



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

مكتبة دار الفقه الإسلامي

مكتبة دار الفقه الإسلامي

كتاب الصلاة

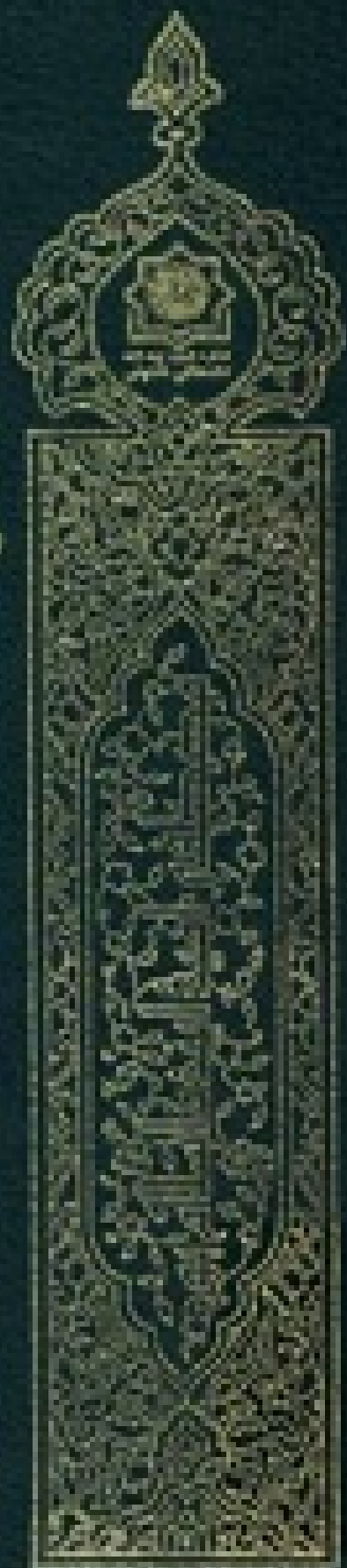
تأليف

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن حنبل

الشافعي

١

دار الفقه الإسلامي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحريرات في الفقه : كتاب الخيارات

كاتب:

مصطفى خميني

نشرت في الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
15	تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات المجلد 1
15	اشارة
15	تذكرة
16	القول في خيار العيب
16	اشارة
16	في كيفية خيار العيب بالنسبة إلى الردّ والأرش
16	اشارة
17	بحث و تحصيل الاحتمالات في خيار العيب
21	ما يتكلف لتوجيه الخيار و الأرش عرضاً
23	إشكال و دفع: حول ثبوت التخيير بين الردّ و الأرش عرضاً
25	تتميم جريان خيار العيب في المثلث الكلي
27	الجهة الثانية في جريان خيار العيب في المثلث
27	اشارة
29	تبيه:
29	الجهة الثالثة في مواقع اشتراط الصحة
29	اشارة
31	بقي شيء: إذا تخيل صحة المبيع فبان معيباً
33	الجهة الرابعة في مبدأ هذا الخيار
34	الجهة الخامسة في اختصاص هذا الخيار بالبيع
35	الجهة السادسة في مسقطات الردّ
35	اشارة
35	الأول الإسقاط

35	اشارة
37	بقي شي ء: حكم الإعراض و الإخبار عن السقوط
39	الثاني التصرف
39	اشارة
41	الأدلة الخاصة في مسقطية التصرف
45	فروع المقام
45	اشارة
45	الأول: لو كان المبيع متغيراً بتغيير المالك مباشرة أو تسيباً، يسقط الخيار
45	الثاني: لو كان ما يحدث غير مغير للعين عرفاً، كالصبيغ، ولا سيما بالوجه الأتم، فإنه أيضاً يوجب السقوط
46	الثالث: لو كان التصرف غير مغير فلا يوجب السقوط؛
46	الرابع: في صورة العلم بالعبء، ثم التغيير و الأحداث، لا يبعد السقوط؛
46	الخامس: لو تغير المبيع بتغيير الأجنبي أو بنفسه أو بالحادثة
48	بقي شي ء في مسقطية مطلق التصرف
48	تبيه: حكم التغير بتسيب المالك
49	الثالث الالتزام و الرضا بالبيع
49	اشارة
50	تذنيب حول كون التلف من المسقطات
50	اشارة
52	الناحية الاولى: حول سقوط الخيار بالتلف
52	اشارة
55	بقي تبيه: في انفساخ العقد بالتلف
55	الناحية الثانية: في التلف الحكمي
55	اشارة
59	بقي شي ء: حكم زوال العيب و عوده
60	الرابع حدوث العيب عند المشتري

60	اشارة
60	الجانب الأول حول صور المسألة
62	الجانب الثاني حول تعدد الخيار ثبوتاً
62	اشارة
64	بقي شي ء: شبهات في المسألة
65	الجانب الثالث في مرحلة الإثبات و الاستظهار من الأدلة الشرعية
65	اشارة
65	الصورة الاولى: في حدوث العيب بعد العقد و قبل القبض
65	اشارة
68	تكملة: دلالة مرسلة جميل على حكم العيب الحادث قبل القبض
70	بقي شي ء: في بقاء الخيار السابق بعد حدوث الخيار بعد العقد
72	الصورة الثانية: حكم حدوث العيب في أيام الخيار المضمون على البائع
73	الصورة الثالثة: في حدوث العيب بعد القبض في زمان سائر الخيارات
77	الصورة الرابعة: في حدوث العيب بعد القبض و الخيارات
77	اشارة
78	حول سقوط خيار العيب بالعيب الحادث
80	تكميل و تحصيل: حول ما يقال في المقام
82	تبيه:
82	الفرع الأول في عود خيار العيب بزوال العيب الحادث
82	اشارة
85	بقي شي ء: عدم تبدل خيار العيب بحدوث العيب و زواله
86	الفرع الثاني هل يجوز فسخ العقد برضا البائع بعد سقوط الرد؟
88	الفرع الثالث في سقوط الخيار لو اتسع العيب في يد المشتري
89	الجانب الرابع في ثبوت الرد إذا تعدد المبيع
89	اشارة

90	الأمر الأول في صور المسألة
91	الأمر الثاني في تحرير ما هو معنى المسألة
91	اشارة
94	تبييه: حول تجزئة العقد
95	الأمر الثالث مقتضى الأدلة إيجاباً
95	اشارة
95	الأول: قصور دليل خيار العيب
96	الثاني: دلالة خبر جميل
98	الثالث: دلالة معتبر زرارة على سقوط الخيار
100	الرابع: مقتضى رعاية حال المشتري دون البائع
102	الخامس: مقتضى وحدة الخيار
102	اشارة
103	بقي شيء:
104	تفريع: حكم تعدد المبيع والتمن في البيع الواحد
104	الجانب الخامس في ثبوت الرد مع تعدد المشتري
104	اشارة
106	بحث و تحصيل: مقتضى الأخبار والإجماع
107	تفقيح و توضيح: حكم تعدد المشتري
108	فيما إذا اشترى الوكيل عن المتعدّد أو اشترى الوليان
109	بقي شيء: فيما إذا كان المشتري واحداً اعتباراً
110	الجانب السادس في ثبوت الرد مع تعدد البائع
111	الجهة السابعة في مسقطات الأرش و في مواقف لا يثبت فيها الأرش
111	الأول و الثاني شرط السقوط و الإسقاط من قبل البائع
112	الثالث ما لو اشترى ربوياً بجنسه
112	اشارة

113	الأولى في جريان خيار العيب الشرعي
115	الثانية في شمول أخبار الربا للمقام
115	إشارة
117	بقي شيء: في إمكان إلحاق شيء إلى المبيع
118	إيقاظ: فيما إذا اشترط سقوط حقّ الفسخ
118	الثالثة حول إبطال العقد بأخذ الأرش
120	الرابعة التعارض بين أدلة الربا والأرش
122	الرابع اشتراط سقوط حقّ الفسخ في العوضين الربويين
124	الخامس في العيب الذي لم يوجب نقصاً في القيمة
124	إشارة
125	بحث و تحصيل في رجوع خيار العيب إلى خيار الغبن
126	بقي شيء: في التفات العقلاء إلى العيب دون الغبن
126	الجهة الثامنة في المواقف التي ذكروا فيها عدم ثبوت الخيار و الأرش معاً
126	إشارة
126	الأول العلم بالعيب حين العقد «1»
126	إشارة
129	بقي بحث و تحقيق: في اشتراط خيار العيب مع العلم به
131	بقي شيء: مقتضى قاعدة «لا ضرر»
132	الثاني التبري من العيوب لو كانت موجودة «1»
132	إشارة
132	الجهة الأولى في صحّة البيع مع التبري من العيوب
135	الجهة الثانية في عدم الثمرة للتبري
135	رجوع التبري إلى العلم بالعيب
135	رجوع التبري إلى اشتراط عدم الخيار
136	في أنّ التبري إسقاط لما لم يجب

- 137 التبري شرط مخالف للكتاب.
- 139 الجهة الثالثة مقتضى القواعد في سقوط الخيار بالتبري.
- 140 الجهة الرابعة حكم التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار.
- 144 الجهة الخامسة حكم أقسام التبري.
- 144 اشارة
- 146 تنبيه: لو اختلف محيط البائع ومحيط البيع بحسب أصالة السلامة.
- 147 الجهة السادسة حكم إنشاء قبول البيع وردّ التبري.
- 147 اشارة
- 149 في سقوط الخيار عند عدم قبول المشتري للتبري.
- 149 الجهة السابعة حكم التبري بالنسبة إلى الردّ دون الأرض.
- 149 اشارة
- 150 بقي شيء ء لو تلف المبيع في زمان الخيار بغير العيب المتبرئ منه.
- 152 تحقيق وإرشاد: لو تلف الحيوان بعد التبري عن العيوب في الأيام الثلاثة.
- 154 تذنب: لو تلف الحيوان بالعيب غير المتبرئ منه.
- 154 الثالث زوال العيب قبل الردّ.
- 154 اشارة
- 155 المسألة الأولى اعتبار دوام العيب في ثبوت الخيار والأرض.
- 155 اشارة
- 159 بقي شيء ء: في عود العيب بعد الزوال.
- 159 المسألة الثانية في سقوط الردّ والأرض بزوال العيب.
- 161 مسقطات أخر للخيار والأرض ذكرها بعض الأصحاب.
- 161 اشارة
- 161 التصرف بعد العلم.
- 161 اشارة
- 165 تنبيه: حول كون الإحداث من المالك مسقطاً.

165	التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب
169	حدوث العيب في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب الأول
169	تحقق مسقطات الردّ مع ممنوعية الأرش شرعاً
170	إشارة
171	تذنيب: حكم الربا اللازم من الإقالة أو الفسخ
173	إيقاظ: لزوم الربا بردّ المعيب بالعيب الحادث عند المشتري
173	تأخير الأخذ بالخيار
173	إشارة
177	تذنيب و توضيح: اختلاف المسألة باختلاف المباني
179	فرع: حكم بيع المعيب تكليفاً
181	الجهة التاسعة في اختلاف المتبايعين
181	إشارة
181	البحث الأول الاختلاف في تعيب المبيع
182	إشارة
182	المقام الأوّل في اختلافهما في السبب؛ وهو وجود العيب
182	إشارة
182	الجهة الأولى الاختلاف في تعيب المبيع بعيب غير زائل
185	الجهة الثانية الاختلاف في صدق المعيب على المبيع
185	إشارة
186	بقي شيء: في صدق النقص دون العيب
188	الجهة الثالثة الاختلاف في زمان العيب
188	إشارة
190	تبيه: توضيح من الشيخ الأعظم لكلام ابن الجنيّد
191	فرع: حول صدق الإنكار عند سكوت البائع أو ادعائه لعدم العلم
193	إشكالات على كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه)

196	رجع:
197	الجهة الرابعة في موارد الاختلاف في العيب على الوجه المذكورة.
197	اشارة .
197	الأمر الأوّل حكم سماع القاضي لدعوى الوكيلين .
199	الأمر الثاني في موارد بطلان الوكالة و بعد مضيّ عمل الوكيل .
201	الأمر الثالث حكم اختلاف الوكيل و الموكل في سبق العيب على العقد .
202	الجهة الخامسة في اختلافهما في السلعة .
202	اشارة .
202	الأمر الأوّل في صور الاختلاف .
204	الأمر الثاني كون الاختلاف في السلعة من موارد التداعي .
205	الأمر الثالث جولة حول الأصول العقلانيّة و الشرعيّة .
211	المقام الثاني في اختلافهما في المسبّب؛ و هو الخيار .
211	اشارة .
212	بقي شيء حكم ادّعاء المشتري لتعيّب المبيع و ثبوت الخيار .
213	البحث الثاني الاختلاف فيما يرتبط بسقوط الخيار .
213	اشارة .
213	الصورة الأولى ادعاء علم المشتري بالعيب .
214	الصورة الثانية الاختلاف في زوال العيب قبل علم المشتري؛ أو بعده .
216	الصورة الثالثة الاختلاف في أنّ الزائل هو العيب القديم؛ أم هو الجديد .
217	الصورة الرابعة ما لو كانا مدّعين بالعيب الموجود، و العين تحت يد المشتري .
219	الصورة الخامسة في اختلافهما في التبرّي .
220	الصورة السادسة ما لو اختلفا في شرط من شروط تأثير التبرّي .
220	اشارة .
221	دلالة مكاتبة جعفر بن عيسى .
221	اشارة .

- 223 بقي شي ء: حول إشكال في مكاتبة جعفر بن عيسى
- 224 الصورة السابعة في موارد ادعاء البائع سقوط الخيار الملازم لإقراره بثبوته عرفاً
- 225 البحث الثالث في موارد الخلاف في الفسخ
- 225 اشارة
- 225 حكم ادعاء المشتري للفسخ ولا يريد الفسخ في زمان دعواه
- 227 كفاية ادعاء المشتري لسقوط خياره في حلّ العقد
- 229 ادعاء المشتري للفسخ و كان الدعوى خارج زمان الخيار
- 229 بقي شي ء: ممانعة ادعاء الفسخ عن استحقاق الأرش
- 230 الاختلاف في وقوع الفسخ فوراً
- 231 الاختلاف في الجهل بالخيار و فوريته
- 232 الجهة العاشرة في ماهية العيب و تعريفه عدم جواز تدخّل الفقيه في تعريف الموضوعات و تعيين المصاديق
- 232 اشارة
- 234 حديث ابن أبي ليلى
- 234 اشارة
- 234 بحث في سند الحديث
- 235 حول مفاد الحديث
- 236 تذييب: حول أحداث السنة في غير الرقيق و الإمام
- 237 الجهة الحادية عشرة في الأرش
- 237 اشارة
- 239 الجهة الأولى في ضمان الأرش
- 239 اشارة
- 241 وهم: استفادة ضمان الأرش من معتبر زارة
- 242 استفادة ضمان الأرش عن سائر الأخبار
- 243 الجهة الثانية كيفية ضمان الأرش
- 247 الجهة الثالثة في تعيين الأرش

- 247 اشارة
- 250 بقي شيء: في سقوط الخيار باختلاف قيمة المتاع
- 251 تتميم: في كون الاختيار بيد المشتري
- 252 الجهة الرابعة في أخذ الأرش من الثمن الشخصي
- 254 الجهة الخامسة في ردّ غير النقدين بعنوان الأرش
- 255 الجهة السادسة هل الجنس المردود بعنوان الأرش نفس الأرش أم بدله؟
- 257 الجهة السابعة في مقتضى الأصول العمليّة في هذه البحوث المذكورة
- 259 خاتمة حول الأرش المستوعب والعيب المستوعب
- 261 بقي شيء: حول كون العيب مقابلًا بجزء من الثمن
- 262 تحقيق: حول ثبوت الأرش في العيب المستوعب
- 262 الجهة الثانية عشرة في معرفة الأرش
- 262 اشارة
- 266 تذييب حول كيفية التقويم
- 267 تذييب مقتضى الأصول عملية عند تعدّد تعيين القيمة
- 268 بحث و ذنابة حول تعارض أرباب التقويم
- 268 اشارة
- 268 الأمر الأوّل في صور المسألة
- 269 الأمر الثاني في مقتضى القواعد العقلانيّة
- 269 اشارة
- 271 بقي شيء: إبداع الفرق بين الموارد
- 274 الأمر الثالث في مقتضى القواعد الشرعيّة
- 277 تعريف مركز

تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات المجلد 1

اشارة

سرشناسه : خميني، مصطفى، 1356 - 1309

عنوان و نام پديدآور : تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات/ تاليف مصطفى الخميني

مشخصات نشر : تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (س)، 14ق. = - 13.

مشخصات ظاهري : ج 4

شابک : 964-335-143-7(دوره) ؛ 964-335-143-29000ريال:(ج.3) ؛ 964-335-144-0(ج.4)

يادداشت : فهرستتويسي براساس جلد سوم: 1378

يادداشت : عربي

يادداشت : کتابنامه

عنوان ديگر : كتاب الخيارات

موضوع : خيارات

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س)

رده بندي کنگره : BP190/2خ 8ت 3 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/372

شماره کتابشناسي ملي : م 78-11082

تذكرة

قد ضاع و للأسف القسم الأول من كتاب الخيارات المشتمل على 540 صفحة من مخطوطة المصنف (قدس سرّه) و الموجود عندنا من المخطوط مجلد واحد جمع بين دفتيه الجزء الثالث و الرابع من مباحث الخيارات و قد تمّ بعون الله تبارك و تعالى تحقيقه و الحمد لله ربّ العالمين.

مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني (قدس سرّه) فرع قم المقدّسة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 2

القول في خيار العيب

إشارة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 3

في كيفية خيار العيب بالنسبة إلى الردّ والأرش

إشارة

ظهور العيب في المبيع يوجب تسلّط المشتري على الردّ وأخذ الأرش بلا خلاف ويدلّ على الردّ الأخبار المستفيضة وأما الأرش فلم يوجد في الأخبار ما يدلّ على التخيير بينه وبين الردّ، بل ما دلّ على الأرش يختصّ بصورة التصرف المانع من الردّ قد أثبتنا بين العضادتين صدر المسألة من كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري (قدّس سرّه) لتسهيل الأمر على القارئ الكريم ..

بينهما كما صرح بذلك جمع من الأعلام (رحمهم الله) فيكون التخيير طولياً، لا عرضياً؛ بمعنى أنّه إن كان المعيب قائماً بعينه فيردّ، وإلا فله أخذ الأرش.

ونسب إلى مواضع من «المبسوط» (1) الميل إليه، أو الإفتاء به،

(1) قال المحقّق الأنصاري: «يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط أنّ أخذ الأرش مشروط باليأس عن الردّ». المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 25، لاحظ المبسوط 2: 131 132.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 4

خلافاً لسائر كتبه، وصریح موضع منه «1»، و«نهايته» (2).

وحيث إنّ الشهرة بين قدماء أصحابنا ليست بالغة إلى حدّ النصاب؛ لعدم اشتهاار الحكم بين المخالفين؛ فإنّ المسألة كأنّها لم تكن كثيرة الدور بين الأصحاب (رحمهم الله) حتّى يحصل الوثوق بكونها من مبادئ الوحي والتنزيل؛ ضرورة ذهاب الشيخ إلى الخلاف أولاً، و سكوت جمع من العامة عن هذا التخيير ثانياً، مع بُعد وجود الأمر التعبدّي في المعاملات ثالثاً، تحصل الشبهة في إمكان إثبات التخيير العرضيّ.

نعم، ربّما يوهّم ما في «الفقه الرضويّ» أنّ المسألة كانت عندهم مفروغة؛ وذلك لقوله فيه: وروى في الرّجل يشتري المتاع فيجد به عيباً يوجب الردّ «فإن كان المتاع قائماً بعينه ردّ

على صاحبه، وإن كان قد قطع أو خيط أو حدثت فيه حادثة، رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الأرش» (3).

وقال في موضع آخر يظهر أنه فتواه: «فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه؛ إن شاء ردّ، وإن شاء أخذه، أو ردّه عليه بالقيمة أرش المعيب.» (4) إلى آخره.

(1) المبسوط 2: 138.

(2) النهاية: 392.

(3) الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام): 250 251.

(4) هكذا في مستدرک الوسائل 13: 306، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 12، الحديث 3، وفي الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام): 253، ورد «الواو» بدل «أو».

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 5

وكلمة «أو» عدل قوله: «فالخيار إليه» أي أنّ له الخيار، أو يرّدّ عليه الأرش.

و الإنصاف: أنّ في العبارة غلقاً ظاهراً يحتمل فيه الاحتمالات، فلا يصلح للاستناد.

بحث و تحصيل الاحتمالات في خيار العيب

في المسألة احتمالات:

الخيار فقط.

و الأرش فقط.

و التخيير بينهما عرضياً.

و أمّا التخيير الطولي، فهو مربوط بصورة التصرف و عدمه. و البحث هنا حول الصورة الأصليّة؛ و هي ما قبل التصرف، و قبل أن تنقلب العين إلى حالة اخرى.

و هنا احتمال رابع: و هو خيار المشتري إن لم يرّد الأرش البائع.

أمّا وجه الخيار فقط فهو واضح؛ لأنّ العيب على خلاف البناء، و هو كافٍ لحكم العقلاء الممضى بالشرع بالضرورة.

و أمّا وجه الأرش فقط فبدعوى: أنّ البيع وقع على ما هو العين

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 6

الشخصية الباقية، وهو لازم حسب إطلاق دليل الوفاء بالعقود «1» الرادع لبناء العقلاء. و التمسك بهذه الأخبار لإثبات تقييد إطلاق الآية، في غير محلّه، لأنّها مورد الإعراض. مع ضعف جملة منها، كما سيمرّ عليك بتفصيلٍ إن شاء الله تعالى.

اللهمّ إلا أن

يقال: إنَّ السيرة مخصّصة، وفيه ما لا يخفى.

نعم، قد مرّ متّافياً محلّه أجنبيّة الآية الشريفة عن هذه المواقف (2)، فالسيرة ممضاة.

وأما وجه الخيار بعد عدم قبول البائع جبران الأرش؛ فهو أيضاً لحكم العقلاء بأنّ العيب الشخصيّ مورد البيع اللازم الوفاء به، وإذا كان هو الراضي بالجبران فيعطى الأرش، فلا معنى للخيار؛ لأنّ منشأ الخيار - حسب نظر العقلاء جبران الخسارة والضرر نوعاً، وهو يحصل في مفروض البحث، كما مرّ في خيار الغبن.

وتوهم: أنّ الأخبار في المسألة تنافي هذا الاحتمال، في غير محلّه؛ ضرورة أنّ مصبّ الأخبار حول بقاء العين وعدمها. وما ورد في الأرش على الإطلاق يؤيد ذلك؛ لأنّه إذا كان البائع يقبل فلا خيار له.

نعم، ثبوت الإطلاق المذكور لمثل خبر يونس (3) وعمر بن

(1) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، المائدة (5): 1.

(2) تحريات في الفقه، كتاب البيع 1: 27 28.

(3) إسماعيل بن مرار، عن يونس في رجل اشترى جارية على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء قال: يرد عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق.

الكافي 5: 14/216، تهذيب الأحكام 7: 278/64، وسائل الشيعة 18: 108، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 6، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 7

يزيد (1) و السكوني (2)، غير واضح؛ وإنّ أصرّ عليه السيّد الفقيه اليزديّ (قدّس سرّه) (3).

فبالجملة: فيما هو مفروض البحث - وهو بقاء العين - يحتمل أن يكون خيار المشتري في طول جبران الخسارة وإعطاء الأرش من قبل البائع، فإن لم يقبل ذلك فهو بالخيار.

وأما دعوى: أنّ الشهرة تنافيه، فهي مندفة بأنّ القدر المتيقّن من ذلك؛ هو صورة عدم قبول

مع أنّ ثبوت الشهرة المفيدة غير واضح بعد.

ثمّ إنّ هنا احتمالاً ليس في عَرَض الاحتمالات الأخر: وهو أنّ البيع

(1) الحسن بن عطية، عن عمر بن يزيد قال: كنت أنا و عمر بالمدينة فباع عمر جراباً هروياً كلّ ثوب بكذا و كذا، فأخذوه فاققسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر: أعطيكم ثمنه الذي بعتمكم به، قالوا: لا و لكنّا نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله (عليه السلام)، فقال: يلزمه ذلك.

الكافي 5: 1/206، الفقيه 3: 591/136، تهذيب الأحكام 7: 259/60، وسائل الشيعة 18: 29، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 1.

(2) النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً (عليه السلام) قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن، احتكرها حكرة فوجد فيها رُبّاً فخاصمه إلى عليّ (عليه السلام)، فقال له عليّ (عليه السلام): لك بكيل الرُّبِّ سمناً، فقال له الرجل: إنّما بعته منك حكرة، فقال له عليّ (عليه السلام): إنّما اشترى منك سمناً، لم يشتر منك رُبّاً.

تهذيب الأحكام 7: 286/66، وسائل الشيعة 18: 110، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 7، الحديث 3.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 68/السطر 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 8

الواقع على العين الشخصية المعيبة، ربّما لا تكون الخصوصية الخارجية و الشخصية، دخيلةً عند العقلاء فيما هو المهمّ من الأغراض، فإذا قبل البائع التبدّل - كما في مثل الحنطة و البطيخ لا يبعد حكم العقلاء بعدم الخيار و الأرش، فالبيع شخصيّ بحسب الإنشاء و المبادلة، إلّا أنّ التبدّل لا ينافي تلك الشخصية عرفاً.

فبالجملة: لولا مخافة مخالفة تلك الشهرة و هذه الأخبار احتمالاً، كان الاحتمال

المذكور قوياً؛ وهو ثبوت الخيار بعد امتناع البائع عن الأرش.

ويجوز أن يستشهد على ما أبدعناه بما ورد عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرة، فاشتري المشتري ذلك منه بحدوده، ونقد الثمن، ووقع صفقة البيع وافتراقاً، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة.

قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع، وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ، ويكون البيع لازماً» (1).

(1) عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرة، فاشتري المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن، ووقع صفقة البيع وافتراقاً، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع، وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ، ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كله.

الفقيه 3: 663/151، تهذيب الأحكام 7: 675/153، وسائل الشيعة 18: 27، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 14، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 9

ما يتكّف لتوجيه الخيار و الأرش عرضاً

وأمّا التكلّف لتوجيه الخيار و الأرش للمشتري عرضاً، فلا حاجة إليه، إلا أن الإشارة إلى بعض الوجوه ممّا لا بأس بها؛ وإن كان الكلّ غير راجع إلى محصل.

فمنها: ما أشير

إليه في كلام الشيخ (قدّس سرّه) وهو أنّ وصف الصّحة يقابل جزء الثمن فبتخلّفه يثبت الخيار؛ وهو خيار العيب، لا تبعض الصّفقة؛ وإن كان هناك إمكان وجوده أيضاً زائداً عليه؛ لأنّه من الممكن رجوع جميع الخيارات إليه، إلّا ما كان تعدياً صيرفاً؛ وهذا الرجوع ليس عقلاً، انتهى «1» ببيان منّا، وفيه ما لا يخفى.

و منها: ما أُشير إليه في كلام السيّد الفقيه (رحمه الله) بدعوى: أنّ هناك ثلاث طوائف من الأخبار:

طائفة: تحكّم بالأرش على الإطلاق.

وثانية: تحكّم بالخيار على الإطلاق، وهي كثيرة.

وثالثة: تفصّل بين صورتَي التصرّف و عدمه، وتكون مقيدة للطائفتين

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 21.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 10

الأولين من حيث التصرّف و عدمه.

فبقيتا متعارضتين بحسب الإطلاق فيما إذا لم يتصرّف، فيؤخذ بهما جميعاً، ونقول بالتخير؛ إمّا لأجل أنّ التخير هنا في العمل، لا في الإفتاء، كما عليه مشهور الأصوليين، أو لأجل وجود شاهد على الجمع المزبور، وهو «فقه الرضا» أم يكفي الاشتهار والإجماع الكاشف عن قرينة ناهضة على الجمع المذكور، فلا يكون تبرّعياً «1»، انتهى بتكميل منّا.

وفيه: - مضافاً إلى بعض ما مرّ أنّ الطائفة الثالثة تجمع بين السالفتين، وتكون شاهدة لهما «2».

اللهمّ إلّا أن يقال: هي معرض عنها، بخلاف الأوليين.

هذا، ولو وصلت النوبة إلى التمسك بالشهرة، فلا حاجة إلى هذه التمحلات.

و منها: ما في بعض الحواشي: «من أنّ الأخبار الناطقة بالردّ تشمل ردّ البيع بكليته فينحلّ، وهو خيار، أو ردّ بعضه؛ وهو أخذ الأرش» (3).

وفيه: - مضافاً إلى ما فيه أنّ في الأخبار ما يوجب القطع بأنّ المراد من «الردّ» هو ردّ

المبيع، لا البيع، فلا يبقى محلّ لتخيّله.

ومنها: أنّ جواز الأرش وعدم هدر مال المشتري، ممّا هو من الأمر الواضح الجليّ بين العاليي والداني، ولا معنى لتخيّل لزوم العقد؛

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 68/السطر 12 22.

(2) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 68/السطر 23.

(3) لاحظ حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 95/السطر 29، نقلاً عن بعض أجلة المحشّين.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 11

وعدم جواز رجوع المشتري إلى البائع، وإثما الإشكال بين السائل والمجيب وبين الأصحاب حول الخيار، وأنّه خلاف الوفاء اللازم، فاشير في الأخبار إليه، فلا إطلاق فيها لنفي الأرش الذي هو ثابت بالضرورة، كما زعمه الشيخ (قدّس سرّه) «1».

وليس هذا من الجمع التبرّعي المحتاج إلى الشاهد، كما في كلام السيّد المحشّي (رحمه الله) «2».

وأنت خير: بأنّ هذه الاستثناسات ممّا لا بأس بها؛ بعد كون الحكم ثابتاً بدليل آخر، وإلا فالفقيه المتشرّع أجلّ شأناً من أن يتكل على أمثالها للإفتاء وأخذ الحجّة، كما هو الظاهر.

إشكال و دفع: حول ثبوت التخيير بين الردّ والأرش عرضاً

كيف يعقل التخيير بين الحقّ المتعلّق بالمقدار المعيّن، وبين حقّ المراجعة إلى البائع بالأرش؟! فإنّه يشبه أن يكون التخيير بين نجاسة شيء، و نجاسة شيء آخر، وهذا غير التخيير في الواجب المخيّر، فإنّه من التخيير بين الفعلين.

أقول: لو اشترط الخيار لزيدٍ وعمرو، فإنّه لا يكون من التخيير، إلاّ أنّه بإعمال أحدهما لا يبقى محلّ للآخر، وفيما نحن فيه أيضاً كذلك؛ ضرورة أنّه بإعمال الخيار لا يبقى وجه للأرش، وبالمراجعة إلى

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 17.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 68/السطر 21.

الخيارات (للسيد مصطفى)

الأرش يعتبر سقوط خياره ورضاه بالعقد؛ وهو بحكم العقلاء، ولا يمكن الجمع بينهما، بخلاف المثال المذكور، فإنه يمكن، إلا أنه يجوز أن يكون الشرط على وجه لا يؤثر الفسخ حين إعمالهما.

وبالجملة: إذا امتنع الجمع بينهما، فلا بدّ من التخيير على الوجه المذكور؛ جمعاً بين مقتضى الأدلة.

اللهمّ إلا أن يقال: ظاهر كلمات الفقهاء والأخبار؛ هو التخيير بين الفسخ والإمضاء بالأرش، وهذا غير الخيار الحقيقي، ولا منع من الالتزام به، إلا أنّ ذلك خلاف بنائهم القطعيّ على توّزّته، كسائر الخيارات (1).

اللهمّ إلا أن يقال: لا منع في الاعتبار من توّزّث هذا المعنى التخييريّ الحدّثيّ إذا اقتضاه الدليل الخاصّ؛ من إجماع وغيره. بل ربّما يكون هو حكم العقلاء، كما إذا جاز للوارث ضرب زيد تقاصّاً، فإنه لمكان عدم وجوبه التكليفيّ يعتبر حقّاً- لا بالمعنى الثابت القطعيّ عليه فيورث، فتأمل.

ولو كان ذلك صحيحاً، لا يتوجّه إلى الدفع المذكور إشكال آخر: وهو أنّ كون كلّ من الخيار وحقّ الأرش حقّاً ثابتاً تعييناً، من الجزاف واللغو بعد عدم إمكان الجمع بينهما، وإن يمكن دفعه؛ ضرورة أنّ إمكان الاستيفاء من كلّ واحد كافٍ للفرار من اللغويّة المتوهّمة.

(1) جواهر الكلام 23: 74 75، «المسألة الثالثة: إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أيّ أنواع الخيار كان، بلا خلاف معتد به، بل ظاهرهم الإجماع، بل عن بعضهم دعواه صريحاً».

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 13

وبالجملة تحصيل: أنّ التخيير بين الحقّين، وبين كون الخيار حقّاً وضعيّاً، وبين أخذ الأرش ولو كان حدثاً؛ ولو كان محالاً، إلا أنّ الالتزام بما

ينتج نتيجة التخيير ممكن.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الجمع بينهما ممكن، فالدفع المذكور غير مفيد؛ وذلك لأنّ في صورة إعمال الخيار لا معنى للأخذ بالأرّش أو عكسه، لجواز كون الخيار معلول العيب، ولا يسقط حتّى بعد أخذ الأرّش، ولذلك للشرع التصريح به بالضرورة. ومّا يؤيّده بقاء خيار الشرط ولو أخذ بالأرّش، فبحسب الثبوت يمكن الجمع.

فلو كان حقّ الأرّش منتفياً، وهكذا حقّ الخيار، ففي صورة أخذ الأرّش يبقى الخيار، وهو خلاف الضرورة عند الفقهاء والعقلاء، فالقول: بأنّ التخيير هنا مصبّه المعنى الحدّثيّ لا الوضعيّ، أقرب.

ويمكن أن يقال: إنّ ما هو الحقّ الوضعيّ أحد الأمرين تعييناً، ويكشف ذلك بالفسخ، أو الإمضاء والأرّش.

تتميم جريان خيار العيب في المثلّ الكليّ

إذا كان المثلّ شخصيّاً، فجريان خيار العيب ممّا لا إشكال فيه ثبوتاً؛ ولا إثباتاً.

وأما إذا كان كليّاً، ففيه إشكال من ناحيتين

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 14

أما الأولى: فلأنّ العيب والصحة من الاعتبارات المنتزعة من تطابق الخارج مع العنوان المعهود و عدمه؛ فإن لم يكن تطابق بين المبيع و ما يترغّب الكليّ، فلا يكون المقبوض مبيعاً، فلا معنى لخيار العيب في المبيع.

نعم، للمشتري الردّ، لا لأجل أنّه حقّه، بل لعدم وصول المبيع إليه.

و من هنا يظهر: أنّ بناء المعاملة على أن يكون المبيع صحيحاً في أفق المتعاملين؛ وإن لم يكن قيداً، و كان مغفولاً بتاتاً.

و لك دعوى: أنّ الأمر وإن كان كذلك، ولكنّ الكليّ غير المقيد يتشخص بما قبضه المشتري، و يكون تخلف الصحة غير موجب لقصور في الوفاء من ناحية البائع، ففرق بين التقييد الضمنيّ و الصراحة؛ و بين القيد البنائيّ الكليّ.

و فيه ما لا

يخفى، اللهم إلا أن يتشبت بذيل فهم العرف؛ وانطبق المبيع عليه، كما تحرر متأ في محله «1»، فعليه يكون البيع صحيحاً لازماً، وقد وقاه البائع برد المبيع إليه، و ثبوت الخيار حينئذٍ يحتاج إلى دليل.

و من الغريب ما في كلام العلامة المحشّي (قدس سرّه) «2» من تخيل صحّة المسألة ثبوتاً عقلاً؛ بتوهم أنّ المبيع هي الذات المحفوظة!! و عليه في

(1) هذه المباحث من كتاب البيع للمؤلف (قدس سرّه) مفقودة.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 96/السطر 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 15

جميع الكليات المقيدة بالقيود الكثيرة، يكون الأمر كما أفاده؛ ولا أظنّ التزامه به.

و أما الثانية: فقضية دليل الوفاء بالعقد و لزومه عدم الخيار، و مقتضى الأخبار الخاصة اختصاص الحكم - حسب الظاهر بالأعيان الشخصية «1»، مع أنّ تلك الأخبار غير ظاهرة حجّيتها؛ لإعراض المشهور عن ظواهرها جدّاً، فيبقى بناء العقلاء غير الصالح للمرجعية بعد إطلاق دليل الوفاء الرادع لها، و لا معنى لتقديم حكم العقلاء في فرع على إطلاق دليل الشرع؛ لعدم إمكان كشف الرضا فيه حتّى يكون مقيداً لذلك الإطلاق.

نعم، لأحد دعوى القطع باشتراك الحكم و ثبوت الخيار. و لكن في ثبوت الأرش في عرض الخيار إشكال حينئذٍ قويّ.

إن قلت: لا معنى لخياره بالنسبة إلى العقد، بل الغاية ثبوت خياره بالنسبة إلى الوفاء، فيجوز له الاستبدال.

قلت: لا معنى لكون الوفاء مورد الخيار الحقيقي، و جواز الاستبدال غير الخيار المصطلح عليه؛ فما يثبت له يُحتمل أن يكون الخيار في نفس العقد؛ لأجل أنّ المبيع الخارجي و الكلّي واحد، فإنّ الطبيعيّ موجود بشخصه، لا بأمر آخر.

و ممّا ذكرناه إلى هنا يظهر مواضع ضعف المحكيّ «2» عن

(1) يأتي في الصفحة

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 70/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 16

«الجواهر» «1» في المقام وأشباهه، كما يظهر مواضع ضعف كلام المحشّي الفقيه اليزديّ (قدّس سرّهم) «2»، و يظهر وجه ذهاب الأصحاب في بيع الصرف إلى خيار العيب بالنسبة إلى أصل العقد «3».

فبالجملة: الأمر دائر بين امتناع جريان خيار العيب؛ لما مرّ، وبين وجوب الوفاء بالعقد من غير خيار؛ لعدم الدليل إثباتاً. و حديث حلّ الوفاء وردّ المبيع كلّ من الغفلة؛ فإنّه يرجع إلى عدم تشخيص المبيع بما هو المقبوض، فلا تغفل.

(1) جواهر الكلام 24: 28 و 331.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 70/السطر 7 و 18.

(3) الوسيلة: 244، شرائع الإسلام 2: 43، إرشاد الأذهان 1: 369، مجمع الفائدة والبرهان 8: 319.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 17

الجهة الثانية في جريان خيار العيب في الثمن

إشارة

بناءً على جريانه في الكلّي، وإلا فلا بحث يخصّه، فعليه إذا ظهر العيب فيه، و كان ممّا يوجب الخيار و الأرش فرضاً، فهل قضية الأدلة هو و المثلث واحد، كما استظهره جمع «1»؛ نظراً إلى الاتفاق المفروغ عنه.

و المقصود في كلامهم هو الثمن الشخصيّ و العوض المعين، كما أنّ المفروض أنّه من النقود؛ لما يأتي من البحث عن مسألة المعاوضة بين الأجناس.

فعلى كلّ تقدير: ربّما يقال «2» إنّ قضية ذات الأخبار الخاصّة جريانه فيه.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 32، لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 70/السطر 2.

(2) لاحظ جواهر الكلام 23: 237.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 18

وفيه: مضافاً إلى عدم تمامية حجيتها عدم كفايتها.

و من الغريب أن السيّد اليزديّ (رحمه الله) «1» استظهر منها لأجل الظنّ الصريح في كلامه في أنّه

وإن ليس بحجة، إلا أنه يوجب الاستفادة من اللفظ!! ولا نفهم مراده، كما لا يخفى.

وأما قضية حكم العقلاء، فهو مردود بدليل الوفاء بالعقد.

اللهم إلا أن يقال: إن الوفاء بالبيع لا دليل له إلا بناؤهم، وهو غير بعيد جداً، وإن كان في الأخبار ما يؤيدهم، فلا يثبت له الإطلاق الرادع لسيرتهم هنا.

نعم، ثبوت خيار العيب لا- يلزم ثبوت الأرش، كما أن ثبوت الخيار- حسبما مرّ منّا متفرّع على امتناع البائع والمشتري عن التبديل وردّ الأرش بالوجه الذي مرّ، فالملازمة غير ثابتة حتى يقال: بأنه إذا ثبت خيار العيب فالأرش عديله.

تنبیه:

فيما إذا كان العوضان شخصيين، كما في معاوضة الأعيان الخارجية؛ فهي وإن ليست بيعاً عندنا كما تحرّر «2»، ولكنها محكومة بالأحكام العقلانية الثابتة للبيع، دون الشرعية التعبدية، فجران الأرش فيها محل إشكال.

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 70/السطر 1 4.

(2) هذه المباحث من كتاب البيع من تحريرات في الفقه مفقودة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 19

الجهة الثالثة في مواقع اشتراط الصحة

اشارة

فإن كان الشرط يرجع إلى التأكيد، أو كان هناك خيار العيب زائداً على خيار الشرط، فلا بحث هاهنا. وأما إذا لم يكن في مورد بناء من العقلاء على الصحة؛ لغلبة المعيب، أو لعدم تعلق الأغراض العامة الفرعية بالصحيح، فاشتراط المشتري الصحة، فإن كان المبيع كلياً- بل و شخصياً فربما يقال: إن هذه الشروط بمنزلة التقييد عرفاً؛ لرجوع الشرط إلى اعتبار وصف في المبيع، بخلاف مثل اشتراط خياطة الثوب في ضمن عقد بيع الدار، ولا سيما بعد كون الشرط من شروط النتيجة؛ لعدم تعلق الاختيار بالشرط نفسه، فتدبر.

وهذا بحسب النظر البدوي غير بعيد جداً، فتندرج المسألة في البحث الأصلي.

وأما لو فرضنا أنه شرط، فالظاهر عدم ثبوت خيار العيب.

ودعوى: أن دليل خيار العيب ليس الإجماع أو الأخبار، بل بناء

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 20

العقلاء يقتضي الأعم، و يتمسكون هناك بخيار العيب دون الشرط، غير تامة؛ بعد كون المفروض عدم وجود البناء الخارجي على الصحة.

هذا كله لو فرضنا جريان خيار العيب في الكلّي، وإلا فلا يبقى محلّ للاشتراط المذكور إلا في البيع الشخصي.

و أمّا توهم «1»: أنّ في مورد تخلف الشرط في بيع الكلّي، يكون المشتري مثلاً له خيار بالنسبة إلى ردّ المصداق، دون حلّ العقد، فهو ناشئ من

توهم: أن الطبيعي موجود بمصدقه، وهو باطل؛ فإن المبيع يتشخص بنفسه، فالمبيع الكلي ينقلب خارجياً بعد الإقباض، ولا قصور في وفاء البائع بالضرورة، فيكون للمشتري خيار تخلف الشرط بالنسبة إلى العقد، كما أُشير إليه في الجهة السابقة أيضاً.

وكون المبيع بنفسه خارجياً بعد القبض، ليس حكم العقل فقط، بل هو حكم العقلاء حتى بلغ إلى حد ينسب الوجود إليه بذاته، ولذلك ذكرنا في محله: أن مسألة أصالة الماهية مسألة عقلانية ارتكازية، بخلاف مسألة أصالة الوجود، فلا تخلط. والخروج عن البحث إلى هذا المقدار - ليتوجه الأصحاب إلى حقيقة الأمر مما لا بأس به.

و من اللطيف ذهاب «الجواهر» (2) في بعض فروض المسألة إلى ذلك؛ نظراً إلى حسن قريحته، و جودة فهمه العرفي، و ارتكازه العقلاني.

و لعمرى، إنّه من الأعظم الذين يركن إليهم كل من يلحق بهم، و يليق

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 17.

(2) جواهر الكلام 24: 28 و 331.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 21

أن تتفخر بهم الإنسانيّة فضلاً عنّا.

بقي شيء: إذا تخيل صحّة المبيع فبان معيياً

في مفروض المسألة إذا لم يشترط المشتري الصحّة، و تخيل الصحيح فبان معيياً، فمقتضى ما تخيله من البناءات العامّة في المعاملات لزوم الخيار؛ و مقتضى البناء الخاصّ في منطقة المعاملة مع عدم اطلاعه عليه عدم ثبوت الخيار، و ترتفع الجهالة عنده بتخيله، فيكون البيع صحيحاً، و ما قبضه تمام المبيع.

و دعوى: أن قضية الأخبار ثبوته؛ لأنه اشترى متاعاً، و فيه العوار، و به العيب (1)، غير مسموعة؛ لأنّ مجرد العوار و العيب غير كافٍ، و إلا يلزم التمسك بالإطلاق المذكور في صورة التبرّي من العيب، فما به العيب هو البطيخ، و ما يوجب الخيار هو عيب المبيع، و

لا يتحقّق عيب المبيع إلا بعد البناء على الصّحّة؛ فإنّ التخلّف يوجبّه، وهو لا يتحقّق إلا بعد انتظار الصّحّة والسّلامة؛ ولا يعقل اعتبار خيار العيب في البيع إلا بعد وجود ذلك البناء العامّ الكلّي الثابت عند العقلاء، وعليه محاكمهم

(1) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار، لم يتبرأ إليه ولم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به. الكافي 5: 3/207، تهذيب الأحكام 7: 257/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 22

العرفيّة بالضرورة القطعيّة.

وفي نفس هذه الأخبار شواهد قطعيّة على أنّ مبنى خيار العيب، على أنّ المشتري لا ينتظر أن يجد مبيعه معيباً؛ ولذلك ورد فيها «فوجد كذا» «فأرى كذا» «وعلم بكذا» «1» فإنّه لا معنى له إلا في تلك الصورة وذلك البناء، فلا تغفل.

وعلى كلّ تقدير: لا يبعد عدم ثبوت خيار العيب؛ لأنّ عدم اطلاعه على وضع البلد و البناء الخاصّ لا يورث في حقّه شيئاً.

نعم، لو كان في البين غبن كما كثيراً ما يتفق، فلا بأس به، والله العالم.

(1) كرواية جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السّلام) في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع

بنقصان العيب.

وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 3، وراجع في هذا الباب إلى الحديث 1 و 2 و 4، و: 102 و 104، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 2 و 4 و 6، و: 106، الباب 5، الحديث 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 23

الجهة الرابعة في مبدأ هذا الخيار

فهل هو العقد، أم يكون التقابض، أو قبض ما، أو ظهور العيب؟

فعلى مسلك القوم يكون العقد؛ ضرورة أنّ المغروس العقلانيّ و المتفاهم من الأدلّة أنّ العيب سبب و منشأ له، و ليس الظهور شرطاً، و لا جزءً، و لا تمام الموضوع، و ما في الأخبار فهو من الظهور البدويّ، و إلاّ فالأمر أوضح لأهله.

و أمّا على ما سلكناه؛ من أنّ عقد البيع غير البيع و الاثراء «1»، فالخيار يثبت في البيع، دون العقد؛ فمبدؤهُ القبض، و قد مضى تفصيله في بعض البحوث.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ البيع و لو كان هو التعاوض الخارجي؛ حسب اللغة و العرف الأوّليّ، إلا أن في عصر الشرع شاع عقد البيع إلى حدّ

(1) تحريرات في الفقه، كتاب البيع 1: 109.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 24

اعتبر بيعاً، و أمضاه الشرع، فحينئذٍ يكون الخيار ثابتاً في العقد، و مبدأهُ العقد بالضرورة؛ لما مرّ.

وربّما يؤيد ذلك: أنّ الأرش مع قطع النظر عن الأخبار، ثابت من الأوّل؛ لأنّه جبران الخسارة، و هي ثابتة من الأوّل، فعديله- و هو الخيار مثله. و إليه راجع مقصود الشيخ (رحمه الله)، احتمالاً «1».

و أمّا بحسب الأخبار الخاصّة، فقد مضى أنّها ظاهرة فيما لم يعمل به، فلا معنى للتأييد بها على شيء في المسألة «2».

و من الغريب أنّ الشيخ (رحمه الله) مع

إذعانه بظهور بعض الأخبار في سبب العيب، احتمال شرطية الظهور «(3)!! مع أن الشرط في هذه المواقف لا بدّ وأن يرجع إلى قيد التأثير، و يصير جزء السبب، فالاستظهار المذكور و ما في ذيله غير راجع إلى محصل، و الأمر سهل.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 29.

(2) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 30.

(3) نفس المصدر/السطر 31.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 25

الجهة الخامسة في اختصاص هذا الخيار بالبيع

الخيار المذكور بمعنى تخيير المشتري بين الفسخ و الأرش، مخصوص بالبيع حسب الشهرة، و حيث قد عرفت المناقشة في أصل ثبوته في البيع، ففي غيره ممنوع.

نعم، قضية البناء العقلاني ثبوت الخيار فقط إذا امتنع البائع من التبديل و الأرش، و إلا فدلّل اللزوم محكم، و فيما إذا تعدّر الردّ عقلاً فالأرش غير واضح ثبوته؛ و سيمرّ عليك.

و أمّا إذا كانت العين باقية، و سقط خياره لجهة من الجهات، فالأرش ثابت حسب الأفهام العرفية.

و من هنا يطلع وجه الحكم في سائر أصناف البيع، و في سائر العقود المعاوضيّة، بل و في المهر، و أجرة المتعة، و غير ذلك؛ كلياً كانت، أو شخصيّة؛ فإنّ ثبوت الخيار قطعي، و عليه نقل الإجماع في مثل

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 26

الإجارة «1».

و من الغريب احتمال الأرش الواقع في كلام جمع منهم، ك «اللمعة» «(2)»! و الأغرب ما عن «جامع المقاصد» من تصحيحه، و نفي البعد عنه «(3)»، و هكذا «المسالك» «(4)!! مع أن أخبار المسألة واضحة فيما لا يمكن الالتزام به، فالتجاوز عنها إلى غير موردها ممّا لا معنى له. بل إلغاء الخصوصية ممنوع؛ لأنّه أحياناً يشبه القياس، ضرورة أن البيع - لكثرة الابتلاء به يكون أحياناً مخصوصاً بالأحكام الخاصّة، دون غيره.

أما البحث من جهة الكلية والشخصية، فقد مرّ بما لا مزيد عليه.

وأما ما في «التذكرة» بعد قوله: «لا نعلم خلافاً» في مسألة وجدان المستأجر عيباً في العين المستأجرة أنّه بالخيار إذا كان ممّا يتفاوت به الأجرة «5» فهو من المشكل تصديقه؛ لأنّه يرجع إلى خيار الغبن، مع أنّ الضرورة قائمة على أنّ العيب موجب للخيار ولو باع بأقلّ من القيمة؛ بشرط عدم ظهوره في التبرّي وإسقاط الخيار والأرش.

(1) جواهر الكلام 27: 313.

(2) اللعة الدمشقية، ضمن الروضة البهية 2: 4/السطر 8.

(3) جامع المقاصد 7: 92.

(4) مسالك الأفهام 5: 180.

(5) تذكرة الفقهاء 2: 322/السطر 17.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 27

الجهة السادسة في مسقطات الردّ

إشارة

وهي أمور:

الأول الإسقاط

إشارة

سواء كان تصريحاً، أو ما يقوم مقامه عند العرف والعقلاء، ويسقط بينه وبين ربّه بجميع المظاهرات ولو لم تكن عرفية، ومن ذلك إخباره بالالتزام بالعقد.

هذا، وغير خفيّ: أنّ حديث الإسقاط بعد مفروغية كون الردّ حقاً، وإلا فلو كان جواز الردّ حكماً فلا يسقط، ولأجله ربّما يشكل الأمر هنا؛ لأجل أنّ ظاهر كلمات القوم: أنّ خيار العيب هو التخيير بين ردّ الكلّ، أو مجموع العقد، أو ردّ بعض العقد وأخذ الأرش.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 28

وهذا ليس من الحقّ الوضعيّ الثبوتيّ القائم بالعقد، كما في خيار المجلس، والحيوان، وأمثالهما، ولا بالعين، بل هو تخيير في المعنى الحدّثي، كما في الواجبات التخييرية، أو المستحبات المخيرة، فكيف يعتبر سقوطه؟! لأنّه يرجع إلى شرط يخالف الكتاب؛ لكونه من

التخيير الترخيصي الشرعي.

اللهم إلا أن يقال: إباحة مراجعة المشتري إلى البائع بالردّ أو الأرش، ليست من الكتاب المقصود في محلّه.

وبالجملة: لو كان حقاً فقبوله الإسقاط غير بعيد؛ لأنّه أثر عامّ له؛ وإن أمكن أن يكون أثر آخر قائماً مقامه، وكافياً لاعتبار حقه، كالتورث مثلاً.

فعلى كلّ: قضية النصّ و الفتاوى عدم ثبوت المعنى الخارجي الاعتباري القائم بشيء، إمّا العقد، أو العين؛ حسب الخلاف المعروف في مصبّ الخيار الحقيقي، وقد مرّ تحقيقه فيما مضى، وذكرنا هناك: أنّ اختصاص التورث والإسقاط بكون الساقط معنى وضعياً خارجياً، غير مبرهن؛ فإنّ الخيار عندنا ليس قائماً بالعين، ولا بالعقد، بل هو اعتبار بيد العاقد، و مفتاح لديه لحلّ العقد اللازم. و توصيف العقد ب «الخياريّ» مجاز، و تفصيله محرّر في محلّه.

وهذا

ولو كان معنىً خارجياً اعتبارياً في سائر الخيارات، ولكن لا يلزم أن يكون خيار العيب مثله؛ لما عرفت من امتناعه، بمعنى المناقضة في الاعتبار. ومجرد الاعتبارية لا يكفي لتجويزه، وإلا يلزم أن يعتبر أحد الشئيين نجساً، لا بعنوان كلي، فإنه خارج عن البحث في المقام، ولا يعتبر

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 29

في مثل مسألتنا، كما لا يخفى.

نعم، الالتزام بالحقّين المتعيّنين ممكن، ولكن لا يلزم من الرجوع إلى الأرض سقوط الخيار، اللهم إلا أن يدعى أن الشرع اعتبر سقوطه بعد الأرض، فيكون نفس أخذه من مسقطاته.

فعلى كلّ تقدير: يعتبر العقلاء أنّ للمشتري أن يردّ، وله أن يأخذ بالأرض، ويعتبر ثانياً: أنّ له أن يعيّن أمره في الرجوع إلى الأرض بالانصراف عن الفسخ؛ وبالالتزام بالعقد. وهذا ليس معناه الحقّ الخارجي، بل هو أمر آخر ينتزع من التجويز المتعلّق بالمعنى الحدّي؛ من غير كونه حقاً اصطلاحياً.

وبالجمله تحصيل: إمكان الالتزام بالعقد؛ من غير أن يسري ذلك إلى التزامه بالعيب ثبوتاً.

نعم، ربّما يكون اللفظ إثباتاً ظاهراً في ذلك، كما إذا قال: «انصرفت عن حقّي في هذه المعاملة» فإنّ إطلاقه مأخوذ به عند المرافعة، وإلا فبينه وبين ربّه له التقاصّ إذا كان له فيه الحقّ الباقي، فتأمل.

بقي شي ء: حكم الإعراض و الإخبار عن السقوط

قد عرفت في محلّه: أنّ الخيار اعتبار وضعي، وموضوعه المتعامل، وهو بمثابة الاختيار التكويني، وهذا المعنى الوضعي الاعتباري الخارجي يسقط بالإنشاء، كما يسقط سائر الحقوق به، وهذا هو المقصود من المسقط الأول.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 30

وبمثابة ذلك هو السقوط الحاصل من الإعراض و الإخبار عن الالتزام و السقوط. و لا

يلزم كذب خبره بعد كونه حاصلاً بنصّ الإخبار، وتقدّم الإخبار على الخبر في الرتبة، لا يوجب كذبه، فلا يلزم خلل في إرادة الإخبار و الجدد به.

و توهم عدم كفاية الإعراض، إن كان ناشئاً عن المناقشة في كبرى المسألة، فقد تحرّر أنّه أمر عقلائي؛ وقد يستفاد من الأخبار المتفرقة «1»، ولا سيّما ما ورد في الأراضى التي جلا عنها صاحبها «2».

(1) السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: وإذا غرقت السفينة و ما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، و هم أحقّ به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم.

الكافي 5: 242/5، الفقيه 3: 714/162، وسائل الشيعة 25: 455، كتاب اللقطة، الباب 11، الحديث 1 و 2.

حرّيز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس بلقطة العصي، و الشظاظ، و الودد، و الحبل، و العقال، و أشباهه، قال: و قال أبو جعفر (عليه السلام): ليس لهذا طالب.

الكافي 5: 15/140، تهذيب الأحكام 6: 1179/393، وسائل الشيعة 25: 456، كتاب اللقطة، الباب 12، الحديث 1 و 3.

عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من أصاب مألأ أو بعبيراً في فلاة من الأرض، قد كلّت و قامت، (و سيّبا صاحبها ممّا لم يتبعه)، فأخذها غيره، فأقام عليها، و أنفق نفقة حتى أحيها من الكلال و من الموت، فهي له، و لا سبيل له عليها، إنّما هي مثل الشيء المباح.

الكافي 5: 13/140، تهذيب الأحكام 6: 1177/392، وسائل الشيعة 25: 458، كتاب اللقطة، الباب 13، الحديث 2 و 3 و

(2) محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول و سئل عن الأنفال فقال: كلّ قربة يهلك أهلها أو يجلون عنها فهي نفل لله عزّ وجلّ، نصفها يقسم بين الناس و نصفها لرسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلّم)، فما كان لرسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلّم) فهو للإمام.

تهذيب الأحكام 4: 372/133، وسائل الشيعة 9: 526، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب 1، الحديث 7، وفي هذا الباب أحاديث كثيرة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 31

نعم، مجرد الإعراض القولي لا يكفي؛ على إشكال فيه أيضاً.

وربما يتصور الإعراض العملي هنا بالإعراض عن العين نفسها، كما أنه يجوز إنشاء السقوط بالجمل الإخباريّة على الأنحاء الشتي، كالإخبار عن تصرفه فيها خارجياً، أو اعتبارياً، وإخباره عن انعدامها، وغير ذلك.

فبالجملة: إن كان منشأ المناقشة في كفاية الإعراض؛ أنه لا يتصور الإعراض المفيد، وهو العملي، ويتصور غير المفيد منه؛ وهو القولي، فقد عرفت ما فيه. مع أن الإعراض القولي من الإنشاء بصورة الأخبار. اللهم إلا أن يريد الإخبار واقعاً.

فعلى كلّ تقدير: هذه الأمور كلّها مندرجة في المسقط الأوّل؛ لأنّ المقصود أعم و لو كان عنوان القوم أخصّ، والأمر سهل.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 32

الثاني التصرف

إشارة

وفي كونه من الإسقاط بالفعل وجه، فيندرج في المسقط الأوّل؛ لأنّ من التصرفات ما يكون قابلاً لأن يريد المالك به إنشاء سقوط خياره ثبوتاً، ومنها ما لا يريد به بينه وبين ربّه، إلا أنّ العقلاء يعتبرونه ساقطاً حسب النوع والعادة.

وبالجملة: هنا أمران:

أحدهما: السبب الذي يؤثّر في السقوط؛ بناء على السببية والمسببية

في أبواب الإنشاءات و الإيقاعات.

و ثانيهما: ما يكون موضوعاً لاعتبار سقوط الخيار؛ وإن لم يكن من الأسباب، إلا أنّهما بحسب النتيجة واحد.

فمن الأوّل هو الإسقاط القوليّ؛ و من الثاني هو الفعليّ.

و لعلّ ما ذكرناه يجري في عقد البيع و المعاطاة؛ فإنّ الأوّل يصحّ اعتباره سبباً، و الثاني بالموضوعيّة لاعتبار الملكيّة أقرب، و إن كان القول بالموضوعيّة أولى بافق التحقيق مطلقاً، إلا أنّ العرف يساعدنا على السببيّة جدّاً.

فعلى هذا، فربّما يكون الفعل موضوعاً للسقوط فلا بحث، و لا نحتاج إلى الأدلّة الخاصّة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 33

و أمّا فيما إذا لم يكن سبباً، و لا موضوعاً لاعتبار سقوط الخيار و انصرافه عن حقّه، فهل الشرع اعتبر هنا أمراً زائداً على ما عند العرف، أم لا؟ قولان:

فعن المشهور المدعى عليه الإجماع هو الأوّل؛ و يظهر عن جماعة منهم الثاني.

قال في «الجواهر»: «و يسقط الرّد خاصّة بإحداثه فيه حدثاً- كالعق؛ و قطع الثوب بلا خلاف معتدّ به، بل في «المختلف» «1» و عن «شرح الإرشاد» للفخر «2» الإجماع عليه؛ سواء كان قبل العلم بالعيب، أو بعده» «3» انتهى.

و عن «المبسوط»: «أنّ التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار» «4» انتهى.

و حيث إنّ العبارات المحكيّة عنهم مختلفة، و الآراء- مضافاً إلى ظهورها في الخلاف مستندة إلى الأدلّة الموجودة، فالإجماعات المحكيّة لا ترجع إلى محصل، بل و لا إجماع إلا على ما تحرّر في محله «5». و إلا فلو كان إجماع و اتفاق واقعاً على أمر مع تشتت الأخبار،

(1) مختلف الشيعة: 373/ السطر 38.

(2) مفتاح الكرامة 4: 626.

(3) جواهر الكلام 23: 239.

(4) جواهر الكلام 23: 239، لاحظ المبسوط 2: 127، قال: إذا اشترى جارية حائلاً فولدت في ملك

المشتري عبداً مملوكاً، ثم وجد بالأثم عيباً، فإنه يردّ الأثم.

(5) لاحظ تحريرات في الأصول 6: 358 363.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 34

فاحتمال تخلّل الاجتهاد بعيد؛ لأنّ الفقهاء العظام في كثير من المسائل الكلّية و الجزئية مختلفون؛ حتّى لا يكون لواحد منهم رأي مستقرّ، فمن الاتفاق يتبيّن: أنّ المسألة ليست اجتهادية عندهم، بل هي من المسائل المتلقّاة خلفاً عن السلف الصالح.

و الظاهر أنّ المسألة هنا اجتهادية، فلنرجع إلى أدلّتها:

الأدلة الخاصّة في مسقطية التصرف

فمنها بعض الأخبار الخاصّة: كمعتبر «1» زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه، و لم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً؛ ثمّ علم بذلك العوار و بذلك الداء؛ أنّه يمضي عليه البيع، و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» «2».

و قضية إطلاقه أنّ الإحداث تمام الموضوع، و لا فرق بين صورتي العلم و الجهل، و لا بين أقسام الحوادث و الأمتعة.

نعم، الظاهر أنّ إحداثه موجب لذلك، لا مجرد حدوث الحادثة المغيرة للموضوع و العين، و على هذا يمكن دعوى: أنّ الأحداث المستندة إلى المالك موضوع لاعتبار العقلاء سقوط الخيار.

(1) سنده في الكافي هكذا: عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن موسى بن بكر، عن زرارة.

(2) الكافي 5: 207/3، تهذيب الأحكام 7: 257/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 35

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المفروض جهله بالعيب، و في هذه الصورة يشكل الموضوعية العرفية. و المراد من إطلاقه السابق، هو

الإطلاق من جهة علمه: بأن ما أحدث فيه الحدث هو المبيع، أم غيره.

و المناقشة في سندها لأجل موسى بن بكر الواقفي «1»، قابلة للدفع عندنا؛ لقيام الأمارات على اعتباره. و توصيف السند المذكور ب «الصحة» غير جائز، بل ولا ب «الموثقة» حسب الاصطلاح؛ وإن أطرنا هذه المقاسمة بين الأخبار في محلها.

و من الأخبار الخاصة؛ مرسله «2» جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما: في الرجل يشتري الثوب أو المتاع، فيجد فيه عيباً.

فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه، و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ، يرجع بنقصان العيب» «3».

و المناقشة في الإرسال قابلة للدفع؛ فإنّ كونه عند ابن درّاج من بعض الأصحاب، و كونه ممّن يروي من أحدهما، يشهدان على أنّه من الكبار الأعظم؛ و كثير الرواية، لأنّ هذه الأخيرة من خصوصيات مثل ابن

(1) ذكر الشيخ الطوسي في أصحاب الكاظم (عليه السلام): «موسى بن بكر الواسطي، أصله كوفي، واقفي له كتاب، روى عن أبي عبد الله (عليه السلام)».

رجال الطوسي: 259.

(2) السند في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن بعض أصحابنا.

