

الشروط

أو

الالتزامات الشيعية في العقود

محمد تقي الخوئي

دار الفکر للطباعة والنشر

# الشروط

أو

الالتزامات النبعية في العقود

مركز تحقيق كتاب توير علوم إسلامي  
محمد تقي الخوئي

الجزء الثالث



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المقام الخامس :

بيع الخيار

تعريفه



مركز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



## المقام الخامس: بيع الخيار

### تعريفه:-

من أفراد خيار الشرط ومصاديقه ما يضاف البيع اليه، ويصطلح عليه في كلمات الفقهاء ببيع الخيار، ويعرف في عرف العوام ببيع الشرط. «وهو: أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدة، بأن يرد الثمن فيها ويسترجع المبيع»<sup>(١)</sup>.

وهذا التعبير هو الغالب في كلماتهم في مقام التعريف، وإلا فستعرف في المبحث الأول من هذا المقام - أنحاء أخذ رد الثمن شرطاً في الخيار - من الأقوال ما لا ينسجم مع ظاهر هذا التعريف على الأقل.

ولا أظن أن هناك ما يدعو الى التعرض لبيان كل ما قيل أو يقال في تعريفه، بعد اتفاق الجميع على أن ما يذكر في مثل هذه المقامات ليس من الحد المنطقي للمعروف، ووضوح محور البحث على جميع المذاهب.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٧ - ٨.

## أدلته :-

يمتاز هذا الفرد من خيار الشرط - بيع الخيار - بعد اشتراكه مع سائر الأفراد فيما استدل له من الإجماع، وعموم أدلة الوفاء بالشرط، بوجود أدلة خاصة تقتضيه، وتدل عليه بعنوانه.

فإنه مضافاً إلى الإجماع عليه بخصوصه - على ما يظهر من كلمات غير واحد منهم - تقتضيه جملة من النصوص المعتبرة الواردة في الموضوع بخصوصه.

وهذه النصوص هي:

١ - صحيحة سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نخالط أناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر «نوجب» ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراءً، قد باع وقبض الثمن منه، فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدرهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ فقال: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»<sup>(١)</sup>.

٢ - خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «وإن بعث رجلاً على شرط فإن أتاك بهالك وإلا فالبيع لك»<sup>(٢)</sup>.

٣ - 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 أحب إلي من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لي إن

(١) الوسائل ج ١٢ ب ٧ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) المصدر نفسه ح ٢.

أنا جئتكم بثمانها إلى سنة أن ترد عليّ، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله»<sup>(١)</sup>.

٤ - رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنك إن اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله، قال: له شرطه. قال أبو الجارود: فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: هو ماله. وقال أبو عبد الله عليه السلام: رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري»<sup>(٢)</sup>.

٥ - رواية دعائم الإسلام عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه سئل عن رجل باع داره على شرط أنه إن جاء بثمانها إلى سنة أن يرد عليه، قال: لا بأس بهذا وهو على شرطه»<sup>(٣)</sup>.

هذا كل ما في الباب من نصوص، وهي الأصل المعتمد في الحكم، بعد الإجماع والأدلة العامة.

وكيف كان، فلمعرفة حدود الحكم تفصيلاً وضوابطه، يقع الكلام في هذا المقام في مباحث ثمانية.

(١) المصدر السابق ب ٨ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) المصدر نفسه ح ٣.

(٣) مستدرک الوسائل - الطبعة الحجرية - ج ٢ باب ٦ من أبواب الخيار.

- المبحث الأول: أنحاء أخذ ردّ الثمن شرطاً في الخيار.
- المبحث الثاني: في كفاية ردّ الثمن في الفسخ.
- المبحث الثالث: تقسيمات الثمن المشروط ردّه.
- المبحث الرابع: مسقطات هذا الخيار.
- المبحث الخامس: تلف المبيع أو الثمن في زمن الخيار.
- المبحث السادس: ردّ الثمن إلى وكيل المشتري أو وليه.
- المبحث السابع: في ردّ بعض الثمن.
- المبحث الثامن: اشتراط المشتري الفسخ برّد الثمن.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الأول

في

أنحاء أخذ ردّ الثمن شرطاً في الخيار



مرکز تحقیقات پژوهش‌های اسلامی

ب - مقام الإثبات.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## تمهيد

لا إشكال ولا خلاف في كون ردّ الثمن عنصراً أساسياً في هذا الخيار، بحيث لا يكون الفسخ قبله نافذاً ومؤثراً، وهو مما لا بحث فيه.

وإنما البحث في هذا المقام ينصب على أنحاء وصور أخذ ردّ الثمن شرطاً في الخيار وكيفية جعله عاملاً مؤثراً فيه.

والحديث يقع تارة في مقام الثبوت وما يمكن تصويره من الوجوه في حدّ ذاته أو ما يمكن قصده من قبل المتبايعين خارجاً.

وأخرى في مقام الإثبات، وما يشمله الدليل الشرعي من الوجوه، سواء في ذلك الأدلة الخاصة أو العامة.



## أ - مقام الثبوت.

حقيقة الخيار - على ما عرفت سابقاً - هي حق فسخ العقد وإبطاله وفرضه كأن لم يكن.

نعم، قد يعبر عنه - في بعض الأحيان - بملك فسخ العقد، لكنه من المسامحة في التعبير، كما لا يخفى.

## فما هو الحق؟

بعد اتفاق الأعلام على كون الحق من الأمور الاعتبارية والأحكام الوضعية، اختلفت كلماتهم في بيان حقيقته وتعريف ماهيته، وما يتقوم ويمتاز به عن سائر الأمور الاعتبارية من التكليف والوضع.

فقد «ذكر جماعة: أن الحق مرتبة ضعيفة من الملكية، وصاحبه مالك لشيء يرجع أمره إليه، بخلاف الحكم، فإنه مجرد جعل الرخصة في فعل شيء أو تركه، أو الحكم

بترتب أثر على فعل أو ترك.

وذكر طائفة: أن الحق ما يقبل السقوط والاسقاط، أو النقل والانتقال، بخلاف الحكم، فإنه لا يقبل شيئاً من هذه الأمور<sup>(١)</sup>.

وقد ناقش في الأول المحقق الاصفهاني (قده) بقوله: «أن حقيقة الملك سواء كانت من مقولة الاضافة أو مقولة الجدة ليس لها مراتب مختلفة بالشدة والضعف، حتى يكون اعتبارها في موارد مختلفة باعتبار مرتبة قوية تارة واعتبار مرتبة ضعيفة أخرى. بيانه: أن مقولة الاضافة - كما حقق في محله - ليس لها وجود استقلالي، بل تابعة للمقولة التي تعرضها للإضافة، فإن كانت من مقولة تختلف بالشدة والضعف كالكيف - مثلاً - فلا محالة تتصف مقولة الاضافة بهما تبعاً، فالحرارة قابلة للشدة والضعف، فتتصف مقولة الاضافة بالأحرّ وهكذا.

وإن كانت من مقولة لا تجري فيها الشدة والضعف فلا تتصف مقولة الاضافة بهما، كمقولة الجوهر - مثلاً - فإن زيداً المحيط على عين في الخارج ليس له ولا لتلك العين شدة وضعف حتى تتصف الاحاطة بهما بالعرض.

وأما مقولة الجدة فهي لا تتصف في نفسها بالشدة أو الضعف، بل تتصف بالزيادة والنقص، فإن الهيئة الحاصلة للرأس من العمامة انقص من الهيئة للبدن من القميص، فإن الثاني أزيد إحاطة من الأول لسعة المحيط والمحاط في الثاني دون الأول.

واللازم هنا هو التفاوت بالشدة والضعف، فإن شخص هذا المانع لم تتفاوت جدته باعتباره ملكاً أو اعتباره حقاً، فلا معنى لدعوى تفاوت مراتب الملك شدة وضعفاً، وأما زيادة ونقصاناً فهو اجنبي عما نحن فيه، ضرورة أن المالك للعين والمنفعة أزيد ملكاً ممن يملك أحدهما.

فتبين: أن جعل الحق بمعنى الملك لا وجه له، ودعوى اختلافه بالمراتب

فاسدة.

نعم، كونه بمعنى اعتبار السلطنة الوضعية - ممن يجعل الملك غير السلطنة - لا مانع منه، وأما من يرى أن الملك بمعنى السلطنة فالإيراد متوجه عليه أيضاً<sup>(١)</sup>. وكأنه بذلك قد ردّ ما ذكره جماعة منهم المحقق الإيرواني رحمه الله من: «أن الفرق بين الحق والملك بعموم الاستيلاء والسلطان وخصوصه، فالملك يكون بدخول الشيء تحت السلطان بتهام شئونه وكافة حيثياته، والحق يكون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته وحيثياته.

فالشخص مسلط على أمته بأن يبيع وهب وينكح إلى آخر التصرفات السائفة، فيقال حينئذٍ أن الأمة ملكه، وأيضاً مسلط على زوجته في خصوص المباشعة، فيقال أن الزوجة متعلق حقه، وكذا الحال في العين المملوكة والعين المستأجرة إلى غير ذلك من موارد الحق والملك»<sup>(٢)</sup>.

ثم إن المحقق الاصفهاني بعد ردّه للقول بكون الحق مرتبة ضعيفة من الملك، ذكر أنه: «يمكن أن يقال - وإن لم أجد من وافق عليه صريحاً - أن الحق مصداقاً في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلا اعتبار ولاية الحاكم والأب والجد، من أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرفه في مال المولى عليه تكليفاً ووضعاً، ولا حاجة إلى اعتبار آخر.

فإضافة الحق إلى الولاية بيانية، وكذلك حق التولية وحق النظارة، بل كذلك حق الرهانة، فإنه ليس إلا اعتبار كون العين وثيقة شرعاً، وأثره جواز الاستيفاء ببيعه عند الامتناع عن الوفاء، وحق التحجير أي المسبب عنه ليس إلا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، وحق الاختصاص في الخمر ليس إلا نفس اعتبار اختصاصه به في قبال الآخر من دون اعتبار ملك أو سلطنة له، وأثر الأولوية

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ١ ص ١٠.

(٢) تعلية الإيرواني على المكاسب ج ١ ص ٧٣.



والاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير له.

نعم، لا بأس بما ساعد عليه الدليل من اعتبار السلطنة فيه، كحق القصاص حيث قال عز من قائل: ﴿فقد جعلنا لوليهِ سلطاناً﴾<sup>(١)</sup>.

وكذا لو لم يكن هناك معنى اعتباري مناسب للمقام، كما في حق الشفعة، فإنه ليس إلا السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملكه عليه قهراً، فإن الشفع هو الضم، والشفعة كاللقمة كون الشيء مشفوعاً أي مضموماً إلى ملكه، ولا معنى لاعتبار نفس الشفعة، وإلا كان معناه اعتبار ملكية حصة الشريك، مع أنه لا يملك إلا بالأخذ بالشفعة لا بمجرد صيرورته ذا حق، وكذا حق الخيار هو السلطنة على الاختيار، وهو ترجيح أحد الأمرين من الفسخ والامضاء، لا اعتبار كونه مختاراً، فإنه في قوة اعتبار كونه مرجحاً أي فاسخاً أو ممضياً مع أن لا فسخ ولا امضاء بمجرد جعل الحق<sup>(٢)</sup>.

أما السيد الوالد - «رحمه الله» - فقد اختار اتحاد الحكم والحق حقيقة وماهية، باعتبار كونها معاً من الأمور الاعتبارية، وهي «وان اختلفت من حيث الآثار اختلافاً واضحاً، ولكنها تشترك في أن قوامها بالاعتبار المحض.

إذاً فلا وجه لتقسيم المجهول الشرعي أو العقلاني إلى الحق والحكم، لكي نحتاج إلى بيان الفارق بينهما، بل كلها حكم شرعي عقلاني قد اعتبر لمصالح خاصة، بناءً على مسلك العدلية من تبعية الأحكام للملاكات الواقعية.

نعم، تختلف هذه الأحكام في الأثر - كما أشرنا إليه قريباً - اختلافاً ظاهراً، فبعضها يقبل الاسقاط، وبعضها لا يقبله.

والسر في هذا الاختلاف هو أن زمام تلك الأمور بيد الشارع حدوثاً وبقاءً، فقد يحكم ببقائه، كما حكم بحدوثه، وقد يحكم بارتقاعه ولو كان ذلك باختيار أحد

(١) الأسراء: ٣٣.

(٢) تعليقة الأيرواني على المكاسب ج ١ ص ١٠ - ١١.

المتعاملين أو كليهما.

نعم، المتبع في ذلك - في مقام الإثبات - هو الأدلة الشرعية. وعلى الجملة: أن الجواز واللزوم الوضعيين، كالجواز واللزوم التكليفيين، فإن جميعها من الأحكام الشرعية، ولا تفاوت في ماهيتها وذواتها وإن اختلفت آثارها<sup>(١)</sup>. نعم، لا مانع من تخصيص إطلاق الحق اصطلاحاً بطائفة من الأحكام، وهي التي تقبل الإسقاط، إذ لا مشاحة في الاصطلاح.

وأظن - وإن كان الظن لا يغني عن الحق شيئاً - إن هذا الإطلاق صار سبباً لاختلاف العلماء في حقيقة الحق والحكم، وبيان الفارق بينهما<sup>(٢)</sup>.

ولا وجه للإيراد عليه بأن اشتراك الحق والحكم في «كونها معاً من الأمور الاعتبارية» أو اندراجها تحت جنس عال باعتبار «أن جميعها من الأحكام الشرعية» لا يجعلها متحدين ماهية وحقيقة، وإلاً لاتحدت ماهية الحرية والرقية، والملكية والزوجية، والحرمة والوقف، باعتبار كونها من الأمور الاعتبارية، وقوام جميعها بالاعتبار المحض، بل واتحدت حقيقة الإنسان والحجر لاندراجهما معاً تحت الجسم - الجنس العالي - فإنه بعيد عن محط نظره - (رحمه الله) - جداً، وقياس مع الفارق - إذ فرق في الأمرين المندرجين تحت جنس واحد، بين المتحدّين من حيث السنخية، والمختلفين من هذه الناحية.

فحيث يقال أن الجواز الحكمي متحد مع الجواز الحقيقي من حيث الماهية، وكذلك اللزوم الحكمي في قبال اللزوم الحقيقي، لكونها معاً من الأمور الاعتبارية أو كون جميعها من الأحكام الشرعية، فهو أمر يساعد عليه الوجدان ويشهد له الفهم العرفي، فإن إثبات تباين ما هما من سنخ واحد في الماهية أمر يحتاج إلى العناية والإثبات.

وأين ذلك من قياسها بالحرية في قبال الرقية، والزوجية في قبال الطلاق، بل

والحجر في قبال الانسان، لمجرد اتحادهما في الجنس العالي.

وقد أوضح سماحته - (رحمه الله) - في ابحاثه الفقهية حقيقة الحكم والحق وما يحصل به التمايز بينهما مفصلاً.

فذكر: «ان الحق عبارة من حكم تكليفي محض أو وضعي محض يتعلق دائماً بفعل الانسان نفسه قابل للاسقاط، فكل حكم تكليفي أو وضعي قابل للاسقاط فهو حق - بالمعنى المصطلح - وكل حكم كذلك لا يقبل الاسقاط وليس امره بيد المكلف فهو حكم - بالمعنى الذي يقابل الحق -».

بيان ذلك: ان الملكية - التي هي في قبال الحكم التكليفي - قد تتعلق بالأعيان الخارجية أو في الذمة، وقد تتعلق بالمنافع، سواء أكانت من قبيل الأعمال الخارجية أم كانت قائمة بعين خارجية كسكنى الدار وركوب الدابة، ولا تتعلق بفعل الانسان نفسه، فإنه ليس من الملكية بالمعنى المصطلح وإن كان منها بمعنى السلطنة.

وأما الحقوق فهي تتعلق دائماً بفعل من له الحق نفسه، وقد يكون من عليه الحق معيناً كحق الشفعة والخيار، وقد لا يكون كذلك كحق التحجير، حيث ان من عليه الحق إنما هو جميع البشر، ولكن على كلا التقديرين لا يكون الحق إلا حكماً متعلقاً بفعل نفس من له الحق.

والفرق بينه وبين سائر الأحكام أن من له الحق له اسقاطه اذا شاء، وهو بخلاف سائر الأحكام، وإلا فليس هناك أي فرق بينها.

والذي يدلنا على ذلك انا لا نرى أي فرق بين جواز قتل القاتل عمداً قصاصاً وجواز قتل الكافر الحربي، وكذا جواز الفسخ في البيع الخياري وجواز الفسخ في الهبة لغير الرحم، ومثله اللزوم الحقي كالبيع واللزوم الحكمي كالنكاح.

فإنه لا فرق بين هذه الأحكام من أي جهة من الجهات كانت، سوى أن الأول منها قابل للاسقاط سواء بالعفو أو اسقاط الخيارات أو الاقامة، بخلاف الثاني حيث أن أمره ليس بيد المكلف، وليس له اسقاطه، اتفق مع الطرف الآخر أم لم يتفق، فإن النكاح - مثلاً - لا يرتفع بتواطئ الزوجين عليه، بل لا بد من الطلاق أو سائر

الأسباب الموجبة لرفعه.

والحاصل: ان الحق ليس شيئاً وراء الحكم الشرعي - التكليفي أو الوضعي - وإنما هو هو بعينه، غاية الأمر إنه متعلق بفعل الانسان نفسه، وقابل للاسقاط من قبله، وليس هو مرتبة ضعيفة من الملكية<sup>(١)</sup>.

وبالجملة فما أفاده - «رحمه الله» - أمر عر في لا يحتاج في إثباته إلى تحمل العناية والكلفة، ويشهد له ملاحظة موارد استعمال الكلمة في الآيات الكريمة والأمثلة العرفية، من دون أن يرد عليه شيء مما ذكر في الاشكال على الوجوه السابقة. ومعه يتعين اختياره، والالتزام بأنه هو بعينه الحكم التكليفي أو الوضعي، غايته أنه من الصنف الذي يناط أمره بيد المكلف نفسه.

وكيف كان فحيث عرفنا أن الحق صنف من الأحكام التكليفية أو الوضعية، نعود إلى صلب الموضوع لنرى ما يقتضيه دخول القيد عليه في جهة من جهاته. فنقول: ان اخذ القيد في الحكم مطلقاً - سواء الوضعي أم التكليفي - لما كان موجباً للتضييق في الناحية المأخوذ فيها لا محالة، وتخصيص متعلقه - القيد - بلحاظه إلى حصتين، حصّة واجدة له واخرى فاقدة، كان اعتباره وأخذه متصوراً على وجوه:-  
الأول: أن يكون قيداً في نفس الحكم - الوضعي أو التكليفي - نظير دلوك الشمس المأخوذ في وجوب الصلاة على نحو التعليق أو التوقيت، وهلاك المرء المأخوذ في ارث الأخت في قوله تعالى: ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾<sup>(٢)</sup>.

الثاني: ان يكون قيداً في متعلق الحكم - الوضعي أو التكليفي - نظير الطهارة الحديثة المعتبرة في الصلاة، واسلام المشتري المعتبر في نقل المصحف أو العبد المسلم اليه، حيث تعلق الحكم - جواز النقل والبيع المعبر عنه بسلطنة المالك على التصرف

(١) مباني العروة الوثقى، كتاب الوصية ص ٣٨٦.

(٢) النساء: ١٧٦.

- بخصوص النقل إلى المشتري المسلم، فالإسلام قيد في متعلق الحكم.  
الثالث: ان يكون قيداً في موضوع الحكم - بقسميه أيضاً - كالاستطاعة  
المأخوذة قيداً للمكلف الموضوع لوجوب الحج، والإسلام المأخوذ قيداً للإنسان  
الموضوع للحكم بانتقال ما تركه المورث المسلم إليه.

ثم ان القيد المأخوذ في نفس التكليف أو الوضع - بنحو التعليق أو التوقيت -  
يوجب تضيقاً وتخصيصاً فيهما لا محالة، فلا يتحققان إلا بعد تحقق القيد كما هو واضح،  
فلا وجوب للصلاة ولا ملكية للاخت قبل الدلوك وهلاك المرء.

وأما القيد المأخوذ في المتعلق، فهو إنما يوجب التضيق فيه مبدئياً، ويتبعه  
التضييق في الحكم من ناحيته، بمعنى عدم شمول الحكم لغير المتصف بالقيد من افراد  
الطبيعة، إلا أنه يبقى مطلقاً وعلى سعة من ناحية موضوعه، فيكون ثابتاً لموضوعه في  
جميع آتات الوقت المضروب له.

وأما القيد المأخوذ في الموضوع، فهو يوجب تضيقاً في الموضوع - كما هو  
واضح - وتضييقاً في الحكم من ناحيته، بمعنى أن غير المستطيع من افراد المكلفين  
خارج عن موضوع وجوب الحج، كما يوجب تضيقاً في المتعلق ايضاً، بمعنى كون  
الحج الصادر من المكلف قبل استطاعته خارجاً عن متعلق الوجوب.

وعليه: فلو فرضنا للوجوب وقتاً محدداً، لم يكن القول ببقائه على سعة، وكونه  
ثابتاً في جميع آتات ذلك الوقت، بما فيها زمن ما قبل حصول القيد - على الاستطاعة  
مثلاً -.

والحاصل: ان تقييد الموضوع يستلزم مضافاً إلى تضيق دائرة الموضوع نفسه،  
تقييداً في المتعلق وفي الحكم جميعاً.

وبناءً على ما اسلفناه يظهر أن الشق الثالث من التقييد - رجوع القيد إلى  
الموضوع - وإن كان احتمالاً علمياً في مقام تحديد مرجع القيد، إلا أنه ليس شقاً علمياً  
في قبال الاحتمالين الآخرين، باعتبار رجوعه لا محالة إلى الصورة الأولى، لاستلزامه  
تقييد الحكم نفسه.

وعلى هذا الاساس ينحصر الاحتمال - من الناحية العملية - بين رجوع القيد إلى الحكم نفسه، وبين رجوعه إلى المتعلق، ويكون الفرق بينهما هو الفرق بين الواجب المشروط والواجب المعلق، على ما ذكره صاحب الفصول (قده).  
إذا عرفت ما قدمناه تفصيلاً، يظهر لك ان ردّ الثمن المأخوذ قيداً في الخيار - في محل البحث - لا يخلو امره من أحد احتمالين:

١ - كون ردّ الثمن قيداً لنفس الحكم - حق الخيار - على وجه التعليق أو التوقيت، بحيث لا يكون قبله خيار أو حق.

٢ - أن يكون قيداً لمتعلق الحكم - فسخ العقد - وبذلك يبقى الحكم من ناحية الموضوع على سعته واطلاقه، ويكون الحق ثابتاً للمشتري في جميع آتات الوقت المحدد بما فيه ما قبل الردّ ايضاً، غاية الأمر أن متعلقه عبارة عن خصوص الحصة المقارنة لردّ الثمن أو المتأخرة عنه من الفسخ.

وأما الاحتمال الثالث، أعني أخذ ردّ الثمن قيداً في الموضوع، بأن يجعل الخيار للبائع الراد للثمن، فهو غير وارد.

وذلك لا لما يتوهم من أن البائع - المشتري - لما كان جزئياً خارجياً وشخصاً معيناً لم يكن له اطلاق كي يقبل التخصيص والتضييق.

فإنه يدفعه بأنه وإن لم يكن له اطلاق بحسب وجوده الخارجي، إلا أنه لما كان له اطلاق وسعة بلحاظ الحالات الطارئة عليه صحّ تقييده وتضييقه بذلك اللحاظ، فيجعل الحق له في حالة ردّ الثمن دون باقي الحالات.

بل لما ذكرناه من رجوع هذا الاحتمال - في النتيجة - إلى الاحتمال الأول، حيث يكون القيد مأخوذاً في الحكم والموضوع والمتعلق جميعاً، ونتيجته عدم تحقق الحق وعدم ثبوت الخيار قبل تحقق وصف الموضوع - ردّ الثمن -.

ولعل ما ذكرناه هو السبب في عدم ذكر الشيخ الأعظم (قده) لهذا الاحتمال في عداد الاحتمالات التي ذكرها في اخذ كيفية ردّ الثمن شرطاً في الخيار.

قال رحمه الله: «ان اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه:-



أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت، فلا خيار قبله، وتكون مدة الخيار منفصلة دائماً عن العقد ولو بقليل، ولا خيار قبل الرد....  
 الثاني: أن يؤخذ قيداً للفسخ، بمعنى أن له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة، والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن أو تأخره عنه.  
 الثالث: أن يكون رد الثمن فسخاً فعلياً، بأن يراد منه تملك الثمن ليمتلك منه المبيع.

الرابع: أن يؤخذ رد الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ، لا على مباشرة الفسخ.  
 الخامس: أن يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن واستقاله<sup>(١)</sup>.  
 ومن الواضح أن الفرض الثالث في كلامه (قده) راجع إلى الفرض الثاني، بل هو في الحقيقة فرد من افراد ومصداق من مصاديقه.  
 وأما الفرضان الأخيران فهما اجنبيان عن اشتراط الخيار وخارجان عن محل البحث، وإن كان اشتراطهما في حد ذاته ممكناً، وسيأتي التعرض اليهما.  
 إذاً ففيما يرتبط بالمقام - اعتبار رد الثمن في الخيار - لم يذكر الشيخ الأعظم (قده) غير صورتين: أن يكون الرد قيداً للخيار، وأن يكون قيداً للفسخ مع ثبوت الخيار للمشتري - البائع - في كل جزء من المدة المضروبة.  
 وقد تبعه على ذلك جل المتأخرين من الأعلام كالطباطبائي والأصفهاني والايرواني والنائيني والسيد الوالد، حيث لم يتصوروا للمقام - اعتبار رد الثمن في الخيار - غير صورتين في عداد ما ذكروها من الصور لاشتراط رد الثمن.  
 قال المحقق الأصفهاني (قده): «المقام الثاني: فيما يمكن أن يقع الشرط عليه بانحائه.

فمنها: أن يشترط البائع على المشتري حق حل العقد معلقاً على ردّ الثمن أو مؤقتاً من حيث المبدأ بزمان ردّ الثمن، فيمتاز الثاني عن الأول بعدم التعليق في مقام الاثبات مع اشتراكهما بعدم الحق قبل ردّ الثمن....

ومنها: أن يشترط البائع على المشتري حق الخيار من حين العقد متعلقاً بالفسخ عند ردّ الثمن، فردّ الثمن قيد لنفس الفسخ، لا قيد لنفس الحق كما في الأول، ففي الحقيقة ينحل الى شرط الخيار مطلقاً، وشرط اعماله عند ردّ الثمن، وكلاهما مشروع<sup>(١)</sup>.

وبمضمونها عبارة غيره من الأعلام، حيث لم يذكروا في عداد ما يتصور من وجوه في ربط مصير العقد برّد الثمن، إلا صورتين لاعتباره في ثبوت الخيار مع ذكرهم لصورة ثالثة تعود في حقيقتها إلى الصورة الثانية، فلاحظ.

نعم، تفرد السيد الخميني بإضافة صورة ثالثة إلى الصورتين المذكورتين في كلماتهم، وجعلها الصورة الأولى في تسلسل كلامه. قال (قده): «الأول: في انحاء ما يتصور من هذا الشرط، وأن أياً منها موافق للقواعد العامة...»

منها: أن يؤخذ الردّ قيداً للخيار، بمعنى أن يشترط الخيار المتقيد برّد الثمن من غير تعليق ولا توقيت، بل بنحو التضييق جعلاً، فيكون له الخيار المتقيد المتضييق في جميع الوقت المضروب، نظير جعل الخيار تحت السقف ثلاثة أيام، لا بمعنى تعليقه بذلك حتى لا يثبت إلاّ تحته، بل بمعنى تقييده بذلك، وهذا لا اشكال في صحته لعدم التعليق فيه وعدم الجهالة في الجعل والمجعول، والجهل بوقت الاداء خارج عن محط الجعل، نظير الجهل بإعمال خيار الشرط اذا جعل ثلاثة أيام.

ومنها: أن يعلق الخيار على ردّ الثمن في الوقت المضروب، ويرجع إلى ذلك بحسب اللب ما إذا جعل الخيار في وقت الردّ وظرفه، فلا يثبت إلاّ بعد تحقق المعلق

(١) تعليقة الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.

عليه أو الوقت المأخوذ.

وفي هذين الفرضين لم يكن الخيار متقيداً، لعدم كون المعلق عليه قيداً، فيكون الخيار بلا قيد ثابتاً، فما أفاده الشيخ الأعظم (قده) غير مرضي، ولعله مبني على ما ذهب إليه من رجوع القيود في الواجب المشروط إلى المادة....

ومنها: أن يؤخذ قيداً للفسخ لا للخيار، وهذا ان رجع إلى أن لا فسخ له إلا برّد الثمن فهو باطل، لأن الخيار حق الفسخ، فجعله مطلقاً مع التقييد بما ذكر متناقضان، وان رجع إلى شرط ترك الأعمال مضافاً إلى شرط الخيار فلا مانع منه، لكن لو تخلف وفسخ قبل ردّه كان نفوذه وعدمه مبنيين على استفادة الوضع من الشرط المذكور وعدمه، وهو محل الكلام<sup>(١)</sup>.

ثم تعرض (قده) لسائر الصور المذكورة في كلمات الأعلام.  
إلا أن ما أفاده (قده) لا يخلو عن اشكال بل منع، ولا يمكن المساعدة عليه، وذلك:-

أولاً:- ان مرجع الصورة الأولى المذكورة في كلامه، ان كان الى اخذ القيد - ردّ الثمن - في الموضوع، بجعل الخيار للباتع الراد للثمن دون غيره.  
فقد عرفت فيما تقدم أن مرجعه إلى الصورة الأولى في كلمات الأصحاب، وان تقييد الموضوع يعني تضيق الحكم نفسه على نحو التعليق أو التوقيت لا محالة.  
ومعه لا وجه لجعل ما ذكره صورة مستقلة في قبال الصورة الأولى المذكورة في كلماتهم، كما لا وجه للحكم بأن للمشرط «الخيار المتقيد المتضيق في جميع الوقت المضروب» لما عرفته من توقفه فيها على فعلية ردّ الثمن.

