



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه  
صلى  
عليه  
وآله  
وسلم

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# اصطلاحات الایمان

## الحال الحکامیة

شرح وافية برزق الکتاب و تفسیر بعض  
مشکلاته و نکات مفیدة فی ایمان و توضیح

ایمان و ایمان

السید محمد الحسین السید زین العابدین

بیت المقدس

۱۳

التقى والنسب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# ايصال الطالب الي المكاسب

كاتب:

آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي

نشرت في الطباعة:

اعلمي

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
8	ايصال الطالب الي المكاسب المجلد 13
8	هوية الكتاب
9	اشارة
11	[مقدمة المؤلف]
12	[تممة القول في الخيار]
12	[تممة أقسام الخيارات]
12	[تممة السادس خيار الرؤية]
12	مسئلة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين،
17	مسئلة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح، و الاجارة،
20	مسئلة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفة، و قال المشتري: قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري،
25	مسئلة: لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل،
28	السابع خيار العيب،
28	اشارة
40	مسئلة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش بلا خلاف.
51	القول في مسقطات هذا الخيار بطرفيه او احدهما
51	مسألة: يسقط الردّ خاصة بامور.
51	احدها: التصريح بالتزام العقد، و اسقاط الرد، و اختيار الارش.
52	الثاني: التصرف في المعيب عند علماتنا
81	الثالث: تلف العين او ضرورته كالتالف
81	اشارة
84	فرع: لا خلاف نصا و فتوى في ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب
120	الرابع: من المسقطات حدوث عيب عند المشتري.

153 ..... تبييه: ظاهر التذكرة و الدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع.

185 ..... مسئلة يسقط الارش دون الردّ في موضعين. ....

185 ..... احدهما: اذا اشترى ربويا بجنسه، فظهر عيب في احدهما .

191 ..... الثانى: ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة،

196 ..... مسئلة يسقط الرد و الارش معا، بامور. ....

196 ..... احدها: العلم بالعيب قبل العقد،

198 ..... الثانى: تبرى البائع عن العيوب اجماعا في الجملة .

213 ..... ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد و الارش بها .

213 ..... منها: زوال العيب قبل العلم به،

218 ..... و منها: التصرف بعد العلم بالعيب،

220 ..... و منها: التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب،

224 ..... و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور.

228 ..... و منها: ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربا.

241 ..... و منها: تأخير الاخذ بمقتضى الخيار

249 ..... مسألة [هل يجب الإعلام بالعيب] .

258 ..... مسائل: في اختلاف المتبايعين .

258 ..... اشارة

258 ..... اما الاول: [الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل: .

258 ..... الأولى: لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعذر ملاحظته لثلف او نحوه، فالقول قول المنكر بيمينه.

259 ..... الثانية: لو اختلفا في كون الشيء عيبا و تعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة، كان الحكم كسابقه.

260 ..... الثالثة: لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع او تأخره عن ذلك،

260 ..... اشارة

271 ..... فرع: لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد، رده على الموكل لانه المالك،

279 ..... الرابعة: لو ردّ سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع

289	..... واما الثانى وهو الاختلاف في المسقط ففيه أيضا مسائل.
289	..... الأولى: لو اختلفا في علم المشتري بالعيب. [وعدمه]
290	..... الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده .
294	..... الثالثة: لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه، فادعى البائع حدوثه عند المشتري، و المشتري سبقه،
298	..... الرابعة: لو اختلف في البراءة قدم منكرها،
305	..... الخامسة: لو ادعى البائع رضا المشتري به بعد العلم،
307	..... واما الثالث [الاختلاف في الفسخ] ففيه مسائل.
307	..... الأولى: لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا، فله انشاؤه.
312	..... الثانية: لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أوّل الوقت
314	..... الثالثة: لو ادعى المشتري الجهل بالخيار، او بفوريته- بناء على فوريته- سمع قوله
315	..... القول في ماهية العيب
349	..... الكلام فى بعض افراد العيب
349	..... مسألة: لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا،
351	..... مسألة الجبل عيب في الاماء،
366	..... مسألة: الاكثر على ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا،
375	..... مسألة ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير
378	..... مسألة عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ والمكان وغيرهما من الخصوصيّات التى لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية،
381	..... مسألة الإباق عيب بلا اشكال ولا خلاف،
383	..... مسألة الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب،
391	..... محتويات الكتاب
393	..... تعريف مركز

هوية الكتاب

بطاقة تعريف: الحسيني الشيرازي، محمد، 1380 - 1305، شارح

عنوان واسم المؤلف: ايسال الطالب الي المكاسب: شرح واف بغرض الكتاب، تعرض لحل مشكلاته و ابدأ مقاصد في ايجاز و توضيح/  
محمد الحسيني الشيرازي

تفاصيل المنشور: تهران : مؤسسة كتابسراي اعلمي ، 1385.

خصائص المظهر: ج 16

شابك : 964-94017-6-8(دوره)؛ 964-7860-59-5(ج. 1)؛ 964-7860-58-7(ج. 2)؛ 964-7860-57-9(ج. 3)؛  
964-7860-56-0(ج. 4)؛ 964-7860-54-4(ج. 6)؛ 964-7860-53-6(ج. 7)؛ 964-7860-55-2(ج. 8)؛  
964-7860-52-8(ج. 9)؛ 964-7860-51-X(ج. 10)؛ 964-7860-50-1(ج. 11)؛ 964-7860-49-8(ج. 12)؛  
964-7860-45-X(ج. 13)؛ 964-7860-47-1(ج. 15)؛

لسان : العربية

ملحوظة : الفهرسة على أساس المعلومات فيپا

ملحوظة : هذا الكتاب هو وصف "المكاسب مرتضي بن محمد امين انصاري" يكون

عنوان آخر: المكاسب. شرح

موضوع : انصاري، مرتضي بن محمدامين، 1281 - 1214ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

موضوع : فقه جعفري -- قرن ق 13

المعرف المضاف: انصاري، مرتضي بن محمدامين، 1281 - 1214ق. المكاسب. شرح

ترتيب الكونجرس: 1/190BP/الف8م702133 1385

تصنيف ديوي: 297/372

رقم الببليوغرافيا الوطنية: م 85-16816



ص: 1

اشارة



## [مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين.

و بعد: فهذا هو القسم الثالث من كتاب الخيارات و الجزء الثالث عشر من اجزاء كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للشيخ الفذ آية الله الانصاري قدس سره.

و يشرع في مسألة عدم سقوط خيارا لرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين كتبته تسهيلا للطالب الكريم عسى ان انتفع به في يوم لا ينفع فيه مالٌ وَ لَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ.

كربلاء المقدسة محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: 3

## [تتمة القول في الخيار]

### [تتمة أقسام الخيارات]

### [تتمة السادس خيار الرؤية]

#### مسئلة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بابدال العين،

لان العقد انما وقع على الشخصى، فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة.

و لو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس: ان الاقرب الفساد.

(مسألة: لا يسقط هذا الخيار) اي خيار الرؤية (ببذل التفاوت) بين العين الموصوفة و العين المشتملة، اذا كان بينهما تفاوت، و ذلك لاصالة عدم السقوط، و ان كان الظاهر ان للمشتري ان يتصالح عن حقه في الخيار بأخذ شيء، و أن لم يكن بين العينين تفاوت (و لا بابدال العين) بعين اخرى متصفة بالصفات المذكورة في العقد (لان العقد انما وقع على) الشيء (الشخصى، فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة).

نعم لهما ان يتراضيا بالابدال، فكانه اسقط المشتري خياره فى قبال ان يبذله البائع بعين اخرى.

(و لو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس: ان الاقرب الفساد) و ان كان الظاهر الصحة، لانه من قبيل شرط معاملة اخرى في ضمن معاملة، فان هذا البيع صحيح، لكن اللازم على البائع اخذ العين الفاقدة للاوصاف، و اعطاء عين اخرى واجدة للاوصاف بمعاملة جديدة، و لا يلزم ان تكون المعاملة الجديدة بيعا او غيره من العناوين الواردة في الادلة بالخصوص، بل يكفى

صدق

ص: 4

ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط، ان كان بإزاء الثمن، فمرجه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينسخ البيع بنفسه عند المخالفة و ينعقد بيع آخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر، كل منهما معلق على المخالفة.

و من المعلوم عدم نهوض الشرط لا ثبات ذلك و ان كان بإزاء المبيع الذي

---

العقد و التجارة عليه، ليدخل في آية الوفاء بالعقد، و تجارة عن تراض.

(و) اما ما ذكره الشهيد، ف (لعله لان البدل المستحق عليه) اي على البائع (بمقتضى الشرط، ان كان) ذلك البدل (بإزاء الثمن ف) حيث ان الثمن لا يكون بإزاء مثنين، يكون (مرجه) اي مرجع كونه بإزاء الثمن (الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة) في الوصف، و لا يكون الثمن بإزاء البدل الا (بان ينسخ البيع بنفسه عند المخالفة) في الوصف (و ينعقد بيع آخر).

و على هذا (فيحصل بالشرط انفساخ عقد) سابق (و انعقاد عقد آخر) جديد ف (كل منهما) اي العقد السابق انفساخا، و العقد الجديد انعقادا (معلق على المخالفة) في الوصف.

(و من المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك) فان الشرط لا يبطل عقدا، و لا يثبت عقدا، لكن ربما يقال بانه: لا بأس بذلك ما لم يدل دليل على لزوم سبب خاص في التمليك و التملك، فليس الملك بحاجة الى لفظ خاص، مثل: النكاح، و الطلاق (و ان كان) البدل المستحق عليه (بإزاء المبيع الذي

ظهر على خلاف الوصف.

فمرجه أيضا الى انعقاد معاوضة تعليقية غروية، لان المفروض جهالة المبدل.

وعلى اى تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور، فيفسد و يفسد العقد.

وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد ره حيث قال:- بعد نقل عبارة الدروس، و حكمه بالفساد- ما

---

ظهر على خلاف الوصف) بان يكون الشرط نافعا للزوم بدل الفاقد للوصف بالواجد له.

(فمرجه أيضا الى انعقاد معاوضة تعليقية) معلقة تلك المعاوضة على فقدان العين للوصف (غررية).

وانما كانت غررية (لان المفروض جهالة المبدل) الذي يعطيه البائع بدل ما اعطاه أولا مما كان فاقدا للوصف.

وفيه انه ليست غررية، اذ الموصوف لا يوجب الغرر.

(وعلى اى تقدير) من التقديرين (فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور، فيفسد) الشرط (و يفسد العقد) لان الشرط الفاسد مفسد.

وفيه انه على تقدير فساده، لا دليل على انه مفسد.

(وبذلك) الذي ذكره المصنف في وجه كلام الشهيد (ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد ره حيث قال) الحدائق (- بعد

نقل عبارة الدروس، و) نقل (حكمه بالفساد-) لهذا الشرط (ما

ص: 6

لفظه: ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف أو لا، وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط.

و مجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا للفساد، لعموم الاخبار المتقدمة.

نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة، ولا يجبره

---

لفظه: ظاهر كلامه) اى كلام الدروس (ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر) المبيع (على الوصف) المقرر (أو لا، وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط).

اذ لا وجه للفساد بعد شمول ادلة الوفاء بالعقد، و التجارة عن تراض له، و لا دليل على ان مثل هذا الشرط مفسد.

(و) ذلك لوضوح ان (مجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور) اى ظهور المبيع (على الوصف) المقرر (لا يصلح سببا للفساد، لعموم الاخبار المتقدمة) فان اخبار خيار الرؤية تدل بمفهومها على ان المبيع لو كان موصوفا بالوصف الذي ذكره، كان البيع ثابتا، و لازما.

و هذا بالإضافة الى عمومات حل: البيع، و: تجارة عن تراض.

و كان المصنف عند اشكاله على الحدائق يرى الفساد في صورة عدم المخالفة أيضا، لان الشرط فاسد على ما ذكره، و الشرط الفاسد مفسد، وفيه ما لا يخفى.

(نعم لو ظهر) المبيع (مخالفا) فى الوصف (فانه) اى البيع (يكون فاسدا من حيث المخالفة) لمخالفة المعقود عليه مع المتسلم (و لا يجبره)

هذا الشرط، لاطلاق الاخبار.

والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور، وعدمه.  
وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحتمل عليه، انتهى.

---

اي لا يجبر الفساد الآتي من ناحية المخالفة (هذا الشرط، لاطلاق الاخبار) الدالة على ان الشرط المخالف للكتاب و السنة يوجب الفساد، فاذا فسد الشرط افسد أيضا.

(والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة) المتقدمة عن الشهيد (الى الشرط المذكور) يعنى ان مراد الشهيد هو ان الشرط فاسد، لا ان مراده ان البيع فاسد (حيث لا تأثير له) اي للشرط (مع الظهور) اي ظهور المخالفة لما عرفت من بطلان البيع فلا تأثير للشرط (وعدمه) اي عدم ظهور المخالفة، لان البيع حينئذ صحيح- كما عرفت- ولا تأثير لهذا الشرط

(وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة). وهي صورة اشتراط الابدال لدى المخالفة (على الاطلاق) اي انه فاسد مطلقا حتى في صورة عدم ظهور المخالفة (وجها يحتمل) كلام الشهيد «ره» (عليه، انتهى).

اذ قد عرفت ان الشرط لا يضر اذا لم تظهر المخالفة والله العالم.

ص: 8



## مسئلة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح، و الاجارة،

لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة، فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلى في بطلان بيع العين الغائبة و اما ان يحكم بلزومه من دون خيار، و الاول مخالف لطريقه الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة في المعقود عليه.

---

(مسألة: الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة) فظهرت خلاف الوصف (كالصلح، و الاجارة) و الهبة المشروطة و المعوضة، و غيرها.

و انما نحكم بالخيار (لانه لو لم يحكم بالخيار) دار الامر بين البطلان و بين الصحة بدون خيار.

و الاول: خلاف ادلة: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و الثاني: خلاف دليل: لا ضرر، بالإضافة الى المناط في باب البيع اذ (مع تبين المخالفة، فاما ان يحكم ببطلان العقد).

فوجه البطلان (لما تقدم عن الاردبيلى في بطلان بيع العين الغائبة) بان المقصود ليس بموجود، و ما هو موجود لم يعقد عليه.

(و اما ان يحكم بلزومه من دون خيار، و) كلاهما باطل.

لان (الاول مخالف لطريقة الفقهاء في) صورة (تخلف الاوصاف المشروطة في العقود عليه) و طريقتهم كما عرفت مستفادة من ان النصوص

و الثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد، و حرمة النقص، و معلوم ان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد، بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب آثار العقد عليها ليس وفاء و عملا بالعقد حتى يجوز، بل هو تصرف لم يدل عليه العقد، فيبطل.

---

الدالة على العقود تشمل حتى صورة المخالفة.

و السرّ ان المخالفة لا تضر الجوهر، و لذلك جرت طريقة العقلاء على صحة المعاملة، و منتهى الامر ان يكون في العقد الخيار.

(و الثاني) و هو لزوم العقد من دون خيار (فاسد من جهة ان دليل اللزوم) للعقود (هو وجوب الوفاء بالعقد، و حرمة النقص) قال تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و معلوم ان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها) اى في تلك العين عدم الالتزام: بان يكون له الفسخ او ابطال العقد بالخيار، اذا شاء (ليس نقضا للعقد).

اذ المستفاد عرفا من «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وجوب الوفاء بالعقد الذي تعلق بما تعلق به إرادة المتعاقدين، لا بائى عقد كان، و ان كان متعلقه على خلاف إرادة احدهما (بل قد تقدم عن بعض) و هو الاردبيلى «ره» (ان ترتيب آثار العقد عليها) اى على العين الفاقدة للوصف (ليس وفاء و عملا بالعقد حتى يجوز) ترتيب الآثار (بل هو) اى ترتيب الآثار (تصرف لم يدل عليه العقد، فيبطل).

و نحن و ان لم نقل بمقالة ذلك البعض من البطلان، لكن نقول:

و الحاصل: ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار.

و الاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب، فتعين الثاني.

---

بان وجوب الوفاء، لا يشمل مثل هذا العقد المخالف في الوصف.

(و الحاصل: ان الامر في ذلك) العقد، و سائر العقود: غير البيع (دائر بين فساد العقد) مطلقا (و ثبوته مع الخيار).

(و الاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب) واحد، بل في جميع الابواب، فانهم لا يبطلون المعاملة بمجرد مخالفة وصف غير مقوم، و قد عرفت ان طريقتهم اتباع اطلاق الادلة (فتعين الثاني) و هو ثبوت العقد مع الخيار.

ص: 11

## مسئلة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفة، و قال المشتري: قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري،

لاصالة براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقَرّ به، او يثبت بالبينة.

ورده في المختلف في نظير المسألة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن.

ويمكن ان يكون مراده ببراءة الذمة: عدم وجوب

---

(مسألة: لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف) الموجود عن الموصوف (صفة) و انما سلمت نفس الآذي وصفته لك (وقال المشتري: قد اختلف) فاراد المشتري الاخذ بالخيار و امتنع البائع.

(ففي التذكرة) قال: (قدم قول المشتري، لاصالة براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه) اعطاء الثمن (ما لم يقَرّ به) اى ان اللازم عليه اعطاء الثمن (او يثبت) وجوب اعطائه الثمن (بالبينة) الدالة على ان المسلم هو الموصوف من غير اختلاف.

(ورده في المختلف في نظير المسألة بان اقراره) اى اقرار المشتري (بالشراء، اقرار بالاشتغال بالثمن).

فاللازم ان يعطى الثمن، الا اذا اثبت مخالفة المسلم للمعقود عليه في الوصف.

(ويمكن ان يكون مراده) اى مراد التذكرة (ببراءة الذمة: عدم وجوب

تسليمه الى البائع، بناء على ما ذكره في احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن، ولا المثلن في مدة الخيار، وان تسلم الآخر.

و كيف كان فيمكن ان يخذش بان المشتري قد اقرّ باشتغال ذمته بالثمن، سواء اختلف صفة المبيع، أم لم يختلف.

غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البائع التزم على نفسه اتصاف البيع باوصاف مفقودة.

---

تسليمه) اى تسليم الثمن (الى البائع، بناء على ما ذكره في احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم) المشتري (الثمن، ولا) البائع (المثلن في مدة الخيار، وان تسلم) الطرف (الآخر).

وقد تقدم في بعض المسائل السابقة وجه ذلك، وفي المقام حيث يدعى المشتري خلاف الوصف، فله الخيار، و اذا كان له الخيار كان له ان لا يسلم الثمن.

فمراد التذكرة براءة ذمته من تسليم الثمن- لا من اصل الثمن-.

(و كيف كان) مراد العلامة من براءة الذمة (فيمكن ان يخذش بان المشتري قد اقرّ باشتغال ذمته بالثمن) حيث انه معترف بالمعاملة الموجبة لاشتغال ذمته (سواء اختلف صفة المبيع) الموجبة للخيار (أم لم يختلف) فيلزم العقد.

(غاية الامر سلطنته) اى المشتري (على الفسخ لو ثبت ان البائع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة).

فقوله «لو ثبت» اى انه ان ثبت، تثبت له السلطنة، لا ان السلطنة

كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتباً.

و حيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه، فيبقى الاشتغال لازماً غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا.  
ويمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع و ان كان في معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد.

فمرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها

---

متوقفة على الثبوت، اذ لا شك ان للمشتري الفسخ- واقعا- و ان لم يثبت خارجاً فقد المبيع للاوصاف (كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتباً) فانكر البائع هذا الشرط، و اثبته المشتري و لم يكن العبد المسلم إليه كاتباً.

(و حيث لم يثبت ذلك) اى لم يثبت ان البائع التزم في العقد كون العبد كاتباً (فالاصل عدمه) اى عدم لزوم وصف العبد بكونه كاتباً (فيبقى الاشتغال) لذمة المشتري بالثمن (لازماً غير قابل للازالة بفسخ العقد)

و على هذا فاللازم على المشتري ان يسلم الثمن، الا اذا تمكن من اثبات ما يقوله (هذا) تمام الكلام في وجه الاشتغال.

(ويمكن دفع ذلك) و تأييد براءة المشتري (بان اخذ الصفات في المبيع و ان كان في معنى الاشتراط) فكانه قال: بعتك عبداً بشرط ان يكون كاتباً (الا انه بعنوان التقييد) فالمشتري العبد الكاتب، لان العبد الامى لم يقع عليه العقد اصلاً.

(فمرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها)

صفات مفقودة، او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة، او ما يعمها و اللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى .  
والاصل عدمه.

ومنه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد، وقد تقدم توضيح ذلك و بيان ما قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال في مسألة ما اذا اختلفا فى .

---

صفات مفقودة) للعبد الامى و هل كان مشمولاً للعقد (او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة) للعبد الكاتب (او) تعلق البيع ب (ما يعمها) اى ما يعم الصفات فهو مشتر للعبد عالما كان او أمياً (و اللزوم) للبيع (من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى) وهى العين التى لوحظ فيها الصفات الموجودة.

(و) حيث انه امر وجودى، ف (الاصل عدمه) و عليه فلا تشتغل ذمة المشتري بالثمن.

(و منه) اى و مما ذكرناه من ان البيع مقيد، فالاصل عدمه (يظهر الفرق بين ما نحن فيه) الذى هو مقيد (و بين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد) حيث ان كليهما متفقان على اشتراء العبد، لكن اختلفا، فقال المشتري كان بشرط الكتابة، وانكره البائع.

فان الاصل هنا مع البائع لان المشتري يدعى شرطاً زائداً (وقد تقدم توضيح ذلك) الفرق (و بيان ما قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال) اى مجال اختلافهما تقدم ذلك (فى مسألة ما اذا اختلفا فى

تغيير ما شاهداه قبل البيع.

---

تغيير ما شاهداه قبل البيع) فراجع.

و الظاهر ان الاصل مع البائع في امثال هذه المقامات والله العالم.

ص: 16



## مسئلة: لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل،

كما عن المبسوط، والقاضى، وابن سعيد قدس سرهما، والعلامة في كتبه وجامع المقاصد.

واستدل عليه في التذكرة، وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول.

وعن المختلف صحته ولا يحضرني الآن حتى اتأمل في دليله.

والذي ذكر للمنع، لا ينهض مانعا.

---

(مسئلة: لو نسج بعض الثوب فاشتراه) المشتري (على ان ينسج الباقي كالاول) في النسج (بطل) البيع في الجميع (كما عن المبسوط و

القاضى وابن سعيد قدس سرهما، والعلامة في كتبه وجامع المقاصد)

(و) ذلك لما (استدل عليه في التذكرة، وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول) فالبعض المجهول باطل لجهالته

والبعض الحاضر باطل، لان في ضمنه شرط مجهول، والشرط الفاسد مفسد.

(وعن المختلف صحته) وهو الاقرب، لان ما في الذمة ليس مجهولا بعد ان كان موصوفا وهي معاملة عقلانية فيشملها دليل المعاملات،

مثل أحلَّ اللهُ البَيْعَ وغيره (ولا يحضرني) المختلف (الآن حتى اتأمل في دليله) الذي بنى عليه الصحة.

(و) لكن (الذي ذكر) دليلا (للمنع، لا ينهض مانعا) لما عرفت.

فالذى يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال، فلا مانع منه.  
وكذا اذا ضم معه مقدارا معيناً كلياً من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك، اذ لا مانع من ضم الكلى الى الشخصى.  
وإليه ينظر بعض كلمات المختلف في هذا المقام، حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة و الصبغ.

---

هذا بالإضافة الى ان المجهول لو كان جزءاً كان البيع في الموجود صحيحاً وله خيار تبعض الصفقة، ولو كان شرطاً كان باطلاً في نفسه، و قد سبق ان الشرط الفاسد ليس مفسداً.

(فالذى يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل) غير منسوج (معين على ان ينسجه على ذلك المنوال) اى على ذلك الطراز و الكيفية (فلا مانع منه) لانه باع المنسوج و غير المنسوج، و شرط نسج غير المنسوج.

(وكذا اذا ضم معه) اى مع المنسوج (مقداراً معيناً كلياً من الغزل الموصوف) مثل كيلو من الغزل الموصوف بانه مثل غزل هذا النسج (على) شرط (ان ينسجه كذلك) اى كهذا المنسوج (اذ لا مانع من ضم الكلى) فى البيع (الى الشخصى) فان اطلاقات ادلة البيع تشملته، و الشرط جائز

(وإليه) اى الى انه من باب الشرط (ينظر بعض كلمات المختلف فى هذا المقام، حيث جعل اشتراط نسج الباقي) من باب الشرط (كاشتراط الخياطة و الصبغ).

و كذا اذا باعه اذرا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال

و لو لم ينسجه في الصورتين الاوليين على ذلك المنوال، ثبت الخيار لتخلف الشرط.

و لو لم ينسجه كذلك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقى على مال البائع، و كان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه و الله العالم.

---

كما اذا باعه قماشاً بشرط ان يخيطة او ان يصبغه (و كذا) يصح و يكون من باب ضم الكلى الى الشخصى (اذا باعه اذرا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج) الموجود فعلاً (بهذا المنوال) «بهذا» متعلق ب «منسوجة»

هذا (و لو لم ينسجه) البائع (في الصورتين الاوليين) و هما «المنضم الى غزل معين» «و كذا اذا ضم معه» (على ذلك المنوال) حسب الشرط (ثبت الخيار) للمشتري (لتخلف الشرط) اذا لشرط ان ينسجه على ذلك الطراز.

(و لو لم ينسجه كذلك) اى على ذلك المنوال (في الصورة الاخيرة) و هى «اذا باعه اذرا معلومة» (لم يلزم) المشتري (القبول) لما يقدمه البائع له (و بقى) الذى قدمه البائع مما لم ينسج على ذلك المنوال (على مال البائع) لانه ليس مصداقاً لما يبيع (و كان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه) اى على المشتري (و الله العالم) بحقائق الاحكام

ثم انه لو كان التبديل ممكناً في الصورة الاخيرة لزم على البائع التبديل فاذا لم يبدل كان للمشتري خيار تبعض الصفقة، كما هو واضح.

اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيًا على سلامة العين من العيب.  
وإنما ترك اشتراطه صريحًا اعتمادًا على أصالة السلامة، والال لم يصح

---

(السابع) من الخيارات (خيار العيب) وهو من إضافة المعلول إلى العلة، أي الخيار الثابت بواسطة العيب.

اعلم أن (إطلاق العقد) وعدم تقييده بكون متعلق العقد صحيحًا أو معيبًا (يقتضي) اقتضاء حسب الفهم العرفي (وقوعه) أي العقد (مبنيًا على سلامة العين من العيب) سواء كان ثمنًا أو مضمنًا، فليس المراد بالعين المضمن فقط.

وإنما ذكر ذلك لئلا يتوهم أن المراد سلامة العين من الرهن ونحوه لأنه أيضًا فرع من السلامة.

(وإنما ترك) بصيغة المجهول، وفاعله البائع والمشتري (اشتراطه) أي اشتراط أن تكون العين سالمة (صريحًا) في اللفظ (اعتمادًا على أصالة السلامة) وهي عبارة عن أن الأشياء كلها على السلامة، إلا ما خرج وليس المراد أن كل شيء سالم بذاته، بل المراد أن الكل سالم بصورة غالبية، فلا يستشكل أن بعض الأشياء توجد ناقصة، فلا أصل.

والحاصل: أن ليس المراد بالأصل: الاستصحاب، بل القاعدة الغالبية في الأشياء (والا) يعتمد على أصل السلامة في العقد (لم يصح

العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة، و هي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض.

ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها، و لم يذكروا اشتراط صفة الصحة.

---

العقد) اى عقد كان (من جهة الجهل) من المشتري (بصفة العين الغائبة) عن الرؤية (و هي) اى تلك الصفة المجهولة (صحتها) اى صحة العين (التي هي) اى الصحة (من اهم ما يتعلق به الاغراض).

و الحاصل انه لو لا اصالة الصحة لم يصح اى بيع، لانه بيع مجهول غررى.

فصحة البيع كاشفة- إثيا- عن اصالة السلامة.

و اذا كانت اصالة السلامة هي المعتمدة عند العقلاء، صح الاعتماد عليها بدون ذكرها.

فاذا تخلف كان للطرف المقابل ان يفسخ المعاملة لفقدان الشرط ثم انه ليس المراد بإطلاق العقد اللفظ، اذ خيار العيب جار فى المعاطاة أيضا، بناء على لزوم المعاطاة، او بناء على جريانه فى المعاطاة حتى على القول بعدم لزومها، بل المراد بالعقد: الاعم من اللفظى و العملى، كما لا يخفى.

(ولذا) الذي ذكرناه من ان الاطلاق يقتضى السلامة (اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها) كاللون و الطعم و الرائحة و ما اشبه (و لم يذكروا اشتراط صفة الصحة)

فليس ذلك الا- من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوى، أم فالج مقعد، لا يعتمد في صحته الاعلى اصالة السلامة، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد.

و كما يعتمد على اخبار البائع بالوزن

---

هذه الجملة متعلقة ب «و لذا» اي و لذا لم يذكروا اشتراط صفة الصحة، مع انهم اشترطوا ذكر الصفات الاخر.

(فليس ذلك) اي عدم ذكرهم اشتراط صفة الصحة (الا من حيث الاعتماد في وجودها) اي وجود صفة الصحة (على الاصل) اي اصالة الصحة.

ثم بيّن كيف ان العرف يعتمد على اصالة الصحة بقوله: (فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوى، أم فالج مقعد، لا يعتمد في صحته الاعلى اصالة السلامة) و الا فكيف يشتري من لا يفى بغرضه على فرض المرض و النقص (كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا) قبل مدة من البيع (على بقائه) كالسابق (على ما شاهده) في الصفات (فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد).

فلو تبين بعد ذلك تغييره تغييرا يختلف الغرض بسبب ذلك التغيير كان له الخيار، و يسمى بخيار الرؤية.

(و كما يعتمد) المشتري (على اخبار البائع بالوزن) فلا يزن المتاع عند اشترائه، فاصالة الصحة، مثل اصالة البقاء، و اصالة صحة كلام البائع

قال في التذكرة الاصل في المبيع من الاعيان و الاشخاص: السلامة من العيوب و الصحة، فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين، فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى

وقال في موضع آخر: اطلاق العقد و اشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مرّ من ان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة، فكانها مشترطة

---

في الوزن، مما يعتمد عليه العقلاء في البيع (قال في التذكرة) ما يؤيد ما ذكرناه من اعتماد المشتري على اصالة السلامة (الاصل في المبيع من الاعيان) كالدار (و الاشخاص) كالعبيد (السلامة من العيوب) فلا يكون العبد ناقصا- مثلا- (و الصحة) فلا يكون مريضا (فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين) «بذل» مصدر.

و جواب «اذا» قوله: (فانما بنى اقدامه على غالب ظنه) اي ظنه الغالب على الطرف الآخر الذي هو الوهم، في مقابل الشك الذي لا غلبة له في طرف، و الصفة توضيحية، اذ كل ظن غالب (المستند الى اصالة السلامة) فان الظن انما حصل من اصل السلامة (انتهى).

(وقال في موضع آخر: اطلاق العقد و اشتراط السلامة) اي اشتراطه البنائي، لا اللفظي، حيث انهما اذا بنيا على السلامة فكانهما اشتراطها (يقتضيان السلامة على ما مرّ) اي انما يقتضيان ذلك بناء على ما ذكرنا (من ان القضاء العرفي) اي حكمهم (يقتضي ان المشتري انما بذل ماله) اي الثمن (بناء على اصالة السلامة، فكانها) اي السلامة (مشرطة

فى نفس العقد، انتهى.

و مما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه.

اولا: منع الانصراف و لذا لا يجرى فى الايمان و النذور.

---

فى نفس العقد، انتهى) فلا فرق بين اللفظ، و بين البناء، لان العرف يرى البناء كاللفظ.

و الحاصل انه من باب اشتراط وصف الصحة، لا من باب الانصراف فقد يقول البائع: بعثك العبد الصحيح بكذا، و قد لا يتلفظ بلفظ الصحيح و انما يقصد ذلك قصدا، و القصد كاللفظ.

(و مما ذكرنا) من ان اطلاق العقد يقتضى الصحة (يظهر ان الانصراف) الى الصحيح من باب الشرط المفهوم عرفا، و (ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح) و ان كان هذا الانصراف فى موضعه أيضا صحيحا، فان الانسان اذا اطلق الكلى كان منصرفا الى الصحيح.

فاذا قال المولى لعبده: اشتر لي إناء كان منصرفا الى الصحيح لكن مقامنا ليس من ذلك (ليرد عليه) اى لو كان المستند فى اصالة صحة المبيع الانصراف يرد عليه.

(أولا: منع الانصراف) فان المطلق يصدق على كل افراده، سواء كان صحيحا او غير صحيح (ولذا لا يجرى) الانصراف (فى الايمان و النذور).

فاذا نذر ان يذبح شاة كفى فى ذبح الشاة الناقصة.



و ثانيا: عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئى حقيقى خارجى.

و ثالثا: بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا

---

و كذلك اذا حلف ان يعطى زيدا، ثوبا، صح اعطائه الثوب الناقص او الخلق - مثلا- و لو كان لفظ الشاة منصرفا الى الصحيح، لزم ان يقال بلزوم الصحیحة في النذر و الحلف.

و الحاصل ان اللفظ ليس منصرفا، فمن اين تقولون بلزوم الصحيح فى المبيع، مع ان لفظ الشاة- مثلا- فى كل من النذر و البيع لفظ واحد.

(و ثانيا: عدم جريانه) اى الانصراف (فيما نحن فيه) من البيع اذ الانصراف انما يأتى في المطلق الكلى، كما اذا قال: جئنى بعبد، فان اللفظ حيث يكون مطلقا ينصرف الى العبد الكامل مثلا، و في بيع العين الشخصية ليس كذلك (لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئى حقيقى خارجى).

فكما لا يصح ان يقال: زيد منصرف الى فلان، كذلك لا يصح ان يقال بعتك زيدا منصرف الى فلان، اذ: الانصراف انما يجرى فيما له افراد و الشخص الجزئى لا افراد له.

(و ثالثا: بان مقتضاه) اى مقتضى ما ذكرتم من الانصراف الى الصحيح (عدم وقوع العقد رأسا) و اصلا- اى من اول الامر- لا انه يقع و لكن له خيار الفسخ، فاذا فسخ كان العقد كان لم يقع على المعيب ذيلا

على المعيب، فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما.

ودفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطاً في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة، او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية.

---

- اى بعد ان وقع أولاً و رأساً- (على المعيب).

فاذا كان لفظ العبد- مثلاً- منصرفاً الى الصحيح، فلم يقع العقد على العبد المعيب، فاذا اعطاه عبداً معيباً كان من قبيل ان يعطى حيواناً عوض العبد (فلا معنى) حين لم يقع العقد على المعيب (لا مضاء) المشتري (العقد الواقع عليه) اى على المعيب (او فسخه) اذا لم يشاء قبول المعيب (حتى يثبت التخيير بينهما) اى بين الامضاء و الفسخ

و «حتى» غاية ل «وقوع العقد» فى قوله «عدم وقوع العقد رأساً»

(و) قد تبين لك (دفع جميع هذا) الاشكالات الثلاثة (بان وصف الصحة) ليس من باب الانصراف، بل (قد اخذ شرطاً في العين الخارجية) التى وقع عليها البيع، فكانه قال: ابيعك هذا العبد الخارجى و اسمه مبارك، بشرط ان يكون صحيحاً، فاذا لم يكن صحيحاً كان للمشتري خيار تخلف الشرط.

فالصحة المشروطة (نظير معرفة الكتابة، او غيرها) اى غير معرفة الكتابة، ككونه ابيض مثلاً، او المراد غير الكتابة، كمعرفة الخياطة (من الصفات المشروطة في العين الخارجية) مما لا يوجب ذهابها الاخيار الفسخ

و انما استغنى عن ذكر وصف الصحة، لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها، و صفاتها على الاصل.

ولقد اجاد في الكفاية حيث قال: ان المعروف بين الاصحاب: ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام أيضا.

---

(و انما استغنى عن ذكر وصف الصحة) في العقد، بينما سائر الصفات بحاجة الى الذكر (لاعتماد المشتري في وجودها) اي الصحة (على الاصل) اي اصالة الصحة (كالعين المرئية سابقا) قبل البيع (حيث يعتمد) المشتري عند اشترائها (في وجود اصلها) في مقابل احتمال ان تكون تالفة (و) في بقاء (صفاتها على الاصل) اي استصحاب البقاء اصلا و وصفا.

(ولقد اجاد) السبزواری (في الكفاية) حيث فرق بين الجزئي الذي تكون الصحة فيه من باب الشرط، و بين الكلي الذي تكون الصحة فيه من باب الانصراف (حيث قال: ان المعروف بين الاصحاب: ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة) اي من باب الشرط (ولو باع كليا حالا او سلما) اي سلفا، بان اعطى الثمن الآن في مقابل ان يأخذ المثل، بعد ذلك (كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام أيضا) فان المتعارف ان الانسان لا يقدم على شراء او بيع المعيب، فتكون الصحة أيضا من باب الشرط كالجزئي.

ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف إليه في غير هذا المقام، فتأمل.  
ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد، لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه.  
وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة، فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار آخر، غير خيار العيب

---

(ويحتمل كونه) اي لزوم الصحة (من جهة الاطلاق) في الكلى المبيع (المنصرف الى الصحيح) عرفا (في مقام الاشتراء) متعلق ب  
«المنصرف» (وان لم ينصرف إليه) اي الى الصحيح (في غير هذا المقام) كمقام النذور والايمان- على ما عرفت سابقا- (فتأمل).

اذ لو كان وجه الصحة في الكلى الانصراف، لزم عدم صحة قبول المشتري المعيب من باب الوفاء، لان البيع وقع على غير المعيب، فاللازم  
ان يقال: ان الصحة في كل من الجزئي والكلى من باب الشرط لا من باب الانصراف في الكلى.

(ثم ان المصرح به في كلمات جماعة) من الفقهاء (ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد) للشرط المنصرف إليه، وان لم يذكر في  
المتن (لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه).

(وانما ترك) ذكر الشرط (لاعتماد المشتري على اصالة السلامة) وحين كان الشرط المذكور تأكيدا، لا تأسيسا (فلا يحصل من اجل هذا  
الاشتراط) في اللفظ (خيار آخر، غير خيار العيب).

كما لو اشترط كون الصبرة كذا و كذا صاعا، فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط و اعتمد على اخبار البائع بالكيل، او اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها.

و بالجمله فالخيار خيار العيب اشترط الصحة، أم لم يشترط.

---

فلا يتوهم ان للمشتري خيارين، خيار الشرط غير المذكور، و خيار الشرط المذكور، فيكون ذكر شرط الصحة- في افادته التأكيد- (كما لو اشترط كون الصبرة) اى الحفنة من الحنطة (كذا و كذا صاعا) كاحد عشر صاعا، او كذا صاعا، كعشرة مثلا (فانه) اى شرط المقدار (لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط و اعتمد على اخبار البائع بالكيل) فانه اذا قال البائع هذه الصبرة عشرة اصوع، ثم اشتراها- مطلقا- او اشتراها قائلا: بشرط ان تكون عشرة اصوع لم يكن بين الامرين فرق، بل للمشتري في كلتا صورتين و هما الاشتراط و عدم الاشتراط اذا لم تكن عشرة اصوع خيار واحد (او اشترط) لفظا (بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية) بان قال اشترى منك العين الغائبة على شرط ان تكون باقية على صفتها السابقة (فانه في حكم ما لو ترك ذلك) الشرط (اعتمادا على اصالة بقائها) في ان الشرط المملفوظ لا يوجب خيارا زائدا، بل سواء لفظ بالشرط أم لا، فله خيار واحد و هو خيار الرؤية.

(و بالجمله فالخيار) فيما اذا ظهر المبيع معيبا (خيار العيب اشترط الصحة) لفظا (أم لم يشترط) بل اعتمد على الفهم العرفي.

و يؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: يرد عليه فضل القيمة فان اقتصره عليه السلام على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب.

ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطى او مقدماته.

---

(و يؤيده) اى كون الخيار للعيب، و ان اشترط، لا- انه خيار جديد (ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء، فلم يجدها عذراء) حين تصرف فيها (قال: يرد) البائع (عليه) اى على المشتري (فضل القيمة) اى التفاوت بين البكر و الثيب.

وجه الاستدلال بالحديث ما ذكره بقوله: (فان اقتصره عليه السلام على اخذ الارش الظاهر) هذا الاقتصار (فى عدم جواز الرد) مع ان مقتضى الشرط جواز الرد أيضا (يدل على ان الخيار خيار العيب) و ان اللفظ الذي ذكره المشتري كان تأكيدا، لا تأسيسا.

(ولو كان هنا) اى في الرواية (خيار تخلف الاشتراط) بالإضافة الى خيار العيب، بان كانت اصالة السلامة تفيد خيار العيب، و الاشتراط يفيد خيار الشرط (لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطى او مقدماته) اذ خيار الشرط لا يسقطه التصرف، و انما خيار العيب هو الذي يسقطه التصرف.

و منه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك، من ثبوت خيار الاشتراط هنا، فلا يسقط الرد بالتصرف.  
و دعوى عدم دلالة الرواية على التصرف، او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى.

---

(و منه) اى مما ذكرنا من ان الشرط اللفظى تأكيد لخيار العيب (يظهر ضعف ما حكاه في المسالك، من ثبوت خيار الاشتراط هنا) اى فيما ذكره المشتري في اللفظ (فلا يسقط الرد بالتصرف).

(و) اما الرواية فلا تخالف ذلك، ل (دعوى عدم دلالة الرواية على التصرف) لان الرواية لم يصرح بالتصرف فيها.

اذ قوله عليه السلام «فلم يجدها عذراء» يمكن ان يكون لاجل اخبار القابلة و تجربته بنفسه بغير الوطي و مقدماته او ما اشبهه.

فاذا خلت الرواية عن ذكر التصرف، فعدم ذكر الامام للرد ليس من باب انه لا يحق له الرد، بل اقتصر الامام على ذكر احد شقى الحق و هو الارش فقط (او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد) لان قوله:

على انها عذراء يحتمل ان يكون المراد بنائه على كونها عذراء، لا انه تلفظ بذلك، و على ذلك: فليس هناك ذكر لفظى حتى يستدل بذلك على ان الذكر اللفظى تأكيد (كما ترى).

اذ ظاهر الرواية انه وطنها، فان وجد ان عدم العذرة غالبا انما يكون من الوطي كما ان ظاهر قوله «على انها عذراء» انه شرط ذلك لفظا، فتحصل ان دلالة الرواية على كون اللفظ الذي يذكره المشتري تأكيدا، و

## مسئلة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش بلا خلاف.

و يدل على الرد: الاخبار المستفيضة الآتية.

و اما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه و بين الرد، بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد

---

ليس تأسيسا لخيار الشرط يتوقف على دلالة الرواية على تصرف المشتري و على دلالتها على اشتراط البكارة في متن العقد، و الرواية دالة عليها فالمدعى الذي يريد ان يمنع احد الامرين، دعواه منظور فيها.

(مسألة: ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش) فيختار ايّهما شاء (بلا خلاف) بين الفقهاء.

(و يدل على) حقه في (الرد: الاخبار المستفيضة الآتية).

(و اما الارش) و هو اخذ المشتري التفاوت بين الصحيح و المعيب (فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه و بين الرد) ابتداء بدون التصرف (بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد).

لكن في كتاب الدعائم رواية عن الصادق عليه السلام انه قال: اذا اشترى القوم متاعا فقوّموه و اقتسموه، ثم اصاب بعضهم فيما صار إليه عيبا فله قيمة المعيب و ان اشترى رجل سلعة فاصاب بها عيبا و قد احدث فيها



فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري، لا لتعيين احد طرفي التخيير، بتعذر الآخر.

نعم في الفقه الرضوى: فان خرج السلعة معييا و علم المشتري فالخيار إليه، ان شاء رده، و ان شاء اخذه، او رد عليه بالقيمة ارش العيب.

و ظاهره كما في الحدائق: التخيير بين الرد و اخذه بتمام الثمن و اخذ الارش

---

حدثا، او حدث عنده، قيل له: ردّ ما نقص عندك و خذ الثمن ان شئت او فخذ قيمة المعيب.

و كيف كان (ف) اذا لم يذكر الارش في الروايات تخييرا بينه و بين الرد (يجوز ان يكون الارش في هذه الصورة) اى صورة التصرف المانع من الرد (لتدارك ضرر المشتري، لا لتعيين احد طرفي التخيير، ب) سبب (تعذر) الطرف (الآخر) الذي هو الرد، و النتيجة انه لا يحق للمشتري اخذ الارش من اول الامر.

(نعم في الفقه الرضوى) ما يدل على التخيير قال: (فان خرج السلعة معييا و علم المشتري) بالعيب (فالخيار إليه، ان شاء رده، و ان شاء اخذه، او رد عليه بالقيمة ارش العيب) انتهى ما في الفقه الرضوى.

(و ظاهره كما في الحدائق: التخيير بين الرد و اخذه بتمام الثمن و اخذ الارش) فيكون التخيير بين امور ثلاثة، و ذلك لقوله عليه السلام «ان شاء رده و ان شاء اخذه، او رد عليه بالقيمة ارش العيب».

و يحتمل زيادة الهمزة في لفظة: او، و يكون و او العطف، فيدل على التخيير بين الرد و الارش.

وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار، و هو صعب جدا و اصعب منه جعله مقتضى القاعدة، بناء على ان الصحة و ان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء، فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن، و يكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة.

---

(و يحتمل) احتمالا- تبرعيا (زيادة الهمزة في لفظة: او) ردّ عليه بالقيمة (و يكون) مكان «او» (و او العطف، فيدل على التخيير بين الرد و الارش) ابتداءً، و لم يذكر في الرواية حينئذ الاخذ بدون الارش.

(وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم) اى التخيير الابتدائى بين الرد و الارش (من سائر الاخبار) بان يراد ب «الرد» فيها، الاعم من رد الكل، او رد البعض، فان اخذ الارش ردّ لبعض البيع (و) لكنه خلاف الظاهر فلذا (هو صعب جدا) من حيث عدم ظهوره (و اصعب منه جعله) اى اخذ الارش (مقتضى القاعدة) بان يقال: ان قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، يدل على لزوم الوفاء بالقدر الخاص من العقد الذي هو عقده، ففى الزائد لا يجب الوفاء، فيأخذ بمقداره من الثمن (بناء على ان الصحة و ان كانت وصفا، فهي بمنزلة الجزء) عرفا (فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن، و يكون الخيار حينئذ) اى حين العيب (لتبعض الصفقة) و اذا كان ذلك على وفق القاعدة لم يحتج الى الدليل.

وفيه منع المنزلة عرفا و لا شرعا.

ولذا لم يبطل البيع فيما قبله من الثمن، بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قبله على ما صرح به العلامة وغيره.

---

(وفيه منع المنزلة) اى ان الصحة ليست بمنزلة الجزء لا (عرفا و لا شرعا) فان العرف لا يرى ان العبد المريض ناقص جزءا، او كالناقص من حيث اليد و الرجل و الشارع لم يصرح بذلك و لم يظهر منه ذلك في دليل

(ولذا) الذي ليس وصف الصحة بمنزلة الجزء (لم يبطل البيع فيما قبله) اى قابل وصف الصحة (من الثمن) فاذا كان العبد الصحيح مائة و المريض تسعين فباع العبد المريض بمائة، لم يبطل البيع في ما يقابل العشرة، و الحال انه لو كان وصف الصحة بمنزلة الجزء لزم بطلان البيع بقدر عشرة، و يكون حاله حال ما اذا باع الف متر من الارض بالف دينار، فبان انه تسعمائة مترا، فان مقتضى القاعدة بطلان البيع بقدر مائة دينار (بل كان الثابت بفواته) اى فوات وصف الصحة (مجرد استحقاق المطالبة) للارش، لا بعنوان ان البيع باطل (بل لا يستحق المطالبة بعين ما قبله) فلو كان البيع باطلا لزم ان يطالبه يعين العشرة التى اعطاها اياه، لان العشرة لم تنتقل الى البائع- حين بطلان عشر البيع فى المثال- (على ما صرح به العلامة وغيره).

و هذا الكلام لدفع توهم ان يقال: ان الصحة بمنزلة الجزء عرفا و شرعا، لان العرف و الشارع يرون وجوب رد الارش الذي هو جزء من

ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية، كما في بيع الارض على انها جريان معينة و ما نحن فيه من هذا القبيل.

وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة، بل الاجماع على التخيير بين الرد و الارش.

---

الثمن و لازم ذلك ان الصحة بمنزلة الجزء (ثم) حتى في فوات الجزء لا نقول ببطلان البيع في مقداره، بل نقول بان للمشتري حق الارش، فاذا انتفى البطلان في الجزء كان انتفائه في وصف الصحة بطريق اولي، ل (منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي).

وانما قيده بالشخصي، لانه اذا كان المبيع كلياً، لم يتصور فيه نقص الجزء، اذ: الناقص ليس مصداقاً للكلي (على وجه الشرطية) لا على وجه الجزئية (كما في بيع الارض على انها جريان) و هو: جمع جريب (معينة) كالمائة، فظهرت تسعين جريباً، فانه قد يبيع مائة جريب بمائة دينار، وقد يبيع هذه الارض المشاهدة بشرط ان تكون مائة جريب (و ما نحن فيه من هذا القبيل) لان الصحة شرط و ليست جزءاً.

(وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة) اى مسألة استحقاق الارش في صورة فقدان وصف الصحة، و ان لم يتصرف المشتري في المبيع (بل الاجماع على التخيير بين الرد و الارش) مطلقاً، سواء تصرف المشتري في المبيع، أم لا.

نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط: ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد.

لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية، وبعض مواضع المبسوط ينافيه اطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش، فافهم.

ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار، او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن.

وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن واقعا

---

(نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط: ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد) وهذا ينافي الاجماع على التخيير.

(لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية) حيث اطلق كلا من الرد و الارش (و بعض مواضع المبسوط ينافيه اطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش) مطلقا، الذي يجوز الاخذ مع امكان الرد (فافهم).

فان العرف يرون ان الارش جزء من الثمن في مقابل الجزء الفائت من المثلث سواء كان جزءا حقيقة كنقص الارض عشرة اجرة، او نقصا حكما، كنقص صحة العبد، او نقص يده مثلا.

(ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار) حتى انه اذا كان هناك عيب و لم يظهر، لم يكن له خيار (او كاشفا عنه) بان يكون الخيار موجودا لكنه غير مكشوف (ما تقدم في خيار الغبن).

(وقد عرفت) هناك (ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن واقعا) اذا لعل هو العيب و الغبن، و الظهور كاشف كسائر موارد العلم

وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط.

وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها، معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية.

لكن المتفق عليه هنا نصًا وفتوى جواز التبري، و اسقاط خيار العيب.

---

(و ان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه) اى حدوث الخيار (بظهور العيب) لا بواقعه (خصوصا بعد كون) وجود مثل ذلك في بعض الخيارات الاخر مما ليس لواقعه عليه، بل لظهوره.

ف (ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط) فان الرؤية تثبت الخيار.

(و) لذا (قد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها) اى قبل الرؤية وان علم المشتري بتغير الصفات (معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية) فقبل الرؤية لا خيار، و الاسقاط فرع الوجود.

لكن من الممكن جواز الاسقاط لوجود المقتضى على فرض التغير، مثل اسقاط الزوجة للنفقة قبل استحقاقها لها.

(لكن) كلام العلامة في خيار الرؤية لا يلائم ما ذكره في خيار العيب من جواز اسقاط الخيار قبل ظهور العيب.

فان (المتفق عليه هنا نصًا وفتوى جواز التبري) و ان صاحب المثلن او صاحب الثمن برئ عن العيب (و اسقاط خيار العيب) على تقدير وجود العيب.

و يؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفى الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسألة ان السبب هو نفس العيب.

---

(و يؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفى الخيار) فان له الحق في الفسخ و الارش اذا كان معيبا (لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو) اى استحقاق المطالبة (ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة).

ويمكن ان يوجه كلام المصنف ان العرف يفهم من ادلة الارش انه فى مقابل انتفاء الصحة، لا انه يثبت بظهور العيب.

وانما قال: يؤيد، لإمكان ان يرد ذلك بان الشارع جعل الظهور سببا للارش أيضا (هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسألة ان السبب هو نفس العيب) فان الغالب ان يؤخذ «العلم» طريقيا لا موضوعيا، فكلمة «ظهور العيب» فى الروايات يراد بها: ان الظهور طريق، اذ لو لا الظهور لم يكن يعرف من انتقل إليه المعيب انه معيب حتى يرده.

هذا بالإضافة الى بعض الاخبار التى تشبه النص فى كون نفس العيب سببا كالمروى عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: كان على عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت.

لكنها لا تدل على العلية التامة، فلعل الظهور شرط.

وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله، وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره.

---

(لكنها لا تدل على العلية التامة) بان يكون العيب علة تامة سواء كان ظهور، أم لا (فلعل الظهور) للعيب (شرط) في ثبوت الخيار، وذلك للجمع بين ما دل على ان السبب هو العيب، وما دل على لفظ الظهور الظاهر في مدخليته أيضا.

(وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله، و) ذلك حتى نعرف من الدليل هل (انه يفيد ثبوته) اي ثبوت الخيار (بمجرد العيب، او بظهوره) اي ظهور العيب.

مثلا: اذا شككنا في انه هل يمكن اسقاط هذا الخيار قبل ظهور العيب، أم لا؟ فاللازم ان نرجع الى الدليل الذي يدل على ان الاسقاط مسقط أم ليس بمسقط.

و اذا شككنا في انه هل ان حق الاخذ بهذا الخيار قبل ظهور العيب أم بعد ظهور العيب، فاللازم ان نرجع الى الدليل الذي يدل على مثبت هذا الخيار في انه هل هو نفس العيب، أم ظهوره وهكذا في كل مورد مورد، اذ من الممكن ان يكون حكم لظهوره و حكم لاصل العيب، كان يكون حكم جواز الاسقاط لما بعد العيب، و ان لم يكن ظهور



و المرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين هي القواعد، فافهم.

ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن و المثلن كما صرح به العلامة و غيره هنا و في باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضى الصرف معيبا.

و الظاهر: انه مما لا خلاف فيه

---

و حكم الاخذ بالخيار لما بعد الظهور لا لما بعد العيب.

(و المرجع فيما لا يستفاد من دليله) انه حكم العيب او حكم ظهور العيب (احد الامرين) فاعل ل «لا يستفاد» (هي القواعد) الاولى، مثل:

اطلاق ادلة الوفاء بالعقد، و الحاصل انه اذا لم يكن دليل خاص رجعا الى الدليل العام (فافهم) حيث ان الظاهر ان الاحكام المترتبة على الخيار كلها متلازمة، لا ان بعض الاحكام مترتبة على نفس العيب، و بعض الاحكام مترتبة على ظهور العيب.

(ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن و المثلن).

فكما ان المثلن اذا كان معيبا كان للمشتري الرد، كذلك اذا كان الثمن معيبا كان للبائع الرد، و ذلك بخلاف خيار الحيوان الذي هو ثابت فيما اذا كان المثلن حيوانا، لا ما اذا كان الثمن حيوانا (كما صرح به العلامة و غيره هنا) في باب خيار العيب (و في باب الصرف) و هو بيع الاثمان، اى الذهب و الفضة (فيما اذا ظهر احد عوضى الصرف) و هو المثلن او الثمن (معيبا) و انه هل يبطل البيع، أم لا؟

(و الظاهر: انه مما لا خلاف فيه) اى عدم الفرق بين وجود الخيار

وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع، لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا و المثلثن متاعا، فيكثر فيه العيب، بخلاف النقدا.

---

بين المثلثن و الثمن (وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع) فقط.

وانما خصت الاخبار الذكر بالمثلثن (لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا و المثلثن متاعا، فيكثر فيه) اى في المثلثن (العيب، بخلاف النقدا) الذي لا يكون فيه عيب غالبا.

وقد قرر في موضعه ان المورد لا يخصص، وعموم الخيار للثلثن أيضا بالمناط وقاعدة لا ضرر وقاعدة تخلف الشرط و الاجماع ونحو ذلك.

ص: 42

**مسألة: يسقط الردّ خاصة بامور.**

**احدها: التصريح بالتزام العقد، و اسقاط الرد، و اختيار الارش.**

(القول في مسقطات هذا الخيار) اي خيار العيب (بطرفيه) اي الرد و الارش (او احدهما) الرد فقط، فله حق الارش، او الارش فقط فله حق الرد.

(مسألة: يسقط الرد خاصة) فلصاحب الخيار ان يأخذ الارش (بامور)

(احدها: التصريح) من صاحب الخيار (بالتزام العقد، و اسقاط الرد، و اختيار الارش).

كما اذا قال: اشتريت هذا الشيء و اسقط الرد فيما اذا كان معيبا او انه بعد ظهور العيب قال: اسقطت الرد، و أخذ الارش.

و انما يسقط الرد بالاسقاط، لانه حق لصاحب الخيار، فاذا اسقطه سقط، اذ هو مقتضى كونه حقا، و ليس بحكم حتى لا يسقط بالاسقاط.

اما انه حق، فلظهور ادلته في ذلك.

و اما ان الحق يسقط بالاسقاط، لانه المفهوم من الحق عرفا و شرعا فليس من قبيل حق الارث الذي لا يحق للوارث ان يسقطه، او من قبيل

حق السلام الذي ليس للانسان ان يسقط حق سلام الغير له، بل من قبيل حق النفقة للزوجة، و حق التحجير، و ما اشبه.

ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش.

ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه.

### الثانى: التصرف في المعيب عند علمائنا

كما في التذكرة.

وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف

---

و كلما شك في حق انه قابل للاسقاط، أم لا، فالظاهر ان مقتضى القاعدة اصالة الاسقاط.

ولو شك في انه هل سقط أم لا ولم يكن عموم او اطلاق فالاستصحاب يقتضي عدم ويدل عليه او يؤيده روايات باب سقوط خيار من اوجب البيع على نفسه ورضى، كما في الوسائل والمستدرک من ابواب الخيارات فراجع.

(ولو اطلق الالتزام بالعقد) بان قال: اشتريت هذا الشيء وانى ملتزم بالعقد (فالظاهر عدم سقوط الارش) وانما يسقط الرد خاصة، اذ الارش لا ينافي الالتزام بالعقد، وانما الرد ينافيه.

نعم: اذا قصد الالتزام بمعنى قطع العلاقة كلياً مع الطرف الآخر كان لازمه سقوط الارش أيضاً.

(ولو اسقط الخيار) بان قال: اشتريت و اسقطت الخيار (فلا يبعد سقوطه) او الارش أيضاً- كما يسقط الرد- اذ الارش من فروع الخيار، فاذا سقط الخيار سقط الارش، كما يسقط الرد.

(الثانى) من مسقطات الرد خاصة دون الارش (التصرف) من صاحب الخيار (في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة) نسبة ذلك الى العلماء

(وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف

منهم، ونحوه المسالك، وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة و ظاهر المحقق، بل المحقق الثاني.

واستدل عليه- في التذكرة أيضا تبعا للغنية- بان تصرفه فيه رضا منه به على الاطلاق، ولو لا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها.

---

منهم، ونحوه) عبارة (المسالك، وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة و ظاهر المحقق، بل) و (المحقق الثاني) صاحب جامع المقاصد وانهم لا يرون ان التصرف مطلقا مسقط للرد.

(واستدل عليه-) اي على السقوط للرد بالتصرف (في التذكرة أيضا تبعا للغنية- بان تصرفه فيه) اي صاحب الخيار، في المعيب (رضاء منه) اي من صاحب الخيار (به) اي بالمعيب (على الاطلاق) اي سواء رضى قلبا، أم لا (ولو لا ذلك) اي لو لا رضاه بالمعيب (كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته) اي هل انه صحيح (وعدمها) أم ليس بصحيح؟

فالدليل هكذا «التصرف رضا» و «الرضا مسقط».

اما ان التصرف رضا، فلانه لو لم يرض لم يتصرف.

و اما ان الرضا مسقط، لان الرضا عبارة اخرى عن الاسقاط.

وانت خبير بما فيهما من الاشكال، اذ ليس التصرف ملازما للرضا، كما ان الرضا لا دليل على كونه مسقطا، كما ان الرضا ليس عقدا الا فيما اذا كان هناك دليل خاص.

و يقول ابى جعفر عليه السلام في الصحيح ايّما رجل اشترى شيئاً و به عيب او عوار و لم يتبرأ إليه، و لم يتبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك العيب، فانه يمضى عليه البيع، و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء، و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به.

و يدل عليه مرسله جميل عن ابى عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع، فيجد به عيباً قال: ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه و اخذ الثمن، و ان كان الثوب قد

---

(و يقول ابى جعفر عليه السلام في الصحيح ايّما رجل اشترى شيئاً و به عيب او عوار) العيب كتنقص رجل الدابة، و العوار ككونها مجروحة، مثلاً- (و لم يتبرأ) البائع (إليه) اى الى المشتري بان يقول له: انى ابيعك هذا الشيء، و انى برئ من عيبه (و لم يتبين) العيب (له) اى للمشتري، اذ لو تبين له انه معيب و اشتراه، لم يكن له الحق في الخيار لانه اقدم على المعيب، اى كان العيب مجهولاً- لديه (فاحدث) المشتري (فيه) اى في المعيب (بعد ما قبضه شيئاً) كان فصل القماش ثوباً- مثلاً- (ثم علم بذلك العوار و بذلك العيب، فانه يمضى) و ينفذ (عليه) اى على المشتري (البيع، و يرد) البائع (عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء، و العيب من ثمن ذلك) المبيع (لو لم يكن به) عيب.

(و يدل عليه مرسله جميل عن ابى عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع، فيجد به عيباً) ما حكمه؟ (قال: ان كان الثوب قائماً بعينه رده) المشتري (على صاحبه و اخذ الثمن، و ان كان الثوب قد

قطع او خيط او صبغ، رجع بنقصان العيب هذا.

ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشتري ناولنى الثوب، او اغلق الباب- على ما صرح به العلامة فى التذكرة- فى غاية الاشكال، لاطلاق قوله عليه السلام ان كان الثوب قائما بعينه رده، المعتضد باطلاق الاخبار فى الرد

---

قطع او خيط) بلا قطع (او صبغ، رجع) المشتري على البائع (بنقصان العيب) اى التفاوت بين الصحيح والمعيب.

و الرضى فى الرجل يشتري المتاع فيجد به عيبا يوجب الرد، فان كان المتاع قائما بعينه، ردّ على صاحبه و ان كان قد قطع او خيط او حدث فيه حادثة، رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش.

و عن دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام، انه قال: اذا اشترى القوم متاعا، فقوموه و اقتسموه ثم اصاب بعضهم فيما صار إليه عيبا فله قيمة العيب (هذا) فى الجملة مما لا اشكال فيه.

(ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشتري)- بصيغة المفعول- (ناولنى الثوب، او اغلق الباب- على ما صرح به العلامة فى التذكرة-) فانه يرى سقوط الخيار بهذه الامور فهو (فى غاية الاشكال).

وجه الاشكال (لاطلاق قوله عليه السلام ان كان الثوب قائما بعينه رده) فان العبد قائم بعينه، و لو قال له: ناولنى او اغلق (المعتضد باطلاق الاخبار فى الرد) اى الاخبار الدالة على ان المعيب يرد بالمعيب

خصوصا ما ورد في ردّ الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري، و رد المملوك في احداث السنة و نحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل: اغلق الباب، و نحوه و عدم ما يصلح للتقييد

---

(خصوصا ما ورد في ردّ الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري).

اذ من المعلوم ان المولى في طول هذه المدة امرها بأوامر كثيرة، اذ حمل ذلك على ما لم يأمرها بامر، حمل على فرد شاذ جدا (وردّ المملوك في احداث السنة) فان المملوك اذ احداث فيه في السنة حدث كالجنون و الجذام و البرص و القرن- فى المرأة- كان للمشتري ان يردّه و الاخبار بذلك كثيرة و من المعلوم ان المولى امره في السنة بأوامر كثيرة (و نحو ذلك) كاخبار سقوط خيار الحيوان بالتصرف، لوحدة المناط في الحيوان و غيره (مما يبعد التزام التقييد فيه) اى فيما ورد في رد الجارية و العبد (بصورة عدم التصرف فيه) اى في المبيع و هو العبد او الجارية تصرفا (بمثل: اغلق الباب، و نحوه) مما ذكره العلامة، فلا يمكن ان يقال: ان الامة و العبد، اذا تصرف فيهما المولى، بان قال لهما: اغلق الباب، فلا رد.

و ما دل على انهما يردان باحداث السنة و بعد ستة اشهر، انما هو فيما اذا لم يتصرف المولى فيهما بمثل هذا التصرف فان هذا التقييد فى كمال البعد.

و الحاصل: ان ما دل على ان التصرف في المبيع مسقط للخيار، لا يشمل مثل هذا التصرف اى اغلق الباب و نحوه (و عدم ما يصلح للتقييد)



مما استدل به للسقوط.

فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا، خصوصا مع الجهل بالعيب.

و اما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل وطئ الجارية

---

هذا عطف على قوله «لاطلاق».

اي ان ما ذكره في التذكرة مشكل لوجود اطلاق الاخبار بالرد- و ان تصرف فيه بمثل اغلق الباب- و عدم وجود مقيد لتلك الاخبار، بان يقيدها بصورة عدم التصرف، بمثل اغلق الباب اي تقييد تلك الاطلاقات، بعدم قوله: مثل اغلق الباب (مما استدل به للسقوط) اي سقوط الخيار و «مما» بيان «ما يصلح».

و ذلك لانهم استدلوا لسقوط الخيار بسبب التصرف بانه رضى بالبيع و من المعلوم ان مثل «اغلق الباب» ليس كاشفا عن الرضا.

(فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا، خصوصا مع الجهل بالعيب) فان الجاهل بالعيب اذا تصرف تصرفا خفيفا، لم يدل تصرفه على الرضا

(و اما المرسلة) اي مرسلة جميل (فقد عرفت اطلاقها) في جواز الردّ بالعيب (لما يشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل وطئ الجارية) فان كل ذلك لا يمنع من الرد، لاطلاق المرسلة انه يجوز الرد و ان حدث كل ذلك، لانها قالت: ان كان الثوب قائما بعينه.

و من المعلوم انه حتى وطئ الجارية لا يضر بصدق «قائما بعينه» بل العين قائمة.

لولا النص المسقط للخيار به.

و اما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شي ء في المبيع.

لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغة و لا عرفا لمثل استخدام العبد و شبهه مما مرّ من الامثلة، فلا تدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين، و عدم قيامها بعينها.

---

وقوله «فقد عرفت اطلاقها» اى حين قلنا «لاطلاق قوله ان كان الثوب».

نعم انما كنا نقول بان وطى الجارية لا يسقط الخيار (لولا النص المسقط للخيار به) اى بالوطى، فالوطى و ان كان لا ينافى صدق «قائما بعينه» الا ان النص دل على انه مسقط للخيار.

(و اما الصحيحة) اى الصحيحة المروية عن ابى جعفر عليه السلام (ف) لا تدل على كلام العلامة، بان «اغلق الباب» مسقط للخيار، لانه و ان (لا يعلم المراد من احداث شي ء في المبيع) هل المراد بالاحداث مثل قطع الثوب او يشمل حتى مثل لبسه؟- مثلا-.

(لكن الظاهر) من لفظ «الاحداث» عرفا (بل المقطوع عدم شموله) اى «الاحداث» (لغة و لا عرفا لمثل استخدام أم العبد و شبهه) كلبس الثوب- مثلا- (مما مرّ من الامثلة) مثل: اغلق الباب، و ناولنى الثوب (فلا تدل) الصحيحة (على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة) من قوله عليه السلام: و ان كان الثوب قد قطع الخ (من ان العبرة بتغير العين، و عدم قيامها بعينها) عرفا.

اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر إليه قبل الشراء، فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد

(اللهم الا ان يستظهر) قول العلامة القائل بان: اغلق الباب، وناولني الثوب، موجب لسقوط خيار العيب بالنسبة الى الرد.

وانما يحق له الارش فقط (بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على) سقوط الخيار باحداث الحدث، حيث قال عليه السلام في صحيحة ابن رثاب في جواب السائل بقوله «ما الحدث»: فان لامس او قتل او نظر الى ما يحرم النظر إليه قبل الشراء (ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر إليه قبل الشراء).

فقوله «ان المراد» نائب فاعل «يستظهر» بتقريب ان الحدث في خيار الحيوان و خيار العيب واحد، فاذا كان الحدث في خيار الحيوان يشمل مثل النظر، كان اللازم ان يشمل الحدث في خيار العيب مثل:

اغلق الباب، وناولني الثوب (فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا) في باب خيار الحيوان، و كان الحدث له معنى واحد هناك و في باب خيار العيب- لبعد أن يكون للحدث معنى في هذا الباب مخالفا لمعناه في باب خيار الحيوان- (دل) النص في باب خيار الحيوان (على سقوط الخيار هنا) اي في باب العيب (بكل تصرف) ولو مثل:

اغلق الباب (فيكون ذلك النص دليلا على المراد

بالحدث هنا، و هذا حسن.

لكن اقامة البيئة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة.

ثم انه اذا قلنا: بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف، فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد.

---

بالحدث هنا) في خيار العيب (و هذا) الاستدلال لكلام العلامة بالنص الوارد في خيار الحيوان (حسن) في نفسه.

(لكن اقامة البيئة على اتحاد معنى الحدث في المقامين) الحيوان و العيب (مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى) الشامل لمثل: اغلق الباب، (مشكلة) اذ: لما لم يكن الحدث معناه ذلك، كان اللازم ان يحمل لفظ الحدث في اخبار الحيوان، على المجاز

و اذا استعمل لفظ مجازا، في باب، فليس معناه ان ذلك اللفظ كلما استعمل اريد به ذلك المعنى المجازى.

هذا بالإضافة الى المناقشة في اصل كون الحدث استعمل في باب خيار الحيوان في مثل النظر و اللمس، و انما الظاهر ان الامام «ع» اجاب بما يفيد الحكم، لا بما يفيد تفسير «الحدث» الواقع في كلام السائل، فراجع الحديث بتمامه.

(ثم انه اذا قلنا: بعموم الحدث في هذا المقام) الى خيار العيب (لمطلق التصرف) حتى مثل: اغلق الباب (فلا دليل على كونه) اى على كون الحدث مسقطا للرد (من حيث الرضا بالعقد) بل الحدث مسقط

فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه، وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل.

لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام أيضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا، بل عرفت من التذكرة و الغنية ان علة

---

للرد، سواء رضى به المحدث أم لا، وذلك لاطلاق ادلة ان الحدث يسقط الرد (فلا يتقيد) الحدث المسقط (بالتصرف الدال عليه) اى على الرضا (وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك) اى على ان المسقط هو التصرف الدال على الرضا (بقرينة التعليل المذكور فيه) حيث علل الامام عليه السلام اسقاط التصرف للخيار بقوله: لانه رضى بالبيع (على الوجوه المتقدمة هناك) في خيار الحيوان (في المراد من التعليل) اى ما هو المراد من الرضا، هل هو الرضا النوعى او الشخصى او غيرهما؟

وانما لا نقول هنا بتقيد التصرف بما يدل على الرضا، وذلك لاطلاق الادلة هنا، دون هناك.

(لكن كلمات كثير منهم) اى من الفقهاء (في هذا المقام) اى مقام خيار العيب (أيضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا) وان التصرف انما يسقط الرد لانه يدل على الرضا (بل عرفت من التذكرة و الغنية) في اول المبحث عند قولنا «الثانى التصرف في المعيب عند علمائنا، الخ» (ان علة

السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا.

ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالة على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه و من تأخر عنه.

قال في المقنعة: فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد، و كان له ارش العيب خاصة، و كذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم.

و لا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاء به منه، انتهى

---

السقوط) للخيار بالتصرف (دلالة التصرف نوعا) اى دلالة نوعية، فان نوع من يتصرف في المعيب راض عن البيع، و لا يريد الرد (على الرضا) متعلق ب «دلالة».

(ونحوه) اى نحو كلام العلامة (في الدلالة على كون السقوط بالتصرف) انما هو (من حيث دلالة) اى التصرف (على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه و من تأخر عنه) الضمير عائد الى العلامة.

(قال) المفيد (في المقنعة: فان لم يعلم المبتاع) اى المشتري (بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد، و كان له ارش العيب خاصة، و كذلك حكمه) اى له الارش خاصة، و لا حق له في الرد (اذا احدث فيه حدثا بعد العلم) بالعيب.

(و) انما نقول: بان الحدث لا يسقط الارش - كما يسقط الرد- اذ (لا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاء به) اى بالعيب (منه) اى من المشتري، فلا يسقط الارش (انتهى).

فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ظاهر- خصوصا بملاحظة ما يأتي من كلام غيره- فى ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع.

و مثلها عبارة النهاية من غير تفاوت، وقال

---

وانما علل المفيد صورة «المعرفة» ولم يذكر صورة عدم العلم، لوضوح انه اذا لم يعلم بالعيب لم يرض به قطعاً.

و الحاصل: ان التصرف ليس مستقلاً للارش، لانه اذا عرف العيب و تصرف لم يكن تصرفه يلازم رضاه بالمجانبة حتى يسقط الارش، و اذا لم يعرف العيب فالاولى ان لا يكون تصرفه رضا.

(فان تعليله) اى المفيد (عدم سقوط الارش) بالتصرف (بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب).

وقوله: (ظاهر)- خبر ان- (-) خصوصاً بملاحظة ما يأتي من كلام غيره- فى ان سقوط الرد بالحدث لدلالته) اى التصرف (على الرضا باصل البيع) و ان الرضا باصل البيع اوجب سقوط الرد.

