

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الدرر الفقهية  
في شرح اللمعة الدمشقية  
تتمة كتاب  
البيع الى الوكالة  
(الجزء التاسع)

تأليف

آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

رقم الهاتف

٠٩١٦٨٢١٧٢٨٣

منشورات چتر دانش

ایران - طهران

سرشناسه	: کاظمی، ماجد، ۱۳۳۷ -
عنوان قراردادی	: للمعه دمشقیه. شرح
عنوان و نام پدیدآور	: الدررالفقیهه فی شرح للمعه دمشقیه/ تالیف ماجد کاظمی (الدباغ).
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۵ ج.
شابک	: دوره: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱: ۲-۴۱۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۲: ۹-۴۱۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۳: ۶-۴۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۴: ۳-۴۱۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۵: ۰-۴۱۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۶: ۷-۴۱۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۷: ۳-۴۲۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۸: ۰-۴۲۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۹: ۷-۴۲۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۰: ۴-۴۲۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۱: ۱-۴۲۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۲: ۸-۴۲۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۳: ۵-۴۲۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۴: ۲-۴۲۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۵: ۹-۴۲۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸.
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر شرحی بر کتاب «المعه دمشقیه» تالیف محمدبن مکی شهید اول است.
یادداشت	: ج. ۲- ۱۵ (چاپ اول: ۱۳۹۹) (فیبا).
یادداشت	: چاپ قبلی: دارالهدی، ۱۳۹۶.
یادداشت	: کتابنامه.
مندرجات	: ج. ۱. کتاب الاجتهاد والتقلید والطهاره. - ج. ۲. کتاب الطهاره والصلاة. -
	: ج. ۳. کتاب الصلاه، القسم الثانی. - ج. ۴. کتاب الزکاه والخمس والصوم والاعتکاف. -
	: ج. ۵. کتاب الحج، القسم الاول. - ج. ۶. کتاب الحج والجهاد. -
	: ج. ۷. کتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنکر والقضاء والوقف والعطیه والمتاجر. -
	: ج. ۸. کتاب مکاسب المحرمه والبيع. - ج. ۹. تتمه کتاب البيع الی الوکاله. -
	: ج. ۱۰. کتاب الشفعه الی النکاح. - ج. ۱۱. النکاح والطلاق. -
	: ج. ۱۲. کتاب الخلع الی احیاء الموات. - ج. ۱۳. کتاب الصيد والذباحه الی المیراث. -
	: ج. ۱۴. الحدود والقصاص. - ج. ۱۵. الدیات.
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ ق. للمعه دمشقیه-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ ق.
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 14 <sup>th</sup> century*
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ ق. للمعه دمشقیه. شرح
رده بندی کنگره	: BP1۸۲/۳
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۶۲۳۴۲۳۰

عنوان کتاب	: الدرر الفقیهه فی شرح للمعه دمشقیه
الناشر	: چتر دانش
تألیف	: آیه الله الشیخ ماجد کاظمی
سنة الطبع	: الطبعة الاولى - ۱۳۹۹ ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء التاسع	: ۷-۴۲۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک الدورة	: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء التاسع	: ۲۰۰۰۰۰ تومان
سعر خمسة عشر اجزاء	: ۳۰۰۰۰۰ تومان

دار النشر: ایران، طهران، ساحة انقلاب، شارع منیري جاوید (اردیبهشت شمالی)، رقم الدار ۸۸

ارقام الهاتف: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - ۶۶۴۰۲۳۵۳

البريد الإلكتروني: nashr.chatr@gmail.com

جميع حقوق المؤلف والناشر محفوظة

# كلمة الناشر

باسمه تعالى

دراسة القانون مع جميع شعبيها و اتجاهاتها، تعتبر في بلادنا واحدة من أكثر طالبي مجالات التخصص الجامعي، من بين الدراسات العليا، ولذا فقد جذب عدداً من طلاب العلوم الانسانية. الذين يدخلون ساحة الخدمة بعد فراغتهم من التعليم ويشغلون بوظائفهم في المواقف المختلفة.

المصادر التي قد جُعِلَ أساس العمل في كليات القانون ودراسة الطلاب تدور حولها، في الحقيقة هي مجموعة الكتب والكتيبات التي لم تتغير على مرّ السنين - كما ينبغي أن يكون - ولم تكن منسقة مع التطورات والاحتياجات العصرية.

على هذا، فالحاجة الأساسية للطلاب إلى مجموعة الكتب النافعة والمثمرة في هذا المجال أمر لاينكر. من ثمّ ينبغي أن يتوجّه إلى ضرورة اهتمام تدوين الكتب النافعة والقيمة، لسدّ حاجاتهم العلمية في مجال القانون والمجالات المتأثر منه. الكتب التي تكون محتواها حديثةً من ناحية وتناسبها مع احتياجات رواد العلم من ناحية أخرى، قد كان ملحوظاً من جانب الناشر والمولّف.

مؤسسة الدراسات العليا **چتر دانس**: كمؤسسة رائدة في نشر الكتب التعليمية الغنية والحديثة، تمكنت من اتخاذ خطوات فعالة لمرافقة طلاب علم القانون.

وتفتخر هذه المؤسسة مع الاستفادة من تجاربها العديدة والملاحظة الدقيقة للاحتياجات الأكاديمية لرواد العلم بجهداها الكثير في نشر الكتب التي تكون أهم إنجازاتها، تسهيل التدريب، وتسريع تعلّم الباحثين.

في هذا المجال العلمي منشورات چتر دانس أملٌ أن تتجلي بواسطة الخدمات الرائعة قدرها أكثر فأكثر.

**فرزاد دانشور**

مدير منشورات چتر دانس

## الفهرس

١١	(الفصل التاسع) في الخيار
١٢	موارد سقوط الخيار
٢٣	الشرط الفاسد مفسد ام لا؟
٢٣	بيع الخيار
٣٦	كيفية الارش
٤٤	شرائط صحة الشروط
٥٢	كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار
٥٤	مناقشات هذه الوجوه
٥٦	(الفصل العاشر)
٦٨	اختلاف البايع والمشتري
٦٩	ما يدخل في المبيع
٧٢	(الرابع في اختلافهما)
٧٥	الاطلاق ينصرف الى المعتاد
٧٧	(خاتمة) في الاقالة
٧٩	( كتاب الدين)
٨٠	و الدرهم منه بثمانية عشر درهما
٨٢	اعتبار الايجاب و القبول في تحقّق القرض
٨٣	عدم جواز اشتراط النفع
٨٧	شروط المقرض و المقترض
٨٧	و كلما تتساوى أجزاؤه يثبت في الذمة مثله
٨٨	و بالقبض يملك فله ردّ مثله
٨٩	و هل يلزم اشتراط الأجل فيه؟
٩٠	وجوب نية القضاء
٩٣	و لا يصح قسمة الدين بل الحاصل لهما
٩٤	و يصح بيعه بحال لا بمؤجل و بزيادة و نقيصة
٩٥	ما هو المراد من بيع الدين بالدين؟
٩٧	و لو باع الذمي ما لا يملكه المسلم
٩٨	و لا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس
٩٩	حكم تركة الميت
١٠٠	و للمالك انتزاع السلعة في الفلّس
١٠٢	و لو وجدت العين ناقصة بفعل المفلس
١٠٢	و لا يقبل إقراره في حال التفليس
١٠٤	و يحبس لو ادعى الإعسار حتّى يثبتته
١٠٥	و لا تباع داره و لا خادمه و لا ثياب تجملته
١٠٧	(القسم الثاني دين العبد)

- ١٠٨..... و يقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن
- ١٠٨..... و ليس له الاستدانة بالإذن في التجارة
- ١٠٩..... حكم ما لو أخذ المولى ما اقترضه المملوك
- ١١٠..... كتاب الاجارة
- ١١١..... الفصل الأول في الايجاب و القبول
- ١١٢..... الفصل الثاني
- ١١٢..... حكم الاجارة المعاطاتية
- ١١٤..... أحكام عامة في باب الاجارة
- ١٢٢..... الفصل الثالث
- ١٢٥..... الفصل الرابع في شروط المتعاقدين
- ١٢٥..... الفصل الخامس في شرائط العوضين
- ١٢٧..... حكم العيب لو ظهر في العين المستأجرة
- ١٣٤..... متى تستقر الاجرة؟
- ١٣٨..... (مسائل)
- ١٥٠..... حق السرقة
- ١٥٤..... (كتاب الرهن)
- ١٥٥..... و الإيجاب رهنتك أو وتقتك
- ١٥٥..... و تكفي الإشارة في الأخرس أو الكتابة معها
- ١٥٥..... فإن ذكر أجلا اشترط ضبطه
- ١٥٧..... و يجوز اشتراط الوكالة للمرتهن و غيره
- ١٥٧..... و لا يشترط دوام القبض
- ١٥٨..... و هل يقبل إقرار الراهن بالإقباض؟
- ١٥٨..... و لو كان بيد المرتهن فهو قبض
- ١٥٩..... و لو كان الرهن مشاعاً
- ١٥٩..... (و الكلام إما في الشروط أو اللواحق) شرائط صحة الرهن أن يكون عيناً مملوكة
- ١٦٠..... رهن المدبر إبطال لتدبيره
- ١٦٠..... و لا رهن الخمر و الخنزير
- ١٦١..... لو رهن ما لا يملكه الراهن
- ١٦١..... و تلزم بعقد الراهن و يضمن الراهن لو تلف
- ١٦٢..... صحة رهن الأرض الخراجية
- ١٦٢..... و لا رهن المصحف عند الكافر
- ١٦٣..... صحة الرهن في زمن الخيار
- ١٦٦..... هل يصح رهن العبد المرتد؟
- ١٦٦..... و لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل
- ١٦٧..... شرائط المتعاقدين

- ١٦٧..... و يصح رهن مال الطفل للمصلحة.....
- ١٦٧..... و لو تعذر الرهن هنا.....
- ١٦٨..... اشتراط ثبوت الحق في الذمة كالقرض.....
- ١٦٩..... و لا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن.....
- ١٧٠..... صحة زيادة الدين على الرهن.....
- ١٧١..... صحة زيادة الرهن على الدين.....
- ١٧١..... (و أما اللواحق فمسائل) إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله.....
- ١٧٢..... يجوز للمرتهن ابتياعه.....
- ١٧٤..... لا يجوز لأحدهما التصرف فيه.....
- ١٧٨..... متى يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء؟.....
- ١٧٩..... لو باع أحدهما توقف على إجازة الآخر.....
- ١٨٢..... الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق.....
- ١٨٤..... والنماء المتجدد يدخل في الرهن.....
- ١٨٥..... ينتقل حق الرهانة بالموت لا الوكالة.....
- ١٨٦..... لا يضمن المرتهن إلا بتعد أو تفريط.....
- ١٨٩..... لو اختلفا في قدر الحق المرهون به حلف الراهن.....
- ١٩١..... لو أدى ديناً و عين به رهناً.....
- ١٩٢..... لو اختلفا في ما يباع به الرهن يبيع بالنقد الغالب.....
- ١٩٣..... (كتاب الحجر) و أسبابه ستة.....
- ١٩٣..... امتداد حجر الصغير حتى يبلغ و يرشد.....
- ١٩٥..... عدم صحة إقرار السفیه بمال و لا تصرفه في المال.....
- ١٩٨..... و العبد ممنوع من التصرف عدا الطلاق.....
- ١٩٨..... و المريض مما زاد على الثلث.....
- ٢٠٢..... و يثبت الحجر على السفیه بظهور سفهه.....
- ٢٠٤..... كتاب الضمان.....
- ٢٠٥..... عدم اشتراط علمه بالمستحق و لا الغريم.....
- ٢٠٦..... و الإيجاب ضمنت و تقبلت و شبهه.....
- ٢٠٩..... و لا عبرة بالغريم.....
- ٢١٠..... و يشترط فيه الملاءة أو علم المستحق بإعساره.....
- ٢١١..... ضمان المشتري لعهد الثمن.....
- ٢١١..... و لو أنكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم قبل.....
- ٢١٢..... شرائط الضمان.....
- ٢١٤..... (كتاب الحوالة).....
- ٢١٦..... شرائط الحوالة.....
- ٢١٨..... و لا يجب قبولها على المليء.....

