

دراسات موجزة
في

الحياة والشر

العلامة الفقيه الشيخ جعفر السبجاني



دراسات موجزة
في
الخيارات والشروط

دراسة موضوعية ميسرة
على ضوء الكتاب والسنة

تأليف
الفقيه المحقق
جعفر السبحاني

سبحاني تبريزي، جعفر، ١٣٠٨ -
دراسات موجزه في الخيارات و الشروط: دراسه موضوعيه ميسره على الضوء الكتاب
والسنه / تأليف جعفر سبحاني. - قم: المركز العالمي للدراسات الاسلاميه، ١٤٢٣ ق -
١٣٨١.
٢٠٧ ص. - (مركز العالمي للدراسات الاسلاميه؛ ٢٧)
كتابنامه به صورت زيرنويس.
١. خيارات (فقه). ٢. معاملات (فقه). ٣. فقه جعفري - قرن ١٤ ق. الف - مركز
العالمي للدراسات الاسلاميه. ب. عنوان.
٢٥٤ س / ٢ / ١٩٠ BP ٢٩٧ / ٣٧٣

اسم الكتاب: الخيارات و الشروط
المؤلف: جعفر السبحاني
الناشر: المركز العالمي للدراسات الاسلاميه
الطبعة: الأولى
المطبعة: توحيد - قم
التاريخ: ١٤٢٣ هـ / ق / ١٣٨١ هـ ش
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٧٥٠٠ ريال

شابک ٩ - ١٨ - ٧٧٤١ - ٩٦٤

ISBN 964-7741-18-9

حقوق الطبع و النشر محفوظة للمركز العالمي للدراسات الاسلاميه

التوزيع: قم - شارع ١٩ دي (باجک)، المركز العالمي للدراسات الاسلاميه،

تلفن: ٧٧٢٧٤٦٨ فاكس: ٧٧٢٤٨٦٢



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تبارك وتعالى:

﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ
يَحْذَرُونَ﴾

(التوبة: ١٢٢)





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة المكتب

الحمد لله و الصّلاة و السّلام على أنبياء الله، لا سيّما رسوله الخاتم و آله الطيّبين الطاهرين المعصومين.

أما بعد، لا شكّ أنّ إصلاح المناهج الدراسية المتداولة في الحوزات العلمية و المعاهد الدراسية في العصر الحاضر - الذي عُرف بعصر ثورة المعلومات - بات حاجة ملحة يقتضيها تطوّر العلوم وتكاملها عبر الزمان، وظهور مناهج تعليمية و تربوية حديثة تتوافق مع الطموحات و الحاجات الإنسانية المتجددة.

و هذه الحقيقة لم تعد خافية على القائمين على هذه المراكز، فوضعوا نصب أعينهم إصلاح النظام التعليمي في قائمة الأولويات بعد أن باتت فاعليته رهن إجراء تغييرات جذرية على هيكلية هذا النظام .

و يبدو من خلال هذه الرؤية أنّ إصلاح النظام الحوزوي ليس أمراً بعيد المنال، إلّا أنّه من دون إحداث تغيير في المناهج الحوزوية ستبوء كافة الدعوات الإصلاحية بالفشل الذريع، و ستموت في مهدها.

و المركز العالمي للدراسات الإسلامية - الذي يتولّى مهمّة إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الأرض للاغتراف من نعيم علوم أهل

البيت ﷺ - شرع في الخطوات اللازمة لإجراء تغييرات جذرية على المناهج الدراسية المتبعة وفق الأساليب العلمية الحديثة بهدف عرض المواد التعليمية بنحو أفضل، الأمر الذي لا تلبّيه الكتب الحوزوية السائدة؛ ذلك أنّها لم تؤلّف لهدف التدريس، وإنّما ألّفَت لتعبّر عن أفكار مؤلّفيها حيال موضوعات مرّ عليها حُقبَة طويلة من الزمن و أصبحت جزءاً من الماضي.

و فضلاً عن ذلك فإنّها تفتقد مزايا الكتب الدراسية التي يراعى فيها مستوى الطالب و مؤهلاته الفكرية والعلمية، و تسلسل الأفكار المودعة فيها و أدائها، واستعراض الآراء والنظريات الحديثة التي تعبّر عن المدى الذي وصلت إليه من عمق، بلغة عصرية يتوخّى فيها السهولة و التيسير و تدليل صعب المسائل مع احتفاظها بدقة العبارات و عمق الأفكار بعيداً عن التعقيد الذي يقتل الطالب فيه وقته الثمين دون جدوى.

و انطلاقاً من توجيهات كبار العلماء و المصلحين و على رأسهم سماحة الإمام الراحل ﷺ و تلبية لنداء قائد الثورة الإسلامية آية الله الخامنّي - مدّ ظله الوارف - قام هذا المركز بتحويل «مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية» مهمة تجديد الكتب الدراسية السائدة في الحوزات العلمية على أن يضع له خطة عمل لإعداد كتب دراسية تتوفر فيها المزايا السالفة الذكر.

و قد بدت أمام المكتب المذكور - و لأوّل وهلة - عدّة خيارات:

١. اختصار الكتب الدراسية المتداولة من خلال انتقاء الموضوعات التي لها

مساس بالواقع العملي.

٢. إيجازها و شحنها بآراء و نظريات حديثة.



٣. تحديثها من رأس بلغة عصرية وإبداعها أفكار جديدة، إلا أن العقبة الكأداء التي ظلت تواجه هذا الخيار هي وقوع القطيعة التامة بين الماضي والحاضر، بحيث تبدو الأفكار المطروحة في الكتب الحديثة وكأنها تعيش في غربة عن التراث، و للحيلولة دون ذلك، لمعت فكرة جمع الخيارات المذكورة في قالب واحد تمثل في المحافظة على الكتب الدراسية القديمة كمتون و شرحها بأسلوب عصري يجمع بين القديم الغابر و الجديد المحدث.

و بناء على ذلك راح المكتب يشمّر عن ساعد الجدّ و يستعين بمجموعة من الأساتذة المتخصّصين لوضع كتب و كراسات في المواد الدراسية المختلفة، من فقه و أصول و تفسير و رجال و حديث و أدب و غيرها.

و كانت مادة الفقه (قسم الخيارات) بحاجة ماسّة إلى وضع كتاب جديد فيها يتناسب مع تطلّعات المركز، فطلبنا من العلامة الفقيه، سماحة آية الله الشيخ جعفر السبحاني - مدّ ظله - تدوين دروس موجزة في الخيارات والشروط، فلبّينا رغبتنا مشكوراً وتفضّل بتدوين هذا الكتاب الذي يحتوي على أهمّ المطالب الفقهية في الخيارات والشروط، ببيان جزل وأسلوب سهل، بعيداً عن التعقيد والغموض، لا يجد الطالب عسراً في استيعابها و فهمها.

و في الختام لا يفوتنا إلا أن نتقدّم بالشكر الجزيل و الشناء الوافر لأستاذنا المؤلّف على ما بذله من جهود في هذا الصعيد، ونبتهل إلى الله سبحانه أن يديم عطاءه العلمي.

المركز العالمي للدراسات الإسلامية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه وأفضل سفرائه وأمينه على وحيه، وعلى آله الذين هم عيبة علمه وحفظة سننه، وحجج الله في أرضه.

أما بعد، فهذه دروس موجزة في الخيارات و الشروط وأحكامها، مصحوبة بالاستدلال، بعيدة عن التعقيد والغموض والإطناب الممل، متعرضة لأهم المسائل وألزمها، معرضة عما يقلّ الابتلاء بها.

وقبل الخوض في المقصود نرى من اللازم الإشارة إلى نقطة هامة وهي ان الفقهاء قسّموا الفقه إلى أقسام أربعة:

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

ويشترك جميعها في لزوم استنباط أحكامها من الكتاب والسنة والتحلي بالمبادئ التي يتوقف عليها الاجتهاد، غير ان هناك فرقا رئيسياً بين العبادات والمعاملات (العقود والإيقاعات) وهو ان العبادات المحضة^(١) أمور توقيفية نزل بها الوحي من دون أن يكون للعرف والعقلاء أي مدخلة فيها، بل يجب على الفقيه الانكباب على الكتاب والسنة.

وهذا بخلاف المعاملات، فانها أمور عرفية عقلانية أجرى الشارع عليها التعديل، فأمضى ما يُصَبّ في صالح الفرد والمجتمع وردع عن غيره، الأمر الذي يفسره

١. قيد احترازي عن الزكاة والخمس ونحوهما فانها قريبات لا عبادات.



لنا قلة النصوص الشرعية في باب المعاملات.

وعلى ضوء ذلك فالعبادات بما أنها أمور توقيفية، ولم يخول أمرها إلى الإنسان، وليس له فيها أيّ صنع، لا محيص للفقهاء في استنباط أحكامها عن السير وراء النصوص، وعدم الخروج عنها قيد شعرة، والإفتاء حسب شمول النصوص للمورد وعدم شموله، والإمعان في لسان الدليل وملاحظة مقدار سعته وضيقة.

وأما المعاملات فبما أنها أمور عقلائية - ابتكرها العقلاء طيلة حياتهم الاجتماعية - فهي أمور عرفية قبل أن تكون شرعية، فلا محيص للفقهاء وراء مطالعة الدروس عن الإمعان في الارتكازات العرفية، وما هو المعتمد عند العرف، وما ليس كذلك.

وقد أوضحنا في محاضراتنا أنّ صحّة المعاملة رهن دعامين:

الأولى : كون المعاملة عرفية عقلائية، تدور عليها رضى معاشهم وحياتهم الاجتماعية.

الثانية: عدم ورود نهي من الشارع عنها على نحو العموم أو الخصوص.

وإحراز كلا الأمرين كاف في الحكم بصحّة المعاملة، ودخولها تحت العمومات، من غير حاجة إلى إخراج النفس وإتعاها، وإدخال المعاملات المستحدثة تحت العناوين الموجودة في الكتب الفقهية، فعقد التأمين، والشركات المستحدثة، وبيع الامتياز ونظائرها داخلة تحت تلك الضابطة، والتفصيل موكول إلى محله.

وفي الختام نرجو من الله سبحانه أن يحفظنا من الزلل في التفكير والعمل، كما نرجو منه سبحانه أن ينتفع بهذا الكتاب رواد العلم وطلاب الفضيلة.

المؤلف



الكتاب يشتمل على المباحث التالية:

تمهيد: انّ الأصل في العقود اللزوم

المقصد الأوّل: الخيارات العامة

المقصد الثاني: الخيارات الخاصة بالبيع

المقصد الثالث: أقسام الشرط

المقصد الرابع: شروط صحة الشرط

المقصد الخامس: أحكام الشروط

المقصد السادس: أحكام الخيار





الأصل في العقود، اللزوم

الخيار لغةً واصطلاحاً

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

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

وتبعه الزبيدي في شرح القاموس. (٢)

ولكن الظاهر من الفيومي في مصباحه أنه مصدر حيث قال: الخيار هو

الاختيار. (٣)

ونقل الطريحي كلا القولين من غير ترجيح وقال: الخيار هو الاختيار،

ويقال: اسم من تخيرت الشيء مثل الطيرة اسم من تطير. (٤)

وعلى كلّ تقدير إذ كان الخيار من الاختيار وهو بمعنى الاصطفاء، قال

سبحانه: ﴿وَاخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا﴾ (٥)، وقال سبحانه: ﴿وَأَنَا اخْتَرْتُكَ

لِمَا يُوحَىٰ﴾ (٦)، فيكون الخيار أيضاً بمعنى الاصطفاء والانتخاب.

١. لسان العرب: ٤، مادة «خير» فيه وسائر المصادر.

٢. تاج العروس: ١١.

٣. المصباح المنير: ١.

٤. مجمع البحرين: ٣.

٥. الأعراف: ١٥٥.

٦. طه: ١٣.



وأما في الاصطلاح فقد عُرِّف بتعاريف عديدة، تقتصر منها على تعريفين:
فالأول منهما للمحققين من القدماء، والثاني للشيخ الأنصاري:

١. الخيار ملك إقرار العقد وإزالته.

٢. الخيار هو ملك فسخ العقد^(١)، وهو المنقول أيضاً عن فخر المحققين،
ولعل الأول هو الأوفق لما في الروايات، كما في قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم
يفترقا»^(٢)، أي له السلطنة على انتخاب أحد الطرفين إلى أن يفترقا، وفي رواية
الحلبي: «إذا افترقا وجب البيع»^(٣).

وعلى هذا فالخيار لغة غيره اصطلاحاً، لأنه في اللغة بمعنى الاصطفاء
والترجيح فيلازم صدور الترجيح من ذي الخيار، بخلافه في الاصطلاح فهو عبارة
عن حق الاصطفاء وحق الترجيح وإن لم يُعْمَل حقه، ولم يُرَجَّح شيئاً.

الأصل في العقود للزوم

وقبل الخوض في بيان أقسام الخيار وأحكامها نشير إلى ضابطة في العقود،
وهي:

ذهب الأعلام^(٤) إلى أن الأصل في العقود هو الزوم، يقول الشهيد: الأصل
في البيع للزوم، وكذا في سائر العقود ويُخرج عن الأصل في مواضع لعلل
خارجة^(٥).

١. والفرق بين التعريفين، أن الأول يركز على مالكية ذي الخيار للاقرار والفسخ، والثاني يركز على
مالكية ذي الخيار لخصوص الإزالة.

٢ و٣. الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٤٣ و٤٤.

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

٥. القواعد والفوائد: ٢ / ٢٤٢.



ويظهر من «مفتاح الكرامة» في كتاب المزارعة أنه إجماعي حيث قال بعد قول العلامة «وهو عقد لازم من الطرفين» ما هذا نصّه: «إجماعاً كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان... وكأنه إجماع، لأن الأصل في العقد اللزوم إلا ما أخرجه الدليل»^(١).

فلو ثبتت الضابطة المذكورة فتكون هي المرجع فيما شكّ في لزوم العقد وجوازه، سواء كانت الشبهة حكمية أو موضوعية.

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

أمّا الثانية فكما إذا اختلف المتداعيان في عقد، فادّعى أحدهما أنه كان صلحاً و الآخر أنه كان وديعة أو عارية، فالأصل هو اللزوم، فعلى من يدّعي خلافه، البيّنة.

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

الأول: المراد من الأصل هو الغلبة وإنّ الغالب على العقود هو اللزوم. لكنّه ممنوع صغرى، إذ ليست قلة العقود الجائزة على حدّ يوجب انصراف الدليل عنها، كما أنه ممنوع كبرى، إذ لا دليل على حجّية الغلبة لأنها لا تفيد إلا ظناً، والأصل في الظنون عدم الحجّية إلا إذا قام الدليل على حجّيتها.

الثاني: الاستصحاب بمعنى أنه إذا قام أحد المتعاقدين بفسخ العقد وشككنا في تأثيره وعدمه، فالأصل هو بقاء أصل العقد أو أثره بعد الفسخ.

وذلك لأنّ العقد أو الإيقاع إذا تحقّق يوجب ترتّب أثر شرعي عليه، من

١. مفتاح الكرامة: ٧/ ٣٠٠.



حصول ملك - كما في البيع - ، أو منفعة - كما في الإجارة والعارية - أو انتفاع - كما في التحليل - ، فإذا شك في اللزوم والجواز فمرجه إلى الشك في أنه لو فسخ هذا السبب، هل يبطل ذلك المسبب، الثابت أو لا بل هو باق على حاله؟ ولا شك أنّ قضية الاستصحاب عدم زوال الأثر من ملك أو نحوه إلاّ بمزيل شرعي وهو معنى اللزوم، فالأصل يقتضي بقاء الأثر إلاّ أن يثبت دليل قطعي على رفعه. (١)

الثالث: أنّ حكم الفقهاء بأنّ الأصل في العقود اللزوم مأخوذ من مفهوم العقد ومعناه اللغوي، فإنّ العقد هو العهد أو العهد المشدّد، وهو كناية عن لزوم الوفاء وعدم قبوله للانثلام كالبيعة فهي عهد مشدّد بين المبيع والمبايع له على وجه يثق الإنسان بعدم نقضها والوفاء بمضمونها.

وعلى ضوء ذلك، فعقد البيع والنكاح والضمان والوقف من مقولة العقد المشدّد الذي طبعها اللزوم والاستحكام.

ويؤيد ذلك أنّ الغاية المنشودة من العقود غالباً لا تحصل إلاّ بلزومها، مثلاً: أنّ الغاية من البيع تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، وإنّما يتم ذلك باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه. (٢)

واستعمالها في العقود الجائزة من باب الاستعارة.

وعلى ذلك تجب دراسة حال كلّ عقد بخصوصه وإنّ الغاية المطلوبة منه هل تحصل مطلقاً أو تحصل في صورة اللزوم فقط؟! فيحكم عليه باللزوم ، ولا يمكن الحكم على عامّة العقود مرّة واحدة بل لا بدّ من ملاحظة كلّ برأسه.

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

١. العناوين: الجزء ٢، العنوان ٢٩.

٢. التذكرة: ١٠ / ٥.



خاصاً. فطبيعة العارية خصوصاً فيما إذا لم تحدد بوقت، هي الجواز، لأن المعير لم يقطع علاقته بهاله وإنما دفعه إلى المستعير ليقضي به حاجته ثم يردّها إلى صاحبها. بخلاف طبيعة الوقف، فإنّها عبارة عن قطع المالك علقته عن الموقوف وإدخاله في سلطة الموقوف عليهم.

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

وبعبارة أخرى: إنّ كلّاً من البائع والمشتري إنّما يقدم على البيع لأن يقضي به حاجته التي لا تقضى إلاّ أن يكون كلّ مالكاً للثمن أو المثلث على وجه تنقطع به سلطنة البائع أو المشتري، فالمشتري يريد أن يشتري بيتاً ويسكن فيه وتحصل له الطمأنينة من أزمة المسكن بحيث لا يكون للبائع سلطة الفسخ أو يريد أن يجعله صداقاً لزوجته أو غير ذلك من الأمور التي تقتضي بطبعها كون البيع عقداً لازماً. ومنه تظهر الحال في النكاح والضمان، فإنّ الأغراض الداعية إلى إنشائها لا تحصل إلاّ باللزوم.

نعم، الأصل بهذا المعنى (الثالث) لا يفيد إلاّ في الشبهات الحكمية كالشكّ في لزوم الجعالة وعدمه، لا في الشبهات الموضوعية التي ربّما يتردّد العقد بين عقدين: أحدها لازم كالصلح والآخر جائز كالوديعة، فلا يجري فيها ذلك الأصل، بل لا بدّ فيها من الرجوع إلى قواعد أخرى.

وبالجملة دراسة طبائع العقود وخصائصها ونتائجها عند العرف كاف في الحكم عليه باللزوم مطلقاً أو الجواز كذلك.

الرابع: مقتضى الأدلة الاجتهادية من العمومات والإطلاقات، وهذا هو



الظاهر من الشيخ الأنصاري في كتابي البيع والخيارات^(١) حيث استدلّ على القاعدة بالآيات و الروايات وأثبت بها أنّ الأصل في العقود والبيع خصوصاً هو اللزوم، تقتصر ممّا ذكره من الأدلة الاجتهادية بدليلين: أحدهما يثبت كون الأصل في مطلق العقود اللزوم، والآخر يثبت كونه في خصوص البيع اللزوم.

الدليل الأوّل: آية الوفاء بالعقود

قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحْلِلْتُمْ لَكُمْ بِهَيْمَةٍ الْأَنْعَامِ﴾^(٢)

وجه الدلالة: إنّ المراد بوجوب الوفاء، العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية، مثلاً دلّت الآية المباركة على أنّ كلّ عقد يجب الوفاء به، والمراد بالوفاء به، العمل بمقتضاه، ومقتضى العقد إمّا تمليك أو نحوه، و مقتضى لزوم الوفاء، البقاء على هذا الأثر، وإبقاؤه وجوباً فلا رخصة في إبطاله، وهذا هو المقصود من اللزوم.^(٣)

فإن قلت: تدلّ الآية على أنّه يجب العمل على وفق العقد، فلو كان العقد لازماً يجب العمل على وفقه، وإن كان جائزاً فكذلك، وهذا مثل ما يقال: يجب العمل بالأحكام الشرعية التي تشمل الواجب والمستحب والمباح، وبالجملة: المراد لزوم العمل بمقتضاه إن جائزاً فجائز وإن لازماً فلازم، وعندئذ لا تدلّ الآية على ما هو المطلوب من أنّ الأصل في العقود اللزوم.

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

١. المتاجر، قسم البيع؛ ص ٨٥، والخيارات، ص ٢١٤-٢١٥.

٢. المائدة: ١.

٣. العناوين: الجزء ٢، العنوان ٣٩.



والجواز من الأحكام الشرعية للعقد وليس من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع، فالذي يجب الوفاء به، ما هو مقتضاه حسب الدلالة اللفظية، وما يدلّ عليه العقد بهذه الدلالة - من البيع مثلاً - هو مالكية المشتري للمثمن فيجب الوفاء بها و الاحترام لها، و أمّا الوجوب والجواز، فخارجان عن مفاد العقد، فيخرج عن إطار وجوب الوفاء طبعاً. (١)

الدليل الثاني: آية حلية البيع

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

استدلّ الشيخ الأعظم بالآية المباركة بأن الأصل في البيع اللزوم قائلاً بأن حلية البيع - التي لا يرادبها إلا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر - مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ وكونه لغواً غير مؤثر. (٣)

انقسام الخيار إلى قسمين

ثم إن الخيار على قسمين:

١. ما لا يختص بالبيع ويعم سائر العقود.

١. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٥.

٢. البقرة: ٢٧٥.

٣. المتاجر، كتاب الخيارات، ص ٢١٥.



٢. ما يختص به ولا يعمّ غيره كخيار المجلس.
فلنقدّم الأوّل على الثاني كما هو مقتضى طبع البحث.

التحقيق

بين كيفية دلالة الأدلة التالية على أنّ الأصل في العقود، اللزوم.

قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾.

قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم».

قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

لاحظ: كتاب الخيارات من متاجر الشيخ، ص ٢١٥ - طبعة تبريز و

تعليقة السيد الطباطبائي على خيارات المتاجر، ص ٤.



المقصد الأوّل

في الخيارات العامة: ما لا يختص بالبيع

وفيه فصول:

الفصل الأوّل: في خيار الشرط

الفصل الثاني: خيار تخلف الشرط

الفصل الثالث: خيار الغبن

الفصل الرابع: خيار العيب

الفصل الخامس: خيار تبعض الصفقة

الفصل السادس: خيار الرؤية





خيار الشرط

خيار الشرط هو الخيار الثابت بسبب اشتراطه في العقد، مثلاً إذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما في العقد أن يكون لهما فيه الخيار ما شاءا من الزمان ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فيسمى هذا النوع من الخيار بخيار الشرط (والأولى أن يسمى شرط الخيار)، فينقذ العقد ويكون لهما خيار في تلك المدة إلا أن يسقطاه. والفرق بين هذا الخيار وخيار المجلس أو الحيوان، هو أنّ الخيار في الثاني أثر نفس العقد شرعاً بخلاف المقام، فإنّ الخيار فرض على العقد من جانب المتبايعين أو أحدهما.

ويدلّ على صحّة هذا الشرط الأمور التالية:

١. سيرة العقلاء

أطبق العقلاء على هذا النوع من الشرط في معاملاتهم مع عدم ردع من الشارع، وهذا كاف في إثبات الصحّة من غير فرق بين أن تكون المدة قليلة أو كثيرة، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا تتجاوز المدة عن ثلاث، وعند مالك ما تدعو الحاجة إليه.^(١)

١. الخلاف: ٣، كتاب البيوع، المسألة ٧.



٢. الأخبار العامة

دلّت طائفة من الأخبار على صحّة اشتراط كلّ شرط في العقد إلا ما خالف كتاب الله وسنة رسوله، كقوله: «المسلمون عند شروطهم، إلا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ». ^(١) وليس شرط الخيار في مدّة مضبوطة ممّا خالف كتاب الله وسنة رسوله.

٣. الأخبار الخاصّة

هناك أخبار وردت في صحّة خصوص هذا الخيار.

أ: ما روي عن عبد الله بن سنان بسند معتبر عند المشهور، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الوقت فهو من مال البائع». ^(٢) والمراد من الشرط في الرواية هو شرط الخيار، وكون التلف في الرواية من مال البائع ومحسوباً عليه لقاعدة خاصة في باب الخيار ستوافيك في موردها. ^(٣)

ب: ما روي عن السكوني بسند معتبر، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار، فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: «ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجهه، ثمّ ليبيعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع، فقد وجب عليه». ^(٤)

١. الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢؛ ولاحظ سائر أحاديث الباب.

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

٣. كلّ مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له، والمفروض في الرواية أنّ المشتري وحده يملك حقّ الخيار دون البائع.

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



فإن قلت: إن الشرط إنما يجوز إذا لم يخالف كتاب الله وسنة رسوله وهذا النوع من الشرط يخالف قوله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حيث إن الخيار بمعنى عدم وجوب الوفاء في المدة المضروبة، يخالف مفاد الآية الدالة على وجوبه.

كما يخالف السنة حيث قال: «إذا افترقا وجب البيع» فإن جعل الخيار أيّاً ما، يستلزم عدم لزومه بعد الافتراق وهو يخالف قوله: «إذا افترقا وجب البيع».

قلت: إن جعل الشرط ضمن البيع لا يخالف الكتاب ولا السنة؛ أمّا الأول فلأن مفاد قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو وجوب الوفاء بما عقدوا عليه، والمفروض أن المعقود عليه ليس هو البيع على وجه الإطلاق بل البيع المقرون بالخيار إلى مدة معينة، فعندئذٍ يجب الوفاء بالبيع المقيد لا بالبيع المطلق، فالقول بجواز البيع إلى مدة معينة ولزومه بعد انقضائها، هو نفس الوفاء بالعقد.

وأما الثاني فلأن مفاد قوله: «ما لم يفترقا» هو أن الافتراق بما هو هو ما لم يقترن بشيء آخر ملزم للعقد، وهذا لا ينافي أن يكون هناك طارئاً آخر موجب لبقاء البيع على الجواز، نظير خيار العيب والغبن خصوصاً على القول بأن مبدأ الخيار في العيب هو العقد.

الخيار المتصل بالعقد والمنفصل

يجوز أن يكون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛ والأول كما إذا عقد واشترط الخيار من زمان العقد إلى ثلاثة أيام، والثاني كما إذا عقد يوم الأربعاء واشترط الخيار في خصوص يوم الجمعة، والدليل على صحتهما إطلاق الدليل.

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



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

والمهم في المقام لزوم ضبط المدّة، فلا يجوز أن يناط بها يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج أو أوان الحصاد أو الدياس.

ويدلّ عليه لزوم اعتبار العلم بالعوضين في البيع بحيث يكون الجهل بهما أو بأحدهما مانعاً عن الصحّة وشرط الخيار إلى مدّة مجهولة، يوجب الجهل بالثمن لتردد مدّة الخيار التي هي جزء من الثمن، بين يوم وعام، فلا يدري أنّ الثمن هل هو دينار مع خيار يوم أو دينار مع خيار عام؟ قال الشيخ الأعظم: فلو تراضيا على مدّة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الإجماع عليه لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمساحمة العرف في بعض المقامات.^(١)

ثمّ إنّّه لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاج، وعدم ذكر المدّة أصلاً كأن يقول: بعتك على أن يكون لي الخيار، وبين ذكر المدّة المطلقة كأن يقول: بعتك على أن يكون لي الخيار مدّة؛ لاستواء الكلّ في الجهل على ما قلناه، إلّا أن يكون هناك قرينة عرفية لتعيين المدّة وهو خارج عن موضوع البحث.

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

ذهب الشيخ الطوسي إلى كون المبدأ هو تفرّق الأبدان.^(٢)

وذهب الشيخ الأعظم إلى أنّ المبدأ هو حين العقد، مستدلاً بأنّه المتبادر من

كلام المتبايعين.

١. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٢٨.

٢. الخلاف: ٣، كتاب البيوع، المسألة ٤٤.



والذي ينبغي أن يقال: أنه إذا كان هناك تبادر أو قرينة على أحد الأمرين فهو المتبع وإلا فإن كان نهاية خيار الشرط محددًا فيصح أيضاً، كما إذا قال: بعثك بشرط أن يكون لي الخيار إلى غروب يوم الجمعة، فلا يضر الجهل بمبدأ الخيار، لكون المنتهى معلوماً وإلا فيبطل كما إذا قال: بعثك بأن يكون لي الخيار ثلاثين ساعة، فإنه إذا جهل المبدأ تسري الجهالة إلى المنتهى.

ثم إنه كما يصح جعل الخيار لأحد المتبايعين يصح جعله للأجنبي بأن يبيع الولد ويجعل الخيار لوكيله.

بيع الخيار

من أفراد خيار الشرط، الخيار الذي يضاف إليه البيع، ويقال له: بيع الخيار أي البيع الذي فيه الخيار، والمقصود منه في مصطلح الإمامية أن يشترط البائع على المشتري أن له حق استرجاع المبيع برد الثمن في مدة معينة.

قال الشيخ في الخلاف: يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول: بعثك إلى شهر فإن رددت عليّ الثمن وإلا كان المبيع لي، فإن ردّ عليه وجب عليه ردّ الملك، وإن جازت المدة ملك بالعقد الأول.^(١)

ومن مصالح تشريع هذا النوع من البيع حدّ الناس عن أكل الربا، حيث إنه ربّما تمسّ الحاجة إلى المال ولا يتحصّل إلا بالربا.

ولأجل الاحتراز عنه يبيع داره بثمنه الواقعي أو أقلّ منه كما هو الغالب حتى ينتفع هو بثمنها و ينتفع المشتري بالإسكان فيها، ولكنه ربّما لا يقطع البائع علقته بالمبيع تماماً، فيشترط على المشتري أن له استرجاع المثلث برد الثمن في مدة

١. الخلاف: ٣/١٩٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٢.



مضبوطة، وهذا ما يسميه أهل السنة ببيع الوفاء، والشريعة ببيع الخيار وهو عندنا جائز إجماعاً وغير جائز عندهم كذلك.

ثم إن الداعي إلى عنوان هذا القسم من خيار الشرط مستقلاً لوجود الخلاف في صحة هذا القسم وإلا فهو من أقسام خيار الشرط.

ويدل على صحة هذا البيع لفيف من الأخبار:

أ. صحيحة علي بن النعمان^(١) عن سعيد بن يسار^(٢)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نخالط أناساً من أهل السواد وغيرهم، فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراءً، قد باع و قبض الثمن منه فنعه إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا؛ فما ترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه».^(٣)

والرواية وإن كانت مشتملة على لفظ الوعد لكن المراد منه هو الاشتراط بقريئة الجواب حيث قال: «أرى أنه لك».

ب. موثقة إسحاق بن عمار، قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن

١. الأعلام النخعي، قال النجاشي: كان علي ثقة، وجهاً، ثبناً، صحيحاً، واضح الطريقة. رجال النجاشي: ١٠٩/٢ برقم ٧١٧.

٢. الضبي، كوفي ثقة، روى عنه محمد بن أبي حمزة. رجال النجاشي: ١/١٠ برقم ٤٧٦.

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



أنا جئتكم بثمانها إلى سنة أن ترد عليّ، فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه» قلت: فأنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن تكون الغلة؟

فقال: «الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله»^(١).

ثم إن مورد الروايات وإن كان اشتراط البائع الفسخ برد الثمن، لكن يجوز للمشتري نفس ذلك الشرط وهو فسخ البيع برد المثل وأخذ الثمن، لأن الشرط على وفاق القاعدة فلا مانع من كلا الشرطين.

غير أن مقتضى اشتراط الفسخ من جانب البائع هو رد الثمن بعينه أو مثله، لأن الغاية من البيع هو التصرف في الثمن، وهذه قرينة على أن المراد من الثمن هو الأعم من العين والمثل.

وهذا بخلاف ما إذا كان الشرط من جانب المشتري، فمقتضى الإطلاق رد المبيع بعينه، فلو تلف سقط الخيار لعدم التمكن من الشرط، ولا يكفي رد البدل، لانصراف الإطلاق في مورد المبيع إلى رد نفسه.

نعم إذا كان المبيع من المنتوجات الصناعية التي لا يتميز عين المبيع عن مثله كالأواني والألبسة، فلا يبعد الاكتفاء برد البدل عند تلف العين.