وان لم يكن مرجع ما ذكره - رحمه الله - ومحط نظره إلى ما ذكرناه، كما يظهر من جعله صورة مستقلة في قبال تلك الصور، فلا أدري كيف تعقل وتصور الخيار المقيد برّد الثمن بنحو التضيق جعلاً، من دون توقيت أو تعليق في الحق نفسه أو موضوعه

أو متعلقه؟

وبعبارة أخرى: ان التضييق في الجعل اما ينشأ من التضييق في نفس الحق - الحكم - واما ينشأ من تضييق موضوعه أو متعلقه، ولا سبيل اليه بغير ذلك. وعليه فإذا فرضنا الحكم - نفس حق الخيار - ليس بمعلق ولا موقت برّد الثمن، لتصريحه بقوله: «من غير تعليق ولا توقيت»، وموضوع الحكم البائع - غير مقيد بوصف رد الثمن، لفرض ان نظره (قده) ليس إلى ذلك وإلا لاتحد ما ذكره مع الصورة الأولى في كلمات الأصحاب، ومتعلق الحكم - فسخ العقد - غير مضيق برّد الثمن، لفرضه ذلك صورة ثالثة في كلامه، فمن أين نشأ التضييق في الجعل، وكيف يتعلّق الخيار برّد الثمن جعلاً مع اطلاق الحكم والموضوع والمتعلق؟.

والحاصل: ان نفس الخيار مع قطع النظر عن موضوعه ومتعلقه، ليس أمراً قابلاً للتوصيف والتضييق برّد الثمن، ما لم يكن جعله وانشاؤه على نحو التعليق أو التوقيت. وتوهم كون التضييق في ردّ الثمن بلحاظ كونه موضوعاً للخيار، فيكون تقييده من جهة القصور الذاتي فيه الناشئ من جعله ضيقاً، ومن قبيل ما يقال: ضيق فم الركبة، ومن دون ان يرجع الى التعليق أو التوقيت.

يدفعه: ان ردّ الثمن ليس متعلقاً للخيار ولا موضوعاً له، وإنّما هو شرط فيه، فلا وجه لتصور القصور الذاتي من ناحيته بحسب الجعل.

وبالجملة: ليس لحق الخيار بنفسه وفي حدّ ذاته بالقياس إلى ردّ الثمن وعدمه حالات وانقسامات، كي يصح قصد قسم معين منها، أو حالة دون أخرى، بل تحتاج اضافته اليه وتقسيمه بلحاظه إلى لحاظ ارتباط جعلي خارجي بينها، يكون الخيار بالاضافة اليه مقصوداً تارة وغير مقصود أخرى، وهذا الارتباط ليس إلا هو الشرط والتعليق.

على ان ما افاده (قده) معنى فلسفي دقيق ليس في متناول العرف فهمه ودركه، فلا معنى لجعله معنى عرفياً في قبال الاشتراط والتعليق.

ثانياً: ان تنظير المقام بجعل الخيار تحت السقف ثلاثة أيام وتقييده به من دون

تعليقه عليه.

يرده: ان «تحت السقف» ظرف مكاني للخيار، وتقييده به كتقييده بالظرف الزماني امر معقول ومتصور، فان الامور بطبيعتها متقيدة بالزمان والمكان، وأين ذلك من تقييده برّد الثمن جعلاً من غير توقيت أو تعليق، الذي عرفت عدم امكانه وتعلقه. على أنه يمكن التفصيل بين ظرف الزمان وظرف المكان، والالتزام بالجواز في الأول والمنع في الثاني - جعل الخيار تحت السقف -

فان التقييد بالظرف - تحت السقف - ان رجع الى متعلق الحكم أو موضوعه، بأن يكون الفسخ تحت السقف، أو الفاسخ تحت السقف حين الفسخ، فهو وان كان امراً معقولاً ومتصوراً بحد ذاته، إلا أنه اجنبي عن محل كلامه، ولا ينفعه في اثبات اخذ الرّد قيداً للخيار من غير تعليق ولا تقييد.

وان رجع الى الحكم نفسه - كما هو ظاهر قوله: «ان يشترط الخيار المتقيد برّد الثمن من غير تعليق ولا توقيت» ولم يكن المراد منه كون انشائه تحت السقف - كما هو واضح لكونه اجنبياً عن محل البحث - لم يظهر له وجه معقول وصورة يعتمد عليها في معناه، وما ذكره لا يتجاوز كونه الفاظاً لا يمكن تصور معناها في الخارج، ولم يعهد له مورد في التشريعات أو في الاعتبار العقلانية.

وذلك على العكس منه في التقييد بظرف الزمان، فإنه أمر معقول ومتصور في حدّ نفسه، بل شائع ومتعارف في الاعتبار العقلانية. ويكفي في المثال عليه باب الاجارة حيث يجعل المؤجر ملكية منفعة داره للمستأجر مدة سنة أو أقل أو أكثر، فيكون الزمان قيداً وظرفاً للجعل.

ثالثاً: ان التقييد لما كان مقابلاً للاطلاق والسريان والشمول، كان كل ما يمنع السريان ويوجب التضيق قيداً لا محالة، سواء فيه الشرط - المعلق عليه - او الوصف او الوقت او غيرها مما يوجب تحديداً للشمول في المفهوم.

وعليه فلا وجه لقوله: «وفي هذه الفرضين - التعليق والتوقيت - لم يكن الخيار متقيداً، لعدم كون المعلق عليه قيداً، فيكون الخيار بلا قيد ثابتاً. فما افاده الشيخ

الأعظم (قده) غير مرضي».

فإن التعليق والتوقيف تقييد لا محالة لمنعها من سريان الحكم وشموله لما دونها، فما افاده الشيخ الأعظم (قده) هو الصحيح الذي ينبغي اعتياده. على أن ما افاده (قده) بالتعبير المتقدم، مناف بل مناقض لما ذكره قبل ذلك مباشرة، حيث افاد: «فلا يثبت - الخيار المعلق على ردّ الثمن في الوقت المضروب - إلا بعد تحقق المعلق عليه أو الوقت المأخوذ».

ضرورة أن مقتضى ثبوت الخيار مطلقاً ومن دون تقييد بشيء - كما افاده - ثبوته في جميع آنات الوقت ومن غير تحديد بما «بعد تحقق المعلق عليه أو الوقت المأخوذ» كما افاده أخيراً، فلاحظ.

هذا مع أن قوله (قده): «ولعله - ما افاده الشيخ الأعظم (قده) - مبني على ما ذهب إليه من رجوع القيود في الواجب المشروط إلى المادة» اعتراف منه بكون المعلق عليه والوقت من القيود، بداهة أن ما ذكر في كلمات الشيخ الأعظم رحمه الله من القيد في المقام مما يمكن دعوى إرجاعه إلى المادة في الواجب المشروط، ليس إلا المعلق عليه والوقت.

وهو مناف مع تصريح التزامه بـ «عدم كون المعلق عليه قيداً».

على أن التقييد في الهيئة تقييد في المادة أيضاً لا محالة.

رابعاً: ما ذكره في فرض اخذ ردّ الثمن قيداً للفسخ من أن: «هذا أن رجوع إلى أن لا فسخ له إلا بردّ الثمن فهو باطل، لأنّ الخيار حق الفسخ، فجعله مطلقاً مع التقييد بما ذكر متناقضان».

لا وجه له ولا يمكن المساعدة عليه إطلاقاً، وذلك أن تقييد متعلق الحكم المطلق بنفسه - الذي لم يثبت له قيد مباشرة من التعليق أو التوقيف - يقتضي تضيق دائرته - الحكم نفسه - لا محالة، فلا يشمل غير الحصة المنتصفة بالقيد والطبيعة الواجدة له، أما الطبيعة العارية عنه فلا تكون داخلية تحت مظلتها، وهو واضح لا لبس فيه، سواء في ذلك الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية.



فدعوى بطلان أخذ ردّ الثمن قيداً للفسخ على تقدير رجوعه «إلى أن لا فسخ إلا بردّ الثمن» لأن «جعله مطلقاً مع التقييد بها ذكر متنافيان».

توهم لا أساس له، وخير شاهد عليه ما يذكر في اشتراط الطهارة في الصلاة، إذ لا اشكال في كون اصل الوجوب مطلقاً غير مقيد بالطهارة، وأنها إنما تعتبر في متعلقه، أعني الصلاة حيث انها مقيدة بالطهارة، بحيث لا صلاة من دونها. أو ترى انه يصح أن يقال: بأن الطهارة اذا أخذت قيداً للصلاة لا للوجوب نفسه، بحيث كان مرجعه الى نفي الصلاة من دونها، فهو باطل، لأن جعل الوجوب مطلقاً مع التقييد بها ذكر متنافيان؟.

فان ما نحن فيه من هذا القبيل حرفاً بحرف، ولا فرق بينها سوى كون الحكم فيها نحن فيه وضعياً، وفي المثال تكليفياً، لكنك قد عرفت ان ذلك لا يعني اي فرق بينها، وانها سواء من ناحية الاشتراط واخذ قيد فيها او في متعلقها او موضوعها.

خامساً: لا وجه لترديده في اخذ الثمن قيداً للفسخ بين أن يكون مرجعه إلى: انه لا فسخ له إلا بردّ الثمن، والحكم فيه بالبطلان، وبين كون مرجعه إلى: اشتراط ترك أعمال حق الفسخ واستخدامه، والالتزام فيه بعدم المانع منه. فانه لا ضرورة لصرف الكلام عن ظاهره اليها معاً، بل المتعين إبقاؤه على حاله وحقيقته مع الالتزام فيه بالصحة والنفوذ.

ذلك ان حقيقة الخيار - على ما عرفت - هو حق فسخ العقد، وهي - في حدّ ذاتها - ماهية مهملّة لا بشرط من حيث الحق والمتعلق والموضوع، حالها في ذلك حال سائر المفاهيم المطلقة، لكنها قابلة للتقييد والتضييق في نواحيها الثلاث من دون ان تخرج بذلك عن حقيقتها وتنسلخ عن واقعها، كما هو الشأن في كل ما يكون لا بشرط.

وعليه ففي المقام حيث يؤخذ ردّ الثمن قيداً للفسخ، يثبت الحق الحصة خاصة من الفعل وهو الفسخ المقارن بردّ الثمن أو المتأخر عنه، من دون ان يرجع ذلك الى

شيء آخر وراءه، ومقتضاه نفوذ خصوص تلك الحصة، لكونها حقاً للبائع دون غيرها، لعدم ثبوتها حقاً له، كما لو جعل التضييق في نفس الحكم او موضوعه.

والحاصل: ان التقييد في متعلق الحق لا يختلف عن التقييد في الحق نفسه أو في موضوعه، فكما ان جعل الحق في شهر معين دون غيره يقتضي عدم نفوذه فيما عدا ذلك الشهر، وجعله للبائع خاصة يقتضي عدم نفوذه من المشتري، كذلك يقتضي جعله - الحق - متعلقاً بالفسخ المقارن للردّ أو المتأخر عنه، حيث ينفذ فيها بلا شبهة ولا اشكال دون غيرها، ومن دون حاجة الى تكلف ارجاعه الى هذا الوجه أو ذاك، فضلاً عن التفصيل فيه بلحاظهما.

واخيراً، فمن غير البعيد ان يكون الأصل في كلامه الأخير - هذا - هو ما ذكره المحقق الأصفهاني (قده) في المقام بقوله: «ففي الحقيقة ينحل الى شرط الخيار مطلقاً، وشرط اعماله عند ردّ الثمن، وكلاهما مشروع»<sup>(١)</sup>.

وكيف كان، فهو لا يخلو عن مسامحة واضحة، ذلك ان المقصود للمتعاقدین والمجهول من قبلهما، ليس إلا امراً بسيطاً وشرطاً واحداً، هو ثبوت حق الفسخ عند ردّ الثمن، وليس هناك شرطاً كي يقال: ان كليهما مشروع.

نعم، جعل الحق متعلقاً لحصة خاصة من الفعل - الفسخ المقارن لردّ الثمن أو المتأخر عنه - يقتضي نفوذه في خصوص تلك الحصة الواجدة للوصف، دون العاري عنه، لكنه اجنبي عن تعدد الشرط، فلاحظ.

ثم انك قد عرفت - فيما تقدم - ان الشيخ الأنصاري (قده) قد ذكر بالاضافة إلى الصورتين المتقدمتين، صوراً ثلاث فانهى مجموع ما يتصور في اعتبار ردّ الثمن في رفع العقد وابطاله الى خمس صور.

وقد عرفت ان الصورة الثالثة منها من افراد الصورة الثانية ومصاديقها وليست هي صورة مستقلة في قبالها، غاية الأمر انه قد اخذ في المتعلق زائداً على ردّ الثمن قيد

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.

كون الفسخ به لا بالقول.

ويترتب عليه ان البائع اذا سلم الثمن للمشتري لا يقصد فسخ العقد، بل يقصد الامانة أو القرض أو العارية أو ما شاكلها، ثم بدا له فسخ العقد واجرى صيغة الفسخ بقصد تملك المشتري ما عنده من الثمن، لم يصح ولم يقع فسخه نافذاً، لخروجه عن مورد الحق المجعول له.

واما صورتان الأخيرتان: فقد عرفت انها اجنبيتان عن جعل الخيار وثبوت حق فسخ العقد للمشتري، فان اولاهما عبارة عن أخذ رد الثمن شرطاً في انفساخ العقد، والثانية عبارة عن اخذه شرطاً في وجوب الاقالة.

ولو بنينا على استقصاء جميع الوجوه المتصورة في اعتبار رد الثمن وأخذه شرطاً في ابطال العقد - بمعناه العام - سواء في ذلك ثبوت الخيار او الفسخ او الانفساخ او الاقالة، أو وجوب بيعه منه ثانياً او غيرها، لتجاوزت الاقسام والانحاء المتصورة ذلك بكثير، نذكر بعضها على سبيل المثال، لخروجها عن محل البحث.

منها: أن يكون رد الثمن شرطاً في عود المبيع، بمعاملة جديدة الى البائع الأول، ويمكن تصوير هذا على نحو شرط الفعل، بأن يكون رد الثمن شرطاً في وجوب بيعه على المشتري وإيقاعه لمعاملة النقل، كما يوجب تصويره على نحو شرطه النتيجة، بأن يكون رد الثمن شرطاً في تحقق المعاملة والنقل قهراً.

ومنها: ان يكون رد الثمن شرطاً في وجوب الفسخ على المشتري.

ومنها: ان يكون رد الثمن شرطاً في وجوب تملك المشتري المبيع مجاناً للبائع

وبغير عوض.

الى غير ذلك مما قيل أو يمكن أن يقال، مما لا اثر لذكره في المقام لكونه اجنبياً

عن محل البحث.

هذا كله بحسب مقام الثبوت.

ب - مقام الاثبات:

واما مقام الاثبات، فالكلام فيه يقع في موضعين: -

الاول: في اقتضاء اطلاق قوله (ص): «المسلمون عند شروطهم».

الثاني: في اقتضاء النصوص الخاصة الواردة في المقام.

اما الموضع الأول: فالظاهر شمول الاطلاق لجميع الصور المتقدمة على حد سواء، بل لم يظهر من احد من الأعلام الاستشكال فيه، عدا ما ذكره الشيخ الأعظم (قده) بالنسبة للصورة الرابعة، وما ذكره المحقق الأصفهاني (قده) بالنسبة للصورة الأولى.

قال الشيخ الأعظم (قده): «الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع، فإن فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي أو قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية»<sup>(١)</sup>.

ووافقه عليه المحقق النائيني (قده) مستدلاً عليه بأنه: «يرد عليه أحد المحذورين: وهو إما انفساخ العقد بلا سبب، وإما اقتضاء وجود الشيء عدم نفسه. فان بيع الدار واشترط انفساخه برّد مثل الثمن إما يرجع إلى شرط انفساخ العقد بلا سبب فهو باطل، لأن انتقال الدار من المشتري إلى البائع بلا سبب أي بلا انشاء قولي وفعلي غير ثابت في الشريعة، فيكون شرطاً مخالفاً للكتاب.

وإما يرجع إلى ان نفس اشتراط الانفساخ انشاء للفسخ، فهو يوجب انفساخ البيع بهذا الشرط، فلا بيع حتى يشترط في ضمنه انفساخه برّد مثل الثمن. وبالجملّة يجب أن يكون البيع محققاً ثابتاً حتى يشترط في ضمنه - شرطاً سائفاً كملكية الكتاب - مثلاً - بناءً على عدم اعتبار حصولها من سبب خاص بأن لم تكن كالنكاح والطلاق المتوقف حصولهما على اسباب خاصة، وإما اذا كان البيع منفسخاً بالشرط الحاصل في ضمنه فلا يعقل تأثير هذا الشرط في الملكية»<sup>(٢)</sup>.

اما المحقق الأصفهاني (قده) فقد ذكر في توجيه بطلان اشتراط البائع على

(١) المكاسب ج ٥ ص ٢١.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٤٤.

المشتري حق حل العقد معلقاً على ردّ الثمن او مؤقتاً من حيث المبدأ بزمان ردّ الثمن، ان: «في الأول محذور التعليق الممنوع عنه شرعاً، وفي الثاني جهالة مدة الخيار من حيث المبدأ حيث لا يعلم وقت ردّ الثمن»<sup>(١)</sup>.

وللتأمل في ما أفادوه مجال.

اما ما نقله الشيخ الأعظم (قده)، فيرده: انحصار المحذور المتوهم في كون اشتراط الانفساخ من شرط النتيجة، لكنك قد عرفت في مبحث الشروط انه لا اشكال فيه بحد ذاته ما لم يدلّ الدليل على اعتبار سبب خاص في المورد المعين.

وبعبارة اخرى: ان كل ما يتصور في المنع من نفوذ شرط النتيجة امران:

أ - كونه شرط امر غير مقدور، لعدم القدرة على المسببات من دون اسبابها، وحيث تعلق الشرط بنفس الانفساخ من دون سبب فعلي او قولي له، كان من اشتراط تحقق المسبب بغير السبب وهو محال.

ب - استلزام ايجاد المسببات بغير اسبابها الشرعية، وهو باطل، لأن العقود الشرعية توقيفية، فلا يصح انشاء البيع والقرار المعاملي بمبادلة مال بهال باشتراطه في ضمن عقد آخر، لأنه من تحقيق ذلك المسبب بغير سببه الشرعي، فيكون من الشرط المخالف للمشروع.

وفي كلا الوجهين ما لا يخفى.

اما الأول: فلكفاية الشرط في السببية، فان عموم دليل الشرط ولزوم الوفاء به يكفي سبباً لانفساخ العقد برّد الثمن.

بل يكفي الشرط في تحقق القرار المعاملي ومبادلة مال بهال بأخذه في ضمن عقد آخر، ولا يلزم منه تحقق المسبب بدون سببه.

ولعل وضوح اندفاع هذا الاشكال حمل الشيخ الأعظم (قده) على عدم التعرض اليه في كلامه.

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.

واما الثاني: فيرده انه إنما يتم فيما ثبت توقف إنشائه على مبرز خاص كالنكاح والطلاق، واما ما عداه مما لم يقم دليل على اعتبار لفظ معين في إنشائه، بل يكفي فيه صرف ابراز الاعتبار النفساني كيفما تحقق، فلا مانع من إنشائه بالشرط. وحيث ان الفسخ من هذا القبيل، إذ لم يرد ما يدل على اعتبار امر بخصوصه - من لفظ او فعل - في إنشائه، كفى في ثبوته وتحققه اخذه شرطاً في ضمن العقد.

واما ما افاده المحقق النائيني (قده) فيدفعه: ان اشتراط الانفساخ في العقد برد الثمن لا يستوجب استلزام عدمه من وجوده، ذلك ان الشرط لا يقتضي الانفساخ من حينه كي يقال انه لا يبيع حتى يشترط في ضمنه الانفساخ، بل الشرط إنما يقتضي الانفساخ من حين رد الثمن، فالبيع متحقق وثابت قبل رد الثمن، فإذا عرض عليه ذلك النسخ بحكم الشرط.

والحاصل: ان الانفساخ إنما يطرأ على البيع الثابت ويقتضي ارتفاعه بموجب الاشتراط.

واما ما نقله المحقق الاصفهاني (قده) فيندفع بها افاده هو (قده) بقوله: «ويندفع التعليق بان الممنوع منه هو التعليق في العقود بل خصوص البيع بالاجماع، وليس فيه محذور عقلي كما توهم - لما مرّ منّا في مبحث شروط العقد - وإلا لكان توقيت الخيار بزمان الردّ أيضاً كذلك، إذ لا عبرة بصورة التعليق، بل بتأخر الأمر المسبب اليه عن سببه الانشائي.

وتندفع الجهالة بان اللازم عند من يقول بالبيع بشرط الخيار عند رد الثمن تعيين المدة كما هو المتعارف من تحديده بالردّ في رأس السنة في يوم أو يومين أو أزيد. واما ما عن شيخنا الاستاذ (قده) من ان الجهالة غير ضائرة هنا حيث لا غرر لأن امر الخيار بيده، فغير واف بالمقصود، إذ لو كان غرر لكان على المشتري، حيث لا يعلم انه متى يفسخ العقد، فيمنعه عن التصرف على وفق غرضه»<sup>(١)</sup>.

(١) تعليقة الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.



وما افاده (قده) بالنسبة لاشكال التعليق تام ومتين، حيث لا دليل على بطلان التعليق بقول مطلق، وتفصيل الحديث موكول الى محله في بحث اعتبار التنجيز في العقد.

واما ما افاده بالنسبة لاشكال الجهالة، فهو بظاهره مما لا يمكن المساعدة عليه، بل هو خروج عن محل البحث، فان الكلام ليس في اشتراط الخيار - ولو بنحو شرط النتيجة - في ضمن يوم أو يومين أو أزيد بعد مرور السنة على تاريخ العقد، كي يقال بعدم الجهالة فيه بالمرّة، باعتبار ان ظرف الرد والخيار محدّد بالايام المعينة بعد مرور السنة.

وانما الكلام في اشتراط الانفساخ برّد الثمن خلال تمام المدة المضروبة - السنة مثلاً - بحيث يتحقق الانفساخ بالردّ في أي جزء منها.

فلا وجه لتحديدده بالردّ في رأس السنة في يوم أو يومين أو أزيد. فالصحيح في الجواب أن يقال: ان تحديد زمان ردّ الثمن المأخوذ شرطاً في الخيار بها لا يقبل الزيادة والنقيصة يوجب رفع الجهالة والغرر، حاله في ذلك حال اشتراط الخيار مباشرة - من غير تعليق برّد الثمن - في تلك الفترة.

قال المحقق النائيني (قده): «واما الجهالة فإنها تضر لو لم يعين مدة أصلاً، كأن يقول: «إذا جئت بالثمن في أي وقت كان لي الخيار» فيصير كما لو قال: «بشرط ان يكون لي الخيار إن قدم زيد» وهذا بخلاف ما لو قال: «لي الخيار إذا جئت بالثمن في أي وقت من الأوقات من زمان العقد إلى سنة فان الخيار هنا غير مجهول إلا من باب الجهل بالمعلق عليه، وهو يرجع الى اشكال التعليق لا الجهالة»<sup>(١)</sup>.

إلا انه يرد على هذا الجواب ان لازمه صحة التعليق على قدوم الحاج - المتفق على بطلانه - لأن المقصود منه إنها هو الحاج من الموسم المعين والسنة المعينة - كما هو واضح - فإذا لم يكن الجهل بالمعلق عليه موجباً للضرر وضائراً لدى العقلاء لتحده

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٤٤.

بالزمان المعين، كان لازمه الحكم بالصحة في المثال أيضاً، والحال انه اكثر الأمثلة شيوعاً في كلماتهم لاناطة الخيار بالمدة المجهولة، بل لم ينسب الخلاف في بطلانه الى احد من الأعلام قط.

أللهم إلا أن يقال: ان البطلان في المثال ناشىء من جهالة مدة الخيار باعتبار وضوح عدم ارادة المتعاقدين لتتام السنة التالية للموسم، بل وعدم ارادة أبعد آجال قدوم الحاج من اشهر تلك السنة، بحيث يكون مرادها اثبات الخيار من حين العقد إلى نهاية شهر ربيع الآخر - مثلاً - على فرض كونه آخر آجال قدوم الحاج، وإلا لكان مقتضى القاعدة الحكم بالصحة، كما لوحدّد ذلك الاجل صريحاً، وإنما مرادهم هو الاجل المبهم والفرد المردد بين افراد ما ينطبق عليه العنوان، واستلزامه للغرر والجهالة اوضح من ان يخفى.

ومن هنا فلا وجه لقياس المقام عليه، لوضوح زمن الخيار فيها نحن فيه ولو بتبع تحديد زمن المعلق عليه - ردّ الثمن -.

والحاصل: اننا لا نجد فرقاً من حيث الجهالة والغرر - نفيّاً او اثباتاً - بين تحديد نفس الخيار مباشرة وبلا واسطة بزمان معين وأمد محدّد كالسنة - مثلاً - بحيث يكون للبائع استخدامه في كل لحظة من لحظات تلك المدة، وبين تحديد المعلق عليه الخيار بذلك الأمد والحد، بحيث يكون له تحقيق ذلك في جميع أنات ذلك الزمان ليثبت له الخيار أو يتحقق به الانفساخ قهراً، فإذا كان الثاني مستلزماً للجهالة والغرر كان الأول مستلزماً لهما ايضاً.

والذي يهون الخطب وضوح عدم استلزامها معاً ذلك لارتفاعه بتحديد زمان الخيار بها لا يقبل الزيادة والنقصان مباشرة، او زمان ما يعلق عليه الخيار كذلك. إذا فالذي يتحصل مما تقدم: انه لا مانع امام اطلاق ادلة الشرط من شموله لجميع الصور المذكورة في كلماتهم لاعتبار ردّ الثمن في الخيار، فانها بأجمعها مشمولة للزوم الوفاء ووجوب العمل على طبقه.

واما الموضع الثاني: أعني دلالة النصوص الخاصة.

فاما صحيحة سعيد بن يسار، وموثقة اسحق بن عمار، فقد استظهر الشيخ الأنصاري (قده) دلالتها على الصورة الرابعة<sup>(١)</sup>، واحتمل دلالتها على الصورة الخامسة بـ «أن يكون ردّ المبيع الى البائع فيها كناية عن ملزومه، وهي الاقالة»<sup>(٢)</sup>. ونفى «أن يكون وجوب الردّ كناية عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد ردّ الثمن، على ما فهمه الأصحاب، ومرجعه الى احد الأولين»<sup>(٣)</sup>.

اما المحقق الأصفهاني (قده) فقد ذكر ان التزام المشتري بالردّ «اما التزام بالاقالة التي لازمها ردّ المبيع الى البائع المستقل، واما التزام برّد المبيع ردّاً ملكياً معاطاتياً، فيكون التزاماً بمعاوضة جديدة معلقاً على مجيء البائع بالثمن.....، إلا أن حمل ردّ المبيع على الردّ المتفرع على الاقالة أولى من حمله على التملك الجديد المعاطاتي، نظراً الى مناسبة الردّ للاقالة وما يشبهها من الفسخ والانفساخ، وان كان التملك الجديد ايضاً ليس بعيداً عن عنوان الردّ لسبقه بهالكية البائع للمبيع»<sup>(٤)</sup>.

في حين استظهر المحقق الايرواني (قده) دلالتها على «اشتراط فسخ المشتري أو الاتيان بمعاملة جديدة»<sup>(٥)</sup>.

واعتر السيد الخميني اشتراط الفسخ على المشتري اذا جاءه البائع بالثمن، أقرب الاحتمالات التي تذكر في المقام الى لفظ الرواية<sup>(٦)</sup>.

واما رواية معاوية بن ميسرة، فقد استظهر الشيخ الأنصاري (قده) منها الاحتمال الرابع، محتملاً فيها المعنى الثالث أيضاً.

قال رحمه الله: «الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ، لا على مباشرة الفسخ.

(١)، (٢) المكاسب ج ١٥ ص ١٧ - ١٩.

(٣) المصدر نفسه ص ١٩ - ٢٠.

(٤) تعليقة الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.

(٥) تعليقة الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٣.

(٦) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٧.

وهذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة، ويحتمل الثالث<sup>(١)</sup>.  
وقد ردّ المحقق الايرواني (قده) هذا الاستظهار بقوله: «ظهورها في ذلك مقابل احتمال اشتراط حصول مبادلة قهرية عند ردّ مثل الثمن ممنوع»<sup>(٢)</sup>.  
أما المحقق الأصفهاني (قده) فقد استظهر منها احتمال شرط النتيجة، سواء فيه شرط الملكية وشرط الانفساخ.

قال رحمه الله: «وظاهرها انه من شرط النتيجة، فاما هو شرط ملكية الدار للبائع عند احضار الثمن، واما شرط انفساخ البيع عنده، وليس في الكلام عنوان الردّ وشبهه حتى يتمحض في الشق الثاني، إلا أن المتعارف بين الناس الذي كثر السؤال عنه هو ردّ المبيع بعنوان انحلال المعاملة، لا إحداث معاملة جديدة»<sup>(٣)</sup>.

أما السيد الخميني (قده) فقد اعترف بظهور لفظها في شرط النتيجة، لكنه استبعده لعدم تعارفه، محتملاً ان يكون ذلك كناية عن ثبوت الخيار<sup>(٤)</sup>.

أقول: اما رواية معاوية بن ميسرة، فظاهرها هو احدى صورتين الأوليين - على ما هو المحكي عن قدماء الأصحاب - إن لم نقل بكونها في الثانية اظهر.  
ذلك ان المفهوم عرفاً من قول المشتري: «إن اتيتني» هو ردّ المال اليه، ومن الواضح ان المراد بالرد هو فعل ما له دخل في ايصال المال اليه والقبض من طرفه، دون ما قد يوهمه اطلاق الاتيان، باعتبار ان الاتيان بالمال واستصحابه واحضاره عند المشتري أعم من ردّه اليه وعدمه.