٢١٨	و يصحّ ترامي الحوالة و دورها .....
٢١٩	و لو أدى المحال عليه فطلب الرجوع لإنكاره الدين .....
٢٢٠	من أحكام الحوالة .....
٢٢١	(كتاب الكفالة) .....
٢٢١	شرائط الكفالة .....
٢٢٢	و يبرء الكفيل بتسليمه تاماً عند الأجل .....
٢٢٢	و لو علق الكفالة بشرط أو صفة بطلت .....
٢٢٣	و تحصل الكفالة بإطلاق الغريم .....
٢٢٤	و لو غاب المكفول أنظر الكفيل بعد الحلول بمقدار الذهاب اليه .....
٢٢٤	و ينصرف الإطلاق إلى التسليم في موضع العقد .....
٢٢٤	و لو قال الكفيل لا حقّ لك .....
٢٢٥	و لو تكفّل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما .....
٢٢٥	و لو تكفل بواحد لاثنتين فلا بد من تسليمه إليهما .....
٢٢٥	و يصحّ التعبير بالبدن و الرأس و الوجه دون اليد و الرجل .....
٢٢٧	(كتاب الصلح) .....
٢٢٨	و هو جائز مع الإقرار و الإنكار .....
٢٢٨	شرائط الصلح .....
٢٢٩	فيلزم بالإيجاب و القبول الصادرين من الكامل .....
٢٣٠	احكام الصلح .....
٢٣٢	و لا يكون طلبه إقراراً .....
٢٣٤	و يصح الصلح على كل من العين و المنفعة .....
٢٣٥	و لو ظهر استحقاق العوض المعين بطل الصلح .....
٢٣٥	لو أتلّف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح على أكثر أو أقل .....
٢٣٦	لو صالح منكر الدار على سكنى المدعي .....
٢٣٧	مسائل .....
٢٣٧	لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادّعى الآخر أحدهما .....
٢٣٩	جواز جعل السقي بالماء عوضاً للصلح و صحة الصلح على اجراء الماء .....
٢٣٩	لو تنازع صاحب السفل و العلوّ في جدار البيت .....
٢٤٠	إذا تنازع صاحب غرف الخان و صاحب بيوته في المسلك .....
٢٤٠	لو تنازع راكب الدابة و قابض لجامها فيها .....
٢٤١	لو تداعيا جداراً غير متصل ببناء أحدهما .....
٢٤٣	(كتاب الشركة) .....
٢٤٣	حقيقة الشركة و سببها .....
٢٤٥	حقيقة الشركة العقدية .....
٢٤٦	و المعتبر شركة العنان .....

٢٤٩	.....	شروط الشركة
٢٥١	.....	أحكام الشركة لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في العين المشتركة
٢٥١	.....	و لكل من الشركاء المطالبة بالقسمة
٢٥٢	.....	القسمة عقد لازم لا يجوز فسخها من دون تراض
٢٥٢	.....	و الشريك أمين لا يضمن الا بتعداً أو تفريط
٢٥٢	.....	كراهة مشاركة الذمي
٢٥٣	.....	و لو باع الشريكان سلعة صفقة و قبض أحدهما من ثمنها
٢٥٤	.....	لو ادعى المشتري شراء شيء لنفسه أو لهما حلف
٢٥٥	.....	(كتاب المضاربة)
٢٥٧	.....	شروط المضاربة
٢٦٠	.....	احكام المضاربة
٢٦١	.....	و يقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك له
٢٦١	.....	و ليشتتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون
٢٦٢	.....	لو تجاوز ما حد له المالك ضمن
٢٦٢	.....	جواز المضاربة بالمال
٢٦٣	.....	لزوم الحصة بالشرط
٢٦٣	.....	العامل أمين لا يضمن الا بتعداً أو تفريط
٢٦٧	.....	و القول قول العامل في قدر رأس المال
٢٦٨	.....	و ليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك
٢٦٩	.....	(كتاب الوديعة)
٢٧٠	.....	و لو طرحها عنده أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعة
٢٧٠	.....	أحكام الوديعة
٢٧٣	.....	بطلان الوديعة بموت كل منهما و جنونه و إغمائه
٢٧٣	.....	و لا يقبل قول الودعي في ردها إلا بينة
٢٧٤	.....	عدم صحة استيداع الطفل و المجنون
٢٧٤	.....	و جوب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة
٢٧٥	.....	و ليرد الوديعة إلى المالك أو وكيله
٢٧٦	.....	و لو أنكر الوديعة حلف
٢٧٦	.....	القول قول الودعي في القيمة
٢٧٦	.....	إذا مات المودع سلمها الى وارثه أو الى من يقوم مقامه
٢٧٧	.....	قبول قوله بيمينه في الرد
٢٧٧	.....	حكم الاختلاف في الدين و الوديعة
٢٧٩	.....	حكم فسخها
٢٨٠	.....	(كتاب العارية)
٢٨١	.....	شروط المعير

- هل يشترط في تصرف الولي المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا؟..... ٢٨١
- اشتراط كون العين مما يصح الانتفاع بها ..... ٢٨٨
- و للمالك الرجوع فيها متى شاء ..... ٢٨٨
- و هي أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط ..... ٢٨٨
- و إذا استعار أرضا غرس أو زرع أو بنى ..... ٢٨٩
- و لو عيّن له جهة لم يتجاوزها ..... ٢٨٩
- و لو نقصت العين بالاستعمال لم يضمن ..... ٢٩٠
- و يضمن العارية باشتراط الضمان ..... ٢٩١
- و لو ادعى المستعير التلف حلف ..... ٢٩٣
- و لو ادعى الرد حلف المالك ..... ٢٩٣
- و للمستعير الاستئصال بالشجر الذي غرسه ..... ٢٩٤
- و لا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة ..... ٢٩٤
- و لو شرط سقوط الضمان في الذهب و الفضة صح ..... ٢٩٤
- و لو شرط سقوطه مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز ..... ٢٩٥
- و لو قال الراكب: أعرتنيها و قال المالك أجرتكها ..... ٢٩٥
- (كتاب المزارعة) ..... ٢٩٦
- حقيقة المزارعة ..... ٢٩٧
- شروط المزارعة ..... ٢٩٨
- أحكام عامة في باب المزارعة ..... ٣٠١
- و لا بد أن يكون النماء مشاعا بينهما ..... ٣٠١
- و لو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصّة صح ..... ٣٠٢
- و لو مضت المدّة و الزرع باق فعلى العامل الأجرة ..... ٣٠٣
- و لا بد من إمكان الانتفاع بالأرض ..... ٣٠٣
- و لو انقطع الماء في جميع المدة انفسخت ..... ٣٠٣
- و إذا أطلق زرع ما شاء ..... ٣٠٥
- و يجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب ..... ٣٠٦
- و لو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة ..... ٣٠٩
- و في الحصّة حلف صاحب البذر ..... ٣١٠
- و للمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره ..... ٣١١
- و الخراج على المالك الأم مع الشرط ..... ٣١١
- و إذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر ..... ٣١٢
- (كتاب المساقاة) ..... ٣١٤
- شروط المساقاة ..... ٣١٤
- و تصح إذا بقي للعامل ..... ٣١٥
- (ظهرت قبل العقد أو لا) ..... ٣١٦

- ٣١٧.....(ولابدّ من كون الشجر ثابتا ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن سنته غالبا)
- ٣١٩..... و يلزم العامل مع الإطلاق كل عمل متكرّر كل سنة.....
- ٣١٩..... و تعيين الحصّة بالجزء المشاع كالنصف
- ٣٢١..... و كلما فسد العقد فالثمرة للمالك
- ٣٢١..... و لو شرط عند مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحّة
- ٣٢٢..... و لو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل
- ٣٢٢..... و الخراج على المالك الأ مع الشرط
- ٣٢٣..... و تملك الفائدة بظهور الثمرة
- ٣٢٤..... و المغارسة باطلة
- ٣٢٥..... و لو نقص بالقلع ضمن أرشه
- ٣٢٥..... و لو اختلفا في الحصّة حلف المالك
- ٣٢٦..... (كتاب الوكالة)
- ٣٣٠..... عدم اشتراط الفورية
- ٣٣٠..... شرطية التنجيز
- ٣٣١..... و لو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل
- ٣٣٥..... إطلاق الوكالة في البيع يقتضي
- ٣٣٧..... (و لا بدّ من كمال المتعاقدين)
- ٣٣٧..... (و جواز تصرف الموكل)
- ٣٣٨..... (وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر)
- ٣٣٩..... (و يستحبّ أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفا باللّغة التي يحاور بها)
- ٣٤٠..... (و يستحبّ لذوي المروّات التوكيل في المنازعات)
- ٣٤١..... (و لا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل)
- ٣٤٢..... و لا يتجاوز الوكيل ما حدّه له إلا أن تشهد العادة بدخوله
- ٣٤٢..... (و تثبت الوكالة بعدلين)
- ٣٤٥..... يجوز للوكيل تولى طرفي العقد بإذن الموكل
- ٣٤٨..... و لو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر
- ٣٤٩..... و لو زوجه امرأة بدعوى الوكالة فأنكر الزوج
- ٣٥٢..... و لو اختلفا في تصرف الوكيل حلف
- ٣٥٢..... من أحكام الوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله  
و ان الائمة من بعده ائمة و سادة و قادة و منار الهدى من تمسك بهم لحق و من تخلف  
عنهم غرق الله صل على محمد و على ال محمد الطيبين الابرار.

## (الفصل التاسع) في الخيار

( في الخيار )

و هو لغة اسم مصدر من الاختيار و مصدره الاختيار و بهذا المعنى استعمل في النصوص  
فمعنى البيعان بالخيار هو ان لكل منهما ان يأخذ ما يختاره و هذا المعنى يتضمن السلطنة  
على اقرار العقد و ازالته و لذا عرف الخيار في الاصطلاح بانه ملك فسخ العقد.