إكمال

لا شك في صحة شرط الخيار في البيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والمزارعة والمساقاة، ولأجل ذلك قلنا: إنه من الخيارات غير المختصة بالبيع.



التحقيق

إن العقود بالنسبة إلى خيار الشرط على أقسام ثلاثة:

١. ما لا يدخله اتفاقاً.

٢. ما يدخله اتفاقاً.

٣. ما اختلف فيه.

أذكر مصاديق هذه الأقسام الثلاثة التي ذكرها الشيخ في كتاب المتاجر،

قسم الخيارات، ص ٢٣٣ طبعة تبريز.

ثم إن من أقسام خيار الشرط، شرط الاستيثار فأوضح لنا ما هو المراد من

هذا الشرط المذكور ص ٢٢٩ من كتاب المتاجر؟



خيار تخلف الشرط

يطلق الشرط ويراد به تارة المعنى الأصولي، وهو التعليق في مقابل التنجيز، بأن يقصد المتعاقدان، انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها، كما إذا قال: بعت الدار إن قدم الحجاج اليوم، أو قال الواقف: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته، أو قال: خذ المال قرضاً أو قراضاً إن أخذته من زيد، فمن قال بشرطية التنجيز في صحّة العقود قال ببطلانه في هذه الموارد.

وقد يطلق ويراد به الشرط الفقهي، وهو اشتراط عمل على المشروط عليه وطلب شيء منه من خياطة ثوب، أو تعليم شيء أو غيره.

والمراد من الشرط في المقام هو هذا المعنى المسمى بالشرط الفقهي، أعني: جعل عمل على ذمّة أحد المتعاقدين، لا الشرط الأصولي الذي يراد به التعليق.

إذا علمت ذلك فنقول:

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

١. سيوافيك حكم تعذر العمل بالشرط في المقصد الرابع، أحكام الشروط.

نقداً كآله، أو أن يخطط له قميصاً، أو نحو ذلك؛ فإن وفي بالشرط فهو، وإلا فللمشروط له، الخيار، لأنّ عدم الوفاء بالشرط يفوتّ غرض الشرط مطلقاً، مالياً كان أو غيره، لأنّ إلزامه بلزوم الوفاء بالعقد المجرد عن الشرط ضرر منفيّ في الشرع، مضافاً إلى أنّ الموجود، غير ما عقد عليه، حيث إنّ المعقود عليه، تسليم الثمن نقداً أو تسليمه مع خياطة قميص، والمفروض تخلفه عمّا التزم به.

ثمّ إنّ الفرق بين خيار الشرط وخيار تخلف الشرط واضح، لأنّ الخيار الأوّل كما تقدّم في الفصل السابق نتيجة اشتراط المتعاقدين أو أحدهما الخيار في العقد وقد عرّف بالخيار الثابت بالاشتراط ضمن العقد. وقد عرفت أنّ من أقسامه، شرط فسخ العقد برد الثمن؛ وأمّا الخيار في الثاني فهو نتيجة تخلف المشروط عليه من العمل بما التزم به، من دون اشتراط في العقد.

ثمّ إنّ اتفقت كلمة الفقهاء على صحّة الشرط الفقهي إذا كان الشرط جامعاً لشرائط الصحّة التي هي عبارة عن الشرائط التالية:

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

و لو قلنا بأنّ الشرط الثاني - كونه سائغاً في نفسه - يغني عن الرابع، أعني: كونه مخالفاً للكتاب والسنة، يرجع عدد شروط صحّة الشرط إلى ثمانية.

و سيوافيك البحث في هذه الشروط في المقصد الثالث.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري لم يذكر هذا النوع من الخيار مستقلاً استغناء عنه بما ذكره في خيار التدليس، أو الرؤية، أو خيار العيب، إذ الجميع يشارك في عدم



الوفاء بها عقد عليه، ولكنه أفاض الكلام في شروط صحة هذا النوع من الشرط على وجه يليق أن يعدّ رسالة خاصة في الموضوع.

وبما أنّ رائدنا في هذه المباحث، هو متاجر الشيخ، فنحن نقتفيه، فنبحث في شروط صحة الشرط في مقصد خاص بعد الفراغ عن أقسام الخيار بعون الله سبحانه.

التحقيق

١. ما هو الدليل على بطلان العقد المعلق؟
 ٢. ما هو الفرق بين تعليق الانشاء وتعليق المنشأ؟
 ٣. وهل هناك فرق بين التعليق على الشرط الذي ليس العقد معلقاً عليه في الواقع - كقدوم الحجاج - وبين التعليق على الشرط الذي هو معلق عليه في الواقع وإن لم يذكر في العقد كالزوجية عند الطلاق، والرقبة عند التحرير، فيقول إن كانت زوجتي فهي طالق، أو إن كان عبداً فهو حرّ، فلا يضر التعليق في القسم الأول دون الثاني.
- لاحظ: متاجر الشيخ، قسم البيع، ص ٩٩ و تعليقة السيد الطباطبائي، ص ٩١.



خيار الغبن

الغبن - بسكون الباء - أصله الخدعة، والمراد به في المقام هو تمليك ماله، بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بما لا يتسامح به غالباً، ولم يرد فيه نص بالخصوص كما ورد في خيار المجلس والحيوان، ولذا لم يذكره الصدوق في «المقنع» ولا المفيد في «المقنعة» ولا الشيخ في «النهاية» من الكتب التي تقتبس فيها الفتاوى من لسان النصوص.

و مع ذلك كله فقد أوعز إليه لفيف من القدماء كالقاضي في «المهذب»^(١)، و ابن حمزة في «الوسيلة»^(٢) و ابن زهرة في «الغنية»^(٣) و ذلك لأنّ في النصوص إشارات وتلويحات إليه، مضافاً إلى أنّ الخيار فيه على وفق القواعد العامة كما سيظهر.

قال ابن زهرة: السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العادة بمثله، ويحتج على المخالف بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» - و من اشترى بمائة ما

١. المهذب: ١/٣٣١.

٢. الوسيلة: ٢٣٧.

٣. غنية النزوع: ٢/٢٢٤.



يساوي عشرة كان غاية من الضرر - و بنهيه بَيِّنَةٌ عن تلقّي الركبان، وقوله: «فإن تلقّى متلقّ فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق، لأنه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن». (١)

ولأجل ذلك ذكر في الجواهر: أنه لم يجد خلافاً في المسألة بين من تعرّض له عدا ما يحكى عن المحقّق في حلقة درسه، واستظهره في «الدروس» من كلام الاسكافي، ونسبه في «التذكرة» إلى علمائنا. (٢)

أدلة خيار الغبن

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

١. بناء العقلاء

إنّ المبتاع أو الموجر أو غيرهما، إذا حاول الشراء - خصوصاً إذا كان المبيع ذا قيمة باهظة - لا يتفق مع البائع على المعاملة إلّا و في ضميره أنّ ما يدفعه من السعر مساو للمبيع على وجه التقريب، بحيث لو وقف على فقد هذا الوصف وإنّ المساواة منتفية لما أقدم على البيع، وهذا الالتزام وإن كان غير ملفوظ ولا مذكور في العقد لكنّه من القيود المفهومية التي تدلّ عليها القرائن اللفظية أو الحالية، فإنّ الماكسة في البيع أو السؤال من مراكز مختلفة، أصدق شاهد على أنّه لا يشتري إلّا بزعم المساواة والمقابلة، وعلى ذلك فهي من القيود المفهومية التي لا تحتاج إلى التصريح، وذلك كقيد وصف الصحّة الذي لا يلزم ذكره في متن العقد، فلو ظهر

١. الغنية: ٢/ ٢٢٤.

٢. الجواهر: ٢٣/ ٤١.



معيباً يُحكّم بجواز الردّ واسترداد الثمن، و ليس لأحد أن يعترض بأن وصف الصحة غير مذكور و لا ملفوظ، و ذلك لأن القيود إنّما يلزم ذكرها فيما لا تكون مفهومة من اللفظ أو من القرينة، وأمّا مثلها فتكفي فيه شهادة الحال أو المقال، فإذا تخلف القيد و فقد المبيع الوصف الملحوظ، فللمبتاع الردّ لأجل التخلف.

وإلى ذلك الوجه يشير الشيخ الأنصاري عند توجيهه كلام العلامة بقوله: إنّ رضا المغبون لكون ما يأخذه عوضاً عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية، فكأنه قال: اشتريت هذا الشيء الذي يساوي درهماً بدرهم، فإذا تبين أنه لا يساوي درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به.

فإن قلت: إنّ تبين الخلاف يستلزم بطلان المعاملة لا صحتها وجوازها.

قلت: قد أجاب عنه الشيخ بقوله:

لما كان المفقود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار فراراً عن استلزام لزوم المعاملة، إلزامه بما لم يلتزم ولم يرض به.^(١)

توضيحه: انّ التخلف على قسمين:

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

وأما الثاني: كما إذا باع كومة بما أنّها حديد فبان قطناً، فيحكّم بالبطلان. وبذلك يعلم أنه لو كان التخلف في المبيع المشخص على وجه التباين

١. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٣٤.



عرفاً، يبطل فيه العقد، وإن كان من قبيل تخلف الوصف، ففيه الخيار. وقد تقدّم أنّ عدم ذكر المساواة في متن العقد غير ضائر، لأنّه إنّما يلزم ذكر شيء مقصود إذا لم يفهم من قرينة حال أو مقال، بخلاف ما إذا فهم من أحدهما كوصف الصّحة، فالأوصاف التي لها تأثير في الرغبة ولا يغفل عنها الإنسان لا يلزم ذكرها في متن العقد.

نعم الأوصاف الكمالية ككون العبد كاتباً، والأمة خيطة، يجب ذكرها في متن العقد، وإلا لا يكون التخلف دليلاً على الخيار. وما ذكرنا من الدليل هو أقوى الأدلة في المقام.

٢. قاعدة لا ضرر

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

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

و منه تظهر صحّة التمسك بها لتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء أكان من جهة الغبن أم لا، و سواء أكان في المبيع أم في غيره، كالصلح غير المبني على المسامحة، والإجارة وغيرها من المعاوضات»^(١).
فإن قلت: إنّ غاية ما تثبته قاعدة «لا ضرر» هو نفي اللزوم، فوزانها وزان

١. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٣٥.



حديث الرفع، فهو حديث رفع لا حديث وضع، وعلى ذلك فغاية ما تثبته القاعدة هو نفي اللزوم لا إثبات الخيار بين الفسخ والإمضاء.
قلت: يكفي في إثبات الخيار نفي اللزوم، فإن نفيه عبارة أخرى عن كون المعاملة جائزة، وجواز المعاملة يساوق كون الخيار بيد المشتري فله الإمضاء كما له الفسخ.

٣. النهي عن أكل المال بالباطل

استدلّ على ثبوت الخيار في العقود الغبنية بقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).
استدلّ الشيخ بهذه الآية على الخيار و قال: إنّ أكل المال على وجه الخدع بيع ما يسوي درهماً بعشرة، مع عدم تسلّط المخدوع بعد تبين خدعه على ردّ المعاملة وعدم نفوذ رده، أكل المال بالباطل.

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

أقول: قد استدلّ الشيخ بهذه الآية في غير موضع من كتاب البيع والخيارات، و لكن الدلالة في المقام غير تامة.

و ذلك لأنّ فساد المعاملة و حرمتها تارة يرجع إلى المسبّب - أي نفس المعاملة - مع كون السبب (كالبيع) جائزاً عارياً من الإشكال، كما في بيع الملاهي والخمور والتماثيل والدماء و غير ذلك، و أخرى يرجع إلى نفس السبب مع كون المسبّب عارياً عن الإشكال؛ وهذا كما في أكل المال بالرشاء والقمار واليمين الكاذبة وغيره، فالآية ناظرة إلى القسم الثاني بشهادة لفظ «الباء» في ﴿بالباطل﴾



الدالة على السببية، فالآية تدلّ على حرمة الأكل بالأسباب الباطلة في مقابل أكل المال بالأسباب الصحيحة كالتجارة مع الرضا.

و منه يظهر عدم صحّة الاستدلال بالآية على المقام، لأنّ الفساد في المقام يرجع إلى المسبّب (المعاملة الغبنية) لا السبب (البيع) والآية ناظرة إلى الفساد المترشّح من السبب، والفساد في المقام مترشّح عن نفس المسبّب (المعاملة).
يقول الطبرسي في تفسير الآية:

«لا يأكل بعضكم مال بعض بالغصب والظلم والوجوه التي لا تحل، وقيل معناه: لا تأكلوا أموالكم باللغو واللعب مثل ما يؤخذ في القمار والملاهي، لأنّ كلّ ذلك من الباطل، و روي عن أبي جعفر عليه السلام أنّه يعنى بالباطل: اليمين الكاذبة، يقتطع به الأموال. و روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كانت قريش تقامر الرجل في أهله و ماله فنهاهم الله» والأولى حملة على الجميع، لأنّ الآية تحتل الكل». (١)

والفساد في الكلّ يرجع إلى فساد السبب لا المسبّب.

٤ . الاستدلال بالروايات

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

أمّا أهل السنّة فقد رووا الروايتين التاليتين:

١ . روى أبو هريرة: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن تلقّي الجلب، فإن تلقى متلقّ

فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق». (٢)

١ . مجمع البيان: ١/ ٢٨٢.

٢ . سنن أبي داود: ٣/ ٢٩٩، الحديث ٣٤٣٧؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٢٤، الحديث ١٣٢١؛ ونقله

الشيخ في الخلاف: ٣/ ١٧٣، المسألة ٢٨٢ من كتاب البيوع.



٢. أخرج البيهقي: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^(١).
وأما من طرفنا:

١. روى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «غبن المسترسل سحت»^(٢). والاسترسال: الاستئناس إلى الإنسان والثقة بها يحدثه.

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

٣. قال الصدوق: قال الصادق عليه السلام: «غبن المسترسل سحت، وغبن المؤمن حرام»^(٤).

٤. حديث تلقي الركبان، فقد ورد فيه أن صاحب السلعة بالخيار وقد تقدم. لكن الاستدلال بما ورد من طرفنا على صحة البيع مع الخيار غير تام، لأن الغبن إما يراد منه المعنى المصدرى، أو الزيادة الحاصلة بالبيع الغبني؛ فعلى الأول تدل على حرمة نفس العمل، وعلى الثاني تدل على حرمة الزيادة، وعلى كل تقدير لا تدل على صحة المعاملة و جوازها.

شروط خيار الغبن

يشترط في خيار الغبن أمران:

الأول: عدم علم المغبون بالقيمة

إن المغبون إما أن يكون جاهلاً بالقيمة، أو غافلاً عنها، أو عالماً بغبنه، أو

١. سنن البيهقي: ٣٤٨/٥.

٢ و٣. الوسائل: ١٢، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ١ و٢.

٤. الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.



مطمئناً، أو ظاناً، أو شاكاً.

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

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

و مثلها بناء العقلاء، لأنه عندئذ أقدم مع العلم بعدم المساواة فلم يكن القيد (المساواة) مأخوذاً في المعاملة، ولا موجوداً في ضميره، ولا مبنياً عليه العقد، وقد عرفت أن أساس الحكم بالخيار هو تقيّد المعاملة لباً بالمساواة.

نعم يثبت الخيار في صورة الظن بالغبن والشك فيه، لأنه لم يقدم على المعاملة على وجه الإطلاق، ولم يرفع يده عن قيد المساواة كما رفع عنه في صورة العلم والاطمئنان، ولأجل ذلك لو تبينت الحال يندم على الإقدام، بخلاف صورتَي العلم والاطمئنان.

ما هو الملاك في القيمة؟

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

والظاهر أن الميزان هو قيمة زمان العقد، لما عرفت من أن مبنى الخيار هو



إقدام المشتري على المعاملة مبنياً على وجود المساواة بين المثلث والثلث، والمفروض فقدانه في هذا الظرف، فيثبت الخيار فيه سواء ارتفع السعر بعده أم لا، وعلى ذلك بناء العقلاء.

الثاني: كون التفاوت فاحشاً

وهذا هو الذي اتفقت عليه كلمة الفقهاء، قال المحقق: من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له الفسخ إذا شاء. (١)

وقال ابن قدامة: المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحدّه أبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى في الإرشاد، بالثلث، وهو قول مالك، لأنّ الثلث كثير، بدليل قول النبي ﷺ: «والثلث كثير» وقيل: بالسدس، وقيل: ما لا يتغابن الناس به في العادة، لأنّ ما لا يرد الشرع بتحديدته يرجع فيه إلى العرف. (٢)

و دليل هذا الشرط واضح، لأننا لو قلنا بأنّ مدرك الخيار هو حديث «تلقي الركبان»، فهو منصرف عن الضرر اليسير بحيث لا يطلق عليه أنه غبن وتضرر، كما أنه لو كان المدرك للخيار قاعدة «لا ضرر» فهو مثله، فلا يطلق على الضرر اليسير، نعم هو ضرر عقلي وليس بضرر عرفي.

و أمّا إذا قلنا بأنّ مدرك الخيار هو الشرط الضمني وتعاهد المتعاقدين على أنّ الثمن يساوي المثلث في القيمة، فمن المعلوم أنّ المراد من المساواة هي المساواة

١ . الجواهر: ٢٣ / ٤٤ ، قسم المتن.

٢ . ابن قدامة: المغني: ٣ / ٥٢٣. والمراد من «أحمد» إمام مذهبه أحمد بن حنبل، كما أنّ المقصود من (أبي بكر) هو الخلال (المتوفى ٣١٣هـ) الذي جمع فتاوى «أحمد» من هنا وهناك، بعد ما لم يكن له فقه مدوّن.



العرفية لا الحقيقية، فلو كان التفاوت يسيراً فلا يعدّ نقضاً للشرط بخلاف ما إذا كان فاحشاً.

و أما ما هو المعيار في القلة والكثرة، فلا شك أنّ المرجع هو العرف، ولا يمكن إعطاء ضابطة كلية في المقام، لأنّه يختلف نظر العرف من حيث اختلاف المبيع من جهة العزّة والندرة، أو الكثرة والوفرة، ومن حيث الزمان والمكان، فربما يعدّ التفاوت في عام الجذب والغلاء تفاوتاً يسيراً، بخلافه في زمان الخصب والرخاء، كما أنّ ندرة الشيء وعزّته يؤثّر في قضاء العرف في كون التفاوت فاحشاً أو غير فاحش، فالأولى إرجاع التقدير إلى العرف.

مسقطات خيار الغبن

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

إنّ الحقوق على أقسام:

١. ما لا يصحّ إسقاطه ولا نقله، كحقّ الأبوة، وحقّ الولاية للحاكم.
٢. ما يصحّ إسقاطه، ولا يصحّ نقله، كحقّ الغيبة، أو الشجب، أو الإهانة، أو الضرب، بناء على وجوب إرضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة.
٣. ما يصحّ إسقاطه ونقله، وينتقل بالموت كحقّ القصاص وحقّ التحجير.
٤. ما يشكّ في صحّة الإسقاط والنقل، كحقّ النفقة في الأقارب كالأبوين والأولاد.^(١)

١. لاحظ للوقوف على الفرق بين الحكم والحق وأقسامه متاجر الشيخ، قسم البيع، ص ٧٩ مع تعليقات السيد الطباطبائي، ص ٥٥، فإنّ هذا المبحث من المسائل المهمّة في الفقه الإسلامي، وقد أُلّف في هذا المضمار رسائل.



ثم إنَّ المقام من قبيل القسم الثالث، أي يصحّ نقله وإسقاطه، وذلك لأنَّ طبع الحقّ يقتضي جواز الإسقاط والنقل، لأنَّ ذا الحقّ مالك للأمر ومتسلّط عليه، وهذا يقتضي كون زمام الأمر بيده من الإبقاء والإسقاط، و لو منع مورد من الإسقاط فلاحد أمرين:

أ. ورود دليل شرعي مانع عن الإسقاط كما في حقّ الحضانة.

ب. قصور في كيفية الجعل، كما هو الحال في حقّ التولية في الوقف، وحقّ الوصاية في الوصية، فإنّ الواقف أو الموصي جعل شخصاً خاصاً مورداً للحقّ فلا يتعدّى عنه، وهكذا الولاية فإنّها ثابتة لشخص خاص لأجل مؤهلات خاصّة توفّرت فيه دون سائر الناس فلا يتعدّى عنه.

وأما المقام فالأمران منتفیان فيه، فليس هناك منع شرعي من الإسقاط والنقل، كما أنّه ليس هناك قصور في الجعل، إذ لا يشترط في ثبوت الخيار خصوصية في ذي الخيار سوى الشروط العامة.

وبذلك يُصبح خيار الغبن من الحقوق القابلة للإسقاط.

فإذا ثبت أنّ خيار الغبن من الحقوق القابلة للإسقاط، يقع الكلام في أنواع مسقطاته، وهي على أقسام نشير إلى ثلاثة منها عاجلاً، ثمّ نشير إلى القسم الرابع بعد الفراغ عنها:

الأول: الإسقاط في متن العقد.

الثاني: الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن.

الثالث: الإسقاط بعد العقد و بعد ظهور الغبن.

و طبيعة الحال تقتضي البحث فيها بالترتيب، إلّا أنّنا تقدّم البحث في الصورة الثالثة باعتبارها أوضح من الصورة الثانية، وهي بدورها أوضح من الصورة الأولى.



الأول: الإسقاط بعد العقد وبعد ظهور الغبن

إسقاط الخيار بعد العقد وبعد ظهور الغبن على وجوه:

أ. إسقاط الخيار مع العلم بمقدار الغبن.

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

أفحش.

ج. إسقاط الخيار بزعم أن التفاوت عشرة فظهر مائة.

لا كلام في صحة الإسقاط في الصورتين الأولىين، إنما الكلام في الصورة

الثالثة، ففي السقوط وجهان:

١. عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو أسقط حق عرض،

زعم أنه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفاً.

٢. أن الخيار أمر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا

تعدّد فيه فيسقط بمجرد الإسقاط، وأما القذف وما دونه من الشتم فهما حقان

مختلفان، فلا يكون أحدهما دليلاً على إسقاط الآخر.^(١)

والأولى التفصيل بين كون التفاوت داعياً وكونه قيداً، فإن أسقط الخيار

بداعي أن التفاوت ربع على وجه لو كان التفاوت أكثر أيضاً لما توقف في

الإسقاط، فحينئذٍ فقد أسقط مطلق الخيار لعدم كون الداعي قيداً، بخلاف ما لو

أسقط الخيار المقيد بكون سببه الربع، فلا يعدّ دليلاً على سقوط مطلق الخيار، لأنّ

الساقط غير الواقع، وما ذكر من أنّ الخيار واحد لا يتعدّد وإن كان صحيحاً،

لكن لا يكون دليلاً على صحة الإسقاط - كما عليه المستدلّ - بل يجتمع مع

بطلانه.

١. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٣٨.



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

و أما لو أطلق مع الجهل بمرتبة الغبن، فإن كان للإطلاق انصراف إلى مرتبة خاصة من الغبن كما لو صالح على الغبن المحقق في المتاع المشتري بعشرين، بدرهم، فإن المتعارف في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت أربعة أو خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فظهر أن التفاوت على خلاف المنصرف بأن كان ثمانية عشر، فيجري فيه ما ذكرناه في البحث السابق من أنه لو كان الغبن المتعارف (أربعة في العشرين) داعياً، تكون المصالحة صحيحة وإلا فتبطل.

الثاني: الإسقاط بعد العقد وقبل ظهور الغبن

إذا أسقط بعد العقد وقبل ظهور الغبن، فربما يقال بعدم صحته وذلك لوجهين:

١. إن إسقاط الخيار على وجه التنجيز يتوقف على العلم به، وهو بعد مشكوك، سواء أقلنا بأن ظهور الغبن كاشف عنه عقلاً أو محدث وشرط شرعاً، وإسقاطه على وجه التعليق ينافي الجزم في العقود والإيقاع.

يلاحظ عليه: بأننا نختار الشق الثاني ونقول: إن التعليق على ما لا يكون الإنشاء معلقاً عليه في الواقع كقدوم الحاج و دخول الشهر يوجب البطلان على المشهور، وأما تعليق العقد على ما هو معلق عليه واقعاً فليس بمضر، سواء أتكلّم به أو لا، وهذا نظير طلاق مشكوك الزوجية، وإعتاق مشكوك الرقية، وإبراء ما احتمل الاشتغال به، أو الإبراء عن العيوب المحتملة، فانشاء الإسقاط في الجميع



صحيح، سواء أكان المنشأ منجزاً أم معلقاً، وعلى ذلك فلا إشكال إذا قال:
أسقطت خيار الغبن لو كان هنا غبن أو ظهر .
٢. أنه إسقاط ما لم يجب حيث إنه لم يظهر الغبن حتى يثبت الخيار، فيكون
إسقاطه لما لم يجب.

يلاحظ عليه - بعد تسليم كون ظهور الغبن محدثاً للخيار لا كاشفاً عنه -:
أنه يكفي في صحة الإسقاط الاعتباري وجود المقتضي - يعني العقود - ووجود
الأثر ولو بعد تبين الخيار، فيكفي في نظر العقلاء وجود المقتضي والأثر المترقب.^(١)

الثالث: الإسقاط في متن العقد

من مسقطات خيار الغبن اشتراط سقوطه في نفس العقد، ويرد على هذا
النوع من الإسقاط ما تقدم من الإشكالات المذكورة في القسمين السابقين
والجواب نفس الجواب.

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

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

يلاحظ عليه: بأن الغرر في الحديث المروي: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»
يحتمل أحد معنيين:

١. الغرر بمعنى الخدعة والحيلة كالتدليس في المبيع.
٢. الغرر بمعنى الخطر كبيع الطير في الهواء والسماك في الماء، و اشتراء

١. وكم له في الفقه من نظير: مثل ضمان الدرك حيث يضمن الأجنبي للمشتري ثمن العين إذا ظهرت
مستحقة للغير، مع عدم ثبوت الاستحقاق، فيقال: إن المقتضي للضمان وهو العقد كاف.



صبرة مردّدة بين طن أو أطنان.

وإسقاط الخيار في متن العقد ليس من مصاديق القسم الأول، إنّما الكلام في كونه من مصاديق القسم الثاني، فنقول:

إنّ البيع المخطور عبارة عن ما إذا كان مجهول الذات كبيع ما في قبضة اليد المرّدّد بين كونه حجراً أو ذهباً، أو مجهول الصفات كما إذا علم أنّه ذهب مردد بين عبارات مختلفة، أو مجهول المقدار كما في مورد الصبرة.

و أما البيع مع الجهل بالقيمة الواقعية كما هو الحال في المقام، فهو على قسمين:

تارة يكون السعر مجهولاً بتاتاً، كما إذا اشترى شيئاً وأسقط خياره في متن العقد وتردد قيمة الشيء بين دينار و ألف دينار فاشتراه بألف دينار.

و أخرى يكون معلوماً في الجملة، لكن يكون محتمل الزيادة كما في المقام ويسقط خياره مع الجهل بالقيمة على وجه دقيق، لكن شمول النبوي لهذا القسم مورد تأمل، بل منع، وإلا يلزم بطلان أكثر المعاملات التي يحتمل فيها الغبن، إذ يكون عندئذ محكوماً بالبطلان لكونه غررياً ولا يصحّحه الخيار، وإلا يلزم تجويز كلّ معاملة غررية بالخيار.

إلى هنا تمّ الكلام في الأقسام الثلاثة التي يجمعها كون المسقط أمراً لفظياً إمّا في العقد، أو بعده و قبل ظهوره أو بعده .

بقي الكلام في القسم الرابع الذي يكون المسقط فعلاً من أفعال المغبون، فهذا هو الذي نتلوه عليك.

الرابع: تصرف المغبون فيما اشترى بعد علمه بالغبن

قد اشتهر بينهم أنّ تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه إجازة، و فيما انتقل



عنه فسخ، وهذه القاعدة معقد الإجماع، و لو قلنا بحجّيته في المقام يكون تصرف المغبون مسقطاً للخيار.

لكن المتيقّن منه هو ما إذا تصرف في المبيع تصرفاً كاشفاً عن رضاه الشخصي بالمبيع، أو تصرف فيه تصرفاً يدلّ بنوعه على رضا المتصرف نوعاً بالبيع وإن لم يعلم التزامه الفعلي به.

والدليل على السقوط في هاتين الصورتين عموم التعليل في صحيحة علي بن رثاب، قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام، فذلك رضا منه فلا شرط (أي لا خيار)».^(١)

والمراد من إحداث الحدث هو التصرف الكاشف عن الرضا الشخصي أو النوعي، و أما إذا تصرف فيه بعد العلم بالغبن تصرفاً لا يكشف عن الالتزام الشخصي و لا النوعي، فالظاهر بقاء الخيار لوجود المقتضي وهو إطلاق أدلة الخيار، و عدم المقيد، لما عرفت من أنّ التعليل في صحيحة علي بن رثاب منصرف إلى القسمين الأولين، و هذا كما إذا لبس الثوب أو طالع الكتاب و نحو ذلك.

هل خيار الغبن فوري أم لا؟

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

استدلّ له بأنّ الخيار على خلاف الأصل وهو اللزوم و يقتصر فيه على المتيقّن.

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

٢. الحدائق: ١٩/٤٣.



كما استدلّ على عدم الفورية بأنّ الأصل بقاء الخيار حتى بعد التساهل في الاعمال.

و كلا الاستدلّالين يعربان عن عدم وجود إطلاق في دليل الخيار، ولأجل ذلك التجأ الأوّل بالأخذ بالقدر المتيقّن، والثاني إلى استصحاب الخيار، ولكن الظاهر وجود الإطلاق في بعض أدلّته.

و تكفي في المقام قاعدة لا ضرر، فإنّ ظاهر «لا ضرر و لا ضرار» هو الإخبار عن عدم وجود أيّ ضرر وضرار في الخارج، ومن المعلوم أنّ الإخبار ليس على وفق الواقع، إذ ما أكثر الضرر والضرار فيه، غير أنّ المسوّغ لهذا الإخبار هو عدم تشريع أيّ حكم ضرري في الإسلام بحيث صار ذلك سبباً للإخبار عن عدم أيّ ضرر فيه.

فإذاً الحديث يشير إلى خلو صفحة التشريع من الحكم الضرري، ومقتضى نفيه على وجه الإطلاق هو نفيه في جميع الأزمنة من غير فرق بين الزمان الأوّل والثاني.

و لازم ذلك بقاء الخيار في الزمان الثاني، وإلّا لم يصحّ نفي الضرر على وجه الإطلاق.

عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع

لا إشكال في عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع، بل هو ثابت في كلّ معاملة غير مبنية على التسامح، والإجماع وإن كان قاصراً عن إثبات العموم لكن قاعدة لا ضرر وبناء العقلاء غير قاصرين.

نعم لا غبن في الصلح لأجل رفع النزاع أو احتمال الشغل، لأنّ بناء



الصلح على المحاباة و عدم المداقة، اللهم إلا إذا كان الاحتمال دائراً بين العشرة والعشرين فيصالح بالأول فبان أنه ألف، فعند ذلك يتعلّق به الخيار.

التحقيق

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



خيار العيب

«العيب» من المفاهيم العرفية التي يقف عليها العرف بصفاء ذهنه ولا يحتاج إلى تعريف، قال سبحانه حاكياً عن مصاحب موسى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً﴾^(١) ولا نحتاج في تفسير الآية إلى تعريف العيب، وإن أردت صياغة تعريف له، فلك أن تقول:

إن لكل شيء حسب الخلقة أو حسب موازين الصنعة، مقياساً طبيعياً أو صناعياً يشارك فيه أغلب الأفراد، ويعدُّ فقدان ذلك عيباً، فالخروج عن المقياس الطبيعي أو الصناعي في الأمور الطبيعية والصناعية على وجه يوجب رغبة الناس عنه، عيب؛ فخرج ما يوجب كثرة الرغبة فيه كالحلدة في البصر في العبد، والإلتقان البالغ في المصنوع، والعبد المختون بين المسلمين.

هذا ما لدينا.

مفهوم «العيب» عند المشهور

عرّفه المشهور بقولهم: كلما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص عنها؛ عيباً كان

الزائد أو الناقص، كالإصبع الزائد على الخمس أو الناقصة منها؛ أو صفة، فهو عيب.

يلاحظ عليه: بأنه لا يمكن عدّ كل ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الطبيعية عيباً، وإنما يعدّ عيباً إذا كان سبباً لرغبة الناس عنه كالثيوبة، لا لرغبتهم فيه كالختان بين المسلمين، فإنّ غير المختون معرّض للخطر فكيف يعدّ الختان عيباً؟!

