خيار العيب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-

The option of defect in Islamic jurisdiction

أ.د صاحب محمد حسين نصار [١] Prof. Sahib M. H. Nassar

م.م عمار محمد حسين محمد علي [٢] Assist. lec. Ammar M. H. M. Ali

Abstract

The Fiqh Islamic law the basis for human system integrated; it represents a wealth of intellectual legislative enormous suitable for different ages source heavenly legislation of the Holy Quran and the Sunnah of the infallible peace be upon them in word and deed and a report, and the efforts of our scholars in devising provisions relating to acts of taxpayers and their judgments whether Altklevah or situation, and what The transaction represents the backbone of this law and the broad field of renewable and tender and the human need to in terms of their importance in the foundations of physical and economic deal for the Muslim individual summed scholars to research and refinement, and the survey and a statement of views and evidence on each transaction, and the contracts necessary for the parties based on the satisfaction of them, such as sales and leasing, mortgage, and so on. In contrast, research scholars regard to certified the option in one of these contracts and the impact it and prevent being necessary, as the Holy street made to contractors or one of them the right to terminate the contract after being necessary certified the option where, wisdom from the Almighty and to raise the damage to both parties

١ - جامعة الكوفة / كلية الفقه.

٢ - جامعة كربلاء / كلية العلوم الاسلامية.

to the transaction with if not terminate, and this is evident in the overall transaction and any changes from the development, and the multiplicity of commercial goods and contrast make human submit to treatment without checking nor feminization and thus might be incur.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد:

يُعد الفقه الاسلامي القانون الأساس للنظام البشري المتكامل؛ لأنّه يُمثل ثروة فكرية تشريعية هائلة تصلح لمختلف العصور مصدرها التشريع السماوي المتمثّل بالقرآن الكريم والسنة الشريفة الصادرة عن المعصومين عليهم السلام قولًا وفعلًا وتقريرًا، وجهود فقهائنا في استنباط الاحكام المتعلقة بأفعال المكلفين وأحكامهم سواء التكليفية أم الوضعية، ولما كانت المعاملات تمثل العمود الفقري لهذا القانون في جنبته الدنيوية وفيها مجال واسع للتجديد والعطاء وحاجة الانسان إليها من حيث أهميتها في أسس التعامل المادي والاقتصادي للفرد المسلم فقد خصّها الفقهاء بالبحث، والتنقيح، والاستقصاء، وبيان الآراء والأدلة على كلّ معاملة، ومن بين ذلك العقود اللازمة للطرفين القائمة على أساس الرضا منهما مثل البيع والإجارة والرهن ونحو ذلك، وفي المقابل بحث الفقهاء ما يتعلق بثبوت الخيار في أحد هذه العقود وتأثيره عليه ومنع لزومه، إذ إنّ الشارع المقدس جعل للمتعاقدين أو لأحدهما حق فسخ العقد بعد لزومه بثبوت الخيار فيه، حكمة منه تعالى ولرفع الضرر الذي قد يلحق بطرفي المعاملة فيما لو لم يفسخ، وهذا واضح في مجمل المعاملات وما يطرأ عليها من تطور، وتنوّع السلع التجارية وتباينها تجعل الانسان يُقدم على المعاملة بدون فحص ولا تأنّي وبالتالي قد يلحقهُ الضرر من ذلك، ووجود الخيار يُتيح له فسخ مثل هذه المعاملة فيما لو اشتملت على سبب يؤدي إلى ثبوت أحد الخيارات سواء كان غبنًا أو عدم رؤية أو عيب أو غير ذلك، ولأهمية ذلك بيّن الباحث أحد هذه الخيارات ألا وهو خيار العيب الذي يثبت في العقد بجعل من الشارع المقدس دون اشتراط المتعاقدين، وبه قال جميع فقهاء المذاهب الاسلامية على اختلاف منهم في جزئياته، لذا بيّن الباحث كلّ ما يتعلق بهذا الخيار وأقوال الفقهاء وأدلتهم لذا انتظم هذا البحث على مقدمة وستة مطالب وخاتمة ثم قائمة بالمصادر والمراجع

إذ كان المطلب الأول في بيان معنى الخيار والعيب في اللغة والاصطلاح، أمّا المطلب الثاني فكان بعنوان أدلة ثبوت الخيار أمّا المطلب الثالث فكان في اثبات حق الخيار، وكان المطلب الرابع في بيان شرائط ثبوت الخيار وجاء المطلب الخامس في بيان معنى الإرش والتخيير بينه وبين الفسخ واشتمل المطلب السادس على مسقطات الخيار، أمّا الخاتمة فقد ذكر الباحث أهم ما توصل إليه من نتائج ثم قائمة بالمصادر والمراجع المعتمدة في البحث.

المطلب الأول: ماهية خيار العيب

بيّن الباحث خلال هذا المطلب ما يتعلق بمعنى الخيار في اللغة والاصطلاح، وكذا بالنسبة إلى معنى العيب، وبالتالي تتضح ماهية خيار العيب وكما يأتي:

أولًا: الخيار لغة:

على وزن فِعال، من مادة الفعل: خَيَرَ، أو من الفعل: خارَ، وتأتي مفردة وتأتي جمعًا، وللمذكر والمؤنث [٣]

يقال: خار الشيء واختاره: انتقاه، واخترت فلانًا على فلان: فضّلت، وخايره فخاره أي كان خيرًا منه، وخيرته بين الشيئين: فوضت إليه الخيار وفي الحديث الشريف"تخيّروا لنطفكم"[٤]

أي اطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعد من الخبث والفجور

وقيل: هو الاسم من الاختيار، وهو: طلب خير الأمرين إمّا إمضاء البيع أو فسخه [٥]

وذكر الطريحي أنّ الخيار هو: الاختيار، ويقال: هو اسم من تخيرت الشيء، والاختيار الاصطفاء [٦].

يمكن القول أنّ المعنى اللغوي للخيار لا يخرج عن كونه بمعنى الاختيار والاصطفاء والتفويض والترجيح بين شيئين أو أكثر.

ثانيًا: الخيار اصطلاحًا:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للخيار عن المعنى اللغوي عند جمهور الفقهاء عدا الإمامية إذ هو عبارة عن: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه [٧].

أمّا الإمامية فقد ذكروا تعريفين للخيار، الأول ما ذكره بعض منهم وهو: عبارة عن ملك إقرار العقد وازالته بعد وقوعه[٨]

وفيه إشارة إلى أنّ الخيار من الحقوق دون الاحكام فلا يشمل فسخ العقود الجائزة لكونها من قبيل الاحكام التي لا يجوز إسقاطها ولا تسقط بالإسقاط.

أمّا الثاني فهو عبارة عن: ملك فسخ العقد [٩]

فيشمل التسلط على فسخ العقود اللازمة والجائزة معًا.

أي أنّه عام بحيث يشمل مطلق التسلط على فسخ العقود سواء كانت من قبيل الحق القابل للإسقاط، أو من قبيل الاحكام غير القابلة للإسقاط [١٠].

٣– ظ: الفيومي – المصباح المنير /١٢٠+ ابراهيم مصطفى – المعجم الوسيط ٢٦٣/١.
٤– ابن ماجة – سنن ابن ماجة ٦٣٣/١+ الحاكم النيسابوري – المستدرك ١٦٣/٢.
٥– ظ: الجوهري – تاج اللغة وصحاح العربية ٥٣٦/١+ ابن منظور – لسان العرب ٢٤٩/٣.
٦– ظ: مجمع البحرين ٢٨١/٣.
٧– ظ : الشربيني – مغني المحتاج ٤٣/٢+ الشوكاني – نيل الأوطار ١٨٥/٥+ علي حيدر – درر الحكام ٩٦/١+ ابن حجر – تحفة المحتاج ٣٣٢/٤.
٨– ظ: الطباطبائي – رياض المسائل ١٧٧/٨+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٢٤٧/٨.
٩– ظ: الانصاري – المكاسب ١١/٥+ فخر المحققين – ايضاح الفوائد ٤٨٢/١.

يمكن القول أنّ الخيار يطلق على معنى شامل وعام للسلطنة على فسخ العقد بغض النظر عن كونه حقًا قابلًا للإسقاط كما في العقود اللازمة أم كان حكمًا كما في العقود الجائزة.

ثالثًا: العيب لغة:

مصدر الفعل عابَ يَعيبُ عيبًا، يُقال: عاب المتاع، أي صار ذا عيب، والشيء جعله ذا عيب فهو عائب، واستعمل العيب اسمًا وجُمِعَ على عيوب [١١] وعليه يكون المِعيب مكان العيب وزمانه وهو النقص.

رابعًا: العيب اصطلاحًا:

اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريفهم العيب، إلّا أنّها اتفقت على انّه نقص في القيمة، فقد عرّفه الإمامية بأنّه: كلّ ما كان خلاف المتعارف، وخلاف أغلب أفراد ذلك النوع [١٢]

فعن الإمام الباقر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال:"كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب"[١٣]

والضابطة فيه: الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية في عرف التجّار[١٤]، والزيادة هنا: هي الزيادة في غير جهة الكمالات، فزيادة إصبع في الأمة – مثلًا – نقص، بخلاف زيادة حُسنها وجمالها بلغت ما بلغت [١٥].

والمرجع في إثبات العيب الذي يختلف باختلاف الأثمان هو العرف، والبيّنة، وثقاة أهل الخبرة، لاختلاف الأزمان والبلدان.

وعرّفه الحنفية [١٦] والشافعية [١٧] بأنّه: كلّ ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة مما يُعدّ به ناقصًا عند أهل الخبرة

وضابطته عندهم هي: كلّ ما ينقص العين أو القيمة، أو يفوّت به على المشتري غرض صحيح.

أمّا الحنابلة فالعيب عندهم هو: النقيصة التي يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبًا

والضابطة عندهم هي: نقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة في عرف التجّار، أو نقص قيمته عادة في عرف التجّار ولو لم تنقص عينه [١٨].

١٠- ظ: المروّج – هدى الطالب ١٧٨/٩+ المشكيني – مصطلحات الفقه /٢٣٤.

١١- ظ: الفيروز آبادي – القاموس المحيط ١٥٢/١+ الزبيدي – تاج العروس٤٤٩/٣+الفيومي – المصباح المنير ٤٣٩/٢ .

١٢- ظ : السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٩/١٧.

١٣- الطوسي – تهذيب الأحكام ٢ /١٣٦ + الحر العاملي – وسائل الشيعة ٤١٠/١٢.

١٤- ظ: العلامة الحلي – تحرير الاحكام ٣٦٥/٢ + الاردبيلي – مجمع الفائدة والبرهان ٤٢٤/٨ + الطباطبائي – رياض المسائل ٣٧٩/٨.

١٥- ظ: محمد الحسين كاشف الغطاء – تحرير المجلة ٥٥٢/١ – ٥٥٣+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٩/١٧.

١٦- ظ: الكمال بن الهمام – فتح القدير ١٥١/٥+ السمر قندي – تحفة الفقهاء ٩٣/٢.

١٧- ظ: الشربيني – مغني المحتاج ٥١/٢ + النووي – روضة الطالبين ٤٥٨/٣+ الغمراوي – السراج الوهاج ١٨٦/١.

١٨- ظ: البهوتي –كشاف القناع ٢١٥/٣ + ابن قدامة – المغني ٢٤٣/٤.

أمّا عند المالكية فإنّه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانًا له تأثير في ثمن المبيع

والضابطة في معرفته ما كان منقصا للثمن أو لذات المبيع إذا كانت العادة السلامة منه [١٩].

أمّا الزيديّة فإنّ العيب عندهم هو: ما نقص أو زاد عن الخلقة الطبيعية

والضابطة هي: كلّ وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم أو زيادة[٢٠].

وفي ضوء ما تقدم يبدو أنّ العيب من المفاهيم العرفية، إذ إنّ لكل شيء حسب الخلقة أو حسب موازين الصنعة مقياسًا طبيعيّا أو صناعيًا يشارك فيه أغلب الأفراد، ويُعدّ فقدان ذلك عيبًا يوجب قلّة رغبة الناس عنه.

وعليه فإنّ خيار العيب هو من باب إضافة المسبَّب إلى سببه، أي أنّ العيب سببٌ للخيار، وأنّه سلطنة مَن انتقلت إليه العين على فسخ العقد عند ظهور عيب في المعقود عليه المعيَّن لم يطَّلع عليه عند التعاقد، وهو خيار شرعي لا دخل لإرادة المتعاقدين في إثباته، فإذا اشترى شخص كتابًا – مثلا– فوجده غير تام الصفحات أو كان بعض الصفحات غير واضح الكتابة كان له الخيار بين إمضاء العقد والقبول بالعيب مع أخذ التفاوت عليه، وبين فسخه وعدم الرضا ورد الثمن.

المطلب الثاني: أدلة ثبوت الخيار

استدل جمهور الفقهاء على ثبوت خيار العيب بعدّة أدلة، وهي كالآتي:

الدليل الأول: القرآن الكريم

قال تعالى:﴿...يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ... ﴾ [٢١] ووجه الدلالة يتمثل في أنّ شرط التجارة أنْ تكون عن تراضٍ بين الطرفين، وأنّ العلم بالعيب في المبيع منافٍ للرضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراضٍ، وعليه (فإنّ العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب، وله ردّه والاعتراض بقطع النظر عن طريقة الردّ والإصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة) [٢٢]

بمعنى أنّ التراضي في العقود يتطلب السلامة من العيب، ولا يتحقق الرضا إلّا بخلوه منه، وبخلافه يثبت له الخيار.

يبدو لي أنّ الاستدلال بهذه الآية على ثبوت خيار العيب بعيد؛ لأنّ العيب شرط لزوم يؤدي وجوده إلى عدم لزوم العقد، أمّا التراضي – الوارد في الآية – فهو ركن في العقد يؤدي تخلفه إلى جعل العقد باطلا.

١٩– ظ: ابن رشد – بداية المجتهد /١٧٣+ الدردير – الشرح الصغير ١٢٥/٥.

٢٠– ظ: أحمد بن يحيى بن المرتضى – البحر الزخار ٣٥٥/٣ .

٢١– النساء /آية ٢٩.

٢٢– ابن رشد – بداية المجتهد ١٧٣/٢.

الدليل الثاني: السنة الشريفة

ولبيان أدلة السنة الشريفة نورد بعض منها وكما يأتي:

أولًا– استدل فقهاء الامامية بعدة روايات [٢٣]، منها:

"سُئِلَ الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبًا ؟ قال: إنْ كان الشيء قائمًا بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإنْ كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب"[٢٤].