ويشهد لما ذكرناه ذكر المفعول الثاني في القضية، ووضوح عدم صدقها على اتيان البائع الى زيارة المشتري مستصحباً المال وعودته بعدها كذلك.  
كما ان المفهوم من قوله: «بمالي» هو خصوص ردّ المال - عيناً أو بدلاً - بعنوان

(١) المكاسب ج ١٥ ص ١٦ - ١٧.

(٢) تعليقه الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٢.

(٣) تعليقه الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤١.

(٤) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٧.

حل العقد السابق، كي يصدق معه اضافته اليه، فيكون الاتيان بالمال اتياناً بهاله، حيث يراه العرف دواماً واستمراراً للاضافة السابقة، وإلا فاضافة الملك الابتدائي الجديد اليه واعتباره مალأ له باعتبار ثبوت نظيره له قبل ذلك لا يخلو عن التكلف والعناية.

على أن الذي يتقوم باتيان المال واحضاره، ينحصر في الفسخ برء الثمن، وإلا فالملك الجديد لا يتوقف على اتيان المال، فانه يمكن حصوله بانشائه من المشتري ولو مع عدم احضار البائع للمال.

وحيث ان المفهوم من حل العقد في المقام هو فسخ البائع - الراد للمال - له، دون الاقالة والانفساخ القهري، لاحتياج اسنادها اليه الى العناية والتكلف، كان المتحصل من المقدم في الشرطية هو فسخ البائع العقد برء الثمن الى المشتري.

فاذا انضم هذا الحاصل الى مدلول التالي في الشرطية: «فالدار دارك» الظاهر في كونه كناية عن انفساخ البيع، على نحو ذكر اللازم واردة الملزوم، نتج من مجموع القضية انفساخ البيع بفسخه برء الثمن.

وبعبارة اخرى: يكون مدلول القضية الشرطية في المقام: انك ان فسخت البيع برء الثمن الى المشتري، فالبيع ينفسخ.

ومن الواضح انه كناية عن جعل حق الفسخ برء الثمن للبائع، على سبيل ذكر اللازم واردة الملزوم.

وما ذكرناه ينطبق على الصورتين الأوليين معاً على حد سواء.

لكنه لا يبعد دعوى تعلق: «برء الثمن» بالفسخ نفسه، دون كونه ظرفاً أو معلقاً عليه للحق، ومعه يتعين حملها على الصورة الثانية، ولا أقل من كونها أظهر فيها.

ومنه يظهر انه لا وجه لما افاده في كتاب البيع من أن «الظاهر من لفظها شرط النتيجة، لكن يبعده عدم تغارفه، ويحتمل أن يكون ذلك كناية عن ثبوت الخيار له»<sup>(١)</sup>.

فانه لا ظهور للرواية في شرط النتيجة، وإنما هي ظاهرة في اشتراط حق الفسخ برّد الثمن.

ثم إن مما ذكرناه يظهر الحال في رواية دعائم الاسلام، إذ يجري فيها ما ذكر في رواية معاوية بن ميسرة حرفاً بحرف، فليس المراد من قوله: «إن جاء بثمانها» إلا ردّ الثمن بعنوان فسخ البيع، وليس المراد من قوله: «أن يرّد عليه» إلا انفساخ البيع بفسخه برّد الثمن، كناية عن جعل حق الفسخ برّد الثمن، المنطبق على الصورة الثانية.

وما ذكرناه يجري في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً. بل وفي موثقة اسحاق بن عمار وصحيحة سعيد بن يسار أيضاً، فان قوله: «إن أنا جئت بك بثمانها الى سنة» في الأولى وقوله: «أن جاء هو بالمال الى وقت بيننا وبينهم» في الثانية، ظاهران في ردّ الثمن الى المشتري واحضاره عنده بعنوان فسخ البيع، وليس قوله: «أن ترد عليّ» أو «أن ترد عليه الشراء» إلا كناية عن انفساخ البيع بفسخه برّد الثمن، فيكون حاصله جعل حق الفسخ له برّد الثمن. نعم، لا ينكر كون الظاهر الأولي لقوله: «ترّد عليّ» أو «نردّ عليه الشراء» هو اضافة الردّ الى المشتري وفعله، إلا أنه لا يعني ثبوت الخيار بمعنى وجوب الفسخ عليه برّد الثمن من قبل البائع، فانه كما ينسجم مع هذا الاحتمال ينسجم مع كونه حكماً متفرعاً على فسخ البائع للعقد بعد ردّه للثمن، فيكون كناية عن ثبوت الخيار للبائع برّدّه للثمن.

بل ان بعد الاحتمال الأول في حدنفسه وصعوبة دركه من عامة الناس في مقام الاشتراط، يحتم المصير الى الثاني.

ثم ان مما ذكرناه يظهر انه لا مبرر لما افاده المحقق الايرواني (قده): بقوله: «بل الانصاف ان استظهار شيء من الوجوه من هذه الروايات بعد القطع بعدم العناية والتوجه الى هذه الخصوصيات التي تضمنتها الوجوه، في غير محله، وإنما النصوص جارية على المعاملات التي كانت متداولة في ايدي الناس في ذلك العصر،

ولا معرفة لنا بما كان متداولاً ليتضح لنا المراد من النصوص»<sup>(١)</sup>.

والذي يتحصل مما تقدم ان النصوص الخاصة الواردة في بيع الخيار، ظاهرة في الصورة الثانية من الصور المذكورة في انحاء أخذ رد الثمن في الخيار، ولا أقل من كونها فيها اظهر من غيرها.

إلا أن ذلك لا يعني تغييراً محسوساً في الحكم بالنسبة الى بقية الصور المذكورة، بعد ما عرفت من شمول اطلاق ادلة لزوم الوفاء بالشروط لجميع تلك الصور على حدّ سواء.

نعم بناءً على المنع من شمول الاطلاق للصورة الأولى - لما قيل من استلزامها الغرر - يظهر اثر القول بعموم النصوص الخاصة لها وعدمه.  
فانه - على تقدير ثبوت ظهورها فيها - يتعلق الالتزام فيها بالصحة، واستثناؤها من حكم قاعدة نفي الغرر بفضل التعبد الشرعي.



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) تعلیقة الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٢ - ٢٣.

## المبحث الثاني

في كفاية ردّ الثمن في الفسخ



مركز تحقيقات كالمبيوتر علوم اسلامي





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الثاني: في كفاية ردّ الثمن في الفسخ.

نسب المحقق صاحب المقاييس (قده) الى «ظاهر الأصحاب - بناءً على ما تقدم من ان ردّ الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البائع - انه لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ»<sup>(١)</sup> بل لابدّ من تحقيق الفسخ بعده.

وذكر في وجهه: «ان بيع الشرط عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد ردّ الثمن، فيتعقبه الخيار بعد الردّ، ولا يفسخ البيع معه إلّا بالفسخ، والاكتفاء بالردّ لكونه فسخاً بنفسه مردود، لعدم دلالة عليه قطعاً، وان كان مما يؤذن بارادته، فان الارادة غير المراد»<sup>(٢)</sup>.

وفيه: انه ان اراد من عدم دلالة الردّ على الفسخ، عدمها في خصوص الفرض المذكور - ما اخذ الردّ فيه شرطاً متقدماً لنفس الخيار، بحيث كان الخيار فيه بعد ردّ الثمن - فما افاده (قده) من الحكم تام ومتين، إلّا أنه لا وجه لتعليله بأنه يؤذن بارادته والارادة غير المراد، فان الفسخ فيه لا يتحقق ولا ينفذ بالردّ حتى مع ارادته له صريحاً وقصده اياه بخصوصه، لأن المفروض تأخر الخيار عن الردّ، فلا يعقل تحقق تنفيذه واعماله به.

وان اراد عدم دلالة الردّ عليه مطلقاً - سواء فيه الفرض المذكور وغيره - ففيه من المنع ما لا يخفى، إذ لا يعتبر في الفسخ خصوص اللفظ، بل يحصل بكل ما دلّ عليه، والردّ إن لم يكن من ابرز مصاديقه فلا أقل من كونه مما يدل عليه، وقد التزم الاعلام بتحقيقه بما هو اخفى منه كثيراً.

والاحتمال الأول هو الأقرب احتمالاً الى مراده (قده) كما هو ظاهر قوله: «ان بيع الشرط عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد ردّ الثمن، فيتعقبه الخيار بعد الردّ».

(١) و(٢) مقاييس الأنوار / في اشراط البائع الفسخ مع ردّ الثمن ص ٢٤٨.

ومن هنا فلا وجه لتعليه بما نقله الشيخ الأعظم (قده) من: «ان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ ايضاً» ومن ثم التعليق عليه بقوله: «وهو حسن مع عدم الدلالة، اما لو فرض الدلالة عرفاً، اما بان يفهم منه كونه تمليكاً للثمن من المشتري، لئتملك منه المبيع على وجه المعاطاة، واما بأن يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكاً والثمن ملكاً للمشتري، فلا وجه لعدم الكفاية»<sup>(١)</sup>.

فان من غير البعيد أن يكون نظر صاحب المقابس (قده) الى خصوص الفرض المذكور، ومعه يكون ما افاده - رحمه الله - تأملاً ومتيناً من حيث الحكم، وان كان في الاستدلال عليه: بانه يؤذن بارادته، والارادة غير المراد، تأمل بل منع.

على ان فرض دلالة الرد على تمليك المشتري للثمن لئتملك منه المبيع على وجه المعاطاة، او دلالة على الانفساخ القهري، خروج عن محل الكلام وفرض بيع الخيار بمعنى اخذ الرد شرطاً في الخيار، على ما تقدم توضيحه.



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

## المبحث الثالث

تقسيمات الثمن المشروط ردّه

(أ) العين الشخصية

(١) مقبوضة

غير مقبوضة

(٢) اشتراط ردّ عينها

اشتراط ردّ بدلها مع تلفها

اشتراط ردّ بدلها مع وجودها

(٣) الاطلاق في الاشتراط

(ب) الكلي في الذمة

الثابت في ذمة البائع

الثابت في ذمة المشتري



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الثالث: تقسيات الثمن المشروط ردّه.

### الثمن المشروط ردّه في الخيار:

إما أن يكون عيناً شخصيته، وإما أن يكون كلياً في الذمة.  
والأول ينقسم بلحاظ قبضه من قبل البائع الى: -

أ - الثمن المقبوض.

ب - الثمن غير المقبوض.

كما ينقسم بلحاظ ما يؤخذ شرطاً في الردّ الى:

أ - اشتراط ردّ عينها .

ب - اشتراط ردّ بدلها على فرض تلف العين.

ج - اشتراط ردّ البديل حتى مع وجود العين.

د - الاطلاق في اشتراط الردّ من دون تعيين شيء من الوجوه السابقة.

والثاني ينقسم الى:

أ - ما كان ثابتاً في ذمة البائع.

ب - ما يكون ثابتاً في ذمة المشتري.

وعلى هذا الاساس يكون الكلام في هذا المبحث في مقامين:

الأول: ان يكون الثمن المشروط ردّه عيناً شخصية.

الثاني: ان يكون الثمن المشروط ردّه كلياً في الذمة.

**المقام الأول: أن يكون الثمن المشروط ردّه عيناً شخصية.**  
والكلام فيه يقع في موضعين:

**الأول: ما يتعلق بقبض الثمن المعين.**

**الثاني: ما يتعلق بالمردود.**

**الموضع الأول: ما يتعلق بقبض الثمن المعين.**

لا اشكال ولا خلاف بينهم في الحكم مع قبض الثمن الشخصي من قبل البائع، وإننا الخلاف بينهم في صحته مع عدم قبض البائع للثمن الشخصي المعين. ومنشأ الخلاف عدم صدق «ردّ الثمن» أو «الأتیان بهاله» وما هو بمضمونها معه، إذ كيف يتحقق الردّ الذي هو عبارة عن إعادة المال الى المشتري مع عدم قبض البائع ذلك منه.

غير ان الارجح عند الأكثر هو ثبوت الخيار باعتبار ان الردّ شرط على تقدير تحقق القبض خارجاً لا مطلقاً.

قال الشيخ الانصاري (قده): «فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق ردّ الثمن، لأنه شرط على تقدير قبضه»<sup>(١)</sup>.

ومن الواضح ان مراده (قده) من قوله: «لأنه شرط على تقدير قبضه» ليس كون ردّ الثمن على ذلك التقدير شرطاً لنفس الخيار والحق، كي يقال: بان اشتراطه به يقتضي عدمه عند عدمه، سواء أكان عدم الردّ متحققاً من عدمه بنفسه، أو لأجل عدم تحقق القبض الموجب لعدم تحققه في الخارج.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٢٣.

بل مراده (قده) هو كون ردّ الثمن - على تقدير القبض - شرطاً في متعلق الخيار، أعني الفسخ كما هو ظاهر كلامه (قده).

وعليه فيكون من الطبيعي ثبوت الخيار للبائع وان لم يتحقق القبض خارجاً، باعتبار ان الشرط المأخوذ في المتعلق لا يكون شرطاً لنفس الحكم - الوضعي أو التكليفي - بالاضافة الى موضوعه.

فالخيار ثابت للبائع، ومتعلقه هو الفسخ بشرط الردّ على تقدير القبض، واما مع عدمه فيسقط الردّ عن الشرطية للمتعلق - الفسخ - ويبقى الخيار متعلقاً بمطلق الفسخ وان لم يسبقه ردّ.

نظير ما يقال في ابواب الأحكام التكليفية عند تعذر بعض شرائط المتعلق، كالصلاة المشروطة بالقيام مع القدرة والامكان، حيث يبقى الوجوب متعلقاً بها بمجردة عن الشرط عند العجز عنه.

اذا عرفت هذا، يظهر لك انه لا وجه لما افاده السيد الخميني (قده) تعليقاً على كلام الشيخ الأعظم رحمه الله بقوله: «وفيه نظر واضح، فان الشرط اذا كان هو الرد على تقدير القبض يكون الخيار مشروطاً به، فمع عدم تحققه ولو بعدم تحقق القبض لا يتحقق الخيار، والمفروض انه ليس هنا شرطان»<sup>(١)</sup>. والوجه فيه ما عرفت من كون الردّ على تقدير القبض شرطاً لمتعلق الخيار - الفسخ - ومعه لا يكون الخيار مشروطاً به.

على ان قوله: «والمفروض انه ليس هنا شرطان»، يدفعه: ان تقدير القبض في ردّ الثمن يعني في الحقيقة شرطية للردّ، وحيث كان الردّ شرطاً للفسخ، كان في المقام شرطان، غاية الأمر انها طوليان لا عرضيان.

ولعل لأجل ما ذكرناه لم يستشكل العلّمان - الأصفهاني والايرواني - في تعليلتها عليه، إلّا كونه «خلاف الظاهر جداً»<sup>(٢)</sup> أو خلاف «مقتضى الجمود على كلمة

(١) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٨.

(٢) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٣.



الردّ في عبارة المشتري»<sup>(١)</sup>، مع اقرارها بكون مقتضاه ثبوت الخيار في فرض عدم تحقق القبض من البائع، بل واعتبار المحقق الايرواني (قده) الحكم فيه هو «الظاهر المتعارف»<sup>(٢)</sup>.

هذا وقد استدلل السيد الطباطبائي (قده) على ثبوت الخيار في محل الكلام - عدم تحقق الردّ لعدم تحقق القبض - بدليل آخر غير الذي ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله وتبعه على ذلك كل من المحققين الاصفهاني والايرواني (قده).

وحاصله: الغاء موضوعية الردّ في اعتباره في الخيار، بدعوى أن ظاهر أخذ الردّ واعتباره في الخيار وإن كان - في نفسه ومع قطع النظر عن القرائن الخارجية - يقتضي دخله في ثبوت الخيار، بحيث لا يثبت من دونه وإن كان ذلك من جهة عدم تحقق القبض، إلا أن ملاحظة القرينة الخارجية والالتفات الى الغرض العقلاني من هذا النحو من الاشتراط، توجب ظهور الكلام في كون المراد من الردّ هو حصول الثمن عند المشتري من دون خصوصية لسبب حصوله عنده، وأنه كان بفضل بقائه لديه من الأول، أو رجوعه اليه بالردّ.

وبعبارة أخرى: أن اشتراط الردّ تعبير آخر لاشتراط حصول الثمن عند المشتري قبل الفسخ، وحيث أنه متحقق في فرض عدم قبض البائع له، فلا وجه للمنع عن ثبوت الخيار فيه.

قال (قده): «المسألة مبنية على أن الردّ هل هو معتبر من باب الموضوعية أو من باب الطريقة لوصول الثمن الى المشتري، أي حصوله عنده.

فعلى الأول لا خيار لعدم تحقق شرطه، وهو الردّ المسبوق بالقبض، لا لاشتراط القبض قبله كما بينه المصنف، بل لعدم تحقق الموضوع حينئذ.

وعلى الثاني فله الخيار لأن المفروض حصول الثمن عنده، والغالب في انظار

العرف هو الطريقة، إذ لا غرض لهم في تحقيق موضوع الردّ بها هو ردّ<sup>(١)</sup>.  
وقال المحقق الأصفهاني (قده): «إذا كان الثمن عيناً شخصية، فإن كانت غير مقبوضة، فهل يتحقق الخيار لكون الغرض من الردّ حصوله عند المشتري وهو حاصل، فالمعلق عليه أيضاً كذلك، أو لأن المعلق عليه الخيار هو الردّ بعنوانه، وهو غير متحقق إلا بعد القبض، فما علق عليه الخيار غير حاصل، فلا خيار؟  
والظاهر بحسب الأغراض العقلانية من هذا النحو من الاشتراط هو الأول، فلا عبرة بعنوان الرد الظاهر فيما يتوقف على القبض»<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق الايرواني (قده): «إن الثمن المعلق على ردّ الخيار لو لم يقبض من المشتري الى أن أتى رأس المدة، فهل يجوز الفسخ أو يتوقف استحقاق الفسخ على القبض ثم الردّ، ولا يكفي حصول الثمن عند المشتري كيفما اتفق؟ وجهان مبنيان على أن الدخيل في حدوث الخيار هل هو عنوان الردّ بها هو ردّ، أو أن الردّ اعتبر مقدمة لحصول الثمن عند المشتري، فلو حصل الثمن عنده بعدم إقباضه للبائع كفى ذلك في ثبوت الخيار. الظاهر المتعارف هو الأخير»<sup>(٣)</sup>.

وما افاده (قده) تام ومتين بالنسبة الى الصورتين الأوليين من الصور المذكورة في اخذ الردّ في الخيار، وهما صورتاً أخذ شرطاً لنفس الخيار، واخذه شرطاً للفسخ. وأما فيما عداها فلا وجه للقول بتحقيق الانفساخ القهري، أو الاقالة أو التملك الابتدائي من جديد، حيث لم يتحقق السبب.

إلا أن الذي يهون الخطب ما عرفته من خروج هذه الصورة عن محل الكلام وموضوع البحث - بيع الخيار - فلا حاجة الى الاطالة بالنقض والابرام في دخولها أو خروجها عما ذكره من الدليل.

(١) حاشية الطباطبائي على المكاسب ج ٢ ص ٢٦.

(٢) تعليقة الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٢.

(٣) تعليقة الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٦.

نعم، الحق السيد الخميني (قده) الصورة الأولى من الصورتين الأوليين بباقي الصور المفروضة في عدم شمول دليلهم لها.  
قال (قده) تعقيباً على كلام السيد الطباطبائي: «وفيه: ان الشرط على أقسام كما تقدم.

فمنها: ما لا يعقل ان يكون الرد فيه طريقاً اليه، كشرط فسخ العقد بالرد، وشرط تملك المثلث بتملك الثمن بالرد.  
ومنها: ما لا معنى للطريقة فيه، كشرط الانفساخ، فان لازمه على الطريقة أن يكون العقد بمجرد وجوده منفسخاً، ضرورة ان الثمن حاصل عنده والشرط محقق، وكشرط الخيار معلقاً على الرد أو مؤقتاً، فان لازمه لغوية الاشتراط، فان المعلق عليه حاصل، فهذا الشرط اما باطل للغويته، أو ملغى ويرجع الى شرط الخيار في سنة - مثلاً - بلا تعليق وتوقيت، ضرورة ان المفروض هو ثبوت الخيار بوجود المعلق عليه في اي وقت من اول العقد الى آخر الوقت المضروب، والفرض انه حاصل من أول الأمر، فلا معنى لتعليقه عليه، مضافاً الى ان الطريقة بقول مطلق في مثله محل اشكال»<sup>(١)</sup>.

أقول: أما ما أفاده بالنسبة الى ما عدا الصورة الأولى فلا كلام لنا معه، لما عرفته من خروجها عن محل البحث. علوم  
أما ما أفاده من محذور اللغوية في اشتراط الخيار معلقاً او مؤقتاً برد الثمن. فيدفعه: ان ما أفاده إنما يتم مع علم المتعاملين بالحال وقصدها حين العقد بقاء الثمن عند المشتري في تمام زمان الخيار، فانه حينئذ يصح أن يقال: ان اشتراط الرد - على الطريقة - لغو محض، لحصول المعلق عليه من الأول.

واما مع عدم علمها بالحال وقصدها حين العقد والاشتراط القبض والاقباض من الطرفين، كما هو الشائع الغالب في المعاملات، فانه - باستثناء الموارد الشاذة النادرة التي يقصد فيها بقاء المبيع عند البائع أو الثمن عند المشتري لأسباب خاصة - على خلاف ما يقتضيه طبع الملك - الحاصل بالعقد - من كونه تحت يد مالكة، فان

سيرة الناس على تسليم ما انتقل عنهم الى مالكة الجديد واستلام ما انتقل اليهم بازائه.

فلا وجه لاعتبار اشتراطه لغواً، فانها اذا لاحظا الاقتضاء العقلائي المتقدم ذكره، فاشترطاً بلحاظه تعليق الخيار أو توقيته بالردّ على نحو الطريقة، أعني حصول الثمن في يد المشتري، لم يكن ذلك من العبث واللغو جزماً، وإن صادف واتفق عدم قبض البائع الثمن من المشتري لسبب ما.

وبعبارة أخرى: ان قناعة المشتري حين العقد لما كانت - وبلحاظ المتعارف في العقود - على انتقال الثمن منه الى البائع، لم يكن اشتراطه لتعليق الخيار على ردّه اليه بمعنى حصوله عنده من اللغو والعبث، بل على العكس من ذلك تماماً يُعدّ أمراً عقلاً ثانياً اقدم عليه المشتري ضماناً لتحصيل ماله عند استرداد البائع لمثاله بالفسخ.

وبمجرد انكشاف عدم الحاجة اليه بحسب الواقع لبقاء الثمن عنده اتفاقاً، لا يوجب انقلاب ما صدر منه في ظرفه بدافع عقلائي صحيح وشائع الى امر لغو وعبث لا يقدم عليه العاقل.

على ان ما افاده (قده) من الاشكال - لو تم - لا يختص بتقدير كون الردّ بمعنى الحصول عند المشتري، بل هو مشترك الوجود بينه وبين الاحتفاظ بظاهر كلمة الردّ ومعناه اللغوي.

فانه وكما يكون اشتراط الحصول عند المشتري، على تقدير عدم قبض البائع اتفاقاً، لغواً - بناءً على تسليمه - يكون اشتراط الردّ - بمعناه اللغوي الحقيقي - الى المشتري، على تقدير عدم قبض البائع للثمن اتفاقاً، لغواً أيضاً، وهو ما يعني لغوية اشتراط الخيار نفسه لعدم تمكن البائع من إعماله.

وهذا الاشكال - الاشتراك في الوجود - لا يختص بفرض جهل المشتري - المشتري - ببقاء الثمن عنده، بل يجري حتى في فرض العلم والعمد حين العقد، إذ لا فرق فيه أيضاً بين كون الردّ بمعناه اللغوي أو بمعنى الحصول، فان ما ذكره من محذور اللغوية يجري حتى مع حمل الردّ على معناه اللغوي، فما يكون به التفصي عن

المحذور على ذلك التقدير يكون به التفصي على تقدير حمله على الحصول.  
والذي يهون الخطب في هذا الفرض - العلم ببقاء الثمن عند المشتري - أن  
أصل الاشتراط معه أمر غير عقلاني لا يقدم عليه العاقل، فلا وجه لاطالة البحث  
فيه في كون الرد بمعناه اللغوي أو بمعنى الحصول، والتفصيل بلحاظهما.  
بقي أن نعرف أنه (قده) بعد ذكره لما تقدم، قارن بين اشتراط الرد في المقام  
والأداء في الدين من جهة، والأداء في قاعدة اليد من جهة أخرى، واختار كون الرد  
في المقام من قبيل الأول دون الثاني.

موضحاً الفرق بينها بقوله: «وليس المقام نظير الأداء في قوله صلى الله عليه  
وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(١)</sup> ضرورة أن لا خصوصية هناك للأداء، بل  
الغاية هو وصول مال الغير إليه بأي نحو كان، بل المقام يوجه نظير أداء الدين بهال  
معين، فإن وصوله إلى الدائن بأي وجه لا يكون أداءً، بل لابد من إعطاء المالك إياه  
لأدائه حتى يقع، وفي المقام أيضاً لا يصير الثمن ملكاً للمشتري، ولا يتحقق الخيار  
بالرغم من البائع الشارط، ولو بغصب الثمن منه، أو بترك أدائه إليه مع المطالبة - مثلاً -  
- بل لابد في تحقق الخيار من أن يتحقق الشرط باختيار منه، أما برده إذا كان عنده،  
أو بإذنه للتصرف فيه والتسلط عليه، والطريقة بهذا النحو لا مضايقة فيها»<sup>(٢)</sup>.  
وفيما أفاده (قده) نقاط تستحق التوقف عندها.

الأولى: نفيه كون الرد في المقام نظير الأداء في قوله صلى الله عليه وآله: «على  
اليد ما أخذت حتى تؤدي» وتنظيره للمقام بأداء الدين بهال معين.  
ففيه: أنه لا يفي بآثبات ما هو بصده، أعني دفع استظهار الطريقة من اخذ  
رد الثمن الشخصي المعين شرطاً في الخيار، بل أن ما أفاده (قده) لا يتجاوز الادعاء  
المحض.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٩٥.

(٢) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

فاننا اذا سلمنا كون الظاهر من أخذ الردّ في امثال المقام - ولو بلحاظ القرائن الخارجية والاغراض العقلانية - اعتباره على نحو الطريقة، بمعنى كفاية حصوله عند المشتري - كما هو مفروض محل البحث، باعتبار انه (قده) بصدد دفع ما ذكره السيد الطباطبائي رحمه الله - لا وجه لجعله من قبيل اداء الدين واعتبار القصد فيه، فان الأمر على العكس من ذلك - بناءً على المبنى المتقدم - تماماً، لوضوح كونه نظير الأداء في قاعدة اليد، فاننا اذا اعتبرنا الردّ طريقاً لوصول الثمن الشخصي المعين الى يد المشتري، كفى في تحقيقه وصوله اليه ولو بغير اختيار من كان المال تحت يده، كما هو الحال في الأداء في العارية والوديعة في الأعيان الشخصية.

ولا وجه لقياسه باداء الدين ونحوه مما يكون المردود كلياً في الذمة، يحتاج تشخصه في الخارج وتعيينه في ضمن الفرد الخاص الى تعيين من عليه الحق، فانه من القياس مع الفارق، كما هو أوضح من أن يخفى.

الثانية: حكمه في الدين بأنه: «لابد من اعطاء المالك إياه لأدائه حتى يقع» عن الدين ويعتبر اداءً له.

ففيه: ان المراد من قصد الاداء إن كان الأعم من المقارن لوصول المال الى الدائن والمتأخر عنه، فهو كلام صحيح ولا اشكال فيه، غير انه يكون في المقام دليلاً على خلاف مدعاه، فان القصد المتأخر لو كان كافياً في الأداء صح الفسخ فيما نحن فيه، اذا التفت البائع الى حصول الثمن المعين في يد المشتري بالفعل - ولو من جهة بقائه عنده من الأول - وانه لا حق للمشتري عليه بعد ذلك، وفسخ على هذا الاساس، كما هو المتعارف في امثاله.

وإن كان المراد من قصد الاداء خصوص المقارن منه لوصول المال الى الدائن، فهو في حيز المنع في الدين فضلاً عن المقام، وردّ الثمن الى المشتري. فانه اذا وافق المدين على كون المال الواصل الى الدائن اداءً لدينه، كفى ذلك بلا اشكال، بل لم ينسب الخلاف فيه الى احد قط، ولا اظن التزامه هو (قده) في مثله بلزوم استرداده من الدائن ثم اعطائه له مقارناً لقصد الأداء.

بل قد حكم الأعلام بتحقيق التهاثر القهري، وسقوط الدين من ذمة المدين، بثبوت الكلي المماثل للدين له في ذمة الدائن، اما ابتداءً أو باتلافه المال المعين - اذا كان قيمياً - أو بتلفه في يده على نحو يوجب الضمان.

فانهم قد حكموا فيها بسقوط الدين من غير حاجة الى قصد المدين نفسه، بل ومن دون حاجة الى علمه بثبوت مال له في ذمة الدائن.

فانه ان كشف عن شيء فانما يكشف عن عدم اعتبار قصد الاداء في سقوط الدين بوصول المال الى الدائن.

الثالثة: قوله: «وفي المقام ايضاً لا يصير الثمن ملكاً للمشتري».

ففيه: انه اذا اراد عدم صيرورة الثمن ملكاً للمشتري بغضبه له من البائع، أو بتمرده في تحويله - الثمن - اليه مع مطالبته به - كما هو ظاهر كلامه، حيث قدمه على عدم تحقق الخيار - فهو وان كان امراً صحيحاً في حد نفسه، إلا أنه اجنبي عن محل الكلام ولا علاقة له به، فان الحديث في كفاية حصول الثمن عند المشتري في تحقق حق الفسخ للبائع، لا في صيرورة الثمن ملكاً للمشتري، بداهة انه لا معنى للبحث عن ثبوت الخيار بعد عود الملك الى المشتري.

وان اراد عدم صيرورته ملكاً له حتى بعد فسخ البائع، فهو مع كونه خلاف ظاهر كلامه، عين المصادرة على المطلوب.

الرابعة قوله: «بل لابد في تحقق الخيار من ان يتحقق الشرط باختيار منه، اما برده اذا كان عنده، او باذنه للتصرف فيه والتسلط عليه».