فبإضافة ما ذكرنا من القيد (ما يوجب قلّة الرغبة) يتقوّم تعريف العيب - عند المشهور - بأمرين:

١. خروجه عن مقتضى الخلقة الأصلية.

٢. كونه سبباً لرغبة الناس عنه.

و هل يشترط - مضافاً إلى ما ذكر - أن يكون النقص الخلقي سبباً للنقص المالي؟ كما عليه الشيخ الأنصاري؛ و على ذلك فالنقص الخلقي غير الموجب للنقص المالي كالخصاء و نحوه لا يعدّ عيباً .

ولما كان مقتضى ذلك عدم الخيار فيما إذا ظهر أنّ المبيع خصي لكثرة الرغبة فيه لأغراض خاصّة، حاول الإجابة عنه، بقوله: إنّ الغالب في أفراد الحيوان لما كان عدمه، كان إطلاق العقد منزلاً على إقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص، فتكون السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد، ولا يوجب تخلفه إلا خيار تخلف الشرط لا خيار العيب.^(١)

يلاحظ عليه: بأنه لا يشترط في صدق العيب استلزامه النقص المالي وإن كان الغالب كذلك، لما عرفت من أنّ العيب مفهوم عرفي يوصف به الشيء عند

١. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٦٦.



التخلف عن المقياس المقرر له حسب الخلقة أو الصناعة، فإذا تخلف عنه تخلفاً موجباً لرغبة الناس عنه، يعدّ عيباً. وإقبال بعض الأثرياء على شراء ذلك المعيب لغرض خاص لا يخرجهم عن كونه معيباً، فلو اشترى عبداً فبان خصياً فللمشتري خيار العيب، لا خيار الاشرط.

اقتضاء العقد السلامة

ثم إنّ الدليل الواضح على الخيار في هذا النوع من العقد هو اقتضاء العقد السلامة من غير فرق بين عقد و عقد، فمقتضى العقد في البيع هو سلامة المبيع، كما أنّ مقتضاه في الإجارة سلامة العين المستأجرة، إلى غير ذلك من العقود. استدّل على ذلك بالأمر التالية:

١. انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح.

يلاحظ عليه: أولاً: بمنع الانصراف، و لذلك لا يجري في الأيمان و النذور

و الوصايا.

وثانياً: عدم جريانه فيما إذا كان المبيع أو العين المستأجرة أمراً جزئياً خارجياً، لأنّ مجرى الانصراف فيما إذا كان المبيع كلياً، و المفروض أنّه جزئي.

٢. إنّ وصف الصّحة قد أخذ شرطاً في العين الخارجية نظير وصف الكمال

كمعرفة الكتابة أو غيرها من الصفات الكمالية المشروطة في العين الخارجية، وإنّما استغني عن ذكر وصف الصّحة لاعتماد المشتري أو المستأجر في وجودها على الأصل؛ كالعين المرئية سابقاً حيث يعتمد في وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

والحاصل: إنّ وزان صفات الصّحة، كوزان صفات الكمال، ولما كانت

أصالة الصّحة أمراً مسلماً بين المتعاقدين فلا تُذكر في العقد، بخلاف صفات الكمال فإنّها بحاجة إلى الذكر فيه .



يلاحظ عليه: أنه لو صحّ هذا الوجه يعود خيار العيب إلى خيار تخلف شرط الصحة ويعدّ من أقسامه، مع أنه أمر مستقل عند الفقهاء.

٣. إن أصالة الصحة في الأشياء الطبيعية أصل مسلم بين العقلاء، التي أخبر عنها الوحي، كما في قوله: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ﴾^(١).

و قد اتفق عليها العقلاء من طريق التجربة، فصارت أصلاً معتمداً بين العقلاء في معاملاتهم و عقودهم، و مرتكزة للأذهان في مبادلاتهم و معاوضاتهم، وإن لم يكن كذلك في غير ذلك المجال كالوصايا والأيمان والندور، فلو تخلف، لا يلزم المتخلف عليه بالوفاء بعهدته (كدفع الثمن)، لأنّ الموجود غير المعهود عليه إلا إذا سمح و رضي بالفاقد و اكتفى من المطلوب بالدرجة الوسطى لا القصوى.

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

كما يظهر أنّ ذكر شرط الصحة في متن العقد يحدث خياراً مستقلاً لو بان الخلاف، لما عرفت من تغاير الملاكين.^(٢)

و هذا الوجه من أوضح الأدلة على وجود الخيار في أمثال هذه العقود.

حكم ظهور العيب

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

١. السجدة: ٧.

٢. و أما ما روي عن يونس الدال على أنّ شرط الصحة لا يفيد سوى التأكيد فليس بحجة، لأنه لم يُسند الرواية إلى المعصوم، ولعله من آرائه الخاصة به. (لاحظ: الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١).



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

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

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

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

ويظهر من الشيخ الطوسي في «المبسوط» أنّ الأرش ليس في عرض الردّ و إنّما يلتجأ إليه عند عدم التمكّن، قال: - «فيما إذا باع المشتري، المعيب قبل علمه بالعيب»:- و أمّا لو باعه قبل العلم بالعيب ثمّ علمه فأنّه لا يمكنه الردّ، لزوال ملكه ولا يجب أيضاً له الأرش، لأنّه لم ييأس من ردّه (المشتري الثاني) على البائع (المشتري الأوّل)، فإن ردّه على المشتري الأوّل واسترجع الثمن فإنّ المشتري الأوّل يرده على البائع أيضاً.^(١)

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

و ربّما يظهر ذلك أيضاً من ابن البرّاج فيما اشترى دنانير بدراهم معيّنة: فإذا كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة أو ذهباً خشناً أو تكون

١. المبسوط: ٢/ ١٣١.



السكة فيه مضطربة مخالفة لسكة السلطان، فذلك عيب، وهو مخير بين الرد واسترجاع الثمن، وبين الرضا به، وليس له المطالبة ببدل، لأن العقد تناول عينه و وقع عليها و لا يجوز له إبداله.^(١)

ترى أنه ذكر حكم الإبدال ولم يذكر الأرش.

ويظهر ذلك القول من فقهاء السنة، فليس عندهم إلا الرد وأخذ الثمن، قال ابن قدامة: إنه متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء أكان البائع علم العيب و كتّمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، وإثبات النبي ﷺ خيار التصرية تنبيه على ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب.^(٢)

ما هو المشهور عند الأصحاب؟

قد عرفت ما هو الرائج عند العقلاء وبعض الأصحاب، غير أن المشهور عند أصحابنا هو التخيير بين الرد و أخذ الأرش، و أنّهما في عرض واحد، وإليك بعض نصوصهم:

قال المفيد: فإن كان المبيع جملة وظهر العيب في بعضه، كان للمبتاع أرش العيب في البعض الذي وجد فيه، وإن شاء ردّ جميع المتاع واسترجع الثمن، وليس له ردّ المعيب دون سواه.^(٣)

و تبعه الشيخ في «النهاية»^(٤)، و سلّار في «المراسم»^(٥) وابن حمزة في «الوسيلة»^(٦)، وابن إدريس في «السرائر».^(٧)

- | | |
|-------------------|--------------------|
| ١. المهذب: ١/٣٦٦. | ٥. المراسم: ١٧٥. |
| ٢. المغني: ٤/١٧٩. | ٦. الوسيلة: ٢٥٦. |
| ٣. المقنعة: ٥٩٧. | ٧. السرائر: ٢/٢٩٦. |
| ٤. النهاية: ٣٩٢. | |



و على رأيهم جرى الأصحاب في العصور المتأخرة وهو غير خفيّ على من راجع الشرائع وكتب العلامة والشهيدان قدس الله أسرارهم.

الاستدلال على قول المشهور

استدلّ على القول المشهور بوجوه قاصرة نشير إليها:

الأول: قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» فإنّ الحكم بلزوم العقد مع العيب ضرر بلا كلام؛ فدفعه يتحقّق بأحد الأمرين: الردّ وأخذ الثمن، والإمساك مع الأرش. يلاحظ عليه: أنّ الحديث لا يثبت تمام المقصود، لأنّ الضرر - كما قال: - وإن كان يندفع بأخذ الأرش، يندفع بالردّ وأخذ الثمن، وأمّا كون الاختيار بيد المشتري في تعيين أحد الأمرين مع عدم رضی البائع إلّا بالردّ فلا يدلّ عليه.

الثاني: ما ورد في الفقه الرضوي، قال: «فإن خرج في السلعة عيب و علم المشتري فالخيار إليه، إن شاء ردّها وإن شاء أخذها، أو ردّ عليه القيمة مع أرش العيب»^(١).

يلاحظ عليه: أنّ الفقه الرضوي لا يصلح للاحتجاج، لأنّه إمّا رسالة علي بن بابويه إلى ولده الصدوق، أو كتاب الشلمغاني المسمّى باسم «التكليف»، وإن كان الأظهر هو الأولى، على أنّ العبارة ليست صريحة فيما عليه المشهور.

الثالث: الروايات الواردة في المقام، وإليك بيانها:

١. مرسلة جميل، 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، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»^(٢).

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

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



يلاحظ على الاستدلال بالحديث بأنه بصدد التفصيل بين بقاء المبيع على ما هو عليه وعدمه، فالردّ في الأوّل والأرث في الثاني، ولا يدلّ على أنّ الإمساك مع الأرث في عرض الردّ وأخذ الثمن مطلقاً، بل يدلّ على أنّ الأرث عند عدم بقاء العين على ما هو عليها.

٢. صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال علي عليه السلام: «لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها»^(١).

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

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

يلاحظ عليه: أنه بصدد التفصيل بين علم المشتري بالعين وجهله، فيردّ في الثاني دون الأوّل، فأين هذا من الإمساك وأخذ الأرث، فضلاً عن كونه في عرض الردّ وأخذ الثمن؟!!

٤. ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن، احتكرها حكرة فوجد فيها ربّاً، فخاصمه إلى علي عليه السلام، فقال له علي عليه السلام: «لك بكيل الرب سمناً»، فقال له الرجل: إنّما بعته

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

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



منك حكرة، فقال له علي عليه السلام: «إنما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رباً». (١)
 يلاحظ عليه: بأنه يدل على لزوم تبديل الرب الموجود بالسمن، و أين هذا
 من أخذ الأرش؟!!

٥. ما رواه عمر بن يزيد، قال: كنت أنا وعمر بالمدينة، فباع عمر جراباً
 هروياً كل ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فاقتموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم
 عمر: أعطيكم ثمنه الذي بعتمكم به، قالوا: لا و لكننا نأخذ منك قيمة الثوب،
 فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: «يلزمه ذلك». (٢)

يلاحظ عليه: بأنه أجنبي عن المطلوب، لأن البائع كان مستعداً لأن يقبل
 خصوص الثوب المعيب ويدفع الثمن الذي باع به، ولكن المشتري كان مصرّاً
 على دفع القيمة السوقية له إن كان صحيحاً.

فأجاب الإمام عليه السلام بأنه يلزم المشتري ما اقترحه البائع (عمر) من أخذ الثمن
 لا القيمة، لأن مقتضى الفسخ ولو في بعض المبيع أخذ الثمن لا القيمة، و تظهر
 الفائدة فيما إذا كان الثمن أقل من القيمة، و أين هذا من مسألة أخذ الأرش؟!
 إلى هنا تبين عدم دليل واضح على أن أخذ الأرش في عرض الرد وأخذ
 الثمن، و أول من تنبه لذلك المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد ثم صاحب
 الحدائق. (٣)

وبذلك تبين أن ذا الخيار ليس له إلا الرد وأخذ الثمن.
 نعم فيما لا يتمكن من الرد ينتقل الأمر إلى الأرش.

١. الوسائل: ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.

العكة بالضم: آنية السمن؛ حكرة: جملة.

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

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



الظهور كاشف لا شرط شرعي

لا شك أنّ السبب للخيار هو العيب، إنّما الكلام في أنّ ظهور العيب هل هو كاشف عقلي عن الخيار في زمان العقد أو شرط شرعي لتأثير السبب (العيب)؟

ذهب الشيخ الأنصاري إلى الوجه الأوّل، وهو الأقوى.

والدليل عليه: أنّ الظهور وما يعادله، أخذ في الروايات و الفتاوى طريقاً إلى العلم بالسبب التام وهو وجود العيب حين العقد، لا موضوعاً مؤثراً حين الظهور، وعلى ذلك يثبت الخيار من زمان العقد لا من زمان الظهور. هذا إذا كان المصدر للخيار هو الروايات و معاهد الإجماعات، و أمّا إذا كان المصدر هو قاعدة «لا ضرر» والتعهد الضمني للصحة، فالملك هو الضرر الواقعي أو التخلف الواقعي، وكلاهما موجودان في زمان العقد، وعلى هذا يترتب على العيب آثاره من أوّل الأمر. نعم لو شككنا في أحد الأمرين فمقتضى القاعدة نفي جميع آثار الخيار من الفسخ والسقوط قبل الظهور.

عمومية الخيار للثمن

إنّ الثمن والمثمن متحدان حكماً في باب خيار العيب، لأنّ قاعدة لا ضرر أو التعهد الضمني كما يجري في المبيع يجري في الأثمان أيضاً، وهل يجري في سائر المعاوضات من الصلح والإجارة ونحوهما أو لا؟

الظاهر هو الأوّل، لاشتراك الجميع في دليل الخيار.

و أمّا ذكر المبيع في الروايات فهو من باب المثال، لغلبة العيب في المبيع، فلذلك جيء بالمبيع كمثال دون الثمن.



مسقطات خيار العيب

يسقط خيار العيب بأمر:

الأول: إنشاء السقوط قولاً أو فعلاً

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

وأما الثاني: أي إنشاء السقوط فعلاً، فهو يتحقق بالتصرّفات الاعتبارية كالبيع والهبة والعتق والتدبير.

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

قلت: يكفي في سقوط الخيار صدور فعل من المشتري، يكون مصداقاً لإنشاء الإسقاط فعلاً، إذا كان عالماً بالعيب، بل في الجاهل إذا كان محتملاً له، فالمعيار هو كون الفعل مصداقاً لإنشاء السقوط، سواء بقيت العين بحالها أم لا. وأما التصرّف المغيّر للعين، فهو أمر آخر سيوافيك بيانه.

الثاني: اشتراط الإسقاط في متن العقد

وإذا تعاقدنا واتّفقا على سقوط خيار العيب في متن العقد، أو بعد العقد وقبل ظهور العيب، أو بعد ظهوره، يسقط الخيار في الجميع، وقد مرّ تفصيل

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

الثالث: التصرف المغيّر في المعيب

إذا تصرف في المعيب تصرفاً مغيّراً على نحو يصدق عليه أنّ العين ليست باقية على حالها يسقط الردّ دون الأرش، سواء أكان قبل العلم أو بعده، كشف عن الرضا بالعقد - إذا كان بعد العلم - أم لا . ويدلّ على ذلك روايتان:

١ . مرسلّة جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ، يرجع بنقصان العيب». (١)

والملاك في الرواية في الأخذ بالردّ وعدمه، هو بقاء العين بحالها، وعدم بقائها، من غير فرق بين كونه قبل العلم بالعيب أو بعده، كشف عن الرضا أو لا.

٢ . صحيحة زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أبى رجل اشترى شيئاً وبه عيب و عوار، ولم يُتبرأ إليه، ولم يُبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم 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». (٣)

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

٢ . وصفها الشيخ الأنصاري بالصحة مع أنّ في سندها «موسى بن بكير» وهو لم يوثق في الأصول الرجالية.

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



وقوله: «فأحدث فيه بعد ما قبضه» وإن كان يعمّ الحدث المغيّر وغيره، لكن يقيّد إطلاقه بما في مرسله جميل من التصرف المغيّر كقطع الثوب وصبغه، مضافاً إلى ما سيوافيك في خيار الحيوان من أنّ المراد من إحداث الحدث فيه، هو إيجاد التغير في المبيع، فلا يشمل تعليف الدابة و سقيها أو ركوبها، وستوافيك الشواهد على هذا في بابه .

الرابع: تلف العين

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

الخامس: حدوث العيب بعد العقد

إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فله صور:

١. أن يحدث قبل القبض.
٢. أن يحدث بعده قبل انقضاء خيار المشتري كخيار المجلس والحيوان والشروط.
٣. أن يحدث بعد القبض و مضيّ الخيار.

أما الأوّل: فلا إشكال في أنه غير مانع عن الردّ بالعيب السابق، وهل هو سبب مستقل موجب للردّ والأرش - على القول بكونه في عرض الردّ - أو لا؟ فيه وجهان، والأقوى هو الأوّل. بشهادة أنه لو كان المبيع سالماً و طراً عليه العيب



قبل القبض، فللمشتري الخيار مستقلاً.

وأما الثاني: إن الحادث في زمان الخيار فهو أيضاً مثل الأول غير مانع عن الرد والأرش، فهو أيضاً سبب مستقل لما سيوافيك في أحكام الخيار، من أن كل حدث حدث في زمان الخيار، فهو من مال من لا خيار له وهو في المقام، البائع، فيكون في المقام سببان للخيار.

وأما الثالث: الذي هو المقصود بالبحث في المقام، فالمشهور أن العيب الحادث بعد انقضاء الخيار، مانع عن الرد بالعيب السابق على العقد. ويدل عليه مرسله جميل المؤيدة برواية زرارة، لما عرفت من أن المعيار لجواز الرد وعدمه هو بقاء العين بحالها وعدمه، فيتعين جبر العيب السابق بالأرش. اللهم إلا إذا كان العيب مستنداً إلى فعل البائع، فلا يكون مانعاً عن الرد. ثم إن هناك أموراً تارة تمنع عن الرد دون الأرش، وأخرى على العكس، وثالثة تمنع عن كلا الأمرين، وإليك بيانها:

١. تبعض الصفقة من موانع الرد

إن من موانع الرد عند المشهور هو تبعض الصفقة بالرد، وذلك فيما إذا ابتاع شيئين من مالك واحد، بثمن واحد ثم بان عيب في واحد منهما، فليس له رد المعيب وإمساك الصحيح، بل له إما ردهما أو إمساكهما معاً، والدليل على ذلك ارتكاز العقلاء حيث لا يرون للمشتري إلا حقاً واحداً، وهو إما رد الجميع أو إمساك الجميع، وأما التبعض فلا، وهذا متبع ما لم يردع عنه الشرع.

مضافاً إلى أن المتبادر من مرسله جميل بقاء العين بذاتها ووصفها، وفي مقام العين وإن كانت قائمة بذاتها لكنها غير قائمة بوصفها، أعني: كونها منضمة إلى الصحيح الذي هو الداعي للبيع والشراء.



٢. لزوم الربا من موانع أخذ الأرش

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

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

٣. ما يمنع عن الرد والأرش

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

أ. العلم بالعيب قبل العقد؛ إذا كان المشتري واقفاً على العيب قبل العقد، فهذا يسقط الرد والأرش، لأن إقدامه معه رضى منه به، وأدلة الخيار ظاهرة في غير هذه الصورة، مضافاً إلى أنّ ما في صحيح «زرارة» من قوله: «لم يتبرأ إليه ولم يبيّن له»^(١) فخص الخيار بما إذا لم يبيّن (العيب)، فعلمه بالعيب قبل العقد كالتبيين.

ب. تبرؤ البائع من العيوب؛ إن تبرؤ البائع من العيب يمنع عن الرد والأرش بأن يقول: بعثك هذا بكل عيب أو أنا بريء من العيوب ظاهرة وباطنة، معلومة وغير معلومة.

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



ويدلّ على المنع أولاً: انصراف دليل الخيار عن مثله .
 و ثانياً: أنّ التبرؤ من العيوب لا يقصر من العلم به .
 و ثالثاً: عموم «المؤمنون عند شروطهم» .

و رابعاً: حسنة جعفر بن عيسى، فقد كتب إلى أبي الحسن عليه السلام فيمن اشترى شيئاً ثم وقف فيه على العيب فادعى البائع قد برئت من العيوب عند البيع، «فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن»^(١).
 فالحديث يدلّ بالدلالة الالتزامية على أنه لو ثبت براءة البائع لكفى في عدم جواز الرد.

ثم إنّ الشيخ فتح باباً واسعاً في المقام ونظائره باسم «اختلاف المتبايعين»، حيث يختلفون تارة في نفس الخيار، وأخرى في موجهه، و ثالثة في مسقطه، و رابعة في إعماله بالفسخ. فهذه المسائل من فروع باب القضاء وأحكام المتحاكمين، ولأجل ذلك أعرضنا عن ذكر مسائل التحاكم في هذا الكتاب.

١. الوسائل: ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.



الأرش وكيفية تقديره

«الأرش» في اللغة بمعنى الخدش، ويطلق على دية الجراحات التي ليس لها قدر معلوم، ويكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب، و في مصطلح الفقهاء عبارة عن مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون في مال أو بدن.

ثم إن الضمان على قسمين:

١. ضمان اليد والإتلاف.

٢. ضمان المعاوضة.

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

و على هذا لو أتلف العين يضمنها بقيمتها السوقية، وإن أتلف الجزء أو الوصف يقوم صحيحاً ثم يقوم معيباً ويدفع إلى المالك التفاوت بين القيمتين، وبذلك يخرج عن ضمان ما أضر به من إتلاف الجزء أو الوصف.

و أما الثاني: أعني ضمان المعاوضة، وهو ما يكون الضمان في مقابل العوض الذي يدفعه أحد المتعاملين إلى الآخر، نظير ضمان البائع للمشتري، فهو يضمن تسليم المبيع له بعامة أجزائه وخصوصياته و صفاته - في مقابل العوض الذي

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

بعبارة واضحة: لا يحكم عليه إلا بتأدية ما أخذه ولم يسلم عوضه، وهو ليس إلا ما يخصه من العوض، لأنه لم يقدم على الضمان ولم يقبله المشتري إلا في هذا الإطار، ولم يكن هناك أيّ تضامن وتعاهد بالنسبة إلى القيمة السوقية.

وبذلك يفترق طريق تعيين الخسارة هنا عن القسم السابق، وقد مرّ فيه أنه إذا عاب الشيء في يد المتلف يقوم صحيحاً ومعيباً ويدفع تفاوت ما بين القيمتين إلى المالك، وأما المقام فلا يكفي ذلك، لأنه يستلزم ضمان ما تلف بقيمته السوقية، مع أن البائع لم يضمن التالف إلا في مقابل ما أخذه من العوض، ولأجل ذلك لا بدّ من إضافة عمل آخر إلى العمل السابق وهو أنه يؤخذ من الثمن، مقدار نسبة قيمة المعيب إلى الصحيح.

مثلاً لو كانت قيمة المبيع الصحيح مائة، وقيمة المعيب خمسة وسبعين وباعه بثمانين يردّ من الثمن (الثمانين) بتلك النسبة، أي رבעه وهي العشرون.

وبذلك يعلم أن الضمان المعاوضي، ضمان مطابق للقاعدة، ولو حكم بضمن القيمة السوقية يكون على خلاف القاعدة، لأن المقياس جبر الضرر المتوجّه إلى المشتري من جانب البائع وهو ليس إلا ما يخصه من الثمن، لا التفاوت الموجود بين القيمتين السوقيتين.



إشكال وإجابة

قد تكرر في كلمات الشيخ الأعظم من أن الثمن لا يقسّط على الأوصاف من غير فرق بين وصفي الكمال والصحة وإنما يقسّط على الأجزاء، ولو صحّ ما ذكره فإرد هنا إشكال وهو أنه إذا كان الثمن لا يقسّط على الوصف فما معنى الأرش؟ فلو كانت الأوصاف خارجة عن حرّيم المقابلة فما معنى البحث عن تعيين ما يقع في مقابلها؟

هذا هو الإشكال وإليك الإجابة:

والجواب، أن ما ادّعاه من أن الثمن لا يقسّط إلا على الأجزاء، دون الأوصاف الكمالية أو الصحية، غير ثابت، بل العقلاء على خلافه، فإنّ العبد الكاتب المحاسب، يُشترى بأضعاف ما يشترى العبد الأمي، وبذلك تظهر صحة القول بأنّ كلّ ما يكون موجبا لكثرة الرغبة حتى غلاف المبيع ووعاؤه إذا وقع تحت الإنشاء - بأن يقول: بعثك بغلافه ووعائه، أو كان الإنشاء مبنيا عليه عند المعاملين، يُقسّط الثمن عليه.

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

وبذلك يعلم أنّ الأرش جزء الثمن المردود فكأنّ المعاملة تنفسخ بالنسبة إلى ذلك الجزء و ليس غرامة خارجية يبذلها البائع لأجل تسليم المبيع الفاقد للوصف.

وبذلك يظهر أنه لا أرش في معاوضة المتماثلين كالحنطة بالحنطة إذا بانت إحدهما رديئة فلا يجوز أخذ الأرش، لأنّ الشارع ألغى دخل وصف الصحة في

١. لاحظ: المختار في أحكام الخيار، ص ٤٣٧.



مقام المعاوضة، وقد عرفت أنّ الأرش جزء الثمن المردود فلا يقسّط الثمن على وصف الصحة المفقود في المتماثلين حتى يستعاد عند التخلف.

بل هو كذلك حتى على القول بأنّ الأرش غرامة، فلا يجوز أخذ الغرامة في معاوضة المتماثلين إذا بان أحدهما معيباً، وذلك لأنّ الشارع بقوله «مثلاً بمثل» ألغى وصف الصحة فلا خدعة حتى يغرم الخادع، غاية الأمر يثبت خيار تخلف الوصف أو الشرط إذا كان المشتري جاهلاً واشترط الصحة في العوض أو كان العقد مبنياً عليه.

التحقيق

١. لماذا وصفنا رواية جعفر بن عيسى في مسألة تبرئ البائع من العيوب، بالخبر فهل في السند من لم يوثق، ومن هو؟
٢. ما هو حكم التصرف غير الموجب لنقصان القيمة، فهل هو مانع عن الرد؟ لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٦١.



خيار تبعض الصفقة

«الصفقة» لغة: هو الضرب الذي له صوت، يقال: صفق الطائرُ بجناحيه: إذا ضربهما. وفي الاصطلاح: عبارة عن البيع، سمي بذلك لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا فيجعلونها دلالة على الرضا به، ومنه قول النبي ﷺ لعروة البارقي: «بارك الله لك في صفقة يمينك».

أخرج أصحاب السنن أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له شاة فاشترى بالدينار شاتين، فباع إحداهما بدينار و أتى النبي بالدينار والشاة فقال ﷺ له: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^(١).

فإذا كانت الصفقة كناية عن البيع فتبعضها عبارة عن تبعض العقد الواحد، مثلاً: إذا اشترى سلعتين، فبانت إحداهما مستحقة للغير فعندئذ يتخير المشتري بين الفسخ بالرد والقبول باسترجاع قسطها من الثمن.

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

١. السنن الكبرى: ٦/١١٢.



عندئذ المشتري بين الردّ وأخذ الأرش.

و ربّما يطلق على الخيار في المثال الثاني خيار الشركة، فيختصّ خيار تبعض الصفقة بها إذا كانت السلعة متعدّدة.

ويمكن أن يقال: إنّ في المثال الثاني خيارين: خيار تبعض الصفقة، وخيار الشركة، وتظهر الفائدة إذا أسقط أحدهما دون الآخر.

ويمكن إدخال خيار الشركة في المثال المزبور تحت خيار العيب إذا فسّر العيب بالنقص المطلق في المبيع، حيث لا شكّ أنّ الشركة في شيء واحد تعدّ نقصاً غالباً، لأنها تمنع الشريك من التصرف في المبيع كيف ما شاء ما لم يأذن الشريك الآخر، فيُشبه خيار العيب لأجل انتفاء الوصف (الطلق)، فينجر بالخيار. نعم لو فسّر العيب بالخروج عن الخلقة الأصلية فلا يصحّ إدخاله في خيار العيب.

أدلة خيار تبعض الصفقة

والدليل على الخيار عند تبعض الصفقة أمران:

١. إنّ البائع كان يملك سلعة واحدة و لكن ضمّ السلعة الثانية إلى الأصل وباعها بصفقة واحدة، فيكون البيع بالنسبة إلى ما لا يملك بيعاً فضولياً، فما لم يكن هناك إذن من المالك الثاني يكون العقد غير مؤثر بالنسبة إليه، فعندئذ يأتي حديث تخلف المعقود عليه عمّا هو الواقع في الخارج فلا يكون هناك أيّ ملزم للوفاء بالعقد، فله أن يردّ السلعة ويأخذ الثمن أو يمضي العقد ويأخذ الأرش، و سيوافيك أنّه إذا لم ينته التخلف إلى المباينة بين المعقود عليه والموجود، ففي مثله، يصحّ العقد مع الخيار.



٢. قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»؛ فإنّ إلزام المشتري بالوفاء بالعقد حينئذٍ حكم ضرري، فربما تتعلّق رغبته بابتياح سلعتين معاً بنحو لو كانت منفردة لما أقدم على شرائها.

و منه يظهر حكم ما إذا بان بعض السلعة مستحقاً للغير، فإنّ الرغبة ربما تتعلّق بتملّك السلعة كلّها على نحو لولا هذا الوصف لما أقدم على شرائها.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أيضاً أنّ خيار تبعض الصفقة من الخيارات العامّة التي لا تختصّ بالبيع بل يجري في عقد الإجارة والصلح وغير ذلك لأنّ الضرر منفيّ في عامة العقود ولا يختصّ بالبيع.

فلو آجر دارين بصفقة واحدة ثمّ تبين أنّ إحداهما مستحقّة للغير، يكون له الخيار في الردّ والإمضاء؛ ومثل الإجارة عقد الصلح.



خيار الرؤية

اتفق الفقهاء على بطلان البيع الغرري، وللتخلص من الغرر طريقتان:

١. الرؤية والمشاهدة.

٢. التعريف والوصف.

فإذا اشترى حسب التعريف والوصف وكان المرثي مطابقاً للموصوف لزم العقد، وإلا فللمشتري خيار الرؤية.

وقد عرفه المحقق بقوله: «وهو بيع الأعيان من غير مشاهدة، ويفتقر إلى ذكر الجنس وهو القدر الذي يشترك فيه أفراد الحقيقة، وذكر الوصف وهو الفارق بين أفراد ذلك الجنس»^(١).

يقول الشيخ في «الخلافا»: «بيع خيار الرؤية صحيح، وصورته أن تقول: بعثك هذا الثوب في كمي أو في الصندوق، فيذكر جنسه ووصفه»^(٢).
ثم إن إحراز الوصف يتحقق بالأمر التالية:

١. الشرائع: ٢/٢٧٩.

٢. الخلافا: ٣، كتاب البيوع، المسألة ١.



أ. وصف البائع المبيع خارج العقد.

ب. تواطؤ البائع والمشتري على وجود ذلك الوصف.

ج. سبق رؤية المشتري للمبيع.

د. مشاهدة نموذج منه وقياس الباقي عليه.

فإذا شوهد التخلف في جميع الصور يثبت خيار الرؤية.

ثم إن هاهنا سؤالاً وهو: ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار تخلف الوصف، فإن مرجع خيار الرؤية إلى تخلف الوصف الذي أحرزه المشتري بإحدى الطرق السابقة؟

والجواب: إن الفرق بينهما اعتباري وهو: أنه إذا ذكر الوصف في متن العقد ثم بان التخلف يكون الخيار خيار تخلف الوصف، بخلاف ما إذا أحرز الوصف بإحدى الطرق السابقة من وصف البائع خارج العقد أو تواطئها عليه أو سبق رؤية المبيع، أو مشاهدة نموذج وقياس الباقي عليه، وعندئذ يكون الخيار خيار الرؤية.

كما أن الفرق بين خيار تخلف الوصف والشرط أيضاً اعتباري، فإن القيد إن جاء بصورة الوصف كما إذا قال: «اشتريت هذا العبد الكاتب»، يكون الخيار عند التخلف خيار تخلف الوصف؛ وإن جاء القيد بصورة الشرط وبان التخلف يكون خيار تخلف الشرط، كأن يقول: «اشترى منك هذا العبد شريطة أن يكون كاتباً»، والبائع يقول: «بعتك على هذا الشرط».

وبذلك بان الفرق بين الخيارات الثلاثة.