(3) الكافي 5: 2/207، الفقيه 3: 592/136، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 36

مسلم «1» كثيراً، و زرارة أحياناً «2»؛ فلا تخلط.

هذا مع أنّ حديث أصحاب الإجماع، أيضاً يورث شيئاً.

نعم، قد مرّ أنّ هذه الأخبار مورد الإعراض؛ لصراحتها في التخيير الطولي، و الشهرة السابقة قائمة على التخيير العرضي، بخلاف الخبر الأول، فإنّه في مقام بيان زمان لزوم البيع، لا أصل التخيير بين الردّ و

الأرش، فما أفيد في المقام حول الأخبار غير تامّ صدرأً و ذيلأً.

وعلى البناء على الصّحة يلزم المعارضة؛ لأنّ قضية الأول أنّ الحدث المستند مسقط، وقضية الثاني أنّ التعيّر مسقط و لو لم يكن مستنداً إلى المالك، فإن كان المراد من «الحدث» هو التعيّر فتلزم المعارضة بينهما؛ لأنّ ظاهر الأول أنّ التعيّر المستند مسقط، و ظاهر الثاني عدم اعتبار الاستناد في ذلك، و لا سيّما بعد قوله: «قد قطع أو خيط» على صيغة المجهول، فتكون النسبة بينهما الإطلاق و التقييد لولا ظهور الثاني في إلقاء قيديّة الاستناد، فتكون بينهما المباينة.

وإن كان المراد من «الحدث» مطلق التصرف المجتمع مع عدم التعيّر، كما في أخبار تقبيل الجارية و لمسها «3»، فإنّ فيها عدّ ذلك من

(1) لاحظ معجم رجال الحديث 17: 445 451.

(2) لاحظ معجم رجال الحديث 7: 454 457.

(3) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء. الحديث.

الكافي 5: 169/2، تهذيب الأحكام 7: 102/24، وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1.

علي بن رئاب قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار؟ فقال: الخيار لمن اشترى إلى أن قال: قلت له: أ رأيت إن قبّلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته.

قرب الإسناد: 78، وسائل

الأحداث، فيلزم العموم من وجه بين الخبرين؛ ضرورة أنّ قضية الأول في صورة التصرف سقوط الخيار، وقضية الثاني خلافه؛ لأنّ العين باقية.

والذي هو التحقيق أولاً: أنّ المرسلة ضعيفة لا لذاتها، بل للإعراض عنها، فلا تصلح للمعارضة، فالمعتبر الأول يتخذ في المسألة.

وثانياً: أنّ النسبة عموم مطلق؛ لأنّ ظهور الأول في الاستناد غير واضح؛ وعلى فرض الوضوح ذاتاً، يكون الثاني شاهداً على أنّ الاستناد ليس شرطاً، ولا قيداً؛ بل هو أحد مصاديق التغيير، فالتغير تمام الموضوع، وإحداث شيء فيه أحد أفرادها، ولا سيما بعد نسبة «الإحداث» إلى «الشيء» لا إلى «الحادث»، كما في أخبار خيار الحيوان؛ فإنّ قوله: «أحدث حدثاً» «1»، يناسب التصرفات المطلقة، بخلاف قوله (عليه السلام)

(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: من اشترى أمة فوطأها أو قبّلها أو لمسها أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره، فلا خيار له فيها وقد لزمته.

وكذلك إن أحدث في شيء من الحيوان حدثاً قبل مدة الخيار، فقد لزمه، أو إن عرض السلعة للبيع.

دعائم الإسلام 2: 110/45، مستدرک الوسائل، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1.

محمد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، إله أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع (عليه السلام): إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله.

تهذيب الأحكام

7: 320/75، وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 38

«أحدث. شيئاً»، فلا تباين بينهما، ولا ظهور للأول في التقييد حتى يقال: بأنّ الخبرين موجبان؛ أو متباينان؛ بل مفاد الأول مصداق من مفاد الثاني؛ لأنّ النسبة الحرفيّة مغفولاً عنها غالباً.

و ثالثاً: لو كان بينهما العموم من وجه، فمنشؤه تخيّل أنّ الحدث و التصرّف قد يجتمعان؛ إمّا لأجل ما في أخبار خيار الحيوان من «إحداث الحدث» الأعمّ، أو لأجل ما فيها من تطبيق الحدث على التقييد ونحوه.

وفي كلا الوجهين نظر واضح:

فلو فرضنا تماميّة النسبة، فالأولى ربّما تقدّم على الثانية للأقوائيّة؛ ضرورة أنّ الرواية الأولى تقتضي سقوط الخيار بالتصرّف، لأنّه الحدث، و المرسلة تقتضي بقاءه، و هي دليل حيث لا دليل.

وفيه ما تحرّر: من أنّه لو ثبت اعتبارها فهي كالأولى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 39

أو يقال: إنّ الأولى عامّ بدليّ لفظي، فيقدّم على الثاني الثابت بمقدمات الإطلاق؛ وذلك لأنّ مفاد الأولى أنّ المالك إذا أحدث حدثاً في المبيع فلا خيار، و مفاد الثانية أنّه إذا كانت العين باقية بعينها فله الخيار، ففيما إذا كان فيها الحدث، و كانت العين باقية بعينها، يلزم سقوط الخيار و ثبوته، إلّا أنّ الأولى تثبت الخيار؛ لقوله: «أيّما» و الثانية تُثبت بالإطلاق.

وفيه أيضاً ما تحرّر في محلّه، مع أنّ كونهما من باب تعارض العموم و الإطلاق محلّ المناقشة، كما لا يخفى.

فروع المقام

إشارة

فالمحصول ممّا قدّمناه فروع:

الأول: لو كان المبيع متغيراً بتغيير المالك مباشرة أو تسببياً، يسقط الخيار

حسب الخبرين «1»، و هو قضية حكم العقلاء و بنائهم.

الثاني: لو كان ما يحدث غير مغتبر للعين عرفاً، كالصنع، و لا سيّما بالوجه الأتمّ، فإنّه أيضاً يوجب السقوط

للخبرين؛ ضرورة أنه من إحداهن الشيء و مورد النص في الخبر الثاني.

الثالث: لو كان التصرف غير معيّر فلا يوجب السقوط؛

لعدم صدق العنوانين.

نعم، بناء على استفادة مسقطيّة مطلق التصرف، يلزم السقوط. إلا

(1) تقدّم في الصفحة 34 و 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 40

أنّها في غير محلّها؛ لأنّ غاية ما يدلّ عليه خبر اشتراء الجارية، وقد مرّ في محلّه ما يتعلّق به، ولا يجوز التجاوز عنه إلى سائر الأمتعة لو احتملنا الخصوصيّة. مع أنّ في أخبار اشتراء الجارية ما يعطي أنّ بالوطة يسقط «1»، فيكون النظر و التقبيل في بعض الأخبار «2» كناية عنه أحياناً، فراجع.

الرابع: في صورة العلم بالعيب، ثمّ التغيير و الإحداث، لا يبعد السقوط؛

لأجل القواعد كما مرّ، وهو المستفاد من الخبرين «3» أيضاً؛ لأنّ الأوّل وإن كان مورده الإحداث حال عدم العلم، إلا أنّ مع العلم أولى بذلك، فالتغيير المستند إليه علماً يوجب السقوط.

الخامس: لو تغيّر المبيع بتغيير الأجنبي أو بنفسه أو بالحادثة

(1) محمّد بن ميسر، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: كان عليّ (عليه السّلام) لا يردّ الجارية بعيب إذا وُطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب، و كان عليّ (عليه السّلام) يقول: معاذ الله أن أجعل لها أجراً.

الفقيه ص 3: 611/139، وسائل الشيعة 18: 104، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 8، وأيضاً في هذا الباب الحديث 1 و 5 و 6 و 7.

عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، وله أرش العيب، و تردّ الحبلى و يرد معها نصف عشر قيمتها.

الكافي 5: 214/3، تهذيب الأحكام 7: 267/62، وسائل الشيعة 18: 105 106، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 5، الحديث 3.

(2) انظر وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1 و 3، و: 105، أبواب أحكام العيوب، الباب 5، الحديث 2.

(3) تقدّم في الصفحة 34 و 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 41

السماوية، فمقتضى المرسله «1» سقوط الخيار؛ لانطباق عنوانها عليه، ومقتضى الخبر الأول «2» بقاؤه؛ لعدم انطباق عنوانه عليه، بناءً على استفادة أنّ الظاهر منه انحصار السقوط بإحداثه مباشرة أو تسيباً مثلاً؛ لأنّ أخذ القيد- ولا سيّما في الوضعيّات يوجب الحصر، فيلزم هنا مفهوم القيد، لا- الشرط، ولا- اللقب؛ لأنّ قوله: «فأحدث» من قيود موضوع اللزوم؛ وليس «الفاء» في «فأحدث» جواباً لمعنى الشرط المستفاد من كلمة

«أَيُّ» فلا تخلط.

اللهمّ إلا أن يقال بما مرّ البحث فيه من وجه سقوط القيد و النسبة الحرفيّة؛ بمساعدة فهم العقلاء و بنائهم في المحاكم العرفيّة. و لعمرى، إنّ في الخبر الأوّل نسبتين: نسبة الإحداث إلى المشتري، و نسبة العلم بالعوار، فهل يحتمل دخالة علمه به بنفسه؛ بحيث لو أعلمه به غيره لا يكون ذلك كافياً؛ لانصراف علمه إلى توجّهه بنفسه؟! فلا تكن من الخالطين.

بقي شيء في مسقطيّة مطلق التصرف

ربّما يستظهر من كلمات جمع؛ أنّ التصرف موجب للخيار، و يستظهر

(1) تقدّم في الصفحة 35.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 42

ثانياً أنّ المراد منه غير التغيير، و قد أطال الكلام شيخنا الأنصاريّ (رحمه الله) حول المسألة «1»، إلا أنّ المتبع هو البرهان؛ بعد ظهور استنادهم إلى الأخبار، و المحكّم هو الوجدان؛ بعد معلوميّة استنادهم إلى الآثار. مع أنّ المنسوب إلى جمع منهم «2» عدم كفايته. و أمّا احتمال لزوم كون التصرف أو التغيير، مستنداً إلى المالك، فصريح كلام جمع خلافه.

فتحصل: أنّ نفس التصرف غير المقرون بالرضا الآتي تفصيله، و غير المقرون بالتغيير، ليس مسقطاً بالضرورة، و إلا فلا يبقى الخيار.

نبيه: حكم التغيير بتسبب المالك

إذا كان التغيير بتسبب المالك، فعلى ما ذكرناه فلا بحث.

و أمّا على القول: بأنّ القدر المتيقّن من موجب السقوط هو التغيير المستند إليه، و عند الشكّ يرجع إلى الإطلاق أو الأصل، فيشكل الأمر، و لا سيّما في بعض صور التسبب، فلا تغفل.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 255/السطر 2 و ما بعده.

(2) لاحظ نفس المصدر.

الثالث الالتزام و الرضا بالبيع

إشارة

فإنه أيضاً يوجب السقوط؛ حسبما يظهر من جملة العبارات، فلو كان المالك بينه وبين ربه ملتزماً بالبيع، وبنى عليه، ورضي به رضا ثانياً، لا الرضا الأول اللازم في أصل تحققه، فيلزم سقوطه، سواء كان ذلك بمظهر خارجي قولي، أو تصرف، أو تغيير. وانضمام التصرف إليه لأجل كشفه، وإلا فلا مقومية له، ولا جزئية، ولا شرطية.

ولعله الذي يستظهر أولاً: من كلمات جلهم.

و ثانياً: ممّا ورد في خيار الحيوان بأنّ «ذلك رضا منه» «1» فكان أصل المسقط هو الرضا، والتصرف من مصاديقه الادعائية، لالتصاق الرضا به، واقتراانه معه.

ويؤيد كفايته لسقوط الخيار؛ حكم العرف المطلق على أنّه التزم به قلباً، وبنى على أن لا يرد المبيع إلى البائع، ولذلك حكم

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

الكافي 5: 2/169، تهذيب الأحكام 7: 102/24، وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 44

الأصحاب كثيراً بأنّ في مواقع التصرف المقرون بالعلم يسقط الخيار؛ لانكشاف الرضا به «1»، وقد عدّل بعضهم بما في أخبار خيار الحيوان.

والذي قد تحرر: أنّ الخيار حقّ قائم بالمالك المتعامل، لا العقد، ولا العين.

وأيضاً تحرّر: أنّ في هذه المسألة يكون المالك مخيراً بين الردّ والأرش، وهو أمر ينتزع منه الحقّ، لا على الاصطلاح، فلا ثبوت لهذا الخيار حتّى يسقط بالالتزام والرضا، سواء كان مظهراً، أو غير مظهر.

نعم، ذلك الحقّ الانتزاعيّ التسامحيّ العرفيّ، يقبل السقوط بالإسقاط، وأما سقوطه بالالتزام، أو بالتصرف المقرون به، أو بالالتزام المظهر بالتصرف - بأيّ تصرف كان فهو ينافيه إطلاق دليل التخيير؛ وأنّ له الردّ ما دامت العين باقية ولم يحدث فيه شيئاً.

اللهمّ إلا أن يقال: سقوط الخيار الحقّي بالرضا المذكور، يوجب سقوط مثله بالأولوية.

وبالجملة: مجرد البناء الثبوتيّ غير كافٍ، لتصور الأدلة. وقد مرّ ما يتعلّق بقوله (عليه السلام): «ذلك رضا منه» فإنّ استفادة المفهوم البيّن منه - على وجه يتجاوز من خيار الحيوان إلى أمثال المسألة في غاية الإشكال.

وأما اقترانه بالمظهر، مع بنائه الواقعيّ على انصرافه عن الحقّ المذكور، فهو موجب للزوم البيع بحكم العقلاء.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه مردود بإطلاق دليل الردّ وخيار العيب

(1) المقنعة: 597، النهاية: 393، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 45

الثابت، فلاحظ وتأمل.

تذنيب حول كون التلف من المسقطات

إشارة

في كلام الشيخ (رحمه الله): أنّ الثالث من المسقطات: هو التلف «1» وهذا غير معهود؛ ضرورة أنّ مع التغيّر إذا سقط الخيار، فلا تصل نوبة البحث إلى التلف الحقيقي بالضرورة.

نعم، كان ينبغي تعقيب

البحث عن مسقطية التغيير، بمسألة التلف الاعتباري؛ وأنه إذا انتقل المعيب إلى الغير نقلاً لازماً أو جائزاً، فهل يسقط خياره، أم لا؟ فعلى السقوط فلا بحث.

وأما على عدم السقوط، فهل يجوز حلّ العقد مطلقاً، أم يكون ذلك بعد فسخ العقد الثاني و حلّه، أو انتقال المبيع إليه بالعقد الجديد بيعاً كان أو هبة؟

ثمّ البحث عن حدوث العيب عند المشتري الثاني، فإنّه بعد الانتقال إلى المشتري الأول، يثبت له الخيار الآخر بالنسبة إلى البيع الثاني؛ بدعوى انصراف دليل مسقطية حدوث العيب عن هذه الصورة.

أو البحث عن التفصيل بين نقل العين إلى الأجنبي، وإلى المالك الأول، وهو البائع مثلاً، فإذا حدث عنده العيب، فيكون لكلّ

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 255/السطر 23.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 46

منهما خيار العيب بالنسبة إلى المتاع الواحد في البين، وهنا يتصوّر الغبن من الطرفين في المتاع الواحد.

وبالجملة: التصرفات الاعتبارية- ومنها العتق من المسقطات، أم لا؟

فالبحث في ناحيتين، ونشير إليهما على سبيل الإجمال؛ لما مرّ من بعض البحوث حول ذلك في خيار الغبن.

الناحية الاولى : حول سقوط الخيار بالتلف

اشارة

قد أشرنا إلى أنّ تلف المعيب موجب لسقوطه.

وقد يشكل الأمر من ناحية أنّ الحقّ يسقط دون غيره، ولا حقّ في خيار العيب، بل المالك مخير بين المعنيين الحديثين، كالواجبات التخيرية، فغاية ما يلزم عليه هو تعيين الأرش عند تعدّد الردّ، وتصير النتيجة جواز الردّ إذا زال العذر وعاد إليه ثانياً، فلا يقاس ما نحن فيه بسائر الخيارات، كما صرّح به العلامة المحشّي الأصفهانيّ (قدّس سرّه) (1).

وليس بخفي أنّ تعيين الطرف عقلي لا شرعي، كسائر الموارد التي هي من قبيله، فإنّ الموسّع لا يصير مضيقاً،

والمُخَيَّر لا يصير معيّنًا، والمشروط لا يصير مطلقًا، وتحقيقه في الأصول.

وفيه ما مرّ: من أنّ الأمر باختيار المكلف في هذا المعنى التخييري غير الوجوبي، المشابه للحقّ، و مرّ أيضًا: أنّ هناك حقًا انتزاعيًا

(1) أي كما صرّح بعدم القياس، لاحظ حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 98/السطر 24.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 47

من كلّ واحد من الطرفين، و منشأ الانتزاع جواز الردّ والأرش. و أمّا أنّ هناك حقّين ثابتين، و كون الردّ والأرش من آثارهما، مع عدم إمكان الجمع بينهما ثبوتًا كما احتملناه أولًا، و اختاره الوالد المحقّق مدّ ظلّه «1»، فقد مرّ ما يتعلّق بضعفه، فالإسقاط ممكن.

كما أنّه يجوز دعوى: أنّ له إخراج أحد الطرفين من دائرة التخيير؛ لحكم الشرع بذلك.

و يشكل حكم سقوط الخيار بالتلف؛ من أجل أنّ استفادته من مرسلّة جميل «2»، غير ممكنة بحسب المفهوم.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ مفهوم الشرط «إن لم يكن الشيء باقياً على حاله» و هو ليس ظاهراً في فرض وجود الموضوع.

وفيه - مضافاً إلى أنّ الاستناد إليها غير صحيح أنّ عدم الظهور ممنوع. و لو فرض ظهوره فيه فالموضوع المذكور في القضية - لأجل كونه من الأعيان الخارجيّة محفوظ الوجود في ناحية المفهوم؛ سواء كان السلب مقدّمًا أو مؤخراً، فإنّه لا يوجب الفرق كما تحرّر، و ما هو الموجب للفرق هو تقديم الحيثيّة على السلب و عدمه، فلا تخلط.

هذا مع أنّ «إحداث الشيء فيه» يصدق إذا كان التلف بإتلاف المالك بالضرورة، و إذا لم يكن للإحداث المصدريّ خصوصيّة، فيلزم السقوط حسب فهم العرف في مطلق التلف.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 13.

(2) تقدّم في الصفحة 35، وفيه:

«إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه».

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 48

ودعوى عدم إمكان استفادة ذلك بالأولية؛ لعدم كونها قطعية، لاحتمال عدم رضا الشرع بذلك رعايةً لجانب البائع في صورة وجود العين المعيبة «1»، فإنها تورث إشكالاً عليه، بخلاف صورة التلف، غير مسموعة، لاستفادة ذلك من معتبر زرارة «2»، دون الأولوية. مع أنّ المراجعة إلى البائع بادعاء الأرش، مغروس في أذهان العقلاء إذا كانت العين باقية، فالشك فيه يشبه الوسوسة.

وما أفيد: «من أنّ التلف دائماً متأخر عن التغيير، فيسقط الخيار قبله» «3» غير مقبول إطلاقه؛ لأنّ في صورة الاحتراق الدفعي أو انكسار الأواني، يكون التلف دفعياً، فتأمل.

وأما القول: بأنّ بالتلف يسقط الخيار؛ إمّا لأجل أنّه قائم بالعين، أو لأجل أنّه خيار لا يمكن إعماله إلا بالردّ المتوقّف على وجود العين «4»، فهو باطل؛ لما تحرّر من أنّ موضوع الخيار هو المتعاقد، لا العين، ولا العقد.

ولو كان هناك حقّ وضعي مردّد بين الردّ والأرش، فيلزم سقوطهما حسب الموازين العقلية. وما ترى من حكم العقل في الواجب التخيري بتعيين الطرف، فهو لأجل عدم الجعل التخيري.

نعم، لنا أن نقول: إنّ الحقّ المذكور لأجل كونه منتزعا من الردّ

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 31.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 34.

(4) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 31.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 49

المتوقّف على العين، يكون ساقطاً، وهذا وإن كان موضوعه أيضاً المتعامل، إلا أنّ طرفه في سائر الخيارات هو العقد الباقي بالتلف، وهنا ردّ العين غير الباقي بتلف العين، فاغتنم.

وما أفيد وجهاً للسقوط: «من أنّ

في موارد التخيير إذا تعدّر طرف، يتعيّن الطرف الآخر، ولا تصل النوبة إلى ما في طول الطرف المتعدّر، كما نحن فيه» «1» غير تام؛ لأنّ ردّ البديل من أحكام الفسخ، و الفسخ غير متعدّر؛ لبقاء العقد.

نعم، هنا وجه: وهو أنّه إذا فسخ المشتري، فلا يترتّب عليه الأثر في القيميّات؛ لأنّ الثمن الموجود عند البائع قيمة العين التالفة مع زيادة، و رجوعها إليه - حسب العادة يوازي رجوع الأرش إلى المشتري، فافهم و اعتمهم.

بقي تنبيه: في انفساخ العقد بالتلف

و هو أنّ قضيّة قاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» سواء كان انفساخ العقد قبل التلف آنأ ما، أو كان تعبّداً صرفاً هو سقوط البحث المذكور، و لا معنى لكون الأرش على البائع، بل عهدة العين بتمامها عليه.

قلت: نعم، ولكنّ هذه القاعدة غير جارية في خيار العيب، أو مخصوصة بالخيارات المؤقتة المحدودة، كخيار الحيوان، و المجلس،

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 34 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 50

و التأخير، مثلاً، و لو كانت جارية فيما نحن فيه فالبحت تقديريّ.

الناحية الثانية: في التلف الحكمي

إشارة

وفيه وجوه و احتمالات: من سقوط الخيار مطلقاً، كما هو ظاهر الأكثر «1»، و من عدم السقوط كما ربّما يقوى في النظر صناعة، و من التفصيل بين النقل اللازم و الجائز «2» كما يظهر من تعليل بعضهم، أو التفصيل بين مثل الاعتناق غير القابل للرجوع، و غيره «3».

فربّما يقال: إنّ قضيّة الصناعة و لو كانت بقاءه، إلّا أنّ فيما نحن فيه يتعيّن السقوط؛ لأجل امتياز هذا الخيار عن سائر الخيارات، فإنّ موضوعه في غيره هو العقد الباقي في الاعتبار، كما مرّ في خيار الغبن تفصيله، و لا معنى للالتزام ببقائه لو كان موضوعه العين المنقولة؛ لأنّ لحقّ الخيار الثابت على العين أحكاماً لا يمكن الالتزام بها بعد النقل. و كون الخيار باقياً متعلّقاً بالعين غير محكوم بتلك الأحكام، لا يناسبه ذات الخيار، كما لا يخفى.

و أمّا فيما نحن فيه، فالخيار يتعلّق بالردّ المتقوم ببقاء الملكية؛ لأنّ المراد من «الردّ» هو الردّ في الملكية، فالحقّ بعد زوال الملكية

(1) لاحظ مفتاح الكرامة 4: 626/السطر 13، و 641/السطر 2 3.

(2) المبسوط 2: 131، جامع المقاصد 4: 342.

(3) المقنعة:

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 51

ساقط حسب الصناعة، بعد وضوح أنّ المقصود من «الردّ» في الأخبار هو الردّ فيها، فلا فرق بين أقسام النقل والانعقاد.

أقول: قضية ما تحرّر منّا؛ أنّ خيار العيب حقّ ينتزع من إمكان الردّ، وليس هو مثل الحقوق الأخرى؛ لأنّه بنحو التريديد، فهو طبعاً لا بدّ وأن يكون قابلاً لأن يكون طرف التخيير، كما مرّ تفصيله. فإذا كان سبب اعتباره إمكان الردّ:

فإن كان المستفاد أو المنصرف من الأدلّة إمكان ردّه إلى ملكيّة البائع؛ من غير النظر إلى خروج عن ملك المشتري ملكاً فعلياً أو ملكاً سابقاً أو أصل الملكيّة والسلطنة، فلا وجه لسقوطه؛ ضرورة أنّ إمكان الردّ باقٍ ولو باستدعاء المشتري أن يردّ الأجنبيّ المتاع إلى البائع، فإنّ له فسخ العقد بمجرد تمكّنه من الردّ ولو مع الوساطة؛ لعدم دليل على الاختصاص، بل قضية الإطلاق بقاؤه.

وإن قلنا كما هو الأقرب:- إنّ المتفاهم العرفي هو إمكان الردّ إلى الملكيّة من ملك المشتري وصاحب الخيار، فإذا عاد إليه- ولو بالاشتراء من الأجنبيّ أو من البائع أو بالإقالة أو التورث وغيره يجوز فسخه؛ لبقاء خياره، لأنّ الموضوع هو التمكّن من الردّ، لا نفس الردّ الخارجي، أو الردّ العنواني؛ حتّى يتوجّه إليه بعض الإشكالات «1»، كما

(1) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 32.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 52

يظهر من العلامة المحشّي الأصفهاني (قدّس سرّه) «1».

ولو قلنا: بأنّ المفروغ في الأخبار والآثار- وهو ظاهر الفتاوى أنّ «إحداث الحدث» أو «إحداث شيء فيه» يشمل زوال الملكيّة، وأنّه أيّ حدث أعظم منه؟! فيسقط ولا

يعود.

و لو قلنا: بأنّ المستند هنا هو حكم العقلاء، لعدم صدق «الإحداث» المضاف إلى «الشيء» كما هو الظاهر، فالسقوط في محله، إلا أنّه يعود، كما يظهر من الفقيه اليزديّ (2)؛ لأنّ منشأ هذا الخيار وإن لم يكن قاعدة نفي الضرر، إلا أنّ أساس جعل الخيار باعتبار الجبران للخسارة، ولا معنى لتوهم خصوصيّة الملكيّة الإضافيّة الاعتباريّة السابقة، ولذلك يثبت الخيار بعد نقل العين بالتورث (3)، مع زوال الملكيّة قطعاً.

و توهم: أنّ الملكيّة باقية، و طرفها يتبدّل عرفاً لا عقلاً، فاسد؛ لأنّ الظاهر من الأوّل نقل العين، و ما تركه الميّت يعتبر للوارث، فيكون ملكاً جديداً.

و من الغريب توهم الفرق بين النقل اللازم و الجائز، أو الفرق بين الفسخ و غيره!! فإنّ هذه التوهمات لا يعتنى بها في محيط العقلاء؛ بعد عدم وجود دليل على خلاف حكمهم و بنائهم و فهمهم من الأخبار.

فالذي هو الأقرب من الصنعة عدم السقوط حتّى يقال بالعود

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 98/السطر 37.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 71 72.

(3) لاحظ جواهر الكلام 23: 74 75.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 53

بعده؛ لعدم وجه لسقوطه مع تمكّنه من الردّ. و لو سقط فالعود يحتاج إلى دليل، و قد مرّ عدم صلاحية الإطلاق و لا الاستصحاب للمرجعيّة في هذه المواقف.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ النقل و إن لم يكن من إحداث الشيء في المبيع، و لا معنى لفهم الأوليّة في هذه الصورة بعد بقاء العين على حالها، و لكنّه من مصاديق التصرف المقرون بالرضا تعبداً؛ و أنّ إحداث الشيء لأجله أيضاً مسقط، و لكنك عرفت في محله خلاف ذلك.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ ما في «الجواهر»

تقلاً عن بعضهم من التفصيل بين العود قبل العلم بالعيب وبعده «1»، غير صحيح.

اللهم إلا أن يقال: بعدم ثبوت الخيار إلا بعد العلم، وهو خلاف صريح معتبر زرارة «2».

كما أن ما عن «المقنعة» و«النهاية»: من أن الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد، لأن له الرجوع فيهما، بخلاف العتق «3» غير تام؛ ضرورة أن المنع التكويني مفيد، وهو ممنوع في العقود اللازمة أيضاً، والمنع التشريعي حاصل، ولكنه غير مانع عنه.

نعم، في خصوص العتق يشكل. ولو فرض عود العبد المذكور رفقاً لأجل الأسباب الجديدة، يأتي البحث كما لا يخفى.

(1) انظر جواهر الكلام 23: 239، المبسوط 2: 131.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

(3) المقنعة: 597 598، النهاية: 393 394.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 54

وأضعف من ذلك ما في كلام شيخنا العلامة (رحمه الله): «من أنه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز رده؛ للأصل» «1» انتهى، فإن ردّ العين في الأخبار هو الردّ لأجل فسخ العقد الّلازم في أصل الشرع، فتكون المسألة من موارد تعارض الإطلاق واستصحاب حكم المخصّص لو شكّ في سقوط خياره بالنقل، كما هو مورد الشكّ.

نعم، لو قلنا بالسقوط فالعود يحتاج إلى دليل.

بقي شيء: حكم زوال العيب وعوده

إذا زال العيب بعد العقد، وكان الخيار ثابتاً قبل زواله، فهل يسقط الخيار، أم لا، أو يسقط و يعود بعود العيب الزائل؟ وجوه.

يظهر من الفقيه اليزديّ (قدّس سرّه) «2» في المسألة السابقة: أنّ المسألة تدور حول الضرر، وهو هنا منتفٍ، فالسقوط و الثبوت بعد العود قويّ عنده.

و يجوز دعوى: أنّ منشأ الخيار وإن لم يكن الضرر بالقياس إلى البائع في فرض، وإلى المشتري في الآخر، إلاّ أنّه

يوجب الانصراف، فلو كان العيب زائلاً بعد العقد فلا خيار، وعوده يحتاج إلى دليل، ويأتي أن العيب الحادث لا يوجب شيئاً.

أو يقال: إنه فيما إذا كان عيب آخر، وأما إذا كان العائد هو العيب

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 255/السطر 26.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 72/السطر 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 55

الزائل فهو من إعادة المعدوم العرفي، أو يكشف عرفاً عن عدم الزوال، فلا وجه لسقوطه في الفرض الثاني، و يعود الخيار بعوده في الفرض الأول.

ولو شك، فإن كان في عوده فلا دليل عليه، وإن كان في سقوطه، فالمسألة من موارد مرجعية الاستصحاب والإطلاق، وقد تحرّر في محله عدم صلاحية كليهما لشيء، فيرجع إلى الأصول الأخر الجارية بالنسبة إلى جواز التصرفات.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 56

الرابع حدوث العيب عند المشتري

إشارة

وتمام الكلام حول هذه المسألة يستدعي البحث في جوانب:

الجانب الأول حول صور المسألة

لا شبهة في أن العيب السابق على العقد يوجب الخيار، وقد مرّ شرط وإشارة إلى مسألة زواله بعد العقد وقبل القبض، أو بعد القبض وقبل الردّ والأخذ بالأرث، وهكذا في مسألة عوده بعد زواله، وإنّما البحث هنا في حدوث العيب بعد العقد.

وهذا تارة: يكون المبيع معيوباً ببيع قبل العقد، ويحدث عيب آخر بعد العقد.

وأخرى: يكون صحيحاً، فيحدث العيب بعد العقد.

وثالثة: يحدث العيب بعد القبض.

وهذا أيضاً تارة: يكون المبيع معيوباً قبل القبض والعقد.

وأخرى: يكون صحيحاً في الحالتين.

و ثالثة: يكون صحيحاً قبل العقد، و يحدث عيب بعد القبض.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 57

و على التقادير المذكورة تارة: يكون في زمن الخيارات المضمونة.

و أخرى: بعدها. فهذه جملة من الصور.

و من المحتمل إمكان التفصيل بين قبض أحد العوضين، و كليهما، فيكون العيب بعد قبض أحدهما مثلاً موجباً لسقوط الخيار بالنسبة إلى العيب الحادث في الآخر و إن لم يقبض أو يقال بعدمه، و سيظهر وجهه إن شاء الله تعالى.

ثم إن العيب الموجود قبل العقد تارة: يختلف ماهية مع العيب الحادث.

و أخرى: وجوداً.

و ثالثة: كمية و كيفية، شدة و ضعفاً، فيزداد العيب و يتسع بعد العقد، أو بعد القبض؛ ضرورة إمكان اختلاف الحكم في هذه الصور، كما لا يخفى.

ثم إن البحث في هذه المسألة تارة: يكون حول حدوث الخيار بالعيب الحادث بعد العقد؛ و أنه هل يختص الخيار بصورة العيب الموجود قبله، أم لا؟

و أخرى: في أنه إذا حدث العيب بعد العقد، فهل يثبت به الأرش أيضاً، أم يختص دليل الأرش بالصورة المشار إليها،

أو يختصّ بما إذا لم يكن المبيع معيّناً قبل العقد؟ وجوه واحتمالات.

وثالثة: في أنّه هل يوجب سقوط الخيار الثابت بالعيب حين العقد، فيلزم مثلاً ثبوت الخيار به، وسقوط الخيار السابق، أم لا؟

وبالجملة: فهل بالعيب الحادث بعد العقد، يزول الخيار الثابت

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 58

حين العقد، أو مضافاً إلى عدم زواله يثبت به الخيار الآخر، أم لا يوجب شيئاً؛ لا زوالاً، ولا حدوثاً؟

وهكذا بالنسبة إلى الأرش، إلا أنّ الكلام هنا حول ثبوت الأرش بمثل هذا العيب الحادث، وأمّا سقوط الأرش الثابت بالعيب حين العقد فيأتي؛ لما مرّ من أنّ البحث في هذا المقام حول مسقطات الخيار فقط، فلا تخلط. هذا كلّه حول البحوث قبل القبض.

وأما بعد القبض وقبل مضيّ زمان الخيار- كخيار المجلس مثلاً، أو الحيوان، والشرط فيأتي فيه البحوث السابقة أيضاً إن شاء الله تعالى، وسيظهر التحقيق حول صور المسألة بعون الله تعالى.

فما هو المفروغ عنه ولا خلاف فيه ظاهراً؛ أنّ العيب الحادث بعد القبض ومضيّ زمان الخيار لا يوجب شيئاً بالضرورة، ويوجب سقوط الخيار في صورة استناده إلى المالك قطعاً، وأمّا في غير هذه الصورة، أو في صورة اتساع العيب الموجود، ففيه كلام.

هذا ملخّص صور المسألة، والجهات اللازم البحث فيها.

وغير خفيّ: أنّ من الصور ما إذا كان المبيع كلياً أو الثمن، ثمّ بعد القبض حدث فيه العيب قبل أن يمضيّ زمان الخيار، فإنّه يأتي هنا أيضاً بعض المباحث المشار إليها.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 59

الجانب الثاني حول تعدّد الخيار ثبوتاً

إشارة

إذا كان المبيع معيوباً مثلاً حين العقد، وقلنا: إنّ الخيار يثبت بوجوده الواقعيّ، أو كان

المشتري عالمًا به، ثم حدث عيب آخر ماهية وجوداً، فربما يشكل عقلاً حدوث الخيار الآخر، وذلك لا من جهة أن السبب وحيد؛ وهو صرّف الوجود، فإنه تابع لاعتبار الشرع والاستفادة من الأدلة، بل من جهة أن طبيعِي الخيار الثابت، لا يعقل أن يتكرّر بالوجود إلا بعد ورود قيد على الطبيعة والمسبّب، كما تحرّر في مسألة تداخل الأسباب والمسبّبات، مع أن الضرورة قاضية بأن خيار العيب واحد.

وبالجملة: لا منع من تعدّد الخيار لتعدّد العناوين، كخيار المجلس، والحيوان، فإنّهما خياران لأجل تلوّن الخيار الطبيعِي بلون المجلس، والحيوان، والشرط، وهكذا، وأمّا خيار العيب فتكرّره كتكرّر خيار المجلس؛ بأن يكون للمالك خياراً مجلس، ويكون صاحب الحيوان ذا خياري حيوان في البيع الواحد والحيوان الواحد، فإنّ مع تعدّد البيع والمبيع، يتعدّد الخيار وجوداً وإن كان من نوع واحد، وأمّا إذا كان البيع واحداً فكيف يعقل ذلك؟! أقول: نعم، هذا في حدّ ذاته لولا التصرّف في ناحية المسبّب، ممتنع ثبوتاً، إلا أنه لو ساعد الدليل إثباتاً يمكن اعتبار التعدّد؛ لأجل

الخيارات (للسيد مصطفي الخميني)، ج 1، ص: 60

الإضافة إلى العيب، فيكون للمالك خيار عيب الشلل، وخيار عيب العمى، وهكذا.

ومن هنا ينقدح: أنه لو كان المبيع فيه العيوب الكثيرة، يجوز الالتزام بالخيارات عدد العيوب؛ على حساب الإضافات المتعدّدة.

فكون السبب طبيعِي الخيار القابل للكثرة، لا يكفي لتعدّد الوجود، لاحتياج التعدّد إلى التلوّن والتعنون الخاص بالضرورة، كما مرّ في بعض المباحث السابقة، خلافاً لبعض الأعلام القائلين بالكفاية.

فما يظهر من مجلس درس السيّد الوالد مدّ ظلّه من كفاية كون السبب للخيار طبيعِي العيب لتعدّد

خيار العيب «1»، غير تام، بل لا بدّ من ورود القيد في المسبّب؛ حتّى يتمكّن السبب من التأثير، أو الموضوع لحكم العقلاء عليه بالتعدّد، فلا تخلط.

بقي شيء: شبهات في المسألة

و هو أنّ هناك شبهة ثبوتية على موجبة العيب للخيار؛ في صورة كون المبيع كلياً، إذا حدث العيب بعد القبض، وإلا فلا معنى له.

وتلك الشبهة: هي أنّ ما هو المبيع غير ما حدث فيه العيب عقلاً و عرفاً، و حيث إنّ القبض وقع على الصحيح، فلا معنى لحدوث الخيار بعد العيب الحادث في هذه الصورة؛ و لو كان في زمان الخيارات الأخر.

(1) انظر البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 45.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 61

وفيه: ما عرفت ممّا، وأنّ الطبيعيّ موجود بنفسه، و ما هو المبيع هو ما يحصل في الخارج، كما أنّ طبيعة البيع أيضاً كذلك، وإلا فيلزم إنكار وجوب الوفاء، و الالتزام بالصحة؛ لجريان العدة المذكورة هنا أيضاً. و لأجل ذلك يتشخص المبيع فيه، و لا يحقّ للبائع تبديل المبيع بعد القبض؛ لأنّه هو المبيع، لا زائد، و لا ناقص، فلا شبهة ثبوتية في المسألة.

نعم، يجوز أن يسلب المشتري عن نفسه «بأني ما اشتريت ما في الخارج» مشيراً إليه، إلا أنّه لأجل عدم إمكان تفكيك ما في الخارج عن الوجود و الخصوصيات التي هي ليست في المبيع، حينما يكون كلياً، و لذلك يصحّ السلب المذكور عرفاً، بل و عقلاً، مع أنّ ما هو المبيع و هي البقرة السوداء- ليست إلا بنفسها في الخارج، و هي المقبوضة، فتأمل جيّداً.

ثم إنّ هناك شبهة ثبوتية أخرى على القول بأنّ المجمعول في خيار العيب هو الحقّ المراد بين كونه متعلّقاً بالعقد، أو بالأرض؛ فإنّ

السبب إن كان صيرف وجود العيب، فلا يؤثر إلا في أحداث الخيار الواحد أو الأرش الواحد، مع أنهم لا يلتزمون به في ناحية الأرش، و يقولون بتعدده.

وإن كان هو طبيعي العيب، فيلزم تعدد الخيار أو الأرش، وهم لا- يلتزمون بتعدد الخيار تعدد السبب، ولا يعقل التفكيك ثبوتاً بين الطرفين؛ لأن الحق السببي واحد مردود.

وأمّا على القول بتعدد الحق، كما احتملناه أولاً فهو- أي التفكيك ممكن ثبوتاً، ويستظهر إثباتاً؛ لأجل فهم العقلاء ذلك من أخبار المسألة،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 62

و بنائهم عليه.

وغير خفي: أن هذه الشبهة توجه إلى القول: بأن خيار العيب ليس إلا التردد بين الردّ وأخذ الأرش، أو بين الحقين الانتزاعيين منهما، كما هو المختار.

ولكنها تدفع: بأن السبب هو طبيعي العيب، إلا أن في ناحية الردّ لا يقبل السبب التوسعة، بخلاف ناحية الأرش، فإنه يقبل التوسع. و فرق بين تعدد الخيار وتوسعه، والضرورة قاضية بأن الأرش لا يتعدد، بل يتوسع، فكما أن أسباب الدين لا توجب تعدد الدين، بل تتوسع دائرة الدين؛ لأنّ التعدد يحتاج إلى اعتبار قيد في ناحية السبب، كذلك فيما نحن فيه، وعلى هذا تكون الأدلة أيضاً مأخوذة بظاهرها، وهو أن طبيعي العيب يؤثر، إلا أن اختلاف السبب بحسب الاقتضاء، يوجب فرقاً بين الردّ والأرش، فاغتنم.

الجانب الثالث في مرحلة الإثبات و الاستظهار من الأدلة الشرعية

اشارة

فالبحت يقع في صور:

في حدوث العيب بعد العقد و قبل القبض :

الصورة الاولى

اشارة

إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض، فهل يوجب الخيار و الأرش؟ وجهان، بل قولان.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 63

و الذي هو المعروف المدعى عليه الإجماع ظاهراً؛ جواز الردّ به و لو كان بعد القبض في زمان إحدى الخيارات الثلاثة «1»، و حيث لا حجّية لمثله، فلا بدّ من التماس دليل.

و الذي يقتضيه الدليل الأولي عدم جواز الرد؛ لأنّ العقد عندهم سبب تامّ للملكية، فحدوثه فيها قبل القبض، أو بعده، أو بعد الخيارات الثلاثة، على حدّ سواء، و ما هو الموجب للخيار هو وجود العيب، و اشتراط العلم في ثبوته لا ينتج لما نحن فيه شيئاً؛ لإمكان استمرار جهله إلى بعد مضيّ الخيارات.

فعلى كلّ تقدير: قضية القاعدة المعروفة؛ عدم حدوث الخيار بالعيب الحادث بعد العقد.

و أمّا على ما سلكناه في هذا المضمّر، و يؤيّدّه هنا الإجماع المذكور، و فهم العقلاء، فثبوت الخيار به؛ و ذلك لأنّ عقد البيع ليس بيعاً بل هو تعاقد على البيع و المبادلة، و القبض و الإقباض - سواء كانا خارجيين، أو اعتباريين هو البيع حقيقة، و لا تحصل الملكية إلاّ به، و لا ملكية قبل القبض؛ لا مستقرّها، و لا متزلزلها؛ و لو كان الوفاء بالمعاهدة المذكورة واجباً، كما هو كذلك في بعض البيوع التي يعتبر في صحتها

(1) قد ادّعى صاحب «جواهر الكلام» الإجماع و نسبه إلى غير واحد في العيب الحادث قبل القبض. أمّا بعد القبض في زمان إحدى الخيارات الثلاثة فقال: «و مثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيواناً. و كذا كلّ خيار مختصّ بالمشتري».

جواهر الكلام 23: 241 242.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 64

القبض والإقباض؛ فالعيب الحادث بعد العقد يوجب الخيار على القواعد.

نعم، ربّما يستظهر من الشرع ترتيب آثار الملكية بمجرد العقد. ولكن في ثبوت الإطلاق لدليله إشكال، فلا منع من الالتزام بحدوث الملكية بالعقد في البيع في الجملة، لا مطلقاً، وتفصيله قد مضى في مطاوي بحوثنا السابقة، فلا نعيد المسألة من أصلها، لأنّها تستلزم الإطالة وإن لم تكن بلا إفادة.

و من الغريب توهم استفادة الخيار في صورة حدوث العيب بعد العقد من قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «1»!! و أحسن ما يمكن أن يقال: هو أنّ المستنتج من هذه القاعدة؛ أنّ البائع لا يستريح من ناحية ما خرج عن ملكه، فإذا كان العيب المنتهى إلى تلفه موجباً لانفساخ عقده، فالعيب غير المنتهى إلى فسخه يوجب إمكان انفساخ عقده، ولا بدّ أن يكون المتمكّن من ذلك هو المشتري؛ لأنّ القاعدة ضربت عليه المسكنة والذلة.

و ما في كلام الفقيه اليزديّ من الإطالة «2» مضافاً إلى بعده الذاتي غير تامّ، ولا حاجة إلى نقده بعد نقله.

و الإشكال على أمثال هذه الاستخراجات من مثل المرسلّة

(1) عوالي اللآلي 3: 59/212، مستدرک الوسائل 13: 303، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 9، الحديث 1.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 76 77.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 65

المذكورة، غير مناسب لفقه الإماميّة الذي بناؤه على ترك القياس والاستحسان. ولو تمّ تقريبنا للخيار فالأرش مثله، لأنّ العيب المنتهى إلى ضمان العين عند التلف، يستلزم الأرش عند تلف البعض، أو الكيفيّة.

و ما ذكرناه يجري بعينه في قاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» كما لا يخفى. و يحتمل

التفصيل بين تلف الجزء و الوصف فيما نحن فيه؛ لأنَّ الجزء مبيع بخلاف الوصف، فتأمل.

تكملة: دلالة مرسلة جميل على

حكم العيب الحادث قبل القبض

قد يستدلّ بمرسلة جميل (1) لإحداث العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض؛ وذلك لأنَّ قضية إطلاق السؤال عدم الفرق بين كون الاشتراء واقعاً على الثوب أو المتاع، أو كون الاشتراء واقعاً على الصحيح، ولكن حدث العيب بعد الاشتراء وقبل القبض. وتوهم تعارف القبض، في غير محلّه.

و على هذا، يتوجّه الجواب إلى هذا الإطلاق، ويستنتج معنى قوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه، وأخذ الثمن» بعد مفروغيّة أنّ المراد من «قيام العين» هو القيام على العين مع قطع النظر عن العيب الموجود فيها حال العقد، ويكون حال قبل القبض أيضاً مثله؛ ضرورة أنّ العين المعيبة حال العقد، ليست قائمة على عينها الطبيعيّة الأصلية،

(1) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 66

ولكنّها ربّما تكون باقية على عينها المعقود عليها. فكما إذا كانت باقية على تلك الحالة المعقود عليها فله الردّ، فكذلك إذا كانت باقية على حالها المقبوضة فله الردّ، فالعيب الحادث قبل القبض لا يوجب سقوط الخيار، بل يوجب ثبوته إن لم يكن ثابتاً بالعيب حين العقد.

أقول:- مضافاً إلى ما عرفت من ضعف المرسلة؛ لظهورها في خلاف ما عليه المشهور. وتوهم اختلاف طبقات الظهور و مراتبه؛ بأن يكون ظهورها في التخيير الطوليّ معرضاً عنه، دون ظهورها في أصل التخيير، فيؤخذ بها، من التوهمات الباطلة أنّ المتعارف في المعاملات وإن لم تكن معاطييّة، ولكنّه متعارف جداً في تلك الأمصار والأعصار، ولا سيّما في مثل الثوب أو المتاع المعطوف عليه، و البيع العقديّ بحكم النادر

جدّاً، فالسؤال منصرف إلى الاشتراء المعاطاتي.

وقوله: «فيجد فيه عيباً» أيضاً يشهد على أنّ وجدان العيب، كان بلا فصل بعد الاشتراء، لا بعد القبض كما لا يخفى.

وهكذا قوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه» فإنه ظاهر في ملاحظة نسبته إلى حال الاشتراء، فلو حدث عيب بعد الاشتراء العقدي، فلا يكون الشيء قائماً على عينه حال الاشتراء.

فلعمري، إن استنتاج الخيار مستنداً إليها، غير جائز جدّاً، وهذا أسوأ حالاً من تقريننا حول القاعدتين ممّا نحن فيه.

هذا مع أنّ قوله: «إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ» ملحوظ بالقياس إلى ما بعد الاشتراء، لا إلى ما بعد القبض، فيعلم منه أيضاً: أنّ الاشتراء كان بالمعاطاة والقبض، والتأمل في ذلك من التخيّل البارد،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 67

فلا تخلط.

فالحق ما ذكرناه، وأنّ الإجماع على الخيار والأرش للعيب الحادث بعد العقد، دليل على ما أبدعناه في أصل المعاملات «1»، وأنّ عقد البيع من الإضافة المعنوية؛ أي العقد على البيع وعلى المبادلة، ومع انتفاء المبادلة خارجاً لا ملكية أصلاً.

فتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ العيب الحادث بعد العقد إن كان مسبقاً بالعيب قبل العقد، أو لم يكن، يكون المؤثر في الخيار هو هذا العيب؛ لأنّ العقد على البيع لا يوجب شيئاً— كما أشرنا إليه في مبدأ هذا الخيار، فلا يوجب هذا العيب الحادث بعد العقد سقوط الخيار، لعدم ثبوته، ويوجب هذا العيب ثبوت الخيار والأرش على الوجه المحرّر في أصل المسألة.

و لو قلنا بثبوت الخيار بالعيب الموجود حال العقد، كما هو المعروف عنهم، فهذا العيب لا يؤثّر في ناحية الخيار؛ لعدم قابليته للتوسّع، بخلاف الأرش، فإنه يقبل التوسعة؛ لأنّ

ما به التفاوت يكون دائراً بين الأقل والأكثر، لا المتباينين. وهذا هو حكم العرف والعقلاء في المقام، وفي الأشباه والنظائر.

فتحصّل إلى هنا المسائل الثلاث: عدم ثبوت الخيار والأرش بالعيب حين العقد. ولو ثبت فلا يتكرّر الخيار بطرّو العيب بعد العقد وقبل القبض، ولا يتوسّع الأرش. ويثبت الخيار والأرش بالعيب الحادث

(1) تحريرات في الفقه، كتاب البيع 1: 11 و 27، و لاحظ تحريرات في الاصول 1: 124.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 68

بعد العقد وقبل القبض. هذا كلّ حكم الصورة الأولى.

بقي شيء ء: في بقاء الخيار السابق بعد حدوث الخيار بعد العقد

و هو أنّه على تقدير ثبوت الخيار بعد العقد؛ زائداً على الخيار الثابت بالعيب حين العقد، فهل هو يوجب سقوط الخيار الأوّل قهراً، أم يبقى له الخياران، كما له الخيارات لعلل شتى؟

و أما توهم التفصيل بين مستند الخيار الثاني؛ بأن يكون موجباً للإسقاط إذا كان الاستناد إلى إطلاق مرسلّة جميل «1»؛ وذلك لأنّ إثبات الخيارين عَرَضاً بدليل واحد لسبب واحد - وهو العيب بعيد، فإذا ثبت بالإطلاق خيار قبل القبض، فلازمه سقوط ذلك الخيار بمثله، و أما إذا كان المستند قاعدة «كلّ مبيع» أو غيرها، فلا يوجب الثاني سقوط الأوّل.

ففيه منع واضح؛ ضرورة أنّ الاستبعاد المذكور، يرتفع بإنكار صلاحية المرسلّة لإحداث الخيار الثاني. هذا مع أنّ اختلاف الدليل لا يوجب رفع الاستبعاد، بعد كون السبب الوحيد هو العيب؛ وأنّ تلف البعض - بما أنّه عيب موجب للخيار، كتلف الكيفيّة؛ فإنّ المقصود من التمسك بالقاعدتين، إثبات خيار العيب بعنوانه، لا خيار تلف الكم، أو الكيف.

و أما دعوى الامتناع الثبوتيّ، كما عن «حاشية العلامة الخراسانيّ (رحمه الله)»: بأنّ سقوط الخيار الأوّل بالخيار

(1) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 69

ضرورة أنّ سقوطه يستند إلى العيب الحادث، ولا يعقل أن يكون العيب موجباً للحدوث و السقوط «1».

ففيه: أنّ طبيعيّ العيب لا يوجب شيئاً؛ لا الحدوث، ولا السقوط، و ما هو الموجب للحدوث هو العيب حين العقد، و العيب الحادث بعد العقد. و لو كان طبيعيّ العيب موجباً لحدوثه، لكان العقد على الصحيح أيضاً موجباً له؛ إذا كان قبل العقد معيوباً، ثم صار صحيحاً، و هكذا العيب بعد مضيّ عصر الخيارات الثلاثة.

و الذي هو الحقّ: أن الالتزام بتعدّد الخيار هنا ممكن ثبوتاً، إلّا أنّه لا بدّ من تلوّن الخيار بلون السبب حتّى يتعدّد، فيكون خيار عيب حال العقد، و خيار عيب بعد العقد و هكذا؛ لا متناع بقاء المسبب و الطبيعيّ على حاله مع تعدده، كما نشاهد أنّ سائر الخيارات أيضاً تعدّدت بالعناوين المتخذة من الأسباب المنتهية إليها، أو الموضوعات التي اعتبرت موضوعاً لها؛ على الاختلاف في باب السببية و الموضوعية في أمثال هذه الأمور الاعتبارية. و على هذا لا وجه لسقوط الخيار الأوّل بالخيار الثاني بالضرورة.

فتحصّل: على ما أبعدهناه في باب العقود أنّ المدار على العيب قبل القبض، و لا حكم للعيب حين العقد، فلو كان حين العقد المبيع معيوباً، فصار صحيحاً قبل القبض، فلا خيار، كما أشرنا إليه مراراً، و لا أرش.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 1، ص: 69

(1) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 217.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 70

و أخبار خيار العيب «1» هنا كلّها ناظرة إلى

البيع المعاطية التي تحصل بالقبض، أو منصرفه إليها، فلاحظ وتدبرها. ومع ذلك كله لا يترك الاحتياط بالتصالح في مواده.

الصورة الثانية: حكم حدوث العيب في أيام الخيار المضمون على البائع

لو حدث العيب في أيام الخيار المضمون على البائع، فهل هو أيضاً يوجب الخيار، أم لا؟

والبحث في هذه الصورة حول ثبوت الخيار فيها قبل القبض، ويجري فيها ما جرى في الصورة الثانية من البحوث؛ وهو ثبوت الخيار.

وعلى تقديره، فهل يوجب سقوط الخيار لو كان ثابتاً بالعيب حين العقد، وأنه هل يثبت الأرش هنا، وعلى تقدير ثبوته، يوجب سقوط الأرش السابق؟

وقد مرّ تمام الكلام حوله، وحول المناقشات الثبوتية والإشكالات العقلية، واندفاعها بالمرّة، كما ظهر أنّ الوجه الوحيد لثبوته؛ هو أنّ حقيقة البيع هي المبادلة المعاطية، والملكية تكون بعد التبادل الذي هو بمنزلة القبض، وأنّ العقود ليست إلاّ عهداً ربّما يجب الوفاء بها، وذهب المشهور هنا وفي المسألة السابقة إلى

(1) وسائل الشريعة 18: 31 29، كتاب التجارة، الباب 16، و: 97 و 111، أبواب أحكام العيوب، الباب 1 و 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 71

القول بالخيار، يشهد على ما ادعينا.

وما ذكرناه من ثبوت الخيار، لا يختصّ بأيّام الخيار المضمون على البائع، كنخيار الحيوان، والشرط، بل والمجلس؛ لأنّه على طبق القاعدة، فالعيب الحادث في عصر كلّ خيار قبل القبض، يوجب خيار العيب.

نعم، إذا كان العيب حين العقد موجباً للخيار، فلا دليل على تعدّده إثباتاً؛ وإن أمكن ثبوتاً كما مرّ.

ولكنك أحطت خبراً: بأنّ المناط في حدوث الخيار حدوث العيب قبل القبض، سواء كان في زمان الخيار أو بعده، فعليه لا يثبت الخيار الثاني على تقدير ثبوته

بالعيب حين العقد، حتّى يقال بسقوط الخيار الثابت بالعيب الموجود حين العقد. ولو كان دليل حاكماً على الخيار الثاني، فلا وجه لسقوط الأوّل به، كما عرفت.

فبالجملة تحصّل: أنّ المدار على العيب الحادث قبل القبض؛ سواء كان البيع واقعاً على المعيب، أو الصحيح، وهذا هو معقد الشهرة و الإجماع «1» المقتضي للأرش في عرض خيار العيب، وإطالة الكلام زائداً عليه تكرار مملّ، كما لا يخفى.

نعم، التمسك بقاعدة «التلف في زمن الخيار.» على التقريب المذكور هنا، أقلّ محذوراً؛ لأنّ العيب وزوال وصف الصحة، من التلف عرفاً، ولا يكون موضوع هذه القاعدة المبيع حتّى يقال: بأنّ الوصف ليس

(1) انظر مفتاح الكرامة 4: 329 و 628، و جواهر الكلام 23: 241 242.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 72

من المبيع. ولكن عرفت ما في أصل التمسك، ويأتي إن شاء الله تعالى.

الصورة الثالثة: في حدوث العيب بعد القبض في زمان سائر الخيارات

إذا حدث العيب في زمان الخيارات الأخر، كخيار المجلس، والحيوان، والشرط مثلاً، وكان بعد القبض، فقضيّة ما تحرر متناً أنّ هذا العيب قد حدث في ملك المشتري، ولا أثر له عند العرف والعقلاء بالضرورة.

وأما بحسب الموازين الشرعيّة، فالمنسوب إلى المشهور بل الظاهر أنّه لم يسند الخلاف فيه إلّا إلى المحقّق (قدّس سرّه) «1» هو الثبوت.

وغاية ما يمكن أن يلتبس له - مضافاً إلى أنّ إطلاق قاعدة «التلف في زمن الخيار.» يقتضي بالتقريب المذكور ذلك أنّ قضيّة طائفة من الأخبار هو الخيار، وهذه الأخبار هي في الحقيقة سند تلك القاعدة:

فمنها: وهو الخبر الوحيد المعتمد سنداً، معتبر ابن سنان - يعني عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة أو

العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد و الدابة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟

فقال (عليه السلام): «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام، و يصير المبيع

(1) لاحظ الدروس الشرعية 3: 289، مفتاح الكرامة 4: 627، جواهر الكلام 23: 242.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 73

للمشتري» «1».

و روى الصدوق مرسلًا نحوه، إلا أنه قال: «لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط، و يصير المبيع له» «2».

وفي رواية الشيخ: «و يصير المبيع للمشتري؛ شرط البائع، أو لم يشترطه» «3».

و بمضمون هذا الخبر أخبار آخر في الباب الخامس من أبواب الخيارات «4».

و وجه ذلك: هو أن كون الضمان على البائع ضمان المعاملة، لا يمكن إلا بانفساخ البيع في صورة التلف، و حيث إن في صورة حدوث الحدث لا يفسخ البيع، و يكون الضمان مع ذلك عليه، فلا بد من حدوث الخيار.

و أما الاحتمالات الأخر «5» كاحتمال كون الضمان ضمان اليد، أو كون الضمان عليه تعبدًا من غير انفساخ قهراً، أو غير ذلك فكلها بعيدة عن هذه الروايات.

فبالجملة: في هذه الصورة- و هي حدوث العيب بعد القبض في

(1) الكافي 5: 169/3، وسائل الشيعة 18: 14، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 5، الحديث 2.

(2) الفقيه 3: 551/126.

(3) تهذيب الأحكام 7: 103/24.

(4) وسائل الشيعة 18: 14، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 5.

(5) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 49-50.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 74

عصر الخيار المضمون لا بدّ من الالتزام بأنّ الخسارة و حدوث الحدث على البائع، وهذا هو الأرش الملازم للخيار.

وتوهم: أنّه لا أثر له، في غير محلّه؛ لظهور ثمرته في

أقول: الذي يظهر لي عاجلاً؛ أنّ حديث انفساخ العقد قهراً، ممّا لا يمكن الارتضاء به، و مسألة الملكيّة الآنيّة من المسائل العرفانيّة.

و مقتضى هذه الأخبار أوّلاً في صورة التلف، ليس إلّا الضمان إذا فسخ المشتري؛ لأنّ حقيقة الضمان عند الإطلاق ليست إلّا ذلك.

و أمّا في صورة حدوث الحدث، فهو أيضاً لا يوجب خياراً جديداً فيما نحن فيه؛ لأنّ ضمان الحادث على البائع إذا فسخه، ولا شبهة في جواز الفسخ لصاحب الحيوان و الشرط.

و من هنا يظهر: أنّ مفاد قاعدة «التلف في زمن الخيار.» أنّه ليس إلّا تمكين من له الخيار على جبران الخسارة بحلّ العقد، و كفاية ردّ ما يبقى من التالف، أو عدم ردّ شيء إليه، و يستردّ ما أقبضه البائع مثلاً من الثمن. و ربّما إليه يرجع ما نسب إلى المحقّق «1» التحقيق بالتصديق.

فاستفادة الخيار الجديد للعيب أوّلاً؛ لإسراؤه إلى سائر الأمتعة، مضافاً إلى ممنوعيّتها بدوّاً، تشبه القياس جدّاً.

و ممّا يؤيد ما أبدعناه مرسلّة جميل «2»، و معتبر زرارة «3»، السابقتين

(1) تقدّم في الصفحة 72.

(2) تقدّم في الصفحة 35.

(3) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 75

الناطقتين بسقوط الخيار بحدوث الحادث و تغيّر العين، فكيف يمكن الالتزام بأنّ هذا العيب يوجب الخيار، و بسقوطه يوجب خيار العيب الجديد؛ سواء كان المبيع صحيحاً، أو معيباً، و يسقط الخيار؟! فإنّه و لو أمكن للاختلاف الشخصي بين الثابت و الساقط كما مرّ، إلّا أنّه بعيد عن أفهام العرف، فعلى هذا يسقط سائر البحوث الأخر أيضاً في هذه الصورة.

نعم، يمكن- لو كان دليل على ثبوت خيار العيب بالعيب الحادث في زمان القبض و الخيار أن يقال: إنّ حدوث الحادث يوجب خيار العيب،

وإحداث الحدث كما في معتبر زرارة يوجب السقوط، فلا تهافت بين الخبرين. و مرسله جميل أمّا محمولة على معتبر زرارة، أو مطروحة، كما هو الأقوى عندنا؛ لما مرّ.

أو يقال: بأنّ حدوث الحدث والعيب في مثل الجارية والحيوان والشرط، يوجب الخيار، دون سائر الأمتعة. ولكنّه بعيد؛ لأنّ المبيع المذكور خياريّ، وفي سائر الأمتعة لا خيار، وإثباته فيها أولى.

وعلى كلّ تقديرٍ: لا خيار عيب بالعيب الحادث بعد القبض في عصر الخيارات الثلاثة، ولا في غيرها.

ثمّ إنّ مقتضى ظاهر تلك الأخبار؛ كون ضمان العين على البائع، وخسارته عليه؛ في الزمان المحدود شرطاً، أو شرعاً، ولازم ذلك تعيين الجبران وإعطاء الأرش، من غير كون العقد خيارياً.

نعم، في صورة التلف يمكن توهم الانفساخ؛ بتوهم تقوّم العقد بالعين، فالقول بالخيار الحقي، بل والجواز الحكمي، مستنداً إلى هذه

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 76

الروايات، غير صواب أصلاً. وما ذكره الفقيه اليزدي (رحمه الله) من الإطالة «1»؛ بتوهم انتهاء الأمر إلى الاستفادة وغيره، غير راجع إلى محصل.

وبناء على هذا، لا تصل نوبة البحث بعد ذلك إلى حديث الأرش في عرض الخيار، وإلى سقوط الخيار الثابت بالعيب حين العقد، وإلى سقوط الأرش بالخيار والأرش الحادث بعد القبض، فإنّه كلّه ساقط بالمرّة. مع ما عرفت من البحوث الثبوتية والإثباتية حولها في الصورة الأولى.

الصورة الرابعة: في حدوث العيب بعد القبض و الخيارات

إشارة

لو حدث العيب بعد القبض، ومضى الخيارات المحدودة شرطاً، أو شرعاً، زمانياً، وغير زمانياً، فالقاعدة والشهرة متطابقتان على عدم حدوث الخيار. وما نسب أحياناً إلى الاحتمال، يوجّه: بأنّ المقصود منه صورة حدوثه بعد مضى الخيار، و

حصول القبض آنأ ما، فإثّه يلحق بما قبل الحدّ، وفيه ما لا يخفى.

حول سقوط خيار العيب بالحدّ

وأما سقوط الخيار الثابت بالعيب قبل القبض ولزوم البيع عليه، ففيه نظران:

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 76/السطر 11 وما بعده.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 77

النظر الأوّل: من أنّ قضية مفهوم معتبر ابن سنان «1» و سائر الأخبار المشتملة على الغاية «2»؛ هو سقوط الخيار؛ بمعنى عدم ثبوته بعد مضيّ عصر الشرط الشرعيّ، أو العرفيّ، فلا خيار بعد مضيّ ثلاثة أيّام، وقضية الإطلاق إنكاره؛ ولو كان قبل القبض.