ففيه: ان المراد بالاذن في التصرف فيه والتسلط عليه، ان كان التفات البائع الى كون الثمن عند المشتري ورضاه به، فهو متحقق في المقام قطعاً، إذ بدونه كيف يتحقق منه قصد اعمال الخيار وفسخ العقد، مع التفاته الى كون رد الثمن - بهذا المعنى - شرطاً فيه.

وان كان المراد أمراً زائداً على ذلك، بأن يشترط في تحقق الخيار مضافاً الى رضاه بكون الثمن عند المشتري، اذنه له في التصرف فيه والتسلط عليه - كما هو

ظاهر كلامه - ففيه انه لا دليل على اعتباره بالمرة، سواء في موارد تحقق القبض وصدق الرد حقيقة، ام موارد بقاء الثمن عند المشتري، إذ لا دليل على اعتبار الاذن في انحاء التصرف بعد وصول الثمن الى المشتري وحصوله في يده.

### خلاصة البحث:

والذي يتحصل من مجموع ما تقدم ان الارجح في صورة عدم قبض البائع الثمن من المشتري هو ثبوت الخيار له، وذلك: -

١ - لما افاده الشيخ الأعظم (قده) من كون الرد شرطاً على تقدير تحقق القبض، بمعنى كون الرد شرطاً في متعلق الخيار - الفسخ - على تقدير القبض.

٢ - ما افاده السيد الطباطبائي (قده) وتبعه عليه غيره، من كون الرد طريقاً لوصول الثمن الى يد المشتري، فيثبت الخيار في المقام باعتبار تحقق الشرط.

فانها معاً متينان، ولا يرد عليها شيء مما ذكره في كتاب البيع. نعم، لا يشمل الدليل الثاني ما عدا الصورتين الأوليين، لكن الأمر في ذلك سهل بعد معرفة خروجها عن محل البحث.

نعم، يبقى الاشكال في خصوص الصورة الثالثة وارداً، فان الدليل لا يشملها باعتبار عدم امكان الالتزام بكون بقاء الثمن عند المشتري فسخاً فعلياً، مع كونها من مصاديق محل البحث باعتبار انها من جزئيات الصورة الثانية على ما عرفت.

إلا أن ذلك لا يعني اشكالاً في الدليل بالنسبة الى الصورتين الأوليين اللتين هما المتعارف الشائع في مقام الاشتراط.



### الموضع الثاني: تقسيمات المردود.

عرفت في تمهيد البحث أن الانحاء المتصورة في اشتراط ردّ الثمن اربعة: -

أ - اشتراط ردّ عين الثمن الشخصي.

ب - اشتراط ردّ بدلها على تقدير تلفها.

ج - اشتراط ردّ البديل حتى مع وجود العين.

د - الاطلاق في اشتراط الردّ من غير تحديد بالعين أو البديل.

وقد وقع الخلاف بينهم في صحة الاشتراط بكل تلك الوجوه وعدمها، ويبدو أن الخلاف يتركز في الحقيقة على الفرضين الثالث والرابع، وإلا فلا اشكال في صحة الاشتراط على غرار كل من الفرضين الأولين، ووجوب العمل به بمقتضى ادلة الشرط.

وكيف كان، فقد استشكل الشيخ الأعظم (قده) في الفرض الثالث بقوله: «على اشكال في الأخير - الثالث في مفروض كلامنا - من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغة ردّ العين مع الامكان»<sup>(١)</sup>.

وتبعه على ذلك المحقق الاصفهاني رحمه الله موضحاً المنع منه بانه: «شرط غير معقول، لا انه غير مشروع، لأن الخيار سواء كان حق حل العقد أو حق استرداد العين، يقتضي عقلاً رجوع عين الثمن الى البائع، غاية الأمر تارة من حيث انحلال العقد ورجوع طرفي المعاوضة الى ما كانا عليه، واخرى من حيث ان استرداد العين يراد به ردّ الربط الملكي لا الردّ الخارجي.

فالاسترداد الذي هو طرف الحق لا يعقل أن يتعلق بما ليس طرف الربط الملكي»<sup>(٢)</sup>.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٢٥.

(٢) تعليقة الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٢.

وقد قطع السيد الخميني (قده) بالبطلان باعتبار «ان هذا الشرط مخالف لمقتضى الحل، فلو رجع الشرط الى ان ينحل العقد ويرجع البدل عوض الثمن، فهو أمر غير معقول، وإن رجع الى شرط التبادل بعد الحل، فهو أمر مشكل ثبوتاً، وباطل اثباتاً»<sup>(١)</sup>.

وفي قبال هذا القول ذهب بعض الأعلام الى صحة هذا النحو من الاشتراط، معتبراً إياه من اشتراط تملك بدل العين على نحو شرط النتيجة، فانه امر معقول ولا اشكال فيه، حيث لا يتوقف حصول الملك - نتيجة البيع او الهبة - على سبب خاص، كي يمتنع تحققه بالاشتراط، كما هو الحال في الطلاق، بل يكفي في تحققه كل ما يكشف عن اعتباره ويبرزه في الخارج سواء في ذلك اللفظ أو الفعل، والعقد المستقل أو تضمينه في عقد لازم آخر على نحو الاشتراط، فيشملة عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٢)</sup> و﴿تجارة عن تراض﴾<sup>(٣)</sup> بالمباشرة أو بتبع شموله للعقد المشروط فيه.

قال المحقق الايرواني (قده): «ان حصول نتيجة الهبة والبيع مما لا يتوقف على سبب خاص بل تحصل بأي سبب كان، ولذا تحصل بالمعاطاة، وايضاً تحصل بكل لفظ كاشف عنها، وليكن من ذلك شرط حصولها في ضمن عقد لازم، فان عموم ﴿أوفوا﴾، و﴿تجارة عن تراض﴾ ونحوهما يشمل مثل ذلك استقلالاً، كما يشمله تبعاً وفي ضمن العقد الذي اشترط فيه، فانه من قيوده وعموم ﴿أوفوا﴾ يشمل العقد بقيوده، فيصير الشرط بذلك موافقاً للكتاب والسنة، فيشملة حينئذ عموم «المؤمنون» ايضاً، وان كان ذلك مستغنى عنه بشمول العمومات السابقة»<sup>(٤)</sup>.

ولعل هذا هو مراد المحقق النائيني (قده) بقوله: «مرجع هذا الشرط الى اسقاط الخصوصية العينية والرضى بالمالية والنوعية، فان تنزيل اسقاط الخصوصية

(١) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٩.

(٢) المائدة: ١.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) تعليقة الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٣.

منزلة "اسقاط الاوصاف في من له على ذمة غيره طعام موصوف بوصف خاص بمكان من الإمكان، كما سنشير اليه. وعلى هذا ففي غير مورد خيار الشرط لو فسخ ذو الخيار فمقتضى الفسخ رجوع كل ملك الى مالكه، فاسقاط الخصوصية ورضى كل منها ببدلية غير ماله عن ماله مبني على استفادة ذلك من قاعدة: على اليد، كما ستظهر الاشارة اليه.

واما في مورد خيار الشرط فيمكن شرط ردّ مثل الثمن، وشرط ردّ المثل في القيمي والقيمة في المثلي في نفس هذا العقد المشروط المثبت للخيار، لأنه ينحل الى شرطين، شرط تحقق الخيار وشرط مالكية كل منهما لما في يده من مال المالك الآخر، وليس هذا الشرط مخالفاً للكتاب، بل مخالف لاطلاق الفسخ، فان اطلاقه يقتضي ردّ العين مادامت موجودة، وبالشرط يقيد الاطلاق فيجعله في حكم صورة التلف<sup>(١)</sup>.

والحاصل: انه برّد البائع لبدل الثمن الى المشتري يثبت له حق الخيار بمقتضى الشرط، فاذا فسخ كان مقتضاه عود عين الثمن الى المشتري في مقابل عود المبيع الى البائع فضلاً عن بدل الثمن المدفوع من قبله، إلا أنه لما كان للمالكين مبادلة ما لهما حيث يشاءان، كان اشتراط ذلك في متن العقد كافياً في تحققها، وبذلك يكون لكل منهما ما لصاحبه في يده من الثمن وبدله.

نعم، قد يشكل عليه بان فسخ العقد برّد بدل الثمن لا يدع مجالاً لنفوذ اشتراط مبادلة الثمن ببذله بعد ذلك، لانحلاله بانحلال العقد المأخوذ فيه.

قال السيد الخميني (قده): «ان تحقق النتيجة بالشرط لا يعقل ان يكون بعد بطلان الشرط، والفرض ان التبادل إنما هو بعد حل العقد الذي بحله يبطل الشرط، فظرف التبادل ظرف حل الشرط بحل العقد، فلا شرط حتى يتحقق به التبادل بنحو شرط النتيجة، والشرط المتقدم لا اثر له بالنسبة الى حال عدمه»<sup>(٢)</sup>.

وهذا الاشكال وإن كان وارداً على المطلب بالصيغة التي اختارها المحقق

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٤٦.

(٢) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

النائبي (قده) أعني تأخر المبادلة بين الثمن وبدله عن الفسخ، إلا أنه يمكن دفعه عن اصل المطلب بالالتزام بتحقيق المبادلة بعد ردّ البدل، وقبل تنفيذ الفسخ أنا ما، ولو بموجب دلالة الاقتضاء، بأن يقال بأن صون كلام الحكيم عن اللغوية يقتضي تحققها كذلك، إذ لولاه لا يكون للاشتراط وثبوت الملكية على نحو تحقق النتيجة وجه معقول، لما عرفته من الاشكال.

نعم، ما ذكرناه لا يعني الالتزام بصحة هذا النحو من الاشتراط - أعني ردّ البدل مع وجود العين - فانه يصطدم بمحذور آخر هو التعليق في الانشاء باعتبار أن المشتري لم ينشئ ملكية ماله - الثمن - للبائع بازاء البدل بقول مطلق ومن حين العقد، سواء فسخ العقد أم لم يفسخ، وإنما ينشئ ملكيته له على تقدير ارادته الفسخ كما هو واضح، والتعليق مبطل للعقود اجماعاً إلا ما ثبت استثنائه بالدليل، كالوصية والوكالة. وهذا الاشكال لا يختص بفرض تحقق الملكية قبل الفسخ، فانه سواء قلنا به أم قلنا بتحقيق الملكية - بمقتضى اشتراط النتيجة - بعد العقد، كما هو ظاهر كلام المحقق النائبي (قده)، يجري فيه محذور التعليق المبطل اتفاقاً.

اللهم إلا أن يدعى أن الشرط ليس هو تحقق المبادلة بين الثمن وبدله، كي يقال باستلزامه التعليق، بل الشرط في الحقيقة هو البيع المعاطائي بين الثمن وبدله، بحيث يكون ردّ الثمن - بالاضافة الى شرط الفسخ - ايجاباً من البائع للملكية المشتري له، بازاء ملكيته هو لعين الثمن، ويجب على المشتري قبوله بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط.

وبعبارة اخرى: ان الشرط ليس هو تحقق الملكية - على نحو تحقق النتيجة - وإنما الشرط ايجاب الملكية وانشاؤها بالمعاطاة بردّ الثمن.

إلا أنه مضافاً الى منافاته لظاهر اشتراط ردّ البدل جداً، يصطدم بمحذور احتمال مخالفة المشتري في حينه وعصيانه عن قبول المبادلة المنشأة بالمعاطاة، ففيه إن قلنا بعدم تحقق المبادلة - كما هو مقتضى القاعدة - كان ذلك نقضاً للفرض - دفع البدل مع وجود العين - إذ لازمه دفع العين حينئذٍ، وإن قلنا بتحققها رغماً عليه خرج ذلك

عن شرطية المعاطاة الى اشتراط الملكية على نحو شرط النتيجة، وهو ما يعني عود اشكال التعليق.

والحاصل: ان هذا التوجيه مضافاً الى بعده عن الظاهر، إنما يتم في فرض موافقة المشتري على المبادلة في حينها، وإلا فلا طريق لاثباتها غير الالتزام بتحقيق الملكية بالشرط نفسه.

ثم ان ما ذكرناه من محذور التعليق هو الأصل الذي يمكن الاعتداد عليه في المنع عن اشتراط ردّ البذل مع وجود العين، وإلا فقد عرفت عدم تمامية المنع عنه بلحاظ كونه من شرط النتيجة، او استلزامه لتحقيق الملكية بعد بطلان الشرط بانفساخ العقد نفسه.

هذا كله بالنسبة الى الفرض الثالث من فروض اشتراط الردّ. واما الفرض الرابع، أعني الاطلاق في الاشتراط من غير تحديد برّد العين او البذل، فقد اختار الشيخ الأعظم (قده) ان «مقتضى ظاهر الشرط فيه ردّ العين»<sup>(١)</sup>. خلافاً للشهيد (قده) في الدروس، حيث صرح بعدم حمل الاطلاق على المعين. قال (قده): «يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند ردّ الثمن مع تعيين المدة، فليس للبائع الفسخ بدون ردّ الثمن أو مثله، ولا يحمل الاطلاق على المعين»<sup>(٢)</sup>. اقول: إن اعتبار ردّ الثمن وأن كان بحسب مدلوله الأولي ومع قطع النظر عن القرائن الخارجية، ظاهراً في ردّ عين الثمن، وهو ما يعني سقوط الخيار في فرض تلفها. إلا ان ملاحظة الاغراض العقلانية بالأموال من حيث ماليتها، لا من حيث أعيانها وشخصيتها، لاسيما مع الأخذ بعين الاعتبار ان هذا الفرد من البيع لا يكون غالباً - إن لم نقل دائماً - إلا مع حاجة البائع الى المال والتصرف فيه، تحدونا الى الالتزام بظهوره في ردّ البذل مع التلف.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٢٧.

(٢) و(٣) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٢.

قال المحقق الاصفهاني (قده) ان «ظاهر ردّ الثمن بدوّ كان ردّ عينه، إلّا أنه بملاحظة الاغراض العقلائية المتعلقة بالأموال من حيث ماليتها لا من حيث شخصيتها هو الثاني، بل هو على حدّ يعدّ نفس الثمن كما في رواية اسحق بن عمار حيث قال: «إن جئتكم بثمانها» و«إن جاء بثمانها» مع ان المفروض في تلك الرواية الحاجة الى التصرف في عين الثمن، ونظيره ما في رواية معاوية بن ميسرة حيث قال: «إن اتيتني بمالي» مع ان المفروض فيها ايضاً التصرف في عين الثمن خصوصاً وبناء هذا القسم من المعاملة عند الناس على التصرف في الثمن، فلا ينبغي الاشكال في ثبوت الخيار برّد مثل الثمن عند الاطلاق»<sup>(١)</sup>.

ومنه يظهر انه لا وجه لما ذكره الشيخ الأعظم (قده) من احتمال حمل إطلاق كلام الشيخ الشهيد (قده) في الدروس، ومحكي حاشية الشرائع على الثمن الكلي<sup>(٢)</sup>. فانك قد عرفت انه موافق للفهم العربي وبناء الناس فيه. والحاصل: انه لا ينبغي الاشكال في ثبوت الخيار برّد بدل الثمن عند اطلاق الاشتراط.

### المقام الثاني: ان يكون الثمن المشروط ردّه كلياً في الذمة.

فان كان الثمن كلياً ثابتاً في ذمة البائع قبل العقد، بأن يكون مديناً للمشتري قبل البيع، فيبيعه بعض امواله بازاء ما ثبت في ذمته، على أن يكون له الخيار عند رده الثمن، فردّه يكون باداء ما في ذمته، وذلك باعطائه المشتري مصداقاً من ذلك الكلي ينطبق عليه بحدوده واوصافه.

ثم انه لا فائدة في البحث عن كون المدفوع من قبل البائع بعنوان ردّ الثمن في المقام، عين الثمن أو بدله باعتبار سقوط ما كان ثابتاً في ذمته سابقاً بصيرورته ملكاً له بموجب العقد.

إذ لا يختلف الحال على كلا التقديرين، حيث يتعين دفع فرد ينطبق عليه ذلك

الكلي باوصافه، فلا مبرر لطالة الحديث فيه.

وان كان الثمن كلياً ثابتاً في ذمة المشتري نفسه، بأن يبيعه البائع المتاع بثمان كلي في ذمته.

فان لم يكن قد قبضه منه، بأن بقي الثمن ثابتاً في ذمة المشتري الى حين ارادة البائع فسخ العقد، جرى فيه ما تقدم في الثمن المعين الشخصي غير المقبوض، حرفاً بحرف، إذ لا فرق مع عدم القبض بين كونه جزئياً معيناً أو كلياً في الذمة. وان كان قد قبضه البائع، بأن يكون المشتري قد دفع اليه مصداقاً وفرداً من ذلك الكلي، فهل يقتضي اطلاق اشتراط ردّ الثمن ردّ ذلك الفرد بعينه، أم يكفي عود الكلي الى المشتري ولو بتحقيقه في ضمن فرد آخر؟.

الظاهر هو الثاني، باعتبار ان الفسخ إنما يقتضي انحلال المعاوضة عن طرفيها - الثمن والمثل - وحيث ان الفرد المقبوض ليس طرفاً للمعاوضة، لمناقضته مع كون طرفها كلياً، فلا وجه لرجوعه بالفسخ الى المشتري، بل مقتضى انحلال المعاوضة بالفسخ هو انحلالها بالاضافة الى الكلي نفسه ورجوعه ملكاً للمشتري في ذمة البائع. وإن شئت قلت: «الأقرب الى النظر أن ما هو ظرف الاضافة هو الطبيعي القابل للصدق، والموجود في الخارج وان كان نفس الطبيعي، لكن لا بما أنه قابل للصدق، فلا يكون طرفاً للاضافة، بل بنظر العرف يكون الموجود مصداق الطبيعي لا نفسه، ولا يكون المصداق طرف الاضافة»<sup>(١)</sup>.

إذاً فلا يبعد دعوى ثبوت الخيار للبائع برده مصداقاً آخر من الكلي للمشتري مع فرض وجود الفرد المدفوع اليه، فضلاً عن فرض تلفه.

## المبحث الرابع

### مسقطات هذا الخيار

١ - اسقاطه بعد العقد.

٢ - انقضاء المدة المضروبة للخيار.

٣ - تصرف البائع في الثمن المعين.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الرابع - مسقطات هذا الخيار.

- ١ - إسقاطه بعد العقد.
- ٢ - انقضاء المدة المضروبة للخيار.
- ٣ - تصرف البائع في الثمن المعين.

### ١ - إسقاطه بعد العقد

لا خلاف بينهم في صحة اسقاط هذا الخيار بعد العقد، على تقدير كون ردّ الثمن شرطاً للفسخ دون الحق نفسه، باعتبار ثبوت الحق له بالفعل، فله إسقاطه ورفع يده عنه، لكونه من صغريات ما اجمعوا عليه من أن لكل ذي حق إسقاط حقه. وكيف كان، فالحكم متفق عليه بينهم ولا خلاف فيه.

وكذا الحكم على تقدير كون الردّ شرطاً للخيار نفسه بعد تحققه - الردّ - في الخارج، لعين ما تقدم من ثبوت الحق له بالفعل فله إسقاطه.

وأما مع عدم تحقق الردّ - بناءً على كونه شرطاً في ثبوت الحق نفسه - فقد اختلفت كلماتهم في صحة الاسقاط وعدمها.

فقد استظهر الشيخ الأعظم (قده) من قول العلامة في التذكرة «انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد، بناءً على حدوثها من حين التفرق، عدم الجواز» هنا أيضاً<sup>(١)</sup>، باعتبار وحدة الملاك، أعني عدم حدوث الخيار بالفعل، فانه مشترك في الفرضين معاً.

ومال هو (قده) الى الصحة والنفوذ، باعتبار: -

---

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٣٥.

١ - «ان تحقق السبب وهو العقد كافٍ في صحة اسقاط الحق»<sup>(١)</sup>.

٢ - «ان المشروط له مالك للخيار قبل الرد، ولو من حيث تملكه للرد الموجب له، فله اسقاطه»<sup>(٢)</sup>.

جاءلاً الوجه الثاني هو الفارق بين المقام وبين ما في التذكرة من عدم جواز اسقاطه بناءً على حدوثه بعد التفرق، حيث لا يملك المشروط له هناك الخيار بالمرة، في حين يملكه في المقام ولو من حيث ملكيته للرد الموجب له.

وكيف كان، فما افاده رحمه الله اصبح مثاراً للنقد من قبل الاعلام، حيث صرحوا بعدم سقوطه بالاسقاط المنجز، واستشكلوا في اسقاطه معلقاً على رد الثمن، على غرار الواجب المشروط.

قال المحقق الاصفهاني (قده) في رد الدليل الأول: «اما انشاء الاسقاط، فان كان متعلقاً بنفس حق الخيار فان كان منجزاً فهو غير معقول، إذ لا حق منجزاً كي يسقطه منجزاً، وان كان معلقاً فهو وان كان معقولاً، إلا أنه لا عموم ولا اطلاق يدل على نفوذ انشاء الاسقاط منجزاً كان او معلقاً، بل الاجماع لكل ذي حق اسقاط حقه، وهو مختص بها اذا كان هناك حق وكان اسقاطه فعلياً».

فيما رد الدليل الثاني بقوله: «وان كان الاسقاط متعلقاً بحق الرد كما يظهر من المصنف (قده) حيث ادعى تملكه الرد الموجب لملك الخيار ففيه: ان المراد من تملك الرد ان كان مجرد السلطنة عليه شرعاً من باب سلطنة الناس على انفسهم، فهذا ليس من الحقوق، بل له أن يرد فيملك الخيار، وله ان لا يرد فلا يملكه.... وإن كان المراد سلطنة مجعولة بجعل الشارط على الرد، بانحلال شرط الخيار عند الرد الى شرط حق الرد، وشرط حق الفسخ بعده، فإذا اسقط الأول فلا يملك الرد حتى يحدث له حق الخيار. ففيه أولاً: ان المفروض شرط حق الخيار معلقاً على الرد، وهذا بنفسه لا

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٣٥.

(٢) المكاسب ج ١٥ ص ٣٧.

يقتضي شرطاً آخر بالاضافة الى الرد.

وثانياً: ان حق الرد على المشتري ليس الغرض منه إلا الزام المشتري بقبوله، مع ان حق الخيار لا يتوقف على قبول المشتري، ويكفي مجرد احضار الثمن عنده، فلا موجب لاعتبار حق آخر للبائع على المشتري، وبمجرد السلطنة على احضار الثمن لا يتوقف على جعل المتعاقدين، فانه ثابت شرعاً<sup>(١)</sup>.

وقال المحقق الايرواني (قده) في ردّ الدليل الأول: «والتحقيق ان مفهوم الاسقاط لا يصدق إلا مع فعلية ما تعلق به الاسقاط ولا تكفي القوة الشأنية»<sup>(٢)</sup>. وفي ردّ الدليل الثاني: «ان كفى ملك الخيار بملك سببه في جواز الاسقاط جاز اسقاط الخيار قبل البيع والبراء قبل الدين، وان لم يكف بل اعتبر فعلية السبب لم يكن فرق بين مورد كلام العلامة وبين المقام»<sup>(٣)</sup>.

وتبعهما على ذلك السيد الخميني (قده) حيث ذكر في ردّ الدليل الأول: «وظاهر الشيخ الأعظم (قده) أن السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاطه منجزاً. وفيه نظر واضح، فان تحقق السبب لا يخرج الاسقاط عن كونه إسقاطاً لما لم يجب، ولا يدفع الاستحالة»<sup>(٤)</sup>.

وفي ردّ الوجه الثاني: «واما دعوى كون مالكته للرد من قبيل الحقوق فيصح اسقاطه ومعه لا يثبت الخيار ولو مع الرد، كدعوى كون الاشتراط من الحقوق فيصح اسقاطه، فهي بلا بينة، ويكفي الشك في كونها من الحقوق، لأن مقتضى الأصل بقاؤهما بعد الاسقاط، مع ان الظاهر انها ليسا من الحقوق، بل الأول ليس إلا مقتضى سلطنته على ما له وهي ليست من الحقوق، ولا يصح اسقاطهما، والثاني قرار معاملي لاحق»<sup>(٥)</sup>.

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٣.

(٢) و(٣) تعلية الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٤.

(٤) و(٥) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٣٥، ص ٢٣٦.

أقول: اما بالنسبة الى الدليل الأول الذي ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله - أعني اسقاط الخيار بعد العقد وقبل الردّ لتحقيق سببه - فالظاهر تماميته، سواء فيه الاسقاط على نحو التنجيز ام الاسقاط معلقاً على نحو الواجب المشروط، ولا يرد عليه كونه من اسقاط ما لم يجب كما ورد في كلمات بعض من تأخر عنه (قده). والوجه فيه: ان واقع الاسقاط وحقيقته ليس إلّا الالغاء واعتبار العدم، وفرض الشيء كأن لم يكن.

وهذه الحقيقة قائمة في جميع الأمور الاعتبارية على حد سواء، بمعنى كون الالغاء والابطال في جميع الامور الاعتبارية حقيقة واحدة وماهية فاردة، وان اختلف الاصطلاح والتعبير عن تلك الحقيقة من مورد الى غيره، فيعبر عن الالغاء في التكليف بالنسخ وعنه في المعاملات بالفسخ، وفي الحقوق وما ثبت في الذمة بالابراء او الاسقاط.

فالنسخ والفسخ والاسقاط كلها حقيقة واحدة، وان اختلف كل منها بمورد معين في الاصطلاح، لخصوصية فيه تلائم ذلك التعبير. ومن هذا المنطلق فان ملاحظة عدم استشكال الأعلام في صحة نسخ التكليف قبل تحقق شرطه، كموارد تكليف المولى عبده والوالد ولده معلقاً على أمر. وفي فسخ المعاملة المنشأة بنحو التوقيت قبل وقته، كاجارة الدار من بداية الشهر القادم او لعمل الغد.

بل وابطال الوصية التمليلية وفسخها مع كونها من التملك بنحو الواجب المشروط.

وفي ابطال الايجاب واسقاطه قبل تحقق القبول من المشتري، فان الايجاب وان لم يكن مشروطاً بالقبول في مقام الانشاء، إلّا أنه معلق على تحققه في ترتب الاثر عليه بالفعل.

حيث لم يلتزم احد من الأعلام بالبطلان في شيء منها لكونه اسقاطاً لما لم يجب. تجعلنا امام سؤال الفرق بينها وبين المقام، فانه ليس هناك ما يصلح للفصل

بينه وبينها، فإن الصحة التأهيلية، وترتب الأثر عليه بالقوة، ان كانت السبب في الصحة في تلك الموارد - كما ورد في بعض الكلمات - فهي موجودة في كل مشروط قبل تحقق شرطه، ولا تختص بتلك الموارد دون غيرها.

والذي اعتقده ان السر في جميع ذلك ليس إلا الوجود الانشائي الحاصل بنفس انشاء الأمر الاعتباري وقبل تحقق المعلق عليه فيه أو وصوله الى مرحلة الفعلية.

فان للوجود الانشائي - بالمعنى الحاصل من المصدر، لا بالمعنى المصدري الذي له نسبة ناقصة للفاعل وقيام صدوري به - بقاء يدركه العقل والعقلاء.

وهذا اللحاظ لا يكون الغاؤه واعتبار عدمه من اسقاط ما لم يجب، بل على العكس منه تماماً، حيث انه ابطال واسقاط للأمر المتحقق بالفعل.

ولولا هذه الجهة التي ذكرناها، لم يكن هناك ما يفصل بين تلك الموارد التي تسالموا عليها وبين ما نحن فيه، بعد ما عرفت من اتحاد حقيقة جميعها.

ومما ذكرنا يظهر ان الحق في المقام مع الشيخ الأعظم (قده) حيث التزم بكفاية تحقق السبب - العقد - بالتوجيه الذي ذكرناه في صحة اسقاط الخيار.

هذا كله بالنسبة لاسقاط الخيار فيه بنحو التنجيز واما اسقاطه معلقاً على نحو الواجب المشروط، فقد عرفت حكمهم فيه بانه وان كان معقولاً وممكناً إلا أنه لا دليل على امضائه شرعاً.

والظاهر انه أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه، ذلك ان الاجماع على جواز اسقاط كل ذي حق حقه - بعد ما عرفت من وجوده بالمرتبة الانشائية - خير دليل عليه.

على انه لا حاجة في اثبات المدعى في المقام الى الاجماع أيضاً، فانه ليس كخيارى المجلس والحيوان مما لا يدركه العقلاء في معاملاتهم وسيرتهم، كي يحتاج في الغائه كأصل اثباته الى تعبد شرعي ولو كان ذلك هو الاجماع، بأن يكون هو الدليل على اصل ثبوته أو جواز الغائه بعد ذلك.

فان اشتراط الخيار عموماً - سواء فيه بيع الشرط وغيره - مما قامت عليه

السيرة العقلانية في كل عصر ومكان، وتقتضيه ضرورة التعامل وعموم البلوى.  
وهو بعد انضمام عدم ثبوت الردع عنه شرعاً، يكشف عن امضاء الشارع  
المقدس واقراره له، على ما تقدم بيانه في البحث عن ادلة مشروعية خيار الشرط.  
وما ذكرناه في جانب ثبوت الحق يجري بعينه في جانب الغائه واسقاطه، فان  
احساس العقلاء وادراكهم كونه حقاً ثابتاً للمشتراط في سيرتهم المعاملية، يكشف  
وبفضل عدم ثبوت الردع عنه عن اقرار الشارع لهم وامضائه لسيرتهم.

وبالجملة: فكما لا حاجة في اثبات صحة إقالة عقد الاجارة قبل مجيء وقتها،  
ونسخ التكليف من قبل الوالد والسيد قبل تحقق شرطه، الى الاجماع ونحوه، لقيام  
السيرة العقلانية المنبثقة عن ادراكهم حق الاقالة والنسخ لمن بيده زمام الأمر، وكفاية  
عدم ثبوت الردع عن ذلك شرعاً في اثبات امضاء الشارع واقراره له، لا حاجة في  
المقام - اسقاط الخيار - الى اثبات الاجماع الفقهي عليه، إذ يكفي فيه قيام السيرة  
العقلانية عليه وادراكهم لمشروعيتها، مع عدم ثبوت الردع عنه، في الكشف عن امضاء  
الشارع له والحكم بمشروعيتها.