( و هو اربعة عشر قسماً )

هذا الحصر ليس حقيقاً بل حسب ما عنونه المصنف هنا.

( الاول: خيار المجلس )

و المراد مجلس العقد و اضافته الى المجلس من جهة الغلبة لثبوت الخيار للمتعاقدين  
الى ان يتفرقا و لو كانا في حال القيام أو المشي.

( و هو مختص بالبيع )

لعدم الدليل في غيره الا ان الشيخ قال في المبسوط: « و اما الوكالة و الوديعة و العارية و  
القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع » و مراده من الخيارين الشرط و  
المجلس و منع من خيار المجلس في الخلاف دون خيار الشرط<sup>١</sup>.

و فيه: انه لا يوجد فيها مقتضى للخيار بعد كونها جائزة في نفسها حكماً و الخيار حق

لا حكم فلا معنى لدخول الخيار فيها، واما البيع فالأخبار به مستفيضة<sup>١</sup> منها صحيح زرارة عن الباقر (عليه السلام) قال النبي (صلى الله عليه وآله) «البيعان بالخيار حتى يفترقا...»<sup>٢</sup>، و صحيح محمد بن مسلم و صحيح الحلبي و صحيح فضيل<sup>٣</sup> و اما موثق غياث عن علي (عليه السلام) «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»<sup>٤</sup> قيل ان الصفق كناية عن الالتزام بالعقد كما فسره اهل اللغة و عليه فلا اشكال في الرواية فانها دالة على لزوم البيع على الشخص بعد اسقاط خياره و كيف كان فلا يقاوم الاخبار المستفيضة الى حد السنة القطعية مع ضعفه فان راويه بترياً و مدلوله موافق لفتوى ابي حنيفة و قد تفرد الشيخ بنقله و ان اجاب عنه ببعض المحامل البعيدة.

(و لا يزول بالحائل و لا بمفارقة المجلس مصطحبين و ان طال الزمان)

كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام حتى يفترقا و لم يحصل.

ثم لا يخفى عدم ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فقط و ذلك لانصراف عنوان «البيع» عنه، بل لا يحتمل ثبوته له بعد ما كان الغرض من الخيار هو التروي و الارفاق للذين لا معنى لهما في حقّه.

و قد يضاف إلى ذلك: ان الوكيل المذكور و كيل في اجراء الصيغة فقط و ليس في الفسخ عن المالك، لكنّه قابل للتأمل، فان عدم ثبوت حق الفسخ له من المالك لا ينافي ثبوته له بما هو عاقد من قبل الشرع تعبداً.

و من خلال ما ذكرناه يتّضح الحال في الوكيل في تمام شؤون المعاملة و ان الصحيح ثبوت الخيار له لعدم انصراف عنوان «البيع» عنه.

## موارد سقوط الخيار

ثم ان الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس و ذلك لتعبير الصحيحة بـ «حتى يفترقا»

١- الوسائل باب ١ من الخيارات.

٢- الوسائل باب ١ من الخيارات ح/٢.

٣- الوسائل باب ١ من الخيارات ح/١ و ح/٣ و ح/٤.

٤- المصدر السابق ح/٧.

الظاهر في الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

(و يسقط باشتراط سقوطه في العقد و باسقاطه بعده)

كما هو مقتضى قاعدة المؤمنون عند شروطهم حيث ان الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط بدليل صحيح علي بن رئاب حيث جاء فيه (فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط<sup>١</sup>) فدللت الصحيحة على ان الرضا بالعقد يوجب سقوط الخيار فحينئذ هو من الحقوق التي يملكها الانسان و له اسقاطها بنحو شرط النتيجة كأن يشترط سقوطه في العقد أو بنحو شرط الفعل باسقاطه بعد العقل و ليس في واحد منها مخالفة للكتاب و السنة نعم قد يستشكل في شرط النتيجة هنا بانه خلاف السنة لقوله ﷺ البيعان بالخيار و الجواب ان البيع يقتضي حق الخيار في نفسه لولا الشرط فلا ينافي سقوطه بالشرط فان قاعدة الشروط شاملة لكل شرط له مشروعية و ان الانسان يستطيع ان يسقط حقوقه في الان أو في ضمن عقد أو بعد العقد و يمكن الاستدلال له ايضاً بصحيفة مالك بن عطية الظاهرة في صحة اشتراط عدم الخيار<sup>٢</sup> مع انه كان ثابتاً للامة بعد صيرورتها حرة فيعلم من ذلك ان هذا الشرط ليس مخالفاً للسنة و الا لما طبق قاعدة الشروط على هذا المورد، و قد يستشكل تارة اخرى في كونه اسقاطاً لما لم يجب و اجيب بانه لا دليل على عدم جواز اسقاط ما لم يجب فانه بلا دليل فاي مانع ان يسقط الانسان ما لم يجب عليه بعد<sup>٣</sup>. اقول: و قد تقدم ان الحق نوع سلطنة للانسان على امر لا اكثر و اما سقوطه و اسقاطه بحيث لا يحق للانسان المطالبة به فيما بعد فلا بد من دليل خاص خصوصاً فيما يتعلق بتحقيق سببه في المستقبل و قد دلت صحيفة ابن رئاب على صحة الاسقاط كما و دلت صحيفة ابن عطية على صحة السقوط فيتم المطلوب.

(و) يسقط الخيار (بمفارقة احدهما صاحبه)

١- الوسائل باب ٤ من الخيار ح/١.

٢- الوسائل ج/١٦ ص ٩٥ باب ١١ و تشكيك المحقق الخوئي في دلالتها ص ١٢١ ج/٦ من مصباح الفقاهة بلا محصل فان ظهورها في شرط النتيجة واضح لا غبار عليه و لا يخفى ان شرط السقوط وقع في ضمن عقد الاعانة و الهبة.

٣- مصباح الفقاهة ج/٦ ص ١٢٣.

كما هو منطوق النص الصحيح المتقدم وغيره و الافتراق امر عرفي فيكفي فيه كل ما يحقق مصداقه و من البعيد عرفاً حصوله بالخطوة و يؤيده بل يشهد له صحيح محمد بن مسلم من انه عليه السلام قال: (بايعت رجلاً فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا<sup>١</sup>) هذا و لا يعتبر قصد الاسقاط بالافتراق كما و لا فرق في حصوله من الجاهل و الناسي و غيرهما للاطلاق.

(و) عليه (لو التزم به احدهما سقط اختياره خاصة) اما (لو فسخ احدهما و اجاز الاخر قدم الفاسخ و كذا في كل خيار مشترك)

كما تقتضيه القاعدة فانه مع فسخ احدهما لا يبقى محل الاجازة الاخر اذا تقدم الفسخ على الاجازة و لو تقدمت الاجازة على الفسخ فانها لا تؤثر في سقوط خيار الاخر.  
(و لو خيرَ فسكت فخيرهما باق)

كما قاله الشيخ في الخلاف و المبسوط<sup>٢</sup> لاصالة عدم السقوط و للاطلاق و نقل المحقق (ره) قولاً بالسقوط<sup>٣</sup> استناداً الى ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه و آله (البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول احدهما لصاحبة اختر)<sup>٤</sup> و لانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره.  
و الجواب: مضافا الى ضعف الرواية نمنع كونه ملك صاحبه خياره.

هذا كله لو سكت المخاطب و اما لو اختار الامضاء قال الجواهر: انه صرح الشيخ و ابن زهرة و العلامة و الشهيد و غيرهم انه بطل الخياران<sup>٥</sup>.

و فيه: ان مجرد التخيير لا يفهم منه اسقاط أو تمليك الخيار للمخاطب و عليه فلا فرق بينه و بين سابقه في عدم سقوط خيار المتكلم.

ثم ان الملك هل يحصل بالعقد أم بانتهاء الخيار؟

١- الوسائل باب ٢ من الخيار ج/٣.

٢- المختلف ج/٥ ص ٩٤ و الخلاف ج/٣: ٢١ و المبسوط ج/٨٢: ٢.

٣- الجواهر ج/٢٣ ص ١٦.

٤- صحيح البخاري ج/٣: ٨٤ و سنن البيهقي ٥: ٢٦٩ و مسند احمد: ٢: ٧٣.

٥- الجواهر ج/٦: ٢٣.

ذهب الشيخ في الخلاف الى الثاني و جعل في المبسوط لزوم العقد بعد مضي مدة الخيار و استدلل لما في الخلاف بانه عقد قاصر فلا ينقل الملك كالهبة قبل القبض.  
و فيه: ان حقيقة البيع هي التمليك و قد حصل بالعقد و ان لم يلزم و عليه فلا قصور فيه عن افادة الملك.

و يمكن الاستدلال لمقالة الشيخ بصحيح ابن سنان الدال على ضمان البايع لو تلف المبيع في زمان الخيار ففيه: «فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام و يصير المبيع للمشتري»<sup>١</sup>، على نقل الكليني و يصير البيع له على نقل الصدوق ففيه ظهور انه قبل انقضاء الخيار لم يكن المبيع للمشتري و بعبارة اخرى لم يملكه المشتري و لعل الشيخ الى مثل هذا استند و عليه فضمن البايع لتلف المبيع في زمان الخيار يكون موافقاً للقاعدة لانه ملكه و يشهد لقول الشيخ الاول ايضاً معتبر السكوني عن الصادق (عليه السلام) (ان امير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال: ليشهد انه قد رضيه فاستوجه ثم لبيعه فان اقامه في السوق و لم يبع فقد وجب عليه)<sup>٢</sup> و في صحيح الحلبي قال: «ان رغب في الربح فليوجب الثوب على نفسه و لا يجعل في نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان رد عليه»<sup>٣</sup> و هذان الحديثان و امثالهما يدلان على ان البيع قبل ان يوجب المشتري المبيع على نفسه غير جائز فهما بضميمة لا بيع الا في ملك ينتجان ان المشتري لم يملكه قبل انقضاء الخيار أو ايجاب المشتري للبيع بالالتزام بالعقد و جاء في صحيح الحلبي انه ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد و الا فلا؛ و هو دال على ان اللبن في الثلاثة كان ملكاً للبائع لا للمشتري هذه مجموعة من الاخبار الدالة على قول الشيخ و لعله يوجد غيرهما كما و لا اظن احداً وافق الشيخ في ذلك و لا دليل للقول بالتملك بالعقد الا اطلاق وجوب الوفاء بالعقود و هو قابل للتقييد بظهور النصوص

١- الوسائل باب ٥ من الخيار ح/ ٢ و باب ٨ ح/ ٢/ صحيح ابن سنان.

٢- الوسائل باب ١٢ من الخيار ح/ ١.

٣- المصدر السابق ح/ ٢.

٤- الوسائل باب ١٣ من الخيار ح/ ١.

المتقدمة و يظهر منها ان البيع و ان كان لازماً من احدهما الا انه لم يتم و بالتزام الثاني يتم و يلزم فان قلت تحمل الروايات على تحقق الملك دون اللزوم قلت لا مانع من هذا الحمل لو قام الدليل عليه الا انه خلاف ظهورها و لا قرينة للحمل على تحقق الملك دون اللزوم و لعل صحيح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن ابي الجارود عن الباقر عليه السلام (ان بيعت رجلاً على شرط فان اتاك بما لك و الا فالبيع لك) صريح في انه لا بيع قبل الشرط اذا ما شرط المشتري على البيع.