ولكن عرفت: أنّ المنصرف من هذه الأخبار هو القبض. لمتعارف المعاملات المعاطية، و ظهور الأخبار في ذلك، فراجع.

فبالجملة: لا يسقط خيار العيب الثابت بتلك الأخبار في زمان الخيارات المضمونة بالحدّ و العيب بعد القبض، و بعد مضيّ الزمان المحدود شرطاً أو شرعاً، بل ينتهي أمد الخيار.

وفيه: ما عرفت من قصور هذه الأخبار عن إثبات الخيار، حتّى تدلّ بالمفهوم على انتهاء أمده بالعيب المذكور.

و من أنّ مقتضى مرسلة جميل «3»؛ أنّ المناط في ناحية الردّ و الفسخ على بقاء العين الواقع عليها المبادلة، و في ناحية تعيّن الأرض و عدم جواز الردّ على عدم بقاء العين على تلك الحالة التي وقع عليها التبادل المعامليّ، و أنّ مثل التقطيع و الصبغ و الخياطة، من موارد عدم بقاء العين المذكورة في متن الخبر.

فالمناط في ناحية سقوط الردّ على ذلك؛ حسب المفهوم

(1) تقدّم في الصفحة 72 73.

(2) وسائل الشيعة 18: 14 15، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 5.

(3) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 78

المستفاد من المرسلة، فالبحت عن حدّ العيب و مصاديق

المعيوب و أمثال ذلك، غير تامّ؛ لعدم وجود «العيب» في دليل هذه المسألة كما أفاده الوالد المحقّق - مدّ ظلّه «1» فعليه فحدوث العيب بعد القبض و المضى، يوجب السقوط.

وفيه: ما عرفت من قصور هذه المرسلة اعتباراً. مع أنّ استفادة المفهوم منها محلّ تأمل، كما مرّ «2».

اللهمّ إلا أن يقال: لا حاجة إليها، بل يكفي لانتفاء الخيار عدم صدق بقاء العين بعينها، فإنّه يرتفع الخيار وإن لم يكن يسقط به، فلا تخلط.

هذا مع أنّه لا يعقل وجود المفهوم هنا الذي يكون مستنداً لسقوط الخيار بالتلف و التغيّر؛ للزوم اشتمال القضية الواحدة على القضيتين: التامة، و الناقصة، و هذا محال كما لا يخفى.

و من أنّ مقتضى معتبر زارة «3»؛ أنّ حدوث الحدث و الشيء يوجب السقوط، و هو أعمّ من كونه عيباً لغوياً أو عرفياً و اصطلاحياً، حسياً و معنوياً، اعتبارياً و حقيقياً، بل المناط على حدوث شيء فيه و إن لم يكن عيباً، و لا مغتيراً للعين.

نعم، حدوث الأوصاف الكمالية و ارتفاعات القيم السوقية، خارجة إمّا انصرافاً، أو لآنها أمر أجنبيّ عن العين، كما لا يخفى و تأمل.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 51.

(2) تقدّم في الصفحة 47 48.

(3) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 79

وفيه: أنّ استفادة كفاية الحدوث غير المستند إلى المشتري و المالك، مشكل بعد سقوط المرسلة التي هي القرينة على الأعمّ. و لو فرضنا ذلك كما قوّيناه في السالف، و لكنّه يحتمل أن يكون النظر في هذه الرواية إلى أنّ الإحداث من صغريات الرضا بالبيع، الذي هو مناط اللزوم، و الحدوث لا يدلّ على الرضا.

و دعوى: أنّه لا معنى لكونه من صغرياته؛ لأنّ المفروض

جهالة المشتري حين الإحداث، غير كافية؛ لقوة احتمال كون ذلك منها تعبداً صِرْفاً، كما في خيار الحيوان، فلا يمكن حينئذٍ استفادة كون حدوث الشيء كافياً للسقوط فيما نحن فيه. هذا كله حول النظر الأول «1».

النظر الثاني: وأمّا النظر الثاني، فهو عدم سقوط الخيار الثابت قبل القبض، أو حين القبض، و بعد مضيّ الخيارات الزمانيّة و المحدودة؛ و ذلك لقصور الأدلّة عن مسقطيّة حدوث الشيء و تغييره، و يكفي له ذهاب مثل «المقنعة» «2» إلى ذلك على ما يستظهر منه، و هو مقتضى الأصل بعد ثبوت الإطلاق لدليله، أو هو مقتضى الاستصحاب؛ بناءً على جريانه.

تكميل و تحصيل: حول ما يقال في المقام

ما أشرنا إليه هي الجهات التي يمكن أن يتشبّث بها لكون العيب

(1) و غير خفيّ: أنّ الصبغ من التغيير إلى الكمال نوعاً و عادة، فلو كان كافياً في السقوط، فلا فرق بين أقسام التغييرات. منه (قدّس سرّه) ج.

(2) المقنعة: 597.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 80

و التغيير الحادث بعد القبض و المضيّ، موجباً لسقوط خيار العيب الثابت سابقاً.

و أمّا ما في «مفتاح الكرامة»: من أنّ العيب الحادث مضمون على المشتري، و هو بمنزلة الأحداث في المبيع «1» فهو غير جائز على مثله؛ لأنّ التنزيل يحتاج إلى دليل.

و ما عن «التذكرة» من تعليقه للمقام: «بأنّه لما قبضه دخل في ضمانه.» إلى آخر ما في «حاشية العلامة الأصفهانيّ (قدّس سرّه)» «2» فهو غير موجود ظاهراً فيها، فراجع «3».

نعم، لو كان فهو أيضاً مثل ما مرّ؛ لأنّه لو كان أمثال هذه التعاليل غير عليّة، للزم جريانها في خيار الغبن و مثله.

و يشبه الكلامين ما في «الجواهر»: من اقتضاء الردّ عدم تعيب المبيع، و جبره بالأرش لا يصيرّه ردّاً حقيقة «4» انتهى،

فإنَّ الضرورة قاضية بتعيين ردِّ المبيع المغبون فيه ولو حدث فيه شيء أو تعيَّب بعيب. نعم، عليه جبرانه.

(1) مفتاح الكرامة 4: 627.

(2) حاشية المكاسب، المحقِّق الأصفهاني 2: 106/السطر 30.

(3) تذكرة الفقهاء 1: 530/السطر 11: «لأنَّه لما قبضه دخل في ضمانه، فالعيب الحادث يقتضي إتلاف جزء من المبيع فيكون من ضمان المشتري، فيسقط ردُّه للنقص الحاصل في يده، فإنَّه ليس تحمُّل البائع به للعيب السابق أولى من تحمُّل المشتري به للعيب الحادث».

(4) جواهر الكلام 23: 241.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 81

ودعوى: أنَّ عنوان «الردِّ» مأخوذ في أخبار المسألة، غير مسموعة؛ لأنَّ المرسلة «1» غير كافية، والمعتبرة «2» مشتملة على لزوم البيع أوَّلاً، ثمَّ الردِّ، فيكون الردِّ لأجل الحقِّ الثابت للمشتري. هذا مع أنَّ «الردِّ» يصدق في صورة التعيَّب؛ لعدم الإخلال بصدق العنوان بالتعيَّب بالضرورة، وإلا يلزم أن يكون البيع على المعيب باطلاً من رأسه.

وأضعف من الجميع توهم: أنَّ مبنى خيار العيب قاعدة «لا ضرر» وإجبار البائع على قبول المعيب بالعيب الحادث من الضرر، فيتهافت الضرران، فيرجع إلى الأصل والقاعدة؛ وهو إطلاق دليل اللزوم، لا استصحاب الخيار «3».

وقريب منه أن يقال: إنَّ مبنى الخيار هو النصُّ المشرَّف على القاعدة، وعند تراحم الضررين لا يبقى لتشرِّفه موضوع، فيرجع إلى الإطلاق الناطق باللزوم «4».

وغير خفيِّ ما في أصل التقريب وفرعه، وما في التراحم الضرريِّ، ولا سيَّما حديث مرجعية الإطلاق، لا الاستصحاب كما مرَّ.

(1) تقدّم في الصفحة 35.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

(3) لاحظ حاشية المكاسب، المحقِّق الإيرواني 2: 56/السطر 5.

(4) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 88/السطر 32.

الخيارات (للسيد مصطفى

تنبيه:

بناءً على ما قريناه إلى هنا، إن سقوط خيار العيب بحدوث الشيء ولو كان مغتيراً، غير ثابت حسب الصناعة.

نعم، بعد الاتفاق، ونسبة الشذوذ في كلام الشيخ «1» إلى قول المفيد (رحمه الله) «2» و بعد إمكان استفادة السقوط من أخبار و طء الجارية، المتضمنة طراً لسقوط حق الردّ و تعيين الأرش «3» بإلغاء الخصوصية؛ و أنه من الحدث، و بعد مراعاة حال معتبر زيارة «4» فيما نحن فيه، و بعد كون التقبيل و النظرة المخصوصة من الإحداث في سقوط الخيار، كما في بعض الأخبار السالفة «5»، و بعد احتمال كون مرسله جميل «6» مورد العمل، و أن يكون مستند المشهور في الذهاب إلى التخيير العرضي كاشفاً عن قرينة غير منافية للأخذ بها، و بعد اللتيا و التي، يمكن القول بالسقوط. و لكنّه بمعزل عن التحقيق الحقيقي بالتصديق.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 258/السطر 14.

(2) المقنعة: 597.

(3) وسائل الشيعة 18: 102 104، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4.

(4) تقدّم في الصفحة 34.

(5) تقدّم في الصفحة 36 38.

(6) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 83

الفرع الأول في عود خيار العيب بزوال العيب الحادث

إشارة

بناءً على السقوط بالعيب الحادث أو بالتغيّر، فهل يعود الخيار بزواله مطلقاً، أو لا يعود مطلقاً، أو يفصل بين العود الفوريّ وغيره؟

أو بين العود المسمّى ب «إعادة المعدوم» عرفاً وغيره، فلو نسي الكتابة ثمّ عادت، يعود؛ لأنّه من الإعادة العرفيّة- بل لا يكون النسيان إلّا غطاءً على ما في الخزّانة، فلا عود واقعاً، بل هو من الخفاء و الظهور و أمّا لو تغيّر لونه من الأسود إلى الأبيض فرجع إليه، فلا يعود؟ وجوه:

فمن الفقيه اليزديّ يستظهر العود مطلقاً؛ نظراً إلى أنّ المستفاد من الأدلّة هي

المانعية والاقضاء، فالعيب مقتضى، و الحدث مانع، فإذا زال الحدث والتغير، يؤثر المقتضى «1».

وفيه:- مضافاً إلى عدم ظهور الأخبار في ذلك، وعدم إمكان المانعية الواقعية، بل هو يرجع إلى حدّ الاقتضاء أنّ لازمه جواز العود ولو كان التغير مستنداً إلى المالك وكان العود بعد سنين عديدة، وهو غير ملتزم به أصلاً.

وربما يقال: إنّ الخيار لا يسقط بالعيب الزائل؛ لظهور الأخبار في بقاءه، أو هو المنصرف منها، وهذا هو قريب جداً؛ فإنّ القدر المتيقن من

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 79/السطر 28.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 84

الرواية هو الحدث والتغير الباقي.

نعم، يتوجه إليه: أنّ حدّ البقاء غير معلوم، وتحديدته إلى أخذ الأرض بلا وجه.

نعم دعوى: أنّ العود الفوريّ مورد انصراف الروايتين، مسموعة كما لا يخفى، وأمّا إذا لم يعد فوراً، ولكن لم يرجع إلى الأرض في زمان يعتدّ به، ثمّ عادت الصحّة، فالعود ممنوع؛ لاحتياجه إلى دليل.

واستظهر الوالد المحقق مدّ ظلّه سقوطه مطلقاً «1»؛ من غير أن تصل النوبة إلى الشكّ، حتّى يرجع إلى استصحاب اللزوم وغيره؛ وذلك لإطلاق قوله (عليه السلام): «فأحدث فيه شيئاً» «2» الظاهر في أنّه تمام السبب وتمام الدخيل في السقوط، وقضية مفهوم رواية جميل «3» بقاء اللزوم؛ لأنّ المستفاد منها أنّ الخيار ثابت في العقد بالعيب، وأنّه السبب الوحيد. وأمّا بقاء العين قائمة بعينها وعدمه، فهو في حكم الغاية لهذا الخيار، كما هو كذلك في خيار المجلس بالنسبة إلى الاجتماع والافتراق، وإذا حصلت الغاية وهو التغير لا معنى لعود الخيار؛ لأنّه شخصيّ خارجيّ

ولو كان الحديث قانوناً كلياً، إلا أنه بعد الانطباق يكون الحد المذكور تحديداً للخيار الشخصي، كما هو كذلك في خيار المجلس.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 52 53.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

(3) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 85

و دعوى «1»: أنّ الموضوع هناك هو «البيعان» «2» لا البيعان غير المتفرّقين، بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الموضوع هو العين القائمة بعينها، و غير القائمة بعينها، و الحكم يدور مدار موضوعه غير مسموعة؛ لأنّ الأمر بالردّ و لفظة «الردّ» في هذه الأخبار، كناية عن الخيار الحقيقي الثابت؛ و أنّ الردّ من الفسخ العمليّ، فلا يكون الفسخ العمليّ إلاّ هدماً للخيار الثابت قبله بالعيب، و ما هو شرط الهدم هو بقاء العين قائمة بعينها، و الشرط راجع إلى تعيين حدّ الردّ النافذ الفاسخ، لا إلى موضوع الخيار، و على هذا يكون المفهوم نفي الخيار، فلا تصل النوبة إلى الاستصحاب.

وفيه: مضافاً إلى ما مرّ، من عدم إمكان الالتزام بشمول الروايات للعائد الفوريّ، بإطلاق كلامه ممنوع.

و مضافاً إلى ما عرفت من عدم تمامية المرسلّة استناداً، لظهورها في التخيير الطوليّ، و هو معرض عنه، و من الغريب دعواه مدّ ظلّه انجبار ضعفها و هو الإرسال هنا «3»، مع صراحتة في إعراضهم عنها في

(1) ليست هذه الدعوى و جوابها في كتاب البيع للإمام الخميني (قدّس سرّه)، فلعلّ المصنّف (قدّس سرّه) نقلها عن مجلس بحثه، أم أوردتها تكميلاً للبيان.

(2) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم): البيعان بالخيار حتى يفترقا.

الكافي 5: 170/5، وسائل الشيعة 18: 5، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1، الحديث

1، و مثلها الحديث 2 و 3.

(3) لم نعثر على كلامه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 86

أصل مسألة سنديّة الأخبار لخيار العيب «1»!! وقد عرفت: أنّ المرسلّة ظاهرة في الطوليّة المعرض عنها ظاهراً، و المعتبرة ظاهرة في أنّها في مقام بيان الأمر الآخر، فلا شبهة إعراضهم في ناحيتها.

أنّ المفهوم غير ممكن الالتزام به؛ لتعرض الرواية للمفهوم، و هو لا-يُعد أن يكون من مفهوم القيد، و هو غير حجّة؛ لأنّ قوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه» يكون مفهومه «إن كان الشيء غير قائم بعينه» فيكون من الوصف غير المعتمد و لا دليل على أنّه (عليه السلام) أخذ بمفهوم الشرط، مع أنّه من السلب المجتمع مع انتفاء الموضوع، كما مرّ.

و أنّ معتبر زرارة «2» قد عرفت احتمال كون النسبة إلى المالك دخيلةً، و لا بأس بالالتزام به هنا، فلو عاد بعد الإحداث فلا يعود الخيار، و تصير النتيجة تفصيلاً آخر: و هو أنّ عود الزائل إن كان بعد إحداثه شيئاً، فلا يعود معه الخيار، و أمّا إذا كان بدونه فلا يسقط الخيار، كما عرفت ممّا. فالأمر دائر بين بقاء الخيار في صورة حدوث الشيء و لو كان بإحداث الأجنبيّ، و بين عدم عوده بعد سقوطه إذا كان بإحداثه و لو كان آنأماً، فتأمل.

ثمّ إنّ حكم العقلاء في صورة العود؛ بقاء خيار العيب، و لزوم الجبران بالنسبة إلى الحادث إذا كان نقصاً. و الالتزام بأنّ الشرع تصدّى للتعبد الزائد، أيضاً غير سليم. نعم بالنسبة إلى الإحداث فغير بعيد، فليتدبّر جيّداً.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 9.

(2) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 87

بقي شيء: عدم تبدل خيار العيب بحدوث العيب و زواله

إنّ المجعول فيما نحن فيه هو

المعنى التخييري بين الخيار وأخذ الأرش بالجعل الواحداني، والأخبار التي بين أيدينا تصدّت لصورة تعذّر الردّ على الوجه المعتبر، فتعيّن الأرش قهراً، وهذا لا يوجب سقوط المعنى التخييري، ولا انقلاب الحكم التخييري إلى التعيني.

وعلى هذا، لا وجه لسقوط هذا المعنى بالحدث والإحداث، فيشبه الواجب التخييري إذا عاد إمكان الامتثال بالنسبة إلى الطرف المعذور التعذّر، وقد مرّ أنّ خيار العيب يختصّ بخصوصية خاصة، لأجل هذا التخيير. ودعوى امتناعه مرّت مع جوابها، كما مرّ أنّه حقّ ينتزع من التخيير بين المعنيين الحدثيين.

فبالجملة: دليل الخيار هو الإجماع والشهرة، لا الأخبار، وقضيّتها ليس إلاّ تعيّن الأرش عند تعذّر الردّ وبيان موقف الرد، وليس «الردّ» كناية عن جعل الخيار، بل الخيار أمر مفروغ عنه فيما بين السائل والمجيب، فالإحداث يوجب تعيّن الأرش وتعذّر الردّ شرعاً، فلو عاد الحدث فلا منع من فسخ العقد، ومن انتزاع الخيار الحقي الجديد؛ لأنّ منشأ هذا المعنى التخييري الباقي قبل حلّ المشكلة بالردّ أو الأرش. ولعلّ نظر الفقيه اليزدي «1» والعلامة الخراساني «2» إلى ما ذكرناه.

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 79/السطر 29.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 218 219.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 88

وبناءً عليه، لا يتمّ ما في «التذكرة» «1» ولا ما عن «التحرير» «2» والمسألة تحتاج إلى التدبّر.

الفرع الثاني هل يجوز فسخ العقد برضا البائع بعد سقوط الردّ؟

في صورة طرّق العيب الجديد في يد المشتري، وتعيّن الأخذ بالأرش بمقتضى الخبرين، إذا رضي البائع بالمردود وقبل من المشتري أن يرّد إليه المتاع الذي فيه العيب المذكور، فهل يجوز الردّ بعنوان الفسخ فيكون فسخاً عملياً، كما إذا لم يتعدّر

عليه الرد، أم يكون هو من حل العقد برضا الطرفين؛ وهي الإقالة على الناقص، فيرد إليه الثمن؟

وغير خفي: أنه في صورة المجانية لا أثر للبحث، إلا من جهة قصد إعمال الفسخ والخيار والتشريع.

نعم، في صورة موافقة البائع على أخذ قيمة النقصان الحادث، فيختلف بناءً على القول: بأن لصاحب الخيار الفسخ من الأول أو من أي زمان شاء، أو القول: بأن الفسخ يؤثر في الحل من الأول، بخلاف الإقالة فإنها من الحين؛ فإن قيمة النقصان تختلف.

وما في كلام الشيخ الأعظم (قدس سره): من أن رجوع المشتري إلى

(1) تذكرة الفقهاء 1: 530/السطر 28.

(2) انظر تحرير الأحكام 1: 184/السطر 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 89

المعيب وأخذ الأرش، رجوع بمقتضى ضمان المعاوضة، ورجوع البائع إلى المشتري في هذه الصورة بأخذ النقصان، من ضمان اليد «1»، غير تام؛ لأن النقص وقع في ملك المشتري، فكيف يكون مضموناً على البائع؟! والبقاء تحت يده ناقصاً لا يكفي لضمان اليد؛ حتى يقال: إنه بعد الحل يضمن. مع أنه بالرد يفسخ، فلا يبقى تحت يده حتى يضمن. فعلى ما تحرّر، يتصور الأثر في الفرع المذكور.

ثم بعد ذلك، فإن قلنا بسقوط الخيار بمجرد طرؤ العيب حسب الإطلاق الثابت، وعدم انصرافه إلى صورة عدم تعقبه برضا البائع بالمعيب، كما هو الظاهر عند القائل بسقوطه فلا يبقى محل لهذا الفرع، وإلا كما عرفت من بقاء الخيار والمعنى التخيري ولو بإحداث العيب، كما هو الوجه الأخير الذي قرّبناه، فله محل.

وما هو الحق: أن مرسله جميل «2» لا أساس لها؛ حتى نخوض في مفهوم القضية الشرطية، وقد مرّ مراراً

ما فيه وما فيها، وأما معتبر زرارة (3) فهو ليس دليل الخيار، بل دليله الإجماع والشهرة على إشكال فيهما مرّ، فعلى هذا يبقى المعنى التخييريّ ما دام لم يأخذ بالأرث، ويبقى الخيار الحقيّ المنتزَع من التخيير بين الردّ والأرث على الوجه السابق.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 258/السطر 19.

(2) تقدّم في الصفحة 35.

(3) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 90

نعم، الشرع لم يلزم البائع بقبول العين في صورة حدوث النقصان، أو لم يشرّع للمشتري ردّ الناقص بفسخ العقد، فلا يكون نافذاً، فإن قلنا بالأوّل فله الفسخ، وإن قلنا بالثاني فلا فسخ.

وما هو الظاهر من معتبر زرارة الذي هو الدليل الوحيد في هذه المسألة هو الثاني.

وما هو المساعد عليه الذوق والفهم العقلائيّ من الجهات الخارجة، هو الأوّل؛ لأنّ ملاحظة الضرر المنذّر بإقدام البائع نفسه، و ملاحظة ممنوعيّة الردّ و الفسخ الملحوظ فيه حال البائع، ربّما لا تكون سبباً لصرف الظاهر من المعتبر.

وغير خفيّ: أنّه إذا كان على الإطلاق، ممنوعاً عن الفسخ لمحذوريّة الردّ، فلا خيار فسخ له؛ لما لا أثر في اعتباره؛ لأنّ المفروض طرؤ النقصان غير العائد إلى الآخر، فعندئذٍ يكون القول بعدم ثبوت الخيار بمعنى سقوطه بقاءً قوياً في هذه الصورة.

نعم، لو كان النقص عائداً إلى الكمال، فالكلام فيه ما مرّ في العيب العائد إلى الصحّة.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه ضعف الجهات المذكورة في المسألة دليلاً، وفرعاً، والله هو الموفق المؤيّد.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 91

الفرع الثالث في سقوط الخيار لو اتسع العيب في يد المشتري

لو اتسع العيب القديم في يد المشتري، فهل يسقط به الخيار الثابت؛ من جهة عدم بقاء العين، أو لا يسقط؛ لأنّ

منشأه العيب السابق، أو يفصل بين السعة الخارجة عن المتعارف فيسقط، وبين السعة القليلة فلا يسقط، بعد سقوطه قطعاً إذا كان اتساع العيب بإحداثه، ومستنداً إلى المالك؛ مشترياً كان أو بائعاً؛ نظراً إلى إطلاق معتبر زرارة «1»؟

ويحتمل عدم السقوط مطلقاً؛ لأنّ المناط معتبر زرارة، وفيه «حدوث الشيء» وهو ظاهر في مسبوقيه بالعدم المطلق.

وفيه: أنّ إحداث الشيء مثله، مع أنّه بلا إشكال يوجب السقوط. وحيث إنّ أصل ثبوت خيار الفسخ بحكم العقلاء ممضى، ففي مثل المسألة لا يسقط الخيار بالاتساع ولو بلغ ما بلغ.

نعم، يتوجّه إشكال: وهو أنّه لو كان في أمثال هذه الموارد أدلّة خيار العيب - بمعنى التخيير بين الردّ والأرش قاصرة؛ لكونها إمّا الإجماع، أو هذه الأخبار، والكلّ قاصر، فيلزم القول: بأنّه خيار متعلّق بالعقد، ولا عدل له عرضاً، ويكون بحكم خيار الغبن، والالتزام بذلك أكثر

(1) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 92

إشكالاً.

والدفع يمكن بدعوى: أنّ الشهرة والإجماع دليل على أنّ في كلّ مورد يثبت خيار العيب، فيعدله الأرش؛ وإن كان قاصراً عن إثبات الخيار في مثل المقام وأشباهه الآتية إن شاء الله تعالى، ولكنّها غير واضح سبيلها.

الجانب الرابع في ثبوت الردّ إذا تعدّد المبيع

إشارة

قد تحرّر ثبوت خيار العيب في الجملة بالنسبة إلى ما إذا كان المبيع وحدائياً واقعاً، وكان البائع والمشتري واحداً أيضاً، ويظهر عن «التذكرة» «1» و«الدروس» «2» جواز الردّ بخيار العيب فيما إذا تعدّد المبيع.

وإنّما الإشكال في جواز التبعض بردّ خصوص المعيب مع التعدّد، دون الصحيح، فيفسخ العقد بالنسبة. مع أنّ ثبوت خيار العيب في هذه الصورة أيضاً

و حيث إنّ تمام البحث في المقام يستدعي جهات من الكلام في ناحية تعدّد المبيع و الثمن، و في ناحية تعدّد البائع مع وحدتهما، و في

(1) تذكرة الفقهاء 1: 536/السطر 5.

(2) لاحظ الدروس الشرعية 3: 284.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 93

ناحية تعدّد المشتري، فلا بأس بالإشارة الإجمالية إلى بعض الأمور الدخيلة في المسألة، و إلى تلك النواحي:

الأمر الأول في صور المسألة

توجد أحياناً صوراً لا تكون مورد النقص و الإبهام، و يثبت فيها الخيار، و يجوز فيها الردّ:

مثل ما إذا كان بيع الدار بالإنشاءات المتعدّدة غير المرتبطة، كما إذا باع ثلث داره المعين، ثم باع الثلث المعين الآخر، و هكذا، ثم تبين أنّها معيوبة، فإنّ له ردّ الثلث المعيب فقط، و لا يلزم منه خيار تبعض الصفقة؛ لأنّ مصبّه المبيع الواحد المتبعض، دون ذلك؛ لا بالنسبة إلى البائع بالضرورة، و لا بالنسبة إلى المشتري؛ لأنّه أقدم عليه، و لا دليل على الخيار المذكور على وجهٍ يحتمل شموله للمسألة؛ و لو كان ذلك يستلزم نقيصة، لأنّه من قبيل النقيصة لسوء الجار.

و مثل ما إذا كان البيع الواحد الإنشائي، بمنزلة البيوع الكثيرة عرفاً غير المرتبطة بعضها ببعض، سواء كان الإنشاء بنحو العموم الاستغراقي، كما إذا قال: «بعت كلّ واحدة من هذه العرصات بكذا» أو بنحو الإطلاق المنحلّ إلى الكثير عرفاً، فإنّ جواز الردّ قطعيّ إذا كانت إحدى العرصات معيبة، و لا يكون في ذلك مناقشة في ثبوت الخيار؛ لتماهيّة المقتضي، و شمول أدلّته له، و عدم لزوم إشكال في إعماله؛ لعدم تبعض

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 94

الصفقة في هذه الصورة أيضاً، كما مرّ ممّا.

نعم، ربما يشكل: بأنّ الإنشاء الواحد لا ينحلّ

إلا حكماً، فيكون البيع الكثير مورد اعتبار الوحدة الاعتبارية، ولذلك إذا قيل: «كل نار باردة» لا يكذب كلامه بتعدد النيران، وعند ذلك يشكل جريان الخيار. وعلى فرض جريانه يلزم إشكال الأعمال والفسخ، ولكنه غير مساعد عليه العرف والعقلاء. والانحلال الحكمي قطعي في الإنشائات، دون الإخباريات، فلا تخلط.

فما هو المهم؛ هي صورة كون المبيع واحداً شخصياً، فبان بعض منه معيماً، فإن ثبوت الخيار قطعي ولكن جواز ردّ البعض المعيب بالزام البائع على قبول خصوص الطرف الشرقي من الدار مورد الإشكال؛ وإن كان الظاهر منهم ممنوعيته القطعية.

أو صورة بيع بعض الدار مشاعاً، ثم تبين أنها معيوبة في بعض منها.

أو صورة تعدد المبيع، كصاع من الصبرة، أو بيع أثاث البيت المرتبط بعضه البعض، أو بيع مقدار من البطيخ والرقي، فبان عيب قسم منها.

نعم، فيما إذا تعدد المبيع عقلاً و عرفاً، وكان واحداً بالوحدة الفرضية النوعية والاعتبارية الدائمة عادة كمصراعي الباب، ونعلي الأصحاب لا يكون إشكال أيضاً في أصل الثبوت، وفي عدم جواز التفكيك في مقام الرد؛ وتراضي الطرفين ربّما يرجع إلى الإقالة والعقد الجديد.

نعم، فيما إذا تراضيا على ردّ المصراع الواحد، فأراد المشتري بعد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 95

التراضي على التبدل بالنسبة إلى المصراع المعيب، أن يرّد المصراع الآخر، فربّما يشكل؛ لإمكان الالتزام بلزوم البيع بالنسبة إلى المصراع الصحيح، بناء على ما سيأتي من إمكان القول باللزوم بالنسبة، وهكذا الفسخ بالنسبة، فليتدبر جيّداً.

الأمر الثاني في تحرير ما هو معنى المسألة

إشارة

فربّما يقال «1»: بامتناع التفكيك بالفسخ في بعض المبيع دون بعض؛ وذلك لأنّ المبيع إذا كان متعدداً بحيث ينحلّ العقد الواحد إلى العقود الكثيرة

فهو ليس من التفكيك، بل يرجع إلى حلّ عقد و الأخذ بالعقد الآخر، كما في بعض الأمثلة السابقة.

وإن كان المبيع واحداً، و البيع واحداً، فهو معنى بسيط في الاعتبار، لا يتحمّل التجزّي، فلا يمكن الردّ إلا بالنسبة إلى المجموع.

وإذا شكّ في الانحلال، فلازمه الشكّ في الانفساخ بالردّ، وقضيّة الأصل و القاعدة خلافه.

وأمّا توهم: أنّ الردّ أجنبي عن العقد، بل هو إمّا حكم تعبدي شرعيّ، أو كناية عن المعاملة الجديدة بالثمن المعين في العقد الأول، فلا يلزم التفكيك في البيع البسيط، فهو واضح البطلان عرفاً و فتوى إجماعاً. مع

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 57.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 96

لزوم سقوط رضا البائع في هذا الجديد من العقد، فيكون رغم أنه.

فبالجملة: أمر خيار العيب بين الثبوت و عدم جواز التفكيك، و بين اللاثبوت، و لا ثالث: و هو الثبوت و جواز التفكيك. و حديث الارتضاء بالتفكيك من الجانبين، ليس من الأخذ بخيار العيب من جانب المالك.

أقول نقضاً: لا شبهة في جواز شرط الخيار؛ بالنسبة إلى العقد الواقع على الواحد الشخصي برّد بعضه، و هكذا لا شبهة في إمكان تجويز الإقالة بالنسبة إلى البعض، و هكذا يجوز الالتزام بخيار الحيوان إذا كان المبيع، واحداً اعتبارياً متشكّلاً من الحيوان و شيء آخر؛ نظراً إلى إطلاق أدلّة خيار الحيوان، و إنكار كلّ ذلك نظراً إلى الامتناع المزبور بعيد عن البناءات العرفيّة و فهم العقلاء و ارتكازاتهم، فيعلم من ذلك أنّ الأمر ليس كما حرّر.

و توهم الانحلال و لا-سيّما في بعض الصور، غير جائز و إن كان ليس معناه ما ذكره بعضهم: «من انحلاله إلى الكثير حسب الأجزاء الخارجيّة» حتّى يقال

بلزوم الانحلال إلى آلاف العقود في بيع البيت، بل معناه هو الانحلال حسب الحاجة و الغرض العقلائي، فلا ينحل العقد الواقع على الدار بحسب أجزاء الدار إلا حين إرادة فسخ الثلث، فينحل إلى العقدين، و يفسخ الواقع على الثلث، دون الآخر، وهكذا.

ولكن الالتزام بأصل الانحلال المزبور، غير لازم؛ وذلك لأجل أن الأحكام العقلية في الأمور الاعتبارية، تنقلب إلى اعتبار تلك الأحكام فيها، و ذلك مثل الشدة و الضعف، فإن ذلك يصح فيها عندنا، خلافاً لصريح

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 97

جمع منهم، و فيهم الوالد المحقق - مدّ ظله «1» و العلامة الأصفهاني (رحمه الله) «2» و لكنه اعتبار الشدة و الضعف، لا واقعهما التكويني.

و مثل التجزئة و التحليل، فإنها أيضاً تجري في البسائط الاعتبارية، لأنه من اعتبار التجزئة، دون واقعها و هي التجزئة الفكية، بل هي الوهمية من القسمة، و هي موضوع الأثر العرفي و الشرعي، فكما أن أصل العقد اعتبار، و أصل بقائه اعتبار، و أصل حله في الكل اعتبار، حله بالنسبة أيضاً اعتبار.

و إلى هذا يرجع ما أفاده الوالد المحقق «3» مدّ ظله هنا: من أن العقد الواحد كما يمكن أن يكون لازماً بالنسبة، و جائزاً بالنسبة، صحيحاً بالنسبة، و فاسداً بالنسبة، كذلك يجوز أن يكون خيارياً بالنسبة، و لازماً بالنسبة، و منحلاً بالنسبة، و باقياً بالنسبة، فإن بالنسبة تنحل العقد العقلية، كالفوقية و التحتيّة النسبيتين.

و لو كان المقصود هو الحلّ بالنسبة، فهو غير صحيح؛ لأن في مثل الفوقية و التحتيّة، تمام ما يكون فوقاً بالنسبة تحت بالنسبة، و في مثل الصحة و الفساد يكون حكم العقلاء مختلفاً في مورد البيع على ما يملك و ما لا يملك،

و يكون الموضوع واحداً فيهما، وهكذا في ناحية اللزوم والجواز. وأما فيما نحن فيه فلا معنى للحل بالنسبة؛ لأن الحل مقتضاه

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 1: 100 99 و 456.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 1: 32/السطر 20.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 58.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 98

انفساخ العقد، وهو مساوق لانعدامه، وهذا يرجع إلى التجزئة، إلا أنّها على ما عرفت غير ممنوعة.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ معنى «الحل» ليس حلاً لمعنى موجود، بل الحلّ حكم عقلائيّ، يرجع إلى انتفاء موضوعيّة العقد و المبادلة عن الحكم بالملكيّة الثابتة، مثلاً إذا وقع العقد يحكم بثبوت الملكيّة للمشتري، وإذا فسخ بعضه لا يكون العقد بقاءً، موضوعاً للحكم ببقاء الملكيّة؛ ضرورة أنّ الملكيّة الثابتة للمشتري بالنسبة إلى الدار، حكم عقلائيّ باقٍ على الموضوع الذي وجد، فإذا طرأ الفسخ بالنسبة يخرج عن تلك الموضوعيّة، كما كان لا يدخل فيها فيما إذا وقع من الأوّل على ما يملك و ما لا يملك من الدار المبتاعة.

و كلّ ما نشير إليه من الدقائق في الاعتباريات، تشريح للمرتكزات العرفيّة و المغروسات العقلائيّة، فلا يذهب عليك أن أمثال هذه المداّقات غير خارجة عن الفقه الإسلاميّ و المتعارف، اللّازم رعايتها في استنباط الأحكام الشرعيّة.

تنبيه: حول تجزئة العقد

بناءً على ما ذكرناه تبين: أنّ قضية القواعد جواز التفكيك و لو كان المبيع واحداً شخصياً، من غير الحاجة إلى تكثير العقد الواحد إلى العقود الكثيرة و انحلاله إليها، و لا إلى القول بالحلّ بالنسبة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 99

و ممّا يشهد على التجزّي عرفاً: أنّ في بيع الكثير و الوفاء ببعضه يقال: «إنّه وفيّ ببعض عقده،

دون البعض» و هو دليل التجزئة.

وإن شئت قلت: تجزّي البسيط إلى الجزئين المقومين غير معقول، وأمّا التجزّي باعتبار الموضوع فهو واقع، ومثّل العقد والمبادلة المعاطيّة مثل البياض المنبسط على الجسم، القابل للتجزئة باعتبار تقسيم موضوعه، وكما يكون بعض البياض بياضاً بحسب الطبيعة، فبعض العقد عقداً أيضاً.

وممّا ذكرنا يظهر حكم بيع الحيوان منضمّاً إلى غير الحيوان، ولو كان وجه الخيار حديث النسبيّة للزم إنكاره؛ لاحتمال اختصاص أدلة خيار الحيوان بالعقد الواقع على الحيوان، دون العقد بالنسبة إلى الحيوان، فإنّه اعتبار آخر، بخلاف ما ذكرناه من حيث التجزئة، فإنّ في الصورة المذكورة يكون العقد واقعاً على الحيوان وغير الحيوان، و«صاحب الحيوان بالخيار» (1) يشمل المفروض، فاغتنم.

(1) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام.

الكافي 5: 170/5، وسائل الشيعة 18: 5، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 100

الأمر الثالث مقتضى الأدلة إثباتاً

إشارة

بعد ما ظهر مقتضى القاعدة في المسألة، فلا بأس بالخوض فيما هو قضيّة الأدلة إثباتاً.

وما يمكن أن يكون وجهاً لمنع جريان الخيار فيما نحن فيه، أو منع التبعض في التنفيذ، أو على تقدير جريانه يوجب سقوطه، أمور:

الأول: قصور دليل خيار العيب

لأنّه الإجماع، ولا إطلاق لمعقده.

وأما معتبر زرارة (1)، فهو في موقف آخر كما تحرّر، وأمّا خبر جميل (2) فقد عرفت عدم صلاحيته.

وأما التمسك ببناء العقلاء، فهو في محله، إلا أنّه لا يفي بما هو مرام المشهور من التخيير بين الردّ والأرش، و تمسك السيّد الوالد المحقّق به (3)، في غير محله، وقد مرّت الإشارة إليه.

ودعوى الإجماع على أنّه في كلّ مورد يثبت خيار العيب و جواز

(1) تقدّم في الصفحة 34.

(2) تقدّم في الصفحة 35.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 61.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 101

الفسخ، فالأرش عديله، غير واضحة.

وقد أشرنا فيما سلف إلى أنّ ما أفتى به الإماميّة من التخيير بين الردّ والأرش، ولو كان معقولاً ثبوتاً، ولكنّه غير عقلائيّ؛ لعدم جواز إجبار البائع على الأرش، كما صرّح به القوم «1»، وحيث إنّ الشهرة معلّلة؛ لاحتمال استنادهم إلى تلك الأخبار لوجود بعض القرائن، فأصل الحكم غير واضح الدليل.

ولو سلّم فالمستند ينحصر في غير الأخبار، واحتمال إلغاء الخصوصيّة، و جواز ردّ المجموع فيما كان المبيع واحداً اعتبارياً قوياً. وأمّا ردّ بعضه دون البعض فلا- وجه له، فيصحّ ما هو المدعى عليه الشهرة، بل والإجماع؛ وهو أنّ أمر الواحد الطبيعيّ والاعتباريّ واحد في الحكم، وهو عدم جواز التبعيض في الردّ.

الثاني: دلالة خبر جميل

بناءً على اعتبار خبر جميل «2»، فالسؤال يشمل الواحد الاعتباريّ؛ لأنّه لو كانت الثياب كثيرة، يصدق على المجموع «الثوب» صدقاً عرفياً، وعقلياً.

وتوهم عدم صدقه عقلاً، من الخلط بين مفهومي مثل «الثوب» و«الماء» وبين مثل «الإنسان»؛ ضرورة أنّ «الثوب» يصدق على

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 69/السطر 16، المبسوط 2: 131 132.

(2) تقدّم في الصفحة 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 102

و الكلّ على نهج واحد.

ومثله الجواب، ولا سيّما قوله: «وإن كان الشيء قائماً بعينه» من غير تنكير، مع عموم مفهوم «الشيء».

وأما قوله: «قطع، أو خيط، أو صبغ» فيشمل قطع البعض و خياطة البعض في الواحد الطبيعي؛ ضرورة عدم الحاجة إلى قطع كلّ جزء جزء منه، أو صبغ كلّ، ففي الواحد الاعتباري كذلك، فيثبت أصل الخيار، كما يثبت عدم جواز التفكيك.

وما في كلام الشيخ (رحمه الله): «من ظهوره في أنّ كلّ شيء معيب يردّ» «1» فهو في محله، إلا أنّ «الشيء المعيب» يصدق على الواحدين: الطبيعي، والاعتباري.

نعم، يجوز دعوى انصراف السؤال و الجواب إلى الواحد الطبيعي، فيكون هذا الوجه أيضاً قاصراً عن شمول أصل الخيار فيما نحن فيه.

وأما توهم دلالة على جواز التفكيك بعد جريان الخيار، فهو واضح البطلان؛ لأنّ كلمة «الشيء» كناية عمّا أريد من «الثوب و المتاع» في السؤال، ولا سيّما بعد كونهما معرّفين بالألف و اللام، الموجب لحصر المتأخّر في المتقدّم، فإن كان السؤال أعمّ فهو تابعة فيه، وإلا فيكون مخصوصاً بالوحدة الطبيعية، مع ظهور قوله: «إن كان الشيء» في الشيء المشتري بالفتح.

اللهمّ إلا أن يقال: بعض الشيء المشتري شيء مشتري بالضرورة،

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 259/السطر 6.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 103

ولا حاجة إلى انحلال العقد إلى الكثير في الواحد الطبيعي وغيره، ولا يصحّ ما قد يقال: «من أنّه بعض المشتري، وهو ليس بمشتري» فإنّه خلاف التحقيق؛ فإنّ الواحد الطبيعي و التأليفي و

الاعتباري، يصدق على قسم منه إذا لم يلحظ في قبال الكل، كما يشار إلى بعض البيت في حمل مفهوم «البيت» على البيت، وإلى بعض الإنسان في حمله، وهكذا.

و مقتضى ذلك جريان التفكيك حتى في بعض الواحد الطبيعي والتأليفي، وفي مثل مصراعي الباب والنعلين، ويتعين التفكيك عندئذ؛ لأن قضية الخبر رد المشتري المعيب، دون القسم الصحيح، وحيث ترى فساد هذا الوجه يتبين فساد الكل، فتأمل تعرف.

الثالث: دلالة معتبر زرارة على سقوط الخيار

بناءً على جريان الخيار في مطلق الوحدات الطبيعية والتأليفيّة والاعتباريّة بأقسامها الثلاثة لبعض الأمور المشار إليها؛ من إلغاء الخصوصية، أو شمول الدليل يكون مقتضى معتبر زرارة «1»، سقوطه بإعمال خيار العيب في البعض، وما يلزم من تنفيذه سقوطه لا يكون ثابتاً من الأول؛ إمّا لانصراف دليل الإثبات، أو لكونه من اللغو.

وبعبارة أخرى: على تقدير ثبوت الخيار فيما يكون البيع متكرراً خارجاً، فلا بدّ من الالتزام بمقالة المشهور؛ وهو الصبر على المجموع و الأرض، أو ردّ المجموع، ولا ثالث؛ لأنّ من إعمال الخيار بالنسبة إلى

(1) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 104

الجزء المعيب، يلزم اندراجه في معتبر زرارة، الحاكم بأنّ إحداث الشيء فيه موجب لتعين الأرض، و التفكيك و التجزئة المذكورة من الإحداث بالضرورة، سواء كان تفكيكاً خارجياً، كردّ قسم من الصبرة، أو اعتبارياً وهمياً، كردّ الجزء المشاع المعيب مثلاً.

فعلى كلّ تقدير: يلزم سقوط الخيار بمجرد ردّ البعض تعبدًا، فكونه مخيراً بين ردّ المجموع أو البعض بلا وجه؛ لأنّ الرواية منصرفه طبعاً عن إثبات هذا التخيير المتعقب بعدم إمكان تنفيذ الخيار.

وهكذا لو قلنا بعدم ثبوت الخيار لردّ المجموع؛ وأنّ البيع لازم

بالنسبة إلى الجزء الصحيح، و خياريّ بالنسبة إلى الجزء المعيب.

و أنت خبير بما فيه؛ ضرورة أنّ ما هو الموجب للسقوط هو الحدث في ملك المشتري، بل الحدث بعد ما قبضه، كما في الرواية، و هذا الانفكاك و لو كان حدثاً و إحداثاً عرفاً، و لكنّه بعد إعمال الخيار و تنفيذه.

و بالجملة: ردّ البعض المتعقب بالتبعيض الصادق عليه «الإحداث» لو كان موجباً لعدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى المجموع؛ لأجل ما ذكر، للزم منه عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى العيب في بيع ما يملك و ما لا يملك، إذا كان ما يملك معيباً؛ لأنّ ردّ ما لا يملك يوجب السقوط، لأنّه من الردّ المتعقب للتبعيض، فما في كلام الشيخ الأعظم (1) مجرد احتمال، و لا يكون مورد التصديق.

هذا، و لا سيّما على القول: بأنّ الإحداث موجب لسقوط الخيار؛

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 258/السطر 27.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 105

لأجل كونه من الرضا بالبيع تعبدّاً و لو كان حال الجهل بالعيب، كما هو المفروض في الرواية، فإنّه يعتبر مسقطاً إذا كان في ملكه.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ تنفيذ الخيار من الإيقاعات، فبمجرّد إعماله يحصل التفكيك، و هو من الحدث.

وفيه: أنّ إعمال الخيار بالنسبة إلى المجموع كذلك، فيلزم الحدث، و هو النقل الاعتباريّ الحاصل من الفسخ، كالنقل الحاصل من الإقالة، فتأمل.

و بالجملة: الخبر منصرف قطعاً عن أمثال هذا الحدث، كما أنّ إحداث التفكيك ليس من التصرف الموجب لسقوط خيار الحيوان في بيع الحيوان المنضمّ إلى غير الحيوان.

و من الغريب ما في كلامه (رحمه الله): «من أنّ ردّ المبيع بعد الصبغ ممنوع في النصّ؛ لأجل الشركة الحاصلة بالردّ» (1)!! فإنّ في كونه من الشركة إشكالاً، بل منعاً

عند جمع «2». مع أنه من التخريص؛ ضرورة أن الرواية اعتبرت التغيّر و الإحداث الموجبين لسقوط الردّ. هذا مع أن في المجموع الاعتراري، لا تحصل الشركة في ردّ المعيب المعين.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 258/السطر 30.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 220، حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 56/السطر 42.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 106

الرابع: مقتضى رعاية حال المشتري دون البائع

قد تبين في أثناء البحث و طيّ الوجوه: أن في المسألة احتمالات:

احتمال لزوم البيع مطلقاً.

و احتمال خيارية البيع مطلقاً؛ لجواز ردّ المجموع و البعض دفعة و تدريجاً.

و احتمال جوازه مطلقاً دفعة، لا تدريجاً، فإن ردّ الجزء المعيب فيلزم بالنسبة إلى الصحيح بعد ذلك.

و احتمال كون البيع لازماً بالنسبة إلى الجزء الصحيح، و خيارياً بالنسبة إلى المعيب.

و أما سقوط خيار العيب بإقالة العقد بالنسبة إلى الجزء الصحيح، فهو بحث آخر أجنبيّ عمّا نحن فيه.

و الذي هو الوجه لعدم جواز الخيار بالنسبة إلى البعض، و ممنوعية التفكيك - كما هو مقالة المشهور «1»، و هو المقصود بالبحث هنا:- هو أن من التفكيك يلزم أن يكون البائع بالخيار بالنسبة إلى الجزء الصحيح؛ إمّا لأجل قاعدة نفي الضرر، أو لأجل تبعض الصفقة؛ بناءً على كونه بعنوانه موضوع حكم العقلاء و الشرع بالخيار.

فإذا كان هو بالخيار لأجل هذا النقص و الضرر، فثبوت خيار العيب بالنسبة إلى البعض ممنوع بمقتضى هذه الأخبار؛ لأنّها منصرفة

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 258/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 107

إلى مراعاة حال المشتري دون البائع إلا بعد حدوث الحدث و التغيّر، و أمّا قبله فروعياً فيها جانب المشتري، فمنه يلزم إنكار تجويز التبعض، فيكون المورد إمّا مندرجاً فيها فيثبت الخيار بالنسبة إلى المجموع، أو غير مندرج فيها

فيلزم لزوم حسب الأصل، فيسقط القول بالتفكيك على التقديرين.

أقول: قد أشرنا آنفاً أنّ من الاحتمالات كون المشتري بالخيار حتّى بعد ردّ المعيب، فلا يلزم خلاف رعايته؛ وذلك لأجل أنّه في هذا العقد الواحد القابل للتجزّي حسبما مرّ بالخيار، وهو أيضاً واحد يقبل التجزّي باعتبار ما يضاف إليه؛ وهو العقد، فإذا كان قادراً على حلّ العقد بالنسبة إلى الجزء المعيب، فهو قادر على حلّ العقد بالنسبة إلى الجزء الصحيح، بل له حلّه حتّى قبل حلّ الجزء المعيب، وله الارتضاء بالمعيب وردّ الصحيح للأغراض الأخرى؛ لأنّ له خيار حلّ العقد لأجل العيب، لا خيار حلّ عقد المعيب، كما قد يتوهم.

ثمّ في أنّ صورة كون العقد لازماً عليه بالنسبة إلى الصحيح من الابتداء أو بعد ردّ المعيب، تكون الرعاية نكتةً و حكمةً في جانب المشتري، لا عدّةً، مع أنّه بالاختيار أنفذ خياره بالنسبة إلى البعض، ومع التوجّه إلى تمكين البائع على العقد بالنسبة إلى الصحيح، لا يلزم خلاف رعايته، بل هو أقدم على خلاف مصلحته مثلاً.

هذا، وفي كون البائع بالخيار إشكال: من جهة أنّ دليله إن كان القاعدة، فقد مرّ في خيار الغبن ما يتعلّق به، ولا سيّما أنّ خيار العيب إن كان ناشئاً من القاعدة، فجريان القاعدة ممنوع؛ لأنّ سدّ باب الضرر على

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 108

المشتري بفتح باب الضرر عليه - لأجل سدّ بابه على البائع غير جائز حسب الفهم الابتدائيّ من القاعدة، فاغتنم.

وإن كان دليله حديث تبعض الصفقة، فالظاهر أنّ خيار تبعض الصفقة مخصوص بالمشتري في تبعضها، وبالبائع في تبعض الثمن. وأمّا خيار التبعض بالنسبة إلى البائع فيما نحن فيه مثلاً

فممنوع؛ لعدم أخذ العنوان المذكور في الدليل. ولو كان فيه أو كان معقد إجماع، فالمقصود ذلك، وهو القدر المتيقن، والفسخ والردّ ليس عقداً جديداً؛ حتّى يصير البائع مشترياً بالنسبة إلى المجموعة المشتراة، فلا تغفل.

الخامس: مقتضى وحدة الخيار

إشارة

تبعيض العقد و تجزئته في الصور المشار إليها ممكن، و تبعيض الخيار لأجل كونه قائماً بالعقد، أيضاً ممكن، كما أُشير إليه، إلا أنّ دليل خيار العيب ظاهر في أنّ المشتري له الخيار الواحد متعلقاً بالمجموع برده، أو الأرش.

و الالتزام بالتفكيك معناه تصدّي الدليل الواحد لجعل خيارين؛ أحدهما: متعلّق بالمجموع، والآخر: بالبعض، أو الالتزام بانبساطه على المجموع، كانبساط البياض على الجسم، فينقسم بانقسامه؛ حسب المقتضيات العقلانيّة والأغراض العرفيّة. وفي كلا الفرضين إشكال و منع؛ لأنّ الأوّل مضافاً إلى امتناعه ثبوتاً خلاف ظاهر الدليل إثباتاً كما مرّ، والثاني خلاف صريح جمع منهم في أنّ خيار العيب هو التخيير بين

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 109

الردّ والأرش، ولا- يكون متعلقاً بالعقد، كسائر الخيارات، ولا يعقل انبساطه على العقد، ولا على العقد برده العين كما في كلام الفقيه اليزدي (1)؛ لأنّ المراد بين الأمرين لا واقعيّة له، حتّى يعتبر في الخارج منبسطاً على شيء، فلا تخلط.

أقول أوّلاً: قد تحرّر منّا مراراً أنّ متعلّق الخيار هو البيع و المتعامل، دون العقد و البيع، كما هو صريح أدلّة خيار المجلس (2) و الحيوان (3)، فموضوعه العقد.

نعم، يضاف إلى العقد لأجل أنّه بدونه، لا- معنى لاعتبار الخيار له، وقد مضى أنّ الخيار المتعلّق بالعين ينعدم بتلف العين، و الخيار المتعلّق بالعقد المتعلّق بالعين مثله.

نعم، العاقد يشير إلى العقد الواقع في عمود الزمان و

يفسخه، ويكون الفسخ حسب القاعدة من الابتداء، إلا أنه يمكن في وجه الفسخ من الحين بالدليل.

وثانياً: دليل الخيار يتعرّض لإثباته من غير النظر إلى مرحلة تنفيذه، فإنّه أمر آخر؛ لعدم الملازمة بينه وبين التنفيذ، فإذا كان العقد الواقع على المجموع الوحداني واحداً اعتبارياً قابلاً للتجزّي الاعتباري، يكون أمر هذا العقد بيد ذي الخيار، فإن أراد إعدامه فيعدمه بالمرّة، وإن

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 67/السطر 11، و: 80/السطر 7.

(2) وسائل الشيعة 18: 75، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1.

(3) وسائل الشيعة 18: 10 12، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 110

أراد إعدام قسم منه فكذلك، كما في الإقالة بناءً على جوازها. هذا تمام الكلام حول صور بيع الواحد الطبيعي والتألفي والاعتباري.

وقضيّة ما سلف إمكان التفكيك في البيع الشخصي الواحد، فضلاً عن غيره، ومقتضى كون الخيار بمعنى التخيير بين الردّ والأرش فيما نحن فيه، الاختصار بردّ الكلّ، أو الرضا به والأرش، دون التفكيك.

نعم، يمكن دعوى جواز إلزام البائع بقبول المعيب؛ إذا لم يتمكّن من تبديل المعيب إلى الصحيح، و لكنّه بمعزل عن التحقيق؛ لعدم دليل على أنّه حكم عقلائي ممضى؛ بعد قوّة احتمال ردع الشرع حكمهم بالشهرة والإجماع والأخبار في أصل خيار العيب مستقلاً، فالقول بخيار العيب من غير كون الأرش عدليه، يحتاج إلى دليل، والأدلة الأولى ناهضة على خلافه؛ فإنّ اللزوم هو الأصل.

بقي شيء:

إذا رضي البائع بردّ البعض المعيب، ففي جواز فسخ العقد بالنسبة، إشكال مضمي وجهه، وفي جواز الإقالة بالنسبة إشكال؛ لاحتمال اختصاصها بالمجموع.

نعم، أصل التبديل والتعويض المستقلّ، غير

ممنوع.

و لو رضي المشتري برّد الصحيح دون المعيب حين غفلته عن العيب، و قلنا بجواز الإقالة بالنسبة إلى البعض، فهل يجوز له الفسخ بعد الالتفات إلى العيب؛ بتوهم أنّ بعد فسخ العقد بالنسبة إلى الجزء

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 111

الصحيح، يكون المبيع واحداً، ففيه الخيار مع الأرش؛ لصدق العناوين عليه، و هو مقتضى حكم العرف، و مقتضى مناسبات الحكم و الموضوع؟

و حيث إنّ المسألة غير معنونة عند الأصحاب (رحمهم الله) يشكل عليّ إظهار النظر القطعيّ و الله هو الموفق المؤيد.

تفريع: حكم تعدّد المبيع و الثمن في البيع الواحد

لو تعدّد المبيع و الثمن في البيع الواحد، فبان أحدهما معيباً دون الآخر، ففي جريان الخيار رأساً، و على تقديره ففي جواز التفكيك برّد المعيب، و في سائر الاحتمالات كلّها، تشترك مع ما سبق، إلّا أنّ الانحلال في بعض الصور في هذا الفرع أظهر، فيكون العقد لازماً بالقياس إلى الصحيح، و خيارياً بالقياس إلى المعيب، من غير توهم الخيار الآخر الناشئ من التبعض.

الجانب الخامس في ثبوت الرد مع تعدّد المشتري

إشارة

ربّما يكون المبيع واحداً طبيعياً و يتعدّد المشتري، مع كون العقد واحداً أيضاً، ففي جريان خيار العيب رأساً إشكال.

و على تقدير جريانه ففي المسألة أقوال؛ فعن المشهور عدم جواز

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 112

انفراد أحدهم في الفسخ حتّى بالنسبة إلى حصّته «1»، و عن جمع - كالشيخ «2» و الإسكافي «3» و القاضي «4» و الحلّي «5» جوازه.

و ربما يظهر عن بعضهم التفصيل بين صورتين علم البائع بتعدّد المشتري و جهله، فيجوز في الأوّل، دون الثاني «6».

كما ربّما يظهر: أنّه في صورة علمه بالتعدّد لا خلاف في جواز التفريق، و إنّما الخلاف في صورة وحدة القابل «7»؛ سواء كان وكيلاً عن المالكين، أو كان أصيلاً و وكيلاً، أو كان فضولاً عنهما فأجازاه دفعة أو تدريجاً، فرّبما يختلف الحكم بين صورتين التدريج و الدفع، فلو كانت الإجازة دفعيّة فلا يجوز، و إلّا فيجوز.

و لو أجاز أحدهما عن نفسه و عن الآخر فضولاً، ففي كونه بحكم الدفعيّ أو التدريجيّ، إشكال ظاهر.

وربما يجوز التفصيل بين صورتى كون المشتري وكيلاً نافذاً على الإطلاق عن المالكين فلا يجوز؛ لأنه يرجع إلى وحدة المشتري ولو كان المالك متعدداً، وبين كونه المالكين، فقبلاً تدريجاً أو دفعةً، أو كان

(1) الحدائق الناضرة 19: 90، مفتاح

الكرامة 4: 630/السطر 11، جواهر الكلام 23: 249.

(2) المبسوط 2: 351، الخلاف 3: 333، المسألة 10.

(3) مختلف الشيعة: 374/السطر 27.

(4) لاحظ نفس المصدر، و لم نعثر على كلام القاضي ابن البراج انظر المهذب 1: 393.

(5) السرائر 2: 345 346.

(6) تحرير الأحكام 1: 274/السطر 10 11، جامع المقاصد 4: 334، الحدائق الناضرة 19: 90.

(7) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 259/السطر 20.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 113

الأجنبي وكياً عنهما في مجرد الصيغة، فإنه ملحق بالقبول الصادر عنهما دفعة.

و هنا احتمال آخر: و هو التفصيل بين صورتين كون الحصريين معيوبتين، أو كانت حصّة أحد الشريكين معيوبة، ففي الأولى يجوز أخذ أحدهما بالأرش و الآخر بالفسخ، دون الثانية، كما لا يخفى.

بحث و تحصيل: مقتضى الأخبار و الإجماع

ظاهر أدلة خيار العيب «1» بعد كونه شرعياً لأنّ معناه التخيير بين الفسخ و الأرش اختصاص المشتري بالواحد، دون الشريكين و الأكثر. بل قد مرّ: أنّ أخبار المسألة ناظرة إلى الجهة الأخرى غير جعل الخيار، أو إمضاء ما عند العقلاء؛ بضميمة التعبد بالأرش، و معقد الإجماع قدره المتيقن غير هذه الصور، فجريان خيار العيب هنا محلّ تأمل.

نعم، خيار العيب العقلاني غير المقرون بالأرش، ثابت فيما نحن فيه. اللهم إلا أن يحتمل مردوعيّة بنائهم؛ لأجل الإجماع و الشهرة الناهضة على التخيير العرضي، فيكون خيار العيب محضاً بلا انضمام الأرش غير ثابت، كما أشرنا إليه في البحوث السابقة.

نعم، لا- يبعد وجود الإجماع الخاصّ و الشهرة في خصوص المسألة أيضاً، كما عرفت؛ لأنّ الظاهر منهم مفروغيّة جريانه فيما نحن فيه عندهم،

(1) وسائل الشيعة 18: 111 97، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 1 8، و: 31 29، أبواب الخيار، الباب 16.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص:

وعند ذلك لا يتوجّه إلى هذه المسألة إشكال خاصّ غير الإشكال في أصل خيار العيب الشرعيّ، دون العرفيّ، فإنّه ثابت؛ لأنّه القدر المتيقّن من الإجماع والأخبار، فلا تخلط.

تنقيح و توضيح: حكم تعدّد المشتري

لا شبهة في جواز التفكيك والتشقيص فيما إذا كان المشتري متعدّدين مالكين قابلين تدريجاً، والبائع عالماً ملتفتاً، وكان المبيع حصّة مفروزة من الدار، ولا سيّما إذا كان عالماً بعيب حصّة أحدهما، أو كليهما، وقد مرّ وجه توهم خيار البائع بعد التبويض فيما سلف مع جوابه بما لا مزيد عليه.

بل ولو كانا قابلين دفعة؛ فإنّ القبول المتعدّد يستتبع انحلال العقد قهراً في هذه الصورة، وإلا يلزم الخلف؛ لأنّ نظر البائع إلى استقلال البيع بالنسبة إلى كلّ منهما، فلو كان قبولهما معاً شرطاً يكون خلفاً، ولذلك لو قبل أحدهما دون الآخر، يقع البيع صحيحاً بالقياس إلى القابل، دون الممتنع، فالإيجاب لا بدّ وأن يصير كثيراً حكماً، لا واقعاً.

نعم، فيما إذا قال: «بعتهما هذه الدار» وقبل أحدهما ولم يقبل الآخر، يحتمل وقوع البيع بالنسبة إلى الكلّ بحسب الإنشاء، وتكفي الإجازة اللاحقة، وقد مرّ كفيّة جريان العقد الفضوليّ في بيع المالك ماله؛ وإن لم يكن فضولياً لغة.

بل ولو لم يكن البائع عالماً بالعيب بعد كون الطرف متعدّداً؛ لأنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 115

المفروض قبول كلّ منهما لنفسه حصّةً معيّنة من الدار، فيتعدّد البيع، كما يتعدّد سائر أحكامه؛ من خيار المجلس، والقبض، فإنّ قبض أحدهما حصّته، لا يكفي عن الآخر والوفاء.

فالإنشاء الواحد ولو كان واحداً حقيقة، كما في إنشاء إكرام العلماء، إلا أنّه ينحلّ عرفاً و حكماً إلى

الكثير، ولا يرتبط أحدهما بالآخر في الأحكام.

فما يظهر من «التحرير» «1» أحياناً، و من بعضهم من التفصيل بين صورتَي العلم و الجهل «2»؛ نظراً إلى أنّ في صورة العلم ينشأ إنشاء، غير تام؛ لأنّه على كلّ تقدير الإنشاء واحد، وعلى كلّ فرض يتكثّر حكماً.

بل و لو كان المبيع الحصّة المشتركة و النصف المشاع، و كان الكلّ معيباً، أو كان النصف المشاع معيباً، كما إذا كان مورد الدعوى؛ بناءً على كونه من المعيب الموجب للخيار، كما هو غير بعيد في الجملة؛ ضرورة أنّ الإشاعة لا توجب وحدة البيع؛ بعد كون المشتري غير مالك بالقبول إلاّ النصف، و لا سيّما إذا كان نصف أحدهما أقلّ قيمة من النصف الآخر، فإنّه يوجب الظهور القويّ في الانحلال الحكميّ قطعاً.

و ممّا يشهد على ذلك؛ جواز استقالة البائع عقد أحدهما دون الآخر، و أنّ البائع يجد لنفسه أن يراجع أحدهما دون الآخر عند الحاجة، فهو دليل على قابليّته التجزئة، أو الانحلال الحكميّ، فإنّ الانحلال الحكميّ

(1) تحرير الأحكام 1: 274/السطر 10 11.

(2) جامع المقاصد 4: 334، الحدائق الناضرة 19: 90.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 116

لو لم يكن صحيحاً لما أنّ معنى الحكميّ هو المجاز، لا الحقيقة فالتجزئة كما مرّ في البحوث السابقة صحيحة، و لا مجاز.