أ. خيار الرؤية ومقومه ذكر الوصف خارج العقد.
 ب. خيار تخلف الوصف ومقومه ذكر القيد في متن العقد بصورة الوصف.
 ج. خيار تخلف الشرط ومقومه ذكر القيد في متن العقد بصورة الشرط.
 إذا علمت ذلك، فنقول: المشهور عند الإمامية هو صحّة العقد قبل ظهور الخلاف وبعده، قال في الجواهر: «لا ريب في صحّة البيع نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه»^(١).

نعم يظهر من «المقنعة» بطلان العقد حيث قال: «ولا بأس ببيع الموجود في الوقت بالصفة وإن لم يشاهده المبتاع في الحال، فإن قبضه ووجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان البيع ماضياً، وإن كان بخلاف الصفة كان مردوداً»^(٢).
 وقريب منه عبارة الشيخ في النهاية^(٣).

ولكن يمكن أن يقال: إنّ المقصود من قوله «كان مردوداً» أي قابلاً للردّ بدليل أنّه عبّر به أيضاً في خيار الغبن مع أنّ العقد فيه صحيح وليس بباطل.

ما هو الدليل على الصحّة؟

يدلّ على صحّة هذا النوع من العقد أمران:

١. السيرة المستمرة بين العقلاء حيث يبيعون أطناناً من الحبوب بإراءة نموذج منها، كما يبيعون المنسوجات كذلك، ولم يرد عنه ردع في الشريعة المقدّسة

١. الجواهر: ٢٣ / ٩٢.

٢. المقنعة: ٥٩٤.

٣. النهاية: ٣٩٧.



مع كونه داخلاً في قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، ومن المعلوم أنّ المراد من العقود هو العقود العرفية، غاية الأمر العقود التي لم يرد في الشرع نهي عنها.

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

والرواية ظاهرة في أنّه اشترى الضيعة بتخيّل أنّ ما لم يره مثل ما رآه فبان الخلاف، أو محمولة عليه.

بماذا ترتفع الجهالة؟

إنّ الضابطة لارتفاع الجهالة وبالتالي عدم صدق الغرر بمعنى الخدعة أو الخطر أحد الأمرين التاليين:

يجب أن يذكر ما تختلف به قيمة المبيع أو ما تختلف الرغبة باختلافه، والمعيار الأول خيرة العلامة في التذكرة^(٢) والثاني خيرة ابن حمزة في الوسيلة^(٣).

إشكال وإجابة

أمّا الإشكال فحاصله: أنّه كيف يكون العقد - عند التخلّف - صحيحاً،

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

٢. التذكرة: ٧٦/١١.

٣. الوسيلة: ٢٤٠.



والحال انّ المعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه؟

والجواب عنه انّ تخلف القيد على قسمين:

أ. ما يكون التخلف سبباً لمغايرة المعقود عليه مع الموجود، كما إذا باع صبرة معينة على أنّها حنطة ثمّ بان أنّها حديد، وأخرى لا يكون سبباً للمغايرة بل يعدّ المعقود عليه من جنس المثمن فيكون فاقداً للكيفية العالية المطلوبة، ففي مثل ذلك يكون المعقود عليه هو نفس الموجود لكن بانتفاء وصف منه.

وبعبارة أخرى: يكون للمشتري رغبتان:

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

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

ثمّ إنّ المائز بين الموجود والمعقود عليه وكون الموجود مرتبة ضعيفة منه هو أنّه - عند اقتناع المشتري بالفاقد - إذا لم يصدق في حقّ البائع أنّه وفي غير الجنس، و لم يصدق في حقّ المشتري أنّه أخذ غير المبيع مكان المبيع، بل قيل: أخذ المبيع واقتنع بالكيفية النازلة، فهو من باب تعدّد المطلوب وإلاّ فمن باب وحدة المطلوب.

أخذ الأرش

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب أنّ المشتري مخير بين الردّ والإمساك، وليس



له أخذ الأرش، وذهب ابن إدريس في سرائره^(١) إلى أنّ له أخذ الأرش، وحمل الشيخ الأعظم كلامه بها إذا كان الوصف المتخلف وصف الصحة، كما إذا بان أنّه أعمى أو أعرج، لا وصف الكمال كما إذا تبين أنّه غير كاتب. والحقّ أنّه يجوز له أخذ الأرش مطلقاً سواء كان الوصف وصف الصحة أو وصف الكمال.

توضيح ذلك: إنّ الشيخ - كما مرّ - ذهب إلى أنّ الثمن يُقسّط على الأجزاء لا على الأوصاف مطلقاً سواء كان وصف الصحة أو الكمال، ولكن لما دلّ الدليل في خيار العيب على تقسيطه على وصف الصحة عدل عن الضابطة - تعبداً - إلى القول بتقسيط الثمن على صفات الصحة عند التخلف، وبقيت صفات الكمال تحت الضابطة الممنوعة.

ولكن الحقّ عدم صحّة تلك الضابطة، إذ لم يدل دليل على أنّ الثمن يقسّط على الأجزاء دون الأوصاف بل الثمن يقسّط على كلّ ما له دخل في رغبة الناس في الشراء، أو ما تختلف به قيمة المبيع، وعندئذ لا يفرّق بين الأجزاء والصفات، وفيها بين صفات الصحة و صفات الكمال، بل ربّما يكون الحافز للشراء هو وجود وصف الكمال في المبيع كالغناء في الأمة والأصالة في الفرس، فكيف يقال بأنّ الثمن يقسّط على الأجزاء دون الصفات؟!

وعلى هذا الأصل تكون الضابطة هي جواز أخذ الأرش في كلّ مورد يكون الوصف موجباً لارتفاع القيمة؛ فما ذكره الشيخ من تقسيط الثمن على الأجزاء ثمّ على الأوصاف تعبداً مخالف للسيرة العقلانية.

١. السرائر: ٢/٢٤٢، باب حقيقة البيع وأقسامه.



خيار الرؤية فوري أو لا؟

يظهر من العلامة عدم الخلاف بين المسلمين في كون خيار الرؤية فورياً إلاّ أحمد بن حنبل حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية، و أما حسب الأدلة فإن قلنا بأنّ صحيحة جميل بن درّاج في مقام البيان، أي بيان أصل الخيار وكيفيته من الفور والتراخي، فسكوته عن الفورية يدلّ على بقاء الخيار حتى بعد انفضاض المجلس.

و أما لو قلنا بعدم كونها في مقام البيان فقد عرفت أنّ الأصل في العقود هو اللزوم خرج عنه زمان الرؤية، وأما بعدها فهو باق تحت الضابطة. ثمّ إنّّه إذا كان المشتري جاهلاً بالحكم أو بفوريته أو نسيهما، فهل يعدّ الجهل عذراً أو لا؟ الظاهر من الأصحاب عدم كون الجهل عذراً. اللهمّ إلاّ إذا كان وجوب الوفاء ضرورياً لا يتسامح فيه، ولعلّ الجهل عذر في هذه الموارد حسب روح الشريعة الإسلامية السمحة.



مسقطات خيار الرؤية

يسقط هذا الخيار بأمور:

١ . التسامح في الأعمال على القول بالفورية.

٢ . الإسقاط القولي بعد الرؤية.

٣ . التصرف بعد الرؤية .

أما الأولان فواضح، وأما الثالث فوجه السقوط ان التصرف يعد عرفاً التزاماً بالبيع وإسقاطاً فعلياً للخيار، ولعل ما في صحيحة علي بن رئاب في خيار الحيوان إشارة إلى ان سقوط الخيار بالتصرف ضابطة كلية في عامة الخيارات .

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

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

كما أنه لو كان المتصرف عالماً بالحال قبل الرؤية وتصرف، يكون تصرفه هذا مسقطاً للخيار .

٤ . إسقاطه باللفظ بعد العقد قبل الرؤية

إذا قال: أسقطت خيار الرؤية لو بان الخلاف، يسقط خياره وليس هناك

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



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

ثمّ إنّ الخيار يسقط في هذه الموارد - بعد انعقاد العقد صحيحاً عارياً عن الغرر - والعقد كان عند انعقاده حائزاً لشرائط الصحّة التي منها عدم كونه غررياً خلافاً للشقّ الآتي.

٥. إسقاطه في متن العقد

اختلفت كلمتهم في صحّة إسقاطه في العقد إلى أقوال، فمن قائل بفساد الشرط وإفساده، وهو خيرة العلامة والشيخ الأعظم^(١)، إلى قائل آخر بصحّة الشرط والمشروط، إلى ثالث مفصّل بين فساد الشرط وصحّة العقد، وإنّ الأوّل فاسد دون الثاني.

والحقّ هو القول الأوّل، وذلك لأنّ ابتياع الشيء الغائب جاهلاً بأوصافه المطلوبة غرر لا بدّ من رفعه، والذي يتصور أن يكون رافعاً أحد الأمور التالية:

١. جعل الخيار؛

يلاحظ عليه: أنّ الخيار حكم شرعي مترتب على صحّة العقد فلا بدّ من تحقّق الصحّة قبل الخيار حتّى يترتب عليه الخيار، فكيف يمكن أن تكون صحّة العقد معلّقة على جعل الخيار؟!

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

١. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٥١.

٢. والمراد من الغرر في المقام هو الخطر وليست الجهالة من معانيه.



كل مجهول مشروط بالخيار.

٢. الوصف؛ بيانه انّ البيع الغرري عبارة عن بيع شيء على أيّ نحو، دون البيع موصوفاً بصفات معيّنة.

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

٣. العلم بصدق البائع والوثوق بقوله وإخباره بأنّ المبيع كذا وكذا.

ولا شكّ انّ العلم بصدق البائع رافع للغرر لكنّه عزيز الوجود.

٤. التزام البائع ضمن الإنشاء بتسليم المبيع بالصفات التي توافقها عليها على نحو لو لم يف بالتزامه يكون مأخوذاً بالقانون ومحكوماً بما يقتضيه الشرع، وهذا النوع من العقد هو الرفع للغرر حتماً لا غيره لكن بشرط بقائه إلى الفراغ عن العقد حتى يترتب عليه الأثر.

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

قلت: الفرق واضح حيث إنّ القيود والأوصاف المذكورة خارج الإنشاء لا يلزم الوفاء بها عند مشهور الفقهاء، و هذا بخلاف الأوصاف والشروط الواقعة تحت الإنشاء حيث يجب الوفاء بها .

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

١. إلزام الحاكم بأداء العين موصوفة بالصفة.

٢. جواز فسخ العقد.

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



مشخص لا يقبل التعويض والتبديل.

و الثاني غير باق، لأن المفروض إسقاط الخيار في متن العقد، فيصبح هذا النوع من التعهد، والإلتزام بلا أثر شرعي ولا قانوني فيصبح البيع غررياً باطلاً، لأن المفروض أن تعهده و عدمه سواسية.

فالحق أن الإسقاط في متن العقد باطل ومبطل لاستلزامه كون العقد غررياً بخلاف إسقاطه بعد العقد قبل الرؤية.

خيار الرؤية من الخيارات العامة

إن خيار الرؤية يعم كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والإجارة، وقد عرفت أن هذا النوع من العقد أمر رائج بين العقلاء، من غير فرق بين وقوع العقد على المبيع أو تمليك المنفعة أو غير ذلك، فلو آجر داراً معينة بصفات خاصة ثم بان خلافها عند الرؤية فللمستأجر خيار الرؤية.

التحقيق

ما الفرق بين إسقاط خيار الرؤية في متن العقد، ومسألة تبرئ البائع من العيوب، حيث قالوا بصحة العقد فيه مع أنه عندئذ يصبح الإلتزام بصحة المبيع بلا أثر شرعي وقانوني لتبرئه من العيب، فيكون البيع غررياً، مع أن المشهور قالوا بصحة العقد و التبرئ، غاية الأمر أن للمشتري الخيار.

لاحظ: كتاب المختار في أحكام الخيار، ص ٣١٣.



المقصد الثاني

في الخيارات الخاصة بالبيع

و فيه فصول:

١. خيار المجلس

٢. خيار الحيوان

٣. خيار التأخير





خيار المجلس

قد ركّزنا في هذا المبحث على بيان الخيارات المختصة بالبيع التي منها خيار المجلس وإليك توضيحه:

إنّ تسلّط كلّ من المتبايعين على فسخ البيع ما لم يتفرّقا عن مجلسه، هو المسمّى بخيار المجلس؛ وإضافته إلى المجلس إمّا من باب إضافة الحال إلى المحل، و المراد من المجلس مطلق مكان العقد وإن كانا قائمين فيه، أو من باب إضافة المسبّب إلى السبب لكون المجلس سبباً للخيار، كخيار الغبن والعيب لكونها سببين له.

و هذا الخيار من ضروريات فقه الإمامية، و وافقهم في ذلك لفيف من الصحابة، منهم: عبد الله بن عمر و عبد الله بن عباس و أبو هريرة و أبو برزة الأسلمي، و من التابعين: الحسن البصري و سعيد بن مسيب و الزهري و عطاء، و من النخهاء: الأوزاعي و أحمد بن حنبل و الشافعي. نعم، خالفهم من الفقهاء: مالك و أبو حنيفة و أصحابه.

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

١. روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^(١).
٢. روى أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «بايعت رجلاً فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا»^(٢).
٣. روى زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان ثلاث...» (يريد ثلاثة أيام)^(٣).
- و عن طرق أهل السنة، روى نافع عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»^(٤).

ثبوته للوكيل

وهل يثبت للوكيل كثبوته للأصل كما عليه المحدث البحراني^(٥)، أو يختص بالعاقد من المالكين كما عليه المحقق الثاني^(٦)، أو يفصل بين الوكيل الذي له السلطة على التصرف في العوض المنتقل إليه حتى يمكنه نقله إلى الطرف المقابل بالفسخ فيثبت، وبين من يكون وكيلاً في مجرد إجراء الصيغة فلا يثبت كما عليه

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

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

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

٤. سنن ابن ماجه: ٧٣٦/٢، حديث ٢١٨٢؛ مسند أحمد: ٩/٢؛ سنن الترمذي: ٥٤٧/٣،

الحديث ١٢٤٥. وقد مرّ تفسير «بيع الخيار» في «خيار الشرط».

٥. الحدائق: ٧/٩.

٦. جامع المقاصد: ٢٨٦/٤.



شيخنا الأنصاري؟^(١)

وهناك تفصيل رابع قويناه في محاضراتنا، وهو أن ثبوت الخيار للوكيل لا يتوقف على كونه وكيلاً في التصرف فيما انتقل إليه من العوض - كما عليه شيخنا الأنصاري - بل يكفي أدون من ذلك وهو ثبوت السلطنة له على نفس العقد إيجاباً و حلاً بعد الانعقاد، في مقابل ما يكون وكيلاً في إيجاب العقد فقط، وعندئذ يكون له الخيار، لأن كونه وكيلاً بهذا المعنى أن زمام العقد بيده، فسخاً وإبقاءً .

و على ضوء ذلك ففي كل مورد تجوز له الإقالة يثبت له الخيار.^(٢)

ثبوته للموكل

وهل يثبت خيار المجلس للموكل نظراً إلى أن ثبوته للنائب يستلزم ثبوته للمنوب عنه بوجه أولى، أو لا يثبت له مطلقاً لأن الموضوع هو البيع و هو موضوع لمن صدر منه البيع وليس هو إلا الوكيل، أو يفصل بين ما ثبت للوكيل، فلا يثبت للموكل، وما إذا لم يثبت له، فيثبت للموكل، نظراً إلى أن خيار المجلس من لوازم البيع غير المنفكة عنه، فإذا كان الوكيل فاقداً للخيار كان الخيار للموكل قهراً.

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

١. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٧.

٢. المختار في أحكام الخيار: ٤٠.



المراد البيع الاعتباري الذي يصلح لأن يُنسب إلى كل من الوكيل والموكل .
 وإن شئت قلت : إنَّ مَثْلُ البيع في المقام نظير التوفى في الذكر الحكيم
 فإنه فعل الملائكة لقوله سبحانه : ﴿ الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ طَيِّبِينَ يَقُولُونَ
 سَلَامٌ عَلَيْكُمْ ﴾^(١) و في الوقت نفسه هو فعل الله سبحانه لقوله : ﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى
 الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا ﴾^(٢) ، و على ذلك فلا مانع من أن يكون كل من الملك
 وخالقه متوفياً بنسبتين مختلفتين بالمباشرة والتسيب ، ومثله «البيع» حرفاً
 بحرف .

لو كان العاقد واحداً

ربما يتحد العاقد و يعقد عن الطرفين ولاية أو وكالة، أو أصالة من جانب
 نفسه، و ولاية أو وكالة من غيره، فهل يثبت الخيار للعاقد الواحد أو لا ؟
 ربما يرجح الثاني بأن الموضوع في لسان الدليل هو «البيعان» و هو لا
 يصدق على العاقد الواحد.

يلاحظ عليه بأن الغرض من التثنية هو التنبيه على ثبوت الحكم لكل من
 البائع والمشتري، وأنه لا يختص بالبائع مثلاً، لا إخراج العاقد الواحد، و لأجل
 ذلك يقول المحقق: «لو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجدّ كان الخيار
 ثابتاً، وأمّا ما هو المسقط عندئذٍ - بعد عدم تصوّر الافتراق الذي هو غاية الخيار،
 فالظاهر بقاء العقد خيارياً ما لم يشترط العاقد سقوطه في متن العقد، فيبقى العقد
 خيارياً حتى يسقط بسائر الأمور المسقطة.

١. النحل: ٣٢.

٢. الزمر: ٤٢.



خيار المجلس وسائر العقود اللازمة

الظاهر اختصاص خيار المجلس بالبيع، لأنّ موضوعه في لسان الدليل هو البيع وهو غير صادق على الموجر والمتصالح، ومنه تظهر حال العقود الجائزة كالعارية و الوكالة والقراض والجمعالة، لعدم صدق الموضوع (البيع أولاً) و لغوية دخوله فيها، لأنها في عامة الأوقات جائزة و لا حاجة للتوقيت.

خيار المجلس وبيع الصرف والسلم

هل مبدأ الخيار في بيع الصرف والسلم من حين العقد مثل غيرهما أو المبدأ هو بعد التقابض في الصرف، و الإقباض في السلم؟، الظاهر هو الثاني، و يعلم وجهه بعد الإحاطة بالفرق بين القبض في الصرف والسلم، والقبض في غيرهما و هو أنّ القبض في الأولين مكمل للعقد وجزء منه و لولاه لكان العقد ناقصاً، فلو تفرّقا قبله بطل العقد، بخلافه في غيرهما فإنّ العقد أو البيع عندئذٍ كامل والقبض عمل بالتعهد وخروج من عهدة الواجب الذي فرضه عليها العقد ولذلك لو تفرّقا يصير العقد لازماً.

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



مسقطات خيار المجلس

يسقط خيار المجلس بأمر أربعة:

الأول: اشتراط سقوطه في نفس العقد

يسقط خيار المجلس باشتراطه في متن العقد لقوله بالتام: «المؤمنون عند شروطهم إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(١) والمفروض ان الشرط أمر جائز في نفسه فلا يشمل قوله: «إلا ما حرم حلالاً، أو أحل حراماً».

وبعبارة أخرى: ان معنى قوله: «البيعان بالخيار» ان البيع بما هو مع قطع النظر عن الطوارئ والعوارض مقتض للخيار، وهذا لا يمنع من عروض عنوان، يمنع عن تأثير المقتضي كما هو الحال في أكثر العناوين الثانوية بالنسبة إلى العناوين الأولية، فالوضوء بما هو واجب و لكنه غير مانع من عدم وجوبه لأجل الضرر والخرج.

الثاني: الإسقاط بعد العقد

وهذا هو المسقط الثاني الذي وصفه الشيخ بالمسقط الحقيقي، لأن إسقاطه في أثناء العقد من قبيل الدفع وهذا من قبيل الرفع، والفرق بينهما واضح، وغني عن البيان.

والدليل على صحته هو ان المشرع لخيار المجلس وإن كان هو الشرع ولم يكن بين العقلاء فيه عين ولا أثر، لكنه لا يكون سبباً لأن تختلف ماهيته مع سائر

١. الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٢، ٥.



الخيارات، فخيار المجلس كسائر الخيارات التي شرّع لصالح صاحبه ويعدّ حقاً له فله أن يتقلّب فيه كيفما شاء ما لم يدلّ دليل على أنّه من الحقوق غير القابلة للإسقاط كحقّ الحضانة والولاية، والمفروض عدم دليل على أنّ خيار المجلس من الحقوق غير القابلة للإسقاط.

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

الثالث: الافتراق

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

وأما ما هو المحقّق للافتراق فالظاهر أنّه يرجع فيه إلى العرف والعادة، لأنّه من المفاهيم العرفية فيرجع فيه إليه و من المعلوم أنّه لا يصدق على الخطوة والخطوتين^(٢) فضلاً عن انفصال السفينتين بأقلّ من خطوة، خصوصاً إذا كان الافتراق لغرض عقلائي من دون أن ينوي المفارقة عن مكان التعامل، كما إذا كان المكان ضيقاً أو حاراً أو بارداً فيمشي خطوة أو خطوتين لتلك الغاية من دون قصد المفارقة وترك مجلس البيع.

نعم يشترط أن يكون الافتراق عن اختيار، فلو أكره المتعاقدان بالافتراق لم يسقط خيارهما، سواء تمكّنا من الفسخ والإمضاء أو مُنعا حتى من التخاير. أمّا الصورة الثانية فواضحة، وأمّا الصورة الأولى، أعني: إذا أكرها على الافتراق مع

١. وفي حديث فضل إشارة إليه، لاحظ الوسائل: ١٢،، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢. وقد مرّ حديث محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه مشى خطاً و لعنّها كانت خطأ كثيرة.



تمكّنها من الفسخ والإمضاء، فلاجل أنّ المتعاقدين و إن كانا متمكّنين من الإمضاء والفسخ، ولكن ربما لا يكونان جازمين بأحد الطرفين و يتوقف الجزم على التروى في مجلس البيع، وقد أكرها على التفرّق.

الرابع: التصرف في المثلن أو الثمن

إنّ كون التصرف مسقطاً لخيار المجلس على وجه يأتي في خيار الحيوان مما لم يظهر بين الفقهاء خلاف فيه، وقد ورد في الروايات أنّ التصرف في الحيوان آية رضاه بالبيع قال عليه السلام: «... فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط». ^(١) فكان التصرف المعبر عنه بإحداث الحدث دليل عرفي على رضاه بالبيع، وسقوط خياره مطلقاً، سواء كان الخيار خيار حيوان، أو خيار مجلس أو غيرهما.

التحقيق

ربّما استثنى من ثبوت خيار المجلس موارد أربعة ذكرها الشيخ الأنصاري وهي:

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

اذكر ما هو الدليل على استثناء هذه الموارد عن إطلاق الدليل، أعني: البيعان بالخيار؟ وما هو المحذور الشرعي للقول بثبوته فيها؟

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢١٨.

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

الفصل الثاني

خيار الحيوان

خيار الحيوان ممّا انفردت به الإمامية ولم يقل به غيرهم، ويظهر من الشيخ في خلافه^(١) أنّ خيار الحيوان هو نفس خيار المجلس، غاية الأمر أنّه ينقضي في غير الحيوان بالافتراق، وفيه بانقضاء ثلاثة أيام، وفي بعض الروايات إلماع إلى ذلك وسيوافيك تفصيله.

وبما أنّ الموضوع هو الحيوان فيشمل بيع كلّ ذي حياة له قيمة حتّى النحل ودود القز، والعلق.

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

كما أنّه منصرف عن الحيوان الكلّي إذا باع سلفاً، فانه ليس حيواناً إلاّ بالحمل الأوّلي لا بالحمل الشائع، ولولا النصّ على شمول خيار الحيوان لبيع الرقّ لقلنا بنفس هذا الانصراف فيه، لأنّه ليس بحيوان عرفاً وإن كان كذلك عقلاً.

١. الخلاف: ٣، كتاب البيوع، المسألة ٨.



وكيف كان فيقع الكلام في المواضع الثلاثة:

١. اختصاص خيار الحيوان بالمشتري وعدمه.

٢. مبدأ الخيار ومنتهاه.

٣. مسقطاته.

الموضع الأول: في اختصاصه بالمشتري وعدمه

هنا أقوال ثلاثة:

١. اختصاص الخيار بالمشتري؛ قال العلامة في «المختلف»^(١): «خيار الحيوان ثلاثة أيام يثبت في العقد سواء شرطاه أو لا للمشتري خاصة، ذهب إليه الشيخان وابن الجنيّد و سلّار والصدوق وابن البراج وابن إدريس».

٢. عمومية الخيار للبائع والمشتري؛ وهو خيرة السيد المرتضى^(٢)، وحكي عن ابن طاووس، وقوّاه الشهيد الثاني في «المسالك»^(٣).

٣. ثبوته لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً، مثنياً كان أو ثمنياً؛ ذكره العلامة في «المختلف»^(٤) بصورة الاحتمال، فتكون الأقوال أو الاحتمالات ثلاثة.

دليل القول باختصاصه بالمشتري

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

١. المختلف: ٥/ ٦٥.

٢. الانتصار: ٢٠٧.

٣. المسالك: ٣/ ٢٠٠.

٤. المختلف: ٥/ ٦٥.



١. صحيحة فضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري».

قلت: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»^(١) و دلالة الحديث على اختصاصه بالمشتري واضحة.

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

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

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

و هناك روايات أخرى جاء فيها الجمل التالية، الظاهرة في الاختصاص:

أ: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة^(٣).

ب: الخيار لمن اشترى^(٤).

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

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

١. الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥؛ والباب ١ منه، الحديث ٣ وقد جزأ صاحب الوسائل الحديث على البابين كعادته في الكتاب.

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

٣، ٤، ٥. الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩ و١؛ والباب ٤، الحديث ٣.

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



والإمعان في هذه العبارات يشرف الفقيه باختصاصه للمشتري أخذاً بالمفهوم، لكون القيد (للمشتري) وارداً في مقام التحديد. وهو أيضاً مقتضى الحكمة، لأن الحكمة في الخيار للمشتري منتفية في حقّ البائع، فلا يكون الخيار مطلوباً في حقّه؛ لانتفاء حكمته. وبيانه: أنّ عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان، والمالك أعرف به من المشتري، فضرب الشارع للمشتري مدّة ثلاثة أيّام؛ لإمكان ظهور عيب فيه خفي عنه، بخلاف البائع المطلع على عيوبه.

حجّة القول الثاني

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

١. أنّه أحد المتبايعين فكان له الخيار كالآخر، كخيار المجلس، بناءً على أنّ خيار الحيوان، امتداد لخيار المجلس فيعمّ المتبايعين.

٢. ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا». (١)

يلاحظ عليه أولاً: بأنّ الدليلين يرجعان إلى دليل واحد، وهو كون الموضوع في صحيح ابن مسلم هو المتبايعان وهو يعمّ البائع والمشتري، إنّما الكلام في ثبوت رواية ابن مسلم بهذا اللفظ، لأنّها رويت بصورة أخرى، فجاء فيها مكان: «المتبايعان» لفظ «صاحب الحيوان».

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

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



«البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^(١)، وهي نفس الرواية السابقة غير أنّ فيها تقدّماً وتأخيراً، فقد قدّم في الثانية خيار المجلس. وأخر خيار الحيوان، بخلاف الأولى، ومع الاختلاف في التعبير عن الموضوع، لا يمكن الاحتجاج بالأعم (المتبايعان) بل يقتصر على القدر المتيقّن وهو صاحب الحيوان، أي المشتري.

فإن قلت: إذا أخذنا باللفظ الثاني، أي صاحب الحيوان، الذي هو أخصّ من المتبايعين ويعدّ قدراً متيقّناً من الروايتين، يجب الأخذ بإطلاقه، وهو ثبوت الخيار لصاحب الحيوان وإن كان بائعاً، كما إذا باع الحنطة بحيوان، بحيث عدّ الحيوان في العرف ثمناً فعندئذ يثبت للبائع دون المشتري، لأنّه أخذ الحنطة، أو ثبوته للمتبايعين كما إذا بادل حيواناً بحيوان، وهذا يكون قولاً ثالثاً أشار إليه العلامة في «المختلف»^(٢) ويؤيده ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام، أنه قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان ثلاث»^(٣).

قلت: ما ذكر صحيح، لولا تقييد «صاحب الحيوان» في بعض الروايات بالمشتري، كموثقة الحسن بن علي بن فضال قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام»^(٤) وظاهر الرواية تحديد الموضوع بقيدتين. فالأمر يدور بين أحد أمرين:

١. الأخذ بالاطلاق (صاحب الحيوان)، وحمل القيد الوارد في رواية ابن

فضال على وروده موضع الغالب.

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

٢. المختلف: ٦٥/٥.

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

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



٢. الأخذ بالقيد (المشتري)، وحمل المطلق على المقيّد، و لا ترجيح لأحد الأمرين.

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

حصيلة البحث

١. تضافرت الروايات على أنّ الخيار للمشتري وبما أنّها في مقام التحديد، يؤخذ بالقيد.

٢. روى محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» لكن لا يمكن الأخذ بإطلاقه، لأنّها مروية عنه بصورة أخرى: «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» وهو أخص من الأولى، فيؤخذ منه بالقدر المتيقّن، أي صاحب الحيوان المنطبق على المشتري.

٣. إنّ صاحب الحيوان وإن كان ينطبق على البائع فيما إذا باع الحنطة بفرس، أو على المتبايعين، لكنّه ورد في موثقة ابن فضال مقيّداً بالمشتري، و قد عرفت أنّ الأمر يدور بين حمل القيد على الغالب، أو تقييد المطلق بالقيد ولا مرجح.

وبذلك يعلم أنّ ما ذهب إليه المشهور هو الأقوى حسب صناعة الفقه.

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

١. المسالك: ٣/ ٢٠٠.



الموضع الثاني: في مبدأ خيار الحيوان

المشهور أنّ مبدأ خيار الحيوان هو زمان العقد، صرح به جماعة وهو ظاهر الباقيين.

نعم ذهب صاحب الغنية إلى أنّ مبدأه هو حين التفرّق، قال:

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

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

ولو صحّ ما ذكره لجرى في خيار الحيوان أيضاً، ولكن التحقيق هو أنّ مبدأه هو العقد لما عرفت من أنّ الظاهر من الشيخ في الخلاف أنّ خيار الحيوان هو نفس خيار المجلس، غاية الأمر أنّ خيار المجلس ينقطع بالتفرّق دون خيار الحيوان فيمتد إلى ثلاثة أيام، فكما أنّ مبدأه هو زمان العقد فهكذا الآخر.

ويمكن استظهار ذلك من الروايات وأنه ليس هنا إلاّ خيار واحد لجميع المبيعات وإنّما الاختلاف بين الحيوان وغيره في منتهى الخيار، وإليك نقل ما يدلّ على ذلك:

١. صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المتبايعان بالخيار

١. الغنية: ٢/ ٢٢٠.

٢. المبسوط: ٢/ ٨٥.



ثلاثة أيام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا^(١)، و ظاهره أنّ الخيار المتحقّق في الحيوان، نفس الخيار المتحقّق في غيره، وإنّما الاختلاف في الغاية.

٢. رواية علي بن أسباط، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا». ^(٢)

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

فإنّ الظاهر من رواية علي بن أسباط وغيرها أنّ هنا خياراً واحداً في المبيع غير أنّه تختلف غايته حسب اختلاف المبيع، كما أنّ الظاهر من صحيحة فضيل أنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام وهو في غيره ما لم يفترقا، فالمجعل خيار واحد، غير أنّه رعاية للحكمة جعل غايته في غير الحيوان الافتراق لسرعة تبين حاله، وفي الحيوان - لحاجته إلى التروّي والإمعان - انقضاء ثلاثة أيام، هذا هو الظاهر من الروايات.

الموضع الثالث: في مسقطاته

يسقط خيار الحيوان كخيار المجلس بأمور:

١. اشتراط سقوطه في ضمن العقد كما إذا قال: بعت هذا بهذا مع إسقاط خيار الحيوان، وبما أنّ الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط يصحّ الشرط ويجب

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

٢. الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٨، والباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

٣. الوسائل: ١٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، والباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣.



الوفاء به، وما رتبها يقال من أنه إسقاط لما لم يجب فقد عرفت جوابه في غير مورد، وأنه يكفي في جواز الإسقاط وجود المقتضي للخيار وهو العقد.

كما يجوز إسقاط خيار الحيوان بعاقبته يجوز إسقاط بعضه دون البعض الآخر حسب الأيام والساعات.