و لا ينافي ذلك كون نماء المبيع للمشتري و نماء الثمن للبايع في بيع الخيار الذي استدل به على تملك البايع و المشتري للثمن و المثلن بمجرد العقد فانه يمكن خروجه بالتخصيص و ذلك في ما اذا شرط البايع على المشتري. و الحاصل هو حصول الملك للمشتري بمجرد العقد اذا كان الشرط من البايع على المشتري بخلاف شرط المشتري على البايع فلا ملك له قبل الالتزام به هذا ما يستفاد من الاخبار فتأمل.

حصيلة البحث:

خيار المجلس مختص بالبيع و لا يزول بالحائل و لا بمفارقة المجلس مصطحين، و ثبت للوكيل في تمام شؤون المعاملة دون الوكيل في اجراء الصيغة فقط، و يسقط باشتراط سقوطه في العقد و باسقاطه بعده و بمفارقة أحدهما صاحبه، و لو التزم به أحدهما سقط خياره خاصةً، و لو فسخ أحدهما و أجاز الآخر قدّم الفاسخ و كذا في كل خيار مشترك، و لو خيرَه فسكت فخيرهما باق.

(الثاني: خيار الحيوان)

و المراد منه مطلق الحيوان فيشمل الزنبور و الجراد و السمك و غيرها كما و انه لا يختص بالبيع الشخصي بل يعم الكلي ايضاً بمقتضى الاطلاق و لا انصراف في البين لعدم منشأ له حتى يدعى اختصاصه بالشخصي و الحاصل ان الادلة شاملة لكل حيوان بلا فرق

بين الكلي و الشخصي و الكلي في المعين أو الكلي في الذمة.

(و هو ثابت للمشتري خاصة)

كما عليه المشهور خلافاً للمرتضى حيث عمه للبايع<sup>١</sup> و يدل على مقالة المشهور النصوص  
المعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي<sup>٢</sup> و صحيح فضيل<sup>٣</sup> و لا دليل للمرتضى عدا صحيح  
محمد بن مسلم (المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان...<sup>٤</sup>) و قد تفرد الشيخ بنقله مع  
اعراض الكل عنه و هو دليل على ضعفه مضافاً لقوة معارضه و اعتضاده بالشهرة و اما ما في  
صحيح زرارة عن الباقر (عليه السلام) (البيعان بالخيار حتى يتفرقا و صاحب الحيوان ثلاث<sup>٥</sup>) فلا دلالة  
فيه على كون الخيار للبايع أو له مع المشتري و ذلك لانه يكون معطوفاً على البيعين و لا  
معنى له حينئذ لانه يصير المعنى هكذا: البيعان و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام، و الحال  
ان جملة و صاحب الحيوان معطوفة على جملة البيعان بالخيار، و صاحب الحيوان هو من  
اخذ متاعاً - يعني الحيوان - و هو المشتري غالباً و قد يكون بايعاً كمن باع طعامه بحيوان  
و قد يكون هما معاً كمن باع حيواناً بحيوان و ظاهر الصحيح شموله لكل هذه الموارد الا ان  
يدعى انصرافه للمشتري بحكم الغلبة في الخارج و هو ممنوع فلا عبرة بمثل هذا الانصراف  
مما كان منشأه غلبة الافراد الخارجية و بذلك يظهر قوة الخيار للبايع و المشتري اذا كان  
كل من الثمن و المثلن حيواناً، ثم ان صحيح محمد بن مسلم المتقدم نقل عن الكافي<sup>٦</sup> مثل  
صحيح زرارة و ليس في الوسائل.

(و يسقط باشتراط سقوطه) كما تقدم في خيار المجلس (أو اسقاطه)

كما تقدم ايضاً و يدل عليه ايضاً معتبر السكوني عن الصادق (عليه السلام) «ان امير المؤمنين (عليه السلام)

١- المختلف ج/٥ ص ٩٦ و الانتصار ص ٢٠٧.

٢- الوسائل باب ٣ من الخيار ح/١.

٣- الوسائل باب ٣ من الخيار ح/٥.

٤- الوسائل باب ٣ من الخيار ح/٣.

٥- الوسائل باب ٣ من الخيار ح/٦.

٦- الكافي باب ٧٠ من المعيشة ح/٥.

قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال: ليشهد انه قد رضيه فاستوجهه ثم لبيعه ان شاء فان اقامه في السوق و لم يبع فقد وجب عليه<sup>١</sup> و هو و ان كان مورده خيار الشرط الا ان المناط واحد كما لا يخفى وفيه دلالة على ان الاسقاط لا يلزم ان يكون مع البايع بل يكفي الالتزام و لو كان من دونه.  
( أو تصرفه )

اي المشتري لصحيح علي بن رئاب ففيه: (فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط)<sup>٢</sup> و غيره<sup>٣</sup>.

ثم انه وقع الكلام في التصرف المسقط للخيار ماهو؟ و تحقيقه يتوقف على تحقيق معنى ما ورد من النصوص في ذلك و هي عبارة عن ثلاث روايات:

الاولى: صحيحة ابن رئاب المتقدمة فقد جاء في ذيلها: (قيل له و ما الحدث؟ قال ان لامس أو قبّل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء).

الثانية: صحيحة الصفار قال: (كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فحدث فيها حدثاً من اخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله ان يردّها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله<sup>٤</sup>).

الثالثة: ذيل صحيحة ابن رئاب المتقدمة (قلت له رأيت ان قبلها المشتري أو لامس قال: فقال: اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته) و الظاهر من هذه النصوص ان مطلق التصرف موجب لانتفاء الخيار و انه لو اراد بقاء الخيار فاللازم عليه ان لا يتصرف فلاحظ قوله عليه السلام (فذلك رضا منه فلا شرط) و قوله عليه السلام (اذا قبل أو لامس.. فقد انقضى الشرط و لزمته) و توضيحه انه لا يخفى ان جواب الشرط في

١- الوسائل باب ١٢ من الخيار ح/١

٢- الوسائل باب ٤ من الخيار ح/١.

٣- الوسائل باب ٤ من الخيار ح/٢ و ح/٣.

٤- الوسائل باب ٤ من الخيار ح/٢.

الثانية فقد وجب الشراء و اما جواب الشرط في الاولى ففيه احتمالان:

احدهما: فذلك رضا منه يعني فقد حصل الرضا و الالتزام بالعقد و حينئذ يترتب على مجموع الشرط و الجزاء انه لا خيار له و هو قوله **لبيك** فلا شرط و هذا الاحتمال هو الظاهر لتقدمه على قوله فلا شرط.

ثانيهما: فلا شرط و يكون قوله **لبيك** فذلك رضا منه بيان لعله الجواب و يكون المعنى انه اذا احدث حدثاً فلا شرط له لانه قد حصل منه الرضا و الالتزام بالعقد و على كلا الاحتمالين فالمعنى المتحصل واحد و هو ان التصرف من مصاديق الالتزام بالعقد و الالتزام بالعقد موجب لسقوط الخيار، و اما احتمال كون قوله **لبيك** فذلك رضا منه حكمة للحكم بسقوط الخيار فخلافا للظهور و يحتاج الى قرينة و هي مفقودة.

و هنالك احتمال اخر وهو: ان التصرف علة كاشفة عن الالتزام كاشفاً نوعياً أو شخصياً فانه وان كان الظاهر لغةً هو ثبوت الجزاء للشرط على فرض احتمال كونه جواب شرط الآ ان الظاهر من سياق الجملة ان العلة فيه هي الرضا و اما كون التصرف كاشفاً نوعياً أو شخصياً فلم تتعرض الجملة الشرطية لذلك لكن العرف هو الحكم في المقام فانه يرى التصرف نوع التزام بالعقد و الالتزام يوجب سقوط الخيار و هذا هو الظاهر هذا كله على فرض كون العقد سبباً للملك اما لو قلنا بمقالة الشيخ بانه لا يملك الآ بعد انتفاء الخيار فالامر اوضح.

ثم ان مبدأ الثلاثة هو العقد دون التفرق خلافا لجماعة وذلك لان الظاهر من صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»<sup>١</sup> ان الخيار الذي ينتهي بالتفرق يستمر في الحيوان إلى ثلاثة أيام، و من الواضح ان خيار المجلس الذي ينتهي بالتفرق يبتدى من حين العقد فيلزم أن يكون الأمر كذلك في خيار الحيوان.

و بهذا يتضح التأمل فيما استدل به على كون البداية هي التفرق من استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس، أو استصحاب عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين

العقد، أو بأنه يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.  
ووجه التأمل: اما بالنسبة إلى الاستصحابيين فلأن النوبة لا تصل إلى الدليل الفقاهتي مع وجود الدليل الاجتهادي.

على ان الاستصحاب الأول مثبت بناء على عدم حجية الاصل المثبت لأن المطلوب اثبات عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، وهو لازم غير شرعي لعدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

و اما بالنسبة إلى الأخير فلأن قياس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قياس مع الفارق.

هذا وتدخل الليلتين المتوسطتين بين الثلاثة ايام وذلك لأن اليوم و ان كان ظاهرا في خصوص بياض النهار إلا ان المستفاد من الروايات استمرار الخيار الواحد، و لازمه دخول الليلتين.

كما و انه يكفي التلفيق لأن ذلك هو المفهوم عرفا من التحديد بثلاثة أيام و نحوه، فهو يفهم ان العقد لو وقع بداية بياض النهار استمر ثلاثة من دون تكسير، و لو وقع أثناء بياض النهار استمر إلى أثناء بياض اليوم الرابع.

و هذا البيان نفسه يأتي في عشرة الاقامة و ثلاثة الحيض و عشرته.  
و من ذلك يعلم دخول الليلة الثالثة حالة التلفيق بنفس دليل دخول الليلتين.  
حصيلة البحث:

المراد من الحيوان في خيار الحيوان مطلق الحيوان فيشمل الزنبور و الجراد و السمك و غيرها كما و انه لا يختص بالبيع الشخصي بل يعم الكلي في المعين و الكلي في الذمة.  
و هو ثابت للمشتري خاصةً ثلاثة أيام مبدؤها من حين العقد و تدخل الليلتين المتوسطتين بين الثلاثة ايام و يكفي التلفيق ايضا، و يسقط باشتراط سقوطه أو إسقاطه بعد العقد أو تصرفه و هو علة كاشفة عن الالتزام بالعقد كشفاً نوعياً.

(الثالث: خيار الشرط)

اما ان الخيار يثبت باشتراطه فلعدّة وجوه منها:

١- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»<sup>١</sup>.

و نوقش ذلك بأن شرط الخيار مخالف للكتاب الكريم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الدال على لزوم كل عقد، و للسنة الشريفة- فإذا افترقا فلا خيار- الدالة على لزوم البيع بعد الافتراق. و يمكن الجواب بأن اللزوم و وجوب الوفاء ليسا بمعنى وجوب ابقاء العقد بعد الافتراق تعبدا بل هما بمعنى حرمة التخلف عما تمّت عليه المعاقدة، و هو لا يتنافى مع اشتراط الخيار في بداية المعاقدة.

