل الرؤيه

إذا قال: أسقطت خيار الرؤيه لو بان الخلاف، يسقط خياره و ليس هناك

ص: ٨٢

---

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

مانع من صحّحه الإسقاط إلاّ- كونه من قبيل إسقاط ما لم يجب، وقد عرفت أنه يكفي في صحّته مضافاً إلى كونه أمراً عقلائياً وجود المقتضى و هو العقد، من غير فرق بين جعل الرؤية كاشفاً عن وجود الخيار في زمان العقد أو سبباً محدثاً، وإن كان الإسقاط على الكشف أوضح.

ثم إنّ الخيار يسقط في هذه الموارد بعد انعقاد العقد صحيحاً عارياً عن الغرر و العقد كان عند انعقاده حائزاً لشرائط الصحّحه التي منها عدم كونه غررياً خلافاً للشقّ الآتى.

## ٥- إسقاطه في متن العقد

### إشاره

اختلفت كلمتهم في صحّحه إسقاطه في العقد إلى أقوال، فمن قائل بفساد الشرط و إفساده، و هو خيره العلامه و الشيخ الأعظم (١)، إلى قائل آخر بصحّحه الشرط و المشروط، إلى ثالث مفصّل بين فساد الشرط و صحّحه العقد، و أنّ الأوّل فاسد دون الثاني.

و الحقّ هو القول الأوّل، و ذلك لأنّ ابتياع الشيء الغائب جاهلاً بأوصافه المطلوبه غرر لا بدّ من رفعه، و الذى يتصور أن يكون رافعاً أحد الأمور التاليه:

## ١- جعل الخيار؛

يلاحظ عليه: أنّ الخيار حكم شرعى مترتب على صحّحه العقد فلا بدّ من تحقّق الصحّحه قبل الخيار حتّى يترتب عليه الخيار، فكيف يمكن أن تكون صحّحه العقد معلقه على جعل الخيار؟!

أضف إلى ذلك أنه لو كان جعل الخيار رافعاً للغرر (٢) لزم تصحيح بيع

ص: ٨٣

١- ١) المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٥١.

٢- ٢) و المراد من الغرر فى المقام هو الخطر و ليست الجهاله من معانيه.

## ٢- الوصف

٢ بيانه انّ البيع الغررى عباره عن بيع شىء على أى نحو، دون البيع موصوفاً بصفات معينه.

يلاحظ عليه: أنّ الوصف بما هو هو ليس رافعاً للغرر، لأنّه إخبار ولا- نعلم أنّه صادق فى إخباره أو كاذب و من المحتمل أن يكون المبيع فاقداً له، و معه كيف يخرج البيع عن كونه غررياً؟! فالإقدام على ابتياع شىء هذا حاله و شأنه، خطر كله.

٣. العلم بصدق البائع و الوثوق بقوله و إخباره بأنّ المبيع كذا و كذا.

و لا شكّ أنّ العلم بصدق البائع رافع للغرر لكنّه عزيز الوجود.

٤. التزام البائع ضمن الإنشاء بتسليم المبيع بالصفات التى توافقها على نحو لو لم يف بالتزامه يكون مأخوذاً بالقانون و محكوماً بما يقتضيه الشرع، و هذا النوع من العقد هو الراجع للغرر حتماً لا غيره لكن بشرط بقائه إلى الفراغ عن العقد حتّى يترتب عليه الأثر.

فإن قلت: ما الفرق بين وصف البائع بالمبيع و بين التزامه بالوصف فى ضمن العقد حيث إنّ الأوّل غير رافع للغرر، بخلاف الثانى.

قلت: الفرق واضح حيث إنّ القيود و الأوصاف المذكوره خارج الإنشاء لا يلزم الوفاء بها عند مشهور الفقهاء، و هذا بخلاف الأوصاف و الشروط الواقعه تحت الإنشاء حيث يجب الوفاء بها.

ثمّ إنّ الأثر الشرعى المترتب على هذا النوع من التعهد أحد الأمرين:

١. إلزام الحاكم بأداء العين موصوفه بالصفه.

٢. جواز فسخ العقد.

و الأوّل غير ممكن، لأنّ المفروض انّ المبيع فاقد للوصف و بما أنّه مبيع

مشخص لا يقبل التعويض و التبدیل.

و الثاني غير باق، لأنّ المفروض إسقاط الخيار فى متن العقد، فيصبح هذا النوع من التعهد، و الالتزام بلا أثر شرعى و لا قانونى فيصبح البيع غررياً باطلاً، لأنّ المفروض أنّ تعهده و عدمه سواسيه.

فالحقّ أنّ الإسقاط فى متن العقد باطل و مبطل لاستلزامه كون العقد غررياً بخلاف إسقاطه بعد العقد قبل الرؤيه.

### خيار الرؤيه من الخيارات العامه

إنّ خيار الرؤيه يعمّ كلّ عقد واقع على عين شخصيه موصوفه كالصلح و الإجاره، و قد عرفت أنّ هذا النوع من العقد أمر رائج بين العقلاء، من غير فرق بين وقوع العقد على المبيع أو تملك المنفعه أو غير ذلك، فلو آجر داراً معيّنه بصفات خاصه ثمّ بان خلافها عند الرؤيه فللمستأجر خيار الرؤيه.

### التحقيق

ما الفرق بين إسقاط خيار الرؤيه فى متن العقد، و مسأله تبرّى البائع من العيوب، حيث قالوا بصحه العقد فيه مع أنّه عندئذ يصبح الالتزام بصحه المبيع بلا أثر شرعى و قانونى لتبرّته من العيب، فيكون البيع غررياً، مع أنّ المشهور قالوا بصحه العقد و التبرى، غايه الأمر أنّ للمشتري الخيار.

لاحظ: كتاب المختار فى أحكام الخيار، ص ٣١٣.

ص: ٨٥



## المقصد الثاني: في الخيارات الخاصه بالبيع

### اشاره

و فيه فصول:

١. خيار المجلس

٢. خيار الحيوان

٣. خيار التأخير

ص: ٨٧



#### خيار المجلس

قد ركّزنا في هذا المبحث على بيان الخيارات المختصّه بالبيع التي منها خيار المجلس و إليك توضيحه:

إنّ تسلّط كلّ من المتبايعين على فسخ البيع ما لم يتفرّقا عن مجلسه، هو المسمّى بخيار المجلس؛ و إضافته إلى المجلس إمّا من باب إضافه الحالّ إلى المحل، و المراد من المجلس مطلق مكان العقد و إن كانا قائمين فيه، أو من باب إضافه المسبّب إلى السبب لكون المجلس سبباً للخيار، كخيار الغبن و العيب لكونهما سببين له.

و هذا الخيار من ضروريات فقه الإماميه، و وافقهم في ذلك لفيف من الصحابه، منهم: عبد الله بن عمر و عبد الله بن عباس و أبو هريره و أبو برزه الأسلمي، و من التابعين: الحسن البصرى و سعيد بن مسيب و الزهري و عطاء، و من الفقهاء: الأوزاعي و أحمد بن حنبل و الشافعي. نعم، خالفهم من الفقهاء: مالك و أبو حنيفة و أصحابه.



و قد تضافرت الروايات من طرفنا على ثبوته، نذكر منها ما يلي:

١. روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام». (١)

٢. روى أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «بايعت رجلاً فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا». (٢)

٣. روى زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان ثلاث...» (يريد ثلاثة أيام). (٣)

و عن طرق أهل السنن، روى نافع عن ابن عمر، أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار». (٤)

### ثبوته للوكيل

و هل يثبت للوكيل كثبوته للأصل كما عليه المحدث البحراني (٥)، أو يختص بالعاقد من المالكين كما عليه المحقق الثاني (٦)، أو يُفصل بين الوكيل الذي له السلطه على التصرف في العوض المنتقل إليه حتى يمكنه نقله إلى الطرف المقابل بالفسخ فيثبت، و بين من يكون وكيلاً في مجرد إجراء الصيغه فلا يثبت كما عليه

ص: ٩٠

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٣-٣) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٦.

٤-٤) سنن ابن ماجه: ٧٣٦/٢، حديث ٢١٨٢؛ مسند أحمد: ٩/٢؛ سنن الترمذي: ٥٤٧/٣، الحديث ١٢٤٥. و قد مرّ تفسير «بيع الخيار» في «خيار الشرط».

٥-٥) الحدائق: ٧/٩.

٦-٦) جامع المقاصد: ٢٨٦/٤.

و هناك تفصيل رابع قويناه في محاضراتنا، و هو أنّ ثبوت الخيار للوكيل لا يتوقف على كونه وكيلاً في التصرف فيما انتقل إليه من العوض كما عليه شيخنا الأنصاري بل يكفي أدون من ذلك و هو ثبوت السلطنة له على نفس العقد إيجاباً و حلاً. بعد الانعقاد، في مقابل ما يكون وكيلاً في إيجاد العقد فقط، و عندئذ يكون له الخيار، لأنّ كونه وكيلاً بهذا المعنى أنّ زمام العقد بيده، فسحاً و إبقاءً.

و على ضوء ذلك ففي كلّ مورد تجوز له الإقاله يثبت له الخيار. (٢)

### ثبوته للموكل

و هل يثبت خيار المجلس للموكل نظراً إلى أنّ ثبوته للنائب يستلزم ثبوته للمنوب عنه بوجه أولى، أو لا- يثبت له مطلقاً لأنّ الموضوع هو البيع و هو موضوع لمن صدر منه البيع و ليس هو إلاّ الوكيل، أو يفصل بين ما ثبت للوكيل، فلا يثبت للموكل، و ما إذا لم يثبت له، فيثبت للموكل، نظراً إلى أنّ خيار المجلس من لوازم البيع غير المنفكه عنه، فإذا كان الوكيل فاقداً للخيار كان الخيار للموكل قهراً.

و الأظهر هو الوجه الأول، و ذلك لأنّ البيع و إن كان موضوعاً لمن صدر منه البيع لكن الصدور أعم من المباشرة و التسبيب و ليس المراد من «البيع» في قوله: «من صدر عنه البيع»، العقد اللفظي حتى يكون قائماً بالوكيل فقط، بل

ص: ٩١

١-١ المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٧.

٢-٢ المختار في أحكام الخيار: ٤٠.

المراد البيع الاعتبارى الذى يصلح لأن يُنتسب إلى كل من الوكيل و الموكل.

و إن شئت قلت: إنَّ مَثْلُ البِيعِ فى المِقامِ نظيرِ التَّوفَى فى الذِّكرِ الحَكِيمِ فَإِنَّه فَعَلَ المَلَائِكَةُ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ: (الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ طَيِّبِينَ يَقُولُونَ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ) (١) و فى الوَقْتِ نَفْسُهُ هُوَ فَعَلَ اللهُ سَبْحَانَهُ لِقَوْلِهِ: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا) (٢)، و على ذلك فلا مانع من أن يكون كل من الملك و خالقه متوفياً بنسبتين مختلفتين بالمباشرة و التسبيب، و مثله «البيع» حرفاً بحرف.

## لو كان العاقد واحداً

ربما يتحد العاقد و يعقد عن الطرفين ولايه أو وكاله، أو أصاله من جانب نفسه، و ولايه أو وكاله من غيره، فهل يثبت الخيار للعاقد الواحد أو لا؟

ربما يرجح الثانى بأن الموضوع فى لسان الدليل هو «البيعان» و هو لا يصدق على العاقد الواحد.

يلاحظ عليه بأنَّ الغرض من التشبيه هو التنبيه على ثبوت الحكم لكل من البائع و المشتري، و أنه لا يختص بالبائع مثلاً، لا إخراج العاقد الواحد، و لأجل ذلك يقول المحقق: «لو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب و الجد كان الخيار ثابتاً، و أمّا ما هو المسقط عندئذ بعد عدم تصوّر الافتراق الذى هو غايه الخيار، فالظاهر بقاء العقد خيارياً ما لم يشترط العاقد سقوطه فى متن العقد، فيبقى العقد خيارياً حتى يسقط بسائر الأمور المسقطه.

ص: ٩٢

١-١) النحل: ٣٢.

٢-٢) الزمر: ٤٢.

## خيار المجلس و سائر العقود اللازمه

الظاهر اختصاص خيار المجلس بالبيع، لأنّ موضوعه في لسان الدليل هو البيع و هو غير صادق على الموجر و المتصالح، و منه تظهر حال العقود الجائزه كالعاريه و الوكاله و القراض و الجعاله، لعدم صدق الموضوع (البيع أولاً) و لغويه دخوله فيها، لأنّها في عامه الأوقات جائزه و لا حاجه للتوقيت.

## خيار المجلس و بيع الصرف و السلم

هل مبدأ الخيار في بيع الصرف و السلم من حين العقد مثل غيرهما أو المبدأ هو بعد التقابض في الصرف، و الإقباض في السلم؟، الظاهر هو الثاني، و يعلم وجهه بعد الإحاطه بالفرق بين القبض في الصرف و السلم، و القبض في غيرهما و هو أنّ القبض في الأولين مكمل للعقد و جزء منه و لولاه لكان العقد ناقصاً، فلو تفرّقا قبله بطل العقد، بخلافه في غيرهما فإنّ العقد أو البيع عندئذ كامل و القبض عمل بالتعهد و خروج من عهده الواجب الذي فرضه عليهما العقد و لذلك لو تفرّقا يصير العقد لازماً.

ثمّ إنّ في كون مبدأ الخيار هو العقد، أو التقابض في الصرف و الإقباض في السلم، و جهين: من ظهور النصّ في أنّ الخيار يتعلّق بالعقد الصحيح التام، و العقد قبلهما غير تام أو غير صحيح فلا موضوع للخيار فيه، و من كون الموضوع هو البيعان و هو صادق عليهما قبل القبض أو التقابض.

إشاره

يسقط خيار المجلس بأمر أربعه:

الأول: اشتراط سقوطه في نفس العقد

يسقط خيار المجلس باشتراطه في متن العقد لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم إِلَّا ما حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» (١) والمفروض أَنَّ الشرط أمر جائز في نفسه فلا يشمل قوله: «إِلَّا ما حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا».

و بعبارة أُخرى: أَنَّ معنى قوله: «البيعان بالخيار» أَنَّ البيع بما هو هو مع قطع النظر عن الطوارئ و العوارض مقتض للخيار، و هذا لا يمنع من عروض عنوان، يمنع عن تأثير المقتضى كما هو الحال في أكثر العناوين الثانويه بالنسبه إلى العناوين الأوليه، فالوضوء بما هو هو واجب و لكنّه غير مانع من عدم وجوبه لأجل الضرر و الحرج.

الثاني: الإسقاط بعد العقد

و هذا هو المسقط الثاني الذي وصفه الشيخ بالمسقط الحقيقي، لأنَّ إسقاطه في أثناء العقد من قبيل الدفع و هذا من قبيل الرفع، و الفرق بينهما واضح، و غنّى عن البيان.

و الدليل على صحته هو أَنَّ المشرّع لخيار المجلس و إن كان هو الشرع و لم يكن بين العقلاء فيه عين و لا أثر، لكنّه لا يكون سبباً لأن تختلف ماهيته مع سائر

ص: ٩٤

الخيارات، فخير المجلس كسائر الخيارات التي شرّع لصالح صاحبه و يعدّ حقاً له فله أن يتقلّب فيه كيفما شاء ما لم يدلّ دليل على أنه من الحقوق غير القابلة للإسقاط كحقّ الحضانه و الولايه، و المفروض عدم دليل على أنّ خيار المجلس من الحقوق غير القابلة للإسقاط.

نعم لو قيل بأنّ خيار المجلس من قبيل الأحكام فلا مجال للإسقاط بعد العقد، لعدم تعلّقه بالحكم الشرعي.

### الثالث: الافتراق

قد تضافت الروايات على سقوط خيار المجلس بالافتراق، لكونه كاشفاً عن الرضا بالبيع غالباً (١)، نعم لا- يشترط إحراز كون الافتراق عن رضا، بل يكفي كونه كاشفاً عنه غالباً، لإطلاق الدليل.

و أمّا ما هو المحقّق للافتراق فالظاهر أنّه يرجع فيه إلى العرف و العاده، لأنّه من المفاهيم العرفيه فيرجع فيه إليه و من المعلوم أنّه لا يصدق على الخطوه و الخطوتين (٢) فضلاً عن انفصال السفينتين بأقلّ من خطوه، خصوصاً إذا كان الافتراق لغرض عقلائي من دون أن ينوي المفارقة عن مكان التعامل، كما إذا كان المكان ضيقاً أو حارّاً أو بارداً فيمشى خطوه أو خطوتين لتلك الغايه من دون قصد المفارقة و ترك مجلس البيع.

نعم يشترط أن يكون الافتراق عن اختيار، فلو أكره المتعاقدان بالافتراق لم يسقط خيارهما، سواء تمكنا من الفسخ و الإمضاء أو مُنعا حتى من التخاير. أمّا الصوره الثانيه فواضح، و أمّا الصوره الأولى، أعني: إذا أكرها على الافتراق مع

ص: ٩٥

---

١- (١) و في حديث فضل إشاره إليه، لاحظ الوسائل: ١٢،، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣.  
٢- (٢) و قد مرّ حديث محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام أنّه مشى خطاً و لعلّها كانت خطاً كثيره.

تمكّنهما من الفسخ والإمضاء، فلأجل أنّ المتعاقدين وإن كانا متمكّنين من الإمضاء والفسخ، و لكن ربما لا يكونان جازمين بأحد الطرفين و يتوقف الجزم على التروى فى مجلس البيع، و قد أكرها على التفريق.

### الرابع: التصرف فى المثلن أو الثمن

إنّ كون التصرف مسقطاً لخيار المجلس على وجه يأتى فى خيار الحيوان مما لم يظهر بين الفقهاء خلاف فيه، و قد ورد فى الروايات أنّ التصرف فى الحيوان آيه رضاه بالبيع قال عليه السّلام: «...فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط». (١) فكأنّ التصرف المعبر عنه بإحداث الحدث دليل عرفى على رضاه بالبيع، و سقوط خياره مطلقاً، سواء كان الخيار خيار حيوان، أو خيار مجلس أو غيرهما.

### التحقيق

ربّما استثنى من ثبوت خيار المجلس موارد أربعة ذكرها الشيخ الأنصارى و هى:

١. من ينعق على أحد المتبايعين، ٢. العبد المسلم المشتري من الكافر، ٣. شراء العبد نفسه، ٤. المبيع غير القابل للبقاء كالجمد فى الجو الحار.

اذكر ما هو الدليل على استثناء هذه الموارد عن إطلاق الدليل، أعنى: البيعان بالخيار؟ و ما هو المحذور الشرعى للقول بثبوتها فيها؟

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٨.

ص: ٩٤

---

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

#### خيار الحيوان

خيار الحيوان ممّا انفردت به الإماميه و لم يقل به غيرهم، و يظهر من الشيخ في خلافه (1) أنّ خيار الحيوان هو نفس خيار المجلس، غايه الأمر أنّه ينقضى في غير الحيوان بالافتراق، و فيه بانقضاء ثلاثه أيّام، و في بعض الروايات إلماع إلى ذلك و سيوافيك تفصيله.

و بما أنّ الموضوع هو الحيوان فيشمل بيع كلّ ذى حياه له قيمه حتّى النحل و دود القز، و العلق.

نعم هو منصرف عمّا يباع لا بما أنّه حيوان بل بما أنّه لحم، كالسمك المخرج من الماء، و الجراد المحرز، و الصيد المشرف على الموت.

كما أنّه منصرف عن الحيوان الكلى إذا باع سلفاً، فأنّه ليس حيواناً إلاّ بالحمل الأولى لا بالحمل الشائع، و لو لا النصّ على شمول خيار الحيوان لبيع الرقّ لقلنا بنفس هذا الانصراف فيه، لأنّه ليس بحيوان عرفاً و إن كان كذلك عقلاً.

ص: ٩٧



## إشاره

١. اختصاص خيار الحيوان بالمشتري و عدمه.

٢. مبدأ الخيار و منتهاه.

٣. مسقطاته.