فيما إذا اشترى الوكيل عن المتعدّد أو اشترى الويلان

نعم، فيما إذا كان القابل يقبل عن المالكين الموكّلين في الوكالة على الإطلاق، أو الوليّين، فربّما يشكّل أصل جريان خيار العيب؛ لاحتمال اختصاصه بالقابل المشتري المالك، و الوكيل و الوليّ مشتريان ليسا بمالكين، و الموكّل مالك لما يشتري، أو يكون الخيار لكل واحد منهما، أو للمجموع؛ على الخلاف المذكور في خيار المجلس «1» بل و خيار الغبن، بعد انصراف خبر

جميل «2» عنه، وعدم كون معتبر زرارة «3» في مقام بيان خيار العيب جعلاً ووضعاً.

والحقّ: أنّ في مفروض المسألة لا يثبت الخيار للمالك، وليس له التصرف إلا في حدود وكالة وكيله بالعزل، وعندئذٍ لا يثبت له خيار العيب التعبدى، وقد مرّ وجه الإشكال في ثبوت خيار العيب العقلائيّ.

وربّما يكون اشتراء الوكيل المتاع المعيب باطلاً، ويقع فضولياً، لأنّ المنصرف من حدّ الوكالة هو التوكيل في اشتراء الصحيح، ففيما إذا

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 216 217.

(2) تقدّم في الصفحة 35.

(3) تقدّم في الصفحة 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 117

اشترى المعيب، يصير خائناً ساقطاً عن الوكالة، إلا إذا كان وكياً على الإطلاق من هذه الجهة أيضاً.

بقي شي ء: فيما إذا كان المشتري واحداً اعتباراً

إذا اشترى الشريكان متاعاً واحداً؛ على وجهٍ كانا واحداً اعتباراً، وكان قبولهما قبولاً واحداً، فالحكم في هذه الصورة كحكم الخيار المورث على القول بأنّ الوارث مجموع الورثة؛ بحيث لا- تنفيذ إلا تنفيذهم جمعاً، ويكون الانحلال ممنوعاً في هذه الصورة، وتصير من قبيل الوحدة الاعتبارية التي مرّت في ناحية المبيع المتعدّد.

وبالجملة: يكون الخيار واحداً في هذه الصورة، ولا يكون واحداً في سائر الصور؛ لأنّ موضوع الخيار إن كان العين فهي واحدة، ولكنّه خلاف التحقيق.

وإن كان العقد فهو متعدّد، وهو ممتنع؛ لامتناع اعتبار الواحد الاعتباري على الكثير بما هو كثير؛ للزوم الخلف.

وأما موضوع الخيار على ما هو الحقّ، فهو المتعامل حتّى في خيار العيب، وما يقال: «من أنّ في خيار العيب موضوعه العقد بردّ العين» (1) كما مرّ «2»، غير تامّ في نفسه، وغير ممكن هنا مع وحدة الخيار، فإذا كان الخيار واحداً

مع تعدّد المتعامل، يلزم اعتبار الوحدة بينهما، وهو خلف؛

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 80/السطر 7.

(2) تقدّم في الصفحة 108 109.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 118

لأنّ المفروض استقلال كلّ في الاثراء، فلا يعقل وحدة الخيار.

نعم، اعتبار الخيار للمتعامل القابل للانطباق ممكن، إلاّ أنّه خلاف ما هو مقتضى الخيار بعد تحقّقه خارجاً. مثلاً خيار المجلس ثابت للبيع، ولكنّه عنوان الخيار، وأما الشخصي الاعتباري فهو ثابت لزيد، وهكذا فيما نحن فيه.

فما في كلام الشيخ «1» وغيره غير صحيح ثبوتاً، فلا تصل النوبة إلى الاستظهار من الدليل والفتوى إثباتاً.

وأما في الخيار المورث، فهو موقوف على اعتبار الوحدة الجمعيّة، وهي هنا لو كانت فالأمر كذلك، ولكنّ المفروض خلافه؛ ضرورة تعدّد المعاملة، وعلى الاعتراف به لا يعقل وحدة الاثراء والمشتري، فلا تخلط.

ومن هنا يظهر ما في كلام العلامة المحشّي الأصفهاني: من تخيل أنّ المانع عن التبويض إمّا وحدة العقد، أو وحدة الخيار «2»، وقد عرفت: أنّ وحدة الخيار ليست في عرض المانع الأوّل، وإذا زال المانع الأوّل فلا يمكن مانعيّة الثاني.

ومن الغريب توهم: أنّ التشخيص حدث يوجب السقوط!! فإنّ الحدث على المتاع في اشتراء زيد، يوجب سقوط خياره، لا سقوط خيار الأجنبي، فإنّ مع تعدّد العقد لأحدث في حصّة زيد بردّ عمر وحصّته.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 259/السطر 25.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 109/السطر 36.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 119

الجانب السادس في ثبوت الردّ مع تعدّد البائع

إذا تعدّد البائع دون العين والمشتري، فالبحوث والصور والفروع واحدة، وقد مرّ أنّ ما هو المقتضى لجريان الخيار في أصل البيع، محلّ المناقشة، و

إذا جرى فلا وجه للإشكال من ناحية قصور المقتضي لخيار المشتري بالنسبة إلى عقده، ولا الإشكال من ناحية وجود المانع من الجهات السابقة.

ولو كان ضرر البائع في الصورة السابقة، موجباً لمنع خيار المشتري فرضاً، لكان ضرر المشتري وجبره على الشركة بردّ النصف المشاع المعيب إلى أحد الباعين، موجباً لخياره بالنسبة إلى النصف الصحيح. بل هذا هنا أولى؛ لأنه من تبعّض الصفقة، فتأمل.

ومما ذكرناه يظهر حكم اشتراء الكثير من الكثير المال الكثير، فتدبر كثيراً.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 121

الجهة السابعة في مسقطات الأرش و في مواقف لا يثبت فيها الأرش

الأول والثاني شرط السقوط والإسقاط من قبل البائع

وقد مرّ ما يتعلّق بالإشكال في جوازه، وكفاية الثاني إذا تخلّف ولم يسقط عصباناً.

ومن الأول شرط عدم الثبوت، وقد مرّ أنّ الأقرب عدم نفوذه؛ لاختلافه اعتباراً مع الأول في مخالفته للكتاب بخلافه؛ وإن كانت النتيجة واحدة، ف «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» «1».

(1) خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب، وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنّما يحلّ الكلام، ويحرّم الكلام.

الكافي 5: 201/6، تهذيب الأحكام 7: 216/50، وسائل الشيعة 18: 50، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 8، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 122

وغير خفيّ: أنّه في صورة اشتراط البائع إسقاط حقّ الأرش على تقدير ظهور العيب وقبول المشتري، ربّما يكون نفس قبوله من الرضا بسقوط الحقّ، الكافي لعدم جواز رجوعه إليه وضعاً، ولو لم يرجع إليه، فالأمر بالوفاء بالشرط «1» لا يقتضي النهي عن الرجوع إلى حقّ الأرش؛ بحيث يصير

كاشفاً عن عدم الحق، لو لم يكن على تقدير الاقتضاء مؤكداً لحقه، كما لا يخفى.

اللهم إلا أن يقال: إن النهي عن الأمور الوضعية سواء كانت كالمعاملات، أو كانت من قبيل ما نحن فيه، المتوقف اعتبارها على رضا الشرع وإمضائه لا- يجتمع مع إرادة الإمضاء والرضا، ولأجل هذه النكتة يكون النهي عن المعاملة موجباً لفساد المعاملة الراجع إلى قصور المقتضي، لا إلى وجود المانع حتى يقال: «هو يؤكد المقتضي» كما

(1) عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بنس ما صنع، وما كان يدره ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم.

الكافي 5: 404/8، تهذيب الأحكام 7: 1053/371، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 123

قال به بعض العامة «1»، و اختاره بعض أصحابنا «2»، و التفصيل في محله «3».

الثالث ما لو اشترى ربوياً بجنسه

إشارة

من المواضع التي اشتهر فيها عدم ثبوت الأرش، و يتعين فيها الفسخ؛ ما لو اشترى ربوياً بجنسه، فظهر عيب في أحدهما، فلا أرش حذراً من الربا «4»؛ ضرورة أن الأخذ بالأرش معناه الأخذ بالزيادة، لأن الصحيح والمعيب إذا كانا من جنس واحد، فلا بدّ و أن يكونا مثلاً بمثل. و هذا من غير فرق بين كون الزيادة عينية، أو حكمية،

من جنس العوضين، أو من غير جنسهما، شرط المشتري تلك الزيادة عند ظهور العيب، أو لم يشترط.

نعم، في الفرض الأوّل يكون باطلاً ثبوتاً وإثباتاً، وفي الفرض الثاني يكون باطلاً ثبوتاً، ويظهر إثباتاً بعد ظهور العيب؛ ضرورة أنّ المعاملات الربوية حسبما هو المعروف باطلة و محرّمة «5».

و القول: بأنّ الزيادة أو الشرط حرام، دون أصل المعاملة، غير

(1) لاحظ مطارح الأنظار: 166/السطر 15.

(2) هو قول فخر المحققين في نهاية المأمول، لاحظ مطارح الأنظار: 166/السطر 16.

(3) تحريرات في الأصول 4: 361.

(4) الدروس الشرعية 3: 288، لاحظ جواهر الكلام 23: 244/السطر 16، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 259/السطر 33.

(5) لاحظ جواهر الكلام 23: 332.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 124

موافق لظاهر الأدلة بدوياً؛ ولو كان الشرط الفاسد غير مفسد في غير المقام، كما لا يخفى.

نعم، بناءً على القول: بأنّ الخيار بعد ظهور العيب مثلاً، فلا يكون العقد باطلاً عند عدم الشرط ثبوتاً وإثباتاً، ولكنه يصير باطلاً بأخذ الأرض، أو يكشف بطلانه من الأوّل لو أخذ بالأرض.

أقول: هنا جهات من البحث نشير إليها على سبيل الإجمال:

في جريان خيار العيب الشرعي

الاولى

في جريان خيار العيب الشرعي وهو التخيير العرضي بين الفسخ والردّ، وبين الإمضاء والأرض إشكال هنا؛ وذلك لأنّه على خلاف الأصل، وأخبار المسألة بين ما هي ظاهرة في الاشتهار بالكلي من الأثمان المتعارفة «1»، وبين ما لا تكون في مقام جعل خيار العيب، كمعتبر زرارة «2»،

(1) وسائل الشيعة 18: 29، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 1.

(2) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: أيما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه

و لم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن له.

الكافي 5: 207/3، تهذيب الأحكام 7: 257/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 125

و بين ما لا يجوز الركون إليها، كخبر جميل «1»، فيسقط البحث من البدو، و يكون في المثل بالمثل خيار الفسخ فقط، دون الأرش؛ لجهة قصور المقتضي، لا- لوجود الربا المانع، أو لمعارضة أخبار المسألة مع أخبار الربا، و قد مرّ منّا في أوّل البحث الإشكال في جريانه في المعاوضة.

نعم، إذا كانت المعاوضة كلّية كبيع السلم، فلا يبعد أن يكون هو من البيع، دون المعاوضة، فيجري فيه خيار العيب الشرعيّ، كما لو باع الحنطة الموجودة بالأكثر في المستقبل، فإنّه يعدّ بيعاً لا معاوضة، و تحقيق المسألة من هذه الجهة في مقام آخر.

فلا يسقط البحث بناءً على هذا في مثل هذه الصورة؛ لجريان الربا فيها أيضاً بالضرورة، و إن كان فيها إشكال؛ لأجل أنّهم يقولون بالبطلان في ناحية الزيادة الحكميّة «2»، و مقتضاه هي الصحّة إذا كانت المماثلة حاصلة بالمساواة الحكميّة؛ ضرورة أنّ للزمان قسطاً من الثمن، فلو باع عشرة أمان حنطة باثني عشر في المستقبل، تكون تلك العشرة النقديّة مساويةً مع الاثني عشر حكماً، و إلا فلا يقدم العقلاء عليه.

نعم، المثل من الحنطة نقداً بالمثلين من الشعير نقداً، من الربا

(1) جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً فقال: إن

كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

الكافي 5: 2/207، الفقيه 7: 258/60، تهذيب الأحكام 7: 258/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 3.

(2) جواهر الكلام 23: 334 و 340.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 126

شرعاً، لا عرفاً، وهو القدر المسلّم من أخبار المثل بالمثل، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل في مسائل الربا وأخباره، وسيأتي إن شاء الله تعالى في محله.

هذا، وغير خفيّ: أنّه مع ذلك كلّه في جريان خيار العيب الشرعيّ في المبادلة بين الأمتعة ومنها الأجناس الربويّة إشكال، ولعلّ المتعارف في هذه الصورة بين العقلاء الردّ والرضا بشيء جبراناً للنقص. وأمّا الإلزام بالجبران فهو ليس حكماً عرفياً قطعاً، إلاّ أنّه يكفي لعدم سقوط البحث أيضاً؛ لأنّ الرضا بالزيادة موجب لجريان بحث الربا.

الثانية في شمول أخبار الربا للمقام

إشارة

لا شبهة في شمول دليل خيار العيب لما نحن فيه عند الأصحاب (رحمهم الله) وأنّه لو لا حديث الربا لكان هنا مجرى التخيير بين الردّ والأرش، كسائر المقامات، وإتّما البحث في أنّه مندرج في أخبار الربا، أم لا؟

أوفصّل بين صورتي الاشتراط وعدمه؛ بتوهم أنّه إذا اشترط الأرش يكون من اشتراط الزيادة، بعد اعترافهم بأنّ الصحيح والمعيب من المثل بالمثل، وعليه دعوى الإجماع من «الجواهر» «1» وهو الظاهر من «الشرائع» حيث قال: «ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور»

(1) جواهر الكلام 24: 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 127

و الجيّد من الجوهر وردينه» «1» انتهى.

وفيه: أنّ

شرط الزيادة غير الشرط فيما نحن فيه، فإنّه شرط معلق على ظهور العيب، ويشبه ما إذا باع متاًبماً، واشترط عليه إن جاءه زيد أكرمه، فكونه من شرط الزيادة غير معلوم، بل هو حين الشرط ليس من الزيادة إلا إذا كان مجيئاً زيد معلوماً عندهم، وعلى هذا يصير من الربا؛ بناءً على كفاية الزيادة الحكمية في الربوية.

و الذي هو الحق: أنّ ما نحن فيه لا يخرج عن أخبار الربا؛ لأجل دعوى أنّها ظاهرة في صورة جعل المتعاملين، كما ادّعاها الفقيه اليزدي (قدس سرّه) «2» لأنّ إلزام الشرع بالجبران ليس إلا لاغتراس المساواة عرفاً، ولذلك احتملنا رجوع خيار العيب إلى خيار الغبن؛ ضرورة أنّ المعيب بحسب المتعارف أقلّ قيمة من الصحيح، ولذلك قلنا: لو أقدم البائع على جبران الأرش، لا يثبت الخيار عندنا وإن قال به الأصحاب (رحمهم الله) «3».

نعم، ما هو الموجب لخروجه عنها عدم كون الأرش متعيّناً على المشتري؛ فإنّ جواز فسخ العقد يورث كونه بالخيار بينهما، فإذا أخذ بالأرش لا يصير الأرش إلا جبراً لما نقص في المعاملة، ولا يندرج في المعاملة؛ سواء قلنا هو جبران بتعبّد من الشرع محضاً، أو بتغريم من

(1) شرائع الإسلام 2: 42.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 85/السطر 8 9.

(3) تذكرة الفقهاء 1: 529 530.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 128

العرف أيضاً الممضى شرعاً.

وبالجملة: هو أمر خارج عن المبادلة الإنشائية بالضرورة، وإلا يلزم البيع والأرش، وخارج عن المبادلة بالحمل الشائع بعد الأخذ؛ لعدم إمكان اندراجه فيها، لأنّها تابعة للإنشاء بالضرورة، وربما لا يجب عليه لو اتفق فسخ البيع المذكور بعد الأرش، أن يردّ

عين ما أخذه أرشاً، فلا تغفل.

و هذا من غير فرق بين كونه على ذمة البائع من الأول، أو بعد المطالبة.

فإن هذه البحوث أجنبية عما هو التحقيق في المقام، فما عن «الروضة» من الاحتمالين «1»، بعيد عن ساحته المقدسة.

كما أن ما أفاده السيد (رحمه الله): من اشتغال الذمة به عند الاختيار «2»، في غير محلّه؛ لأنّه إن أراد من «الاختيار» هو الاختيار الخارجي، فلا معنى لاشتغال الذمة بعده أو فيه، وإن أراد أنّ ما قبله فهو ممنوع؛ لجواز عوده إلى الفسخ، وإن أراد أنّ ما قبله في صورة وقوع الأخذ بالأرش، فهو بلا دليل.

وقد مرّ كفيّة تعلق حق المشتري بالعقد والأرش بما لا مزيد عليه، وأنّه ليس معنى وضعياً أصيلاً بل هو معنى وضعي منتزع من الترخيص المراد بين الردّ والأرش، ويكون هناك حقان معيّنان منتزعان.

(1) لاحظ حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 85/السطر 14.

(2) حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 85/السطر 14 و 24.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 129

بقي شيء: في إمكان إلحاق شيء إلى المبيع

قد اشتهر بين أبناء التحصيل أنّ من الصلاة قول المصلّي: «ورحمة الله وبركاته» إذا أتى به، وإن لم يأت به بحسب الواقع فليست الصلاة باطلة بدونه «1»، وهكذا في سائر المستحبات، وهذا لا يتصوّر إلّا بإمكان اندراج شيء في الطبيعة الموجودة، و يعدّ من لواحق المصاديق.

وفيما نحن فيه، إذا أخذ بالأرش يصير هو من المبيع، فيكون خارجاً عن المثل بالمثل قهراً، فيشمله أخبار الربا.

وفيه: أنّه ولو كان كذلك، إلّا أنّه خارج عن تلك الأخبار؛ لجواز أخذ المتعاملين بحسب الخارج شيئاً ولو لم يكن عيب في البين، فإنّ تلك

الزيادة تدخل في العوضين قهراً، ولا توجب البطلان قطعاً.

إيقاظ: فيما إذا اشترط سقوط حقّ الفسخ

سيمرّ أنّ من المواضع التي لا يثبت فيها الأرش، مورد اشتراط سقوط حقّ الفسخ؛ لكونه موجباً لتعيين الأرش المنتهي إلى الربا في بعض الموارد، فبناءً على هذا لو كان وجه عدم شمول أدلّة الربا لما نحن فيه، عدم تعيين الأرش حين العقد «2»، للزم الربا في هذه الصورة، و لازمه

(1) لاحظ مستمسك العروة الوثقى 6: 470 469.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 85/السطر 9 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 130

شمول أدلّته.

وفيه: أنّه سيأتي أنّ إسقاط حقّ الفسخ لا يوجب تعيين الأرش، فعلى هذا ما هو الوجه لعدم كون المسألة من صغريات باب الربا و من موارد الزيادة على المثل بالمثل؛ هو عدم تعيين الأرش، فعلى هذا يكون المشتري مستحقاً له، ولا يفسد البيع لو أخذ به.

الثالثة حول إبطال العقد بأخذ الأرش

إن قلنا بحرمة الزيادة التكميلية من غير سرايتها إلى أصل البيع كما هو أحد الأقوال في المسألة «1»، وفي خاطري أنّه مختار الفقيه اليزديّ في «ملحقات العروة» «2» فلا-بحث، وإن قلنا بالبطلان في صورة الأخذ بالزيادة، فيمكن دعوى: أنّه كما يجوز له فسخ العقد على المعيب، يجوز له إبطاله من هذه الطريقة.

ودعوى: أنّه حرام تكليفاً، مسموعة في غير ما إذا كان من يتّته إرجاع الزيادة إلى البائع بعد البطلان، بل لو كان البائع لا يردّ العوض إلى المشتري بعد الفسخ، فربّما يجوز له هذا الاحتيال، ولكن مع ذلك كلّ لا يترك الاحتياط.

(1) لاحظ جواهر الكلام 23: 334.

(2) لاحظ ملحقات العروة الوثقى 2: 6 و 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 131

و يحتمل عدم بطلان البيع إلا في صورة يقع الأخذ بالزيادة محرّماً؛ بناءً على القول بحرمتها، و

خلافاً للتحقيق الذي عرفت آنفاً.

الرابعة التعارض بين أدلة الربا والأرش

لو فرضنا شمول أدلة الربا لما نحن فيه؛ إمّا لأجل ما أفاده الشيخ (رحمه الله): من عدم الفرق بين سببتي العقد على المتجانسين للزيادة في طرف بلا واسطة، أو بواسطة سببتيه لاستحقاق الأرش الذي هو زيادة على المتجانسين «(1)».

أو لأجل ما أفاده العلامة الخراساني (رحمه الله): من عدم الفرق بين انعقاد العقد على المتفاضلين، وبين استقراره على ذلك «(2)».

أو لأجل ما في كلام الفقيه اليزدي: من عدم الفرق بين كون الخيار بجعل المتعاقدين، أو بحكم الشرع «(3)».

أو لأجل عدم الفرق بين ردّ بعض الثمن، أو ما يساويه في الماليّة، فإنّه على الأوّل يختلفان في المقدار والحجم، ويخرجان عن المثل بالمثل.

أو لأجل أنّ المماثلة من ناحية التزام البائع حسب أصالة

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 5.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 222.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 85/السطر 9.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 132

السلامة لا يوجب الخروج عن الربا أو الأكل المحرّم، فلا فرق بين كون الزيادة بالشرط، أو بالجزئية.

أو لأجل إلحاق ما نحن فيه بسائر الموارد في هذا الحكم؛ بعد اجتماع الجهات الموجبة للربا فيه، كما هو المعلوم.

أو لأجل عدم الفرق بين كون الأرش جزء البيع في مرحلة الإنشاء، أو جزءه اللاحق بمصداق المبيع بحكم العرف، أو كونه بحكم الجزء من ابتداء العقد شرعاً، أو من حين المطالبة، فإنّ بالكلّ يخرج عن المثل بالمثل بحسب الواقع.

وبالجملة: لو فرضنا أنّ المسألة من صغريات الربا، يلزم التعارض بين إطلاقات الربا، وأخبار المسألة ودليلها.

والمناقشة هنا في دليله «(1)» غير وجهية بعد فرض المعارضة، كما أنّ فرض سقوط الردّ غير صحيح؛ لأنّ الكلام في

موارد يسقط فيها الأرش خاصة، فلا بدّ من كون المفروض ثبوت حقّ الردّ.

وعند ذلك قضية المعارضة بينهما بالعموم من وجه بعد إمكان الجمع العقلانيّ باختيار الردّ معلومة؛ ضرورة أنّ كون الربا محرّماً، وكون المشتري مخيراً بين ما لا يستلزم الربا وما يستلزمه، يقتضي تعيين الأخذ بالطرف الأوّل على جميع المسالك في التخيير وفيما نحن فيه، وهذا الجمع تامّ في مثل العامّين من وجه؛ لأنّ التعارض بينهما بالعرض.

وأما على القول بعدم تمامية ذلك الجمع العقلانيّ فالحقّ: أنّ

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 65.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 133

الأدلة العلاجيّة لا تشمل المتعارضين بالعرض، ومنهما العامان من وجه، فيرجع إلى مقتضى مرجّحات باب التزاحم بعد مساواة الأدلة من حيث السند فرضاً، ولا شبهة في أنّ الفرار من الربا متعيّن.

ولو نظرنا إلى سندهما فما ثبت بالكتاب «1» أقوى، إلّا أنّ حرمة الربا ولزوم الوفاء بعدم جواز العقد، كليهما من الثابت به «2» على المعروف، ولكنّه خلاف التحقيق عندنا.

فعلى كلّ تقدير يكون سقوط حقّ الأرش أقرب من أفق التحقيق؛ بناءً على كون المسألة من صغريات تلك المسألة، وإلا فقد عرفت تمام البحث حولها.

ولو فرضنا تعارض الأدلة، وعدم التمكن من الجمع، ولا من الترجيح، فتصل النوبة إلى الشكّ، وهو كافٍ لعدم ثبوت حقّ الأرش؛ من غير الحاجة إلى استصحاب عدم استحقاق الأرش حتّى يناقش فيه، فما أفاده العلامة الإيروانيّ (رحمه الله) هنا «3» وإن كان من وجه قريباً من طريق المسألة وطبيّها، ولكنّه مشتمل على جهات من الضعف، وقد أُشير في مطاوي كلماتنا إلى تلك الجهات،

(1) أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، البقرة (2): 275.

(2) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، المائدة (5): 1.

(3) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 58/السطر 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 134

الرابع اشتراط سقوط حق الفسخ في العوضين الربويين

إذا شرط على المشتري سقوط حق الفسخ، فيسقط حق الأرش أيضاً فيما إذا كان العوضان ربويين، وقلنا في المسألة السابقة بسقوط حق الأرش في هذه الصورة؛ فإن من شرط سقوط حق الفسخ الذي هو أحد طرفي التخيير، لا بدّ وأن يتعيّن الثاني في غير ما نحن فيه، وفيما نحن فيه أيضاً يسقط أو لا يثبت؛ للزوم الربا، فمن الشرط المذكور يلزم سقوط حق الأرش.

أقول: الحق الذي يسقط أو لا يثبت بسدّ مقتضيه بالشرط؛ هو الحقّ بالحمل الشائع، لا المفهوم منه، وقد أشرنا فيما مضى إلى أنّ قوله (عليه السلام): «البيعان بالخيار» «1» ليس متكفلاً للحقّ بالحمل الشائع لعنوان «البائع».

نعم، إذا تحقّق البيع خارجاً، فقضية الرواية ثبوت الحقّ بالحمل الشائع له، وإلا فهو خيار مفهوميّ وحقّ عنوائيّ، ولذلك يصحّ بالقياس إلى الحقّ العنوائيّ أن يقال في موارد بيع المثل بالمثل: إذا كان أحدهما معيباً

(1) فضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما.

الكافي 5: 170/6، تهذيب الأحكام 7: 85/206، وسائل الشيعة 18: 6، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 135

يسقط حقّ الأرش؛ باعتبار الحقّ العنوائيّ الكلّي، وإلا فلا معنى لسقوطه. بل في هذه الموارد لا يثبت الحقّ والأرش، كما هو الواضح.

هذا، إن كان خيار العيب من قبيل سائر الخيارات، فالأمر كما أشرنا إليه؛ ضرورة أنّ المشتري له حقان؛ أحدهما: حقّ الفسخ، والثاني: حقّ الأرش، ولا تخيير في الذات، بل تخييره في استيفائهما، ولا يجوز له الجمع، أو لا يمكن الجمع كما مرّ، فإذا أسقط حقّ الفسخ فلازمه على القول المذكور سقوط الحقّ الآخر؛ للزوم المحرّم وهو الزيادة الربويّة.

وإن كان أيضاً حقّاً متعلّقاً بالعقد بردّ العين، فالأمر كذلك وهكذا؛ لأنّ الجزئيّ الخارجيّ لا يعقل تردّده.

وأما إذا كان المجمعول بالذات معنى حديثياً؛ وهو التخيير بين ردّ العين وأخذ الأرش، كما هو ظاهر الفتاوى والأخبار على الوجه المحرّر عندنا، حتّى لا يكون معنى تكليفيّاً، وتخييراً كسائر التكاليف التخييريّة حتّى لا يقبل الإسقاط، فلا يلزم من شرط سقوط حقّ الفسخ شيء؛ وذلك لأنّ ما هو المجمعول الأوّل هو المعنى الحديثيّ؛ وهو ردّ العين، أو الأخذ بالأرش، والمنتزع عنه معنى وضعيّ حقّي تابع له، فيكون منشأ الانتزاع كسائر التكاليف التخييريّة التي فرغنا في الأصول عن تصويرها بما لا مزيد عليه؛ من غير رجوعها إلى الواجب المعلق، أو المشروط، أو التعينيّ.

وقد تحرّر أيضاً فيه: أنّ الواجبات الإلهيّة لا تنقلب عمّا تكون عليه، مثلاً الواجب التخييريّ لا ينقلب تعينيّاً، والمشروط مطلقاً، والموسّع

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 136

مضيّقاً؛ عند تعدّد سائر المصاديق، وعند وجود الشرط، بل كلّ في جميع الحالات باقٍ على ما هو المجمعول بالذات، فلو تعدّرت إحدى الخصالات، لا يكون التخيير شرعيّاً أيضاً إلّا في الثلاث مثلاً، ولو تعدّرت عليه طرفاها لا يتعيّن إلّا عقلاً في الثالث «1».

فعلية فيما

نحن فيه بسقوط حقّ الفسخ، لا يصير الترخيص التخييريّ الشرعيّ تعيينيّاً؛ لأنّه حقّ ينتزع من الترخيص التخييريّ المجعول بالذات، ولا يكون إلاّ معنى انتزاعياً وحقاً تسامحياً، وإذا كان المشتري مخيراً بين الردّ والأرش، يعتبر له حقّ الفسخ وحقّ الأرش في الرتبة المتأخّرة، و بذلك يرتفع غائلة المشكلة العقلية، ويراعى فيه حقّية خيار العيب في الجملة، وقابليّته للسقوط؛ بمعنى عدم كون شرط عدم الفسخ شرطاً خلاف الكتاب؛ لأنّ المكتوب معنى تخييريّ ولو كان ترخيصيّاً، ولكنّ الشرط المذكور يمنع عن انتزاع ذلك الحقّ الانتزاعيّ العرفيّ، وهو كافٍ فيما نحن فيه؛ بعد قيام الضرورة على جواز الشرط المذكور. وكان ينبغي البحث حول أنّ شرط سقوط حقّ الفسخ، نافذ أم لا من هذه الجهة فيما سبق.

وعلى كلّ تقدير: تحرّر جوازه هنا أوّلاً، وعدم لزوم سقوط الطرف الآخر بالشرط المذكور ثانياً في موارد بيع المثل بالمثل، فتأمل جيّداً.

(1) لاحظ تحريرات في الأصول 4: 16 5 و 26 و 28.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 137

الخامس في العيب الذي لم يوجب نقصاً في القيمة

إشارة

من الموارد التي لا يكون فيها الأرش ثابتاً؛ ما لم يوجب العيب نقصاً في القيمة، فإنّه لا يتصوّر هنا أرش حتّى يحكم بثبوته، و من ذلك الخصاء في العبيد، و ما يشبه ذلك.

أقول: ربّما يخطر بالبال أن يقال: العيب ليس ما يعاب الشيء عليه؛ لأنّ انتفاء الصفات الكمالية يوجب، و لا ما يخالف الخلقة الأصلية و الخارج عنها؛ لإمكان اختلاف الأقطار و الأزمنة من هذه الجهة، فلا يكون الخارج عنها عيباً فيها كما ترى، بل الظاهر ملاحظة الشيء في محيط المعاملات قطراً، و مصراً، و عسراً، فيكون الشيء معيباً في هذا القطر

فقط، و التفصيل في محلّه.

وعلى هذا، كيف يتصوّر أن يكون في المتاع عيب يوجب خيار العيب، ولا يوجب الأرش؟! ضرورة أن ما لا يوجب الأرش كما في المثال ليس عيباً في محيط المعاملة؛ لو لم يكن جهة كمال و صفة ممدوحة في حيطة التجارة، و لا دليل تعبداً على الالتزام بأنّ «العيب» تفسيره كذا، حتّى يلزم منه التعبد بأنّ خصاء العيب عيب بما هو هو؛ فيوجب الخيار، و لا يوجب الأرش؛ لأنّه لا يزيد بفقده الماليّة، و لا بنقصانه تنقص. بل و لو كان الأمر كما توهم فلمنع إيجابه الخيار وجه واضح.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 138

فما هو الموجب للخيار يلزم إيجاب الأرش، إلاّ أنّه فرق بين إيجابه الأرش عند الشرع، فإنّه في عرّض الخيار، و عند العرف، فإنّه ليس في عرّضه، كما تحرّر.

خيار الغبن

بحث و تحصيل في رجوع خيار العيب إلى

يخطر بالبال ثانياً رجوع خيار العيب إلى خيار الغبن؛ لأنّ قيمة المعيب أقلّ، مع أنّ البائع أخذ الأكثر.

اللهمّ إلاّ أن يقال: بأنّ في خيار الغبن يعتبر الزيادة الفاحشة.

وفيه: أنّ العيب الموجب لنقصان القيمة بالحدّ القليل، غير واضح إيجابه الأرش.

أو يقال: ربّما يبيع البائع ما يبلغ قيمته الألف بالمائة، فإنّه إذا تبين عيبه يثبت الخيار، و لا غبن.

وفيه: أنّ في هذه المعاملة الشخصية، ربّما يكون البناء على التبرّي عرفاً؛ و لا يرجع المشتري إليه إذا كان تبلغ قيمة متاعه الخمسمائة بالضرورة، و هذا يشهد على ما ذكرناه أوّلاً: و هو أنّ العيب بما هو عيب لا يوجب الخيار.

نعم، إذا تبين أنّه معيب، و لم يكن عرفاً شاهد على التبرّي، و كان العيب موجباً لنقصان القيمة إلى الخمسين في المثال المزبور، فيثبت الخيار و الأرش، فيكون ما

هو الموجب لخيار العيب في الحقيقة هو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 139

نقصان قيمة المعيب عن الصحيح.

نعم، خيار الغبن يعتبر بالنسبة إلى الأعم من هذا الاختلاف؛ لأنه يسري في الاختلاف الحاصل من القيم السوقية، وغير ذلك أحياناً. ومما يشهد على أن العيب الموجب للخيار يساوي العيب الموجب للأرش؛ ظهور الأخبار في مقابلة الردّ والأرش على نهج التلازم بينهما، وليس فيها شيء يشعر بذلك؛ وأنه يمكن ثبوت خيار العيب بلا أرش.

بقي شيء: في التفات العقلاء إلى العيب دون الغبن

وهو أن في موارد عيب المبيع يردّونه العقلاء لأجله؛ من غير التوجّه والالتفات إلى الغبن، وهذا الاغتراس متّبع، دون ذلك المرجع.

اللهمّ إلا أن يقال: إن الارتكاز المختفي متّبع، دون ما هو المتبادر؛ فإنّ ما هو المنشأ الأصلي هو الغبن.

نعم، الغبن الحاصل من العيب له الأحكام الخاصّة، كالأرش وغير ذلك، ولأجله اختصّ بالعنوان الخاصّ، وبالبحوث على حدة، ولا ضير في ذلك، كما لا يخفى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 141

الجهة الثامنة في المواقف التي ذكروا فيها عدم ثبوت الخيار والأرش معاً

إشارة

وما في كلامهم من ذكر الأمور التي يسقط بها الخيار والأرش لا يخلو من تسامح، وسيظهر بعض المسامحات الأخرى، والأمر سهل.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 142

الأول العلم بالعيب حين العقد «1»

إشارة

إذا كان كلّ من المتعاملين عالماً بالعيب حين العقد، فلا يكون العيب المذكور صالحاً لسببية الخيار، ولا الأرش؛ اتفاقاً عند الأصحاب «2»، وهو الحكم المفروغ عنه لدى العقلاء؛ وذلك لأجل قصور الأدلّة المثبتة لخيار العيب ولو كانت قاعدة «لا ضرر» «3».

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المرسلة «4» ذات إطلاق؛ لأنّ قوله: «فيجد فيه عيباً» لا يضّرّ بالقاعدة الكلية المستأنفة الظاهرة في أنّها غير ناظرة إلى وجدانه وعدم وجدانه، ولو لا ضعفها كان للاتكال عليها من هذه الجهة وجه، كما لا يخفى على العارف بأساليب العربية، فأخذ القيد في السؤال ولا سيّما مثله لا يضّرّ بالإطلاق، وخصوصاً مثله.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه
ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 1، ص: 142

و يؤيد ذلك: أن في صورة العلم بالعيب ربّما يقدمون على اشتراء

(1) لاحظ مفتاح الكرامة 4: 625، جواهر الكلام 23: 238، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 15.

(2) رياض المسائل 1: 538/السطر 7، جواهر الكلام 23: 238، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 16.

(3) قال رسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلم): لا ضرر ولا ضرار.

الكافي 5: 2/292، وسائل الشيعة 18: 32، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 17، الحديث 3 وأيضاً الحديث 4 و 5.

(4) تقدّم في الصفحة 125.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 143

المعيب؛

للتدبر في الأمر، ولئلا يفوتهم المتاع، فيكون مثل جعل خيار الشرط، فلا يشهد العلم بالعيب على الالتزام بالمعيب على كل تقدير. مع أنه لا يدل على سقوط الأرش بالضرورة.

نعم، جواز إجبار البائع على الجبران، على خلاف القاعدة، فيقتصر على القدر المتيقن، و أما حق فسخ العقد فلا دليل على سقوطه، أو عدم حدوثه.

اللهم إلا أن يقال: بأن حكم العقلاء بخيار العيب مردوع؛ لتصرف الشرع فيه في الجملة، فلا شاهد على رضا الشارع بما يحكمون به هنا. مع أن الاتفاق محكي على خلافه، فلي تأمل.

وفي كلام الشيخ الأنصاري (قدس سرّه) «1»: «وقد يستدل لعدم ثبوت الخيار والأرش بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة «2»» «3» ضرورة أن صاحب «الجواهر» (رحمه الله) يصرّ على ذلك؛ نظراً إلى أن القيد الوارد في كلام الإمام (عليه السلام) «4» لا بدّ وأن يكون دخيلاً في الحكم المذكور في الصحيحة؛ وهو لزوم العقد، ولزوم الأرش، وبانتفاء القيد المذكور وهو العلم المتأخر عن الأحداث الذي يجتمع مع كونه عالمًا بالعيب قبل الأحداث و حين العقد ينتفي اللزومان معاً، أو أحد اللزومين.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 16.

(2) تقدّم في الصفحة 124.

(3) مفتاح الكرامة 4: 625، جواهر الكلام 23: 238.

(4) وهو قوله (عليه السلام): أيما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 144

و حيث لا يمكن الالتزام بجواز العقد مع العلم بالعيب حين العقد، و بلزومه بعد ذلك، فلا بدّ و أن يكون القيد دخيلاً في لزوم الأرش، فإذا

انتفى ينتفي اللزوم الثاني فقط، فيكون العلم بالعيب حين العقد موجباً لسقوطهما.

وتوهم: أن القيد المذكور توجه إلى حال الإحداث؛ لاختلاف الحكم في صورة الجهل و العلم هنا «1»، في غير محلّه؛ لذهاب المشهور إلى أن التغيير و الأحداث يوجب السقوط، و لا يسقط به الأرش «2»، فلا يفرق الحكم بالعلم و الجهل.

فعليه يكون القيد متوجّهاً إلى أصل الاشتراء؛ و أنّه اشترى ثمّ علم بذلك العوار، فإذا اشترى و كان عالماً به، فلا أرش بعد قطعاً لزوم العقد حينئذٍ بالضرورة.

هذا مع أن قوله (عليه السلام): «ثمّ علم بذلك العوار» و لو كان راجعاً إلى العلم و الجهل بالأحداث، فيكفيينا قوله (عليه السلام): «و لم يبين له» أي لم يظهر و لم يعلم المشتري بالعيب، فعليه يثبت المطلوب، فاعتنم.

و حيث إنّ الصحيحة «3» في موقف التحديد، و كأنها في موقف بيان إثبات الأرش من جهة الجهل، لا يبعد ثبوت المفهوم لها في الأحكام الوضعية، فتأمل.

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 111/السطر 15.

(2) جواهر الكلام 23: 239.

(3) تقدّم في الصفحة 124.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 145

بقي بحث و تحقيق: في اشتراط خيار العيب مع العلم به

اختلف صاحب «الجواهر» و الشيخ (قدّس سرّهم) في جواز شرط خيار العيب في صورة العلم بالعيب، بعد القول بسقوطه؛ فذهب الأول إلى الصحة و نفوذه «1»، و الثاني إلى الفساد و الإفساد «2»، و ثالث اختار الفساد دون الإفساد «3».

وربّما يقال بامتناع الشرط المذكور «4»؛ لأنّ ظاهرهم اشتراط خيار العيب، فلو كان المتناع صحيحاً لا يعقل شرط خيار العيب، و كذلك لو كان المتناع معيباً ساقطاً خيار عيبه، لا يعقل شرط خيار العيب؛ لسقوط السبب و انعدامه، كما في المثال.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ سبباً العيب للخيار

بمعنى الاقتضاء باقية ولا تسقط، وما هو الجزء الأخير إمّا الجهل، أو يكون العلم مانعاً عن التأثير، ففرق بين ما نحن فيه والمثال، فإذا كان الاقتضاء موجوداً يجوز أن ينوب مناب الجزء الأخير، إطلاق أدلة الشرط، فيكون شرط الخيار بعد وجود العيب، كافياً لثبوته شرعاً ولو لم يكن الجزء الأخير وهي

(1) جواهر الكلام 23: 238.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 17.

(3) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 58/السطر 24، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 111 112.

(4) لاحظ حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 111/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 146

الجهالة موجودة؛ لأنها بمنزلة الشرط، فيحتمل الاستنابة، وهكذا وجود المانع، فلا امتناع عقلاً.

نعم، إنّما الكلام في جوازه شرعاً؛ لأنه شرط مخالف للكتاب، ضرورة أنّ الأدلة الخاصّة ظاهرة إمّا في شرطية الجهالة، أو مانعية العلم، فالشرطية و المانعية من القيود الشرعية الدخيلة، ولا يمكن سلبها بأدلة الشرط.

نعم، لو لم يكن المراد من «شرط خيار العيب» هو الخيار المسبّب عن المعيب، فيكون له الأحكام الخاصّة. بل وكان المراد نتيجة خيار العيب وهو الفسخ والأرث عَرَضاً، أو طولاً؛ من غير النظر إلى التدخّل في حدود سلطان المولى فلا ضير.

و من الغريب دعوى: أنّ شرط خيار العيب الخاصّ، كشرط سقوط خيار المجلس «1»، فكما أنّه يمنع عن التأثير و نافذ، كذلك الأمر هنا؛ فإنّ الشرط يرفع المانعية عن التنفيذ و المنع، فيؤثّر المقتضي أثره! فإنّها غير مسموعة؛ بداهة أنّ المانعية و الشرطية شرعيتان اعتباريتان جعليتان، بخلاف إسقاط الحقّ الذي يقتضي ذات الحقّ جواز إسقاطه بالشرط أو نفسه.

نعم، قضية ما تحرّر منّا و يأتي إن شاء الله بتفصيل؛

أنّ الشرط المخالف للكتاب هو الشرط المخالف للأحكام التأسيسية السماوية احتمالاً ، لا الإمضائية، وحيث إنّ خيار العيب من الخيارات

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 222.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 147

العقلانية، فلا يكون العلم مانعاً شرعياً، ولا الجهل شرطاً سماوياً، بل ذلك من الأحكام الإمضائية العقلانية بالنسبة إلى حق الفسخ.

نعم، في كونه من الشروط العقلانية إشكال؛ لما لا يترتب عليه أثر إلا الفسخ، فإذا أمكن شرط حقّ الفسخ فالتقييد بخيار العيب من العبث.

وعلى كلّ تقدير: بناءً على ما محصناه لا يصير العقد باطلاً؛ بعد مفروغية عدم تقييد العقد بمثله، أو أنّه لا يكون إفساد الشرط الفاسد لأجل التقييد المنحلّ إلى تعدّد الطلب الكاشف عن تعدّد الإنشاء عرفاً، و التفصيل في محله إن شاء الله تعالى.

بقي شيء: مقتضى قاعدة «لا ضرر»

ربّما يقال: لو كان مستند الخيار قاعدة «لا ضرر» فهي تقتضي هنا حتّى في صورة العلم بالعيب حقّ الفسخ و جواز العقد؛ لأنّ منشأ عدم اقتضاءها في صورة الإقدام على الضرر، انصرافها عنهما.

وأما توهم كونها قاعدة امتنائية، فهو فاسد.

وبالجملة: مع الشرط لا وجه للانصراف؛ لأنّه بالشرط يخرج عن الإقدام على الضرر بالضرورة، فالشرط يرجع إلى تأكيد مقتضى الخيار؛ و هي القاعدة، لا إلى إحداث الخيار المستند إلى العيب تأسيساً «1».

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 111/السطر 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 148

وفيه: مضافاً إلى أنّه خلاف ظاهر الشرط فإنّه تارة: يشترط جبران الخسارة والاستيلاء على العقد، فيكون ذلك من تأكيد مقتضى الخيار، أو نفس الخيار، وأخرى: يشترط أن يكون له خيار العيب بالشرط، فإنّه يخرج عنه كما لا يخفى.

ومضافاً إلى قصور القاعدة عن إثبات الحقّ، إلا على

بيان بديع بعيد عن الأنظار العرفية سابق ذكره.

أنّ حكم العقلاء بعدم الخيار، وذهب المشهور إلى سقوطه هنا، دليل على عدم وجود خيار العيب في صورة العلم، فالتمسك بها لتأسيس خيار العيب بها، من قبيل التمسك بأدلة الشرط، ولا يصح الاستناد المذكور؛ لأنّ ذات الحكم بالسقوط في صورة العلم ضروري، ولا تشمل القاعدة تلك الأحكام الضرورية الذاتية، فلا تخلط.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 149

الثاني التبرّي من العيوب لو كانت موجودة «1»

إشارة

بأن يبيع المتاع على ما هو عليه حالاً من الأحوال؛ سواء كانت صحيحة، أم فاسدة.

وقد اعترف الكل إلّا من شدّد بسقوط الخيار؛ بمعنى عدم الثبوت، وعدم تحقّق حقّ الأرش «2»، و حكي عن الإسكافيّ رائحة الخلاف في صورة التبرّي إجمالاً «3».

وعلى كلّ تقدير: لا بدّ من البحث هنا في جهات:

في صحّة البيع مع التبرّي من العيوب

الجهة الاولى

ربّما يشكل صحّة المعاملة في صورة التبرّي؛ لأنّ وجه صحّة المعاملات أصالة السلامة العقلانية، التي من الركون عليها يرتفع الغرر المنهية فيها، فإذا كانت أصالة السلامة غير جارية كما هو

(1) جواهر الكلام 23: 237، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 18.

(2) لاحظ مفتاح الكرامة 4: 624.

(3) مختلف الشيعة: 371/السطر 17.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 150

صريح بعضهم في هذه الصورة؛ لقيام القرينة فلا رافع للغرر «1».

وما في كلام الشيخ الأنصاريّ (قدّس سرّه): من إمكان جريانها، حيث قال به في ذيل المسألة عند تعرّضه لتوضيح الفرق بين التبرّي من العيوب، وبين الصفات المشترطة في العين الغائبة «2»، غير ناجح؛ ضرورة أنّ كلام البائع يصلح للقرينة على عدم تامة الإطلاق المنصرف إلى السلامة، وقد تحرّر مراراً أنّ الإطلاق المستند إليه في هذه الأبواب، من قبيل الإطلاق في أبواب الأوامر والنواهي، لا من

قبيل الإطلاق في باب المطلق و المقيّد، فإنّ هذا الإطلاق نتيجته التضييق و التقييد، بخلاف ذلك، و تفصيله محرّر في القواعد الأصولية، فلا ينبغي الخلط كما يظهر من بعضهم.

و أمّا توهم ارتضاء المشتري بما هو الموجود؛ وأنّ البيع يقع على ما هو الميزان العقلائي في المعاملات على الأمتعة المعيبة «(3)»، فهو غير جائز بعد إذعانهم باشتراط المعلومية شرعاً؛ من غير رعاية الأغراض و المقاصد، و

إلا فقلّما يتفق بطلان معاملة لأجل الجهالة و الغرر. فعلى هذا لا بدّ من رفع الغرر و الجهالة، دون مجرد الخطر و الجراف و لو لم يكن المشتري في صورة التخلّف مغبوناً، بل و لو كان البائع مغبوناً.

و من الغريب توهم: أنّ الأوصاف خارجة عن البيع و المبادلة

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 26.

(2) لاحظ نفس المصدر/السطر 27.

(3) لاحظ جواهر الكلام 23: 237.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 151

حقيقة، فلا يعتبر معلوميتها!! فإنه و لو كان حسناً صناعة، و لكنّه غير مرضي فقاها، و قد اعتبروا العلم بها كما في الكميات المقدارية «1».

و الذي هو الحقّ: أنّ اعتبار المعلومية ممنوع إلا في الجملة، و قد مرّ في مطاوي بحوثنا السابقة: أنّ الشواهد كثيرة على ذلك؛ و منها مسألتنا هذه. و الالتزام بالتخصيص و التقييد و لو كان ممكناً في نفسه، إلا أنّ من كثرة الموارد المستثناة بعد عدم وجود دليل واضح على إطلاق الشرط المذكور يتبين عدم الشرطية إلا في الجملة.

و ما قد يتوهم: من أنّ التبرّي شاهد على عدم التزام البائع بالصحة و السلامة، و هو لا ينافي الصحة ثبوتاً فتجري أصالة السلامة إثباتاً؛ لأنّه أصل منقح لحال الشكّ «2»، خالٍ من التحصيل؛ لما تحرّر منّا من أنّ جميع الأمارات و الأصول العقلانية في موارد الشكّ المستند إلى منشأ عقلائي، غير جارية؛ لعدم تعبد من الشرع في مورد تلك الأصول و الأمارات؛ حتّى يؤخذ بإطلاقها.

نعم، لو فرضنا وجود الإطلاق القابل للاعتماد غير المحمول على الإرشاد إلى الطريقة المألوفة الخارجية، فللقول المذكور وجه كما لا يخفى.

(1) لاحظ جواهر الكلام 22: 417 و 430.

(2) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 73.

الخيارات

الجهة الثانية في عدم الثمرة للتبرّي

رجوع التبرّي إلى العلم بالعيب

ربّما يشكل أن يكون التبرّي من العيوب، مسقطاً وراء المسقط السابق؛ لأنّ بالتبرّي وإن لم يحصل العلم للمشتري بالعيوب، ولكنه في حكم العلم نفس تردده في الصحة وإقدامه على البيع على كلّ تقدير، فما هو الموجب لسقوط حقه؛ إقدامه في صورة الشكّ المستند إلى المنشأ الصحيح العقلاني، وليس عنوان «التبرّي» بما هو مانعاً عن حدوث الحقّ، أو موجباً لسقوطه.

وما في عناوين الفقهاء (رحمهم الله) أو في بعض الأخبار، محمول على لازمه؛ لأنّ التبرّي سبب لحصول التردّد المنتهي إلى إقدامه على البيع على كلّ تقدير، فيكون راضياً بما يدخل في كيسه إزاء ما يخرج عنه.

وفيه: أنه لو كان الإقدام المقرون بالتردّد فيما نحن فيه، موجباً لسقوط الحقّ، أو مانعاً عن حدوثه، لما كان وجه لشرط الخيار؛ لأنّ منشأ الشرط احتمال احتياج البيع إلى التدبّر الزائد على المتعارف؛ كي يكون تجارة رائجة، فالإقدام لا يشهد حتى على رضاه بالمعيب، فيكون الخيار ساقطاً، فضلاً عن الأرش.

نعم، يكشف عن رضاه وطيبه بأصل البيع المعتبر في صحته.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 153

ولأجل ذلك ذكرنا في البحث السابق: أنّ سقوط الخيار وحقّ الأرش في صورة العلم بالعيب، ممنوع «1» حسب النظر الدقيق، و لو لا قصور الأدلة عن إثبات التخيير بين الفسخ والأرش، لكان القول بعدم سقوطهما قوياً جداً، فكيف بصورة التردّد؟! و لو كان الإقدام المقرون بالعلم موجباً لسقوطهما، فهو والإقدام المقرون بالتردّد على حدّ سواء، فلا تخلط.

رجوع التبرّي إلى اشتراط عدم الخيار

وربّما يشكل ثانياً كون التبرّي مسقطاً على حدة؛ لرجوعه إلى اشتراط عدم الخيار، وأنّ البائع المتبرّي يعتبر في طيّ العقد عدم خيار المشتري، فيرجع في الحقيقة

التبرّي من العيوب إلى ذلك.

ويؤيد ذلك ما لو اشترط صريحاً عدم الخيار، فإنّه لا معنى له إلا في صورة عدم التزامه بما هو المتعارف، وعليه بناء الأمم والأقوام؛ فإنّ إفادة ذلك كما يمكن بإبراز التبرّي، كذلك يمكن باشتراط عدم الخيار، وهذا يجتمع مع كونه جاهلاً بالعيوب، وعالمًا، فإنّه يريد قطع يد المشتري عن هدم العقد و حلّ القرار.

ولو قيل: اشتراط عدم ثبوت الحقيّن خلاف الكتاب، بخلاف التبرّي من العيوب «2»، فإنّ معنى الشرط هو المنع عن تأثير السبب

(1) تقدّم في الصفحة 142 143.

(2) كما في معتبرة زرارة المتقدّمة في الصفحة 124.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 154

الموضوع عند الشرع لحدوث حقّ الفسخ والأرش، وهذا باطل، بخلاف التبرّي منها، فإنّ معناه عدم التزامه بالجبران؛ وعدم استيفائه من حقّه الراجع إلى سقوطه.

قلنا: قد مرّ أنّ اشتراط عدم المسبّب مع وجود السبب كاشتراط عدم خيار المجلس مع وجود مجلس البيع غير جائز إذا لم يرجع إلى شرط السقوط بشرط النتيجة، وهكذا التبرّي من العيوب، فإنّه لا يرجع إلا إلى شرط السقوط.

في أنّ التبرّي إسقاط لما لم يجب

وأما توهم ممنوعيّة هذا الشرط؛ لأنّه يشبه إسقاط ما لم يجب، وهو ممنوع عقلاً و شرعاً، فهو باطل؛ لأنّ ما هو الممنوع عقلاً هو الشرط المنجز؛ بمعنى التأثير في سقوط الحقّ فعلاً، لا المانع عن التأثير المقتضي عقلاً واعتباراً، و ما هو الممنوع شرعاً كما مرّ غير هذه المواقف التي تكون الأسباب متهيّئة قريبة من الموضوعيّة لحكم العقلاء و الشرع، و للتأثير في آثارها اعتباراً، كما مرّ تفصيله في خيار المجلس.

و فرق بين شرط عدم ثبوت الخيار الذي هو حكم إلهي

مثلاً في موضوعه، وبين سقوط حقه في بيعه؛ وإن كان هو أيضاً في الحقيقة منعاً عن ثبوته، إلا أنه منع عن ثبوت حقه. وهذا هو مقتضى طبيعِي الحق؛ بأن يكون ذو الحق بالخيار في حدوده بعد وجوده وقبله، فلا تغفل.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 155

و المناقشة في أنه قبل وجوده لا طبيعِي، فلا اقتضاء، صحيحة عقلية، لا عرفية اعتبارية، فتأمل.

فبالجملة: التبري من العيوب لا بد أن يرجع إلى ذلك، فلو أشكل أمر الشرط فيشكل أمره، ولو صحّ ذلك صحّ هذا، كما في الخبر.

أقول: الملازمة ممنوعة؛ لعدم رجوع التبري من العيوب إلى الشرط المذكور، بل حقيقة التبري من العيب هو إعلام عدم ضمانه بالنسبة إلى الغرامة، وعدم تعهده، وإعلام لعدم قبوله المردود، وأصل المتاع المعيب، فإن في خيار العيب يجب عليه إما قبول المردود، أو جبران النقص والعيب إذا رجع إليه المشتري، والاختيار بيده في تعيين ما شاء.

ولا معنى لأن يعتبر البائع على المشتري شيئاً في صورة نسبة التبري إلى نفسه؛ وأنه بريء منها؛ أي فارغ البال والذمة بالنسبة إلى الحكم العقلاني الممضى؛ وهو قبول المردود، وبالنسبة إلى الحكم الشرعي؛ وهو جبر العيب والنقص.

فالإشكال بأن هذا التبري يرجع في الحقيقة إلى اشتراط عدم الخيار والحق للطرف، ممنوع.

التبري شرط مخالف للكتاب

نعم، الإشكال بأنه خلاف الكتاب؛ لأن العيب سبب للحق، فكيف ينكر عليه ذلك ويمنع، وأدلة الشروط قاصرة عن إيجاد المانع لتأثير

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 156

الأسباب. مثلاً: زوال الشمس سبب، والغليان سبب، ولا يمكن بالشرط إيجاد المانع عن تأثيرهما في الوجوب و

النجاسة والحرمة، فهو بعدُ في محلّه.

ويندفع: بأنّه مضافاً إلى النصّ الخاصّ الكافي المفتى به، أنّ هذه الأسباب روعي في جنسها حقّ عائلة البشر، بخلاف تلك الأسباب، فما كان من ذلك فلا منع عن إيجاد مانع التأثير بأدلة الشروط.

هذا، والتبرّي من العيوب ليس شرطاً أصلاً في المعاملة حسب نظرهم، بل هو يمنع عن اقتضاء العيب حقّاً، ولا أقلّ من الشكّ المنتهى إلى قصور الأدلة عن إثبات الخيار والأرش؛ لما عرفت. وهذا يتمّ حتّى بالنسبة إلى دليل خيار الفسخ الذي هو بناء العقلاء، كما لا يخفى.

فتحصّل إلى هنا: أنّ أصل رجوع التبرّي إلى الشرط ممنوع. وعلى تقدير الرجوع فكونه شرطاً على المشتري ممنوع. وإذا كان شرطاً على نفسه، فكونه خلاف الكتاب ممنوع. وعلى تقدير كونه خلاف الكتاب، فكونه مفسداً محلّ البحث، ويأتي تفصيله.

وأما توهم: أنّه مفسد مطلقاً ولو لم يكن الشرط الفاسد مفسداً، فغير صحيح، بل الظاهر أنّه لو كان الشرط الفاسد مفسداً، فهذا الشرط أي ما يخالف الكتاب ليس مفسداً؛ لظهور أخباره في فساد ذاته فقط «1»،

(1) عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ.

الكافي 5: 169/1، تهذيب الأحكام 7: 94/22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 1، وأيضاً الأحاديث 2 و3 و4 و5، و21: 297، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 38، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 157

وإلا فكان ينبغي الإيماء إليه ولو مرة، فاعتنم.

الجهة الثالثة مقتضى القواعد في سقوط الخيار بالتبري

هل سقوطهما في صورة التبري يكون على القاعدة، أو هو تعبد شرعاً؟ وجهان.

ويظهر منهم الأول، فيكون مؤيداً بالشرع؛ وذلك لأنّ قضية التبري من العيوب؛ هو البيع على كلّ تقدير، من غير التزام بالسلامة، ومن غير تعهد في قبال العيب، وثبت خيار العيب في هذه الصورة ممنوع شرعاً؛ لقصور الأدلة حتى قاعدة «لا ضرر»، و عرفاً؛ لحكم العقلاء بعدم حقّ للرجوع إليه بالردّ أو الأرش، من غير رجوعه إلى الشرط، كما مرّ.

وبالجملة: مستند خيار العيب إمّا الأخبار الخاصّة، فهي لا تقي بإثباته على الإطلاق. ولو كان مطلقاً فمقتضى صحيحة زارة المتقدمة و بعض الأخبار الأخرى؛ أنّ في صورة التبري لا يكون خيار، ولا أرش.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الصحيحة لا تصلح لتقييد الإطلاق لو كان ثابتاً إلا في الجملة لإجمالها من هذه الجهة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 158

أو الإجماع والشهرة، فهو أيضاً غير نافع؛ لنقل الإجماع على خلافه في صورة التبري.

وإمّا القاعدة، فهي مضافاً إلى ما مرّ لا تصلح في صورة التبري لإثبات الخيار و جواز العقد حكماً.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّها قاعدة شرعية تمنع عن الإضرار و الضرر بحسب الواقع، ولا يكفي تبريه منها؛ لجواز توجيه الضرر إلى المشتري بعد عدم الملازمة بين الاثراء و الرضا بالمعيب، كما عرفت، ولا سيّما إذا كان نظر المشتري في إقدامه على عدم تضرّره؛ لانسداده بابه واقعاً عليه بحكم الشرع، من غير دخالة نظر البائع، فما دام لم يرجع التبري إلى الشرط في ضمن العقد و لو بالارتكاز يشكل كونه موجباً لسقوط حقّ المشتري المستند إليها.

نعم لا يثبت بها الأرش، كما لا يخفى.

وإما بناء العقلاء، فهو أيضاً لا يقتضي إلا الخيار في غير هذه الصورة. وهذا كأنه مفروغ عنه بينهم؛ وإن كان وجهه مخفياً لاحتمال كونه بعنوانه دخيلاً في عدم ثبوت الخيار، ولاحتمال كون التبرّي راجعاً إلى قيد في طيّ العقد، فتدبر.

وبالجملة: مجرد نقل الإجماعات المحكيّة «1» والشهات المنقولة عن «الخلاف» و«الغنية» و«التذكرة» «2» غير كافٍ في خصوص

(1) مفتاح الكرامة 4: 624، جواهر الكلام 23: 237.

(2) الخلاف 3: 127 128، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 7، تذكرة الفقهاء 1: 525/السطر 16.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 159

المسألة؛ لأنّها من المتفرّعة على أصل البحث، وفيها الرواية، فتكون معلّلة، فلا تخلط.

ولو كان التبرّي منها موجباً للسقوط، فلا فرق بين الإجمالي، والتفصيلي؛ بشرط عدم رجوع الإجمال إلى الشكّ في أصل التبرّي، كما هو المفروض، فإذا كان التبرّي ثابتاً فلا يعتبر ذكره بتفصيل، كسائر الأمور المبيّنة عليها العقود، أو المذكورة في طيّها، فما عن محكي «السرائر» «1» عن بعض الأصحاب «2»، محمول على الفرض المزبور. واحتمال الخصوصية والأخذ بقدر المتيقّن في جانب سقوطهما، مدفوع باحتمال كون الخيار ثابتاً. وهكذا الأرش في غير صورة التبرّي إجمالاً، ولزوم الأخذ بالقدر المتيقّن يوجب سقوطهما حتّى في هذه الصورة.

الجهة الرابعة حكم التبرّي من العيوب المتجدّدة الموجبة للخيار

هل التبرّي من العيوب المتجدّدة الموجبة للخيار كما إذا تجددت بعد القبض في بيع الحيوان في الأيام الثلاثة يوجب السقوط، أم لا؟ وجهان

(1) مفتاح الكرامة 4: 625، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 21، السرائر 2: 296 297.

(2) لاحظ مختلف الشيعة: 371/السطر 17.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 160

ظاهر «التذكرة» (1) وصریح الشيخ «2» هو الأول، بل يظهر من الثاني أنه أولى من التبرّي من العيوب الموجودة حين العقد «3»؛ لأنّ في الصورة الأولى لا يلزم غرر، بخلاف الثانية، وقد مرّ ما يتعلّق به في الجهات السابقة.

والذي هو منشأ المناقشة في صحّة هذا مضافاً إلى ما مرّ في أصل التبرّي أنّ ظاهرهم إرجاع التبرّي إلى الشرط في ضمن العقد، فيكون وجه سقوطهما عموم أدلّة الشروط، وحينئذٍ يشكّل من جهة أنّ خيار العيب ليس كسائر الخيارات حقّاً، بل هو جعل تخيريّ كسائر الأحكام التخييريّة؛ لما عرفت من امتناع كون الحقّ الواحد مردداً بين الخيار والأرش، فما هو قابل للجعل هو المعنى التخييريّ الحدّثي، كسائر التخييرات في محلّها.

فعلى هذا، لا يجوز شرط سقوط هذا الحكم الشرعيّ؛ فإنّه من الكتاب الذي لا ينفذ كلّ شرط خالفه، ولا سيّما بعد كون حقّ الأرش تأسيساً من الشرع في عرض حقّ الردّ، ولا يكون اعتباراً وضعياً؛ لامتناعه كما مرّ مراراً.

وما مرّ متّاً: من أنّ الشرع رخص للمشتري مثلاً في إمضاء البيع؛ وإخراج أحد الطرفين عن دائرة التخيير، فهو لا يرجع إلى أنّه حقّ، بل

(1) تذكرة الفقهاء 1: 525.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 23.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 29 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 161

هو اعتبار آخر يتصوّر حتّى في باب التخييرات التكليفيّة؛ بأن يكون اختيار أحد الأطراف بيده، بأن يعيّن على نفسه الطرف الآخر، فيصير متعيّناً كالواجب المعيّن، فلا حظّ وتدبّر جيّداً.

نعم، يمكن دعوى انصراف الاستثناء في أدلّة الشروط «1» عن مثله، فيكون الشرط المذكور نافذاً.

ولكنّ الشأن في عدم رجوع التبرّي إلى الشرط، بل

التبرّي يمنع - في محيط العرف و الشرع عن حدوث الخيار و الأرش بالعيب؛ سواء كان شرطاً أم لم يكن.

وبالجملة: التبرّي يوجب قصور سببّيّة العيب الحادث عن تأثيره؛ في إحداث حقّ الأرش و الردّ.