٢- التمسك بإطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>٢</sup> الشامل للبيع المشتمل على الخيار.

٣- التمسك بصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»<sup>٣</sup>، فإنها تدلّ على ان ثبوت الخيار في غير الحيوان يمكن أن يتمّ من خلال الشرط.

٤- صحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) وغيره<sup>٤</sup> و لا يخفى انها واردة في مورد لزوم العقد فتكون مخصصة لما دل على اللزوم لا منافية له نعم يشترط في الشرط الا يخالف الكتاب و السنة ففي موثق اسحاق بن عمار (من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً)<sup>٥</sup> و مثله اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كمن

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢- البقرة: ٢٧٥

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

٤- الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار ح/١ و ح/٢ و ح/٣.

٥- المصدر السابق اخبار الباب.

٦- المصدر السابق ح/٥.

يبيع بشرط عدم تملك المشتري لا ما ينافي اطلاق العقد.

(و هو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطاً)

لا جهالة فيه و يستدل له بما ورد عن النبي ﷺ انه نهى عن الغرر و الشرط غرري و انه يستلزم جعل البيع غريباً فيكون من مصاديق البيع الغرري فيبطل و اجيب بضعف الخبر سنداً و دلالةً وفيه ان الخبر قوي كما سيأتي.

و اما الدلالة فلاجل ان غررية الشرط تسري الى البيع، و اجيب بانه ان كان المراد من الغرر هو الجهالة فلا جهالة في المبيع المعلوم من جميع الجهات الراجعة الى الثمن و المثلث لان الجهالة الراجعة اليهما مبطله لا كل جهالة مما ترجع الى جهات خارجية كالشرط و ان كان المراد من الغرر هو الخطر كما هو لغةً فلا خطر في مجهولية الشرط و الحاصل ان الشرط الغرري لا يسري الى البيع فلا يكون بيعاً غريباً فتشمله عموم الادلة الدالة على لزوم الشروط و يكون حاله كحال العقود الجائزة كالهبة و الوكالة و نحوهما فهل يتوهم احد انها عقود غررية<sup>١</sup>.

وفيه: ان العرف يرى الشرط جزءا من احد العوضين وعليه فجهالته موجبة للجهالة في احدهما وهو غرر موجب للفساد.

ثم انه ذهب الى اشتراط ضبط الاجل المرتضى في بعض كتبه و الشيخ في مبسوطه<sup>٢</sup> حيث قال: فان شرطا خياراً و اطلقا بطل العقد و ذهب المفيد و المرتضى في الانتصار و الشيخ في الخلاف و ابي الصلاح و ابن زهرة و ابن البراج<sup>٣</sup> الى عدم اشتراطه و ارجاعه مع الاطلاق الى الثلاثة و ادعى في الانتصار كونه اجماع الفرقة و زاد الخلاف اخبارهم عليه ايضاً و رد القول الثاني بعدم وجوب خبر بذلك و ان هذه الفتاوى لعلها مستندة الى استنباطات حدسية لا يمكن الاعتماد عليها فلا تكون كاشفة عن وجود خبر تام الدلالة و

١- مصباح الفقاهة ج/٦ ص ٢٠٩.

٢- المختلف ج/٥ ص ٩٨ و المبسوط ج/٢ ص ٨١٣.

٣- المصدر السابق.

٤- الانتصار: ص ٢١٠ و ٢١١ و الخلاف ج/٣ ص ٢٠.

اما خبر (الخيار الثلاثة) وخبر (قال: لاخلابة و لك الخيار ثلاثاً) فمن اخبار العامة و لا عبرة بهما.

اقول: الآ ان فتاوى هؤلاء الاعلام لا يمكن حملها على نوع من الاستنباط مضافاً الى ان الكل متفقون عليها و المخالف هو السيد و الشيخ و هما من القائلين بها في موضع اخر و نقل القول بالعدم عن ابن حمزة ايضاً<sup>٢</sup> و هو لا يهدم شهرة القول و عليه فبحكم السيرة العقلائية كاشفية هذه الشهرة عن وجود دليل معتبر و هو المطلوب.

### الشرط الفاسد مفسد ام لا؟

ثم على فرض بطلان الشرط فهل يبطل العقد؟ خلاف بين الاصحاب فاختر صحة العقد ابن الجنيد و الشيخ و ابن البراج و ابن ادريس خلافاً للمصنف و العلامة و من بعدهما<sup>٣</sup> و يشهد للثاني تبعية العقود للقصود و يشهد للاول صحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الصادق (عليه السلام) (ان بريرة كانت عند زوج لها و هي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ﷺ و قال ان شاءت تقر عند زوجها و انشاءت فارقته و كان موليتها الذين باعوها شرطوا على عايشة ان لهم ولاء ها فقال رسول الله ﷺ (الولاء لمن اعتق)<sup>٤</sup> و ذكر غيره ايضاً.

### بيع الخيار

و من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه و يقال له بيع الخيار و لا خلاف في جوازه عندنا و لكن العامة بنوا على خلافه<sup>٥</sup> و يشهد لصحته ما دل على صحة خيار الشرط حيث انه

١- عن سنن البيهقي ج/٥ ص ٢٧٣ و الجواهر ج/٣ ص ٣٣.

٢- النجعة ص ٢٩٠ المتاجر.

٣- الجواهر ج/٢٣ ص ٢١١ و المختلف ج/٥ ص ٣٢١.

٤- الوسائل باب ٣٧ من ابواب العتق ح/٢.

٥- الوسائل باب ٣٧ ح/١ و باب ٣٨ و ٣٩ من ابواب المهور ح/٤/١.

٦- و بنوا على معاملة الرهن. مصباح الفقاهة ج/٦ ص ٢٢٦.

من مصاديقه، والنصوص المستفيضة الخاصة<sup>١</sup> من قبيل موثقة إسحاق بن عمّار: «حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك داري هذه و تكون لك أحب إليّ من ان تكون لغيرك على ان تشتري لي ان انا جئتك بثمانها إلى سنة ان تردّ عليّ، فقال: لا بأس بهذا...»<sup>٢</sup>.

و دلالة الموثقة و ان كانت واضحة إلا ان سندها قابل للتأمل، فإن الشيخ الطوسي نقلها كما ذكر<sup>٣</sup> في حين ان الشيخ الصدوق نقلها عن إسحاق هكذا: «سأله رجل و أنا عنده فقال:...»<sup>٤</sup> و الشيخ الكليني نقلها عن إسحاق هكذا: «أخبرني من سمع أبا عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل و أنا عنده فقال له...»<sup>٥</sup>.

و هي بالنقلين الأولين لا إشكال فيها إلا انها بالنقل الثالث محل اشكال سنداً لأن السامع من الامام عليه السلام الذي ينقل إسحاق الرواية عنه مجهول و لعله غير ثقة، و معه يحصل التعارض في النقل، إذ من البعيد تعدّد النقل الحاصل من إسحاق بل هو اما قال: سمعت ممّن سمع الامام عليه السلام أو قال: سمعت الامام عليه السلام و قد سأله رجل و أنا عنده، و حيث لا مرجح للثاني فتسقط الرواية عن الاعتبار.

و لكن لئن لم يمكننا تصحيح سند الموثقة المذكورة فبالامكان التعويض عنها بروايات اخرى، كموثقة معاوية بن ميسرة<sup>٦</sup>.

هذا و يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على تقدير عدمه حسب الشرط فان المؤمنين عند شروطهم و لأن ذلك من لوازم الفسخ المقتضي لرجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه عند وجوده و بدله على تقدير عدمه حسب الشرط.

١- الوسائل باب ٧ من الخيار و باب ٨

٢- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١

٣- التهذيب ٧: ٢٣

٤- الفقيه ٣: ١٢٨

٥- الكافي ٥: ١٧١

٦- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣

ثم ان هذا الخيار لا يختص بالبايع بل يعم المشتري أيضا فان الروايات الخاصة و ان لم تشمل ذلك الا ان اقتضاء القاعدة كاف في الشمول بالبيان المتقدم.

(و يجوز اشتراطه لاحدهما و لكل منهما و لاجنبي عنهما أو عن احدهما)

و لهما أو لكل منهما مع الاجنبي ايضا و ذلك لعموم المسلمون عند شروطهم ثم ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه و الا قدم الفاسخ و لو كان اجنبياً بمقتضى العموم المتقدم و بذلك يظهر ضعف ما ذكره المصنف في الدروس من انه لو خولف الاجنبي امكن اعتبار فعله و اما الالم يكن لذكره فائدة<sup>١</sup> فان العبرة بالدليل و هو هنا عموم المسلمون عند شروطهم و اما اشتراطهما أو احدهما شرطاً لا فائدة من ورائه فلا يصير مجوزاً للخروج عن قاعدة الشروط و بذلك يظهر ضعف كلام ابن حمزة من انه لو فسخ الاجنبي كان المشتري مخيراً بين الامضاء و الفسخ<sup>٢</sup>، ثم ان الاجنبي له تمام الاختيار و لا يشترط في فعله المصلحة و لا عدم المفسدة باعتبار كونه اميناً أو وكيلاً و ذلك باعتبار اهمية جعل الخيار له.

(و) كذا يجوز (اشتراط المؤامرة) بمعنى الالتزام بامر من جعل له الامر (فان قال المستأمر

فسخت أو اجزت فذاك و ان سكت فالاقرب للزوم)

خلافاً لظاهر المبسوط و الخلاف و بعض المتأخرين<sup>٣</sup> و لم يظهر لهم وجه في ما قالوا حتى نخرج به عن عموم قاعدة الشروط و يؤيد ذلك ايضا خبر الدعائم<sup>٤</sup>.

(و لا يلزم المستأمر الاختيار) لاصالة البراءة (و كذا كل من جعل له الخيار) للاصل ايضا.

(و يجب اشتراط مدة المؤامرة) بوجه منضبط حذرا من الغرر، خلافا للشيخ حيث جوز

الإطلاق<sup>٥</sup>.

حصيلة البحث:

١- الجواهر ج/٢٣ ص ٣٤.

٢- المصدر السابق.

٣- المصدر السابق ص ٣٥.

٤- النجعة المتاجر ص ٢٩٢.

٥- الروضة البهية ج ١ ص ٣٢٣

خيار الشَّرط: هو بحسب الشَّرط إذا كان الأجل مضبوطاً، و مجرد بطلان الشرط لا يبطل العقد ان لم تكن هنالك علة اخرى للبطلان كالغرر، و من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه و يقال له بيع الخيار و يلزم ردّ الثمن نفسه فيه على تقدير وجوده و بدله على تقدير عدمه، و يجوز اشتراط الخيار لأحدهما و لكلّ منهما و لأجنبيّ عنهما أو عن أحدهما، و اشتراط المؤامرة، فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت، فذاك، و إن سكت فالأقوى اللزوم و لا يلزم على المستأمر الاختيار و كذا من جعل له الخيار و يجب اشتراط مدة المؤامرة.