## الموضع الأول: في اختصاصه بالمشتري و عدمه

### هنا أقوال ثلاثة:

#### ١- اختصاص الخيار بالمشتري

؛ قال العلامة في «المختلف» (١): «خيار الحيوان ثلاثه أيام يثبت في العقد سواء شرطاه أو لا للمشتري خاصه، ذهب إليه الشيخان و ابن الجنيدي و سلالر و الصدوق و ابن البراج و ابن إدريس».

#### ٢- عموميه الخيار للبائع و المشتري

؛ و هو خيره السيد المرتضى (٢)، و حكى عن ابن طاوس، و قواه الشهيد الثاني في «المسالك» (٣).

#### ٣- ثبوته لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً، مثنياً كان أو ثمنياً

؛ ذكره العلامة في «المختلف» (٤) بصوره الاحتمال، فتكون الأقوال أو الاحتمالات ثلاثه.

## دليل القول باختصاصه بالمشتري

استفاضت الروايات على ثبوت الخيار للمشتري، نذكر منها ما يلي:

ص: ٩٨

١- ١) المختلف: ٥/٦٥.

٢- ٢) الانتصار: ٢٠٧.

٣- ٣) المسالك: ٣/٢٠٠.

٤- ٤) المختلف: ٥/٦٥.

١. صحیحہ فضیل، عن أبی عبد اللہ علیہ السّلام قال: قلت له: ما الشرط فی الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري».

قلت: ما الشرط فی غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما». (١) ودلاله الحديث على اختصاصه بالمشتري واضح.

و ذلك لأنه عُبِّرَ في خيار الحيوان بلفظ «للمشتري» و في خيار المجلس بقوله: «البيعان»، مضافاً إلى أنّ القيد (للمشتري) في مقام التحديد يدلّ على المفهوم بمعنى عدم ثبوته لغيره.

٢. صحیحہ علی بن رثاب: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط». (٢)

و دلاله الحديث على الاختصاص، لأجل كون القيد في مقام التحديد دالاً على المفهوم.

و هناك روايات أُخرى جاء فيها الجمل التالي، الظاهره في الاختصاص:

أ: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظره. (٣)

ب: الخيار لمن اشترى. (٤)

ج: في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيام للمشتري. (٥)

د: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري. (٦)

ص: ٩٩

---

١ - ١) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥؛ و الباب ١ منه، الحديث ٣ و قد جزأ صاحب الوسائل الحديث على البابين كعادته في الكتاب.

٢ - ٢) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٣ - ٣) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩ و ١؛ و الباب ٤، الحديث ٣.

٤ - ٤) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩ و ١؛ و الباب ٤، الحديث ٣.

٥ - ٥) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩ و ١؛ و الباب ٤، الحديث ٣.

٦ - ٦) الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

و الإمعان في هذه العبارات يشرف الفقيه باختصاصه للمشتري أخذاً بالمفهوم، لكون القيد (للمشتري) وارداً في مقام التحديد.

و هو أيضاً مقتضى الحكمه، لأنَّ الحكمه في الخيار للمشتري منتفیه في حقَّ البائع، فلا يكون الخيار مطلوباً في حقِّه؛ لانتفاء حكمته.

و بيانه: أنَّ عيب الحيوان قد يخفى و لا يظهر كظهوره في غير الحيوان، و المالك أعرف به من المشتري، فضرب الشارع للمشتري مدّه ثلاثه أيام؛ لإمكان ظهور عيب فيه خفى عنه، بخلاف البائع المطلع على عيوبه.

## حجّه القول الثاني

احتجّ للقول الثاني أعنى: ثبوته للمتبايعين، من غير فرق بين كون الثمن نقداً أو متاعاً غير الحيوان، أو حيواناً بوجهين:

١. أنه أحد المتبايعين فكان له الخيار كالأخر، كخيار المجلس، بناءً على أنَّ خيار الحيوان، امتداد لخيار المجلس فيعمّ المتبايعين.

٢. ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق عليه السّلام قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا». (١)

يلاحظ عليه أولاً: بأنَّ الدليلين يرجعان إلى دليل واحد، و هو كون الموضوع في صحيح ابن مسلم هو المتبايعان و هو يعمّ البائع و المشتري، إنّما الكلام في ثبوت روايه ابن مسلم بهذا اللفظ، لأنّها رويت بصوره أخرى، فجاء فيها مكان: «المتبايعان» لفظ «صاحب الحيوان».

فقد روى أيضاً محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه قال: قال رسول الله

ص: ١٠٠

«البيعان بالخيار حتى يفرقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام» (١)، و هي نفس الروايه السابقه غير أنّ فيها تقديماً و تأخيراً، فقد قدّم في الثانيه خيار المجلس. و أخر خيار الحيوان، بخلاف الأولى، و مع الاختلاف في التعبير عن الموضوع، لا يمكن الاحتجاج بالأعم (المتبايعان) بل يقتصر على القدر المتيقّن و هو صاحب الحيوان، أى المشتري.

فإن قلت: إذا أخذنا باللفظ الثاني، أى صاحب الحيوان، الذى هو أخصّ من المتبايعين و يعدّ قدراً متيقناً من الروائتين، يجب الأخذ بإطلاقه، و هو ثبوت الخيار لصاحب الحيوان و إن كان بائعاً، كما إذا باع الحنطه بحيوان، بحيث عدّ الحيوان فى العرف ثمناً فعندئذ يثبت للبائع دون المشتري، لأنه أخذ الحنطه، أو ثبوته للمتبايعين كما إذا بادل حيواناً بحيوان، و هذا يكون قولاً ثالثاً أشار إليه العلامة فى «المختلف» (٢) و يؤيّد ما رواه زراره عن الباقر عليه السّلام، أنّه قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «البيعان بالخيار حتى يفرقا، و صاحب الحيوان ثلاث» (٣).

قلت: ما ذكر صحيح، لو لا تقييد «صاحب الحيوان» فى بعض الروايات بالمشتري، كما وثقه الحسن بن على بن فضال قال: سمعت أبا الحسن على بن موسى الرضا عليه السّلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثه أيام» (٤) و ظاهر الروايه تحديد الموضوع بقيدتين. فالأمر يدور بين أحد أمرين:

١. الأخذ بالاطلاق (صاحب الحيوان)، و حمل القيد الوارد فى روايه ابن فضال على وروده موضع الغالب.

ص: ١٠١

- ١-١) الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ١.
- ٢-٢) المختلف: ٥/٦٥.
- ٣-٣) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٦.
- ٤-٤) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

٢.الأخذ بالقيد(المشترى)، و حمل المطلق على المقيّد، و لا ترجيح لأحد الأمرين.

و مع هذين الاحتمالين المتساويين لا يتعيّن الأخذ بإطلاق «صاحب الحيوان» و إن ورد في روايتين.

### حصيلة البحث

١.تضافرت الروايات على أنّ الخيار للمشترى و بما أنّها في مقام التحديد، يؤخذ بالقيد.

٢.روى محمد بن مسلم:«المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام في الحيوان» لكن لا- يمكن الأخذ بإطلاقه، لأنّها مرويه عنه بصوره أخرى:«صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام» و هو أخص من الأولى، فيؤخذ منه بالقدر المتيقّن، أى صاحب الحيوان المنطبق على المشترى.

٣.إنّ صاحب الحيوان و إن كان ينطبق على البائع فيما إذا باع الحنطه بفرس، أو على المتبايعين، لكنّه ورد في موثقه ابن فضال مقيداً بالمشترى، و قد عرفت أنّ الأمر يدور بين حمل القيد على الغالب، أو تقييد المطلق بالقيد و لا مرجح.

و بذلك يعلم أنّ ما ذهب إليه المشهور هو الأقوى حسب صناعه الفقه.

نعم بالنظر إلى حكمه الخيار يمكن القول بثبوته فيما لو باع حيواناً بحيوان، أو جعل الثمن حيواناً كما عليه الشهيد الثاني في «المسالك».(١)

ص:١٠٢

## الموضع الثاني: في مبدأ خيار الحيوان

المشهور أنّ مبدأ خيار الحيوان هو زمان العقد، صرّح به جماعة و هو ظاهر الباقيين.

نعم ذهب صاحب الغنيه إلى أنّ مبدأه هو حين التفريق، قال:

«و اعلم أنّ ابتداء المدّة للخيار من حين التفريق بالأبدان، لا من حين حصول العقد، لأنّ الخيار إنّما يثبت بعد ثبوت العقد، و هو لا يثبت إلاّ بعد التفريق». (١)

و قد تبع في ذلك كلام الشيخ في «المبسوط» حيث قال: «خيار الشرط يثبت من حين التفريق، لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد و العقد لم يثبت قبل التفريق». (٢)

و لو صحّ ما ذكره لجرى في خيار الحيوان أيضاً، و لكن التحقيق هو أنّ مبدأه هو العقد لما عرفت من أنّ الظاهر من الشيخ في الخلاف أنّ خيار الحيوان هو نفس خيار المجلس، غايه الأمر أنّ خيار المجلس ينقطع بالتفريق دون خيار الحيوان فيمتد إلى ثلاثه أيام، فكما أنّ مبدأه هو زمان العقد فهكذا الآخر.

و يمكن استظهار ذلك من الروايات و أنّه ليس هنا إلاّ خيار واحد لجميع المبيعات و إنّما الاختلاف بين الحيوان و غيره في منتهى الخيار، و إليك نقل ما يدلّ على ذلك:

١. صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «المتبايعان بالخيار

ص: ١٠٣

١-١ (١) الغنيه: ٢/٢٢٠.

٢-٢ (٢) المبسوط: ٢/٨٥.

ثلاثه أيام في الحيوان، و في ما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» (١)، و ظاهره أنّ الخيار المتحقّق في الحيوان، نفس الخيار المتحقّق في غيره، و إنّما الاختلاف في الغايه.

٢. روايه على بن أسباط، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثه للمشتري، و في غير الحيوان أن يفترقا». (٢)

٣. صحيحه فضيل، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان، قال: «ثلاثه أيام للمشتري». قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا». (٣)

فإنّ الظاهر من روايه على بن أسباط و غيرها أنّ هنا خياراً واحداً في المبيع غير أنّه تختلف غايته حسب اختلاف المبيع، كما أنّ الظاهر من صحيحه فضيل أنّ الشرط في الحيوان ثلاثه أيام و هو في غيره ما لم يفترقا، فالمجموع خيار واحد، غير أنّه رعايه للحكمه جعل غايته في غير الحيوان الافتراق لسرعه تبين حاله، و في الحيوان لحاجته إلى التروى و الإمعان انقضاء ثلاثه أيام، هذا هو الظاهر من الروايات.

### الموضع الثالث: في مسقطانه

#### اشاره

يسقط خيار الحيوان كخيار المجلس بأمر:

#### ١- اشتراط سقوطه في ضمن العقد

كما إذا قال: بعت هذا بهذا مع إسقاط خيار الحيوان، و بما أنّ الخيار من الحقوق القابله للإسقاط يصحّ الشرط و يجب

ص: ١٠٤

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

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٨، و الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

الوفاء به، و ما ربّما يقال من أنّه إسقاط لما لم يجب فقد عرفت جوابه في غير مورد، و أنّه يكفي في جواز الإسقاط وجود المقتضى للخيار و هو العقد.

كما يجوز إسقاط خيار الحيوان بعائته يجوز إسقاط بعضه دون البعض الآخر حسب الأيام و الساعات.

و معنى الإسقاط هو تقليل مدّة الخيار من أوّل الأمر و تخصيصه باليوم الأوّل أو باليوم الثاني فقط.

## ٢- إسقاطه بعد العقد

، كما إذا قال: التزمت بالعقد.

## ٣- سقوطه بكلّ فعل دالّ على التزامه بالعقد و كراهته للفسخ و ان لم يستلزم تصرّفاً في المبيع

، كما لو اشترى للفرس في أيام الخيار، سرجاً و زماماً، أو اشترى للجارية فيها ما يناسبها من الألبسه و الأحذيه و أدوات الزينه، أو عرضها للبيع من دون أن يتصرّف فيها و لكن عُدّ العمل عرفاً، إنشاءً فعلياً للالتزام بالبيع و إسقاطاً للحقّ، إذ لا فرق فيه بين القول و الفعل، فالإنشاء الفعلي كالإنشاء القولي و قد ورد في خيار الشرط ما يشهد لذلك. (١)

## ٤- التصرف و كونه مسقطاً في الجملة ممّا لا كلام فيه

### إشاره

، إنّما الكلام في خصوصياته، فقد اضطربت كلماتهم كاضطراب النصوص في نظرهم، و قد أنهى السيد الطباطبائي الأقوال في المسألة إلى سبعة (٢)، و المهمّ هو القولان التاليان:

أ: مطلق التصرف و إن لم يكن مغيّراً للعين مسقط.

ب: التصرف المغيّر للعين مسقط.

و لا يتعيّن أحد القولين إلّا بدراسه الروايات، و هي على صنفين:

ص: ١٠٥

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

٢- (٢) تعليقه السيد الطباطبائي: ٢١/٢.



الأول: ما يدلّ على أنّ مطلق التصرف و إن لم يكن مغيّراً للعين مسقط للعين، صحيحه على بن رثاب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار؟ فقال: «الخيار لمن اشترى» إلى أن قال: قلت له: أ رأيت إن قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته». (١)

الثاني: ما يدلّ على أنّ التصرف المغيّر للعين هو المسقط، و نقنصر على روايتين:

١. روى الصّفّار، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابّة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر، أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أ له أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام: «إذا أحدث

ص: ١٠٦

---

(١ - ١) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٢.

فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله». (١)

وجه الدلالة: إنَّ السائل طرح تصرّفين في ذيل سؤاله:

أ: الحدث الذي يحدث فيها.

ب: الركوب الذي يركبها فراسخ.

و الأول: هو التصرّف المغيّر كما مثّل الراوى في صدر كلامه من أخذ الحافر و إنعالمها.

و الثاني: هو التصرّف غير المغيّر، و قد جعله الراوى موضوعاً مستقلاً بشهادته أنّه عطفه على الحدث الذي يحدث فيها.

و لكنّ الإمام خصّ الإسقاط بالقسم الأوّل دون الثاني و قال: «إذا أحدث فيها حدثاً» و لم يقل: «أو ركب ظهرها» و هذا يدل على أنّ التصرّف المغيّر هو المسقط لا مطلق التصرّف و إلاّ لما ترك ذكر الركوب.

٢. ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاه فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردّها؟ فقال: «إن كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها ردّها معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء». (٢)

وجه الاستدلال: أنّه لو كان مطلق التصرّف مسقطاً لسقط الخيار، لأنّ المفروض أنّ المشتري حلبها و شرب لبنها، فإذا لم يكن مثل ذلك مسقطاً بشهادته تجوز الردّ فسقى الدابة و تعليفها أو استخدام الأمه لبعض الأمور لا يكون مسقطاً بطريق أولى.

و بذلك يقيّد ما دلّ على أنّ مطلق التصرّف مسقط بما دلّ على أنّ المسقط هو التصرّف المغيّر.

بقي هنا سؤال، و هو أنّ الإمام عدّ لمس الأمه و تقييلها أو النظر إليها بما يحرم عليه قبل الشراء في روايه على بن رثاب من المسقطات، و من المعلوم أنّ هذه الأمور ليست تصرّفاً مغيّراً؟

و الجواب: أنّ ما جاء فيها يختصّ بالأمه دون غيرها و في الأمه أيضاً يختصّ بباب خيار الحيوان. و على ذلك فلا يتعدّى إلى غير الأمه في خيار الحيوان، و لا- فيها إلى غير خيار الحيوان كخيار العيب، فلاجل ذلك جعلوا المسقط في خيار العيب في الأمه الوطاء، و تضافرت الروايات في كونه مسقطاً، و لو كان النظر و اللمس مسقطاً، يلزم عدم استناد السقوط في مورد إلى الوطاء لكونه مسبقاً بهما دائماً.

ص: ١٠٧

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث ١.

ثم إنه إذا كان التصرف المغير مسقطاً، فهل هو مسقط مطلقاً، سواء كان المتصرف عالماً بالموضوع (أن هذا الفرس مثلاً هو المبيع الذى اشتراه أمس) أو جاهلاً به و تصور أنه هو ماله الذى تملكه قبل شهور، و سواء أ كان عالماً بالحكم و أنه ذو خيار أو أن خياره يسقط بالتصرف أم لا؟ أو أن المسقط هو التصرف الصادر من الملتفت إلى الموضوع و الحكم، فلا يسقط إذا كان جاهلاً بالموضوع أو الحكم؟ ظاهر الروايات هو الأول، و إن التصرف و إحداث الحدث كاف فى سقوط الخيار مطلقاً، و لو خصصناه بالملتفت، يلزم حمل المطلقات على المواضع القليله أو النادره، فإن الجاهل بالأحكام سائد على الناس خصوصاً الجاهل بخصوصيات المسقط.

### التحقيق

١. لا شك فى دخول اللبنتين المتوسطتين فى الثلاثه الأيام، فهل دخولهما تبعي لحفظ الاستمرار، أو دخولهما حقيقى إذا أُريد من الأيام و لو مجازاً الأيام و لياليها؟

٢. اذكر الاستعمالات المختلفه للفظه «الأيام» فى القرآن.

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٢٥؛ و المختار فى أحكام الخيار، ص ١١٩.

#### خيار التأخير

خيار التأخير ممّا أطبق فقهاء أهل السنّه على عدمه، كما أطبق أصحابنا على ثبوته، و أخبارهم به متضافره، و مورده عباره: عمّن ابتاع شيئاً معيّناً بثمن معيّن و لم يقبضه و لا- قبض ثمنه و فارقه البائع، فالمبتاع أحقّ به ما بينه و بين ثلاثه أيام، فإن مضت و لم يُحضر الثمن، كان البائع بالخيار بين فسخ البيع و بين مطالبته بالثمن. (١)

و عرّفه المحقّق بقوله: من باع و لم يقبض الثمن، و لا- سلّم المبيع، و لا- اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثه أيام، فإن جاء المشتري بالثمن، و إلاّ كان البائع أولى بالمبيع. (٢)

و وفقاً لما ذكر فهو مشروط بثلاثه شروط:

الأول: عدم قبض الثمن.

الثاني: عدم تسليم المبيع.

الثالث: عدم اشتراط التأجيل في الثمن و المثلث.

ص: ١٠٩

١- ١) الخلاف: ٢٠/٣، المسأله ٢٤.

٢- ٢) الشرائع: ٢٣/٢.

و سيوافيك أن هنا شرطاً رابعاً و هو كون المبيع شخصياً لا كلياً.

و يدلّ عليه أمور: أوضحتها الروايات المتضافره المغنيه عن دراسه رجالها، و هي بين صحيحه و غير صحيحه.

١. صحيحه زراره، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع، ثم يدهه عنده، فيقول: حتى آتيك بثمانه؟ قال: «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام، و إلا فلا بيع له». (١)

٢. خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه و تركته عند صاحبه، ثم اخبّستُ أياماً، ثم جئتُ إلى بائع المحمل لأخذه، فقال: قد بعته، فضحكت ثم قلت: لا و الله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصّةنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضى بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثه أيام و إلا فلا بيع له». (٢)

٣. صحيحه على بن يقطين: أنه سأل أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن؟ قال: «فإن الأجل بينهما ثلاثه أيام، فإن قبض بيعه و إلا فلا بيع بينهما». (٣)

٤. خبر إسحاق بن عمّار، عن العبد الصالح عليه السّلام قال: «من اشترى يبعاً فمضت ثلاثه أيام و لم يجئ فلا بيع له». (٤)

ثم إنّ الأصحاب بعد ما اتفقوا على عدم اللزوم اختلفوا في صحّه المعامله و بطلانها على قولين:

ص: ١١٠

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٣ و ٤.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٣ و ٤.

٣-٣) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٣ و ٤.

٤-٤) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٣ و ٤.

أذهب الشيخ في «المبسوط» (١) والقاضي في «المهذب» (٢) إلى القول ببطان البيع بعد الثلاثه، و حكاه العلامه عن ابن الجنيد في «المختلف» (٣) وقد قال به من المتأخرين المحدث البحراني في «الحدائق» (٤) و مال إليه السيد الطباطبائي في تعليقه (٥) على المتاجر.