وعنه عليه السلام أنّه قال:"إنْ خرج في السلعة عيب، وعَلِمَ المشتري، فالخيار اليه إنْ شاء ردّه وإنْ شاء أخذه، أو ردَّ عليه بالقيمة إرش العيب"[٢٥].

وفي ضوء هذه الرواية فإنّ وجه الدلالة يتمثل في ثبوت الخيار لكلّ من وجد فيما وقع عليه العقد عيبًا بين فسخ المعاملة واسترجاع العوض، وبين إمضائها وأخذ الإرش، وهو: الفرق بين قيمة الصحيح والمعيب، والسبب في ذلك هو: الاطلاع على عيب في محل العقد لم يكن معلومًا وقت العقد، فمن تعاقد على شيء ووجده معيبًا يحقّ له فسخ العقد، ولأنّ الرضا بالعقد كان على أساس السلامة من العيوب التي لم تكن معلومة له، فإذا اطِّلَع عليها فقد انهار الأساس الذي قام عليه الرضا وبه يتحقق الخيار له بين الفسخ أو إمضاء العقد.

ثانيًا– استدل فقهاء المذاهب الأخرى بما روي عن عائشة:

أنّ"رجلا ابتاع غلامًا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الخراج بالضمان"[٢٦] وفي ضوء هذه الرواية يتحدد وجه الدلالة في أنّ ما أخذه المشتري من غلة العين ومنافعها وكسبها مباح له؛لأنّه استحق هذه المنافع بسبب ضمانه؛ لأنّ المبيع إذا هلك في يده يهلك عليه وحده دون غيره، فلا يمنع ذلك من ردّه، ولا يجب عليه شيء في مقابل الانتفاع به.

يمكن القول: أنّ الرواية أجنبية عن المقام، ولم يتّضح وجه الدلالة على خيار العيب.

وبما روي عن **النبي** صلى الله عليه وآله وسلم :**"لا يحلّ لمسلم باع من أخيه بيْعًا فيه عيبٌ إلاّ بيّنه له"**[٢٧]، وفيه دلالة واضحة على أنّ مَن باع شيئًا ويعلم أنّ فيه عيبًا فعليه بيانه، وكتمانه يُعدّ غشًا يوجب الخيار.

٢٣– ظ: الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٢/١٢ – ٤١٠.
٢٤– الصدوق – من لا يحضره الفقيه ٧١/٢ + الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٣/١٢.
٢٥– النوري – مستدرك الوسائل ٣٠٦/١٣.
٢٦– النسائي – سنن النسائي ٢٥٤/٧ + الترمذي – سنن الترمذي ٣٧٧/٢.
٢٧– ابن ماجة – سنن ابن ماجة ٧٥٥/٢+الحاكم النيسابوري – المستدرك على الصحيحين ١٠/٢.

ثالثًا– قاعدة نفي الضرر

ذكر الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء: الأصل في دليل هذا الخيار هو قاعدة نفي الضرر؛ لأنّ لزوم العقد الواقع على المعيب ضرر على المشتري مثلا، وهو لا يعلم به ولم يُقدم عليه، وكلّ حكم ضرري مرفوع بقاعدة: لا ضرر في الاسلام، فلزوم العقد على المعيب مرفوع [٢٨].

الدليل الثالث: أصالة السلامة

هنالك ارتكاز عُرفي عقلائي على أنّ المبيع الذي يُشترى يجب أنْ يكون تامًا، لذا قال الفقهاء: إنَّ اطلاق العقد يتطلب سلامة العين من العيب [٢٩]

إذ يجب (الاعتماد على أصالة السلامة التي هي من الأصول البنائية التعاملية عند الناس، وهذا الاعتماد يوجب صحة البيع، ومع التخلف يتحقق موضوع الخيار) [٣٠]

بمعنى أنّ السلامة من العيب من مقتضيات عقد المعاوضة التي اتفق عليها العقلاء عن طريق التجربة، فصارت أصلًا معتمدًا بينهم في معاملاتهم وعقودهم، ومرتكزة بالأذهان في مبادلاتهم ومعاوضاتهم.

أي أنّ العقلاء لا يقدمون إلّا على ابتياع السليم من الأعيان، وعدم اشتراطه صراحة في العقد اعتمادًا على أصالة السلامة، فالعقود المطلقة – التي لم يؤخذ فيها البراءة من العيوب – تكون السلامة شرطًا ضمنيًا في نظر المتعاقدين، وفي حالة وقوع العقد على الشيء المعيب يؤدي إلى تخلف الشرط ومن ثَمّ وجب الخيار؛ لأنّ العيب نفسه موجب للخيار، أمّا إذا ذُكر هذا الشرط في متن العقد فيكون تأكيدًا لا شيئًا مستقلًا، فيكون وجوده كعدمه بعد تحقق القصد المعاملي وبنائهم على الصحيح؛ لأنّ طبيعة العقد عند الأطلاق تقتضي وقوعه على الصحيح، وظهور العيب وانكشافه يقتضي ثبوت الخيار.

المطلب الثالث: اثبات حق الخيار

يُعد هذا الخيار خيارًا شرعيًا يثبت في العقد بمجرد وجود العيب ودون تدخل لإرادة المتعاقدين، أي أنّ سبب الخيار هو العيب نفسه، أمّا ظهوره فهو طريق كاشف عن وجوده منذ حصول العقد [٣١]، فالبائع يضمن العيب متى توفرت شروط ضمانه، والمشتري له الخيار إنْ تحققت شرائطه، فهو يتحقق من دون الحاجة إلى شرط صريح فيه، فما من عاقل يقدم على بذل ماله في مقام التعاقد المجرد عن القيد إلّا بقصد السلامة

قال الكاساني: (إنّ السلامة شرط في العقد، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه، والدليل على أنّ السلامة مشروطة في العقد: أنّ السلامة في المبيع مطلوبة من المشتري عادة إلى آخره؛ لأنّ غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه الّا بقيد السلامة؛ ولأنّه لم يدفع جميع الثمن إلاّ ليسلم به

٢٨– ظ: تحرير المجلة ٥٤٤/١.

٢٩– ظ: ابن ادريس – السرائر ٢٩٥/٢ + العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ١٩٠/١١ + الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٤/٥ + البابرتي – العناية شرح الهداية ١٥١/٥.

٣٠– السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٣/١٧.

٣١– ظ: الانصاري – المكاسب ٢٨٠/٥+ محمد الحسين كاشف الغطاء – تحرير المجلة ٥٤٧/١.

جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصًا، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار، كما إذا اشترى جارية على أنّها بكر فلم يجدها كذلك، وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضًا؛ لأنّه عقد معاوضة، والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل والسلامة بالسلامة، فكان اطلاق العقد مقتضيًا للسلامة، فاذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار؛ لأنّ المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار) (٣٢)

أمّا إذا اشترط المتعاقدان الصحة في متن العقد فأنّه يفيد التأكيد بمعنى أنّ ذكر هكذا شرط في متن العقد يكون تأكيدًا لشرط السلامة لا أنْ يكون خيارًا أخر غير خيار العيب، أي أنّ هذا الشرط من تحصيل الحاصل بعد تحقق قصد المتعاملين وبنائهم على الشيء الصحيح (٣٣).

والظاهر من كلام الفقهاء عند تعرّضهم لبحث هذا الخيار أنّه يثبت للمشتري خاصة (٣٤)

لأنّ المشتري رضي بالبيع، والبيع يقضي سلامة المبيع من العيب، لتوقف الانتفاع عليه، وأيضًا لأنّ الرضا داخل في حقيقة العقد، وعند تخلفه بوجود العيب ينتفي الرضا، ومن ثمّ يتضرر المشتري بلزوم مالا يرضى به، فيكون له الخيار إمّا بإمضاء العقد أو فسخه دفعًا للضرر.

أمّا إذا كان البيع عينًا بعين، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إثبات الخيار لكلّ من البائع والمشتري إذا كان العيب في المبيع أو الثمن؛ لأنّ كلًا من طرفي العقد يكون بائعًا ومشتريًا في الوقت نفسه فيثبت له الخيار (٣٥).

وذهب الإمامية (٣٦) إلى ثبوت الخيار للبائع أيضًا إذا ظهر عيب سابق في الثمن

قال العلامة الحلي:(الثمن المعيَن إذا خرج معيبًا يردّهُ البائع بالعيب) (٣٧)

ويرى الشيخ علي كاشف الغطاء الاجماع على ثبوت الخيار فيه، إذ قال:(أمّا بالنسبة إلى الثمن، فالظاهر انعقاد الإجماع عليه كالمثمن) (٣٨).

وذكر الشيخ الأنصاري أنّه لا فرق بين الثمن والمثمن في ثبوت هذا الخيار، وهذا مما لاخلاف فيه بين الفقهاء، ولا يُعترض عليه بانّ الروايات لم تتعرض له، وإنّما وردت في خصوص ظهور العيب في المبيع-

---

٣٢- بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

٣٣- ظ: محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٨٨/٨+ الأنصاري – المكاسب ٥/ ٢٨٠.

٣٤- ظ : الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٤/٥ + البابرتي – العناية شرح الهداية ١٥١/٥+الشربيني – مغني المحتاج ٥٠/٢+ ابن رشد – بداية المجتهد ١٧٢/٢.

٣٥- ظ : عبد الرزاق بن الهمام – المصنف ١٦٥/٨.

٣٦- ظ: العلامة الحلي – قواعد الاحكام ٣٩/٢+ علي كاشف الغطاء – شرح الخيارات /١٥٤+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٨٩/٨+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٩/١٧+محمد تقي المدرسي – احكام المعاملات ٢٠٢/٢.

٣٧- تذكرة الفقهاء ١٤٧/١١+مختلف الشيعة ١٨٨/٥.

٣٨- شرح الخيارات /١٥٤.

أي أنّ الروايات لم تتعرّض لعدم الفرق بين البائع والمشتري، وليس ثبوت أصل الخيار– فيمكن القول: أنّ الغالب كون الثمن نقدًا، والمثمن متاعًا، فيكثر فيه العيب بخلاف النقد [٣٩]

بينما يرى السيد الخوئي بأنّه لا مانع من التعدي إلى البائع ايضًا، وإنْ كانت الأخبار الواردة في المقام تختص بالمشتري، الاّ أنّ المفهوم والمستفاد منها حسب التفاهم العرفي عدم اختصاصها به، وانما ثبت له بوصفه أحد طرفي المعاملة، ولأجل ذلك يراه العرف ثابتًا للبائع أيضًا حسب المتفاهم العرفي[٤٠].

وعليه يمكن أنْ يقال بثبوت الخيار للبائع أيضًا استنادًا الى قاعدة نفي الضرر، وعلى ارتكاز كلّ من المتعاملين في اشتراطه للصحة فيما ينتقل إليه من المال، أمّا الأخبار فيمكن حملها على مطلق العوض، أو أنّها وردت على نحو المثال والغالب.

عموم الخيار لغير البيع

يظهر أنّ فقهائنا متفقون على عدم اختصاص الخيار بالبيع، وإنّما يتعداه إلى غيره من المعاوضات المالية الأخرى، لارتكاز كلّ من المتعاملين على اشتراط وصف الصحة فيما ينتقل إليه ولقاعدة نفي الضرر، فقد ذكر الحنفية أنّ الخيار يثبت في كلّ عقد ينفسخ بالرد ويكون مضمونًا بنفسه لا بما يقابله، كالبيع والشراء، والإجارة، والقسمة، والصلح عن المال، وبدل الصلح عن دم العمد، والمهر، وبدل الخلع[٤١].

في حين يرى المالكية أنّ العقد ينقسم على ثلاثة اقسام:

الأول: العقود المختصة بالعوض، كالبيع، والنكاح، فهذه يثبت فيها الرد بالعيب.

الثاني: العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة، وهي عقود المكارمة كالهبة لغير الثواب، والصدقة، فهذه لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب.

الثالث: العقود التي جمعت قصد المكارمة والمعاوضة، كالهبة بقصد العوض، لا خيار للموهوب له برد العيب، لأنّها عقود جرت العادة بأنْ يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب، وهذا ينافي الرد بالعيب، لأنّ مقتضى ذلك المسامحة والمكايسة[٤٢].

بينما يرى الإمامية إثبات الخيار في جميع أقسام البيع وعدم اختصاصه به، وانما يشمل كل المعاوضات من صلح أو إجارة أو مهر وغير ذلك، لأنّ ذكر البيع في الروايات من باب المثال، واستنادًا لسيرة العقلاء، وقاعدة نفي الضرر، والتعهد الضمني [٤٣].

٣٩– ظ: المكاسب ٢٨١/٥.

٤٠– ظ : الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ١٣٧/٤.

٤١– ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٧/٥+ابن عابدين – رد المحتار ٧١/٤+ الشيخ نظام الدين – الفتاوى الهندية ٦٦/٣.

٤٢– ظ: ابن رشد – بداية المجتهد ١٧٢/٢+ الباجي – المنتقى /١٨٨.

٤٣– ظ: الشهيد الثاني – مسالك الأفهام ٢٨٦/٣+ المحقق الكركي – جامع المقاصد ١٩٤/٤+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٨٧/٨+ الأنصاري – المكاسب ٢٨٠/٥ + السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٨/١٧+ الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ١٣٨/٤.

وقت ثبوت خيار العيب

تباينت أقوال الفقهاء في وقت ثبوته، وذكروا في كلّ ذلك قولين، هما

القول ألأول: يرى مشهور فقهاء الإمامية [٤٤] والحنفية [٤٥] والحنابلة [٤٦] والظاهرية [٤٧] أنّ ثبوت خيار العيب على التراخي؛ لإطلاق النصوص الواردة في إثبات هذا الخيار، ولأنّه ثبُت لدفع الغش والتدليس والضرر عن صاحب الخيار

فمن علم بالعيب وأخّر الرد لا يسقط خياره مهما طال الوقت، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعقد، بشرط أنْ لا يمتد التراخي إلى أمد طويل يتضرر فيه البائع إذا اختار المشتري رد العين لعيبها، كما لو كان لعذر من مرض أو حبس أو غير ذلك؛ حتى لا يتضرر البائع من تأخير الرد.

القول الثاني: ذهب المالكية [٤٨] والشافعية [٤٩] وبعض قدماء الإمامية [٥٠] وبعض متأخريهم [٥١] إلى ثبوت خيار العيب على الفور، فمن علم بالعيب فله ردّ المبيع فورًا، وبخلافه يبطل خياره؛ لأنّ الأصل في العقود اللزوم والخيار شُرّع لدفع الضرر عن المشتري

وزاد المالكية على هذا بإعطائهم المشتري مهلة يوم أو يومين ليرد فيها المبيع، فإنْ زادت كان متراخيًا وسقط حقه في الخيار، لأنّ سكوته خلال هذه المدة رضىً منه بالمبيع، أمّا لو كان تأخره عن عذر فلا يسقط خياره.