(الرابع: خيار التأخير عن ثلاثة ايام في من باع و لا قبض الثمن و لا قبض المبيع و لا شرط التأخير)

و تدلّ عليه عدّة روايات، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه. قال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له»<sup>١</sup> و غيرها<sup>٢</sup>.

و اما صحيح ابن يقطين فيمن اشترى جارية و قال للبايع اجيئك بالثمن قال: «فان جاء فيما بينه و بين شهر و الا فلا بيع له»<sup>٣</sup> فلم يفت به احد الا الصدوق<sup>٤</sup> و حمله الشيخ في الاستبصار على الاستحباب تارة و انه مخصوص بالجوازي اخرى<sup>٥</sup> و حيث ان المشهور قد اعرض عنه فلا نقول به.

ثم ان ظاهر النصوص هو انفساخ البيع حيث ظهورها في نفي الحقيقة لا نفي اللزوم مضافاً لعدم تعرض النصوص لتوقف الانفساخ على فسخ البايع و بذلك عبر الصدوق و ابن الجنيد و الشيخ في المبسوط<sup>٦</sup> و الحمل على نفي اللزوم من المشتري ينافيه صحيح ابن

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٦ الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١

٢- الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار ح/٣.

٣- الوسائل باب ٩ ح/٦.

٤- الفقيه ج/٢ ص ٦٧ و لم يفعل كونه خبر ابن رباط بل من القريب انه كلام الصدوق ذكره متصلاً بالخبر كما هو دأبه و بذلك يظهر ضعف جعله مستقلاً كما في الوافي و الوسائل.

٥- الاستبصار ج/٣ ص ٧٨

٦- الجواهر ج/٢٣ ص ٥٢.

يقطين الدال على انتفاء البيع بينهما<sup>١</sup> و عمدة الدليل في الحمل على نفي اللزوم هو تضرر البائع بنقصان القيمة في هذه المدة و انصراف الاطلاق اليه و لو بقرينة المقابلة في الشرطية حيث ان الثابت قبل انقضاء الثلاثة هو اللزوم ايضاً و ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع مضافاً الى اصالة الصحة و عدم المبطل.

اقول: و الكل مخدوش اما الاخير فلا يصار اليه مع وجود الدليل و ما قبله فيرده صحيح ابن يقطين المتقدم و يكون قرينة معينة للمراد من ظهور سائر النصوص<sup>٢</sup> و بذلك يظهر ضعف الانصراف و صرف المقابلة لا يكفي في دعوى الانصراف بعد ظهور جواب الشرط في نفي البيعية لا اللزوم و اما التمسك بعموم نفي الضرر فلا يصار اليه بعد وجود الدليل الخاص و النص كما يدل على ان المشتري لا يستطيع الزام البائع بالبيع كذلك يدل على ان البائع لا يستطيع الزام المشتري بالبيع بعد الثلاثة و هذا المعنى يساوق الانفساخ.

و بعد هذا الدليل الاجتهادي لا تصل النوبة إلى الاصل العملي كما صار اليه الشيخ الأعظم بقوله: «و كيف كان فلا أقل من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع، و توهم كون الصحة سابقاً في ضمن اللزوم فترتفع بارتفاعه، مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة و انما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار»<sup>٣</sup>.

ثم ان شرائطه عدم قبض الثمن و عدم اقباض المبيع كما هو منطوق النصوص و اطلاقها شامل لعدم اقباض البعض ايضاً بل هو صريح خبر ابن الحجاج<sup>٤</sup> كما قال:  
(و قبض البعض كلا قبض).

(و تلفه من البائع مطلقاً)

كما يدل عليه صحيح بريد بن معاوية المتقدم و خصوص خبر عقبة بن خالد<sup>٥</sup> و بذلك

١- الوسائل باب ٩ من التجارة ح/٣.

٢- و النكته في التعبير في سائر النصوص انه لا بيع له باعتبار الغالب من حاجة المشتري للمبيع و مطالبته له.

٣- كتاب المكاسب ٢: ٢٩٩، انتشارات إسماعيليان

٤- الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار ح/٢٧ ضعيف سنداً بآبن عياش لكنه موثوق به و الوسائل باب ١٩ من ابواب عقد البيع ح/١.

٥- الوسائل باب ١٠ من الخيار ح/١ ضعيف سنداً الا انه موثوق به.

افتي الشيخ و ابن البراج و ابن ادريس خلافاً للمفيد فقال: التّلف في الثلاثة من المشتري و بعدها من البائع، و تبعه الدّيلمّي و الحلبي<sup>١</sup> لانه ملكه و لا تقصير من البائع إذ لا طريق له الى الفسخ و به افترق عن التلف بعدها و لان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من صحيح اسحاق و غيره<sup>٢</sup>.

اقول: و الكل كما ترى بعد وجود الدليل الخاص على ضمان البائع كما تقدم. هذا و لا يخفى انه متى ما تمّت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

اما انه يلزم تسليم العوضين بعد تمامية المعاملة فلأن كل طرف يملك بالمعاملة ما انتقل إليه فالتأخير من دون رضاه غير جائز الا مع الانصراف اليه، و هو غير ثابت بل الثابت عكسه. و اما انه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع أحدهما فذلك للاشتراط الضمني على احتفاظ كل منهما بالخيار لنفسه على تقدير امتناع الآخر من التسليم.

و اما اختصاص خيار التأخير بالبيع فلاختصاص صحيحة زرارة السابقة و غيرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع أحدهما من التسليم فان نكته عامة لغير البيع أيضاً. حصيلة البحث:

خيار التأخير عن ثلاثة أيام فيمن باع و لا قبض و لا قبض و لا شرط التأخير و الظاهر انفساخ البيع بذلك التأخير، و قبض البعض كلا قبض و تلفه من البائع مطلقاً و متى ما تمّت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف خيار التأخير فانه مختص بالبيع.

(الخامس: خيار ما يفسد ليومه)

حسب تعبير مرسل محمد بن ابي حمزة أو غيره<sup>٣</sup> و الدليل منحصر بهذا المرسل و قد

١- الجواهر ج/٢٣ ص ٥٨.

٢- الوسائل باب ٨ من الخيار ح/١ و ح/٣.

٣- الوسائل باب ١١ من الخيار ح/١.

افتي به الصدوق<sup>١</sup>.

(و هو ثابت بعد دخول الليل)

كما جاء في النص الدال عليه ففيه: (ان جاء في ما بينه و بين الليل بالثمن و الأ فلا بيع له) و هو ظاهر فيما قال المصنف و بعضهم جعل الخيار قبل دخول الليل و لا يساعده الخبر و الخبر و ان كان مرسلأً الا انه مجبور بعمل الاصحاب، و لا بدّ من حمله على حالة تحقّق الفساد بالمبيت، اما إذا كان يتحقّق في وسط النهار مثلاً فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتاً قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ، بدليل قاعدة لا ضرر الدالة على ارتفاع الحكم الضرري وهنا هو الالزام، قيل: و بدليل الاشتراط الضمني الارتكازي إذ العاقل لا يقدم على اتلاف ماله بلا مقابل. قلت: لكن لم يتضح لنا ذلك من جهة العرف.

حصيلة البحث: خيار ما يفسد ليومه: و هو ثابتٌ بعد دخول الليل و إذا كان يتحقّق في وسط النهار مثلاً فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتاً قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ. (السادس: خيار الرؤية و هو ثابت لمن لم ير اذا باع أو اشترى اذا زاد في طرف البائع أو نقص في طرف المشتري)

و استدلل له بصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): انه لو قلب منها و نظر إلى تسعة و تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة و لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»<sup>٢</sup> و دلالة على المطلوب واضحة كما ويمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمني، فان من يشتري اعتماداً على الرؤية أو الوصف يرى العرف له حق الخيار ضمناً و ارتكازاً على تقدير التخلف.

و السيرة العقلائية المنعقدة على استحقاق المشتري للفسخ عند التخلف واضحة في ذلك. و اما صحيح زيد الشحام عن الصادق (عليه السلام) (عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان

١- الفقيه ج/٣ ص و الظاهر انه عين الخبر السابق افتي به في ذيل ابن رباط و ليس خبراً مستقلاً.

٢- الوسائل باب ١٥ من الخيار ح/١.

يخرج السهم فقال: لا تشتري شيئاً حتى تعلم تخرج السهم فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج)١. فلا علاقة له بخيار الرؤية و ذلك بقريئة صدره الدال على النهي عن شراء السهم قبل ان يخرج و يتعين و ظاهره الارشاد الى فساد المعاملة و عدم حصول البيع و هذا معنى انه بالخيار اذا خرج السهم.

هذا و ليس له المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى و ذلك لأن ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب، و مقتضى الاشتراط الضمني ثبوت الحق في الفسخ دون الارش أو الابدال.

كما و ان الخيار يثبت للبائع أيضاً إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على وصف ثم انكشف الخلاف لعدم خصوصية للمشتري و لعموم نكته الاشتراط الضمني.

كما و ان الخيار المذكور ليس ثابتاً بنحو الفورية و ذلك لعدم اقتضاء الاشتراط الضمني لذلك.

#### حصيلة البحث:

خيار الرؤية ثابت لمن لم ير إذا زاد في طرف البائع أو نقص في طرف المشتري، و لا بدّ فيه من ذكر الجنس و الوصف و الإشارة إلى معيّن و لو رأى البعض و وصف الباقي تخيّر في الجميع مع عدم المطابقة و ليس له المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى.

#### (السابع: خيار الغبن)

و هو بسكون الباء الخديعة في البيع و بتحريكها الخديعة في الرأي كما في الصحاح٢. (و هو ثابت) عند المصنف و هو المشهور بعد الشيخ (لكل من البائع و المشتري مع الجهالة) و بدون الجهالة يخرج عن حقيقة الغبن (اذا كان الغبن مما لا يتغابن به غالباً) لجريان السيرة على التسامح في الغبن اليسير و عدم مطابقتهم بالخيار و اما ما لا يتغابن به

١- الوسائل باب ١٥ من الخيار ح/٢.

٢- الدروس ج/٣ ص ٢٧٥ و ما ذكره ابن الجنيدي متين و عليه جرت سيرة العقلاء لكنه لا يعارض الدليل الخاص اذا ما ثبت.

فاستدل له بالاجماع و الحال ان المتقدمين لم يتعرضوا له<sup>١</sup> مع تعرض العامة له بل المستفاد من كلام ابن الجنيدي انكاره كما استظهره المصنف في الدروس عنه من قوله ان البيع مبني على المكايسة و المغالبة<sup>٢</sup>، و نقل عن المحقق انكاره ايضاً في حلقة درسه و عليه فكيف يدعى الاجماع و استدلل له ايضاً بالنهي عن اكل مال الغير و ما ورد في النصوص من ان (غبن المسترسل سحت)<sup>٣</sup> كما في احدها وفي الموثق (غبن المؤمن حرام)<sup>٤</sup> و في ثالث «لا يغبن المسترسل فان غبته لا يحل»<sup>٥</sup> و ما ورد من النهي عن تلق الركبان و انهم مخيرون اذا غبنوا مضافاً لقاعدة نفي الضرر.