وأمّا المناقشة في أنّ التبرّي من العيوب المتجدّدة غير معقول؛ لأنّ التبرّي الفعليّ غير ممكن، و التعليقيّ غير مشروع، فهي مندفعة مراراً واضحة تكراراً في مطاوي البحوث السابقة، و لا ينبغي الخلط بين الاعتباريّات و الحقائق، و بين موضوعات الأحكام و التأثيرات الواقعيّة، فإنّ الشرع و العرف يحكمان بوجود الحقّ في صورة عدم اقتران العقد بالتبرّي مثلاً، و لا يحكمان في غير هذه الصورة.

هذا مع أنّ التبرّي الإنشائيّ يبقى في الاعتبار إلى أن يحدث العيب،

(1) عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز.

الفقيه 3: 553 / 127، تهذيب الأحكام 7: 93 / 22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 162

فإذا حدث العيب، يصير هو مقروناً بذلك الوجود الباقي، فيمنع عن التأثير في الخيار و الأرش.

إن قلت: لا - بدّ أن يرجع التبرّي المذكور إلى الشرط؛ لأنّ لا نريد منه إلاّ ما هو خارج عن ماهيّة العقد، و لاحق به و لو كان على سبيل الضمنيّة، لا الصريحّة.

قلت: لا يورث التبرّي من العيوب شيئاً على الشارط، و لا المشروط عليه، كي يكون عليهما امثالهما بعد الشرط، حتّى يجب الوفاء به، و ما ليس كذلك ليس بشرط، بل التبرّي منها يحدث سعة في محيط المعاملة، و توسعة على البائع، و كأنّ هناك كان شرط حاصل من البناء

و الارتكاز، فأبطل البائع موقف هذا البناء؛ بإيجاد محيط خاصّ لتلك المعاملة و البيع؛ حتّى لا يقرنه شيء يضيّق عليه.

و هذا اعتبار غير اعتبار الشرط، فما عن الشيخ «1»، و غيره «2»، و عن العلامة «3»، و أتباعهم «4» من التمسك بدليل الشرط في المسألة، غير راجع إلى التحصيل، فاعتتم.

و من الغريب توهم: أنّ التبرّي يرجع إلى شرط عدم الالتزام بشيء، و تصير النتيجة بقاء عدم المقرون بالعقد و السابق عليه إلى حينه،

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 23.

(2) جواهر الكلام 23: 237.

(3) تذكرة الفقهاء 1: 525/السطر 30.

(4) حاشية المكاسب، المحقّق الإيرواني 2: 58/السطر 38، الخيارات، المحقّق الأراكي: 356.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 163

فلا معنى لعدّه مخالفاً للكتاب، أو للعقل؛ بدعوى أنّه مسقط لما لا وجود له!! فإنّ ذلك لو كان حقّاً للزم تأثير العيب، و سلب الخيار أثره؛ لأنّه لا تنافي بين عدم التزامه بشيء، و إيجاب الشرع ردّ الأرش عليه مثلاً. فلا بدّ من حصول شيء بالشرط و لو كان عدولياً، لا تحصيلياً. و إذا تحقّق بالشرط عدم عدوليّ يحصل التنافي، و يصير المحذور عائداً.

و بالجملة: لا حاجة إلى إطلاق الصحيحة «1» و المرسلة «2» و الأخبار الخاصّة في باب الجارية الموطوءة «3» في إسقاطهما، بل يكفي لعدم ثبوتهما، قصور الأدلّة عن إثبات الخيار و حقّ الأرش في صورة اقتران العقد بالتبرّي من العيوب المتجدّدة. و لا حاجة أيضاً إلى عموم دليل الشرط، مع ما فيه كما عرفت.

نعم، قد مرّ وجه جواز العقد؛ نظراً إلى قاعدة «لا ضرر». فيكون سقوط الخيار الحكمي ممنوعاً، دون حقّ الأرش، فإنّه لا يثبت بها كما هو الواضح.

نعم، لنا تقرير في رسالتنا الموضوعية

فيها «4» ينتهي هو إلى لزوم جبران الضرر من بيت المال، فيثبت به الأرش، إلا أنه ليس على البائع، فتأمل تعرف.

(1) تقدّم في الصفحة 124.

(2) تقدّم في الصفحة 125.

(3) وسائل الشيعة 18: 102، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4.

(4) ممّا يؤسف له فقدان هذه الرسالة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 164

الجهة الخامسة حكم أقسام التبرّي

إشارة

التبرّي يتصوّر تارة: على نحو الاشتراط، وأخرى: على نحو يورث الإخلال بالبناء و محيط المعاملة، كما عرفت.

و على الأول تارة: يكون شرطاً على البائع، وأخرى: على المشتري.

و على كلّ تقدير، تارة: يكون تبرّياً من أثر العيب العرفي، فيكون الخيار ساقطاً.

وأخرى: من أثر العيب الأعمّ، فيكون كلّ من الخيار والأرش ساقطاً.

ومثله التبرّي من الالتزام بما يأتي من قبل العيب، فإنّه إن كان معناه اعتبار الالتزام بالعدم فيكون عدولياً فهو مفيد، وإن كان معناه عدم الالتزام بالسلب التحصيلي، فلا أثر له.

فما في كلام الشيخ (قدّس سرّه) في الوجه الأوّل: «من أنّ مرجعه إلى عدم التزامه بالسلامة، فلا يترتّب على ظهور العيب ردّ ولا أرش» «1» انتهى، غير تامّ إطلاقه؛ فإنّ عدم التزامه بالسلامة على وجه تجري أصالة السلامة، ولا يلزم منه الإخلال بالبناء الكلّي المعمول بين العقلاء لا يفيد شيئاً، ولا يترتّب عليه الأثر المذكور.

وثالثة: يكون التبرّي من ضمان العيب، وقال الشيخ (رحمه الله): «وهذا هو

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 31.

الأنسب» (1).

وفيه: أن الأرش إن كان على ذمة البائع بحيث يكون ديناً؛ فيخرج من أصل التركة فهو، وإلا فلو كان يجب تكليفاً على البائع عند مراجعة المشتري مثلاً، جبرانُ النقص،

فلا- أثر للبراءة والتبرّي، ولا مناسبة في البين؛ لما لا ضمان رأساً. ولا يبعد كون الاحتمال الثاني أقرب، وربّما يأتي تفصيل البحث عن مسألة الأرش وأنه من أيّ قسم من الاعتبارات؟ في بعض البحوث الآتية إن شاء الله تعالى.

ورابعة: التبرّي من حكم العيب، فيكون الخيار ساقطاً، كما في كلام العلامة (2) «حسبما استظهره الشيخ (رحمه الله) (3)».

وأنت قد عرفت احتمال كون الأرش أيضاً من أحكام العيب.

هذا، ولو كان هو أيضاً ديناً وضمناً، فهو حكم وضعي، فلو تبرّأ من الحكم بإطلاقه، يلزم سقوطهما أيضاً، والأمر سهل.

تنبيه: لو اختلف محيط البائع ومحيط البيع بحسب أصالة السلامة

ربّما يكون في قطرٍ من الأقطار بناء العرف على اشتراء الأمتعة من غير النظر إلى الصحيح والسالم، ولا- يحكمون بخيار العيب في محاكمهم، ولا توجد الدعوى بينهم في هذا الأمر؛ لأنّ المغروس بينهم هو

(1) نفس المصدر/السطر 32.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 525/السطر 31.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260/السطر 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 166

البيع على كلّ تقدير، ولا يميّزون بين الصحيح والمعيب فرقاً يوجب شيئاً؛ لأعمية أغراضهم، وسعة أنظارهم ومشاربهم، أو لعلل اخرى روحية، أو مادية ومنطقية، فهل في هذا القطر يثبت خيار العيب شرعاً؛ نظراً إلى أدلته وإطلاقها، وإلى قاعدة نفي الضرر؛ وأنها قاعدة عامة لا تختص بقطرٍ دون قطر وعدم اهتمامهم بالضرر، لا يورث قصوراً في شمولها لموارده؟

أو لا يثبت الخيار ولا الأرش؛ نظراً إلى ظاهر تعليلاتهم، واستدلالاتهم بأصالة الصحة والسلامة، وإطلاق العقد المقيّد طبعاً في ذلك القطر؟

أو يقال بثبوته بحسب الطبع، وسقوطه؛ لأجل كونه راجعاً إلى

التبرّي من العيوب، إلا أنّه ليس من التبرّي الشخصي، بل هو من التبرّي العموميّ الاعتياديّ؟

والفرق بين القول بعدم الثبوت رأساً، وبين الثبوت بحسب الأدلّة و السقوط، يوجد فيما إذا باع رجل من ذلك القطر متاعاً وهو في القطر الآخر اتفاقاً، فبان أنّه معيب، فإنّه يشكل الأمر جدّاً؛ ضرورة أنّه بلحاظ الحالة الشخصية لا يثبت الخيار ولا الأرش، وبلحاظ المنطقة يثبت الخيار والأرش. فإن قلنا بالثبوت و السقوط، فلا بدّ أن يحتاج السقوط إلى دليل، وإن قلنا بعدم الثبوت فالثبوت يحتاج إليه.

وبالجملة: هل العبرة بالحالة الشخصية؛ فيكون البائع مبرّئاً من العيوب، أم العبرة بما هو متعارف المصير؟

وهذه المشكلة متوجّهة ولو قلنا: بأنّ التبرّي شرط في ضمن العقد؛ ضرورة أنّ البائع اشترط إلا أنّ المشتري لم يقبل الشرط، فإنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 167

كان الشرط موجّباً لقصور دليل الخيار والأرش عن إثباتهما ولو لم يقبله المشتري في مثل المقام، فلا يثبت شيء للمشتري.

وإن قلنا: بأنّ الشرط المقبول موجب لسقوط الحقيّن، فله خيار الفسخ والأرش.

والذي هو الأقرب هو الأوّل.

الجهة السادسة حكم إنشاء قبول البيع و ردّ التبرّي

إشارة

بناءً على رجوع التبرّي إلى الشرط في طيّ العقد، فهل يسقط حقّ المشتري عند عدم قبول الشرط، وقبول البيع؟

مثلاً: إذا باع المتاع الخاصّ على البراءة من العيوب، وقبل المشتري ذات البيع من غير قبول الشرط، فهل يسقط أيضاً حقّ الفسخ والأرش، أم يكون البيع باطلاً رأساً، أو يكون صحيحاً وللبائع خيار؟ وجوه:

قضية ما تحرّر عندهم في بيع الفرس الشخصي على أنّه عربيّ فبان غير عربيّ؛ هي الصحّة؛ لأنّ البيع الواقع على المتاع الشخصي مورد القبول، والشرط

خارج عن الماهية، وملتحق بها، و حال لها، كما في المثال، فإنه يصحّ البيع هناك، ويكون للمشتري خيار تخلف الوصف، فعليه إذا باع الفرس المعين على أن يقرأ سورة، وقبل المشتري ذات البيع دون الشرط صحّ البيع؛ لوقوعه على العين الخارجية، ووقوع القبول على ما وقع عليه الإنشاء، و الشرط أمر خارج.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 168

ولا يلزم من ردّ الشرط وعدم قبوله، عدم التطابق بين الإيجاب و القبول بالضرورة؛ لأنّه التزام ثانٍ خارج عن الالتزام الأول في مفروض البحث، بل حقيقة الشرط ذلك، وإلا فيرجع الشرط الصوري إلى المقوم.

ومن هذا الباب تبرّي البائع من العيوب فإنه من الشرط؛ سواء كان وجودياً أو عدمياً، و سواء كان على نفسه أو على المشتري، فإنه إذا قبل المشتري البيع بغير الشرط، فلا بدّ أن يصحّ البيع؛ لوقوعه على الشخصي، لا الكلّي. مع أنّه على تقدير وقوعه على الكلّي، أيضاً يمكن دعوى صحّته، كما لا يخفى.

فبالجملة: لا فرق بين ما نحن فيه، و بين ما اشتهر صحّته بين المحقّقين في المثال المذكور، فإن ترى في نفسك شيئاً بالنسبة إلى المقام فيسري ذلك إلى تلك المسألة، و يكون هذا شاهداً على عدم تمامية القول بالصحة هناك.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ التطابق بين الإيجاب و القبول في المثال، حاصل بحسب مقام الإنشاء، و التخلف الخارجي لا يضرّ به. و أمّا فيما نحن فيه، فالتطابق لا يحصل إلا بقبول جميع القيود المأخوذة في الإيجاب؛ و لو كانت بشكل الشرط، فلو قال المشتري: «قبلت البيع، و ما قبلت الشرط» لا تقع المبادلة عرفاً؛ بناءً على كون القبول ركناً في العقد.

و أمّا على

القول: بأنه في حكم إجازة الفضولي، ويكون تمام ماهية المبادلة بايجاب البائع، فالأمر أيضاً كذلك؛ لعدم موضوعية الإيجاب المذكور للأثر عند العقلاء في صورة التخلف في مقام القبول

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 169

و الإجازة. وهكذا إذا كان البيع واقعاً معاطاة، فتأمل. وقد مضى شطر من البحث حول هذه الجهة في مسألة تطابق الإيجاب و القبول، فراجع.

في سقوط الخيار عند عدم قبول المشتري للتبري

ثم إنه على تقدير صحته، كما هو الأقرب من أفق الصناعة المحضنة وإن كان بعيداً عن الأذهان البدوية، فهل يسقط حق الفسخ و الأرش؟ وجهان.

أوجههما: نعم؛ لما مرّ من قصور أدلة الخيار و الأرش عن شمول هذه الموارد؛ وإن كان لاحتمال جواز العقد نظراً إلى قاعدة نفي الضرر، و لزوم الجبران من بيت المال، حسب تقاريب أبعناها حولها وجه.

و على تقدير عدم السقوط، فالأظهر كون البائع بالخيار؛ إمّا لأجل حكم العقلاء، أو لأجل القاعدة.

و لو استشكل في حكم العقلاء: بأن مجرد حكمهم بالخيار غير كافٍ؛ لعدم ثبوت إضاءته من قبل الشرع لو لم يكن إطلاق أدلة اللزوم رادعاً، فإطلاق القاعدة يقتضي جوازه الحكمي؛ لأن صبر البائع و لزوم الأرش ضررٌ، و ربّما يعدّ حرجاً، فلا تغفل.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 170

الجهة السابعة حكم التبري بالنسبة إلى الردّ دون الأرش

إشارة

في صورة تبري البائع مثلاً من العيب على وجه يختصّ بصورة سقوط الخيار دون الأرش، إذا تلف المتاع فهل يثبت الأرش و يكون التالف من البائع، أو يثبت الأرش عليه فقط، أو لا شيء عليه؟ وجوه:

أمّا ثبوتهما؛ فالأرش لعدم سقوطه، و مقتضى إطلاق دليله، و أمّا التلف فعلى البائع؛ لأنّه في زمان خيار المشتري؛ فإنّ قاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» أعمّ من وجود الخيار بالفعل، أو صلاحية المورد للخيار، و سقوطه لأجل الجهات اللاحقة.

و إلى هذا المعنى يشير كلام «الدروس» في البحث الآتي بقوله: «و يحتمل الضمان؛ لبقاء علة الخيار المقتضي لضمان العين» «1» انتهى.

و فيه ما لا يخفى؛ فإنّ تلك القاعدة ليست مورد الإجماع بعنوانها، و دليلها مخصوص بخيار الحيوان و الشرط، و تفصيله في محله، و قد نصّ جمع على خروج خيار العيب عن

موردها «2»، مع أنه لو كان بعنوانه محطاً للشهرة، فظاهره وجود الخيار الفعلي، فليتمل.

وأما وجه ثبوت الأرش فقط؛ فهو معلوم.

(1) الدروس الشرعية 3: 283.

(2) لاحظ جواهر الكلام 23: 87، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 248/السطر 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 171

وأما وجه إنكاره أيضاً؛ فذلك لأنه خلاف الأصل و مورد الخبرين. وأخبار الجارية منحصرة بصورة بقاء العين، كما مرّ فيما سلف و انتفاء الأرش يساعد عليه الاعتبار؛ إذا كان التلف بغير ذلك العيب.

نعم، إذا كان التلف مستنداً إلى ذلك العيب، فالأرش يساعده الاعتبار.

نعم، دعوى القطع بعدم خصوصية لبقاء العين في يد المشتري بالنسبة إلى جواز أخذ الأرش، قريبة جداً، و لا سيما إذا كان الأرش مضموناً؛ لأجل العيب الموجب لنقصان المبيع حسب الكمية، أو قلنا: بأن الأرش على القاعدة العقلانية، فتدبر.

بقي شيء لو تلف المبيع في زمان الخيار بغير العيب المتبرئ منه

قال الشيخ (رحمه الله): «إنّ تبرئ البائع من العيوب مطلقاً أو من عيب خاص، إنّما يسقط تأثيره من حيث الخيار، و أمّا سائر أحكامه فلا، فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري، لم يزل ضمان البائع؛ لعموم النصّ» «1» انتهى.

وهنا سؤال يتوجّه إلى أنّ خصوصية التلف بهذا العيب، ممّا لا معنى لها؛ ضرورة أنّ العيب ليس سبباً قهرياً لحكم من الأحكام، بل هو

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 260 261.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 172

اعتبار وضعي إمضائي أو تأسيسي، فإذا تبرأ البائع من العيب، فلا ردّ و لا أرش حسب الفرض، فإذا تلف المتاع المذكور، فهل يكون تلفه على البائع، أم لا؟ وهذا بحث صحيح؛ سواء كان المتاع المذكور صحيحاً، أم معيباً، أو تلف بذلك العيب أو بغيره؛ لأنّ الكلام حول أنّ التلف في زمن الخيار،

هل يكون على البائع بعد هذا التبرّي، أم لا؟ وفي هذه القاعدة لم يؤخذ التلف الخاصّ حتّى يكون التلف بذلك العيب دخيلاً، فلا تخلط.

ثمّ إنّّه لو أُريد من البحث و السؤال المذكور؛ التلف في زمان الخيار الساقط بالتبرّي، فقد عرفت البحث عنه فيما مضى في الجهة السابقة، فإنّه لو كان المراد من «الخيار» في القاعدة، أعمّ من خيار العيب و من وجوده الأعمّ من الفعلية و الشائبة، كان لضمّان البائع وجه، و إلا فلا، من غير فرق بين سقوط الأرش و عدمه.

و إن أُريد منه التلف في زمن الخيار الآخر كخيار الحيوان و الشرط، كما هو الظاهر من «الدروس» (1) و الشيخ (2)، خلافاً لما استظهره الفقيه اليزديّ (رحمه الله) (3) ففي المسألة قولان:

سقوط جميع الأحكام بالتبرّي من العيب، فيكون خيار الحيوان و ضمّان العين أيضاً ساقطاً إذا تلف، دون خيار الشرط، فإنّه لا معنى لسقوطه بعد ذكره في عَرْض التبرّي، و هذا هو ظاهر «الدروس» (4).

(1) الدروس الشرعية 3: 283.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 248/السطر 3.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 87/السطر 31.

(4) الدروس الشرعية 3: 283.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 173

و عدم سقوط خيار الحيوان و الضمان، و انحصار السقوط بخيار العيب و الأرش؛ من غير فرق بين كون التلف مستنداً إلى العيب المتبرّي منه و عدمه؛ لأنّ خيار الحيوان و الضمان ليسا معلولي العيب؛ حتّى يقع التفصيل المذكور، فالتلف و لو كان لأجل ذلك العيب، إلا أنّه ليس ملحوظاً في القاعدة، و لا يفيد التبرّي منه سقوط أثره و هو الضمان؛ لأنّ التلف و لو كان تكويناً معلول العيب المذكور، و لكنّه بحسب التشريع معلول الاعتبار الخاصّ الشرعيّ،

كما مرّ، فلا تغفل.

و الذي هو التحقيق: إمكان إرادة إسقاط جميع الأحكام حين التبرّي ثبوتاً، وقابليّة كلّ من خيار الحيوان و ضمان التلف للسقوط في ضمن العقد و البيع.

نعم، بحسب الإثبات ما هو الأظهر ارتباط التبرّي من العيوب بآثارها الخاصّة، كخيار العيب و الأرش، دون خيار الحيوان و ضمان التلف.

نعم، إذا كان التلف مستنداً إلى العيب، ربّما يستظهر إثباتاً عدم الضمان أيضاً؛ لأنّ إفراغ ذمّته من الأرش بالتبرّي، يلازم الإفراغ من الضمان بالتلف، فإذا كان بحسب الاستظهار، تبرّيه موجّباً لشرط عدم الضمان عند التلف، فلا خيار للمشتري بعده؛ لأنّ التلف في حال خيار الحيوان، يوجب انفساخ العقد آنأ ما، فلا معنى لكون صاحب الحيوان بالخيار بعد التلف.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ذلك في صورة كون التلف على عهدة البائع، وأمّا إذا كان من كيس المشتري فلا حاجة إلى اعتبار انفساخ العقد،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 174

فيكون بعد التلف حسب القاعدة العقد باقياً، و لو كان من كيسه فله الخيار. مع أنّ حديث انفساخ العقد آنأ ما، غير تامّ عندنا، وفاقاً لجملة من الأعلام (رحمهم الله).

فبالجملة تحصّل: أنّ في مرحلة الثبوت لا يكون إشكال، و في مرحلة الإثبات لا يبعد كون التلف بالعيب المتبرّي منه، غير مضمون على البائع. و لو كان خيار الحيوان باقياً فالقول: بأنّ سائر الأحكام لا تزول بالتبرّي، أو القول بزوالها على الإطلاق، غير جيّد، بل فيما نحن فيه و هو التلف بالعيب المتبرّي منه لا يبعد عدم الضمان، مع بقاء خيار الحيوان، فتأمّل.

تحقيق و إرشاد: لو تلف الحيوان بعد التبرّي عن العيوب في الأيام الثلاثة

ربّما يخطر بالبال أن يقال: إنّ شرط عدم الضمان عند تلف الحيوان، غير نافذ ثبوتاً؛ و ذلك لأنّ حين وجوده لا أثر للشرط، و

إذا تلف لا- يبقى العقد، فلا- يكون محلّ لنفوذ الشرط؛ لأنّه أمر ضمنيّ. وهكذا في جميع الموارد المشابهة للمسألة، كشرط ضمان المستأجر إذا تلفت العين المستأجرة.

و القول: ببقاء العقد و لو تلف العوضان، و إن كان ممّا لا بأس به، إلّا أنّه لا أثر له فيما نحن فيه؛ بعد كون التلف من كيس المشتري.

نعم، نفس هذا الشرط أثر، إلّا أنّه لا بدّ من حكم العقلاء ببقاء العقد في ذاته؛ حتّى يترتّب عليه الأثر المذكور.

وإن شئت قلت: شرط التبرّي من العيوب أيضاً في صورة التلف لا أثر له؛ لأنّه إذا كان التلف من كيس البائع، و ينكشف به انفساخ العقد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 175

من الأوّل، فلا بدّ من جبران التالف و لو بضمان معاوضيّ، كما هو مختارهم.

فبالجملة: لو كان التلف من كيس البائع، فشرط التبرّي بلا أثر، إلّا إذا قلنا: بأنّ التلف لا ينكشف به الانفساخ، فيكون البائع ضامناً للغرامة، و لضمان اليد بالمثل أو القيمة. و إن كان من كيس المشتري، فبما أنّ التلف يورث انحلال العقد عرفاً من حينه. و القول ببقائه الاعتباريّ ينفع في موارد خاصّة، و لا يساعد عليه العرف على الإطلاق؛ و إن كان ممكناً ثبوتاً تخيّل كما مرّ.

أقول: هذه المشكلة متوجّهة إلى مقالة الاشتراط؛ و أنّ التبرّي شرط في ضمن العقد، و أمّا على المقالة التي أسسناها من أنّه ليس يرجع إلى العقد، و لا يعدّ شرطاً فلا يلزم إشكال؛ لأنّ منشأ اعتبار الشرط، و لزوم كونه بلا أثر بعد التلف. فإذا تمّ استظهارنا بأنّ التلف بذلك العيب ليس مضموناً على البائع في صورة تبرّئه من العيب، فلا يلزم انفساخ العقد من الأوّل، و

يكفي لسقوط الضمان مجرد تحقق العقد صحيحاً؛ لأن معنى اشتراط عدم الضمان، ليس إلا أنه إذا تلف فليس عليه شيء، وهذا قد يثبت بمجرد المعاملة، ولا يعتبر وجودها البقائي في هذا الأمر، فتدبر.

تذنب: لو تلف الحيوان بالعيب غير المتبرئ منه

ما ذكرناه كان حكم التلف في صورة كونه مستنداً إلى العيب المتبرئ منه، وأما إذا كان تلف الحيوان مستنداً إلى العيب غير المتبرئ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 176

منه، فيكون على البائع تلفه، وعندئذٍ إن قلنا بالانفساخ كما هو رأي الأكثر «1» فلا بحث؛ لعود الثمن إلى المشتري.

وإن قلنا بالغرامة؛ وأن البائع يجب عليه جبران التالف من غير انفساخ العقد، ولا رجوع المثلن إليه، فيمكن دعوى: أن المشتري كما له مطالبة عوض التالف المعيب، له مطالبة الأرش؛ لأن المفروض استناد التلف إلى العيب غير المتبرئ منه، فيكون عهدة البائع مشغولة به إن كان الأرش مضموناً.

وبالجملة: لا- تنافي بين وجوب جبران التالف وضمانه، وبين وجوب تحمّل الأرش؛ قضاءً للعقد الباقي الواقع على المعيب المقتضي للأرش.

اللهم إلا أن يقال: يكفي لعدم ثبوت الأرش هنا بعد كونه خلاف القاعدة قصور دليله اللفظي والليبي، كما لا يخفى.

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 302/السطر 27.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 177

الثالث زوال العيب قبل الرد

إشارة

من الموارد التي قيل بعدم ثبوت الخيار والأرش زوال العيب قبل العلم، بل وبعد العلم به إذا كان قبل الرد، كما هو ظاهر «التذكرة» «1» و صريح الفقيه اليزدي «2»، وقيل بعدم سقوطهما «3»، وذهب الشيخ إلى التفصيل بين الخيار والأرش، فأسقط الأول، وأثبت الثاني «4».

وغير خفي: أن ما هو اللائق بالبحث؛ هو ما إذا زال العيب قبل الأخذ بالخيار أو الأرش، ولا مدخلة للعلم قبله ولا بعده حسبما تحرر؛ من أن الخيار بطرفيه مستند حسب الأدلة اللفظية والليبية إلى العيب في المعقود عليه، ولو كان

العلم دخيلاً في الثبوت، فلا معنى لاحتتمال عدم سقوطه بالزوال قبل العلم؛ ضرورة أنه لم يثبت بعد.

وعلى كل تقدير: ينبغي قبل البحث في سقوط الخيار بزوال العيب، البحث في جهة أخرى: وهي أنه هل لا يعتبر في ثبوت الخيار و الأرض، دوام العيب إلى ما بعد الردّ أو الأخذ بالأرض؟

أم يعتبر مطلقاً، فلو أخذ بالأرض فزال العيب، يردّ الأرض إلى

(1) تذكرة الفقهاء 1: 541/السطر 22.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 88/السطر 13.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 77، مصباح الفقاهة 7: 174.

(4) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 11.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 178

البائع؟

أم لا يعتبر إلا أصل ثبوت العيب حال العقد بالنسبة إلى الأرض، دون الخيار، فسقوط الأرض يحتاج إلى دليل؟

وبعد ذلك يقع البحث في سقوطهما بالزوال، وهكذا في جريان الاستصحاب وعدمه.

فهنا مسألتان:

اعتبار دوام العيب في ثبوت الخيار والأرض

المسألة الأولى

إشارة

فالذي هو منشأ احتمال اشتراط دوام العيب في ثبوت الخيار والأرض؛ عدم وجود إطلاق يعتمد عليه في الأدلة الخاصة اللفظية، ولا في معقد الإجماعات المحكيّة، ولا في بناء العقلاء، فلا بدّ أن يؤخذ بالقدر المتيقّن؛ لأنّ الخيار والأرض على خلاف الأصل في العقود اللازمة، فإذا زال العيب ولو بعد الردّ أو بعد أخذ الأرض، يكشف عن عدم ثبوتها من الأول، كما إذا أخذ بالخيار أو الأرض بتوهم وجود العيب، فبان خلافه.

فما تعارف بينهم من البحث حول سقوطهما بالزوال قبل الردّ، إنّما هو بعد البحث عن أصل ثبوتها في مفروض الكلام، كما عرفت.

وتبيّن أيضاً سعة دائرة المسألة؛ لقوة احتمال عدم ثبوتها حتى بعد الردّ أو الأخذ بالأرض؛ إذا زال العيب بعدهما.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص:

كما تبين أنّ ما في «التذكرة» (1) و ما جعله الشيخ محور البحث من أنّ الزوال قبل الردّ، هل يوجب سقوطهما «(2)؟ غير تامّ؛ لأنّ من المحتمل عدم سقوط الخيار حتّى بعد الأخذ بالأرّش، كما مرّ في مطاوي البحوث السابقة. هذا.

و الذي هو التحقيق: أنّ صحيحة زرارة «(3)»، ليست في مقام البيان بالنسبة إلى هذه المسألة. وأمّا مرسله جميل «(4)»، فهي مضافاً إلى عدم صحّة الركون إليها؛ لما مرّ ظاهرة في بقاء العيب إلى حال الردّ أو الأخذ بالأرّش، وإن كان ظاهر صدرها: أنّ ما هو الموضوع للخيار أو الأرّش، هو العيب حين الاشتراء، فلا يعتبر بقاءه، إلّا أنّه لمكان ذيلها لا يستقرّ ظهوره.

و على هذا، يسقط البحث حول أنّ ما هو موضوع الخيار هو عنوان «المعيب» فيكون الحكم دائراً مداره، فإذا زال فلا خيار؛ لأجل زوال الموضوع، أو يكون موضوعه المتاع بعليّة العيب علة منحصرة، فيزول الخيار بانعدام العلة، أم يكون الموضوع عنوان «المتاع» أو «ما اشتراه» بعليّة العيب على نعت الوساطة في الثبوت، فيكون الخيار باقياً، وهكذا حتّى أخذ الأرّش ولو زال العيب.

و ما هو الظاهر هو الأخير، فلا يعتبر دوام العيب في بقاء الخيار

(1) تذكرة الفقهاء 1: 541/السطر 22.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 3.

(3) تقدّم في الصفحة 124.

(4) تقدّم في الصفحة 125.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 180

و الأرّش؛ فإنّ الصحيحة أجنبيّة عن هذه المسألة، و المرسله ظاهرة في مورد بقاء العيب حين الردّ أو الأرّش.

و توهم: أنّ قضيّة القاعدة ثبوت الخيار قبل الأخذ بالأرّش، وإلّا فلا ضرر.

مدفوع أوّلاً: بأنّ مستند الخيار ليس القاعدة.

و ثانياً: مقتضاها اشتراط الدوام في ثبوت الخيار، و

إلا فلا ضرر حتّى ينجبر بالخيار.

نعم، إذا أخذ بالأرش فلا خيار بعد الأرش.

فعلى هذا، يكون القول بعدم ثبوت الخيار، ولا الأرش من الأوّل في صورة الزوال ولو بعد الردّ، أو الأخذ بالأرش قوياً، فضلاً عمّا إذا زال قبل الردّ.

وتوهم: أنّ قضيّة الأخذ بالأرش إسقاط الخيار بحسب الظاهر، أو هو لازم الوجوب التخييري، في غير محلّه؛ لأنّ زوال العيب بعد الأخذ بالأرش، يكشف عن عدم الثبوت من الأوّل، فلا خيار، ولا تخيير.

هذا، ولكنّ الإنصاف والفهم القطعيّ يشهدان على سقوط احتمال اشتراط بقاء العيب إلى الآخر في ثبوتهما؛ وإن لم يكن على نفي الشرطيّة دليل إلاّ الأصول العمليّة؛ بناءً على جواز التمسكّ بها في المعاملات، وتفصيله في الأصول.

وأما احتمال اشتراط دوام العيب إلى حال الردّ أو الأخذ بالأرش، فهو في حدّ نفسه قريب، ولا يندفع ذلك بالأدلة الخاصّة؛ لما مرّ. مع أنّ الالتزام بأنّ في صورة الزوال، يكون المشتري بالخيار، ويكون له أخذ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 181

الأرش، ممنوع؛ لأنّ خياريّة عقده ضرر على البائع أحياناً، أو يلزم منه الحرج. وأظهر منه في الضرر وجوب الأرش.

ودعوى: أنّه لا تصلح القاعدة لنفي خيار المشتري؛ لأنّ خياره ثابت بها، فيلزم اتحاد القيد والمقيّد، غير مسموعة؛ لما مرّ من إمكان كونها مقيّدة لنفسها. مع أنّ مستند الخيار ليس القاعدة، وأما نفي التخيير فهو ممكن بها، كما لا يخفى.

هذا، مع أنّ بناء العقلاء وفهم العرف، يؤكّدان قوّة الاحتمال المذكور، فالقول بعدم ثبوتهما إذا زال العيب قبل الردّ أو الأخذ بالأرش، قويّ.

نعم، فيما إذا أخذ بالأرش فزال فوراً، يحتمل وقوع الأرش في غير

محله؛ وإن كان زوال العيب في ملك المشتري والأرض غرامة؛ لأنه باعتبار جبران النقص بالضرورة، وحينئذ لا يبعد وجوب ردّ الأرض إلى البائع، ولا سيّما بعد كونه خلاف الأصل.

بقي شيء: في عود العيب بعد الزوال

لوفرضنا الإطلاق في الأدلة الخاصة، واحتملنا العنوائيّة للمعيب أو العروض للعيب، فيلزم عود الخيار وحقّ أخذ الأرض بزوال العيب وعوده؛ حتّى بعد الردّ أو الأخذ بالأرض، فمنه يعلم: أنّ هناك حدّاً خاصّاً.

وإذا كان العيب الخاصّ المحدود، موضوعاً للخيار أو دخيلاً، فلا فرق بين المحتملات الثلاثة في هذه المسألة، فما في تعليقات العلامة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 182

الأصفهانيّ (رحمه الله) «1» خالٍ من التحصيل.

المسألة الثانية في سقوط الردّ والأرض بزوال العيب

بناءً على كفاية مجرد العيب لثبوت الخيار وحقّ الأرض، فهل يكون زوال العيب موجباً لسقوطهما أو سقوط أحدهما، أم لا؟ وجهان:

من أنّ الالتزام ببقاء الخيار وحقّ الأرض في صورة زوال العيب، يستلزم كون الخيار في مرحلة البقاء، مستنداً إلى عدّة أخرى، وهي غير ظاهرة.

وأنّ الخيار ضرر، أو أحياناً حرج على البائع، فيرفع ويقيد إطلاق دليلهما بالقاعدة، كما أُشير إليه في المسألة السابقة.

وأنّه لا يكفي احتمال بقائه لجريان الاستصحاب بعد العلم بثبوته؛ لكونه من الشكّ في المقتضي.

ومن أنّ للشرع أخذ العيب واسطة في الثبوت، وهو أمر واقع في الشرع، كالتغيّر الواسطة لعروض النجاسة على الماء، مع بقائها ولوزال التغيّر (2).

وأنّه لا يلزم من إجراء القاعدة فرضاً، نفي الخيار مطلقاً؛ لإمكان

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 114/السطر 15.

(2) وسائل الشيعة 1: 137، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 183

كونه غير مستتبع للضرر على البائع، ولا الحرج، فيكون حسب الأدلة الأولية ثابتاً.

وأنه يجري الاستصحاب في الشك في المقتضي.

نعم، لا يجري لمكان كونه من الشبهة الحكمية، وقد تحرر متأعدم جريانه فيها. ولا تصل

النوبة إليه؛ لأن مرجعية إطلاق دليل اللزوم أقوى في النظر.

فتحصّل لحدّ الآن: أنّ زوال العيب يورث سقوطهما؛ بمعنى عدم ثبوتهما، وأنّه على تقدير ثبوتهما بمجرد العيب، لا دليل على سقوطهما إلا القاعدة، وهي على تقدير جريانها مخصوصة بموردها، وأنّه لو وصلت النوبة إلى الشكّ، يكون أصالة اللزوم مرجعاً، فتأمل، والحمد لله.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 184

مسقطات آخر للخيار و الأرش ذكرها بعض الأصحاب

إشارة

ثمّ إنّّه قد ذكروا أموراً آخر يسقط بها الخيار و حقّ الأرش:

التصرّف بعد العلم

إشارة

فمنها: ما هو المحكي عن ظاهر ابن حمزة في «الوسيلة» رحمة الله عليه فإنّه قال بسقوطهما بالتصرّف بعد العلم «1».

و الظاهر أنّ نظره إلى التصرّف المطلق، و إلاّ فالتصرّف المغيّر للعين ليس قابلاً للإنكار عندهم، و لا يكون القول به فتوى جديدةً.

نعم، التقييد بأنّ التصرّف المغيّر بعد العلم مسقط بدعوى: أنّه مراد «الوسيلة» يكون فتوى جديدةً، و لكنّه لا يرتضي به بالضرورة؛ لكونه خلاف رأي الأصحاب و ظاهر الأخبار.

فعلى هذا، يتعيّن أن يكون نظره إلى أنّ مطلق التصرّف إذا كان بعد العلم يكون مسقطاً، و إذا كان عن جهل لا يسقط إلا إذا كان من التصرّف المغيّر، فهذا الرأي قابل لأن يوجّه بما مرّ في أخبار خيار الحيوان «2»،

(1) الوسيلة: 257.

(2) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الشرط في الحيوان ثلاثة الأيام للمشتري اشترط أم لم يشترط فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء. الحديث.

الكافي 5: 169/2، تهذيب الأحكام 7: 102/24، وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 185

حيث إنّه يستفاد منه أنّ التصرف رضا، و موجب للسقوط.

و دعوى: أنّه لا يوجب سقوط الأرش، و غاية ما يسقط به هو سقوط الخيار و حقّ الفسخ، كما عن الشيخ و أتباعه «1»، قابلة للدفع بأنّه استفاد من أدلّة خيار العيب: أنّ هذا الخيار معنى وحدائيّ ذو طرفين: الفسخ، و أخذ الأرش، و هذا

التخيير التعبدى الشرعى يسقط بالرضا تعبدًا.

وكونه من الرضا بالمبيع دون العيب مجّاناً، لا يضرّ بما هو مراده؛ وهو سقوط خيار العيب هنا تعبدًا الذي طرفه أخذ الأرش، كما هو ظاهر المشهور، وقد مرّ توضيحه، فالتفكيك وإن كان ممكناً، إلا أنه يحتاج إلى العناية.

نعم، قد مرّ ما في أصل المسألة في خيار الحيوان، فكيف الأمر بالمقام؟! هذا مع أنّ من المحتمل كون المشتري ذا حقّين عرضيين: حقّ الفسخ، وحقّ أخذ الأرش، ولا يتمكّن من الجمع، وقد مرّ ما يتعلّق به.

هذا مع أنّ توسعة دائرة التعبد، لا تمكن إلا بالظهور والصراحة،

(1) مفتاح الكرامة 4: 626، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 13، النهاية: 393، المراسم: 175.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 186

و مجرّد الاستئناس غير كافٍ.

و هذا هو الوجه الوحيد القابل لأن يتمّ به مرام «الوسيلة» من سقوطهما بالتصرّف بعد العلم «1».

وأما قضية الأخبار الخاصّة، فلا شكّ في أنّها في مورد الجهل بالعيب حين الاشتراء. وأما أنّها في مورد الجهالة به حين الإحداث، أو في مورد العلم به حين التغيير و التصرّف، فغير واضح، وقد ادعى الفقيه اليزدي: «أنّ اختصاص النصوص بصورة التصرّف قبل العلم، ممّا لا ينبغي أن يتأمّل فيه» «2» خلافاً للشيخ (رحمه الله) حيث تأمّل فيه «3».

و الذي هو الأظهر في المرسلة؛ هو الإطلاق.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ قوله: «إن كان الشئ قائماً بعينه» معناه إن كان الشئ الذي وجد فيه عيباً، فيكون «الألف و اللام» للعهد الذكريّ، فإنّه حينئذٍ يستقرّ ظهوره في أنّ المقسم للتغيّر و عدمه قبل الوجدان. مع أنّه أيضاً غير واضح كما لا يخفى، فما في كلام المجيب

ظاهر في أنّ المناط هو البقاء على العين وعدمه؛ من غير دخالة شيء فيه.

نعم، قد مرّ ممّا عدم جواز الركون إلى هذه المرسلة؛ ولو جاز السكون إلى سائر مراسيل أصحاب الإجماع، فلا تخلط.

وأما معتبر زرارة السابق الذكر، ففيه من الاحتمالات ما ينتهي إلى

(1) الوسيلة: 257.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 88/السطر 29.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 15.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 187

خلاف مقالة صاحب «الوسيلة» (رحمه الله) وهو الظاهر من الاحتمالات؛ لأنّ العلم بالعيب متأخّر فيه عن الإحداث؛ سواء كان قوله (عليه السلام): «علم بذلك العوار» معطوفاً بكلمة «ثمّ» أو «الفاء» فعليه يكون التصرفّ و الإحداث موجباً للزوم البيع في صورة الجهل.

هذا مع أنّ احتمال كون قوله (عليه السلام): «علم بذلك العوار» عطفاً على القبض مطلقاً سواء كان حرف العطف «ثمّ» أو «الفاء» لا ينفع و لا- يفيد؛ لأنّ العلم بالعيب وإن كان يلزم تقدّمه على الإحداث إلاّ أنّه لا يسقط به الأرش حسب النصّ، بل غايته سقوط الخيار. مع أنّ سقوط الخيار مستند إلى الإحداث بعد العلم، لا مطلق التصرفّ.

فعلى كلّ تقدير: إمّا تكون الصحيحة دليلاً على خلاف التفصيل المذكور مطلقاً، أو تكون دليلاً على خلاف مقالته في الجملة، فلا وجه لسقوط الخيار و الأرش معاً بالإحداث بعد العلم.

اللهمّ إلاّ أن يقال: قضية المفهوم في صورة العلم قبل الإحداث؛ جواز العقد و عدم الأرش، و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به، فيكون المفهوم في هذه الصورة لزوم العقد و عدم جواز الأرش لأنّه أيضاً أحد فروض المفهوم بعد كون الجزاء جملتين و سيأتي زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

و بالجملة: على تقدير استفادة القاعدة

الكليّة من أخبار خيار الحيوان «1»، فهي مخصّصة بمعتبر زرارة «2» فيما نحن فيه؛ وأنّ الإحداث

(1) وسائل الشيعة 18: 10 15، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 3 و 4 و 5.

(2) تقدّم في الصفحة 124.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 188

الذي هو أقوى من مطلق التصرف ولو كان بعد العلم، لا يوجب سقوط الخيار والأرش.

نعم، يوجب سقوط الخيار فقط، وفقاً للمرسلة «1»، ولما عليه المشهور «2».

تنبيه: حول كون الإحداث من المالك مسقطاً

لأحد أن يقول: إنّ الإحداث أعمّ من التغيير وعدم القيام بنفسه، وهو يقرب من التصرف، وإذا كان وصف المباشرة قيداً، فيكون مطلق الحدث غير كافٍ للزوم البيع، فعليه كما مرّ يكون الإحداث المستند إلى المالك مباشرة ولو كان الحدث شيئاً جزئياً موجباً للزوم البيع تعبداً؛ لأنّ المفروض الظاهر أنّه في حال الجهل، وعند ذلك يستظهر أنّه لأجل كونه رضا بالبيع، اعتبر مسقطاً للخيار تعبداً ولو كان حال الجهل؛ نظراً إلى حال البائع، وعدم تضرّره بالصبر على المعيب.

وقد مرّ بعض ما يتعلّق بهذا الاحتمال حول الرواية؛ فإنّ حملها على المرسلة أو العكس، يجوز فيما إذا صحّ الاعتماد عليها، وقد مرّ مراراً وجه سقوطها خصوصاً، فلا تخلط.

(1) تقدّم في الصفحة 125.

(2) المقنعة: 597، النهاية: 393، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 13، المراسم: 175، شرائع الإسلام 2: 30، تحرير الأحكام 1: 183/السطر 12، الدروس الشرعيّة 3: 283، وغيرهم.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 189

التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالمعيب

ومنها: - أي ممّا يوجب سقوط الفسخ والأرش معاً التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالمعيب، كالبغل المنخصي.

وربّما يناقش مسامحة: بأنّه لا معنى لكون الأرش ساقطاً في هذه الصورة، بل لم يثبت الأرش عندهم هنا، فالبحث في هذه الصورة حول أنّ

التصرّف في هذا المعيب الذي لا أرش له، يوجب سقوط الخيار، وأنّ الإحداث والتغيير ولو كان عن مباشرة وعلم، هل يوجب سقوطه، أم لا؟ بعد ما تحرّر من أنّ قضية القواعد عدم السقوط، إلّا إذا أُريد من «التصرّف و الإحداث» إسقاط الخيار، وإلّا فالعقد باقٍ، كما مرّ في خيار الغبن.

هذا، والذي

تحرّر منّا فيما سلف: أنّ خيار العيب مستند إلى ما هو العيب في محيط المعاملات، لا إلى ما هو العيب في سائر المحيطات و الأقطار، و العيب الذي لا يقوم لا يوجب الخيار عند العقلاء، فالتصرّف في الصورة المذكورة لا يوجب شيئاً.

و أمّا المناقشة فيه: بأنّ قضية القواعد عدم السقوط بالإحداث و التغيير، و أخبار المسألة قاصرة عن شمول المقام؛ لأنّ موردها ما يكون العيب فيه مقوماً.

فأجيب: بأنّ ذلك و لو صحّ في جانب معتبر زرارة (1)، إلاّ أنّه لأجل

(1) عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار و بذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به.

الكافي 5: 207/3، تهذيب الأحكام 7: 257/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 17، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 190

عدم الإطلاق فيه رأساً من هذه الجهة، و أمّا في جانب المرسلة (1) فالإطلاق ثابت للشرطيّة الثانية؛ لأنّها شرطيّة أجنبيّة عن الأولى، و ليست هي مفهوم الشرطيّة الأولى، فما في كلام المحشّي العلامة (قدّس سرّه) (2) في غير محلّه.

و الذي هو الحقّ: أنّ المرسلة مضافاً إلى ضعف السند كما مرّ صدرها مع ذيلها أجنبيّ؛ لأنّ الظاهر أنّ قوله: «وإن كان الثوب.» عبارة أخرى عن الجملة الأولى، و اختلاف المفهوم و الجزاء لا يوجب الأجنبيّة، فالإنصاف عدم ثبوت الإطلاق للمرسلة، و لا المعتبرة، إلاّ أنّه يفهم العقلاء عدم تقييد

و من هنا يظهر وجه دفع ما أورده الوالد المحقق مدّ ظله: بأنه لو لم يكن إطلاق في أخبار خيار العيب، للزم إنكار خيار العيب في

(1) عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً. فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

الكافي 5: 2/207، الفقيه 3: 592/136، تهذيب الأحكام 7: 258/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب الطهارة، أبواب الخيار، الباب 17، الحديث 3.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 115/السطر 23.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 191

المعيب الذي ليس فيه الأرش؛ لقصور الأدلة، ولانحصارها فيه، ولا دليل آخر يثبت به خيار العيب على الإطلاق «1».

ووجه الاندفاع واضح أولاً: لما عرفت من الالتزام بعدم ثبوت خيار العيب في الصورة المذكورة، كما مرّ فيما سبق.

وثانياً: لنا إثبات الخيار لأجل فهم العقلاء، وبنائهم، وعدم ثبوت الخصوصية. بل الظاهر عدم خصوصية قطعاً، فتأمل جيداً.

وبالجملة: دليل خيار العيب هي الشهرة، والقدر المتيقن منها هو المورد المذكور، والأخبار كما مرّ قاصرة من جهات عن إثبات خيار العيب بالتخيير العرّضي بين الفسخ والأرش، وأما بناء العقلاء على الأعمّ، فهو كافٍ لو لم يكن في البين احتمال ردع الشرع عن هذا البناء، كما مرّ وجهه، فليتأمل جيداً.

وعلى هذا التحقيق يظهر: أنّ تمسك الشيخ بالاستصحاب في المورد الآتي «2»، في غير محله؛ لكفاية الدليل الاجتهاديّ، ولو لم يكن في البين دليل اجتهاديّ يقتضي الخيار في

أمثال هذه الصورة، لما كان وجه لتمسكه بالاستصحاب أيضاً.

(1) انظر البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 65، و الظاهر أنّ المصنّف الشهيد ينقل عن مجلس بحث الإمام (قدس سرّه).

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 24/261.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 192

حدوث العيب في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب الأول

ومنها: حدوث العيب في المعيب المذكور، وقد أشرنا سابقاً إلى أنّ المناقشة في عدّ هذه الموارد من موارد سقوط الأرش، في غير محلّها.

وأما المناقشة فيه: بأنّ جميع هذه الموارد، و ما يأتي من موارد ممنوعية أخذ الأرش شرعاً للزوم الربا ليست إلاّ بحثاً واحداً: وهو أنّه إذا كان المبيع معيباً لا يؤخذ بالأرش فيه؛ فهل يسقط خياره بالتغيّر، أم لا؟ فما صنعه الشيخ «1» و تبعه الآخرون، في غير محلّه.

فهي مندفة: بأنّ إرجاع هذه الموارد إلى هذا البحث صحيح و ممكن، إلاّ أنّ لكلّ واحدٍ منها دليلاً خاصّاً و ثمرة و بحثاً مخصوصاً، و قد مرّ متّاً في المورد السابق الأنف و وجه بديع لعدم ثبوت الردّ رأساً، و أمّا فيما نحن فيه فالردّ ممنوع؛ لعدم إمكان الاتكال على المرسلة «2»، فلا يكون مجرد التغيّر كافياً.

و أمّا الصحيحة «3» فهي قابلة للاتكال، إلاّ أنّها واردة في مورد الإحداث، لا حدوث العيب، فإذا حدث عيب فهو خارج عن أخبار المسألة، و لا- يكون موجِباً لسقوط الخيار، فلا يلزم ضرر على المشتري، و أمّا تضرّر البائع بحدوث العيب، فهو ليس منفياً؛ لاستناد الضرر إلى العوامل الأخر.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261.

(2) تقدّم في الصفحة 190.

(3) تقدّم في الصفحة 189.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 193

نعم، لو أحدثه المشتري فيسقط الخيار، و لا ينجبر ضرره؛ لأنّه مستند إليه.

تحقق مسقطات الردّ مع ممنوعية الأرش شرعاً

ومنہا: أي من موارد سقوط حقّ الفسخ و الأرش معاً على تسامح، ما إذا كان الأرش غير ثابت للممنوعيّة الشرعيّة؛ و هو لزوم الربا- لا الممنوعيّة التكوينيّة كالموارد السابقة التي لم يكن العيب مقوّماً فإنّه في هذه الموارد إذا تحقّق أحد مانعي الردّ، يسقط الأرش و

الرد كلٌّ لأجل جهة، لا لجهة واحدة، فهنا تسامح آخر أيضاً؛ فإنَّ البحث حول ما يوجب سقوط الفسخ والأرش، والمقصود منه هو المعنى الواحد المنتهى إلى ذلك، وأمّا الأرش فهنا يسقط لأجل أمر آخر، والردّ يسقط لجهة أخرى أجنبيّة عن الأوّل، كما لا يخفى.

وعلى كلِّ تقدير: قد مرَّ البحث حول الربا وما يتعلّق به من جريانه فيما نحن فيه؛ وأنَّ حديث الأخذ بالأرش ليس من الربا المذكور، فيكون البحث هنا تقديرياً؛ أي على تقدير سقوط الأرش هنا لأجل الربا، يلزم سقوط الردّ بالتصرّف والإحداث، فلو أحدث في هذه الموارد الربويّة شيئاً، يمنع عن الردّ قهراً؛ من غير حاجة إلى بيان جديد أفاده وأوضحه العلامة «1» والشيخ (رحمهما الله) «2» لأنّ المفروض لزوم الربا الممنوع،

(1) تذكرة الفقهاء 1: 530/السطر الأخير.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261 262.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 194

والتصرّف الخاصّ؛ وهو الإحداث مثلاً، فإنَّ الأرش والفسخ يسقطان بهما قهراً؛ من غير احتياج إلى تجسّم استدلال.

وهكذا في صورة حدوث العيب؛ بناءً على القول بكفاية مطلق الحدوث سقوط الردّ، وقد عرفت وجه منعه؛ وأنَّ الإحداث يمنع دونه؛ و الحدوث ليس بمانع إلا على الأخذ بمرسلة جميل «1»، وعلى القول به فلا- فرق بين كونه في مورد يجوز أخذ الأرش، أو لا يجوز، خلافاً لما يظهر من الشيخ (رحمه الله) «2» فليراجع، وتدلّ جداً.

تذنيب: حكم الربا اللازم من الإقالة أو الفسخ

هل يكون الربا اللازم من الإقالة أو الفسخ محرّماً، أم لا؟ وجهان:

من التشديد الأكيد في أمر الربا وتحريمه؛ وأنّه بحَرَبٍ مِنَ اللَّهِ «3» وإطلاق الكتاب؛ وهو قوله تعالى وَ

حَرَمَ الرِّبَا «4».

و من اختصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات «5»؛ و ليست الإقالة و لا الفسخ بالضرورة من المعاملة الجديدة. و أنّ مطلق الفائدة لو كانت محرّمةً للزم سدّ باب التجارات، و قد مرّ في موجبات سقوط الأرش فقط ما

(1) تقدّم في الصفحة 190.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 32.

(3) البقرة (2): 279.

(4) البقرة (2): 275.

(5) جامع المقاصد 4: 365.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 195

يتعلّق بالمسألة، فراجع.

و قد صرّح الوالد المحقّق مدّ ظلّه هنا بعدم اقتضاء أدلّة الربا حرّمته فيما نحن فيه «1»؛ و لو كان بشكل الشرط لو كان اشتراط الزائد في ضمن الإقالة و الفسخ جائزاً، كما لا يبعد، فتدبّر.

فعلى هذا، يكون الردّ و الفسخ جائزين و لو مع شرط الزيادة.

فما عن العلامة في «التذكرة»: من أنّ الردّ ممنوع؛ إمّا لأجل كونه من الربا إن كان مع الزيادة و جبران العيب الحادث، و إمّا يكون ضرراً إذا لم يكن بدون الجبران «2» غير تامّ؛ لعدم كونه من الربا المحرّم.

هذا مع أنّ ردّ المعيب بالعيب الحادث ضرر؛ و الصبر على المعيب بالعيب الأوّل أيضاً ضرر على المشتري. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ مقتضى النصّ و الفتوى؛ أنّ العيب الحادث موجب لسقوط الردّ، فالإضرار مستند إلى الشرع، و أخذ الأرش أيضاً من الربا المستند إليه أيضاً، فلا مجال لجريان قاعدة «لا ضرر». هنا لو قلنا بجريانها في أمثال المسألة.

نعم، بناءً على ما ذكرناه من عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث مطلقاً لعدم الدليل عليه يكون الردّ جائزاً، و لا يلزم الربا إذا ردّه بالزائد جبراً للعيب الحادث عند المشتري؛ لما عرفت، فتدبّر تعرف.

أو يقال: إنّ الصبر على الضرر بالعيب الأوّل بحكم الشرع؛ للزوم

الربا، بخلاف الردّ بالعيب الحادث، فإنّه لا يلزم منه الربا المحرّم، فلا

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 84.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 531/السطر 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 196

يتقابل الضرران كما لا يخفى.

نعم، لا يمكن إثبات الخيار الحقي بها، وهو ليس بمهمّ في المسألة، وإنّما الشأن ممنوعيّة الربا في الأخذ بالأرش مطلقاً، كما مرّ تفصيله.

إيقاظ: لزوم الربا برّة المعيب بالعيب الحادث عند المشتري

لأحد أن يقول: إنّ ردّ المعيب بالعيب الحادث في يد المشتري مع الزيادة، من الربا، ويكون المردود موجّباً لحصول الربا، و البطلان و الردّ بلا زيادة أيضاً من الربا، ويكون المعوّض زائداً و موجّباً للبطلان؛ لأنّ الزيادة الحكميّة بحكم الزيادة الواقعيّة، ضرورة أنّ الصّحة وإن لم تقابل بجزء من الثمن إنشاء، إلّا أنّها دخيلة في ازدياد القيم بالضرورة، كما في النقد و النسيئة، مع أنّ الزمان لا يدخل في المبيع إنشاء.

و ما اشتهر: «من أنّ الصّحة و الفساد لا يوجبان خروج المتماثلين عن التماثل» «1» صحيح، ولكنّه أجنبيّ عن مسألتنا هذه، كما لا يخفى.

فما هو الحلّ الوحيد؛ عدم حرمة تلك الزيادة في مثل الفسخ و الإقالة.

(1) جواهر الكلام 24: 13، ملحقات العروة الوثقى 2: 27، المسألة 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 197

تأخير الأخذ بالخيار

إشارة

و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار، فإنّه موجب لسقوطهما؛ بناءً على فوريّة الخيار و كأنّه كان أمراً مفروغاً عنه بينهم، و لذلك عدّ التأخير من المسقطات.

نعم، في كونه مسقطاً للردّ فقط، أو له و للأرش، خلاف؛ يستظهر عن «الغنية» سقوطهما به «1»، و عن «المبسوط» «2» و «الوسيلة» «3»

سقوط الردّ خاصّة، و حيث إنّ الإجماع في المسألة على تقدير تحقّقه معلّل؛ لاحتمال تخلّل الاجتهاد، مع أنّه غير ثابت إلّا نقله، بل فيه أيضاً خلاف، فالمتّبع هي القاعدة و الأخبار الخاصّة.

و بالجملة: في كونه مسقطاً للردّ، أيضاً إشكال حتّى في صورة العلم؛ لما تحرّر في محلّه من أنّه لا معنى لتوهم كونه مع العلم مسقطاً؛ إذا كان المشتري معتقداً تراخيه، أو كان مردداً في الأمر، فالردّ يسقط بالرضا المستكشف؛ على إشكال مضى تفصيله.

نعم، لا بأس بإسقاط الخيار

بترك الردّ مريداً به ذلك، ولا يثبت سقوطه إلا بينه وبين ربّه.

فتحصّل: أنّ سقوط الردّ فضلاً عن الأرش ممنوع؛ إلا إذا ثبتت

(1) الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 9.

(2) المبسوط 2: 139.

(3) الوسيلة: 256.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 198

الفوريّة عند المشتري، وكان عالماً بها؛ ومريداً بالترك والتأخير سقوط حقه.

وعلى تقدير ثبوت الفوريّة، ففي سقوط حقّ الأرش كلام آخر يتّضح من ذي قبل إن شاء الله تعالى.

وبالجملة: في المسألة احتمالات، بل أقوال: الفوريّة، وسقوطهما بتركها، والفوريّة وسقوط الردّ، دون حقّ الأرش، وعدم الفوريّة.

فالذي هو مقتضى القواعد عند الشكّ؛ عدم انقاسخ العقد بالفسخ بعد الآن الأوّل، وأما لزوم العقد بمرجعيّة إطلاق الأدلّة الاجتهاديّة، فهو ممنوع عندنا، كما تحرّر في الأصول «1»، ومضى في خيار الغبن «2»، وهكذا عدم صلاحية استصحاب الخيار للمرجعيّة؛ لعدم جريانه، فيكون المرجع استصحاب بقاء كلّ من العوضين في ملك مالكة؛ وأنّ كلّ مال باقٍ تحت سلطنة صاحبه، وتفصيله في محله.

وبالجملة: لا تجري الاستصحابات الحكميّة التكليفيّة والوضعيّة، بخلاف الموضوعيّة، وتصير النتيجة هي الفوريّة. هذا في جانب حقّ الفسخ.

وأما في جانب حقّ الأرش فالأمر أوضح؛ ضرورة أنّ ما هو المجعول الأوّل فيما نحن فيه، هو التخيير بين المعنيين الحديّين، كسائر الواجبات التخييريّة، ويكون حقّ الفسخ والأرش منتزعاً عرفاً من هذا

(1) لاحظ الاستصحاب، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 188 وما بعدها.

(2) من المؤسف له فقدان هذه الأبحاث من الكتاب.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 199

المعنى، وقد تحرّر في محله أنّ الواجبات التخييريّة لا ترجع إلى التعينيّات، أو المشروطات،

أو المعلقات، بل هي سنخ إيجاب آخر مركّب من المعنيين؛ من غير رجوعه إلى التعيين ليكون العنوان الواحد واجباً.

وأيضاً عرفت: أنّ هذا المعنى التخييري بيد المشتري مثلاً، فله إسقاط أحد طرفيه، وإبقاء الآخر، فلا يلزم من سقوط الردّ سقوط الحقّ المذكور ثبوتاً؛ فإن ثبت إثباتاً إطلاقاً يقتضي حقّ الأرش فهو، وإلا فالقدر المتيقّن منه هو الآن الأول.

هذا كلّه حول قضية القواعد على ما سلكناه وحرّناه في مبنى خيار العيب، والتخير المتصوّر القابل للتصديق.

وأمّا قضية الأدلّة الخاصّة:

فالأخبار الواردة في وطء الجارية، و تجويز الردّ في صورة، و عدم التجويز بعد الوطء «1»؛ لا تعرّض فيها للأرش، ولا إطلاقاً لها في جانب الردّ؛ على ما هو الأقرب إلى الذهن.

وأمّا مرسلّة جميل «2»، فإطلاقها غير بعيد إنصافاً، خلافاً لما يظهر من الشيخ (رحمه الله) «3» إلا أنّها غير قابلة للاعتماد، خلافاً للجمل، و قد مرّ وجهه.

و دعوى: أنّها ليست بصدد تأسيس خيار العيب، مسموعة؛ لأنّه

(1) وسائل الشيعة 18: 102 108، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4 و 5.

(2) تقدّم في الصفحة 190.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 262/السطر 23.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 200

خيار عقلائيّ و كان معهوداً بين المسلمين بالضرورة، إلا أنّه لا مانع من عقد الإطلاق فيها.

و من الغريب توهم: أنّ الأخبار الخاصّة بصدد أصل تشريع خيار العيب، كما يظهر من الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) «1»!! و أمّا الصحيحة «2»، فهي في موقف الأمر الآخر كما هو الأظهر، فجاوز إجبار البائع بإعطاء الأرش بعد كونه على خلاف القواعد الأوليّة؛ و أنّه من التعبد شرعاً ممنوع، فما عن الشيخ وغيره من التفصيل بسقوط حقّ الخيار

بالتأخير، دون حقّ الأرش «3»، غير صحيح.

نعم، الصبر على العيب إن كان عن علم و اعتقاد، فلا بأس به؛ وإن كان عن غفلة و جهالة، فيكون اللزوم بلا أرش ضرورياً في الآن الثاني، فلجريان القاعدة وجه، لو لم نقل: بأنّ الغفلة و الجهالة مبدأ تضرّره، دون الشرع، فتدبّر.

فعلى هذا، ربّما يكون وجه اشتهاار التراخي هو الضرر المرفوع؛ إلّا أنّه لا يثبت به دوام حقّ الأرش؛ فالخيار و حقّ الفسخ مبنيّ على التراخي، دون حقّ الأرش؛ لأنّه على خلاف القاعدة، و لا دليل على إلزام البائع بقبول جبران النقص، و هذا هو الأقرب من أفق التحقيق، فيكون القول الرابع و هي فوريّة حقّ الأرش، دون حق الردّ، المخالف

(1) نفس المصدر.

(2) تقدّم في الصفحة 189.

(3) المبسوط 2: 139، الوسيلة: 256، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 262/السطر 21.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 201

للإجماع المركّب أشبه.

تذنيب و توضيح: اختلاف المسألة باختلاف المباني

ربّما يقال: إنّ المباني مختلفة في هذه المسألة:

فعلى ما اختاره السيّد المحقّق الوالد- مدّ ظلّه من أنّ هناك حقّين معيّنين غير قابلين للجمع، و إنّما التخيير في مقام الاستيفاء «1»، فلا منع من الالتزام ببقاء الخيار الثابت في الآن الأوّل استصحاباً إلّا إطلاق أوّفاً بالعُقود «2» كما لا- منع من الالتزام ببقاء حقّ الأرش؛ لأنّه من الاستصحاب الشخصيّ، و تصير النتيجة فوريّة الخيار، دون فوريّة حقّ الأرش.

و أمّا على مبني الشيخ «3» و أتباعه «4»؛ من أنّ هناك حقّاً واحداً تخييرياً، فهو لا يعقل بقاءه و زواله معاً، فإذا كان في جانب حلّ العقد فورياً، فلا يعقل في الآن الثاني بقاءه في جانب أخذ الأرش؛ لأنّه واحد مردّد، فيلزم من القول بفوريّة فسخ العقد، سقوط حقّ الأرش عقلاً، فلا محلّ

لاستصحاب بقاء حقّ الأرش، إلا استصحاب الكلّي من القسم الثالث الواضح ممنوعيّة جريانه هنا لو أمكن إجراؤه في بعض

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 13، 21.