و الحاصل ان المشتري اذا تصرف بعد العلم لم يسقط الارش و سقط الرد.

و انما لا يسقط الارش، لان التصرف لا يدل على الرضا بسقوط الارش و هذا الكلام انما يفيد سقوط الرد، لان التصرف يدل على الرضا بسقوط الرد.

(و مثلها) اى مثل عبارة المقنعة (عبارة النهاية من غير تفاوت وقال

في المبسوط اذا كان المبيع بهيمة، فاصاب بها عيبا، كان له ردها، فاذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و اخذ لبنها و ان نتجت كان له نتاجها، كل هذا لانه ملكه و له فيه فائدته، و عليه مئوته و الرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب، او ترك الرد بعد العلم به، او بان يحدث فيه عيب عنده، و ليس هنا شي ء من ذلك، انتهى.

و قال في الغنية و لا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش

---

في المبسوط) أيضا (اذا كان المبيع بهيمة، فاصاب) المشتري (بها عيبا كان له ردها، فاذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و اخذ لبنها و ان نتجت كان له نتاجها، كل هذا) اي كل هذا التصرف في الحيوان انما يجوز (لانه ملكه و له فيه) اي في الملك (فائدته و عليه مئوته) اي مصارف الحيوان (و الرد لا يسقط) بهذه التصرفات (لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب) و لا رضا هنا، لفرض انه في طريق الرد (او ترك الرد بعد العلم به) اي بالعيب (او بان يحدث فيه) اي في المبيع (عيب عنده) اي عند المشتري، لان حدوث العيب في المبيع يوجب عدم تمكن المشتري من الرد بسبب العيب القديم، لدلالة الدليل على ذلك (و ليس هنا) اي في طريقه للرد (شي ء من ذلك) اي مما ذكرناه من اسباب الرد (انتهى).

(و قال في الغنية: و لا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش) «حق» فاعل «لا يسقط»



لان التصرف دلالة الرضا بالبيع، لا بالعيب انتهى.

وفي السرائر قال- فى حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه-: و لا يجبر على احد الامرين، يعنى الرد و الارش.

قال: هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى.

وفي الوسيلة و يسقط الرد باحد ثلاثة اشياء بالرضا، و بترك الرد بعد العلم به اذا عرف ان له الرد، و بحدوث عيب آخر عنده، انتهى.

---

(لان التصرف دلالة الرضا بالبيع) فلا ردّ (لا بالعيب) حتى يسقط الارش أيضا (انتهى).

(وفي السرائر قال- فى حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه-: و لا يجبر) المشتري- بصيغة المجهول- (على احد الامرين، يعنى الرد و الارش) بل له ان يرده و له ان يأخذ الارش.

(قال: هذا) الاختيار بين الرد و الارش (اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة) بان تكون عادة العرف انهم اذا تصرفوا بمثل هذا التصرف كانوا راضين بالبيع (او ينقص قيمته بالتصرف) و الا لم يكن له الامران، بل الارش خاصة (انتهى).

(وفي الوسيلة) قال: (و يسقط الرد باحد ثلاثة اشياء، بالرضا) بالبيع (و بترك الردّ بعد العلم به) اى بالعيب (اذا عرف ان له الرد) فانه اذا لم يعرف ان له الرد، لم يكن تصرفه مؤذنا بالرضا (و بحدوث عيب آخر عنده، انتهى).

وهي بعينها كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا.

وقال في التذكرة لوركبها ليسقيها، ثم يردها لم يكن ذلك رضاء منه بامساكها، ولو حلبها في طريق الرد، فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها.

وقال بعض الشافعية: لا يكون رضاء بامساكه، لان اللبن ما له قد استوفاه في حال الرد انتهى.

وفي جامع المقاصد والمسالك- في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش أيضا-: ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش.

---

(وهي) اي عبارة الوسيلة (بعينها كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا) بالبيع

(وقال في التذكرة لوركبها ليسقيها، ثم يردها لم يكن ذلك رضاء منه بامساكها) حتى يكون مسقطا للرد (ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن) اي يشعر (بالرضا بها) اي بالمعاملة.

(وقال بعض الشافعية: لا يكون) الحلب (رضاء بامساكه، لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد) فلا يدل على الرضا (انتهى).

(وفي جامع المقاصد والمسالك- في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش أيضا-: ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش) فلا وجه للقول بسقوط الارش بالتصرف.

نعم يدل على الالتزام بالعقد.

وفي التحرير: لو نقل المبيع، او عرضه للبيع، او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده، سقط الرد انتهى.

وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا و انما هو التزام ورضاء بالعقد فعلا، فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط و ما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به، كما لو وقع نسيانا او للاختبار.

---

(نعم يدل على الالتزام بالعقد) فلا يحق له الرد.

(و) قال (في التحرير: لو نقل المبيع، او عرضه للبيع، او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده، سقط الرد) خاصة (انتهى).

(وقد ظهر من جميع ذلك) اى الكلمات التى نقلناها من الفقهاء (ان التصرف من حيث هو) تصرف (ليس مسقطا) لخيار العيب (و انما هو) مسقط من حيث انه (التزام ورضاء بالعقد) التزاما (فعلا) فى مقابل الالتزام القولى، فقد يقول انى ملتزم، وقد يعمل عملا يدل على الالتزام، فالمسقط هو الرضا المكشوف عنه بالقول او الفعل (فكل تصرف يدل على ذلك) اى الرضا (عادة) اى فى العادة و العرف (فهو مسقط) للخيار (و ما ليس كذلك) اى دالا على الرضا عادة (فلا دليل على الاسقاط به) اى فى كلام الفقهاء، و الا فقد عرفت اطلاق الادلة (كما لو وقع) التصرف (نسيانا) اى تصرفا صادرا عن النسيان، كان اراد ان يتصرف فى دابته القديمة، فتصرف فى الدابة المشتراة جديدا- مثلا- (او للاختبار) و

ص: 59

و مقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب، لم يسقط، خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه و حصل بقصد الاختبار، الا ان المعروف خصوصا بين العلامة، و من تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب، او بعده.

والذي ينبغي ان يقال

---

الامتحان.

فان هذين التصرفين لا يدلان على الرضا، بل على عكس ذلك، و انه لم يرض بعد.

(و مقتضى ذلك) الذي ذكرناه من ان التصرف المسقط هو الدال على الرضا (انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب، لم يسقط) الخيار لانه ليس دالا- على الرضا (خصوصا اذا كان) التصرف الواقع قبل العلم بالعيب (مما يتوقف العلم بالعيب عليه) كركوب الدابة ليعرف مدى سرعتها و بطئها في المشى (و حصل) ذلك التصرف (بقصد الاختبار) اذ التصرف الاختبارى يقابل التصرف الرضائى (الا ان المعروف خصوصا بين العلامة و من تأخر عنه عدم الفرق في السقوط) للخيار (بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب، او بعده) و هذا يناهى قولهم ذلك.

(و الذي ينبغي ان يقال) ان التصرف ان كان مغيرا، كان مانعا عن الرد، و لو كان قبل العلم او بقصد الاختبار، لانه المصرح به فى النصوص.

و ان لم يكن مغيرا، فان كان مقارنا لا نشاء الرضا اسقط الخيار

ص: 60

- وان كان ظاهر المشهور خلافه- ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه، لا مطلق التصرف

و الدليل على اسقاطه مضافا الى انه التزام فعلى فيدل عليه ما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ

أيضا، لانه رضا، وعموم الأدلة او مناطها يشملها، و الا لم يكن مسقطا، اذ لا دليل على الاسقاط في غير هاتين الصورتين.

اما ما ذكره المصنف فلا يخلو من اشكال.

و كيف كان فالذى ينبغى ان يقال بنظره «ره» (- وان كان ظاهر المشهور خلافه-) اذ المشهور لم يفصلوا التفصيل الذي نذكره (ان التصرف بعد العلم) بالعيب (مسقط للرد) خاصة، لا للارش، فله ان يأخذ الارش (اذا كان دالا بنوعه) و ان لم يكن دالا بفرده (على الرضا كدلالة اللفظ على معناه).

منتهى الامر ان اللفظ قول دال، و ما نحن فيه عمل دال، و كلاهما يدلان على إرادة المستعمل - لفظا او عملا- لهذا المعنى (لا مطلق التصرف) عطف على «اذا كان».

(و الدليل على اسقاطه) اى اسقاط مثل هذا التصرف للرد (مضافا الى انه) اى ان هذا التصرف (التزام فعلى) فى مقابل الالتزام اللفظى (فيدل عليه) اى على كونه مسقطا (ما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه) اى على ذلك الالتزام (باللفظ) و «دل» بصيغة المجهول، فان الخيار حق، و الحق قابل للاسقاط الا اذا دل الدليل على انه غير قابل

ما تقدم في خيار الحيوان، من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع

ولذا تعدّينا الى خيار المجلس و الشرط، و حكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذلك خيار العيب.

و اما التصرف قبل العلم بالعيب، فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم، او جائز.

---

للاسقاط كحق السلام و ما اشبه.

وقوله: (ما تقدم) -خبر «و الدليل على ذلك»- (في خيار الحيوان من تعليل) الامام عليه السلام (السقوط) لخيار الحيوان (بالحدث) في الحيوان (بكونه رضا بالبيع) «بكونه» متعلق ب «التعليل».

فانه انما يسقط خيار الحيوان باحداث الحدث فيه، لان الحدث دليل الرضا، و هذه العلة في خيار الحيوان عامة تشمل ما نحن فيه.

(و لذا) الذي كانت العلة في خيار الحيوان عامة (تعدّينا) من خيار الحيوان (الى خيار المجلس و الشرط، و حكمنا بسقوطهما بالتصرف) و ان لم يكن فيهما دليل خاص (فكذلك) في (خيار العيب) نحكم بسقوطه بالتصرف.

(و اما التصرف) في المبيع (قبل العلم بالعيب، فان كان مغيرا للعين بزيادة) في العين كاضافة الماء على اللبن (او نقيصة) كشراب بعض اللبن (او تغير هيئة) كقطع الثوب (او ناقلا لها بنقل لازم) كبيعها (او جائز) كهبتها هيئة يمكن ارجاعها.

وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه، فهو مسقط أيضا، لمرسلة جميل المتقدمة.

ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك.

---

(وبالجملة صار) المتاع (بحيث لا يصدق معه) اي مع هذا الحدث الحادث فيه (قيام الشيء بعينه، فهو) اي هذا التصرف المغيّر (مسقط أيضا) للخيار (لمرسلة جميل المتقدمة) لقوله عليه السلام فيها: ان كان الثوب قائما بعينه ...

(ويلحق بذلك) اي بعدم قيام الشيء بعينه فيسقط الخيار (تعذر الرد) للمبيع، وان كان قائما بعينه (بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك)

ولا يخفى ان ذكر الموت غير مناسب لان الشيء ليس قائما بعينه اذا مات الحيوان.

وانما يلحق بذلك ما ذكره من الموارد لان المستفاد عرفا من المرسلة اعتبار امكان الرد، فكأنه عليه السلام قال: ان كان باقيا على اوصافه رده، والا لم يرده.

ومن المعلوم انه لو اعتق او مات لم يبق على اوصافه.

لكن ربما يستشكل في هذه الاستفادة في مثل العتق و الاجارة بان حق الخيار مقدم على حق العتق و الاجارة، فاذا فسخ انفسخ ما اجراه عليه، لان العين قائمة.

وارجاع كلام الامام عليه السلام الى ما ذكر غير واضح، او يقال: ان اسقاط هذه الامور لحق الرد لا وجه له، بل اذا ردّ، ولم يتمكن من الارجاع

ص: 63

و ظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسألة: ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا، كالعقق وقطع الثوب، سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده.

وفي مسألة رد المملوك من احداث السنة، فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش، انتهى، و هو الظاهر من المحكى عن الاسكافي حيث قال: فان وجد بالسلعة عيبا، و قد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله

---

اعطى مثله او ثمنه.

(و ظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك) اى التصرف المغير (حيث قال في اول المسألة: ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا، كالعقق و قطع الثوب، سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده) فان مثاله خاص بمورد تغير الشيء، فلا يشمل مثل: اغلق الباب، وناولنى الثوب.

(و) قال المحقق (في مسألة رد المملوك من احداث السنة) كالجنون و ما اشبهه فان المملوك اذا حدث فيه جنون او نحوه من يوم بيعه الى سنة كاملة، كان للمشتري ان يرده الى البائع (فلو احدث) المشتري فى المملوك (ما يغير عينه) كما لو قطع يده او فقأ عينه (او صفته) كما لو انساه الكتابة مثلا (ثبت الارش) و لا يحق له الرد (انتهى) كلام المحقق (و هو) اى اختصاص سقوط الرد بما اذا كان التصرف مغيرا هو (الظاهر من المحكى عن الاسكافي حيث قال: فان وجد بالسلعة عيبا، و قد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله) فى مقابل ما اذا امكن رده الى

ص: 64



كالوطى للامة، و القطع للثوب، او تعذر الردّ بموت او نحوه، كان له فضل ما بين الصحة و العيب، انتهى.

و هذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم.

و اما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم، كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك، فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس.

و اقصى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار

---

الصفة السابقة، كما اذا نسي العبد الكتابة مثلا، لكن علمه المشتري ثانيا حتى رجع الى حالته السابقة (كالوطى للامة) فان الامة لا ترجع الى غير الموطوءة (و القطع للثوب، او تعذر الردّ بموت او نحوه) كالعق و البيع، و السقوط في البحر - مثلا - (كان له) اي للمشتري (فضل) اي تفاوت (ما بين الصحة و العيب) اي الارش (انتهى) كلامه.

(و هذا) القسم من التصرف، اي المغيّر او شبهه (هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم) بالعيب.

نعم بعد العلم لو تصرف و لو غير مغيّر، ينبغي ان يقال: باسقاطه للردّ، لدلالته على الرضا بالعيب - كما تقدم -.

(و اما ما عدا ذلك) اي المغيّر (من التصرف قبل العلم) بالعيب (كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك، فلا دليل على السقوط به) دليلا (بحيث يطمئن به النفس) فيفتى على طبقه.

(و اقصى ما يوجد لذلك) من الدليل (صحيحة زرارة المتقدمة) حيث قال عليه السلام: فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا (بضميمة ما تقدم في خيار

الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر وباللمس.

وقيام النص و الاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع عدم دلالاته على الالتزام بالبيع، و عدم تغييره للعين.

و اطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر، كالتذكرة، و السرائر و الغنية، و غيرها.

و في نهوض ذلك كله

---

الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر وباللمس).

فالصحيحة تشكل الكبرى و ما ذكر في خيار الحيوان يشكل الصغرى هكذا «الحدث مسقط» «و النظر و اللمس حدث».

(وقيام النص و الاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم) «وقيام» عطف على «ما تقدم» فان الوطي لا يغير، و مع ذلك قام النص و الاجماع على انه مسقط، فيدل على ان كل متصرف- و لو لم يكن مغيرا- يكون مسقطا (مع عدم دلالاته) اى الوطي (على الالتزام بالبيع) لفرض انه وقع قبل العلم بالعيب (و عدم تغييره للعين) فاذا كان الوطي مسقطا، دل على ان كل تصرف مسقط، و ان لم يكن مغيرا.

(و اطلاق) عطف على «ما تقدم» (معقد الاجماع) اى لفظه الذي انصب عليه الاجماع (المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة و السرائر و الغنية، و غيرها) من سائر الكتب التى ذكرت: ان التصرف مسقط، فان «التصرف» شامل لما اذا لم يكن مغيرا.

(و في نهوض ذلك كله) اى «ما تقدم» و «النص و الاجماع» و

ص: 66

لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد، كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر، وردّ الجارية اذا لم يطأها وردّ المملوك من احداث السنة نظر، بل منع خصوصا معاهد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلّي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا

---

«اطلاق معقد الاجماع» (لتقييد اطلاق اخبار الرد) فان اطلاقها يقول:

لك حق الرد، سواء تصرفت فيه أم لا، والخارج من الاطلاق التصرف المغيّر، اما غير المغيّر فهو داخل في الاطلاق، فله الردّ، وان تصرف تصرفا غير مغيّر (خصوصا ما كان) من الاخبار حاويا (هذا التقييد فيه في غاية البعد، كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر، وردّ الجارية اذا لم يطأها، وردّ المملوك من احداث السنة).

فان القول بان الرد في هذه الموارد الثلاثة مقيد بما اذا لم يقل المولى للجارية او العبد ناولني الثوب، فاذا قال له ذلك سقط حق رده (نظر، بل منع) «مبتدأ» خبره تقدم وهو قوله «و في نهوض».

وانما كان فيه نظر، اذ يبعد جدا ان يشتري الانسان العبد او الجارية ويبقى عنده سنة او ما اشبهه، ولا يأمره بمثل: اغلق الباب، فاللازم القول باطلاق هذه الاخبار، وان للمشتري الرد بالعيب، سواء تصرف فيه تصرفا غير مغير، أم لا (خصوصا معاهد الاجماع) لا تكون دالة على ان كل تصرف يكون مسقطا (فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلّي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة) في اسقاط الخيار (بالرضا)

بالعقد، فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف، خصوصا ابن زهرة في الغنية، حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتى العلم والجهل، والمغير، وغيره حيث قال قدس سره و خامسها- يعنى مسقطات الرد- التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه، او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب

---

بالعقد) فلا تدل اجماعاتهم على ان التصرف مسقط وان لم يكن عن رضا (فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط) للخيار، و الجار متعلق ب «دعوى» (بما يدل على الرضا) اى رضا المشتري بالعيب (من التصرف، خصوصا) اجماع (ابن زهرة في الغنية، حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتى العلم) اى علم المشتري بالعيب (و الجهل، و) التصرف (المغير، وغيره) فان علم بالعيب و تصرف كان مسقطا سواء كان مغيرا أم لا، وان جهل و تصرف كان مسقطا اذا كان مغيرا.

فان كلامه يدل على انه ليس كل تصرف مغير، بل المعيار احد الامرين اما كون التصرف مغيرا، و اما كونه عن رضا (حيث قال قدس سره و خامسها- يعنى مسقطات الرد- التصرف في المبيع) اى التصرف (الذي لا يجوز مثله الا بملكه، او الاذن) من المالك (الحاصل) ذلك الاذن (له) اى للمتصرف، تصرفا (بعد العلم بالعيب).

مثلا: وطى الجارية لا يجوز الا للمالك، او المأذون من قبل المالك بباحتها له.

اما التصرف الذي يجوز لغير المالك و لغير المأذون من المالك،

فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع، لا بالعيب.

وكذا حكمه ان كان قبل العلم بالعيب، وكان مغيرا للعين بزيادة فيه، مثل الصبغ للثوب او نقصان فيه، كالقطع للثوب، وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علمه ما لم يكن وطى الجارية، فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل، انتهى كلامه.

---

كقول الانسان لجارية الغير: اغلقى الباب، فان ذلك لا يكون مسقطا للرد (فانه) اى هذا القسم من التصرف (يمنع من الرد لشيء من العيوب) اى لاي قسم من اقسام العيب (و) لكنه (لا يسقط حق المطالبة بالارش)

وانما لا يسقط الارش (لان التصرف دلالة الرضا بالبيع) وانه يريد السلعة ولا يريد ردها (لا بالعيب) فلا يدل على انه قبل المتاع بعينه بحيث لا يريد ارشا.

(وكذا حكمه) اى التصرف في كونه مسقطا للرد (ان كان قبل العلم بالعيب، وكان) التصرف (مغيرا للعين بزيادة فيه، مثل الصبغ للثوب) فانه زيادة حكمية (او نقصان فيه، كالقطع للثوب، وان لم يكن) التصرف (كذلك) اى مغيرا (فله الرد بالعيب اذا علمه) اى اذا علم العيب (ما لم يكن) التصرف غير المغير (وطى الجارية، فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب) اى عيب كان (الا الحبل) فان كانت حاملا قبل ذلك، كان له ردها وان وطئها (انتهى كلامه).

وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة.

و حكى عن المبسوط أيضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ و قطع الثوب يمنع من الرد، فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغيّر، و ظاهر المقنعة و المبسوط انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد و الامة لم يكن له ردهما، و اذا وجده بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد و اخذ ارش العيب.

و فرقا بينهما و

---

(وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة).

(و حكى عن المبسوط أيضا ان التصرف قبل العلم) بالعيب (لا يسقط به الخيار).

و كلامه هنا و ان كان مطلقا يشمل التصرف المغيّر، و غيره (لكن صرح بان الصبغ و قطع الثوب يمنع من الرد، فاطلاق) كلام الشيخ (التصرف قبل العلم) الذي ذكر انه مانع من الرد (محمول على) التصرف (غير المغيّر، و) مع ان ما ذكره الشيخ كالمفيد من الكللى صحيح، الا ان مثالهما بالتصرف غير المغيّر مشكل.

فان (ظاهر المقنعة و المبسوط انه اذا وجد) المشتري (العيب بعد عتق العبد و الامة لم يكن له ردهما) لان العتق تصرف مغيّر، بل له حق اخذ الارش (و اذا وجد) اى العيب (بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد) بعد ابطال التدبير و الهبة (و) بين (اخذ ارش العيب).

(و فرقا) اى المفيد و الشيخ (بينهما) اى بين التدبير و الهبة (و)

ص: 70

بين العتق، بجواز الرجوع فيهما دون العتق.

ويردّه- مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا- مرسله جميل، فان العين مع الهبة و التدبير غير قائمة.

و جواز الرجوع، و عدمه لا دخل له في ذلك.

ولذا

---

بين العتق، بجواز الرجوع فيهما) لان كليهما عقد جائز- و من ذلك يعرف ان كلامهما في الهبة الجائزة، لا اللازمة، كما اذا كانت الهبة معوضة او بقصد القرية، او لذى رحم، او ما اشبه- (دون العتق) الذي لا يجوز الرجوع فيه.

(ويردّه) اى يرد كلامهما في جواز الرد في الهبة و التدبير (- مع ان مثلهما) اى التدبير و الهبة (تصرف) فى المبيع (يؤذن بالرضا-) اى رضا ذى الخيار، و قد تقدم ان الرضا يوجب سقوط الخيار (مرسله جميل) فاعل «يرده» (فان العين مع الهبة و التدبير غير قائمة) عرفا، و قد قالت المرسله ان حق الرجوع انما هو في مورد قيام العين.

(و) ان قلت: بل العين قائمة، لانه اذا جاز الرجوع و رجع كانت العين كحالتها السابقة.

قلت: (جواز الرجوع) فى الهبة و التدبير (وعدمه) فى العتق (لا دخل له في ذلك) اى في قيام العين، فان العين ليست قائمة عرفا، و ان جاز للواهب و المدبر الرجوع.

(ولذا) الذي ذكرناه من ان العين ليست قائمة، و ان جاز الرجوع

اعترض عليهما الحلّى بالنقض بما لو باعه بخيار، مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد حينئذ.

وقال: بعد ما ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده، ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف.

وبالجملة فتعميم الاكثر لا فراد التصرف

(اعترض عليهما الحلّى بالنقض بما لو باعه بخيار) اى باع العبد المعيوب او سائر الاشياء المعيوبه، فلو جاز الرد في الهبة لانه يتمكن من ارجاع العين، لزم القول بجواز الرد فيما اذا باعه ذو الخيار، وجعل الخيار لنفسه، لانه يتمكن أيضا من رد العين (مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد حينئذ) اى حين باعه بخيار.

اللهم الا ان يستشكل بان المقنعة والمبسوط لا يلتزمان بعدم جواز الرد في صورة ما اذا باعه ذو الخيار، وجعل لنفسه الخيار.

(وقال) الحلّى (بعد ما ذكر) من الاشكال على المقنعة والمبسوط (ان الذي يقتضيه اصول المذهب) اى القواعد العامة مثل قاعدة ان الرد انما يكون اذا لم يتصرف في المبيع (ان المشتري اذا تصرف في المبيع) المعيب (انه لا يجوز) اى لا يصح (له رده، ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف).

فالقياس هكذا: الهبة والتدبير تصرف، والتصرف مائع مع الارجاع، فلا بد من اخذ الارش فقط.

(وبالجملة فتعميم الاكثر لا فراد التصرف) وان كل تصرف يوجب



شيرازى، سيد محمد حسينى، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 13، ص: 73

و العجب من المحقق الثانى انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه في مقام آخر بما عليه الاكثر.

### الثالث: تلف العين او صيرورته كالتالف

#### اشارة

فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة غير الساقطة بتلف العين و المستند فيه- بعد

سقوط الرد و لو مثل حلب الدابة (مع التعميم) منهم (لما بعد العلم و ما قبله) حتى انه لو حلبها قبل العلم سقط رده (مشكل) لما عرفت من الفرق قبل العلم و بعد العلم، و ان بعض التصرفات المسقطة اذا حصلت بعد العلم بالعيب لا توجب السقوط اذا حصلت قبل العلم.

(و العجب من المحقق الثانى انه تنظر) و اشكل (في سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه في مقام آخر بما عليه الاكثر) من سقوط الخيار بكل تصرف، الذي منه الهبة، فانه تهافت في الكلام.

(الثالث) من مسقطات هذا الخيار (تلف العين) كانكسار الكوز (او صيرورته كالتالف) كما اذا سقط الكوز في البحر (فانه) اى التلف (يسقط الخيار هنا) فى المعيب (بخلاف الخيارات المتقدمة) كخيار الغبن (غير الساقطة بتلف العين) و لعل السرّ في الفرق ان الرد له بدل في باب العيب و هو الارش، فاذا لم يتمكن من الرد اخذ الارش.

اما في سائر الخيارات فاذا سقط الخيار، لم يكن له بدل حتى يتدارك به النقص الذي حصل لذى النقص (و المستند فيه) اى في كون التلف هنا يسقط الخيار (- بعد

ظهور الاجماع- اناطة الرد في المرسله السابقه بقيام العين، فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف، او انتقل الى ملك الغير او استوجر، او رهن، او ابق العبد، او انعتق العبد على المشتري، فلا ردّ.

و مما ذكرنا ظهر ان عدّ انعتاق العبد على المشتري مسقط برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء.

---

ظهور الاجماع- اناطة الرد في المرسله السابقه) وهى مرسله جميل (بقيام العين) لانها قالت ان كان الثوب قائما بعينه ردها على صاحبه (فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه) اى بقاء العين في ملك المشتري (فلو تلف) المال (او انتقل الى ملك الغير) بان باعه او صالحه او وهبه مثلا (او استوجر، او رهن، او ابق العبد) المعيب من عند المشتري (او انعتق العبد على المشتري) كما لو كان احد عموديه الآباء او الامهات (فلا ردّ) لعدم صدق قيام العين.

(و مما ذكرنا) من ان انعتاق العبد من مصاديق «عدم قيام العين»، (ظهر ان عدّ انعتاق العبد على المشتري مسقط) للخيار (برأسه) اى مستقلا لا جعله مصداقا (كما في الدروس لا يخلو عن شيء) من الاشكال اذ ليس هو سبب مستقل بل من مصاديق عدم قيام العين.

ولعل نظر الدروس الى ان الانعتاق مفوت خاص في قبال التصرف الذي هو مفوت من قسم آخر.

نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف.

و هو أيضا لا يخلو عن شيء.

والاولى ما ذكرناه.

ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز ردّه للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما.

---

(نعم ذكر) بعض في توجيه كلام الدروس (انه يمكن ارجاع هذا الوجه) الى الانعتاق (الى التصرف) لا التلف، فانما عده قسما برأسه، لانه قسم من التصرف، وهو يقابل التلف، ولذا عدهما قسمين.

(وهو) اي هذا التوجيه (أيضا لا يخلو عن شيء) لانه ليس تصرفا، فالانعتاق قهري على المشتري و الشيء القهري لا يسمى تصرفا، فان الحاكم لو حجر على مال زيد- مثلا- لا يصح ان يقال: ان زيدا تصرف في ماله

(والاولى ما ذكرناه) من ان الانعتاق في حكم التلف، و من مصاديق عدم قيام العين.

(ثم انه) بعد ان ذهب العين من ملك المشتري ببيع او رهن، او وقوع في البحر او ما اشبه (لو عاد الملك الى المشتري لم يجز ردّه) الى البائع (للاصل) فانه حين خرج عن ملكه لم يكن له الرد، وانما له الارش، فاذا شككنا بعد ذلك هل ان له ان يرد، أم لا؟ كان الاستصحاب مقتضيا لعدم الرد (خلافا للشيخ، بل المفيد قدس سرهما) حيث اجاز الرد، و كان نظرها الى انه لا مجال للاستصحاب بعد ان تبدل موضوعه، فانه يصدق حينئذ ان الشيء قائم بعينه.

## فرع: لا خلاف نصا و فتوى في ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب

سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع، أم قلنا: باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه.

غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف غير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة: بان الوطي جنائية، و

---

(فرع: لا- خلاف نصا و فتوى في ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب) سواء علم بالعيب و وطئ أم لا و (سواء قلنا) في المسألة السابقة (بان مطلق التصرف مانع) عن الردّ (أم قلنا باختصاصه) اى اختصاص المانع (بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه) وذلك لوجود النص و الاجماع، فلا يهّمنا ان يكون الوطي داخلا في القاعدة السابقة.

(غاية الامر كون الوطي على هذا القول) اى القول الثانى (مستثنى عن التصرف غير المغير للعين).

اذ «كل ما ليس مغيرا لا يوجب سقوط الردّ» الا «الوطى» فانه ليس بمغير، و مع ذلك يوجب سقوط الرد (كما عرفت من عبارة الغنية) فانه قال فى عبارته المتقدمة قبل اسطر: و كان مغيرا للعين .. ما لم يكن وطيا للجارية، فانه يمنع من ردها (مع ان العلامة) يرى ان اسقاط الوطي للرد، لانه مغير للعين فكونه مسقطا على طبق القاعدة.

فانه (علل المنع) اى منع الوطي عن الرد (فى موضع من التذكرة:

بان الوطي جنائية) و من المعلوم ان الجنائية عبارة عن الشيء المغير (و

لهذا يوجب غرامة جزء من القيمة، كسائر جنائيات المملوك.

وقد تقدم في كلام الاسكافي أيضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله.

ويشير إليه ما سيحيي ء في غير واحد من الروايات من قوله: معاذ الله ان يجعل لها اجرا،

---

لهذا يوجب) الوطي (غرامة جزء من القيمة) فاذا اشترى زيد جارية عمرو، ووطنها، ثم وجد انها حامل من عمرو، كان لزيد الحق في ردها لوجود عيب الحمل، فاذا ردها ردّ معها ارش ووطنه لها فان ردّ الارش هنا الى البائع دليل على ان الوطي تصرف مغير، والا لم يكن وجه لرد الارش، فالمشترى يغرم جزءا من القيمة حين رد الجارية المعيبة، بعيب الحمل (كسائر جنائيات المملوك) فان من جنى على المملوك لزمه ان يعطى لسيد المملوك مقدار جنايته.

(وقد تقدم في كلام الاسكافي أيضا ان الوطي) اذا حصل من المشتري (مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان) المبيع (عليه قبله) اى قبل الوطي فانه يدل أيضا على ان الوطي - عند الاسكافي - مغير للعين.

(ويشير إليه) اى الى كون الوطي تصرفا مغيّرا (ما سيحيي ء في غير واحد من الروايات من قوله) عليه السلام (معاذ الله ان يجعل لها اجرا) يعنى انه اذا قلنا: بان الجارية الموطوءة تردّ، لزم ان يرد المشتري شيئا من المال الى البائع في مقابل وطنه للجارية، فيكون ذلك المال اجرا للوطي، وهذا مما يستعاض به الى الله سبحانه - اى انه

فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بدان يرد معها شيئاً تداركا للجناية.

اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردّها الى ردّ عوض المنفعة.

فاطلاق الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف، من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي.

---

باطل- فان كلام الامام عليه السلام يدل على ان الوطي جناية- توجب ردّ بعض المال- (فان فيه) اي في قول الامام عليه السلام: معاذ الله (اشارة الى انه لو ردها لا بدان يرد معها شيئاً تداركا للجناية) التي جناها المشتري على الجارية بسبب وطيه لها.

و انما قلنا ان المستفاد من كلام الامام انه جناية.

(اذ لو) لم يكن الوطي جناية، بل (كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردّها الى ردّ عوض المنفعة) اذ من الممكن الرد بدون رد عوض الانتفاع، وذلك بخلاف ما اذا كان الوطي جناية فانه لا يصدق رد الجارية الا اذا ردها ورد الارش معا، و الا فبدون الارش يكون الرد ناقصا كالرد لبعض السلعة لا لكلها.

(فاطلاق الاجر عليه في الرواية) لا لانه حقيقة أجر- حتى يدل على ان الجارية كاملة و ليست ناقصة بسبب الوطي- بل ان الاطلاق (على طبق ما يتراءى في نظر العرف، من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي)

وقوله «فاطلاق» دفع دخل مقدر هو ان ظاهر «اجر» ان الوطي ليس جناية، و الا سماه الامام غرامة و ارشاً، لا ان يسميه اجرا.

و حاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنائيتها كان ذلك فى الانظار بمنزلة الاجرة.

و هى ممنوعة شرعا، لان اجارة الفروج غير جائزة.

و هذا انما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله

---

و الجواب انه تعبير عرفى، و الالفى الحقيقة هو ارش و غرامة.

(و حاصل معناه) اى معنى قول الامام عليه «معاذ الله»- و هذا الحاصل لا ثبات كلام العلامة من ان الوطى جنائة- (انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنائيتها) اى رد الجارية و اعطاء ارش الوطى (كان ذلك) الارش (فى الانظار) اى انظار العرف (بمنزلة الاجرة) و ان كان فى الحقيقة ارشا.

(و هى) اى الأجرة (ممنوعة شرعا، لان اجارة الفروج غير جائزة) فلا يصح ان يقول انسان لامرأة استأجر فرجك ساعة مثلا، و ما ورد من انهن مستأجرات، و قوله تعالى: فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ، فان ذلك من باب المجاز و الشبه عرفا.

(و) ان قلت: ان الاجرة للفرج فى مذهب الشيعة جائزة، و انما لا تجوز فى مذهب العامة، فكيف ان الامام امير المؤمنين عليه السلام منع عن ذلك، و الحال ان الامام عليه السلام يقول بصحة عقد المتعة الموجبة للاجرة.

قلت: (هذا) المنع عن الاجرة (انما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبنيا على تقريره) عليه السلام (رعيته على ما فعله) الخليفة

الثانى، من تحريم العقد المنقطع.

فلا يقال: ان المتعة مشروعة وقد ورد ان المنقطعات مستأجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الأجرة للفروج، هذا ما يخطر عاجلا

---

(الثانى، من تحريم العقد المنقطع) فكان الامام عليه السلام لم يرد ان يصدم اذهانهم بما ألفوه منذ زمن عمر من المنع عن المتعة واعتقاد ان مهرها اجرة فلا يجوز.

و حيث ظهر ان كلام الامام عليه السلام من باب المجازات للرعية.

(فلا يقال: ان المتعة مشروعة وقد ورد ان المنقطعات مستأجرات) و حيث ان الاجرة صحيحة (فلا وجه للاستعاذة بالله) فى كلام الامام (من جعل الأجرة للفروج).

و الحاصل انه لو حكم برد الجارية لزم الحكم برد شيء معها، لمكان الوطي، ولا يجوز ردّ شيء لافى متن الواقع ولا فى الظاهر.

اما الواقع فلان الحكم الشرعى واقعا هو عدم الرد.

و اما فى الظاهر فلان الناس - الذين ألقوا حرمة المتعة و حرمة الاجرة للفرج - يرون ان ذلك اجرة للفرج، فالامام عليه السلام استعاذ بالله، و لم يذكر علة الاستعاذة الواقعية - التى هى حكم الله سبحانه بحرمة الرد مع الارش -.

و انما ذكر علة الاستعاذة الظاهرية من ان الاجرة لا تجوز للفرج و كثيرا ما يذكر الانسان البليغ العلة العرفية لانها اقرب الى اذهان السامعين (هذا ما يخطر عاجلا



بالبال في معنى هذه الفقرة، والله العالم.

وكيف كان ففى النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية، ففى صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها، قال ان وجد فيها عيبا، فليس له ان يردّها، و لكن يردّ عليه بقدر ما نقصها العيب، قلت: هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام، قال نعم، وصحيحة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيبا بعد ذلك قال: لا يردّها على صاحبها، و لكن يقوم ما بين العيب و الصحة، و يرد على المبتاع.

---

بالبال في معنى هذه الفقرة)- معاذ الله ان يجعل لها اجرا- (و الله العالم) بمراد اوليائه.

(و كيف كان) الامر في معنى الفقرة المذكورة (ففى النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية، ففى صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها) بان وطئها فوجد بها عيبا، هل له ان يردّها؟ (قال) عليه السلام: (ان وجد فيها عيبا، فليس له ان يردّها، و لكن يرد عليه)- يرد، بصيغة المجهول- اى يرد البائع الى المشتري (بقدر ما نقصها العيب، قلت: هذا قول امير المؤمنين عليه السلام، قال: نعم، و صحيحة ابن مسلم عن احدهما) اى الباقر او الصادق (عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيبا بعد ذلك) هل له ان يردّها؟ (قال: لا يردّها على صاحبها، و لكن يقوم ما بين العيب و الصحة، و يرد) البائع التفاوت (على المبتاع) اى

ص: 81

معاذ الله ان يجعل لها اجرا.