اقول: و الكل كما ترى اما الاول فلحصول التراضي و الا كانت المعاملة باطلة لا ان فيها الخيار فان قلت ان المغبون لو علم لم يرض قلت: الملاك و المعتبر في المعاملات هو الرضا الفعلي فانه هو الذي عليه المدار و ان كان الداعي له الجهل.

و اما الثاني فانه دال على حرمة خدع المسترسل و هو الذي يطمئن الى الانسان و يثق به ففي مجمع البحرين «الاسترسال: الاستيناس و الطمأنينة الى الانسان و الثقة فيما يحدثه و اصله السكون و الثبات...»<sup>٦</sup> فهي دالة على حرمة اخذ الزيادة و انها سحت و ربا<sup>٧</sup> و لا تحل حسب التعابير الواردة في تلك الروايات و قد تقدم الكلام فيها من المسألة الخامسة من احكام البيع و ليس المراد من الحرمة هو البطلان فالرواية اجنبية عن ثبوت الخيار للمغبون كما و انها لا تثبت ذلك مطلقاً بل للمسترسل فقط و بذلك يظهر الجواب عن الرواية الثالثة و اما الرواية الثانية فلم يعلم ان المراد من الغبن فيها بالسكون و لعله بالتحريك و هو

١- و ذكر ذلك المصنف ايضاً راجع الدروس ج/٣ ص ٢٧٥.

٢- الصحاح ج/٦ : ٢١٧٢ (غبن).

٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٥ ص ١٥٣ و في سنده احمد البرقي عن محمد بن علي بن عن ابي جميلة و به افتى الكليني و الفقيه باب غبن المسترسل ٢٧ من المعاش.

٤- الكافي (ط - الإسلامية) ج ٥ ص ١٥٣ باب آداب التجارة باب ١٧ من الخيار ح/٢

٥- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص: ٣٨٥ باب ١ من الاداب ح/٧ و الخبر مرسل.

٦- مجمع البحرين؛ ج ٥، ص ٣٨٣ / رسل.

٧- الوسائل باب ٥٩ من ابواب التجارة.

الخديعة في الرأي فلا ظهور لها نحن فيه مضافاً لدلالاتها على الحرمة لا الخيار. و اما تلقي الركبان فقد مر الجواب عنه في آداب البيع<sup>١</sup> و ان الرواية المذكورة عامية<sup>٢</sup> و يبقى حديث نفي الضرر و الضرار و الذي وقعت في فهمه مبان متعددة و المختار هو انه لنفي الحكم بلسان نفي الموضوع و انه نزل الضرر منزلة العدم لنفي الاثار و الاحكام المترتبة عليه هذا في الفقرة الاولى و عليه فكل حكم ضرري منفي في الاسلام و عليه فلا بد من اثبات الضرر اولاً و ان منشأة حكم الشرع و كلاهما محل منع اما الثاني فانه هو الذي اقدم على المعاملة و الضرر انما نشأ من اقدامه و رضاه الفعلي بها و عليه فلا مبرر للخروج عن عموم و جوب الوفاء بالعقود و اما الاول فاخص من المدعى فليس كل غبن يعد ضرراً هذا مضافاً لما اورده الشيخ الانصاري من انه لا يثبت الخيار بالشكل الذي افتى به المشهور بل يدور مدار ثلاثة احتمالات<sup>٣</sup>. و الحاصل عدم ثبوت شيء من ادلة ثبوت خيار الغبن عدا المسترسل و انه دال على حرمة اخذ الزيادة لا غير و بذلك تعرف النظر فيما فرع عليه المصنف بقوله:

(و لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري و قد اخرجه عن ملكه فيسقط و فيه نظر للضرر به مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ و الزامه بالقيمة أو المثل و كذا لو تلفت العين أو استولد الامة).

هذا و صحح بعض المتأخرين القول بخيار الغبن باعتباره شرطاً ضمناً ارتكازياً عند العرف.

اقول: لا مانع من القول به لو ثبت الا اننا لا نفهم ذلك عرفاً و عليه فلو ثبت فحكمه حكم الشرط الضمني و الا فلا و اما خبر الدعائم الدال على ثبوت خيار الغبن<sup>٤</sup> صريحاً فلا عبرة

١- رقم عشرين.

٢- المستدرک ج/٢ ص ٤٦٩ و كنز العمال ج/٢ ص ٣٠٦ ج/٢٣ نقلا عن الجواهر ص ٤٢.

٣- احدها المعنى المدعى و ثانيها: تخيير المغبون بين الرد و اخذ الزيادة و ثالثها: الزام المغبون الغابن في ان يتخير احد الامرين المذكورين.

٤- النجعة المتاجر ص ٢٩٧.

به و لا يقاوم ما جرت عليها سيرة العقلاء في المعاملات من بنائها على المغابنة و ما ورد في بعض الاخبار مما تضمن عدم الخيار للمغبون باطلاقها اللفظي أو المقامي ففي خبر الحسين بن يزيد المتقدم (ما لله من الرضا ان اغبن في مالي)<sup>١</sup> و في مرفوع الفقيه (ماكس المشتري فانه اطيب للنفس و ان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه و شرائه غير محمود و لا مأجور)<sup>٢</sup> و خبر العيون (المغبون لا محمود و لا مأجور)<sup>٣</sup>.

ثم انه على القول به فهل يثبت من حين العقد او من عند ظهور الغبن؟ الصحيح هو الاول لان العلة في الخيار على القول به هو الغبن الواقعي اذا كان دليله الادلة الاجتهادية واما اذا كان دليله الشرط الضمني لأن المشتراط ضمنا هو ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعا و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبته وقع صحيحا.

و اما فوروية خيار الغبن فمحل خلاف، و استدلل لها بان الخيار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن. و أوضح المحقق الثاني الأصل بان «العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة و الا لم ينتفع به»<sup>٤</sup>. ورد بان الامر ليس كذلك كما حقق في علم الاصول فراجع.

و استدلل للتراخي بالاستصحاب، و هو يتم بناء على تمامية أمرين:

أ- جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضي و عدم اختصاصه بموارد الشك في الراجع كما هو المختار خلافا للشيخ الأعظم.

ب- جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية و عدم معارضة أصالة بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد كما هو المختار ايضا خلافا للمحقق الخوئي.

اقول: وعلى القول بجريان الاستصحاب فيثبت الخيار ولو بعد زمان الفور، الا انه ليس بصحيح على اطلاقه وذلك لان خيار الغبن على القول به تابع لدليله فان كان دليله الشرط الضمني فبمقدار الشرط يثبت ومع الشك فالاصل عدم الشرط ولا تصل النوبة لاستصحاب

١- النجعة المتاجر ص ٢٩٧.

٢- النجعة المتاجر ص ٢٩٧.

٣- النجعة المتاجر ص ٢٩٧.

٤- كتاب المكاسب ٢: ٢٩٢، انتشارات إسماعيليان

الخيار نعم لو كان دليل الخيار الادلة الاجتهادية صح الاستناد الى الاستصحاب.

حصيلة البحث:

المشهور بين المتأخرين ثبوت خيار الغبن مع الجهالة إذا كان بما لا يتغابن به غالباً. و الاقوى عدم ثبوته نعم يحرم غبن المسترسل تكليفاً و المعاملة باطلة فالمأخوذ منه سحت.

(الثامن: خيار العيب و هو كل ما زاد عن الحلقة الاصلية أو النقص)

اقول: هذا التعريف عين ما جاء في خبر السيارى<sup>١</sup> ولا يخفى انه ليس تعريفاً جديداً خارجاً عن معناه العرفي و الذي يدور مدار الخروج عن المجري الطبيعي للشيء.

(عيناً كان كالاصبع) كما هو واضح عرفاً (أو صفة كحمى ولو يوماً)

اقول: عد ذلك من العيوب لا يساعد عليه العرف فلا يعد عند العرف نقصاً و لا يوجب نقصان المالية في الشيء.

(فللمشتري الخيار مع الجهل بين الرد و الارش)

اقول: اما جواز ردّ المعيب فقد دلّت عليه عدّة روايات، و لكنّها خاصّة بموردها من قبيل صحيحة ميسر عن أبي عبد الله (عليه السلام): «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه دردياً<sup>٢</sup> قال: فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يردّه، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»<sup>٣</sup>.

الآن ان الحكم يمكن اثباته على طبق القاعدة بلا حاجة إلى رواية، و ذلك بالتمسك بفكرة الشرط الضمني، فان كل من يقدم على معاملة يشترط ضمناً السلامة و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

هذا و لا يختص الخيار باحدهما بل يعم البائع و المشتري و ذلك لعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري.

١- الوسائل باب ١ من احكام العيوب ح/١ ضعيف.

٢- الدردي في الزيت و نحوه: ما يبقى في اسفله

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٤١٩ الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

واما التخيير بين الردّ و الارش الذي قال به المصنف و صار له المشهور فلا رواية تدلّ عليه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد. و من المحتمل ان يكون ذلك من باب تعيّن الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعيين أحد طرفي التخيير بتعذر الآخر، لكنه مما اطبق عليه العلماء فلم نجد مخالفاً فيه و قد ورد ذلك في كلمات علي بن بابويه<sup>١</sup> و الذي تعد فتاواه بمنزلة النصوص كما ونقله العلامة عن المفيد والشيخ ولم ينقل فيه خلافاً مع ان موضوع كتاب المختلف هو نقل اختلافات المتقدمين ويؤيده ورود ذلك في الفقه الرضوي: «فان خرج في السلعة عيب و علم المشتري فالخيار إليه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّ عليه بالقيمة ارش العيب»<sup>٢</sup>. لكن الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبته إلى الامام الرضا<sup>عليه السلام</sup> و ان أصرّ على ذلك بعض متأخري المتأخرين كصاحب الحدائق<sup>٣</sup>، و عليه فالصحيح هو التخيير لثبوتيه بين المتقدمين و ان لم ترد به رواية نعم من لا يعتمد على مشهور المتقدمين فلا بد من ان يقول باختصاص الارش بحالة عدم امكان الردّ بسبب التصرف لخبر زرارة عن أبي جعفر<sup>عليه السلام</sup>: «أبى رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضي عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»<sup>٤</sup>.

و السند يشتمل على موسى بن بكر الواسطي، و هو لم يوثق في كتب الرجال الأبناء على كبرى وثاقة كل من ورد في أسانيد تفسير القمي ولا نقول بها.

وهناك محاولات لتوثيقه فورد في الحديث ان أبا الحسن<sup>عليه السلام</sup> أرسل خلفه و قال له: «مالي أراك مصفراً أ لم أمرك بأكل اللحم؟ فأجاب ما أكلت غيره منذ أمرتني، فقال<sup>عليه السلام</sup> كيف

١- المختلف ج/٥ ص ١٩٧.

٢- المختلف ج ٥ الفصل الحادي عشر في العيوب

٣- مستدرک الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار الحديث ٣ و الظاهر زيادة الالف في (أو) و الفقه المنسوب للرضا<sup>عليه السلام</sup> ص ٢٥٣

٤- الحدائق الناضرة ١: ٢٥، و للشيخ النوري في مستدرکه ١٩: ٢٣٠-٢٢٢ بحث مفصل عن الكتاب المذكور.