(2) المائدة (5): 1.

(3) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 254/السطر 1.

(4) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 71/السطر 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 202

الصور، كما تحرّر وذلك لكونه مضافاً إلى عدم العلم بالأمر الثابت وهو حقّ أخذ الأرش، يكون المستصحب معنى انتزاعياً من المجعولين الوضعيين؛ وهو حقّ الأرش الزائل؛ وحقّ الأرش الحادث، وجران الاستصحاب في هذا المقام ممنوع.

مع أنّ ما هو القدر المتيقّن هو أصل الحقّ، لا حقّ الأرش؛ لأنّ المعنى الثابت في ظرف اليقين، مردّد بين حقّ الفسخ وحقّ الأرش، ولا يكون حقّ الأرش منتفياً، فلا تخلط.

وأما على مبنى كون الحقّ هنا أمراً وحدائياً معيّناً على عنوان واحد، ينطبق على حقّ الفسخ بالردّ، والأخذ بالأرش، فإن قلنا بمرجعيّة العموم والإطلاق عند الشكّ، فلازمه فوريّة حقّ الفسخ، وعدم جواز الرجوع إلى الأرش؛ وذلك لأنّ مع زوال أحد مصداقي الواجب المعين، لا يبقى الموضوع للاستصحاب في ظرف الشكّ؛ حتّى يثبت الأرش.

وهذا نظير ما إذا كان عنوان «أحد الخصال الثلاث» واجباً، وفرضنا زوال الوجوب بالنسبة إلى واحد منها؛ بمعنى خروجه عن المصدقيّة؛ للعجز وغيره، فإنّه إذا شكّ في بقاء وجوب الواحد من الثلاث، لا يمكن التعمّد ببقاء الواحد من الثلاث؛ للقطع بعدم وجوب واحد منها، و ما هو القابل للإبقاء هو الواحد من الاثنين، وهو ليس مورد اليقين.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه إذا كان عنوان «أحد الخصال الثلاث» مورد اليقين، يكون

عنوان «الواحد من الاثنين» مورد العلم أيضاً، وهذا يكفي لجريان الاستصحاب.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 203

والذي يسهّل الخطب ما مرّ متاً؛ من عدم تمامية هذه المباني في خيار العيب، وعلى تقدير تماميتها، لا تكون هذه المباني الأصولية تامة جداً.

فالحقّ الذي لا محيص عنه حسب القواعد: هي فورية حقّ الأرش، دون حقّ الفسخ، والتأخير لا يقتضي سقوط حقّ الفسخ؛ إلا في صورة أشرنا إليها، ولا سقوط حقّ الأرش؛ بل لا يثبت الأرش؛ لقصور أدلّته كما عرفت.

فرع: حكم بيع المعيب تكليفاً

هل يحرم بيع المعيب تكليفاً، أم يجب الإعلام بالمعيب تكليفاً، أو يحرم الغشّ، فيكون البيع المذكور محرّماً لأجله، لا بذاته، أو يحرم الغشّ في المعاملة تكليفاً؟

وأما ما في كلماتهم «1» من حرمة ترك الإظهار، فهو غير جيّد، لا لما قد يتخيّل من امتناع اتصاف الترك بالحرمة، فإنّه باطل محرّر تفصيله في محله، بل لكونه خلاف الفهم العرفي؛ فإنّ المتعارف محرمية الأمور الوجودية، لا العدمية، والأمر سهل.

وقد مرّ شطر من البحث في أوائل بحوث خيار العيب، وذكرنا هناك إمكان كون بيع المعيب محرّماً؛ لكونه من الأكل بالباطل، والنهي في

(1) لاحظ مفتاح الكرامة 4: 629، جواهر الكلام 23: 245 247، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 262 263.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 204

الكتاب «1» نفسي، وحيث إنّ المعاملة تحتاج إلى الإمضاء والرضا، وهو لا يجتمع عادة بل وعقلاً على إشكال مع المبعوضة الموجودة في المادة المحرّمة، فيكون الرضا منتفياً، فيكون البيع باطلاً.

أو لكونه غشّاً، وهو محرّم؛ ضرورة أنّ مبني المعاملات على تبادل الصحيح بالصحيح؛ وإن لم يكن التزام شخصي بين البائع والمشتري، فإذا

علم البائع وترك الإظهار، ينتزع منه الغش وإن لم يصنع شيئاً وجودياً يختفي به العيب، وقد مرّ توضيح هذا المبنى بما لا مزيد عليه.

ولا يضرّ بهذا البناء الكلي العمومي، كون البائع في المعاملة الشخصية الخاصة، مريداً جلب المشتري إلى متاعه؛ فإنّه محيط خاص، بخلاف المبنى المذكور، فلا تخلط.

أو لكونه من الكذب؛ فإنّ الأفعال توصف بالصدق والكذب؛ والأشياء توصف بهما، فيقال: «فجر صادق و كاذب» فإذا سكت البائع بعد ذلك البناء، فسكوته بمنزلة الإخبار، فيكون محرّماً، و خدعة، و حيلة، و تغريراً.

والذي هو الحقّ من بين الأقوال الخمسة من الحرمة، و الكراهة، و الوجوب، و الاستحباب، و التفصيل بين الخفيّ و الجليّ، أو

(1) النساء (4): 29، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 205

غير ذلك:- أنّ عنوان «بيع المعيب» بما هو خارج عن جميعها، و الأدلّة المستند إليها لا تقتضي شيئاً، و أمّا العناوين المنطبقة عليه فلا تورث بطلانه؛ بعد كونه من التجارة عن التراضي؛ على إشكال محرّر في محلّه، و لا حرمة ذاتاً و بعنوانه.

و أمّا الغشّ، ففي كونه محرّماً في نفسه إشكال.

نعم، ما هو المحرّم احتمالاً هو الغشّ في المعاملة، و إلا فالخلط بالتصرّف في ملكه ليس محرّماً، فإذا كان الغشّ محرّماً في المعاملة، فهو معناه حرمة بيع المغشوش، و عندئذٍ يشكل صحّته و لو كان محرّماً تكليفاً؛ لما أشير إليه. و ما قد اشتهر: «من أنّ النهي التحريمي دليل الصّحة» غير صحيح؛ لأنّ الصّحة عند العقلاء محرّمة عند الشرع، فلا تغفل.

و أمّا المناقشة في الصدق، فهي و لو كانت

ممنوعة في بعض الصور، ولكن في متعارف المعاملات المعاطاتية يكون إعطاء المعيب مع عدم التبري والإعلام غشاً و تغريراً.

نعم، لو كان الغش هو الخلط بين الجيد و الرديء، فلا غش إلا في بيع طائفة من المعيبات منضمة إلى طائفة من السالمات، كبيع مقدار من الرقي و البطيخ، كما لا يخفى.

و لا يبعد كونه متقوماً بحسب المفهوم بخلط ما؛ سواء كان كخلط الدرهم، أو اللين، أو الرقي، أو الأرز، و أمّا إراءة الصفات الكمالية أو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 206

بيع المعيب، فليس من الغش المذكور إنصافاً. و ما أشرنا إليه هو الظاهر من بعض الأخبار، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) «1» فراجع.

(1) محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، و بعضه أجود من بعض؟ قال: إذا رؤيا جميعاً فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء.

الكافي 5: 1/183، تهذيب الأحكام 7: 139/33، وسائل الشيعة 18: 112، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 9، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 207

الجهة التاسعة في اختلاف المتبايعين

إشارة

و ذلك تارة: في العيب و حدوده.

و أخرى: في مسقط الخيار.

و ثالثة: في إعماله.

و رابعة: في مسقط الأرش.

و خامسة: في الأخذ به.

و يتم الكلام حولها في طي بحوث

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 208

البحث الأول الاختلاف في تعيب المبيع

إشارة

الاختلاف في تعيب المبيع تارة: يكون في السبب؛ وهو وجود العيب.

وأخرى: يكون في المسبب؛ وهو الخيار والأرش.

فالبحت يقع في مقامين:

المقام الأول في اختلافهما في السبب؛ وهو وجود العيب

إشارة

وفيه جهات:

الاختلاف في تعيب المبيع بعيب غير زائل

الجهة الأولى

لو اختلفا في تعيب المبيع حين العقد، وكان العيب غير زائل في مورد يوجب السقوط كما مرّ، أو يستلزم كشف عدم الثبوت، وبالجملة يختلفان فيما يوجب خيار العيب، فلا يكون الاختلاف في العيب الزائل قبل العقد؛ فإنه بلا أثر، فما عنونه الشيخ (رحمه الله) في المسألة الأولى «1»

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 10.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 209

مجمل، ولا بدّ أنه أراد به ذلك، دون ما فسّره العلامة المحشّي (رحمه الله) «1».

وعلى كلّ حال: القول قول المنكر، وهو في الغالب البائع، وقد مرّ أنّ المدار في تشخيص المدعى والمنكر على العرف، وما ذكره من الضوابط غير ناجع؛ حتّى ما صدّقه الوالد المحقّق - مدّ ظله من أنّ المدعى إذا ترك ترك «2»؛ ضرورة أنّه إذا كان في مفروض البحث المتاع عند البائع، وكان هو يدعي العيب، فإنه لو ترك لا يُترك؛ لأنّ المشتري يرجع إليه لأخذ مبيعه وملكه بالضرورة، مع أنّ طراح الدعوى والحامل على إيجادها هو البائع.

ولو قيل: لا يتصوّر أن يكون البائع مدعي العيب؛ لأنّه على ضرره.

قلت: نعم، ولكّنه ربّما يتعلّق بذلك بعض الأغراض الأخر؛ مثل ما إذا كان ما باعه تذكّار أبيه، وتركه أمة، فإنه لدعوى العيب يريد أن يكون فسخ المشتري نافذاً.

فما ترى في كلمات القوم من المراجعة إلى الأصول العقلانية لا الشرعية؛ لتشخيص ذلك، في غير محلّه، ولا سيّما ما في كلام الفقيه اليزديّ «(3)»: من التمسك باستصحاب الصحة فيما إذا كان في الحالة السابقة صحيحاً فيكون المشتري في الغالب منكراً، وباستصحاب العيب فيما إذا كان في الحالة السابقة

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 117/السطر 17.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 87.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 91/السطر 29.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 210

وبأصالة السلامة في صورة الشكّ و الجهل بالحالة السابقة، فيكون المشتري أيضاً مدّعياً.

فإنّه ربّما يناقش في كفاية الأصل المذكور؛ لأجل كونه مثبتاً، فإنّ موضوع العقد اللازم هو العقد الواقع على الصحيح، أو الواقع على ما لا عيب فيه و لا عوار؛ فإن كان الثاني فمبنيته واضحة، وإن كان الأوّل فإثبات الوقوع مشكل به.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه عقد واقع وجداناً، وإذا كان المتاع صحيحاً يتمّ المقيد.

وفيه: أنّ التقيّد لا يثبت، فلا بدّ من كون الموضوع مركّباً، أو نقول باعتبار الأصل المثبت. و من هنا يظهر حال استصحاب العيب.

و أمّا أصالة السلامة فلا بأس بها، إلاّ أنّه لا حاجة إليها؛ بعد كون المشتري مدّعياً العيب عرفاً. بل لو شكّ في مورد في جريان الأصل المذكور لأجل جهة من الجهات الممكنة يكون المرجع فهم العقلاء أيضاً، دون الأصول الحكمية، كاستصحاب عدم الخيار و اللزوم، و براءة البائع من شغل الذمّة بالأرش، وغيرها، فإنّها ممنوعة الجريان أولاً، و تحريره في الأصول، و غير نافعة هنا ثانياً فيما إذا كان المنكر عرفاً قوله موافقاً لها، كما لا يخفى.

وربّما يتوهم استصحاب كلي الخيار؛ لثبوته في المجلس مثلاً، و لكنّه من القسم الثالث، و يؤيّد دعوى المشتري وجود العيب حين العقد.

وهم: دعوى المشتري العيب مع جريان استصحاب العيب، يرجع

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 211

إلى دعوى البائع زوال العيب حين العقد، فلا يكون المشتري مدّعياً، و الأصل موافقه، بل

المشتري منكر، والأصل يساعده؛ لبقاء العيب إلى حال العقد.

ودفع: قد تحرّر فيما سلف خلاف بين الأعلام في مسألة مصبّ الدعوى و مرجعه؛ وأنّ المناط مصبّ الدعوى أو مرجعه.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه
ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 1، ص: 211

مثلاً: إذا اختلفا في العيب، فمرجع الخلاف هو الاختلاف في اللزوم و الجواز، و الخيار و الالاخيار، فهل القاضي يطالب بدليل المرجع، أو يطالب بدليل المصّب و المطرح؟ و ربّما يرجع الادعاء و الإنكار إلى التداعي في اللزوم و الجواز، و في الانقطاع و الدوام في باب النكاح.

و لأجل اختلاف الآثار، و عدم وجود دليل على جواز تصرف القاضي، يكون المناط مصبّ دعواهما؛ فرّبما يحتال أحد المتخاصمين بجعل عديله مدّعياً، مع أنّ المدّعى بحسب الواقع نفسه، فلا يسمح بحسب الظواهر للقاضي بتبديل الدعوى، و توضيح الحال و تفصيله في كتاب القضاء.

الجهة الثانية الاختلاف في صدق المعيب على المبيع

إشارة

لو اختلفا في أنّ ما هو الموجود عيب، أم لا؟

فرّبما يمكن أن يقال: إنّه نزاع بلا أثر؛ لأنّ إثبات العيب بلا أثر، بل الأثر مترتب على كون المبيع معيباً، كما مرّ في الجهة الأولى، و هذا في الحقيقة يرجع إلى ذلك.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 212

وفيه: أنّ مقتضى معتبر زرارة (1) و مرسله جميل (2)؛ أنّ المدار على كون المبيع به العيب و العوار، فرجوع الاولى إلى الثانية أولى.

مع أنّ الميزان في الاختلاف، ليس على كون مصبّ الدعوى، ذا أثر بالمعنى المذكور، بل يكفي كون الدعوى ذات أثر، و هو في الأولى أيضاً حاصل.

و بالجملة: المدّعى و المنكر حسب فهم العرف معلومان.

و أمّا

حسب الأصول، فربّما يكون المتاع معيباً، و به عيب و عوار قبل زمان الاختلاف، و يشكّ و يختلف فيه، فاستصحاب الموضوع يفيد إذا كان الخلاف في أنّ الموجود عيب و عوار، و لا يكفي استصحاب كونه معيباً، و لا حاجة إليه، فتدبّر.

و هكذا إذا لم يكن مورد الخلاف عيباً أو عواراً قبل ذلك، إلّا أنّه في الصورة الأولى يلزم كون المشتري مدّعياً؛ و في الثانية ينعكس.

اللهمّ إلّا أن يقال: ترجع الدعوى في الصورة الثانية إلى أنّ المشتري ينكر بقاءه على صفة العيبية و العوارية، فيلزم اتفاق العرف و الأصل في تشخيص المدعى و المنكر.

نعم، قد أشرنا إلى عدم جواز تصرف القاضي في الدعوى؛ و إرجاعها من حال إلى أخرى. هذا في موارد الأصول العدمية النعتية.

و أمّا الأصول العدمية الأزلية المحمولية، فجرانها و كفايتها محلّ

(1) تقدّم في الصفحة 189.

(2) تقدّم في الصفحة 190.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 213

إشكال و منع، إلّا إذا كان الموضوع مركّباً، فإنّه يجوز استصحاب عدم وجود العيب في المتاع حين لم يكن متاع، فتأمل.

بقي شيء: في صدق النقص دون العيب

قال الشيخ الأعظم (قدّس سرّه): «لو علم كونه نقصاً كان للمشتري الخيار في الردّ، دون الأرش؛ لأصالة البراءة» «1» انتهى.

و في «حاشية الفقيه اليزدي» (قدّس سرّه): «يشكل ذلك: بأنّ النقص المعلوم إن كان موجباً للنقص في القيمة، فهو عيب، و فيه الردّ و الأرش، و إلّا فلا دليل على جواز الردّ أيضاً» «2» انتهى.

و فيه أوّلاً: ما مرّ من تصوير الأصحاب وجود العيب الموجب للخيار، دون الأرش؛ في مواضع سقوط الأرش، دون الخيار.

و ثانياً: أنّ مراد الشيخ حسب الأظهر؛ ثبوت الخيار الآخر غير خيار العيب الاصطلاحي؛ فإنّ النقص يوجب الخيار، سواء عدّ عيباً، أم لم

يعدّ؛ ولذلك عبّر عنه ب «الخيار» وإلا فالأولى التعبير عنه ب «جواز الردّ» كما في أخبار المسألة «3» و منشأ هذا الخيار إمّا حكم العقلاء مستقلاً، أو التخلّف

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 11.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 91/السطر 36.

(3) ففي الأخبار ما يدلّ على جواز الردّ. عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال: إن وجد بها عيباً فليس له أن يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب.

الكافي 5: 214/5، وسائل الشيعة 18: 102، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 214

عن الشرط و القرار الضمني المبني عليه العقود حسب التعارف.

نعم، ما هو الحقّ: أنّ النقص في محيط الخلقة أو محيط خاصّ، لا- يوجب شيئاً، و ما هو الموجب هو النقص في باب المعاملات و التبادلات، التي روعي فيها جانب الماليّة و الخواصّ و الآثار، و هذا النقص كما يستلزم الخيار يستلزم الأرش، كما تحرّر منّا في المسائل السابقة.

و لو سلّمنا وجود النقص و العيب الموجب للخيار دون الأرش، فاختلفا في أنّ الموجود من هذا القسم، أو هو من القسم الموجب لهما فإن كانا معترفين بكونه في السابق من القسم الأول أو الثاني، فالأمر كما تحرّر، وإلا فالمرجع الأصول العدميّة المحموليّة، و هي غير نافعة، فالحقّ مراجعة العرف أيضاً، و على كلّ يكون المشتري مدعيّاً في الغالب.

و لو قيل: في جميع هذه الموارد يمكن التمسك باستصحاب عدم وقوع العقد على ما يوجب الأرش، أو ما يوجب الخيار، أو يوجبهما، لأنّ هذه الأمور من الحوادث المستندة إلى شيء في العين من العيب و

النقص، وعلى هذا يكون العقد لازماً موافقاً للمنكر؛ وهو البائع، ومخالفاً للمشتري المرید إثبات الخيار و الأرش و نفوذ الفسخ.

قلنا: قد مضى في موضع من هذا الكتاب بحث حوله، وذكرنا أنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 215

استمرار العدم الأزلّي المحمولي المضاف إلى وجود شيء، ممّا لا بأس به إذا أُريد به نفي الحكم عن الموضوع الآخر الأجنبي عنه، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ الاستمرار المذكور أُريد به إثبات لزوم العقد؛ بإثبات أنّ المعقود عليه ليس فيه ما يوجب الخيار و الأرش.

وبعبارة أخرى: نفي الحكم بنفي الموضوع ولو كان ممكناً عندهم و أمّا نفي الحكم المتعلّق بالموجود المقيّد بالقيّد العدمي، فلا يمكن باستمرار العدم المطلق إلى حال ذلك الوجود؛ فإنّ ما يوجب الخيار و الأرش هو العقد المتعلّق بالمتاع الكذائي، فعدم تعلّق العقد بما يوجب الكذا لا يثمر، فلا تخلط.

الجهة الثالثة الاختلاف في زمان العيب

إشارة

لو اختلفا في التقدّم و التأخّر؛ بعد اتّفاقيهما على وجود العيب في المتاع الحاضر عندهما.

و هذا تارة: يكون بالنسبة إلى حال وقوع العقد، فيدّعي المشتري أنّه كان فيه هذا العيب من الأوّل؛ مریداً به إثبات التخيير.

و أخرى: يدّعي أنّه كان قبل القبض؛ بناءً على أنّ حدوثه قبله يوجب الخيار.

و ثالثة: يدّعي أنّه كان في زمان الخيار المضمون على البائع، كالحیوان و الشرط، و عند ذلك فتارة: ينكر البائع مفاد الدعوى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 216

و أخرى: يدّعي خلاف الدعوى، فيدّعي أنّه كان بعد القبض، أو بعد المضى، و هكذا.

وربّما يكون التقدّم و التأخّر مورد الدعوى و الإنكار، أو مورد التداعي، فيقول المشتري بتقدّم العيب على القبض، و ينكر البائع ذلك عليه تارة.

و أخرى: بادعاء تأخّره

عن زمان الخيار، أو القبض، فالصور تزداد على العشر.

وغير خفي: أنه ربما يكون إنكار البائع، قابلاً للحمل على الإقرار بالعيب الموجب للخيار، مثلاً إذا ادعى المشتري وجود العيب حين العقد، فأنكر عليه البائع، فإنه يجتمع ثبوتاً إنكاره مع كون العيب حين القبض و الخيار، إلا أنه لا دليل للقاضي حتى يأخذ به.

وربما يكون ادعاؤه على خلاف المنكر، إقراراً بما يوجب الخيار؛ كما إذا ادعى المشتري وجود هذا العيب حين العقد، و البائع يدعي أنه حين القبض، فإنه ولو كان إقراراً، ولكن لا حق للقاضي في أن يأخذ به في هذه الدعوى؛ لأنه أمر أجنبى عنها، كما لا يخفى.

وبالجملة: بناءً على ما عرفت؛ من أن المدار على العرف في تشخيص المدعى و المنكر، و تبيّن أن الميزان في ذلك بالقياس إلى مصبّ الدعوى، دون مآلها و مرجعها فإنه يكفي لجواز تدخّل القاضي كونها ذات أثر، و لا شبهة في أنها ذات أثر و لو مع الوسطة يكون في موارد الإنكار المشتري مدّعياً، و في موارد الادعاء كلّ منهما مدّعياً و منكرًا.

وربما يشهد عليه؛ ذهاب مثل ابن الجنيد إلى توجيه البيّنة على

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 217

البائع المدعى حدوث العيب عند المشتري، و أنه يحلّف المشتري إن كان منكرًا «1»؛ ضرورة أنه يريد في دعواه أنه ليس مضموناً عليه، و لا يكون له الخيار. و كون الحكم المقصود بالأصالة سلبياً، لا يستلزم رجوع ادعائه إلى إنكار الضمان و الخيار.

فعلى هذا، يسقط جميع ما يستظهر من القوم، و قد نصّ عليه العلامة المحشي «2» (قدس سرّه): من تفتيش الآثار الشرعيّة المترتبة على الموضوعات في الأدلة اللفظيّة و غيرها مع

أنّه تفتيش في غير محلّه، وقد وقع الخلط بين موضوع الأصول، وما هو مصبّ الدعوى و التداعي.

و أمّا ما يظهر من تمسك الشيخ (رحمهم الله) (3) بأصالة عدم تقدّم حدوث العيب على العقد؛ حتّى لو علم تأريخ الحدوث، و جهل تأريخ العقد؛ لأنّ أصالة عدم وجود العقد حين حدوث العيب، لا تثبت وقوع العقد على المعيب، فهو أيضاً غير صحيح؛ لأنّ ضمّ الوجدان و هو وجود العقد على العين الموجودة إلى أصالة عدم العيب و العوار، لا يكفي إلا إذا كان من العدم الرابط؛ ضرورة أنّ الموضوع حسب الظاهر مقيد، لا مركّب، بل هو قطعي عرفاً.

و أمّا أصالة عدم وقوع العقد على هذه العين التي لم يكن بها عيب و عوار عند عدم وجودها، فمما لا يعقل؛ لأنّ العين عند عدم الوجود لا تقبل

(1) مختلف الشيعة: 371/السطر 30.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 117/السطر 18.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 218

الإشارة الخارجيّة؛ و الإشارة الذهنيّة توجب كونه من الكلّي، فلا ينفع لحال العين الشخصيّة، كما لا يخفى على أهل البصيرة.

تنبيه: توضيح من الشيخ الأعظم لكلام ابن الجنيد

قال الشيخ (رحمه الله) توضيحاً و توجيهاً لمقالة ابن الجنيد «1»: «و لعلّه لأصالة عدم تسليم البائع العين إلى المشتري على الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن كلّاً، و عدم لزوم العقد» (2) انتهى.

و مقصوده عدم لزوم هذا العقد الخاصّ؛ لوجود الشكّ أو استصحاب عدم وجوب الوفاء.

و لو كان لما أفاده وجه، يلزم أن لا يكون تشخيص المدّعى من المنكر بالأصل، بل يلزم كون المنكر قوله مطابقاً لأصل من الأصول، و إنّما تشخيصه من جهة أخرى و طريق آخر؛ ضرورة أنّه لو كان

الأمر كما تحرّر، للزم كون المشتري منكرًا في سائر الصور؛ ولو كان مدعيًا بحسب الصورة و الظاهر من الحال في طرح الدعوى.

فكأنّ الشيخ (رحمه الله) يتوجّه إلى فساد هذه الأصول، وإنّما يريد بذلك توجيه مقالته (رحمه الله). فما أفاده الوالد المحقّق - مدّ ظلّه حول كلّ واحد من الأصول من الإشكالات «3»، وذكر بعضها المحشّي العلامة (رحمه الله) «4» كلّ في غير

(1) مختلف الشيعة: 371/السطر 30.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 14.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 5: 93 94.

(4) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 117/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 219

محلّه؛ ضرورة أنّ فساد الأصل الثاني ممّا ليس يخفى على مثله (قدّس سرّه).

وما أشرنا إليه من الأصل الحكمي، أسلم من تلك الأصول الثلاثة، بل البراءة عن وجوب الوفاء بالعقد الكلّي، كافية لحال العقد الموجود.

نعم، لا يثبت به الخيار وحقّ الفسخ، إلّا أنّه لكونه موافقاً لإنكار المشتري، يجوز للحاكم فصل الخصومة، فتأمل.

فرع: حول صدق الإنكار عند سكوت البائع أو ادعائه لعدم العلم

لو ادعى المشتري مثلاً العيب، وسكت البائع، أو قال: «لا أدري شيئاً» فهل يرجع إلى القاضي؛ لأجل أنّه منكر، و لا يعتبر في إنكاره إظهار الإنكار، بل نفس كون الدعوى على خلاف الأصل يوجب كونه منكرًا؟

أم لا. بدّ من الإنكار والإظهار؛ لأنّ الأصحاب (رحمهم الله) قالوا في تعريفه: «من كان قوله مطابقاً للأصل فهو منكر» فلا بدّ من وجود القول. وهو ظاهر بعض الأخبار الناطقة بأنّ «اليمين على من أنكر» «1» و السكوت وإعلام الجهالة لا يدرجه في المنكر، فلا يرجع في هذه الصورة إلى القاضي؛

(1) أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث فذك إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال.

وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): البيّنة على من ادعى و اليمين على من أنكر.

تفسير القمّي 2: 156، علل الشرائع: 1/190، وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفة الحكم وأحكام الدعوى، الباب 25، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 220

ولا يترتب على دعواه شيء، ويجوز للبائع التصرف في العوض؛ لو كان شخصياً؛ بناءً على المنع عن التصرف في أيام الادعاء والمراجعة إلى القاضي؟

وربما كان منشأ ذهابهم إلى أن تشخيص المدعى عن المنكر بالأصل؛ لأجل أن الميزان كون الطرف مدعى عليه؛ سواء كان منكرًا لغة و عرفاً، أم لا، وهذا هو قضية أكثر أخبار المسألة.

ولو كان السكوت موجباً لعدم صلاحية الدعوى للطرح، لزم تضييع الحقوق الكثيرة؛ لجواز سكوت المنكر فراراً من الحلف، ونظراً إلى ما أُشير إليه فالأظهر بحسب القواعد صلاحية مجرد الدعوى لاستماع القاضي إلى البيّنة.

نعم، لو لم تكن بيّنة للمدعى، ففي توجه الحلف إلى المدعى عليه في صورة عدم الإنكار و السكوت، أو إظهار عدم الاطلاع على زمان حدوث العيب، إشكال، ونحتاج إلى التدبر في مسائل القضاء، فراجع هناك، وقد أشرنا إلى منشأ الشبهة.

وربما يقال: إنه في صورة جهالة البائع بما يدعيه المشتري، يكفي استناده إلى الأصول المخالفة لدعواه موضوعية، أو حكمية؟! وذلك لأن دعوى المشتري العيب، إما تكون في محيط يجري الأصل الموضوعي على خلافه، فإنكاره لأجل ذلك الأصل جائز؛ لأنه من آثار الأصل المزبور.

ولو لم يكن يجري الأصل، أو كان مثبتاً غير حجة، فالإنكار جائز؛ لانحلال دعواه إلى اشتغال ذمة البائع بالأرش، أو ادعاء الخيار.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1،

ولو نوقش في استصحاب نفي الخيار كما عرفت وجهه فلا طريق له إلا دعوى انحلال دعواه الخيار، فإذا فسخ العقد يدعي حرمة تصرفه في العوض الشخصي، أو اشتغال ذمته بالثمن، فينكر عليه حسب الأصل الحكمي.

وأما توهم استلزام جواز نفي اشتغال الذمة حسب الأصل النافي الحكمي لجواز نفي الطرف الآخر؛ وهو الخيار، لا امتناع بقاء الخيار بدون حق الأرض من قبل الشرع؛ لأن التخيير بينهما أمر وحداني، فنفي أحدهما يستلزم نفي الآخر، فهو فاسد كما ترى.

وفيه: أن مقتضى اعتبار تطابق الدعوى والإنكار؛ عدم كفاية إنكار الأمر الراجع إلى دعوى المدعى، وقضية انحلال الدعوى إلى الدعاوي، غير مسموع؛ لأن الانحلال المذكور غير عرفي، وربما يكون المدعى متوجهاً إلى أطراف القضية؛ ليجعل المنكر في الضيق والأزمة، حتى لا يتمكن من الحلف مثلاً.

هذا، وفي جواز الاتكاء على الأصول لترتيب الآثار غير العملية ومنها الإخبار والإنكار إشكال حتى في الاستصحاب، مثلاً استصحاب طهارة الماء لا يقتضي إلا ترتيب آثارها العملية، كقاعدها، وأما الإخبار عن طهارة الشيء فهو ليس من الآثار العملية، إلا إذا أُجري الأصل في نفسه.

ولكن الذي هو الحق: جواز ذلك في مورد الاستصحاب؛ لما تحرّر

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 222

عندنا من أنه ليس إلا تعبدًا بإطالة عمر اليقين وبقائه «1»؛ أو تعبدًا باليقين المماثل لليقين السابق في جميع الآثار، ولذلك تكون مثبتاته حجة عندنا.

ويشهد لذلك ما ورد من جواز الشهادة على طبقه. وقد تحرّر منّا «2» جواز قيامه مقام القطع الصفتي، مع أن سائر الأمارات لا تقوم مقامه، وعلى هذا يجوز الإنكار على طبقه.

إشكالات على كلام الشيخ الأعظم (قدس سرّه)

و ممّا

ذكرناه يظهر حكم ما في كلام الشيخ (قدس سرّه) من قوله: «ولو لم يختبر؛ ففي جواز الاستناد في ذلك.» إلى قوله: «فافهم» (3).

(1) تحريات في الأصول 8: 314، 351 352.

(2) تحريات في الأصول 6: 147.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/ السطر 19 27، «ولو لم يختبر، ففي جواز الاستناد في ذلك إلى أصالة عدمه إذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد و حكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استناداً إلى الأصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بأن المراد بالطهارة في استعمال المشترعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما أن المراد بالملكيّة والزوجيّة ما استند إلى سبب شرعيّ ظاهريّ كما تدلّ عليه رواية جعفر الواردة في جواز الحلف على ملكيّة ما أخذ من يد المسلمين، وفي التذكرة بعد ما حكي عن بعض الشافعيّة جواز الاعتماد على أصالة السلامة في هذه الصورة، قال وعندني فيه نظر، أقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم و استحسنة في المسالك قال لاعتضاده بأصالة عدم التقدّم فيحتاج المشتري إلى إثباته و قد سبقه إلى ذلك في الميسية و تبعه في الرياض. أقول: إن كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في إسقاط أصل الدعوى بحيث لا يسمع البيّنة بعد ذلك ففيه إشكال، نعم لو أريد سقوط الدعوى إلى أن تقوم البيّنة فله وجه و إن استقرب في مفتاح الكرامة أن لا يكتفي بذلك منه فيردّ الحاكم اليمين على المشتري فيحلف وهذا أوفق بالقواعد. ثمّ الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما إذا لم يختبر البائع المبيع بل عن الرياض لزوم

الحلف مع الاختبار على البتّ قولاً واحداً لكن الظاهر أنّ المفروض في التذكرة صورة الحاجة إلى يمين نفي العلم إذ مع الاختبار يتمكّن من الحلف على البتّ فلا حاجة إلى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم لا أنّ اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار فافهم.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 223

فإنّ هناك مواضع للنظر:

منها: أنّ الاختبار غير لازم في الشبهات الموضوعيّة، ولا دليل على اختصاص باب الدعاوي بوجوده.

و منها: أنّ أصالة عدم تقدّم العيب، لا تثمر شيئاً؛ حتّى يصحّ الاعتماد عليها، كما مرّ.

و منها: أنّ الحلف على طهارة البيع، أجنبيّ عن البحث؛ ضرورة جواز الحلف عليه بعد اعتبار الشرع طهارة المشكوك، ولا يريد الحالف إلّا ما جعله الشرع على المشكوك من الطهارة.

و أمّا استصحاب العدم المذكور؛ فلا يكفي إلّا للحلف على عنوان العدم، لا تقدّم القبض، ولا أثر لعدم تقدّم العيب المحلوف عليه، ولا يكفي الاستصحاب المذكور لجواز الحلف على تقدّم القبض الذي هو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 224

موضوع الأثر أحياناً.

و منها: أنّه لا فرق بين استصحاب الطهارة وقاعدتها وبين سائر الموارد؛ ضرورة أنّ الجزم المنطقيّ غير معتبر قطعاً، ويكفي التجزّم الحاصل بكلّ واحد من الأصول المعتمدة.

و أمّا دعوى المشتري نجاسة المبيع، فربّما هي مستندة أيضاً إلى الأصل، أو تكون مستندة إلى الأمانة، فلا حكم إلّا بالنجاسة المنجزة، وإذا أنكر البائع نجاسته بقاعدة الطهارة واستصحابها فينكر التنجس المنجّز، فيكون بين الادعاء والإنكار تطابق في الحقيقة، فما أفاده الوالد المحقّق - مدّ ظله «1» مخدوش، فليلاحظ.

و منها: أنّ الاكتفاء بالحلف على نفي العلم، غير مقصود؛ بعد كون البائع غير

وارد في محطّ الدعوى، ولا يعدّ منكرًا عند إظهاره عدم الاطلاع أو السكوت، ولو كان نفس ذلك كافيًا لعدّه منكرًا، فيجوز له الحلف حسب الظاهر على بطلان الدعوى، فالحلف على عدم الحلف، حلف على الأمر الأجنبيّ من مورد الادعاء والإنكار.

ومنها: أنّ الدعوى تكون ساقطة إلى حصول البيّنة، ولا أثر قبل قيام البيّنة بمجرد الدعوى حسب الظاهر، ولو كان مورد الدعوى ممنوع التصرف حتى لذي اليد، فلا معنى لكون الحلف على الأمر الأجنبيّ موجباً لسقوطها، وقد مرّ أنّ الجزم غير لازم حتى يلزم الاختبار، و التجزّم

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 96 97.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 225

كافٍ حتى في مثل قاعدة الحلّ «1» و الطهارة «2». ولعلّ قوله (رحمه الله): «فافهم» إشارة إلى جميع ما أُفيد.

رجع:

والذي هو الإنصاف: أنّ المسألة تحتاج إلى مزيد تدبّر في مسائل القضاء، ولا ينبغي الغور فيها، ولذلك تركنا مسألة إقامة المنكر البيّنة وأنّه هل يحقّ له ذلك أم لا، وعلى تقدير كونه ذا حقّ هل تعارض بيّنة المدعي، أم لا؟

وقد تعرّض السيّد للمسألة في «الحاشية» على إجمالها، وأوكل الأمر إلى محلّه «3»؛ لكونها خلافية قولاً، واختلافية روايةً، ومشكلة جدّاً، وإن كان الأظهر بحسب بادي النظر عجالة أنّه مع إمكان قيام البيّنة للمدعي، لا يليق للمنكر ولا يحقّ له إقامة البيّنة، وعند فقد بيّنة المدعي؛ يجوز ترك الحلف بإقامة البيّنة، والأحوط ضمّ الحلف إليها، فتأمل.

(1) أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه.

الكافي 5:

(2) كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر.

المقنع: 15، مستدرک الوسائل 2: 583، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات والأواني، الباب 30، الحديث 4، وسائل الشيعة 3: 467، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب 37، الحديث 4.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 92/السطر 4 وما بعده.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 226

الجهة الرابعة في موارد الاختلاف في العيب على الوجوه المذكورة

إشارة

إذا كان طرف البيع و الشراء وكيل المالكين، فهل يجوز لهما طرح الدعوى، وهل يسمع القاضي قولهما وبيّنة المدعى و حلف المنكر، أم لا؟

وعلى تقدير عدم جواز الطرح، وعدم صحّة دعواهما، فهل يترتب على إقرارهما شيء تفصل به الخصومة ولا يحتاج إلى الأصل، أم لا؟

وعلى تقدير نفوذ إقرار الوكيل بشيء، فهل يعارضه إنكار الموكل حتى تنكث الدعوى، أو ينقلب و تسقط دعوى الوكيل؛ و أنّه يعتبر فرضاً إقراره عند عدم معارضة الموكل، و أمّا في صورة المعارضة تبطل وكالته، و يصير أجنبيّاً بتاتاً؟

وعلى تقدير جواز استماع دعوى الوكيل، فهل يسمع الاختلاف بين الموكل و الوكيل، العائد نفع إقرار الوكيل إلى كيس الطرف، أم لا؛ لأنّ هذه الدعوى من قبيل الدعاوي التي لا أثر لها، و يعدّ الوكيل في حكم الشاهد الواحد للطرف؟

وجوه من البحث، و تحقيقه و تفصيله في محلّه- إن شاء الله تعالى و إجماله يقع في طيّ أمور

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 227

الأمر الأوّل حكم سماع القاضي لدعوى الوكيلين

في جواز طرح الدعوى و نفوذها، و لزوم تدخّل القاضي في ذلك، و جهان:

من أنّهما قد بطلت وكالتهما، فهما بعد العمل بمورد الوكالة كالأجنبي بالنسبة إلى الادعاء.

و من أنّ من الممكن أن يكون الوكيل المفروض أولاً، مطلق العنان من قبل الموكل، و يعدّ وكيلاً مفوضاً، كما مرّ في خيار المجلس، و الحيوان، و الغبن «1»، فعندئذ لا يصير أجنبيّاً. بل إذا كانت الدعوى منه على مورد تحت سلطنته أو إنكاره في ذلك المورد، لا يجوز للقاضي السؤال عن حاله؛ من كونه وكيلاً أو مالكاً، فإنّ ذات الاستيلاء يكفي لجواز استماع دعواه؛ سواء كان مدّعياً، أو منكرّاً. و قد مرّ أنّه

يكون ذو اليد مدّعيًا؛ لأنّ تشخيص المدّعى من المنكر بيد العرف، ولا أصل لمراجعة القواعد والأصول في ذلك؛ ضرورة أنّ جميع العناوين الواردة في الكتاب والسنة، موكولة إلى العرف في التمييز والتشخيص، وكون المرجع أمراً آخر يحتاج إلى الدليل الخاص. هذا أوّلاً.

و ثانياً: إنّ الوكيل الأجنبيّ عن التصرف بعد فساد وكالته بمضّي

(1) هذه المباحث من كتاب الخيارات مفقودة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 228

زمانه، و تماميّة أمره لا يعدّ أجنبيّاً بالنسبة إلى عصر الوكالة.

وفيه: أنّه إن كان برضا المالك، فيكون وكيلاً في الدعوى، وهو ممّا لا بأس به، وإلا فلا تسمع دعواه بعد نفي المالك دخالته في الأمر.

فبالجملة: النفي المطلق والإثبات المطلق، غير صحيح، والأوسط هو الحدّ الوسط، والتفصيل هو المعتمد.

ولعلّ النفي في كلام الشيخ «1» وغيره «2» من بطلان الوكالة، ولزوم الردّ إلى الموكل، ناظر إلى الوكالة الخاصّة، لا المطلقة، فيكون مصبّ الفرض أخصّ، وتحشية المحشّين في غير محلّها.

وبالجملة: في الصورة الاولى يكون الدليل بالخيار، وإليه يردّ الأرش، بل لا تسمع دعوى الموكل إلاّ برجوع ذلك إلى إبطال الوكالة؛ لأنّه في حكم الأجنبيّ، فلو كان الوكيل مفوضاً بوكالة لازمة فلا تبطل بها، ولا تسمع دعواه، فتأمّل.

و ممّا أشير إليه يظهر وجه الكلام في قول الشيخ: «لو اختلف الموكل والمشتري» «3».

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 27.

(2) جامع المقاصد 4: 358، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 93/السطر 15.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 28.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 229

الأمر الثاني في موارد بطلان الوكالة و بعد مضّي عمل الوكيل

لو اختلف الموكل والمشتري في إحدى الصور المشار إليها في أصل

المسألة، فلا ريب في سماع الدعوى، وإثما هنا بحث في أن اعتراف الوكيل في مورد الوكالة وإقراره على خلاف الموكل، نافذ يوجب حلّ الدعوى شرعاً، أم لا؟ وجهان:

من أن مقتضى قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» (1) سماع إقرار الوكيل بالنسبة إلى مورد سلطنته؛ وهو بيع السلعة، وأنه أمين يقبل قوله.

و من أن كل ذلك يصحّ في صورة بقاء وكالته، وإلا فهو خارج عن مورد القاعدة، وعن مصب أدلة نفوذ إقراره لأمانه الوكيل.

فعلى ذلك، لو كان الوكيل مفوضاً فالأقرب اعتبار إقراره؛ لأنه ليس أجنبيّاً، بناءً على أن قاعدة «من ملك شيئاً» تشمل أمثال الاستيلاء غير المالكي، أو لأنه من قبيل الإقرار على نفسه عند العقلاء، لأنه بعد كونه مورد الائتمان عرفاً وشرعاً، يعدّ ذلك من الإقرار على نفسه، ولا يعتبر في ذلك الضرر المالكي، بل يكفي الضرر الحالي؛ ضرورة أنه يتضرر به من الجهات الأخر التي ربّما تكون أهمّ من الأموال بأضعاف، كما لا يخفى.

(1) لاحظ حول القاعدة، المكاسب: 368، القواعد الفقهية 1: 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 230

وعلى هذا، يظهر ما في كلام الشيخ والمحشدين (رحمهم الله) (1) و ما في «حاشية العلامة الأصفهاني» من ملاحظة الجهة الماليّة و الغرامة في اعتبار إقراره (2)، غير تامّ، و ليس مستند اعتبار إقراره إخباراً بينة الوكيل، بل المستند اعتراف العقلاء على أنفسهم.

هذا مع أن اعترافه بذلك لو كان عن خيانة توجب تضرر الموكل، فهو مدفوع بأنّه أمين لا يريد ضرر الموكل، فلاحظ.

فبالجملة: يجوز في هذه الصورة إحلاف الموكل، و أمّا في مورد البحث و هو بطلان الوكالة فلا أثر يترتب عليه؛ حتّى إذا

تمكّن من إقامة البيّنة، ليس له التدخّل في ذلك حسب الظاهر، فقول الشيخ (رحمه الله): «و لم يتمكّن الوكيل من إقامة البيّنة» (3) يناقض فرض كونه أجنبيّاً بطلت وكالته، ولو كان وكيلاً مفوضاً فيقبل منه جميع ما هو من شؤون البيع، كما عرفت، فليتأمل جيّداً.

ثم إنّ جهالة المشتري بالوكالة، لا توجب شيئاً في محطّ البحث؛ بعد عدم كونه وكيلاً واقعاً حين الادّعاء.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 29، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 93/السطر 18.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 118/السطر 22.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 29.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 231

الأمر الثالث حكم اختلاف الوكيل و الموكل في سبق العيب على العقد

في موارد اختلاف الوكيل و الموكل في السبق مثلاً، فيكون الوكيل مدّعياً للسبق، وعندئذٍ يثبت للمشتري الخيار، وينكر عليه الموكل، فهل لا تسمع دعوى الوكيل بتوهم: أنّه أجنبيّ باطله وكالته، أم مجرد الأجنبيّة غير كافية لعدم السماع بعد كونه ذا نفع بدفع الغرامة عن نفسه؛ ولو نوقش في ذلك: بأنّ الغرامة لا تتوجّه بعد انعزاله عن الوكالة، بل مطلقاً؛ لأنّه أمين حتّى لو صار معيباً في يده؟

نعم، إذا قصر في تعيّبه فله دعوى عدم السبق لدفع الغرامة.

و على كلّ تقدير: يكون ما هو الأظهر جواز ادعاء السبق، أو إنكاره؛ نظراً إلى بعض الأغراض الراجعة إليه غير الماليّة.

ويظهر من الشيخ (رحمه الله) صحّة الدعوى بين الوكيل و الموكل، حيث قال: «للكيل إحلاف الموكل على عدم السبق؛ لأنّه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع إنكاره اليمين» (1) انتهى.

ولعلّ نظره إلى الظلامة غير المظلمة الماليّة؛ وإن كان الأظهر إرادة الظلامة الماليّة و الحقّ، كما يظهر من ذيل كلامه.

و على كلّ

تقدير: لو كان في الدعوى أثر اجتماعي ووجهة، تسمع

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 232

و لو كان مورد الدعوى مال الغير، فلو ادعى الوكيل سبق العيب، وأنكره المالك، فإنه و لو كان يستلزم أحياناً سقوط وكالته و بطلان سلطنته، يحلف.

و لو انعكس الأمر يحلف البائع؛ حسبما تحرّر. وفي صورة التداعي يعامل في حقهما أحكام التداعي المحرّرة في محلّها.

و بناءً على صحّة الدعوى، لوردّ اليمين إلى الوكيل، فحلف على السابق، ألزم الموكل؛ لأنه خاصّة فصل الخصومة قهراً.

و لو ادعى الوكيل السابق، و لم يتمكّن من إقامة البيّنة، و حلف الموكل، فإن كان المشتري راضياً بدعواه، فيلزم البيع بلا أرشٍ، و إلا ففي سقوط دعوى المشتري بسقوط دعوى الوكيل، إشكال بل منع. و يلزم تكرّر الدعوى من غير كفاية الأولى عنها.

نعم، ربّما يستلزم سقوط الدعوى الثانية الموجودة بين الموكل و المشتري، سقوط الأولى؛ لأجل انتفاء الموضوع كما لا يخفى.

و بالجملة: تحصّل في هذه الجهة مضافاً إلى إمكان استماع دعوى الوكيل؛ لأنه ذا نفع في تلك الدعوى:- أنّ اختلاف الوكيل و الموكل أيضاً ممكن؛ و إن لم يكن الوكيل باقياً على وكالته، و يلزم من فصل الخصومة بنفعه، ثبوت الخيار و الأرش للمشتري، و تمام الكلام في محلّه. و قد أُشير في كلام الشيخ (رحمه الله) إلى بعض المباحث الأخر الراجعة حقيقتها إلى بحوث القضاء، فالإيكال إليه أولى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 233

الجهة الخامسة في اختلافها في السلعة

إشارة

بعد اعترافهما في أنّها مورد العقد، و هي المبتاعة.

و الكلام هنا يتم في طيّ أمور:

الأمر الأوّل في صور الاختلاف

قد يكون الاختلاف فيها لأجل الاختلاف في خياريّة العقد؛ و أنّ المشتري له الخيار و عدمه؛ ضرورة أنّه لو كانت السلعة التي ادعى المشتري أنّها سلعة البائع و متاعه، هي واقعاً سلعته، للزم كونه ذا خيار؛ لأنّها معيوبة، فحينئذٍ يكون للدعوى مصب؛ و هي أنّ هذه السلعة الشخصية هي المبتاعة، و لها مرجع و مال؛ و هو ثبوت الخيار، أو بعض الأحكام الأخر.

والبائع عند هذه الدعوى تارة: ينكر مقالة المشتري.

وأخرى: يدعي ضدّ مقالته.

وهو تارة: يكون دعوى أنّ سلعته المبتاعة تلك السلعة الصحيحة، مريداً به لزوم العقد.

وأخرى: يدعي لزوم العقد بالنظر إلى مآل دعوى المشتري؛

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 234

فإنّه وإن لم يكن تطابق بحسب الصورة بين الدعويين، إلاّ أنّه لا يلزم التطابق في صورة التداعي؛ بعد كون الدعويين مرتبطين.

بل ربّما يكون نفي خيار المشتري في قبال دعواه السلعة، من الإنكار، دون الادعاء؛ لأنّ إنكار المقصود بالأصالة في دعوى السلعة، يوجب التطابق اللازم في المسألة؛ لما لا دليل على أكثر من ذلك في شرطية المطابقة، كما لا يخفى.

وأخرى: يتفقان على أصل العقد و خياريته؛ لاعتراف البائع بعيب المتاع والسلعة، أو اعتراف المشتري بعيب العوض؛ كلياً كان، أو شخصياً؛ لتعيّنه بالقبض، إلاّ أنّ المشتري يردّ السلعة مريداً به حلّ العقد، والبائع ينكر كونها هي المبتاعة؛ مريداً به بقاء العقد ولو كان خيارياً، أو شيئاً آخر، كإرادته أنّه زيّد العيب وهي تحت يده، ويكون مضموناً في تلك الزيادة، أو يدعي أنّ العقد باقٍ نظراً إلى ما قصده كما أُشير إليه،

و لا يعتبر- كما مرّ التطابق زائداً عليه؛ بعد كون الدعوى ذات أثر، وقابلة للسمع عند القاضي، و تقصل الخصومة بحلّه على بقاء العقد.

نعم، في صورة دعوى زيادة العيب، يحصل التداعيان المرتبطان نتيجة، كما لا يخفى.

وثالثة: يختلفان فيما لا يرجع إلى العقد حلاً وبقاءً، و لا إلى دعوى الخيار و عدمها، كما إذا اتفقا على أصل الخيار و حلّه بالقول، أو بإرادة ردّ المتاع المبتاع؛ لأنّها تكفي لسقوط الخيار و الحلّ؛ أي كما أنّ إرادة بيع السلعة مع الالتفات، تكفي لسقوط الخيار و إن لم يتفق البيع و التصرف، كذلك إرادة الردّ تكفي لحلّ العقد؛ و أنّه بها يحصل إنشاء

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 235

الحلّ، و لا يعتبر قبول البائع مثلاً في انحلاله.

و بالجملة: اختلفا في أنّ السلعة تلك المبتاعة، و أنكرها البائع، أو ادعى أنّها تلك السلعة. و لا مآل لهذه الدعوى بالنسبة إلى العقد.

نعم، لها المآل بالنسبة إلى ازدياد العيب المضمون على المشتري؛ فإنّه عندئذٍ يجوز أن يدّعي بعد دعوى أنّها سلعته:- أنّ المشتري ضامن نظراً إلى زيادة العيب تحت يده و سلطانه.

و غير خفيّ: أنّ إنكار البائع تارة: يكون لأجل أنّ ما يرده المشتري غير ما باعه شخصياً.

و أخرى: يكون لأجل حصول التغيير إلى حدّ يصحّ له إنكار أنّه ليس هو.

الأمر الثاني كون الاختلاف في السلعة من موارد التداعي

مقتضى ما تحرّر منّا؛ أنّه لا شبهة في موارد المدعى و المنكر و التداعي، و لا عبرة بالمآل و المرجع في الدعوى، و إنّما اختلف الأصحاب أحياناً في المنكر و المدعى؛ لاختلافهم في طرق تشخيصهما، و الأصول المعتمد عليها، و المراجع إليها.

و حيث إنّك قد علمت: أنّ الأمر بيد العرف، و يكون الميزان على مصبّ

الدعوى، و يكفي التطابق في السبب و المسبب، يكون في كثير من الموارد المشتري مدّعياً، و البائع منكرًا و لو كانت السلعة معيبة و هي

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 236

بعدُ عند البائع، و لم يردّ المشتري ثمنه إلى البائع، فإنّ له فسخ العقد حسب اعتقاده و يدّعي البائع عليه؛ إلاّ أنّه فيما نحن فيه غير تامّ؛ لأنّ جميع صور المسألة بعد القبض و الإقباض و في الموارد التي أُشير إليها، يلزم كونها من التداعي.

و أمّا الاعتماد على الأصول الصحيحة الجارية في مقام الإفتاء و العمل، فهو ممّا لا بأس به، دون مقام القضاء و فصل الخصومات.

مثلاً: في مورد دعوى المشتري في مقام نفي الضمان بالنسبة إلى العيب الزائد، تكون قضيّة العرف إقامة البيّنة عليه؛ إذا كان يطرح الدعوى على أنّ هذه السلعة سلعته، و لكنّه بحسب الأصل بريء الذمّة؛ لأنّ الأصل عدم اشتغال ذمّته بالزيادة المدّعاة، فافهم و لا تغفل.

الأمر الثالث جولة حول الأصول العقلانيّة و الشرعيّة

التمسكّ بها في كلام القوم، ناظرين بها إلى تمييز المنكر من المدّعي.

مثلاً: في «التذكرة» (1) و «الدروس» (2) و «الجامع المقاصد» (3): أنّه يقدّم قول البائع في الفرض الأوّل؛ لأصالة عدم حقّ للمشتري على

(1) لاحظ تذكرة الفقهاء 1: 541/السطر 28.

(2) لاحظ الدروس الشرعيّة 3: 289.

(3) لاحظ جامع المقاصد 4: 362.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 237

البائع، و لأصالة عدم كونها سلعته (1).

وقيل: و لأصالة عدم تعلّق العقد بما يردّ به، كما في كلام الشيخ (2)، أو أصالة عدم معرضيّة هذه السلعة للبيع.

وربّما يقال: إنّ في الفرض الأوّل حيث يريد التعيّب، يكون مقتضى الأصل العقلانيّ الموضوعيّ، سلامة المبيع و السلعة، فلا تصلّ النوبة إلى الأصول الموضوعيّة الشرعيّة، و

لا إلى أصالة اللزوم، وعدم الخيار، وعدم نفوذ الفسخ، وبقاء العقد؛ لتقدمها عليها.

وفيه: أن أصالة السلامة مورد الاتكاء؛ إذا كان حين العقد مشكوك العيب، فيرفع بها الغرر مثلاً، وأما رفع الخيار بها فهو غير صحيح؛ لأن حدوث العيب قبل القبض يوجب الخيار، ولا أصل في هذه الحالة. وليس بناء العقلاء على بقاء السلامة إلى حال القبض، أو إلى بعد مضيّ زمان الخيار المضمون.

وأما استصحاب عدم التغيير، أو بقاء السلامة موضوعاً، أو استصحاب عدم حدوث موجب الخيار، فيجري لو كانت أصالة السلامة كافية عن اليقين المعتبر فيه، كما ليس ببعيد.

ولو نوقش في الأصول المذكورة، فأصالة بقاء ملكية كل من العوضين على حالها، والبراءة عن حرمة التصرف، وأصالة حلية كل

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 264/السطر 4، فإنه لم يوجد الدليل في المصادر الثلاثة السابقة.

(2) نفس المصدر/السطر 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 238

من التصرفات الخارجية والاعتبارية جارية، وتصير النتيجة: توقف الخروج عن مقتضى هذه الأصول على قيام البيّنة حسب دعوى البائع؛ فإنّها إذا حصلت فلا محلّ لها. بل لا يبعد ذلك من غير التوقف على حكم الحاكم.

نعم، فيما إذا كانت الأمانة معارضة مع تلك البيّنة، فلا يبطل محلّها إلا بالحكم، كما لا يخفى.

مثلاً تارة: يكون المنكر ذا اليد؛ وتقوم البيّنة على أن ما في يده لزيد، فإنه تقع المعارضة، وتفصل الخصومة بالحكم.

وأخرى: يكون مقتضى الأصل أن زيدا منكر، وقامت البيّنة على خلافه، فإن تصرف زيد يصير ممنوعاً، وأما وجوب رفع اليد عنه، والتسليم إلى المدعى؛ فلا يبعد أن يكون بعد الحكم، والمسألة تطلب

من محلّها.

و يناقش في جميع الأصول الوجوديّة و العدميّة و الموضوعيّة و الحكميّة؛ من ناحية أنّها دائرة بين اللاجران و المثبتيّة؛ و بين عدم كونها قابلة لتمييز المنكر من المدعى بها فيما هو مفروض البحث و المقصود في المقام.

مثلاً: أصالة عدم حقّ للمشتري على البائع لا معنى لها؛ لأنّه لا شكّ في عدم الحقّ، فإنّ الخيار حقّ متعلّق بالعقد، و ليس لذي الخيار حقّ على الطرف لينتفي بالأصل.

و أمّا نفي حقّ الأرش فهو غير بعيد؛ إلّا أنّه خارج عن محطّ بحثهم ظاهراً. مع أنّه ليس حسبما تحرّر أمراً وضعيّاً، بل الأظهر و جوب جبران

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 239

النقص من غير كونه ديناً في الدّمّة؛ لقصور دليله عن إثبات الأزيد منه.

و أمّا أصالة عدم كونها سلعته فكما في «حاشية العلامة الخراساني (رحمه الله)» «1»: لا حالة سابقة لها؛ لأنّ السلعة هي المتاع الموصوف بالمبيعيّة.

و الحقّ: جريان استصحاب عدم كون المتاع الموجود ملكاً للبائع؛ حتّى ينتقل إلى المشتري، و هكذا مع وصف المبيعيّة.

نعم، مجرد نفي كونه متاعه و سلعته، لا يلازم شرعاً نفي خيار المشتري؛ ضرورة أنّ موضوع الخيار هي السلعة التي بها عيب و عوار، و مع احتمال كونه معيماً من الابتداء، لا يمكن إثبات العدم النعتيّ باستصحاب العدم المحموليّ.

و غير خفيّ: أنّه لا- حاجة في ظرف اليقين إلى وجود الأثر، بل يكفي ذلك في ظرف الشكّ، فالعدم المحموليّ لو كان في ظرف الشكّ صاحب الأثر يستصحب، إلّا أنّه لا يجري بالنسبة إلى شخص المتاع؛ لما مرّ من أنّه لا يستحقّ الإشارة إليه في ظرف الشكّ باستمرار ذلك العدم، كما لا يخفى.

و من هنا يظهر وجه أصل الشيخ (رحمه الله) لأنّ استصحاب عدم

تعلّق العقد بالسلعة، أو أصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها «2»، ممّا لا بأس به، إلاّ أنّه أجنبيّ عن هذه السلعة.

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 228.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 264/السطر 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 240

و لا يتوجّه إليه: أنّه لا أثر لعدم المذكور؛ لما عرفت.

و لا يتوجّه إليه أيضاً: أنّه لأعلم بالعدم النعتي؛ لأنّ نفس نفي الموضوع المقيّد بالعدم المحمولي كافٍ لنفي الحكم عن الموضوع المقيّد.

فما أورده الوالد المحقّق «1» مدّ ظلّه من الإشكاليين نوعاً في هذه المواقف، مدفوع.

نعم، الإشكال الوحيد ما أُشير إليه؛ ضرورة امتناع الإشارة إلى الخارج لسلب عدم، إلاّ عدم الخاصّ، و استصحاب عدم المطلق، لا يفيد عدم الخاصّ، فتأمّل.

و من الغريب التمسك باستصحاب عدم المعرضيّة!! غفلة عن أنّ المعرضيّة ليست موضوعاً لأثر حتّى يسلب الأثر بسلب موضوعه.

و أمّا الأصول الحكميّة، فقد أشرنا إلى منع جريانها في ذاتها، و تفصيله في الأصول «2».

و استصحاب بقاء القصد، غير نافع بالنسبة إلى مورد الدعوى، و يكون كاستصحاب الملكيّة و بقاء العين تحت سلطنة مالكيها.

و ممّا ليس يخفى: أنّ استصحاب عدم التغيير لا أثر له؛ لما لا يكون الحكم مترتباً على التغيير.

و هكذا استصحاب بقاء السلامة، و كأنّ جماعة منهم يرتضون في

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 100.

(2) لاحظ تحريرات في الأصول 8: 525 و ما بعدها.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 241

جريانه بيقين و شكّ؛ من غير مراعاة أمر ثالث، و من الغريب وقوع ذلك في كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه)!! و من هنا يظهر: أنّ استصحاب المالكيّة ليس جريانه واضحاً؛ لعدم أخذ عنوانه في الدليل.

نعم، استصحاب بقاء كونه ماله لتنقيح موضوع قاعدة السلطنة

ممّا لا بأس به، إلا أنّها قاعدة غير ثابتة شرعيّتها. هذا مع ما أشير إليه من عدم كفايتها للتمييز المنكر من المدعى في مصبّ الدعوى.

و من هنا يظهر حال سائر الأصول الشرعيّة. و ممّا ذكرنا يظهر حال الأصول في سائر الفروض.

و أمّا قضيّة أصالة عدم خيانة المشتري، المستلزمة لتقديم قول المشتري، كما حكى عن الفخر (رحمه الله) «1» فالظاهر أنّه لم يرد منه الاستصحاب؛ لعدم كون الخيانة موضوعة للأثر في المعاملة، و صحّتها، و لزومها. و لا يريد منه حمل فعل المسلم على أحسنه «2»؛ حتّى يقال: إنّ ردّه يحمل على الأحسن، فيكون في محلّه، فإنّه أيضاً أجنبيّ عن أخبارها.

فيبقى كونه من باب الأمانة، و لا يكفي كونه شبيه الأمانة؛ لأنّ

(1) إيضاح الفوائد 1: 499.

(2) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في كلام له: ضع أمر أخيك على أحسنه حتّى يأتيك ما يغلبك منه، و لا تظنن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً و أنت تجد لها في الخير محملاً.

الكافي 2: 3/362، وسائل الشيعة 12: 302، كتاب ل الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 161، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 242

الشباهة غير كافية، كما وقع في كلام الفقيه اليزدي (رحمه الله) «1».

و لا يتوجّه إليه: أنّه ملك المشتري؛ فلا معنى للأمانة؛ كما أورده الوالد المحقّق «2» مدّ ظلّه و ذلك لأنّ مجرد إرادة الردّ يوجب الفسخ؛ من غير الحاجة إلى قبول البائع، فتصير يده بعد تلك الإرادة يد أمانة شرعيّة.

و من الغريب ما في كلام العلامة المحشّي «3»: من أنّه صاحب الولاية على العين المشتراة شرعاً!! و أنّي له ذلك بعد كونه مالكاً لها ملكاً
مرسلاً

طلقاً؛ حتّى تشمله النصوص الناهضة على المنع عن اتهامه «4»؟! و مجرد كونه موضوعاً لجواز الردّ لا يكفي لكونه أمانة، كما لا يخفى.

و أمّا التمسك بقاعدة «من ملك شيئاً» (5) فهو في غير محلّه؛ لأنّه نافذ بالنسبة إلى الإقرار الخاصّ؛ لا كل إقرار يرجع نفعه إليه، كما نحن فيه.

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 93/السطر 37.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 102.

(3) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 119/السطر 7.

(4) عن جعفر بن محمّد، عن أبيه (عليهما السلام) أنّ رسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلّم) قال: ليس لك أن تتهم من قد اتّمنتته، ولا تأتمن الخائن وقد جرّبته.

قرب الإسناد: 41، وسائل الشيعة 19: 81، كتاب الوديعة، الباب 5، الحديث 10، وأيضاً الحديث 9.

(5) لاحظ حول القاعدة، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 263/السطر 28، القواعد الفقهيّة 1: 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 243

فما هو الوجه الوحيد الوحيد هو أنّه كما أشير إليه بمجرد إرادة ردّ العين يوجب انفساخ العقد قهراً، و تصير العين تحت سلطانه شرعاً، و تكون له الولاية.

إلا أنّ ذلك لا يكفي لحلّ المشكلة في محلّ الدعوى، إلاّ برجوع الدعوى إلى الدعوى الأخرى؛ وأنّ مرجع الاختلاف في السلعة و عدمها، إلى الخيانة و عدمها؛ و قد مضى بطلان الرجوع بما لا مزيد عليه.