و الذي نصّ به المفيد في «المقنعه» (٦) و الشيخ في «النهايه» (٧) أنّ العقد صحيح، و يكون للبائع الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء طالب بالثمن.

و مدرك القولين هو الروايات السابقه، أعنى قوله: «فلا بيع له» فهل هو محمول على نفى الصحه أو على نفى اللزوم.

و يرجح القول الأول بأنه إذا تعدّرت الحقيقه لوجود البيع فأقرب المجازات و هو نفى الصّحه أولى.

و يريح القول الثاني بأنّ الهيئه (لا بيع له) و إن كانت ظاهره في نفى الحقيقه عند الإمكان ثم نفى الصّحه عند عدم إمكان نفى الحقيقه، إلا أنّ هناك قرائن تدلّ على أنّ المراد نفى اللزوم، و إليك بعض هذه القرائن:

١. أنّ الروايات الماضيه تشتمل على قضيه شرطيه:

ففي صحيحه زراره: «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام».

و في روايه عبد الرحمن بن الحجاج: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثه أيام».

ص: ١١١

١-١) المبسوط: ٨٧/٢.

٢-٢) المهذب: ٣٦١/١.

٣-٣) المختلف: ٧٠/٥.

٤-٤) الحدائق الناضره: ٤٨/١٩.

٥-٥) تعليقه السيد الطباطبائي: ٥٢/٢.

٦-٦) المقنعه: ٥٩١.

٧-٧) النهايه: ٣٨٥، باب الشروط في العقود.

و فى صحيحه على بن يقطين: «فإن قبض بيعه».

هذه قضايا شرطيه حذف جزاؤها، و أقيم مكانه قوله: «و إلا فلا بيع له»، و له فى الكتاب و السنه نظائر كثيره حيث يحذف الجزاء و يقوم مقامه شىء آخر، نظير قوله سبحانه: (إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ) (١) و الجزاء محذوف و هو «فلا عجب» أى فإن سرق فلا عجب و لا غرو، فقد سرق أخوه أيضاً من قبل.

و عندئذ يجب علينا تعيين الجزاء المحذوف فهل هو قوله: «لا يجب الوفاء» أو قوله: «يبطل البيع»؟

مقتضى التقابل بين الجزاءين هو الأول، لأن الجزاء المقدر فى الشرطيه الأولى، أعنى: قوله: «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام» هو قوله: «يجب الوفاء»، فيناسب أن يكون الجزاء فى الشرطيه الثانيه أى قوله: «و إلا» هو نفس ذلك الجزاء بصوره السالبه، أى لا يجب الوفاء لا أنه «يبطل العقد»، لعدم التقابل بين وجوب الوفاء و بطلان العقد.

و بعبارة أخرى: أن الهدف من السؤال، هو تعيين تكليف البائع حيث إنه كان فى السابق ملزماً بالوفاء بالعقد و إقباض، المبيع فأراد أن يقف على أنه هل هو ملزم به مثل السابق أو لا؟ فوافاه الجواب بأنه لا يبيع، فيكون المراد، هو نفى اللزوم، فأشبهه بالبناء المترلزل الذى يصح أن يوصف بأنه لا بناء، كما يصح أن يوصف المنهدم أيضاً بأنه لا بناء.

٢. إن الحكم فى المقام امتنانى، و مقتضاه صحته بلا لزوم لا بطلانه، إذ ربما يتعلق الغرض ببقاء العقد و استمراره بحيث يكون فى بطلانه ضرر عليه.

٣. ما ورد فى «دعائم الإسلام»: أنه من اشترى صفقه و ذهب ليجىء

ص: ١١٢

١ - ١) يوسف: ٧٧.

بالثمن فمضت ثلاثه أيام و لم يأت به، فلا بيع إذا جاء يطلب إلا أن يشاء البائع. (١)

٤. يؤيده أيضاً ما في روايه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل اشترى جاريه و قال: أجيئك بالثمن؟ فقال: «إن جاء فيما بينه و بين شهر و إلا فلا بيع له» (٢) حيث تدلّ على صحّحه معامله و بقائها إلى مضي شهر، بناء على أنّ الروايه غير مختصّه بموردها و أنّ الإجابة مستحبّه إلى شهر و ذلك جمعاً بين الروايات و القول ببقائها إلى شهر لا يجتمع مع البطلان بعد ثلاثه أيام.

و لو شكّ في المفاد، فالمحكّم عند الشيخ هو استصحاب الآثار المترتبه على البيع.

## شروط الخيار

### اشاره

يعتبر في شروط الخيار الأمور الأربعة التاليه:

١. عدم قبض المبيع.
  ٢. عدم قبض مجموع الثمن.
  ٣. عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين.
  ٤. أن يكون المبيع عيناً أو شبهها كصاع من صبره.
- و إليك دراسه هذه الشروط:

### الأول: عدم قبض المبيع

يعتبر في ثبوت خيار التأخير عدم قبض المبيع، و ادّعى في «الحدائق»

ص: ١١٣

١- (١) المستدرک: ١٣، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٦.



و«الجواهر» (١) اتفاق الأصحاب عليه. و يدلّ عليه ما فى صحيحه على بن يقطين (٢): «فإن قبض بيعه و إلا فلا بيع بينهما» و المراد من «البيع» هو المبيع بقريته صدر الرواية: «عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن».

ثم إنّ الفعل فى قوله: «فإن قبض بيعه» إمّا بالتخفيف أو بالتشديد، فعلى الأوّل يتعدّى إلى مفعول واحد، و يكون المراد: فإن قبض صاحبُ البائع (المشترى) المبيع، و على الثانى يتعدّى إلى مفعولين و يكون المراد: فإن قبض البائع صاحبه المبيع، و على كلا التقديرين يدلّ على المقصود.

و أمّا خبر إسحاق بن عمّار: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام و لم يجئ فلا بيع له» فهو أيضاً دالّ على شرطيه عدم قبض المبيع، لأنّ المقصود قوله: «لم يجئ» هو أنّه «لم يجئ ليقبض المبيع» بقريته قوله: «من اشترى بيعاً» فيدلّ على شرطيه عدم القبض كالرواية السابقة.

### الثانى: عدم قبض الثمن

اتفقت كلمتهم على هذا الشرط، و هو ظاهر الأخبار و قد تكررت هذه الجملة: «إن جاء بينه و بين ثلاثة أيّام و إلا فلا بيع له» الظاهر فى عدم دفع الثمن. حتّى أنّ بعضهم جعل الموضوع عدم المجيء بالثمن، سواء أ قبض المثلن أم لا، فهو شرط متفق عليه، و قبض بعض الثمن، ك«لا قبض»، لعدم كونه ثمناً.

و لو قبضه بلا- إذن فهو ك«لا قبض»، لأنّ تعيين ما فى الذمّه فى فرد، من صلاحيات المشتري لا البائع، اللهمّ إلا إذا كان ممتنعاً، فيتعين بتعيين الفقيه.

ص: ١١٤

١-١) الحدائق: ٤٥/١٩؛ الجواهر: ٥٣/٢٣.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

و بالجمله إنّ ولاية المشتري في تعيين الثمن الكلى في فرد بعد باقيه، فلا يتعين بدون إذنه.

### الثالث: تأخير الثمن ثلاثة أيام

المتبادر من الروايات أنّ التحديد بثلاثة، تحديد شرعى و إمهال مولوى من جانب الشارع للمشتري، و من المعلوم أنّ الإمهال إنّما هو فى مورد لم يكن هناك مجوّز للتأخير كاشتراطه فى متن العقد.

### الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهها كصاع من صبره

و يمكن استظهاره مضافاً إلى وروده فى عبارته «الخلاف» و «المهذب» و غيرهما من كتب الأصحاب، أنّه ورد فى النصوص الجمل التالية: ١. «يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده» ٢. «اشترت محملاً» و ٣. «عن الرجل يشترى المتاع أو الثوب» و كلّها ظاهره فى الشخصى، و لا يعم الكلى.

نعم هنا طائفة ثانية يستظهر منها العموم، أعنى:

١. ما رواه ابن عياش عن أبي عبد الله عليه السّلام: «من اشترى شيئاً».

٢. ما رواه على بن يقطين عن أبي الحسن عليه السّلام: «بيع البيع».

٣. ما رواه إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح: «من اشترى بيعاً».

و يمكن أن يقال إنّ لا استفاد من الطائفة الأولى الاختصاص بالشخص، كما لا استفاد من الثانية العموم لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة.

غير أنّ هذا الخيار لما كان على خلاف القاعده، فإنّ الجواز بعد اللزوم ثبت تعبداً فيقتصر على المتيقّن من الموارد، و هو المبيع الشخصى، مضافاً إلى المناسبه

المغروسه فى الأذهان من أنّ هذا الخيار لأجل ذبّ الضرر عن جانب البائع، و هو موجود فى الشخصى دون الكلى، لا أقول إنّ الحكم دائر مدار الضرر، و لكن يمكن أن يكون قرينه على الانصراف.

### مسقطات خيار التأخير

يسقط هذا الخيار بأمر:

١. إسقاطه بعد الثلاثه قولاً و فعلاً.

٢. إسقاطه فى الثلاثه قولاً و فعلاً و ليس الإسقاط فى هذا القسم من قبيل إسقاط ما لم يجب، لما عرفت من كفايه وجود المقتضى و هو العقد فيصح إسقاطه كسائر الخيارات كالمجلس و الحيوان.

٣. اشتراط سقوطه فى متن العقد، و وجه الصحه ما ذكرناه.

و أمّا سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثه، فالأقوى عدم سقوطه لظهور الروايات فى أنّ التأخير تمام الثلاثه علّه تامّه للخيار، و البذل بعده لا تأثير له فى إزاله الخيار، و لو شكّ فى بقاء الخيار و عدمه، فإطلاق الروايات الدال على بقاء الخيار مطلقاً، سواء أ بذل بعد الثلاثه أم لا، كاف فى رفع الشكّ من دون حاجه إلى استصحاب بقاء الخيار.

و لو أخذ البائع الثمن بعد الثلاثه من المشتري، فلو نوى عند الأخذ الالتزام بالبيع فالخيار يسقط، و إلا فلا، هذا حسب الثبوت، و أمّا الإثبات، فالظاهر أنّه يحكم عليه بالإسقاط إذا كان عالماً بالموضوع و الحكم، فلا يقبل منه تفسير الأخذ بغير هذا الوجه.

و مثله مطالبه الثمن بعد الثلاثة فالظاهر أنه لا يدلّ على الإسقاط، إذ من المحتمل أن يكون لأجل استكشاف حال المشتري و أنه هل هو مستعد لدفع الثمن فيمضى العقد، أو لا، فيفسخ، فلو ادّعى ذلك يقبل منه.

ثم إن خيار التأخير غير فوري لإطلاق الروايات.

### لو اشترى ما يفسد من يومه

لو اشترى ما يفسد من يومه و لم يجئ بالثمن. ففي مرسله محمّد بن أبي حمزة: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه و يتركه حتّى يأتيه بالثمن؟ قال: «إن جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و إلا فلا بيع له». (١)

و في خبر (٢) زراره، عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: «العهد فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم إلى الليل». (٣)

إنّما الكلام في تبيين ما هو المقصود من «ما يفسد من يومه» فهنا احتمالان:

١. المراد منه ما يفسد قرب دخول الليل، فيكون الخيار في أوّل أزمته الفساد.

يلاحظ عليه: بأنّ الخيار لا يجدي في هذا الحال.

٢. أنّ المراد منه هو اليوم مع ليله، فالمفسد هو مبيته، فيكون للبائع مجال لبيعه من غيره قبل المبيت.

ص: ١١٧

١- (١) الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢- (٢) في سنده حسن بن رباط، و لم يوثق، لكن الروايتين عمل بهما المشهور.

٣- (٣) الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث ٢.



## المقصد الثالث: أقسام الشرط

### إشاره

إنّ للشرط أقساماً:

١. شرط الفعل

٢. شرط الوصف

٣. شرط النتيجة

ص: ١١٩



ينقسم الشرط في باب المعاملات إلى أقسام:

### ١- شرط الفعل

ما يتعلّق بفعل من أفعال المكلفين، كما إذا باع و شرط على المشتري أن يخيّط له قميصاً أو يعلمه القرآن؛ و يمكن تصوير ذلك في البيع الكليّ أيضاً، كما إذا اشترى حنطه سلماً، و اشترط على البائع أن يدفع من صنف خاص، فهو أيضاً من قبيل شرط الفعل.

### ٢- شرط الوصف

ما يتعلّق بوصف من صفات المبيع الشخصي، ككون الدابّه حاملاً، و السجاده مصبوغه بصبغ خاص، و كون الفرس أصيلاً، إلى غير ذلك من الأوصاف المطلوبه في المبيع.

### ٣- شرط النتيجة

#### إشاره

ما يتعلّق الغرض بما هو من قبيل الغايه للفعل، كما إذا باع داره بثمان و شرط



أن تكون ثمره الشجره ملكاً له، أو أخته زوجه له، أو كونه وصياً له، أو عبده معتقاً فالشرط في هذا القسم عبارته عن الغايه الحاصله من الفعل، فإن الغايه الحاصله من قوله: ملكت أو زوجت أو وصيتك أو اعتقت عبدي هو كون الثمره ملكاً، والأخت زوجه، والمشتري وصياً، والعبد معتقاً، فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجه إلى عقد آخر، وهذا ما يطلق عليه شرط النتيجة.

## ثم إن شرط النتيجة على أقسام:

### أشاره

١. ما دلّ الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغايه إلاّ بأسبابها الشرعيه كالزوجه، والعق، ولا يكفي اشتراطها في نفس العقد.
  ٢. ما دلّ الدليل على عدم توقفه على سبب خاص، بل يكفي شرطه في العقد كالوكاله والوصايه، ككون الثمره على الشجره ملكاً للبائع.
  ٣. ما جهل نوعه، كاشتراط أن يكون مال خاص غير تابع لأحد العوضين ملكاً لأحدهما، أو صدقه للفقراء.
- أمّا القسم الأوّل: أي ما يحتاج في تحقّقها إلى سبب خاص، فيكون الشرط المذكور في العقد شرطاً فاسداً، كاشتراط زوجه الأخت و انعقاد العبد، و يجرى فيه ما سنذكره في الشرط الفاسد من أنّه فاسد و مفسد أو فاسد و ليس بمفسد؟
- و أمّا القسم الثاني: أي ما لا يحتاج في تحقّقه إلى سبب خاص، كالوكاله، و الوصايه، و كون ثمره الشجره ملكاً للبائع، فهو شرط صحيح يجب ترتيب الأثر عليه.

و أمّا القسم الثالث أعنى: ما إذا تردّد بين القسمين ثبوتاً و لم يعلم أنّه هل

يتوقف على سبب خاص أو يكفى فى تحققه اشتراطه فى العقد، فهل يجب الوفاء به أو لا؟ قولان:

الأول: عدم وجوب الوفاء به، لأنّ قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) أو قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» مخصّص خرج عن تحته الشرط الذى تحققه رهن سبب خاص و المفروض أنّ ما بأيدينا من الشرط مردّد بين ما هو باق تحت العام أو خارج عنه و داخل تحت المخصّص، و من المعلوم عدم جواز التمسك بالعام عند الشكّ فى الشبهه المصداقيه.

الثانى: وجوب الوفاء به، لأنّ المشهور عند الأصوليين و إن كان عدم صحّه التمسك بالعام، لكن الشبهه المصداقيه على قسمين:

قسم يتوقف التعرّف عليه على بيان الشارع.

و قسم يتمكّن المكلف من تحصيل معرفته من الطرق المألوفه.

فما لا- يجوز التمسك فيه بالعام إنّما هو فى القسم الثانى دون القسم الأول، لأنّ المفروض أنّ التعرّف رهن بيان الشارع، فإذا لم يكن هناك بيان خاص، فذلك يكشف عن بقاءه تحت العام.

توضيح القسمين: إذا قال المولى: أكرم العلماء، ثمّ قال: لا تكرم فساق العلماء، و دار أمر زيد العالم بين بقاءه تحت العام إذا كان عادلاً- أو خروجه عنه إذا كان فاسقاً، ففى هذا المورد لا- يمكن التمسك بعموم العام، لأنّ المفروض أنّ التعرّف على حال المورد، أمر ممكن للمكلف من دون حاجه إلى بيان الشارع.

و أمّا إذا باع البائع داره بضمن و شرط فى ضمن العقد أن تكون الشاه

الموجوده فى داره له، و شككنا فى أنّ وحب الوفاء بهذا النوع من الشروط (ما لا يعدّ تابعاً للمبيع) هل هو رهن سبب خاص أو لا؟ فىانه على عاتق الشارع، فىكفى فى جواز التمسك بالعام، الفحص و التتبع فى الكتاب و السنّه و عدم العثور على كونه رهن سبب خاص، إذ لو كان لظهر و بان.

### ما هى الضابطه لتميز القسمين؟

قد عرفت أنّ الشرط على قسمين:

ما يحتاج إلى سبب خاص كالزوجه.

و ما لا يحتاج إلى سبب خاص بل فىكفى الاشتراط، كالوصيه و الوكاله.

فىقع الكلام فى تميز القسم الأول عن الثانى و ما هى الضابطه فى ذلك؟

أقول: إنّ هناك ضابطتين نشير إليهما:

الأولى: ما أفاده السيد الإمام الخمينى قدّس سرّه و قال:

كلّ عنوان يصحّ جعله مستقلاً و ابتداءً، يصحّ جعله بالشرط أيضاً ذلك كالوكاله و الوصايه و الأمانه و الوديعه و الرهن و القرض فكلّها يصحّ جعلها مستقلاً، بأن يقول: أنت ولى و وصى، و هذه أمانه أو وديعه، فمثله يصحّ جعله بالشرط أيضاً بأن يشترط هذه العناوين فى ضمن عقد.

و أمّا ما لا يمكن جعله مستقلاً كالمبيعه و الثمنه للمبيع و الثمن فهذا لا يصحّ شرطه، بل يجب أن يتطرّق إلى حصولها من طريق ثالث.

الثانيه: الظاهر أنّ كلّ أمر اعتبارى، يهتمّ به العرف و الشرع من حيث اللفظ

و الصيغه، و لا يقوم به إلا بتشريفات خاصه، فهذا ممّا لا يحصل بنفس الاشتراط كالنكاح و الطلاق، و لعلّ منه الوقف و النذر، و أمّا ما لا يهتمّ به، مثل ما سبق، فيكفى فيه نفس الاشتراط.

## التحقيق

بيّن لنا معنى «الشبهه المصداقيه» فهل الشبهه و الشكّ في صدق عنوان العام على المورد، أو أنّ صدق عنوان العام محرز، و إنّما الشكّ في صدق عنوان الخاص عليه؟

لما ذا لا يجوز التمسك في الشبهه المصداقيه بالعام، و ما هو دليل المانعين المذكور في علم الأصول، باب العام و الخاص؟

ص: ١٢٥



قد عرفت أنّ الشرط يُطلق و يراد به الشرط الأصولي و هو تعليق المنشأ على شيء ، و قد يطلق و يراد به الشرط الفقهي أعنى به: جعل شيء على ذمه أحد المتعاقدين فإن وفي بالشرط لزم العقد، و إن تخلف يثبت للمشروط له الخيار.

هذا ما تقدّم تفصيله في الفصل الثاني من المقصد الأول من الخيارات العامه، و بما أنّ الشرط بهذا المعنى ينقسم إلى صحيح و فاسد، عنون الفقهاء باباً باسم شروط صحه الشرط، و ممّن خاض في هذا البحث شيخنا الأنصاري بعد الفراغ عن بيان أقسام الخيار، و قد ناهز عدد الشروط عنده التسعه هي:

١. أن يكون الشرط مقدوراً عليه.

٢. أن يكون الشرط سائغاً.

٣. أن يكون عقلاً.

٤. أن لا يخالف الكتاب و السنّه.

٥. أن لا يخالف مقتضى العقد.

٦. أن لا يكون مجهولاً جهاله توجب الغرر.

٧. أن لا يكون مستلزماً للمحال.