ورواية ميسر، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كان على لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان يقول: معاذ الله ان اجعل لها اجرا، الخبر.

وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها، ثم رأى فيها عيبا، قال: تقوم وهي صحيحة، وتقوم وبها الداء، ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة و الداء.

---

المشترى (معاذ الله ان يجعل لها اجرا) فان المشترى لو رد الجارية ورد معها شيئا من المال في مقابل وطئه لها، كانت اجرة للفرج، وهي ما يستعاذ بالله منه.

(ورواية ميسر، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كان على) عليه السلام (لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب) اى يرجع قيمة العيب الى المشترى (وكان يقول: معاذ الله ان اجعل لها اجرا) الى آخر (الخبر).

(وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها، ثم رأى فيها عيبا، قال: تقوم وهي صحيحة) مثلا مائة (وتقوم وبها الداء) مثلا ثمانون (ثم يرد البائع على المبتاع) اى المشترى (فضل ما بين الصحة و الداء) اى العشرين في المثال.

وما عن حمّاد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام يقول: قال على بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى امة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم، وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء.

ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا

---

(وما عن حمّاد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام يقول: قال على بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الاول) اي في اول الاسلام قبل ان يلعب القضاة بالاحكام بالقياس والاستحسان (في الرجل اذا اشترى امة فوطئها ثم ظهر) واطلع (على عيب ان البيع لازم) فلا ترد الجارية (وله ارش العيب) هذه جملة من الاحاديث (الى غير ذلك مما سيجيء) كصحيح ابن سنان، ورواية عبد الملك.

(ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب) حيث ان هذه الاخبار دلت على ان الوطي مانع عن رد الجارية اذا وجد الوطي فيها العيب «اي عيب كان» سواء كان العيب نقصا في الخلقة كالعمى والعرج، او نقصا في العقل، كما اذا كانت معتوهة، او نقصا في الكمال كما اذا كانت ثرثرة مثلا، او سليطة (الحمل) مفعول «استثنوا» (فانه) اي الحمل (عيب اجماعا).

فاذا اشترى الجارية ثم وجد المشتري انها حامل، فانه عيب في الجارية اذ هي لا تتمكن من العمل - كما ينبغي - مدة الحمل و مدة

كما في المسالك، الا ان الوطي لا يمنع من الرد به، بل يردها ويرد معها العشر، او نصف العشر على المشهور بينهم.

واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة، منها: صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام، عن رجل اشترى جارية حبلى، ولم يعلم بحبلها فوطئها، قال يردها على الذي ابتاعها منه، ويرد عليها نصف عشر قيمتها، لنكاحه اياها.

---

النفاس، وانها معرضة للخطر حال الولادة (كما في المسالك) دعوى الاجماع على ذلك (الا ان الوطي) اي وطئ المشتري (لا يمنع من الرد به) اي بالوطئ (بل يردها ويرد معها العشر) اي عشر الثمن، اذا كانت بكرا (او نصف العشر) اذا كانت ثيبه.

فاذا اشترىها زيد بالف، فوطئها، وبعد الوطي وجد انها حامل، ردها واعطى البائع مائة او خمسين.

وهذا العشر او نصف العشر، انما هو لاجل وطئه لها (على المشهور بينهم) في ردّ العشر، ونصف العشر.

(واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة، منها: صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام، عن رجل اشترى جارية حبلى، ولم يعلم بحبلها فوطئها) فما حكمه؟ (قال) عليه السلام (يردها على الذي ابتاعها) اي اشترىها (منه، ويرد عليها نصف عشر قيمتها، لنكاحه اياها) النكاح هنا بمعنى الوطي، فانه اما مشترك بين الوطي والعقد، واما خاص بالوطئ.

وقد قال على عليه السلام: لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها.

ورواية عبد الملك بن عمرو، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب، و ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها.

وزاد في الكافي قال: وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها، و

---

و العقد انما يسمى نكاحا لعلاقة السبب و المسبب اذ العقد سبب الوطي ثم ان اطلاق الرواية عدم الفرق بين وطئها مرة او مرات، و الظاهر ان تخصيص نصف العشر بالذكر هنا، لاجل ان غالب الاماء ثيبات (وقد قال على عليه السلام: لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها) اى المشتري- وهذا من تنمة كلام الامام عليه السلام، ظاهرا- (ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان) عيب (فيها) بان يرد البائع على المشتري التفاوت بين الصحيح و المعيب فاذا كان الصحيح مائة و المعيب ستين ردّ البائع الى المشتري اربعين دينارا، لمكان العيب.

(ورواية عبد الملك بن عمرو، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال:

لا ترد) الجارية (التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها) و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب (وله) اى للمشتري (ارش العيب، و ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها).

(و) بعد هذه الرواية (زاد في الكافي قال: وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها، و

ان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها.

و مرسله ابن ابى عمير، عن سعيد بن يسار، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل باع جارية حبلى، و هو لا يعلم، فينكحها الذي اشترى، قال يردّها و يرد نصف عشر قيمتها.

و رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى، قال ترد و يرد معها شيئا.

و صحيحة ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام، فى الرجل يشتري

---

ان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها) كانه اراد بذلك تقييد اطلاق رواية عبد الملك.

(و مرسله ابن ابى عمير، عن سعيد بن يسار، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل باع جارية حبلى، و هو لا يعلم) انها حبلى، اذ لو علم بذلك و اشتراها، لم يكن له بذلك ردّ، و لا ارش (فينكحها الذي اشترى، قال يردّها و يرد نصف عشر قيمتها).

(و رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عليه السلام (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى، قال) عليه السلام (ترد) الجارية- بصيغة المجهول، او بصيغة المعلوم، و قد حذف مفعوله- (و يرد) بصيغة المعلوم (معها شيئا) و اطلاق «شيئا» يحمل على العشر و نصف العشر.

(و صحيحة ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام، فى الرجل يشتري

الجارية الحبلى فينكحها، قال يردها و يكسوها.

ورواية عبد الملك بن عمرو، عن ابي عبد الله عليه السلام، فى الرجل يشتري الجارية وهى حبلى فيطأها، قال يردها ويرد عشر قيمتها، هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات، وقد عمل بها المشهور، بل ادعى على ظاهرها الاجماع فى الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف فى السرائر خلافا للمحكى عن الاسكافى، فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع أمّ الولد حيث قال: فان وجد فى السلعة عيبا، كان

---

الجارية الحبلى فينكحها، قال يردها و يكسوها) الكسوة فى مقابل الوطى.

(ورواية عبد الملك بن عمرو، عن ابي عبد الله عليه السلام، فى الرجل يشتري الجارية وهى حبلى فيطأها، قال يردها ويرد عشر قيمتها، هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات).

وهناك بعض الروايات الاخر مذكورة فى المستدرک (وقد عمل بها المشهور) فى صورة كون الحمل من غير المولى البائع، اما اذا كان الحمل من البائع فالاجماع قائم على الرد لانه لا يصح بيع أمّ الولد (بل ادعى على ظاهرها الاجماع فى الغنية كما عن الانتصار) للسيد المرتضى دعوى الاجماع أيضا (وعدم الخلاف فى السرائر) لابن ادريس (خلافا للمحكى عن الاسكافى، فحكم ب) ان (الرد) انما هو (مع كون الحمل من المولى) فقط.

وانما يرد (لبطلان بيع أمّ الولد) اما اذا كان الحمل من غير المولى فلا ردّ (حيث قال) الإسكافى (فان وجد) المشتري (فى السلعة عيبا كان)

عند البائع، وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله، كالوطى للامة، او القطع للثوب، او تلف السلعة بموت، او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة و العيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البائع، وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها، و نصف عشر قيمتها، انتهى.

و اختاره في المختلف، و هو ظاهر الشيخ في النهاية، حيث قال: فان

---

ذلك العيب قد حدث فيها حال كونها (عند البائع، وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت) السلعة (عليه قبله) اى قبل احداث المشتري للحدث فيها (كالوطى للامة، او القطع للثوب، او تلف السلعة بموت، او غيره) كما اذا طار الطائر، او نفر الوحش، او سقطت السلعة في البحر، فانه لا يمكن ردّ السلعة بعد هذه الاحداث الى حالتها السابقة (كان للمشتري فضل ما بين الصحة و العيب) بان يأخذ الارش من البائع (دون ردها) و اخذ جميع الثمن (فان كان العيب ظهور حمل من البائع، و قد وطئها المشتري من غير علم بذلك) الحمل (كان عليه ردها، و) اعطاء (نصف عشر قيمتها، انتهى) فان عبارته صريحة فى كون الحمل من البائع، فتبقى صورة كون الحمل من غير البائع داخله فى عموم: ان الوطي يمنع الرد مطلقا- اى سواء كان العيب حملا او غير حمل-.

(و اختاره) العلامة (فى المختلف، و هو) اى كلام الاسكافى (ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال: فان



وجد بها عيبا بعد ان وطنها لم يكن له ردها، و كان له ارش العيب خاصة

اللهم الا ان يكون العيب من حبل، فيلزمه ردها على كل حال وطنها أم لم يطأها، و يرد معها اذا وطنها نصف عشر قيمتها، انتهى.

ويمكن استفادة هذا من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطي من الرد.

---

وجد بها عيبا بعد ان وطنها لم يكن له ردها، و كان له ارش العيب خاصة) و ذلك لان الوطي مانع عن الرد كما عرفت.

(اللهم الا ان يكون العيب من حبل، فيلزمه ردها على كل حال وطنها أم لم يطأها).

وجه الظهور: ان قوله «فيلزمه» ظاهر في كون الحبل من المولى اذ في هذه الصورة يلزم الرد، و الا فان الحبل اذا لم يكن من المولى لم يلزم الرد لتخيير المشتري بين الرد و الارش (و يرد معها اذا وطنها نصف عشر قيمتها، انتهى) كلام النهاية.

(ويمكن استفادة هذا) اي كون الاستثناء من «كون الوطي مانعا عن الرد» خاصا بصورة «كون الحبل من المولى» لا صورة «ما اذا كانت حاملة و لو من غير المولى» (من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطي من الرد) و ذلك لان الشيخ لم يستثن الحبل.

فاما ان تكون صورة الحبل داخلة في اطلاقه «و على هذا فهو مخالف للمشهور القائلين بان الحبل لا يمنع الرد».

و اما ان تكون صورة الحبل خارجة عن اطلاقه بان لم يتعرض للاستثناء

فان من البعيد عدم استثناء وطى الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتها المسألة في الروايات و السنة القدماء.

وقال في الوسيلة: اذا وطى الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردّها الا اذا كان العيب حملا، و كان حرّا، فانه وجب عليه ردها و يرد معها نصف عشر قيمتها.

وان كان الحمل مملوكا، لم يجب ذلك انتهى.

---

اصلا، وهذا الاحتمال بعيد.

(فان من البعيد عدم استثناء وطى الحامل وعدم تعرضه) اى الشيخ (لحكمه) اى حكم وطى الحامل (مع اشتها المسألة في الروايات و السنة القدماء) اذا فتحقق ان الشيخ في المبسوط موافق للاسكافى و مخالف للمشهور.

(وقال في الوسيلة: اذا وطى الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردّها الا اذا كان العيب حملا، و كان) الحمل (حرّا) بان كان من المولى او ممن حللها له المولى بعقد او نحوه، او كان وطى شبهة (فانه وجب عليه ردها) لان بيع أم الولد باطل (و يرد معها نصف عشر قيمتها) لمكان الوطى.

(وان كان الحمل مملوكا، لم يجب ذلك) الردّ (انتهى) كلام الوسيلة فان مراده ب «لم يجب» لم يجز، فيكون موافقا للاسكافى، لكن لا يخفى ان ظاهر كلامه موافق للمشهور، فان معنى «لم يجب» الجواز، لا «عدم الجواز».

و ظاهر الرياض أيضا اختيار هذا القول.

و الانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادئ النظر، و ان كان ما ذكره المشهور، الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر.

احدها:

---

(و ظاهر الرياض أيضا اختيار هذا القول) اى قول الاسكافى او خلاف المشهور.

(و الانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادئ النظر، و ان كان ما ذكره المشهور) من انه ترد الحبلى مطلقا، و ان وطنها المشتري (الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر) فاللازم ان نقول بمقالة الاسكافى، و نخصص ارجاع الحبلى بما اذا كانت حبلى من المولى فقط.

اما اذا كانت حبلى من غير المولى، فلا رد، و انما للمشتري الواطئ اخذ الارش فقط.

(احدها) و حاصله: ان المشهور يقولون بان الحبل الموجب للرد اعم من كونه حبلًا من المولى، او من غير المولى و كلام المشهور يلزم منه احد خلافى الظاهر بدون القرينة.

و الاسكافى يقول: بان الحبل الموجب للرد هو ما اذا كان الحبل من المولى، و هذا أيضا خلاف الظاهر، لكنه خلاف الظاهر مع القرينة فاللازم تقديم قول الاسكافى و قول المشهور.

ص: 91

من حيث مخالفة ظهورها في وجوب ردّ الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى

بيان ذلك ان الاسكافي يقول: المراد ب «الحبلى» الحبلى من المولى فقط، وقرينة هذا التقييد لفظة «ترد» الظاهرة في وجوب الرد فكان ذلك تصرفا في اطلاق «الحبلى».

لكن التصرف انما كان بسبب القرينة، اما المشهور الذين قالوا برد الحبلى مطلقا- سواء كان الحبلى من المولى او من غيره- فيلزم عليهم اما حمل لفظة «ترد» على خلاف ظاهره، اذ ظاهره الوجوب والحال ان رد الحبلى التى كانت حاملة من غير المولى ليس بواجب.

واما حمل «الحبلى» المطلق الشامل للحبلى من المولى و من غير المولى، على صورة الحمل من غير المولى، فتكون لفظة «ترد» لدفع توهم الحظر اذ رد الموطوءة محظور، فدفعنا لتوهم هذا الحظر جاء الامام عليه السلام بالجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب.

و من المعلوم ان الامر في مقام توهم الحظر لا يدل على الوجوب.

وكيف كان فاللازم من كلام المشهور خلاف الظاهر (من حيث مخالفة ظهورها) اى يلزم ان تخالف ظهور الرواية الظاهرة (فى وجوب ردّ الجارية) ان ابقينا لفظة «الحبلى» على اطلاقها، و هنا اريد من لفظة «ترد» خلاف الظاهر (او تقييد الحمل) الوارد في الرواية (بكونه من غير المولى) وهذا خلاف الظاهر اذ لفظة «الحبلى» شاملة لما اذا كان الحبلى من المولى او من غير المولى.

وعلى هذا الاحتمال لم يكن تصرف في لفظة «ترد» اذ لم ينعقد له

حتى تكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشئ من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي.

اذ: لو بقى الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى أم الولد فلا بد اما من التقييد، او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية.

---

ظهور في الوجوب فان القرينة تمنع انعقاد الظهور، كما حقق في محله (حتى تكون الجملة الخبرية) اي لفظة «ترد» (واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشئ) ذلك الحظر (من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي).

فحيث كانت الحبلى أيضا مورد توهم هذا الحظر، جاء الامام (ع) بالجملة الخبرية لدفع هذا التوهم، لا انه عليه السلام اراد بذلك وجوب الرد، حتى يقال: ان الرد ليس بواجب، بل للمشتري ان يختار بينه وبين الارش.

(اذ: لو بقى الحمل على اطلاقه) الشامل لكونه من المولى او من غيره (لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية) اي لفظة «ترد» (في مقام دفع توهم الحظر).

وانما لم يستقم (اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى أم الولد) فان أم الولد يلزم ان ترد، فكيف يمكن ان يتوهم احد ان ردها محظور (فلا بد اما من التقييد) في الحمل (او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية) اي لفظة «ترد».

(الثانى) من وجوه لزوم مخالفة الظاهر على فتوى المشهور القائلين بان الحبلى المعيبة تردّ بعد الوطى، وان كانت حاملا من غير المولى ان هناك قاعدتين مسلمتين.

الاولى: قاعدة انه لا عقرفى الوطى بالملك.

الثانية: قاعدة ان الفسخ من حينه، لا من اصله، فاذا قلنا بمقالة الاسكافى، سلمت القاعدتان، و اذا قلنا بمقالة المشهور لزم رفع اليد عن احدى القاعدتين.

بيان ذلك، اما القاعدة الاولى: فالعقر عبارة عن الجرح، و حيث ان الواطئ للبكر يجرحها بفض بكارتها، سمى الوطى عقرا، و سميت الدية التى يلزم ان يعطيها من فضّ البكارة غصبا عقرا أيضا، بعلاقة السبب و المسبب.

و اما القاعدة الثانية: ففى عبارة عن ان الانسان اذا اشترى شيئا و كان له خيار الفسخ، ثم بعد مدة فسخ، فهل ان وقوع الفسخ من حين الفسخ؟ حتى يكون تصرفه فى المدة قبل الفسخ تصرفا فى ملك نفسه؟ أم يكون الفسخ من حين العقد حتى يكون تصرفه فى المدة قبل الفسخ تصرفا فى ملك غيره، و القاعدة انه تصرف فى ملك نفسه، فالفسخ من حين الفسخ لا من حين العقد.

اذا عرفت هاتين القاعدتين قلنا ان المشهور الذين يقولون بان الحبل اعم من ان يكون من المولى او من غيره، يلزم عليهم رفع اليد عن

مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطى الملك.

او قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله.

---

احدى القاعدتين اذ ان الاخبار المتقدمة حكمت بلزوم العقر على المشتري بعد ان ترد الجبلى، و اللازم من ذلك:

اما خرق قاعدة «لا عقر في الملك» بان نقول ان الامة و ان كانت ملكا للمشتري و ان الفسخ كان من حين الفسخ الا ان هذه الاخبار تثبت العقر خلافا للقاعدة المذكورة.

و اما خرق قاعدة «ان الفسخ من حينه» بان نقول: ان فسخ المشتري كان فسخا من حين العقد، ولذا كان وطيه وطيا في ملك الغير فتسلم قاعدة «لا عقر في الملك» و تنهدم قاعدة «ان الفسخ من حينه».

و هذا بخلاف ما اذا قلنا بمقالة الاسكافي، فانه يلزم العقر على المشتري، لان الجبلى لم تنتقل الى ملك المشتري اصلا، فلا تنهدم احدى القاعدتين.

و الحاصل: انه بناء على المشهور تتحقق (مخالفة لزوم العقر على المشتري) المصرح به في الاخبار.

اما (لقاعدة عدم العقر في وطى الملك) اذا قلنا بان الفسخ من حين الفسخ.

(او) ل (قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه) اى حين الفسخ (لا من اصله) اى حين العقد، وليس كذلك اذا قلنا بمقالة الاسكافي، فالقاعدتان سالمتان على كلامه.

الثالث: مخالفته لما دل على كون التصرف عموماً، و الوطي بالخصوص مانعاً من الرد.

الرابع: ان الظاهر من قول السائل في مرسله ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى و هو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع أمّ الولد، و الا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة.

---

(الثالث) ما يرد على المشهور القائلين بكون الرد بالحبل اعم من ان يكون الحمل من المولى او من غيره (مخالفته) اى ما دل من الاخبار على الرد بالحبل، و ان الوطي ليس بمانع اذا كان العيب هو الحبل (لما دل على كون التصرف عموماً) اى تصرف كان (و الوطي بالخصوص مانعاً من الرد).

فاذا قلنا بمقالة المشهور لزمت هذه المخالفة، بخلاف ما اذا قلنا بمقالة الاسكافى، لانه يرى ان البيع باطل من اصله، حيث انه يكون من بيع أمّ الولد، فلا يلزم من الرد مخالفة تلك الاخبار.

(الرابع: ان الظاهر من قول السائل في مرسله ابن ابي عمير المتقدمة، رجل باع جارية حبلى و هو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع أمّ الولد) بان كان الحبل عن المولى البائع (و الا لم يكن لذكر جهل البائع فى السؤال فائدة).

اذ لا- فرق في صحة بيع الحامل اذا كان الحمل من غير المولى بين ان يعلم البائع بانها حامل او لا يعلم، بخلاف ما اذا كان الحمل من المولى فانه اذا علم بالحمل، كان ملوماً بانه كيف باع أمّ الولد، بخلاف ما اذا لم



و يشير إليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله (ع): يكسوها، فان في ذلك اشارة الى تشبثها بالحربة للاستيلاء، فنسب الكسوة إليها تشبها بالحرائر، و لم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة.

الخامس: ظهور هذه الاخبار في كون الردّ بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي، من نحو: اسقني ماء او: اغلق

---

يعلم فانه لا يكون ملوما.

(و يشير إليه) اي الى كون المراد بيع أمّ الولد (ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله ع: يكسوها، فان في ذلك) الاكساء (اشارة الى تشبثها بالحربة) و انما تشبثت بالحربة (للاستيلاء) فان أمّ الولد في سبيل الحرية اذا مات المولى لانها تعتق من نصيب ولدها (فنسب الكسوة إليها تشبها بالحرائر) فان الكسوة لا تقال لكونها ثمنا للوطى، بل تقال في مقام نوع احترام يليق بالحرّة.

ولذا قال: (و لم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة) اي لم يسمّ عوض الوطي عقرا، بل سماه كسوة، و ذلك دليل على ان كلام الرواية انما هو في أمّ الولد.

لكن لا يخفى ان امثال هذه الاستحسانات لا يمكن ان تكون صارفة للاطلاق، و الأقلّ ما يخلو اطلاق عن امثالها الموجبة لتقييد الاطلاق الى جهة خاصة.

(الخامس: ظهور هذه الاخبار في كون الردّ بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي) اي بالإضافة الى الوطي (من نحو: اسقني ماء او: اغلق

الباب، وغيرهما مما قل ان تنفك عنه الجارية.

و تقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر

---

الباب، وغيرهما) من سائر التصرفات (مما قل ان تنفك عنه الجارية) اذ:

الغالب ان الوطي يتحقق عقيب مثل هذه التصرفات.

و من المعلوم انه لو قلنا: بمقالة المشهور من كون الوطي ليس بمانع من ردّ الحبلى مطلقا، سواء كان حملا من المولى او من غير المولى، لزم ان يكون ما دل على انه ترد الجارية الحبلى مخالفا لما دل على ان التصرف مانع من الرد.

و ذلك بخلاف ما اذا قلنا بمقالة الاسكافى من ان الرد خاص بالمرأة الحبلى من المولى، حيث ان الردّ لاجل ان البيع باطل، فلا يهيم الوطي و سائر التصرفات في الرد.

(و) ان قلت: لا يلازم القول بمقالة المشهور، تخصيصا في الاخبار الدالة على ان التصرف مانع من الرد، اذ نقول: ان الوطي لا يمنع الرد اذا كانت المرأة حبلى فيما اذا لم يتصرف المولى فيها تصرفا آخر، مثلا:

لم يقل لها: اغلقى الباب، ونحوها.

قلت: (تقييدها) اى تقييد الاخبار الدالة على الرد اذا كانت حبلى و ان كانت موطوءة (بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر) و ذلك خلاف اطلاق الرد اذا كانت حبلى، و التقييد النادر مستهجن فى الكلام لا يصار إليه الا لدى الضرورة، و لا ضرورة فى المقام.

و الحاصل: ان الامر دائر بين الذهاب الى مقالة الاسكافى بان

و انما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار مما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف.

الرد خاص بالحبل من المولى و ان تصرف فيها المشتري و لا يعارض حينئذ ما دل على ان التصرف مانع من الرد، و بين الذهاب الى مقالة المشهور بان الرد عام بالحبل من البائع او غيره، و لكن اذا لم يتصرف فيها المشتري، و ذلك لثلا يعارض ما دل على ان التصرف مانع.

لكن هذا الاحتمال الثانى يوجب تخصيص روايات الرد بالفرد النادر و التقييد بالفرد النادر خلاف المتفاهم عرفا، فاللازم الذهاب الى مقالة الاسكافى.

(و) ان قلت: لا بأس بتقييد روايات الرد في الحبلى بصورة ما اذا لم يتصرف فيها المشتري، و ذلك كما قيدنا سائر الروايات الدالة على رد الجارية بعد مدة طويلة بهذه الصورة أيضا، و كما لم يلزم الاستهجان في سائر الروايات بسبب هذا التقييد، كذلك لم يلزم الاستهجان في روايات رد الحبلى.

قلت: (انما دعى الى هذا التقييد) بصورة عدم التصرف (فى غير هذه الاخبار) اى غير اخبار الرد للحبلى (مما دل على ردّ الجارية بعد مدة طويلة) «مما» بيان «غير» (الدليل الدال على اللزوم بالتصرف) فكنا مجبورين في تقييد تلك الاخبار بسبب وجود القرينة.

و الحاصل: ان هناك طائفتين من الاخبار.

الطائفة الاولى ما دلّ على الرد للجارية بعد مدة طويلة.

لكن لا داعى هنا لهذا التقييد.

اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر

---

الثانية ما دل على ان التصرف مانع من الرد، فقيدنا الطائفة الاولى بالطائفة الثانية وان كانت نتيجة ذلك ان الرد يكون نادرا لغلبة وجود التصرف.

(لكن لا داعى هنا) اى في اخبار الرد بالحبل (لهذا التقييد) اى تقييد الرد بصورة عدم التصرف.

(اذ يمكن تقييد الحمل) الموجب للرد (بكونه من المولى) فانه اذا كان الحمل من المولى ردت الجارية وان تصرف فيها المشتري، لان بيع أمّ الولد باطل من اصله (لتسلم الاخبار) الدالة على الردّ بالحمل (عن جميع ذلك) وهى الوجوه الخمسة.

و الحاصل ما دلّ على رد الجارية الحبلى ان قيدها بصورة ما اذا كان الحبل من المولى لم نحتج الى تقييدها بصورة عدم التصرف فيها.

وان قلنا بإطلاقها لما اذا كان الحبل من المولى او من غير المولى احتجنا الى تقييدها بصورة ما اذا لم يتصرف فيها.

و التقييد الاول اولى لانه لا يوجب تقييد الاخبار بالفرض النادر، بخلاف التقييد الثانى، اذ فرض عدم تصرف المشتري في الجارية حتى بمثل اغلقى الباب، فرض نادر جدا.

(وغاية الامر) الذي نتوخاه من ذكر هذه الوجوه الخمسة، هو ترجيح

ص: 100

تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار.

---

مقالة الاسكافي على مقالة المشهور بعد وقوع التعارض بين الاخبار.

بيان ذلك انه (تعارض هذه الاخبار) وهى اخبار الرد بالحبل (مع ما دل على منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه).

فاخبار «الحبلى ترد» اعم من كون الحمل من المولى او من غير المولى و اخبار ان «الموطوءة لا ترد» اعم مما اذا كانت حاملة أم لا.

و من المعلوم انه لا تعارض فيما اذا كانت حاملة من المولى اذ اخبار «ان الموطوءة لا ترد» لا تشمل الحاملة من المولى كما انه لا تعارض فيما اذا كانت موطوءة غير حاملة اذ اخبار «ان الحبلى ترد» لا تشمل غير الحاملة وانما التعارض في الحبلى من غير المولى الموطوءة.

فاخبار الحبلى تقول «ترد» و اخبار الموطوءة تقول «لا ترد» (فيبقى ما عدا الوجه الثالث) من الوجوه الخمسة (مرجحا لتقييد هذه الاخبار) اى اخبار «الحبلى ترد» تقييدا بما اذا كان الحبل من المولى، بمعنى ان الوجوه المذكورة توجب اعطاء هذا الفرد الذي هو مورد التعارض، و هو «الحبلى من غير المولى الموطوءة» الى اخبار «الموطوءة لا ترد» فتكون اخبار «الحبلى ترد» خاصة «بالحبل من المولى».

و انما قال «ما عدا الوجه الثالث» اذا لوجه الثالث و هو «اخبار ان الوطي مانع عن الرد»- فى هذا التقريب- طرف لاخبار «الحبلى ترد» فلا تكون مرجحة كما لا يخفى.

ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل في هذه الاخبار او ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان

---

(ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم) من الوجوه الخمسة المؤيدة لمقالة الاسكافي (وبين اطلاق الحمل) اطلاقا يشمل كونه من البائع او من غيره (في هذه الاخبار) اى اخبار ما دل على ان الحمل يوجب الرد وان وطئها المشتري، و التكافؤ بان نقول، ان الوجوه الخمسة تؤيد الاسكافي، و الاطلاق يؤيد المشهور و لا ترجيح لاحدهما على الآخر (او) بين (ظهور اختصاصه) اى ما دل على الرد اذا كانت حاملة (بما لم يكن من المولى).

فالوجوه الخمسة تؤيد الاسكافي، و ظهور اخبار الرد اذا كانت حاملة فى الحمل من غير المولى يؤيد المشهور.

فقوله «او ظهور» عطف على قوله «اطلاق الحمل» و هذا ترقى عن «الاطلاق» اى نقول أولاً: بان اطلاق اخبار ردّ الحمل يتكافؤ مع الوجوه الخمسة و ثانياً: بان ظهور اخبار رد الحمل و هو الظهور فى الحمل من غير المولى يتكافؤ مع الوجوه الخمسة، و انما قيل بانه ظهور لان الرد بالحمل اذا كان الحمل من المولى لا يحتاج الى البيان، فانه من قبيل توضيح الواضحات.

فالاليق بكلام الامام ان يكون منصباً لما اذا كان الحمل من غير المولى (وجب الرجوع) بعد تساقط المتكافئين (الى عموم ما دل على ان

احداث الحدث مسقط، لكونه رضاء بالبيع.

ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين.

نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي.

---

احداث) المشتري (الحدث مسقط) لخياره (لكونه) اي احداث الحدث (رضاء بالبيع).

و من المعلوم ان الوطي حدث، فهو مسقط لخيار المشتري في رد الجارية المعيبة عيبا بسبب الحمل.

(ويمكن) بعد تساقط الدليلين المذكورين (الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين).

فحيث ان العين ليست قائمة بعد الوطي، لا يجوز ارجاعها- وهذا وجه آخر لعدم الخيار بعد الوطي في الحاملة من غير البائع- فهو من تأييد كلام الاسكافي القائل باختصاص الرجوع بما اذا كانت حاملة من المولى.

(نعم) يمكن تأييد المشهور القائلين بالردّ ولو كان الحمل من غير البائع.

وذلك لانه (لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف) بمعنى انه ليس كل تصرف مانعا من الرد، بل التصرف المغير فقط يمنع الرد (وجب) في مورد الشك وهو ما اذا كانت حاملة من غير المولى (الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت) ذلك الجواز (قبل الوطي) فانه

لكن يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب، وعدم الفصل بين الرد و العقر، فافهم

---

اذا شك في بقاء الجواز- بعد الوطي- كان الاستصحاب مقتضيا لبقائه.

(لكن) اذا قلنا بان الرد في الحامل من غير المولى بواسطة اصالة جواز الرد (يبقى لزوم العقر) باعطاء المشتري نصف العشر الى البائع ثمنا لوطيه لها (مما لا دليل عليه).

اذ ما دل على العقر انما هو خاص بما اذا كانت حاملة من البائع فلا دلالة لذلك الدليل فيما اذا كانت حاملة من غير المولى.

و الحاصل ان المرأة الحاملة من المولى ترد، و يعطى الواطئ العقر لوجود النصوص المذكورة.

اما المرأة الحاملة من غير المولى فترد للاستصحاب، و لا دليل على لزوم اعطاء الواطئ العقر، (الا الاجماع المركب، وعدم الفصل).

لان الفقهاء بين الاسكافي القائل بانها لا ترد اصلا، و بين المشهور الذين قالوا: بانها ترد مع العقر، فلا قول بانها ترد بلا عقر.

فاذا قلنا: بانها ترد- حسب الاستصحاب- يلزم ان نقول: بان لها العقر أيضا، خروجا من مخالفة الاجماع المركب، لانه اذا قلنا: بانها ترد بلا عقر، لزم خلاف الاجماع.

اذ لا فصل (بين الرد و العقر، فافهم).

اذ كيف تتمسك بالاستصحاب للرد، مع وضوح ان الموضوع قد تغير فان الامة غير الموطوءة تختلف عن الامة الموطوءة، فاذا حكم الشارع برد



ثم ان المحكى عن المشهور: اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر، بل عن الانتصار و الغنية الاجماع عليه، الا ان يدعى انصراف اطلاق الفتاوى و معقد الاجماع، كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا، فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر.

ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب، و

---

غير الموطوءة لا يمكن سحب هذا الحكم الى الموطوءة.

(ثم) هل العقر نصف العشر، او يفصل بين البكر فالعشر، و الثيب فنصف العشر، و ما ذا يجب ان يعمل بالروايات الواردة في هذا الباب فاللازم هو التفصيل بين البكر و الثيب، لانه مقتضى الجمع بين الروايات ف (ان المحكى عن المشهور: اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر بل عن الانتصار و الغنية الاجماع عليه) سواء كانت بكرا او ثيبا (الا ان يدعى) باختصاص ذلك بالثيب، اما البكر فلها العشر.

و ذلك بادعاء (انصراف اطلاق الفتاوى و معقد الاجماع ك) انصراف (النصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا) فان جذب الرحم المنى بدون الوطي و ذهاب البكارة نادر جدا، و الاطلاق لا يحمل على النادر (فلا يشمل) الاطلاق (فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر) الموجب لجذب الرحم المنى من حواشى الدبر.

(ولذا) الذي ذكرناه من الانصراف في الفتاوى و النصوص (ادعى) ابن ادريس (عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب، و

ثبوت العشر في البكر، بل معقد اجماع الغنية- بعد التأمل- موافق للسرائر أيضا، حيث ذكر في الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها- على ما مضى - بدليل اجماع الطائفة.

و مراده بما مضى - كما يظهر لمن راجع كلامه- ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع، من انه اذا وطئ المشتري في مدة خيار البائع، ففسخ، يرد معها العشر ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا.

---

ثبوت العشر في البكر) فلو لم يكن انصراف للفتاوى، كانت دعواه مصادمة لفتواهم (بل معقد اجماع الغنية- بعد التأمل-) في كلامه (موافق للسرائر أيضا) من دعواه الاجماع على اختصاص نصف العشر بالثيب (حيث ذكر) صاحب الغنية (في الحامل انه يرد) المشتري الواطئ (معها نصف عشر قيمتها- على ما مضى - بدليل اجماع الطائفة) انتهت عبارة الغنية.

(و مراده بما مضى - كما يظهر لمن راجع كلامه- ما ذكره سابقا) على هذه العبارة (مدعيا عليه) اى على ما ذكره سابقا (الاجماع، من انه اذا وطئ المشتري في مدة خيار البائع، ففسخ) البائع بعد وطئ المشتري (يرد) المشتري (معها العشر ان كانت بكرا) بان كان الوطي في الدبر، او لم يذهب الوطي الغشاء بان ادخل مقدار الحشفة فقط فان هذا المقدار لا يوجب فض الغشاء، كما لا يخفى (و نصف العشر ان كانت ثيبا) او المراد البكارة و الثيبوبة قبل الوطي، فلا يحتاج الى تكلف بقاء البكارة بما ذكرناه.

و اما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه.

وقد عرفت امكان تنزيل الجميع على الغالب.

و حينئذ فيكون مرسله الكافي المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر و الغنية دليلا على التفصيل في المسألة كما اختاره جماعة من المتأخرين مضافا الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة لمحمولة على

---

و كيف كان فقد ظهر من هذه العبارة من الغنية انه موافق للسرائر (و اما الانتصار) الذي ادعى انه ادعى الاجماع على مقالة المشهور (فلا يحضرني حتى اراجعه).

نعم قال بعض المعلقين: ان ذيل عبارة الانتصار الذي قال فيه «و ليس يجرى وطى الثيب» دليل على ان كلامه و دعواه الاجماع أيضا في الثيب فهو أيضا موافق للسرائر.

(وقد عرفت امكان تنزيل الجميع) اي جميع عبارات الفقهاء (على الغالب) من انه في الثيب.

(و حينئذ) اي حين ظهور فتوى الفقهاء بالتفصيل بين البكر و الثيب (فيكون مرسله الكافي المتقدمة) ان كانت بكرا فعشر قيمتها، و ان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها (بعد انجبارها بما عرفت من السرائر و الغنية) من الاجماع على التفصيل (دليلا على التفصيل في المسألة) خلافا لما نقل عن المشهور (كما اختاره) اي التفصيل (جماعة من المتأخرين).

و (مضافا) الى المرسله المؤيدة بالاجماع (الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة) و هي رواية عبد الملك (المحمولة على

البكر، الا انه بعيد.

ولذا نسبه الشيخ الى سهو الراوى في اسقاط لفظ النصف.

وفي الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ: النصف.

و اما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئاً، فهو بإطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من جعله وارداً في مقام ثبوت اصل العقرب، لا مقداره.