المطلب الرابع: شرائط ثبوت الخيار

يشترط في العيب الذي يثبت به خيار العيب عدّة شروط، هي:

الشرط الأول: أنْ يكون العيب مؤثرًا

أي أنْ يكون العيب موجبًا لنقصان الثمن في عرف التجّار نقصانًا فاحشًا لا يتسامح في مثله عادة، أمّا إذا كان عيبًا يتسامح بمثله عادة فلا يؤثر، ولا يُعتدّ به، ولا يكون موجبًا لضمان البائع، ومن ثمّ لا يؤدي إلى ثبوت الخيار، فقد ورد عن الإمامية أنّ الضابط في العيب ما كان نقصًا أو زيادة في العين تؤدي إلى نقصان المالية في عرف التجار؛ لأنّ العيب موضوع خارجي يرجع في تحديد معناه والمفهوم منه إلى العرف وأهل الخبرة واختلاف الازمان والبلدان [٥٢].

٤٤- ظ: العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ١٢٠/١١+ علي كاشف الغطاء – شرح الخيارات/١٧٥.
٤٥- ظ: ابن عابدين – رد المحتار ٥/٥+ ابن نجيم – البحر الرائق٦/٤١.
٤٦- ظ: ابن قدامة – المغني٤/١٠٩+ المرداوي – الإنصاف٤/٤٢٦.
٤٧- ظ: ابن حزم – المحلى٨/١٢٠.
٤٨- ظ: ابن رشد – بداية المجتهد٢/٧٢+ الدردير – الشرح الصغير ٣/٦٦.
٤٩- ظ: الشيرازي – المهذب١/٢٨٤+ الشربيني – مغني المحتاج٢/٥٦.
٥٠- ظ: ابن زهرة – غنية النزوع/٢٢٢+ ابن حمزة – الوسيلة/٢٥٦.
٥١- ظ: السبزواري – مهذب الاحكام١٧/٢١١.
٥٢- ظ: يحيى بن سعيد الحلي – الجامع للشرائع /٢٦٥+ العلامة الحلي – تحرير الاحكام ٢/٣٦٥+ محمد جواد العاملي – مفتاح الكرامة ١٤/٣٥٣+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٨/٤٠٢+ الانصاري – المكاسب ٥/٣٥٦.

وذُكر أنّ كلّ وصف قائم بالشيء ويراه العرف والعقلاء أنّ له دخلاً في ماليته، ويَبذلون المال بإزائه، يكون فقده ونقصه عيبًا، أمّا الزيادة: فهي الزيادة في غير جهة الكمالات، فزيادة إصبع واحد مثلًا في العبد أو الأَمَة نقص، بخلاف زيادة حسنها وجمالها بالغة ما بلغت فيتحصَّل أنّ المراد من النقص و الزيادة هو: ما كان موجبًا لنقص المالية والأغراض النوعية المعاملية، اذ رُبَّ شيء يكون عيبًا في نفسه ولا يوجب نقصًا في المالية، ورُبَّ شيء يوجب نقصًا في المالية والغرض المعاملي ولا يكون عيبًا في نفسه، وقد يكون عيبًا عند بعض الأشخاص دون بعض، أو في بلد دون بلد، فيختلف المعيب والصحيح بحسب الأزمنة والأمكنة والأشخاص، وفي كلّ هذه الموارد يرجع فيه إلى ثقات أهل الخبرة [٥٣].

ويرى الحنفية أنّ العيب المؤثر هو: ما أوجب نقصانًا في القيمة في عرف التجار سواء نقص العين أم لم ينقصها، والمراد بالقيمة هي: الثمن؛ لأنّ الثمن الذي اشترى به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن، فكلّ ما يوجب نقصًا في الثمن في عرف التجار فهو عيب، وما يوجب نقصًا في العين من حيث المشاهدة والعيان كالشكل في أطراف الحيوان، والهشم في الأواني، أو ما يوجب نقصًا في منافع العين، وما لا يوجب نقصًا فيها يعدّ فيه عرف الناس، فإنْ عدّوه عيبًا كان عيبًا والاّ فلا، فالمرجع إلى أهل الخبرة وهم التجار وأرباب الصنائع [٥٤].

وقسموا العقود بحسب النقص الذي يوجب الضمان على البائع على قسمين:

القسم الأول: العقود التي تنفسخ بالرد: وهي التي يؤثر فيها نقصان الثمن المترتب على العيب سواء كان يسيرًا أم فاحشًا، وتكون مضمونة بما يقابلها كالبيع.

القسم الثاني: العقود التي لا تنفسخ بالرد: وهي التي لا يؤثر فيها إلّا العيب الفاحش، وهذه تكون مضمونة بنفسها، كالقصاص، وبدل الخلع، وخرج من ذلك المهر، فهو يُردّ بالعيب اليسير إذا كان من المكيل أو الموزون، والحد الفاصل في العيب: أنّ ما يدخل تحت تقويم المقومين – بأنْ يقومه مقوّم صحيحًا بألف، ومع العيب بأقل، ويقوّمه آخر مع هذا العيب بألف – فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين – بأنْ يتفقا على تقويمه صحيحًا بألف، أو بأقل من هذا – فهو فاحش [٥٥].

ويرى الشافعية أنّ العيب الموجب للخيار هو: ما نقصت به القيمة، أو العين، أو يُفوّت به غرض صحيح اذا كان الغالب عدم وجوده في هذا المحل، وعدم الإعتماد على عرف التجار، لأنّ بعض العيوب لا ينقص ثمنها وإنْ كان وجودها في المبيع يجعله غير صالح لبعض وصالحًا للبعض الآخر، كمن يشتري شاة مقطوعة الاذن، فلا تصلح لمن اشتراها لغرض الأضحية،فإنّ ذلك يعدّ عيبًا وإنْ لم يترتب عليه نقص قيمتها، بخلاف غيره، ولذا اشترطوا فوات غرض صحيح في المبيع؛ وذلك للاحتراز عن نقص كهذا [٥٦].

٥٣– ظ: الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ٣١٤/٤+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٨٩/١٧.

٥٤– ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٤/٥+ ابن عابدين – رد المحتار ٧٤/٤+ الكمال بن الهمام – فتح القدير١٥١/٥.

٥٥– ظ: الشيخ نظام الدين – الفتاوى الهندية ٦٦/٣+ ابن عابدين – رد المحتار ٧٧/٣+ ابن سماونة – جامع الفصولين ٢٥٠/١.

٥٦– ظ: الشيرازي – المهذب ٥٨٢/١+ السبكي – تكملة المجموع ١١٠/١٢+ الشربيني – مغني المحتاج ٥١/٢.

بينما تمسّك الحنابلة بعرف التجار، فما يعدّه العرف عيبًا فإنّه يستوجب الخيار وإنْ لم تنقص به قيمة المبيع أو عينه، أي أنّ العرف يوجب سلامة المبيع عن هكذا نقيصة؛ لأنّ المبيع إنمّا صار محلًا للعقد لأنّه صفة المالية، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا [٥٧].

وذكر المالكية أنّ العيب هو: النقص سواء في العين أو الثمن، لذلك يسمونه بخيار النقيصة، كالعور، والعمى، وقطع اليد أو الرجل، مما يؤدي إلى نقصان في العين، أو السرقة، وشرب الخمر، والإباق، وما شابه، فإنّه يؤدي إلى نقص الثمن، ويلحق به كون الدار شؤمًا، أو تكون مشهورة بعوافر الجان، فيأبى العيال والأولاد السكن فيه، فهذا مما ينفر الناس منه، وتقل الرغبة فيه، فيبخس ثمنه فيُعدّ عيبًا [٥٨].

ومما تقدم يمكن القول إنّ العيب المؤثر هو: العيب الذي يؤدي إلى نقصان الثمن أو القيمة في عرف أهل الخبرة والدراية في كلّ تجارة أوصنعة، ومن ثَمَّ ثبوت الخيار وضمان العيب من قبل البائع.

الشرط الثاني: أن يكون العيب قديمًا

وللعلماء في تفسير العيب القديم آراء عدّة:

فيرى الإمامية أنّ العيب يُعد قديمًا إذا كان موجودًا في العين قبل قبضها، سواء حدث قبل العقد أو بعده؛ لأنّ حكم العيب الحادث قبل العقد كحكم العيب الحادث بعد العقد، أو في زمان خيار المشتري، أو في زمان أحد الخيارات الثلاثة وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الحيوان، ففي جميع هذه الموارد يكون العيب مضمونًا على البائع على الرغم من حدوثه بعد التسليم [٥٩]

والدليل على ذلك الروايات:

منها: ما روي عنه عليه السلام قوله:"كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهومن مال بائعه"[٦٠] أي أنّ الضمان في هذه المعاملة يكون على البائع، وذكر التلف من باب المثال لكل ما يصلح أن يكون الضمان فيه على البائع، فيشمل محل البحث

ومنها: ما روي عن عبد الله بن سنان قال:"سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على مَن ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام، ويصير المبيع للمشتري شَرَط البائع أو لم يشترط وقال عليه السلام: وإنْ كان بينهما شرط أيامًا معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع"[٦١]، إذ يستفاد من ظاهرها أنّ المعاملة التي لم تتم بالقبض أو مضي زمان الخيار يكون فيها الضمان على البائع،

٥٧- ظ: البهوتي –كشاف القناع ٣/٢١٥+ ابن قدامة – المغني ٤/١١٥.

٥٨- ظ: الباجي – المنتقى /١٨٨+ الخرشي – شرح الخرشي ٥/١٢٧+ ابن رشد – بداية المجتهد ٢/١٧٤.

٥٩- ظ: الفاضل الآبي –كشف الرموز ١/٤٨٣+ الشهيد الثاني – الروضة البهية ٣/٣١٩+ ابن فهد الحلي – المهذب البارع ٢/٤١٧+ السيد محمد السبزواري –كفاية الاحكام ١/٤٧٥+ الانصاري – المكاسب ٦/٢٨٢+ محمد الحسين كاشف الغطاء – تحرير المجلة ١/٥٤٦.

٦٠- النوري – مستدرك الوسائل ٢/٤٧٣.

٦١- الصدوق – من لا يحضره الفقيه ١/٦٧+ الطوسي – تهذيب الاحكام ٢/١٢٥+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ١٢/٣٥٢.

فلو حدث التلف أو النقص قبلهما فكأنه حدث قبل إنشاء البيع في كون الخسارة على المالك قبل العقد وهو البائع، والضمان هنا هو ضمان المعاوضة، أي حدوث التلف أو النقص في ملك البائع، وورود الخسارة عليه [٦٢]

أي أنّ العيب السابق كما يكون على عهدة البائع وضمانه – ولأجله يتخيَّر المشتري بين الفسخ وبين الإمضاء مع أخذ الإرش– فكذا ما يحدث من عيب بعد البيع، سواء أكان قبل قبض المشتري أو قبل انقضاء خياره، وما عدا ذلك لا خيار، لأنّه لا يعد عيبًا الا في موارد أربعة يطلق عليها أحداث السنة، وهي: الجنون، والجذام، والبَرَص، والقرن، فإنّها عيوب توجب الخيار للمشتري لو حدثت الى سنة من يوم العقد [٦٣]، لما روي عن علي بن أسباط قال:"سمعت الامام ابن الحسن الرِّضا عليه السلام يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أنْ يتفرقا، وأحداث السنة ترد بعد السنة، قلت: وما أحداث السنة؟ قال: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم أنْ يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه"[٦٤]

وعنه عليه السلام قال:"في أربعة أشياء خيار سنة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن"[٦٥].

ويظهر من هذه النصوص أنّ الخيار يثبت للمشتري إذا ظهرت هذه العيوب، أي أنّها غير مشروطة بما إذا كانت سابقة على العقد، أو حصلت في الثلاثة أيام الأولى، أو حدثت إلى مضي سنة من يوم العقد.

ويرى باقي الفقهاء أنّ العيب القديم هو: ما كان ثابتًا في المبيع عند البائع وحادثًا قبل التسليم سواء حدث حين العقد أو بعده، فإذا وجد المشتري عيبًا قديمًا في السلعة وكان العقد مطلقًا من البراءة وذكر العيوب، أو ذكرت العيوب وليس منها ما وجده المشتري فهو مخيَّر بين الرد وبين الإمساك، أمّا إذا تعذَّر الرد فيرجع على البائع بإرش العيب [٦٦].

حكم العيب القديم

اختلف الفقهاء في حكم الرد بالعيب القديم، فلو اشترى شخص من آخر سلعة وقبضها وبعد أيّام حدث بها عيب عنده وتبين له أنّ فيها عيبًا قديمًا لم يعلمه وقت البيع

فقد ذهب الحنفية [٦٧] والشافعية[٦٨] والظاهرية[٦٩] إلى عدم جواز ردّ المبيع قهرًا وله إرش العيب القديم؛ لأنّ به ضررًا على البائع، ولا يزال الضرر بالضرر.

٦٢– ظ: السبزواري – مهذب الاحكام ١٧/ ١٩٦+ المروّج – هدى الطالب ١١٦/١٢.

٦٣– ظ: يحيى بن سعيد الحلي – الجامع للشرائع /٢٦٦+ العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ٢٠٢/١١+ الشهيد الثاني – مسالك الافهام ٣٠٥/٣+ الانصاري – المكاسب ٦/

٦٤– الكليني – الكافي ٢١٦/٥+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ٤١٢/١٢.

٦٥– الصدوق – الخصال ٢٤٥/١+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ٤١٢/١٢.

٦٦ظ: الشيخ نظام الدين – الفتاوى الهندية ٦٦/٣+ الشربيني – مغني المحتاج ٥١/٢+ابن قدامة –المغني ١١٥/٤.

٦٧– ظ: الكمال بن الهمام – فتح القدير ١٧١/٥+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٥/٥.

٦٨– ظ: النووي – روضة الطالبين ٤٨٠/٣+ السبكي – تكملة المجموع ٣٤٤/١٢.

٦٩– ابن حزم – المحلى ٣٨٤/٨.

وذهب الحنابلة [٧٠] والمالكية [٧١] إلى أنّ المشتري مُخيَّر بين فسخ العقد والإمضاء وأخذ الإرش؛ لأنّ المبيع معيب قبل شرائهِ ثم حصل به عيب جديد فهو بالخيار إنْ شاء ردّه وإنْ شاء أخذ إرش العيب القديم.

والظاهر أنّ القول الثاني أقرب، لأنّ العيبين القديم والحادث قد تساويا في الظهور، والبائع قد دلّس بالعيب، والمشتري لم يدلِّس، فكان رعاية جانبه أولى، وكذلك الردّ كان جائزًا قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول الا بدليل.