٨. أن يلتزم بالشرط في متن العقد.

٩. أن يكون منجزاً لا معلقاً.

و إليك دراسه هذه الشروط بنحو موجز في ضمن فصول:



يشترط في صحه الشرط قدره المشروط عليه على إنجازه بأن يكون داخلاً تحت قدرته، قال المحقق: لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، و الرطب على أن يجعله تمرًا. (١)

و قال في «الحدائق»: يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه، كاشتراط حمل الدابّه فيما بعد، أو أنّ الزرع يبلغ السنبل، سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أو بفعل الله تعالى، لاشتراكهما في عدم المقدوريه. (٢)

أقول: الظاهر أنّ المراد من كون الشرط داخلاً تحت القدره في بادئ النظر هو التحرز عن أمرين:

الأول: اشتراط ما هو مُحال عقلاً، كالجمع بين الضدّين أو عاده كالطيران في الهواء بلا سبب.

الثاني: اشتراط فعل الغير، الخارج عن اختيار فعل المتعاقدين المحتمل

ص: ١٢٩

١- ١) الشرائع: ٢/٢٨٨، النظر الخامس في الشروط.

٢- ٢) الحدائق: ١٩/٦٧.



وقوعه فى المستقبل.

فالأول أى الممتنع بالذات ممّا لا يشترطه العقلاء حتّى يحترز عنه، بخلاف الثانى فأنّه أمر مطلوب للعقلاء و هو أولى من الشرط بالوصف الحالى المجهول تحقّقه ككون الحيوان حاملاً فعلاً. و على ذلك يكون المراد من اشتراط القدره، هو إخراج شرط فعل الغير، الخارج عن اختيار المشروط عليه.

ثمّ إنهم استدلّوا على فساد شرط فعل الغير بأنّه يستلزم أحد الأمرين:

١. الغرر بمعنى الخطر.

٢. عدم القدره على التسليم.

يلاحظ عليه: أنّ تعليل بطلان هذا النوع من الاشتراط بالأول (استلزامه الغرر) يستلزم دخوله فى الشرط السادس الذى سيوافيك و هو أن لا يكون مجهولاً جهاله توجب الغرر، فلا وجه لذكره مستقلاً.

و أمّا تعليله بعدم القدره على التسليم فهو قابل للنقاش، و ذلك لأنّه لو شرط فعل الغير و لكن كان هناك مظنّه للتسليم، كما إذا كان الغير عبداً أو أمه له أو ولداً أو أخاً أو صديقاً يلبّون دعوته، و يقضون طلبه بلا ترؤ و تردّد، فلا مانع من اشتراطه، لأنّ الميزان لصحّه الشرط هو الاطمئنان بتحصيله، فإذا كان هناك اطمئنان بتحصيل فعل الغير حسب الموازين العرفيه لأجل العلقه التى تجمعهما فلا مانع من اشتراطه.

و بذلك تبين أنّه لا وجه لهذا الشرط بمحتملاته الثلاثه:

١. ما هو ممتنع عقلاً أو عاده.

٢. شرط فعل الغير إذا كان مستلزماً للغرر، كما إذا لم يكن هناك اطمئنان

ص: ١٣٠

بتحصيلة، إذ يُستغنى عنه بالشرط السادس.

٣. شرط فعل الغير إذا كان هناك اطمئنان بتحصيلة، و هو أمر عقلائي.

### التحقيق

ما هي الموارد التي رتبها الفقهاء على هذا الشرط؟ لاحظ: الجواهر: ٢٠٥/٢٣؛ المختار في أحكام الخيار، ص ٤٤٨٤٤٧.

ص: ١٣١

## الفصل الثاني-كون الشرط سائغاً في نفسه

لا يجوز اشتراط جعل العنب خمراً و نحوه لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّمات.

ففي روايه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علي بن أبي طالب كان يقول: « من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً. » (١)

يلاحظ عليه: بأنّ مرجع هذا الشرط إلى الشرط الرابع، أعني: ما لا يكون مخالفاً للكتاب و السنّه، و ربّما حاول بعضهم التفريق بين هذا الشرط و الشرط الرابع بوجوده:

١. إنّ المحرّم في المقام هو نفس الالتزام و التعهد، و قد قيل: إنّ الشرط إذا كان محرّماً كان اشتراطه و الالتزام به إحلالاً للحرام (٢)، و هذا بخلاف الشرط الرابع فإنّ المحرّم فيه نفس الملتزم كشرب الخمر.

يلاحظ عليه: بأنّ حرمة الالتزام تابعه لحرمة الملتزم، فلو كان الملتزم محرّماً كجعل العنب خمراً فالالتزام و التعهد به يكون كذلك و إلّا فلا، فاشتراط كون الملتزم سائغاً غير مخالف للكتاب و السنّه يغني عن الآخر للتلازم بينهما.

ص: ١٣٢

---

١- ١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

٢- ٢) المتاجر: قسم الخيارات، ٢٧٦.

٢. تخصيص الشرط الثاني بالحليّ التكليفيّ كالمثال المزبور، و حمل الشرط الرابع على الحليّ الوضعيّه حذراً عن رقيه الحرّ، و كون الأجنبي وارثاً.

يلاحظ عليه: أنّ مورد الشرط الرابع أعمّ من التكليفيّه و الوضعيّه في لسان الروايات و كلمات الفقهاء كما سيوافيك.

٣. تخصيص الشرط الثاني بعدم المخالفه مع السنّه، و الرابع بعدم المخالفه مع الكتاب.

يلاحظ عليه: أنّ مورد الرابع أعمّ، فالحقّ الاستغناء عن هذا الشرط كالشرط الأوّل.

ص: ١٣٣

يشترط في صحته الاشتراط أن يكون عقلاً و يتعلّق به الغرض و لا يعدّ لغواً، فخرج مثل اشتراط الكيل بمكيال أو الوزن بميزان معيّنين مع مساواتهما لسائر المكاييل و الموازين الدقيقه.

و الدليل على ذلك، عدم شمول أدلّه الإمضاء، أعنى: «المسلمون عند شروطهم»، إلّا- للشرط العقلائي لا- الخارج عن إطار أعمالهم، و بذلك يعلم أنّ اشتراط المعامله بعُمله ورقيه خاصّه مع مساواتها لسائر العملات الورقيه شرط غير عقلائي.

و يترتب على ذلك أنّه لو اشترى بتيه دفع عمله معيّنه فى كيسه تكون التيه لغواً، لأنّ قصد هذا الورق من العمله دون ذاك، قصد باطل لا طائل تحته. (١)

ثمّ إنّ الشيخ علّ عدم صحه هذا الشرط بأنّه لا يعدّ حقاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعدّره فيثبت له الخيار، أو يعتنى به الشارع فيوجب الوفاء به و يكون تركه ظلماً فهو نظير عدم إمضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعه لا يعتدّ بها عند العقلاء.

ص: ١٣٤

---

١ - ١) و يترتب على ذلك بعض المسائل الفقيهيه التى لا- تخفى على الفقيه. منها شراء متاع ناوياً دفع ثمنه بالثمن المغصوب أو الاستحمام فى حمّام الغير ناوياً دفع الأجره من العمله المغصوبه فلاحظ.

يلاحظ عليه: بأنّ موضوع الوفاء هو الشرط لا الشرط الذى يوجد حقاً و يعدّ تركه ظلماً، و لعلّ هذه العناوين تنتزع من أدلّه لزوم الوفاء بعد شمولها للشرط الوارد فى كلام المتبايعين، فلا يصحّ أخذ ما هو متأخر عن تطبيق الدليل فى لسانه، فلا يصحّ أخذ «ما يتضرّر بتعدّره المشروط له» فى لسان «المؤمنون عند شروطهم» و إنّما المأخوذ فيه هو ذات الشرط بما هو هو.

و الأولى الاستدلال بما ذكرناه من عدم شمول أدلّه الإمضاء له.

ص: ١٣٥

### اشاره

من شرائط صحه الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه، كما إذا اشترط كون الطلاق بيد الزوجه، أو رقيه حرّ، أو توريث أجنبي، فلا يكون نافذاً، و تحقيق هذا الشرط يتوقف على سرد روايات المقام و هي على أصناف،

**و نحن نذكر هنا من كل صنف روايه واحده و نشير في الهامش إلى ما لم نذكر من روايات ذلك الصنف**

### اشاره

، و من حاول أن يقف على جميع روايات الباب فليرجع إلى محالّها التي أشرنا إليها في الهامش.

### الأول: أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله

عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، و لا يجوز على الذي اشترط عليه». (١)

### الثاني: أن يكون موافقاً لكتاب الله

فعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، و لا يجوز على الذي اشترط عليه،

ص: ١٣٦

---

١ - ١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١٧ و لاحظ أيضاً: الحديث ٢ و ٣ و ٤ من ذلك الباب ٧ و الجزء ١٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦.

و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ و جلّ». (١)

و محل الاستشهاد هو ذيل الحديث.

### الثالث: أن لا يكون مخالفاً للسنة

عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قضى على عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأه و أصدقها، و اشترطت عليه أن يدها الجماع و الطلاق؟ قال: «خالفت السنّه و وليت حقّاً ليست بأهله، قال: فقضى على عليه السّلام أن عليه الصداق و يده الجماع و الطلاق و تلك السنّه». (٢)

### الرابع: أن لا يكون مخالفاً لشرط الله

عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «قضى على عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأه أو هجرها أو اتّخذ عليها سرّيّه فهى طالق، فقضى فى ذلك: أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفى لها بالشرط، و إن شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها». (٣)

### الخامس: أن لا يكون محرّماً لحلال أو محلّلاً لحرام

روى إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليه السّلام: «أنّ على بن أبى طالب كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلّا

ص: ١٣٧

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١٦٠ و ج ١٥، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١٦٠ صحيح

البخارى: ١٩٢/٣، باب الشروط فى الولاء، الحديث ١٦٠ المستدرک: ١٥، الباب ٣٠ من كتاب العتق، الحديث ٢.

٢- (٢) الفقيه: ٢٦٩/٣ برقم ١٢٧٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٢٠٠ و لاحظ أيضاً الجزء نفسه، الباب ٣٨ من أبواب المهور،

الحديث ١، و الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.



شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً». (١)

### السادس: عدم منع الكتاب و السنّه عنه

روى أبو المكارم فى «الغنيه»: «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنّه». (٢)

### وقبل الخوض فى تفسير الموافق و المخالف للكتاب و السنّه نشير إلى عدّه أمور:

**الأول: المراد من كتاب الله هو القرآن المجيد لا مطلق ما كتب الله على عباده من أحكام الدين و بينه على لسان رسوله**

و ذلك، لأنّ المتبادر من الكتاب ما ذكرنا.

نعم ذهب الشيخ الأنصارى إلى أنّ المراد هو الثانى بشهاده أنّ اشتراط ولاء المملوك لبائعه إنّما جعل فى النبوى مخالفاً لكتاب الله مع كون الكتاب العزيز خالياً منه، فلا بدّ من تفسير الكتاب بما كتب الله على عباده. (٣)

أقول: مقصوده من النبوى ما رواه صاحب دعائم الإسلام بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله يبيع أحدهم الرقبه و يشترط الولاء، و الولاء لمن اعتق و شرط الله له، كلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ». (٤)

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره صحيح لو كانت الروايه على نحو ما رواه صاحب

ص: ١٣٨

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

٢-٢) الغنيه: ٥٨٧/٢ فى فصل باب الخيار و مسقطاته.

٣-٣) المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٧٧.

٤-٤) المستدرک: ١٥، الباب ٣٠ من كتاب العتق، الحديث ٢.

الدعائم، لكنّها مرويه في صحيح البخارى بصورة أخرى، قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق و شرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» (١).

فالموضوع هو ما «ليس في كتاب الله» وهو صادق على كون الولاء لبائعه، لخلو القرآن المجيد منه، فلا ضروره لتفسير الكتاب بمطلق ما كُتب.

على أنّ صدر النبوى جعل الشرط ما ليس في كتاب الله وإن جعله في الذيل ما كان مخالفاً لكتاب الله.

نعم العمل بالنبوى على كلا النقلين لا يخلو من إشكال.

أما الأول: فقد جعل الضابطه مخالفه الكتاب و هى ضابطه تامه لكن عدّ الولاء لغير المعتق من مصاديقها ليس بصحيح و أما الثانى فقد جعل الضابطه ما ليس في كتاب الله و هو غير تامّ لاستلزامه كون الملاك في صحّ الشرط وجوده في كتاب الله مع أنّ أغلب الشروط السائغه غير موجوده فيه.

### **الثانى: هل الشرط عدم المخالفه للكتاب كما هو مفاد الصنف الأوّل من الروايات أو الشرط الموافق له؟**

و الظاهر هو الأوّل، و ذلك لأنّ دأب القرآن و ديدنه هو بيان المحرّمات، لا المحلّلات وضعاً و تكليفاً، فمجرد كونه غير مخالف للكتاب يكفى في الحلّيّه و النفوذ خصوصاً أنّ الشرط بين المتعاقدين متوفره نوعاً و صنفاً، فترقب و ورودها بأنواعها و أصنافها فضلاً عن أشخاصها في الكتاب في غير موضعه، فتكون النتيجة مانعيه المخالفه، لا شرطيه الموافقه، فالناظر في الروايات يقدّم مانعيه

ص: ١٣٩

---

١- ١) صحيح البخارى: ٣/١٩٢، باب الشروط في الولاء، الحديث ٧١ و رواه البيهقى في سننه: ١٠/٢٩٥.

المخالفة على شرطيه الموافقه.

هذا كله إذا أُريد من الكتاب، القرآن، و أما إذا أُريد منه الدين و أنّ الكتاب رمز للشريعة الإسلاميه الغراء، فيما أنّ لكل موضوع حكماً شرعياً في الشريعة، فلا واسطه بين عدم المخالفه و الموافقه، فإذا لم يكن مخالفاً يكون طبعاً موافقاً قطعاً.

**الثالث: هل المراد من السنّه الوارده في الصنف الثالث هو الحكم الوارد في لسان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ مقابل وروده في الكتاب**

، أو المراد منه هو الطريقه و الشريعة الإلهيه سواء ورد في لسان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ أو في القرآن المجيد؟

و الظاهر هو الثاني، لما ورد في الصنف الثالث من صحيحه محمد بن قيس (١)، عن أبي جعفر عليه السّلام حيث وصف من جَعَلَ الجماع و الطلاق بيد الزوجه بأنّ الشارط خالف السنّه، و المراد من السنّه هو قوله سبحانه: (الرّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النّساءِ).

(٢)

و الشاهد على أنّ المراد من السنّه في روايه ابن قيس هو الكتاب، خبر إبراهيم بن محرز، قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السّلام و أنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك؟ قال: «أنتى يكون هذا، و الله يقول: (الرّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النّساءِ) ليس هذا بشيء

».(٣)

**الرابع: إنّ اشتراف فعل أى شيء أو تركه، يوجد ضيقاً على المشروط عليه بعد ما كان هو مختيراً فيه**

، و هذا ما يسمّى بالإيجاب و التحريم الشرطيّين، فلو باع و شرط على المشتري أن يخيّط له قميصاً، أو يعلمه القرآن أو يطلق زوجته، فقد شرط عليه شيئاً كان له فيه التخيير بين الفعل و الترك قبل الاشراف، حيث إنّ

ص: ١٤٠

١-١ (١) الفقيه: ٢٦٩/٣ برقم ١٢٧٦.

٢-٢ (٢) النساء: ٣٤.

٣-٣ (٣) الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٦.

الأول مباح و الثاني مستحب، و الثالث مكروه، و يشترك الجميع في عدم إيجاب من الشارع على الفعل و الترك، لكنّه بعد الاشتراط يجب عليه القيام بما اشترط، و لا يعدّ الإلزام على فعل المباح و المستحبّ أو المكروه مخالفاً للشريعة، لأنّ الشارع لم يُلزم الأخذ بأحد الطرفين بل شرّع التخيير بين الفعل و الترك، من غير فرق بين ما يتساوى فيه الطرفان من حيث الرجحان كما في المباح أو يربح الفعل كما في المستحبّ، أو يربح الترك، كما في المكروه، فإذا شرط عليه أحد الأمور، فقد أُلزم بالأخذ بأحد طرفي التخيير حسب الاتفاق. و لو كان الإلزام بأحد هذه الأمور مخالفاً للكتاب و السنّه، يلزم انحصار صحّه الشرط في فعل الواجب و ترك الحرام و من المعلوم بطلانه.

يقول المحقق المراغي: لو كان الفعل و الترك مميّاً رخص فيه كطلاق الزوجه، و بيع الدار، و أكل الرمان، و القعود يوم الجمعة في الدار، و السير إلى مكان، و نحو ذلك ممّا لا أمر فيه للشارع و لا نهى فيجوز اشتراط فعل و ترك من دون إشكال و ليس داخلاً في مخالف الكتاب و السنّه.

و بعبارة أخرى: كلّ شرط مع قطع النظر عن لزوم العمل بالشرط لم يرد في الشرع ما يدلّ على الإلزام فيه بفعل أو ترك، فلا مانع من اشتراطه. كما لا مانع من اشتراط ما أوجب الشرع فعله أو تركه، فيكون اشتراط الواجب أو ترك الحرام على المكلف عندئذ، نظير النذر على فعل الواجب أو تركه. (١)

فإن قلت: إنّ اشتراط فعل المباح أو عديله، تدخّل في سلطان الله في تشريعه حيث فرض على المشروط عليه ما أباحه الله و خيره بين الفعل و الترك. إذ لا يؤمّن غرض الشارط إلا أخذ المشروط عليه بواحد من الطرفين.

قلت: إنّ الشارط لا يتدخّل في سلطان الله في تشريعه بل يسلم أنّه باق في

ص: ١٤١

الشريعة على ما كان من الحكم من الإباحه و الاستحباب و الكراهه، غير أنّ غرض الشارط لَمّا تعلّق بواحد من الطرفين لا كليهما، يشترط عليه أن يأخذ في المباح مثلاً. بجانب الفعل دون الترك، فالتشريع قائم بحاله لا تمسّ كرامته، و الشرط يتعلّق بفعل المكلف.

و ليس الشرط بهذا المعنى نادراً في بابيه و كم له من نظير، فإذا أمر الوالد، و نذر الناذر، و حكم الحاكم بغير الواجبات و المحرّمات، يجب على المكلف الحركة على وفق النذر، و أمر الوالد، و حكم الحاكم، و إن كان الفعل في ذاته غير واجب و لا محرّم.

**إذا عرفت ذلك، فلندخل في صلب الموضوع:**

**ما هو الميزان لتمييز المخالف عن الموافق؟**

**أشاره**

المراد من عدم جواز اشتراط مخالف الكتاب و السنّه، هو المنع عن اشتراط ما يطرده المصدران، سواء أ كان في مجال الأحكام الوضعية أم التكليفية، فلو كان للشارع في واقعه حكم وضعي أو تكليفي إلزامي، فلا يجوز اشتراط ما يخالف وضعه أو تكليفه المتمثّل بصوره الأمر و النهي غالباً، و إليك بعض الأمثله في كلا المجالين:

**شرط ما يخالف الحكم الوضعي**

التشريع الإسلامي يتضمّن أحكاماً وضعيه في مجال العقود و الإيقاعات و السياسات فهي أحكام ثابتة لا تمسّ كرامتها مطلقاً لا قبل الشرط و لا بعده، مثلاً:

١. الولاء للمعتق، فجعله لغيره مخالف له.

ص: ١٤٢

٢. الطلاق و الجماع بيد الزوج فجعلهما بيد الزوجه يخالفه.

٣. التركة كلها تورث، فاشتراط عدم موروثيه الأمه عند البيع، يخالفه. (١)

٤. التركة كلها للوارث، و تسهيم الأجنبي و توريثه يخالفه.

٥. الزوج و الزوجه يتوارثان على ضابطه خاصه، و اشتراط ضابطه أخرى في عقد النكاح يخالفها.

٦. ولد الحرّ محكوم بالحرّيه، و اشتراط رقّيته عند تزويج الأمه إياه يخالفه.