ومعنى الإسقاط هو تقليل مدة الخيار من أول الأمر وتخصيصه باليوم الأول أو باليوم الثاني فقط.

٢. إسقاطه بعد العقد، كما إذا قال: التزمت بالعقد.

٣. سقوطه بكل فعل دال على التزامه بالعقد وكرهته للفسخ وان لم يستلزم تصرفاً في المبيع، كما لو اشترى للفرص في أيام الخيار، سرجاً وزماماً، أو اشترى للجارية فيها ما يناسبها من الألبسة والأحذية و أدوات الزينة، أو عرضها للبيع من دون أن يتصرف فيها ولكن عُدّ العمل عرفاً، إنشاءً فعلياً للالتزام بالبيع وإسقاطاً للحق، إذ لا فرق فيه بين القول والفعل، فالإنشاء الفعلي كالإنشاء القولي وقد ورد في خيار الشرط ما يشهد لذلك.^(١)

٤. التصرف وكونه مسقطاً في الجملة مما لا كلام فيه، إنما الكلام في خصوصياته، فقد اضطربت كلماتهم كاضطراب النصوص في نظرهم، وقد أنهى السيد الطباطبائي الأقوال في المسألة إلى سبعة^(٢)، والمهم هو القولان التاليان:

أ: مطلق التصرف - وإن لم يكن مغيراً للعين - مسقط.

ب: التصرف المغير للعين مسقط.

و لا يتعين أحد القولين إلا بدراسة الروايات، وهي على صنفين:

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

٢. تعليقة السيد الطباطبائي: ٢١/٢.



الأول : ما يدلّ على أنّ مطلق التصرف وإن لم يكن مغيّراً للعين مسقط للعين، صحيحة 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 قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته». (١)

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

١. روى الصفار، 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، أله أن يردّها 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». (٢)

وجه الدلالة: إنّ السائل طرح تصرفين في ذيل سؤاله:

أ: الحدث الذي يحدث فيها.

ب: الركوب الذي يركبها فراسخ.

و الأول: هو التصرف المغيّر كما مثل الراوي في صدر كلامه من أخذ الحافر وإنعالمها.

و الثاني: هو التصرف غير المغيّر، و قد جعله الراوي موضوعاً مستقلاً بشهادة أنّه عطفه على الحدث الذي يحدث فيها.

و لكنّ الإمام خصّ الإسقاط بالقسم الأول دون الثاني وقال: «إذا أحدث

١ و ٢. الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٢٣ و ٢٤.



فيها حدثاً» ولم يقل: «أو ركب ظهرها» وهذا يدل على أن التصرف المغير هو المسقط لا مطلق التصرف وإلا لما ترك ذكر الركوب.

٢. ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها؟ فقال: «إن كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء». (١)

وجه الاستدلال: أنه لو كان مطلق التصرف مسقطاً لسقط الخيار، لأن المفروض أن المشتري حلبها وشرب لبنها، فإذا لم يكن مثل ذلك مسقطاً بشهادة تجويز الردّ فسقي الدابة وتعليفها أو استخدام الأمة لبعض الأمور لا يكون مسقطاً بطريق أولى.

وبذلك يقيّد ما دلّ على أن مطلق التصرف مسقط بها دلّ على أن المسقط هو التصرف المغير.

بقي هنا سؤال، وهو أن الإمام عدّ لمس الأمة وتقبيلها أو النظر إليها بما يجرم عليه قبل الشراء في رواية علي بن رثاب من المسقطات، ومن المعلوم أن هذه الأمور ليست تصرفاً مغيراً؟

والجواب: أن ما جاء فيها يختص بالأمة دون غيرها و في الأمة أيضاً يختص بباب خيار الحيوان. و على ذلك فلا يتعدى إلى غير الأمة في خيار الحيوان، و لا فيها إلى غير خيار الحيوان كخيار العيب، فلأجل ذلك جعلوا المسقط في خيار العيب في الأمة الوطاء، وتضافرت الروايات في كونه مسقطاً، و لو كان النظر واللمس مسقطاً، يلزم عدم استناد السقوط في مورد إلى الوطاء لكونه مسبوقاً بهما دائماً.

١. الوسائل: ١٢، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث ١.



عمومية الحكم للجاهل والعالم

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

التحقيق

١. لا شك في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة الأيام، فهل دخولهما تبعي لحفظ الاستمرار، أو دخولهما حقيقي إذا أُريد من الأيام - ولو مجازاً - الأيام ولياليها؟

٢. اذكر الاستعمالات المختلفة للفظ «الأيام» في القرآن.

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٢٥؛ والمختار في أحكام الخيار،

ص ١١٩.



خيار التأخير

خيار التأخير مما أطبق فقهاء أهل السنة على عدمه، كما أطبق أصحابنا على ثبوته، وأخبارهم به متضاربة، و مورده عبارة: عمّن ابتاع شيئاً معيناً بثمن معين ولم يقبضه و لا قبض ثمنه و فارقه البائع، فالمبتاع أحقّ به ما بينه و بين ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يُحضّر الثمن، كان البائع بالخيار بين فسخ البيع و بين مطالبته بالثمن.^(١)

و عرفه المحقق بقوله: من باع ولم يقبض الثمن، و لا سلّم المبيع، و لا اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثة أيام؛ فإن جاء المشتري بالثمن، وإلا كان البائع أولى بالمبيع.^(٢)

و وفقاً لما ذكر فهو مشروط بثلاثة شروط:

الأول: عدم قبض الثمن.

الثاني: عدم تسليم المبيع.

الثالث: عدم اشتراط التأجيل في الثمن والمثمن.



و سيوافيك أن هنا شرطاً رابعاً وهو كون المبيع شخصياً لا كلياً.
ويدل عليه أمور: أوضحتها الروايات المتضافرة المغنية عن دراسة رجالها،
وهي بين صحيحة و غير صحيحة.

١. صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من
الرجل المتاع، ثم يدعه عنده، فيقول: حتى آتيك بثمنه؟ قال: «إن جاء فيما بينه و
بين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له»^(١).

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

٣. صحيحة علي بن يقطين: أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع
و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن؟ قال: «فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن
قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما»^(٣).

٤. خبر إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «من اشترى بيعاً
فمضت ثلاثة أيام ولم يجئ فلا بيع له»^(٤).

ثم إن الأصحاب بعد ما اتفقوا على عدم اللزوم اختلفوا في صحة المعاملة
وبطلانها على قولين:

١، ٢، ٣، ٤. الوسائل: ١٢، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢، ٣ و٤.



أ. ذهب الشيخ في «المبسوط»^(١) والقاضي في «المهذب»^(٢) إلى القول ببطلان البيع بعد الثلاثة، وحكاه العلامة عن ابن الجنيد في «المختلف»^(٣)؛ وقد قال به من المتأخرين المحدث البحراني في «الحدائق»^(٤) و مال إليه السيد الطباطبائي في تعليقه^(٥) على المتاجر.

والذي نصّ به المفيد في «المقنعة»^(٦) و الشيخ في «النهاية»^(٧) أنّ العقد صحيح، ويكون للبائع الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء طالب بالثمن.

و مدرك القولين هو الروايات السابقة، أعني قوله: «فلا بيع له» فهل هو محمول على نفي الصحة أو على نفي اللزوم.

ويرجّح القول الأول بأنه إذا تعدّرت الحقيقة - لوجود البيع - فأقرب المجازات - وهو نفي الصحة - أولى.

ويرجّح القول الثاني بأنّ الهيئة (لا بيع له) وإن كانت ظاهرة في نفي الحقيقة عند الإمكان ثمّ نفي الصحة عند عدم إمكان نفي الحقيقة، إلا أنّ هناك قرائن تدلّ على أنّ المراد نفي اللزوم، وإليك بعض هذه القرائن:

١. انّ الروايات الماضية تشتمل على قضية شرطية:

ففي صحيحة زرارة: «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام».

و في رواية عبد الرحمان بن الحجاج: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و

بين ثلاثة أيام».

٥. تعليقة السيد الطباطبائي: ٥٢ / ٢.

٦. المقنعة: ٥٩١.

٧. النهاية: ٣٨٥، باب الشروط في العقود.

١. المبسوط: ٨٧ / ٢.

٢. المهذب: ٣٦١ / ١.

٣. المختلف: ٧٠ / ٥.

٤. الحدائق الناضرة: ٤٨ / ١٩.



و في صحيحة علي بن يقطين: «فإن قبض بيعه».

هذه قضايا شرطية حذف جزاؤها، وأقيم مكانه قوله: «وإلا فلا بيع له»، وله في الكتاب والسنة نظائر كثيرة حيث يحذف الجزاء ويقوم مقامه شيء آخر، نظير قوله سبحانه: ﴿إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ﴾^(١) والجزاء محذوف وهو «فلا عجب» أي فإن سرق فلا عجب ولا غرو، فقد سرق أخوه أيضاً من قبل.

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

مقتضى التقابل بين الجزاءين هو الأول، لأن الجزاء المقدر في الشرطية الأولى، أعني: قوله: «إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام» هو قوله: «يجب الوفاء»، فيناسب أن يكون الجزاء في الشرطية الثانية أي قوله: «وإلا» هو نفس ذلك الجزاء بصورة السالبة، أي لا يجب الوفاء لا أنه «يبطل العقد»، لعدم التقابل بين وجوب الوفاء وبطلان العقد.

و بعبارة أخرى: أن الهدف من السؤال، هو تعيين تكليف البائع حيث إنه كان في السابق ملزماً - بالوفاء - بالعقد وإقباض، المبيع فأراد أن يقف على أنه هل هو ملزم به مثل السابق أو لا؟ فوافاه الجواب بأنه لا بيع، فيكون المراد، هو نفي اللزوم، فأشبهه بالبناء المتزلزل الذي يصح أن يوصف بأنه لا بناء، كما يصح أن يوصف المنهدم أيضاً بأنه لا بناء.

٢. إن الحكم في المقام امتناني، ومقتضاه صحته بلا لزوم لا بطلانه، إذ ربّما يتعلّق الغرض ببقاء العقد واستمراره بحيث يكون في بطلانه ضرر عليه.

٣. ما ورد في «دعائم الإسلام»: أنه من اشترى صفقة و ذهب ليجيء

١. يوسف: ٧٧.



بالثمن فمضت ثلاثة أيام ولم يأت به، فلا بيع إذا جاء يطلب إلا أن يشاء البائع.^(١)

٤. يؤيده أيضاً ما في رواية علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال: أجيئك بالثمن؟ فقال: «إن جاء فيما بينه وبين شهر وإلا فلا بيع له»^(٢) حيث تدلّ على صحّة المعاملة وبقائها إلى مضي شهر، بناء على أنّ الرواية غير مختصة بموردها و أنّ الإجابة مستحبة إلى شهر - وذلك جمعاً بين الروايات - والقول ببقائها إلى شهر لا يجتمع مع البطلان بعد ثلاثة أيام. و لو شكّ في المفاد، فالمحكّم عند الشيخ هو استصحاب الآثار المترتبة على البيع.

شروط الخيار

يعتبر في شروط الخيار الأمور الأربعة التالية:

١. عدم قبض المبيع.
 ٢. عدم قبض مجموع الثمن.
 ٣. عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين.
 ٤. أن يكون المبيع عيناً أو شبهها كصاع من صبرة.
- وإليك دراسة هذه الشروط:

الأول: عدم قبض المبيع

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

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

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



و«الجواهر»^(١) اتَّفاق الأصحاب عليه. ويدلّ عليه ما في صحيحة علي بن يقطين^(٢): «فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما» والمراد من «البيع» هو المبيع بقريئة صدر الرواية: «عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن».

ثم إنَّ الفعل في قوله: «فإن قبض بيعه» إمّا بالتخفيف أو بالتشديد، فعلى الأول يتعدّى إلى مفعول واحد، ويكون المراد: فإن قبض صاحبُ البائع (المشتري) المبيع، وعلى الثاني يتعدّى إلى مفعولين ويكون المراد: فإن قبض البائع صاحبه المبيع، وعلى كلا التقديرين يدلّ على المقصود.

وأما خبر إسحاق بن عمّار: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجئ فلا بيع له» فهو أيضاً دالّ على شرطية عدم قبض المبيع، لأنّ المقصود قوله: «لم يجئ» هو أنه «لم يجئ ليقبض المبيع» بقريئة قوله: «من اشترى بيعاً» فيدلّ على شرطية عدم القبض كالرواية السابقة.

الثاني: عدم قبض الثمن

اتَّفقت كلمتهم على هذا الشرط، وهو ظاهر الأخبار وقد تكرّرت هذه الجملة: «إن جاء بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له» الظاهر في عدم دفع الثمن. حتّى أنّ بعضهم جعل الموضوع عدم المجيء بالثمن، سواء أقبض المثلث أم لا، فهو شرط متّفق عليه، وقبض بعض الثمن، كـ «لا قبض»، لعدم كونه ثمناً. ولو قبضه بلا إذن فهو كـ «لا قبض»، لأنّ تعيين ما في الذمّة في فرد، من صلاحيات المشتري لا البائع، اللهمّ إلا إذا كان ممتنعاً، فيتعيّن بتعيين الفقيه.

١. الحدائق: ١٩/٤٥؛ الجواهر: ٢٣/٥٣.

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



وبالجملة إن ولاية المشتري في تعيين الثمن الكلي في فرد بعد باقية، فلا يتعين بدون إذنه.

الثالث: تأخير الثمن ثلاثة أيام

المتبادر من الروايات أن التحديد بثلاثة، تحديد شرعي وإمهال مولوي من جانب الشارع للمشتري، ومن المعلوم أن الإمهال إنما هو في مورد لم يكن هناك مجوز للتأخير كاشتراطه في متن العقد.

الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهها كصاع من صبرة

ويمكن استظهاره مضافاً إلى وروده في عبارة «الخلاف» و«المهذب» وغيرهما من كتب الأصحاب، أنه ورد في النصوص الجمل التالية: ١. «يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده»؛ ٢. «اشترت محملاً» و ٣. «عن الرجل يشترى المتاع أو الثوب» وكلها ظاهرة في الشخصي، ولا يعتم الكلي.

نعم هنا طائفة ثانية يستظهر منها العموم، أعني:

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

٢. ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: «يبيع البيع».

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

ويمكن أن يقال إنه لا يستفاد من الطائفة الأولى الاختصاص بالشخص، كما لا يستفاد من الثانية العموم لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة.

غير أن هذا الخيار لما كان على خلاف القاعدة، فإن الجواز بعد اللزوم ثبت تعبدًا فيقتصر على المتيقن من الموارد، وهو المبيع الشخصي، مضافاً إلى المناسبة



المغروسة في الأذهان من أنّ هذا الخيار لأجل ذبّ الضرر عن جانب البائع، وهو موجود في الشخصي دون الكليّ، لا أقول إنّ الحكم دائر مدار الضرر، ولكن يمكن أن يكون قرينة على الانصراف.

مسقطات خيار التأخير

يسقط هذا الخيار بأمور:

١. إسقاطه بعد الثلاثة قولاً وفعلاً.
 ٢. إسقاطه في الثلاثة قولاً وفعلاً، وليس الإسقاط في هذا القسم من قبيل إسقاط ما لم يجب، لما عرفت من كفاية وجود المقتضي وهو العقد فيصح إسقاطه كسائر الخيارات كالمجلس والحيوان.
 ٣. اشتراط سقوطه في متن العقد، ووجه الصحة ما ذكرناه.
- و أمّا سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة، فالأقوى عدم سقوطه لظهور الروايات في أنّ التأخير تمام الثلاثة علة تامّة للخيار، والبذل بعده لا تأثير له في إزالة الخيار؛ ولو شكّ في بقاء الخيار وعدمه، فإطلاق الروايات الدال على بقاء الخيار مطلقاً، سواء أ بذل بعد الثلاثة أم لا، كاف في رفع الشكّ من دون حاجة إلى استصحاب بقاء الخيار.
- ولو أخذ البائع الثمن بعد الثلاثة من المشتري، فلو نوى عند الأخذ الالتزام بالبيع فالخيار يسقط، وإلا فلا، هذا حسب الثبوت؛ وأمّا الإثبات، فالظاهر أنّه يحكم عليه بالإسقاط إذا كان عالماً بالموضوع والحكم، فلا يقبل منه تفسير الأخذ بغير هذا الوجه.



و مثله مطالبة الثمن بعد الثلاثة فالظاهر أنه لا يدلّ على الإسقاط، إذ من المحتمل أن يكون لأجل استكشاف حال المشتري وإنه هل هو مستعد لدفع الثمن فيمضى العقد، أو لا، فيفسخ، فلو ادعى ذلك يقبل منه. ثم إن خيار التأخير غير فوري لإطلاق الروايات.

لو اشترى ما يفسد من يومه

لو اشترى ما يفسد من يومه ولم يجئ بالثمن. ففي رسالة محمد بن أبي حمزة: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن؟ قال: «إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلا فلا بيع له»^(١).

وفي خبر^(٢) زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «العهددة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل»^(٣).

إنما الكلام في تبين ما هو المقصود من «ما يفسد من يومه» فهنا احتمالان:

١. المراد منه ما يفسد قرب دخول الليل، فيكون الخيار في أول أزمته الفساد. يلاحظ عليه: بأن الخيار لا يجدي في هذا الحال.

٢. أن المراد منه هو اليوم مع ليله، فالفسد هو مبيته، فيكون للبائع مجال

بيعه من غيره قبل المبيت.

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

٢. في سنده حسن بن رباط، ولم يوثق، لكن الروايتين عمل بهما المشهور.

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





المقصد الثالث

أقسام الشرط

إنّ للشرط أقساماً:

١. شرط الفعل
٢. شرط الوصف
٣. شرط النتيجة





الشرط وأقسامه

ينقسم الشرط في باب المعاملات إلى أقسام:

١. شرط الفعل

ما يتعلّق بفعل من أفعال المكلفين، كما إذا باع وشرط على المشتري أن يخيط له قميصاً أو يعلمه القرآن؛ ويمكن تصوير ذلك في البيع الكلي أيضاً، كما إذا اشترى حنطة سليماً، واشترط على البائع أن يدفع من صنف خاص، فهو أيضاً من قبيل شرط الفعل.

٢. شرط الوصف

ما يتعلّق بوصف من صفات المبيع الشخصي، ككون الدابة حاملاً، والسجادة مصبوغة بصبغ خاص، وكون الفرس أصيلاً، إلى غير ذلك من الأوصاف المطلوبة في المبيع.

٣. شرط النتيجة

ما يتعلّق الغرض بما هو من قبيل الغاية للفعل، كما إذا باع داره بثمن وشرط



أن تكون ثمرة الشجرة ملكاً له، أو أخته زوجة له، أو كونه وصياً له، أو عبده معتقاً؛ فالشرط في هذا القسم عبارة عن الغاية الحاصلة من الفعل، فإن الغاية الحاصلة من قوله: ملّكت أو زوجت أو وصّيتك أو اعتقتُ عبدي هو كون الثمرة ملكاً، والأخت زوجة، والمشتري وصياً، والعبد معتقاً، فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجة إلى عقد آخر، وهذا ما يطلق عليه شرط النتيجة.

ثم إن شرط النتيجة على أقسام:

١. ما دلّ الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية إلا بأسبابها الشرعية كالزوجية، والعتق، ولا يكفي اشتراطها في نفس العقد.
٢. ما دلّ الدليل على عدم توقّفه على سبب خاص، بل يكفي شرطه في العقد كالوكالة والوصاية، ككون الثمرة على الشجرة ملكاً للبائع.
٣. ما جهل نوعه، كاشتراط أن يكون مال خاص غير تابع لأحد العوضين ملكاً لأحدهما، أو صدقة للفقراء.

أمّا القسم الأول: أي ما يحتاج في تحقّقها إلى سبب خاص، فيكون الشرط المذكور في العقد شرطاً فاسداً، كاشتراط زوجية الأخت وانعتاق العبد، ويجري فيه ما سنذكره في الشرط الفاسد من أنّه فاسد ومفسد أو فاسد وليس بمفسد؟
 وأمّا القسم الثاني: أي مالا يحتاج في تحقّقه إلى سبب خاص، كالوكالة، والوصاية، وكون ثمرة الشجرة ملكاً للبائع، فهو شرط صحيح يجب ترتيب الأثر عليه.

وأمّا القسم الثالث أعني: ما إذا تردّد بين القسمين ثبوتاً ولم يعلم أنّه هل



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

الأول: عدم وجوب الوفاء به، لأنّ قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» مخصّص خرج عن تحته الشرط الذي تحققه رهن سبب خاص والمفروض أنّ ما بأيدينا من الشرط مردّد بين ما هو باق تحت العام أو خارج عنه و داخل تحت المخصّص، ومن المعلوم عدم جواز التمسك بالعام عند الشك في الشبهة المصدقية.

الثاني: وجوب الوفاء به، لأنّ المشهور عند الأصوليين وإن كان عدم صحّة التمسك بالعام، لكن الشبهة المصدقية على قسمين:

قسم يتوقف التعرّف عليه على بيان الشارع.

وقسم يتمكّن المكلف من تحصيل معرفته من الطرق المألوفة.

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

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

و أمّا إذا باع البائع داره بثمن وشرط في ضمن العقد أن تكون الشاة



الموجودة في داره له، وشككنا في أنّ وجوب الوفاء بهذا النوع من الشروط (ما لا يعدّ تابعاً للمبيع) هل هو رهن سبب خاص أو لا؟ فبياناه على عاتق الشارع، فيكفي في جواز التمسك بالعام، الفحص والتتبع في الكتاب والسنة وعدم العثور على كونه رهن سبب خاص، إذ لو كان لظهر وبان.

ما هي الضابطة لتمييز القسمين؟

قد عرفت أنّ الشرط على قسمين:

ما يحتاج إلى سبب خاص كالزوجية.

وما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفي الاشتراط، كالوصية والوكالة.

فيقع الكلام في تمييز القسم الأول عن الثاني و ما هي الضابطة في ذلك؟

أقول: إنّ هناك ضابطين نشير إليهما:

الأولى: ما أفاده السيد الإمام الخميني رحمته الله وقال:

كلّ عنوان يصحّ جعله مستقلاً وابتداءً، يصحّ جعله بالشرط أيضاً ذلك كالوكالة والوصاية والأمانة والوديعة والرهن والقرض فكلّها يصحّ جعلها مستقلاً، بأن يقول: أنت وليّ ووصيي، وهذه أمانة أو وديعة، فمثله يصحّ جعله بالشرط أيضاً بأن يشترط هذه العناوين في ضمن عقد.

و أمّا ما لا يمكن جعله مستقلاً كالمبيعية والتمنية للمبيع والتمن فهذا لا

يصحّ شرطه، بل يجب أن يتطرّق إلى حصولها من طريق ثالث.

الثانية: الظاهر أنّ كلّ أمر اعتباري، يهتمّ به العرف والشرع من حيث اللفظ



والصيغة، ولا يقوم به إلا بتشريفات خاصة، فهذا مما لا يحصل بنفس الاشتراط كالنكاح والطلاق، ولعلّ منه الوقف والندى، وأما مالا يهتم به، مثل ما سبق، فيكفي فيه نفس الاشتراط.

التحقيق

بين لنا معنى «الشبهة المصدقية» فهل الشبهة والشك في صدق عنوان العام على المورد، أو أنّ صدق عنوان العام محرز، وإنما الشك في صدق عنوان الخاص عليه؟

لماذا لا يجوز التمسك في الشبهة المصدقية بالعام، وما هو دليل المانعين- المذكور في علم الأصول، باب العام والخاص-؟





المقصد الرابع

شروط صحة الشرط

قد عرفت أنّ الشرط يُطلق و يراد به الشرط الأصولي وهو تعليق المنشأ على شيء، وقد يطلق و يراد به الشرط الفقهي - أعني به: جعل شيء على ذمة أحد المتعاقدين - فإن وفى بالشرط لزم العقد، وإن تخلف يثبت للمشروط له الخيار. هذا ما تقدّم تفصيله في الفصل الثاني من المقصد الأول من الخيارات العامة، وبما أنّ الشرط بهذا المعنى ينقسم إلى صحيح وفاسد، عنون الفقهاء باباً باسم شروط صحة الشرط، وممن خاض في هذا البحث شيخنا الأنصاري بعد الفراغ عن بيان أقسام الخيار، وقد ناهز عدد الشروط عنده التسعة هي:

١. أن يكون الشرط مقدوراً عليه.
٢. أن يكون الشرط سائغاً.
٣. أن يكون عقلاً ثانياً.
٤. أن لا يخالف الكتاب والسنة.
٥. أن لا يخالف مقتضى العقد.
٦. أن لا يكون مجهولاً جهالة توجب الغرر.
٧. أن لا يكون مستلزماً للمحال.
٨. أن يلتزم بالشرط في متن العقد.
٩. أن يكون منجزاً لا معلقاً.

وإليك دراسة هذه الشروط بنحو موجز في ضمن فصول:





القدرة على إنجاز الشرط

يشترط في صحّة الشرط قدرة المشروط عليه على إنجازهِ بأن يكون داخلياً تحت قدرته؛ قال المحقق: لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، والرطب على أن يجعله تمرًا.^(١)

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

أقول: الظاهر أنّ المراد من كون الشرط داخلياً تحت القدرة في بادئ النظر هو التحرّز عن أمرين:

الأول: اشتراط ما هو محال عقلاً، كالجمع بين الضدين أو عادة كالطيران في الهواء بلا سبب.

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

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

٢. الحدائق: ١٩/٦٧.

وقوعه في المستقبل.

فالأول - أي الممتنع بالذات - مما لا يشترطه العقلاء حتى يحترز عنه، بخلاف الثاني فإنه أمر مطلوب للعقلاء وهو أولى من الشرط بالوصف الحالي المجهول تحققه ككون الحيوان حاملاً فعلاً. وعلى ذلك يكون المراد من اشتراط القدرة، هو إخراج شرط فعل الغير، الخارج عن اختيار المشروط عليه.

ثم إنهم استدلوا على فساد شرط فعل الغير بأنه يستلزم أحد الأمرين:

١. الغرر بمعنى الخطر.

٢. عدم القدرة على التسليم.

يلاحظ عليه: أن تعليل بطلان هذا النوع من الاشتراط بالأول (استلزامه الغرر) يستلزم دخوله في الشرط السادس الذي سيوافيك وهو أن لا يكون مجهولاً جهالة توجب الغرر، فلا وجه لذكره مستقلاً.

و أما تعليله بعدم القدرة على التسليم فهو قابل للنقاش، وذلك لأنه لو شرط فعل الغير و لكن كان هناك مظنة للتسليم، كما إذا كان الغير عبداً أو أمة له أو ولداً أو أخاً أو صديقاً يلبون دعوته، ويقضون طلبه بلا ترؤ و تردّد، فلا مانع من اشتراطه، لأن الميزان لصحة الشرط هو الاطمئنان بتحصيله، فإذا كان هناك اطمئنان بتحصيل فعل الغير حسب الموازين العرفية - لأجل العلة التي تجمعها - فلا مانع من اشتراطه.

وبذلك تبين أنه لا وجه لهذا الشرط بمحتملاته الثلاثة:

١. ما هو ممتنع عقلاً أو عادة.

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



بتحصيله، إذ يُستغنى عنه بالشرط السادس.

٣. شرط فعل الغير إذا كان هناك اطمئنان بتحصيله، وهو أمر عقلائي.

التحقيق

ما هي الموارد التي رتبها الفقهاء على هذا الشرط؟ لاحظ :

الجواهر: ٢٣ / ٢٠٥؛ المختار في أحكام الخيار، ص ٤٤٧-٤٤٨.



كون الشرط سائغاً في نفسه

لا يجوز اشتراط جعل العنب خمرأ و نحوه لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّمات .
ففي رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علي بن أبي طالب
كان يقول: « من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلّا
شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً». (١)

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

١ . إنّ المحرّم في المقام هو نفس الالتزام والتعهد، وقد قيل: إنّ الشرط إذا
كان محرّماً كان اشتراطه والالتزام به إحلالاً للحرام (٢)، وهذا بخلاف الشرط الرابع
فإنّ المحرّم فيه نفس الملتزم كشرب الخمر.

يلاحظ عليه: بأنّ حرمة الالتزام تابعة لحرمة الملتزم، فلو كان الملتزم محرّماً
كجعل العنب خمرأ فالالتزام والتعهد به يكون كذلك وإلّا فلا، فاشتراط كون
الملتزم سائغاً غير مخالف للكتاب والسنة يغني عن الآخر للتلازم بينهما.

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

٢ . المتاجر: قسم الخيارات، ٢٧٦.



٢. تخصيص الشرط الثاني بالحلية التكليفية كالمثال المزبور، وحمل الشرط الرابع على الحلية الوضعية حذراً عن رقية الحرّ، وكون الأجنبي وارثاً.
- يلاحظ عليه: أنّ مورد الشرط الرابع أعمّ من التكليفية والوضعية في لسان الروايات وكلمات الفقهاء كما سيوافيك.
٣. تخصيص الشرط الثاني بعدم المخالفة مع السنة، والرابع بعدم المخالفة مع الكتاب.
- يلاحظ عليه: أنّ مورد الرابع أعمّ، فالحقّ الاستغناء عن هذا الشرط كالشرط الأوّل.



كون الشرط عقلائياً

يشترط في صحّة الاشتراط أن يكون عقلائياً ويتعلّق به الغرض و لا يعدّ لغواً، فخرج مثل اشتراط الكيل بمكيال أو الوزن بميزان معيّنين مع مساواتهما لسائر المكايل والموازين الدقيقة.

والدليل على ذلك، عدم شمول أدلّة الإمضاء، أعني: «المسلمون عند شروطهم»، إلّا للشرط العقلائي لا الخارج عن إطار أعمالهم، وبذلك يعلم أنّ اشتراط المعاملة بعملة ورقية خاصّة مع مساواتها لسائر العملات الورقية شرط غير عقلائي.

ويترتب على ذلك أنّه لو اشترى بنية دفع عملة معيّنة في كيسه تكون النية لغواً، لأنّ قصد هذا الورق من العملة دون ذلك، قصد باطل لا طائل تحته.^(١) ثمّ إنّ الشيخ علّل عدم صحّة هذا الشرط بأنّه لا يعدّ حقّاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعذّره فيثبت له الخيار، أو يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلماً فهو نظير عدم إمضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتدّ بها عند العقلاء.

١. ويترتب على ذلك بعض المسائل الفقهية التي لا تخفى على الفقيه. منها شراء متاع ناوياً دفع ثمنه بالثمن المغصوب أو الاستحمام في حمام الغير ناوياً دفع الأجرة من العملة المغصوبة فلاحظ.

يلاحظ عليه: بأنّ موضوع الوفاء هو الشرط لا الشرط الذي يوجد حقاً ويعدّ تركه ظلماً، ولعلّ هذه العناوين تنتزع من أدلّة لزوم الوفاء بعد شمولها للشرط الوارد في كلام المتبايعين، فلا يصحّ أخذ ما هو متأخّر عن تطبيق الدليل في لسانه، فلا يصحّ أخذ «ما يتضرّر بتعدّره المشروط له» في لسان «المؤمنون عند شروطهم» وإنّما المأخوذ فيه هو ذات الشرط بما هو هو.

والأولى الاستدلال بما ذكرناه من عدم شمول أدلّة الإمضاء له.



عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة

من شرائط صحّة الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، كما إذا اشترط كون الطلاق بيد الزوجة، أو رقيّة حرّاً، أو توريث أجنبي، فلا يكون نافذاً، وتحقيق هذا الشرط يتوقف على سرد روايات المقام وهي على أصناف، ونحن نذكر هنا من كلّ صنف رواية واحدة و نشير في الهامش إلى ما لم نذكر من روايات ذلك الصنف، ومن حاول أن يقف على جميع روايات الباب فليرجع إلى محالّها التي أشرنا إليها في الهامش.

الأول: أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله

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

الثاني: أن يكون موافقاً لكتاب الله

فعن 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،

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

والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل^(١).
ومحل الاستشهاد هو ذيل الحديث.