حكم أحداث السنة

أمّا بالنسبة إلى أحداث السنة فقد ذهب المالكية إلى القول بالعهدة، وفسّروها بـ: تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين، فالبيع في تلك المدة لازم لا خيار فيه، لكن إنْ سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعان، وإنْ أصابه نقص ثبت خيار المشتري كالعيب القديم.

والعهدة على قسمين:

الاولى: عامة، وهي عهدة الإسلام من درك المبيع عن عيب أو استحقاق وهي على متولي العقد.

الثانية: خاصة، وهي عهدة الرقيق، وتنقسم إلى قسمين:

١ – عهدة ثلاثة، أي ثلاثة أيام، وهي: قليلة الزمان كثيرة الضمان؛ لأنّه يُرَدُّ فيها بكلّ حادث.

٢ – عهدة سنة، وهي: طويلة الزمان قليلة الضمان، إذ الردُّ فيها بعيوب ثلاثة فقط، وهي: الجنون، والجذام، والبرص.

فعهدة الثلاثة يُرَدُّ فيها كلّ عيب حادث في دينه، كزنا، أو سرقة، أو في بدنه كعمى، أو في وصفه كجنون، أوصرع،أو إباق [٧٢].

وأما إذا حدث بالمبيع من العيوب بعد عقد البيع فلا يجب به الرجوع الّا أنْ يكون الحادث من العيوب في الرقيق في عهدة الثلاثة، أو جنونًا، أو جذامًا، أو برصًا في عهدة السنة، وقد انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر الفقهاء، أي أنّ ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد المبيع من إباق أو عيب أو موت أو غير ذلك فهو من ضمان البائع، أما إذا انقضت الثلاثة الأيام فلا ضمان على البائع إلّا إذا كان من قبيل الجنون، والجذام، والبرص، فإنّ هذه الأمراض الثلاثة إنْ أصاب شيء منها المبيع قبل انقضاء سنة من حين البيع كان له الرد بذلك [٧٣]

واستدلوا على رأيهم بما روي عن الحسن البصري، عن عقبة بن عامر الجهني أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال:"عهدة الرقيق ثلاث ليال"

٧٠- ظ: البهوتي –كشاف القناع ٣/٢١٦+ ابن قدامة – المغني ٤/١١٥.

٧١- ظ: ابن رشد – المقدمات الممهدات ٢/٢٥٤+ الشوكاني – نيل الاوطار ٥/٢٠١.

٧٢- ظ: الدردير – الشرح الصغير ٣٠/١٩٣+ ابن رشد – بداية المجتهد ٢/١٧٥.

٧٣- ظ: ابن رشد – المقدمات الممهدات ٢/٢٥٤.

وفي رواية أخرى:"عهدة الرقيق ثلاث"[٧٤]

وبعمل أهل المدينة وإجماعهم، وأنّ الولاة بالمدينة في الزمان الأوّل كانوا يقضون في الرقيق بعهدة السنة، من الجنون، والجذام، والبرص إنْ ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أنْ يحول عليه الحول فيرد على البائع، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال[٧٥].

ووافقهم فقهاء المذاهب الأخرى – عدا أبي حنيفة وأبي يوسف – فيما إذا ظهرت هذه الأمراض في الزوج لأنّها تخل بمقصد الزواج، ونُقل عن محمد بن الحسن أنّه قال: للمرأة حق الفسخ بعيوب ثلاثة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، لأنّ المرأة لا تطيق البقاء مع زوج فيه أحدها، ولا يُقتصر عليها بل تشمل كل عيب تتضرر به [٧٦].

ولكنّهم اعترضوا على مسألة العهدة وأحداث السنة وأدلّتها: بأنّ العيب قد ظهر في يد المشتري، ويجوز أنْ يكون حادثًا عنده، فلا يثبت فيه الخيار مثل أيّ مبيع، ثمّ إنّ هذه الاقوال مخالفة للأصول، لأنّ المسلمين مجمعون على أنّ كلّ حدث يحصل في المبيع بعد قبضه فهو من ضمان المشتري، فالتخصيص في مثل هذا الأصل المتقرّر إنّما يكون بدليل ثابت، وهذا غير موجود، لأنّ هذه الروايات لم تثبت عندهم

قال ابن قدامة:(وحديثهم لا يثبت، قال الامام أحمد: ليس في العهدة حديث صحيح، والحسنُ لم يلقَ عقبة، وإجماع أهل المدينة ليس بحجة، والداء الكامن لا عبرة به، وإنّما النقص بما ظهر لا بما كمن)[٧٧].

ومن هنا يبدو لي أنّ القول بثبوت الخيار بالنسبة إلى أحداث السنة والعيوب التي تظهر في الرقيق – سواء قلنا بالأربعة كالإمامية أم قلنا بالثلاثة كالمالكية – هي الأقوى؛ استنادًا للروايات التي عضّدت هذه الأقوال إذا جمعت مع بعضها البعض، وعمَل الفقهاء بها، وأيضًا إنّ هذه العيوب منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل آخر بحسب العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون آخر.

الشرط الثالث: أن لا يكون عالمًا بالعيب

اتفق الفقهاء على أنّ جهل المشتري بالعيب شرط لثبوت الخيار، بأنْ لا يكون عالما بوجود العيب قبل العقد، أو حينه، أو قبل القبض، وأنْ لا يرضى به بعده، فإذا تعاقد وهو عالم بالعيب أو رضي به بعد العقد –كما لو تسلمه عالما بالعيب – سقط خياره [٧٨]

قال الشيخ محمد حسن النجفي:(لأنّ إقدامه معه رضًى منه به)[٧٩]

وقال السبكي:(عند العلم لا خيار)[٨٠]

٧٤– ابو داود – سنن ابي داود ٢٤٤/٢+ الزرقاني – شرح الزرقاني ١٩٢/٤.

٧٥– ظ: الدردير – الشرح الصغير ١٩٣/٣+ ابن رشد – بداية المجتهد ١٧٦/٢.

٧٦– ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٥/٥+ النووي – المجموع ١٢٦/٢+ ابن قدامة – المغني ١١٦/٤+ ابن حزم – المحلى ٣٨٤/٨.

٧٧– المغني ٢٤٢/٤.

٧٨– ظ: محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨+ علي كاشف الغطاء – شرح الخيارات /١٧٠+ ابن حجر – تحفة المحتاج ١٥١/٤+ ابن رشد – بداية المجتهد ١٣٢/٢+ النووي – روضة الطالبين ٣٧٢/٣+ ابن حزم – المحلى ٣٨٤/٨.

٧٩– جواهر الكلام ٣٨٩/٨.

٨٠– تكملة المجموع ١١٦/١٢.

أي أنّ إقدامه على الشراء مع العلم بالعيب دلالة على رضاه، وكذلك إذا لم يعلم بالعيب عند العقد ثم علم به عند القبض، فقبضه للمبيع مع علمه بالعيب وتصرفه فيه تصرّف الملاك دليل على رضاه؛ لأنّ تمام الصفقة متعلّق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند التعاقد، كما يحدث في زماننا من أنّ بعض الأمتعة ربّما يقع فاصل زمني بين العقد عليه و تسليمها وإقباضها ويحدث فيها العيب، ولأجل ذلك يقوم التجّار اليوم بعقد التأمين مع الشركات التأمينية لضمان الخسارة الواردة على المبيع بين العقد والقبض، وما هذا الّا لأنّ بعض المبيعات في معرض التلف والتعيّب في تلك الفترة، من غير فرق بين العصر الحاضر والعصور الماضية، وعليه يكون الضمان على البائع، والخيار للمشتري.

وأيضًا عدّوا أنّ علم المشتري بالعيب مسقطًا للخيار والإرش [٨١]

قال الشيخ الانصاري: العلم بالعيب قبل العقد يسقط الرد والإرش بلا خلاف ولا إشكال، لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل [٨٢]

وعلّل السيد السبزواري ذلك: بأنّه هو الذي أقدم على تضرُّره، فلا وجه لجعل الخيار لهُ بعد ذلك، فلو أقدم المشتري العالم بالعيب على شراء الشيء المعيوب من البائع مع علمه به ثم ردّهُ وألزم البائع بالقبول فإنّ العُرف وبناء الناس في معاملاتهم لا يرون له حق الرد، ويستنكرون منه إلزامه البائع بالقبول [٨٣]

وقال ابن الهمام:(العلم بالعيب عند البيع أو القبض مُسقط للرد والإرش) [٨٤]

وعلل ابن قدامة ذلك بقوله:(إنّ مَن اشترى معيبًا يعلم عيبه لا خيار له؛ لأنّ بذل الثمن فيه عالمًا راضيًا به عوضًا أشبه ما لا عيب فيه) [٨٥].

ويظهر مما تقدم أنّ عدم علم المشتري بالعيب شرط لثبوت الخيار، وأما مع علمه فلا خيار له، إذ المفروض أنْ يمتنع عن القبض عند علمه بالعيب ليبقى له حق الخيار، فلما لم يفعل وقبض فذلك رضًى منه بالمبيع.

المطلب الخامس: التخيير بين الفسخ والإرش

الأصل في عامة الخيارات التخيير بين الرد والإمساك، ولكن هذا الخيار يمتاز من غيره من الخيارات بأنّه إذا تحقّقت شروطه ثبت في العقد من غير اشتراطه، لأنّه حق أثبته الشارع ولا حاجة إلى اشتراطه صراحة، وكان لصاحبه الحق في فسخ العقد واسترداد الثمن الذي دفعه، أو إمضائه والاحتفاظ بالعين –

٨١– ظ: الطوسي – المبسوط ١٣٠/٢+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨+ ابن قدامة – المغني ٢٦٠/٤+ ابن رشد – بداية المجتهد ١٨٠/٢+ الشربيني – مغني المحتاج ٦٠/٢+ المزني – مختصر المزني /٨٦+ ابن حزم – المحلى ٣٨٤/٨.

٨٢– ظ: المكاسب – ٢٣٨/٥.

٨٣– ظ: مهذب الاحكام ١٩٣/١٧.

٨٤– فتح القدير ٨١/٥.

٨٥– المغني ٢٦٠/٤.

محل العقد – والمطالبة بالإرش، على اختلاف بين الفقهاء في استحقاقه للإرش وعدمه، وينبغي بيان معنى الإرش، وأقوال الفقهاء فيه، وبيان الحالات التي يجوز لصاحب الخيار الإمساك بالسلعة والمطالبة بالإرش.

معنى الأرش

أولًا: الأرش لغة:

هو الدية، وقيل الخدش، وما يُدفع من فرق بين السالم والمعيب في السلعة [٨٦] وقيل هو: دية الجراحات مما ليس له قدر معلوم، فقد ورد أنّ إرش الجراحة: ديتها، والجمع أروش، وأصله الفساد، واستعمل في نقصان الأعيان، لأنّه فساد فيها [٨٧].

ثانيًا: الأرش اصطلاحًا:

هو نقص قيمة المعيب [٨٨]، أي أنّه المال المأخوذ عوضًا عن النقص بسبب العيب.

وقيل هو: المال المأخوذ بدلًا عن النقص المضمون في مال لم يُقدَّر له في الشرع مقدَّر[٨٩].

أي أنّه عبارة عن المال الذي يطالبه المشتري من البائع فيما إذا كان المثمن معيبًا، والغالب هو الثاني، لأنّ الثمن بحسب الغالب يكون من النقود والصحة فيها أكثر، بخلاف المثمن.

ثالثًا: تقدير الأرش

يُقدّر الأرش أهل الخبرة من التجار وأهل السوق، وكيفيته: أنْ تقدَّر نسبة الفرق بين التقويمين إلى الثمن، وهو أنْ يُقوَّم المبيع ولا عيب به، ويُقوَّم وبه ذلك العيب، فإذا كان التفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن[٩٠]

أي أنّ المبيع يقوّم صحيحًا، و ثُم يقوَّم معيبًا، وتُحسب النسبة بين القيمتين، ويدفع البائع للمشتري مبلغًا يعادل النسبة بين قيمة الصحيح وقيمة المعيب بغض النظر عن القيمة السوقية للوصف الفائت، فلو كانت قيمة المبيع صحيحًا مائة وقيمته معيبًا ثمانين تكون نسبة التفاوت الخمس، فيرجع المشتري بخُمس الثمن المسمَّى، فإنْ كان هذا الثمن مساويًا للقيمة السوقية رجع عليه بعشرين، وإنْ كان أقلَّ كما لو اشترى المبيع بخمسين رجع عليه بعشرة، وإنْ كان أكثر كما لو اشترى بمائة وخمسين رجع بثلاثين،إذ ليس المعيار لتقدير الإرش القيمة الحقيقية للوصف الفائت مهما بلغت، وإنّما المعيار هو النسبة إلى الثمن المسمَّى، لأنّ كلًا من المتعاقدين أقدم على التعاقد بالثمن المسمى والتزم به لا بالقيمة السوقية، فلو اشترى

٨٦- ظ: الفيروز آبادي – القاموس المحيط ٢٦١/٢.

٨٧- ظ: الجوهري – تاج اللغة وصحاح العربية ٩٩٥/٣+ ابن منظور – لسان العرب ١١٧/١+ الفيومي – المصباح المنير ١٢/١.

٨٨- ظ: الشربيني – مغني المحتاج ٢٠٥/٣+ السبكي – تكملة المجموع ١٦٧/١٢.

٨٩- ظ: الانصاري – المكاسب ٣٩٣/٥+ محمد الحسين كاشف الغطاء – تحرير المجلة ٥٤٩/١.

٩٠- ظ: العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ١١٠/١١+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٩٩/١٧+ الشيخ نظام الدين – الفتاوى الهندية ٨٣/٣+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٩١/٥+ البهوتي –كشاف القناع ٢١٨/٣+ الباجي – المنتقى /١٨٩+ السبكي – تكملة المجموع ٢٦٥/١٢+ النووي – روضة الطالبين ٤٨٩/٣.

شخص سيارة ووجدها معيبة، واستحق الإرش، فتقوّم سليمة وقت العقد ولتكن قيمتها مليون دينار، ومعيبة بثمانمائة ألف، فالفرق هو مائتان وهي خمس المليون، وكذا لو اشتراها بخمسمائة ألف دينار فيرجع بخمسها وهو مائة ألف، وهكذا

والعلة في ذلك كما يقول ابن قدامة إنَّ (المبيع مضمون على المشتري بثمنه، ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضًا، ولأنّنا لو ضمَّنَّاه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئًا بنصف قيمته فوجد به عيبًا ينقص نصف قيمته، مثل أنْ يشتريه بعشرة وقيمته عشرون، فوجد به عيبًا ينقصه عشرة فأخذها، حصل له المبيع ورجع بثمنه، وهذا لا سبيل اليه)[٩١].