و بذلك تبين حال جميع الأحكام الوضعيه التي لا تقبل الخلاف و النقاش، فكلّ شرط خالف بمدلولة العرفي الحكم الوضعي المجموع في الشرع، فلا يجوز اشتراطه في العقد، و إليك البحث في الشروط التكليفيه.

### شرط ما يخالف الحكم التكليفي

إنّ التشريع الإسلامي يتضمّن أحكاماً تكليفيه إزاميه، لا يجوز شرط ما يخالفها من غير فرق بين شرط فعل أو تركه، و إليك بعض الأمثله:

١. إذا باع الخل و يشترط عليه أن يجعله خمراً.

٢. إذا أجر عاملاً و يشترط عليه ترك الصوم ليقوم بالعمل.

٣. إذا نكح المرأة و يشترط عليها أن لا تمنع من وطئها في المحيض، إلى غير ذلك من الأمثله.

فكلّ شرط خالف بمفهومه العرفي، الحكم التكليفي المجموع في الشرع فلا يجوز اشتراطه في العقد.

ص: ١٤٣

---

(١ - ١) مرسله ابن سنان، عن أبي عبد الله عن الشرط في الاماء: لا تباع و لا توهب، قال: «يجوز ذلك غير الميراث فإنّها تورث، لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل»، الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

و الحاصل: إنَّ وزان النهى عن شرط ما خالف الكتاب و السنّه وزان قول القائل: «أطع أباك إلا فيما خالف الشرع»، أو قول الرجل لصديقه: «إني أطيعك و أسمع قولك إلا فيما خالف أمر الله» فإنَّ معناه أنَّ أمر الوالد، و المولى أو الصديق من الملزّمت إِمّا بأمر من الشارع كما فى مورد المولى و الأب، أو بالتزام من المكلف بنفسه كما فى مورد الصديق، و لكن لو كان للشرع أمر و نهى أو وضع فهو المتّبع لا- أمر الوالد و المولى و الصديق، و إن لم يكن للشارع فيه أمر و لا نهى و لا جعل غايه الأمر إمّا رخصه أو سكوت فالمتّبع أمرهم.

و نظير هذه الأمور اشتراط شىء فى العقد محكوم فى الشرع بحكم وضعى أو تكليفى فلا- يصحّ اشتراط ما يخالف أحد التكليفين.

### حصيلة البحث

إنَّ التشريع السماوى نزل لإسعاد البشر فلو عمل به لساقه إلى أعلى درجات الكمال، و بما أنّ النبىّ الأكرم خاتم الأنبياء، و كتابه خاتم الكتب، و رسالته خاتمه الرسالات أضفى سبحانه على شريعته، و صف الثبات و البقاء إلى يوم القيامة، فحلاله و حرامه باقيان إلى يوم البعث.

و لكن البشر الجاهل ربّما يتلاعب بأحكامه سبحانه بطرق و حيل، فيخالف ما سنّه و شرّعه، لكن بصوره قانونيه، فيجمع بزعمه بين الهوى و الشرع، فأراد سبحانه أن يسدّ هذا الباب فى وجهه ليصون بذلك أحكامه عن التلاعب فحكم أنّه:

١. ليس لأحد المتعاملين اشتراط ما خالف كتاب الله و سنّه رسوله بحجّه قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). (١)

ص: ١٤٤

٢. لا يصح الحلف على ما حرّمه سبحانه، لئلا يعصيه بحجه: (وَ اَحْفَظُوا اِيْمَانَكُمْ). (١)

٣. ليس لأحد نذر أمر حرام لئلا يرتكبه متمسكاً بقوله: (وَ لِيُؤْفُوا نَّذورَهُمْ). (٢)

و لأجل ذلك تضافرت عنهم عليهم السّلام أنّه لا نذر في معصيه (٣)، و لا يمين في قطيعه. (٤)

٤. ليس لأحد أن يشترط ما خالف كتاب الله و سنّه نيّيه، لغايه ارتكاب المعصيه تحت غطاء الاشتراط.

فأحكامه سبحانه لها كرامتها الخاصه لا- يصحّ التلاعب بها، و لا مسّها بسوء، أى بهذه العناوين، بل نسخها و تخصيصها أو تحديدها إلى أمد كالضرر و الحرج بيده سبحانه، ليس لأحد سواه أى تدخّل في شئون التشريع.

فإذا كان الأمر كذلك فلا فرق بين الأحكام الوضعيه و التكليفيه الالزاميه، فلا يجوز إيجاد أى خدش فيها، بل تجب صيانتها عن أى تصرف.

و بذلك تقدر على تمييز الموافق عن المخالف، فإنّ كلّ ملتزم يعدّ مخالفاً لنفس التشريع بالدلاله المطابقه فهو شرط مخالف في كلا المجالين: الوضعيه، و التكليفيه. و كلّ شرط لا يكون بالدلاله المطابقه مخالفاً لما شرّعه الشارع فلا يعدّ مخالفاً، فلو شرط في العقد، ترك الواجب أو فعل الحرام يعدّ شرطه مخالفاً للكتاب و السنّه بالدلاله المطابقه.

ص: ١٤٥

١-١) المائده: ٩.

٢-٢) الحج: ٢٢.

٣-٣) الوسائل: ١٦، الباب ١١ من كتاب الأيمان، الحديث ١٧١ و الباب ١٧ من كتاب النذر و العهد، الحديث ٣٠٢.

٤-٤) الوسائل: ١٦، الباب ١١ من كتاب الأيمان، الحديث ١٧١ و الباب ١٧ من كتاب النذر و العهد، الحديث ٣٠٢.



و أما لو شرط الأخذ بأحد طرفي المستحب أو المكروه أو المباح فلا يعدّ شرطه مخالفاً لهما مطلقاً، لا بالمطابقه و لا بالالتزاميه، إذ لم يسبق من الشارع الزام بأحد الطرفين معيّناً، حتّى يعدّ شرط الطرف الآخر مخالفاً لما ورد في كتابه و سنه نبّيه.

و في الختام نوّكد على أنّ تمييز الشرط الحلال عن الحرام أو عن ما فيه المعصيه، رهنُ دراسه مجموع ما ورد في هذا المجال في أبواب مختلفه، كالصلح، و الشروط، و اليمين، و النذر، و غير ذلك حتّى يخرج بنتيجه واحده، و هي أنّ المقياس مخالفه نفس الشرط بالمدلول المطابقى، لما دلّ عليه الكتاب و السنّه كذلك.

## التحقيق

قد تقدّم أنّ روايات المقام على أصناف سنّه مبثوثه في أجزاء و أبواب مختلفه في كتاب الوسائل، فعليك جمع الروايات من تلك الأبواب و تمييز الصحيح عن غيره بدراسه أسانيدھا على ضوء الكتب الرجاليه.

ص: ١٤٦

## الفصل الخامس - عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد

### إشاره

من شرائط صحه الشرط المأخوذ فى العقد، أو المبنى عليه العقد، بناءً على كفايه البناء من الأخذ فى العقد أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

و توضيح ذلك رهن بيان أقسام الشرط المخالف لمقتضى العقد.

### ينقسم الشرط المخالف لمقتضى العقد إلى أقسام أربعة:

### إشاره

١. أن يكون مخالفاً لماهية العقد.

٢. أن يكون مخالفاً لمنشئه.

٣. أن يكون مخالفاً للازمه العرفى.

٤. أن يكون مخالفاً لإطلاق العقد. (١)

و إليك دراسه الجميع واحداً تلو الآخر.

### ١- ما يكون مخالفاً لماهية العقد

إن لكل عقد ماهية اعتباريه بها تتحقق و بانتفائها تفوت الماهية، و ذلك

ص: ١٤٧

---

(١ - ١) الغرض بيان أقسام المخالفه لا بيان أحكامها و إلا فسيوافيك أن المخالف لإطلاق العقد لا يستلزم الفساد.

كالبیع و الإجاره و الصلح و الجعالة و السبق و الرمايه، فإنّ الجمیع يقتضى بالذات المعاوضه و التمليك، فالبيع بلا عوض و الإجاره بلا تمليك المنفعه، يخالف ماهيته العقد و واقعه.

و نظير ما ذكرنا المضاربه، فإنّها معامله بحصّه من الربح و المزارعه، فإنّها معامله على الأرض بحصّه من النماء و المساقاه، فإنّها معامله على الأُصول بحصّه من الثمره، فالمضاربه بلا- مشاركه فى الربح، أو المزارعه بلا- مشاركه فى النماء، أو المساقاه بلا مشاركه فى الثمره، تنفى ماهيته هذه العقود و واقعها.

## ٢- ما يكون مخالفاً لمنشئه

إذا قال: بعته هذا بهذا، فقد أنشأ ملكيه المثلث لمن خرج الثمن عن ملكه، فإذا شرط و قال: يشترط أن يكون المثلث وقفاً للمسجد، أو ملكاً لابنه، فقد شرط ما ينافى المنشئ، و لو صحّ يلزم الالتزام بشيئين متضادّين.

## ٣- ما يكون مخالفاً لأثره العرفى

ربّما يكون للعقد أثر عرفى لا- ينفك عنه عند العرف، بحيث يساوى سلّبه سلّب المعامله عرفاً، فيكون نظير اشتراط ما يخالف منشئه.

مثلاً إذا قال: بعته هذا بهذا بشرط عدم تسليم المبيع للبائع، فالشرط و إن لم يكن منافياً لماهيته العقد و لا مقتضاه، فإنّ هناك تبادلاً بين المالكين و إنشاءً لمالكيه كلّ من المتبايعين المثلث و الثمن، و يكفى فى صدق البيع و تحقّق ماهيته، هذا المقدار من الإنشاء و الالتزام لكن لما كانت الغايه من البيع هى السيطره على المبيع، فاشتراط عدمها فى نظر العرف مساوق لعدم مالكيته، فهى من اللوازم العرفيه التى يساوق نفيها نفي مقتضى البيع و إن لم يكن فى الواقع كذلك.

و نظيره: ما إذا شرط عدم التصرف في المبيع طيله عمره لا خارجياً و لا اعتبارياً كأن يعتقه، فيكون مساوياً لعدم المالكية. نعم إذا شرط سلب بعض التصرفات ككونه مسلوب المنفعه سنه، أو شرط خصوص عدم بيعه أو إجارتها، أو شرط بيعه من شخص خاص، مع عدم المنع عن سائر التصرفات، فلا يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد إذا كانت هناك منافع سائغه يبذل بإزائها الثمن و يباع الشيء و يشتري لأجلها، و ليس ذلك بمنزله سلب السلطنه بل تحديد لها عن إذن و رغبه.

و الحاصل أنّ المنافى عباره عن إنشاء معامله عاريه عن الأثر المطلوب منها عند العرف و ليس المقام كذلك.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ كلّ شرط يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد، أما مخالفاً لماهيته، أو منشئه، أو مخالفاً لأثره غير المنفك عنه عرفاً، فالشرط فاسد غير نافذ.

و أما الأثر الشرعى اللازم لكون الطلاق بيد الزوج، فلا يعدّ شرط كونه بيد الزوجه مخالفاً لمقتضى العقد، لأنّ أسماء العقود أسماء للصحيحه عند العرف، و المفروض أنّه ليس من الآثار اللازمه عند العرف، فالعقد محقق و الشرط يخالف الكتاب و السنّه لا مقتضى العقد.

#### ٤- ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد

إنّ هنا آثاراً و أحكاماً يقتضيها إطلاق العقد بحيث لو لم يقيّد بوصف أو وقت أو مكان، يترتب عليه الأثر، و بعباره أخرى: ينصرف إليه اللفظ، أو يحكم بأنّه المقصود، ما لم يصرح بخلافه، فإذا صرح بالخلاف يكون الثانى هو المتبع دون إطلاق العقد.

و إليك بعض ما يُعدّ من آثار إطلاق العقد، و يكون معتبراً ما لم يصرّح بالخلاف.

١. إذا أوصى أو وقف فلازم إطلاق الوقف و الوصية التسوية بينهم و إن اختلفوا بالذكرى و الأنثى.

٢. إذا باع فلازم الإطلاق كون الثمن نقداً ما لم يشترط خلافه.

٣. إذا باع المكيل أو الموزون فمقتضى إطلاق العقد هو الكيل و الوزن المعتاد فى البلد.

٤. إذا زرع فمقتضى إطلاق العقد، زرع ما شاء العامل.

٥. إذا باع أو صالح أو آجر فمقتضى إطلاق المعاوضه كون العوض و المعوض حاليين، فالمقتضيات متبّعه إلا أن يشترط خلافه.

### ما هو الدليل على بطلان الشرط المنافى؟

استدلّ الشيخ على شرطيه عدم منافاه الشرط لمقتضى العقد بوجهين:

أ: وقوع التنافى فى العقد المقيّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذى لا يتخلف عنه، و بين الشرط الملازم لعدم تحقّقه، فيدور الأمر بين أمور:

١. الوفاء بالمشروط و الشرط معاً، و هو مستحيل للمطارده بينهما.

٢. الوفاء بالشرط دون المشروط، و هو مثله لعدم إمكان الوفاء به من دون المشروط.

٣. الوفاء بالمتبوع دون التابع.

٤. أو الحكم بتساقطهما.

ص: ١٥٠

و على كل تقدير يسقط العمل بالشرط.

ب: أن الشرط المنافي لمقتضى العقد، مخالف للكتاب و السنّه الدالّين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشترط تخلفه عنه، مخالف للكتاب.

توضيحه: إن الكتاب و السنّه يأمران بالوفاء بالعقود، يقول سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و معنى الوفاء بالعقود هو الأخذ بمقتضاها و الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا وجب الوفاء به يكون معناه، يجب الوفاء على خلاف مقتضى العقد و هو مخالف لمضمون الآيه.

يلاحظ عليه: أن مرجعه إلى الشرط الرابع، مع أن المفروض كونه شرطاً مستقلاً.

### التحقيق

إذا اشترط أحد الشريكين أن يكون سهيماً في الربح دون الخسران، فهل يعدّ هذا مخالفاً لمقتضى العقد؟

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٨١؛ المختار في أحكام الخيار، ص ٤٨٣.

ص: ١٥١

من شرائط صحه العقد، عدم الجهاله، قال الشهيد فى «اللمعه»: «و يصح اشتراط سائغ فى العقد إذا لم يؤدّ إلى جهاله فى أحد العوضين». (١)

و قال المحقق المراغى فى ضمن بيان الشروط الخارجه عن القاعده: الشرط المؤدى إلى جهاله فى أحد العوضين. (٢)

و قال الشيخ الأنصارى: أن لا يكون الشرط مجهولاً يوجب الغرر فى البيع، لأنّ الشرط فى الحقيقه كالجاء فى العوضين. (٣)

و الظاهر من هذه العبارات أنّ بطلان الشرط المجهول لأجل سرايه جهاله الشرط إلى جهاله العوضين، و قد ثبت فى محلّه (باب شرائط العوضين) أنّ الجهل بالعوض أو العوضين مبطل للبيع.

توضيحه: إنّ الشرط لما كان مرتبطاً بالعقد فىكون بمنزله وصف مأخوذ فى أحد العوضين من جهه المعاوضه، و حكمه بمنزله أصل العوضين، فكما أنّ

ص: ١٥٢

١-١ (١) الروضه البهيه: ٥٠٥/٣، قسم المتن.

٢-٢ (٢) العناوين: ٢٨٨/٢، العنوان ٤٦.

٣-٣ (٣) المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٨٢، و لعلّ مراد الشيخ من قوله: «يوجب الغرر فى البيع» هو إيجابه الجهل بأحد العوضين.

العوضين لو كانا أو أحدهما مجهولي الوصف تبطل معامله للزوم الغرر، فكذلك الشرط إذا جهل بنفسه أو شرط على نحو يوجب تزلزلاً و تردداً في العوض قابلاً للنقص و الزيادة فيبطل، لأن ذلك راجع إلى أصل العوض. (١)

مثلاً- إذا باع و شرط على المشتري أن يخيط له ثوباً ما، أو يبنى جداراً ما، فإن الجهالة في الموردين تسرى إلى الجهالة في الثمن. و ذلك لأن هناك ثوباً يخاط بدينار و ثوباً يخاط بمائه دينار فإذا اشترط عليه الخياطه المجهوله يكون الثمن مجهولاً.

أقول: إذا كان وجه بطلان الشرط المجهول هو سرايته جهاله إلى العوضين يجب استثناء موردين:

الأول: إذا كان الشرط المجهول تابعاً غير مقصود بالأصالة، كما إذا باع دجاجاً مع بيضه فلا يضّر الجهل بحال البيض من حيث الصغر و الكبر، و مثل ما إذا باع حيواناً مع حملة، ففي هذا المورد يصح العقد قطعاً، لعدم استلزام الجهل بالشرط الجهل بالمعوض.

الثاني: إذا كان وجه البطلان سرايه جهاله الشرط إلى جهاله أحد العوضين فلا بدّ من التفصيل بين عقد يداق فيه كالبيع و الإجاره و نحو ذلك، و عقد لا يداق فيه و يتحمّل فيه الجهاله كالصلح، فإنّ أساسه على التسامح و التساهل، كما أنّه لا بدّ من التفصيل في الصلح أيضاً بين المقدار الذي يتحمّل فيه، و ما لا يتحمّل، فيحكم بالبطلان في الثاني دون الأول.

و على كلّ تقدير فليس هذا الشرط، أمراً مستقلاً بل يرجع إلى عدم مخالفته للكتاب و السنه (الشرط الرابع) لأنّ السنّه دلّت على شرطيه معلوميه العوضين، فاشتراط الشرط المجهول، كأنه نفى لوجوب معلوميه العوضين.

ص: ١٥٣



ثم إنه ربّما يستدلّ على بطلان الشرط المجهول بما رواه الفريقان عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ. (١) والاستدلال إنّما يتم إذا كان الغرر بمعنى الجهل و هو بعد غير ثابت، بل هو إمّا بمعنى الخدعه، أو الخطر، فلا حظ «المقاييس» لابن فارس، و«النهاية» لابن الأثير و«اللسان» لابن منظور و كلا المعنيين غير صادقين في المقام.

## التحقيق

هل ورد الحديث بلفظ آخر أيضاً أى «نهى النبي عن الغرر» مجرداً عن لفظ البيع أو لم يرد؟ فليلاحظ مصادر الحديث.

ص: ١٥٤

---

١ - ١) الوسائل: ١٢، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٣/ السنن الكبرى للبيهقي: ٣٣٨/٦ المستدرک: ١٣، الباب ٣٣ من أبواب التجاره، الحديث ١.

ربّما يكون الشرط محالاً بالذات كالجمع بين الضدّين، و ربّما يكون ممكناً بالذات و يكون وجوده رهن أسباب خاصّه كالنكاح و الطلاق، فإنّها من الأمور الاعتباريه الممكنه المتحقّقه بأسبابها الخاصّه.

أمّا الأوّل: فهو خارج عن محطّ البحث، لأنّه خارج عن قدره المكلف أولاً و مقاصد العقلاء ثانياً، و قد أسلفنا الكلام في هذا النوع من الشرط، في الشرط الأوّل فلاحظ.

أمّا الثاني: فهو محطّ البحث، كما إذا باع أو آجر، و شرط أن تكون بنته زوجته له بهذا الشرط، أو زوجته مطلقه بهذا الشرط من دون حاجه إلى عقد جديد، و هذا ما يقال من استلزامه المحال، لأنّ النكاح و الطلاق لا يتحقّقان في عالم الاعتبار إلاّ بصيغته خاصّه فشرط تحقّقهما بنفس الشرط دون تحقّق أسبابه يرجع إلى شرط ما يستلزم المحال، لاستلزامه تحقّق المعلول بدون علته.

هكذا ينبغي أن يوضح المقام غير أنّ العلامه أوضح حال هذا الشرط بوجه آخر و قال: إذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصحّ سواء اتّحد الثمن قدرأ أو جنساً و وصفاً أو لا، لاستلزامه الدور، لأنّ يبيعه له يتوقّف على ملكيته له، المتوقّفه

على بيعه (أى العمل بالشرط) فيدور، بخلاف ما لو شرط أن يبيعه من غيره فإنه يصح عندنا حيث لا منافاه فيه للكتاب و السنه ثم قال: لا- يقال: ما التزمه من الدور آت هنا، لأننا نقول: الفرق ظاهر، لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو العقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع من البائع. (١)

يلاحظ عليه: أولاً: الاشتراط لا يستلزم الدور، لأن ملك المشتري مترزلاً لا يتوقف على العمل بالشرط، بل يتوقف على إنشاء البائع و قبوله و قد حصل. نعم لزومه يتوقف على العمل بالشرط فلا دور، و بيعه ثانياً من البائع يتوقف على تلك الملكيه الحاصله، غير المتوقفه على العمل بالشرط.