---

البكر) جمعاً بينها وبين ما دل على نصف العشر المحمول على الثيب (الا انه) اى كون الرواية بلفظ «العشر» (بعيد) لندرة البكارة في الاماء خصوصاً في الحامل منهن.

(ولذا) الذي انه بعيد (نسبه الشيخ) اى ما ذكر فيه العشر (الى سهو الراوى في اسقاط لفظ النصف) من الرواية.

(وفي الدروس) قال: (ان الصدوق ذكرها) اى ذكر رواية عبد الملك (بلفظ: النصف) هذا هو وجه الجمع بين ما دل على العشر و ما دل على نصف العشر.

(و اما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئاً، فهو بإطلاقه خلاف الاجماع) اذ لم يقل احد بذلك (فلا بد من جعله وارداً في مقام ثبوت اصل العقرب، لا مقداره) فلا منافات بين هذه الرواية، و الروايات المعيّنة للعشر و نصف العشر.

نعم ذهب بعض الى ان الشيء هو: الواجب، و ان الكسوة و العشر و نصف العشر محمولة على مراتب الاستحباب.

اقول: و لعل هذا اقرب الى الجمع العرفى.

و اما ما دل على انه يكسوها، فقد حمل على كسوة تساوى العشر او نصفه، ولا بأس به في مقام الجمع.

ثم ان مقتضى الاطلاق: جواز الرد، ولو مع الوطي في الدبر.

ويمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات

---

(و اما ما دل على انه يكسوها، فقد حمل على كسوة تساوى العشر او نصفه) جمعا بينه وبين الروايات المتقدمة (و لا بأس به في مقام الجمع) و ان كان خاليا عن شاهد صناعي.

ثم الظاهر انه لا فرق بين تكرر الوطي و مدته، لاطلاق الادلة، كما لا فرق بين الوطي مع الانزال و بدونه.

اما اذا كان الواطئ غير المشتري بان اباحها لغيره، فالظاهر: ان حكمه حكم وطئ المشتري لاستفادة العرف اناطة الحكم بالوطئ، و ان وطئ المشتري من باب المثال.

و الظاهر توقف صدق الوطي بادخال الحشفة.

وربما قيل بتحقيقه بما دون ذلك في هذا الباب و سائر الابواب التي انيط الحكم فيها بالوطئ.

(ثم ان مقتضى الاطلاق) اى اطلاق روايات ان الحمل عيب ترد بسببه الجارية، و ان وطئها المشتري (جواز الرد، و لو مع الوطي في الدبر) فالوطئ مطلقا ليس بمانع الا من الرد، اذا كان العيب الحمل.

(و يمكن دعوى انصرافه) اى انصراف ما دل على ان الوطي لا يمنع من الرد (الى غيره) اى غير وطئ الدبر (فيقتصر في مخالفة العمومات)

على منصرف اللفظ.

وفي لحوق التقبيل و اللمس بالوطى وجهان.

من الخروج عن مورد النص.

و من الاولوية.

---

الدالة على ان الوطى مانع من الرد، و ان مطلق التصرف مانع من الرد (على منصرف اللفظ) اى لفظ الوطى.

و الحاصل ان العمومات دلت على ان الوطى مانع من الرد، و هذا شامل للوطى في القبل و في الدبر.

ثم دل دليل ثان على ان الوطى لا يمنع الرد، اذا كان العيب الحمل، فنقول: باختصاص الوطى هنا بالوطى في القبل - لانه المنصرف عرفا - فاذا وطئها في الدبر ثم ظهر انها حامل، لم يتمكن من ردها، لانه داخل في عمومات مانعية الوطى عن الرد، لكن لا يخفى ما في ذلك.

(وفي لحوق التقبيل و اللمس) من المشتري للامة (بالوطى) فى انهما لا يسقطان الرد اذا ظهر في الامة عيب الحمل (وجهان).

(من الخروج عن مورد النص) الدال عن ان الوطى لا يمنع الرد، يعنى ان اللمس و التقبيل يمنعان الرد، لانهما تصرف و كل تصرف يمنع الرد.

(و من الاولوية) اذ لو كان الوطى - و هو اعظم منهما - لا يمنع الرد، فهما بطريق اولى لا يمنعان عن الرد، هذا بالإضافة الى ان الوطى يلازم اللمس و التقبيل فالدليل الدال على ان الوطى لا يمنع الرد يدل على

ص: 110

ولو انضم الى الحمل عيب آخر.

فقد استشكل في سقوط الرد بالوطى من صدق كونها معيبة بالحمل و كونها معيبة بغيره.

وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي إلا عدم تأثير ذلك العيب فى الرد مع التصرف، لا نفى تأثير عيب الحمل.

---

ان اللمس و التقبيل أيضا لا يمنعان الرد.

(ولو انضم الى الحمل عيب آخر) كان كانت حامله و عوراء- مثلا- فوطئها المشتري ثم علم بعيبها، فهل له ان يردها لانها معيبة بالحمل أم لا؟ لان ما دل على الرد بالحمل انما هو خاص بما اذا كان العيب الحمل فقط.

(فقد استشكل في سقوط الرد بالوطى) كان الاولى ان يقول فقد استشكل «في ان له حق الرد بعد الوطى» (من صدق كونها معيبة بالحمل) فله الرد و ان وطئها (و كونها معيبة بغيره) اى بغير الحمل، فلا حق له في ردها بعد الوطى.

(وفيه) اى لا وجه للاشكال، بل اللازم القول بان له حق الرد و (ان كونها معيبة بغير الحمل) بالإضافة الى كونها معيبة بالحمل (لا يقتضي إلا عدم تأثير ذلك العيب فى الرد مع التصرف) اى لا أثر لذلك العيب (لا نفى تأثير عيب الحمل) بل اطلاق دليل ان الحمل عيب ترد معه الجارية- و ان وطئها المشتري- شامل لما اذا كان هناك عيب آخر أيضا.

ص: 111

ثم ان صريح بعض النصوص و الفتاوى و ظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطى مع الجهل بالعيب.

فلو وطئ عالما به، سقط الرد.

لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم.

#### **الرابع: من المسقطات حدوث عيب عند المشتري.**

#### **اشارة**

و تفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب.

(ثم ان صريح بعض النصوص و الفتاوى) حيث ان ظاهر قوله فى الرواية «فيجد» ان الوجد ان بعد الوطى، و هكذا كلام الفقهاء (و ظاهر باقيها اختصاص الحكم) اى الحكم بالردّ و ان الوطى لا يمنع الرد- اذا كان العيب الحمل- (بالوطى مع الجهل بالعيب) الذي هو الحمل.

(فلو وطئ) المشتري (عالما به، سقط الرد) لكن اللازم تقييد ذلك بما اذا لم يكن الحمل من البائع، و الا فقد عرفت بطلان البيع، لانه من بيع أمّ الولد.

(لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم) بالعيب قبل الوطى، لكن الظاهر انصراف الادلة عن مثله.

(الرابع: من المسقطات) للردّ في خيار العيب، و انحصار الامر فى الارش (حدوث عيب عند المشتري) و لكن لا مطلقا.

(و) انما (تفصيل ذلك انه اذا حدث العيب) الجديد (بعد العقد على المعيب) الذي كان معيبا قبل العقد بما اوجب خيار العيب للمشتري فهو على ثلاثة اقسام.



فاما ان يحدث قبل القبض .

و اما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع، اعنى خيار المجلس و الحيوان و الشرط.

و اما ان يحدث بعد مضيّ الخيار، و المراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير.

و اما الاول: فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد، بل في انه هو كالموجود قبل العقد

---

(فاما ان يحدث) العيب (قبل القبض) فيشملة: التلف قبل القبض من مال مالكة.

(و اما ان يحدث بعده) اي بعد القبض (في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع، اعنى خيار المجلس و الحيوان و الشرط).

(و اما ان يحدث بعد مضيّ الخيار) اي انتهاء زمانه، او فيما لا خيار فيه اصلا (و المراد بالعيب الحادث هنا) الذي هو من المسقطات للرد (هو الاخير) الحادث بعد مضيّ زمن الخيار.

(و اما الاول) اي ما حدث قبل القبض (فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد، بل في انه هو كالموجود قبل العقد).

فكما انه يصح الرد بالعيب السابق على العقد، كذلك يصح الرد بالعيب اللاحق بعد العقد و قبل القبض، حتى انه لو لم يكن معييا سابقا و صار معييا بعد العقد قبل القبض، كان للمشتري حق الرد.

ثم ان العيب الحاصل قبل القبض لا خلاف في انه كالعيب السابق

حتى في ثبوت الارش فيه، على الخلاف الآتي في احكام القبض.

و اما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الرد، بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش، على الخلاف الآتي فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسألتين كما يظهر من بعض.

---

على العقد في جواز الرد.

نعم في ثبوت الارش بهذا العيب خلاف و لذا قال: (حتى في ثبوت الارش فيه، على الخلاف الآتي في احكام القبض).

اما ما في بعض نسخ الكتاب بهذا اللفظ «بل في انه هو كالموجود» فالظاهر انه غلط، لانه لا يستقيم مع قوله «على الخلاف» كما لا يخفى.

(واما) العيب (الحادث في زمن الخيار) الخاص بالمشتري - اما اذا كان الخيار للبائع أيضا لم يشمله دليل: التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له- (فكذلك لا- خلاف في انه غير مانع عن الرد، بل هو سبب مستقل) للخيار حتى انه لو فرض انه لم يتمكن ارجاعه بخيار سابق تمكن من ارجاعه بالخيار الجديد الناشئ من التعيب، فهو (موجب للرد بل الارش) أيضا (على الخلاف الآتي فيما قبل القبض).

فكما انه خلاف في استحقاقه الارش اذا تعيب قبل القبض، كذلك خلاف في استحقاقه الارش اذا تعيب بعد القبض و لكن في زمان خيار المشتري (بناء على اتحاد المسألتين) و هما مسألة قبل القبض، و مسألة بعد القبض في زمن الخيار (كما يظهر من بعض) الفقهاء، و ذلك لوحدة المناط فيهما الذي هو كون الخسارة على البائع.

ص: 114

و يدل على ذلك ما يأتي من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع، و من ماله.

و معناه ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض، بل قبل العقد، الا ان المحكى عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب

---

(و يدل على ذلك) اى على ان التعيب بعد القبض في زمان الخيار يوجب الرد و الارش على البائع (ما يأتي من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع، و من ماله) اذا لم يكن له خيار.

(و معناه) اى معنى كونه على البائع (ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض، بل قبل العقد).

و الوجه هنا هو انه يكون للمشتري كل من الرد او الارش (الا ان المحكى عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب) انه ليس مضمونا على الوجه الذي يضمنه قبل القبض، بل قبل العقد، فان العيب الحادث قبل العقد او قبل القبض يكون للمشتري الحق في ارجاع المبيع بسبب ذلك العيب، و ان انقضى خيار المشتري.

مثلا: لو كان في الشاة عيب قبل بيعها او حدث فيها عيب قبل قبضها، فانه اذا انقضت الايام الثلاثة التى يكون للمشتري فيها خيار الحيوان، كان حق المشتري في ارجاع الشاة بالعيب باقيا، بخلاف العيب الذي حدث في زمن الخيار.

فان المحقق يرى انه ما دام الخيار باقيا يكون للمشتري الحق فى الارجاع بهذا العيب.

ان تأثير العيب الحادث في زمن الخيار، وكذا عدم تأثيره في الرد بالعيب القديم، انما هو ما دام الخيار.

فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري

---

اما اذا انقضى زمن الخيار فليس للمشتري الارجاع بهذا العيب بل له حق اخذ الارش فقط.

و اضاف المحقق على ذلك بانه لو كان فيه عيب قديم، ثم حدث فيه عيب في زمن خيار المشتري، فما دام الخيار باقيا كان للمشتري الحق في ارجاعه بالعيب القديم او الجديد.

اما اذا انقضى زمن الخيار فليس له ارجاعه حتى بالعيب القديم.

لان هذا العيب الجديد- بعد انقضاء الخيار- مضمون على المشتري و العيب المضمون على المشتري يمنع الرد بسبب العيب المضمون على البائع.

فان المحقق يرى (ان تأثير العيب الحادث في زمن الخيار) و تأثيره هو ان يكون للمشتري الرد او الارش بسبب هذا العيب الحادث (و كذا عدم تأثيره في الرد بالعيب القديم) فان هذا العيب الحادث لا يوجب سقوط حق المشتري في رد السلعة بسبب العيب القديم، بل يكون له حق الرد بسبب العيب القديم، او بسبب العيب الجديد (انما هو ما دام الخيار) اى مدة بقاء الخيار.

(فاذا انقضى الخيار كان حكمه) اى حكم هذا العيب الحادث (حكم العيب المضمون على المشتري) في انه لا يتمكن من الرد بهذا العيب

قال في الدروس: لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد، قبل القبض، او في مدة خيار المشتري المشترط، او بالاصل فله الرد ما دام الخيار، فان خرج الخيار ففي الردّ خلاف، بين ابن نما و تلميذه المحقق قدس سرهما.

فجوّزه ابن نما لانه من ضمان البائع.

---

الحادث، و ان هذا العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم أيضا- لان من مسقطات الرد ان يتعيب المبيع بعيب جديد-.

(قال في الدروس) ما يظهر عنه رأى المحقق الآذي نقلناه (لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري) كان كان العيب في زمن الخيار او قبل القبض - مقابل العيب المضمون على المشتري و هو الآذي يكون بعد انقضاء الخيار- (لم يمنع) هذا العيب الحادث (من الرد) بالخيار السابق على هذا العيب (ان كان) العيب الحادث (قبل القبض، او) بعد القبض، و لكن (في مدة خيار المشتري المشترط) اى خيار الشرط (او) خيار المشتري (بالاصل) كخيار الحيوان (فله) اى للمشتري (الرد) بهذا العيب الجديد (ما دام الخيار) باقيا (فان خرج الخيار) كما لو انقضت الايام الثلاثة التي له فيها خيار الحيوان (ففى) كون حق (الردّ) له (خلاف، بين ابن نما و تلميذه المحقق قدس سرهما).

(فجوّزه) اى الرد (ابن نما لانه من ضمان البائع) حيث ان العيب حدث في حال كونه مضمونا على البائع، فسقوط ضمان البائع بعد انقضاء مدة الخيار خلاف الاستصحاب.

و منعه المحقق قدس سره لان الردّ لمكان الخيار، وقد زال.

ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى.

لكن الذي حكااه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني و هو حدوث العيب في مبيع صحيح.

---

(و منعه) اى الرد (المحقق قدس سره لان) المشتري كان له (الردّ لمكان الخيار) فان: التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له (وقد زال) الخيار فيسقط حق الرد بذهاب موضوعه، هذا كله فيما اذا حدث العيب في بيع كان معييا قبل العقد أيضا.

(ولو كان حدوث العيب) الجديد (في مبيع صحيح) حدوثا (في مدة الخيار) كخيار الحيوان (فالباب واحد) في انه ما دام الخيار كان له الرد بهذا العيب، فاذا انقضى زمن الخيار كان راي ابن نما انه يتمكن الرد بهذا العيب.

و ابن نما يستدل بالاستصحاب، و المحقق يستدل بذهاب الموضوع للرد- الموضوع الآذي هو زمن الخيار- فاذا انتفى الموضوع انتفى الحكم الآذي هو حق الرد (انتهى) كلام الشهيد في الدروس.

(لكن الآذي حكااه) الشهيد (في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني) فقط (و هو حدوث العيب في مبيع صحيح) حدوثا في زمن الخيار الآذي اشار إليه الدروس بقوله: «ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح الخ»

ولعل الفرع الاول مترتب عليه، لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار - غاية الامر كونه غير مانع عن الرد بالخيارات الثلاثة - كان مانعا عن الردّ بالعيب السابق.

اذ لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري

---

(ولعل الفرع الاول) وهو حدوث العيب في مبيع معيب - عيبا قبل العقد - (مترتب عليه) اى على الفرع الثانى - فان الفرعين من واد واحد -

وانما كان الفرع الاول مترتبا عليه (لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع) لزوال الخيار حسب الفرض (حتى يكون سببا للخيار غاية الامر كونه) اى العيب الحادث (غير مانع عن الردب) سبب (الخيارات الثلاثة) اى ثلاثة ايام التى هى خيار الحيوان، فان العيب اذا كان حادثا في غير زمن الخيار كان مانعا عن الرد، لان شرط الرد ان يكون المبيع قائما بعينه (كان) العيب السابق، وهذا جواب: اذا، وجملة: غاية الامر ... الثلاثة، اعتراضية (مانعا عن الردّ بالعيب السابق) الذي كان قبل العقد.

(اذ) علة: كان مانعا، (لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري) لما عرفت من ان النصّ و الفتوى متطابقان على ان صحة الردّ بالعيب انما هو فيما اذا كان المبيع قائما بعينه فاذا سقط عن القيام بسبب عيب حادث، لم يكن للمشتري ردّه.

و الحاصل ان هناك عيبا سابقا، و عيبا في زمن الخيار، و الخيار

فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق.

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث.

ولذا ذكر في اللمعة: ان هذا

---

نفسه، و لا يحق للمشتري ان يرد بالعيب السابق، لان العيب الجديد اسقط المتاع عن كونه قائما بعينه.

و من المعلوم ان من شروط الرد كون الشيء قائما بعينه، و لا- يحق له ان يرد بالعيب الجديد، لفرض ان خيار الثلاثة انقضى، و العيب الجديد انما كان مضمونا على البائع اذا اخذ المشتري بالخيار في الايام الثلاثة و ذلك لما تقدم من المحقق فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري، فاذا انقضت الايام الثلاثة فلا يحق للمشتري ان يأخذ بالخيار لاجل هذا العيب الجديد، و لا يحق له ان يرد بخيار الثلاثة لفرض ان الايام انقضت، و هذا اليوم هو اليوم الرابع مثلا.

نعم كان يحق له ان يرد في الثلاثة ايام لا بالعيب السابق او اللاحق (فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق).

اذ قد عرفت ان العيب السابق سقط بسبب حدوث العيب اللاحق.

(فمنشأ هذا القول) اي قول المحقق: بانه لا يحق للمشتري الرد بالعيب- ردا بعد انقضاء خيار الثلاثة- (عدم ضمان البائع للعيب الحادث) في الثلاثة.

(ولذا) الذي ذكرنا من ان ظاهر كلام المحقق عدم الضمان بالعيب الحادث في الثلاثة (ذكر في اللمعة: ان هذا) القول بعدم الضمان في



من المحقق، مناف لما ذكره في الشرائع، من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع، مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه

---

العيب الحادث في الثلاثة (من المحقق، مناف لما ذكره في الشرائع، من ان العيب الحادث في الحيوان) في الثلاثة (مضمون على البائع).  
و المنافاة انما تكون (مع حكمه) اى صاحب الشرائع (بعدم الارش) لانه اذا لم يكن ارش فمرة قال في درسه: ان العيب ليس مضمونا، و مرة قال في الشرائع، ان العيب مضمون.

ثم ان المصنف «ره» انما قال: «مع حكمه» لثلا يقال: انه لا منافات بين كلامي المحقق، لانه حيث قال «ان العيب ليس بمضمون» مراده الضمان بالردّ، و حيث قال «ان العيب مضمون» مراده الضمان بالارش

فتحصل ان المحقق قال في درسه «ان العيب ليس موجبا للرد» و قال في شرائعه «ان العيب مضمون و لا ارش» ما معناه ان العيب يوجب الرد، و هذا ما ذكرناه من المنافات.

ثم لا يخفى ان كلام المحقق بعدم خيار للعيب الحادث في زمن خيار الثلاثة يحتمل امران.

الاول: انه لا خيار مطلقا.

و الثانى: انه لا- خيار اذا انقضت الايام الثلاثة، و نحن شرحنا المتن حسب الاحتمال الثانى (ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه) ابن نما، فيقال ان المحقق يقول بالرد بالعيب القديم قبل القبض و ابن نما

و يضعف كلاهما بان الظاهر تعدد الخيار.

وفيه ان قول ابن نما ره لا يأبى عن التعدد، كما لا يخفى.

واما الثالث: اعنى العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض و الخيار فالمشهور انه مانع عن الرد،

---

يقول بالرد بالعيب الجديد في زمن الخيار، فيما اذا تعيب المبيع قبل القبض، ثم تعيب عيبا ثانيا في زمن الخيار.

(و يضعف كلاهما) اى يضعف من جعل قولهما معاكسين (بان الظاهر) من الادلة (تعدد الخيار) فللمشتري ان يرد بالعيب القديم و ان يرد بالعيب الجديد، فليس هناك خيار واحد فقط و هو الخيار بالعيب القديم، كما قال المحقق، او الخيار بالعيب الجديد كما قاله ابن نما.

(وفيه)- هذا اشكال الشيخ على كلّ من «يجعل» و «يضعف»- (ان قول ابن نما ره لا يأبى عن التعدد) اى تعدد الخيار (كما لا يخفى)

فليس قوله عكسا لقول المحقق، بل المحقق يقول بخيار واحد هو خيار العيب القديم.

و ابن نما يقول بخيارين، خيار العيب القديم و خيار العيب الجديد.

و منه يظهر ان التضعيف لقول ابن نما أيضا ليس في محله.

(واما الثالث: اعنى العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض و) بعد (الخيار) بان كان المبيع معيبا عيبا مضمونا على البائع، ثم لما انقضى ثلاثة ايام في خيار الحيوان تعيب عيبا جديدا في يد المشتري (فالمشهور انه) اى هذا العيب الجديد (مانع عن الرد).

بالعيب السابق، بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام، وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه.

و المراد بالعيب هنا مجرد النقص، لا خصوص ما يوجب الارش، فيعم عيب الشركة و تبعض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئاً فأراد احدهما رده بالعيب

---

ب) سبب (العيب السابق) لان العيب الجديد يسقط المتاع عن كونه قائماً بعينه، وقد طابق النص و الفتوى على انه يلزم ان يكون قائماً بعينه في صحة ارجاعه بالخيار (بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام، وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه) اى على انه ان تعيب بعد الخيار لا يرجع بالعيب القديم، بل للمشتري حق الارش فقط اذا كان عيباً يوجب الارش، و ان لم يكن عيباً يوجب الارش فلا شيء للمشتري، لا الرد و لا الارش.

(و المراد بالعيب هنا) اى في عنوان المسألة، و هو قولنا «و اما الثالث اعنى العيب الحادث الخ» (مجرد النقص) الحاصل في السلعة سواء اوجب الارش، أم لا (لا خصوص ما يوجب الارش، فيعم) العيب المذكور فى العنوان (عيب الشركة و تبعض الصفقة).

و لا يخفى ان هذا العيب انما يحدث بسبب الرد، اما النقص فهو يحدث قبل الرد.

و مثل المصنف لعيب الشركة بقوله: (اذا اشترى اثنان شيئاً فأراد احدهما رده بالعيب) السابق، فان رده اوجب ان يكون المشتري الذي لم يرد شريكاً للبايع، فحاله حال ما اذا اشترى شيئاً، ثم ظهر ان الشيء

مخلوط او مشاع بمال البائع، فان للمشتري الحق في ان يرد المبيع، وذلك لخيار الشركة حيث انه ضرر على الانسان ان يكون شريكا لغيره. لا- يقال: في مقامنا الشركة حاصلة على كل حال، اذ كان المشتري الذي لم يرد شريكا مع المشتري الذي رد، و الحال بعد ان رد صار شريكا مع البائع.

لانه يقال: الشركة مع زميله قد اقدم عليه، اما الشركة مع البائع فلم يقدم عليه.

مثلا: اشترى زيد و عمرو متاعا من بكر، فانه اذا رد عمرو حصته صار زيد شريكا مع بكر، و هذا ما لم يقدم عليه زيد، و انما اقدم على ان يكون شريكا مع عمرو.

و مثل المصنف «ره» لتبعض الصفقة بقوله: (او اشترى) انسان (واحد صفقة) واحدة (و ظهر العيب في بعضه، فاراد ردّ المعيب خاصة) كما اذا اشترى كتابين فظهر احدهما معيبا، فاراد رد المعيب خاصة.

فان هذا الرد يوجب تبعض الصفقة على المشتري، فله الحق في رد الكتاب الذي ليس بمعيب.

و كيف كان فان هذا العيب الحادث بسبب رد الشريك، او بسبب رد نفس المشتري لبعض السلعة عيب، و ليس بنقص يوجب الارش، بخلاف ما اذا كانت الدابة عرجاء، ثم بعد انقضاء الثلاثة صارت عوراء أيضا، فان العوار نقص يوجب الارش.

و نحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد وغيره، و نسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد

---

ففى هذا المثال يتمكن المشتري من اخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم، و لا يتمكن من الرد، و العيب الحادث يوجب في نفسه الارش اما في مثال الشركة و تبعض الصفقة، فالعيب الحادث لا يوجب في نفسه الارش.

و لا- يخفى انه سواء كان العيب الحادث من قبيل ما يوجب الارش، او لم يكن من قبيل ما يوجب الارش، لا يؤثر العيب الحادث في جواز اخذ الارش بالعيب القديم، و لا في اسقاطه للرد الذي اوجبه العيب القديم.

(و نحوه) اى نحو العيب بالشركة و تبعض الصفقة مما يوجب اسقاط الرد بالعيب القديم (نسيان العبد الكتابة) بان اشترى العبد و كان اعور ثم بعد انقضاء الخيار نسي الكتابة، فان نسيانه الكتابة يوجب اسقاط حق المشتري في الرد، نعم له ان يأخذ الارش لاجل كونه اعور (كما صرح به في القواعد، وغيره) اى صرح بانه عيب يوجب اسقاط حق المشتري في الرد (و نسيان الدابة للطحن) بعد ان كانت عوراء مثلا (كما صرح به في جامع المقاصد) فان عيب الشركة و تبعض الصفقة و نسيانها الكتابة و الطحن، اذا حدث بعد انقضاء خيار الحيوان يوجب اسقاط حق الرد بالعيب السابق في الدابة و العبد، و انما يبقى للمشتري ان يأخذ الارش بالعيب القديم.

و اذا كان العيب القديم غير موجب للارش كما اذا لم يكن على رقبتها

ص: 125

ويمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة، فان قيام العين وان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين،

---

شعر- وكان عدم الشعر مما لا يوجب ارشا- لم يكن للمشتري الرد ولا الارش.

(ويمكن الاستدلال على الحكم) اي حكم ان العيب الجديد- بعد انقضاء الخيار- يوجب اسقاط الرد الناشئ من العيب القديم (في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة) التي قال فيها «ان كان الثوب قائما بعينه» (فان قيام العين وان لم يناف بظاهره) عرفا (مجرد نقص الاوصاف) فاذا نسي العبد الكتابة، او نسيت الدابة الطحن فهما قائمان عرفا باعينهما.

اذ المنصرف من مقابل «القائم بعينه» النقص في العين، كما اذا عميت الدابة، او شلت يد العبد، مثلا (كما اعترف به) اي بانه لا ينافى مع نقص الوصف (بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين) فانه اذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن، فقال البائع مائة، وقال المشتري خمسون، فان كان المتاع قد تلف في يد المشتري، فلا اشكال في تقديم قول المشتري لاصالة عدم الزيادة.

اما اذا كان المتاع قائما بعينه فهل يقدم قول المشتري أيضا لاصالة عدم الزيادة، أم يقدم قول البائع لاصالة عدم البيع بالاقل؟ احتملان فتأمل.

و كيف كان فان كلمة «قيام العين» في هذه المسألة شبيهة بما ورد

الا ان الظاهر منه بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغير الاوصاف و النقص الحاصل، و لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب و خياطته

فى مرسله جميل (الا ان الظاهر منه) ظهورا بالقرينة- فلا ينافى ما قاله سابقا «بظاهره»- (بقرينة التمثيل) فى المرسله (لمقابله) اى مقابل «القائم بعينه» و المقابل هو «ما ليس قائما بعينه» (بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغير الاوصاف و) ما يقابل (النقص الحاصل، و لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب و خياطته) فالمراد بالقائم بالعين، ما لم يغير له ذات و لا وصف، بقرينة انه مثل لما ليس قائما بعينه بما غير ذاته كقطع الثوب، او غير وصفه كما لو خيط الثوب او صبغه.

فتحصل انه بناء على ما فسرنا به مرسله جميل ان المرسله تشمل تغير الذات كما تشمل تغير الوصف كما اذا نسى العبد الكتابة، او نسيت الدابة الطحن، او صار النقص من قبيل تبعض الصفقة او الشركة.

اقول: لكن فى عدم صدق «قائما بعينه» على مثل الشركة و تبعض الصفقة نظر واضح.

اذ: الظاهر من المرسله: انه لا يجبر البائع بتقبل ما عين عليه.

و من المعلوم انه لو رجع جنسه إليه كاملا بدون اى تغيير بالنسبة الى البائع، لم يضر تغير الصفة عند المشتري، فان الشركة او تبعض الصفقة الحاصلين عند المشتري نقص الوصف بالنسبة الى المشتري، لا بالنسبة الى البائع، بل البائع حصل عنده جنسه، كما كان بلا زيادة، و

نعم قد يتوهم شموله لما يقابل للزيادة كالثمن و تعلم الصنعة.

لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقاءه، بمعنى: ان لا ينقص ماليته، لا بمعنى ان لا يزيد و لا ينقص

---

لا نقصان، فانه لا نقصان فيه عند البائع لا في الذات و لا في الوصف.

(نعم قد يتوهم شموله) اى قيام العين في المرسله (لما يقابل للزيادة).

فاللازم ان لا- تزيد العين عند المشتري، و الا- فان زادت لم تكن قائمة بعينها، فلا يحق للمشتري الرد بالعيب السابق (كالثمن و تعلم الصنعة) فى العبد- مثلا- فاذا اشترى عبدا اميا، ثم تعلم الكتابة، فانه لا يحق للمشتري ان يرده بسبب عيبه السابق- كما زعم المتوهم- قال: لان العبد ليس قائما بعينه بعد ان تعلم الصنعة.

(لكنه) اى هذا التوهم (يندفع بان الظاهر من قيام العين) الموجود فى المرسله (بقائه) اى المتاع (بمعنى: ان لا ينقص ماليته، لا بمعنى ان لا يزيد و لا ينقص).

فقيام العين في مقابل النقص، لا في مقابل الزيادة، فان نقص عينا او وصفا، لا يحق له الارجاع بالعيب القديم.

اما ان زاد عينا كما اذا سمن او وصفا كما اذا تعلم علما، لم تكن الزيادة مانعة عن ارجاعه، هذا.

ولكن الظاهر ان الزيادة على قسمين.

الاول: ما لا ينافى صدق «قائما بعينه» و مثل هذه الزيادة لا تمنع



كما لا يخفى على المتأمل.

واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع، فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل

---

من الرد بالعيب كما اذا سمت الدابة خمس كيلوات مثلا، او تعلمت الطحن:

الثاني: ما ينافى صدق «قائما بعينه» و مثل هذه الزيادة تمنع من الرد بالعيب السابق، كما اذا سمن العبد سمنا خارقا يمنعه عن القيام بالخدمة، او تعلم السحر مثلا مما يخشى منه و لا يرغب الناس في مثله لانه محذور، فانه حينئذ يقال: بان هذه الزيادة تمنع الرد، لانه يصدق عليه «انه ليس قائما بعينه» (كما لا يخفى على المتأمل).

اللهم الا ان يدخل مثل هذه الزيادة في النقص، لانه نقص الخدمة او الامانة- في المثالين اللذين ذكرناهما-.

(واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم) اى حكم ان المتاع يجب ان يكون قائما بعينه، حتى يصح ارجاعه بالعيب الحادث قبل العقد او قبل القبض، او في زمن الخيار (قبل المرسلة) و هي مرسلة جميل الدالة على اشتراط «القيام بعينه» فى صحة رده بالعيب (بان العيب الحادث) عند المشتري بعد ايام الخيار (يقتضي اتلاف جزء من المبيع، فيكون) هذا الجزء التالف (مضمونا على المشتري) اى ان خسارته على المشتري لانه حدث في ملكه (فيسقط رده) اى رد المتاع (لنقص الحاصل

ص: 129

فى يده.

فانه لىس تحمل البائع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري له للعيب الحادث هذا.

ولكن المرسله لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن و شبهه.

و الوجه المذكور فى التذكرة قاصر عن افادة المدعى.

---

فى يده) اى فى يد المشتري.

(ف) ان قلت: عدم رده يستلزم تحمل المشتري للعيب السابق.

قلت: (انه لىس تحمل البائع له) اى للمتاع (ب) سبب (العيب السابق اولى من تحمل المشتري له) اى للمتاع (للعيب الحادث).

فان الامر دائر بين ان نحمل البائع المتاع مع عيبه الحادث عند المشتري و بين ان نحمل المشتري المتاع مع عيبه الحادث عند البائع و لىس تحميل البائع اولى من تحميل المشتري (هذا) غاية ما يقال فى وجه انه اذا نسى العبد الكتابة، او نسيت الدابة الطحن، سقط حق المشتري فى ارجاعهما بالعيب السابق.

(و لكن) فيه نظر، اذ (المرسله لا- تشمل جميع افراد النقص) فان الظاهر منها نقص العين لا نقص الصفة (مثل نسيان الدابة للطحن، و شبهه) اذ يصدق عرفا ان يقال: ان الدابة و العبد قائمان بعينهما، و ان نسيا الكتابة و الطحن.

(و الوجه المذكور فى التذكرة قاصر عن افادة المدعى) فلا يشمل مثل

لان المرجع بعد عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار و عدم ما يدل على سقوطه، غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبائع، اذا رده، كما اذا تقايلا او فسخ احدهما بخياره

نسيان الكتابة و الطحن (لان المرجع بعد عدم الاولوية من احد الطرفين) الذي بينه بقوله «فانه ليس تحمل البائع .. الخ» (الى اصالة ثبوت الخيار) فانه قبل حدوث العيب الجديد، كان للمشتري الخيار في رد المبيع للعيب السابق، فاذا شك في بقاء الخيار - لاجل حدوث عيب جديد - كان الاستصحاب يقتضي بقاء الخيار.

(و) ذلك ل (عدم ما يدل على سقوطه) اي سقوط الخيار، حتى يكون دليلا رافعا للاستصحاب.

ان قلت: كيف يقبل البائع الدابة التي اصبحت عرجاء عند المشتري و الحال ان الدابة الصحيحة الرجل قيمتها مائة و العرجاء قيمتها عشرون مثالا.

قلت: (غاية الامر انه لو كان الحادث) عند المشتري (عيبا) يوجب نقص القيمة - كما مثلتم - (كان عليه) اي على المشتري (الارش للبائع، اذا رده) بان يدفع إليه ثمانين في مفروض المثال، و يكون حال ذلك (كما اذا تقايلا) بدون اخذ المشتري بالخيار، فانه لا اشكال في صحة التقايل بعد ان تعيب عيبا جديدا عند المشتري.

و من المعلوم: انه بعد التقايل يلزم على المشتري ان يتدارك النقص الذي حدث عنده (او فسخ احدهما بخياره) اي بمقتضى الخيار الذي

اما مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب ارشا، بل يرده، لان النقص حدث في ملكه

كان له- كخيار الحيوان او خيار الشرط او خيار المجلس- (بعد تعيب العين) كما اذا صارت عرجاء في الثلاثة، فانه اذا كان التعيب من المشتري، كان ضامنا، فاذا فسخ او فسخ البائع رد المتاع و اخذ البائع من المشتري الارش، لان العيب مضمون على المشتري.

(اما مثل نسيان الصنعة و شبهه) كنسيان الدابة الطحن (ف) اذا رد الدابة او العبد المشتري (لا يوجب ارشا) عليه، بان يعطى التفاوت بين قيمتي المتذكر للصنعة، و الناسى لها الى البائع (بل) للمشتري ان (يرده) بلا ارش- فيما اذا نسي الصنعة-.

وانما لا يجب عليه الارش (لان النقص حدث في ملكه) اى ملك المشتري، لان المفروض ان الدابة نسيت الطحن حينما كانت مملوكة للمشتري، فاذا رد الدابة الى المالك فقد ردها كاملة، و الثمن كان يازاء الدابة، لا يازاء الدابة و الصنعة معا.

وانما زادت قيمة الدابة اذا كانت طاحنة لاجل الداعي، لا ان الثمن فى مقابل الصنعة.

و الحاصل ان الصنعة لا تقابل بالثمن، ففقد انها لا يوجب ارشا للبائع اذا ردها المشتري بسبب العيب القديم.

و انما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزة التالف، فيرجع البائع بعد الفسخ ببذله.

نعم

(و) ان قلت: اذا كان نقص الصفة لا- يوجب ارشا على المشتري للبائع اذا رد المشتري المتاع بالعيب السابق، فلما ذا تقولون بانه اذا تعيب عيبا جديدا كان اللازم على المشتري ان يعطى ارشا للبائع اذا رد المتاع

مثلا- كانت عرجاء، ثم صارت عند المشتري عمياء، فانكم تقولون يرجعها و يعطى التفاوت بين قيمتى البصيرة و العمياء، مع ان ذهاب وصف الصحة كان في ملك المشتري، كذهاب وصف الطحن في المثال السابق.