ويرى السيد الخوئي أنّ تقدير الأرش يؤخذ من الثمن بنسبة تفاوت قيمة صحيح الشيء إلى معيبه، فلو اشترى سيارة مثلًا بمليون دينار وكان صحيحها يباع بمليونين ومعيبها بمليون فلا يؤخذ نفس التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب بحسب الواقع الذي هو: عبارة عن مليون دينار بحيث تبقى السيارة للمشتري مجانًا وبلا عوض، بل يؤخذ من الثمن المسمَّى بنسبة تفاوت قيمة المعيب والصحيح وهي النصف، فيؤخذ من البائع نصف الثمن وهو خمسمائة ألف دينار؛ لأنّ وصف الصحة لا يقابل بالمال حتى يكون الإرش من أجزاء العوض ويكون اجتماعه مع المبيع عند المشتري من اجتماع العوض والمعوّض، بل الإرش غرامة تعبُّدية ثبتت بالدليل، وليس هناك اجتماع للعوض مع المعوّض، وإنّما هو اجتماع الغرامة مع المعوّض[٩٢].

حكم الاختلاف في التقويم

لو اختلف أهل الخبرة في تقويم الصحيح أو المعيب أو كلاهما، فلو قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فهذا لا إشكال فيه، لاتفاق النسبة، لأنّ التفاوت في الحالتين كلتيهما هو النصف، أما إذا اختلفت النسبة، كما لو قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة، وقوّم بعض آخر الصحيح بثمانية والمعيب بستة فتكون النسبة على الأول النصف، وعلى الآخر الربع، فيؤخذ بالأقل، لأنّ الاصل في المقام براءة ذمة البائع عن الزائد، فلا يجب عليه الّا دفع الأقل [٩٣].

رابعًا: الرد أو الامساك مع الإرش:

إذا ظهر العيب السابق على العقد ثبت الخيار للمشتري بين الرضا بالعيب وإمضاء العقد فلا يحق له الرجوع على البائع، وأمّا فسخه ورد المبيع واسترداد الثمن الذي دفعه إلى البائع، ولكن إذا اراد الاحتفاظ بالمبيع فهل يحق له المطالبة بالإرش أم لا ؟ فيه خلاف، فقد ذهب الحنفية [٩٤] والشافعية [٩٥] والزيدية [٩٦]

٩١- المغني ٤/٢٤٠.
٩٢- ظ: الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ٤/٣٥٠.
٩٣- ظ: الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ٤/٣٧٣+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٧/٢٠٥.
٩٤- ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٥/٤٧٣+ السرخسي – المبسوط ١٣/١٠٦.
٩٥- ظ: الشيرازي – المهذب ١/٤٨٢+ الشربيني – مغني المحتاج ٢/٥٥.

وفي رواية عن أحمد [٩٧] إلى عدم استحقاق المشتري الاحتفاظ بالمبيع المعيب ومطالبة البائع بنقصان الثمن، حتى لو قال البائع: أمسك المبيع وأنا أُعطيك إرش العيب لم يُجبر المشتري على قبوله، لأنّه لم يرضَ الّا بمبيع سليم بجميع الثمن، فلا يُجبر على إمساك مبيع معيب ببعض الثمن، وكذا لو قال المشتري اعطني الإرش لأمسك المبيع، لا يجبر البائع على دفع الإرش؛ لأنّه لم يبذل المبيع الاّ بجميع الثمن فلا يُجبر على تسليمه ببعض الثمن

وقال ابن قدامة: إذا علم المشتري أنّ بالمبيع عيبًا لم يكن عالما به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء أكان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم [٩٨] ؟

ودليلهم على ذلك هو: أنّ السلامة من العيب وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد، لكونها تابعة للمعقود عليه إلّا إذا صارت مقصودة فيقابلها جزء منه، أي أنّ العيب نقص في أوصاف المبيع، ولا يحق للمشتري أنْ يأخذ في مقابل فواتهِ شيئًا، ولا يلزم البائع بنقص الثمن؛ لأنّ البائع لم يرضَ بزوال المبيع عن ملكه بعوض لم يرضَ به وبأقل من الثمن المسمى، وذلك ضرر به، ولا يجوز أنْ يرفع الضرر عن المشتري بأثبات ضرر على البائع، ويمكن دفع الضرر عن المشتري بفسخ العقد ورد المبيع.

وأيضًا استدلوا بحديث المصرّاة، إذ روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تصرّوا الابل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنّه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إنْ شاء امسك وإنْ شاء ردّها وصاع تمر"[٩٩]

وهو واضح في أنّ النبي ﷺ جعل للمشتري الخيار بين الرد والامساك من دون إرش، ولا يدل على أنّ للمشتري حق الاحتفاظ بالعين والمطالبة بنقصان الثمن، وكذلك يستطيع دفع الضرر عنه برد المبيع إلى البائع واسترجاع العوض، لأنّ حق الخيار قد ثبت له بالعيب.

ويرى جمهور الحنابلة إثبات الحق للمشتري في إمساك المبيع والمطالبة بالإرش، لأنّه اطّلع على عيب لم يعلم به، وفوّت عليه جزء من المبيع، فجاز له المطالبة بحصته من الثمن [١٠٠].

فقد ذكر ابن قدامة : إذا ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الإرش كما لو تعيَّب عنده، ولأنّه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع فأمّا المصرَّاة فليس فيها عيب، وإنّما مَلك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء، وكذلك لا يستحق ارشًا إذا تعذَّر الرد، وإثبات النبي ﷺ خيار التصرية تنبيه على ثبوته بالعيب، ولأنّ مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب [١٠١].

٩٦– ظ: أحمد بن يحيى بن المرتضى – البحر الزخار ٣٦٦/٣.
٩٧– ظ: ابن قدامة – المغني ١٧٩/٤+ البهوتي –كشاف القناع ٢١٨/٣.
٩٨ –ظ: المغني ٨٦/٤.
٩٩– البخاري – صحيح البخاري ٧٥٥/٢.
١٠٠– ظ: البهوتي –كشاف القناع ٢٢٤/٣+ المرداوي – الانصاف ٤١٠/٤.
١٠١– ظ: المغني ٨٤/٤.

أمّا المالكية فإنّهم فرّقوا بين أنواع العيوب، فالعيب اليسير غير مؤثر وليس فيه شيء من الرد أو الإرش، والعيب الفاحش يكون فيه مخيَّرًا بين الرد والإمساك بالثمن، أي إذا أمسك المبيع ليس له أنْ يرجع بنقصان الثمن، وهذا يشمل العقار وغيره، والعيب المتوسط يكون فيه الإمساك مع الإرش [١٠٢].

بينما يرى فقهاء الإمامية أنّ المشتري مُخيَّر بين رد المبيع واسترجاع الثمن وإمساكه وأخذ الإرش اجماعًا محصلًا ومحكيًا مستفيضًا صريحًا وظاهرًا بلا خلاف [١٠٣]

قال العلامة الحلي:(إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا سابقًا على العقد ولم يحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيَّرًا بين فسخ البيع والإمضاء بالإرش) [١٠٤]

وقال الشيخ علي كاشف الغطاء: (فليس المستند الّا الاجماع محصّله ومنقوله) [١٠٥]

يزداد على ذلك أنّ الحكم بلزوم العقد مع العيب ضرر، ودفعه يتحقق بأحد الأمرين: إمّا رد المبيع، وإمّا إمساكه وأخذ الأرش لما ورد عنه عليه السلام قوله:"إنْ خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه، إنْ شاء ردَّ، وإنْ شاء أخذ، أو رد عليه بالقيمة إرش العيب"[١٠٦]

وهو ظاهر في التخيير بين أمور ثلاثة: الرد، أو الامضاء بدون الإرش، أو أخذ الإرش.

لما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال:"أيّما رجل اشترى شيئًا وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئًا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء أنّه يمضي عليه البيع، ويُرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به"[١٠٧]

وهو ظاهر في التخيير بين الرد والأرش.

ومجموع هذه النصوص بعد رد بعضها إلى بعض تكفي لإثبات هذا الرأي، وهي مطلقة، وقد دلَّت على جواز الفسخ في تمام البيع أو في بعضه، وهو فسخ المعاملة في وصف الصحة فقط، لعدم تقييدها الفسخ في تمام المعاملة، وأيضًا أنّ لوصف الصحة أهمية خاصة عند المتعاملين لو فقدت فإنّها تتدارك بالمال، أمّا لو تراضى الطرفان بالإرش حتى في صورة التمكُّن من الرد فلا إشكال فيه، وإنْ لم يرضَ البائع بذلك يرد المشتري المبيع لئلا يقع الضرر، وفي مورد سقوط الرد يتعين على البائع تدارك ضرر المشتري بالإرش.

ويرى الشيخ البحراني أنّ الأخبار لا دلالة فيها على تخيّر المشتري بين الرد والامساك مع الأرش، وعليه فيحكم بجواز الرد للمشتري أولًا، ثم إذا لم يتمكَّن منه لتصرُّفٍ أو غيره يحكم له بالأرش، وهو أول من تنبَّه الى ذلك [١٠٨]

١٠٢- ظ: الحطاب الرعيني – مواهب الجليل ٤/٤٣٤+ ابن رشد – بداية المجتهد ٢/١٧٧.

١٠٣- ظ: الطوسي – المبسوط ٢/١٣٨+ الطباطبائي – رياض المسائل ٨/٣٨٠+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٨/٣٨٨+ الانصاري – المكاسب ٥/٢٧٥.

١٠٤- تذكرة الفقهاء ١١/٨١.

١٠٥- شرح الخيارات /١٥٣.

١٠٦- علي بن بابويه – فقه الرضا عليه السلام /٢٥٣+ النوري – مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٦.

١٠٧- الطوسي – تهذيب الاحكام ٢/١٣٤+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ١٢/٣٦٢.

ووافقه السيد الخوئي إذ قال: (إنّ الأخبار لا دلالة لها على ثبوت الإرش من الابتداء، وإنّما تدل على ثبوت الإرش بعد عدم التمكن من الرد والتصرف في المبيع، وما أفاده صاحب الحدائق متين) [١٠٩].

أمّا بالنسبة إلى الإجماع فيمكن أنْ يُقدح فيه من جهة مخالفة الشيخ الطوسي في بعض كتبه[١١٠] إذ قال: (إذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والإمساك، وليس له إجازة البيع مع الإرش، ولا يُجبر البائع على بذل الإرش بلا خلاف، فإنْ تراضيا على الإرش كان جائزًا)[١١١]

أي أنّ اللجوء إلى الإرش يكون في حالة اليأس وعدم التمكن من رد المبيع، لتصرف، أو لِحصول عيب في المبيع عند المشتري.

مما تقدّم يمكن القول إنّ الخيار بين الرد والإمساك مجانًا مع إمكان الرد هو كسائر الخيارات الاخرى، وإذا تعذر الرد جاز له المطالبة بالإرش، وهذا قول متين لولا الإجماع من مشهور الفقهاء على التخيير بين الرد والإمساك مع المطالبة بالإرش، ولأنّ الرائج بين العقلاء أنّ البائع إنّما رضي بانتقال العين عن ملكه بثمن، والزامه قهرًا بما دونه ضرر وتحكّم، كما أنّ إلزام المشتري بالمعيب قهرًا ضرر أيضًا، ويمكن أنْ يرتفع هذا الضرر عن المشتري برد المبيع وإرجاع كل شيء إلى أصله، كما هو جارٍ في سائر الخيارات التي ثبتت بقاعدة لا ضرر، وحكم فيها بجواز الرد لا بأخذ الإرش، وأيضًا يرى العقلاء أنّ البائع يكون منصفًا لو قال للمشتري: لا أرد عليك أي شيء من الثمن، وإنّما لك الخيار بين أن تقبل المبيع بما هو وعلى علاته وبدون تعويض أو أنْ ترده وتأخذ ما دفعته، نعم لو تعذر رد المبيع جاز للمشتري المطالبة بالإرش، لأنّه لا سبيل لرفع الضرر الّا به.

خامسًا: تبعّض الصفقة

التبعيض هو: التجزئة، وتبعيض الصفقة هو: أخذ بعض المبيع ورد بعضه [١١٢]، أو تفرق الصفقة، وهو: تفريق ما اشتراه في عقد واحد، والصفقة تعني العقد [١١٣]، ويحتمل أن يكون معنى الصفقة هو الدفعة الواحدة، فإذا اشترى شخص شيئين أو أكثر صفقة واحدة، ووجد ببعضها عيبًا فهل يحق له أنْ يردّهما معًا، أو يرد المعيب فقط ؟ إختلف الفقهاء فيما إذا كان المبيع مما يضرَّه التبعيض أو لا يضره.

الحالة الأولى: إذا كان المبيع معيبًا ولا يضره التبعيض، وفيها أقوال:

القول الأول: يرى الشافعية وفي رواية عن الحنابلة أنّ للمشتري حق رد المعيب بقسطه من الثمن، وإذا نقص أَنْ يأخذ الإرش بدل العيب من البائع؛ لأنّ في البيع تفريق صفقة على المشتري بسبب العيب [١١٤].

١٠٨– ظ: الحدائق الناضرة ٦٣/١٩.
١٠٩– الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ١٣٣/٤.
١١٠– ظ: المبسوط ١٣١/٢+ الخلاف ١٠٩/٣.
١١١– الطوسي – الخلاف ١٠٩/٣.
١١٢– قلعجي – معجم لغة الفقهاء /١٢٠.
١١٣– ظ : البعلي – المطلع ٢٣٢/١.
١١٤– ظ : الغمراوي – السراج الوهاج ١٨٩/١+ ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع ٩٩/٤+ ابن قدامة – المغني ١٣٤/٤.

القول الثاني: يرى بعض الإمامية والحنابلة أَنّ المشتري لا يملك إلّا رد المعيب وحده [١١٥] ووافقهم المالكية في ذلك إلّا أنّهم اشترطوا شرطين في المعيب

١) أَنْ لا يزيد المعيب عن نصف الصفقة.

٢) أَنْ لا يكون المعيب وجه الصفقة [١١٦].

القول الثالث: ذهب بعض الإمامية [١١٧] وفي رواية عن المالكية [١١٨] ومشهور الشافعية [١١٩] إلى أَنّ المشتري مُخَيَّر بين أَنْ يردهما معًا أو يمسكهما معًا

وأضاف الإمامية: أنّ للمشتري الحق بالمطالبة في حالة إمساكه بالإرش بدلًا عن الوصف الفائت.