و ثانياً: لو سلمنا الدور فلا- فرق بين بيعه من البائع أو غيره، لأنّ البيع الثاني مطلقاً متوقف على ملكيته المتوقفه على البيع الثاني (العمل بالشرط).

و احتمال كون بيعه الثاني من باب التوكيل أو العقد الفضولي خلاف الفرض، و لأجل ذلك يخرج المبيع عن ملك المشتري و يدخل الثمن في ملكه لا في ملك البائع الأول. (٢)

ص: ١٥٦

---

١- (١) التذكرة: ٢٥١/١٠، الفرع الأول.

٢- (٢) لاحظ: المختار في أحكام الخيار، ص ٤٩٤.

## الفصل الثامن - الالتزام بالشرط في متن العقد

المشهور أنه يشترط في لزوم الوفاء بالشرط أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط، و قد ادعى الشيخ الأعظم فيه عدم العلم بالخلاف عدا ما يتوهم من ظاهر «الخلاف» للشيخ و«المختلف» للعلامة.

أقول: الشروط غير المذكورة في العقد على أقسام ثلاثة، و النزاع في القسم الثالث دون الأولين فهما خارجان عنه، و هذه الأقسام عبارة عن:

١. إذا أنشأ شرطاً على نفسه قبل العقد كالخياطه، التزاماً ابتدائياً و بقي أثره في ذهنه إلى حين انعقاد البيع، من دون تقييد أحدهما بالآخر لا لفظاً و لا قصداً.

٢. إذا أنشأ التزاماً بشيء و وعد بإيقاع العقد مقيداً به في عالم القصد فأخلف وعده، و لم يوقعه مقيداً.

٣. تلك الصوره لكنّه وفي و قيد العقد في ضميره بالشرط، و هذا هو ما يقال الشرط المبني عليه العقد.

ثم إن المشهور عدم الاعتداد بالشرط غير المذكور في العقد، و هو خير

الشيخ الأنصاري (١)، و كان سيّد مشايخنا العلامه السيّد محمد الكوهكمري من المصّرّين على لزوم ذكر الشرط في العقد، غير أنّ لفيماً من المحقّقين أنكروا ذلك الأصل، منهم: النراقي في عوائده (٢)، و السيّد الطباطبائي في تعليقه على الخيارات (٣)، و الشهيدى في حاشيته. (٤)

و قد استدلّ الشيخ بوجوه:

١. الإجماع.

يلاحظ عليه: أنّ الإجماع مدركى، و لعلّ المجمعين استندوا إلى الوجوه الآتية.

٢. الشرط من أركان العقد. (٥)

يلاحظ عليه: أنّه مجرد إدعاء لا دليل عليه بل هو من توابع العقد كما هو الواضح من ذكر الشروط بعد العوضين.

٣. إنّ الشرط كالجاء من العوضين، فيجب ذكره في الايجاب و القبول كأجزاء العوضين. (٦)

يلاحظ عليه: أنّه لو سلّمنا كونه جزءاً من العوضين، لا دليل على ذكر كلّ ما يعدّ جزءاً منه، كما في الشروط التابعه للمبيع كالثمره على الشجر، بل لا- دليل على لزوم ذكر العوضين في العقد، بل يكفي مجرد قوله: بعت و اشترت إذا عين المثلن و الثمن، فما نقل عن الشهيد فى «غايه المراد» من وجوب ذكر الثمن فى

ص: ١٥٨

١-١ المتاجر: قسم الخيارات، ٢٨٢.

٢-٢ العوائد: ٤٦، ذيل كلام الشهيد فى القواعد.

٣-٣ تعليقه السيد الطباطبائي: ١١٨.

٤-٤ حاشيه الشهيدى على خيارات الشيخ: ٥٧٦.

٥-٥ المتاجر: قسم الخيارات، ٢٨٣.

٦-٦ المتاجر: قسم الخيارات، ٢٨٣.

العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً، غير واضح جداً.

٣. ما يستفاد من كلام المحقق المراغى من أنّ الشرط فى العقد إنّما هو بمعنى الربط و إحداث العلاقة بين العقد و الشرط و لا يطلق الشرط على الإلزام المستقل الذى لا ربط له بشىء آخر. (١) و لا يتحقق الربط بمجرد اتفاق الطرفين ما لم يقع تحت الإنشاء.

يلاحظ عليه: أنّه يكفى فى الربط، إنشاء الالتزام بالشرط قبل العقد و إيقاعه عليه، مرتبطاً به فى القصد و الضمير، و الربط الاعتبارى كما يحصل بذكره فى متن العقد، يحصل بإنشاء الشرط قبل العقد، ثمّ إنشاء العقد مبيّناً عليه.

و قد عرفت أنّ محلّ النزاع فيما إذا أُنشئ الشرط قبل العقد، ثمّ عقداً بانين على الشرط المنشأ قبله.

٤. يدلّ لفيف من الروايات أنّه لا عبره بالشرط المتقدّم و المتأخّر.

أ: عن ابن بكير: قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعه، فرضيت به و أوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز، و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح». (٢)

ب: عن عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز». (٣)

ج: عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن قول الله عزّ و جلّ: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بِتَمِّمَ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ)؟ فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلاّ برضاها و بشىء يعطيها

ص: ١٥٩

١-١) العناوين: ٢/٢٧٤، العنوان ٤٥.

٢-٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٩ من أبواب المتعه، الحديث ١ و ٢.

٣-٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٩ من أبواب المتعه، الحديث ١ و ٢.

وجه الاستدلال: هو ظهور الروايات فى أنه لا عبره بالشرط قبل النكاح و إنما العبره بالشرط المذكور بعد قوله «أنكحت» فىكون من أقسام الشروط المذكوره فى متن العقد و هو المراد من قوله: «بعد النكاح» و إلا فلو أريد الشرط المتأخر عن العقد فيتوجه السؤال إلى أنه أى فرق بين المتقدم و المتأخر.

يلاحظ عليه: أن مورد الروايات هو عقد المتعه و قد ورد عنهم عليهم السلام بسند صحيح لا تكون متعه إلا بأمرين: بأجل مسمى و أجر مسمى (٢) فدل على أن المائز بينها و بين الدائم هو ذكر أمرين: الأجل و الأجر، فذكرهما من أركان المتعه و لذا لو قصد المتعه و أحل بذكر الأجل فالمشهور أنه ينعقد دائماً، لأن لفظ الإيجاب صالح لكل منها و إنما يتمحض للمتعه بذكر الأجل، و الدوام بعدهم فإذا انتفى الأول ثبت الثانى.

و بذلك تبين اختصاص الروايات بباب المتعه، لأن ذكر الأجل و الأجر فيها من الأركان فلا عبره للمتقدم و المتأخر، و لا إطلاق فيها بالنسبه إلى غير موردها مما لا يعدّ الشرط من الأركان.

فإن قلت: إن روايه محمد بن مسلم مطلق يعمّ الدائم و المنقطع.

قلت: ليس كذلك، فإن فى السؤال قرينه على أن المراد هو العقد المنقطع، و ذلك لأن الراوى سأل عن قوله عز و جل: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) و هو جزء من آيه المتعه، لمجيئه بعد قوله سبحانه: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ... (٣).

و منه تعلم حال روايه ابن بكير.

ص: ١٦٠

١-١) الوسائل: ١٤، الباب ١٩ من أبواب المتعه، الحديث ٣.

٢-٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب المتعه، الحديث ١.

٣-٣) النساء: ٢٤.

و المراد من تنجيز الشرط هو ذكر الشرط في العقد على وجه التنجيز ، بأن يقول: بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً، فخرج ما إذا كان الشرط مقيداً بقيد كأن يقول: «بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً إن جاء زيد» فالخياطه شرط، و هو مقيد بمجىء زيد.

و الدليل على ذلك هو أنهم اتفقوا في باب شرائط العقود على لزوم كون العقد منجزاً لا معلقاً، و استدلوا عليه بوجوه:

١. الإجماع المحصل في كلمات الأصحاب قديماً و حديثاً بحيث لا يعرف منهم مخالف في هذا الباب.

٢. إن التعليق في العقد مناف لوضع العقود و الإيقاعات المتعارفه بين الناس.

إلى غير ذلك من الوجوه المذكوره في محلها. (١)

فإذا تبين لزوم كون العقد منجزاً لا معلقاً، رتبوا على ذلك لزوم كون الشرط

ص: ١٤١



أيضاً منجزاً لا-مقيّداً، وذلك لأنّ تقييده يسرى إلى العقد(أصل المعاوضة)بعد ملاحظه رجوع الشرط إلى جزء من أحد العوضين، فإنّ مرجع قوله:«بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً إن جاء زيد» إلى أنّ المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطه الثوب على تقدير مجيء زيد.

يلاحظ عليه: أنّ القيد في جانب الشرط يرجع إلى الخياطه فقط فهو هادم للإطلاق في جانب الشرط(على أن تخط...و لا يرجع إلى أصل المعاوضة(أى البيع)، فالخياطه المقيّده بمجىء زيد، هو الشرط، فيكون القيد راجعاً إلى الشرط لا أصل المعاوضة، و المتيقن هو كون البيع منجزاً لا معلقاً، و أما كون الشرط منجزاً لا معلقاً فلم يدل عليه دليل.

فظهر ممّا ذكرناه أنّه لا يشترط تنجيز الشرط بل يجوز تعليقه بشيء .

تمّ الكلام في شروط صحّه الشرط

ص: ١٦٢

## المقصد الخامس: أحكام الشروط

إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتى يقوم به بعد العقد، فله أحكام:

### أشاره

١. صحته الاشتراط في العقود.

٢. وجوب الوفاء بالشرط.

٣. جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط.

٤. ثبوت الخيار مع قدره على الإجبار و عدمه.

٥. حكم الشرط المتعذّر.

٦. جواز إسقاط الشرط الصحيح.

٧. حكم الشرط الفاسد.

### الأول: صحته الاشتراط في العقود

لا- ريب أنّ الشروط خارجه عن اسم العقود و إنّما هو شرط لا-حق، يربطه العاقد بالعقد و يقصدهما معاً على نحو التركيب، فيحتاج في إثبات صحته هذا الربط إلى دليل يدلّ على صحته الأخذ.

ص: ١٦٣

و قد استدلّ على صحّته الأخذ بأمور مذكوره في محلّها (١) أوضحها أنّ المعاملات ليست مبنية على التعبد بل هي أمور مجعوله عند العقلاء على نحو يتمّ به النظام، و الشارع قرّهم على ذلك، فكلّ معاملة شائعه بين الناس، يُحكم بصحّتها شرعاً لكشف الشيوخ عن تقرير الشارع إلّا ما ورد المنع عنه، و المفروض عدم ورود منع من الشارع بل ورد الأمر بالعمل بالشرط حيث قال: «المؤمنون عند شروطهم».

و بما أنّ المسأله من الوضوح بمكان نكتفي بهذا المقدار.

### التانى: وجوب الوفاء بالشرط

إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتّى يقوم به بعد العقد، فهل يجب عليه القيام به تكليفاً و يكون التخلف عن الإنجاز عصياناً، أو لا يجب بل يكون أثر الشرط جعل العقد عرضه للزوال، و للمشروط له الفسخ عند التخلف؟ قولان:

الظاهر هو الأوّل، أى كون الوفاء بالشرط أمراً واجباً على المشروط عليه، و يدلّ عليه أمور:

١. قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «المؤمنون عند شروطهم» فهو جمله خبريه تخبر بمفادها المطابقي عن أنّ المؤمن مقرون بشرطه و عهده و هو لا ينفكّ عنه فى حياته، و هذا هو المعنى المطابقي للحديث، و لكنّ الاخبار كناية عن لزوم الوفاء بالشرط و إنجازه للمشروط له، نظير ذلك قول القائل: «ولدى يصلّى» فإنّ مفاده المطابقي هو الاخبار عن صلاحه ولده فى المستقبل، و لكنّه كناية عن الإلزام بالصلاحه و أنّ رغبه الوالد بصلاحه الولد وصلت إلى حدّ يخبر عن صلاحته فى الخارج على وجه القطع،

ص: ١٦٤

فدلاله مثله على الوجوب أكد من الأمر بها.

و مثله المقام، فالجمله خبريه الحاكيه عن عدم انفكاك المؤمن عن شرطه، كناية عن وجوب الوفاء به، و أنّ رغبته إلى الوفاء بالشرط بلغت إلى حدّ يخبر عن كون المؤمن غير منفك عن شرطه في الخارج.

٢.مرسله «المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله» (١)بناء على أنّ الاستثناء من المشروط عليه، أى أنّ المؤمنين ملتزمون بشروطهم إلا من عصى الله بالتخلف.

٣.موثقه إسحاق بن عمّار مسنده إلى على عليه السّلام كان يقول:«من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم». (٢)و الأمر آيه الوجوب.

٤.إنّ الشرط إمّا جزء من المثلن أو المثلن، فإذا كان تسليم المثلن و المثلن واجباً تكليفاً بحكم قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) يكون القيام بالشرط أيضاً واجباً مثله.

ثمّ إنّ الوجوب التكليفى يستتبع وجوباً وضعياً بمعنى لزوم الشرط وضعاً كلزوم المشروط.

### الثالث:جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط

هل يجوز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط عند الامتناع أو لا يجوز؟ و ليس المراد من الإجبار، إقدام المشروط له بنفسه بل المراد إرجاع الأمر إلى الحاكم الشرعى حتى ينتصف منه له؛ الأقوى هو الجواز، و ذلك لأنّ وجوب الوفاء ليس حكماً تكليفاً صرفاً بل تكليفاً يستتبع حقاً للمشروط له، فيجوز له الإجبار، ضروره

ص:١٦٥

١- (١) المستدرک:١٣، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢- (٢) الوسائل:١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

أن لكل ذي حق إيجاباً من عليه الحق على أدائه، من غير فرق بين تعلقه بمصلحه المتعاقدين و عدمه، حتى فيما إذا شرط العتق و الوقف لله سبحانه، إذ ربما يتعلق غرض البائع من البيع بعتق المبيع أو جعله وقفاً، فعندئذ يملك الشارط على ذمه المشروط عليه حقاً، و هو أن يقوم بالإعتاق، و الوقف لله سبحانه، و لأجله يجوز له الإيجاب و إن كان ما يقوم به هو العمل لله سبحانه، و إلى ما ذكرنا يشير الشيخ بقوله: «لعموم و جوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإن العمل بالشرط ليس إلا كتسليم العوضين، فإن المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه». (١)

#### الرابع: ثبوت الخيار مع قدره على الإيجاب

هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيراً بينهما أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإيجاب؟ و الظاهر هو الأول، لأنّ الدليل الوحيد للخيار في غير ما ورد فيه النص هو بناء العقلاء، و الخيار عند العقلاء، مترتب على تخلف الشرط على وجه الإطلاق سواء أمكن الإيجاب أو لا، و هو حاصل.

استدلّ القائل بأنّ الفسخ بالخيار في طول الإيجاب بالعمل بالشرط بقوله: إنّ الخيار على خلاف القاعده يقتصر فيه على مورد الضرر و هي غير جاريه في صورته إمكان الإيجاب، أو أنّ مدركه الإجماع، و القدر المتيقن منه هو غير مورد القدره كما لا يخفى. يلاحظ عليه: أنّ مدركه هو بناء العقلاء على الخيار عند التخلف و هو حاصل، و ذلك لأنّ التعهد من كلّ من الطرفين كان مشروطاً لئباً بالوفاء بالمعامله

ص: ١٦٦

بتمام أجزائها و خصوصياتها، فإذا تخلف أحد المتعاقدين لم يكن هناك دليل على لزوم الوفاء.

### الخامس: حكم الشرط المتعذر

قد تعرّفت على حكم الشرط المتخلف (١)، بقى الكلام فى حكم الشرط المتعذر، نظير ما إذا باع حنطه كليه و تعهد أن تكون حمراء، و فقدت الحنطه الحمراء بعد البيع فى السوق، أو اشترط خياطه ثوب معين فسرق الثوب قبل إجراء الخياطه، ففى المقام قولان:

الأول: ما اختاره المشهور من كونه مخيراً بين الإمضاء و الفسخ، و وجه ذلك ما ذكره الشيخ الأعظم بأنّ المقابله عرفاً و شرعاً بين المالىن، و التقييد أمر معنوى لا يعدّ مالاً و إن كانت مالىه المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه.

و لما كان ما ذكره منافياً لثبوت الأرش فى أوصاف الصحه، قال: إنّ ثبوت الأرش فيها لأجل النص، فبقيت أوصاف الكمال (كون الحنطه حمراء) تحت القاعده، أعنى: عدم تعلّق الأرش بغير المالىن. (٢)

و أورد عليه السيد الطباطبائى بما هذا حاصله: إنّ الوصف و الشرط و إن لم يكونا مقابلين بالعوض فى مقام الإنشاء إلا أنّهما مقابلان بالعوض فى عالم اللب، لأنّ المفروض أنّ للوصف و الشرط قسطاً من الثمن، بمعنى أنّهما موجبان لزياده قيمه العين و نقصانها، و مقتضى هذه المقابله جواز الفسخ و جواز الأرش بمعنى جواز استرداد ما يساوى ذلك المقدار فى عالم اللب على ما بينوه فى خيار العيب من نسبه التفاوت بين القيمتين إلى الثمن و الأخذ بمقدار النسبه. (٣)

ص: ١٦٧

١- ١) مرّ الكلام فيه، فى الفصل الثانى من المقصد الأوّل.

٢- ٢) المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٨٥.

٣- ٣) تعليقه السيد الطباطبائى: ١٣٠/٢ و ٤٢٥.

يلاحظ عليه: أنه قدّس سرّه بيانه هذا و ان مهّد الطريق لجواز أخذ الأرش، و لكن كلامه لا يخلو من إشكال، و هو أنه ليس في المقام إلا معاوضه إنشائه حسّيّه و ليس عن المعاوضه اللبّيّه بين العقلاء عين و لا أثر، فليس للمعامله ظاهر و باطن.

و لو فرضنا وجود المعاوضتين فتأثير الوصف أو الشرط لبّاً لا يزيد عن تأثير الدواعى الباعثه للبيع بأزيد، و من المعلوم أنّ تخلف الداعى لا يؤثر شيئاً، و مثله ما هو الدخيل فى ارتفاع قيمه فى الضمير.

فالأولى أن يحسم إشكال الشيخ بالصوره التاليه:

إنّ من لاحظ المعاملات الرائجه بين الناس يقف على أنّ الثمن يقسّط على كلّ ما له دخل فى المرغوبيه حتى «الحرز» فضلاً عن الشروط و الأوصاف التى ربّما يشتري المبيع لأجلها، و تكون هى المطمح فى مقام الإنشاء، فكيف يقسّط الثمن على الأجزاء دون الأوصاف و الشروط؟!؟

و ما ذكره الشيخ الأعظم من أنّ التقييد أمر معنوى و إن كان صحيحاً لكن القيود أمور ملموسه، سواء كان القيد وصفاً للمبيع أو كان إيجاد فعل كالخياطه المنضمّه إلى المبيع، فكّلها ملموسات فى الخارج، فلما ذا لا تقابل بالمال؟ فالشروط المذكوره فى العقود أو المبني عليها العقد، تُخصّص لنفسها قسطاً من الثمن فى مقام الإنشاء و إن لم يتشخص القسط فى مقام العقد بالدقه، فعلى ضوء هذا فلو تعدّر الشرط فلما ذا لا يكون استرداد ما يساويه من الثمن مطابقاً للقاعده؟

الثانى: كونه مختيراً بين الإمضاء مع الأرش و عدمه، و بين الفسخ، و هذا هو

الذى اختاره العلامة فى خصوص التعذر، و الصيمرى فى الأعم من التعذر و التخلف، و قد ظهر وجه ذلك ممّا ذكرناه من أنّ الثمن يقسّط على المبيع بذاته و وصفه و الشرط المنضمّ إليه.