الثالث: أن لا يكون مخالفاً للسنة

عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة و أصدقها، واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق؟ قال: «خالفت السنة و وليت حقاً ليست بأهله، قال: فقضى علي عليه السلام أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وتلك السنة». ^(٢)

الرابع: أن لا يكون مخالفاً لشرط الله

عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة و شرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها بالشرط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها». ^(٣)

الخامس: أن لا يكون محرماً لحلال أو محلاً لحرام

روى إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن علي بن أبي طالب كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا»

١. الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١؛ وج ١٥، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١؛ صحيح البخاري: ٣/١٩٢، باب الشروط في الولا، الحديث ١؛ المستدرک: ١٥، الباب ٣٠ من كتاب العتق، الحديث ٢.

٢. الفقيه: ٣/٢٦٩ برقم ١٢٧٦.

٣. الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢؛ و لاحظ - أيضاً - الجزء نفسه، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ١، والباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.



شروطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١).

السادس: عدم منع الكتاب والسنة عنه

روى أبو المكارم في «الغنية»: «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنة»^(٢).

و قبل الخوض في تفسير الموافق والمخالف للكتاب والسنة نشير إلى عدّة أمور:

الأول: المراد من كتاب الله هو القرآن المجيد لا مطلق ما كتب الله على عباده من أحكام الدين وبيّنه على لسان رسوله و ذلك، لأن المتبادر من الكتاب ما ذكرنا.

نعم ذهب الشيخ الأنصاري إلى أنّ المراد هو الثاني بشهادة أنّ اشتراط ولاء المملوك لبائعه إنّما جعل في النبويّ مخالفاً لكتاب الله مع كون الكتاب العزيز خالياً منه، فلا بدّ من تفسير الكتاب بما كتب الله على عباده^(٣).

أقول: مقصوده من النبوي ما رواه صاحب دعائم الإسلام بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله يبيع أحدهم الرقبة ويشترط الولاء، والولاء لمن اعتق و شرط الله له، كلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ»^(٤).

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

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

٢. الغنية: ٥٨٧/٢ في فصل باب الخيار ومسقطاته.

٣. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٧٧.

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



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

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

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

نعم العمل بالنبوي على كلا النقلين لا يخلو من إشكال.

أما الأول: فقد جعل الضابطة مخالفة الكتاب وهي ضابطة تامة لكن عدّ الولاء لغير المعتق من مصاديقها ليس بصحيح وأما الثاني فقد جعل الضابطة ما ليس في كتاب الله وهو غير تام لاستلزامه كون الملاك في صحّة الشرط وجوده في كتاب الله مع أن أغلب الشروط السائغة غير موجودة فيه.

الثاني: هل الشرط عدم المخالفة للكتاب كما هو مفاد الصنف الأول من الروايات أو الشرط الموافق له؟

والظاهر هو الأول، وذلك لأنّ دأب القرآن وديدنه هو بيان المحرّمات، لا المحلّلات وضعاً و تكليفاً، فمجرّد كونه غير مخالف للكتاب يكفي في الحلّيّة والنفوذ خصوصاً أنّ الشروط بين المتعاقدين متوفرة نوعاً وصنفاً، فترقب ورودها بأنواعها وأصنافها فضلاً عن أشخاصها في الكتاب في غير موضعه، فتكون النتيجة مانعية المخالفة، لا شرطية الموافقة، فالناظر في الروايات يقدّم مانعية

١. صحيح البخاري: ٣/١٩٢، باب الشروط في الولاء، الحديث ١؛ ورواه البيهقي في سننه: ١٠/٢٩٥.



المخالفة على شرطية الموافقة.

هذا كله إذا أُريد من الكتاب، القرآن، و أما إذا أُريد منه الدين وأن الكتاب رمز للشرعية الإسلامية الغراء، فبما أن لكل موضوع حكماً شرعياً في الشريعة، فلا واسطة بين عدم المخالفة والموافقة، فإذا لم يكن مخالفاً يكون طبعاً موافقاً قطعاً.

الثالث: هل المراد من السنة الواردة في الصنف الثالث هو الحكم الوارد في لسان النبي ﷺ مقابل وروده في الكتاب، أو المراد منه هو الطريقة والشرعية الإلهية سواء ورد في لسان النبي ﷺ أو في القرآن المجيد؟

والظاهر هو الثاني، لما ورد في الصنف الثالث من صحيحة محمد بن قيس^(١)، عن أبي جعفر عليه السلام حيث وصف مَنْ جَعَلَ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ بِيَدِ الزَّوْجَةِ بِأَنَّ الشَّارِطَ خَالَفَ السُّنَّةَ، والمراد من السنة هو قوله سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٢).

والشاهد على أن المراد من السنة في رواية ابن قيس هو الكتاب، خبر إبراهيم بن محرز، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك؟ قال: «أنتى يكون هذا، والله يقول: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ ليس هذا بشيء»^(٣).

الرابع: إن اشتراط فعل أي شيء أو تركه، يوجد ضيقاً على المشروط عليه بعد ما كان هو مخيراً فيه، وهذا ما يسمّى بالإيجاب والتحریم الشرطيين، فلو باع و شرط على المشتري أن يخيط له قميصاً، أو يعلمه القرآن أو يطلق زوجته، فقد شرط عليه شيئاً كان له فيه التخيير بين الفعل والترك قبل الاشتراط، حيث إن

١. الفقيه: ٣/٢٦٩ برقم ١٢٧٦.

٢. النساء: ٣٤.

٣. الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦.



الأول مباح والثاني مستحب، والثالث مكروه، ويشترك الجميع في عدم إيجاب من الشارع على الفعل والترك، لكنه بعد الاشتراط يجب عليه القيام بها اشترط، ولا يعدّ الإلزام على فعل المباح والمستحب أو المكروه مخالفاً للشريعة، لأن الشارع لم يلزم الأخذ بأحد الطرفين بل شرّع التخيير بين الفعل والترك، من غير فرق بين ما يتساوى فيه الطرفان من حيث الرجحان - كما في المباح - أو يرجح الفعل كما في المستحب، أو يرجح الترك، كما في المكروه، فإذا شرط عليه أحد الأمور، فقد أُلزم بالأخذ بأحد طرفي التخيير حسب الاتفاق. ولو كان الإلزام بأحد هذه الأمور مخالفاً للكتاب والسنة، يلزم انحصار صحة الشرط في فعل الواجب وترك الحرام ومن المعلوم بطلانه.

يقول المحقق المراغي: لو كان الفعل والترك مما رُخص فيه - كطلاق الزوجة، وبيع الدار، و أكل الرمان، و القعود يوم الجمعة في الدار، والسير إلى مكان، و نحو ذلك مما لا أمر فيه للشارع و لانهي - فيجوز اشتراط فعل و ترك من دون إشكال وليس داخلاً في مخالف الكتاب والسنة.

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

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

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

١. العناوين: ٢/٢٩٦، العنوان ٤٦.



الشريعة على ما كان من الحكم من الإباحة والاستحباب والكراهة، غير أن غرض الشرط لما تعلق بواحد من الطرفين لا كليهما، يشترط عليه أن يأخذ في المباح مثلاً بجانب الفعل دون الترك، فالتشريع قائم بحاله لا تمسُّ كرامته، والشرط يتعلق بفعل المكلف.

و ليس الشرط بهذا المعنى نادراً في بابه و كم له من نظير، فإذا أمر الوالد، ونذر الناذر، وحكم الحاكم بغير الواجبات والمحرمات، يجب على المكلف الحركة على وفق النذر، و أمر الوالد، وحكم الحاكم، وإن كان الفعل في ذاته غير واجب ولا محرّم.

إذا عرفت ذلك، فلندخل في صلب الموضوع:

ما هو الميزان لتمييز المخالف عن الموافق؟

المراد من عدم جواز اشتراط مخالف الكتاب والسنة، هو المنع عن اشتراط ما يطرده المصدران، سواء أكان في مجال الأحكام الوضعية أم التكليفية، فلو كان للشارع في واقعة حكم وضعي أو تكليفي إلزامي، فلا يجوز اشتراط ما يخالف وضعه أو تكليفه المتمثل بصورة الأمر والنهي غالباً، وإليك بعض الأمثلة في كلا المجالين:

شرط ما يخالف الحكم الوضعي

التشريع الإسلامي يتضمّن أحكاماً وضعية في مجال العقود والإيقاعات والسياسات فهي أحكام ثابتة لا تمسُّ كرامتها مطلقاً لا قبل الشرط و لا بعده،
مثلاً:

١. الولاء للمعتق، فجعله لغيره مخالف له.



٢. الطلاق والجماع بيد الزوج فجعلها بيد الزوجة يخالفه.
٣. التركة كلها تورث، فاشترط عدم موروثية الأمة عند البيع، يخالفه.^(١)
٤. التركة كلها للوارث، وتسهم الأجنبي و توريثه يخالفه.
٥. الزوج والزوجة يتوارثان على ضابطة خاصة، واشترط ضابطة أخرى في عقد النكاح يخالفها.

٦. ولد الحرّ محكوم بالحرية، واشترط رقيته عند تزويج الأمة إياه يخالفه. وبذلك تبين حال جميع الأحكام الوضعية التي لا تقبل الخلاف والنقاش، فكل شرط خالف بمدلوله العرفي الحكم الوضعي المجعول في الشرع، فلا يجوز اشتراطه في العقد، وإليك البحث في الشروط التكليفية.

شرط ما يخالف الحكم التكليفي

إنّ التشريع الإسلامي يتضمّن أحكاماً تكليفية إلزامية، لا يجوز شرط ما يخالفها من غير فرق بين شرط فعل أو تركه، وإليك بعض الأمثلة:

١. إذا باع الخل ويشترط عليه أن يجعله خمراً.
٢. إذا أجر عاملاً ويشترط عليه ترك الصوم ليقوم بالعمل.
٣. إذا نكح المرأة ويشترط عليها أن لا تمنع من وطئها في المحيض، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فكل شرط خالف بمفهومه العرفي، الحكم التكليفي المجعول في الشرع فلا يجوز اشتراطه في العقد.

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



والحاصل: انّ وزان النهي عن شرط ما خالف الكتاب والسنة وزان قول القائل: «أطع أباك إلا فيما خالف الشرع»، أو قول الرجل لصديقه: «إني أطيعك وأسمع قولك إلا فيما خالف أمر الله» فإنّ معناه أنّ أمر الوالد، والمولى أو الصديق من الملزمات إمّا بأمر من الشارع كما في مورد المولى والأب، أو بالتزام من المكلف بنفسه كما في مورد الصديق، ولكن لو كان للشرع أمر ونهي أو وضع فهو المتبع لا أمر الوالد والمولى والصديق، وإن لم يكن للشارع فيه أمر ولا نهي ولا جعل غاية الأمر إمّا رخصة أو سكوت فالمتبع أمرهم.

و نظير هذه الأمور اشتراط شيء في العقد محكوم في الشرع بحكم وضعي أو تكليفي فلا يصحّ اشتراط ما يخالف أحد التكليفيين.

حصيلة البحث

إنّ التشريع السماوي نزل لإسعاد البشر فلو عمل به لساقه إلى أعلى درجات الكمال، وبما أنّ النبيّ الأكرم خاتم الأنبياء، وكتابه خاتم الكتب، ورسالته خاتمة الرسالات أضفى سبحانه على شريعته، وصف الثبات والبقاء إلى يوم القيامة، فحلاله وحرامه باقيان إلى يوم البعث.

ولكن البشر الجاهل ربّما يتلاعب بأحكامه سبحانه بطرق و حيل، فيخالف ما سنّه و شرّعه، لكن بصورة قانونية، فيجمع - بزعمه - بين الهوى والشرع، فأراد سبحانه أن يسدّ هذا الباب في وجهه ليصون بذلك أحكامه عن التلاعب فحكم أنّه:

١. ليس لأحد المتعاملين اشتراط ما خالف كتاب الله و سنّه رسوله بحجّة

قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).



٢. لا يصح الحلف على ما حرّمه سبحانه، لئلا يعصيه بحجة: ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (١).

٣. ليس لأحد نذر أمر حرام لئلا يرتكبه متمسكاً بقوله: ﴿وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (٢).

و لأجل ذلك تضافرت عنهم عليهم السلام أنه: لا نذر في معصية (٣)، ولا يمين في قطيعة (٤).

٤. ليس لأحد أن يشترط ما خالف كتاب الله و سنة نبيه، لغاية ارتكاب المعصية تحت غطاء الاشتراط.

فأحكامه سبحانه لها كرامتها الخاصة لا يصح التلاعب بها، ولا مسّها بسوء، أي بهذه العناوين، بل نسخها وتخصيصها أو تحديدها إلى أمد كالضرر والخرج بيده سبحانه، ليس لأحد سواه أيّ تدخل في شؤون التشريع.

فإذا كان الأمر كذلك فلا فرق بين الأحكام الوضعية والتكليفية الالزامية، فلا يجوز إيجاد أيّ خدش فيها، بل تجب صيانتها عن أيّ تصرف.

وبذلك تقدر على تمييز الموافق عن المخالف، فإنّ كلّ ملتزم يعدّ مخالفاً لنفس التشريع بالدلالة المطابقية فهو شرط مخالف في كلا المجالين: الوضعية، و التكليفية. وكلّ شرط لا يكون بالدلالة المطابقية مخالفاً لما شرّعه الشارع فلا يعدّ مخالفاً، فلو شرط في العقد، ترك الواجب أو فعل الحرام يعدّ شرطه مخالفاً للكتاب والسنة بالدلالة المطابقية.

١. المائدة: ٩.

٢. الحج: ٢٢.

٣ و٤. الوسائل: ١٦، الباب ١١ من كتاب الأيمان، الحديث ١؛ والباب ١٧ من كتاب النذر والعهد، الحديث ٣٢.



و أما لو شرط الأخذ بأحد طرفي المستحب أو المكروه أو المباح فلا يعد شرطه مخالفاً لهما مطلقاً، لا بالمطابقية ولا بالالتزامية، إذ لم يسبق من الشارع الزام بأحد الطرفين معيّنًا، حتى يعد شرط الطرف الآخر مخالفاً لما ورد في كتابه و سنة نبيه.

و في الختام نؤكد على أن تمييز الشرط الحلال عن الحرام أو عن ما فيه المعصية، رهنُ دراسة مجموع ما ورد في هذا المجال في أبواب مختلفة، كالصلح، والشروط، واليمين، والنذر، وغير ذلك حتى يخرج بنتيجة واحدة، و هي أن المقياس مخالفة نفس الشرط بالمدلول المطابقي، لما دلّ عليه الكتاب والسنة كذلك.

التحقيق

قد تقدّم أن روايات المقام على أصناف ستة مبثوثة في أجزاء وأبواب مختلفة في كتاب الوسائل، فعليك جمع الروايات من تلك الأبواب وتمييز الصحيح عن غيره بدراسة أسانيدھا على ضوء الكتب الرجالية.



عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد

من شرائط صحّة الشرط المأخوذ في العقد، أو المبنيّ عليه العقد، - بناءً على كفاية البناء من الأخذ في العقد - أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد. وتوضيح ذلك رهن بيان أقسام الشرط المخالف لمقتضى العقد. ينقسم الشرط المخالف لمقتضى العقد إلى أقسام أربعة:

١. أن يكون مخالفاً لماهيّة العقد.
٢. أن يكون مخالفاً لمنشئه.
٣. أن يكون مخالفاً للازمه العرفي.
٤. أن يكون مخالفاً لإطلاق العقد.^(١)

وإليك دراسة الجميع واحداً تلو الآخر.

١. ما يكون مخالفاً لماهيّة العقد

إنّ لكلّ عقد ماهيّة اعتبارية بها تتحقّق وبانتفائها تفوت الماهية، وذلك

١. الغرض بيان أقسام المخالفة لا بيان أحكامها وإلا فسيوافيك أنّ المخالف لإطلاق العقد لا يستلزم الفساد.

كالبيع والإجارة والصلح والجعالة والسبق والرماية، فإنّ الجميع يقتضي بالذات المعاوضة والتمليك، فالبيع بلا عوض والإجارة بلا تمليك المنفعة، يخالف ماهية العقد وواقعه.

و نظير ما ذكرنا المضاربة، فإنها معاملة بحصة من الربح؛ والمزارعة، فإنها معاملة على الأرض بحصة من النماء؛ والمساقاة، فإنها معاملة على الأصول بحصة من الثمرة، فالمضاربة بلا مشاركة في الربح، أو المزارعة بلا مشاركة في النماء، أو المساقاة بلا مشاركة في الثمرة، تنفي ماهية هذه العقود وواقعه.

٢. ما يكون مخالفاً لمنشئه

إذا قال: بعت هذا بهذا، فقد أنشأ ملكية المثلن لمن خرج الثمن عن ملكه، فإذا شرط و قال: يشترط أن يكون المثلن وقفاً للمسجد، أو ملكاً لابنه، فقد شرط ما ينافي المنشئ، و لو صحّ يلزم الالتزام بشيئين متضادين.

٣. ما يكون مخالفاً لأثره العرفي

ربّما يكون للعقد أثر عرفي لا ينفك عنه عند العرف، بحيث يساوي سلبه سلب المعاملة عرفاً، فيكون نظير اشتراط ما يخالف منشئه.

مثلاً إذا قال: بعت هذا بهذا بشرط عدم تسليم المبيع للبائع، فالشرط وإن لم يكن منافياً لمهية العقد و لا مقتضاه، فإنّ هناك تبادلاً بين المالكين وإنشاءً للملكية كلّ من المتبايعين المثلن والثمن، و يكفي في صدق البيع وتحقق ماهيته، هذا المقدار من الإنشاء والالتزام لكن لما كانت الغاية من البيع هي السيطرة على المبيع، فاشتراط عدمها في نظر العرف مساوق لعدم مالكيته، فهي من اللوازم العرفية التي يساوق نفيها نفي مقتضي البيع وإن لم يكن في الواقع كذلك.



و نظيره: ما إذا شرط عدم التصرف في المبيع طيلة عمره لا خارجياً و لا اعتبارياً كأن يعتقد، فيكون مساوفاً لعدم المالكية. نعم إذا شرط سلب بعض التصرفات ككونه مسلوب المنفعة سنة، أو شرط خصوص عدم بيعه أو إجارته، أو شرط بيعه من شخص خاص، مع عدم المنع عن سائر التصرفات، فلا يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد إذا كانت هناك منافع سائغة يبذل بإزائها الثمن و يبيع الشيء و يشتري لأجلها، وليس ذلك بمنزلة سلب السلطنة بل تحديد لها عن إذن و رغبة.

والحاصل أنّ المنافي عبارة عن إنشاء معاملة عارية عن الأثر المطلوب منها عند العرف و ليس المقام كذلك.

فتلخص مما ذكرنا أنّ كلّ شرط يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد، أمّا مخالفاً لماهيته، أو منشئه، أو مخالفاً لأثره غير المنفك عنه عرفاً، فالشرط فاسد غير نافذ.

و أمّا الأثر الشرعي اللازم لكون الطلاق بيد الزوج، فلا يعدّ شرط كونه بيد الزوجة مخالفاً لمقتضى العقد، لأنّ أساء العقود أنساء للصحيحة عند العرف، والمفروض أنّه ليس من الآثار اللازمة عند العرف، فالعقد محقق والشرط يخالف الكتاب والسنة لا مقتضى العقد.

٤ . ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد

إنّ هنا آثاراً و أحكاماً يقتضيها إطلاق العقد بحيث لو لم يقيد بوصف أو وقت أو مكان، يترتب عليه الأثر، وعبارة أخرى: ينصرف إليه اللفظ، أو يحكم بأنّه المقصود، ما لم يصرح بخلافه، فإذا صرح بالخلاف يكون الثاني هو المتبع دون إطلاق العقد.



وإليك بعض ما يُعدّ من آثار إطلاق العقد، ويكون معتبراً ما لم يصرّح بالخلاف.

١. إذا أوصى أو وقف فلازم إطلاق الوقف و الوصية التسوية بينهم وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة.
٢. إذا باع فلازم الإطلاق كون الثمن نقداً ما لم يشترط خلافه.
٣. إذا باع المكيّل أو الموزون فمقتضى إطلاق العقد هو الكيل و الوزن المعتاد في البلد.
٤. إذا زارع فمقتضى إطلاق العقد، زرع ما شاءه العامل.
٥. إذا باع أو صالح أو أجر فمقتضى إطلاق المعاوضة كون العوض والمعوض حالين، فالمقتضيات متبعة إلا أن يشترط خلافه.

ما هو الدليل على بطلان الشرط المنافي؟

استدلّ الشيخ على شرطية عدم منفاة الشرط لمقتضي العقد بوجهين:

أ: وقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه، و بين الشرط الملازم لعدم تحقّقه، فيدور الأمر بين أمور:

١. الوفاء بالمشروط و الشرط معاً، و هو مستحيل للمطاردة بينهما.
٢. الوفاء بالشرط دون المشروط، و هو مثله لعدم إمكان الوفاء به من دون المشروط.

٣. الوفاء بالمتبوع دون التابع.

٤. أو الحكم بتساقطهما.



و على كلّ تقدير يسقط العمل بالشرط.

ب: أنّ الشرط المنافي لمقتضى العقد، مخالف للكتاب والسنة الدالّين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشترط تخلفه عنه، مخالف للكتاب.

توضيحه: إنّ الكتاب والسنة يأمران بالوفاء بالعقود، يقول سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و معنى الوفاء بالعقود هو الأخذ بمقتضاها والشرط المنافي لمقتضى العقد إذا وجب الوفاء به يكون معناه، يجب الوفاء على خلاف مقتضى العقد وهو مخالف لمضمون الآية.

يلاحظ عليه: أنّ مرجعه إلى الشرط الرابع، مع أنّ المفروض كونه شرطاً مستقلاً.

التحقيق

إذا اشترط أحد الشريكين أن يكون سهياً في الربح دون الخسران، فهل يعدّ هذا مخالفاً لمقتضى العقد؟

لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٨١؛ المختار في أحكام الخيار، ص ٤٨٣.



انتفاء الجهالة الموجبة للغرر

من شرائط صحّة العقد، عدم الجهالة، قال الشهيد في «اللمعة»: «ويصحّ اشتراط سائغ في العقد إذا لم يؤدّ إلى جهالة في أحد العوضين»^(١) وقال المحقّق المراغي في ضمن بيان الشروط الخارجة عن القاعدة: الشرط المؤدّي إلى جهالة في أحد العوضين.^(٢)

و قال الشيخ الأنصاري: أن لا يكون الشرط مجهولاً يوجب الغرر في البيع، لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء في العوضين.^(٣)

والظاهر من هذه العبارات أنّ بطلان الشرط المجهول لأجل سراية جهالة الشرط إلى جهالة العوضين، وقد ثبت في محله (باب شرائط العوضين) أنّ الجهل بالعوض أو العوضين مبطل للبيع.

توضيحه: إنّ الشرط لما كان مرتبطباً بالعقد فيكون بمنزلة وصف مأخوذ في أحد العوضين من جهة المعاوضة، وحكمه بمنزلة أصل العوضين، فكما أنّ

٢. العناوين: ٢/٢٨٨، العنوان ٤٦.

١. الروضة البهية: ٣/٥٠٥، قسم المتن.

٣. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٨٢، و لعلّ مراد الشيخ من قوله: «يوجب الغرر في البيع» هو إيجابه الجهل بأحد العوضين.

العوضين لو كانا أو أحدهما مجهولي الوصف تبطل المعاملة للزوم الغرر، فكذلك الشرط إذا جهل بنفسه أو شرط على نحو يوجب تزلزلاً و تردداً في العوض قابلاً للنقص والزيادة فيبطل، لأن ذلك راجع إلى أصل العوض.^(١)

مثلاً إذا باع و شرط على المشتري أن يخيط له ثوباً ما، أو يبني جداراً ما، فإن الجهالة في الموردين تسري إلى الجهالة في الثمن. وذلك لأن هناك ثوباً يخاط بدينار و ثوباً يخاط بمائة دينار فإذا اشترط عليه الخياطة المجهولة يكون الثمن مجهولاً.

أقول: إذا كان وجه بطلان الشرط المجهول هو سرايته جهالة إلى العوضين يجب استثناء موردين:

الأول: إذا كان الشرط المجهول تابعاً غير مقصود بالأصالة، كما إذا باع دجاجاً مع بيضه فلا يضر الجهل بحال البيض من حيث الصغر والكبر، ومثل ما إذا باع حيواناً مع حمليه، ففي هذا المورد يصح العقد قطعاً، لعدم استلزام الجهل بالشرط الجهل بالمعوض.

الثاني: إذا كان وجه البطلان سراية جهالة الشرط إلى جهالة أحد العوضين فلا بد من التفصيل بين عقد يداق فيه كالبيع و الإجارة و نحو ذلك، وعقد لا يداق فيه ويتحمل فيه الجهالة كالصلح، فإن أساسه على التسامح والتساهل، كما أنه لا بد من التفصيل في الصلح أيضاً بين المقدار الذي يتحمل فيه، و ما لا يتحمل، فيحكم بالبطلان في الثاني دون الأول.

و على كل تقدير فليس هذا الشرط، أمراً مستقلاً بل يرجع إلى عدم مخالفته للكتاب والسنة (الشرط الرابع) لأن السنة دلت على شرطية معلومية العوضين، فاشتراط الشرط المجهول، كأنه نفي لوجوب معلومية العوضين.

١. العناوين: ١/٢٨٩، العنوان ٤٦.



ثم إنه ربّما يستدلّ على بطلان الشرط المجهول بما رواه الفريقان عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر.^(١) والاستدلال إنّما يتم إذا كان الغرر بمعنى الجهل وهو بعد غير ثابت، بل هو إمّا بمعنى الخدعة، أو الخطر، فلاحظ «المقاييس» لابن فارس، و«النهاية» لابن الأثير و«اللسان» لابن منظور و كلا المعنيين غير صادقين في المقام.

التحقيق

هل ورد الحديث بلفظ آخر أيضاً أي «نهى النبي عن الغرر» مجرداً عن لفظ البيع أو لم يرد؟ فليلاحظ مصادر الحديث.

١. الوسائل: ١٢، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/٣٣٨؛

المستدرک: ١٣، الباب ٣٣ من أبواب التجارة، الحديث ١.



عدم استلزامه المحال

ربّما يكون الشرط محالاً بالذات كالجَمع بين الضدّين، و ربّما يكون ممكناً بالذات ويكون وجوده رهن أسباب خاصّة كالنكاح والطلاق، فإنّها من الأمور الاعتبارية الممكنة المتحقّقة بأسبابها الخاصّة.

أمّا الأوّل: فهو خارج عن محطّ البحث، لأنّه خارج عن قدرة المكلف أوّلاً ومقاصد العقلاء ثانياً، وقد أسلفنا الكلام في هذا النوع من الشرط، في الشرط الأوّل فلاحظ.

أمّا الثاني: فهو محطّ البحث، كما إذا باع أو آجر، و شرط أن تكون بنته زوجة له بهذا الشرط، أو زوجته مطلّقة بهذا الشرط من دون حاجة إلى عقد جديد، وهذا ما يقال من استلزامه المحال، لأنّ النكاح والطلاق لا يتحقّقان في عالم الاعتبار إلّا بصيغة خاصّة فشرط تحقّقهما بنفس الشرط دون تحقّق أسبابه يرجع إلى شرط ما يستلزم المحال، لاستلزامه تحقّق المعلول بدون علته.

هكذا ينبغي أن يوضح المقام غير أنّ العلامة أوضح حال هذا الشرط بوجه آخر وقال: إذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء اتّحد الثمن قدراً أو جنساً ووصفاً أو لا، لاستلزامه الدور، لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيته له، المتوقّفة

على بيعه (أي العمل بالشرط) فيدور، بخلاف ما لو شرط أن يبيعه من غيره فإنه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة - ثم قال: - لا يقال: ما التزمه من الدور آت هنا، لأننا نقول: الفرق ظاهر، لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو العقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع من البائع.^(١)

يلاحظ عليه: أولاً: الاشتراط لا يستلزم الدور، لأن ملك المشتري متزلزلاً لا يتوقف على العمل بالشرط، بل يتوقف على إنشاء البائع و قبوله و قد حصل. نعم لزومه يتوقف على العمل بالشرط فلا دور، و بيعه ثانياً من البائع يتوقف على تلك الملكية الحاصلة، غير المتوقفة على العمل بالشرط.

وثانياً: لو سلمنا الدور فلا فرق بين بيعه من البائع أو غيره، لأن البيع الثاني مطلقاً متوقف على ملكيته المتوقفة على البيع الثاني (العمل بالشرط).

واحتمال كون بيعه الثاني من باب التوكيل أو العقد الفضولي خلاف الفرض، و لأجل ذلك يخرج المبيع عن ملك المشتري و يدخل الثمن في ملكه لا في ملك البائع الأول.^(٢)

١. التذكرة: ١٠/٢٥١، الفرع الأول.

٢. لاحظ: المختار في أحكام الخيار، ص ٤٩٤.



الالتزام بالشرط في متن العقد

المشهور أنه يشترط في لزوم الوفاء بالشرط أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطأ عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط، وقد ادعى الشيخ الأعظم فيه عدم العلم بالخلاف عدا ما يتوهم من ظاهر «الخلاف» للشيخ و«المختلف» للعلامة.

أقول: الشروط غير المذكورة في العقد على أقسام ثلاثة، والنزاع في القسم الثالث دون الأولين فهما خارجان عنه، وهذه الأقسام عبارة عن:

١. إذا أنشأ شرطاً على نفسه قبل العقد كالخياطة، التزاماً ابتدائياً وبقي أثره في ذهنه إلى حين انعقاد البيع، من دون تقييد أحدهما بالآخر لا لفظاً ولا قصداً.
٢. إذا أنشأ التزاماً بشيء و وعد بإيقاع العقد مقيّداً به في عالم القصد فأخلف وعده، ولم يوقعه مقيّداً.
٣. تلك الصورة لكنه وفي وقيد العقد في ضميره بالشرط، وهذا هو ما يقال الشرط المبني عليه العقد.

ثم إن المشهور عدم الاعتداد بالشرط غير المذكور في العقد، وهو خيرة

الشيخ الأنصاري^(١)، وكان سيّد مشايخنا العلامة السيّد محمد الكوهكمري من المصرّين على لزوم ذكر الشرط في العقد، غير أنّ لفيفاً من المحقّقين أنكروا ذلك الأصل، منهم: النراقي في عوائده^(٢)، والسيّد الطباطبائي في تعليقه على الخيارات^(٣)، والشهيد في حاشيته^(٤).

وقد استدلّ الشيخ بوجوه:

١. الإجماع.

يلاحظ عليه: أنّ الإجماع مدركي، و لعلّ المجمعين استندوا إلى الوجوه الآتية.

٢. الشرط من أركان العقد^(٥).

يلاحظ عليه: أنّه مجرد إدعاء لا دليل عليه بل هو من توابع العقد كما هو الواضح من ذكر الشروط بعد العوضين.

٣. إنّ الشرط كالجزء من العوضين، فيجب ذكره في الايجاب والقبول كأجزاء العوضين^(٦).

يلاحظ عليه: بأنّه لو سلّمنا كونه جزءاً من العوضين، لا دليل على ذكر كلّ ما يعدّ جزءاً منه، كما في الشروط التابعة للمبيع كالثمرة على الشجر، بل لا دليل على لزوم ذكر العوضين في العقد، بل يكفي مجرد قوله: بعث واشترت إذا عيّن المثلن والثلن، فما نقل عن الشهيد في «غاية المراد» من وجوب ذكر الثمن في

١. المتاجر: قسم الخيارات، ٢٨٢.

٢. العوائد: ٤٦، ذيل كلام الشهيد في القواعد.

٣. تعليقه السيد الطباطبائي: ١١٨.

٤. حاشية الشهيد على خيارات الشيخ: ٥٧٦.

٥ و ٦. المتاجر: قسم الخيارات، ٢٨٣.



العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً، غير واضح جداً.

٣. ما استفاد من كلام المحقق المراغي من أن الشرط في العقد إنما هو بمعنى الربط وإحداث العلاقة بين العقد و الشرط و لا يطلق الشرط على الإلزام المستقل الذي لا ربط له بشيء آخر.^(١) و لا يتحقق الربط بمجرد اتفاق الطرفين ما لم يقع تحت الإنشاء.

يلاحظ عليه: أنه يكفي في الربط، إنشاء الالتزام بالشرط قبل العقد وإيقاعه عليه، مرتبطاً به في القصد والضمير، والربط الاعتباري كما يحصل بذكره في متن العقد، يحصل بإنشاء الشرط قبل العقد، ثم إنشاء العقد مبنياً عليه. و قد عرفت أن محل النزاع فيما إذا أنشئ الشرط قبل العقد، ثم عقدا بانين على الشرط المنشأ قبله.