والذي يتحصل مما تقدم ان ما افاده الشيخ الأعظم (قده) في الدليل الأول  
على جواز اسقاط الخيار بعد العقد تام ولا غبار عليه حتى لو كان الرد شرطاً في ثبوت  
الخيار نفسه، سواء فيه الاسقاط منجزاً او معلقاً على غرار الواجب المشروط.

واما الدليل الثاني: فالظاهر انه مما لا يمكن المساعدة عليه.

وذلك: لما عرفت في كلمات من تأخر عنه من الأعلام، من عدم كون الرد حقاً  
للمشتراط بالمعنى المصطلح، أعني ما يقابل الحكم - بالمعنى الأخص - ويقبل  
الاسقاط، بل هو امر اشترط واعتبر في تحقق الخيار وثبوته في خصوص المورد، كما  
يشهد له عدم قبوله للاسقاط من قبل الشارع.

ولو تنزلنا عن ذلك والتزمنا بكون الرد حقاً، يجري الكلام بعينه في خيار  
الحيوان - بناءً على كون مبدئه من حين التفرق وانقضاء المجلس كما افاده العلامة  
(قده) في التذكرة - فانه لا وجه للتفريق بينها، إذ لو صح ملك المشروط له الخيار من

حيث ملكه لحق الردّ، صح ملكه لخيار الحيوان - في فترة المجلس - من حيث ملكه لحق التفرق عن صاحبه.

والحاصل: ان القدرة على الردّ اذا كانت كافية في ملكه للخيار في المقام، كانت القدرة على التفرق كافية في ملكه لخيار الحيوان، فلا مبرر للفصل بينهما.

## ٢ - انقضاء المدة المضروبة للخيار

يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة المضروبة لردّ الثمن مع عدم تحقق الشرط قولاً واحداً، سواء أكان الردّ شرطاً في ثبوته ام في اعماله وتنفيذه، ويقتضيه قبل كل شيء الشرط نفسه، والحكم لوضوحه غني عن البيان.

وكذا الحكم لو تبين كون المردود من غير جنس الثمن، إذ لا ردّ حقيقة فلم يتحقق الشرط - ردّ العين أو بدله - فلا ينفذ الفسخ بعده ويسقط الخيار بانقضاء المدة. ولو ظهر المردود معيباً، ففي كفايته في تحقق الشرط وثبوت حق الاستبدال للمشتري أو عدمها، قولان.

اختار الشيخ الأعظم (قده) الأول بقوله: «ولو ظهر معيباً كفى في الردّ وله الاستبدال»<sup>(١)</sup>.

ووافقه عليه المحقق النائيني (قده) بقوله: «ولو ردّ من الجنس فاقداً للوصف المشترط أو للصحة يتحقق به الردّ، غاية الأمر له في ذمة المشروط عليه الخصوصية الكذائية فله التبديل لاستيفائها»<sup>(٢)</sup>.

في حين اختار المحقق الايرواني (قده) الثاني، معلقاً على كلام الشيخ الأعظم رحمه الله بقوله: «لا يسهل الجمع بين تحقق الردّ برّد المبيع وبين جواز الاستبدال، وذلك ان الردّ الذي علق عليه الخيار ان كان هو ردّ خصوص الصحيح - كما هو منصرف

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٣٨.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٤٧.



اطلاق الرد - لم يكف رد المعيب، وكان رده كرد غير الجنس، وإن كان هو رد الأعم من الصحيح والمعيب لم يكن له الاستبدال، وكان المعيب فرداً من حقه وقد قبضه»<sup>(١)</sup>.

وقد اورد عليه في بعض الكلمات بانه يمكن «تعليق الخيار على رد كلي مثل الثمن الشامل للمعيب أيضاً، مع اشتراط كونه صحيحاً ضمناً، فالمعيب مصداق لما علق عليه الخيار، وإنما له الاستبدال من جهة انه فاقد للوصف المشترط، فله المطالبة بتلك الخصوصية، وهي لا يمكن اداؤها إلا بالتبديل»<sup>(٢)</sup>.

غير انه يرد عليه انه ليس كل ما يمكن فرضه أو يقال، يحمل عليه الكلام عند الاطلاق، إذ بينهما من البون ما لا يخفى، فان ملاك الفرض هو الامكان، في حين ان ملاك حمل الاطلاق هو التعارف والغلبة.

ومن هنا فما افيد وان كان ممكناً بحد ذاته، إذ لا محذور في اناطة اصل الخيار برد الأعم مع اشتراط الصحة ضمناً، إلا أن الشأن كل الشأن في اثبات كون ذلك هو المتعارف عند الناس في معاملاتهم كي يحمل اطلاق الاشتراط عليه.

ودعوى كونه هو المتعارف خارجاً، اجحاف بالنسبة للتفاهم العرفي، وتحميل على المرتكز في مقام المعاملة والاشتراط، فان عامة الناس لا يلتفتون الى هذا التفصيل في المعاملة، بل ويصعب على اكثرهم ادراكه مع تنبيهه عليه.

نعم، لا اشكال في الحكم لو كان هناك ما يقتضيه، كما لو صرح المشترط في مقام الاشتراط به، إذ لا ندعي استحالة ذلك بوجه، بل المدعى عدم السبيل لاثباته في مقام الاطلاق.

ومن هنا يظهر انه لا وجه لما افاده المحقق الايرواني (قده) بقوله: «وإن كان هو رد الأعم من الصحيح والمعيب لم يكن له الاستبدال».

إذ قد عرفت إمكان الجمع بينهما بأخذ الأعم شرطاً في اصل ثبوت الخيار وحق

(١) تعليقة الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٤.

(٢) فقه الصادق ج ١٤ ص ١٠٣.

٣ - تصرف البائع في الثمن المعين ..... ٣٠١

الفسخ، ومن دون التنازل عن وصف الصحة في مقام المطالبة بما يستحقه - الثمن أو بدله -.

وبعبارة أخرى: انه لا محذور في التفصيل بين ما هو شرط في الخيار، وبين ما يستحقه المشتري عند تحقق الفسخ بعد فرض اتحادهما من حيث الجنس.

إذاً فالصحيح في المقام هو الالتزام بالمنع وعدم ثبوت الخيار عند ظهور المردود معيباً، باعتبار اقتضاء اطلاق اشتراط رد الثمن أو بدله، رد الفرد الصحيح منه، فلا يشمل الفرد المعيب ولا يتحقق به الشرط.

نعم، لا بأس بالالتزام بثبوت الخيار برّد المعيب مع وجود ما يدل عليه حين الاشتراط ولو كان ذلك هو القرائن الخارجية.

### ٣ - تصرف البائع في الثمن المعين.

المشهور بين الأعلام سقوط خيار البائع بتصرفه في الثمن المعين، وقد خالف فيه المقدس الأردبيلي والمحقق صاحب الكفاية، وتبعها عليه بعض المتأخرين.

وقبل الدخول في صلب الموضوع لابد من التنبيه على امرين:

الأول: ان موضوع البحث في المقام هو خصوص صورتين الأوليين من الصور المتصورة في كيفية اعتبار ردّ الثمن، دون غيرها مما هو خارج عن دائرة اثبات الخيار برّد الثمن، كالتملك الابتدائي من جديد، أو حصول الملك بنفسه، أو الاقالة أو غيرها.

وذلك لوضوح عدم دلالة التصرف على سقوط شيء منها بوجه، فانه إن دلّ على الرضا بالعقد وتنازله عن الخيار فيه - كما هو المدعى - فلا يدل على ارادته للاحتفاظ بذلك الملك الى الأبد، بحيث لا يطلب الاقالة فيه فضلاً عن عدم مبادلتها بهال آخر بالتملك الابتدائي الجديد.

والحاصل: ان المدعى في المقام هو خصوص سقوط الخيار بالتصرف في الثمن، لا المنع عن كل ما يوجب تبادلاً بين المالكين - الثمن والمثل - مرة أخرى وهو لا

ينسجم إلا مع الصورتين الأوليين من الصور المذكورة.

الثاني: ان البحث عن مسقطية التصرف في المقام مبني على الالتزام يكون التصرف في الحيوان - مورد النص - مسقطاً بملك كونه كاشفاً عن الرضا به، أو كونه امضاءً والتزاماً عملياً بالعقد، كما هو ظاهر الاصحاب حيث تعدوا في مسقطية التصرف مورد النص.

واما بناءً على كون التصرف مسقطاً تعدياً في خيار الحيوان، فلا ينبغي الاشكال في لزوم الاقتصار عليه، وعدم جواز التعدي عن مورده.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المحكي عن المحقق الأردبيلي، وصريح المحقق السبزواري (قده) عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف<sup>(١)</sup>، وقد علل ذلك: -

تارة بأن المدار في هذا الخيار على التصرف، لأن العقد - بيع الخيار - إنما شرع لانتفاع البائع بالثمن، فاذا فرضنا كونه مسقطاً للخيار، كان منافياً لتشريع، ولانتفتت الفائدة منه.

واخرى بدلالة موثقة اسحق بن عمار المتقدمة عليه، حيث دلت على ثبوت الخيار مع كون الفرض فيها التصرف، باعتبار انه «احتاج الى بيع داره» الظاهر في حاجته الى الثمن والتصرف فيه.

وقد خالف العلما في التزامها ذلك المشهور من الأصحاب، حيث التزموا بسقوطه «بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين، أو حمل الاطلاق عليه، وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع.

كل ذلك لاطلاق ما دل على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد ولا خيار، وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخيارى المجلس والشروط»<sup>(٢)</sup>.

(١) كفاية الاحكام / كتاب التجارة / المقصد الرابع في الخيار / الفصل الأول / الثالث خيار الشرط.

(٢) المكاسب ج ١٥ ص ٣٨ - ٤٢.

وقد ناقش الشيخ الأعظم (قده) في ما افاده العلان به «انه لا منحصر لدليل سقوط الخيار بالتصرف، المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب. واما بناء العقد على التصرف فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي، وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن، ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البذل.

وحينئذ فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضى بلزوم العقد، إذ لا منافاة بين فسخ العقد، وصحة هذا التصرف واستمراره، وهو مورد الموثق المتقدم أو منصرف اطلاقه، أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضاً، أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن. وقد مرّ ان السقوط بالتصرف ليس تعبداً شرعياً مطلقاً حتى المقرون منه بعدم الرضى بلزوم العقد»<sup>(١)</sup>.

والحاصل: ان محل الكلام، اعني سقوط الخيار بالتصرف، إنما هو في الثمن المعين الشخصي، وما افيد من الدليل على عدم السقوط يرتبط بالثمن الكلي، فلا وجه للتمسك به في المقام:

إذاً فما ذكر من الدليل على المنع لا يصلح لاثباته فيما هو محط البحث ومحل الكلام، وان كان صحيحاً في مفروض كلامهم، أعني الثمن الكلي.

نعم، سلك المحقق الاصفهاني (قده) في المقام مسلكاً آخر لاثبات المنع في محل الكلام، وتبعه عليه السيد الخميني (قده).

وحاصله المنع عن سقوط الخيار بالتصرف، باعتبار ان الاسقاط المنجز في المقام ممتنع، لكونه من اسقاط ما لم يجب، والاسقاط المعلق لا يمكن انشاؤه بالفعل - التصرف -.

قال السيد الخميني (قده): «التحقيق ان الفعل ههنا ليس كالقول، فان

الاسقاط بالقول يمكن أن يكون على نحو التعليق حتى لا يرجع الى اسقاط ما لم يجب، فيقول: أسقطت خيارى حال تحقق الردّ أو الخيار، أو اسقطت خيارى حال ثبوته، وأما الاسقاط بالفعل فلا يعقل فيه التعليق، كما لا يعقل أن يكون مسقطاً فعلاً، لعدم فعلية الخيار، وكونه في اهبة الوجود لا يدفع الاشكال العقلي، والسقوط بما انه أمر تسبيبي لا بد له من سبب، ولا يعقل سببية الفعل تنجيزاً ولا تعليقاً<sup>(١)</sup>.

اقول: ما افاده «قده» لا يجري في الصورة الثانية من الصور المذكورة لانحاء اخذ الردّ في الخيار، وهي صورة كون الردّ شرطاً في اعمال الخيار وتنفيذه دون اصل ثبوته، إذ لا يكون الاسقاط الفعلي فيها من اسقاط ما لم يجب، لثبوت الحق قبل الردّ.

وقد تنبه هو (قده) لهذا الاشكال والتزم بخروج هذه الصورة بالاضافة الى سائر الصور التي لا يرتبط الردّ فيها بالخيار عن محل البحث<sup>(٢)</sup>.

إلا انه يرد عليه: انه وان كان صحيحاً بالنسبة الى الصور التي لا يرتبط الردّ فيها بالخيار ثبوتاً وتنفيذاً، إلا أنه لا وجه له بالنسبة الى الصورة الثانية نفسها، لكونها من اظهر مصاديق بيع الخيار، فيكون حالها حال الصورة الأولى تماماً ويجري فيها ما يجري فيها، ولا مبرر لاستثنائها عن محل الكلام.

على أنه لا وجه لما ذكره في وجه المنع في الصورة الأولى ايضاً، وذلك لما عرفته في البحث عن المسقط الأول لهذا الخيار، من ان الفسخ كالنسخ والاسقاط، يتعلق بالوجود الانشائي المتحقق بنفس العقد، فلا يكون اسقاطه من اسقاط ما لم يجب. ولو تنزلنا عن ذلك وفرضنا امتناع الاسقاط التنجيزي، كان التصرف بعد تسليم دلالة على الرضا بالعقد والالتزام بلزومه - على ما هو المقصود من الاسقاط بالفعل كاشفاً عن انشاء الاسقاط بنحو التعليق، ومبيناً لمراد المتصرف بتصرفه فيه، وذلك صونا لفعل العاقل عن اللغوية بعد فرض امتناع الاسقاط التنجيزي.

## حصيلة البحث

والذي يتلخص مما تقدم، ان الحق في المقام مع المشهور في الالتزام يكون التصرف من قبل البائع في الثمن المعين مسقطاً لخياره في العقد برد الثمن، سواء في ذلك الصورة الأولى والصورة الثانية من الصور المذكورة لانحاء اخذ الرد في ابطال العقد.

والوجه فيه هو ما افاده الشيخ الأعظم (قده) من وجود المقتضي، وهو ما دلّ على كون تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد، وعدم المانع، حيث قد عرفت عدم تمامية شيء مما ذكره في هذا المقام.

ثم لا يخفى انه لا مجال لتوهم ذكر اشتراط سقوط هذا الخيار في ضمن العقد في عداد مسقطاته، كما هو الحال في مثل خيار المجلس والحيوان. والسرفيه واضح، ذلك ان شرط السقوط في متن العقد:

إن رجع الى شرط عدم ثبوته - كما هو المشهور في مثل خيار المجلس - فهو ممتنع لكونه من اشتراط المتنافيين، اعني اشتراط ثبوت الخيار عند الرد واشتراط عدمه.

وان رجع الى اشتراط سقوطه بعد ثبوته - كما قد يقتضيه الجمود على ظاهر لفظ السقوط - فهو وإن كان ممكناً بحد ذاته - تنجيزاً كما عرفت فضلاً عن التعليق على ثبوته في ظرفه - إلا أنه لغو محض لا معنى له في الخيار المجعل من قبل المتعاقدين.

فان اشتراط ثبوت الخيار عند رد الثمن مع شرط سقوطه بعد ذلك مباشرة وبلا فصل بحيث لا يكون للمشتراط مجال اعماله وتنفيذه، لغو محض لا يصدر من العاقل.

وهذا اللحاظ يختلف المقام عن سائر الخيارات الثابتة بجعل الشارع أو بناء العقلاء رغماً على المتعاقدين، بحيث لولا اشتراط سقوطه لكان الخيار ثابتاً للمجعول له قهراً عليهما، فانه لا مخلص منه سوى اشتراط سقوطه في العقد، بخلاف المقام الذي يكون الخيار فيه بفعل المتعاقدين انفسهما.

وما ذكرنا هو السبب وراء عدم تعرض الشيخ الأعظم (قده) وغيره لذكره في المقام.



مركز تحقیق کتاب پوزیر علوم اسلامی

## المبحث الخامس

تلف المبيع أو الثمن في زمن الخيار

١ - سقوط خيار البائع بتلف المبيع

٢ - أحكام تلف الثمن

مركز تحقیق کتابت و نشر علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الخامس: تلف المبيع أو الثمن في زمن الخيار.

لا اشكال في ان مقتضى قانون الملك، والقاعدة، كون تلف كل مال من مال مالكة، وتطبيقه في المقام يعني الحكم بكون تلف الثمن من مال البائع والمبيع من مال المشتري مطلقاً، سواء في ذلك قبل الرد أم بعده، ما لم يتحقق الفسخ، كما ان نهاء كل من المالكين للملكه كذلك.

وهو مما لا خلاف فيه مبدئياً، غير ان الكلام يقع في نقطتين مما يرتبط بذلك وهي التي قد تعتبر خروجاً عن القاعدة المذكورة في بعض الأحوال.

الأولى: سقوط خيار البائع بتلف المبيع.

الثانية: أحكام تلف الثمن.

أما النقطة الأولى: فقد تردد الشيخ الأعظم (قده) في الحكم قائلاً: «والظاهر عدم سقوط خيار البائع، فيسترد المثل او القيمة برء الثمن أو بدله. ويحتمل عدم الخيار، بناءً على أن مورد هذا الخيار هو الزام أن له رد الثمن وارتجاع المبيع، وظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه.

ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء، وعدم جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع - كما سيجيء في احكام الخيار - لأن غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله، ولا يتم إلا بالتزام ابقائها للبائع»<sup>(١)</sup>.

وقد جزم المحقق النائيني (قده) بعدم السقوط باعتبار «أن في البيع الخياري يتعلق النظر بمالية المال غالباً، ومنشأ جعل الخيار فيه بيعه بأقل من ثمن المثل، ولو

كان منشأ جعل الخيار فيه الرغبة الى الخصوصية العينية لباعها بضمن المثل وجعل لنفسه الخيار، والبيع بضمن المثل لا يرغب فيه المشتري مع جعل الخيار للبائع، إلا أن يكون المبيع امرأ يرغب فيه المشتري جداً، بحيث كان احتمال صيرورته له داعياً الى الشراء بضمن المثل مع جعل الخيار للبائع.

ولكن هذا نادر، فلا وجه لتنزيل اخبار الباب على الفرد النادر.  
وبالجملة تلف المبيع لا يوجب سقوط خيار البائع، كان قبل رد الثمن أو بعده»<sup>(١)</sup>.

وتبعه عليه المحقق الايرواني (قده) قائلاً: «المقصود من البيع الخيارى نوعاً هو ان يصون البائع ماله من الفوت عليه بضمن بخس بلا غرض له في شخص ماله، فكانت العين بقاءً وعدمياً عنده على حد سواء كما في سائر الخيارات التي هي لا بشرط من جهة بقاء العين، بل تفسخ المعاملة مع عدمها، كما تفسخ مع وجودها، ويرجع الى المثل والقيمة. ولئن تعلق الغرض في مورد بشخص العين اشترط ذلك على المشتري صريحاً في عرض شرط الخيار بلا اناطة احد الشرطين بالآخر»<sup>(٢)</sup>.

في حين اختار السيد الخميني (قده) سقوطه بالتلف، قال «قده»: «لو تلف المبيع فالظاهر السقوط، لا لتعلقه مطلقاً او في خصوص المقام بالعين، ولا لكون الخيار عبارة عن رد الثمن واسترداد الثمن، بل لخصوصية في بيع الخيار، وهي معهودية رجوع نفس العين برد الثمن او مثله، فان بيع الخيار بحسب النوع الذي يشذ خلافه إنما يقع على المبيع الذي يكون لصاحبه علاقة به بخصوصه بالثمن الذي هو محل احتياجه لبصره فيما يحتاج اليه، فيبيع داره التي هي ظل رأسه وضيعته التي هي قرة عينه، وإنها يقدم على بيعها بأقل من قيمتها لأجل العلم والاطمئنان بإمكان اداء الثمن واسترجاعها، ولو كان نظره الى ماليتها لا الى عينها لما باعها إلا بضمن المثل لتحصيل ماليتها

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٥٠.

(٢) تعليقه الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٤.

الواقعية، ولم يكن وجه لبيعها بالشرط، فالبيع لا يقع بحسب النوع إلا مع الغرض في أرجاع نفس العين، وإنما يقع في امثال الدار والضيعة وبعض الأمتعة التي تكون مورد نظر البائع بخصوصيتها، ويكون لها ثبات وبقاء، لا في مطلق الأمتعة ومال التجارة.

والروايات الواردة في المقام تدل بأقوى دلالة على أن للبائع علاقة بخصوص المبيع<sup>(١)</sup>.

اقول: صحيح انه في موارد بيع الخيار يكون لصاحب المبيع علاقة به غالباً ويكون مورد نظره بخصوصيته، ولذا لا يبيعه بيعاً قطعياً جزمياً ويصرف نظره عنه بالمرّة بل ولا يبيعه بالخيار المطلق، كما هو الحال في سائر موارد اشتراط الخيار في العقد، حيث يؤخذ الخيار كأمر احتياطي لما قد يطرأ على العقد، ولا أقل من احتمال حصول البدء وترجيح الفسخ بنظره فيما بعد.

بل يبيعه وهو جازم بالفسخ وارجاع ماله في حينه، ولا أقل من البناء عليه حين العقد، بل لا يبعد ان يكون ذلك مرتكزاً حتى عند المشتري، ولذا لا يجوز له اتلاف المبيع واخراجه عن ملكه في مدة الخيار، فانه ليس هناك ما يبرر ذلك غير الاشتراط الضمني بحسب ما هو المرتكز في اذهان اهل العرف والمباشرين لهذا العقد.

لكن من الصحيح ايضاً ان الغالب المتعارف في هذا العقد وقوعه بأقل من ثمن المثل بمراتب، بل قد يبيع المالك العين بثمن بخس، وليس السبب فيه سوى اطمئنانه بفسخ العقد وارجاعه المبيع الى ملكه في مدة الخيار.

وهو خير قرينة على كون مراد البائع من الخيار ما يعم بقاء المبيع وتلفه، إذ لولاه لما أقدم البائع على البيع بذلك الثمن مع التفاته الى احتمال تلفه، خصوصاً مع القول بأن عدم جواز اتلافه من قبل المشتري ونقله عن ملكه حكم تكليفي محض لا يترتب على مخالفته سوى العصيان، حيث لا أظن إقدام عاقل عليه مع هذا الوصف.

على أنه لا حاجة إلى القرينة لإثبات الحكم في المقام، بل الأمر على العكس منه، فإن استثناء هذا الخيار من سائر الخيارات وإخراجه عن مقتضى طبع الخيار من حيث تعلقه بالعقد دون إرجاع المبيع، هو الذي يحتاج إلى القرينة والإثبات.

ضرورة أن مقتضى إطلاق تعلق الخيار بالعقد هو ثبوته، سواء كانت العين موجودة أم تالفة، واختصاص الحكم بصورة بقائها يحتاج إلى زيادة بيان وذكر القيد في ضمن العقد، والمفروض عدمه.

والحاصل: أنا لا نرى فرقاً بين هذا الخيار وسائر الخيارات في تعلقه بالعقد نفسه وثبوته حتى مع تلف العين، كي نحتاج في إثباته في المقام إلى القرينة، على أنها موجودة وواضحة الدلالة.

إذا فالأرجح في المقام هو بقاء الخيار وعدم سقوطه بتلف المبيع، ويستحق البائع بعد الفسخ المثل أو القيمة.



مركز تحقيق كتاب تبيين علوم إسلامي

### النقطة الثانية: أحكام تلف الثمن.

إذا تلف الثمن، فإن كان قبل ردّه الى المشتري، وقلنا بكون الردّ شرطاً لثبوت الخيار نفسه، وإن الانفساخ الثابت في موارد التلف حكم تعدي يختص بها يحصل في زمان الخيار بالفعل ولا يشمل التلف قبله في موارد الخيار المنفصل، كان مقتضى القاعدة احتساب التلف من البائع مع بقاء الخيار له في فسخ العقد برّد بدله، إذا لم يكن الشرط ردّ الثمن بعينه.

وإن انتفى شيء من القيود المتقدمة، بأن كان التلف بعد رده الى المشتري، أو قلنا بكون الردّ شرطاً في إعمال الخيار وتنفيذه - أعني الفسخ - أو قلنا بعدم اختصاص قاعدة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له بالخيار الفعلي - بدعوى أن الجمود على ما ورد ذكره في كلمات الفقهاء وإن كان يقتضي الانحصار، إلّا أن الاستفادة من ادلتها ما هو أوسع من ذلك، حيث إن المتفاهم من النصوص الواردة في المقام كون التلف قبل استقرار العقد وضرورة المبيع أو الثمن الى الجانب الآخر قطعياً، مضموناً على من لا خيار له.

قال الشيخ الأعظم (قده) في توجيه ذلك: «فإن دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع، سواء أكان بخيار متصل أم منفصل، كما تقتضيه أخبار تلك المسألة»<sup>(١)</sup>.

ابتنى انفساخ العقد بذلك التلف والحكم باحتسابه من المشتري أو عدمه، على استظهار عموم النصوص لتلف الثمن، أو الالتزام باختصاصها بتلف المبيع فقط. فإن قلنا باختصاص الحكم بالمبيع كما هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ، حيث إن المفروض في النصوص تلف المبيع، تعيّن القول بعدم انفساخ العقد بتلف الثمن، وبقاء الخيار للبائع برّد البدل.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٦٩ - ٧٠.

وان قلنا بالعموم، وثبوت الحكم للثمن ولو بقرينة ملاحظة مناسبة الحكم والموضوع، تعين الحكم بكون التلف من مال المشتري، ويسترد البائع مبيعه من غير أن يلزمه دفع بدل الثمن.

### هل تختص القاعدة بتلف المبيع؟

إذاً لابد من البحث في المستفاد من نصوص الباب، وتحقيق ما تقتضيه من عموم الحكم لتلف الثمن، أو اختصاصه بتلف المبيع. فقد تردد الشيخ الأعظم (قده) في الحكم، حيث استشكل في عموم القاعدة للثمن مع استظهاره العموم من اطلاق كلمات غير واحد من الأصحاب. قال رحمه الله: «نعم، الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع افراد الخيار.

لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن، واختصاصها بالخيارات الثلاثة، أعني خيار المجلس، والشرط والحيوان»<sup>(١)</sup>. واستظهر المحقق النائي (قده) العموم موضعاً له بقوله: «لا اشكال في ان مورد قاعدة التلف في زمن الخيار من لا خيار له، هو تلف المبيع عند المشتري مع كونه ذا خيار، كما اذا كان المبيع حيواناً، فالتعدي عنه الى تلف الثمن عند البائع اذا كان ذا خيار كالمقام إنها هو للتعليل في ذيل هذه الاخبار، وهو قوله عليه السلام: (حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري)، فان هذا الكلام بمنزلة ان استقرار الملك يوجب ثبوت التلف على المالك، فمادام الملك متزلزلاً وللمالك ردّه لا يستقر ضمانه عليه، بل ضمانه على صاحبه الأول الذي ليس له خيار»<sup>(٢)</sup>.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٦٧ - ٦٨.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٥١.

وقد خالف فيه السيد الطباطبائي (قده) وتبعه عليه المحقق الاصفهاني (قده) حيث التزما باختصاص الضمان بتلف المبيع، وان اختلفا في كيفية الاستدلال عليه. فقد ذكر السيد (قده) أن «الحق - كما سيجيء - عدم جريانها في الخيار المنفصل، لقوله عليه السلام في بعضها: حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري، إذ في الخيار المنفصل قد حصل المبيع للمشتري، أي صار ملكاً مستقراً له في زمان اللزوم وهو قبل مجيء زمان الخيار»<sup>(١)</sup>.

في حين ذكر المحقق الاصفهاني في وجهه: «وذلك لأن العمدة هي اخبار الحيوان او الشرط وموردها المبيع فقط، واستفادة مناط منقح يعم الثمن دونها خرط القتاد، ولا نطن بكون القاعدة معقد الاجماع مع وجود الاخبار واحتمال استفادة المناط، مضافاً الى ان المسألة خلافية»<sup>(٢)</sup>.

ومن اختار هذا الرأي صاحب الجواهر (قده)، حيث ابدى استغرابه من تعميم الحكم لتلف الثمن ايضاً مع «كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن، بل ظاهر خبر معاوية بن ميسرة»<sup>(٣)</sup> من اخبار اشراط الخيار برد الثمن، ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له.

فمن العجيب دعوى ان النص والفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبائع خاصة»<sup>(٤)</sup>.

وقد علّق في المكاسب على استظهاره الحكم من خبر معاوية بن ميسرة بقوله: «ولم أعرف وجه الاستظهار، إذ ليس فيها إلا أن نهاء الثمن للبائع وتلف المبيع من المشتري، وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له، فلا حاجة لهما الى

(١) حاشية الطباطبائي على المكاسب ج ٢ ص ٢٩.

(٢) تعليقه الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٦.

(٣) تقدم في ص ٢٢٨.

(٤) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٨٨.



تلك الرواية، ولا تكون الرواية مخالفة للقاعدة، وإنما المخالف لها هي قاعدة أن الخراج بالضمان إذا انضمت إلى الإجماع على كون النماء للمالك»<sup>(١)</sup>.

وقد وجه المحقق الإصفهاني (قده) الاستظهار المذكور بقوله: «نعم، بناءً على إطلاق التصرف في الثمن في ثلاث سنين، وشموله لما إذا تلف الثمن تتم الدعوى المزبورة، حيث أن لازم كون تلف الثمن من المشتري الذي لا خيار له، انفساخ العقد بمجرد التلف، مع أنه عليه السلام حكم ببقاء الخيار مطلقاً، فبقاء الخيار مطلقاً كاشف عن بقاء العقد وعدم انفساخه بتلف الثمن.