### السادس: جواز إسقاط الشرط الصحيح

يجوز للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان الشرط، شرط فعل غير متحقّق بعد، كاليخاطه، بخلاف شرط النتيجة الحاصل بنفس العقد، ككون الحمل ملكاً له عند بيع الدابة، فلا مجال للإسقاط لصيرورته مالاً للحمل.

و قد استثنى من جواز الإسقاط مثل شرط الوقف، كما إذا قال: بعثتك بشرط ان توقفه للفقراء، و ذلك لاجتماع حقوق ثلاثه فيه: حقّ للمشروط له لتعلّق غرضه بهذا الأمر المطلوب، و حقّ الله، حيث يجب عليه الوقف تقريباً إليه سبحانه، و حقّ للفقراء و انتفاعهم به، فلا يصحّ إسقاط مثل هذا الشرط.

و لكن الظاهر كون الحقّ واحداً و هو حقّ المشروط له، فله إثباته و إسقاطه، و أمّا ما يرجع إلى الله فليس إلّا حكمه سبحانه على العمل بالوقف إذا تحقّق، و هو حكم لاحق، و أمّا الفقير فهو ينتفع بتحقيق هذا الشرط و ليس طرفاً للحقّ و المفروض انتفاؤه بإسقاطه.

و نظيره إذا نذر إعطاء دينار للفقير المعين و تخلف، فليس للفقير الإيجاب بما أنّه طرف الحقّ و متعلّقه و إنّما هو ينتفع به.

نعم لو عمل بالشرط و وقف المبيع، يكون الموقوف عليه طرفاً للحق، و له المطالبه بغلّه الموقوفه و إقامة الدعوى على المانع، إذا كان الموقوف عليه



شخصياً.

ثم إنَّ الشرط الفاسد من أقسام الشرط، و البحث عن كونه فاسداً و مفسداً أو فاسداً فقط يرجع إلى البحث عن أحكام الشروط، فاللازم هو البحث فيه في هذا المقام و لذلك خصصنا البحث الآتي بأحكام الشرط الفاسد، من حيث كونه مفسداً أو لا.

### السابع: حكم الشرط الفاسد

#### إشاره

إذا تحقَّق العقد بأركانه و لكن تضمَّن شرطاً فاسداً، فهل فساد الشرط يسرى إلى العقد أو لا؟ و قبل أن نخوض في صلب الموضوع لا بدَّ من تحرير محلِّ النزاع فنقول:

#### تحرير محل النزاع

إنَّ الشرط الفاسد على قسمين:

الأول: ما يكون فاسداً بذاته، و يتسرَّب فساده إلى العقد بلا كلام و يزلزل أركان العقد، و ذلك كالأمثله التاليه:

١. إذا كان الشرط منافياً لمقتضى العقد بحيث يرجع إلى إنشاء المتناقضين.

٢. إذا كان الشرط مستلزماً للدور.

٣. إذا كان الشرط مستلزماً لعدم التمكن من القصد الجدِّي للبيع كما قيل فيما إذا باعه بثمان نقد و شرط بيعه ثانياً منه بنفس ذلك الثمن.

٤. إذا كانت جهاله الشرط موجباً لحدوث الجهل بوجود المبيع، أو وصفه، أو القدره على التسليم، على نحو يجعل البيع غريباً، كما إذا باع و شرط تسليم

ص: ١٧٠

المبيع فى قلّه جبل، أو فى واد غير ذى زرع، فلا شكّ فى كونه مفسداً لتسرّب الخلل إلى شرائط العوضين، و هذا بخلاف ما إذا لم تكن الجهاله موجه لوأحد منها.

الثانى: ما يكون فاسداً بذاته، و لكنّه ليس على نحو يتسرّب فساده إلى العقد و لا يزلزل أركانها، كما إذا تزوّج و اشترط عليه كون الطلاق بيد الزوجه، فالعقد كامل الأركان، و الشرط وحده فاسد، فيقع الكلام هل هذا النوع من الشرط مفسد للعقد أو لا؟ و الكلام فى المقام منصبّب على القسم الثانى؛ إذ لا شكّ أنّ الشرط الفاسد فى القسم الأوّل فاسد و مفسد.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ فى المسأله قولين:

أ.العقد فاسد لفساد الشرط؛ و قد حكى ذلك عن العلامه و الشهيدين و المحقّق الثانى.

ب.العقد صحيح، و الشرط فاسد، و فساد الشرط لا يبطل العقد و إنّما يؤثّر فى حدوث الخيار للمشروط له؛ و هو خيره الإسكافى و الشيخ الطوسى و ابن البرّاج و ابن سعيد الحلّى. (1)

و إليك دراسته أدلّه القولين:

### أدلّه القائل بكونه مفسداً

#### إشاره

استدلّ القائل بأنّ الشرط الفاسد مفسد بوجه:

**الأوّل: أنّ للشرط قسماً من العوض، فإذا سقط لفساده، صار العوض مجهولاً.**

و يكون هذا القسم أيضاً من مقوله القسم الأوّل الذى مرّ أنّه يُفسد بلا كلام.

ص: ١٧١

يلاحظ عليه: أنّ شرط الفعل مثل جعل العنب خمراً، كوصف الصحّة، فكما أنّ التفاوت بين الصحيح و المعيب مضبوط، فكذلك التفاوت بين الثمن المجرد عن الشرط و المقرون به معلوم، كما إذا باع عبداً بشرط العتق بسبعين ديناراً، فإنّه بلا هذا الشرط يساوى بثمان آخر مضبوط عند العرف.

### الثانى: إنّ التراضى إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص

، فإذا تعدّرت الخصوصيه لم يبق التراضى لانتهاء المقيّد بانتفاء القيد و عدم بقاء الجنس (التراضى) مع ارتفاع الفصل (الشرط الفاسد) فالعوضه بين الثمن و المثلن بدون الشرط معاوضه أخرى محتاجه إلى تراض حديث و إنشاء جديد، و بدونه يكون التصرف أكلاً بالباطل.

يلاحظ عليه: أنّ تصحيح العقد الفاقد للشرط يتوقّف ثبوتاً و إثباتاً على أمرين:

١. يكون الفاقد نفس الواجد فى نظر الناس و المتعاملين، غير أنّ الثانى يفقد بعض أوصافه الصحيحه أو الكماله.

٢. إنّ الإنشاء كما يشمل الواجد، يشمل الفاقد أيضاً.

أمّا الأول: فلأنّ الأوصاف على قسمين، قسم يعدّ ركناً و يكون ارتفاعه موجباً لانقلابه إلى مباينه، فلو قال: بعثك هذه الصبره على أنّها كذا حنطه، فبان كذا أرزاً، فلا يمكن تصحيحه بالأرث و الغرامه، و لو رضى الطرفان لا يعدّ هذا تحقيقاً للمعامله السابقه، بخلاف ما إذا قال: بعثك هذه الصبره على أنّها حنطه صفراء فبان حنطه بيضاء، فلو قبلت الثانى يعدّ القبول تجسيداً للمعامله السابقه و لا تعدّ معامله جديده.

و أمّا الثانى: فلأنّ الإنشاء مع كونه أمراً بسيطاً له انبساط على الأجزاء

و الأوصاف و الشرائط، مثل الأمر المتعلق على الأجزاء و الشرائط، فإذا سقط الأمر بجزء أو شرط لنسيان أو اضطرار، يكون بقاء الأمر على الباقي موافقاً للقاعده، و مثله المقام، فإذا منع الشارع من تنفيذ الشرط، يكون منعه بمنزله تضيق انبساط الإنشاء فلا يعدّ شمول الإنشاء للفاقد، أمراً مخالفاً للقاعده.

نعم، إنما يتم هذا البيان إذا دلت العمومات أو غيرها على صحه العقد، فيكون كاشفاً عن تضيق الإنشاء لا عن إسقاطه عن حدّ الاعتبار.

### الثالث: الروايات التي يستظهر منها فساد العقد لفساد شرطه

، و نذكر منها ما يلي:

١. صحيحه عبد الملك بن عتبة (١) قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السّلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً، أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس علىّ منه وضيعه، هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: «لا ينبغي». (٢)  
و الاستدلال به يتوقف على ثبوت أمور ثلاثه:

١. الشرط الوارد في الروايه «ليس علىّ منه وضيعه» شرط فاسد.

٢. دلالة «لا ينبغي» على الحرمة المتعلقة بالعقد.

٣. النهى عن العقد دليل الفساد.

أقول: أمّا الأوّل: فهو ثابت، و ذلك لأنّ النفع و الضرر تابعان للمال، فمن يملك المال يملك النفع و يتحمّل الخسران من لا يملكه، فاشتراط ورود الخسران على غير المالك شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد.

ص: ١٧٣

١-١) رجال السند كلّهم ثقات غير الأخير، فالروايه صحيحه إليه، و أمّا عبد الملك فقد وثّقه العلّامه في الخلاصه، فلو قلنا باعتبار توثيقات المتأخرين فتدخل الروايه تحت الصحاح.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

إنّما الكلام في الأمر الثاني: فإنّ قوله «لا ينبغي» ليس ظاهراً في الحرمة بل ظاهر في الكراهة.

و أمّا الثالث: وهو كون النهى التحريمي عن العقد مساوياً للفساد، فغير ثابت، وذلك لما تقرّر من أنّ النهى إنّما يلازم الفساد إذا تعلّق بنفس المعاملة كالنهي عن بيع الخمر، أو بأثرها كالنهي عن أكل الثمن كقوله: «ثمن العذرة سحت»، و أمّا إذا كانت المعاملة مشروعاً و تضمّنت شرطاً فاسداً فربّما يكون النهى إرشاداً إلى فساد الشرط أو إلى الحرمة تكليفاً، لا دليلاً على فساد العقد.

٢. رواه علي بن جعفر، عن أخيه عليه السّلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم ثمّ اشتراه بخمسه دراهم أ يحل؟ قال: «إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس». (١)

إنّ ما طرحه علي بن جعفر على أخيه عبارته عن بيع متاع لرجل بثمن نسيئه ثمّ اشتراؤه منه بأقل نقداً و يسمّى هذا في الروايات بـ «بيع العين» و هو بيع الشيء إلى أجل بزيادة على ثمنه لأجل كون الثمن نسيئه ثمّ الاشتراء منه بأقل من الثمن نقداً. (٢)

و أمّا كون الشرط فاسداً هو عدم وجود الجسد للبيع بين المتعاملين، و الغرض الواقعي لهما دفع الفائض و أكل الربا لكن بصورة البيع و الشرط، فلذلك قيد الإمام الصحه بقوله: «إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس».

و أمّا دلالة على فساد العقد فلظهور مفهوم «فيه بأس» في الحرمة التي تلازم الفساد.

يلاحظ عليه: أنّ المورد خارج عن محطّ البحث، فإنّ مورده ما إذا تمّ أركان

ص: ١٧٤

١- ١) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

٢- ٢) لاحظ: النهاية لابن الأثير، مادة «عين».

العقد و كان هناك قصد جدى للمعاملة غير أن العقد اشتمل على شرط فاسد، أما المقام فكما قلنا ليس فيه قصد جدى للمعاملة، وإنما الغرض دفع الفائض و أكله لكن فى غطاء البيع و الشراء، فالعقد بما أنه فاقد للقصد الجدى فاسد فى حد ذاته، فضلاً عن جهه اشتماله على الشرط الفاسد.

## أدله القائل بالصحة

### اشاره

قد تعرّفت على عدم صحّته ما استدللّ به على كون الشرط الفاسد مفسداً، و نبحت الآن عن أدلّه القائل بالصحة، نذكر منها وجهين:

### الأول: الاستدلال بالعمومات

استدلّ الشيخ على صحّته العقد بعموم الأدلّه و إطلاقها، أعنى: قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) بتقريب أنّ العقد صادق على الواجد و الفاقد، و ارتفاع الشرط لا يخلّ بالعقد، و قد تعاهد الطرفان على مبادله مال بمال، و هما محفوظان و إن فقد أحدهما الشرط.

و بذلك تظهر صحّته التمسك بقوله: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)، لأنّ البيع هو المبادله بين المالين المحفوظين.

فإن قلت: إنّ الشرط الفاسد كجعل العنب خمراً لا يخلو من أحد وجهين:

أ: كونه قيداً للمنشأ، أى البيع المقيد بجعل العنب خمراً.

ب: كونه قيداً للمبيع، أى المبيع المقيد بجعله خمراً.

و على كلا التقديرين، فالعقد المقيد خارج عن تحت العموم و الإطلاق، لأجل فساد قيده، و معه كيف يجوز التمسك بها لإثبات صحّته العقد؟!!

قلت: إنّ الإنشاء و إن كان أمراً واحداً إلا أنّ له انبساطاً على المقيد و القيد،

فإذا فسد الشرط و رفضه الشارع، يتضيّق الإنشاء و ينسحب عن القيد، فلا يعد بقاء العقد على المقيّد بلا قيد، أو المشروط بلا شرط، عقداً جديداً و بيعاً ثانياً، خصوصاً إذا وافقه العرف، و دلّت عليه الروايات الآتية.

و الحاصل: أنّ لانبساط الإنشاء على المقيّد و قيوده، تأثيراً خاصّاً في بقائه و عدم عدّه عقداً و بيعاً جديداً، فإذا دلّ الدليل على بطلان الشرط فإنّما يرفع اليد عن نفس القيد، لا المقيّد مع القيد، كما هو الحال في إجراء البراءة عند الشكّ في أصل جزئيه الشيء أو شرطيته عند الجهل أو جزئيته أو شرطيته عند النسيان، فدليل البراءة يرفع الجزئيه أو الشرطيه من دون أن يمسّ كرامه الأجزاء الباقية غير المنسيّه، و مثله المقام.

## الثاني: الاستدلال بروايات خاصّه

استدلّ على عدم إفساد الشرط الفاسد بروايات تأتي ببعضها:

١. روى ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الشرط في الإماء لا تباع و لا توهب؟ قال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل». (١)

فظاهر الروايه أنه لو شرط في البيع أن لا تورث الأمه، فالشرط لا يجوز و لا ينفذ لكن العقد صحيح نافذ.

٢. روى سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السّلام: سألته عن الرجل يتزوّج المرأه متعه و لم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط». (٢)

ص: ١٧٤

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢-٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٢ من أبواب المتعه، الحديث ٧.

فلو تزوّج المرأة بمتعته و شرط الميراث، فظاهر الروايه أنّ المرأة لا ترث، فلازم ذلك أنّ العقد يصحّ دون الشرط.

٣. حديث بريره حيث اشترتها عائشه و أعتقتها، و كان مواليتها الذين باعوها اشترطوا عليها أنّ لهم ولاءها، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «الولاء لمن اعتق». (١)

فالروايه تدلّ على أنّ العتق كان صحيحاً و تلازم صحّة العتق صحّة البيع المشتمل على الشرط الفاسد، فلو كان مفسداً لما صحّ البيع و لا العتق.

٤. روايه زراره قال: إنّ ضريساً كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرّى أبداً، في حياتها و لا بعد موتها... فسأل الإمام الصادق عليه السّلام عن ذلك، فأجابه الإمام عليه السّلام: «لك الحقّ، اذهب و تزوّج و تسرّ، فإنّ ذلك ليس بشيء، و ليس شيء عليك و لا عليها». (٢)

**بقي هنا أمران:**

#### **الأول: ثبوت الخيار في الشرط الفاسد**

قد تعرّف على وجود الخيار للمشروط له إذا تخلف المشروط عليه عن القيام بالشرط الصحيح أو عدم وجوده في المبيع. و إنّما الكلام في ثبوته في الشرط الفاسد، و محلّ الكلام فيما إذا كان هناك تخلف، كما إذا شرط النتيجة و كان فاسداً كملكه الخنزير و الخمر، أو شرط الفعل كجعل العنب خمراً و هو بعد لم يقم به، لا ما إذا لم يصدق التخلف كما إذا جعل العنب خمراً.

ففي المسأله قولان:

ص: ١٧٧

١- ١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العيب، الحديث ٢.

٢- ٢) الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.



١. ذهب الشيخ الأعظم إلى عدم الخيار، قائلاً: بأنّ مدرّك الخيار الإجماع وقاعده لا ضرر.

أمّا الإجماع، فالقدر المتيقّن منه هو التخلّف عن الشرط الصحيح.

و أمّا قاعده لا ضرر فإنّ الشرط إمّا عالم بفساد الشرط أو جاهل مقصّر، فالعالم مقدّم على الضرر، و أمّا الجاهل فالقدر المتيقّن من القاعده نفى الضرر غير الآتي عن تقصير المتضرر و المفروض أنّ الجاهل مقصّر.

٢. ثبوت الخيار، لأنّ دليل الخيار في غير خيارى المجلس و الحيوان هو بناء العقلاء و هم لا يفرّقون بين الشرط الصحيح و الشرط الفاسد، خصوصاً مع جهل الشارط، لأنّ المشروط له و إن تعاهد مع المشروط عليه و لكن كان تعاهده على البيع مع شرط خاص، فإذا ألغى القانون أو الشارع القيّد و انسحب الحكم من الأكثر إلى الأقل، فللمشروط له أن يتوقّف في لزوم الوفاء قائلاً بأنّ التعهّد كان على الأكثر، و التسليم وقع على الأقل، فله أن يقبل و له أن يُردّ و لا يعدّ تراجه نقضاً للعهد.

### الثانى: إسقاط الشرط الفاسد بعد العقد

إذا قلنا بأنّ الشرط الفاسد ليس مفسداً للعقد فلا موضوع لهذا البحث، لأنّه ساقط بحكم الشرع؛ إنّما الكلام على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، فهل يصحّ إسقاط الشرط الفاسد لغايه إصلاح العقد؟ قولان:

الأول: الصحه، و ذلك لأنّ التراضى حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد.

الثانى: البطلان، قائلاً بأنّ التراضى إنّما ينفع إذا يتعلّق بما وقع عليه العقد

كله، أو يلحق بالعقد السابق كما في بيع المكره والفضولى، و أما إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه فلا ينفع، لأن متعلق الرضا لم يعقد عليه و متعلق العقد لم يرض به.

و يمكن أن يقال بالصحة بوجه آخر، و هو أن للعقد الفاسد بقاء عرفياً و عقلياً و لم يكن فساده لأجل فقد المقتضى و إنما كان لوجود المانع، فإذا أزيل المانع مع كمال الاقتضاء فلا وجه للبطلان.

نعم لو كان بطلانه لفقد المقتضى كان لما ذكر وجهه.

## التحقيق

من أدله القائل بأن الشرط الفاسد مفسد، رواه الحسين بن المنذر التى نقلها صاحب الوسائل فى الجزء ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤، فهل السند صحيح أولاً، و على فرض الصحة فما هو فقه الحديث و كيفيه دلالتة على مقصود القائل ثانياً، ثم ما هى أجوبه الشيخ الأنصارى عن الاستدلال بها ثالثاً؟ لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٨٨؛ المختار فى أحكام الخيار، ص ٥٣٧٥٣٦.

ص: ١٧٩



قد مرّ معنى الخيار و أقسامه العامه و الخاصه، فحان البحث فى أحكامه، و نقتصر فى بيان الأحكام، على الأمور التاليه:

الأول: إرث الخيار.

الثانى: تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه فسخ.

الثالث: تملك المبيع بالعقد لا به و بانقضاء الخيار.

الرابع: التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له.

الخامس: عدم بطلان الخيار بتلف العين.

هذه بعض أحكام الخيار المذكوره فى الكتب الفقهيّه، و نحن نأخذ بالبحث واحداً تلو الآخر ضمن فصول على وجه يناسب كتابنا هذا، و أمّا التفصيل فيطلب من الموسوعات الفقهيّه:



## الفصل الأول - إرث الخيار

### إرث الخيار يتوقف على ثبوت أمرين:

#### إشاره

١. كونه حقاً لا حكماً شرعياً.