٤. يدل لفيف من الروايات أنه لا عبرة بالشرط المتقدم و المتأخر.

أ: عن ابن بكير: قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة، فرضيت به و أوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح».^(٢)

ب: عن عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز».^(٣)

ج: عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ﴾؟ فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها و بشيء يعطيها

١. العناوين: ٢/ ٢٧٤، العنوان ٤٥.

٢ و ٣. الوسائل: ١٤، الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢.



فترضى به» (١).

وجه الاستدلال: هو ظهور الروايات في أنه لا عبرة بالشروط قبل النكاح وإنما العبرة بالشروط المذكور بعد قوله «أنكحت» فيكون من أقسام الشروط المذكورة في متن العقد وهو المراد من قوله: «بعد النكاح» وإلا فلو أريد الشرط المتأخر عن العقد فيتوجه السؤال إلى أنه أي فرق بين المتقدم والمتأخر.

يلاحظ عليه: أن مورد الروايات هو عقد المتعة وقد ورد عنهم عليهم السلام بسند صحيح لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمى و أجر مسمى (٢) فدل على أن المائز بينها وبين الدائم هو ذكر أمرين: الأجل والأجر، فذكرهما من أركان المتعة و - لذا - لو قصد المتعة و أحل بذكر الأجل فالمشهور أنه ينعقد دائماً، لأن لفظ الإيجاب صالح لكل منها وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، والدوام بعدمه فإذا انتفى الأول ثبت الثاني.

وبذلك تبين اختصاص الروايات بباب المتعة، لأن ذكر الأجل والأجر فيها من الأركان فلا عبرة للمتقدم والمتأخر، ولا إطلاق فيها بالنسبة إلى غير موردها مما لا يعد الشرط من الأركان.

فإن قلت: إن رواية محمد بن مسلم مطلق يعتم الدائم والمنقطع.

قلت: ليس كذلك، فإن في السؤال قرينة على أن المراد هو العقد المنقطع، وذلك لأن الراوي سأل عن قوله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ وهو جزء من آية المتعة، لمجيئه بعد قوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ مِنْهَنَّ فَاتُوهنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ...﴾ (٣).

ومنه تعلم حال رواية ابن بكير.

١. الوسائل: ١٤، الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

٢. الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٣. النساء: ٢٤.



تنجيز الشرط

والمراد من تنجيز الشرط هو ذكر الشرط في العقد على وجه التنجيز ، بأن يقول: بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً، فخرج ما إذا كان الشرط مقيداً بقيد كأن يقول: «بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً إن جاء زيد» فالخياطة شرط، وهو مقيد بمجيء زيد.

والدليل على ذلك هو أنهم اتفقوا في باب شرائط العقود على لزوم كون العقد منجزاً لامعلقاً، واستدلوا عليه بوجوه:

١. الإجماع المحصل في كلمات الأصحاب قديماً وحديثاً بحيث لا يعرف منهم مخالف في هذا الباب .

٢. إن التعليق في العقد مناف لوضع العقود والإيقاعات المتعارفة بين الناس.

إلى غير ذلك من الوجوه المذكورة في محلها.^(١)

فإذا تبين لزوم كون العقد منجزاً لا معلقاً، رتبوا على ذلك لزوم كون الشرط

١. المتاجر، قسم البيع، ص ٩٩.

أيضاً منجزاً لا مقيداً، و ذلك لأنّ تقييده يسري إلى العقد (أصل المعاوضة) بعد ملاحظة رجوع الشرط إلى جزء من أحد العوضين، فإنّ مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي قميصاً إن جاء زيد» إلى أنّ المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد .

يلاحظ عليه: أنّ القيد في جانب الشرط يرجع إلى الخياطة فقط فهو هادم للإطلاق في جانب الشرط (على أن تخط...) و لا يرجع إلى أصل المعاوضة (أي البيع)، فالخياطة المقيدة بمجيء زيد، هو الشرط، فيكون القيد راجعاً إلى الشرط لا أصل المعاوضة، والمتيقن هو كون البيع منجزاً لا معلقاً، و أمّا كون الشرط منجزاً لا معلقاً فلم يدل عليه دليل .

فظهر ممّا ذكرناه أنّه لا يشترط تنجيز الشرط بل يجوز تعليقه بشيء .

تمّ الكلام في شروط صحّة الشرط



المقصد الخامس

أحكام الشروط

إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتى يقوم به بعد العقد، فله أحكام:

١. صحّة الاشتراط في العقود.
٢. وجوب الوفاء بالشرط.
٣. جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط.
٤. ثبوت الخيار مع القدرة على الإجبار و عدمه.
٥. حكم الشرط المتعذّر.
٦. جواز إسقاط الشرط الصحيح.
٧. حكم الشرط الفاسد.

الأول: صحّة الاشتراط في العقود

لا ريب أنّ الشروط خارجة عن اسم العقود وإنّما هو شرط لاحق، يربطه العاقد بالعقد ويقصدهما معاً على نحو التركيب، فيحتاج في إثبات صحّة هذا الربط إلى دليل يدلّ على صحّة الأخذ.



وقد استدلل على صححة الأخذ بأمر مذكورة في محلها^(١) أوضحها أن المعاملات ليست مبنية على التعبد بل هي أمور مجعولة عند العقلاء على نحو يتم به النظام، والشارع قرّره على ذلك، فكلّ معاملة شائعة بين الناس، يُحكم بصحتها شرعاً لكشف الشيع عن تقرير الشارع إلا ما ورد المنع عنه، والمفروض عدم ورود منع من الشارع بل ورد الأمر بالعمل بالشرط حيث قال: «المؤمنون عند شروطهم».

وبما أن المسألة من الوضوح بمكان نكتفي بهذا المقدار.

الثاني: وجوب الوفاء بالشرط

إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتى يقوم به بعد العقد، فهل يجب عليه القيام به تكليفاً ويكون التخلف عن الإنجاز عصياناً، أو لا يجب بل يكون أثر الشرط جعل العقد عرضة للزوال، وللمشروط له الفسخ عند التخلف؟ قولان: الظاهر هو الأوّل، أي كون الوفاء بالشرط أمراً واجباً على المشروط عليه، ويدل عليه أمور:

١. قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» فهو جملة خبرية تخبر بمفادها المطابقي عن أن المؤمن مقرون بشرطه وعهده وهو لا ينفك عنه في حياته، وهذا هو المعنى المطابقي للحديث، ولكنّ الاخبار كناية عن لزوم الوفاء بالشرط وإنجازه للمشروط له، نظير ذلك قول القائل: «ولدي يصلي» فإنّ مفاده المطابقي هو الإخبار عن صلاة ولده في المستقبل، و لكنّه كناية عن الإلزام بالصلاة وأنّ رغبة الوالد بصلاة الولد وصلت إلى حدّ يخبر عن صلواته في الخارج على وجه القطع،

١. العناوين: ٢/ ٢٠٥.



فدلالة مثله على الوجوب أكد من الأمر بها.

و مثله المقام، فالجملة الخبرية الحاكية عن عدم انفكاك المؤمن عن شرطه، كناية عن وجوب الوفاء به، و أنّ رغبته إلى الوفاء بالشرط بلغت إلى حدّ يخبر عن كون المؤمن غير منفك عن شرطه في الخارج.

٢. مرسلة «المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله»^(١) بناء على أنّ الاستثناء من المشروط عليه، أي أنّ المؤمنين ملتزمون بشروطهم إلا من عصى الله بالتخلف.

٣. موثقة إسحاق بن عمّار مسندة إلى علي عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم»^(٢) والأمر آية الوجوب.

٤. أنّ الشرط إمّا جزء من المثلن أو الثمن، فإذا كان تسليم الثمن والمثلن واجباً تكليفاً بحكم قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يكون القيام بالشرط أيضاً واجباً مثله.

ثمّ إنّ الوجوب التكليفي يستتبع وجوباً وضعياً بمعنى لزوم الشرط وضعاً كلزوم المشروط.

الثالث: جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط

هل يجوز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط عند الامتناع أو لا يجوز؟ وليس المراد من الإجبار، إقدام المشروط له بنفسه بل المراد إرجاع الأمر إلى الحاكم الشرعي حتى ينتصف منه له؛ الأقوى هو الجواز، وذلك لأنّ وجوب الوفاء ليس حكماً تكليفاً صرفاً بل تكليفاً يستتبع حقاً للمشروط له، فيجوز له الإجبار، ضرورة

١. المستدرک: ١٣، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢. الوسائل: ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.



أن لكل ذي حق إجبار من عليه الحق على أدائه، من غير فرق بين تعلّقه بمصلحة المتعاقدين و عدمه، حتى فيما إذا شرط العتق والوقف لله سبحانه، إذ ربّما يتعلّق غرض البائع من البيع بعتق المبيع أو جعله وقفاً، فعندئذ يملك الشارط على ذمّة المشروط عليه حقّاً، وهو أن يقوم بالإعتاق، والوقف لله سبحانه، ولأجله يجوز له الإجبار وإن كان ما يقوم به هو العمل لله سبحانه، وإلى ما ذكرنا يشير الشيخ بقوله: «لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط، فإنّ العمل بالشرط ليس إلّا تسليم العوضين، فإنّ المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيُجبر على تسليمه»^(١).

الرابع: ثبوت الخيار مع القدرة على الإجبار

هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيراً بينهما أم لا يجوز له الفسخ إلّا مع تعذّر الإجبار؟ والظاهر هو الأوّل، لأنّ الدليل الوحيد للخيار في غير ما ورد فيه النص هو بناء العقلاء، والخيار عند العقلاء، مترتب على تخلف الشرط على وجه الإطلاق سواء أمكن الإجبار أو لا، وهو حاصل. استدلّ القائل بأنّ الفسخ بالخيار في طول الإجبار بالعمل بالشرط بقوله: إنّ الخيار على خلاف القاعدة يقتصر فيه على مورد الضرر وهي غير جارية في صورة إمكان الإجبار، أو أنّ مدركه الإجماع، والقدر المتيقن منه هو غير مورد القدرة كما لا يخفى.

يلاحظ عليه: أنّ مدركه هو بناء العقلاء على الخيار عند التخلف وهو حاصل، و ذلك لأنّ التعهد من كلّ من الطرفين كان مشروطاً لبّاً بالوفاء بالمعاملة

١. المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٨٥.



بتمام أجزائها وخصوصياتها، فإذا تخلف أحد المتعاقدين لم يكن هناك دليل على لزوم الوفاء.

الخامس: حكم الشرط المتعذر

قد تعرّفت على حكم الشرط المتخلف^(١)، بقي الكلام في حكم الشرط المتعذر، نظير ما إذا باع حنطة كلبية و تعهد أن تكون حمراء، و فقدت الحنطة الحمراء بعد البيع في السوق، أو اشترط خياطة ثوب معين فسرق الثوب قبل إجراء الخياطة، ففي المقام قولان:

الأول: ما اختاره المشهور من كونه مخيراً بين الإمضاء والفسخ، و وجه ذلك ما ذكره الشيخ الأعظم بأنّ المقابلة عرفاً و شرعاً بين المالكين، والتقييد أمر معنوي لا يعدّ مالاً وإن كانت مالية المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه.

ولما كان ما ذكره منافياً لثبوت الأرش في أوصاف الصحة، قال: إن ثبوت الأرش فيها لأجل النص، فبقيت أوصاف الكمال (كون الحنطة حمراء) تحت القاعدة، أعني: عدم تعلق الأرش بغير المالكين.^(٢)

و أورد عليه السيد الطباطبائي بما هذا حاصله: إن الوصف والشرط وإن لم يكونا مقابلين بالعوض في مقام الإنشاء إلا أنّهما مقابلان بالعوض في عالم اللب، لأنّ المفروض أنّ للوصف والشرط قسطاً من الثمن، بمعنى أنّهما موجبان لزيادة قيمة العين ونقصانها، ومقتضى هذه المقابلة جواز الفسخ وجواز الأرش بمعنى جواز استرداد ما يساوي ذلك المقدار في عالم اللب على ما يتنوه في خيار العيب من نسبة التفاوت بين القيمتين إلى الثمن والأخذ بمقدار النسبة.^(٣)

٢. المتاجر: قسم الخيارات، ص ٢٨٥.

١. مرّ الكلام فيه، في الفصل الثاني من المقصد الأول.

٣. تعليقة السيد الطباطبائي: ١٣٠/٢ و ٤٢٥.



يلاحظ عليه: أنه **يُشترط** بيانه هذا و ان مهّد الطريق لجواز أخذ الأرش، ولكن كلامه لا يخلو من إشكال، وهو أنه ليس في المقام إلا معاوضة إنشائية حسية و ليس عن المعاوضة اللبية بين العقلاء عين و لا أثر، فليس للمعاملة ظاهر و باطن.

و لو فرضنا وجود المعاوضتين فتأثير الوصف أو الشرط لَبّاً لا يزيد عن تأثير الدواعي الباعثة للبيع بأزيد، ومن المعلوم أن تخلف الداعي لا يؤثر شيئاً، ومثله ما هو الدخيل في ارتفاع القيمة في الضمير.

فالأولى أن يحسم إشكال الشيخ بالصورة التالية:

إنّ من لاحظ المعاملات الرائجة بين الناس يقف على أنّ الثمن يقسّط على كلّ ما له دخل في المرغوبية حتى «الحرز» فضلاً عن الشروط والأوصاف التي ربّما يشتري المبيع لأجلها، وتكون هي المطمح في مقام الإنشاء، فكيف يقسّط الثمن على الأجزاء دون الأوصاف والشروط؟!!

و ما ذكره الشيخ الأعظم من أنّ التقييد أمر معنوي وإن كان صحيحاً لكن القيود أمور ملموسة، سواء كان القيد وصفاً للمبيع أو كان إيجاد فعل كالحياطة المنضمة إلى المبيع، فكلّها ملموسات في الخارج، فلماذا لا تقابل بالمال؟ فالشروط المذكورة في العقود أو المبنيّ عليها العقد، تُخصّص لنفسها قسطاً من الثمن في مقام الإنشاء وإن لم يتشخص القسط في مقام العقد بالدقّة، فعلى ضوء هذا فلو تعذّر الشرط فلماذا لا يكون استرداد ما يساويه من الثمن مطابقاً للقاعدة؟

الثاني: كونه مخيراً بين الإمضاء مع الأرش وعدمه، وبين الفسخ، وهذا هو



الذي اختاره العلامة في خصوص التعذر، والصيمري في الأعم من التعذر والتخلف، وقد ظهر وجه ذلك مما ذكرناه من أن الثمن يقسّط على المبيع بذاته ووصفه والشرط المنضم إليه.

السادس: جواز إسقاط الشرط الصحيح

يجوز للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان الشرط، شرط فعل غير متحقق بعد، كالخياطة، بخلاف شرط النتيجة الحاصل بنفس العقد، ككون الحمل ملكاً له عند بيع الدابة، فلا مجال للإسقاط لصيرورته مالاً للحمل.

و قد استثنى من جواز الإسقاط مثل شرط الوقف، كما إذا قال: بعثك بشرط أن توقفه للفقراء، وذلك لاجتماع حقوق ثلاثة فيه: حقّ للمشروط له لتعلق غرضه بهذا الأمر المطلوب، وحقّ الله، حيث يجب عليه الوقف تقرّباً إليه سبحانه، وحقّ للفقراء وانتفاعهم به، فلا يصحّ إسقاط مثل هذا الشرط.

و لكن الظاهر كون الحقّ واحداً وهو حقّ المشروط له، فله إثباته وإسقاطه، وأما ما يرجع إلى الله فليس إلاّ حكمه سبحانه على العمل بالوقف إذا تحقق، وهو حكم لاحق، وأما الفقير فهو ينتفع بتحقيق هذا الشرط وليس طرفاً للحقّ والمفروض انتفاؤه بإسقاطه.

و نظيره إذا نذر إعطاء دينار للفقير المعين وتخلف، فليس للفقير الإيجاب بما أنّه طرف الحقّ ومتعلقه وإنّما هو ينتفع به.

نعم لو عمل بالشرط ووقف المبيع، يكون الموقوف عليه طرفاً للحقّ، وله المطالبة بغلّة الموقوفة وإقامة الدعوى على المانع، إذا كان الموقوف عليه



شخصياً.

ثم إن الشرط الفاسد من أقسام الشرط، والبحث عن كونه فاسداً ومفسداً أو فاسداً فقط يرجع إلى البحث عن أحكام الشروط، فاللازم هو البحث فيه في هذا المقام و لذلك خصصنا البحث الآتي بأحكام الشرط الفاسد، من حيث كونه مفسداً أو لا.

السابع: حكم الشرط الفاسد

إذا تحقق العقد بأركانه ولكن تضمن شرطاً فاسداً، فهل فساد الشرط يسري إلى العقد أو لا؟ وقبل أن نخوض في صلب الموضوع لابد من تحرير محل النزاع فنقول:

تحرير محل النزاع

إن الشرط الفاسد على قسمين:

الأول: ما يكون فاسداً بذاته، ويتسرب فساده إلى العقد بلا كلام ويزلزل أركان العقد، وذلك كالأمثلة التالية:

١. إذا كان الشرط منافياً لمقتضى العقد بحيث يرجع إلى إنشاء المتناقضين.
٢. إذا كان الشرط مستلزماً للدور.
٣. إذا كان الشرط مستلزماً لعدم التمكن من القصد الجدّي للبيع كما قيل فيها إذا باعه بثمن نقد و شرط بيعه ثانياً منه بنفس ذلك الثمن.
٤. إذا كانت جهالة الشرط موجبة لحدوث الجهل بوجود المبيع، أو وصفه، أو القدرة على التسليم، على نحو يجعل البيع غريباً، كما إذا باع و شرط تسليم



المبيع في قلة جبل، أو في واد غير ذي زرع، فلا شك في كونه مفسداً لتسرب الخلل إلى شرائط العوضين، وهذا بخلاف ما إذا لم تكن الجهالة موجبة لواحد منها.

الثاني: ما يكون فاسداً بذاته، ولكنه ليس على نحو يتسرب فساده إلى العقد ولا يزلزل أركانه، كما إذا تزوج واشترط عليه كون الطلاق بيد الزوجة، فالعقد كامل الأركان، والشرط وحده فاسد، فيقع الكلام هل هذا النوع من الشرط مفسد للعقد أو لا؟ والكلام في المقام منصباً على القسم الثاني؛ إذ لا شك أن الشرط الفاسد في القسم الأول فاسد و مفسد.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في المسألة قولين:

أ. العقد فاسد لفساد الشرط؛ وقد حكي ذلك عن العلامة والشهيدين والمحقق الثاني.

ب. العقد صحيح، والشرط فاسد، وفساد الشرط لا يبطل العقد وإنما يؤثر في حدوث الخيار للمشروط له؛ وهو خيرة الإسكافي والشيخ الطوسي وابن البراج وابن سعيد الحلبي.^(١)

وإليك دراسة أدلة القولين:

أدلة القائل بكونه مفسداً

استدل القائل بأن الشرط الفاسد مفسد بوجوه:

الأول: أن للشرط قسطاً من العوض، فإذا سقط لفساده، صار العوض مجهولاً. ويكون هذا القسم أيضاً من مقولة القسم الأول الذي مرّ أنه يُفسد بلا كلام.

١. المختلف: ٥/ ٢٩٨.



يلاحظ عليه: أن شرط الفعل مثل جعل العنب خمراً، كوصف الصحة، فكما أن التفاوت بين الصحيح والمعيب مضبوط، فكذلك التفاوت بين الثمن المجرد عن الشرط والمقرون به معلوم، كما إذا باع عبداً بشرط العتق بسبعين ديناراً، فإنه بلا هذا الشرط يساوي بثمن آخر مضبوط عند العرف.

الثاني: إن التراضي إنما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص، فإذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس (التراضي) مع ارتفاع الفصل (الشرط الفاسد) فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة أخرى محتاجة إلى تراض حديث وإنشاء جديد، وبدونه يكون التصرف أكلاً بالباطل.

يلاحظ عليه: أن تصحيح العقد الفاقد للشرط يتوقف ثبوتاً وإثباتاً على أمرين:

١. يكون الفاقد نفس الواجد في نظر الناس والمتعاملين، غير أن الثاني يفقد بعض أوصافه الصحيحة أو الكمالية.

٢. إن الإنشاء كما يشمل الواجد، يشمل الفاقد أيضاً.

أما الأول: فلأن الأوصاف على قسمين، قسم يعدّ ركناً ويكون ارتفاعه موجباً لانقلابه إلى مبائنه، فلو قال: بعثك هذه الصبرة على أنها كذا حنطة، فبان كذا أرزاً، فلا يمكن تصحيحه بالأرش والغرامة، ولو رضي الطرفان لا يعدّ هذا تحقيقاً للمعاملة السابقة، بخلاف ما إذا قال: بعثك هذه الصبرة على أنها حنطة صفراء فبان حنطة بيضاء، فلو قبلت الثانية يعدّ القبول تجسيداً للمعاملة السابقة ولا تعدّ معاملة جديدة.

وأما الثاني: فلأن الإنشاء مع كونه أمراً بسيطاً له انبساط على الأجزاء



والأوصاف والشرائط، مثل الأمر المتعلق على الأجزاء والشرائط، فإذا سقط الأمر بجزء أو شرط لنسيان أو اضطرار، يكون بقاء الأمر على الباقي موافقاً للقاعدة، ومثله المقام، فإذا منع الشارع من تنفيذ الشرط، يكون منعه بمنزلة تضيق انبساط الإنشاء فلا يعدّ شمول الإنشاء للفاقد، أمراً مخالفاً للقاعدة.

نعم، إنَّما يتمّ هذا البيان إذا دلّت العمومات أو غيرها على صحّة العقد، فيكون كاشفاً عن تضيق الإنشاء لا عن إسقاطه عن حدّ الاعتبار.

الثالث: الروايات التي يستظهر منها فساد العقد لفساد شرطه، ونذكر منها

ما يلي:

١. صحيحة عبد الملك بن عتبة^(١) قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً، أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس عليّ منه وضیعة، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: «لا ينبغي»^(٢).
والاستدلال به يتوقف على ثبوت أمور ثلاثة:

١. الشرط الوارد في الرواية «ليس عليّ منه وضیعة» شرط فاسد.

٢. دلالة «لا ينبغي» على الحرمة المتعلقة بالعقد.

٣. النهي عن العقد دليل الفساد.

أقول: أمّا الأوّل: فهو ثابت، وذلك لأنّ النفع والضرر تابعان للمال، فمن يملك المال يملك النفع ويتحمّل الخسران من لا يملكه، فاشتراط ورود الخسران على غير المالك شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد.

١. رجال السند كلّهم ثقات غير الأخير، فالرواية صحيحة إليه، وأمّا عبد الملك فقد وثقه العلامة في

الخلاصة، فلو قلنا باعتبار توثيق المتأخرين فتدخل الرواية تحت الصحاح.

٢. الوسائل: ١٢، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.



إنّما الكلام في الأمر الثاني: فإنّ قوله «لا ينبغي» ليس ظاهراً في الحرمة بل ظاهر في الكراهة.

وأما الثالث: وهو كون النهي التحريمي عن العقد مساوفاً للفساد، فغير ثابت، وذلك لما تقرّر من أنّ النهي إنّما يلزم الفساد إذا تعلق بنفس المعاملة كالنهي عن بيع الخمر، أو بأثرها كالنهي عن أكل الثمن كقوله: «ثمن العذرة سحت»، وأمّا إذا كانت المعاملة مشروعاً و تضمّنت شرطاً فاسداً فربّما يكون النهي إرشاداً إلى فساد الشرط أو إلى الحرمة تكليفاً، لا دليلاً على فساد العقد.

٢. رواية علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيجل؟ قال: «إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»^(١).
إنّ ما طرحه علي بن جعفر على أخيه عبارة عن بيع متاع لرجل بثمن نسيئة ثمّ اشتراؤه منه بأقل نقداً ويسمّى هذا في الروايات بـ«بيع العينية» وهو بيع الشيء إلى أجل بزيادة على ثمنه لأجل كون الثمن نسيئة ثمّ الاشتراء منه بأقل من الثمن نقداً^(٢).

وأمّا كون الشرط فاسداً هو عدم وجود الجدل للبيع بين المتعاملين، والغرض الواقعي لهما دفع الفائض وأكل الربا لكن بصورة البيع والشرط، فلذلك قيّد الإمام الصحة بقوله: «إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس».

وأمّا دلالة على فساد العقد فلظهور مفهوم «فيه بأس» في الحرمة التي تلازم الفساد.

يلاحظ عليه: أنّ المورد خارج عن محطّ البحث، فإنّ مورده ما إذا تمّ أركان

١. الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

٢. لاحظ: النهاية لابن الأثير، مادة «عين».



العقد وكان هناك قصد جدّي للمعاملة غير أنّ العقد اشتمل على شرط فاسد، أمّا المقام فكما قلنا ليس فيه قصد جدّي للمعاملة، وإنّما الغرض دفع الفائض و أكله لكن في غطاء البيع والشراء، فالعقد بما أنّه فاقد للقصد الجدّي فاسد في حدّ ذاته، فضلاً عن جهة اشتماله على الشرط الفاسد.

أدلة القائل بالصحة

قد تعرّفت على عدم صحة ما استدلّ به على كون الشرط الفاسد مفسداً، ونبحث الآن عن أدلة القائل بالصحة، نذكر منها وجهين:

الأول: الاستدلال بالعمومات

استدلّ الشيخ على صحة العقد بعموم الأدلة و إطلاقها، أعني: قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ بتقريب أنّ العقد صادق على الواجد والفاقد، وارتفاع الشرط لا يخلّ بالعقد، و قد تعاهد الطرفان على مبادلة مال بمال، و هما محفوظان وإن فقد أحدهما الشرط .
وبذلك تظهر صحة التمسك بقوله: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ، لأنّ البيع هو المبادلة بين المالين المحفوظين.

فإن قلت: إنّ الشرط الفاسد كجعل العنب خمرًا لا يخلو من أحد وجهين:

أ: كونه قيداً للمنشاء، أي البيع المقيّد بجعل العنب خمرًا.

ب: كونه قيداً للمبيع، أي المبيع المقيّد بجعله خمرًا.

و على كلا التقديرين، فالعقد المقيّد خارج عن تحت العموم والإطلاق،

لأجل فساد قيده، ومعه كيف يجوز التمسك بها لإثبات صحة العقد؟!!

قلت: إنّ الإنشاء وإن كان أمراً واحداً إلا أنّ له انبساطاً على المقيّد والقيد،



فإذا فسد الشرط ورفضه الشارع، يتضيّق الإنشاء وينسحب عن القيد، فلا يعد بقاء العقد على المقيّد بلا قيد، أو المشروط بلا شرط، عقداً جديداً وبيعاً ثانياً، خصوصاً إذا وافقه العرف، ودلت عليه الروايات الآتية .

والحاصل: انّ لانبساط الإنشاء على المقيّد وقيوده، تأثيراً خاصاً في بقاءه وعدم عدّه عقداً وبيعاً جديداً، فإذا دلّ الدليل على بطلان الشرط فإنّها يرفع اليد عن نفس القيد، لا المقيّد مع القيد، كما هو الحال في إجراء البراءة عند الشكّ في أصل جزئية الشيء أو شرطيته عند الجهل أو جزئيته أو شرطيته عند النسيان، فدليل البراءة يرفع الجزئية أو الشرطية من دون أن يمسّ كرامة الأجزاء الباقية غير المنسيّة، ومثله المقام.

الثاني: الاستدلال بروايات خاصّة

استدلّ على عدم إفساد الشرط الفاسد بروايات نأتى ببعضها:

١. روى ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الإماء لاتباع ولا توهب؟ قال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل». (١)

فظاهر الرواية أنّه لو شرط في البيع أن لا تورث الأمة، فالشرط لا يجوز ولا ينفذ لكن العقد صحيح نافذ.

٢. روى سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط». (٢)

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

٢. الوسائل: ١٤، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧.



فلو تزوج المرأة بمتعة و شرط الميراث، فظاهر الرواية أن المرأة لا ترث، فلازم ذلك أن العقد يصح دون الشرط.

٣. حديث بريرة حيث اشترتها عائشة و أعتقتها، وكان مواليتها الذين باعوها اشترطوا عليها أن لهم ولاءها، فقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن اعتق»^(١). فالرواية تدل على أن العتق كان صحيحاً وتلازم صحة العتق صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد، فلو كان مفسداً لما صحح البيع و لا العتق.

٤. رواية زرارة قال: إن ضريساً كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً، في حياتها و لا بعد موتها...، فسأل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك، فأجابه الإمام عليه السلام: «لك الحق، اذهب و تزوج وتسّر، فإن ذلك ليس بشيء، و ليس شيء عليك و لا عليها»^(٢).

بقي هنا أمران:

الأول: ثبوت الخيار في الشرط الفاسد

قد تعرّفت على وجود الخيار للمشروط له إذا تخلف المشروط عليه عن القيام بالشرط الصحيح أو عدم وجوده في المبيع. وإنما الكلام في ثبوته في الشرط الفاسد، ومحل الكلام فيما إذا كان هناك تخلف، كما إذا شرط النتيجة وكان فاسداً كملكية الخنزير والخمر، أو شرط الفعل كجعل العنب خمراً وهو بعد لم يقم به، لا ما إذا لم يصدق التخلف كما إذا جعل العنب خمراً.

ففي المسألة قولان:

١. الوسائل: ١٤، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٢.

٢. الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.



١. ذهب الشيخ الأعظم إلى عدم الخيار، قائلاً: بأن مدرك الخيار الإجماع وقاعدة لا ضرر.

أما الإجماع، فالقدر المتيقن منه هو التخلف عن الشرط الصحيح. و أما قاعدة لا ضرر فإن الشارط إما عالم بفساد الشرط أو جاهل مقصر، فالعالم مقدّم على الضرر، وأما الجاهل فالقدر المتيقن من القاعدة نفي الضرر غير الآتي عن تقصير المتضرر والمفروض أن الجاهل مقصر.

٢. ثبوت الخيار، لأن دليل الخيار في غير خياري المجلس و الحيوان هو بناء العقلاء و هم لا يفرّقون بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد، خصوصاً مع جهل الشارط، لأنّ المشروط له و إن تعاهد مع المشروط عليه ولكن كان تعاهده على البيع مع شرط خاص، فإذا ألغى القانون أو الشارع القيد و انسحب الحكم من الأكثر إلى الأقل، فللمشروط له أن يتوقف في لزوم الوفاء قائلاً بأنّ التعهد كان على الأكثر، والتسليم وقع على الأقل، فله أن يقبل وله أن يردّ ولا يعدّ تراجمه نقضاً للعهد.

الثاني: إسقاط الشرط الفاسد بعد العقد

إذا قلنا بأنّ الشرط الفاسد ليس مفسداً للعقد فلا موضوع لهذا البحث، لأنّه ساقط بحكم الشرع؛ إنّما الكلام على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، فهل يصحّ إسقاط الشرط الفاسد لغاية إصلاح العقد؟ قولان:

الأول: الصحّة، وذلك لأنّ التراضي حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيها عليه حال العقد.

الثاني: البطلان، قائلاً بأنّ التراضي إنّما ينفع إذا تعلّق بها وقع عليه العقد



كله، أو يلحق بالعقد السابق كما في بيع المكره والفضولي، وأمّا إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه فلا ينفع، لأنّ متعلّق الرضا لم يعقد عليه ومتعلّق العقد لم يرض به.

ويمكن أن يقال بالصحة بوجه آخر، وهو أنّ للعقد الفاسد بقاء عرفياً وعقلائياً ولم يكن فساده لأجل فقد المقتضي وإنّما كان لوجود المانع، فإذا أُزيل المانع مع كمال الاقتضاء فلا وجه للبطلان.

نعم لو كان بطلانه لفقد المقتضي كان لما ذكر وجهه.

التحقيق

من أدلة القائل بأنّ الشرط الفاسد مفسد، رواية الحسين بن المنذر التي نقلها صاحب الوسائل في الجزء ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤، فهل السند صحيح أولاً، وعلى فرض الصحة فما هو فقه الحديث وكيفية دلالة على مقصود القائل ثانياً، ثمّ ما هي أجوبة الشيخ الأنصاري عن الاستدلال بها ثالثاً؟ لاحظ: المتاجر، قسم الخيارات، ص ٢٨٨؛ المختار في أحكام الخيار، ص ٥٣٦-٥٣٧.