القول الرابع: يرى الحنفية أنّ العيب إذا وجد قبل القبض فللمشتري إمّا امساكهما معًا أو ردهما معًا، أما إذا كان بعد القبض فللمشتري الخيار بين إمساك المعيب وردّه [١٢٠].

الحالة الثانية: إذا كان المبيع مما يضرَّه التبعيض، وفيه قولان:

القول الأَوّل: يرى جمهور الفقهاء أنّ المشتري لا يحق له إلّا قبول المبيع كاملًا أو ردّه [١٢١] وزاد الإمامية إلى ذلك استحقاقه للإرش إنْ أمسك المبيع [١٢٢].

القول الثاني: يرى الحنابلة في المشهور عنهم جواز رد أحد المبيعين من قبل المشتري سواء أكان العيب في احدهما أو كليهما، وفي رأي آخر لهم جواز رد أحد المبيعين مع أخذ إرش نقص القيمة[١٢٣].

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول باستحقاق المشتري للخيار إمّا برد المبيع كاملًا أو قبوله على الرغم من وجود العيب فيه وأخذ إرش نقصان القيمة، لئلا يلزم ضرر على أحدهما، لأنّ الزام المشتري بقبول المبيع المعيب ضرر عليه، وتفريق الصفقة وإرجاع المعيب إلى البائع ضرر على البائع.

المطلب السادس: مسقطات الخيار

يمتاز خيار العيب عن بقية الخيارات أنّ لصاحبه الخيار بين رد العين وإمساكها مع الإرش على خلاف في ذلك، لكنهم اتفقوا على استحقاقه للإرش عند اليأس وعدم التمكن من رد المبيع

وعلى هذا الاساس ينبغي بيان الموارد التي يسقط فيها الخيار سواء كان هو الرد فقط دون الإرش أو سقوطهما معًا

١١٥- ظ : الطوسي – المبسوط ١٣٢/٢+ ابن ادريس – السرائر ٢٩٧/٢+ المرداوي – الانصاف ٤٣٠/٤.

١١٦- ظ : الدردير – الشرح الصغير ١٣٤/٣.

١١٧- ظ: ابن زهرة – غنية النزوع /٢٢٣+ الطباطبائي – رياض المسائل ٢٦٢/٨+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٥/٨.

١١٨- ظ : الدردير – الشرح الصغير ١٣٥/٣+ البجيرمي – حاشية البجيرمي ٢٦٢/٢.

١١٩- ظ: ابن مفلح – الفروع ٨٤/٤+ الشربيني – مغني المحتاج ٦٠/٢.

١٢٠- ظ : الميرغناني – الهداية ٤٠/٣+ السرخسي – المبسوط ١٥١/٥.

١٢١- ظ : الدردير – الشرح الصغير ١٣٥/٣+ المرداوي – الانصاف ٤٣٠/٤+ ابن قدامة – المغني ١١٨/٤.

١٢٢- ظ : الطوسي – النهاية /٣٩٣+ محمد جواد العاملي – مفتاح الكرامة ٤١٧/١٤+ السبزواري – مهذب الاحكام ٢٠٧/١٧.

١٢٣- ظ : ابن قدامة – المغني ١٦٨/٤+ المرداوي – الانصاف ٤٣٠/٤.

الأول: إسقاط الخيار

يسقط خيار العيب بإسقاطه من قبل المشتري إسقاطًا مقصودًا صريحًا؛ لأنّه حق خالص له، فله أنْ يتنازل عن حقه في رد المبيع أو الرجوع بنقصان الثمن أو عنهما معًا، كأن يقول: اسقطت الخيار، أو أبطلته، أو التزمت البيع، أو أوجبته، أو أجزت العقد، أو بأي لفظ يؤدّي هذا المعنى، فيكون مسقطًا للرد والإرش معًا، لأنّه يفيد الرضا بالعقد والعيب، وأيضًا لأنّ حق الرد إنّما هو لفوات السلامة المشروطة دلالة في العقد، فإذا رضي المشتري بالعيب فقد دل على أنّه تنازل عن هذا الشرط، أو أنّه لم يشترطه ابتداءً، وقد ثبت الخيار نظرًا له، فإذا لم ينظر لنفسه ورضي بالضرر فذاك له [١٢٤].

ويرى الإمامية أنّ التصريح باللفظ يسقط الرد دون الإرش [١٢٥]

إذ يرى السيد السبزواري: أنّ الرد يسقط باشتراطه في ضمن العقد أو بعده، سواء كان قبل ظهور العيب أو بعده، ويبقى له حق المطالبة بالإرش، لأنّ الخيار ينشأ بوجود العيب الواقعي لا بظهوره، ولعموم ادلة الوفاء بالشرط [١٢٦]، والضابط في الظهور هو التصريح بالإسقاط، وأمّا أنّ الساقط هو الرد أو هو مع الإرش فلا يتعين إلّا بظهور الكلام، فتارةً يكون التصريح بإسقاط الرد فيلزم بقاء الإرش، لأنّ الرضا بالبيع لا يستلزم الرضا بالعيب، كما لو قال: التزمت بالبيع وأسقطت حق الفسخ

وتارة أخرى يصرّح بالالتزام بالبيع وإبقاء المبيع المعيب على ملكه، ولكنه لا يذكر شيئًا من الرد والإرش، فيقتصر على قوله: التزمتُ بالعقد، وظاهر كلامه إسقاط الرد خاصة، ويبقى له حق الإرش، للسبب السابق نفسه

وثالثة يصرّح بإسقاط الخيار ولا يكتفي بالالتزام بالعقد، كما لو قال: اسقطتُ خيار العيب، ولما كان كلُ من الفسخ والارش طرفًا لهذا الخيار فإسقاطه رأسًا اسقاط لهما معًا، وعليه فبقاء استحقاق الارش يدور مدار الإنشاء، فإنْ تعلَّق بالالتزام بالعقد سقط الرد خاصة، وإنْ تعلَّق بالخيار سقطا معًا [١٢٧].

الثاني: التصرُّف في المعيب

تباينت أقوال الفقهاء في عدّ تصرف المشتري مُسقطًا سواء كان مُغيِّرًا أم ناقلًا، قبل العلم به أو بعده

فقد ذكر جمهور الفقهاء إلى أنّ الرضا بالعيب مُسقط للرد والأرش معًا سواء كان تصريحًا أو دلالة، والدلالة تتمثل في أي تصرف يُجريه المشتري بالمبيع المعيب بعد علمه به تصرُّفَ المِلّاك، مثل الاستعمال، كالركوب، والتحميل، والمداواة، واللبس، فهي دلالة على الرضا بالمبيع وإسقاط لحقه في الخيار، ومثل التصرفات الناقلة للملك، كعقود التمليك، مثل البيع، والايجار، والرهن، والهبة مع التسليم، والوقف، والصلح، وغير ذلك؛ لأنّ مثل هذه التصرفات تمنع من رد المبيع، لتعلق حق المبيع بالمشتري الثاني،

١٢٤– ظ : الكاساني – بدائع الصنائع ٢٨٢/٥+ ابن قدامة – المغني ٥٧/٤+ الشيرازي – المهذب ٩٢/١+ ابن رشد – بداية المجتهد ٥٤١/٢

١٢٥– ظ: محمد جواد العاملي – مفتاح الكرامة ٤٠٤/١٤+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨+ الانصاري – المكاسب ٢٧٩/٥.

١٢٦– ظ: مهذب الاحكام ١٩١/١٧.

١٢٧– ظ : الغروي – التنقيح في شرح المكاسب ١٣٩/٤+ المروّج – هدى الطالب ٦/١٢.

وللمحافظة على حقوق الغير، وأيضًا لأنّ التصرف كان من قِبَل المشتري، ومن شروط الخيار أنْ لا يكون امتناع الرد بسببه، وإنْ فسخ تصرفه ورد إليه المبيع بخيار شرط أو خيار رؤية مثلًا عاد إليه حق خيار العيب، وجاز له رد المبيع إلى البائع [١٢٨].

ويرى المالكية - في رأي آخر لهم – أنّ التصرفات الناقلة للملك بعوض كالبيع والإجارة والرهن تسقط الرد والإرش، وأمّا إنْ كانت بغير عوض كالهبة مثلًا فله الرجوع وأخذ الإرش؛ لأنّ الارش يُتدارك به العيب الفائت، وإنْ عاد إليه المبيع المعيب فيجوز له ارجاعه إلى البائع إنْ كان على حاله، أما إنْ تغيَّر بإحداث عيب آخر فيه فيرده ويرد معه إرش ما حدث فيه عنده، وأمّا إذا كان التصرف لا عن رضا بالبيع –كأن يكون مجبرًا عليه، كما لو ركب الدابة ليردها، أو ليسقيها، او ليشتري لها علفًا، أو لبس القميص ليعرف قدره، وغير ذلك – فإنّه لا يسقط خياره، أمّا إذا كان الاستخدام كثيرًا فيسقط الخيار، ويبطل الرد والأرش[١٢٩].

ويرى الحنابلة أنّ أي تصرف في المبيع سواء كان قبل العلم به أو بعده دلالة على رضاه وإمساكه به، فيسقط الرد فقط، أمّا الإرش فلا؛ لأنّه في مقابل الجزء المعيب من المبيع

قال ابن قدامة: (إنّ المشتري إذا باع المبيع عالمًا بعيبه أو وهبه أو أعتقه فلا خيار له؛ لأنّ تصرفه فيه مع علمه بالعيب يدل على رضاه به، أشبه ما لو صرَّح بالرضا، وقياس المذهب أنّ له الأرش بكل حال)[١٣٠].

وقريب منه ما ذهب إليه مشهور فقهاء الإمامية وادعوا عليه الاجماع، وهو أنّ التصرف في المعيب سواء بعد ظهور العيب أو قبله تصرّفًا مُغيّرًا للعين على نحوٍ يصدق عليه أنّ العين ليست باقية على حالها –كالزيادة مثلًا بغرس الارض بالأشجار، أو النقيصة كتلف بعض العين، أو تغيّر هيئاتها كتفصيل القماش وخياطته أو كبناء العرصة، أو تصرف فيه بنقل يخرجه عن ملكه، كالبيع، والاجارة، والرهن، والهبة، والصلح، أو موت الحيوان وعتق المملوك – فإنّ مثل هذه التصرفات تؤدي إلى سقوط حق الرد وبقاء حق الأرش؛ لأنّها مانعة من الرد وعدم بقاء العين على ما كانت عليه حين الشراء، وبخلاف ذلك فالخيار باقٍ، إنْ شاء فسخ العقد ورد المبيع، وإنْ شاء امسك مجانًا أو بالإرش.

والدليل على ذلك رواية زرارة عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال:"أيّما رجل اشترى شيئًا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يُبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئًا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء أنّه يمضي عليه البيع، ويُرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به"[١٣١] فهذه الرواية تدل

١٢٨- ظ: ابن عابدين – رد المحتار ٥/٩٠+ النووي – روضة الطالبين ٣/٤٦٤+ احمد بن يحيى بن المرتضى – البحر الزخار ٤/٣٥٦+ ابن رشد – بداية المجتهد ٢/١٧٨.

١٢٩- ظ: الحطاب الرعيني– مواهب الجليل ٤/٤٤٦.

١٣٠- المغني ٤/١٢٣.

١٣١- الطوسي – تهذيب الاحكام ٧/٦٠+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ١٢/٣٦٢.

على استحقاق المشتري للأرش فيما لو كان المبيع معيبًا ولم يتبرأ البائع منه ولم يُخبره بالعيب، مع تصرفه فيه بعد ما قبضه، وسقوط حق الفسخ بهذا التصرف، وانحصار جبر ضرر العيب باستحقاقه للأرش.

وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبًا، فقال:"إنْ كان الشيء قائمًا بعينه رَدَّهُ على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قُطِعَ أو خِيطَ أو صُبِغَ يرجع بنقصان العيب"[١٣٢]، فهذه الرواية تدل على جواز الرد وثبوت حق الفسخ لو لم يحصل تغيير في المبيع، أمّا لو حصل التغيير فيستحق الأرش، أي أنّ بقاء العين وعدم بقائها على حالها هو الملاك في سقوط الرد وعدمه، من غير فرق بين كونه قبل العلم بالعيب أو بعده، وسواء كشف عن رضاه أم لا[١٣٣].

ويمكن القول أنّ الدليل على ما تقدم هو الروايات؛ لاحتمال أنْ يكون هذا الاجماع مدركيًا.

ومما تقدم يتضح أنّ الضابط في سقوط الرد واستحقاق الأرش عند حدوث تغيير في المبيع من قبل المشتري وتصرفه فيه بحيث يصدق عليه أنّ العين ليست باقية على حالها: أنّه تصرف يدل على الرضا بالمبيع، ولكن الرضا به لا يدل على إسقاط الأرش، وهو ظاهر في استحقاقه له عوضًا عن النقص في المعيب.

الثالث: تلف العين أو ما هو بحكم التلف

إنّ تلف العين إمّا أنْ يحدث بفعل البائع، أو المشتري، أو الأجنبي، أو بآفة سماوية، أو بسبب عيب قديم قبل البيع، فلو تلف المبيع وهو في يد البائع انفسخ العقد، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن؛ لأنّه يتحمل تبعة تلفهِ قبل إقباضه، أمّا بعد القبض وتلفه بيد المشتري فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ تلف المبيع يمنع الرد ويسقط الخيار، ولكن المشتري يرجع على البائع بالأرش [١٣٤].

قال ابن عابدين: إنّ من اشترى شيئًا ووجده معيبًا، ثم ذهب إلى بائعه ليردَّه بعيبه فهلك في الطريق – سواء كان باستهلاكه بالاستعمال كأكل الطعام أو لبس الثوب حتى يتخرَّق، أو بالموت أو بسبب آفة سماوية – فإنّه يسقط الخيار؛ لامتناع الرد، ويبقى له الرجوع بنقصان القيمة، وهو الظاهر من المذهب[١٣٥].

وفي رأيٍ لأبي حنيفة: انَّ الهلاك إنْ كان بفعل المشتري فلا يرجع على البائع بشيء؛ لأنّه أتلفه بفعل مضمون منه لو فعله في غير ملكه،وقد انتفى الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضًا[١٣٦].

ويرى النووي: أنّ المبيع إذا هلك في يد المشتري – بأنْ مات العبد، أو قتل، أو تلف الثوب، أو أكل الطعام – ثم علم كونه معيبًا فقد تعذَّر الرد، لفوات المردود، لكن يرجع على البائع بالأرش، والأرش جزء

١٣٢– الطوسي – تهذيب الاحكام ٦٠/٧+الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٢/١٢.

١٣٣– ظ: ابن زهرة – غنية النزوع /٢٢٢+ الطوسي – النهاية /٣٩٣+ ابن ادريس – السرائر ٣٠٢/٢+ العلامة الحلي– تذكرة الفقهاء ٩١/١١+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٩٢/١٧.