٥- وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٢ الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٢

تأكله؟ فقال: طيخا، قال: كله كبابا. و بعد جمعة أرسل خلفه الامام (عليه السلام) فإذا الدم قد عاد في وجهه و أرسله إلى الشام في بعض حوائجه<sup>١</sup>.

و لكن الحديث ضعيف سندا لان الراوي له الواسطي نفسه، و دلالة لان اعتناء الامام (عليه السلام) بصحته و ارساله في بعض حوائجه لا يلازم الوثاقة.

و قد يستدل على قبول رواياته بما رواه الشيخ الكليني بطريق معتبر عن الحسن بن محمد بن سماعة: «دفع إليّ صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر و قرأته عليه فإذا فيه: موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة. قال صفوان: هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا»<sup>٢</sup> وهو ايضا ليس بواضح التوثيق فلعل مراد صفوان تلك الرواية ليس فيها اختلاف، وعليه فلا دليل على صحة الخبر سندا نعم هو موثوق به لاعتماد الاصحاب عليه.

و اما انه لا فورية في الخيار المذكور فذلك واضح بالنسبة إلى الرد لان الاشتراط الضمني لم تؤخذ فيه الفورية في اعمال الخيار.

و اما بالنسبة الى الارش فعدم فوريته مقتضى اطلاق خبر زرارة المتقدم، و مع التنزل و التسليم بدعوى انها في مقام بيان أصل الخيار دون خصوصياته فلا أقلّ من اطلاقها المقامي. و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات فلعدم اختصاص الشرط الضمني بالبيع بل تعمّ غيره. نعم يختص الارش بالبيع لاختصاص خبر زرارة الذي هو دليله به.

## كيفية الارش

ثم ان الارش (مثل نسبة التفاوت بين القيمتين)

و قد يتوهم من كلام المفيد و ابن بابويه انه يرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين<sup>٣</sup> و ذكر العلامة في المختلف انه ليس المراد مما ذكرنا ذلك و ان كان هو الظاهر من كلامهما

١- الكافي ٦: ٣١٩

٢- الكافي ٧: ٩٧

٣- المختلف ج/٥ ص ١٩٧ المقنعة ص ٥٩٦.

لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ<sup>١</sup>، والحاصل اتفاق كلمة العلماء في طريقة اخذ الارش بما ذكر المصنف من نسبة التفاوت بين القيمتين و هو منصرف النصوص بل ظاهرها ففي صحيح جميل و هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابنا انه (يرجع بنقصان العيب)<sup>٢</sup> و في حسن زرارة (و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به)<sup>٣</sup> و في صحيح ابن سنان (و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها)<sup>٤</sup>. (و لو تعددت القيم اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة فمن القيمتين نصفهما و من الخمس خمسها)

عملاً بجميع البيئات بعد انتفاء الترجيح، هذا و نقل الشهيد الثاني عن المصنف طريقاً اخر للجمع بين القيم و قد ذكر ايضاح النافع انه الحق<sup>٥</sup> و هو ان يتسبب معيب كل قيمة الى صحيحها و يجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانت اثنتين و ثلاثة لو كانت ثلاثة و هكذا، و وجه اقوائته ان البيئات قامت على النسبة فيما بين المعيب و الصحيح و لذا فهذا هو الاقرب للحق ان كان اللازم العمل بكل من البيئات. (و يسقط الرد بالتصرف في المبيع)

حسب النصوص المستفيضة كما في حسن زرارة المتقدم ايضاً فيه (و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب) و هو و ان كان مرسلأ الا ان راويه جميل و هو من اصحاب الاجماع فلا شك في موثوقيته و في صحيح ابن سنان المتقدم (لا ترد التي ليست بحبلى اذ اوطأها صاحبها) و قريب منه صحيح ابن حازم و صحيح ابن مسلم و غيرهما ثم ان كان العيب حبلاً و قد وطأ المشتري الجارية ردها مع نصف عشر ثمنها حسب المشهور فقد قال به الشيخ في النهاية و المفيد و سلار و ابن الجنيد و قيده ابن حمزه

١- المختلف ج/٥ ص ١٩٨

٢- الوسائل باب ١٦ من الخيار ج/٣ مرسل الا انه موثوق به

٣- الوسائل باب ١٦ من الخيار ج/٢

٤- الوسائل باب ١٦ من العيوب ج/١

٥- الجواهر ج/٣ ص ٢٩١.

ان لم يكن الحمل مملوكاً و فصل ابن ادريس بال عشر ان كان ثيباً و نصفه ان كان بكرأ و قال الحلبي يرد معها عشر القيمة<sup>١</sup> و يشهد للمشهور عدة من الاخبار منها صحيح ابن سنان المتقدم و يشهد لقول ابن ادريس مرسله الكليني<sup>٢</sup> هذا و قد ورد انه يرد معها شيئاً و في اخر يردھا و يكسوها و حملهما الشيخ على كسوة و شي يساوي ثمنها و هو كما ترى و كيف كان فالعمل على المشهور و ما عداه لا يوثق به.

(او حدوث عيب) و لو لم يوجب ارشاً (بعد القبض)

فانه مضمون على المشتري فهو مانع من الرد كما تشهد له صحيحة جميل المتقدمة الدالة على سقوط الرد عند عدم قيام العين الشامل عرفاً لتغير الاوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب ارشاً، واما توهم شمولها للزيادة كالسمن و تعلم الصنعة فيرده ان الظاهر من قيام العين بقاؤها بمعنى ان لا تنقص ماليتها لا بمعنى ان لا تزيد ولا تنقص و خالف في ذلك المفيد<sup>٣</sup> فجوز الرد و لعله لا لاطلاق ما دل على جواز الرد و فيه قيام الدليل الخاص الدال على سقوط الرد.

(و يبقى الارش)

بعد سقوط الرد في لو كان للعيب ارش لإطلاق ما تقدم.

(و يسقطان) اي الرد و الراش (بالعلم به قبل العقد)

لان الخيار انما ثبت مع الجهل.

(و) يسقطان ايضاً (بالرضا به بعده)

و المراد من الرضا هو الالتزام بالعقد و اسقاط الخيار رداً و ارشاً فيسقطان لانهما من الحقوق و هي قابلة للاسقاط فيما نحن فيه بلا اشكال لما تقدم من صحيحة ابن رثاب من سقوط الخيار بالتزامه و الارش ايضاً حق مالي قابل للابراء سواء قلنا بان الابراء تملك أم

١- المختلف ج/٥ ص ٢٠٥ و ص ٢٠٦.

٢- الوسائل باب ٥ من العيوب ح/٤.

٣- المختلف ج/٥ ص ٢١٠ المقنعة ص ٥٩٧.

اسقاط لما في الذمة.

(و) يستقطن ايضاً (بالبراءة من العيوب و لو اجمالاً)

كما يدل على ذلك حسن زرارة<sup>١</sup> و صحيح جعفر بن عيسى قال «كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام) جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً و انه يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب عليه الثمن»<sup>٢</sup>.

(و الاباق و عدم الحيض عيب)

كما هو واضح مضافاً لما في صحيح ابي همام في الاباق<sup>٣</sup> و صحيح ابن فرقد في عدم الحيض<sup>٤</sup> و انكر ابن ادريس كون عدم الحيض موجباً للرد<sup>٥</sup> و لا وجه له بعد صحة الخبر و تصريح الشيخ و غيره بالعمل به<sup>٦</sup>.

هذا و موضوع الخبر هو مضي ستة اشهر عليها و لم تحض و اما لو كان اقل من ذلك و لم تحض فهل يثبت به العيب؟ فذهب الشهيد الثاني الى الثبوت نظراً الى ان المناط مضي مدة تحيض فيها اسنانها و قد يجاب بورود الصحيح في تأخر حيضها اشهر و لم يحكم الامام (عليه السلام) بكونه عيباً ففي صحيح رفاعة النخاس (اشترى الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمئث و ليس ذلك من كبر و أريها النساء فيقلن لي ليس بها حبل فلي انكحها في فرجها فقال: ان الطمئث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج)<sup>٧</sup> إلا

١- الوسائل باب ١٦ من الخيار ح/٢ في سنده موسى بن بكر و هو مهمل الا ان الكشي روى في حقه مدحاً يدل على حسن حاله و ربما يظهر ذلك من وصف ابن ادريس له هذا و وصف الشيخ الانصاري الرواية هنا بالصحيحة.

٢- الوسائل باب ٨ من العيوب ح/١ الظاهر من محمد بن عيسى هو ابن عبيد فراجع.

٣- الوسائل باب ٢ من العيوب ح/٢.

٤- الوسائل باب ٢ من العيوب ح/١.

٥- السرائر ج/٢ ص ٣٠٤.

٦- المختلف ج/٥ ص ٢٠٢ و نقل عن ابن البراج و ابن حمزة ذلك ايضاً.

٧- الكافي ج/٣ ص ١٠٨ باب المرأة يرتفع طمئثها ح/١.

انه عليه السلام اثبت انه عيب في صحيح داود بن فرقد في مورد ذكر السائل فيه انها لم تحض الآ بعد ستة اشهر و فيه: ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه<sup>١</sup> و اما ان الامام عليه السلام لم يحكم بكونه حيضاً في صحيح النخاس فانه لم يكن في مقام بيان هذا الامر بل كان مورد السؤال حول الوطي لا غير.

(و الثقل) و هو ما استقر تحت المائع من كدرة الزيت و شبهه (غير المعتاد)

كما في صحيح ميسر ففيه: (ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه<sup>٢</sup>) و معتبرة السكوني (ان علياً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال عليه السلام لك بكيل الرب سمناً فقال له الرجل انما بعته حكرة<sup>٣</sup> فقال له علي عليه السلام انما اشترى منك سمناً و لم يشتر منك ربا)<sup>٤</sup>.

اقول: و الرواية لا ظهور لها في كون المبيع شخصياً حتى يكون البيع باطلاً بظهور بعضه رباً بدليل ان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و ذلك لأن غاية ما في الخبر انه اشترى منه سمناً بمقدار تلك العكة لا انه اشترى منه هذه العكة بالخصوص.

حصيلة البحث:

العيب هو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص، عيناً كان كالإصبع أو صفةً و المشتري مخير بين الردّ و الأرش مع الجهل بالعيب و لا فورية في الخيار و لا الأرش، و الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات نعم يختص الأرش بالبيع. و الأرش مثل نسبة التّفاوت بين القيمتين من الثمن، و لو تعدّدت القيم فالاقوى ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها و يجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانتا اثنتين و ثلاثة لو كانت ثلاثة و

١- المصدر السابق ح/٣.

٢- الوسائل باب ٧ من العيوب ح/١ و فيه (فوجد فيه دردياً) و الدردي من الزيت و غيره ما يبقى في اسفله راجع مجمع البحرين مادة (دردي).

٣- يعني جملة.

٤- الوسائل باب ٧ ح/٣ من العيوب.