المقصد السادس

أحكام الخيار

قد مرّ معنى الخيار و أقسامه العامّة والخاصّة، فحان البحث في أحكامه،
ونقتصر في بيان الأحكام، على الأمور التالية:

الأول: إرث الخيار.

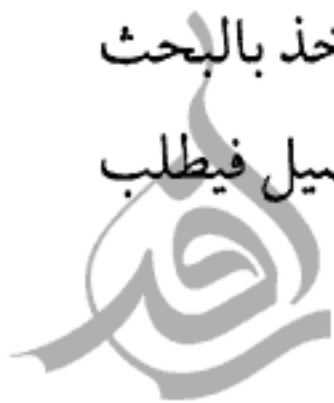
الثاني: تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخ.

الثالث: تملك المبيع بالعقد لا به وبانقضاء الخيار.

الرابع: التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له.

الخامس: عدم بطلان الخيار بتلف العين.

هذه بعض أحكام الخيار المذكورة في الكتب الفقهية، ونحن نأخذ بالبحث
واحداً تلو الآخر ضمن فصول على وجه يناسب كتابنا هذا، وأمّا التفصيل فيطلب
من الموسوعات الفقهية:





إرث الخيار

إرث الخيار يتوقف على ثبوت أمرين:

١. كونه حقاً لا حكماً شرعياً.

٢. كونه حقاً قابلاً للانتقال.

و لولا ثبوت هذين الأمرين لا تنفع العمومات الواردة في الكتاب والسنة من أن «ما تركه الميت فلوارثه»، لأن الضابطة ناظرة إلى ما يقبل الانتقال. وأما ما هو قابل للانتقال وما ليس بقابل له، فلا بد من ثبوته بدليل آخر غير هذه الضابطة لأن الكبرى لا تُثبت صغراها وإنما تثبت بدليل آخر.

الضابطة في تمييز الحق عن الحكم

إن من المباحث البديعة في الفقه الإسلامي، تقسيم ما حُوّل إلى الإنسان إلى الحق والحكم، والفارق بينهما هو أخذ السلطة وإعمال القدرة في مفهوم الأول، ومجرد جواز الفعل والترك في مفهوم الثاني. فترى الفرق الواضح بين حق القصاص وجواز شرب الماء وأكل اللحم؛ فيتضمن الأول، السلطة وإعمال القدرة، قال سبحانه: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ

مَنْصُورًا ﴿١﴾، وفي الوقت نفسه يقول: ﴿وَكُلُّوا وَأَشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾. (٢)

هذه هي الضابطة الكلّية في التعرّف الإجمالي على الحقّ والحكم. ويستعان في تمييز أحدهما عن الآخر بلسان الدليل تارة، والارتكاز العرفي ثانياً، والإجماع ثالثاً، وآثاره الشرعية رابعاً؛ فإنّ الحكم لا يقبل الإسقاط ولا النقل ولا الانتقال القهري، لأنّ كلّ واحد منها، تدخل في التشريع مع أنّه بيد الله سبحانه، وهذا بخلاف الحقّ فهو يقبل غالباً واحداً أو أكثر هذه الأمور.

إذا وقفت على هذه المقدّمة، فلنرجع إلى الأمرين اللذين أشرنا إليهما في صدر البحث.

الأوّل: إنّ الخيار حقّ

لا شكّ أنّ الخيار حقّ لصاحبه وليس حكماً شرعياً محضاً، ويدلّ على ذلك - مضافاً إلى الارتكاز العرفي حيث إنّ أحد الطرفين يرى نفسه حاكماً والآخر محكوماً عليه - ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف الكاشف عن الرضا، (٣) والحكم الشرعي لا يسقط.

الثاني: الخيار قابل للانتقال

هذا هو المهمّ في المقام ولا يحكم عليه بالانتقال حتّى نقف على الضابطة التي يعرف بها الحقّ غير القابل للانتقال، عن القابل له، فنقول:
إنّ عدم الانتقال رهن أحد أمرين:

٢. الأعراف: ٣١.

١. الإسراء: ٣٣.

٣. الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و٣.



أ: إذا أحرز كون الشيء حقاً و ثبت أن المتعلق مقوم للحق لا مورد، فهذا لا يقبل الانتقال، كما في الولاية العامة للفقهاء، والخاصة للوالد، والشفعة للشريكين، والمضاجعة للزوجين، فيما أن من قام به الحق يعدّ مقوماً للحق لا ينتقل إلى غيره.

ب: إذا ورد النهي الشرعي عن الانتقال بعد كونه قابلاً للانتقال عرفاً، كحق القصاص بالنسبة إلى الوارث الكافر مع وجود الوارث المسلم، فيتبع النص ولا يحكم بالانتقال لما عرفت.

وأما في غير هذين الموردين، فالحق يكون قابلاً للانتقال، ومن حسن الحظ أن المتعلق في الخيار ليس مقوماً أولاً ولم يرد في الشرع نهي عن الانتقال ثانياً فيحكم بالانتقال الشرعي.

على أن هناك طريقاً آخر إلى إثبات كونه قابلاً للانتقال شرعاً وهو ارتكاز العرف ومتلقاه، فهو طريق إلى كونه كذلك عند الشرع كما هو الحال في سائر الموارد، فإذا حكم العرف بأنه قابل للانتقال، كشف ذلك عن كونه كذلك شرعاً. وليس الاستكشاف (استكشاف حكم الشرع عن طريق حكم العرف) منحصراً بهذا المقام، بل يمكن استكشاف العقد الصحيح عن العقد الفاسد من هذا الطريق، فإذا كان العقد صحيحاً عند العرف نستكشف كونه كذلك عند الشرع، إلا إذا نهى الشارع عنه، وهذا هو الطريق الذي سلكه الشيخ في أول كتاب البيع لتمييز البيع الصحيح عن الفاسد.^(١)

بقي هنا كلام وهو كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثة.

كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثة

إذا ثبت أن الخيار حق موروث، يقع الكلام في كيفية إرث الحق الواحد مع

١. المتاجر، عند البحث عن تعريف البيع، ص ٨٠-٨١.



كون الوارث متعدداً، وجه الإشكال أنه ليس الحقّ كاملاً حتى تشترك فيه الأفراد حسب السهام والحصص، بل هو أمر واحد، فكيف يتسلط عليه أفراد، فلا يحيص عن أحد أمرين: إمّا تكثير الواحد، أو توحيد الكثير؟ و قد ذهب القوم في حلّ الإشكال إلى مذاهب نشير إليها:

١. إنّ الحقّ الواحد يتكثّر حسب تكثّر الورثة، فيستقلّ كلّ بالخيار، و لأجل ذلك يقدّم الفاسخ على المجيز، وإن تأخر الفسخ ونظير ذلك حقّ القصاص، وحقّ القذف وحقّ الشفعة، فإنها تتكثّر مع تكثّر الورثة.

٢. إنّ الحقّ الواحد يتكثّر حسب السهام والحصص، لا حسب تكثّر الأفراد، فكّل واحد من الورثة يملك خياراً حسب حصّته، غاية الأمر لو أجاز الباقيون، و فسخ واحد تبعضت الصفقة على المشتري، فله الخيار.

٣. إنّ الحقّ الواحد يرثه مجموع الورثة بما هو هو، فلا يجوز لواحد الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ ولا في البعض، فلو لم تجتمع كلمتهم على الفسخ لا يؤثّر، لعدم تحقق الموضوع.

والظاهر هو الوجه الأخير، أي ثبوت الحقّ الواحد للمجموع، وهو أيضاً خيرة الشيخ الأعظم وسيّدنا الأستاذ - قدس سرّهما - والدليل على ذلك أنّ حقّ الخيار لا ينحلّ إلى حقوق، ضرورة أنّه لم يكن للمورث إلا حقّ واحد متعلّق بالمبيع ولم يكن له إلا فسخ الجميع أو إمضاؤه، وهو بهذا الوصف ينتقل إلى الورثة فلا تنحلّ إلى حقوق حسب الرؤوس أو السهام.^(١)

١. المتاجر، قسم الخيارات: ٥/٢٦٢؛ تحرير الوسيلة: ١/٤٨٨، في أحكام الخيار.



الفصل الثاني

تصرّف ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخ

قد اشتهر بينهم أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه إجازة وتصرّفه فيما انتقل عنه فسخ، وقد مرّ الكلام في الشقّ الأوّل، ونبحث في الشقّ الثاني أي كون التصرّف فيما انتقل عنه فسخ، والمهمّ تحديد التصرّف الذي يعدّ فسخاً، فهناك وجهان:

أ. التصرّف الناشئ عن قصد إنشاء الفسخ.

ب. مطلق ما يحكي عن كراهة البيع وإن لم يُقصد بالتصرّف إنشاء الفسخ. والأقوى هو الوجه الأوّل، وذلك لأنّ الفسخ من الأمور الإيقاعية كالطلاق والنذر والوقف، والاعتبار إيقاعياً كان أو عقدياً، رهن قصد الإنشاء بلا فرق بين القول والفعل، فإذا صدر التصرّف بقصد إنشاء الفسخ بالفعل، يتحقّق ذلك المعنى وإلا فلا.

نعم، قد تقدّم منّا في خيار الحيوان أنّ تصرّف المشتري في الحيوان إذا عدّ في العرف مصداقاً لإسقاط الخيار وإجازة للبيع فهو مسقط، سواء كان التصرّف مقروناً بقصد الإسقاط أو لا، إلا أنّ ذلك الحكم مختص بباب الحيوان كان لأجل

رواية علي بن رئاب حيث قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط». (١) فيقتصر على مورده، وأمّا في غير هذا المورد فلا يحكم بالفسخ ما لم يكن التصرف بنية إنشائه.

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



في تملك المبيع بالعقد لا به وبانقضاء الخيار

هل المبيع يتملك بالعقد أو به وبانقضاء الخيار معاً؟ فيه أقوال ثلاثة:

١. العقد هو السبب التام للانتقال من دون توقف على انقضاء الخيار.

٢. توقف الملكية على انقضاء الخيار.

٣. التفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البائع في

الأول دون غيره.

الحق هو القول الأول ويدل عليه وجوه:

١. سيرة العقلاء في كل عصر و مصر إلى أن ينتهي إلى عصر المعصومين عليه السلام

حيث إن المشتري يرى نفسه مالكا للمثمن والبائع مثله يرى نفسه مالكا للمثمن

فيتصرف كل فيما انتقل إليه؛ وأما أثر الخيار فهو تزلزل الملك بعد حصوله.

نعم، لو دلّ الدليل على اشتراط شرط آخر في حصول الملك يؤخذ به، كما

دلّ على توقف الملك في الصرف والسلم على القبض والإقباض في مجلس

المعاملة، ولكنه مختص بالصرف والسلم لا بعقد آخر، وبنفس القبض لا بشرط

آخر، ولم يرد مثله في انقضاء الخيار؛ والسيرة العقلانية حجة شرعية إذا لم يردع

عنها والمفروض عدمه.



٢. دلالة العمومات والإطلاقات على حصول الملك بالعقد بداهة ظهورها في أنّ العقد علة تامّة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك.

٣. الروايات الظاهرة في مذهب المشهور، ونذكر من الكثير، القليل.

أ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»^(١) فإن صدق البيع فرع تحقق البيع بمفهومه، وتحققه يلازم حصول الملكية قبل الافتراق.

ب: ما يدلّ من الروايات على سقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع بلمس الأمة، وتقبيّلها أو النظر إلى ما يحرم عليه قبل الشراء، أو أخذ الحافر ونعل الدابة، فإنّ ظاهر هذه الروايات، أنّ هذه التصرفات - التي هي من شؤون المالك - جائزة للمشتري و مباحة قبل التصرف وبه يسقط خياره.

ففي صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: ... قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»^(٢).
و في رواية أخرى عنه: 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 ولزمته»^(٣).

و ظاهر الرواية ثبوت الحلية للمشتري قبل التصرف، وأمّا التصرف فلا دور له إلا في إيجاب العقد وإضفاء اللزوم عليه، لا أنّ التصرف بإسقاطه الخيار يحدث الملكية والحلية معاً.

ج: خبر بشار بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: «نعم، لا بأس به»، فقلت له:

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

٢ و٣. الوسائل: ١٢، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و٣.



أشترى متاعي؟ فقال: «ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك».^(١)

والدلالة واضحة، فإنه يشتري المتاع من المشتري في المجلس الذي لم يتفرقا عنه، فلما تعجب الراوي من صحة الاشتراء أزال الإمام تعجبه بقوله: «أنه ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك» حتى يكون من قبيل اشتراء الرجل مال نفسه، بل اشتراء لمال الغير.

وجوب التسليم في زمان الخيار

ويترتب على ما ذكرنا من حصول الملكية بالعقد بلا توقف على انقضاء الخيار، أنه يجب على كل واحد من المتعاملين تسليم ما لديه للآخر عند الطلب، وكون الخيار غير مانع عن وجوبه، نعم انفرد العلامة في المقام بفتوى خاصة وهو أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار، ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع قضيّة للخيار، ثم نقل عن بعض الشافعية، أنه ليس له استرداده، وله أخذ ما عند صاحبه بلا رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع.^(٢) ومع ذلك فقد أفتى في موضع آخر بأن الملك ينتقل بالعقد ويلزم بانقضائه.^(٣)

التحقيق

اذكر ما يدلّ من الروايات على مذهب المشهور (لاحظ: الوسائل: ١٢، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٤ و٥) و (الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١٠) وبين كيفية دلالتها على القول المشهور.

١. الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

٢. التذكرة: ١١/١٨١.

٣. التذكرة: ١١/١٥٥.



التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له

قد اشتهر بين الفقهاء: «إنّ التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» و«إنّ المبيع في زمن الخيار في ضمان من لا خيار له» أو «أنّ كلّ مبيع قد تلف في زمن الخيار ففي ضمان من لا خيار له» أو «إنّ كلّ مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» إلى غير ذلك من التعابير المختلفة المعبرة عن معنى واحد.

ثمّ إنّ للقاعدة صوراً، بعضها على وفق القاعدة وبعضها على خلافها:

أ: إذا تلف المبيع في يد المشتري، وكان الخيار مختصاً بالبائع، فكون التلف ممن لا خيار له، أي المشتري على وفق القاعدة، لأنّه تلف تحت يده.

ب: إذا تلف الثمن في يد البائع وكان الخيار للمشتري، فكون التلف ممن لا خيار له، أي البائع على وفق القاعدة، لأنّه تلف تحت يده.

ج: إذا كان الخيار للمشتري و تلف في يده، فالحكم بضمان البائع بحجّة أنّه لا خيار له، وأنّ المعاملة تامّة من جانبه دون الجانب الآخر على خلاف القاعدة، لأنّ ضمان الأجنبي مال الغير بلا مباشرة ولا تسبيب في التلف يحتاج إلى دليل قاطع.



دليل القاعدة

قد دلّ غير واحد من الروايات على مضمون القاعدة و مورد الجميع هو بيع الحيوان، وإليك بعضها:

١. صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري».^(١)

٢. عن الحسن بن علي، عن علي بن رباط، عمّن رواه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع».^(٢)

٣. عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه».^(٣)

٤. خبر عبد الله بن الحسن، عن أبيه، عن جعفر بن محمد، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان».^(٤)

و هل القاعدة تعمّ الخيارات عامة أو تختصّ بخيار الحيوان؟

١، ٢. الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ٢، ٥.

٣، ٤. الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب الخيارات، الحديث ١، ٤.



الحكم مختص بالحيوان

الإمعان في الروايات يعرب عن أنّ الهدف توسيع دائرة ضمان البائع قبل القبض، حيث إنّ البائع ضامن للمبيع قبل قبضه في عامّة الموارد، وقد اشتهر بينهم «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» لكن هذه الروايات توسّع ضمان البائع في خصوص الحيوان حتّى بعد القبض إلى انقضاء الخيار، ومعنى كون التلف ممّن لا خيار له، هو انفساخ العقد، ورجوع الثمن إلى مالكة السابق، و ضمان المبيع على البائع وتلفه من ماله.

و لعلّ حكمه بضمنان البائع لأجل صيانة حقّ المشتري، لأنّ هلاك الحيوان في الأيام الثلاثة أو حدوث حدث فيه، ربّما يكون مسبوقاً بوجود مادّة المرض في جسم الحيوان وكمونها فيه على نحو يكون المرض بروزاً للمادّة المكنونة، و في مثل هذا المورد حكم الشارع أنّ التلف من كيس البائع إذا كان المشتري ذا خيار، وأمّا في غير هذا المورد فيما أنّ الحكم بالضمنان على خلاف القاعدة كان اللازم الاقتصار على مورد النص.



عدم بطلان الخيار بتلف العين

إذا تلفت العين هل يبطل الخيار أو لا؟ و قبل الخوض في المقصود لابد من تحرير محل النزاع.

لا شك في سقوط الخيار في موارد:

١. إذا كان إعمال الخيار مشروطاً بوجود العين و ردّها، فيسقط الخيار، فليس للمشتري الخيار، إذا امتنع الرد الخارجي.

٢. إذا دلّ الدليل الشرعي على سقوطه مع تلف العين أو حدوث حدث فيها، كما هو الحال في خيار العيب لما مرّ من مرسلّة جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»^(١).

٣. إذا كان التلف موجباً للانفساخ، كما هو الحال في التلف قبل القبض أو في التلف في زمان الخيار كما مرّ.

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



٤. التلف في زمان خيار التأخير، فإنه يوجب الانفساخ فلا يبقى موضوع للخيار.

إذا عرفت ذلك : فالأقوى هو الضابطة المعروفة بين الفقهاء، أعني:

١. إن كل خيار متعلق بالعقد، فلا يبطل بتلف العين.

٢. كل خيار متعلق بردّ العين أو ترادّ العينين، كما هو الحال في المعاطاة على

القول بعدم إفادتها للزوم، فيبطل به.

أما بقاء الخيار المتعلق بالعقد، فلأنّ الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد، والعقد بعد التلف بعد باق، ولذا تجوز الإقالة حينئذ اتفاقاً فلا مزيل لهذا الملك (ملك فسخ العقد) بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء.

وأما انتفاؤه في الخيار المشتمل بردّ العين أو العينين فلأجل عدم بقاء موضوع الخيار، أعني: العين.

فإذا كان الخيار قائماً بالعقد وتلفت العين وفسخ ذو الخيار، يأخذ الثمن وينتقل ضمان العين إلى المثل إن كان مثلياً أو القيمة إذا كان قيميّاً.



في الإقالة

وحقيقتها إزالة العقد وفسخه من الطرفين، وتقع بكلّ لفظ أفاد المعنى المقصود عند أهل المحاورة، كأن يقول: تقايلنا، أو تفاسخنا أو يقول أحدهما: أقلتك، ويقبل الآخر بقوله: قبلت، ولا تعتبر العربية في كل العقود، إلاّ النكاح والطلاق.

وبما أنّ الناس مسلّطون على أموالهم فللمتعاملين إقالة جميع ما وقع عليه العقد أو بعضه وعندئذ يُقسّط الثمن عليها بالنسبة كما أنّه إذا تعدّد البائع، فللمشتري إقالة سهم أحدهما إذا رضي دون الآخر.

بقي هنا أمران:

الأول: كما أنّ التلف غير مانع عن الفسخ، فهكذا غير مانع عن الإقالة، فلو تقايل رجوع كلّ عوض إلى مالكة فإن كان موجوداً أخذه وإن كان تالفاً - كما هو المفروض - يرجع إلى المثل في المثلي، وإلى القيمة في القيمي.

الثاني: إنّ الإقالة إزالة العقد وليس بيعاً، وبعبارة أخرى: هدم للعقد السابق وجعله كأن لم يكن، لا تأسيس عقد جديد، فلا تجوز الإقالة بزيادة على الثمن المسمّى ولا نقصان منه، فلو أقال المشتري بزيادة أو البائع بوضيعة بطلت

الإقالة وبقي العوضان على ملك صاحبهما، لأنّ معنى الإقالة رجوع كلّ عوض إلى مالكه، فإذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت الإقالة بفساده، لما عرفت من أنّ اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، يوجب فسادَه وإن لم نقل بأنّ الشرط الفاسد مفسد.

تمّ الكلام في أحكام الخيار ولاح بدر تمامه
عشية يوم الأحد سابع شهر جمادى الآخرة
من شهور عام ١٤٢٢ من الهجرة النبوية
كتبه الراجي لرحمة ربّه وغفرانه، جعفر السبحاني
رزقه الله حسن العاقبة



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	كلمة المكتب
٩	مقدمة المؤلف
١١	الفهرس العام للكتاب
١٣	تمهيد
١٣	الخيار لغة واصطلاحاً
١٤	الأصل في العقود، اللزوم
	المقصد الأول
	الخيارات العامة
٢١	وفيه فصول:
٢٣	الفصل الأول: خيار الشرط
٢٤	الدليل على هذا النوع من الخيار من الأخبار العامة و الخاصة
٢٥	الخيار المتصل بالعقد والمنفصل عنه

الصفحة	الموضوع
٢٧	بيع الخيار و ما يراد منه
٢٨	الدليل على صحّة هذا النوع من البيع
٣١	الفصل الثاني: خيار تخلف الشرط
٣١	الفرق بين الشرط الأصولي والشرط الفقهي
٣٢	الايعاز إلى شروط صحّة الشرط
٣٤	الفصل الثالث: خيار الغبن
٣٥	أدلة خيار الغبن
٣٥	الأول: بناء العقلاء
٣٧	الثاني: قاعدة لا ضرر
٣٨	الثالث: النهي عن أكل المال بالباطل
٣٩	الرابع: الاستدلال بالروايات
٤٠	شرائط خيار الغبن
٤٠	الأول: عدم علم المغبون بالقيمة
٤١	ما هو الملاك في القيمة؟
٤٢	الثاني: كون التفاوت فاحشاً
٤٣	مسقطات خيار الغبن
٤٥	الأول: الإسقاط بعد العقد وبعد ظهور الغبن
٤٦	الثاني: الإسقاط بعد العقد وقبل ظهور الغبن
٤٧	الثالث: الإسقاط في متن العقد
٤٨	الرابع: تصرف المغبون فيما اشترى بعد علمه بالغبن
٤٩	هل خيار الغبن فوري أو لا؟
٥٠	عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع



الصفحة	الموضوع
٥٢	الفصل الرابع: خيار العيب
٥٢	تعريف العيب عند المشهور
٥٤	اقتضاء العقد السلامة لوجوه ثلاثة
٥٥	حكم ظهور العيب
٥٧	ما هو مختار المشهور في خيار العيب؟
٥٨	الاستدلال على قول المشهور (جواز أخذ الأرش)
٦١	ظهور العيب كاشف عن وجود الخيار لا شرط شرعي له
٦١	عمومية خيار العيب للثمن
٦٢	مسقطات خيار العيب
٦٢	الأول: إنشاء السقوط قولاً أو فعلاً
٦٢	الثاني: اشتراط الإسقاط في متن العقد
٦٣	الثالث: التصرف المغير في المعيب
٦٤	الرابع: تلف العين
٦٤	الخامس: حدوث العيب بعد العقد
٦٥	تبعض الصفقة من موانع الرد
٦٦	لزوم الربا من موانع أخذ الأرش
٦٦	ما يمنع عن الرد والأرش معاً
٦٨	الأرش و كيفية تقديره
٧٠	إشكال وإجابة
٧٢	الفصل الخامس: خيار تبعض الصفقة
٧٣	أدلة خيار تبعض الصفقة
٧٥	الفصل السادس: خيار الرؤية



الصفحة	الموضوع
٧٥	شروط خيار الرؤية
٧٧	الدليل على صحّة العقد مع خيار الرؤية
٧٨	بماذا ترتفع الجهالة
٧٩	أخذ الأرش
٨٠	الدليل على جواز أخذ الأرش
٨١	خيار الرؤية فوريّ أو لا؟
٨٢	مسقطات خيار الرؤية
٨٢	الأول: التسامح في الأعمال على القول بالفورية
٨٢	الثاني: الإسقاط القولي بعد الرؤية
٨٢	الثالث: التصرف بعد الرؤية
٨٢	الرابع: إسقاطه باللفظ بعد العقد قبل الرؤية
٨٣	الخامس: إسقاطه في متن العقد
٨٥	خيار الرؤية من الخيارات العامة
	المقصد الثاني
	الخيارات الخاصة بالبيع
٨٧	وفيه فصول:
٨٩	الفصل الأول: خيار المجلس
٩٠	ثبوت خيار المجلس للوكيل
٩١	ثبوت خيار المجلس للموكل
٩٢	هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحداً؟
٩٣	خيار المجلس وسائر العقود اللازمة



الصفحة	الموضوع
٩٣	خيار المجلس وبيع الصرف والسلم
٩٤	مسقطات خيار المجلس
٩٤	الأول: اشتراط سقوطه في نفس العقد
٩٤	الثاني: الإسقاط بعد العقد
٩٥	الثالث: الافتراق
٩٦	الرابع: التصرف في المثلن أو الثمن
٩٧	الفصل الثاني: خيار الحيوان
٩٨	في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري وعدمه
٩٨	حجة القول باختصاصه بالمشتري
١٠٠	حجة القول بثبوتها للمتبايعين
١٠١	حجة القول بثبوتها لصاحب الحيوان مطلقاً
١٠٢	حصيلة البحث
١٠٣	مبدأ خيار الحيوان
١٠٤	في مسقطات خيار الحيوان
١٠٨	التصرف مسقط وإن كان المتصرف جاهلاً بالخيار
١٠٩	الفصل الثالث: خيار التأخير
١١٣	شروط خيار التأخير الأربعة
١١٣	١. عدم قبض المبيع
١١٤	٢. عدم قبض الثمن
١١٥	٣. تأخير الثمن ثلاثة أيام
١١٥	٤. أن يكون المبيع عيناً أو شبهها



الصفحة	الموضوع
١١٦	مسقطات خيار التأخير
١١٧	لو اشترى ما يفسد من يومه
	المقصد الثالث
١١٩	أقسام الشروط
١٢١	شرط الفعل
١٢١	شرط الوصف
١٢١	شرط النتيجة
١٢٢	أقسام شرط النتيجة
١٢٤	ما هي الضابطة لتمييز القسمين؟
	المقصد الرابع
١٢٧	شروط صحّة الشرط
	وفيه فصول:
١٢٩	الفصل الأول: القدرة على إنجاز الشرط
١٣٢	الفصل الثاني: كون الشرط سائغاً في نفسه
١٣٤	الفصل الثالث: كون الشرط عقلياً
١٣٦	الفصل الرابع: عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة
١٤٢	ما هو الميزان لتمييز المخالف عن الموافق؟
١٤٢	اشتراط ما يخالف الحكم الوضعي
١٤٣	اشتراط ما يخالف الحكم التكليفي



الصفحة	الموضوع
١٤٤	حصيلة البحث
١٤٧	الفصل الخامس : عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد وأقسام المخالفة
١٤٧	١ . ما يكون مخالفاً لماهية العقد
١٤٨	٢ . ما يكون مخالفاً لمنشئه
١٤٨	٣ . ما يكون مخالفاً لأثره العرفي
١٤٩	٤ . ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد
١٥٠	ما هو الدليل على بطلان الشرط المنافي؟
١٥٢	الفصل السادس : انتفاء الجهالة
١٥٥	الفصل السابع : عدم استلزامه المحال
١٥٧	الفصل الثامن : الالتزام بالشرط في متن العقد
١٦١	الفصل التاسع : تنجيز الشرط
	المقصد الخامس
١٦٣	في أحكام الشروط
١٦٣	١ . صحة الاشتراط في العقود
١٦٤	٢ . وجوب الوفاء بالشرط
١٦٥	٣ . جواز إجبار المشروط عليه على إنجاز الشرط
١٦٦	٤ . ثبوت الخيار مع القدرة على الإيجاب
١٦٧	٥ . حكم الشرط المتعذر
١٦٩	٦ . جواز إسقاط الشرط الصحيح
١٧٠	٧ . حكم الشرط الفاسد



الصفحة	الموضوع
١٧١	دليل القول بأن الشرط الفاسد، مفسد
١٧٥	أدلة القائل بأن الشرط الفاسد غير مفسد
١٧٥	الاستدلال بالعمومات
١٧٦	الاستدلال بالروايات
١٧٧	ثبوت الخيار في الشرط الفاسد على القول بأنه ليس بمفسد
١٧٨	إسقاط الشرط الفاسد بعد العقد لتصحيحه على القول بأنه مفسد
	المقصد السادس
١٨١	أحكام الخيار الخمسة
	وفيه فصول:
١٨٣	الفصل الأول: إرث الخيار
١٨٣	الضابطة في تمييز الحق عن الحكم
١٨٤	الخيار من مقولة الحقوق
١٨٤	الخيار قابل للانتقال
١٨٥	كيفية إرث الخيار مع تعدد الورثة
١٨٧	الفصل الثاني: تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخ
١٨٩	الفصل الثالث: تملك المبيع بالعقد لا به وبانقضاء الخيار
١٩١	وجوب التسليم في زمن الخيار
١٩٢	الفصل الرابع: التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له
١٩٥	الفصل الخامس: عدم بطلان الخيار بتلف العين
١٩٧	خاتمة المطاف: في الإقالة
٢٠١	فهرس المحتويات





الكتب المطبوعة للمركز العالمي للدراسات الإسلامية (باللغة العربية و الفارسية)

العدد	اسم الكتاب	المؤلف	السعر (ريال)
١	آموزش صرف	حسينى - صفائى - ملكى	٧/٨٠٠
٢	آشنايى با اديان بزرگ	حسينى توفيقى	٦/٠٠٠
٣	آموزه هاى بنيادين علم اخلاق ٢ جلد	محمد فتحعلى خانى	١٨/٠٠٠
٤	الهدايه فى النحو	حسين شيرافكن	١٢/٠٠٠
٥	رهيافتى بر علم سياست و جنبش هاى سياسى معاصر	عبدالوهاب فراتى	١٢/٠٠٠
٦	الدعاء عند اهل البيت	آيت اله محمد مهدى آصفى	١١/٠٠٠
٧	درسنامه عقايد	على شيروانى	٧/٠٠٠
٨	فرق و مذاهب كلامى - ويرایش دوم -	على ربانى گلپايگانى	١٤/٥٠٠
٩	نظام حقوقى اسلام	جليل قنواى	٩/٠٠٠
١٠	معرفة ابواب الفقه	محسن فقيهى	٨/٠٠٠
١١	موجز الادب العربى و تاريخه	محمد على آذرشب	٤/٠٠٠
١٢	دروس فى البلاغه	معين دقيقى	٤/٥٠٠
١٣	آموزش احكام	محمد حسين فلاحزاده	٩/٠٠٠
١٤	درسنامه تاريخ عصر غيبت	آقاى، عاشورى، جبارى، حكيم	١٠/٠٠٠
١٥	دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي جلد ١: قسم العبادات دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي جلد ٢: قسم العقود ١ دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي جلد ٣: قسم العقود ١ و الايقاعات دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي جلد ٤: قسم الاحكام	شيخ باقر شيروانى	٢٦/٥٠٠
١٦	دروس فى نصوص الحديث و نهج البلاغه	مهدى مهريزى	٧/٥٠٠
١٧	آشنايى با متون حديث و نهج البلاغه	مهدى مهريزى	٩/١٠٠
١٨	القصص القرآنى	سيد محمد باقر حكيم	١١/٠٠٠
١٩	فلسفة اخلاق	محمد فتحعلى خانى	٢/٠٠٠
٢٠	درآمدى بر نظام تربيتى اسلام	محمد على حاجى ده آبادى	٥/٥٠٠
٢١	دروس تمهيديه فى اصول العقائد	صاعد ساعدى	١١/٠٠٠
٢٢	دروس فى تاريخ الاديان	حسين توفيقى	٨/٥٠٠
٢٣	دروس موجزه فى علمى الرجال و الدرايه	آيت اله سبحانى	٧/٥٠٠
٢٤	نافذة على الفلسفه	صادق ساعدى	٦/٥٠٠
٢٥	دراسات موجزه فى الخيارات و الشروط	آيت اله سبحانى	٧/٥٠٠
٢٦	معجم الفاظ المتداوله و موطن استعمالها	محمد حيدرى	***
٢٧	سپماى جهاد و مجاهدان در قرآن - تفسير سورة انفال -	على شيروانى	٩/٠٠٠