هذا مع أنّ قضية دعوى البائع خيانتته؛ عدم انفساخ العقد؛ لأنّها تستلزم عدم إرادته فسخ العقد بها؛ ضرورة أنّ العقد يفسخ بها إذا كان المشتري يريد أنّ السلعة المبتاعة واقعا، فمن صحّة دعوى البائع يلزم عدم صحّتها، فاغتنم.

المقام الثاني في اختلافهما في المسبّب؛ و هو الخيار

إشارة

و لا يلزم أن يكون مدّعي الخيار المشتري دائماً؛ لاحتمال كون البائع مدّعيه، لما فيه

الأثر المقصود، و لعلمه بأن المشتري إذا كان بالخيار، يفسخ العقد.

فعلى كل: المدار على العرف؛ وفي الغالب القريب من الاتفاق هو المشتري؛ فالقول قول البائع المنكر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 244

و أمّا موافقة قوله لأصالة اللزوم، ولأصل عدم الخيار، وعدم نفوذ فسخه، ولبقاء العقد والملكيّة، وغير ذلك، فكلّه مضافاً إلى عدم الحاجة إليه غير جارٍ إلا استصحاب بقاء العقد، أو الاستصحاب الحكمي الناشئ شكّه عن الشكّ في وجود العقد، و أمّا الناشئ عن إجمال الدليل و شبهه فلا، كما أُشير إليه، و تفصيله في الاستصحاب.

و غير خفيّ: أنّ المفروض اختلافهما في الخيار لأجل الشبهة الموضوعيّة، و أمّا الاختلاف لأجل الشبهة الحكميّة، ففي صحّة المراجعة إلى القاضي رأساً إشكال؛ و إن كان يظهر من بعضهم جوازه.

و بالجملة: على تقدير جوازه، فجرى ان الاستصحابات الحكميّة الكليّة ممنوع إلا البراءة، و هي في محطّ القضاء لا تنفع شيئاً.

بقي شيء حكم ادعاء المشتري لتعيّب المبيع و ثبوت الخيار

إذا ادعى المشتري تعيّب المبيع منضمّاً إلى أنّ له الخيار؛ كي تكون دعواه مركّبة من السبب و المسبّب؛ أو مركّبة من المسبّب المقيد بالسبب فيطرح أنّه بالخيار لكون المتاع معيباً عكس الفرض الأوّل، فعلى ما مرّ لا يجوز للقاضي التصرّف في دعواه، و لا أصل يحرز به القيد؛ لأنّ أصالة عدم العيب و عدم الخيار و لو كانا جاريين، لا يثبت بهما المقيد، و لا حالة سابقة للمقيد بما هو مقيد و لو انحلت الدعوى

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 245

المذكورة إلى الدعويين أحياناً، و لكنّه انحلال لا يعتبر في محيط القضاء.

مع أنّه ربّما يدّعي: أنّ المتاع فيه العيب الموجب للخيار، في قبال بعض العيوب غير الموجبة له، فلا يكون معنى

حينئذٍ للانحلال، كما لا يخفى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 246

البحث الثاني الاختلاف فيما يرتبط بسقوط الخيار

إشارة

بمعنى إسقاط الخيار كما إذا ادعى البائع أنّ المشتري أسقط الخيار، أو بمعنى أنّه يدّعي سقوط خياره؛ لعدم ثبوته، فإنّه يعتبر من السقوط تسامحاً كما لو ادعى اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد، فإنّه حينئذٍ لا يثبت حتّى يسقط، ولكنّه مع ذلك يعدّ من السقوط؛ لأنّ مقتضى الثبوت موجود، وأنّ السقوط يحتاج إلى ضمّ خصوصيّة وجوديّة أو عدميّة إلى العقد، فلا تغفل.

وبالجملة: هنا صور:

ادعاء علم المشتري بالعيب

الصورة الأولى

بناءً على عدم ثبوت الخيار، أو سقوطه في صورة علم المشتري بالعيب حين العقد، كما كان يستظهر من معتبر زارة «1» لو اختلفا فيه، فالمدّعي عندنا من يراجع القاضي ويطرح دعواه؛ سواء كان مورد الدعوى علم المشتري بالعيب؛ حتّى لا يكون له الخيار، أو كان عدم

(1) تقدّم في الصفحة 189.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 247

الخيار.

وكون مورد الدعوى وجودياً أو عدمياً، لا دخل له بحديث تشخيص المدّعي من المنكر، وما اشتهر: من أنّ مقالة المدّعي وجوديّة، و المنكر عدميّة «1»؛ نظراً إلى أنّ الوجود دائماً مسبق بالعدم المخالف للأصل، غير تامّ كما مرّ.

ثمّ إنّ اختلاف الأعلام (رحمهم الله) في أنّ العلم الذي يدّعيه البائع للمشتري بالعيب، مانع عن الخيار؛ كما في كلام الفقيه اليزدي «2»، أو عدم العلم شرط لثبوت الخيار ودخيل في المقتضي، كما في «حاشية العلامة الأصفهاني (رحمه الله)» «3» لا ربط له بمسائل القضاء؛ ضرورة أنّ المسألة المطروحة عند القاضي، لا بدّ وأن تكون ذات أثر ولو بلوازمها؛ أو ملازماتها.

وكون الأصل مع منكر العلم لأنّه بإنكار المانع والتعبد بعده، يثبت المدّعي؛ وهو البائع، ولا يكفي الأصل المذكور إذا كان عدم العلم قيداً

وشرطاً، إلا على الأصل المثبت أيضاً أجنبي عن هذه المسألة ولو لم يكن مثبتاً، أو كان الأول مثبتاً دون الثاني؛ فإن التعبد بعدم المانع في باب المعاملات مثبت؛ لما لا يستفاد منه ترتب المقتضى على المتقضي، بخلاف التعبد بعد وجود الموضوع للأثر لنفي الأثر.

(1) لاحظ ملحقات العروة الوثقى 3: 35.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 94/السطر 1.

(3) حاشية المكاسب، السيّد الأصفهاني 2: 120/السطر 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 248

والحق: أنّ الأصليين ممّا لا بأس بهما؛ لأنّ على تقدير فرض وجود المانع، يصحّ التعبد بعدمه؛ لما فيه الأثر كما تحرّر، وهو يكفي لجريان الأصل. وهكذا الشكّ في كون المشتري جاهلاً؛ فإنّ المنفي بالأصل ليس جزء المقيد، حتّى يشكل إثبات التقيّد به، بل الشكّ في حصول الجزء منشأ للشكّ في حصول الكلّ المسبوق بالعدم، ونفي الموضوع كلّ لنفي أثره جائز عندهم، فما أفاده الوالد المحقّق - مدّ ظلّه «1» لا يخلو من إشكال.

نعم، لو كان الأثر للموضوع الخارجيّ المنعوت بالعدم النعتيّ، فاستصحاب العدم المحموليّ لا يثمر، كما تحرّر فيما سلف.

ثمّ إنّ في صورة كون الدعوى عدم الخيار للمشتري، فتارة: يدعي المشتري الخيار، فيكون التداعي.

وأخرى: ينكر ذلك العدم؛ لأجل إثبات الخيار، ولا ترجع الدعوى المذكورة إلى لزوم البيع.

وعلى كلّ: فإن قامت البيّنة على عدم الخيار فهو، وإلا فيحلف على أنّ عدم الخيار ليس لي، ولازمه الخيار، ويكفي ذلك لصحّة الدعوى و ثبوت الخيار، كما هو الواضح، فتأمل.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 106.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 249

الصورة الثانية الاختلاف في زوال العيب قبل علم المشتري؛ أو بعده

وغير خفيّ: أنّ من شرائط صحّة المنازعة، كون الشبهة موضوعيّة، كما

أشير إليه «1».

وأيضاً منها: كونها ذات أثر، فلو اختلفا في الزوال قبل العلم وبعده، وكان الخيار والأرض مترتبين على ظهور العيب، لا أثر لها؛ لأنّ الحكم من تبعات العيب المعلوم حين العقد، وهما متفقان على جهالته حين العقد؛ حسب الظاهر.

نعم، لو أريد من الاختلاف المذكور؛ الاختلاف في أنّه حين العقد كان عالماً، فزال العيب حين العلم، وينكر عليه الطرف، فهو يرجع إلى النزاع الأول بصورة أخرى، وهو ليس المراد هنا.

فالاختلاف هنا بعد الاعتراف بأنّ وجود العيب، سبب لحدوث الحكم؛ سواء كان هو الخيار، أو الأرض؛ لكفاية أحدهما لصحة الدعوى، فإذا اعترف بذلك فيصحّ النزاع فيما يوجب السقوط، بعد الاعتراف بمسقطيّة ما يتنازع فيه، كما إذا اختلفا في حصول الزوال بعد العلم، أو قبله، بعد الإقرار والإذعان بأنّ الزوال قبل العلم يوجب السقوط، كما مرّ في البحوث السابقة.

(1) تقدّم في الصفحة 244.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 250

إلا أنّك عرفت ممّا: أنّ الزوال قبل الردّ وبعده، فطرح هذه الدعوى عندنا غير مرضيٍّ. بل الظاهر أنّ الشيخ «1» تبعاً للعلامة في موضع من «التذكرة» «2» اعترف بذلك، فكان ينبغي طرح هذه الصورة في اختلافهما في زوال العيب قبل الردّ وبعده؛ ضرورة أنّه موضوع للأثر؛ إمّا بدعوى سقوط الخيار والأرض معاً، كما اختاره بعضهم «3»، أو سقوط الخيار فقط، كما اختاره الشيخ «4»، أو الأرض فقط، كما هو الأقرب والأشبه.

وغير خفيٍّ: أنّه ربّما تقع المنازعة في هذه المسألة لأجل الأثر، إلا أنّ الأثر يختلف، وهو أيضاً كافٍ لصحتها، مثلاً إذا ثبت تقدّم

زوال العيب على العلم، يسقط الخيار بعد ثبوته بوجوده الواقعي، ويدعي الآخر تأخره لإثبات الأرش فقط، دون الخيار، بناءً على أنه لا يثبت في صورة العلم.

أو اختلفا في التقدّم والتأخر بالنسبة إلى الردّ، مع اختلاف الأثر من حيث الخيار والأرش، فيدعي البائع زواله قبل العلم، فلا يكون له إلا الخيار؛ لأنّ الأرش غير ثابت في هذه الصورة؛ لكونه على خلاف القواعد كما لا يخفى، ويدعي المشتري زواله بعد العلم، فلا يكون له إلا الأرش.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 4.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 541/السطر 22.

(3) نسب الشيخ الأنصاري إلى تذكرة الفقهاء، لاحظ المكاسب: 261/السطر 4، تذكرة الفقهاء 1: 541/السطر 20.

(4) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 261/السطر 11.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 251

و ممّا أشير إليه إلى هنا، يظهر مواضع ضعف وقعت في كلام الشيخ (رحمه الله) «1» ولا سيّما الفقيه اليزديّ «2»، وبالأخصّ العلامة المحشني «3»، بل والوالد المحقّق - مدّ ظلّه «4».

إذا تبينّت هذه الوجيزة، فالمدّعي والمنكر على ما أسسناه من الواضح الغني عن البيان، وعن إقامة البرهان.

وأما تشخيصهما حسب الأصول الجارية، ففي صورة عدم كون الدعوى حول عناوين التقدّم والتأخر، بل كان المشتري يدعي بقاء العيب، والبائع ينكره، فالأصل مع البائع، ولا بأس به ولو كان ما هو موضوع الأثر عنوان ما به العيب والعوار، ومورد الدعوى أنّ المتاع معيب، أو أنّ العيب باقٍ، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة الاختلاف في أنّ الزائل هو العيب القديم؛ أم هو الجديد

ضرورة أنّه لو كان قديماً يكون موجباً للأثر، وذاك الأثر كما يمكن أن يكون بقاء الخيار والأرش، أو أحدهما لأنّ ثبوت العيب يوجب ذلك،

زواله لا يوجب شيئاً، إلا أنّ حدوث العيب الجديد يمنع عن بقاءه-

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 264/السطر 19.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 94/السطر 1 8.

(3) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 120/السطر 18.

(4) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 106 107.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 252

يمكن أن يكون الأثر في دعوى زوال العيب القديم نفي الخيار، وأنّ زوال العيب الحادث لا يوجب شيئاً، والمخالف يريد إثبات الخيار أو الأرش.

فبالجملة: كما أشير إليه يتصوّر هناك أيضاً صور كثيرة بالنسبة إلى اختلافهما؛ مدّعياً، ومنكراً، ومورداً، وبالنسبة إلى الأثر المتعدّد؛ وهو الخيار والأرش، أو الواحد، أو كانا مختلفين من هذه الجهة أيضاً.

وربّما لا يكون في دعوى أنّ الزائل هو العيب الجديد أثر، إلا أنّها يلازمها ذو أثر؛ لأنّها تستلزم إنكار زوال القديم، فهل في هذه الصورة يسمع إلى الدعوى، أم لا؟ وجهان:

أظهرهما الأوّل؛ لكفايته في لزوم تدخّل القاضي، بعد تقرّر التضام العقلائيّ الذي هو ذو الأثر ولو بلازمه؛ من غير لزوم إرجاع الادعاء إلى الإنكار، كما لا يخفى.

وغير خفيّ: أنّ المسألة ذات وجوه حسب المباني، كما أشير إليه في الصورة السابقة، وأشرنا آنفاً إلى أنّه ربّما تختلف المباني؛ على حدّ تكون دعوى زوال العيب القديم موجبةً للخيار؛ لما لا يترتّب على العيب الجديد شيء عند مدّعيه ولو كان الطرف حسب رأيه على عكس ذلك، فيقع القاضي في أمثال هذه المعارك في المشكلة والمعزلة؛ لاختلاف آثار دعواهما إلى اختلاف نظريّة المتداعيين، وهذا ممّا قد غفل عنه كلام المتأخّرين هنا، كما هو الظاهر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 253

الصورة الرابعة ما لو كانا مدعين بالعيب الموجود، و العين تحت يد المشتري

اختلفا في عصر حدوثه؛ فيدعي البائع حدوثه في يده، والمشتري يدعي حدوثه حين العقد فهو يرجع إلى الصورة الأولى؛ وهو تعيب المتاع حين العقد وعدمه، ويرجع إلى الشك في الثبوت، إلا أنه بحسب الصورة غير الصورة الأولى؛ لمفروضية وجود العيب المشاهد.

وعلى كل تقدير: يمكن دعوى أن الاختلاف المذكور، ناظر من ناحية البائع إلى نفي الخيار بسقوطه؛ لأن حصول العيب تحت يد المشتري، تغيير في المتاع؛ وهو يمنع الرد، ومن ناحية المشتري إلى بقاءه، فيكون البائع مدعياً، والمشتري منكرًا.

وفي نفس هذه الصورة له طرح الدعوى؛ على وجه يرجع إلى عدم ثبوت الخيار فيكون بحسب الأصل منكرًا؛ ولو كان بحسب العرف مدعياً، والعبرة بالثاني، كما عرفت.

وربما يحتال المدعى بحسب الواقع؛ وهو المشتري، لادعائه بقاء الخيار؛ على وجه يرجع البائع إلى القاضي بدعوى إنكار بقاء خياره، فيكون حسب العرف هو المدعى ولو كان هو منكرًا بمقتضى أصالة بقاء سبب الخيار، أو ذاته، وعلى هذا الوجه يختلفان في السقوط، لا الثبوت. والبحث هنا حول صور ثبوت الخيار، خروج عن محط الكلام.

ثم إن البائع والمشتري في صورة التداعي أو الادعاء والإنكار،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 254

يتوافق قول كل منهما مع الأصل، مثلاً مقتضى أصالة السلامة كون المتاع سليماً، فيكون العيب المشاهد بلا أثر، والاستصحاب القهقري العقلاني في أمثال المقام ولا سيما مع معلومية عصر القبض يقتضي حدوث العيب قبل القبض، أو القرائن الخاصة ربما توجب كون الأصل حدوث العيب قبله؛ لظاهر الحال، فعلى ما تحرر من أن العبرة بالمدعي والمنكر في مقام المراجعة إلى القاضي، فلا

أثر لهذه الأصول.

نعم، لها الآثار بالنسبة إلى الأجنبي عن الدعوى، غير المرجوعة إلى القاضي، كما لا يخفى.

وأمّا أصالة صحّة القبض؛ بمعنى أنّ كون المقبوض صحيحاً، فلا أصل لها، ولا بمعنى أنّ القبض صحيح. مع أنّها لا تثبت كون العيب حدث بعد القبض إلا على القول بحجّية الأصول المثبتة العقلائية.

وغير خفيّ: أنّ المشتري ربّما يدّعي أنّ هذا العيب المشاهد، عبارة عن ذلك العيب حين العقد، فالأثر باقٍ، والبائع ينكر ذلك عليه؛ من غير أن يكون ناظراً إلى حدوث العيب المشاهد في يده، فيكون التغيّر موجباً لسقوطه؛ لاحتمال قوله بأنّ مجرد التغيّر لا يوجب السقوط، بل إحداث الحدث يوجبه، والمفروض خلافه.

وعلى هذا، ترجع الدعوى إلى السقوط. إلا أنّ إنكار البائع كما يمكن أن يكون إقراراً بالعيب حين العقد؛ حتّى يثبت الخيار به، وهكذا الأرش يمكن أن يكون السلب التحصيلي سلباً بانتفاء موضوعه، فينكر واقعاً أصل وجود العيب؛ لأنّ إنكار مقالته لا ينافي إنكار أصل العيب، فيرجع إلى الدعوى في الثبوت، وهذا ممّا لا ينبغي أن يختفي على

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 255

القاضي العارف بالمسائل.

نعم، ربّما يكون سلباً عن الموضوع المفروض؛ لشهادة القرائن والحال.

وعلى هذا، يقع البحث في أنّه يؤخذ بهذا الإقرار؛ لعدم ادعائه تغيّر المتاع عند المشتري، أو لا يعتمد على مثله؛ لأنّه ليس بإقرار صريح، أولاً يسمع إلى الدعوى المذكورة؛ لإجمالها، فلا بدّ من ترتيب حتّى يتبيّن الحال، وأنّه ينكر عليه ويريد لازمه الآخر؛ وهو حدوث العيب تحت يده، لا الإقرار بالعيب حين العقد فقط، أم يرجع ذلك إلى إقرار من جهة، وادعاء من أخرى، وجوه لا تخفى.

الصورة الخامسة في اختلافهما في التبرّي

هذا تارة: يكون المتاع الموجود بين أيديهم معيماً.

وأخرى: يكون صحيحاً.

ففي الفرض الأول، يكون مدّعي التبرّي مدّعي السقوط؛ لظهور الحال في ثبوت الخيار مع قطع النظر عن تبرّيه، فمنكر البراءة يحلف.

و لو رجع المشتري إلى القاضي و ادّعى الخيار، فعليه البيّنة، و لا ترجع دعواه عن مصبّها إلى المصبّ الآخر، كما صرّح به في غير موضع

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 256

صاحب «الجواهر» (رحمه الله) «1» و لكنّه خرج من البحث المخصوص بالسقوط، فلا تخلط.

و أمّا في الفرض الثاني، فإن كان المتاع في حال الدعوى عند البائع، فلا أثر لهذه المخاصمة؛ لأنّه إمّا تبرّأ البائع فلا خيار للمشتري، و لو لم يتبرّأ و زال العيب قبل العلم و القبض فكذلك. بل و لو قلنا: بأنّه يورث سقوط الخيار قبل الردّ، فلا خيار أيضاً للمشتري؛ سواء تبرّأ أو لم يتبرّأ.

فإن كان النظر في الدعوى المذكورة إلى الخيار، فهذا حكمه.

و أمّا لو كان النظر إلى الأرش، و قلنا بأنّ العيب حين العقد يورث الأرش بوجوده الحدوثي كما هو ظاهر الشيخ (رحمه الله) «2» في محلّه، فادعاء التبرّي له الأثر؛ و هو عدم الأرش، و إنكاره يستلزم الأرش، و القول قول المنكر عرفاً، بل و أصلاً باستصحاب عدم التبرّي.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المحمولي منه بلا أثر، و النعتي منه بلا سابق، كما مرّ مراراً.

و غير خفي: أنّه لو كان الميزان على مرجع الدعوى، فالاختلاف في التبرّي ينتج أنّ المشتري يدّعي الخيار، و أصالة اللزوم خصمه.

(1) جواهر الكلام 23: 285 286.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 253/السطر 28.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 257

الصورة السادسة ما لو اختلفا في شرط من شروط تأثير التبرّي

إشارة

بعد عدم كفاية مجرد التبرّي على تقدير ثبوته لسقوط الخيار.

و ذلك كما

إذا اختلفا في سماع التبرّي، فيدعي المشتري عدم السماع، أو اختلفا في صحّة القوّة السامعة، فيدعي البائع صحّتها؛ نظراً إلى نفي الخيار و الأرش، و ينكرها المشتري، فإنّه بعد ما عرفت الحال في سائر الصور، لا حاجة إلى التكرار.

و غير خفي: أنّ ادعاء التبرّي ليس إقراراً بالعيب الموجب للخيار، كما أنّ ادعاء عدم السماع، ليس إقراراً بنداء التبرّي؛ و أنّ البائع نادى بذلك.

و على كل تقدير: قضية الأصل عدم سماع التبرّي، فلا يسقط الخيار فيما إذا ادعى البائع سماعه.

و أمّا إذا ادعى المشتري عدم السماع، و كان الميزان العرف في التشخيص، فلا عبرة بالأصل، فيحلف البائع، و يردّ إليه الثمن.

دلالة مكانة جعفر بن عيسى

إشارة

و ربّما يشير إلى هذه المسألة مكانة جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد، فينادي عليه

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 258

المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه، و لم يبق إلاّ نقده الثمن، فرّبما زهد فيه، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً، و أنّه لم يعلم بها.

فيقول المنادي: قد برئت منها.

فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها.

أ يصدّق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدّق، فيجب عليه الثمن؟

فكتب (عليه السلام): «عليه الثمن» (1).

و ربّما كان ذلك إشعاراً بأنّ البائع يحلف؛ فإنّ العبرة بمصّب الدعوى، و هنا يكون المشتري مدعيّاً، و يكون القول قول البائع، و تكون الرواية شاهدة علىّ مقالتنا. و الحكم الجزميّ برّد الثمن إشعار بأنّ القول قول البائع، و عليه الإثبات و إقامة البيّنة، و لا يجوز له منع الثمن.

و لو كان المدار على المرجع، فرّبما يختلف المرجع الأوّل و الثاني؛ فإنّ هنا يكون المرجع

الأول أصالة عدم السماع فيثبت له الخيار، و المرجع الثاني أصالة لزوم البيع فلا خيار له.

فمنه يعلم: أنّ القاضي ينظر إلى الدعوى؛ فمن راجعه و طرحها يطلب منه البيّنة؛ سواء كانت مقالته معنى وجودياً، أو عدمياً، كعدم

(1) تهذيب الأحكام 7: 285/66، وسائل الشيعة 18: 111، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 8، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 259

السماع في المقام.

و أمّا الاختلاف في سند الحديث، فهو كثير الذيل؛ لأنّ رواية الصفّار، عن محمّد بن عيسى، عن جعفر بن عيسى، محلّ إشكال من جهات:

لاختلاف محمّد بن عيسى في هذه الطبقة؛ وإن كان الأظهر هنا هو اليقطيني ابن عبيد.

وفي جعفر بن عيسى بحث.

و كون الرواية معمولاً بها بوجه ينجبر ضعفها، أيضاً غير واضح، ولأجله استشكل أحياناً الأردبيلي (رحمه الله) «1»، فيها و منعه الآخر «2».

و أمّا الاختلاف في فهم متنه، فربّما ينتهي إلى عدم قرار معنى ظاهر، إلا أنّه حيث تكون قضية فرضية، لا واقعية اتفاقية، و تكون من قبيل الاستفتاء، فربّما كان السائل يحتمل حجّية قول المشتري، فيكون المقصود ترتيب آثار الصحّة على الثمن غير المقبوض إذا كان معيّناً، فأجيب بردّ الثمن إليه؛ لعدم الحجّية، و لزوم الوفاء بالعقد.

أو كان النظر إلى أنّه لو انتقل الثمن إلى البائع، يجوز ترتيب الآثار على ذلك الثمن، أم لا؛ لاحتمال كونه مصدّق القول؟ و لكّنه بعيد؛ لقوله: «فيجب عليه الثمن»، فإنّه يعلم منه: أنّ نظر السائل إلى حكم ردّ الثمن و عدمه، لا ترتيب الآثار بالنسبة إلى نفس السائل؛ و هو جعفر

(1) مجمع الفائدة و البرهان 8: 437.

(2) الحدائق الناضرة 19: 92.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 260

بن عيسى

حتى تكون أجنبية عن مسائل القضاء.

وبالجملة: بناءً ما على احتملناه، لا تكون الرواية محتاجة إلى توجيه «الحدائق» (1) الراجع إلى معلومية كذب المشتري في دعواه، ولا إلى توجيه الشيخ (2) الراجع إلى أن ظاهر الحال يقتضي سماع المشتري، فيكون مدّعياً؛ لعدم الظهور بعد كون الأحداث حين النداء كثيرة، مع احتمال كونه ثقيل السمع، وترك الاستفصال.

وأما المناقشة في حجّية هذا الظهور، فهي في غير محلّها، لا لأجل دلالة نفس الرواية على حجّيته، كما أفاده الوالد المحقّق - مدّ ظله (3) لعدم الملازمة و جواز التفكيك، و الالتزام بكون الرواية على خلاف قواعد القضاء؛ لكثرة التخصيصات في الأحكام والقواعد الأولية، بل لأجل عدم الحاجة في تشخيص المدعى والمنكر إلى حجّية الظهور؛ لأنّ المنظور و ما هو المقصود هو العنوان عرفاً، و هو حاصل.

بقي شيء: حول إشكال في مكاتبة جعفر بن عيسى

قد استشكل في كلماتهم على الرواية: بأنّ الظاهر منها عدم اشتراط التبرّي في طيّ العقد في موارد المزايدة، وعندئذ لا يسقط الخيار، فلا

(1) نفس المصدر.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 265/السطر 5.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 111.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 261

يوجّه الحكم بردّ الثمن.

و من الغريب ذهاب السيد الوالد (1) مدّ ظله إلى أنّه لا حاجة إلى الاشتراط؛ لأنّ الحكم عقلائي، و قد كان بناؤهم على أنّ العيب سبب للخيار، و التبرّي يوجب قصور السببية. و حديث أصالة السلامة و الاشتراط الضمنيّ في ثبوت الخيار حتى نحتاج إلى الاشتراط في السقوط ممّا لا أساس له!! و قد مرّ وجه عدم تمامية مرامه؛ ضرورة أنّه لا يتصوّر حكم العقلاء بسببية العيب للخيار إلاّ عقيب بناء منهم على سلامة الأمتعة، و قرارهم الطبيعيّ على مطلوبة

السالم، كما مرّ بتفصيلٍ. وأصالة السلامة أجنبيّة عن هذه المرحلة، بل هي أصل يشخص الصغرى؛ وأنّ هذا المتاع الخاصّ سالم إن شاء الله تعالى.

وأما قصّة براءة البائع، فهي توجب انقلاب ذاك البناء والمحيط في دائرة صغيرة؛ وهي دائرة بيع الأمتعة في المزايدة مثلاً، ويضمحلّ الأصل والبناء بعد ذلك النداء، من غير اعتبار اشتراط ذلك في ضمن العقد؛ حتّى نحتاج إلى بعض الاحتمالات الواقعة في كلمات المحشّين وغيرهم، وقد فصلنا حوله فيما سبق بما لا مزيد عليه.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 112.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 262.

الصورة السابعة في موارد ادعاء البائع سقوط الخيار الملازم لإقراره بثبوته عرفاً

كما إذا ادعى أنّه أسقط خياره بعد العقد، أو اشترط عدم الخيار حين العقد، أو رضّي و التزم به حين العقد، أو بعده، أو تصرف بما يوجب السقوط أو أحدث ما يسقطه، أو تعيّر بما يوجب السقوط، أو غير ذلك، فالاستحلاف يتوجّه إلى المشتري.

إلا أنّ للبائع أن يحاول مع المشتري خارج مجلس القضاء؛ على وجه تنقلب الدعوى عند القاضي، فيدعي الخيار، أو عدم الإسقاط، أو بقاء العين على حالها، وغير ذلك، فيستحلف البائع عندنا ولو كان بحسب المرجع الأصل مع المشتري، والحجّة في بعض الصور العقلانيّة أيضاً معه زائداً على الاستصحاب.

وغير خفيّ: أنّ استصحاب عدم النعتي، جارٍ حتّى في صورة ادعائه الشرط في ضمن العقد؛ لأنّه أمر يحصل متأخراً عنه زماناً، فتأمل.

ويجوز المناقشة في جميع هذه الأصول العدميّة النعتيّة؛ ضرورة أنّ إسقاط الخيار ليس موضوعاً لحكم، حتّى يكون استصحاب عدم الإسقاط كافياً وما هو موضوع الحكم هو الخيار، بل هو نفس الاعتبار الوضعي، والمفروض أنّ مصبّ الخلاف هو السقوط

و الإسقاط.

نعم، إذا كان الرضا أو الالتزام بما هما موضوعاً فهو، وإلا فلا.

و للمناقشة في موضوعيّتهما وجهٌ وجيه؛ لأنّ الظاهر أنّ الرضا

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 263

و الالتزام بما أنّهما ينافيان وجود الخيار و يزول بهما الخيار يعتبران، و لا دليل على أنّ الالتزام سبب.

نعم، في خصوص الرضا و لو ورد دليل «1»، إلا أنّه لخصوص بعض الأبواب، فلا تغفل.

نعم، في موارد الاختلاف في الإحداث و التغيّر، يمكن تميم الأصل، فافهم و تأمل أيضاً.

و بالجملة: لا حاجة إلى الأصول رأساً، كما مرّ.

(1) وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 264

البحث الثالث في موارد الخلاف في الفسخ

إشارة

و غير خفيّ: أنّ كلّاً من البائع و المشتري تصحّ له الدعوى على الآخر؛ لفرض الأثر، مثلاً يدّعي البائع فسخه نظراً إلى عدم ردّ الأرش؛ لما فيه من ثمرته، أو نظراً إلى بعض الأغراض الأخر الراجعة إلى رجوع العين إلى ملكه، كما يدّعي المشتري فسخه إلا أنّه بالنسبة إلى الزمان الأسبق؛ لأنّه إذا ثبت الفسخ السابق، يتعيّن على البائع خسارة حفظ متاعه عند المشتري، و علوفته مثلاً، أو يكون ناذراً لعدم الفسخ من الزمان الكذائيّ، فيدّعي الفسخ السابق عليه؛ لما لا يتمكن شرعاً من الفسخ بعد ذلك.

فبالجملة: دعوى كلّ واحد منهما، يجوز أن تكون ذات ثمرة تسمع عند القاضي.

وربّما يدّعي المشتري عدم الفسخ؛ حسبما مرّ آنفاً من إمكان أن يحتال البائع في بيان الدعوى، على وجه يدّعي المشتري عند القاضي، و تكون النتيجة عدم تعيّن الأرش.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 265

حكم ادعاء المشتري للفسخ و لا يريد الفسخ في زمان دعواه

منها: لو اختلفا في الفسخ، وكان المشتري يدّعيه، ولا ثمرة في زمان دعواه إلا في موردين، ولا يريد إنشاء في زمان الادعاء؛ إمّا لأجل نقض غرضه من الدعوى، أو لأجل الحنث. ولو لم يكن له في دعواه الأثر، وكان له الإنشاء، فلا معنى لدعواه، فما في كلام الشيخ «1» و «الدروس» «2» وبعض المحشّين «3»، غير مطابق لما وصل إلينا من البحث، والأمر سهل، فعليه يحلف البائع.

مع أنّ الأصل مع المدّعى بالضرورة؛ لبقاء الخيار، ولعدم الفسخ؛ بناءً على كون استصحاب عدم فسخ الخيار مفيداً.

ولو ادعى البائع بقاء الخيار، يحصل التداعي.

ثمّ إنّ في دعواه الفسخ، وإقراره بالفسخ، وإخباره بأنّه فسخ فيما مضى؛ وإن كان إظهاراً لحلّ العقد، إلا أنّه في

كفايته إشكال و لو كان إظهار الرضا و الالتزام، كافيّاً في سقوط الخيار فإنّ سقوط الخيار يعلّل بأخبار خيار الحيوان، المشتملة على أنّ الرضا يكفي لسقوط

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 265/السطر 16.

(2) الدروس الشرعية 3: 286.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 95/السطر 4، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 122/السطر 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 266

الخيار «1»، بخلاف حلّ العقد، فالقياس مع الفارق، فلا تغفل.

فما في كلمات بعض المحشّدين من انكشاف الحلّ بالإقرار «2»، غير تامّ. هذا مع أنّه لو كان تامّاً فهو هنا غير صحيح قطعاً؛ لأنّه يريد ضدّ هذا الكشف، ضرورة أنّه يريد الفسخ في الزمان السابق لمصالح فيه، وربّما يكون نادماً بعد ذلك؛ لما في الفسخ من المنقصة عليه، كما قد يتفق.

فعلى ما تحرّر و تقرّر، لا يبقى وجه لما في «الدروس» «3» على جميع الوجوه الممكنة، بل مقتضى أصالة صحّة الدعوى؛ عدم إمكان انكشاف الحلّ من الحين و لو أمكن استعمال الجمل التصديقيّة التي يكون الموضوع فيها خاصّاً في الأ-كثّر من معنى واحد و لو كانا متقابلين، كالإخبار و الإنشاء. مع أنّ تقابلهما في رتبة الاستعمال، محلّ الكلام في غير المقام.

و من هنا يظهر: أنّ قياس ما نحن فيه بالطلاق و الرجوع «4»، أيضاً في غير محلّه.

كفاية ادعاء المشتري لسقوط خياره في حلّ العقد

نعم، لا منع من البحث الأجنبيّ عن المسألة: و هو أنّه لو ادعى

(1) لاحظ وسائل الشيعة 18: 13، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 4، الحديث 1.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 122/السطر 7.

(3) الدروس الشرعية 3: 286.

(4) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 265/السطر 17.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 267

المشتري سقوط خياره وإسقاطه، فهل يكفي

هذا لحلّ العقد؛ بعد ظهوره في الإخبار من غير النظر إلى المرافعة الراجعة إلى طرح الدعوى عند القاضي، أم لا؟ وجهان.

لا- يبعد الأوّل؛ لأجل إعراضه عن الأخذ بالأرّش، بعد العلم بأنّه إمّا لا يعرض عنه، أو يفسخ، وإلا فمجرد الرضا بالحلّ غير كافٍ ولو ينكشف ذلك بإخباره.

وأما إذا لم يحرز ظهور كلامه في الإخبار، بل كان من قبيل كلمة «يعيد» الواردة في كثير من الأخبار «1»، فلا منع عنه بالضرورة.

ادعاء المشتري للفسخ و كان الدعوى خارج زمان الخيار

ومنها: لو ادعى الفسخ، ولم يكن زمان الدعوى زمان الخيار، فهو بعينه ما مرّ؛ لأنّ في الفرض الأوّل ولو كان زمانها زمان الخيار، إلا أنّه لو لوحظت الدعوى بالنسبة إليه للزمت لغويّتها، وسقوط الادعاء عن صلاحية الاستماع، فمضيّ الزمان المذكور على الوجهين، وإلا فالصورتان واحدة، فلا تغفل عمّا في كلام الأعلام، عليهم رضوان الله الملك العلام.

(1) وسائل الشيعة 1: 142، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب 4، الحديث 1، و: 173، الباب 14، الحديث 9، و: 248، أبواب نواقض الوضوء، الباب 1، الحديث 9.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 268

بقي شيء: ممانعة ادعاء الفسخ عن استحقاق الأرّش

هل ادعاء الفسخ يمنع عن استحقاق الأرّش؛ لأجل أنّه في صدقه لا يستحقّ، ولا معنى لحمل كلامه على الكذب، ولا للتفكيك؛ للزوم العلم بمخالفة الواقع إمّا لمنعه عن الفسخ، أو لأخذه الأرّش؟

أم لا؛ لإمكان التعمّد بالتفكيك، مع أنّ عدم حمل كلامه على الكذب، لا ينافي الكذب الثبوتيّ، مع احتمال كونه قاصداً لغرض في طرح دعواه، فلا يستكشف من ادعائه إعراضه عن حقّ الأرّش؛ حتّى يحكم بثبوت الأرّش له على البائع، و اشتغال ذمّته به.

وربّما يقال: إنّ مقتضى إطلاق ما في الأخبار من أنّ الحلف يذهب بحقّه أعمّ من الحقّ الذي هو مورد دعواه، و لازمه، و كان العقد باقياً حسب الحلف، فيمكن دعوى ثبوت الأرّش حسب إطلاق دليله، وهذا الإطلاق أقوى من الإطلاق السابق المانع بلازمه عن الأرّش، فلولا بعض الوجوه المشار إليه، كان تعيّن الأرّش على البائع قطعياً.

وأما ما عن «الدروس» «1» فهو مبنيّ على ما أشرنا إليه؛ من رجوع خيار العيب إلى خيار الغبن؛ لزيادة الثمن حسب الطبع عن القيمة السوقية، لكون

الصحيح أغلى من المعيب، فإذا فسخ المشتري بعد حلف البائع بعدم فسخه، فلا بحث.

وأما إذا لم يفسخ فيلزم اشتغال ذمة البائع بالنسبة إلى الأقل؛

(1) الدروس الشرعية 3: 286.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 269

للعلم الإجمالي الدائر بين الأقل والأكثر، ضرورة أنه يعلم إجمالاً: بأنه إما مديون بمقدار الأرش، أو مقدار زيادة الثمن، فإن اتفقا فهو، وإن اختلفا فيؤخذ بالأقل المتيقن بينهما.

وهذا من غير فرق بين كون الأرش غرامة، أو ديناً؛ ضرورة أنه عند الطلب يجب عليه إما أداء عشرين ديناراً، أو عشرة، و القدر المتيقن هي العشرة. فما في كلام العلامة المحشي (رحمه الله) «1» في غير محله، فلا يعتبر في إيجاب الأداء بالأقل، اشتغال ذمته بالأرش.

نعم، بناءً على عدم وجوب أداء الأرش عند المطالبة، لأعلم إجمالي، إلا أنه لا حاجة إليه بناءً على ما مرّ؛ لأنّ المعاملة غبنية، وله الرجوع إليه لأجل الغبن، كما مرّ تفصيله و ما حوله من (إن قلت قلتات).

ولو قيل: له الفسخ فقط في خيار الغبن.

قلنا: قد ذكرنا أنّ في صورة جبران الغبن لا يثبت خيار الفسخ؛ لإطلاق وجوب الوفاء بالعقد، و القدر المتيقن من المقيّد تلك الصورة.

نعم بناءً على ما احتملناه من أنّ البيع الغبني غير نافذ، و لا يصح إلا إذا لحقته الإجازة، فلا محطّ لإيجاب الوفاء؛ لأنّ دليل فساده أقوى، كما إذا كان البيع عن إكراه.

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 122/السطر 16.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 270

الاختلاف في وقوع الفسخ فوراً

ومنها: أنه بناءً على كون الخيار فورياً، إذا اختلفا في أنّ الفسخ وقع في الوقت الأول، فيكون مؤثراً، أم في الوقت الثاني، فلا يؤثر، فهل القول قول البائع،

أم المشتري، أو يختلف كيفية طرح الدعوى، وربما يحصل التداعي؟ وجوه.

والذي ينبغي الإشارة إليه حتى يتبين مواضع الخلل في كلام القوم: هو أنّ الموضوعات العقلانيّة التي أمضاها الشرع، يشكل إجراء الأصل الصحيح الشرعيّ فيها؛ لما لا تكون معلومة، فإنّه لا يكون معلوماً مثلاً أنّ الشرع اعتبر أنّ الفسخ في أوّل الوقت معتبر و نافذ، أو اعتبر أنّ الفسخ في زمان لا يخلّ بالفوريّة نافذ، أو أنّ ذا الخيار فسخه نافذ إذا وقع فوراً، أو أنّه لا يؤثّر الفسخ إذا كان متأخراً، أو الفسخ المتأخّر عن الوقت الأوّل غير مؤثّر، أو غير ذلك من الاحتمالات التي ربّما تبلغ إلى الأزيد من مئات.

و لا دليل شرعيّ في أمثال هذه المقامات وارد على الموضوع المبيّن، حتى يحرز بالأصل الوجودي، أو العدمي.

وقد تحرّر منّا في العامّ والخاصّ: أنّ الخاصّ بعد ما لم يكن موجّباً لتعنون العامّ، لا يمكن إجراء الأصول في الأعدام الأزليّة؛ لأنّ المدار على ما هو الموضوع إثباتاً، لا ثبوتاً و لبّاً.

فعلى هذا البحث عن الأصول الجارية هنا، من البحوث غير

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 271

الصحيحة، فيرجع الكلام إلى تشخيص المدعى من المنكر بحسب الأصول العقلانيّة، و الأمارات، و التشخيصات العرفيّة حسب كيفية طرح الدعوى.

نعم، ربّما يتخيّل أنّه في موارد دعوى الفسخ، قضية أصالة الصّحة وقوعه في عصر الخيار، فيكون مثلاً في أوّل الوقت، و لكنّه غير ثابت أصل جريانه في خصوص المسألة، و لا سيّما بعد معارضته بالدعوى، و لا أقلّ من الشكّ. و في إمكان إثبات وقوعه في أوّل الوقت بها إشكال آخر؛ بناءً على الحاجة إلى الإثبات المذكور.

الاختلاف في الجهل بالخيار و فوريّته

و منها: اختلافهما في الجهل و العلم بالخيار، أو

بفوريته، فيسمع قوله إن احتمال في حقه الجهل؛ للأصل.

وغير خفي: أن دعوى الجهل بالخيار ليست ذات أثر؛ لأنه لو كان عالمًا بالخيار، وكان الخيار مبنياً على التراخي، لا يترتب على الدعوى المذكورة أثر ظاهر، فبين الاختلاف في الجهل والعلم بالخيار والفورية ارتباط، وتكون العبارة «واوياً» عوض «أو» أي اختلفا في العلم والجهل بالخيار وبفوريته في ضمن الادعاء الأول، فيدعي المشتري أنه كان جاهلاً به وبفوريته، ويكفي للأثر دعوى: أنه جاهل بالفورية.

اللهم إلا أن يقال: إن العلم بالخيار شرط ثبوته، فلو كان جاهلاً بالخيار حين العقد، لا يثبت له الخيار بعد العقد، ويكون الجهل

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 272

بالفورية حين العقد، موجباً لتأخير الفورية إلى زمان العلم بها، فإنه حينئذ يكون النزاع مفيداً؛ سواء كان المدعى بائعاً، أو مشترياً.

وأما الجولان حول الأصول في هذه المسألة أيضاً مثل ما مرّ، فإنها غير نافعة.

نعم، ربّما يقتضي الظاهر علم المدعى بالخلاف، ولكنه غير مضرّ بما هو المقصود من «التشخيص» لأنّ المدار على مفهومهما العرفي، ولا يعتنى بمثل هذه الظواهر، وكذا الأصول في هذا المقام، كما عرفت.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 273

الجهة العاشرة في ماهية العيب و تعريفه عدم جواز تدخّل الفقيه في تعريف الموضوعات و تعيين المصاديق

إشارة

اعلم: أن من المحرّر عندنا في محلّه؛ ممنوعيّة الفقيه عن التدخّل في تعريف مفاهيم الموضوعات الّلاتي هي ذوات الأحكام؛ ضرورة عدم حجّية رأيهم في المسألة، فرّبما يتوهم المقلّدون لزوم الأخذ بحدودهم و تعييناتهم و تشخيصاتهم، مع أنّ تشخيصهم على خلاف ما رأوه.

نعم، لو كان يكفي إخبارهم حجّة من غير حاجة إلى الانضمام في الموضوعات؛ لكفاية العدل الواحد كان فيه الصواب؛ بشرط عدم اعتقاد المقلّد خلاف ما فهمه، ولذلك

ترى أنّ الأخبار و الشريعة ساكنة عن التدخّل في هذا الأمر، و أوكلت المسألة إليهم بحسب الطبع و العادة.

فما ترى في كتبهم و رسائلهم العمليّة من الدخول في صغريات

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 274

الكبريات الفقهيّة، غلط جدّاً، و خطأ سهواً، و إغراء بالجهالة أحياناً، فالبحث عن ماهيّة الحنطة و الشعير في الزكاة، و التمر و الزبيب، و العصير العنبيّ في الطهارة، و غير ذلك كالبحث عن ماهيّة العيب ممّا لا معنى له، و ربّما لا ينتهي إلى شيء؛ لأنّ كثيراً من تعاريفهم منقوضة بما لا- يمكن الالتزام به حتّى في تعاريف ماهيّات العقود و الإيقاعات، و ماهيّة الحكم و الإنشاء و الوضع و التكليف، فيراجعون محيطهم عند الابتلاء على خلاف ما أتوا به حدّاً و رسماً؛ لعدم جواز تجاوزهم عن فهم العرف إلى حدودهم المعيّنة حسب تخيلاتهم، فيخطّون أنفسهم، و يتبعون الأسواق رغم أنّهم، كما ترى كثيراً.

نعم، لو ثبت في الشريعة المتّبعة تعريف شيء من الموضوعات المعترّ عنه ب «الموضوعات المستنبطة» فإن كان ذلك محمولاً على التعريف بحسب المنطق و المحيط، من غير التزام صاحب الشريعة به في جميع الأعصار و الأمصار، فالغور فيه لنا أيضاً ممنوع؛ لما لا فائدة فيه بعد مضيّ تلك الأحيان و الأزمان.

و لو كان يستفاد منه تدخّل الشرع على رغم فهم العرف برفض مرامهم كما هو بعيد جدّاً فالمتّبع هو الشرع، و لا يكون العرف حجّة بالضرورة.

إذا تبين ذلك، فالبحث هنا يقع فيما ورد عن الشرع في تعريف «العيب» و أنّه هل هو صادر واقعاً، أم لا؟

و على تقدير ثبوت صدوره، فهل يردع العقلاء و العرف، أم لا يأتي بشيء جديد؟

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 275

وعلی تقدیر كونه جدیداً، فهل هو باعتبار المحيط والمنطقة؛ بأن یحمل علی أنه جدید فی عصرنا، و یصدقه العرف فی عصر الروایة؟

حدیث ابن ابی لیلی

إشارة

فبالجملة: فی «الكافي» عن الحسين بن محمد، عن السیاری قال: روي عن ابن ابی لیلی: أنه قدم إليه رجل خصماً له، فقال: إن هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد علی ركبها حين كشفتها شعراً، وزعمك أنه لم يكن لها قَطُّ.

قال: فقال لي ابن ابی لیلی: إن الناس یحتالون لهذا بالحيل حتى یذهبوا به، فما الذي كرهت؟! قال: أيها القاضي، إن كان عيباً فاقض لي به.

قال: اصبر حتى أخرج إليك؛ فإني أجد أذى في بطني.

ثم دخل و خرج من باب آخر، فأتى محمد بن مسلم الثقفي، فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر (عليه السلام)، في المرأة لا يكون علی ركبها شعر، أ يكون ذلك عيباً؟

فقال له محمد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، و لكن حدّثني أبو جعفر (عليه السلام) عن أبيه، عن آبائه، عن النبي (صلى الله عليه وآله و سلم) أنه قال: «كُلُّ ما كان في أصل الخلق، فزاد أو نقص فهو عيب».

فقال له ابن ابی لیلی: حسبك، ثم رجع إلى القوم، فقص لهم

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 276

بالعيب (1).

بحث في سند الحديث

وربما يظهر انجبار ضعفه بالشهرة العملية، كما في «حاشية الفقيه اليزدي (رحمه الله)» (2) و ذلك لاشتمال كثير من المتون عليه.

ونوقش فيه أولاً: بأن في جمع من المتون تعابير أخر.

و ثانياً: لا يثبت به الاستناد اللازم في الانجبار.

و ثالثاً: بأن من الممكن تصديقهم للخبر؛ لأجل فهمهم منه ما يفهمه العرف في عصرهم، فلا يثبت به تعبدهم بالرواية، حتى يخرج من الضعف.

هذا مع أنه ربما يناقش في المتن: بأن قوله: «كُلُّ ما كان.» إلى آخره، مغشوش لا ينبغي عنه (صلى الله عليه وآله و سلم)

سَلَّمَ) الذي هو «أفصح مَنْ نَطَقَ بِالضَّادِ» (3) وإمكان تصحيحه بوجهٍ لا ينافي استبعاده عن حضرته (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) و من المحتمل أن تكون النسخة «كَلَّ مَا كَوَّنَ» من التكوين «في أصل الخلقَة» على وجه معلوم عند العامة «فزاد عليها أو نقص عنها فهو عيب»، أي معيب.

مع أن مفهوم «الخلقَة» يختص بالطبائع، فلا يشمل سائر السلع.

(1) الكافي 5: 12/215.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 98/السطر 2 3.

(3) لم نعر على هذا التعبير في المجامع الروائية، انظر بحار الأنوار 17: 2/158.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 277

وبعبارة أخرى: السلعة لها الهيئة الطبيعية والوحدة الواقعية كسلعات الحيوان، والنبات، والجمادات، ولها الهيئة التأليفية كالدار وأمثالها، ولها الهيئة الاعتبارية كالعامّ المجموعي، وفيها العيب، ولها الخيار بالضرورة.

اللهمّ إلا أن يقال: إن قضية التعريف المذكور، تورث إلغاء الخصوصية عند العرف.

حول مفاد الحديث

ثم إن احتمال كونها بصدد تحديد العيب تعبداً بعيد. وحمل مفاد الحديث على أن ما كان عيباً في منطقة الرسول (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) فهو عيب على الإطلاق زماناً ومكاناً، أبعد، وغير معمول به. مع اختلاف البلدان والأزمان، في تشخيص العيوب.

وتوهم: أن المنظور في الحديث، إفادة أن ما هو السبب للخيار والأرض، هو العيب الخاص، في غير محلّه. ومجرد إمكان الأخذ به غير كافٍ؛ بعد قصور سنده كما أُشير إليه.

فعلى هذا، لا وجه لتدخل الفقهاء في تعريف العيب وتشخيصه، وإثما الأمر موكول إلى محيط التجارة والمعاملات، وتشخيص العرف في تلك المنطقة وذلك المحور.

ومن الغريب إعادة الكلام حول

بعض أحكام المسألة في هذا الفصل!! وقد مرّ متّاً في السابق: أنّ ما هو الموجب للخيار، هو العيب

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 278

الملازم للنقص الماليّ.

وبعبارة أخرى: قد عرفت متّاً أنّ خيار العيب في وجه هو خيار الغبن، إلا أنّ له أحكاماً خاصّة.

و ما قد يقال: من أنّ نفس كون السلعة معيّنة، موجب للخيار بما هو هو، من اللجاج جدّاً، وإن شئت توضيحه فراجع.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ إطالة الكلام في المقام، من اللغو المنهويّ، و ادعاء الإجماعات في مواضع من «التذكرة» (1) على عدّ أمورٍ من العيب، لا ترجع إلى حجّة شرعيّة كما هو الواضح.

فتحصّل لحدّ الآن: أنّ المرجع فيما هو العيب، هو العرف في منطقة المعاملات؛ سواء كان ذلك، من جهة زيادة كميّة، أو نقيصة، و سواء كانت الزيادة ترجع إلى النقيصة الخلقيّة، أم لم ترجع؛ فإنّ مبادئ اختلاف مصاديقه كثيرة جدّاً.

تذنيب: حول أحداث السنة في غير الرقيق و الإماء

لا خلاف بينهم ظاهراً في أنّ أحداث السنة من عيوب الرقيق و الإماء، و لا توجب خياراً في غيرهما من الأمتعة، فلو كان في الحيوان تلك الأمراض الخاصّة كالبرص، و الجذام، و القرن، و الجنون بعد مضّيّ

(1) فقال مثلاً:- الجذام و البرص و العمى و العور و العرج و القرن و الفتق و الرتق و القرع و الصمم و الخرس عيوب إجماعاً و كذا أنواع المرض،. تذكرة الفقهاء 1: 540/السطر 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 279

الثلاثة، فلا يردّ المبيع.

و في نفسي شيء؛ لعدم ثبوت الاختصاص من متون الأخبار، بعد كونهما موجبتين، ففيها ما يتدكّر مصبّها، و ما لا يتدكّر، بل يكون السؤال عن الأحداث و عددها، و لو لا اتفاقهم في فهم

الاختصاص كان للتجاوز وجه. إلا أن القول بثبوت الخيار في الثلاثة، أيضاً خلاف القواعد، فضلاً عن السنة.

وغير خفي: أن الرد في الثلاثة على الإطلاق؛ سواء ظهر عيب، أم لم يظهر؛ على ما مرّ تفصيله مع إشكالٍ مضى منّا، وأمّا في المقام فالردّ بعد ظهور تلك الأمراض الخاصّة، ومقتضى وحدة السرّ والنكته؛ عدم الفرق أيضاً بين الحيوان والإنسان من هذه الجهة. وكان ينبغي البحث حول ذلك في ذيل خيار الحيوان، ولعلّ الله يحدث للمتأخّرين بعد ذلك أمراً.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 281

الجهة الحادية عشرة في الأرش

إشارة

غير خفي: أن في جميع الأخبار الواردة في خيار العيب إلا رواية واحدة أو روايتين، كرواية عبد الملك بن عمير (عمرو) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «1» وتأتي من ذي قبل إن شاء الله تعالى لا يكون عنوان «الأرش» مورد الحكم، وموضوعاً لشيء، وقد مرّ أن ما هو أساس بحث خيار العيب، خبرا زرارة «2»

(1) جميل بن صالح، عن عبد الملك بن عمير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، وله أرش العيب و تردّ الحبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها.

الكافي 5: 214/3، تهذيب الأحكام 7: 267/62، وسائل الشيعة 18: 106، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 5، الحديث 3.

(2) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: أيما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار و بذلك الداء، أنّه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء

و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به.

الكافي 5: 207/3، تهذيب الأحكام 7: 257/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 282

و جميل «1»، و ليس فيهما من لفظة «الأرش» شيء، و هكذا في روايات اشتراء العبيد و الإماء «2».

نعم، في خبر حماد بن عيسى «3» وردت لفظة «الأرش» و من العجيب أن الفقيه اليزدي «4» توهم: أن خبر «قرب الإسناد» «5» غير رواية ابن عيسى، فذكره بعنوان مستقل.

فعلى ما تحرّر و تقرّر، لا وجه للغور في مفاد «الأرش» و إطالة الكلام حوله، و لا سيّما بعد وضوح المسألة، و وضوح المراد من

(1) جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

الكافي 5: 207/2، الفقيه 3: 592/136، تهذيب الأحكام 7: 258/60، وسائل الشيعة 18: 30، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 16، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 18: 109 97، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 1 7.

(3) حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: قال علي بن الحسين (عليه السلام): كان القضاء الأوّل في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثمّ ظهر على عيب، أنّ البيع لازم، و له أرش العيب.

تهذيب الأحكام 7: 263/61، وسائل الشيعة 18: 104، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 7.

(4) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 101/السطر 6.

(5) قرب الإسناد: 52/16.

الخيارات (للسيد

«الأرش» بعد عرضه على سائر الروايات الصريحة، فما في «حاشية العلامة الأصفهاني (قدس سره)» (1) في غير محلّه.

وقد أطل بعض اللغويين ك «تاج العروس» (2) حوله، وهو في محلّه؛ لأنّه أهله، وقد ذكر هناك أصول هذه اللفظة؛ على الخلاف الكثير الموجود بين اللغويين.

فما هو المطلوب بحوث آخر، نشير إليها في طيّ جهاتٍ إن شاء الله تعالى.

في ضمان الأرش

الجهة الأولى

إشارة

في أنّ الأرش مضمون على البائع، وأنّه مشغول الذمّة به، فيكون ديناً عليه يتعلّق بتركته مثلاً بعد وفاته، ويجوز للمشتري التقاصّ عند المماثلة. أم لا ضمان رأساً، بل هو حكم تعبدي، وإيجاب شرعيّ على البائع عند سؤال المشتري، وجهان:

من حكم العقلاء في أمثال الموارد بالضمان والاشتغال.

و من أنّه تعبّد صيرف على خلاف الأصول والقواعد، ولذلك يختصر ويقتصر على النصّ، ولا يقولون في سائر الموارد بالأرش، ولا تقتضي

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسوي، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 1، ص: 283

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 130.

(2) تاج العروس 4: 279.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 284

الأدلة الخاصّة إلا الحكم التكليفيّ.

وربّما يستظهر من الشيخ (رحمه الله) «1» هنا: أنّه على القاعدة؛ وذلك لأنّ البائع التزم بالوصف للمشتري، وأخذ بملاحظته زائداً عمّا

يستحقّه على العين، فإذا تبيّن عدم وجود الوصف وجب أن يخرج من عهدهتّه بإعطاء عوضه، انتهى ما أوردناه، ولو كان مصبّ كلامه في جهة أخرى، تأتي إن شاء الله.

و من هذا القبيل ما حرّره الفقيه اليزديّ «2»، وإجماله: أنّ هناك

بيعاً صورياً إنشائياً لئلاً إحساسياً، وبيعاً لئياً، وبالنظر إلى الأوّل فلا تقتضي القاعدة ضماناً، بخلاف الثاني؛ نظراً إلى حكم العقلاء.

وغير خفيّ أوّلاً: أنّ ما أفادوه يجري في خيار الغبن أيضاً.

وثنياً: البائع بما أنّه بائع، غير ملتزم بإعطاء الصحيح، بل هو عارف بعيب متاعه، و يخفيه على صاحبه و مشتريه، نعم العقلاء بناؤهم على كون المتاع صحيحاً، و ما هو النافع هو الأوّل، و أنّ البيع اللبيّ ممّا لا أصل له، و زيادة القيمة لأجل العوارض و الأمور الخارجيّة التكوينيّة، أو الاعتباريّة قطعياً، إلا أنّ من اللواحق الاعتباريّة ما لا يورث خياراً؛ حتّى خيار الغبن، فضلاً عن العيب، مع كونها موجبة لترغيب الزيادة في القيمة.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 32.

(2) حاشية المكاسب، السيّد البيدي 2: 101/السطر 14.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 285

مثلاً: إذا اشترى داراً بألف دينار؛ لكونها قرب السوق و الشارع، فاتفق أنّ الحكومة بعد ذلك البيع هدمت السوق و الشارع، فإنّه لا يورث شيئاً للمشتري بالضرورة، مع أنّ زيادة القيمة كانت لأجل العوارض اللاحقة التي منها الصحّة.

أقول: من العيب ما يقابل الصحّة، و يكون وصفاً و كيفاً، فهذا ممّا لا يقابله شيء من الثمن، و من العيوب و لو كان مقابل الصحّة، و وصفاً و كيفاً في نظر، و لكنّه أيضاً موجب لنقصان الكميّة.

مثلاً: البطيخ تارة؛ يعيب بأن يحصل فيه الريح التنن، و أخرى: يعيب بذهاب قسم منه، و مقدار يعتدّ به، و هكذا في سائر الأمتعة الطبيعيّة و التاليفيّة، كالبيوت و الدور، فإذا تلف بعض منه يردّ بعض الثمن حسب القاعدة؛ للتقسيم العقلانيّ، فتأمل.

وهم: استفادة ضمان الأرش من معتبر زرارة

ربّما يستظهر من الأدلّة الخاصّة اشتغال الذمّة؛ فإنّ قوله (عليه السلام):

«يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» كما في معتبر زرارة «1»، ظاهرٌ في أنّ الردّ لازم، وناشئٌ لزومه من أنّ بعض الثمن ملك المشتري.

وفيه: أنّ الردّ من شخص الثمن غير واجب كما يأتي، فلا يدلّ على

(1) تقدّم في الصفحة 281.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 286

اشتغال الذمّة.

وتوهّم: أنّ وجوب الردّ على الإطلاق، يكشف عن الدين، وعن أنّه في حكم الغاصب، في غير محلّه؛ ضرورة أنّ في موارد النذر يجب المبادرة، ولا يلزم منه ذلك عند جمع، بل الأمر كذلك في الزكاة والخمس، ولا يلزم منه ذلك عند بعض.

ومن هنا يظهر حكم سائر الأخبار المشتملة على الردّ.

استفادة ضمان الأرش عن سائر الأخبار

وأما الأخبار المشتملة على الوضع، كخبر زرارة «1»، وابن سنان «2»، وغيرهما، فهي وإن لم يبعد ظهورها في المعنى الوضعي؛ واعتبار حقّ للمشتري على البائع في الثمن، إلا أنّ ظهورها في خصوص الثمن المقطوع عدم إرادته، يوجب الوهن فيها، فتأمل.

(1) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كان عليّ بن الحسين (عليه السلام) لا يردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها، وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها.

الكافي 5: 15/2، تهذيب الأحكام 7: 61/261، وسائل الشيعة 18: 103، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 5.

(2) ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قال علي (عليه السلام): لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها.

الكافي 5: 2/214، تهذيب الأحكام 7: 61/266، وسائل الشيعة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 287

ويقرب منها الأخبار المشتمة على أن له أرش العيب «1»، الظاهرة في أنه صاحب حق. و لكنّها أضعف ظهوراً من السابقة في اشتغال الذمة، بل لو كان له حق الرجوع، يكفي لصحة التعبير المذكور، كما لا يخفى.

فبالجملة: مقتضى القواعد وقوع جميع المبيع في قبالة جميع العوض؛ بحسب المبادلة الاعتبارية، وقد انتقل إلى المشتري ذلك بحسب الواقع، فالبايع وفي بعده وعقده، فثبوت المعنى الوضعي الزائد عليه يحتاج إلى دليل، وهو في غير ما مرّ مفقود.

وأما فيما أشير إليه من العيوب الموجبة للنقصان الكمي، فالحق أن قضية القواعد عدم الانفساخ، وحديث «التلف في زمن الخيار.» لا يقتضي في المقام شيئاً، كما مرّ ويأتي تحقيقه.

ودعوى: أن المسألة إجماعية، غير محرزة؛ لعدم ظهور معتد به يقتضي جواز التقاص. وانتقال دينه إلى التركة بعد موته وهو التصالح لمكان دعوى دلالة مجموع الأخبار على أن الشرع احتفظ بمال المشتري في أموال البائع، وأن الحكم بالردّ والوضع والأرش، ناشئ عن أمر وحداني؛ وهو مالكية المشتري على البائع. واختلاف تعابير الأخبار يعرب عن ذلك، وسيأتي مقتضى الأصول العملية إن شاء الله تعالى.

(1) لاحظ ما تقدّم في الصفحة 281 و 282.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 288

الجهة الثانية كيفية ضمان الأرش

بناءً على كونه مضموناً على البائع؛ على ما هو المعروف بينهم، فهل هو ضمان اليد، أم ضمان المعاوضة، أو ضمان ثالث، أو في المسألة تفصيل؟

فربّما يقال: بأنه لا وجه لضمان اليد؛ لأنّ العقد وقع على التالف، لا أنّه تلف مال المشتري في يد

البائع.

وفيه: أنّ من موارد خيار العيب، حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض؛ على ما هو المعروف عنهم كما مرّ، فعليه يمكن تضمينه بضمان اليد؛ لأنّ التلف وقع في يد البائع، وقد انقلبت يد البائع إلى اليد الضامنة، ولا خصوصية للأخذ، كما مرّ تفصيله في أوائل بحوث البيع. و لا ينافيه حقّ الحبس، مع أنّه يمكن فرض سقوط حقه؛ لأداء العوض من قبل المشتري إليه.

نعم، مقتضى ما تحرّر منّا عدم تمامية ضمان اليد رأساً، فراجع «1».

وأما توهم ضمان المعاوضة، فقد أُشير إلى أنّه وإن كان يستظهر من

(1) تحريرات في الفقه، كتاب البيع: 371 وما بعدها.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 289

بعضهم «1»، ولكنّه غير وجيهٍ إلّا في بعض صور المسألة.

وربّما يقال: إنّ وصف الصحّة ليس كسائر الأوصاف، ولا يقاس بها؛ إمّا لأجل حكم العقلاء، أو لأجل حكم الشرع، وكلاهما ممنوعان.

نعم، بناءً على كون مالكيّة العين؛ هي مالكيّة الآثار والخواصّ والمنافع المرسلّة، ولا معنى لمالكيّة الجوهر والجسم المركّب من المادّة و الصورة في السوق، ففي محيط المعاملات والاتجار تكون العين المملوكة تلك الأمور المندمجة المنضمّة من غير قيدٍ و شرط و حدّ، في قبال مالكيّتها في مثل الإجارة ونحوها، فيمكن أن يقال بضمان المعاوضة، حسب التقسيط العرفي.