١٣٤– ظ : محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٨٣/٥+ الشربيني – مغني المحتاج ٥٤/٢+ البهوتي –كشاف القناع ٦٣/٢.

١٣٥– ظ: رد المحتار ٨٣/٤.

١٣٦– ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٢٨٣/٥+ الشيخ نظام الدين – الفتاوى الهندية ٨٣/٣.

من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليمًا إلى تمام القيمة، وإنّما كان الرجوع بجزء من الثمن لأنّه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونًا عليه بالثمن، فإذا احتبس جزء منه كان مضمونًا بجزء من الثمن [١٣٧].

وذكر الشيخ الأنصاري: أنّ تلف العين أو صيرورته كالتالف يسقط الرد، ويستحق المشتري الأرش [١٣٨].

كما لو انتقلت العين من ملكه إلى غيره بالبيع، أو بِسلب منفعته بالإجارة، أو تعلق بها حق الغير كالرهن، أو بخروج العين عن سلطنة المشتري مع بقاء صفة الملك، كإباق العبد وغير ذلك؛ لظهور اجماع فقهاء الامامية [١٣٩]؛ لأنّ الدليل دَلَّ على دوران حق الرد مدار قيام العين على ما كانت عليه وعدم تغيُّرها عن وصفها السابق، فقد ورد عن أبي عبد الله عليه السلام "في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبًا، فقال: إنْ كان الثوب قائمًا بعينهِ ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإنْ كان الثوب قد قُطِع أو خِيط أو صُبِغ رجع بنقصان العيب"[١٤٠]، فإنّ التغيير بقطع الثوب وخياطته وإنْ كان الثوب موجودًا فإنّه مُسقط للرد، فمن باب أولى سقوطه بانتفاء الموضوع، وهو تلف الثوب.

وفرَّق المالكية والحنابلة بين ما إذا كان هلاك المعيب بسبب العيب القديم وهلاكه بسبب غيره، فإذا كان بسبب غيره أو بسبب العيب القديم بشرط عدم تدليس البائع على المشتري وغشه له فهم يوافقون جمهور الفقهاء بامتناع الرد واستحقاق الأرش، وإذا كان بسبب العيب القديم وكان البائع مُدلسًا – أي أنّ العيب المدلس هو الذي ادى إلى هلاك المبيع – رجع عليه المشتري بالثمن كله،

وزاد الحنابلة: أنّ البائع إذا كان مدلِّسًا رجع عليه المشتري بالثمن كله حتى وإنْ كان الهلاك ليس بسبب العيب القديم [١٤١].

الرابع: حدوث عيب عند المشتري

وهو أنْ يتعيَّب المبيع عند المشتري بعد قبضه وانقضاء خياره سواء بفعله أو بفعل البائع أو أجنبي أو بفعل المعقود عليه إنْ كان ذا حياة، أو بآفة سماوية، وأنْ يتبيَّن له أنّ فيه عيبًا قديمًا لم يعلمه وقت العقد، فهل يحق له ردّ المبيع مع العيب الذي حدث عنده ؟ أو أنّ له أرش العيب القديم ؟ فيه قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ العيب الحادث بعد القبض وانقضاء الخيار مانع عن الرد بالعيب السابق على العقد، ويتعيَّن على البائع دفع أرش العيب القديم [١٤٢]

١٣٧- ظ: روضة الطالبين ٤٧٢/٣.

١٣٨- ظ: المكاسب ٢٨٩/٥.

١٣٩- ظ: ابن حمزة – جواهر الفقه /٥٩+ ابن ادريس – السرائر ٢٩٦/٢+ المحقق الحلي – شرائع الاسلام ٣٠٢/٢+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩٠/٨.

١٤٠- الطوسي – تهذيب الاحكام ٦٠/٧+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٣/١٢.

١٤١- ظ: ابن رشد – بداية المجتهد ١٨١/٢+ الخرشي – شرح الخرشي ٤٨/٤+ ابن قدامة – المغني ١٣٥/٤+ البهوتي – كشاف القناع ١٨٠/٣.

واستدل الإمامية عليه بالإجماع [١٤٣] وبالرواية المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام "في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبًا، فقال: إنْ كان الثوب قائمًا بعينه ردَّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإنْ كان الثوب قد قُطِع أو خيط أو صُبِغ رجع بنقصان العيب"[١٤٤]، والظاهر منها أنّ المعيار لجواز عدمه هو بقاء العين على حالها وعدمه، فتعيّب العين عند المشتري وتغيّرها يمنع من الرد، فيتعيَّن جبر العيب السابق بالأرش.

ويرى العلامة الحلي: أنّ العيب السابق وإنْ كان مقتضيًا للرد الا أنّ العيب اللاحق لما وقع في ملك المشتري وما بيدهِ يمنع عن الرد بالعيب السابق [١٤٥].

واستدل جمهور الفقهاء بأنّ شرط الرد أنْ يكون المردود على الصفة التي كان عليها عند القبض وهذا الشرط مفقود؛ لأنّ المبيع خرج عن ملك البائع معيبًا بعيب واحد ويعود على ملكه معيبًا بعيبين – العيب القديم والعيب الحادث – وفي ذلك ضرر على البائع، ولا يزال الضرر بالضرر، وهو إذا كان يضمن العيب القديم فإنّه لا يضمن العيب الحادث؛ لأنّه حدث بعد القبض وفي يد المشتري [١٤٦].

القول الثاني: يرى المالكية [١٤٧] وفي قول ثانٍ للحنابلة [١٤٨]: إنّ المشتري مُخيّر بين الرد مع إعطاء البائع أرش العيب الحادث وبين امساكه وأخذ أرش العيب القديم،

واستدلوا بأنّ المبيع معيب قبل شرائه والبائع قد دلَّس فيه، ثم حصل به العيب الجديد، فهو بالخيار بين الرد وبين اخذ أرش العيب القديم، وإنّ الرد قبل العيب الحادث جائز ولا يزول إلاّ بدليل، ولا يوجد دليل من نص أو اجماع على منعه.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المصرّاة:"لا تصّروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنّه بخير النظرين بعد أنْ يحتلبها، إنْ شاء امسك وإنْ شاء ردها وصاع تمر"[١٤٩]، قال ابن قدامة:(إنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمرَ بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها، واحتج أحمد بأنّ عثمان بن عفان قضى في الثوب إذا كان به عوار بردّه وإن كان قد لبسه) [١٥٠].

ومما تقدم يرى الباحث أنّ العيب الحادث يمنع من الرد؛ لحصول التغيّر في يد المشتري بعد قبضه، وعدم بقاء العين على حالها وتعيّبها، وفي حالة إرجاعها يحصل الضرر على البائع؛ لأنّ المبيع خرج من

١٤٢– ظ: ابن ادريس – السرائر ٢٩٦/٢+ محمد جواد العاملي – مفتاح الكرامة ٤٠٧/١٤+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٨٣/٥+ البابرتي – العناية شرح الهداية ١٦٠/٥+ النووي – روضة الطالبين ٤٨٠/٣+ احمد بن يحيى بن المرتضى – البحر الزخار ٣٦٥/٣.

١٤٣– ظ: ابن زهرة – غنية النزوع /٢٢٢+ ابن البراج – جواهر الفقه /٢١٧+ العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ١٢٥/١١+ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ٣٩١/٨.

١٤٤– الطوسي – تهذيب الاحكام ٦٠/٧+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٣/١٢.

١٤٥– ظ: تذكرة الفقهاء ١٢٥/١١.

١٤٦– ظ: ابن ادريس – السرائر ٢٩٦/٢+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٨٣/٥+ البابرتي – العناية شرح الهداية ١٦٠/٥+ النووي – روضة الطالبين ٤٨٠/٣+ احمد بن يحيى بن المرتضى – البحر الزخار ٣٦٥/٣.

١٤٧– ظ: ابن رشد – المقدمات الممهدات ٢٥٤/٢+ الشوكاني – نيل الاوطار ٢٠١/٥ .

١٤٨– ظ: ابن قدامة – المغني ١٣١/٤+ المرداوي – الانصاف ٤٢٦/٤.

١٤٩– البخاري – صحيح البخاري ٧٥٥/٢+ مسلم – صحيح مسلم ٦/٥.

١٥٠– المغني ١٣١/٤.

عنده بعيب واحد فقط فلا يعود إليه بعيب آخر، ولدفع الضرر عن الطرفين يمتنع الرد ويُلزم البائع بدفع أرش العيب القديم إلى المشتري.

الخامس: تبرّي البائع من العيوب

وهو أنْ يشترط البائع على المشتري حين العقد عدم مسؤوليته عن أي عيب من العيوب يظهر في المبيع، وقبول المشتري بذلك ويتحقق بأيّ عبارة تدل عليه صراحة أو ظهورًا، كأن يقول: بعتك هذا بكل عيب، أو أنا بريء من العيوب الظاهرة والباطنة، المعلومة وغير المعلومة سواء كانت موجودة حين العقد أو المتجددة بعده، مع قبول المشتري بذلك، وللفقهاء في هذا الحكم عدة أقوال:

القول الأول: أجاز جمهور فقهاء الإمامية [١٥١] ذلك على الاطلاق، واستدلوا على جواز التبري من العيوب الظاهرة أو الخفية، المعلومة وغير المعلومة بالا جماع [١٥٢]

وبانصراف دليل الخيار عن مثله، لأنّ الخيار إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة من العيوب، فإذا صرّح البائع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق [١٥٣]

أي لا مجال لثبوت الخيار بتقييد المبيع بكونه معيبًا؛ لأنّ التبرّي من العيوب بمنزلة عدم التعهد بسلامته.

وبما روي عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال:"أيّما رجل اشترى شيئًا وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ اليه، ولم يُبيّن له، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئًا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء أنّه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به"[١٥٤]

واستدل جمهور الفقهاء على ذلك بما رووه:"من أنّ الامام عليًا عليه السلام حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليصالح بني جذيمة فواداهم حتى مُضغة الكلب، وبقي في يده مال، فقال: هذا لكم مالا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسُرَّ"[١٥٥]

وفيه دلالة على أنّ البراءة من الحقوق المجهولة جائز.

وبما أثر عندهم أَنّ"عبد الله بن عمر باع غلامًا له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمّه، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمّه لي، فقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أنْ يحلف له لقد

١٥١- ظ : محمد حسن النجفي - جواهر الكلام ٣٨٩/٨+ الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٦/٥+ الرملي – نهاية المحتاج ٣٨/٤+ السبكي – تكملة المجموع ٣٩٩/١٢.

١٥٢- ظ: الطوسي – المبسوط ١٣٨/٢+ العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ٩٠/١١+ الشهيد الأول – الدروس الشرعية ٢٨٢/٣+ الشهيد الثاني – مسالك الافهام ٢٨٢/٣+ السبزواري – مهذب الاحكام ١٩٢/١٧.

١٥٣- ظ: العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء ٩١/١١+الانصاري – المكاسب ٣٢١/٥.

١٥٤- الطوسي – تهذيب الاحكام ٦٠/٧+ الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٦٢/١٢.

١٥٥البخاري – صحيح البخاري ٩١/٩.

باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أنْ يحلف، وارتجع العبد فصحَّ عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم"[١٥٦]

ووجه الدلالة من هذا الأثر أنّهم اتفقوا على جواز هذا البيع بهذا الشرط، وإنّما اختلفوا في صحة الشرط فيستدل باتفاقهم على جواز البيع.

وبما روي عن النبي ﷺ :"المسلمون عند شروطهم"[١٥٧] على صحة الشرط [١٥٨].

القول الثاني: ذهب المالكية وفي قول للشافعية ورأي ثانٍ للحنابلة إلى المنع من اشتراط البراءة من العيوب على الاطلاق، إذ روي عن مالك أنّ البراءة جائزة فيما يعلم البائع من العيوب وذلك في الرقيق خاصة، وأيضًا روي عنه أنّ بيع البراءة إنّما يصح في بيع السلطان وبيع المواريث [١٥٩]

وذهب الشافعي إلى أنّ البائع لا يتبرأ الاّ من عيب يريه للمشتري ولا يصح اشتراط البراءة من العيوب المجهولة، وعليه لو اشترط ذلك فان الشرط باطل وفي رواية أخرى أنّ البيع فاسد.

وفي رأي ثانٍ له أنّ البائع يبرأ من العيوب الباطنة التي لا يعلمها في الحيوان دون غيره [١٦٠] وروي عن أحمد قولان:

الأول: إنّه لا يبرأ إلاّ أنْ يُعلم المشتري بالعيب.

الثاني: إنّه يبرأ من كل عيب لا يعلمه من العيوب وقت البيع، ولا يبرأ من عيب عَلِمَه.

واتفق اصحاب هذا القول على اقتصار البراءة على العيوب الموجودة حين العقد، ولا تشمل العيوب الحادثة بعد العقد وقبل التسليم، لأنّها عيوب مجهولة قد تحدث وقد لا تحدث [١٦١].

ووافقهم في هذا محمد بن الحسن، وزفر، والحسن بن زياد من الحنفية [١٦٢].

واستدلوا على المنع من اشتراط البراءة على الاطلاق بنفس الأثر المروي عن عبد الله بن عمر، بتقريب: أنّ عثمان بن عفان قضى بتحليف ابن عمر على أنّه لا يعلم به عيبًا حين البيع، أما ما لا يعلمه فبراءته منه صحيحة، ولوروده في الرقيق، لذا خصه المالكية بهم، لأنّ عيوبهم في الغالب خفية، وكذا خصه الشافعية بالحيوان؛ لأنّ الحيوان يشمل الرقيق وغيره من البهائم.

واستدلوا أيضًا بنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر [١٦٣]، وهذا بيع غرر؛ لأنّ المشتري يجهل صفة المعقود عليه.

قال ابن رشد: وحجة مَن لم يجزه على الاطلاق، لأنّ ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه [١٦٤]، وأيضًا فإنّ هذا الشرط يمنع موجب العقد؛ لأنّ عقد البيع عقد

١٥٦- مالك – الموطأ ٦١٣/٢+ البيهقي – السنن الكبرى ٣١٨/٥.
١٥٧- البخاري – صحيح البخاري ١٢٠/٣.
١٥٨- ظ: السرخسي – المبسوط ٩٢/١٣.
١٥٩- ظ: ابن رشد – بداية المجتهد ١٨٤/٢+ الباجي – المنتقى /١٨١.
١٦٠- ظ: الرملي – نهاية المحتاج ٣٨/٤+ الشربيني – مغني المحتاج ٥٣/٢.
١٦١- ظ: ابن قدامة – المغني ٦٠/٤+المرداوي – الانصاف ٤٢٦/٤.
١٦٢- ظ: الكاساني – بدائع الصنائع ٢٧٧/٥.
١٦٣- الحر العاملي – وسائل الشيعة ٣٣٠/١٢+ مسلم – صحيح مسلم ١١٥٣/٣.