لكنه غير مختص بخبر معاوية بن ميسرة، بل يجري في موثقة اسحاق بن عمار<sup>(٢)</sup>، كما أنه مبني على ثبوت الخيار قبل الرد، وإلا لكان إطلاق الخيار لصورة التلف قبل الرد أجنبياً عما نحن فيه، ولا يعارض قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»<sup>(٣)</sup>.

أقول: سواء تم الاستظهار المذكور من خبر معاوية بن ميسرة أم لا، وسواء اختص ذلك به أم عمّ موثقة اسحق بن عمار أو غيرها أيضاً، فإن الالتزام بعموم الحكم لتلف الثمن أيضاً مشكل جداً.

فإن الروايات الواردة في تلف المبيع، والحكم مخالف لمقتضى القواعد الأولية، فاثباته فيما عدا المورد المنصوص يحتاج إلى قرينة قطعية، وهي مفقودة، والإجماع غير متحقق.

وما ذكره المحقق النائيني (قده) في استظهار التعميم معارض بما ذكره السيد الطباطبائي (قده)، وليس في حدّ ذاته بحيث يوجب الاطمئنان بالعموم.

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) تقدمت في ص ٢٢٧.

(٣) تعلية الإصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٦ - ٤٧.

هل تختص القاعدة بتلف المبيع؟ ..... ٣١٧

على انه يكفينا في المقام الشك، إذ مقتضاه الاقتصار في الحكم على المورد المنصوص وعدم التجاوز عنه الى غيره.

إذاً فالأظهر هو اختصاص الحكم - كون التلف مضموناً على من لا خيار له - بتلف المبيع، وعدم الحاق تلف الثمن به.



مرکز تحقیقات کتاب ویر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث السادس

ردّ الثمن الى وكيل المشتري أو وليّه

جواز الردّ اليهما مع الاشتراط

لزوم الردّ الى المشتري مع التقييد

مركز تحقيق تكاملاً مع علوم إسلامية  
حكم فرض الإهمال والغفلة.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث السادس: ردّ الثمن الى وكيل المشتري أو وليه

لا اشكال ولا خلاف في جواز فسخ العقد مع ردّ الثمن، أو بدله مع عدم التقييد برّد العين، الى المشتري نفسه، سواء فيه مورد اشتراط ردّه اليه فقط أو الى ما يعم وكيله أو الاطلاق، فانه المورد المتيقن على جميع التقادير.

كما لا اشكال ولا خلاف في كفاية ردّه الى وكيله أو وليه مع اشتراطه في متن العقد، سواء فيه فرض تعذر الوصول اليه نفسه أو حتى مع التمكن منه مع عموم الردّ له أيضاً، ويقتضيه قانون الاشتراط.

كما لا ينبغي الاشكال أيضاً في لزوم الردّ الى شخص المشتري وعدم كفاية الردّ الى من ينوب عنه في فرض تقييده في متن العقد بذلك، كما لو صرح فيه بعدم الردّ الى غيره مع التفاتها الى احتمال عدم إمكان الوصول اليه بشخصه.

فيتعين في جواز الفسخ من قبل البائع، لزوم ردّه الثمن او بدله الى شخص المشتري، وعدم نفوذه عند ردّه الى غيره مطلقاً، سواء في ذلك فرض إمكان الوصول اليه وفرض عدمه.

والوجه فيه واضح، وذلك لعدم مقاومة دليل نفوذ فعل الوكيل أو الولي - رغم كون مفاده هو التنزيل مع عموم المنزلة - الاشتراط بالردّ الى نفسه دون غيره، فلا يقوم الغير مقامه في الفرض، لضيق دائرة الجعل والتنزيل، والنص على الردّ الى شخصه مع الالتفات الى احتمال عدم إمكان الوصول اليه.

ومنه يظهر انه لا وجه لما ذكره السيد الخميني (قده) من الحاق صورة تقييد الردّ الى شخص المشتري بمحل النزاع بينهم، واختياره فيها كفاية الردّ الى الوكيل.

قال (قده): «ثم إن ما هو قابل للمبحث هي الصورة الاخيرة والصورة الثانية، اي ما هو بنحو التقييد».

ومحصل الكلام فيها انه ان كان الاعتبار العقلاني او الشرعي في باب الوكالة هو تنزيل نفس الوكيل منزلة الموكل، او تنزيل فعله مقام فعله، فيكفي الرد اليه ولو كان الشرط هو الرد الى خصوص المشتري على وجه التقييد، لأن المفروض كون الوكيل هو الموكل اعتباراً وتنزيلاً، ومقتضى حكومة دليلها كون الرد اليه رداً الى المشتري، كما انه لو كان الاعتبار فيها هو تنزيل فعله منزلة فعل الموكل لكفى الرد اليه أيضاً، لأن قبوله هو قبول الموكل واستيلاءه هو استيلاؤه لو كان الشرط ذلك، فيتحقق الشرط ويثبت الخيار<sup>(١)</sup>.

بداهة ان حقيقة التوكيل وان كانت تنزيل نفس الوكيل منزلة الموكل، أو تنزيل فعله مقام فعله، إلا أن مفاده لا يتجاوز دائرة الجعل ومحيط التنزيل، فهو منزل منزلة وفعله قائم مقام فعله في الاطار المجعول له والحدود المعينة من قبله.

ومن هنا فاذا قيد المشتري الرد الى شخصه مع التفاته الى احتمال عدم التمكن من الوصول اليه، كان ذلك تقييداً لحدود صلاحيات وكلائه لا محالة، وحصراً للمورد تنزيلهم منزلة نفسه، وقيام فعله مقام فعله بغير هذا المورد، ومعه لا وجه للتعميم رغم انفه، واثبات الصلاحية للوكيل رغم عدم منحه له ذلك، بل المتعين في الفرض هو الحكم بسقوط الخيار بانقضاء المدة، وعدم نفوذ الفسخ فيه مع الرد الى الوكيل، لعدم تحقق الشرط.

والحاصل: ان الوكالة ليست امراً قهرياً يفرض على الموكل، وإنما هي صلاحية يمنحها الموكل لغيره لقيامه مقامه في ما يعين له من حدود، وعلى هذا الاساس فمع تقييد الرد بكونه الى شخصه لا يكون الغير وكيلاً عنه في قبض المردود كي يصدق معه الرد الى الوكيل، وكونه وكيلاً عنه في غير هذا الفعل لا يجعل له امتيازاً بالنسبة الى هذا الفعل - الرد اليه - بالقياس الى الأجنبي عنه بالمرّة.

واغرب ما يمكن ان يقال في المقام هو دعوى كون ذلك مفاد بناء العقلاء، بدعوى ان: «ما هو عند العقلاء هو نفوذ الوكيل لأجل وكالته، فالفعل فعله والشخص شخصه، ودليل الوكالة يوجب نفوذ فعل الوكيل على موكله، كما لو اذن له في فعل من غير جعل الوكالة، ففعل المأذون له نافذ في حق آذنه من غير احتمال تنزيل، وليس اعتبار الوكالة في الشرع غير ما هو عند العقلاء»<sup>(١)</sup>.

فان ما ذكره صحيح ومتين في مورد ثبوت الوكالة او الاذن، واين ذلك مما نحن فيه حيث فرض تقييد الردّ بكونه الى شخص المشتري دون غيره، وهو يعني عدم ثبوت الوكالة لغيره في المورد؟

والحاصل: ان مدى نفوذ الفسخ من البائع برّد الثمن لما كان تابعاً لدائرة الشرط سعة وضيقاً، لم يكن وجه للقول بنفوذه عند الردّ الى وكيل المشتري، مع كون الشرط هو الردّ اليه بشخصه.

وعليه فلا ينبغي الاشكال في خروج هذا الفرض عن محل النزاع، كما يشهد له عدم توقف احد من الأعلام في الحكم فيه، غير ما عرفته منه (قده) واظن ان الوجدان خير شاهد على ما ذكرناه.

إنها الخلاف والاشكال في فرض الاهمال، اعني اشتراط الردّ غافلاً عن عدم امكان الوصول الى شخص المشتري، كما هو الغالب في موارد اشتراط الردّ في بيع الخيار، فانه لا يكون المورد من الاطلاق حيث يتوقف على الالتفات الى القيد ومن ثم رفضه، ولا من التقييد حيث يتوقف على قصد الخصوصية بعد الالتفات الى احتمال عكسها، والمفروض في المقام عدم الالتفات الى احتمال عدم إمكان الوصول الى المشتري، فليس هو من الاطلاق ولا من التقييد.

ومقتضاه كون محط نظرهما هو المشتري خاصة، وتضييق دائرة الموضوع في مقام جعل الحق بطبعه وذاته به خاصة، فان القضية المهمة في قوة القضية الجزئية.



وليس ما ذكرناه من باب استظهار الاهمال من الكلام وكشف ذلك عن الحصة الخاصة - الرد الى المشتري فقط - بقدر ما يرتبط المدعى بمقام الثبوت وبيان الاقسام المتصورة حين اعتبار رد الثمن.

فالمدعى ان الغافل عن احتمال عدم وصوله الى المشتري، وحاجته الى مراجعة وكيله أو وليه، لا يخطر بباله غير رد الثمن الى المشتري على نحو الاهمال، أعني عدم لحاظه بنحو الأعم منه ومن ينوب عنه، او لحاظه بنحو التقييد والتضييق، على ما هو قضية الغفلة.

فالقصر في الموضوع على المشتري من جهة اقتضاء طبع الموضوع وذاته لذلك، لا من جهة التضييق والتقييد في مقام الجعل والاعتبار.

والحاصل: ان البائع إنما لم يقيد الرد بكونه لخصوص المشتري أو الأعم منه ومن ينوب عنه، لغفلته عن احتمال عدم امكان الوصول اليه، وإلا فلو كان ملتفتاً الى ذلك لجعل موضوع الخيار الأعم منه ومن وكيله لا محالة، ضماناً لعود ماله اليه بتمكنه من الفسخ بالرد الى من ينوب عن المشتري عند تعذر الوصول، ولما رضي بالتضييق الحاصل بحسب الطبع والذات.

إذاً فالحديث في المقام إنما هو في فرض الغفلة والاهمال حين الاشتراط، دون فرضي الاطلاق والتقييد لوضوح الحكم فيهما.

وكيف كان، فقد اختلفت كلمات الأعلام في حكم الفرض المذكور، فمنهم من قال بالتعميم وجواز الرد الى من ينوب عن المشتري مطلقاً، ومنهم من قال بالاختصاص ولزوم الرد الى شخصه فقط، وفصل ثالث بين إمكان الوصول إليه فيتعين الرد الى شخصه، وعدمه فيكفي الرد الى وكيله أو وليه.

فالمحكي عن المحقق القمي (قده) في بعض اجوبة مسائله حصول الشرط برده الى الحاكم الشرعي.

وعن السيد (قده) في مناهله عدمه، ولزوم الرد اليه خاصة.

واختار الشيخ الأعظم (قده) قيام الولي مقام المشتري، لظهور اعتبار الرد

الى المشتري في حصوله عنده وتملكه له.

قال رحمه الله: «فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الردّ الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه، لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له وكفاية دليل الولاية في قيام الحاكم مقام المشتري في حصوله عنده وتملكه له، حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ، ولذا لو دفع الى وارثي المشتري لكفى، وكذا لو ردّ وارث البائع، مع أن المصرح به في العقد ردّ البائع.

وليس ذلك لأجل ارثه للخيار، لأن ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص

البائع في الردّ، وكذا الكلام في وليه»<sup>(١)</sup>.

وتبعه عليه بعض من تأخر عنه.

لكنه قد يبدو كونه اجنبياً عن محل البحث، إذ ليس البحث في صورة ظهور الكلام في مقام الاشتراط في الأعم، وكفاية حصول الثمن عنده، وإنما الكلام عن مقام الثبوت وفرض غفلة الشارط عن احتمال تعذر الوصول الى المشتري، وإلا فلا اشكال في إلحاقه بفرض اشتراط الأعم.

وغاية ما يمكن أن يقال في تقريب التعميم، هو أن اشتراط الردّ الفارق بين خيار الشرط مطلقاً وبين خصوص هذا المصداق منه أعني بيع الخيار - على ما هو المطرد في جميع افراد ما نحن فيه إلا الشاذ النادر جداً - إنما يعني من جهة البائع اطمئنانه بالتمكن من استرداد مبيعته اليه بعد تحصيله الثمن المحتاج اليه بالفعل في المدة المضروبة للخيار.

فهو واثق من حين العقد بالفسخ وعود ماله اليه، لو ثوقه بردّ الثمن في الزمان

المحدد.

أما من جهة المشتري فاشتراط الردّ يعني ضمان تحصيل حقه قبل الفسخ، إذ الخيار المطلق يعني تمكن البائع من فسخ العقد واسترجاعه للمبيع حتى مع عدم قدرته على ردّ الثمن الى المشتري، وهو ما يعني بالنتيجة إفلاس المشتري من العوضين معاً،

المثلث لرجوعه بالفسخ الى مالكه الأول - البائع - والثلث لعدم تمكن البائع من تحصيله ورده اليه كما هو المفروض.

فيشترط الرد ويربط الفسخ به - ثبوتاً أو تنفيذاً - ليدفع احتمال انقطاع سلطانه من العوضين، وخطر فقدته لهما.

والذي يدفعه تجاه هذا العقد مع ما فيه من التزلزل والانقطاع طمعه في استيفاء منافع المبيع في تلك الفترة مجاناً، مع احتمال له او رجائه لتملك المبيع بثمن بخس - حيث يقع هذا العقد بدون ثمن المثل غالباً - عند عدم تمكن البائع من رد الثمن في زمان الخيار.

فانه لولا علمه بحصوله على تلك المنافع بازاء دفعه مبلغاً يسيراً بالقياس الى ما ينتقل اليه، مضموناً على كل تقدير، حيث انه اما يرجع هو اليه ثانياً مقارناً للفسخ أو قبله، وأما أن يستقر ملكه للمبيع على تقدير عدم رد البائع للثلث، وهو غاية المأمول بالنسبة اليه حيث يفوز بالمبيع بثمن يقل عن ثمن مثله كثيراً - غالباً - لما أقدم على مثل هذه المعاملة التي ان لم تخل عن بعض المجازفات، فلا اقل انها لا تعود بالنفع على المشتري، في غير ما ذكرناه.

ألهم إلا أن يكون المشتري بضد مساعده البائع مادياً وتسهيل اموره، لعلاقة مادية أو قربية، لكنها حالة نادرة لا يقاس عليها وضع هذا العقد وواقعه.

ومن هذا البيان يظهر ان حقيقة بيع الخيار وما به قوامه وامتيازه عن سائر افراد خيار الشرط، هو ضمان حصول المشتري على الثمن قبل تحقق الفسخ او مقارناً له، بحيث يأمن معه انقطاع يده عن العوضين معاً من جهة، وتمكن البائع من استرداد مبيعه الذي نقله الى غيره بأقل من ثمن المثل، بعد قضاء حاجته الوقتية في الثمن وتمكنه من رده من جهة اخرى.

بل يمكن حصر الفارق الحقيقي لهذا الفرد من خيار الشرط عن سائر افراده بالجهة الأولى فقط، باعتبار ان الجهة الثانية مشتركة في جميع موارد خيار الشرط.

وحيث ان واقع هذا الشرط ومعناه - الجهة الأولى - لا ينحصر بالوصول الى

يد شخص المشتري، فانه وكما يتحقق بالردّ اليه كذلك يتحقق بالردّ الى من هو بمنزلة وقائم مقامه، يتعين القول بالتعميم.

وليس ما ذكرناه من قبيل الداعي لإقدام المشتري على مثل هذه المعاملة، كي يقال بأن تخلف الداعي لا يؤثر شيئاً في المعاملات.

كما انه ليس بمعنى استظهار العموم وكفاية الوصول الى يد من يقوم مقام المشتري من الاشتراط كي يقال بأن البحث في مقام الثبوت لا في مقام الاثبات، وأن صورة ظهور الكلام في العموم خارجة عن محل النزاع.

بل المدعى كون ما ذكرناه حقيقة بيع الخيار والمفهوم المرتكز في الأذهان منه. ثم ان الانشاء لما كان ابرازاً للاعتبار النفساني المتحقق في وعاء النفس، كان المتصدى لبيع الخيار - على ضوء ما قدمناه من البيان - قاصداً لتلك الحقيقة ومنشأً لذلك المفهوم العام المرتكز في ذهنه اجمالاً لا محالة، ما لم يتعلق غرضه بحصة معينة منها، كوصول الثمن الى يده شخصاً، وعدم كفاية رده الى الوكيل والولي، إلا أنه يحتاج الى الالتفات منه الى تلك الحصة بالذات وتقييد الانشاء بها خاصة، وهو ما يعني خروجه عن محط البحث ودائرة النزاع.

نعم، في مقام ابراز ما اعتبره في افق النفس قد لا يكون اللفظ أو الفعل القائم بهذا الدور واقعياً ببيان الصورة المتحققة في عالم النفس بشكل وثيق، ولا يعكس ما تعلق الاعتبار به بتمامه وتفصيله.

ومنشأ ذلك في المقام افتراض غفلة المشتري حين الاعتبار وعدم حضور المعنى عنده إلا بنحو الاجمال المرتكز في الذهن من غير التفات الى الخصوصيات، فيقول في مقام الانشاء: «إن أتيتني بهالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك» من دون التفاته في حينه الى احتمال دفعه الى من ينوب عنه في ذلك.

لكنه لا يؤثر شيئاً بعد أن كان المنشأ في افق النفس ومقام الاعتبار حقيقة هو جعل الخيار للبائع بشرط حصول الثمن للمشتري قبل الفسخ وتأمين عدم انقطاع

يده من العوضين معاً على ما عرفت بيانه.

فان مقتضاه هو القول بالتعميم وكفاية الردّ الى من ينوب عن المشتري. فانه إن تم ما ذكرناه، وصحّ ان المتبايعين لم يلحظا في مقام الانشاء إلا حقيقة بيع الخيار بالمفهوم المرتكز منه عندهما وعند غيرهما، وان القصور جاء من قبل الاظهار، حيث انها في ذلك المقام ولغفلتهما عن احتمال عدم التمكن من الوصول الى شخص المشتري قد استعملنا لفظاً يقصر عن الاحاطة بواقع ما قصدها حقيقة، ثم ما ذكره الشيخ الأعظم (قده) من أن: «الأقوى فيما لم يصرح باشتراط الردّ الى خصوص المشتري، هو قيام الولي مقامه»<sup>(١)</sup> وتعين القول بالتعميم.

وان نوقش فيه ولو من جهة كون العبرة في اللزوم والنفوذ بمدلول الانشاء وما يفيد المبرز - من اللفظ او الفعل - دون مقام الثبوت وما قصده واقعاً - كما قد يقال - تعين القول بالتخصيص، وعدم كفاية الردّ الى الولي أو الوكيل في ثبوت الخيار او نفوذ الفسخ.

وهو وان لم يكن صحيحاً في حدّ نفسه، باعتبار ان الأمور المرتكزة عند المتعاقدين تكون من صميم مدلول العقد حتى مع الغفلة عنها حين الانشاء، على ما تقدم بيانه في حكم الشروط الارتكازية من الفصل الأول.

إلا أن اثبات كون حقيقة بيع الخيار والمقصود الذاتي منه في جميع موارد، هو ضمان الأمن من الخطر وحصول الثمن للمشتري قبل الفسخ المتحقق لوصوله الى يد الولي أو الوكيل، لا يخلو عن اشكال.

ومعه لا يمكن الجزم بالتعميم واستثناء مورد الردّ الى من يقوم مقام المشتري عن مقتضى أصالة اللزوم في العقد.

وبعبارة اخرى: ان الخيار حكم على خلاف مقتضى اللزوم في العقد، واثباته يحتاج الى دليل قطعي، وهو في غير ما نص عليه الانشاء مفقود، فلا يمكن المصير

اليه، ويكفي في نفيه الشك فيه، حيث يتعين معه الرجوع الى اصالة اللزوم في غير المورد المتيقن.

ثم انه مما ذكرناه يظهر الحال في سائر الفروع المذكورة في كلامهم ضمن هذا البحث، كرد الثمن الى وارث المشتري على تقدير موته في اثناء المدة، أو ردّه الى جد الصغير في فرض الشراء من أبيه، أو ردّه الى الحاكم بعد كون الشراء من غيره، الى غيرها من الفروض، فان الحكم في جميعها واحد.

ففي فرض التصريح لتعميم يكفي الردّ الى غيره ممن يكون بمنزلته، ويصح الفسخ بعده وينفذ.

وفي فرض التصريح بالتقييد والحصر بشخصه، لا يتحقق الردّ بدفعه الى غيره، ولا ينفذ فسخه بالاستناد الى ذلك.

ويجري في فرض الغفلة والاهمال ما ذكرناه.

نعم، قد يقال في خصوص الفرض الأول من هذه الفروض - الردّ الى الوارث - بخروجها عن دائرة النزاع ومحل البحث، لأن ما تركه الميت من المبيع انها ينتقل مع تعلق حق البائع به الى ملك الوارث، فيكون الردّ اليه كالردّ الى المورث نفسه.

إلا أنه إن تم فانما يتم في الصورة الثالثة - فرض الاهمال والغفلة - دون الصورة الثانية، حيث يكون الردّ محصوراً بشخص المورث، والحق قائماً به بذاته، فلا حق بعده كي يقال بانتقال المال متعلقاً به الى ملك الوارث.

وبعبارة اخرى: ان حق البائع في المبيع مقصور على فرض وجود المشتري وتحقق الردّ اليه، كما هو مقتضى التقييد، وبموته ينتهي الحق وينتقل المبيع باعتباره ملكاً طلقاً ومن غير تعلق حق لأحد به اطلاقاً الى ملك الوارث.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث السابع

### ردّ بعض الثمن

وفيه مسائل

الأولى: لو شرط البائع الفسخ في كل جزء من المبيع برّد ما يخصه من الثمن.

الثانية: في ثبوت خيار تبعض الصفقة عند ردّ البائع البعض والعجز عن الباقي.

الثالثة: اشتراط فسخ الكل برّد جزء معين من الثمن.

الرابعة: استلام المشتري بعض الثمن مع كون الشرط ردّ الجميع.

الخامسة: اشتراط فسخ الكل برّد جزء مبهم من الثمن.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث السابع: في ردّ بعض الثمن

وفيه مسائل: -

المسألة الأولى: لو شرط البائع الفسخ في كل جزء من المبيع برّد ما يخصه من الثمن، صح الاشتراط ونفذ الفسخ في ما قابل المردود. ويقتضيه اطلاقات ادلة لزوم الوفاء بالشرط، فان قوله صلى الله عليه وآله: «المسلمون عند شروطهم» شامل له على حدّ شموله لاشتراط الخيار في تمام المبيع برّد تمام الثمن.

وقد توقف فيه في الدروس وتبعه عليه في المستند. ومنشأ الاشكال كون الالتزام العقدي امراً بسيطاً غير قابل للتبعض والتفكيك، فلا يعقل الفسخ في بعضه دون بعضه، بل اما ان يرفع كله أو يستمر كذلك. على ان شرط الخيار شرط مخالف للسنّة في نفسه، وإنما التزمنا به للاجماع والنصوص الخاصة، وحيث ان مورها شرط الخيار بالفسخ في الجميع، فلا مجال للتعدي عنه الى غيره.

ورّدّه المحقق الاصفهاني (قده) بانه «بناءً على ان خيار التبعض على وفق القاعدة لانحلال العقد بحسب تحليل العقود عليه الى عقود لم يكن اشكال في صحة جعل الخيار هكذا، واما اذا كان على خلاف القاعدة ورجوع الأمر الى تأثير العقد فيما يملك دون ما لم يملك، فاما له الالتزام بالعقد المؤثر بمقدار أو حل العقد فيه، فأصل هذا الشرط لا يصحح له هنا»<sup>(١)</sup>.

وحاصل كلامه رحمه الله هو أن الحكم بالصحة فيما نحن فيه - اشتراط الخيار

---

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٧.

في بعض المبيع برء ما يخصه من الثمن - متفرع على اختيار كون خيار تبعض الصفقة على وفق القاعدة.

فانه لو تم ذلك، وقلنا بتبعية العقد للمعقود عليه في الانحلال - سواء في مقام القابلية او الفعلية - على القاعدة، صح هذا الاشتراط أيضاً.

فاذا كان مقتضى القاعدة انحلال العقد الواقع على امور مختلفة بالفعل - وفي مرحلة سابقة على العقد - بتبع المعقود عليه، كما هو الحال في موارد خيار تبعض الصفقة كبيع الخمر والحل جملة في عقد واحد، أو ما يملك وما لا يملك كذلك، حيث يكون المبيع قبل تعلق العقد به بعضه حقيقة، او بلحاظ الملكية والاعتبار، وكان لكل جزء من العقد المنحل حكمه وشأنه.

كان اشتراط التبعض في الخيار صحيحاً أيضاً - سواء فيه اشتراط الخيار في البعض المعين واشتراطه في البعض المشاع - على القاعدة، لعين ما تقدم من البيان. حيث يكون المبيع فيه - في مقام البيع - جزءان وبعضان بحسب اعتبار المتبايعين واتفاقهما، جزء محكوم باللزم والاستقرار، وجزء متعلق لحق الخيار، ولازمه انحلال العقد والالتزام ايضاً - بتبعه - الى جزأين وبعضين.

ولا يختص ما ذكرناه بما اذا كان انحلال المبيع فعلياً وفي مرحلة سابقة على العقد، بل يجري بعينه فيما اذا تأخرت المرتبة الفعلية له عن العقد نفسه، بأن كان وجوده حين العقد في مرحلة الاقتضاء والقابلية خاصة، كما لو تمكن في اثناء المدة المقررة من رد نصف الثمن فقط، وكان الشرط في ضمن العقد فسخ كل جزء منه برء ما يخصه من الثمن.

إذ لا فرق بين الصورتين من ناحية الجواز ونفوذ الفسخ فعلاً برء ما يقابل ذلك البعض من الثمن، بناءً على كون الحكم على مقتضى القاعدة.

نعم، لو انكرنا ذلك في خيار تبعض الصفقة، وقلنا بثبوته على خلاف القاعدة وقصد المتبايعين في تملك جملة المبيع بجملة الثمن، بفضل النص الخاص والاجماع المحقق عليه، تعين الحكم بالفساد فيما نحن فيه، لاحتياج التعدي عن مورد النص

والاجماع الى غيره الى الدليل وهو مفقود.

والظاهر ان ما افاده (قده) هو مراد المحقق النائيني (قده) بقوله: «إن جعل المتعاقدين التبعض بالنسبة الى المبيع أو الثمن ليس محلاً للحرام ولا محرماً للحلال، ويكفي في صحته عموم «المؤمنون عند شروطهم».

وتوهم: ان الالتزام العقدي امر بسيط فاما ان يجعل للمشروط له تمام الالتزام واما أن يبطل.

فاسد جداً، لأنه لا ينافي بساطة الالتزام جعل التبعض في الملتزم، فان التبعض قد ينشأ من جعل مختلفي الحكم متعلقاً لباع واحد، كما لو باع الخل والخمر أو مال نفسه ومال غيره صفقة، وقد ينشأ من جعل البائع أو المشتري بالنسبة الى الثمن أو المثل الذي لولا الجعل كان جميع اجزائه متحد الحكم.

ففيها لو اطلق اشتراط الفسخ برّد الثمن لم يكن له الفسخ إلا برد الجميع، واما لو شرط الفسخ في كل جزء، برّد ما يخصه من الثمن، فالبائع بالشرط جعل المبيع للمشتري متبعضاً ولا مانع منه»<sup>(١)</sup>.

فان ظاهر عبارته وان كان بقاء الالتزام امراً بسيطاً وموحداً - رغم اختلاف الملتزم - إلا أنه لا يبعد ان يكون مراده من الالتزام هو الانشاء نفسه دون الحاصل منه، وإلا فلا وجه الابطال بعض الملتزم وفسخه مع بقاء الالتزام الموحد على حاله.

وعلى اي حال فما افاده المحقق الاصفهاني (قده) تام ومتين ولا غبار عليه، ولما كان الحكم في خيار تبعض الصفقة مقتضى القاعدة - على ما يقتضيه التحقيق - كان المتعين في المقام الحكم بصحة اشتراط الخيار في بعض المبيع خاصة.

إلا أن السيد الخميني (قده) لم يرتض ذلك، وذكر في حديث طويل مجموعة من الايرادات عليه، ثم استخلص كون الخيار في موردي تبعض الصفقة واشتراط ردّ بعض المثلث برّد ما يقابله، أمراً عقلانياً ثابتاً بيناء العقلاء مع فرض اتحاد العقد.

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٥٤.

قال (قده) ما نصه: «والعمدة هو الاشكال المختص بالصورة الثالثة - شرط الفسخ في كل جزء برّد ما يحاذيه من الثمن - وهو ان العقد بسيط غير قابل للتبويض فقد يقال في جوابه: ان العقد الواقع على شيء قابل للتحليل ينحل الى عقود كثيرة حسب تحليل المعقود عليه، وهذا هو المبنى لخيار تبعض الصفقة، فيصح فسخ عقد انحلالي دون آخر.

وفيه مضافاً الى انه امر لا يقبله العقلاء، بل هو مستنكر عندهم، ضرورة ان من باع او اشترى دابة أو داراً لا ينقدح في ذهنه نوعاً ابعاض المبيع، سواء الابعاض الخارجية العرضية والطولية، كالنصف ونصف النصف، والقائل بالانحلال العقد لا بد وان يقول بقرارات متعددة، والقرار لا يعقل ان يكون مغفولاً عنه حينه، ولو قيل لمن باع فرساً: «انك أوقعت عقوداً كثيرة» لاستنكره، والانحلال الذي له حكم لا بد أن يكون كذلك.

ومضافاً الى ان القائل بالانحلال على نحو يستقل كل عقد في الفسخ والامضاء، بدعوى كونه موافقاً للقواعد لا بد وان يلتزم بذلك في اشباهه، كالنذر والعهد واليمين، فيكون تعلق النذر بشيء قابل للانحلال موجباً لكثرة النذر، ولترتب الحكم على كل واحد منها مستقلاً كما في المقام، فلا محالة يتحقق الحث بمقدار ابعاض الشيء المنذور، وفي المقام لو قلنا بوجوب الوفاء بالعقود شرعاً لا بد من الالتزام بحصول المعاصي غير المحدودة بمخالفة العقد الواقع على الشيء القابل للتحليل. وتنظير المقام بمثل العموم الافرادي والاطلاق في غير محله، كما لا يخفى على المتأمل.