قلت: (انما يضمن) المشتري (وصف الصحة) فاذا ردها لزم عليه ان يعطى الارش (لكونه) اى وصف الصحة (كالجزة التالف، فيرجع البائع بعد الفسخ ببذله) اى بدل وصف الصحة، فان الانسان اذا اشترى دابة بمائة، كانت المائة في الحقيقة موزعة على اجزاء الدابة، فمقابل عينها مثلا خمسة دراهم، فاذا ذهبت عين الدابة، و اراد المشتري ردّ الدابة لزم عليه ان يرد خمسة دراهم مع الدابة، لان المشتري انما ردّ بعض المبيع، لا كل المبيع.

(نعم) هذا استثناء من اشكاله على العلامة بقوله: «و الوجه المذكور في التذكرة الخ» فان العلامة استدل لعدم الخيار بتعارض تحمل المشتري للعيب القديم، و تحمل البائع للعيب الجديد و اشكل عليه المصنف بان تعارض التحملين يوجب التساقط، و يكون المرجع اصالة

ص: 133

لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث، مما لا يقتضيه قاعدة: نفى الضرر.

---

الخيار الثابت قبل العيب الجديد.

والآن يريد المصنف ان يبين ان العلامة لو كان يستدل للخيار «بلا ضرر المشتري» لم يرد عليه اشكالنا.

اذ يتساقط حينئذ: لا ضرر البائع الناشئ من العيب الجديد، و لا ضرر المشتري الناشئ من العيب القديم.

فالمرجع اصالة لزوم العقد، فانه (لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر) اى صبر المشتري (على المعيب) بالعيب القديم (ضررا) على المشتري (امكن ان يقال) بتعارض الضررين، فالمرجع اصالة لزوم العقد

و ذلك ل (ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد) اى حتى لا يتضرر المشتري بسبب العيب القديم (مع تضرر البائع) اذ ارد (بالصبر على العيب الحادث، مما لا يقتضيه قاعدة: نفى الضرر).

فان: لا ضرر، انما يتمشى اذا لم يستلزم ضررا على انسان آخر، و الا لم تجر قاعدة: لا ضرر.

أولا: لانه حكم امتنائى، و الحكم الامتنائى انما يكون على الكل، لا على انسان دون انسان.

و ثانيا: لانه اذا تعارض مصداقان من قاعدة واحدة، كان المرجع عدم شمول تلك القاعدة لذين المصداقين، اذ لا تشملهما، لانه غير ممكن

لكن العمدة في دليل الرد هو النص، و الاجماع.

فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط، لا بأس به.

الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصيغ و الخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص.

و لا تشمل احدهما لانه ترجيح بلا مرجح.

(لكن) التعارض و التساقط و الرجوع الى اصالة اللزوم انما هو فرع كون دليل خيار المشتري منحصر في قاعدة: لا ضرر، و الحال انه ليس كذلك، بل (العمدة في دليل الرد) اي ردّ المشتري (هو النص) المتقدم عن جميل (و الاجماع) المتقدم حكايته عن بعض (فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط) فانه نشك في انه هل سقط خيار المشتري عند ما تعيب المبيع بعيب جديد، أم لم يسقط خياره؟ (لا بأس به).

منتهى الامر انّ على المشتري الارش للعيب الجديد، كما تقدم.

(الا ان الانصاف ان) القول بحق المشتري في الرد في بعض اقسام العيب، لان ذلك العيب غير مشمول لمرسل جميل، و لا لدليل العلامة حيث اشرنا الى القول بحق المشتري عند قولنا «لكن المرسل... الخ، و الوجه المذكور في التذكرة... الخ» غير تام، بل اللازم ان نقول بانه لا حق للمشتري في الرد فيما اذا نسي العبد الكتابة او نسيت الدابة الطحن، لان (المستفاد من التمثيل في الرواية) اي رواية جميل (بالصيغ و الخياطة هو اناطة الحكم) اي حكم عدم الرد عند التصرف في المبيع (بمطلق النقص).

توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل الاعم من تلفها و تغييرها على ما عرفت من دلالة ذكر الامثلة على ذلك.

لكن

فكلما حدث في المبيع المعيب نقص - اى نقص كان - منع ذلك النقص من رده بالعيب القديم، و انما يبقى للمشتري حق الارش.

(توضيح ذلك) الذي ذكرنا «بان المستفاد من التمثيل مطلق النقص» (ان المراد بقيام العين) الذي شرطته الرواية لجواز الرد (هو ما يقابل الاعم من تلفها و تغييرها) فاذا تلفت او تغيرت لم تكن العين قائمة، فلا يحق للمشتري الرد، و التغير يشمل كل نقص، فيشمل مثل نسيان العبد و الدابة.

هذا حاصل ما استدل به و هو مركب من كبرى و صغرى و صورة القياس هكذا «العين لا ترد اذا تغيرت» و «التغير يشمل كل نقص» «فالعين لا ترد اذا حصل اى نوع من النقص».

و من المعلوم ان نسيان الدابة و العبد نوع من النقص.

ثم انه استدل المصنف لشمول «عدم قيام العين» ل «كل انواع التغير» بقوله: (على ما عرفت) قبل سطر (من دلالة ذكر الامثلة) بالصبغ و الخياطة (على ذلك) اى على ان كل تغير موجب لاسقاط الرد، فان صبغ الثوب و نسيان العبد للكتابة من واد واحد عرفا، فاذا كان الصبغ مسقطا للرد كان النسيان مسقطا أيضا.

(لكن) ينبغي التنبيه على امر خارج عن المبحث، فان المبحث هو



المراد من التغيير هو الموجب للنقص، لا الزيادة، لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعاً.

و المراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ و الخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ و الخياطة و هذا ليس عيباً اصطلاحياً.

---

عبارة عن شمول «عدم قيام العين لكل تغير» و الامر الخارج هو ان (المراد من التغيير هو الموجب للنقص) في العين (لا الزيادة، لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعاً).

لكنك قد عرفت اشكالنا في هذا الكلام عند قول المصنف «نعم قد يتوهم شموله لما يقابل للزيادة».

(و المراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش) و العيب الذي لا يوجب الارش.

و انما نقول ان المراد بالنقص هو الاعم (فان النقص الحاصل بالصبغ و الخياطة) ليس نقصاً اصطلاحياً مع انه مثل بهما في الرواية، بل النقص الحاصل بهما (انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ و الخياطة) اذ المشتري زاد في قيمة الثوب بفعله، فان الثوب قبل الخياطة يسوى عشرة مثلاً، و الحال يسوى عشرين، و كذلك النسبة بين الثوب المصبوغ و غير المصبوغ (و هذا) التعلق لحق المشتري (ليس عيباً اصطلاحياً) فان العيب الاصطلاحى هو النقيصة و هاهنا شركة، و الشركة:

لا يقال لها عيب، و اذا تحقق ان المراد بالنقص كل عيب شمل مثل نسيان

و دعوى اختصاصه بالتغير الخارجى الذى هو مورد الامثلة، فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن، يدفعه ان المقصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث و ان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المغير وغيره

---

الدابة و العبد، فلا يقال ان النسيان ليس نقصا خارجيا.

و الحاصل: انا نفهم من امثلة الرواية: كل نقص، و عليه فيشمل النقص مثل نسيان الدابة و العبد.

(و) ان قلت: النقص يطلق على ثلاثة اقسام.

الاول: النقص بمعنى تلف شيء من المبيع، مثل ان تكسر رجله.

الثانى: النقص بمعنى التغير الخارجى، مثل صبغ الثوب.

الثالث: النقص بمعنى كل نقيصة ولو مثل نسيان الدابة.

فاذا علمنا ان النقص اعم من الاول تتعدى الى النقص بالمعنى الثانى، اما المعنى الثالث فهو بعيد فلا يشمل النقص مثل نسيان الدابة.

قلت: (دعوى اختصاصه) اى اختصاص النقص (بالتغير الخارجى الذى هو مورد الامثلة) فى الرواية اى الصبغ و الخياطة (فلا يعم) النقص (مثل نسيان الدابة للطحن) و نسيان العبد للكتابة.

ف (يدفعه ان المقصود) حسب الفهم العرفى من امثلة الرواية (مجرد النقص) و ان لم يكن مغيرا، و لذا لا نشك بان العرف يرى نسيانه نقصا اذا اطلع على ان الشركة بسبب الصبغ و الخياطة نقص.

هذا مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث و ان لم يكن عيبا اصطلاحيا، ثبت فى (النقص) (المغير) كالصبغ (وغيره) كنسيان الدابة

للقطع بعدم الفرق.

فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز ردّ العين الا مع ارشه، و كونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة و الطحن.

اما الفرق في افراد النقص غير الموجب للارش بين مغير العين حسّا وغيره فلا مجال لاحتماله.

---

(للقطع بعدم الفرق) بين هذه الاقسام من النقص.

(ف) انما تقطع بعدم الفرق، ل (ان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز ردّ) المشتري (العين) الى المالك (الا مع ارشه) مثل كسر رجل الدابة (و كونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة و الطحن) في العبد و الدابة، و انما كان هذا الفرق محتملا للتفاوت في الارش، بان يقال فرق بين العيب الموجب للارش، و العيب غير الموجب للارش.

و انما لا يوجب نسيان الكتابة و الطحن ارشا، لما سبق من ان الثمن يقابل بالعين، لا بمثل هذه الصفات، فهذه الصفات لا ارش لها.

(اما الفرق في افراد النقص غير الموجب للارش بين مغير العين حسّا) كصبغ الثوب (وغيره) كنسيان الدابة و العبد، بان يقال في مثل الصبغ لا يرد، اما في مثل النسيان يردّ (فلا مجال لاحتماله) لان هذين النقصين من واد واحد، فان اوجب احدهما حكما اوجب الثاني نفس ذلك الحكم.

ص: 139

ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة و ان حدوث العيب لا يمنع من الرد، لكنه شاذ على الظاهر.

ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث و زواله، فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد

---

و الحاصل ان كسر رجل الدابة، و صيغ الثوب، و نسيان العبد للكتابة كلها من واد واحد، فاذا حدثت احدى هذه الامور في المبيع الذي كان معيبا عند البائع - مما اوجب خيار المشتري في الرد - اسقط هذا العيب الحادث: الرد بالعيب القديم.

(ثم ان ظاهر المفيد) «ره» (في المقنعة المخالفة في اصل المسألة و) ذلك لانه قال: (ان حدوث العيب) في المبيع عند المشتري (لا يمنع من الرد) بالعيب القديم (لكنه شاذ على الظاهر) الذي نجده في كلمات الفقهاء.

(ثم مقتضى الاصل) اى عدم استصحاب الخيار للمشتري هو (عدم الفرق في سقوط الخيار) سقوطا بالعيب الجديد (بين بقاء العيب الحادث و زواله).

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 13، ص: 140

فاذا اشترى عبدا معيبا، و كان للمشتري حق خيار الفسخ، ثم نسى العبد الكتابة، فسقط خيار المشتري برده، ثم تذكر الكتابة كان مقتضى الاصل ان المشتري لا حق له في الرد بعد ان سقط خياره (فلا يثبت) الخيار من جديد (بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت) للخيار (بعد

ص: 140

قال في التذكرة عندنا: ان العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق، سواء زال أم لا-؟ لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري، ولم يكن بسببه، كان له الرد ولا ارش عليه، انتهى.

ولعل وجهه ان الممنوع هو رده معيوباً لاجل تضرر البائع وضمنان المشتري لما يحدث، وقد انتفى الامر.

---

السقوط) وبهذا افتى العلامة في بعض كتبه.

قال في التذكرة عندنا: ان العيب الحادث مانع عن الرد بالعيب السابق، سواء زال (العيب الجديد) أم لا؟ لكن العلامة افتى (في التحرير) بان العيب الجديد اذا زال كان للمشتري حق الرد.

فقال: (لو زال العيب الحادث عند المشتري، ولم يكن) العيب (بسببه كان له الرد) بعد زوال العيب وذلك لمكان العيب القديم (ولا ارش عليه) لانه يرده كاملاً غير منقوص، فلما ذا يكون عليه ارش عيب قد زال؟

(انتهى) كلام العلامة.

(ولعل وجهه) اي وجه ان له حق الرد بعد زوال العيب (ان الممنوع هو رده معيوباً).

وذلك (لاجل تضرر البائع) بالمعيب عيباً جديداً (و) لاجل (ضمنان المشتري لما يحدث) فاذا ضمن المشتري العيب لم يكن له ارجاع ما ضمنه، (وقد انتفى الامر) وهما التضرر و الضمان، بعد ان زال العيب.

وانما قال العلامة: «ولم يكن بسببه» لانه اذا كان العيب الجديد

و لو رضی البائع برده مجبوراً بالارش او غير مجبور جاز الرد، كما في الدروس وغيره، لان عدم الجواز، لحقّ البائع، و الا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب.

و انما منع من الردّ هنا للنص و الاجماع او للضرر.

---

بسبب المشتري، كان ذلك تصرفاً من المشتري، وقد تقدم ان تصرف المشتري في المعيب يسقط الخيار.

(و لو رضی البائع برده) اي المعيب بالعيب الجديد (مجبوراً بالارش) اي الارش الذي يعطيه المشتري للبائع بسبب عيبه الجديد (او غير مجبور) بان قبل البائع ان يفسخ المشتري بدون ان يعطى المشتري ارش العيب الجديد (جاز الرد، كما في الدروس وغيره، لان عدم الجواز) اي عدم جواز ردّ المشتري اذا عاب بالمعيب الجديد، انما هو (لحق البائع) فاذا اسقط البائع حقه سقط.

و الحاصل ان عدم الارجاع حقّ، لا حكم (و الا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ) اي خيار المشتري في الفسخ بالمعيب القديم (عدم سقوطه) اي الخيار (بحدوث العيب) عند المشتري (غاية الامر ثبوت قيمة العيب) الجديد على المشتري، اذا اراد ان يرده، و قد عاب عنده.

(و انما منع من الردّ هنا) بعد ان عاب بعيب جديد عند المشتري (للنص و الاجماع او للضرر) على البائع بان يسترد المعيب.

و من المعلوم ان النص و الاجماع انما هما قيما اذا ابى البائع من الاسترداد، و الضرر اذا اقدم عليه البائع بنفسه لم يكن مانعاً من الرد،

و مما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب، لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد.

لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة و الحادث مضمون بضمان اليد.

اذ لا يشمل له دليل: لا ضرر.

(و مما ذكرنا) بقولنا «غاية الامر ثبوت قيمة العيب» (يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد) و غرامة القيمة لاجل العيب الحادث (قيمة العيب) سواء كان اقل من الثمن، او مساويا له، او اقل منه، لانه ضامن لهذا العيب.

فاللازم ان يدفع قيمته (لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد) فان الارش هنا تفاوت ما بين الصحيح و المعيب، لكن مع نسبه الى الثمن المسمى، لا القيمة الواقعية.

و انما كان فرق بين الارش هنا و بين الارش هناك.

(لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة) اى ما تباين عليه من القيمة، فاذا كان هناك عيب نقص العيب من الثمن بالنسبة (و الحادث مضمون بضمان اليد) و ضمان اليد انما يكون بالنسبة الى القيمة الواقعية

مثلا: اذا كان شيء قيمته الواقعية عشرة و قيمته البنائية عشرون، و كان العيب القديم ينقص منه العشر، و العيب الجديد ينقص منه العشر فان البائع يلزم ان يعطى للمشتري دينارا حسب القيمة الواقعية، اما المشتري فيلزم ان يعطى للبائع دينارين حسب القيمة البنائية، و بالعكس

ص: 143

ثم ان صريح المبسوط انه لورضى البائع باخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالارش.

و هذا احد المواضع التى اشرفنا فى اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد.

و ينافيه اطلاق الاخبار بأخذ الارش.

---

فى العكس، و هكذا.

(ثم ان صريح المبسوط انه لورضى البائع باخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالارش) اى لم يجز للمشتري ان يلتزم بالبيع و يطالب البائع بالارش المعيب.

و الحاصل انه ليس الاختيار بيد المشتري حتى اذا شاء ردّ و اذا شاء قبل البيع و اخذ الارش، بل لوقال المالك: رد ايها المشتري على البضاعة لزم على المشتري ان يردها، و ان لا يطالب بالإبقاء و الارش.

(و هذا) الذى ذكره الشيخ فى المبسوط (احد المواضع التى اشرفنا فى اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد) خلافاً للمشهور الذين يقولون بانه يخير المشتري بين الرد و الارش تخيراً مطلقاً- اى سواء يأس من الردّ، أم لا-.

(و ينافيه) اى ينافى كلام المبسوط (اطلاق الاخبار بأخذ الارش) مما يدل على انه للمشتري حق اخذ الارش و ان رضى البائع بالرد للسلعة.



## تنبيه: ظاهر التذكرة و الدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع.

و توضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان التعدد المتصور فيه التبعض اما في احد العوضين، و اما في البائع، و اما في المشتري.

فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمان واحد.

(تنبيه: ظاهر التذكرة و الدروس ان من العيب الجديد (المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع) فاذا كان الرد مستلزما لتبعض الصفقة لم يصح الرد، و انما كان للمشتري اخذ الارش فقط، ان كان للعيب ارش و الا فلا ارش، كما لا رد أيضا.

(و توضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان التعدد) اي التوزع الى اثنين او اكثر (المتصور فيه) اي في ذلك التعدد (التبعض) للصفقة على ثلاثة اقسام.

لان التبعض (اما في احد العوضين) و هو المثلث او الثمن (و اما في البائع) بان يتعدد البائع (و اما في المشتري) بان يتعدد المشتري.

(فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين) مثل دار و بستان (بثمان واحد) مقابل كليهما، لانه قد يكون هناك بيعان في صيغة واحدة

مثلا: يقول: الدار بالف و البستان بثمانمائة، ثم يقول: بعتهما بكذا، حتى يكون في الحقيقة بيعان، لا بيع واحد، و انما الصيغة واحدة

و قد يكون بيع واحد اذا اجزاء في المثلث، كما اذا قال الدار و البستان معا بكذا.

و من المعلوم ان كونهما بيعين او بيعا واحدا يختلف بالقصد.

نعم في مثل النكاح لامرأتين او الطلاق لهما، لا يكون الا معاملتين، فاذا قصد الوحدة بطل.

فاذا قال: انكحتك بنتى واختى، وقصد نكاحا واحدا لهما- حتى يكون من قبيل بيع واحد لذى اجزاء- بطل النكاح رأسا، لان الشارع لم يجعل نكاحا واحدا لامرأتين، وهكذا في الطلاق.

وعليه فاذا كانت احدى المرأتين معيبة بالعيوب الموجبة للفسخ، لا يحق للزوج ردهما بفسخ نكاحهما، بل له فسخ نكاح المعيبة فقط، كما اذا طلقهما بصيغة واحدة، ثم ظهر ان إحداهما غير جامعة لشرائط الطلاق، لم يبطل الطلاق بالنسبة الى الجامعة للشرائط، كما لا يخفى انه لا يصح- احيانا- عقد ان في عقد، بل هناك عقد واحد حتى ان قصد التعدد مبطل له، كما اذا باع حيوانا وقصد ان يده بكذا، ورأسه بكذا بان قصد تعدد البيع في صيغة واحدة، اذ الشارع لم يعتبر مثل هذا البيع، مع احتمال انه يصح، لاطلاق ادلة العقود و التجارة و الشارع لم ينه عنه.

نعم لا اشكال في عدم صحة التعدد في النكاح لامرأة واحدة او طلاق امرأة واحدة، بان يقصد عقدا على رأسها و عقدا على يدها، وهكذا.

وبناء على ما ذكرنا فالاقسام ثلاثة.

الاول: ما يمكن الوحدة و التعدد في عقد واحد.

الثانى: ما لا يمكن الا الوحدة فيه.

الثالث: ما لا يمكن الا التعدد فيه.

من بائع واحد فظهر بعضه معيبا.

وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا.

و الثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا، فظهر معيبا، و اراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الآخر.

---

و منه يظهر انه لو اشترى حيوانا و غير حيوان في صفقة واحدة، فان اراد عقدين في عقد واحد، فلا اشكال في صحة رد الحيوان في الثلاثة و عدم صحة رد غير الحيوان، و ان اراد عقدا واحدا فهل يصح ردهما أو لا يصح اصلا او يصح رد الحيوان دون غيره؟ احتمالات و المسألة تحتاج الى التفصيل لكننا اردنا الالمام الى اصل المسألة لتوضيح معنى المتن «بثمن واحد».

فعليه اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد (من بائع واحد فظهر بعضه معيبا) فانه تبعض في المثلث.

(و كذا لو باع شيئا بثمن) واحد ذى اجزاء كما اذا باعه بدينارين فظهر احد الدينارين معيبا.

اما اذا كان الثمن ذا جزء واحد فقط، كما اذا كان الثمن دينارا واحدا فظهر بعضه معيبا، فهذا لا يسمى ان بعضه معيب، بل كله معيب، كما لا يخفى (فظهر بعض الثمن معيبا) فانه تبعض في الثمن.

(و الثاني) و هو التبعض في البائع (كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا، فظهر) ذلك الشيء (معيبا، و اراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه) من المثلث (دون الآخر).

و الثالث: كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا، فظهر معيبا فاختر احدهما الردّ دون الآخر.

و الحق بذلك الوارثان لمشتري واحد للمعيب.

---

كما اذا اشترى زيد دارا على الاشاعة من اخوين و رثاها، فظهرت الدار معيبة، و اراد المشتري ان يرد نصفها على احدهما.

(و الثالث) و هو التبعض في المشتري (كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا، فظهر) المبيع (معيبا، فاختر احدهما الردّ دون الآخر) فانه يستلزم التبعض في المشتري، و ذلك فيما اذا لم يكن يبعان في ضمن عقد واحد، و الا فليس ذلك من تبعض المشتري، اذ حال البيع حينئذ حال بيعين مستقلين، منتهى الامر ان الصيغة واحدة.

(و الحق بذلك) اي التبعض في المشتري (الوارثان لمشتري واحد للمعيب).

كما اذا اشترى زيد من عمرو دارا، ثم مات زيد و ورثه ابنه و كانت الدار معيبة فاراد احد الوارثين رد المعيب، و اراد الآخر عدم رده- و ذلك لان الخيار يورث- فانه من باب التبعض في المشتري، لكن فيه تأمل لا يخفى.

و مثله ما لو باعه المشتري الواحد لشخصين فاراد احدهما الرد دون الآخر.

و من قبيل تبعض البائع ما لو ورث البائع اثنان، فاراد المشتري ان يرد على احدهما دون الآخر.

و اما التعدد في الثمن بان يشتري شيئاً واحداً بعضه بثمان، و بعضه الآخر بثمان آخر، فلا اشكال في كون هذا عقدين، و لا اشكال في جواز التفريق بينهما.

اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ، بل الظاهر المصرّح به في كلمات بعض الاجماع عليه.

---

(و اما التعدد في الثمن بان يشتري شيئاً واحداً بعضه بثمان، و بعضه الآخر بثمان آخر).

و لو كان البيعان في ضمن صيغة واحدة (فلا اشكال في كون هذا عقدين) كما تقدم (و لا اشكال في جواز التفريق بينهما) بان يرد المشتري احدهما دون الآخر، و كذلك العكس بان يبيع شيئين بثمان واحد، لكن باعتبار ان كل شيء بنصف الثمن.

(اما الاول) و هو التبعض في احد العوضين (فالمعروف انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ) بان يردّ بعض المبيع، دون بعض مثلاً (بل الظاهر) عند التسع (المصرّح به في كلمات بعض) الفقهاء (الاجماع عليه).

و استدل عليه بانه نقص، و انه ضرر، و انه خلاف بعض الروايات، و انه لا مقتضى للخيار، لان الخيار بالنسبة الى الكل، لا بالنسبة الى كل بعض، بالإضافة الى الاجماع المذكور.

فهذه ادلة خمسة استدلو بها على عدم الخيار بالنسبة الى البعض.

لان المردود ان كان جزء مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة.

وان كان معيناً فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه و كل منهما ناقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع

---

(لان المردود) اما جزء مشاع، كما لو اشترى داراً ثم اراد رد نصفها المشاع، او جزء مفروز كما لو اراد رد نصف الدار الواقع في طرف الشرق مثلاً.

ف (ان كان جزء مشاعاً من المبيع الواحد) الذي جرى عليه بيع واحد (فهو ناقص من حيث حدوث الشركة) اذ الشركة ناقص، فلا يحق للمشتري ان يرد المتاع الناقص الى البائع، فان ظاهر ادلة الرد بالخيار هو رد الكامل الذي اخذه، لا رد الناقص.

(وان كان) المردود جزءاً (معيناً فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه) فان العرف كثيراً ما يريد معية الاجزاء، بحيث يرون تفريقها نقصاً، وهذا المقدار كاف في تحقق النقص، وان لم يكن بالنسبة الى هذا البيع الخاص نقصاً، كما اذا باعه كتائين لا يرتبط احدهما بالآخر فانه لا يحق للمشتري ردّ احدهما فقط، وان لم يكن ذلك نقصاً بالنسبة الى هذا البائع، كما انه اذا كان البيض المشتري فيه الدم، كان للمشتري الحق في رده بخيار العيب، وان لم يكن ذلك نقصاً بالنسبة الى هذا المشتري لانه لا يريد للاكل وانما يريد لاجل دواء، او ما اشبه (وكل منهما) اي الشركة و التفريق (نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع

فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن.

وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع، نظير ما اذا كان بعض الصفقة حيوانا فرده المشتري بخيار الثلاثة.

---

الصحيح) والعيب هنا لا يوجب تفاوتاً في الحكم، فاللازم ان نقول بعدم جواز الرد، اذ لا فرق في ان يكون النقص المانع من الرد قبل الرد، او يحصل النقص بنفس الرد، فان المانع هو ان يصل الى يد البائع ناقصاً وذلك يحصل حتى اذا كان النقص بنفس الرد.

(فهو) اي هذا النقص (اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن) والعبد الكتابة، لان النسيان لا يوجب شركة وتفرقة، فان العبد والدابة يرجعان الى المالك كاملين ونقص الشركة والتفرقة اهم في نظر العرف من نقص النسيان، و اذا كان النسيان يوجب سقوط الرد فالشركة والتفرقة اولى بمنعهما من الرد.

(و) ان قلت: ان هذا النقص يمكن جبره بخيار البائع بان يكون للمشتري الرد، ولكن يكون للبائع خيار ابطال البيع لهذا النقص الجديد اعنى الشركة والتفرقة.

قلت: (هذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع، نظير ما اذا كان بعض الصفقة حيواناً) كما اذا باعه حيواناً و متاعاً صفقة واحدة (فرده) اي الحيوان (المشتري بخيار الثلاثة) فان هذا الرد يوجب نقصاً بالتفرقة في المثلث على البائع، وذلك يوجب ان يكون للبائع خيار فسخ البيع

الا انه يوجب الضرر على المشتري، اذ قد يتعلق غرضه بامسك الجزء الصحيح.

و يدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب و الصبغ فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ و الخياطة لا مجرد تغير الهيئة، و لذا لو تغير بما يوجب

---

بارجاع الكل - و هو الحيوان و المتاع - الى نفسه (الا انه) اى خيار البائع (يوجب الضرر على المشتري) فيشمل المشتري دليل: لا ضرر (اذ قد يتعلق غرضه) اى غرض المشتري (بامسك الجزء الصحيح) و عليه فيسقط خيار البائع - بارجاع الكل الى نفسه - بلا ضرر المشتري، فيبقى كون رد البعض ضررا على البائع سليما، فلا ردّ للمشتري على البائع.

(و يدل عليه) اى على ان نقص الشركة و التفريق ضرر يسقط الرد على البائع (النص المانع عن الرد) للمتاع الى البائع، اذا كان النقص حاصلا (بخياطة الثوب و الصبغ).

وجه الدلالة (فان المانع) عن الرد (فيهما) اى في الصبغ و الخياطة (ليس الا حصول الشركة) بين البائع و المشتري (فى الثوب بنسبة الصبغ و الخياطة) و الشركة نقص و لذا يمنع من الرد.

ان قلت: لعل المانع من الرد في الصبغ و الخياطة ليس هو الشركة بل تغير هيئة الثوب، و التغير ليس حاصلا في المقام، فلا- يمكن الاستدلال بالرواية في مقامنا هذا.

قلت: (لا) اى ليس المانع (مجرد تغير الهيئة، و لذا لو تغير بما يوجب



الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعاً.

وقد يستدل بعد رد الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الأدلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع، لا كل جزء منه لا اقل من الشك

---

الزيادة كالسمن) في الدابة (لم يمنع عن الرد قطعاً) لان المفهوم من الرواية ان وجه عدم الرد في الصيغ ليس تغير الوصف و الهيئة حتى يشمل السمن.

(وقد يستدل) لعدم جواز التبعض في الثمن و المثلث (بعد رد الاستدلال) لذلك (بتبعض الصفقة بما ذكرناه) «بما» متعلق ب «الرد» (مع جوابه) «الاستدلال» هو تبعض الصفقة «ورده» هو ان تبعض الصفقة على البائع يتدارك بان يكون للبائع الخيار في ابطال البيع «و جوابه» ان جعل الخيار للبائع ضرر على المشتري، و المستدل هو صاحب الجواهر (بظهور الأدلة) اي ادلة الخيار، «بظهور» متعلق ب «يستدل» (في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع، لا- كل جزء منه) فليس للمشتري ان يرد بعض المبيع الذي كان معيياً، لان خيار العيب متعلق بمجموع السلعة، فاما ان يأخذها كلها او يردّها كلها.

اما ان يأخذ بعض السلعة و يرد بعضها الآخر، فذلك مما لا يدل عليه دليل الخيار (لا اقل من الشك) في انه هل ادلة الخيار تدل على تعلق الخيار بكل جزء جزء؟

فأولاً: ندعى ظهور الأدلة في تعلق الخيار بالمجموع.

ص: 153

لعدم اطلاق موثوق به، و الاصل اللزوم.

وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا، و ان رضی البائع لان المنع حينئذ لعدم المقتضى للخيار في الجزء، لا لوجود

---

و ثانيا: اذا رفعنا اليد عن الظهور، نقول: باننا نشك في تعلق الخيار بكل جزء جزء و الاصل عدم الخيار هكذا (لعدم اطلاق) في ادلة الخيار (موثوق به) «لعدم» دليل قوله «لا اقل من الشك» (و الاصل اللزوم) الا بمقدار ما خرج من الخيار الذي هو متعلق بالمجموع.

(وفيه) أولا: ان الخيار متعلق بكل جزء جزء- ولذا اذا رضی البائع برد الجزء صح الرد-.

و ثانيا ان موضع الخيار هو الجزء المعيب اما سرماية الخيار الى الجزء الصحيح فهو تطفلى، فرد الجزء المعيب لا مانع منه (مضافا الى ان اللازم من ذلك) الذي ذكره الجواهر من عدم تعلق الخيار بكل جزء (عدم جواز رد المعيب منفردا) فيما اذا كانت السلعة ذات جزئين، جزء صحيح و جزء معيب، و اراد المشتري ان يرد المعيب فقط (و ان رضی البائع) بردّ المعيب منفردا و الحال انه لا يقول احد بعدم صحة الرد في صورة رضا البائع.

و انما قلنا لازم كلام الجواهر ذلك (لان المنع) عن ردّ الجزء (حينئذ) اى حين كان المنع من جهة عدم اطلاق دليل الخيار (لعدم المقتضى للخيار في الجزء) اى جزء المبيع، اذ لو لم يكن اطلاق، لم يكن مقتضى (لا لوجود

المانع عنه، و هو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفى برضا البائع انه لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع، لا كل جزء.

ولذا لم يجوّز احد تبويض ذى الخيار اجزاء ما له فيه الخيار، و لم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب.

---

المانع عنه) اى عن الخيار في الجزء- على ما ادعينا نحن- (و) المانع (هو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفى) المانع (برضا البائع) لرد جزء المبيع، و «حتى» غاية لقوله «وجود المانع» (انه) مربوط بقوله «مضافا» و هذا هو الجواب الثانى ف (لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع، لا كل جزء) فليس كلام الجواهر ابداعا خاصا بنفسه، بل ليس الكلام هنا- و انه هل حق الخيار متعلق بالمجموع او بكل جزء- بل الكلام في محل آخر، و هو ان محل الخيار هل هو الشيء المعيوب فقط أم الكل؟

(ولذا) الذي ذكرناه «انه لا يشك احد» (لم يجوّز احد تبويض ذى الخيار اجزاء ما له) اى اجزاء المبيع الذي له (فيه الخيار، و) كذلك (لم) يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب) فيما اذا كان جزء منه صحيحا و جزء منه معيبا، و هذان اى عدم التبويض و عدم رد الصحيح دليلان على ان الفقهاء لا يقولون بتعلق الخيار بكل جزء جزء.

وانما وقع الاشكال في ان محل الخيار هو هذا الشيء المعيوب غاية الامر انه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه، لئلا تتبعض الصفقة عليه، و اما لقيام الاجماع على جواز رده، و اما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً ولو من حيث بعضه.

وبعارة اخرى

---

(وانما وقع الاشكال في ان محل الخيار هو هذا الشيء المعيوب) فقط (غاية الامر انه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه) اى مع الجزء المعيوب (لئلا- تتبعض الصفقة عليه) اى على المشتري، فانه ان قيل له بان يرد الجزء المعيوب فقط كان ضرراً عليه، لانه يخير حينئذ بين الابقاء و تحمل العيب، و بين ارجاع الجزء المعيوب و تبعض الصفقة عليه (و اما لقيام الاجماع على جواز رده) اى رد الجزء الصحيح- و هذا عطف على قوله «لئلا»- (و اما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم) فيشمله ما دل على رد المعيوب (او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد) هذا عطف على قوله «فى ان محل الخيار» (لكونه معيوباً ولو من حيث بعضه)

و الفرق بين هذا و بين قوله أو لا: «و اما لصدق المعيوب» ان فى الاول الخيار متعلق بالجزء و منه ينبعث الى الكل.

و فى الثانى الخيار ابتداءً متعلق بالكل، و علة الخيار هو الجزء المعيوب.

(وبعارة اخرى) بيان لما ذكره بقوله «فى ان محل الخيار هو».

ص: 156

الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب للخيار، أم لا، بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة في الرد في رد البيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد.

---

او ان محل الخيار» (الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة) هل هو (نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة) فيما اذا اشترى شاة وقلما بمائة، فان له الخيار في الحيوان فقط في الثلاثة الايام (في اختصاصه) اي اختصاص الخيار (بالجزء المعنون بما هو سبب للخيار) «بما» متعلق ب «المعنون» اي اختصاص الخيار بالحيوان الذي هو جزء معنون بالحيوانية التي هي سبب الخيار (أم لا) هذا هو الشق الثاني لقوله «نظير الخيار».

و معنى «أم لا» ان الخيار هنا ليس كخيار الصفقة التي فيها الحيوان بل هو كخيار الغبن الذي يتعلق ابتداءً بكل الشيء المغبون.

و حيث ان الشق الاول و هو قوله «نظير الخيار» كان موردا لان يستشكل عليه، و يقال: اذا كان الخيار هنا نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة، يلزم عليه ان يكون الخيار في المعيوب فقط، لا في كل الصفقة التي بعضها معيوب و بعضها غير معيوب.

اجاب بقوله: (بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في الرد) بسبب العيب (في رد البيع) «في» متعلق ب «ظهور» (الظاهر) صفة «رد البيع» (في تمام ما وقع عليه العقد).

لكن موردها المبيع الواحد العرفى المتصف بالعيب، نظير اخبار خيار الحيوان و هذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المعيب الى غيره، بل قد يدل- كاخبار خيار الحيوان- على اختصاص الخيار

---

ففرق بين ما اذا كان في الصفقة حيوان، او كان في الصفقة معيب.

حيث ان في الاول يكون المردود الحيوان فقط، وفي الثانى المردود كل المبيع، و ذلك لظهور نصوص الرد، فى رد كل المبيع.

(لكن) اذا قلنا بالشق الاول، و ان الاخبار ظاهرة في رد كل المبيع و ليس المقام مثل ما اذا كان في الصفقة حيوان، فاللازم ان نستثنى من ذلك صورة ما اذا كان المبيع ذا جزئين منفصلين، و كان بعض احد جزئيه معيبا دون الجزء الآخر.

كما اذا باعه ثوبا و كتابا و كانت ورقة من الكتاب معيبة فانه و ان استلزم رد كل الكتاب، لا الورقة المعيبة فقط، لكنه لا يستلزم رد الثوب أيضا، اذ الثوب ليس معيبا، و لا جزءا من المعيب.

و على هذا ف (موردها) اى مورد النصوص الحاكمة برّد كل المبيع فيما اذا كان جزئه معيبا (المبيع الواحد العرفى المتصف بالعيب) مثل الكتاب الذى فيه ورقة معيبة (نظير اخبار خيار الحيوان) التى هى خاصة بالحيوان فيما اذا كان بعض المبيع حيوانا (و هذا المقدار) اى كون موردها المبيع الواحد (لا يدل على حكم ما لو انضم المعيب الى غيره) كما مثلنا فى الكتاب المعيب، و الثوب غير المعيب اصلا (بل قد يدل) هذا المقدار (- كاخبار خيار الحيوان- على اختصاص الخيار) فى مثل الكتاب

بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا- جزئه الاعتبارى، كاحد الشئين الّذي هو محل الكلام.