وما ترى من التقسيط العرفي بالضرورة في خيار العيب بالنسبة إلى مقدار الثمن كما يأتي، يشهد على هذه المقالة، وهي أساس ذلك، فلا تخلط.

وغير خفيّ: أنّ إنكار وقوع الجزء في مقابل جزء الثمن ممكن؛ ضرورة أنّ البيع واحد، والانحلال في الوحدات التأليفية والطبيعية، من الأكاذيب إلّا في

مورد مس الحاجة، و تكون حينئذٍ حكمية؛ أي بمعنى ردّ بعض الثمن؛ غرامةً و جبراً للضرر و التقصان. و الانفساخ، أو عدم وقوع العقد من الأوّل بالنسبة إلى بعض المبيع، غلط لا- أصل له كما تحرّر؛ و ذلك للزوم كون الجزء مستقلاً في مقام المبادلة، مع أنّه فإنّ في الكلّ بالضرورة، و مغفول عنه.

(1) لاحظ شرائع الإسلام 2: 32، جواهر الكلام 23: 288.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 290

فلو باع داره، و كان باب منها ناقصاً، لا يعدّ البيع بالنسبة قاصراً في النقل، و لا منفسخاً لو تلف بعد العقد، بل المبيع و هي الدار باقية، و لا قصور في سبب نقل الكلّ العنوايي؛ فإنّ الأجزاء بأسرها فانية فيه. فما ترى في كلمات القوم من مفروغيّة البطلان و الانفساخ بالنسبة إلى الجزء غير جيّد جداً.

فتحصّل: أنّه لو كان الأرش مضموناً، فهو ضمان ثالث، و تعبّد شرعي على خلاف قاعدة اليد، إلّا في بعض الصور. مع أنّ ضمان اليد ليس عقلاً، و على خلاف ضمان المعاوضة.

و حيث إنّ الأدلّة اللفظيّة و أخبار المسألة، قاصرة عن إثبات الضمان و اشتغال الذمّة بالأرش كسائر الديون و الضمانات، كضمان الإتلاف مثلاً فلا يثبت في المقام ضمان ثالث؛ حتّى في الموارد التي يكون العيب موجّباً لتقصّ الجزء و مقدار من المبيع.

نعم، فيما إذا كان العيب موجّباً لعدم تحقّق البيع العنوايي، و عدم صدقه كما إذا باع داراً، و كانت هي خربة؛ بحيث لا يصدق عليها عنوان «الدار» فلا بيع. و في موارد صدق العنوان يكون الثمن منتقلاً إلى البائع، و يجوز له الفسخ أو طلب الأرش.

إن قلت: في هذا ضرر على المشتري؛ فإنّه إذا كان من الواجبات التكليفية المحضّة،

فلا يجب التقاص، ولا يعدّ ديناً حتّى يتعلّق بتركته، ولازمه تصرّره وذهاب حقّه بلا جبر.

قلت: بعد كونه بالخيار بالنسبة إلى الفسخ وحلّ العقد، فإذا لم يفسخ مريداً عوض النقص، فالضرر من آثار إقدامه، ولا يلومنّ إلا أنفسهم

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 291

وهم يعلمون. نظير ما إذا لم يفسخ في موارد خيار الغبن والرؤية، وقلنا بالفوريّة، أو كان موت البائع موجباً للزوم العقد على الإطلاق.

لا يقال: إنّه لو كان تكليفاً صرفاً، لكان يمتنع إسقاطه، مع أنّه يجوز عند الأصحاب بالضرورة.

لأنّنا نقول: قد مرّ أنّه حقّ عرفيّ منتزع عن التكليف التخييري، ولا شبهة في جواز إسقاط مثله؛ ضرورة أنّه ليس تكليفاً، لما لا كلفة على المشتري، بل له الرخصة في الرجوع إلى البائع بطلب شيء منه؛ جبراً لما ذهب من كيسه.

ومن الغريب إقرار بعضهم بأنّه ضمان ثالث، لا كضمان اليد والمعاوضة «1»!! ولو كان ضمناً فلا بدّ وأن لا يختلف عن سائر الضمانات في الماهية، وإنّما اختلافه معها في الدليل والسبب، فيكون لازمه اشتغال ذمّة البائع بالأرش، مع اعترافهم بعدم الاشتغال.

وأما توهم امتناع التخيير بين الخيار والاشتغال، فهو لا يختصّ بكون الأرش اشتغالياً؛ لأنّ الخيار الوضعيّ أيضاً غير قابل لكونه طرف التخيير التكليفيّ.

فما به ينحلّ الإشكال: أنّ الحكم الوضعيّ في الطرفين لو ساعدنا الدليل ينتزع من التكليف التخييري وجعل الرخصة، إلا أنّه لا دليل عليه، وغاية ما يقتضيه هو أنّ المشتري له حقّ حلّ العقد، وحقّ

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 101/السطر 23، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 131/السطر 17.

الرجوع، كما له تعيين أحدهما، وإخراج الطرف الآخر عن الطريقة؛ قضاءً لحقّ الحقبة.

وفيما أفاده العلامة المحسّي الأصفهانيّ (رحمه الله) «1» هنا، مواضع كثيرة من الضعف، ربّما ظهرت ممّا نَقَحناه في هذا المضمّار، فتدبّر.

ثمّ إنّ من المحتمل أن يستفاد عن الأدلّة إمكان تغريم البائع؛ بأن يكون للمشتري حقّ تضمينه و جعله ضامناً، فيصير بعد ذلك مشغولة ذمّته بالأرش، و يترتب عليه أحكام الدين، فتأمل.

الجهة الثالثة في تعيين الأرش

إشارة

اختلفوا في أنّ المشتري مثلاً، له المراجعة إلى تفاوت الصحيح والمعيب بالنسبة إلى القيمة الواقعية، أم له المراجعة إلى التفاوت بلحاظ القيمة المسماة.

وقد نسب الأول في كلام الشيخ (قدّس سرّه) «2» إلى جماعة من القدماء «3»، و هو مختار بعض أهل العصر «4».

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 131.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 14.

(3) المقنعة: 597، النهاية: 392، لاحظ مفتاح الكرامة 4: 631.

(4) لم نجزم بمراده من بعض أهل العصر، لاحظ حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 131 132.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 293

ونسب الثاني إلى كثير من المتأخّرين «1»، و هو مختار سيّدنا الوالد المحقّق - مدّ ظلّه «2».

واختلفوا ثانياً في أنّ مقتضى القواعد هل هو الأول، أم الثاني؟

وعلى كلّ من التقديرين، قضية أخبار المسألة و الأحكام العقلانيّة خصوصاً في المقام ماذا؟

والذي يظهر لي: أنّ الأصحاب لم يدخلوا المسألة من بابها، و لأجله وقعوا فيما وقعوا فيه من المشكلة الأولى و الثانية؛ و ذلك أنّ من البحوث المغفول عنها هنا: هو أنّ المدار هل على تفاوت القيمتين يوم البيع، أم على تفاوت القيمتين يوم مطالبة المشتري؟

و توهم: أنّه لا وجه لتخيّل الثاني، بل الضرورة قاضية بأنّ الأول

متعين، وإنما يقوم يوم المطالبة الصحيح والمعيب، وينقص بحسب النسبة عن المسمى أو الواقع في يوم البيع، غير تام؛ ضرورة أنه لو كان المتاع مختلف القيمة في اليومين، فلا بد وأن يرجع مثلاً إلى البائع طالباً منه تفاوت يوم المطالبة؛ لأن قيمته ازدادت، ويكون إعمال الخيار بفسخ العقد موجباً لرجوع المتاع إليه بقيمة زائدة بالنسبة إلى يوم البيع، فبالنظر إلى هذه الجهة يجوز دعوى: أن له مطالبة تفاوت يوم الطلب.

(1) لاحظ شرائع الإسلام 2: 32، الدروس الشرعية 3: 287، جامع المقاصد 4: 335، مسالك الأفهام 4: 299، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 21.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 127.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 294

مثلاً: إذا اشترى داراً في أول السنة، ثم بعد مضيّ شهرين تبين أنها معيبة، وقد زادت قيمتها أضعاف قيمة يوم البيع، فإن فسّخ العقد ينقص على البائع ما يعدّ ضرراً أحياناً؛ لأنه ملكه و ماله، وإن أخذ بما به تفاوت يوم البيع، يكون هو إخلالاً بحقّ المشتري، فما هو الحكم العدل مثلاً هو التخيير بين الفسخ، وأخذ تفاوت يوم المطالبة، فعلى ما تحرّر ليس تعين تفاوت يوم البيع أمراً واضحاً حسب القواعد العقلية.

نعم، إذا لم يكن اختلاف بين اليومين في القيمة، فالبحث المذكور غير نافع؛ لتقارب اختلاف القيمة المسماة والواقعية.

ولو قيل: ربما يمكن أن يكون بين القيمتين ولو لم يكن اختلاف بين اليومين تفاوت كثير؛ حتى يلزم أن يعود إلى المشتري لأجل الأخذ بالأرش أضعاف ما انتقل منه إلى البائع ثمناً، كما وقع في كلام الأعلام (رحمهم الله) فلا يكون البحث قليل النفع.

قلنا: هذا لا يتصور إلا في

البيع المهاباتي، وإلا ففي البيع المتعارف لا يعقل أن يكون وقت البيع، اختلاف القيمتين كذلك؛ فإن المراد من «يوم البيع» هو وقت البيع، لا اليوم الاصطلاحي حتى تكون ساعة العصر من يوم البيع، فيقال: إنَّ القِيمَ اختلفت لأجل اختلاف الأسواق. وفي البيوع المهاباتيّة يشكل ثبوت الخيار؛ لأنَّ المتعارف وقوعها على مبنى ليس فيه الخيار، ولا- الأرش، كما أُشير إليه في أحكام الخيار، وذكرنا هناك بعضاً من البحث، فعلى هذا ما تراه في كلام القوم خالٍ من التحصيل، وبعيد عن الواقع.

إذا عرفت هذه الوجيزة المحتوية على تحرير البحث، نقول: إنَّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 295

للسرع ثبوتاً جعل قانون كلي؛ وهو الأخذ بالخيار أو الأرش، من غير ملاحظة حال الأفراد الخاصة؛ لتعارف الاطلاع على العيب، ومراجعة صاحب المتاع إلى المشتري في وقت لا- يختلف قيم الأمتعة نوعاً، والتزامه بالبيع وأخذ الأرش، ولو كان في مورد إعماله خياره موجباً لضرر البائع لأجل ارتفاع قيمة المتاع فهو ممّا لا يعتنى به في محيط ضرب القانون الكلي.

وهكذا إذا كان أخذ الأرش في يوم المراجعة على وجه يكون الأرش أزيد من قيمة المتاع كلّها؛ لتنزّل قيمته السوقية، فإنَّ هذا الاختلاف يرفض في جنب القانون العام؛ نظراً إلى حفظ النظام، نظير ضرب قانون الكرّ والمسافة، فإنَّ المتعارف ابتلاء المكلف بما دون الكثير، أو ما يزيد عليه بكثير، وقلّما يتفق ابتلاؤه بالكرّ بمقداره الواقعي حتى يقال: إنّه كيف يؤثر المثقال الواحد في طهارته، ونجاسته؟! فإنّه وهم ناشئ عن عدم ملاحظة مصالح ضرب القانون العام، وقد تحرّر تحقيقه في الأصول «1».

وبعد ذلك، فالذي هو الظاهر

من أخبار المسألة ولا سيما بالنسبة إلى عصر صدورهما و مصرها-: أن المدار على تفاوت القيمة يوم البيع، و ليس ذلك لأجل عدم نقل مقدار من الثمن إلى البائع بالعقد، فإنه باطل كما مرّ، بل لأجل ظهور الأخبار المؤيّد بفهم الأصحاب (رحمهم الله) في ذلك؛ سواء كان الأرش المأخوذ أكثر من قيمة العين بالنسبة إلى اليوم

(1) تحريرات في الأصول 6: 230 231.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 296

و وقت المطالبة، أو كان شيئاً يسيراً في جنبه.

فعلى هذا يسقط بحث النسيئة، بل يلاحظ اختلاف القيمتين في يوم البيع، و يراجع إلى أهل الخبرة المطلعين على قيمته في ذلك اليوم؛ حسب الحدس و الخرص و التخمين، الذي يأتي بعض الكلام حوله.

فالقول: بأنه يقوّم الصحيح و المعيب في يوم المراجعة، و بالنسبة إلى الاختلاف المذكور ينقص من القيمة المسماة، ليس وجهاً صحيحاً.

نعم، هو أحد طرق الاطلاع على حلّ المشكلة؛ بفهم اختلاف القيمتين يوم البيع، فلا تخلط.

بقي شي ء: في سقوط الخيار باختلاف قيمة المتاع

ربّما يخطر بالبال أن يقال: إنّ إعمال الخيار بعد اختلاف قيمة المتاع و السلعة، ضرر منفيّ بالقاعدة، فإطلاق دليل الخيار ينفي بها.

أو إنّ ذلك الاختلاف من موارد إحداث الحدث، و حصول التغيّر الموجب لسقوط الخيار.

و كلا الوجهين غير مرضيين؛ ضرورة أنّ اختلاف القيمة ليس ضرراً، بل يُعدّ من سدّ النفع العائد إلى البائع، و إلا فهو أيضاً ضرر على المشتري؛ فإنّ المقتضي لرجوع تلك القيمة و السلعة إلى المشتري، يكون تاماً، و قد قيل في المثال: بأنه من الضرر عرفاً، و أنّ التغيّر و إحداث الحدث و أصل الحدث، أمر أجنبيّ عن هذا الخلاف، الناشئ من

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 297

الأُمور الخارجيّة. مع أنّ المدار على

ما عرفت عندنا على إحداث الحدث، لا مجرد حدوثه غير المستند «1»، فتدبر.

نعم، لو أحدث البائع في جنب السلعة شارعاً أو سوقاً موجباً لرقاء قيمة الأرض المبتاعة؛ بحيث يستند اختلاف القيمة إلى فعله و تسببه، فإنه وإن لم يكن حدثاً في العين، إلا أن إطلاق الخيار ربّما ينفي، ويجوز له أخذ الأرض حسب قيمة يوم البيع كما عرفت، وهذا من موارد سقوط الخيار، دون الأرض أيضاً، فتدبر تعرف.

تتميم: في كون الاختيار بيد المشتري

لأحد توهم: أن الاختيار بيد المشتري، فله المراجعة إلى تفاوتهما بالنسبة إلى يوم البيع، أو يوم المطالبة. بل لو كان بين اليومين يوم ثالث ارتفعت فيه قيمة السلعة فيكون الأرض في ذلك اليوم أزيد من اليومين، فله الأخذ به؛ وذلك لأن أخبار المسألة بين ما لا نظر فيها إلى يوم معين فتكون مهملة أو منصرفاً بدواً إلى يوم البيع؛ لعدم اختلاف الأسواق في تلك الأيام والأعوام والعصور والأمصار، وبين مالها الإطلاق، كرواية طلحة بن زيد «2» عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل اشترى جارية فوطأها، ثم وجد فيها عيباً، قال: تقوم وهي صحيحة،

(1) تحريرات في الفقه، كتاب البيع 2: 440.

(2) سنده في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 298

و تقوم وبها الداء، ثم يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصّحة و الداء «1».

و نتيجة ذلك: أن المدار على القيم الواقعية، و لا يلاحظ قيمة يوم البيع الواقعية فقط.

و توهم: أن الأمر كما يكون بيد المشتري، يكون بيد البائع، فرّما يتعاركان و

يتعارضان، في غير محلّه؛ لأنّ الخيار للمشتري، فله المراجعة إلى المقومين، كما هو المتعارف، ونتيجة الإطلاق ما أُشير إليه.

وفيه: مضافاً إلى بترية ابن زيد العامي «2»، وأنّه لم يوثق، إلاّ أنّه عندنا معتبر قوياً، ولكن في رواية محمد بن يحيى عنه، وكونه الخزّار الثقة «3»، إشكال للاشتراك، فراجع، ومضافاً إلى احتمال كونه قضاءً خاصّاً، إلاّ أنّه بعيد أيضاً أنّ في جميع الأحيان إذا كان أخذ الأرش من الضرر، يجوز تقييد ذلك الإطلاق بقاعدة نفي الضرر.

هذا مع أنّ الوجدان الحاكم في هذا الميدان، يشهد على أنّ المدار على جبران التقيصة المتوجّهة إلى المشتري، وبذلك يحكم العقلاء، و لا حاجة إلى الأخبار، بعد انصرافها إلى ما لا يزيد عليه. فتوهم غير ما أُشير إليه من الاعوجاج؛ سواء فيه العلامة المحشّي الأصفهانيّ (رحمه الله) «4»

(1) الكافي 5: 214/4، تهذيب الأحكام 7: 265/61، وسائل الشيعة 18: 102، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 2.

(2) رجال النجاشي: 550/206، رجال الطوسي: 126.

(3) رجال النجاشي: 964/359.

(4) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 131 132.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 299

و من فصل بين عيب المعوّض و العوض.

الجهة الرابعة في أخذ الأرش من الثمن الشخصي

اختلفوا في أنّ المشتري بعد الأخذ بالأرش، هل له تعيين كونه من الثمن الشخصي، أم لا؟ وجهان، بل قولان:

ربّما ينشأن تارة: عن اختلافهم في القواعد؛ وأنّ مقتضى القاعدة عدم نقل مقدار من الثمن إلى البائع، فيتعيّن عليه ردّه.

بل مقتضى هذا المرام عدم جواز تعيين غير الثمن، فيكون المتعيّن واقعاً ردّ بعض الثمن المردود؛ وذلك لما مرّ من توهم: أنّ الأرش على وفق الأصل العقلانيّ؛ على تقاريب مختلفة كلّها باطلة، إلاّ

في بعض الصور التي أشرنا إليها، فإنّه وإن كان المفروغ عندهم اتفاقاً تقسيط الثمن، إلا أنّه أيضاً عندنا في غير محلّه؛ ولو كان جزء من السلعة.

بل الظاهر في صورة التقسيط، وعدم نقل الثمن بتمامه، أنّه لا يستحقّ أزيد من المالّية؛ لأنّ الأثمان ساقطة خصوصيّاتها في الملكيّة، ولا دليل على ملكيّة المالك بالنسبة إليها، ومن ادعى خصوص ثمنه يكون سفيهاً يبطل بيعه رأساً، فتأمّل.

وأخرى: عن مقتضى الأخبار الظاهرة في أنّه ينقص من ذلك الثمن،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 300

كما في معتبر زارة «1»، و سائر الأخبار إمّا مهملة، أو مطلقة أو مقيدة.

و من الغريب تردّد «جامع المقاصد» «2» في المسألة!! والعجيب أنّ الشيخ احتمل ذلك «3»؛ لمكان قولهم: بأنّه الأرش، وهو جزء الثمن! فإنّ «الثلث» المذكور في الأخبار والمتون الفقهيّة، ليس الأمر الشخصي.

ولعمري، إنّ بحث باطل عاطل لا طائل تحته، ولا يجوز لأحد تخيّل خلافه، وهو من الإطالة المنهيّة واللغو المذموم.

وأعجب من ذلك البحث عن أنّ في موارد يكون الثمن كلياً، فهل يردّ من المردود، أم هو يخصّ بمراد تكون شخصيّة؟! غفلة عن أنّ المبادلة الشخصيّة الواقعة بين النقد الرائج والسلعة، ليست من البيع حقيقة عندنا كما تحرّر؛ ضرورة أنّ المعاوضات كانت بيعاً في العصر الأوّل، وأمّا في العصور الأخيرة التي منها عصر النبيّ (صلّى الله عليه وآله وسلّم) فيكون البيع تمليك الشيء، لا مبادلة شيء بشيء، و التفصيل في محلّه، وسيمرّ عليك حكم المعاوضة، وقد مرّت المناقشة في جريان الأرش في المعاوضات؛ بعد كونه خلاف الأصل، فتأمّل.

(1) تقدّم في الصفحة 281.

(2) جامع المقاصد

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 31.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 301

الجهة الخامسة في ردّ غير النقدين بعنوان الأرش

اختلفوا في أنّ البائع هل يجوز له ردّ غير النقدين بعنوان الأرش، أم لا؟ وجهان.

فلو اشترى الحنطة، وبانت أنّها معيبة، ورجع إليه المشتري لأخذ الأرش، فهل له أن يردّ قطعة من الأرض، أو مقداراً من اللحم، وغير ذلك، بعد وجود النقد عنده وفي البلد رائجاً، أم يتعيّن نقد البلد؟

و منشأ ذلك اختلاف القواعد والأخبار؛ ضرورة أنّ قضية القواعد ليست إلاّ أنّه يجب عليه جبران النقيصة والخسارة عند المراجعة، و مقتضى الأخبار ردّ الأرش من الأثمان الظاهرة في نقود البلاد، وإلاّ فلا يعدّ عوض المعاوضة من الثمن؛ لأنّ كلّ طرف ثمن و مثنى.

والذي هو المرجع حكم العرف الممضى ظاهراً حسب الأخبار، أو عدم الردع، ولا شبهة في أنّ بناءهم العمليّ علىّ تعيّن النقود علىّ اختلافها في العصور. بل لا يبعد جواز عدم قبول نقد البلد الأجنبيّ في بلد المعاملة.

وظهور الأمر في مقام الردّ تابع لثمن التجارة، فلو اختلفا مكاناً، و تعاملأ هاتفيّاً، و اختلفت نقود المكانين، فيرجع إلى ما اعتبر ثمناً في البيع.

وربّما يقال: إنّ ذلك في البيوع المتعارفة، و أمّا في المعاوضات فلا

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 302

يجوز ردّ غير الجنس، و لا ردّ غير الشخص، فلو تبادلوا الحنطة بالعدس، فبانت الحنطة معيبةً، يردّ من العدس، و لا يجوز للمشتري دعوى غيره، و لا للبائع تحميل الغير بعد فرض وجوده، و ليس ذلك إلاّ لحكم العقلاء المرضيّي الممضيّ بعدم الردع.

اللهمّ إلاّ أن يقال: بعدم دليل علىّ عدم الردع؛ لعدم شياع ذلك، أو أنّه ليس شائعاً حتّى

يتعيّن على الشرع ردعه، كما لا يخفى.

فإذا كانت المعاملة ثابتة بين الجنس، فلزوم كون الأرش بعد عدم كونه موافقاً للقاعدة من الشخص أو ما يقرب منه غير ثابت، فلورد شيئاً آخر إليه من نقد وغيره، لا يجوز للمشتري ردّه.

هذا، والذي هو الأظهر ما مرّ: من عدم جريان خيار العيب؛ بمعنى التخيير بين الفسخ والأرش في المعاوضات، فيسقط البحث رأساً، و السرّ كلّ ما أشير إليه من أنّه على خلاف القواعد، والأدلة الخاصّة ناظرة إلى البيوع بالنقود، فلاحظ تعرف.

وأما ما يقال: من أنّ الأرش تغريم، ويكون التغريم هنا كسائر المقامات، ففي المثليّ بالمثل، وفي القيميّ بالقيمة «1».

ففيه: مضافاً إلى عدم أساس للمثليّة والقيميّة، كما تحرّر تفصيله أنّ الأرش ليس تغريماً، بل هو حقّ الرجوع إلى جبر النقيصة والخسارة فقط، وأما أنّه بما ينجبر تعييناً أو تخييراً، فهو أمر موكولٌ إلى البناءات الخارجة عن اختيار الطرفين، ويحوّل إلى العادات

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 102/السطر 12 17.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 303

و المتعارفات في عصر الأخبار، أو عصر المتعاملين، و حيث لا تعيّن للعصر الأول؛ لكونه محمولاً على متعارف ذلك العصر، يلاحظ الثاني طبعاً.

الجهة السادسة هل الجنس المردود بعنوان الأرش نفس الأرش أم بدله؟

اختلفوا في أنّ البائع إذا لم يتمكّن من جبران الخسارة بالنقود المتعارفة، فهل يكون الجنس الذي يتدارك به عوضاً عن الأرش، أو هو نفس الأرش؟

فإن كان عوضاً عن الأرش، فربّما يجري الربا؛ لاختلافهما في المقدار. مثلاً إذا بانت أنّ الحنطة معيبة، و تثبت حقّة من الحنطة عليه، و ليس عنده إلاّ الشعير، فلا يردّ إلاّ حقّة من الشعير؛ لأنّ ردّ الحقتين منه يوجب الربا، لأنّهما من جنس

واحد في بابه. و أما لو كان هو نفس الأرش، فلا يلزم الإشكال المذكور.

وعندي احتمال آخر: وهو سقوط الأرش و تعيّن الخيار في موارد كون الأرش متعيّناً في شيء خاص؛ نقداً كان أو جنساً. وهو مضافاً إلى كونه مقتضى القاعدة، أنه لا إطلاق في دليل الأرش حتّى يشمل ذلك الذي يُعدّ أرشاً طويلاً لا عَرَضاً، وإلا فلو كان أرشاً عَرَضاً فلا بحث رأساً، كما هو الظاهر.

ولو لم يكن له الخيار؛ لأجل الجهات الأخرى، ينتظر؛ لما لا حقّ له إلا المراجعة إليه لأخذ الأرش، و النقصان على خلاف القواعد،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 304

و القدر المتيقّن منه صورة كونه متمكّناً من جبرانه بما هو الأرش و المتعيّن عليه بدوياً، لا في المرحلة المتأخّرة.

هذا مع أنّه لا معنى للبحث المذكور؛ ضرورة أنّه لو كان يجوز للمشتري المراجعة إليه بعد العجز عن الأرش شرعاً أو عرفاً، فهو الأرش الطولي، لا عوض عن الأرش الأوّل، و لا أرش مطلق، بل هو أرش في طول الأرش المتعيّن أوّلاً؛ وذلك لأنّ ما يجب على البائع ليس إلاّ الجبران، و لا اشتغال في البين، و ما يجوز للمشتري هو الرجوع إلى البائع بمطالبة النقد، و أنّه إذا لم تجز مطالبة النقد لجهة من الجهات يجوز له مطالبة غير النقد، وهكذا.

ثمّ إنّ لنا أن نمنع حرمة الربا المذكور هنا؛ لأنّه معاوضة قهرية، لا إنشائية، و لا دليل على حرمة في تلك الصورة. مع أنّه ليس من المعاوضة بين الأعيان؛ لما لا اشتغال بالذمّة كما عرفت، بل هو تعويض تسامحي، و معاوضة في حقّ الرجوع، و أنّي ذلك من الربا؟! و غير خفي: أنّ في

كلمات القوم مواضع كثيرة من الضعف، يظهر كلّها من التدبّر فيما أجملناه وفصلناه، فلاحظ و تدبّر جيّداً.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 305

الجهة السابعة في مقتضى الأصول العمليّة في هذه البحوث المذكورة

ونشير إليها إجمالاً:

لا شبهة في أنّ مقتضى الأصل؛ عدم اشتغال ذمّة البائع بعد تحقّق البيع بشي ء.

فلو شكّ في أنّ الأرش حقّ وضعيّ على ذمّة البائع، يدفع هو باستصحاب البراءة، أو بالبراءة عن وجوب إفراغ الذمّة. بناءً على عدم جريان الاستصحاب المذكور. هذا في ناحية البائع، وهكذا في ناحية المشتري.

ولو شكّ في أنّه ضمان اليد، أو ضمان المعاوضة، فلا أصل يثبت به أحدهما. وبعد إمكان الثالث يثبت الثالث، ولكن لا يترتّب عليه أثره لو كان له الأثر الخاصّ.

ولو شكّ في أنّ للمشتري حقّ المراجعة إلى التفاوت بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة أو المسمّاة: فإن قلنا باشتغال ذمّة البائع فالزائد منفيّ؛ سواء كانت واقعيّة، أو المسمّاة. وإن قلنا بأنّه مجرد حقّ الرجوع، فيلزم العلم الإجماليّ بأحدهما.

ومعارضة الأصلين إذا كان في البين أثر، ممّا لا بأس بها، إلّا أنّه فيما هو المقصود في المقام، لا يعارض أصالة عدم ثبوت حقّ الرجوع إلى الواقعيّة، أصالة عدم ثبوت حقّ الرجوع إلى المسمّاة؛ لأنّ المفروض

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 306

وجود الأثر للأوّل، دون الثاني. ولو قلنا بجريانهما، فالبراءة عن وجوب ردّ الزائد محكّمة.

ولو شكّ في أنّ المشتري هل له حقّ تعيين الأرش من الثمن المتعيّن في المعاملة، أم لا؟

فربّما يقال: إنّ قضيّة أصالة عدم تسلّط المشتري على شي ء من الثمن، عدم جواز تعيينه، كما صرّح به الشيخ «1»، و صدّقه الوالد- مدّ ظلّه «2».

وفيه: أنّ الأصل المذكور من العدم النعتيّ، ولا سبق

لعنوان «الثلث» بما هو هو إلا في العقد المحتمل تحقّق حقّ معه زماناً. ولو كان من العدم المحموليّ، فالفساد أظهر.

وأما نفي حقّه بالأصل عن النقد الخارجيّ، فهو ممكن؛ لسبق العدم النعتيّ بالنسبة إليه.

وما في كلام المحشّي العلامة الخراساني (قدّس سرّه) «3» من استصحاب بقاء الحقّ الثابت له، فهو في غير محلّه؛ بعد عدم كونه حقّاً وضعياً ودينياً، بل هو مجرد حقّ المطالبة. والزائد عليه يمكن نفيه بأصل البراءة أيضاً؛ بناءً على حلّ مشكلة إثباته في أمثال المسألة، كما فرغنا عنها في محلّها.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 32.

(2) لم نعر عليه في كتاب البيع للإمام الخميني (قدّس سرّه) فلعلّ المصنّف الشهيد نقل عن مجلس الدرس.

(3) حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 232.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 307

وما في كلام الشيخ «1» من أصالة براءة ذمّة البائع من وجوب دفعه، ممّا لا معنى له؛ لما أنّ الأرش ليس في الذمّة، ولا تشتغل به الذمّة. كما أشير إليه. بل لو كان في الذمّة، يكون الأمر دائراً بين المطلق والمقيّد، والمقيّد يحتاج إلى دليل.

ولو لم يجرّ الأصل لنفي الزيادة؛ لكونه مثبتاً، لا يمكن إيجاب الزائد على البائع؛ لعدم جواز أخذ المشتري في صورة عدم رضا البائع إلا بما هو الواقع، فيلزم وقوعه في المحذور الراجع إلى رضاه بالمطلق طبعاً، فافهم واغتنم.

وأما توهم: أنّ الشكّ في بقاء الحقّ الديني، مسبّب عن الشكّ في تعلّق حقّه بالمقيّد؛ وهو الثمن الخاصّ، ونفي ذلك بالأصل موجب لرفع الشكّ المسبّب «2»، فهو غير جيّد؛ لأنّ التسبّب ليس شرعياً.

وبعبارة أخرى: حكومة الأصل السببيّ على المسبّب ممنوعة، بل ممتنعة، و

مجرّد التسبّب التكويني غير كافٍ، فليتدبّر.

وأما إذا شكّ في جواز ردّ البائع غير النقدين في صورة كون العوض من النقدين فحكمه ما مرّ؛ ضرورة أنّ ما هو الثابت للمشتري ليس حقّ مطالبة النقدين؛ لاحتمال كون حقه متعلّقاً بالأعمّ، وهي الماليّة؛ أي حقّ مطالبة الجبران، ورفع الخسارة.

و من هنا يظهر حكم صورة كون العوض من الأعيان؛ بناءً على جريان

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 271/السطر 32.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 132.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 308

حديث الأرش في المعاوضات، فتدبّر.

خاتمة حول الأرش المستوعب و العيب المستوعب

بعد البناء على أنّ الأرش الذي يؤخذ به لأجل العيب يكون بالنسبة إلى القيمة المسماة لا الواقعيّة، لا يعقل الأرش المستوعب لمقدار القيمة المسماة.

وبعبارة أخرى: بعد البناء على أنّ المدار على التفاوت في يوم البيع، كيف يمكن أن يقوم المعيب و الصحيح بقيمة واحدة؟! ووجه الامتناع ذلك، لا ما ذكره الشيخ «1» و تبعه جمع؛ فإنّ من الممكن أن يستوعب الأرش تمام القيمة، أو يزداد عليها فيما إذا كان المدار على القيمة الواقعيّة، ولكن لمكان أنّ السلعة ارتفعت قيمتها السوقية يوم المطالبة، لا تبطل ماليّتها.

مثلاً: يجوز أن تكون أرض قيمتها عشرة دنانير يوم السبت، وإذا تبين أنّها معيبة يردّ لأجل المقايسة إلى القيمة الواقعيّة إلى المشتري عشرة، ولكنّها في يوم الجمعة و هو يوم التبيّن و المطالبة تكون قيمتها مائة دينار، فحديث بطلان ماليّته بكون الأرش مستوعباً، غير جيّد. بل ولو قلنا بلزوم رجوع شخص الثمن إلى المشتري.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 272/السطر 10.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 309

نعم، إذا كان الأرش المستوعب، موجّباً لتصوّر العيب المستوعب، فربّما يشكّل الأمر؛ من

جهة أن استيعاب العيب إذا كان على وجه يقوم المعيب والصحيح واحداً ومتساوياً، فلازمه كون العين تالفة، ونتيجة التلف بطلان البيع واقعاً؛ في صورة كونه معيباً حين العقد، أو حكماً؛ فيما إذا حدث العيب قبل القبض، أو في عصر الخيار المضمون، فلا أرش حينئذٍ، بل يرجع الثمن.

اللهم إلا أن يقال: إن الحق عدم الانفساخ القهري، وعدم تعيين رجوع شخص الثمن، وعدم كون البائع مشغول الذمة، بل هو بحكم الأرش. ولكن لو تم الأولان كما لا يبعد، لا يتم الثالث ظاهراً، فتأمل.

ويمكن دعوى: أن العيب المستوعب ولو كان موجباً لاستيعاب مقدار القيمة، ولكنه لا يستلزم فساد المعاملة؛ لأن حق الاختصاص من تبعات الملك، أو هو مرتبة ضعيفة من الملك. وكونه مأللاً لا ينافي الاستيعاب المذكور؛ لأن ماليته في طول مالية العين، التي بيعت و انتقلت، أو ربما يكون له النفع التكويني المطلوب.

مثلاً: لو باع أمان حنطة، ثم تبين أنها معيبة؛ بحيث لا تفيد أثر الحنطة، إلا أنها تنفع للتسميد، فإنه لا يرد إلى المشتري إلا الأرش المستوعب عرفاً؛ لأن التسميد ليس من آثار الحنطة، ولا تقوم لذلك، فلا يبطل البيع؛ لكفاية هذا الأثر لبقائه في الملكية، ولصحة البيع ولو كان العيب المستوعب حين العقد.

والسر في ذلك: أن ما به قوام صحة البيع، أعم من المالية وحق الاختصاص، فلو باع عيناً لأجل المالية، ثم تبين أن مصحح بيعها قيام حق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 310

الاختصاص بها، يكون البيع صحيحاً، ولكن العيب المستوعب يوجب استيعاب الأرش القيمة المسماة، فلا فرق بين كون العيب حين العقد، أو قبل القبض، أو

في زمان الخيار المضمون، خلافاً لما يظهر من الشيخ (رحمه الله) «1».

كما تبين ممّا ذكرنا مواضع المناقشة في كلمات القوم، ولا حاجة إلى أمثلة «التذكرة» «2» و «القواعد» «3» و «التحرير» «4» ممّا هي ليست صحيحة في ذاتها، كما لا يخفى.

وبالجملة: كما أنّ المائيّة منشأ صحّة بيع العين، كذلك حقّ الاختصاص منشأ صحّة بيعها، ولكن قيمة حقّ الاختصاص خارجة عن القيمة المسمّاة؛ لأنّ مالك العين قبل العيب المستوعب، لا يكون له حقّ الاختصاص، فصاحب الكوز مالكة، وليس له حقّ الاختصاص، ولكنّه بعد ما انكسر الكوز يعتبر له حقّ الاختصاص مثلاً.

فعلى هذا، لا يلزم من كونه مقوّماً لأجل حقّ الاختصاص، عدم استيعاب الأرش القيمة المسمّاة؛ لأنّها قيمة الشيء بلحاظ المائيّة، التي هي في الرتبة المتقدّمة وجوداً واعتباراً على رتبة مالية حقّ الاختصاص، فافهم واغتنم.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 272/السطر 11.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 540/السطر 27.

(3) قواعد الأحكام: 146/السطر 21.

(4) تحرير الأحكام 1: 185/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 311

بقي شيء: حول كون العيب مقابلاً بجزء من الثمن

ربّما يقال: إنّ العيب غير المستوعب إذا لم يكن له قسط من الثمن؛ لكونه كقيّة عرضيّة، والفساد والصحة خارجان عن محطّ المبادلة، فلا بدّ وأن يكون العيب المستوعب أيضاً غير مقابل بشيء من الثمن، فضلاً عن مجموعة فعلية كيف يقال: إنّ في صورة العيب المستوعب، تعدّد العين تالفّة إذا كان أرشه مستوعباً؟! وهذا غير معقول؛ لأنّ حكم العيب المستوعب وغير المستوعب واحد، فمن هنا يعلم: أنّ العيب يقابل بجزء من الثمن، إذا كان غير مستوعب، وهذا خلاف ما عليه المحقّقون، ويكون عويصة لا بدّ من حلّها.

والذي هو

التحقيق: أنّ العيب المستوعب للعين، لا يستوعب أرشه القيمة المسمّاة في الصورة التي هي محلّ البحث؛ وهي كون المدار على نسبة الأرش إلى المسمّاة، وكان البيع على القيمة العادلة المتعارفة، وإلا فلا خيار؛ لظهور البيع في التبرّي أو الإسقاط، فعلى هذا لو كانت الحنطة مثلاً في المثال المذكور سابقاً عفنة، فإن كانت العفونة ضعيفة فلا تلف عرفاً، ويصحّ البيع، وإن كانت شديدة جداً فالبيع باطل؛ إمّا حقيقة إذا كانت حين العقد، أو في حكم البطلان إذا كانت قبل القبض، فالعيب المستوعب وغير المستوعب لا يقابل بالثمن؛ لا حين العقد، ولا حين التبريم.

نعم، في صورة الاستيعاب المنتهى إلى سقوط العين عن الأثر

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 312

المطلوب النوعي، يكون موجباً للتلف الموجب لرجوع الثمن مثلاً، فلا تغفل.

تحقيق: حول ثبوت الأرش في العيب المستوعب

هذا تمام الكلام في تصوير العيوب المستوعبة، وأما أنّ الأرش فهل هو ثابت شرعاً بعد كونه خلاف الأصل؟ ففيه كلام؛ ضرورة أنّ قضية أخبار المسألة، اختصاص المفروض فيها بالعيوب غير المستوعبة؛ لنصوصيتها في غير المستوعب، ولا إطلاق لمعقد الإجماع، ولا طريق إلى إلغاء الخصوصية، كما لا يخفى.

فلو كان في مورد الأرش مستوعباً؛ لأنّ البيع واقع على القيمة النازلة، وكان الخيار ثابتاً فرضاً، وقلنا بأنّه في هذه الصورة يلاحظ الأرش بالنسبة إلى القيمة الواقعية في يوم البيع، فلا يجوز الأخذ بالأرش؛ لقصور الكبرى و لو فرضت الصغرى فرضاً صحيحاً.

ولكنك عرفت: أنّ في موارد بيع الأمتعة على القيمة النازلة، يكون البيع على مبنى سقوط الخيار و الأرش، فتأمل.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 313

الجهة الثانية عشرة في معرفة الأرش

إشارة

ضرورة أنّه ربّما يختلف الناس في تشخيص الأرش، وليس هو من الأمور الواضحة، فلا بدّ من الرجوع إلى الغير، والاتكال على قوله.

والذي لا شبهة فيه؛ أنّه لا خصوصية لذلك الغير، من الرجولة، والأنوثة، والبلوغ، وغير ذلك في المسألة؛ لعدم الدليل عليه، وهو مقتضى الإطلاق المقامي.

وأما توهم: أنّه لو كان الغير شاهداً كسائر موارد قيام الشاهد فيعتبر فيه ما يعتبر في قبول قول الشاهد، كما صرّح به العلامة الأنصاري (قدّس سرّه) «1» فهو غير مرضي؛ لأنّ شهادة الشاهد في أمثال هذه الأمور، ترجع نوعاً غالبياً إلى اتكاله على قول أهل الخبرة، ورأي أرباب البصيرة، وحرص أصحاب التخريص أحياناً، وعندئذٍ تسقط شهادته؛

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 273/السطر 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 314

ضرورة أنّ الفرق بين الشهادة والإخبار كما يظهر من الأخبار «1»، من

غير حاجة إلى مراجعة الأقوال، وأهل الاستدلال هو أنّ الإخبار أعمّ، ويكون من الإخبار الخبر الكاذب الذي يعرف المخبر بكذب خبره، بخلاف الشهادة، فإنّها أخصّ؛ لخصوصيّة لاحقة بالمخبر، وهي صفة اليقين والعلم الحاصلة للمخبر. وهذا هو المستفاد من آية سورة المنافقين (2)، فراجع.

فما ترى في كلماتهم من الاختلاف، فكلّه ناشئ من قلة التدبّر في الآثار، والتفصيل في محلّ آخر.

فبالجملة: قبول الشهادة الشاهدين في هذه المواقف، الظاهر اعتمادهم فيها على رأي أرباب الخبرة، يحتاج إلى الدليل، كقبول شهادتهم المستندة إلى الأصول العمليّة، ولذلك قال جمع منهم باعتبار شهادة هؤلاء؛ إذا صرّحوا بمستندهم حين الشهادة، حتّى يكون من الشهادة ولو كان المشهود أمراً ظاهرياً، وحكماً ثانوياً.

فعلى هذا، ففي كفاية شهادة الشاهد ولو كان كثيراً في مثل المقام مناقشة؛ لعدم دليل على حجّية الشهادة، إلا إذا كان مستندهم ممّا يعتبر عند العرف والعقلاء، كما إذا كان إلى إخبار أهل الخبرة، دون مثل الاستصحاب، فتدبّر.

وأما رأى أهل الخبرة ونظر الفنّان والمقوم، فهو ولو كان من الإخبار

(1) وسائل الشيعة 27: 341، كتاب الشهادات، الباب 20.

(2) المنافقون (63): 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 315

المستند إلى الأمور القريبة أو البعيدة أحياناً، ولكنّه لا بدّ من الالتزام باعتباره؛ نظراً إلى السيرة وبناء العقلاء من الأوّل.

نعم، يحتمل مردوعيّة بنائهم؛ لخبر مسعدة بن صدقة، لأنّ قوله: «الأشياء كلّها على ذلك حتّى تستبين، أو تقوم به البيّنة» (1) ظاهر في أنّ الحجّة أمّا حجّة شخصيّة؛ وهو العلم والاستبانة، أو الحجّة النوعيّة؛ وهي البيّنة، فالخبر الواحد ورأي أصحاب الخبرة وفتوى المفتين، غير

حجّة؛ لخروجها عنهما. ولا معنى لحكومة أدلتها على ذلك، بعد مقابلته لقوله: «أو تقوم به البيّنة».

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المراد من «البيّنة» هي الحجّة و الدليل، وإلا يلزم خروج الاستصحاب والإقرار منها. مع أنّ في كثير من الموارد لا تكفي البيّنة؛ للحاجة إلى شهادة أربعة عدول. وهكذا يلزم خروج موارد خاصّة، ناهضة على اعتبار قول الثقة فيها رواية خاصّة، كإخبار البائع ونحوه.

هذا مع أنّ من الممكن اشتراط الاستبانة أو قيام البيّنة في باب

(1) مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة.

الكافي 5: 40/313، تهذيب الأحكام 7: 989/226، وسائل الشيعة 17: 89، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 4، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 316

إثبات الممنوعيّة و الحرمة، لا مطلق الحكم الشرعيّ؛ ضرورة أنّ قوله: «الأشياء كلّها على ذلك» إشارة إلى الجِلّ.

و بالجملة: قد تحرّر منا مناقشتنا في مسعدة بن صدقة في الفقه «1» و الأصول «2».

نعم، رواية عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الجبن قال: «كلّ شيء لك حلال حتّى يجيئك شاهدان يشهدان أنّ فيه ميتة» «3» ظاهر في عدم كفاية قول أهل الخبرة. إلا أنّه من المحتمل اختصاص ذلك بما أُشير إليه آنفاً.

مع

أن تلك السيرة القطعية القويّة، لا يمكن ردعها بمثل رواية، فليتأمل جيّداً، وتفصيل المسألة يطلب من قواعدنا الأصولية.

تذنب حول كيفية التقويم

ربّما وقعوا في كيفية التقويم، وهذا أيضاً من موارد غفلة الأصحاب (رحمهم الله) عن الأمر اللائق بشأنهم؛ فإنّ ما هو وظيفتهم، ليس إلا إرجاع الأمة إلى الأخذ بالأرش؛ وتعيين أنّه التفاوت بين الصحيح والمعيب

(1) لاحظ تحريرات في الفقه، كتاب الطهارة 2: 252، الخلل في الصلاة: 227.

(2) تحريرات في الأصول 7: 30 26.

(3) الكافي 6: 2/339، وسائل الشيعة 25: 118، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المباحة، الباب 61، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 317

بالنسبة إلى القيمة المسماة، وأمّا كيفية التقويم فهي موكولة إلى العرف؛ لاختلاف البلدان والأمصار والأزمان والأعصار في ذلك أحياناً، ولا معيّن شرعاً لها، فما أفادوه من الصور لا يرجع إلى محضّل.

وتوهم: أنّ منظورهم من التوغّل فيها، توضيح موارد التقويم من مواضع الشهادة؛ لاختلاف الحكم باختلافها، في غير محلّه؛ لأنّ اختلاف الشاهد والمقوم من الأمور الواضحة. مع أنّ اعتبار العدالة والتعدّد في مورد الشهادة على الإطلاق، محلّ منع؛ لما لا دليل عليه إلا في مواضع خاصّة في باب القضاء.

وما في بعض الأخبار: من تقويم الصحيح والمعيب «1»، ربّما يؤول إلى أنّ التفاوت الذي يؤخذ؛ هو بالنسبة إلى القيمة الواقعية، كما قيل، أو المسماة، كما استظهر، فلا نظر فيها إلى بيان أصل الكيفية؛ لأنّه من الأمر الواضح الغنيّ عن البيان.

مع أنّه ربّما لا نحتاج إلى تلك الكيفية؛ لأنّه إذا ثبت أنّ السلعة من نوع كذا تكون قيمتها واضحة، لأنّ بين النوعين منها اختلافاً واضحاً، و يعدّ أحدهما

بالآخر معيياً.

وأما مثل الذهب و الفضة و العقيق اليماني وغيره، فهو خارج عن

(1) عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، ثم يجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردها على صاحبها، ولكن تقوم ما بين العيب و الصحة فيرد على المبتاع، معاذ الله أن يجعل لها أجراً.

الكافي 5: 215/6، تهذيب الأحكام 7: 264/61، وسائل الشيعة 18: 103، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب 4، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 318

مسألتنا؛ لأن غير اليماني و الرديء منهما ليس معيياً عرفاً و إن كان ناقصاً في قبال الكامل، فلا تخلط.

و مما يشهد على عدم الحاجة إلى الكيفية الخاصة: أن تقويم المعيب يكون كافياً، فيعين ما هو تفاوتهما من غير تعيين، فاغتنم.

تذنب مقتضى الأصول عملية عند تعذر تعيين القيمة

في موارد تعذر التعيين لجهة من الجهات الممكنة، فمقتضى الأصل سواء قلنا: بأن الأرش دين، أو تغريم، و حق الرجوع و المطالبة يكون الزائد منفيّاً بالبراءة، و باستصحاب العدم النعتي؛ بناءً على كونه ذا أثر شرعاً. و استصحاب بقاء عنوان «الدين و الحق» مسبب عن الشك في المقيد المرمي قيده بالأصل.

و لمنع جريان الاستصحاب المذكور وجه؛ لأن كلي الدين ليس موضوع الأثر، و ما هو موضوع الأثر غير متيقن، مثلاً إذا علم باشتغال الذمة بعشرة دنانير، فعليه الأداء إلى العلم بالفراغ، و لا ينقض اليقين إلا باليقين الآخر، و أما إذا علم بالدين فلا حكم له في الشرع، فلا تغفل.

و غير خفي: أنه ربّما يشكل جريان استصحاب العدم النعتي المشار إليه؛ لأن نفي الحكم بنفي الموضوع، من المثبتات الجليّة و إن التزموا بجريانه. و لو وصلت النوبة إلى

البراءة عن وجوب الردّ عند مطالبة المشتري، يكون استصحاب بقاء الحقّ الجاري في «حاشية العلامة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 319

الخراساني» (1) حاكماً عليها، إلا أنّك قد عرفت وجه ممنوعيّة جريانه.

بحث و ذنابة حول تعارض أرباب التقويم

إشارة

لو تعارضت أرباب التقويم، و اختلفت أقوال المقومين، يحتمل وجوه من الكلام؛ لوجوه من المحتملات، و تمام البحث حوله يتمّ ضمن أمور:

الأمر الأوّل في صور المسألة

فإنّها كثيرة؛ ضرورة أنّه تارة: يكون الاختلاف بين المقومين، و أخرى: بين الشاهدين و البيّتين، و ثالثة: بين المقوم و البيّنة أو الشاهد.

و على كل تارة: يتعدّد أحد الطرفين، و يتعاضد بعضهم ببعض بقيام المقومين مثلاً على قيمة، و مقوم واحد على قيمة، و أخرى: يتحد، و يكون الطرفان متساويين.

و على الأوّل تارة: يكون الاختلاف كثيراً، و أخرى: قليلاً. مثلاً تارة: يقوم السلعة بعشرة عند خمسة، و بخمسة عند واحد، و أخرى: بعشرة عند

(1) لاحظ حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 232.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 320

خمسة، و بخمسة عند الأربعة. و ربّما يوجب اختلاف الحكم اختلاف المقومين في حدود التقويم.

و على كلّ تقدير تارة: يختلفان في مقدار الصحيح و المعيب معاً، و أخرى: يختلفان في الصحيح، و يتحدان في المعيب، و ثالثة: ينعكس.

و على كلّ تقدير تارة: يكون الاختلاف في المطابقة، كما إذا قوم أحدهما الحنطة المبتاعة بعشرة، و ثانيهما بالتسعة.

و أخرى: بالالتزام، كما إذا قوم أحدهما بعشرة، و قال الآخر: «أنّها حنطة أرض خبير» و تكون تلك الحنطة بعشرين عندهما فيكون المعيب الموجود بين أيديهما مختلف القيمة حسب لوازم كلامهما، أو حسب صريح أحدهما، و لازم الآخر. و غير ذلك من الصور المحتملة في المسألة.

إشارة

أي مع قطع النظر عن الأدلة الشرعية؛ و الترحيحات الخاصة التعبدية.

لا شبهة في حجّية إخبار المقوم ورائه في ذاته، كما لا شبهة في حجّية شهادة البيّنة أيضاً في ذاتها، وإنّما الشبهة في حجّية كلّ واحد عند المعارضة، فيكون قضية الأصل سقوطهما؛ لعدم المقتضي، و لعدم الدليل على الحجّية على الإطلاق في أمثال المقام، فلا وجه للمراجعة إلى

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 321

المرجّحات؛ و

ترجيح الحجبة على الحجة. ولو كانا حجبتين في مقام المعارضة، وساقطين لأجل التعارض، يقدم أحدهما على الآخر بالمرجح. وربما كان يكفي مجرد الترجيح ولو كان بالأمر الأجنبية، كترجيح البيئنة بأصل البراءة.

وبالجملة: مقتضى القاعدة عدم الفرق بين كون التعارض حاصلًا بين المقوم، والخبر العادل، والبيئنة، بعد الفراغ عن حجبة كل واحد في ذاته عند العرف والعقلاء. ولا أقل من الشك في ذلك، فإنه يرجع الأمر في النتيجة إلى شيء واحد.

نعم، في صورة اعتضاد أحد الطرفين بالمماثل؛ فتقوم المقومون مثلاً بعشرة، وواحد بالتسعة، أو قوم المقوم المعتضد بالشهادة من البيئات بعشرة، وقامت بيئنة على التسعة، فلا يبعد قيام بناء من العقلاء على طرد الأقل؛ بشرط كون التفاوت بين الطرفين كثيراً.

وفي صورة اختلاف المقومين في المقدار، مع كون أحد الطرفين معتضداً بالبيئات والمقومين، يتعين الرجوع إليهم قطعياً، ويكشف عندهم خطأ الآخر.

وأما في سائر الصور، فمقتضى الأصل هو التساقط في التعارض بين البيئات، أو البيئنة والمقوم.

ولعل سره: أن البيئنة إما تستند إلى رأي المقوم واقعاً، أو تكون بنفسها مقومةً، ولا دليل عند العقلاء على تقديمها على رأيه.

نعم، في موارد لزوم الرجوع إلى أحدهما، وضرورة الأخذ برأي أحدهما وقولهما، يكون عندهم المرجحات موجودة، كما في موارد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 322

المراجعة إلى الطبيب، وأما فيما نحن فيه فلا ملزم للرجوع؛ بعد وجود الأصول، والقواعد الأخر صالحةً للمراجعة والمرجعية.

وبالجملة: مجرد كون أحد الطرفين مقوماً، والآخر بيئنة عادلة، لا يكفي لطرح المقوم عندهم. ولا إطلاق يقتضي حجبة البيئنة على الإطلاق؛ ويكون الاتكال

على تقويم المقوم، مقيداً بعدم تعارضه بالشهادة، كما لا يخفى؛ لكون دليله بناء العقلاء، وهو لبي.

بقي شيء: إبداع الفرق بين الموارد

ربّما يقال: «إنّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح» (1) معناه في المقام غير ما هو المقصود في باب التعادل و الترجيح؛ فإنّ في باب التعادل و الترجيح، يكون الجمع بين الدليلين مهما أمكن إمكاناً عقلاً مقبولاً، فإنّه الأولى؛ بمعنى المتعين في قبال الطرح.

و أمّا مجرّد الجمع حتّى بين المتناقضين بالكليّة؛ بدعوى أنّ «أكرم العلماء» نصّ في العدول، و ظاهر في الفساق، و «لا تكرم العلماء» نصّ في الفساق، و ظاهر في العدول، فيجمع بينهما، و يكون النصّ قرينة على الظاهر في كلّ منهما، فهو غير كافٍ، و إلّا يلزم سقوط الأخبار العلاجيّة.

و أمّا في المقام، فمعناه هو أنّ مقتضى الدلالة المطابقيّة في كلّ واحد من الطرفين المقومين للمعيب مثلاً، تعيّن العشرة و التسعة مثلاً، و قضية الدلالة الالتزامية نفي كلّ واحد منهما الآخر، و لازم سقوطهما بعد

(1) لاحظ عوالي اللآلي 4: 136.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 323

ذلك هو الرجوع إلى أصالة البراءة، و المشتري لا يعلم للمعيب إلّا بالسبعة؛ لاحتمال كون القيمة سبعة واقعاً لا الأزيد، فلا وجه لتعيّن الأخذ بالتسعة، و هذا ممّا يكذّبه العقلاء.

فعليه يجوز أن يقال: بأنّ القول بالعشرة معارضة بالذات مع الدلالة الالتزامية للقول بالتسعة، و بالعكس، و لا يمكن مقاومة الدلالة الالتزامية مع المطابقة عند المعارضة في محيط العقلاء، فإمّا لا يكون لكلّ منهما دلالة وجوداً كما هو الأظهر، أو لا حجّية لتلك الدلالة الالتزامية و لو كانت موجودة. و على كلّ تقدير ترتفع المعارضة؛ لأنّ القول بالعشرة يجتمع مع القول بالتسعة، لأنّها تحتوي عليها، بعد سقوط تلك الدلالة الالتزامية،

فيلزم الأخذ بهما، و الجمع بينهما.

و أما الأخذ في المثال المذكور بالتسعة و النصف، فهو غير جيّد، لا لأجل أنّه مورد نفيهما؛ لأنّ قضيّة الدلالة الالتزامية نفي ذلك، فإنّه غير تامّ؛ ضرورة سقوط الالتزامين للمكاذبة الذاتية التي وقعت بينها و بين المطابقيّة، بل لأجل أنّ الأخذ بالتسعة، أخذ بتمام الدلالة المطابقيّة، و الدلالة التضمّنية. و يؤيّد ذلك بقاعدة العدل و الإنصاف أحياناً.

فبالجملة: فيما إذا كان المقوم مثلاً مرجعاً لتقويم المعيب فقط لأنّ المفروض معلوميّة قيمة الصحيح؛ لأنّ البيع وقع عليها، و المدار على قيمته حال البيع، و إنّما يرجع إلى المقوم لتقويم المعيب؛ نظراً إلى الأخذ بالتفاوت يتعيّن حسب الصناعة قول المقوم الذي هو الأقلّ.

و دعوى: أنّه معارض بتقويم الأكثر، و ساقط حسب الأصل، صحيحة، إلّا أنّه فرق بين الأخذ بالأقلّ لأنّ الأكثر من قبيل بيّنة الخارج المخالف

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 324

للأصل، كما في «حاشية الفقيه اليزدي (رحمه الله)» «1» و بين الأخذ به لجهة أنّه من الجمع بين القولين في دلالة المطابقة و التضمّن العرفي؛ ضرورة أنّه لا- تكاذب ذاتاً بين التقويم بالتسعة و العشرة بما هو هو، و إنّما المكاذبة و المناقضة تحصل من الأخذ بالمفهوم و التحديد الظاهرين بدوّاً من المقومين، و بعد سقوط ذلك فلا مناقضة بين التسعة اللابدية بشرط، و بين العشرة.

فتحصّل: أنّ طريقة العقلاء في باب الأقلّ و الأكثر كما نحن فيه و باب المتباينين مختلفة؛ ففي موارد التباين تتساقط الطرق، و أمّا في الأقلّ و الأكثر فلا يطرد الدليلان و الطريقتان بالرجوع إلى مقتضى الأصول الأخر المنافية؛ لما أشير إليه. كما أنّه يظهر: أنّ حديث معارضة البيّتين القائمين على العين الشخصية، أجنبيّ عن بحث

الأرش، فما أطلاله المحشّي العلامة الأصفهانيّ «2» هنا، ممّا لا طائل تحته.

و من هنا يظهر سقوط الاحتمالات الأخر، كالرجوع إلى الحاكم، أو القرعة، أو بيّنة الأكثر أو بيّنة الأقلّ، أو قاعدة العدل و الإنصاف. و لا فرق بين أقسام التقويم؛ لرجوع الكلّ إلى الأقلّ و الأكثر في القيميّات.

نعم، فيما إذا اختلفا في المثليّات كما إذا تبادلت الحنطة بالعدس فرّبما ينتهي إلى التباين، و لكن بعد ما عرفت من عدم جريان الأرش فيها، فلا يهّمنا البحث حوله.

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 103/السطر الأخير.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 136 137.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 325

و ممّا ذكرنا يظهر وجه سقوط الاختلاف الآخر المحكيّ «1» هنا بين المعظم، و بين الشهيد (رحمه الله) «2» و صاحب «إيضاح النافع (رحمه الله)» «3»؛ ضرورة أنّ تقويم المقومّ و شهادة الشاهد فيما نحن فيه، لا أثر له إلا بالنسبة إلى المقدار الذي يحقّ للمشتري أن يرجع به إلى البائع، فما هو محطّ اختلاف المقومين و مصبّ تشاحّ الشاهدين الذي هو منظور العقلاء في الرجوع إليهم، ليس إلا ذلك. فلو اختلفت آراؤهم في تقويم الصحيح و المعيب معاً، لا- يجوز طرح المجموع، و الرجوع إلى أصالة البراءة كما هو مقتضى الصناعة، و لا الأخذ بالطريقة المنسوبة إلى المعظم، أو الشهيد «4» و غيره بناءً على عدم رجوعهما إلى أمر واحد، كما يستظهر من الشيخ (رحمه الله) «5» لأنّ سقوط الدلالة المطابقيّة في كلّ منهما بالمطابقة في الآخر في تقويم الصحيح و المعيب ممنوع؛ لما عرفت من عدم المعارضة ذاتاً بينهما.

و أمّا توهم لزوم الأخذ بالالتزاميّة عند العقلاء؛ إذا كانت مشتركة، كما إذا كان اختلاف كلّ منهما في

تقويم الصحيح والمعيب؛ على وجه يورث كون النسبة بالنصف، فهو غير تام؛ لأنه ليس بنفسه الأثر الذي لأجله وقع التعبد بالأخذ بقول كل من المقومين؛ ضرورة أن ما هو الأثر هو الحق

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 274/السطر 3.

(2) لاحظ الروضة البهية 1: 380/السطر 7، فإنه نقل عن النسبة إلى الشهيد الأول (قدس سره).

(3) لاحظ مفتاح الكرامة 4: 633.

(4) لاحظ الروضة البهية 1: 380/السطر 7.

(5) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 274/السطر 10.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 326

الذي يحق للمشتري الرجوع به إلى البائع، وذلك أمر دائر بين الأقل والأكثر، ولا يجوز إلا الأخذ بالأقل؛ لما مرّ، فلو كانت الطريقتان راجعتين إلى واحدة، وهي ترجع إلى ما ذكرناه فهو، وإلا فلا دليل على تلك الكيفية المعروفة عن المعظم وغيره، كما صرح به الوالد المحقق - مدّ ظلّه «1».

الأمر الثالث في مقتضى القواعد الشرعية

اعلم: أنه ربما يقال: إن في موارد المعارضة لا بدّ من المراجعة إلى الأخبار العلاجية «2»؛ سواء كانت المكاذبة بين الروايات في الأحكام أو الموضوعات أو بين إخبار المقومين وشهادة الشاهدين، وذلك لأنّ الاستفادة من تلك الأخبار، أنّ نظر الشرع إلى حلّ المشاكل ومراجع الأمور؛ بمجرد مزية، من غير النظر إلى كون المزية تمام العلة لإصابة الواقع والأقربى؛ لإمكان كون خبر غير الفقيه أقرب إلى الواقع، لكونه أثبت في التعبد بالعبارات الواصلة.

بل المنظور كما يظهر، عدم الوقوف على الحوادث، من غير أن يلزم الترجيح بلا مرجح، أو ترجيح المرجوح على الراجح، ولأجله ورد التخيير «3».

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 142.

(2) لاحظ وسائل الشيعة 27: 106 124، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب

(3) عن الحسن بن الجهم، عن الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: تجيئنا الأحاديث عنكم مختلفة، فقال: ما جاءك عنّا فقس على كتاب الله عزّ وجلّ وأحاديثنا، فإن كان يشبههما فهو منّا، وإن لم يكن يشبههما فليس منّا، قلت: يجيئنا الرجالان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين، و لا- نعلم أيّهما الحقّ، قال: فإذا لم تعلم فموسّع عليك بأيّهما أخذت، الاحتجاج: 357، وسائل الشيعة 27: 121، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 40، لاحظ التعادل والترجيح، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 126 119.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 327

فعلى هذا فيما نحن فيه وفي أمثال المقام، يرجع إلى المرجّحات العرفيّة والعقلايّة، والمزايا الاستحسانيّة، إلّا فيما ورد خصوصاً وظيفة خاصّة عند تعارض البيّتين وغيره. ولأجل هذا وأمثاله نجد ترجيح الأصحاب البيّنة الداخلة على الخارجة، وإلّا فلا دليل شرعاً في خصوصه؛ على ما عندي عاجلاً.

فعلى هذا يمكن دعوى: أنّ المكاذبة بين المقومين على أقسام التقويم؛ حتّى فيما إذا قال أحدهما: إنّ له أن يأخذ التفاوت عشرة، وقال الآخر: بالثمانية؛ نظراً إلى حاصل تقويمهما للصحيح والمعيب ولو كانت بالعرض، إلّا أنّ الأخذ بالأرجح يتعيّن على خلاف الأصل. فلو كان المقوم للزيادة راجحاً في خبريّة مثلاً، يؤخذ به، وهكذا الأعدليّة وغيرها.

بل ربّما يقال: إنّ تقديم دلالة المطابقة على الالتزام بلا وجه عرفاً، ولكنه وجيهٌ بالنظر إلى هذه الجهة، وما تعارف بين الفقهاء في تقديم المنطوق على المفهوم في مقام المكاذبة، ليس وجيهاً إلّا لمجرّد الاستحسان المستفاد جوازه من الأخبار العلاجيّة.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد،

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر أباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