انه يرد عليه: ان لا اشكال في ان العقد وقع على الكل، والقائل بالانحلال يعترف بذلك، ولا اشكال في انه ناقل للكل، وعليه فتكون العقود الانحلالية غير ناقلة، لامتناع تحصيل الحاصل، فلا تكون تلك العقود غير الناقلة عقلائية لا انشاءً ولا واقعاً، ومع الغض عنه لا تأثير لفسخها، ومع الغض عنه لا يكون فسخ العقد الانحلالي موجباً لفسخ العقد الواقع على الكل، وبدونه يجب الوفاء به.

هذا مضافاً الى ان لازم الانحلال الطولي ان يتكرر العقد على جزء واحد مرات

عديدة، بل الى غير النهاية، لأن مراتب الكسور لا حد لها، فالعقد الواقع على الكل اذا انحل الى العقد على النصف يكون النصف متعلقاً للعقد مرتين، وينحل النصف الى النصفين، وهكذا، فيتعدد العقد اي القرار المعاملي بين المتعاقدين على مراتب الكسور بتعدددها.

ثم ان العين لها اجزاء عرضية، فيتعدد العقد على شيء واحد حسب الأجزاء الخارجية المجهولة غالباً عند المتعاقدين.

ولو قيل: ان العقد لم يقع على الكل، ومعنى الانحلال انه عقود واقعة على الأجزاء العرضية فقط.

فهو افحش، مع ان لازمه عدم تبعض الصفقة، فان معنى التبعض ان المعقود عليه شيء واحد ذو أبعاد، لا أن عقوداً متعددة تعلقت بالأبعاد مستقلاً، فليس للمعقود عليه بها هو معقود ابعاد، والابعاد ليست بمعقود عليها.

وتوهم: أن العقود وان كانت كثيرة على ابعاد كثيرة، لكن الشرط الضمني أن تكون الأبعاد منضمة لا منفردة.

فاسد، مع ان لازمه ثبوت خيار تخلف الشرط لا تبعض الصفقة.

ومنه يظهر ان خيار تبعض الصفقة فيما ثبت غير خيار الشرط، فالقول بالشرط الضمني مع مخالفته للواقع العقلاني، هادم لخيار التبعض.

والتحقيق: ان خيار التبعض خيار عقلائي برأسه مقابل خيار الشرط وغيره، وليس من جهة تعدد العقود، ولا يبتني على الانحلال المزيف آنفاً، فاذا وقع العقد على عين يملك البائع بعضها مع عدم علم المشتري، يقع العقد الانشائي على المجموع، وهو عقد واحد انشائي متعلق بواحد، ويترتب عليه النقل الانشائي الذي هو المناط في تحقق عنوان البيع وان لم يترتب عليه النقل الواقعي إلا فيما يملكه، فبيع ما يملكه البائع مع ما لا يملكه، بيع واحد - لا بيوع متعددة - واقع على شيء واحد هو المبيع بتسامه لا بأبعاضه، لكنه لا يؤثر بحسب اعتبار العقلاء في النقل الواقعي إلا فيما يملكه، ويكون للمشتري خيار التبعض، لا للشرط الضمني، ولا لتعدد البيع، فان كل

ذلك اجنبي عن خيار التبعض وهادم لاساسه، بل لكونه امراً عقلائياً كخيار العيب والغبن ونحوهما.

والتحقيق: ان الأمور الاعتبارية - ومنها العقود - لا ينبغي خلطها بالأمور التكوينية الواقعية، ألا ترى ان الأشياء الواقعية كالدار والدابة ونحوهما لا يعقل أن تكون هي ولا اوصافها نسبية بالنسبة الى الاشخاص، فلا تكون الدابة - مثلاً - عربية بالنسبة الى شخص وغير عربية بالنسبة الى آخر، ولا يكون البناء مستحكماً بالنسبة الى شخص وغير مستحكم بالنسبة الى آخر، او متزلزلاً بالنسبة الى شخص وغير متزلزل بالنسبة الى آخر.

واما العقد فقد يكون متزلزلاً بالنسبة الى شخص ولازماً غير متزلزل بالنسبة الى آخر، كما في خيار الحيوان الثابت للمشتري، وكما في عقد الاصيل مع الفضولي، بناءً على ما قاله بعض المحققين من لزومه بالنسبة الى الاصيل.

فالعقد امر اعتباري مضاف الى الاعيان واجزائها، وفي سوق العقلاء قابل للتجزئة، فترى ان في بيع طن من البطيخ اذا ظهر العيب في نصفه - مثلاً - يصح عند العقلاء رد البعض ولو بالاقالة، ومن الواضح ان بيعه ليس يبيعاً عندهم، ولا ردّ بعضه بيعاً جديداً.

كما ان جعل الخيار لبعض المثلثين امر عقلائي لا لتعدد العقد، فانه واضح الفساد ولا ينقدح في ذهن العرف، بل لأن العقد قابل للفسخ بالنسبة، وهو أمر اعتباري تابع لاعتبار العقلاء كيفية وفي التجزئة وعدمها، ولا ينبغي الشك في ان جعل الخيار في البيع بالنسبة الى بعض المبيع عقلائي، في حين ان تعدد البيع في مثل بيع الدار والدابة غير عقلائي.

وليس ذلك إلا لأن العقد قابل للحل بالاضافة والبقاء بالاضافة، والقياس بالحبل ونحوه من التكوينية باطل، والأمر موكل الى العقلاء والعرف، ومع كونه عقلائياً فلا مانع من اشتراطه<sup>(١)</sup>.

وما افاده (قده) بطوله وتفصيله بعيد عن روح الاشكال في المقام وما افيد في الجواب عنه تماماً، ولا يخلو عن مواقع للنظر.

ذلك ان روح الاشكال وحقيقته في المقام - اشتراط الفسخ في بعض المبيع - تتلخص في امتناع تجزئة الأمر البسيط وتبعيضه عقلاً، فلا يصح الاشتراط لأنه من اعتبار الأمر الممتنع.

وقد ردّه المحقق الاصفهاني (قده) بنفي الامتناع العقلي منه، بناءً على كون خيار تبعض الصفقة مقتضى القاعدة، إذ ان هذا التقدير يعني انحلال العقد بتبع انحلال المعقود عليه بحسب الامكان والقابلية، ومتى ما انحل المعقود عليه الى بعضين بالفعل تبعه العقد في ذلك، فينفسخ بعض العقد بفسخ ذي الخيار ويبقى بعضه الآخر على دوامه واستمراره.

اذا عرفت هذا تعرف ان ما افاده السيد الخميني من كون كل من خيار تبعض الصفقة والخيار في بعض الثمن بالاشتراط خياراً عقلاً ثابتهً ببناء العقلاء، مستقلاً في وجوده عن سائر الخيارات، ولا يثبت على تعدد العقد ولا على الانحلال المزيف - على حد تعبيره - بل العقد امر بسيط غير قابل للتبعيض، لا يرتبط بواقع الاشكال وصلبه بالمرّة، فضلاً عن الجواب عنه.

فانه لا يتعرض في كلامه الى المحذور العقلي في هذا الاشتراط ويغفله تماماً، حيث يرتكز حديثه على كون الخيار في المقامين امراً عرفياً عقلاً، من غير ان يتعرض لامكان انحلال العقد بتبع انحلال متعلقه عقلاً وعدمه، في مقام الثبوت قبل مقام الاستظهار.

ومن هنا يرد عليه انه: -

إن اعتقد بالامكان وقابلية العقد للتجزئة عقلاً بتبع تبعض المعقود عليه، لانحسم اصل الاشكال المذكور في المقام - الامتناع العقلي - ولا حاجة معه الى التشبث بحكم العقلاء، بل يكون حال هذه الصور حال سائر الصور المتصورة في الاشتراط، في شمول الادلة لها.



وان اعتقد بالامتناع وعدم القابلية عقلاً - كما هو صريح بعض كلامه وظاهر بعضه الآخر - لم ينفعه حكم العقلاء ولا بناؤهم، لا في خيار تبعض الصفقة ولا في المقام، لوضوح سقوط الدليل السمي فضلاً عن بناء العرف والعقلاء، باصطدامه بالامتناع العقلي.

وبعبارة أخرى: انه ان التزم بامتناع تبعض العقد الواحد عقلاً، لم ينفعه التشبث ببناء العقلاء لاثبات جوازه، فان بناء العقلاء لا يجوز الممتنع، وان التزم بالامكان وجواز التبعض، انتفى الاشكال من اساسه، ولا حاجة معه الى تكلف اثبات بناء العقلاء، وجعله خياراً مستقلاً.

ثم ان في كلامه (قده) مواقع للنظر تستحق التوقف عندها، تقتصر على ذكر جملة منها.

الموقع الأول: قوله: «وفيه مضافاً الى انه أمر لا يقبله العقلاء، بل هو أمر مستنكر عندهم».

ففيه: انه ليس المدعى انحلال كل عقد وانشاء الى قرارات متعددة وعقود عديدة كي يقال بانه أمر مستنكر عند العقلاء، وانه لا ينقدح في ذهن البائع ولا المشتري نوعاً ابغاض المبيع الطولية او العرضية، بل المدعى قابلية العقد للانحلال اذا كان المعقود عليه كذلك، فاذا تحقق ذلك بالفعل وانتقل الانحلال من مرتبة القابلية في المعقود عليه الى مرتبة الفعلية، انحل العقد بتبعه الى جزأين وقرارين، فاذا باع زيد ارضه من عمرو واشترط عليه في ضمن العقد ان يكون له الفسخ في نصفه خاصة برّد ما يقابله من الثمن دون النصف الآخر، انحل العقد والانشاء الواحد الى قرارين لا محالة، قرار بمبادلة النصف المشاع من المثلث بالنصف المشاع من الثمن مع اشتراط الخيار فيه للبائع برّد الثمن، وقرار بمبادلة النصف الآخر من المبيع بالنصف الآخر من الثمن على نحو البت والاستقرار، ولذا لا يقول احد فيه بثبوت خيار تبعض الصفقة للمشتري اذا استخدم البائع حقه في فسخ النصف برّد ما يقابله من الثمن. وما ذكرناه من المثال ونحوه مما يتبع في القرار العقدي بتبع المعقود عليه،

هو محط البحث الذي ينبغي قياس الضابط المذكور عليه لمعرفة صحته وسقمه، دون ما أورده من الأمثلة حيث لا مبرر لانحلال العقد فيها بالمرة.

وبعبارة أخرى: ان الحديث عن تعدد القرار العقدي إنما يكون حيث يكون متعلق العقد منحللاً الى ابعاض واجزاء ولو في اعتبار المتبايعين وبلحاظ ما يأخذانه في بعضه دون بعضه الآخر، فلا وجه للنقض بموارد لا مبرر فيها لتبعض العقود عليه، ويقال باستنكار العقلاء للقرارات المتعددة فيها.

الموقع الثاني: قوله: «لا بد وأن يلتزم بذلك في اشباهه، كالنذر والعهد واليمين.... الخ».

ففيه: ان الأمر كما ذكره، حيث يتعين الالتزام بالانحلال في اشباه المقام مما يكون متعلق القرار متعددأ وأقراً أو بالاعتبار، ولا محذور فيه بتاتاً، فان القرار النذري او العهدي أو اليميني لا يختلف نهائياً عن القرار البيعي في جعله وقراريته، فالكل قابل للانحلال بقابلية متعلقها، واذا بلغت تلك القابلية الى مرحلة الفعلية تحقق الانحلال الفعلي في القرار أيضاً.

فاذا قيد الناذر ذبيحة للفقراء دفع نصفه للعلماء أو السادة منهم في النذر، انحل النذر بتبع متعلقه الى قرارين لا محالة، قرار بتقسيم النصف المشاع من الذبيحة لمطلق الفقراء، وقرار بدفع نصفه الآخر لخصوص السيد أو العالم منهم، على ما يشهد له الوجدان بكل وضوح.

ومنه يظهر انه لا محذور في ما استنكره من «ترتب الحكم على كل واحد منها مستقلاً كما في المقام» فانه مقتضى الانحلال والتبعيض، ولا ضير فيه، فيكون لكل واحد من البعضين المستقلين يتبع استقلال موضوعه حكمه المستقل.

الموقع الثالث: قوله: «يرد عليه ان لا اشكال في ان العقد وقع على الكل، والقائل بالانحلال يعترف بذلك، ولا اشكال انه ناقل للكل».

ففيه: ان منشأ توهم المغايرة الحقيقية في الوجود بين الكل وابعاضه، والحال ان الأمر ليس كذلك، فان الأبعاض ليست من حيث الوجود الا نفس العقد الناقل

للكل، وليس الفرق بينها إلا في الاعتبار واللمحظ، فانها ان لوحظت لا بشرط الاجتماع والانضمام كانت ابعاضاً، وان لوحظت بشرط الوحدة والاجتماع كانت الكل.

وعليه فالعقود الانحلالية ناقلة بعين نقل عقد الكل، من دون ان يستلزم منها تحصيل الحاصل الممتنع، او تكون تلك العقود غير عقلائية.

ومع تعلق الفسخ ببعضها ينفسخ ذلك البعض، وبه يسقط وجوب الوفاء عن الكل بحده وقيده - الوحدة والاجتماع - ويتعين وجوب الوفاء بالباقي، على ما هو قضية الانحلال والتجزئة.

واذا شئت مزيد ايضاح لما ذكرناه، فقس انشاء البيع على انشاء الوجوب الصادر من المولى بالنسبة الى عبيده، فانه كما ينحل ذلك الوجوب الواحد الى ابعاض واجزاء، بأخذ المولى لقيد او شرط في متعلقه بالنسبة لبعض عبيده دون بعض، من غير ان يلزم منه شيء مما ذكره من تحصيل الحاصل أو غيره، فكذا الحال فيما نحن فيه، فان انشاء البيع لا يختلف عن انشاء الوجوب في شيء من حيث القرار والمجعل. ومنه يظهر الحال فيما رتبته (قده) على ما ذكره في المقام.

الموقع الرابع: قوله: «ان لازم الانحلال الطولي ان يتكرر العقد على جزء واحد مرات عديدة، بل الى غير النهاية».

ففيه: ان فعلية انحلال العقد - كما عرفت - تابعة لفعلية انحلال العقود عليه - متعلق العقد - وفعلية ذلك يعنى تعين الاجزاء والابعاض بلحاظ ما هو الملاك في التكرر والتفرق - الأمور الحقيقية او الاعتبارية - ومعه لا يلزم تكرار العقد على جزء واحد مرات عديدة اطلاقاً.

نعم، لو كان المدعى انحلال كل عقد بالفعل بلحاظ ما يتصور في متعلقه من اجزاء وأبعاض وان لم يتحقق فيه - المتعلق - الانحلال بالفعل، لكان ما ذكره من الاشكال وارداً، إلا أن الأمر ليس كذلك، كما عرفت.

ثم ان ما ذكرناه من الايراد يجري بعينه بالنسبة لقوله بعد ذلك: «ثم ان العين

لها اجزاء عرضية، فيتعدد العقد على شيء واحد حسب الاجزاء الخارجية». إذ المدعى هو قابلية العقد للانحلال، دون فعليته قبل تحقق الانحلال في متعلقه بالفعل.

ومع تحققه كذلك ينحل العقد، إلا أنه لا يتكرر على جزء واحد مرتين اطلاقاً، لأنه إنما ينحل بلحاظ الابعاض الحاصلة بالفعل من انحلال المبيع حقيقة أو بالاعتبار. الموقع الخامس: قوله: «والتحقيق ان خيار التبعض خيار عقلائي برأسه... لكنه لا يؤثر بحسب اعتبار العقلاء في النقل الواقعي إلا فيما يملكه».

ففيه: ان التفصي عن اشكال فسخ بعض العقد دون بعضه بالتمسك باعتبار العقلاء وحكمهم به، في قبال دعوى انحلال العقد وتبعض الالتزام، امر غير صحيح، بل ولا يحصل له.

وذلك لوضوح ان بناء العقلاء واعتبارهم ليس من قبيل الأحكام التعبدية الصادرة من الشارع للمكلفين او المولى لعييده، بل ولا من قبيل ما تصدره جماعة معينة تمثل السلطة التشريعية في الأنظمة الحاكمة، حيث يكون هناك حاكم ومحكوم ورئيس ومرؤوس.

إذ ليس هناك حكم - بالمعنى الصحيح للتعبير - صادر من طبقة معينة أو جهة خاصة، يفرض على عامة الناس.

بل ان حقيقة بناء العقلاء وحكمهم ليست إلا ادراك عامة الناس في مختلف الامصار والاعصار لذلك وقيام سيرتهم العملية عليه، من غير أن يكون لأحدهم فيه فضل على غيره، فشأن كلهم فيه سواء.

ثم ان ادراكهم هذا ناشئ لا محالة من التفاتهم الى خصوصية في المورد تحملهم عليه، بحسب فطرتهم والنور المستودع في الانسان منذ تكوينه، والعقل المائز له عن سائر الموجودات.

وهو من الوضوح الى حد يجعلنا في غنى عن بيانه وشرحه. فاذا لاحظنا موارد ثبوت خيار تبعض الصفقة بيناء العقلاء، نجد أن حكمهم

لا يمثل تعبدًا أعمى منهم، وقهراً لمن عليه الخيار بذلك، وإنما حال صاحب الخيار فيه حال الاجنبي عن العقد تماماً في ادراكه ذلك بتبع ادراكهم الخصوصية المقتضية له. فان العقد حيث تعلق بها هو ملك للبائع وله أن ينقله الى غيره، وما هو ليس بملك له وليس من حقه أن يبيعه، انحل الى التزامين لا محالة، التزام بها هو حقه، والتزام بها ليس من حقه، ومقتضاه الحكم بالصحة في الأول والفساد في الثاني. إلا أن هذا الحكم ليس شيئاً وراء ادراك العقلاء مقتضى الملك وسلطنة المالك على ماله في الأول، ومقتضى عدمه وعدم جواز التصرف في ملك الغير في الثاني، بل هو هو بعينه حقيقة، وإن أوهم التعبير عنه بالحكم خلاف ذلك.

ثم ان علم المشتري بحقيقة الحال قبل وقوع العقد، واقدم عليه مع التفاته الى تبعضه بلحاظ عدم صلاحية البائع في نقل جزء من المبيع اليه، لم ير العقلاء له الخيار في الباقي بعد استرداد مالك المتاع لماله الذي بيع فضولاً، حيث لا مبرر له بعد إقدامه عليه ملتفتاً لامره، بل عليه أن يتحمل تبعات اقدامه وعواقبه.

وان جهل المشتري ذلك ولم يعلم به إلا بعد وقوع العقد وتحققه، حكم العقلاء له بالخيار في الباقي، بالمعنى الذي ذكرناه، أعني ادراكهم لذلك، وقناعتهم بجواز جبر الضرر المتوجه اليه بالفسخ في البعض الآخر.

ونظير هذا الكلام يجري فيما نحن فيه أيضاً، حيث لا يجد العقلاء وراء ادراكهم لجواز فسخ من له الشرط البعض المعين من العقد برء ما يقابله من الثمن، لادراكهم انحلال العقد نتيجة ذلك الشرط الى عقدين والتزامين، شيئاً.

فليس لديهم أي حكم تعبدى في المقام بمعزل عن الادراك الذي ذكرناه، ومعه لا يحصل لدعوى بناء العقلاء على حق الفسخ في البعض، مع الإصرار على عدم انحلال العقد وتعدد الالتزام.

الموقع السادس: قوله: « والقرار لا يعقل أن يكون مغفولاً عنه في حينه ».

ففيه: انه إنما يتم في غير الامور الارتكازية الكامنة في قرار نفس المتعاقدين فانها داخلية في ضمن الانشاء والقرار جزئياً رغم كونها مغفولاً عنها حينه غالباً، فلو

اشترى زيد من عمرو قطعة أرض بتخيل كونها ملكه، لكونها في يده أو غير ذلك من موجبات الاعتقاد، فتبين كون نصفها لغيره ورفض المالك امضاء العقد الفضولي، لم تجد تردداً من العقلاء في الحكم بثبوت الخيار للمشتري في الباقي باعتبار تبعض الصفقة عليه، والحال ان قيد الوحدة والانضمام لم يذكر في العقد صريحاً، بل لا يبعد غفلة المشتري حتى عن احتمال كون بعض المبيع لغير البائع.

ومثله ايضاً شراء الوكيل من متعددين لمال لموكله بالإشاعة، مع جهل البائع بعدم كون الشراء لنفسه، فانه لو فسخ بعض الموكلين العقد في حصة لغبن أو عيب أو نحوهما، فلا اشكال في ثبوت الخيار للبائع في الباقي، لتبعض الصفقة بحكم العقلاء وبملاك ادراكهم لانحلال العقد في حقيقته وواقعه الى عقود وقرارات متعددة، من دون توجه البائع لذلك وقصده له جزماً، إذ معه لا يثبت له الخيار لاقدامه على الانحلال وابقاعه القرارات المتعددة.

والحاصل: ان ثبوت القرار مع الغفلة عنه حينه ليس بعزيز فضلاً عن كونه ممتنعاً، وشواهد في الأمور الارتكازية في مقام العقد اكثر من ان تحصى. ومما ذكرناه يظهر الحال فيما افاده (قده) من كون الالتزام بالانحلال وتعدد البيع اجنبياً عن خيار تبعض الصفقة وهدماً لأساسه.

فان الأمر على العكس مما افاده «قده» تماماً، حيث انه الاساس في ثبوت الخيار بحسب ادراك العقلاء، فانهم انما يرون الخيار لمن تبعض العقد بالنسبة اليه، جبراً للضرر المتوجه اليه بسبب الانحلال الحاصل بدون قصده والتفاته في مقام الانشاء.

الموقع السابع: قوله: «والتحقيق ان الأمور الاعتبارية - ومنها العقود - لا ينبغي خلطها بالأمور التكوينية الواقعية.... ولا ينبغي الشك في أن جعل الخيار في البيع بالنسبة الى بعض المبيع عقلاني، وليس ذلك إلا أن العقد قابل للحل بالاضافة، والبقاء بالاضافة، والأمر موكل الى العقلاء والعرف، ومع كونه عقلانياً فلا مانع من اشتراطه».

ففيه: ان الدابة وعروبتها - مثلاً - ليستا من مقولة الاضافة كما هو واضح، فلا علاقة لهما بالمقام، ولا وجه لمقارنتهما بها نحن فيه، بل لابد في المقارنة من ملاحظة ما هو من مقولة الاضافة من الأمور الواقعية.

واما دعواه عدم صحة قياس الاعتباريات بالتكوينيات وان البناء لا يكون متزلزلاً بالنسبة الى شخص، وغير متزلزل بالنسبة الى غيره.

فبرده انه ادعاء محض ولا يعضده دليل، بل الشواهد على خلافه، فانه كما يكون العقد الذي هو من الاعتبار مقهوراً بالاضافة الى ارادة ذي الخيار وفسخه، غير مقهور بالاضافة الى غيره، فكذلك البناء الذي هو من الأمور الواقعية، فانه متزلزل ومقهور بالقياس الى القوة الهادمة القوية، غير مقهور بالقياس الى القدرة الضعيفة. ونظائره في التكوينيات كثيرة، فالحكم أوضح من ان يخفى، فلا وجه للفصل بينها من هذه الناحية.

واما قوله: «بل لأن العقد قابل للفسخ بالنسبة» وقوله: «لأن العقد قابل للحل بالاضافة والبقاء بالاضافة».

فلم تتحصل معناه، ذلك ان المراد من النسبة والاضافة في المقام وخيار تبعض الصفة:

ان كان الحصة من العقد التي تضاف الى مقدار من الثمن، فيكون معنى صحة العقد بالنسبة وفساده بالنسبة، أو حله بالنسبة وبقائه كذلك، صحة حصة منه مضافة الى مقدار من الثمن، وبطلان حصة اخرى منه مضافة الى باقي الثمن، فهو عين الانحلال المدعى، وكرّ على ما فرّ منه.

وان أراد من ذلك ان العقد بتمامه وكما له ومن دون انحلال أو تبعض، يصح بالنسبة ويبطل بالنسبة، نظير ما يذكر في خيار الحيوان - على ما مثل به - حيث يكون العقد بتمامه مستقراً بالنسبة الى من انتقل عنه الحيوان، ومتزلزلاً بالنسبة الى من انتقل اليه.

فيرده: انه وان صحّ بالقياس الى طرفي العقد - البائع والمشتري - لا يصح بالقياس الى متعلقه وابعاظه، ففي موارد بيع الشاة والخنزير جملة وبيع الخل والخمر كذلك، وبيع ماله ومال غيره صفقة واحدة، لا يعقل صحة تمام العقد - ثمناً ومثمناً - بالنسبة الى الشاة والخل وماله، وبطلانه كذلك بالنسبة الى الخنزير والخمر ومال غيره، بل لا يعدو ذلك كونه الفاظاً لا يمكن تصور معناها.

على اننا لو تنزلنا وقلنا بصحة ذلك ومعقوليته، فلازم صحة تمام العقد المتعلق بتمام المبيع في مقابل تمام الثمن بالنسبة الى الشاة - مثلاً - وبطلان تمامه كذلك بالنسبة الى الخنزير، الحكم بالتساقط حيث لا يعقل اجتماعهما كذلك، فلا يمكن أن يكون العقد الواحد بتمامه وكما له من حيث الثمن والمثمن محكوماً بالصحة والفساد معاً، ومعنى ذلك عدم شمول دليلي الامضاء والالغاء للمقام، وهو ما يؤدي الى خلاف مطلوبه ومدعاه.

هذا مضافاً الى كون معنى ذلك ثبوت الخيار للمشتري في مورد تبعض الصفقة في تمام العقد بالنسبة الى الخنزير والخمر، مع ان عقد بيعهما غير ممضى من الأول وباطل من اساسه، فلا يكون الفسخ بالنسبة اليهما إلا من تحصيل الحاصل.

وما ذكرناه آنفاً يجري بالنسبة الى ما نحن فيه، أعني اشتراط الخيار في تبعض المبيع خاصة على تقدير القول بامتناع الانحلال والتجزئة في العقد، فانه لا يعقل فسخ تمام العقد المتعلق بتمام الثمن بالنسبة الى حصة منه - الثمن - فقط دون الحصة الأخرى منه، على نحو الاضافة المتحققة الى أحد طرفي العقد في خيار الحيوان.

وان أراد منه كون الانفساخ أمراً اضافياً غير حقيقي، فيمكن تحققه في العقد بالاضافة الى احدهما فيبني على رفع العقد ويرتب اثر عليه، ولا يتحقق بالاضافة الى صاحبه، فيتعين عليه ترتيب آثار بقاء العقد واستمراره.

فهو وإن كان أمراً معقولاً وقابلاً للتصور في حد نفسه، إلا أنه لا يمكن الالتزام به قطعاً، ذلك ان لازمه ثبوت ملكية البائع للمبيع - شرعاً - بمقتضى انفساخ العقد بالنسبة اليه، وملكية المشتري له كذلك بمقتضى عدم انفساخ العقد بالاضافة اليه،



وهو كما ترى.

وإن أراد منه ثبوت التجزئة والانحلال في العقد بحكم العرف وبناء العقلاء . مع فرض امتناعه عقلاً - كما يظهر ذلك من قوله: «والأمر موكول الى العقلاء والعرف، ومع كونه عقلاً فلا مانع من اشتراطه».

فهو من تصحيح الممتنع العقلي بحكم العقلاء، وهو كما ترى، فانه يتنافى مع حكمة العقلاء وعقلهم، ولا سبيل لرفع اليد عما ثبت بالعقل القطعي بالتعبد الصريح فضلاً عن بناء العقلاء ونحوه.

بل ان اعترافه بثبوت بناء العقلاء على صحة ذلك، خير دليل على رد ما توهمه من الامتناع.

الموقع الثامن: ما يظهر من التضارب والتنافي في كلامه (قده) في المقام. فانه ورغم اصراره على بساطة العقد وامتناع انحلاله وتجزئته عقلاً، بقوله: «ان العقد بسيط غير قابل للتبعيض».

وقوله في رد ما ذكره المحقق النائيني (قده) من ان بساطة الالتزام لا تنافي تعدد الملتمزم: «وانت خير بها فيه من عدم حل المشكلة، فان الاشكال في تبعض العقد لا المعقود عليه، وان الخيار في بعض المبيع يلزم منه تبعض ما هو بسيط، وإلا فلو كان الشرط رد البعض بنحو شرط النتيجة لا لخيار الفسخ فيه فلا مانع منه، وهو خارج عن محط الكلام»<sup>(١)</sup>.

تجده يلتزم بالتجزئة والانحلال بحسب بناء العقلاء وما يجري في الأسواق صريحاً حيث يقول: «ان العقد امر اعتباري مضاف الى الاعيان واجزائها، وفي سوق العقلاء قابل للتجزئة، فترى ان في بيع طن من البطيخ اذا ظهر العيب في نصفه - مثلاً - يصح عند العقلاء رد البعض ولو بالاقالة، ومن الواضح ان بيعه ليس بيوعاً عندهم،

ولا ردّ بعضه بيعاً جديداً»<sup>(١)</sup>.

ويقول أيضاً: «ان العقد قابل للفسخ بالنسبة وهو امر اعتباري تابع لاعتبار العقلاء كيفية وفي التجزئة وعدمها، ولا ينبغي الشك في ان جعل الخيار في البيع بالنسبة الى بعض المبيع عقلائي، وليس ذلك إلا لأن العقد قابل للحل بالاضافة والبقاء بالاضافة..... والأمر موكل الى العقلاء والعرف، ومع كونه عقلائياً فلا مانع من اشتراطه»<sup>(٢)</sup>.

ولا أدري هل يرفع (قده) اليد عن الامتناع العقلي القطعي بالاستناد الى ما يجري في الأسواق؟

وهل يعتد بعد الكسر والانكسار بين حكم العقل وبناء العقلاء بإمكان الانحلال أو امتناعه؟ الى غير ذلك مما يتفطن اليه المتأمل في كلامه.