و منه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسله جميل: اذا كان الشيء قائما بعينه، لان المراد بالشيء هو المعيب، ولا شك في قيامه هنا بعينه

---

المعيب و الثوب (بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه) اى نفس ذلك المعيب، كالورقة المعيبة (او جزئه الحقيقي) كالكتاب الّذي هو صحيح، ولكن جزئه الحقيقي الّذي هو الورقة معيب (كبعض الثوب) مثال لما اذا كان جزئه الحقيقي معيبا (لا جزئه الاعتبارى، كاحد الشئين الّذي هو محل الكلام) فلا- خيار في الثوب، فيما اذا كان ورق الكتاب معيبا لان الثوب جزء اعتبارى لمجموع الثوب و الكتاب الّذي وقع عليه العقد.

(و منه) اى مما ذكرنا بقولنا «بل يدل» (يظهر عدم جواز التشبث في المقام) لاجل اثبات ان للمشتري حق ارجاع مجموع الكتاب و الثوب في المثال- (بقوله في مرسله جميل: اذا كان الشيء قائما بعينه).

و وجه التشبث ان متعلق الخيار هو تمام ما وقع عليه العقد من الثوب و الكتاب و هو قائم بعينه، فللمشتري حق رد المجموع.

و انما يظهر عدم جواز التشبث (لان المراد بالشيء) في المرسله (هو المعيب) الّذي هو الكتاب فقط، لا مجموع الثوب و الكتاب (ولا شك في قيامه هنا بعينه) فله ان يرد الكتاب، اما الثوب و الكتاب، فليس شيئا واحدا، و عليه فالكتاب تصدق عليه المرسله، اما الثوب فهو خارج عن

وبالجمله فالعمدة في المسألة- مضافا الى ظهور الاجماع- ما تقدم من ان مرجع جواز الردّ منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث امساكه، ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع.

و منع سلطنته على الردّ أولا، اولى.

---

مصدق المرسله، فلا تدل المرسله على رده.

(و بالجمله فالعمدة في المسألة) اي مسألة ردّ الثوب و الكتاب معا (- مضافا الى ظهور الاجماع-) فى ان جزء الصفقة اذا كان معييا فللمشتري ردّ كل الصفقة (ما تقدم من ان مرجع جواز الردّ) للمعيب (منفردا) عن الجزء الصحيح (الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث امساكه) اي ان للمشتري امساك الجزء الصحيح، و رد المعيب فقط (ثم سلب سلطنته) اي المشتري (عنه) اي عن الجزء الصحيح (ب) سبب (خيار البائع) حيث انه اذا تبعضت الصفقة على البائع كان له ابطال البيع، لئلا يتضرر بتبعض الصفقة.

(و) من المعلوم ان (منع سلطنته) اي المشتري (على الردّ أولا)- فليس له ان يمسك الجزء الصحيح او يرده، بل عليه ان يرده اذا اراد ردّ الجزء المعيب- (اولى) من ان يقال للمشتري: ان لا يرد الصحيح، و للبائع ان يسترده.

وجه الاولوية ان الشارع اراد دفع الضرر عن كل من البائع و المشتري و ذلك يتحقق، اما بان يشرع الشارع قبول الكل او رد الكل، و اما بان يشرع رد البعض، ثم يشرع استرداد البائع للبعض الآخر الذي هو الجزء



و لا اقل من التساوى فيرجع الى اصالة اللزوم.

و الفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع، كما ان للشفيح ان يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة

الصحيح.

و من المعلوم ان تشريعا واحدا اولى و اقرب الى الحكمة من تشريعين اذا كانت نتيجة التشريعين نفس نتيجة التشريع الواحد، فتأمل (و لا اقل من التساوى) بين قسمى التشريع، بان لا نعلم هل ان الشارع شرع هكذا؟ او هكذا؟ (ف) مع التساوى (يرجع الى اصالة اللزوم) اى لزوم العقد بالنسبة الى ارجاع البعض، فان مقتضى العقد انه لا- يحق للمشتري ان يرجع الكل و لا- ان يرجع البعض، خرج من هذا المقتضى بالأدلة الدالة على ان للمشتري ان يرجع الكل- اذا كان بعض المبيع معيبا- وبقى ارجاع البعض منفردا على اصالة عدمه.

(و) ان قلت: فلما ذا تقولون للمشتري ارجاع البعض اذا كان المبيع صفقة تشتمل على الحيوان وغيره، حيث تقولون بان المشتري يرجع الحيوان فقط و لا يحق له ان يرجع الكل.

قلت: (الفرق بينه) اى بين ما اذا كان بعض المبيع معيبا حيث نقول بعدم جواز ارجاع المعيب منفردا (و بين خيار الحيوان) حيث نقول: بصحة ارجاع الحيوان فقط (الاجماع) و الا- لكان مقتضى الاصل اللزوم أيضا، الا اذا اراد رد الكل، و ذلك (كما ان للشفيح ان يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة) فاذا كان زيد و عمر شريكين في دار فباع عمرو

ص: 161

و بالجمله فالاصل كاف في المسألة.

ثم ان مقتضى ما ذكره من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث

حصته من الدار مع بستان له- مثلا- صفقة واحدة لخالد، فيحق لزيد شريكه ان يأخذ بالشفعة بالنسبة الى حصة عمرو من الدار، مع ان الاخذ بالشفعة هنا انما يكون في بعض الصفقة.

و ذلك لدلالة الدليل على صحة الاخذ بالشفعة مطلقا، سواء كان الشيء المبيع تمام السلعة او بعضها، و لا يرتبط هذا الحق بالبستان- لانه لا شفعة فيه حيث لا شركة فيه- و خيار الحيوان من هذا القبيل فان ما دل على ان للمشتري ارجاع الحيوان شامل لما اذا بيع الحيوان منفردا او منضمما، فاذا بيع منضمما كان للمشتري الحق في ارجاع الحيوان فقط لدليل خيار الحيوان، دون ما كان منضمما مع الحيوان لعدم شمول الدليل لتلك الضميمة.

(و بالجمله فالاصل) الذي ذكرناه بقولنا «يرجع الى اصالة اللزوم» (كاف في المسألة) فلا يحق للمشتري ارجاع المعيب فقط، اذا كانت الصفقة تشتمل على الصحيح و المعيب، و انما يحق له ارجاع الكل او امسك الكل.

(ثم ان مقتضى ما ذكره من الحاق تبعض الصفقة) على البائع، فيما اذا اراد المشتري ردّ البعض المعيب منفردا، و امسك البعض الصحيح (بالعيب الحادث) الذي يمنع الرد بالعيب القديم، لان تبعض الصفقة على البائع عيب- كما تقدم- فاللازم اما ان يرد المشتري الكل او ان

انه لورضى البائع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهمما.

وهذا مما يدل على ان محلّ الخيار هو الجزء المعيب، الا انه منع من رده نقصه بالانفراد عن باقى المبيع، اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتفاسخ، و معه يجوز رد الصحيح منفردا أيضا.

---

يمسك الكل (انه لورضى البائع بتبعض الصفقة) بان قبل ارجاع المعيب فقط (جاز الرد) بالنسبة الى المعيب فقط (كما في التذكرة معللا) جواز الرد حينئذ (بان الحق لا يعدوهمما) فاذا رضى من له الحق فقد اسقط حقه، وليس ذلك من قبيل الحكم الذي لا يكون امره الا بيد الشارع فقط.

(وهذا) الكلام الذي ذكره صاحب التذكرة (مما يدل على ان محلّ الخيار هو الجزء المعيب) فقط (الا انه منع من رده) اى رد محل الخيار منفردا (نقصه) على البائع (ب) سبب (الانفراد عن باقى المبيع).

وانما يدل قول التذكرة على ذلك (اذ لو كان محله) اى محل الخيار (المجموع لم يجز رد المعيب وحده) وان رضى البائع (الا بالتفاسخ) اذ لا خيار في البعض حتى يرد ذلك البعض بالخيار.

فاذا اريد رد البعض فقط لزم ان يتفاسخ البائع والمشتري في ذلك البعض (ومعه) اى مع كون رد البعض بالتفاسخ لا بالخيار، (يجوز رد) الجزء (الصحيح منفردا أيضا) اذ كما يتحقق التفاسخ في المعيب كذلك يتحقق في الصحيح.

و اما الثالث: و هو تعدّد المشتري بان اشترى شيئا واحدا، فظهر فيه عيب، فان الاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على المشهور، كما عن جماعة.

و استدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة، و الاسكافي و القاضي و الحلبي و صاحب البشري فجوزوا الافتراق.

---

(و اما الثالث: و هو تعدّد المشتري بان اشترى) زيد و عمرو مثلا (شيئا واحدا، فظهر فيه عيب) و كان البائع واحدا فاراد احدهما رد المعيب من حصة نفسه، و اراد الآخر امساكه (فان الاقوى فيه عدم جواز) اى عدم نفوذ (انفراد احدهما) بالفسخ (على المشهور كما عن جماعة) دعوى الشهرة عليه.

(و استدل عليه) اى على عدم جواز فسخ احدهما (في التذكرة، و غيرها بان التشقيص) اى ارجاع شقص اى جزء على البائع و ابقاء جزء عند المشتري (عيب مانع من الرد) و قد تقدم ان العيب لا يفرق فيه بين ما حصل قبل الرد او ما حصل بنفس الرد (خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة، و الاسكافي و القاضي و الحلبي و صاحب البشري فجوزوا الافتراق) بين المشتريين بان يرد احدهما و لا يرد الآخر - و هذا قول ثان في المسألة-.

فان الاقوال على ما ذكرها المصنف أربعة، العدم مطلقا، و الجواز مطلقا، و التفصيل بين علم البائع بالتعدد فالجواز، و عدم علمه فعدم

وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد اذ البائع اخرج العبد إليهما مشقفا، فالشركة حصلت بايجابه وقواه في الايضاح لما تقدم من التذكرة.  
وظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري، واستجوده في التحرير، وقواه في جامع المقاصد، وصاحب

---

الجواز.

والتفصيل الذي يظهر من المبسوط، وهو الجواز مع تحقق القبول من المشتريين، والوجهان مع اتحاد القبول.

(وفي التذكرة) قال: (ليس عندي فيه) اي في جواز الافتراق (بعد) بضم الباء (اذا البائع اخرج العبد) المبيع (إليهما مشقفا) اي جزء لهذا، و جزء لذلك (فالشركة حصلت بايجابه) فكانه يبعان فلهما خياران، وليس ببيع واحد حتى يكون لهما خيار واحد (وقواه في الايضاح لما تقدم من التذكرة) من الدليل.

(وظاهر هذا الوجه) اي وجه الظهور، ان الظاهر نسبة الفعل الى الشخص الذي فعله عن علم وعمد.

فاذا قلنا ضرب زيد، انصرف الى كون ضربه صدر عن علم وعمد.

فقول التذكرة «اخرج العبد» ظاهر في ان البائع كان عالما بان المشتري متعدد.

فظاهر كلامه (اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري واستجوده) اي تعدد الخيار فيما اذا كان البائع عالما بتعدد المشتري (في التحرير، وقواه في جامع المقاصد، وصاحب

ص: 165

وقال في المبسوط: اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة، ثم اصابا به عيبا، كان لهما ان يرداه، و كان لهما ان يمسكاه، فان اراد احدهما الرد، و الآخر الامسك، كان لهما ذلك.

ثم قال: و لو اشترى احد الشريكين للشركة، ثم اصابا به عيبا، كان لهما ان يردا، و ان يمسكا فان اراد احدهما الرد و الآخر الامسك.

---

المسالك) و هذا هو القول الثالث الذي اشرفنا إليه.

(وقال في المبسوط: اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة) و كونهما اشترياه من مال الشركة من باب المثال: و الا فالمراد مطلقا كون المشتري شخصين- و لكن مع وحدة البيع كما لا يخفى- (ثم اصابا به عيبا، كان لهما ان يرداه، و كان لهما ان يمسكاه) هذا بلا اشكال كما انه لا اشكال في انه ليس لاحدهما رد جزء مما ملكه، اذ الخيار- لو قيل به- انما هو بالنسبة الى تمام حصته، لا بالنسبة الى كل جزء جزء.

و كيف كان (فان اراد احدهما الرد و الآخر الامسك، كان لهما ذلك)

و هذا الكلام من المبسوط هو شق مما ذهب إليه من التفصيل الذي تقدمت الاشارة إليه، و هو انه اذا كان القبول من المشتريين كان لكل واحد منهما خيار مستقل.

و اشار الى الشق الثاني من تفضيله بقوله: (ثم قال: و لو اشترى احد الشريكين للشركة، ثم اصابا به عيبا، كان لهما ان يردا، و ان يمسكا فان اراد احدهما الرد و الآخر الامسك) و لا يحق لاحدهما ان يرد الكل

نظر، فان اطلق العقد، و لم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد، لان الظاهر انه اشتراه لنفسه، فاذا ادعى انه اشتراه له و لشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله، و كان القول قول البائع مع يمينه الى ان قال: و ان اخبر البائع بذلك قيل فيه وجهان، احدهما- و هو الصحيح- ان له الرد، لان الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع انه يبيعه من اثنين، و كان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الآخر.

---

او ان يمسك الكل، الا اذا كان وكيلا عن الشريك الآخر، كما في مال المضاربة (نظر، فان اطلق العقد، و) ذلك بان (لم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد) وحده، بل اللازم اما ردهما او امساكهما (لان الظاهر) عند اشترائه (انه اشتراه لنفسه) فلم يتحقق علم البائع بالشركة الآذي هو الميزان في جواز رد احدهما (فاذا ادعى انه اشتراه له) اي لنفسه (و لشريكه، فقد ادعى خلاف الظاهر) اي ما ظهر للبائع عند اشترائه من ان يشتره لنفسه فقط (فلم يقبل قوله، و كان القول) في عدم اطلاعه على الشركة (قول البائع مع يمينه) لانه منكر لعلمه بالشركة، و المشتري مدع لعلم البائع بالشركة (الى ان قال) الشيخ (و ان اخبر) المشتري (البائع بذلك) الاشتراك عند اشترائه (قيل فيه) اي في ان لاحدهما حق الرد دون رد الآخر (وجهان، احدهما- و هو الصحيح-) عند الشيخ (ان له الرد، لان الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع انه يبيعه من اثنين) فحكمه حكم بيعين (و كان لاحدهما) حينئذ (ان ينفرد بالرد دون) رد (الآخر).

وقيل فيه وجه آخر وهو انه ليس له الرد، لان القبول في العقد كان واحدا، انتهى.

وظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين.

اما اذا تحقق القبول من الشريكين، فلا كلام في جواز الافتراق.

ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول، التفصيل

---

(وقيل فيه وجه آخر وهو انه ليس له الرد) وحده (لان القبول في العقد كان واحدا، انتهى) فهو بيع واحد، و البيع الواحد ليس له الاخير واحد.

(وظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع) في ان للشريكين خيارين او خيارا واحدا (بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين) بان كان احدهما وكيفا عن الآخر فقبل عنهما، او كان لهما وكيل فقبل الوكيل عنهما.

وانما كان هذا ظاهر العبارة لانه خصص القولين بما اذا كان القبول من واحد.

(اما اذا تحقق القبول من الشريكين) كما اذا قال البائع: بعثكما هذه الدار بالف، فقال كل واحد منهما: قبلت (فلا كلام في جواز الافتراق) في الخيار، بان يختار احدهما الرد و الآخر الابقاء، لانه قال في اول كلامه «فان اراد احدهما الرد و الآخر الامسك كان لهما ذلك».

(ثم الظاهر منه) اي من كلام المبسوط انه (مع اتحاد القبول التفصيل



بين علم البائع و جهله.

لكن التأمل في تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين، او لواحد، فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك، بان الظاهر انه اشتراه لنفسه، لا بعدم علم البائع بالتعدد.

---

بين علم البائع) بتعدد المشتري، فيجوز ان يرد احدهما و يمسك الآخر (و جهله) فليس لهما الا خيار واحد، لانه قال: ولم يخبر البائع انه اشترى للشركة، الى غيره مما يظهر منه التفصيل بين علمه و جهله.

(لكن التأمل في تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول في الواقع) و نفس الامر (لاثنين، او لواحد).

فاذا كان لاثنين كان لكل منهما خيار مستقل.

و ان كان لواحد فليس هناك الا خيار واحد- من باب السالبة بانتفاء الموضوع اذ ليس هناك الا مشتري واحد فلا يمكن تعدد الخيار- (فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك، بان الظاهر انه) اى المشتري (اشتراه لنفسه).

و من المعلوم ان ظاهر هذا الكلام ان وجه عدم التعدد عدم تعدد المشتري- فى الظاهر- (لا بعدم علم البائع بالتعدد).

ولو كان المعيار في عدم تعدد الخيار عدم علم البائع بالتعدد لكان اللازم التعليل بعدم علم البائع بالتعدد.

ص: 169

وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه المستلزم لقبول البيينة من المشتري على ان الشراء بالاشترك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبيينة، وان لم يعلم به البائع، الا ان يحمل اليمين على يمين البائع على نفى العلم ويراد من البيينة البيينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد.

(وكذا) يظهر ذلك من (حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه) فيما اذا قال المشتري انه اشتراه لنفسه ولشريكه، وقال البائع بل انه اشتراه لنفسه وحده (المستلزم لقبول البيينة من المشتري) لانه اذا كان البائع هو المنكر، كان المشتري هو المدعى، وقوله «المستلزم» صفة «حكمه» (على ان الشراء بالاشترك) «على» متعلق ب «قبول البيينة» ف (دليل) خبر «حكمه» (على انه يجوز التفريق) في الخيار بان يختار احدهما الرد و الآخر الامسك (بمجرد ثبوت التعدد) في المشتري (في الواقع بالبيينة) متعلق ب «ثبوت» (وان لم يعلم به) اي بالتعدد (البائع) حال البيع مما يظهر منه ان ليس هناك تفصيل بين علم البائع و جهله (الا ان يحمل اليمين) في كلام المبسوط (على يمين البائع على نفى العلم) لا- يمينه على نفى الشركة (ويراد من البيينة) التي يأتى بها المشتري لا- ثبات كلامه (البيينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد) اي تعدد المشتري، لا البيينة على تعدد المشتري.

وعلى هذا: فالمناطق في تفريق الخيار علم البائع و جهله، لا تعدد المشتري و وحدته.

و كيف كان فمبنى المسألة- على ما يظهر من كلام الشيخ- على تعدد العقد بتعدد المشتري و وحدته.

و الاقوى في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا، لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال.

و لا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى و النصوص من ان من اشترى

---

(و كيف كان فمبنى المسألة) اى مسألة: انه هل هناك خياران او خيار واحد؟ فيما اذا كان البائع واحدا في عقد واحد و كان المشتري متعددا (- على ما يظهر) ذلك المبني (من كلام الشيخ- على تعدد العقد بتعدد المشتري و وحدته) اى وحدة العقد، فاذا كان المشتري متعددا، يلزم ان يكون العقد متعددا، و ان كان في صورة عقد واحد، و لازم تعدد العقد تعدد الخيار، و اذا كان المشتري واحدا كان هناك خيار واحد.

(و الاقوى في المسألة) اى مسألة تعدد المشتري، و وحدة العقد (عدم جواز الافتراق) في الخيار (مطلقا) سواء علم البائع بالتعدد، أم لا (لان الثابت من الدليل) المثبت للخيار (هنا) في باب العيب، بل في كل ابواب الخيارات كالغبن، و الرؤية، و نحوهما (خيار واحد متقوم باثنين) اى ان الواحد لهما معا.

و اذا كان الخيار متقوما بهما (فليس لكل منهما الاستقلال) بالفسخ بل لا بد من فسخهما معا اذا اراد الاخذ بالخيار.

(و لا دليل على تعدد الخيار هنا) اى في صورة تعدد المشتري (الا اطلاق الفتاوى و النصوص من ان من اشترى

معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءا من المعيب.

لكن الظاهر بعد التأمل انصرافه الى غير المقام.

ولو سلمنا الظهور، لكن لا-ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه بل ليس قائما بعينه ولو بفعل الممسك لحصته،

---

معيبا فهو بالخيار) فان «من» شامل لما اذا كان المشتري واحدا، او متعددا (الشامل) هذا الاطلاق (لمن اشترى جزءا من المعيب) منضمما الى شخص آخر في عقد واحد.

(لكن الظاهر) من اطلاقهم (بعد التأمل انصرافه الى غير المقام) اي غير مقام تعدد المشتري في عقد واحد.

فانه منصرف الى ما كان المشتري متعددا في عقدين او في عقد واحد قائم مقام عقدين- كما تقدم مثاله في بعض الحواشي السابقة-.

(ولو سلمنا الظهور) اي ظهور اطلاق النص و الفتوى في المقام أيضا (لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع) الذي هو جزء- في عقد واحد- (منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه).

وقد تقدم ان النقص الحادث عند المشتري عيب مانع عن الرد بالعيب القديم، فهو مخصص لاطلاق النص و الفتوى المجوز للرد (بل) المتاع (ليس قائما بعينه) اذا كان الرد لجزء منه، وقد شرط النص المتقدم- في جواز الرد- ان يكون المتاع قائما بعينه (ولو) ان عدم القيام بعينه انما هو (بفعل الممسك لحصته) فان ما دل على اشتراط القيام بعينه مطلق، يشمل كل اقسام عدم القيام، سواء كان عدم القيام بفعل

و هو مانع من الرد.

و من ذلك يعلم قوة المنع و ان قلنا بتعدد العقد.

و ما ذكره تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البائع فيه انه اخرجه غير مبعوض، و انما تبعض بالاخراج

---

ذی الخيار، او بفعل اجنبی، او بفعل الطبيعة (و هو) ای عدم القيام بعينه (مانع من الرد) كما ورد في النص.

(و من ذلك) الذي ذكرنا ان القيام بعينه شرط في وجود الخيار (يعلم قوة المنع) عن الرد بالنسبة الى احدهما (و ان قلنا بتعدد العقد) و انهما لو اشترياه في عقد واحد، كان هناك عقدان، و ذلك لصدق انه ليس قائما بعينه.

و حينئذ فاذا اشترى زيد نصف الدار، ثم اشترى عمرو النصف الآخر، فيحق لاحدهما الفسخ، لصدق ان نصف الدار قائما بعينه.

اما اذا اشترياه في عقد واحد- و ان كان ذلك في قوة تعدد العقد- لم يحق لاحدهما الرد، لانه يصدق ان الدار المشتراة ليست قائمة بعينها، فتأمل.

(و) ان قلت: ان التبعض ليس بفعل المشتري، بل هو بفعل البائع الذي باعه من اثنين، كما ذكره التذكرة.

قلت: (ما ذكره تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البائع) فللمشتري حق الخيار (فيه، انه) اي البائع (اخرجه غير مبعوض، و انما تبعض بالاخراج) فان المعتبر في جواز الرد حصوله في يد البائع.

ص: 173

و المقصود حصوله في يد البائع، كما كان قبل الخروج، و خلاف ذلك ضرر عليه.

و

---

و الحاصل: ان التبعض لم يحصل في يد البائع، بل حصل عند اخراج البائع المتاع من ملكه الى ملك المشتري فحصول التشقيص بايجاب البائع ليس حاله حال العيب الحاصل عند البائع.

و عليه فارجاع شقصه الى البائع ضرر عليه، بخلاف ما اذا كان التشقيص حاصلًا عند البائع، كما اذا باع نصف السلعة لزيد، و نصفها الآخر لعمر و في عقدين مستقلين (و المقصود) الذي يمكن معه ارجاع الشقص (حصوله) اى حصول المتاع (في يد البائع، كما كان قبل الخروج) اى مثل حالته التي كان عليها قبل خروج المتاع من يده اى انه كلما رجع المتاع الى البائع - حتى يكون المتاع قبل البيع و بعد الفسخ على حد سواء - جاز في هذه الصورة الرد و الفسخ.

و كلما كان حال المتاع قبل البيع غير حاله بعد الفسخ، لا يصح الرد و الفسخ، و ما نحن فيه من القسم الثاني اذ المتاع قبل البيع «كل» و بعد الرد «بعض» (و خلاف ذلك) بان لم يحصل في يد البائع مثل حالته قبل البيع (ضرر عليه) فيدل: لا ضرر، على انه لم يشرع الشارع الرد الذي يوجب ضررا على البائع.

(و) ان قلت: ان البائع حين بيعه لاثنتين كان عالما بانه يخرج عن ملكه مبعضا، و معنى ذلك ان البائع بنفسه اقدم على ضرر نفسه.

ص: 174

علم البائع بذلك ليس فيه اقدم على الضرر الاعلى تقدير كون حكم المسألة جواز التبويض وهو محل الكلام.

و الحاصل ان الفرق بين هذه المسألة، و المسألة الاولى غير وجيه

و اما الثانى: و هو تعدد البائع، فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق، اذ لا ضرر على البائع بالتفريق

---

قلت: (علم البائع بذلك) الاخراج عن ملكه مبعضا (ليس فيه اقدم على الضرر) اذ لا تلازم بين الامرين وهما: الاخراج المبعوض، و: الاقدام على الضرر (الاعلى تقدير كون حكم المسألة) اى مسألة البيع لاثنين فى عقد واحد (جواز التبويض) بان علم البائع ان بيعه لاثنين يستلزم جواز رد احدهما الموجب لضرر البائع، و مع ذلك اقدم على البيع لهما (و) الحال انه (هو) اى كون حكم المسألة جواز التبويض (محل الكلام) الآن

(و الحاصل ان الفرق بين هذه المسألة) اى مسألة تعدد البيع فى عقد واحد (و المسألة الاولى) و هى وحدة العقد، بان لا نجوز الرد فى المسألة الاولى، و نجوز الرد فى المسألة الثانية التى اشرنا إليها بقولنا: و من ذلك يعلم قوة المنع (غير وجيه).

(و اما الثانى: و هو تعدد البائع) و وحدة المشتري (فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق) فاذا باع بائعان دارهما من زيد، فوجد فيهما عيبا، جاز له ان يرد دار احدهما دون دار الآخر (اذ لا ضرر على البائع بالتفريق) لعدم تبعض الصفقة عليه.

لكن ربما يقال: ان التفريق قد يكون ضررا على البائع، كما اذا كان

ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا، فقد اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البائعين دخل في المسألة الثالثة  
ولذا لا يجوز، لان المعيار تبعض الصفقة على البائع الواحد.

---

مصراعى باب لبائعين، فباعاهما بعشرة، بينما كان ثمن الباب الواحدة من دون مصراعه. بائنين، فانه لو رد المشتري على احدهما تضرر  
بثلاثة.

وعليه ففي هذه الصورة لا يجوز الرد على احدهما، بل اللازم قبولهما او ردهما.

(ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا، فقد اشترى كل) من المشتريين (من كل) من البائعين (ربعا) من العبد، اذ كل واحد من البائعين باع  
نصف ما يملك وهو ربع العبد من احد المشتريين (فان اراد احدهما) اى احد المشتريين (رد ربع) العبد (الى احد البائعين دخل في  
المسألة الثالثة) وهى: ما اذا كان البائع واحدا والمشتري متعددا، و اراد احد المشتريين رد حصته الى البائع، فان البائع هنا باع نصف عبده  
لاثنين، و اراد احد المشتريين رد حصته وهى الربع الى البائع.

(ولذا) الذي دخل في المسألة الثالثة (لا يجوز، لان المعيار) فى عدم الجواز (تبعض الصفقة على البائع الواحد) وذلك حاصل هنا.

ثم انه لا اشكال في انه لاحق للمشتري في ردّ بعض المبيع اذا كان كله معيبا، لانه من تبعض الصفقة على البائع الا اذا قبل البائع.



## مسئلة يسقط الارش دون الرد في موضعين.

**احدهما: اذا اشترى ربويا بجنسه، فظهر عيب في احدهما**

فلا ارش حذرا من الربا.

ويحتمل جواز اخذ الارش ونفى عنه البأس في التذكرة- بعد ان حكاها وجها ثالثا لبعض الشافعية-

---

(مسألة: يسقط الارش دون الرد في موضعين) فليس للمشتري ان يأخذ الارش وله ان يرد المبيع المعيب.

(احدهما: اذا اشترى ربويا بجنسه، فظهر عيب في احدهما) كان اشترى متا من الحنطة بمن من الحنطة.

ولا يخفى ان تسمية احدهما بائعا، والآخر مشتريا، انما هو بالقصد ويظهر في اللفظ من كلمة «الباء» حيث انه يدخل على الثمن (فلا ارش) هنا (حذرا من الربا) لانه يكون طرف المعيب اكثر.

ومن المعلوم ان النتيجة صارت رطلين من المعيب في مقابل رطل من الصحيح مثلا.

(ويحتمل جواز اخذ الارش ونفى عنه البأس في التذكرة- بعد ان حكاها وجها ثالثا لبعض الشافعية-).

فالوجه الاول فسخ البيع مطلقا.

ص: 177

موجها له بان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، و الارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدر في العقد السابق، انتهى  
ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع اخذه لا تمتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا  
بجنسه مع

---

و الوجه الثاني فسخ البيع مع رضا البائع.

و الوجه الثالث اخذ المشتري الارش كسائر الموارد التي لا تكون ربوية (موجها) العلامة (له) اي لاخذ الارش (بان المماثلة في مال الربا)  
اي الجنس الربوي (انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت) المماثلة في ابتداء العقد، لان المفروض انه اعطى رطلا من التمر الصحيح  
في مقابل رطل من التمر المعيب (و الارش حق ثبت بعد ذلك) و الادلة التي تقول بالمماثلة انما تنصرف الى حالة العقد، فلا تشمل بعد  
ذلك.

و (لا يقدر) هذا الحق الجديد (في العقد السابق) لانه لا دليل على قدحه، بعد انصراف الادلة عن مثله (انتهى) كلام العلامة.

(ثم) يأتي الكلام في انه اذا جاز اخذ الارش، فهل يلزم ان يكون الارش من غير جنس العوضين كان يكون الارش نقودا في الوقت الذي يقع  
العقد على التمر مثلا؟ أم يجوز ان يكون الارش من جنس العوضين (ذكر) العلامة (ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين).

و ذلك (لان الجنس لو امتنع اخذه، لا تمتنع اخذ غير الجنس) أيضا (لانه) اي غير الجنس اذا اخذ ارشا (يكون) العقد عبارة عن (بيع مال  
الربا) مقابل (جنسه مع

شيء آخر، انتهى.

وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة.

وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه

---

شيء آخر) ولا فرق في حرمة الربا بين ان يعطى رطلا ونصف رطل من التمر في مقابل رطلين، او ان يعطى الرطل والنصف في مقابل رطل ونصف دينار.

فاذا كان الارش موجبا للربا، لا فرق في المنع بين الجنس وغير الجنس، و اذا لم يكن موجبا للربا لم يكن فرق في الجواز بين الجنس وغير الجنس (انتهى) كلام العلامة (ره).

(وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه) الذي ذكره العلامة بقوله «بان المماثلة في مال الربا» (عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة)

(وحاصل وجهه) بتوجيه من المصنف: ان الارش غرامة قدرها الشارع، فهو اجنبى عن العوضين، ولذا لا يوجب اخذه الربا، لانه ليس جزءا منهما.

ف (ان صفة الصحة) المفقودة في المعيب (لم تقابل بشيء من الثمن) فان من يشتري العبد بمائة، ليس مراده ان العبد بتسعين، وان وصف كونه «ليس بمريض» بعشرة (حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة) «الفاقد» صفة توضيحية ل «المعيب» (انقص منه) اي من ثمن الصحيح

ص: 179

قدرا، بل لم تقابل بشي ء اصلا، ولو من غير الثمن، و الا لثبت في ذمة البائع و ان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشي ء من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع، الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن

(قدرا) بان يكون ثمن الصحيح مائة و ثمن المعيب تسعين (بل لم تقابل) صفة الصحة (بشي ء اصلا، ولو من غير الثمن) بان يجب على البائع دفع شي ء من كيسه للمشتري الذي اشترى منه المعيب (و الا-) فان كان وصف الصحة قوبل بشي ء من الثمن، او من غير الثمن (لثبت) ذلك الشئ ء (في ذمة البائع، و ان لم يختر المشتري الارش) فان المفروض ان البائع اعطى المتاع للمشتري بدون وصف الصحة، فعليه ان يعطى للمشتري الشئ ء المقابل لوصف الصحة- و ان لم يطلبه المشتري- (بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشي ء من المال) فكان البائع قال: اعطيك هذا المتاع بهذا الثمن، و اني ملتزم ان يكون صحيحا (كسائر الصفات المشترطة في المبيع) التي لا تقابل بالمال.

كما اذا قال: ابيعك هذا الشئ ء بشرط ان اسلمه إليك في الزمان الفلاني، او المكان الكذائي، او ما اشبه ذلك، فانه اذا لم يف بشرطه لم يكن عليه شي ء من المال (الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده) اي فقد وصف الصحة (اخذ) المشتري (ما يخصه) فان الصحيح مثلا يباع في السوق بمائة، و المعيب بتسعين، فمن ذلك يظهر ان ما يخص وصف الصحة هو عشرة، و لكن الاخذ يكون (بنسبة المعاوضة من الثمن) فاذا كانت

او غيره، و هذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع.

هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا، و حرمة المعاوضة الا مثلا بمثل - بعد ملاحظة ان الصحيح و المعيب جنس واحد-

---

قيمة العبد الصحيح مائة، و المعيب تسعين، كان للمشتري ان يأخذ عشر القيمة، فاذا اشتراه خمسين كان له خمسة، و اذا اشتراه مائتين كان له عشرون- و ليس له ان يأخذ العشرة مطلقا، الا اذا اشتراه بمائة-.

قوله: (او غيره) عطف على «من الثمن» اي سواء كان ما يأخذه من نفس الثمن، او غير الثمن، بان كان من نقد لم يكن جزءا من الثمن عند اعطائه للبائع (و هذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع) و ليس مثل الضمان بالاتلاف الذي هو في ذمة البائع، سواء اراد الغريم أم لا، فان الضمان ثابت الا ان يسقطه الغريم، و الارش ليس بثابت الا اذا اراد المشتري.

(هذا) هو توجيهه كلام العلامة الذي قال بجواز اخذ الارش (و لكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا، و) من ادلة (حرمة المعاوضة الا مثلا بمثل) بدون زيادة (- بعد ملاحظة ان الصحيح و المعيب جنس واحد-) فلا يجوز بيع احدهما بالآخر مع الزيادة، و لو كانت تلك الزيادة في طرف المعيب بمقدار يتدرك به عيبه، بحيث يتساوى الصحيح و المعيب ثمنا في نظر العرف.

ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض.

و من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا.

فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الآخر زائدا على ما يساوى الجنس الآخر.

---

و انما قلنا «بعد ملاحظة» لان اطلاقات ادلة الربا الدالة على عدم المفاضلة تشمل الصحيح و المعيب، كما تشمل الصحيحين.

قوله: (ان) متعلق ب «ان المستفاد» (وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم) و انما كان كالمعدوم بمعنى انه (لا يترتب على فقده استحقاق عوض) يعنى ان الشارع لم يهتم بوجود وصف الصحة، فسواء كان في المبيع وصف الصحة أم لم يكن فيه وصف الصحة، فالمعيار مقدار المبيع و يلزم ان لا يكون مقدار المثل من مقدار الثمن اذا كان من جنس واحد.

(و من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا) فيشكل القياس هكذا «الارش عوض» «و وصف الصحة لا عوض له» «فلا يمكن ان يؤخذ الارش:- الذي هو عوض - لمقابل وصف الصحة:- الذي لا عوض له».

(فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما) و هو المشتري (على الآخر) و هو البائع (زائدا على ما يساوى الجنس الآخر) و ان كان ذلك الزائد الارش فيما اذا كان احد الجنسين معيبا.

وبالجملة، فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما.

والمسألة في غاية الاشكال، ولا بد من مراجعة ادلة الربا، وفهم حقيقة الارش، وسيجيء بعض الكلام فيه ان شاء الله تعالى.

### الثانى: ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة،

فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوتة.

---

(وبالجملة، ف) نقول في رد العلامة- الذي افتي بصحة اخذ الارش- ان (بناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل) وصف (الصحة المفقودة في احدهما) لان البيعين يعلمان انه لا يجوز التفاضل، فيعاملان بان هذا في مقابل ذلك فقط و فقط، وان كان احدهما معيبا و الآخر صحيحا، فتأمل.

(والمسألة في غاية الاشكال، ولا بد من مراجعة ادلة الربا) وهل انها تقول بعدم جواز اخذ الزيادة ابتداءً؟ او عمومها شامل لمثل الارش أيضا- مما يؤخذ بعد العقد- (وفهم حقيقة الارش) وهل انه غرامة شرعية؟ او جزء من الثمن في مقابل وصف الصحة (وسيجيء بعض الكلام فيه) اى في الارش (ان شاء الله تعالى) هذا تمام الكلام حول الموضوع الاول الذي للمشتري يكون فيه الرد ولا يكون له الارش.