٢. كونه حقاً قابلاً للانتقال.

و لو لا ثبوت هذين الأمرين لا تنفع العمومات الواردة في الكتاب و السنه من أن «ما تركه الميت فلوارثه»، لأن الضابطه ناظره إلى ما يقبل الانتقال. و أمّا ما هو قابل للانتقال و ما ليس بقابل له، فلا بدّ من ثبوته بدليل آخر غير هذه الضابطه لأن الكبرى لا تُثبت صغراها و إنّما تثبت بدليل آخر.

#### الضابطه في تمييز الحق عن الحكم

إنّ من المباحث البديعه في الفقه الإسلامى، تقسيم ما حوّل إلى الإنسان إلى الحقّ و الحكم، و الفارق بينهما هو أخذ السلطه و إعمال القدره في مفهوم الأوّل، و مجرد جواز الفعل و الترك في مفهوم الثانى. فترى الفرق الواضح بين حقّ القصاص و جواز شرب الماء و أكل اللحم؛ فيتضمّن الأوّل، السلطه و إعمال القدره، قال سبحانه: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ

ص: ١٨٣

مَنْصُوراً) (١)، و في الوقت نفسه يقول: (وَ كَلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لَا تُسْرِفُوا). (٢)

هذه هي الضابطة الكليّة في التعرّف الإجمالي على الحقّ والحكم. ويستعان في تمييز أحدهما عن الآخر بلسان الدليل تاره، و الارتكاز العرفي ثانياً، و الإجماع ثالثاً، و آثاره الشرعيه رابعاً فإنّ الحكم لا يقبل الإسقاط و لا النقل و لا الانتقال القهري، لأنّ كلّ واحد منها، تدخّل في التشريع مع أنّه بيد الله سبحانه، و هذا بخلاف الحقّ فهو يقبل غالباً واحداً أو أكثر هذه الأمور.

إذا وقفت على هذه المقدمه، فلنرجع إلى الأمرين اللذين أشرنا إليهما في صدر البحث.

### الأول: إنّ الخيار حقّ

لا شكّ أنّ الخيار حقّ لصاحبه و ليس حكماً شرعياً محضاً، و يدلّ على ذلك مضافاً إلى الارتكاز العرفي حيث إنّ أحد الطرفين يرى نفسه حاكماً و الآخر محكوماً عليه ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف الكاشف عن الرضا، (٣) و الحكم الشرعي لا يسقط.

### الثاني: الخيار قابل للانتقال

هذا هو المهمّ في المقام و لا يحكم عليه بالانتقال حتّى نقف على الضابطة التي يعرف بها الحقّ غير القابل للانتقال، عن القابل له، فنقول:

إنّ عدم الانتقال رهن أحد أمرين:

ص: ١٨٤

١- (١) الإسراء: ٣٣.

٢- (٢) الأعراف: ٣١.

٣- (٣) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣١.

أ: إذا أحرز كون الشيء حقاً و ثبت أن المتعلق مقوم للحق لا مورد، فهذا لا يقبل الانتقال، كما في الولاية العامه للفقيه، و الخاصه للوالد، و الشفعه للشريكين، و المضاجعه للزوجين، فيما أن من قام به الحق يعد مقوماً للحق لا ينتقل إلى غيره.

ب: إذا ورد النهي الشرعي عن الانتقال بعد كونه قابلاً للانتقال عرفاً، كحق القصاص بالنسبه إلى الوارث الكافر مع وجود الوارث المسلم، فيتبع النص و لا يحكم بالانتقال لما عرفت.

و أما في غير هذين الموردين، فالحق يكون قابلاً للانتقال، و من حسن الحظ أن المتعلق في الخيار ليس مقوماً أولاً و لم يرد في الشرع نهى عن الانتقال ثانياً فيحكم بالانتقال الشرعي.

على أن هناك طريقاً آخر إلى إثبات كونه قابلاً للانتقال شرعاً و هو ارتكاز العرف و متلقاه، فهو طريق إلى كونه كذلك عند الشرع كما هو الحال في سائر الموارد، فإذا حكم العرف بأنه قابل للانتقال، كشف ذلك عن كونه كذلك شرعاً.

و ليس الاستكشاف (استكشاف حكم الشرع عن طريق حكم العرف) منحصراً بهذا المقام، بل يمكن استكشاف العقد الصحيح عن العقد الفاسد من هذا الطريق، فإذا كان العقد صحيحاً عند العرف نستكشف كونه كذلك عند الشرع، إلا إذا نهى الشارع عنه، و هذا هو الطريق الذي سلكه الشيخ في أول كتاب البيع لتمييز البيع الصحيح عن الفاسد. (1)

بقي هنا كلام و هو كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثه.

### كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثه

إذا ثبت أن الخيار حق موروث، يقع الكلام في كيفية إرث الحق الواحد مع

ص: ١٨٥



كون الوارث متعدداً، وجه الإشكال أنه ليس الحق كالمال حتى تشترك فيه الأفراد حسب السهام و الحصص، بل هو أمر واحد، فكيف يتسلط عليه أفراد، فلا محيص عن أحد أمرين: إما تكثير الواحد، أو توحيد الكثير؟ وقد ذهب القوم في حل الإشكال إلى مذاهب نشير إليها:

١. إن الحق الواحد يتكثر حسب تكثر الورثة، فيستقل كل بالخيار، ولأجل ذلك يقدم الفاسخ على المجيز، وإن تأخر الفسخ و نظير ذلك حق القصاص، و حق القذف و حق الشفعة، فإنها تتكرر مع تكثر الورثة.

٢. إن الحق الواحد يتكثر حسب السهام و الحصص، لا حسب تكثر الأفراد، فكل واحد من الورثة يملك خياراً حسب حصته، غاية الأمر لو أجاز الباقيون، و فسخ واحد تبعضت الصفقة على المشتري، فله الخيار.

٣. إن الحق الواحد يرثه مجموع الورثة بما هو هو، فلا يجوز لواحد الاستقلال بالفسخ لا في الكل و لا في البعض، فلو لم تجتمع كلمتهم على الفسخ لا يؤثر، لعدم تحقق الموضوع.

و الظاهر هو الوجه الأخير، أى ثبوت الحق الواحد للمجموع، و هو أيضاً خيره الشيخ الأعظم و سيدنا الأستاذ قدس سرهما و الدليل على ذلك أن حق الخيار لا ينحل إلى حقوق، ضروره أنه لم يكن للمورث إلا حق واحد متعلق بالمبيع و لم يكن له إلا فسخ الجميع أو إمضائه، و هو بهذا الوصف ينتقل إلى الورثة فلا تنحل إلى حقوق حسب الرءوس أو السهام. (١)

ص: ١٨٦

---

(١ - ١) المتاجر، قسم الخيارات: ٢٦٢/٥؛ تحرير الوسيله: ٤٨٨/١، فى أحكام الخيار.

## الفصل الثاني-تصرّف ذى الخيار فيما انتقل عنه فسخ

قد اشتهر بينهم أنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازة و تصرّفه فيما انتقل عنه فسخ، وقد مرّ الكلام فى الشقّ الأوّل، و نبحت فى الشقّ الثانى أى كون التصرّف فيما انتقل عنه فسخ، و المهمّ تحديد التصرّف الذى يعدّ فسخاً، فهناك وجهان:

أ.التصرّف الناشئ عن قصد إنشاء الفسخ.

ب.مطلق ما يحكى عن كراهه البيع و إن لم يُقصد بالتصرّف إنشاء الفسخ.

و الأقوى هو الوجه الأوّل، و ذلك لأنّ الفسخ من الأمور الإيقاعية كالطلاق و النذر و الوقف، و الاعتبار إيقاعياً كان أو عقدياً، رهن قصد الإنشاء بلا فرق بين القول و الفعل، فإذا صدر التصرّف بقصد إنشاء الفسخ بالفعل، يتحقّق ذلك المعنى و إلا فلا.

نعم، قد تقدّم منّا فى خيار الحيوان أنّ تصرّف المشتري فى الحيوان إذا عدّ فى العرف مصداقاً لإسقاط الخيار و إجازة للبيع فهو مسقط، سواء كان التصرّف مقروناً بقصد الإسقاط أو لا، إلا أنّ ذلك الحكم مختص بباب الحيوان كان لأجل

روايه على بن رثاب حيث قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط». (١) فيقتصر على مورده، و أمّا في غير هذا المورد فلا يحكم بالفسخ ما لم يكن التصرف بتّيه إنشائه.

ص: ١٨٨

---

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

هل المبيع يتملك بالعقد أو به و بانقضاء الخيار معاً؟ فى أقوال ثلاثه:

١.العقد هو السبب التام للانتقال من دون توقّف على انقضاء الخيار.

٢.توقّف الملكيه على انقضاء الخيار.

٣.التفصيل بين خيار المشتري وحده و غيره فيخرج عن ملك البائع فى الأول دون غيره.

الحقّ هو القول الأول و يدلّ عليه وجوه:

١.سيره العقلاء فى كلّ عصر و مصر إلى أن ينتهى إلى عصر المعصومين عليهم السّلام حيث إنّ المشتري يرى نفسه مالكاّ للمثمن و البائع مثله يرى نفسه مالكاّ للمثمن فيتصرّف كلّ فيما انتقل إليه، و أما أثر الخيار فهو تنزل الملك بعد حصوله.

نعم، لو دلّ الدليل على اشتراط شرط آخر فى حصول الملك يؤخذ به، كما دلّ على توقّف الملك فى الصرف و السلم على القبض و الإقباض فى مجلس المعامله، و لكنّه مختصّ بالصرف و السلم لا بعقد آخر، و بنفس القبض لا بشرط آخر، و لم يرد مثله فى انقضاء الخيار، و سيره العقلايه حجّه شرعيه إذا لم يرد ردع عنها و المفروض عدمه.

٢. دلالة العمومات و الإطلاقات على حصول الملك بالعقد بداهه ظهورها في أنّ العقد عله تامه لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك.

٣. الروايات الظاهره في مذهب المشهور، و نذكر من الكثير، القليل.

أ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا» (١) فإن صدق البيع فرع تحقق البيع بمفهومه، و تحققه يلازم حصول الملكيه قبل الافتراق.

ب: ما يدل من الروايات على سقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع بلمس الأمه، و تقييلها أو النظر إلى ما يحرم عليه قبل الشراء، أو أخذ الحافر و نعل الدابّه ، فإنّ ظاهر هذه الروايات، أنّ هذه التصرفات التي هي من شئون المالك جائزه للمشتري و مباحه قبل التصرف و به يسقط خياره.

ففي صحيحه على بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السّلام: ... قيل له: و ما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء». (٢)

و في روايه أخرى عنه: قلت له: رأيت إن قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره، فقد انقضى الشرط و لزمته». (٣)

و ظاهر الروايه ثبوت الحليه للمشتري قبل التصرف، و أمّا التصرف فلا دور له إلا في إيجاب العقد و إضفاء اللزوم عليه، لا أنّ التصرف بإسقاطه الخيار يحدث الملكيه و الحليه معاً.

ج: خير بشار بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: «نعم، لا بأس به»، فقلت له:

ص: ١٩٠

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ١.

٢-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٣.

٣-٣) الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٣.

أشترى متاعى؟ فقال: «ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك». (١)

و الدلاله واضحه، فأنه يشتري المتاع من المشتري فى المجلس الذى لم يتفرقا عنه، فلما تعجب الراوى من صحه الاشتراء أزال الإمام تعجبه بقوله: «أنه ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك» حتى يكون من قبيل اشتراء الرجل مال نفسه، بل اشتراء لمال الغير.

### وجوب التسليم فى زمان الخيار

و يترتب على ما ذكرنا من حصول الملكيه بالعقد بلا توقّف على انقضاء الخيار، أنه يجب على كل واحد من المتعاملين تسليم ما لديه للآخر عند الطلب، و كون الخيار غير مانع عن وجوبه، نعم انفرد العلامة فى المقام بفتوى خاصه و هو أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن فى زمان الخيار، و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، و لا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيه للخيار، ثم نقل عن بعض الشافعيه، أنه ليس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بلا رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع. (٢)

و مع ذلك فقد أفتى فى موضع آخر بأن الملك ينتقل بالعقد و يلزم بانقضائه. (٣)

### التحقيق

اذكر ما يدلّ من الروايات على مذهب المشهور (لاحظ: الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٥٤ و ٥٥) و (الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١٠) و بين كيفيه دلالتها على القول المشهور.

ص: ١٩١

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

٢-٢) التذكرة: ١٨١/١١.

٣-٣) التذكرة: ١٥٥/١١.

قد اشتهر بين الفقهاء: «إنّ التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له» و«إنّ المبيع فى زمن الخيار فى ضمان من لا خيار له» أو «أنّ كلّ مبيع قد تلف فى زمن الخيار ففى ضمان من لا خيار له» أو «إنّ كلّ مبيع قد تلف فى زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له» إلى غير ذلك من التعابير المختلفه المعبّره عن معنى واحد.

ثمّ إنّ للقاعده صوراً، بعضها على وفق القاعده و بعضها على خلافها:

أ: إذا تلف المبيع فى يد المشتري، و كان الخيار مختصّاً بالبائع، فكون التلف ممّن لا خيار له، أى المشتري على وفاق القاعده، لأنّه تلف تحت يده.

ب: إذا تلف الثمن فى يد البائع و كان الخيار للمشتري، فكون التلف ممّن لا خيار له، أى البائع على وفق القاعده، لأنّه تلف تحت يده.

ج: إذا كان الخيار للمشتري و تلف فى يده، فالحكم بضمان البائع بحجّه أنّه لا خيار له، و أنّ المعامله تامّه من جانبه دون الجانب الآخر على خلاف القاعده، لأنّ ضمان الأجنبى مال الغير بلا مباشره و لا تسبب فى التلف يحتاج إلى دليل قاطع.

قد دلّ غير واحد من الروايات على مضمون القاعده و مورد الجميع هو بيع الحيوان، و إليك بعضها:

١. صححه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يشتري الدابّه أو العبد، و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد و الدابّه أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضى الشرط ثلاثه أيّام و يصير المبيع للمشتري». (١)

٢. عن الحسن بن علي، عن علي بن رباط، عمّن رواه، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثه أيّام فهو من مال البائع». (٢)

٣. عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اشترى أمه بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده و قد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الذي اشترى ضمان حتّى يمضى شرطه». (٣)

٤. خبر عبد الله بن الحسن، عن أبيه، عن جعفر بن محمد، قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثه أيّام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان». (٤)

و هل القاعده تعمّ الخيارات عامه أو تختصّ بخيار الحيوان؟

ص: ١٩٣

١-١) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ٢، ٥.

١-٢) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ٢، ٥.

١-٣) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ١، ٤.

١-٤) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ١، ٤.



الإمعان في الروايات يعرب عن أنّ الهدف توسيع دائره ضمان البائع قبل القبض، حيث إنّ البائع ضامن للمبيع قبل قبضه في عامه الموارد، و قد اشتهر بينهم «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» لكن هذه الروايات توسّع ضمان البائع في خصوص الحيوان حتّى بعد القبض إلى انقضاء الخيار، و معنى كون التلف ممّن لا- خيار له، هو انفساخ العقد، و رجوع الثمن إلى مالكة السابق، و ضمان المبيع على البائع و تلفه من ماله.

و لعلّ حكمه بضمان البائع لأجل صيانته حقّ المشتري، لأنّ هلاك الحيوان في الأيام الثلاثة أو حدوث حدث فيه، ربّما يكون مسبقاً بوجود مادّه المرض في جسم الحيوان و كمونها فيه على نحو يكون المرض بروزاً للمادّه المكنونه، و في مثل هذا المورد حكم الشارع أنّ التلف من كيس البائع إذا كان المشتري ذا خيار، و أمّا في غير هذا المورد فبما أنّ الحكم بالضمان على خلاف القاعده كان اللازم الاقتصار على مورد النص.

## الفصل الخامس - عدم بطلان الخيار بتلف العين

إذا تلفت العين هل يبطل الخيار أو لا؟ و قبل الخوض في المقصود لا بد من تحرير محلّ النزاع.

لا شكّ في سقوط الخيار في موارد:

١. إذا كان إعمال الخيار مشروطاً بوجود العين و ردّها، فيسقط الخيار، فليس للمشتري الخيار، إذا امتنع الردّ الخارجى.

٢. إذا دلّ الدليل الشرعى على سقوطه مع تلف العين أو حدوث حدث فيها، كما هو الحال فى خيار العيب لما مرّ من مرسله جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السّلام: «إن كان الشىء قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب». (١)

٣. إذا كان التلف موجباً للانفساخ، كما هو الحال فى التلف قبل القبض أو فى التلف فى زمان الخيار كما مرّ.

ص: ١٩٥

---

(١ - ١) الوسائل ج: ١٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٤. التلّف فى زمان خيار التأخير، فإنّه يوجب الانفساخ فلا يبقى موضوع للخيار.

إذا عرفت ذلك: فالأقوى هو الضابطه المعروفه بين الفقهاء، أعنى:

١. إنّ كلّ خيار متعلّق بالعقد، فلا يبطل بتلف العين.

٢. كلّ خيار متعلّق برّد العين أو تراّد العينين، كما هو الحال فى المعاطاه على القول بعدم إفادتها للزوم، فيبطل به.

أمّا بقاء الخيار المتعلّق بالعقد، فلأنّ الخيار عباره عن ملك فسخ العقد، و العقد بعد التلّف بعد باق، و لذا تجوز الإقاله حينئذ اتّفاقاً فلا مزيل لهذا الملك (ملك فسخ العقد) بعد التلّف و لا مقتيد له بصوره البقاء.

و أمّا انتفاؤه فى الخيار المشتمل برّد العين أو العينين فلأجل عدم بقاء موضوع الخيار، أعنى: العين.

فإذا كان الخيار قائماً بالعقد و تلفت العين و فسخ ذو الخيار، يأخذ الثمن و ينتقل ضمان العين إلى المثل إن كان مثلياً أو قيمه إذا كان قيمياً.

## خاتمه المطاف—فى الإقاله

و حقيقتها إزاله العقد و فسخه من الطرفين، و تقع بكلّ لفظ أفاد المعنى المقصود عند أهل المحاوره، كأن يقولوا:تقايينا، أو تفاسخنا أو يقول أحدهما:أقلتك، و يقبل الآخر بقوله:قبلت، و لا تعتبر العرييه فى كل العقود، إلاّ النكاح و الطلاق.

و بما أنّ الناس مسلّطون على أموالهم فللمتعاملين إقاله جميع ما وقع عليه العقد أو بعضه و عندئذ يُقسّط الثمن عليها بالنسبه كما أنّه إذا تعدّد البائع، فللمشترى إقاله سهم أحدهما إذا رضى دون الآخر.

بقى هنا أمران:

الأوّل:كما أنّ التلف غير مانع عن الفسخ، فهكذا غير مانع عن الإقاله، فلو تقايلا رجع كلّ عوض إلى مالكه فإن كان موجوداً أخذه و إن كان تالفاً كما هو المفروض يرجع إلى المثل فى المثلى، و إلى القيمه فى القيمى.

الثانى:إنّ الإقاله إزاله العقد و ليس بيعاً، و بعباره أُخرى:هدم للعقد السابق و جعله كأن لم يكن، لا تأسيس عقد جديد، فلا تجوز الإقاله بزياده على الثمن المسمّى و لا نقصان منه، فلو أقال المشتري بزياده أو البائع بوضيعة بطلت

ص:١٩٧

الإقالة و بقى العوضان على ملكك صاحبهما، لأنّ معنى الإقالة رجوع كلّ عوض إلى مالكه، فإذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط و فسدت الإقالة بفساده، لما عرفت من أنّ اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، يوجب فساده و إن لم نقل بأنّ الشرط الفاسد مفسد.

تمّ الكلام فى أحكام الخيار و لاح بدر تمامه

عشيه يوم الأحد سابع شهر جمادى الآخره

من شهور عام ١٤٢٢ من الهجره النبويه

كتبه الراجى لرحمه ربّه و غفرانه، جعفر السبحانى

رزقه الله حسن العاقبه

ص: ١٩٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