ثم ان الذي يتحصل من مجموع ما ذكرناه في هذه المسألة - اشتراط الفسخ في كل جزء من المبيع برّد ما يخصه من الثمن - ان العقد بحسب ارتكاز عامة الناس يتجزأ وينحل بتبع انحلال المبيع حقيقة او بالاعتبار من دون ان يلزم منه محذور إطلاقاً.

المسألة الثانية: لو ردّ البائع بعض الثمن وفسخ ما يقابله من العقد على حسب الشرط، ولم يتمكن من ردّ باقي الثمن وفسخ ما يقابله حتى خرجت المدة المضروبة، فهل يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة فيه أم لا؟

اختار الشيخ الأعظم (قده) ثبوته في المقام بل وحتى قبل خروج المدة. قال رحمه الله: «ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برّد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع، وللمشتري خيار التبعض اذا لم يفسخ البائع بقية المبيع وخرجت المدة.

وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك»<sup>(١)</sup>.

وقد علق عليه السيد الطباطبائي (قده) بأنه إنما يتم فيما «إذا كان الشرط ردّ الكل، لكن لا على هذا الوجه، وإلا فلا يثبت له خيار التبعض، لأنه باقداً على الشرط المذكور أقدم على التبعض»<sup>(٢)</sup>.

وقد أوضحه المحقق النائيني (قده) بقوله: «انه ليس للمشتري خيار تبعض الصفقة، لأن أصل ثبوت خيار التبعض إنما هو لتخلف شرط ضمنى في العقد، وهو كون مجموع المبيع بوصف اجتماعه مقابلًا لمجموع الثمن، فلو صرحا بانحلال العقد وإمكان تبعضه فلا شرط ضمناً، بل الشرط على خلافه، نعم لو شرط فسخ المجموع متدرجاً وفسخ في البعض ولم يفسخ في الباقي حتى خرجت المدة بطل الفسخ في البعض، نظير المكاتب المشروط»<sup>(٣)</sup>.

وهو كما تراه ظاهر في نفي خيار تبعض الصفقة على كل تقدير.

وقد صرح بذلك المحقق الأيرواني رحمه الله حيث قال: «بعد ان أقدم - المشتري - وقبل شرط الخيار في كل جزء برء ما يخصه من الثمن لم يكن له خيار التبعض اذا انقضت المدة ولم يدفع تمام الثمن، فضلاً عما اذا لم ينقض، لأنه هو الذي أقدم على حصول هذا التبعض باقداً على الخيار في أبعاض المبيع، إلا اذا كان التزامه بذلك منوطاً باكمال تمام الثمن الى منتهى مدة الخيار، وفي هذا لا يبقى موضوع لخيار التبعض اذا لم يكمل تمام الثمن في هذه المدة، بل كشف عدم اكماله عن بطلان فسخه السابق وعدم كون دفعه ذاك الدفع الخاص الموجب للخيار وهو الرفع المتعقب بدفع البقية.

هذا اذا أخذ دفع البقية قيداً لشرط الخيار، اما اذا كان الشرط للخيار دفع كل

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٨٨.

(٢) حاشية الطباطبائي على المكاسب ج ٢ ص ٣٠.

(٣) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٥٤ - ٥٥.

جزء لا بشرط، وكان دفع البقية شرطاً مستقلاً في البيع بلا ربط الخيار به، ثبت في تخلفه خيار تخلف الشرط، وكان له الفسخ في البقية بخيار تخلف الشرط، وعلى كل حال لا خيار لتبعض الصفقة»<sup>(١)</sup>.

وهو خلاف صريح عبارة المحقق الاصفهاني (قده) حيث التزم بشبوت خيار التبعض في الفرض الثاني، اعني ما اذا كان الشرط فسخ العقد بتمامه تدريجاً. قال رحمه الله: «ان التبعض ان كان مما أقدم عليه المشتري من اول الأمر، فهو ضرر أقدم عليه بنفسه، ولذا لو اقتصر على شرط الخيار برّد نصف الثمن وحل العقد في نصف المبيع لم يكن للمشتري خيار التبعض. وأما اذا أقدم المشتري على فسخ العقد تدريجاً بحسب ردّ الثمن تدريجاً في مدة معلومة، فالضرر الذي لم يقدم عليه ما اذا لم يؤد الثمن تدريجاً في المدة، بل ردّ بعضه فانه له خيار التبعض دون ما اذا أدى الثمن تدريجاً في المدة، فانه بمجرد حل العقد في المدة في مقدار لا يوجب خيار التبعض مع انه مما أقدم عليه»<sup>(٢)</sup>.

ولم يبين (قده) وجه اعتبار ذلك من خيار تبعض الصفقة. أقول: اما مع عدم خروج المدة فالظاهر انه لا مبرر لاثبات الخيار للمشتري، فانه سواء أكان الشرط فسخ كل جزء مستقلاً برّد ما يخصه، أم كان فسخ تمام العقد تدريجاً، فان المشتري قد أقدم عليه وعلى ما يترتب عليه من الضرر في المدة المحددة، ومعه لا وجه لشبوت الخيار له.

واما مع خروجها قبل ان يتمكن البائع من فسخ الباقي برّد ما يقابله من الثمن، فشبوت الخيار للمشتري مع كون الشرط هو فسخ التمام تدريجاً وان كان صحيحاً، إلا أن في اعتبار ذلك من خيار تبعض الصفقة غموضاً، بل منعاً واضحاً، وذلك لما أفاده المحقق الايرواني (قده) تفصيلاً.

(١) تعلية الايرواني على المكاسب ج ٢ ص ٢٦.

(٢) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٧.

**المسألة الثالثة:** لو شرط فسخ الكل برّد جزء معين من الثمن في المدة المضروبة، صح الشرط ونفذ الفسخ بعد ردّ الجزء من الثمن.

والوجه فيه واضح، حيث يشملها عموم: «المسلمون عند شروطهم».

ولا يرد فيه شيء مما تقدم في المسألتين السابقتين، فإن ردّ البعض المعين من الثمن شرط في جواز فسخ تمام العقد دفعة، ومعه فلا انحلال ولا تبعض في الصفقة.

**المسألة الرابعة:** لو صرح في متن العقد بلزوم دفع تمام الثمن في ثبوت الخيار، أو اطلق الخيار برّد الثمن، لم يكن له الفسخ إلا برّد جميعه كاملاً.

ويقتضيه العمل بالشرط وظهور الاطلاق في ذلك.

فلو ردّ بعضه لم يكن للبائع الفسخ عملاً بالشرط، ولا يجوز للمشتري التصرف في المدفوع اليه بالنظر لبقائه على ملك البائع.

ثم انه لو استلمه منه بعنوان كونه بعض الثمن، فالظاهر ضمانه له في فرض تلفه، لانه ليس بحقه ولا هو من الوديعة عنده.

نعم، لو صرح البائع بكونه امانة عنده حتى يكتمل الثمن فيجوز له الفسخ، جرى عليه حكم الوديعة عند التلف.

**المسألة الخامسة:** لو شرط الخيار في الكل برّد جزء من الثمن من غير تحديد بكمية معينة، ففي نفوذه وصحته أو بطلانه وجهان.

اختار الشيخ الأعظم (قده) الصحة صريحاً حيث قال: «ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برّد جزء معين من الثمن في المدة، بل بجزء غير معين، ليبقى الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ»<sup>(١)</sup>.

ووافقه عليه المحقق النائيني (قده) مصرحاً بعدم المانع من<sup>(٢)</sup>.

وتبعهما في ذلك المحقق الاصفهاني (قده) حيث أفاد: «والمراد بغير المعين ما ليس له تعين في مرحلة الشرط وان كان يتعين قهراً حال الرد، ولا يلزم غرر منه بعد

(١) المكاسب ج ١٥ ص ٨٩.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب ج ٢ ص ٥٥.

ضبط مدة الخيار من حيث المبدأ والمنتهى، فانه لا شبهة في صحة شرط الخيار من دون تعليق على ردّ الثمن خارجاً، فاذا لم يعتبر أصله فلا موجب لاعتبار تعيينه»<sup>(١)</sup>.  
لكنه قد يقال بالبطلان فيه لكونه غرراً ومجهولاً، ولا وجه لقياسه على اشتراط الخيار في المدة المعلومة من دون تعليق، فان الجعل والمجعول في المقيس عليه معلوم لا غرر فيه، وإنما المجهول فيه موعد تنفيذ ذلك خارجاً، وزمان تحققه في إطار المدة المضروبة له، وهو غير قادح، في حين أن اصل الشرط المأخوذ في الخيار مجهول في مقام الجعل والاعتبار فيما نحن فيه.

قال السيد الخميني (قده): «وكذا الحال - غرري مجهول باطل - لو شرط ردّ مقدار غير معين مجهول لثبوت خيار فسخ اصل المعاملة، فانه ايضاً قرار مجهول ولو بالنسبة الى مقدار ما يؤدي، ولا يكفي في رفع الغرر والجهالة علمهما بمبدأ الخيار ومنتهاه.

وقياس المورد يجعل اصل الخيار في مدة معلومة حيث يصح بلا كلام، مع الفارق، لأن الجعل في المقام مجهول وان آل الى العلم، وهناك لا جهالة فيه، وانما الجهل في عمل البائع، وهو خارج عن المعاملة، وهذا نظير شرط الخيار في مدة معلومة عند اعطاء شيء مجهول، سيما اذا كان الاعطاء بعنوان التمليك»<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه يدفعه: ان الغرر ليس هو مطلق الجهالة بالشيء، وإنما هو خصوص الجهالة المؤدية الى الخطر في المال. وعليه فلا وجه لاعتبار المورد غررياً حيث لا خطر على شيء من مال المشتري، فان البائع برده جزءاً من الثمن - مهما قلّ او كثر - يملك الخيار، وأعماله لا يعني إلا ردّ تمام الثمن الى المشتري لاسترداد المبيع بتمامه منه، بعد تحقق النقل والانتقال بينها بموجب الفسخ.

ومعه فاي خطر على المشتري في ماله من جراء جهله بمقدار الشرط حين الجهل.

(١) تعلية الاصفهاني على المكاسب ج ٢ ص ٤٧.

(٢) كتاب البيع ج ٤ ص ٢٥١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الثامن

اشتراط المشتري الخيار برء المثلث



أدلته

الفروض المتصورة فيه





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المبحث الثامن: اشتراط المشتري الخيار برء الثمن.

كما يجوز للبائع اشتراط الخيار وفسخ العقد برء الثمن، كذلك يجوز للمشتري اشتراط برء الثمن، ولا خلاف فيه، ويقتضيه اطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «المسلمون عند شروطهم» وبذلك يدخل في مصاديق خيار الشرط.

نعم، لا تشمل النصوص الخاصة الواردة في بيع الخيار بظاهرها، باعتبار أن موردها هو اشتراط الفسخ برء الثمن.

إلا أن ذلك لا يمنع من شمول الاطلاق والادلة العامة له.

على أنه يمكن دعوى عدم الخصوصية لاشتراط البائع الخيار برء الثمن، وإن ذكره في النصوص من جهة كونه الفرد المتعارف والمصدق المبتلى به عند عامة الناس في بيع الخيار، وإلا فمقتضى ملاحظة مناسبة الحكم والموضوع شمولها لاشتراط المشتري الخيار برء الثمن.

ثم إن ما ذكرناه في اشتراط البائع الفسخ برء الثمن من فروض يجري في ما نحن فيه، لاتحاد المبحثين من حيث الحقيقة.

فإن كان الشرط رد شخص الثمن، لم ينفذ الفسخ برء بدله، سواء أكان التلف باختياره أم كان بغير اختياره.

نعم، لا يبعد في فرض الاطلاق التزام تعيين رد شخص الثمن، كما جزم به الشيخ الأعظم (قده)<sup>(١)</sup> حيث لا يكون العقد مبنياً على تلف الثمن أو التصرف الناقل فيه، وبذلك يختلف الحكم في المقام في الثمن عنه في الثمن، لما عرفته من معهودية إتلافه من قبل المشتري لحاجته اليه غالباً.

وإن كان الشرط رد شخصه مع وجوده وبدله على تقدير تلفه، اتبع الشرط في نفوذ الفسخ، فلا ينفذ مع رد البديل عند وجود شخص الثمن، ويصح على تقدير تلفه

أو ما في حكمه.

ولا اشكال فيه ولا خلاف، وليس فيه ما ينافي حقيقة الفسخ وابطال العقد.  
وان كان الشرط ردّ البديل حتى مع بقاء العين، فقد استشكل الشيخ الأعظم  
(قده) فيه بقوله: «وفي جواز اشتراط ردّ بدله ولو مع التمكن من العين اشكال، من  
انه خلاف مقتضى الفسخ، لأن مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه، فاشتراط  
البديل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع، بل ليس فسحاً في الحقيقة»<sup>(١)</sup>.

اقول: من الواضح الذي لا ينبغي الاشكال فيه، ان محط البحث في المقام  
ليس اخذ ردّ البديل شرطاً لثبوت الخيار أو تنفيذ الفسخ فقط مع بقاء مفادها على  
حاله، اعني عود كل من المالين بالفسخ الى مالكة الأول، إذ لا وجه للتردد في صحة  
ذلك، فان للمتعاقدين اناطة جواز الفسخ بما يشاء ان حين العقد، ولو كان اجنبياً عن  
العقد تماماً كاداء المشروط عليه فعلاً معيماً، فضلاً عما لو كان مرتبطاً نحواً بالمالين،  
فيثبت الخيار بتحقيق المعلق عليه وينفذ الفسخ بعده، وبه يعود كل من المالين الى مالكة  
الأول.

وانما محط البحث عندهم في المقام، فهو ما اذا كان ردّ البديل بعنوان كونه حق  
البائع وملكه بمقتضى الفسخ مع بقاء العين على ملك المشتري.  
وكيف كان، فالشرط المذكور يتصور على نحوين: -

الأول: ان يكون مفاد الشرط رجوع البديل بالفسخ الى ملك البائع في مقابل  
عود الثمن الى ملك المشتري.

الثاني: أن يكون مفاده عود كل من المالين الى مالكة الأول، مع تحقق المبادلة  
بين شخص الثمن الذي هو حق البائع بالاصالة وبدله بالاشتراط.

اما النحو الأول: فالمتعين فيه البطلان، لمناقضته لحقيقة الفسخ وحل العقد، فان  
مقتضى رفع العقد وفرضه كأن لم يكن عود كل من متعلقيه الى ما كان عليه قبل تحققه،  
وهو ما يعني عود شخص المبيع - على تقدير وجوده - الى ملك البائع في مقابل عود

الثنى الى المشتري، فلا يكون شرط منافيه نافذاً.

والظاهر أن هذا الفرض هو محط نظر الشيخ الأعظم (قده) في كلامه المتقدم نقله.

واما النحو الثاني: فلا اشكال فيه من حيث مقام الثبوت، إذ لا محذور في اشتراط التبادل بين شخص الثمن وبدله بعد الفسخ، لتكون النتيجة عود البدل الى البائع في مقابل عود الثمن الى المشتري.

فانك قد عرفت عدم المحذور في شرط النتيجة فيما لا يتوقف تحققه على سبب خاص.

إلا أن الكلام فيه في مقام الاثبات وانحلال اشتراط ردّ البدل الى اشتراط الفسخ واشتراط التبادل القهري بين الثمن وبدله.

إذ لا بدّ في صحته من تحقق الدلالة عليه، سواء بالتصريح عليه في مقام الاشتراط، او فرضه من الشروط الارتكازية بين المتعاقدين في مثل المقام، وإلا فمجرد قصدهما للتبادل بعد الفسخ لا يكفي في تحققه خارجاً.

وبعبارة أخرى: إن مجرد قصد التبادل بين الثمن وبدله في مقام اشتراط ردّ البدل لا يكفي في تحقق التبادل بعد الفسخ، لوضوح عدم كون القصد من اسباب تحقق النقل والملكية، بل لا بدّ فيه من دخوله في متن الشرط بحيث يكون التبادل جزءاً من الشرط ولو بحسب الارتكاز في امثال العائد الى الشرط الضمني، كي يكون تحقق الملكية مستنداً الى الشرط، ويكون من شرط النتيجة.

ودعوى كون ذلك هو المتعارف في امثال المقام ليست ببعيدة. ثم إنه مما ذكرنا يعلم الحال في اشتراط ردّ التالف بالمثل في القيمي أو بالقيمة في المثلي.

فانه ان رجع الشرط الى ضمان المثلي بالقيمة أو العكس بطل، لمنافاته لحقيقة كونه مثلياً أو قيمياً.

وان رجع الى اشتراط اداء ما ثبت في ذمته بالتلف ووفائه بذلك صح ونفذ.

والحمد لله أولاً وآخراً.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - تذكرة الفقهاء / الشيخ ابو منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الحلبي / العلامة موسوعة فقهية مقارنة / تحقيق السيد محمد كلانتر.
- ٣ - تعليقه على المكاسب / الشيخ محمد حسين الغروي الاصفهاني. جزءان في مجلد - طبعة حجرية - ايران.
- ٤ - تعليقه على المكاسب / الشيخ ميرزا علي الايرواني الغروي. جزءان في مجلد - طبعة حجرية - المطبعة الرشيدية - طهران.
- ٥ - تكملة منهاج الصالحين / السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي. مطبعة الآداب - النجف الاشرف.
- ٦ - جامع المقاصد / الشيخ علي بن عبد العالي الكركي / المحقق الثاني. مجلدان - طبعة حجرية - ايران.
- ٧ - جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام / الشيخ محمد حسن النجفي. موسوعة فقهية في ثلاث واربعين جزءاً - منشورات دار الكتب الاسلامية / النجف.
- ٨ - حاشية على المكاسب / السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي. جزءان في مجلد واحد - طبعة حجرية - ايران.
- ٩ - الحدائق الناضرة / الشيخ يوسف البحراني. موسوعة فقهية في خمسة وعشرين جزءاً - تحقيق الشيخ محمد تقي الايرواني.
- ١٠ - الدروس الشرعية في فقه الامامية / الشيخ ابو عبدالله محمد بن مكي العاملي / الشهيد الاول. جزءان في مجلد - انتشارات صادقي / قم.

١١ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / الشيخ زين الدين الجبعي  
العاملي / الشهيد الثاني. موسوعة فقهية في عشرة اجزاء / تحقيق السيد  
محمد الكلانتر.

١٢ - رياض المسائل / السيد علي بن محمد علي الطباطبائي.  
جزءان / طبعة حجرية - ايران.

١٣ - سنن البيهقي (السنن الكبرى) / احمد بن الحسين بن علي البيهقي.  
موسوعة احاديث في عشرة اجزاء - دائرة المعارف العثمانية - مصر.

١٤ - شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام / الشيخ ابو القاسم نجم الدين  
جعفر بن الحسن الحلي / المحقق.

اربعة اجزاء - تحقيق عبدالحسين محمد علي / النجف الاشرف.

١٥ - العروة الوثقى / السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي.  
جزءان / مطبعة الآداب النجف الاشرف.

١٦ - فقه الصادق / السيد محمد صادق الحسيني الروحاني.

موسوعة فقهية في واحد وعشرين جزءاً - مطبعة مهر - قم.

١٧ - القواعد والفوائد / الشيخ ابو عبدالله محمد بن مكي العاملي / الشهيد  
الاول جزءان - تحقيق الدكتور عبدالهادي الحكم.

١٨ - قواعد الاحكام / الشيخ أبو منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي  
/ العلامة جزء واحد - طبعة حجرية - ايران.

١٩ - الكافي / الشيخ ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحق الكليني.

موسوعة احاديث في ثمانية اجزاء - دار الكتب الاسلامية - ايران.

٢٠ - كتاب البيع / السيد روح الله الموسوي الخميني.

موسوعة فقهية في خمسة اجزاء مختصة بابحاث البيع - مطبعة الآداب  
النجف الاشرف.

- ٢١ - كشف اللثام في شرح قواعد الاحكام / الشيخ محمد بن الحسن الاصفهاني / الفاضل الهندي. جزءان - طبعة حجرية - طهران.
- ٢٢ - كفاية الاحكام / السيد محمد باقر اليزدي. مجلد واحد - طبعة حجرية، ايران.
- ٢٣ - كفاية الاصول / الشيخ محمد كاظم الخراساني. جزءان - طبعة حجرية - ايران.
- ٢٤ - اللمعة الدمشقية / الشيخ ابو عبدالله محمد بن مكّي العاملي / الشهيد الاول مطبوعة في ضمن الروضة البهية.
- ٢٥ - مباحث الدليل اللفظي / السيد محمود الهاشمي. موسوعة في علم الاصول / تقارير ابحاث السيد محمد باقر الصدر.
- ٢٦ - مباني العروة الوثقى / السيد محمد تقّي الخوئي / المؤلف. موسوعة فقهية صدر منها اربعة اجزاء / مطبعة الآداب النجف الاشرف. تقارير ابحاث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي.
- ٢٧ - المبسوط / الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي / شيخ الطائفة مجلد واحد - طبعة حجرية - ايران.
- ٢٨ - محاضرات في اصول الفقه / الشيخ محمد اسحاق الفياض. موسوعة في علم الاصول صدر منها خمسة اجزاء / مطبعة الآداب النجف الاشرف. تقارير ابحاث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي.
- ٢٩ - مختلف الشيعة في احكام الشريعة / الشيخ ابو منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي / العلامة. خمسة اجزاء في مجلد واحد - طبعة حجرية - ايران.
- ٣٠ - المراسم في الفقه الامامي / الشيخ حمزة بن عبد العزيز الديلمي / سلار



منشورات جمعية منتدى النشر / تحقيق الدكتور محمود البستاني.

٣١ - مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام / الشيخ زين الدين الجبعي

العالمي / الشهيد الثاني. جزآن - طبعة حجرية - ايران.

٣٢ - مستدرک الوسائل / المحدث النوري.

موسوعة في الحديث في ثلاثة مجلدات / طبعة حجرية، منشورات دار

الكتب الاسلامية - طهران.

٣٣ - مستمسك العروة الوثقى / السيد محسن الطباطبائي الحكيم.

موسوعة فقهية في اربعة عشر جزءاً - مطبعة الآداب - النجف الاشرف .

٣٤ - مستند العروة الوثقى / الشيخ مرتضى البروجردي.

موسوعة فقهية صدر منها اثنا عشر جزءاً.

تقاريرات ابحاث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي.

٣٥ - مصباح الفقاهة / الشيخ محمد علي التوحيدي.

موسوعة فقهية صدر منها ثلاثة اجزاء / مطبعة الآداب - النجف

الاشرف.

تقاريرات ابحاث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي.

٣٦ - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة / السيد محمد جواد العالمي.

موسوعة فقهية في عشرة اجزاء - مطبعة الشورى بالفجالة - مصر.

٣٧ - مقابس الانوار / للمحدث الفقيه / الشيخ اسد الله التستري طبعة

حجرية - ايران.

٣٨ - المكاسب / الشيخ مرتضى الانصاري / الشيخ الاعظم.

مجلد واحد - طبعة حجرية - ايران.

وهناك طبعة اخرى حديثة / صدر منها خمسة عشر جزءاً - منشورات جامعة

النجف الدينية / تحقيق السيد محمد كلانتر.

- ٣٩ - منهاج الصالحين / السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي.  
جزءان / الطبعة السادسة والعشرون - بغداد.
- ٤٠ - منية الطالب في حاشية المكاسب / الشيخ موسى النجفي الخوانساري  
جزءان في مجلد واحد - طبعة حجرية - المطبعة المرتضوية - النجف تقريرات  
ابحاث الشيخ محمد حسين الغروي النائيني.
- ٤١ - مذهب الاحكام في بيان الحلال والحرام / السيد عبد الاعلى السبزواري  
موسوعة فقهية في ثلاثين جزءاً - مطبعة الآداب / النجف الاشرف.
- ٤٢ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى / الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن  
الطوسي شيخ الطائفة - جزء واحد - دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٤٣ - نهاية الدراية / الشيخ محمد حسين الغروي الاصفهاني.  
موسوعة اصولية في مجلدين.
- ٤٤ - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة / الشيخ محمد بن الحسن  
العاملي موسوعة احاديث في عشرين جزءاً / تحقيق الشيخ عبد الرحيم  
الرباني الشيرازي دار احياء التراث العربي - بيروت.
- ٤٥ - الوسيلة الى نيل الفضيلة / عماد الدين محمد بن علي بن حمزة الطوسي  
المشهدى منشورات جمعية منتدى النشر / تحقيق عبد العظيم البكاء.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

..... ۵	خيار الشرط
..... ۵	تعريفه
..... ۵	المقام الأول: في ادلة اثباته
..... ۵	أ - الاجماع
..... ٦	ب - النصوص العامة الواردة في الشروط
..... ١١	توضيحه
..... ١٣	الخلاصة
..... ١٣	ج - النصوص الخاصة
..... ١٤	د - السيرة العقلانية
..... ١٦	المقام الثاني: في موارد وتطبيقاته
..... ١٦	تمهيد
..... ١٧	المقصد الاول: العقود اللازمة
..... ٢٥	نتيجة البحث
..... ٢٧	المختار في الضابطة
..... ٢٨	تصنيف العقود اللازمة
..... ٢٨	الطائفة الاولى
..... ٣٠	الطائفة الثانية
..... ٣٠	ادلته
..... ٤٠	حصيلة البحث
..... ٤٠	الطائفة الثالثة
..... ٤٢	١ - البيع المعاطاتي
..... ٤٢	التحقيق في المقام
..... ٤٥	خلاصة البحث
..... ٤٧	٢ - بيع الصرف
..... ٥٠	نتيجة البحث
..... ٥١	٣ - الرهن
..... ٥٧	نتيجة البحث



مرکز تحقیق تکلیف بر علوم اسلامی

٣٦٨ ..... الشروط او الالتزامات التبعية في العقود

٥٨	٤ - الصداق
٦٣	خلاصة البحث
٦٤	٥ - الصدقة
٦٩	خلاصة البحث
٧٠	٦ - الضمان
٧٤	نتيجة البحث
٧٧	٧ - القسمة
٧٩	٨ - السبق والرماية
٨١	المقصد الثاني: العقود الجائزة
٨٨	خلاصة البحث
٨٩	المقصد الثالث: الايقاعات
٨٩	الدليل الاول: الاجماع
١١٩	الشروط في الايقاع في النصوص
١٢٠	المورد الاول: العتق
١٢٥	خلاصة البحث
١٢٦	المورد الثاني: الوقف
١٢٧	اما النصوص فهي
١٣٣	دليلان آخران في المقام
١٣٦	حصيلة البحث
١٤٠	المورد الثالث: الطلاق
١٤٤	نهاية المطاف في الايقاع
١٤٧	المقصد الرابع: الصلح
١٥٧	نتيجة البحث:
١٦١	المقصد الاول: جعل الخيار للاجنبي
١٦١	١ - أدلة اثباته
١٦٥	٢ - حقيقة خيار الاجنبي
١٦٨	المختار في المسألة

الفهرست ..... ٣٦٩

خلاصة البحث: ..... ١٧٢

٣ - هل يعتبر قبول الاجنبي في جعل الخيار له؟ ..... ١٧٢

٤ - هل يلزم الاجنبي مراعاة مصلحة الجماعل؟ ..... ١٧٥

٥ - اشتراط الخيار لعبد الاجنبي ..... ١٧٧

٦ - اشتراط الاستئجار ..... ١٧٩

المقصد الثاني: تعدد من له الخيار ..... ١٨٣

المقام الرابع: المدة في خيار الشرط ..... ١٩١

أ - في اعتبار تحديد مدة الخيار ..... ١٩١

خلاصة البحث ..... ٢٠٥

ب - في اعتبار ضبط مدة الخيار على تقدير ذكرها ..... ٢٠٧

ج - هل يحدد زمان الخيار بحد معين؟ ..... ٢١١

د - مبدأ الخيار المجعول ..... ٢١٣

اما مقام الثبوت ..... ٢١٣

واما مقام الاثبات ..... ٢٢١

هـ - الخيار المنفصل عن العقد ..... ٢٢٣

المقام الخامس: بيع الخيار.

تعريفه ..... ٢٣٢

أدلته ..... ٢٣٣

المبحث الاول: في انحاء اخذ رد الثمن شرطاً في الخيار.

تمهيد ..... ٢٣٩

أ - مقام الثبوت ..... ٢٣٩

ب - مقام الاثبات ..... ٢٥٦

المبحث الثاني: في كفاية رد الثمن في الفسخ ..... ٢٦٩

المبحث الثالث: تقسيات الثمن المشروط ردّه.

الثمن المشروط ردّه في الخيار ..... ٢٧٣

المقام الأول: أن يكون الثمن المشروط ردّه عيناً شخصية.

الموضع الأول: ما يتعلق بقبض الثمن المعين ..... ٢٧٤

٣٧٠ ..... الشروط او الالتزامات التبعية في العقود

٢٨٣ ..... خلاصة البحث

٢٨٤ ..... الموضوع الثاني: تقسيمات المردود

٢٨٩ ..... المقام الثاني: ان يكون الثمن المشروط ردّه كلياً في الذمة

المبحث الرابع - مسقطات هذا الخيار.

٢٩٣ ..... ١ - إسقاطه بعد العقد

٢٩٩ ..... ٢ - انقضاء المدة المضروبة للخيار

٣٠١ ..... ٣ - تصرف البائع في الثمن المعين

٣٠٥ ..... حصيلة البحث

المبحث الخامس: تلف المبيع أو الثمن في زمن الخيار.

٣٠٩ ..... النقطة الأولى: سقوط خيار البائع بتلف المبيع

٣١٣ ..... النقطة الثانية: أحكام تلف الثمن

٣١٤ ..... هل تختص القاعدة بتلف المبيع؟

٣٢١ ..... المبحث السادس: ردّ الثمن الى وكيل المشتري أو وليه

٣٣٣ ..... المبحث السابع: في ردّ بعض الثمن

٣٣٣ ..... المسألة الأولى

٣٤٩ ..... المسألة الثانية

٣٥٧ ..... المبحث الثامن: اشتراط المشتري الخيار برّد الثمن

٣٦١ ..... المصادر



مركز بحوث الدراسات الإسلامية