معاوضة، وموجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة، وهذا الشرط يمنع من ذلك، كما أنّ البائع بهذا الشرط يلتزم بتسليم المجهول؛ لأنّه يلتزم تسليمه على الصفة التي عليها عند البيع، وذلك غير معلوم عند المتعاقدين، والتزام تسليم المجهول بالبيع لا يصح.

ويمكن القول إنّ الراجح هو رأي الجمهور؛ وذلك لقوة أدلتهم، وأيضًا هو شرط سائغ جرى في عرف الناس وبناء معاملاتهم عليه، ولا يتم إلاّ بموافقة المشتري، فإنْ وافق على الشراء مع شرط البراءة من العيوب فقد أسقط حقه وهو حرٌّ في ذلك.

الخاتمة

ظهر للباحث جملة من النتائج يعرضها بإيجاز:

١- الخيار في اللغة عبارة عن الاصطفاء والانتقاء واختيار شيء من عدّة اشياء، أمّا في الاصطلاح الفقهي فهو عبارة عن السلطنة على فسخ العقد.

٢- إنّ خيار العيب هو: سلطنة المتملك على فسخ العقد حين ظهور عيب في المعقود عليه المعيَّن ولم يطّلع عليه عند التعاقد، وهو من باب اضافة المسبَّب إلى سببه أي أنّ العيب سبب الخيار.

٣- هو خيار شرعي ثابت ولا دخل لإرادة المتعاقدين في إثباته للنصوص الواردة من القرآن الكريم والسنة الشريفة والارتكاز العقلائي المقتضي سلامة العين من العيب.

٤- يثبت الخيار لطرفي العقد سواء كان العيب في الثمن أو المثمن ولا يختص بعقد دون آخر.

٥- يجب تحقق جملة من الشروط في محل العقد حتى يثبت هذا الخيار، وبفقد أحدها فإنّه لا يثبت وهي: كون العيب مؤثرًا وقديمًا موجودًا في العين قبل قبضها وأيضًا أنْ لا يكون المشتري أو البائع عالمًا بالعيب وألّا يرضى به.

٦- ظهر للباحث أنّ الإرش هو عبارة عن المال الذي يطالب به المشتري فيما لو كان المثمن معيبًا، وهو مخيَّر بين الرد والإمساك مع المطالبة بالإرش.

٧- ظهر للباحث أنّ الخيار يسقط بعدة أمور منها انّه يسقط فيما لو اسقطه صاحبه اسقاطًا صريحًا باللفظ أو التصرف في المعيب ويبقى له حق المطالبة بالإرش وبما لو تلف المبيع أو حدث فيه عيب آخر، وكذا لو تبرّأ البائع من العيوب الموجودة في المبيع.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم خير ما نبتدئ به

١.ابن ادريس أبو جعفر محمد بن منصور بن أحمد الحلي (ت: ٥٩٨هـ)
السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٤هـ.

٢.أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: ٨٤٠ هـ)

١٦٤- ظ: بداية المجتهد ١٨٣/٢.

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٥م.
٣.الاردبيلي الشيخ أحمد بن محمد (ت: ٩٩٣ هـ)
مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٢ هـ.
٤.الانصاري الشيخ مرتضى بن محمد أمين (ت: ١٢٨١هـ)
المكاسب، إعداد لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، ط٩، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤٢٩هـ.
٥.ابن البراج الشيخ عبد العزيز بن نحرير الطرابلسي القاضي (ت: ٤٨١هـ)
جواهر الفقه، تحقيق: ابراهيم بهادري، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤١١هـ.
٦.البابرتي محمد بن محمد بن محمود بن الشيخ شمس الدين الرومي (ت: ٧٨٦هـ)
العناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١١، ١٤١٥هـ.
٧. الباجي ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعد المالكي (ت:٤٧٤هـ)
المنتقى شرح موطأ الامام مالك،ط١، دار الكتاب العربي،بيروت.
٨. البجيرمي سليمان بن عمر المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)
حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
٩.البحراني الشيخ يوسف بن أحمد (ت: ١١٨٦ هـ)
الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق: محمد تقي الايرواني، ط٣، دار الاضواء، بيروت، ١٤١٣هـ.
١٠.البخاري محمد بن إسماعيل بن ابراهيم الجعفي (ت: ٢٥٦ هـ)
صحيح البخاري، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ.
١١. البعلي ابو عبد الله محمد بن ابي الفتح الحنبلي (ت: ٧٠٩هـ)
المطّلع على الفاظ المقنع، تحقيق: محمود الارناؤط وياسين محمود الخطيب، مكتبة الوادي،ط١، ٢٠٠٣م.
١٢.البهوتي منصور بن يونس بن ادريس الحنبلي (ت: ١٠٥١ هـ)
كشاف القناع عن متن الامتناع، مراجعة وتعليق: هلال مصبحي مصطفى، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٧م.
١٣.البيهقي أحمد بن الحسين بن علي (ت:٤٥٨هـ)
السنن الكبرى، اعداد: يوسف عبد الرحمن، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ
١٤.الترمذي محمد بن عيسى بن سورة (ت:٢٧٩هـ).
سنن الترمذي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ.
١٥. الجواهري الشيخ محمد حسن النجفي (ت:١٢٦٦هـ).
جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ط١، مؤسسة المرتضى العالمية ودار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٢م.

١٦.الجوهري أبو النصر اسماعيل بن حَمَّاد (ت: ٣٩٣هـ).
صحاح اللغة تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: احمد عبد الغفور عطّار، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هـ
١٧.ابن حجر شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ).
تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
١٨.ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري (ت:٤٥٦هـ).
المحلى شرح المجلّى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٨هـ.
١٩. الحاكم النيسابوري ابو عبد الله محمد بن عبد الله.
المستدرك على الصحيحين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.
٢٠.الحر العاملي محمد بن الحسن بن علي بن الحسين (ت:١١٠٤هـ).
وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)(ب.ت)
٢١.الحطاب الرعيني أبو عبد الله محمد بن عبد الحمن.
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٢٢. الخرشي ابو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي (ت: ١١٠١هـ)
شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
٢٣.ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت:٢٧٥هـ)
سنن أبي داود، تحقيق: سعيد محمد اللحام، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ.
٢٤. الدردير احمد بن محمد بن احمد (ت: ١٢٠١هـ)
الشرح الصغير على اقرب المسالك، دار المعارف، مصر.
٢٥.ابن رشد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:٥٢٠هـ)
المقدمات الممهدات، دار الغرب الاسلامي.
٢٦.ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت:٥٩٥هـ)
بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق خالد العطّار، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٢٧.الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٩٨٤م.
٢٨.ابن زهرة عز الدين أبو المكارم حمزة بن علي الحلبي (ت: ٥٨٥هـ)
غنية النزوع إلى علمي الاصول والفروع، تحقيق ابراهيم البهادري، ط١، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، قم، ١٤١٧هـ.
٢٩. الزبيدي محمد مرتضى الواسطي الحنفي (ت: ١٢٠٥هـ)
تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شيري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٣٠.الزرقاني بن عبد الباقي بن يوسف (ت:١١٢٢هـ)

شرح الزرقاني على الموطأ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
٣١. السبزواري السيد عبد الاعلى الموسوي (ت: ١٤١٣هـ)
مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، ط١، دار التفسير للنشر، قم، ٢٠٠٩م.
٣٢.السبزواري السيد محمد باقر بن محمد مؤمن (ت:١٠٩٠هـ)
كفاية الاحكام، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٢٨هـ.
٣٣. السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي (ت: ٧٥٦هـ)
تكملة المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المطبعة العالمية.
٣٤.السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:٤٩٠هـ)
المبسوط، تحقيق: جمع من الأفاضل، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٤١. السمرقندي ابو بكر علاء الدين محمد بن احمد بن ابي احمد الحنفي(ت: ٥٤٠هـ)
تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
٤٢.الشربيني محمد بن أحمد الخطيب القاهري (ت: ٩٧٧هـ)
مغني المحتاج، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٨م (د.ط)
٤٣.الشهيد الأول محمد بن مكي العاملي الجزيني (ت:٧٨٦هـ)
الدروس الشرعية في فقه الإمامية، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤١٤هـ.
٤٤.الشهيد الثاني زين الدين علي بن محمد بن أحمد العاملي (ت:٩٦٥هـ)
مسالك الافهام في شرح شرائع الاسلام، مؤسسة المعارف الاسلامية، قم، ١٤١٤هـ.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جامعة النجف الدينية، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، ١٩٦٧م.
٤٥.الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت:١٢٥٠هـ)
نيل الاوطار في شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٢م.
٤٦. الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند.
الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩١م.
٤٧.الشيرازي أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت:٤٧٦هـ)
المهذب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
٤٨. الصدوق ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت:٣٨١هـ)
الخصال، تحقيق ونشر مؤسسة الامام الهادي عليه السلام، ط١، قم، ١٤١٨هـ.
من لا يحضره الفقيه، تحقيق: علي اكبر غفاري، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي،قم، ١٤٠٤هـ.
٤٩.الطباطبائي السيد علي بن محمد علي بن أبي المعالي (ت:١٢٣١هـ).

رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، تقديم الشيخ محمد مهدي الآصفي، ط١، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، ١٤١٩هـ.
٥٠.الطوسي الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (ت:٤٦٠هـ)
الخلاف، تحقيق: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم، ١٤٠٧هـ.
المبسوط في فقه الإمامية، منشورات المكتبة الرضوية، ط٣، طهران، ١٣٨٧هـ.
تهذيب الاحكام في شرح المقنعة، تحقيق: حسن الخرسان، ط٢، مطبعة النعمان، النجف، ١٩٦٢م.
النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، تقديم الشيخ اغا بزرك الطهراني،نشر قدس محمدي، قم.
٥١.ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي (ت: ١٢٥٢هـ)
رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: محمد صبحي حسن وعامر حسين، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١،١٤١٩هـ.
٥٢. العاملي السيد محمد جواد بن محمد الموسوي (ت:١٢٢٦هـ).
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تحقيق: محمد باقر الخالصي، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٣٠هـ.
٥٣.العلامة الحلي جمال الدين أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر (ت:٧٢٦هـ)
تحرير الاحكام الشرعية، تحقيق: ابراهيم البهادري، ط١، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، قم، ١٤٢٠هـ.
تذكرة الفقهاء، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ط١، ١٤١٤هـ.
قواعد الاحكام، تحقيق: مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ط١، ١٤١٣هـ.
مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، طبع وتحقيق مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية، ط٢، قم، ١٤٢٣هـ.
٥٤. علي بن بابويه القمي (ت: ٣٢٩هـ)
فقه الرضا عليه السلام، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم، ١٤٠٦.
٥٥.الغروي الشيخ الميرزا علي التنقيح في شرح المكاسب، تقريرات السيد الخوئي، ط٤، مؤسسة الخوئي الاسلامية، ٢٠٠٩م.
٥٦. الغمراوي العلامة محمد الزهري الشافعي(ت: ١٣٣٧هـ)
السراج الوهّاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٥٧. الفاضل الآبي زين الدين ابي علي الحسن بن ابي طالب (ت: ٦٩٠هـ)
كشف الرموز في شرح المختصر النافع، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٨هـ.
٥٨.الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي (ت: ٨١٧هـ)
القاموس المحيط ، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٢هـ.
٥٩.ابن فهد الحلي العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد (ت:٨٤١هـ)
المهذب البارع في شرح المختصر النافع، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٧هـ.

٦٠.ابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت:٦٢٠هـ).
المغني على مختصر الخرقي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.
٦١.الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود الحنفي (ت:٥٨٧هـ).
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، منشورات المكتبة الحبيبية، ط١، باكستان، ١٤٠٩هـ.
٦٢. كاشف الغطاء الشيخ علي (ت:١٢٥٣هـ)
شرح خيارات اللمعة، مؤسسة النشر الاسلامي، ط١، قم، ١٤٢٢هـ.
٦٣. كاشف الغطاء الشيخ محمد الحسين (ت:١٣٧٣هـ)
تحرير المجلة، تحقيق: محمد الساعدي، ط٢، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، قم، ١٤٣٢هـ.
٦٤.الكليني أبو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق (ت: ٣٢٩هـ).
الكافي، تحقيق: علي أكبر غفاري، ط٤، دار الكتب الاسلامية، قم، ١٣٦٥هـ.
٦٥.الكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد الاسكندري الحنفي (ت:٨٦١هـ).
فتح القدير على الهداية، ط٢، دار الفكر، ١٣٩٧هـ.
٦٦.ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي القزويني (ت:٢٧٥هـ).
سنن ابن ماجة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٥هـ.
٦٧.ابن مفلح أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي (ت:٨٨٤هـ).
المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٦٨.ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي (ت:٧١١هـ).
لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر وعبد المنعم خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥م.
٦٩.مالك أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الاصبحي (ت:١٧٩هـ).
الموطأ، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٧٠.المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي (ت:٩٤٠هـ)
جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٨هـ.
٧١.المحقق الحلي الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن.
شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام،تحقيق: السيد صادق الشيرازي، مطبعة عترت،ط٧
٧٢. المرداوي علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)
الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٧٣.المروّج السيد محمد جعفر الجزائري الموسوي
هدى الطالب إلى شرح المكاسب، نشر مؤسسة السيدة المعصومة عليها السلام، ط١، قم، ١٤٣٠هـ.
٧٤. المزني ابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى (ت: ٢٦٤هـ)

مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت.
٧٥.مسلم أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ).
صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٧٦. الميرغناني برهان الدين ابي علي بن ابي بكر الرشداني (ت: ٥٩٣هـ)
الهداية بشرح بداية المبتديء، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
٧٧.ابن نجيم زين الدين المصري الحنفي (ت:٩٧٠هـ).
البحر الرائق، تحقيق: زكريا عميدات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
٧٨.النسائي أحمد بن شعيب (ت:٣٠٣هـ).
سنن النسائي، ط١، نشر دار الفكر، بيروت، ١٣٤٨هـ.
٧٩. النوري الميرزا حسين بن محمد تقي (ت: ١٣٢٠هـ)
مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم، ١٤٠٧هـ.
٨٠. النووي أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدمشقي (ت:٦٧٦هـ)
٨١. روضة الطالبين تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٧هـ.
٨٢. المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.