الموضوع (الثانى: ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة) بان سمي معيبا عرفا، فانطبق عليه دليل الخيار (فانه لا يتصور هنا ارش) اى تفاوت بين قيمة الصحيح وقيمة المعيب (حتى يحكم بثبوتة) على البائع، فان

وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد.

وقد يناقش في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لتقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة، وانما يرغب في الخصى قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعنى عدم تستر النساء منه، فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته.

---

الحكم تابع للموضوع (وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد) حيث ان العبد الخصى لا تنقص قيمته لرغبة الناس فيه، ومع ذلك فلا اشكال في انه معيب وناقص.

(وقد يناقش في ذلك) اى في المثال بالعبد الخصى (بان الخصاء) أيضا يوجب الارش، لان الاعتبار فيه بالعرف المتدين، وهم يشترون الخصى باقل قيمة من العبد السالم.

اما اشتراء بعض ذوى الاغراض الفاسدة للخصى بقيمة زائدة فذلك لا يكون ميزانا للقيمة، حتى لا يوجب الخصاء الارش فالخصاء أيضا (موجب في نفسه لتقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة) فانه لا يقدر على الاخصاب و النسل (وانما يرغب في الخصى قليل من الناس) كالمملوك و من اشبههم (لبعض الاغراض الفاسدة اعنى عدم تستر النساء منه) وهذا غرض فاسد، اذ يحرم عدم التستر من الرجل الا-جنبى الا اذا دخل في غير اولى الاربعة، و من الاغراض الفاسدة أيضا عدم حصول نسل له اذا خان واقترب من امرأة في الحرم (فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته) و سائر حرمه.

ص: 184



و هذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعنب معيوب يرغب فيه لجودة خمرة.

لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا- لا نادرا- بحيث لا يقدر في قيمته المتعارفة لو لا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا لمالية الخصى، فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا.

---

(و هذا المقدار) من رغبة ذوى الاغراض الفاسدة (لا يوجب زيادة في اصل المالية) زيادة واقعية حتى لا يكون هناك ارش (فهو كعنب معيوب يرغب فيه) اهل الباطل (لجودة خمرة) فاذا اشتراه انسان جاهلا بعيبه كان له الارش، لان قيمة العنب الفاسد اقل من قيمة العنب الصحيح.

(لكن الانصاف) ان المناقشة ليست تامة، ل (ان الراغب فيه لهذا الغرض) الفاسد (حيث يكون كثيرا- لا- نادرا- بحيث لا يقدر) هذا الغرض (في قيمته المتعارفة) فان الغرض الفاسد لا يقدر نادرا في قيمة الفاسد، اذ مع الندرة تكون قيمته المتعارفة اقل من قيمة الصحيح، اما مع الكثرة فقيمة الفاسد مثل قيمة الصحيح (لو لا هذا الغرض) الفاسد (صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا لمالية الخصى) و كذلك نقول في العنب المعيوب، فانه اذا كان الراغب فيه كثيرا حتى صارت قيمته السوقية مساوية لقيمة الصحيح لم يقدر ذلك في قيمته السوقية، فلا ارش (فكان هذا الغرض) الفاسد (صار غرضا مقصودا متعارفا)

وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية، كما لا يخفى.

وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بإزائه، سواء كان من جهة اغراض انفسهم، أم من

---

بحيث اوجب زيادة المالية السوقية حتى تساوى المعيب مع الصحيح في القيمة.

(و) ان قلت: كيف رتب الشارع حكمه- بعدم الارش- على ما حرمه من الغرض الفاسد.

قلت: (صحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى) فان الشارع رتب حكمه على القيمة السوقية والقيمة السوقية حاصلة الآن، و ان كان الغرض الباعث لها فاسدا كما ان الشارع رتب حكمه- الخيارى- على إرادة الفسخ في المجلس- فى خيار المجلس مثلا- فللمشتري الفسخ و ان كان قصده من هذا الفسخ غرضا حراما، مثل اضرار البائع بكسر سلعته، حيث ان السلعة المردودة تكسر فى نظر العرف- احيانا- حالها حال المرأة المخطوبة التى ترد بعد الخطبة.

(وبالجملة) نقول في جواب المناقش (فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بإزائه) اى بإزاء المتاع- كالعبد الخصى و العنب المعيوب في المثال- (سواء كان) البذل (من جهة اغراض انفسهم) كاشتراء العبد الصحيح للخدمة (أم من

جهة بيعه على من له غرض فيه، مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات.

---

جهة بيعه على من له غرض فيه) وان كان ذلك الغرض فاسدا، ولكن انما تكون مالية المعيب كثيرة (مع كثرة ذلك المشتري) الذي له غرض فاسد (وعدم ندرته) ندرة (بحيث يلحق) شراء هذا المشتري الذي له غرض فاسد (بالاتفاقيات) حتى تكون القيمة السوقية للمعيب  
انقص من الصحيح

ص: 187

احدها: العلم بالعيب قبل العقد،

بلا خلاف و لا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل.

و قد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة.

---

(مسألة: يسقط الرد و الارش معا) فى المبيع المعيب (بامور).

(احدها: العلم بالعيب قبل العقد، بلا خلاف و لا اشكال) بان اقدم المشتري على اشترائه مع علمه بعيبه، و لكن بشرط ان يكون علمه بالعيب بمقدار العيب كما و كيفا.

مثلا: علم بان للبعد عين واحدة عوراء، فاذا ظهر ان عينيه عوراوتان او ظهر ان عينه عمياء كان له حق الرد و الارش (لان الخيار انما ثبت مع الجهل) لانصراف الادلة و تصريح الفقهاء بذلك ففى مورد العلم كان المتبع هو اصاله اللزوم.

(و قد يستدل) لذلك على ما فى الجواهر (بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة) عن ابى جعفر عليه السلام: ايما رجل اشترى شيئا و به عيب او عوار، و لم يتبرأ إليه و لم يتبين له، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا، ثم علم بذلك العوار او ذاك العيب، فانه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذاك الداء و العيب من ثمن ذلك.

وجه الاستدلال بالصحيحة- ضمن المفهوم منها- انه ان تبين

وفيه نظر و حيث لا يكون العيب المعلوم سببا لخيار، فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط و افسد، لكونه مخالفا للشرع، و

---

العيب للمشتري لم يكن له حق في الرد، كما ان المفهوم منه انه ان تبرأ البائع من عيبه لم يكن للمشتري حق الرد.

(وفيه نظر) فلا تدل هذه الرواية على ان علم المشتري بالعيب يسقط حقه في الرد و الارش.

ووجه النظر ان كلمة «و لم يتبين له» انما ذكر في الحديث لاجل تفريع «ثم علم بذلك العوار» عليه، لان العلم المتأخر فرع الجهل المتقدم.

و عليه فكلمة «و لم يتبين» ليست قيذا حتى يكون له مفهوم، فتأمل (و حيث لا يكون العيب المعلوم سببا ل) وجود (خيار) العيب (فلو) غبته في القيمة بان علم المشتري بالعيب و لكن ظن ان قيمة المعيب كذا فظهر بخلاف ذلك، كان للمشتري خيار الغبن و ان لم يكن له خيار العيب، و لو (اشترط العالم) بالعيب (ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة) من الرد و الارش و غيرهما (فسد الشرط) لان الشارع لم يجعل هذا الخيار في هذا الحال، فهو كما اذا اشترط ان يكون له خيار الغبن في حال انه ليس بمغبون و الحاصل انه تشريع (و افسد) بناء على ان الشرط الفاسد مفسد (لكونه مخالفا للشرع) لكن المشهور بين المتأخرين ان الشرط الفاسد ليس بمفسد (و)

لو اراد به مجرد الخيار، كان من خيار الشرط، و لحقه احكامه لا احكام خيار العيب.

## الثانى: تبرى البائع عن العيوب اجماعا في الجملة

على الظاهر المصرح به في محكى الخلاف و الغنية، و نسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع.

و الاصل في الحكم قبل الاجماع- مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة

---

لو اراد) المشتري (به) اى بخيار العيب الذى يشترطه (مجرد الخيار) لا- خيار العيب المقرر في الشريعة (كان من خيار الشرط، و لحقه احكامه) اى احكام خيار الشرط (لا) من خيار العيب، فلا يلحقه (احكام خيار العيب) كما هو واضح.

(الثانى) مما يسقط الرد و الارش معا (تبرى البائع عن العيوب اجماعا في الجملة) اى ان الاجماع ليس في كل صغريات المسألة، و انما هو موجود في بعض الصغريات (على الظاهر) اى انا نستظهر الاجماع من كلماتهم (المصرح به) اى بالاجماع (فى محكى الخلاف و الغنية، و نسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع).

(و الاصل) اى الدليل (فى الحكم) بعدم الخيار في صورة التبرى (قبل الاجماع- مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة) اى ان اطلاق العقد و عدم تقييده بكون احد العوضين معييا، يقتضي ان يكونا صحيحين، لانصراف العوضين الى

فاذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع - صحيحة زرارة المتقدمة.

و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية.

و مقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكى عدم الفرق بين التبرى تفصيلا و

---

الصحيحين فيكون العقد واقعا على الجنس بشرط الصحة (فاذا صرح البائع بالبراءة) من العيب (فقد ارتفع-) الاصل فلا شرط، و لا وجه للخيار.

فمضافا الى ما في التذكرة (صحيحة زرارة المتقدمة) حيث قال عليه السلام: «و لم يتبرأ إليه» فان المفهوم منه انه ان تبرأ لم يكن للمشتري الخيار، و هذا قيد لانه ذكر في مقام القيدية، بخلاف قوله عليه السلام:

«و لم يتبين له» حيث انه ذكر لاجل تفريع «ثم علم بذلك» عليه- كما تقدم-.

(و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية) قال: كتبت الى ابي الحسن عليه السلام، جعلت فداك: المتاع يباع فيمن يزيد، فينادى عليه المنادى، فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فاذا اشتراه المشتري ورضيه، و لم يبق الا نقد الثمن، فربما زهد فيه، فاذا زهد فيه ادعى عيوباً، و انه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها، أ يصدّق؟ فلا يجب عليه، أم لا يصدّق؟ فكتب عليه السلام:

ان عليه الثمن. فأَنَّ منطوقها ان البراءة توجب عدم الخيار.

(و مقتضى اطلاقهما) مفهوم زرارة و منطوق جعفر (كمعقد الاجماع المحكى، عدم الفرق بين التبرى تفصيلا) كان يقول: انى أبرأ من العيب الذي في عينه، او من عواره (و

اجمالاً و لا-بين العيوب الظاهرة و الباطنة، لاشترك الكل في عدم المقتضى للخيار مع البراءة خلافا للمحكى في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبرى اجمالاً.

و عن المختلف نسبه الى الاسكافى، وقد ينسب الى صريح آخر كلام القاضى المحكى في المختلف، مع ان المحكى عن كامل القاضى موافقة المشهور.

و في الدروس نسب المشهور الى اشهر القولين.

---

اجمالاً) كان يقول: انى أبرأ من كل عيب فيه (و لا بين العيوب الظاهرة) كالعمى و العرج (و الباطنة) كمرض في القلب، او المعدة (لاشترك الكل) اى كل هذه العيوب (فى عدم المقتضى للخيار مع البراءة) لاطلاق ادلة اسقاط البراءة للخيار (خلافا للمحكى في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبرى اجمالاً) و انما اللازم التبرى التفصيلى فلو تبرأ اجمالاً، لم يتبرأ وبقى الخيار، لاصالة بقائه.

(و عن المختلف نسبه) اى القول بعدم كفاية التبرى الاجمالى (الى الاسكافى، وقد ينسب) أيضاً (الى صريح آخر كلام القاضى المحكى فى المختلف) حيث نقل المختلف عن القاضى كلاماً يوهم ذلك (مع ان المحكى عن كامل القاضى موافقة المشهور) فى كفاية التبرى الاجمالى لاسقاط الخيار.

(و في الدروس نسب) كلام (المشهور) من كفاية التبرى الاجمالى (الى اشهر القولين) مما يظهر منه ان عدم الكفاية أيضاً فيه شهرة، و ذهب



ثم ان ظاهر الادلة هو التبرى من العيوب الموجودة حال العقد.

و اما التبرى من العيوب المتجددة الموجبة للخيار.

فيدل على صحته و سقوط الخيار به عموم: المؤمنون عند شروطهم.

قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم: المؤمنون.

لا يقال: ان التبرى مما لم يوجد يستدعى البراءة مما

---

إليه جماعة.

و كيف كان فاللازم القول بإطلاق اسقاط التبرى لاطلاق النص و الفتوى.

(ثم ان ظاهر الادلة هو التبرى من العيوب الموجودة حال العقد) فاذا تبرأ منها لم يكن للمشتري خيار.

(و اما التبرى من العيوب المتجددة الموجبة للخيار) كالعيوب التي تحدث قبل القبض و التي تحدث في زمن الخيار، فانها على البائع، لان

التلف قبل انقبض من مال مالكة، و التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له.

(فيدل على صحته) اى صحة هذا التبرى (و سقوط الخيار به عموم:

المؤمنون عند شروطهم) فانه يشترط البائع على المشتري ان لا يكون له خيار، و الشرط يقتضي الوضع، فلا خيار له، لا ان له خيارا، و لكن

لا يحق له ان يجعل به.

(قال في التذكرة بعد الاستدلال) للمطلب (بعموم: المؤمنون).

(لا يقال: ان التبرى مما لم يوجد) اذا صح (يستدعى البراءة مما

لم يجب.

لانا نقول ان التبرّي انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد، لا من العيب انتهى.

اقول: المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب، و العقد ليس سببا لهذا الخيار فاسناد البراءة الى الخيار

---

لم يجب).

فكما انه لا يمكن ابراء انسان عما لم يجب عليه بعد كذلك لا يمكن التبرّي من خيار لم يوجد بعد، فهل يصح ان يقول زيد لعمره: أبرأتك من الطلب الذي سوف اطلب منك بعد اعطائك دينارا؟

(لانا نقول) ليس التبرّي من العيب تبريا مما لم يوجد، وذلك ل (ان التبرّي انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد) و التبرّي انما هو في حال العقد (لا من العيب) حتى يقال: ان العيب لم يوجد بعد فكيف يتبرأ منه؟ (انتهى) كلام التذكرة.

و الا-حسن في الجواب ان يقال: ان هذا امر اعتباري، فاذا اعتبره العرف كفى، و براءة ما لم يجب اذا لم يكن هناك دليل على منعه، و كان العرف يساعد عليه، جاز.

(اقول) كلام العلامة فيه اشكال، لان (المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب) و العيب متأخر عن العقد، فالخيار متأخر عن العقد (و العقد ليس سببا لهذا الخيار) كما حقق في محلّه (فاسناد البراءة الى الخيار) الذي فعله العلامة حيث قال «التبرّي انما هو من

ص: 194

لا ينفذ.

وقد اعترف قدس سرّه في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية.

نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته، و كلمات غيره كالشهيد، و المحقق الثاني.

و بالجمله فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب و البراءة من خيار الرؤية

---

الخيار) (لا ينفذ) في دفع ايراد «لا يقال».

(وقد اعترف) العلامة (قدس سرّه في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية) لان الخيار انما يحدث بالرؤية لا بالعقد فاسقاطه قبل الرؤية اسقاط لما لم يوجد.

و من المعلوم انه لا فرق في الخيار بين خيار الرؤية و خيار العيب من هذه الجهة.

(نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية في العقد) مما يدل على ان العقد سبب للخيار، او ان العلامة يجوز اسقاط ما لم يوجد (لكنه مخالف لسائر كلماته، و كلمات غيره كالشهيد، و المحقق الثاني) اللذين قالوا بانه لا يمكن اشتراط اسقاط الخيار في العقد.

(و بالجمله فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب و البراءة من خيار الرؤية).

فكما لا يمكن التبرّي من خيار الرؤية- كما ذكره العلامة في بعض كلماته- كذلك لا يمكن التبرّي من خيار العيب، فان في التبرّي من

بل الغرر في الاول اعظم.

الا انه لما قام النصّ والاجماع على صحة التبرّي من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته

---

هذين الخيارين يستلزم توالى فاسدة.

منها: لزوم صحة اسقاط ما لم يوجد.

ومنها لزوم الغرر، اذ يلزم من عدم الخيار، الغرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (بل الغرر في الاول) وهو اسقاط خيار العيب (اعظم) وذلك لاعظمية كون المبيع معيبا من كونه فاقد لبعض الصفات.

ولا يخفى ما فيه من التأمل، اذ بين فقد بعض الصفات وفقد وصف الصحة عموم من وجه.

مثلا: فقد العين اعظم من فقد اللون المشترط في الحيوان، وفقد السمن الذي يوجب ضعف القيمة اعظم من فقد صحة الاذن بان كان الحيوان مشقوق الاذن.

(الا انه لما قام النصّ والاجماع على صحة التبرّي من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته) اى صحة التبرّي في باب العيب.

فالاستثناء من دليل الغرر موجود في باب العيب، وليس بموجود في باب خيار الرؤية.

ولذا نلتزم بصحة التبرّي في باب العيب، ولا نلتزم بصحة اسقاط خيار الرؤية في باب خيار الرؤية.

ص: 196

اللهم ان يقال: انه مع التبري ليس لغرر عرفا فهو من باب التخصص لا من باب التخصيص، و يجرى مثله في خيار الرؤية أيضا، فلا فرق بين الخيارين (مع امكان الفرق بين العيوب و الصفات المشترطة في العين الغائبة) و هي الصفات التي يوجب فقدها الخيار.

يعنى ان وجه الاختلاف بين خيار الرؤية و خيار العيب، حيث قلنا بجواز اسقاط خيار العيب في العقد، و قلنا بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية في العقد- مع ان اسقاط خيار الرؤية في العقد- مع ان اسقاط كل منهما موجب للغرر- هو:

أولاً: ان النص و الاجماع دلا على جواز اسقاط خيار العيب، بخلاف خيار الرؤية، فلا دليل على جواز اسقاطه.

و ثانياً: ان بين الخيارين فرقاء، و هو ان في باب خيار العيب، دافعان للغرر و هما اصالة السلامة، و خيار العيب.

و في باب خيار الرؤية دافع واحد للغرر و هو خيار الرؤية فقط.

فاذا شرطنا سقوط الخيار في باب العيب لم يكن غرر لوجود اصالة السلامة.

اما اذا شرطنا سقوط الخيار في باب الرؤية كان الغرر لعدم وجود ما يدفع الغرر.

و الحاصل ان اشتراط سقوط الخيار في باب العيب لا يوجب الغرر و اشتراط سقوط خيار الرؤية في باب الرؤية يوجب الغرر.

باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة، فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها، بخلاف الثاني، فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها، فاذا لم يلتزم بها، لزم الغرر

ولا يخفى ان قوله أو لا: «لما قام النص و الاجماع» جواب عن اشكال التساوى بين خيار الرؤية و خيار العيب، مع تسليم ان في كل من التبرى من العيب و من خيار الرؤية غررا.

وقوله ثانيا: «مع امكان الفرق» جواب عن اشكال التساوى بانه لا غرر في اسقاط خيار العيب، و الغرر في اسقاط خيار الرؤية.

فالجواب الاول: من باب التخصيص في ادلة الغرر.

و الجواب الثاني: من باب التخصيص.

و حاصل الفرق (باندفاع الغرر في الاول) حين اسقاط خيار العيب (بالاعتماد على اصالة السلامة) اذ الاصل في كل بيع ان يكون سالما (فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها) اى بعدم السلامة و اسقاطه الخيار (بخلاف الثاني) حين اسقاط خيار الرؤية (فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها) اى بوجود الصفات المشتركة في العين الغائبة (فاذا لم يلتزم بها) اى بالصفات، بان اشترط اسقاط خيار الرؤية (لزم الغرر) و قد نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن الغرر،

فتحصل ان البراءة عن العيوب السابقة صحيحة أولا: لانه و ان كان غررا الا ان النص و الاجماع قاما على انه لا بأس بهذا الغرر.

و ثانيا: لانه ليس بغرر لوجود اصالة السلامة.

و اما البراءة عن العيوب المتجددة، فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة.

ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور.

---

(و اما البراءة عن العيوب المتجددة) فلا نحتاج الى الجواب الثانى فيها، فلا نقول: البراءة ليست بغرر لوجود اصالة السلامة، بل نقول:

البراءة ليست بغرر لوجود السلامة الفعلية، اذ المفروض ان البيع صحيح الآن، فلا غرر اصلا (فلا يلزم من اشتراطها) اى اشتراط البراءة عن العيوب المتجددة قبل القبض او في زمن الخيار- مما يكون ضمانه على البائع- (غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها) اى اصالة عدم العيب.

وانما لا نحتاج (لانها) اى تلك العيوب المتجددة (غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب) اشتراط عدم الخيار (جهالة) و غررا.

و اصالة السلامة انما يتمسك بها فيما اذا جهل حال المبيع فى انه هل هو صحيح او معيب؟ اما اذا علمنا بصحة المبيع، فلا مورد لاصالة السلامة.

(ثم ان البراءة) عن العيب (فى هذا المقام) اى مقام اشتراط البراءة عن العيب عند العقد (يحتمل) ان يصح (اضافتها الى امور) ثلاثة:

الاول: عهدة العيوب، و معناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب ردّ و لا ارش، فكانه باعه على كل تقدير.

الثاني: ضمان العيب، و هذا انسب بمعنى البراءة.

---

(الاول: عهدة العيوب) اي ان البائع لا يتعهد سلامته من العيوب و معنى: و ليس على عهدي، ان لا اضمن عيبه (و معناه) نفى (تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته) قوله: «و معناه» الضمير راجع الى «عهدة» و حيث ان تائه مصدرية، فلا بأس بان يرجع إليه ضمير المذكور، و نحن في الشرح اضفنا كلمة «نفى» لاجل بيان الحاصل من «براءة العهدة» كما لا يخفى، و ضمير «مرجعه» راجع الى التبرّي و من المعلوم ان «لا-تعهد» يرجع الى «لا-التزم» اذ الالتزام فرع التعهد فان الانسان اذا تعهد شيئاً كان لازمه ان يلتزم بلوازم تعهده.

و على هذا (فلا يترتب على ظهور العيب ردّ و لا ارش، فكانه باعه على كل تقدير) تقدير الصحة، و تقدير عدم الصحة.

(الثاني) من محتملات الاضافة لضمان البراءة (ضمان العيب) اي أتبرأ من ضمان العيب- و هذا المعنى فرع للمعنى الاول- لان الضمان فرع التعهد (و هذا انسب بمعنى البراءة) لانه المتبادر عرفاً من البراءة، اذ العرف ينظر الى النتائج كالضمان لا الى المقدمات كالتعهد، فان العرف يريد ان يكون له المال الذي يازاء العيب.



و مقتضاه عدم ضمانه بمال فتصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب الا تخيرا بين الرد و الامضاء مجانا.

و مرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع، لا خيارها.

الثالث: حكم العيب و معناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب.

---

(و مقتضاه) اي مقتضى هذا المعنى الثانى (و عدم ضمانه) اي ضمان العيب (ب) اعطاء (مال) يساوى العيب (فتصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد البيع) التى اذا فقدت تخير المشتري بين الرد و الامضاء مجانا.

و الحاصل: ان المعنى الثانى هو اسقاط الارش فقط بدون اسقاط الرد للمشتري الرد، بينما المعنى الاول يوجب ان لا يكون للمشتري لا الرد و لا الارش - و هذا بالإضافة الى ان الضمان فرع التعهد كما عرفت -.

و الحاصل ان المعنى الثانى (لا يوجب الا تخيرا بين الرد) للسلعة المعيبة (و الامضاء مجانا) بدون ارش.

(و مرجع ذلك) اي المعنى الثانى (الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع، لا) اسقاط (خيارها) اي خيار العيوب، لان الخيار باق.

(الثالث: حكم العيب و معناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب).

ثم ان الفرق بين الاول و الثالث، ان في الاول باعه على تقدير، فاذا قلنا: بانه يوجب الغرر بطل.

و الاظهر في العرف هو المعنى الاول.

و الانسب بمعنى البراءة هو الثانى.

وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث، و هو بعيد عن اللفظ، الا ان يرجع الى المعنى الاول، و الامر سهل.

ثم ان تبرى البائع عن العيوب مطلقا، او عن عيب خاص انما يسقط تأثيره من حيث الخيار، اما سائر احكامه فلا.

---

و اما في الثالث فهو انما يسقط الخيار فقط، فلا يلزم الغرر.

فكان الاول ينفى الموضوع، و الثالث ينفى الحكم.

(و الاظهر في العرف هو المعنى الاول) لان العرف يريد الخلاص من المعاملة فليس عليه شيء، لا ردا و لا ارشا.

(و الانسب بمعنى البراءة هو الثانى) لان البراءة بمعنى عدم الضمان.

(وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث) حيث قال: لانا نقول: ان التبرى انما هو من الخيار (و هو بعيد عن اللفظ) اذ لا خيار في اللفظ (الا ان يرجع) كلام العلامة (الى المعنى الاول) فيكون مراده ان لا ارد و لا ارش مما هو مقتضى الخيار (و الامر سهل) بعد وضوح المقصد.

(ثم ان تبرى البائع عن العيوب مطلقا) اى عيب كان (او عن عيب خاص) كان يقول: انى أبرأ من عوار عينه او وجع بطنه (انما يسقط تأثيره) اى تأثير العيب (من حيث الخيار) فلا خيار للمشتري بسبب هذا العيب (اما سائر احكامه) اى احكام العيب (فلا) تسقط بسبب التبرى.

فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع، لعموم النص.

لكن في الدروس انه لو تبرى من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع.

وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضى به بعده و تلف في زمان خيار المشتري

---

(فلو تلف) المتاع (بهذا العيب) المتبرئ منه (في ايام خيار المشتري) و هو الخيار الذي سقط بسبب التبري (لم يزل ضمان البائع) فان خيار المشتري الناشئ عن العيب له تأثيران:

الاول: ان للمشتري الرد و الارش.

و الثاني: انه اذا تلف المتاع في زمن الخيار كان التلف من البائع فاذا تبرأ البائع من العيب سقط التأثير الاول، اما التأثير الثاني فهو باق على حاله (لعموم النص) الدال على ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له.

(لكن) ذكر الشهيد (في الدروس انه لو تبرى) البائع (من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع) لانه مع التبري لا خيار، فلا يشمله الدليل الدال على ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له- اذ لا «زمن خيار» فلا موضوع-.

(وكذا لو علم المشتري به) اى بالعيب (قبل العقد او رضى به) اى بالعيب (بعده) اى بعد العقد (و تلف في زمان خيار المشتري) لانه

و يحتمل الضمان، لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه و اقوى اشكالا ما لو تلف به و بعيب آخر تجدد في الخيار انتهى كلامه  
رفع مقامه

---

لا خيار حسب الفرض لان علم المشتري ورضاه مسقط للخيار- فلا موضوع-.

(و يحتمل الضمان) على البائع اذا تلف في زمن الخيار الذي سقط (لبقاء علاقة الخيار) لانه زمن خيار قد سقط (المقتضى) ذلك الخيار  
(لضمان العين معه) اى مع الخيار.

و معنى بقاء علاقة الخيار، ان العيب كان سببا للخيار، و لكون التلف فى ذلك الزمان من كيس البائع، فسقوط الخيار لا يلزم سقوط الحكم  
الآخر.

(و اقوى اشكالا) فى انه هل يكون التلف من كيس البائع أم لا؟ فيما اذا تبرأ من العيب و نحوه (ما لو تلف) المبيع في زمن الخيار الساقط  
(به) اى بالعيب القديم (و بعيب آخر تجدد فى) زمن (الخيار).

مثلا: كان العبد محموما و تبرأ البائع من حمّاه، ثم تجدد له كسر الرجل فى زمن الحمّى، ثم مات بالامرین، فهل ان تلفه من كيس البائع أم  
لا؟

احتمالان:

الاول: ان يكون من كيس البائع لبقاء علاقة الخيار.

الثانى: ان لا- يكون من كيسه لان الموت يستند الى جزءين: جزء على البائع، هو كونه تلفا في زمن الخيار و جزء على المشتري و هو ان  
العيب الجديد الذي يكون على المشتري دخيل في التلف (انتهى كلامه رفع مقامه).

ص: 204

**منها: زوال العيب قبل العلم به،**

كما صرح به في غير موضع من التذكرة، و مال إليه في جامع المقاصد، و اختاره في المسالك، بل و كذا لو زال بعد العلم به قبل الرد، و هو ظاهر التذكرة، حيث قال- في اواخر فصل العيوب-: لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه و قد زال عيبه فلا رد، لعدم موجبه.

و

---

و لو شككنا في ان التلف على البائع أم لا، كان الاصل عدم كونه على البائع، لاصالة عدم الضمان، فتأمل.

(ثم ان هنا امورا) اخر (يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد و الارش بها) فلا يحق للمشتري رد، و لا ارش، و ان كان المبيع معيبا.

(منها: زوال العيب قبل العلم) اي علم المشتري (به) كما اذا كان العبد محموما حال البيع، ثم زال حمّاه قبل ان يعلم بذلك المشتري (كما صرح به) اي بانه مسقط للرد و الارش (في غير موضع من التذكرة، و مال إليه في جامع المقاصد، و اختاره في المسالك، بل و كذا) يسقط الرد و الارش (لو زال) العيب (بعد العلم به قبل الرد و هو) اي السقوط في هذه الصورة (ظاهر التذكرة، حيث قال- في اواخر فصل العيوب-:

لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه) للمشتري (و قد زال عيبه) عند البائع (فلا رد، لعدم موجبه) اي موجب الرد، اذ لا عيب.

(و) ان قلت: قد سبق انه كان معيبا.

سبق العيب لا يوجب خيارا، كما لو سبق على العقد ثم زال قبله، بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد، سقط حق الرد، انتهى.

وهو صريح في سقوط الرد و ظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتأمل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد و الارش معا على زوال العيب، حيث قال: لو اشترى عبد او حدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه، و وجد نكتة قديمة ثم زالت إحداهما، فقال البائع الزائلة هي القديمة، فلا رد و لا ارش، و قال المشتري، بل الحادثة، ولى الرد.

---

قلت: (سبق العيب لا يوجب خيارا، كما لو سبق على العقد ثم زال قبله) اى قبل العقد (بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده) و لكن كان الزوال (قبل الرد، سقط حق الرد، انتهى) كلام العلامة.

(وهو صريح في سقوط الرد) لانه قال: «فلا رد» (و ظاهر في سقوط الارش) لانه قال: «كما لو سبق على العقد ثم زال قبله» اذ من الواضح ان العيب الزائل قبل العقد لا- يوجب ردًا و لا ارشا، فكذا المشبه (كما لا يخفى على المتأمل، خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك) الكلام (عدم الرد و الارش معا) «عدم» مفعول ل «تفريعه» (على زوال العيب، حيث قال) العلامة ره (لو اشترى عبد او حدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه، و وجد نكتة قديمة) كانت حادثة قبل البيع (ثم زالت إحداهما، فقال البائع) النكتة (الزائلة هي القديمة، فلا رد و لا ارش) اذ الرد، و الارش متفرعان على وجود العيب القديم و قد زال العيب (و قال المشتري بل) (الزائلة هي) (الحادثة) في يدى (ولى الرد) و الارش.

قال الشافعي: يتحالفان الى آخر ما حكاه عن الشافعي.

وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه، لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو ردّ المعيوب و هو المتلبس بالعيب، لا ما كان معيوباً في زمان.

فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار.

---

(قال الشافعي: يتحالفان الى آخر ما حكاه عن الشافعي).

فان ظاهر هذا الكلام التلازم بين الرد و الارش ثبوتاً و سقوطاً في امثال المقام.

(و كيف كان) مراد العلامة ره (ففي سقوط الرد بزوال العيب) بعد البيع (وجه) يقاوم استصحاب الخيار- ردًا و ارشاً- (لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو ردّ المعيوب) عيباً في الحال (و هو المتلبس بالعيب) الآن (لا ما كان معيوباً في زمان) سابق، فان ظاهر المشتق التلبس بالمبدإ في الحال.

(فلا يتوهم هنا) بعد ان صار المعيوب صحيحاً (استصحاب الخيار) بعد زوال العيب اذ لا موضوع له.

اللهم الا ان يقال: ان الادلة دلت على ان المعيوب حكمه كذا فزوال الحكم بزوال العيب خلاف ظاهر الادلة.

و الانصراف الى العيب الحالى بدوى، فهو من قبيل ما اذا غبنه ثم ارتفعت قيمته، فان له حق الردّ، لان الارتفاع في ملك المشتري لا يرفع الغبن الذي كان مناط الرد و كيف كان فالمصنف على انه لا رد.

و اما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد، فقد استقرّ بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب.

و الصحة انما حدثت في ملك المشتري، فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل.

فالقول بثبوت الارش و سقوط الردّ قوياً

---

(و اما الارش) فهل يستحق، أم لا بعد زوال العيب؟ فالظاهر استحقاقه (ف) انه (لما ثبت استحقاق المطالبة به) اي بالارش (لفوات وصف الصحة عند العقد، فقد استقرّ) الارش (بالعقد خصوصا) ان الاستقرار الكامل صار (بعد العلم بالعيب) لما يقال من ان العلم بالعيب هو الموجب للخيار.

(و) ان قلت: ان المتاع صحيح الآن، وقد زال وجه الارش؟

قلت: (الصحة انما حدثت في ملك المشتري) فالصحة ملك المشتري كما اذا سمت الدابة في ملك المشتري، فان السمن ليس من البائع (فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل) فقد ثبت الارش، ولم يثبت ما يسقطه.

(فالقول بثبوت الارش و سقوط الردّ قوياً).

وفيه ان كان المثبت للرد و الارش العيب حال العقد، فاللازم القول بكليهما.

وان كان المثبت لهما بقاء العيب حال الرد و الارش فاللازم القول بسقوطهما.

ص: 208



لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع، ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده.

نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي، و هو:

ان الزائل العائد كالذى لم يزل، او كالذى لم يعد.

لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة.

---

فالقول بثبوت احدهما و سقوط الآخر لا يخلو عن اشكال (لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع) و الا كان باطلا رأسا (و لم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده) فلا اجماع في المسألة، اذ المشهور لم يتعرضوا للمسألة، فكيف يمكن دعوى الاجماع على عدم التفصيل؟

(نعم هذا) الفرع (داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي، و هو: ان الزائل العائد) كما اذا كان مريضا، ثم برء، ثم مرض ثانيا فهو (كالذى لم يزل) حتى يكون حاله حال المعيب (او كالذى لم يعد) حتى يكون حاله حال الصحيح، و الزائل العائد يراد به هنا:

وصف الصحة. و لا يخفى الاشكال في جعل المسألة من فروع القاعدة، كما اشار الى الاشكال فيه غير واحد من المعلقين.

اللهم الا ان يريد المصنف ان مناط تلك المسألة موجود في المقام.

(لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك) اى في حكم الزائل العائد (هي الادلة).

فان كان الدليل دلّ على ترتب الحكم لوجود هذه الصفة و لو بعد ان انعدمت، كان الزائل العائد كالذى لم يزل.

و لا منشأ لهذه القاعدة.

### و منها: التصرف بعد العلم بالعيب،

فانه مسقط للامرین عند ابن حمزة في الوسيلة.

و لعله لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب.

و النص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر في ما قبل العلم.

---

و ان دلّ الدليل على ترتب الحكم لبقاء هذه الصفة فانعدامها يوجب ذهاب الحكم، و ان رجعت بعد ذلك كان الزائل العائد كالذى لم يعد (و لا منشأ لهذه القاعدة) بحيث يكون الحكم هو انه «كالذى لم يعد» او «كالذى لم يزل» في جميع المواضع على حد سواء.

(و منها) اى من المواضع التى ذكر بعض الاصحاب انه يسقط الرد و الارش فيها (التصرف بعد العلم بالعيب، فانه مسقط للامرین) و هما الرد و الارش (عند ابن حمزة في الوسيلة).

(و لعله) اى لعل الوجه في اسقاطه الامرین (لكونه) اى التصرف (علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب) لا انه رضى بالمبيع في الجملة حتى يتمكن من الرد، اذ الرضا بالبيع في الجملة لا يلازم الرضا به بوصف العيب.

---

شيرازى، سيد محمد حسينى، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 13، ص: 210

(و) ان قلت: هب ان التصرف يسقط الرد فلما ذا نقول باسقاطه الارش أيضا؟

قلت: (النص المثبت للارش بعد التصرف) كصحيحة زرارة و مرسله جميل، و اخبار و طى الجارية (ظاهر فى) كون التصرف (ما قبل العلم) فالتصرف بعد العلم يسقط الارش أيضا.

ص: 210

ورد بانه دليل الرضا بالمبيع، لا بالعيب.

والاولى ان يقال: ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش وانما

وانما كانت تلك النصوص ظاهرة فيما قبل العلم، لان الانسان اذا علم بالعيب لا يتصرف في المبيع، الا اذا اخذ ارشه، فانه اذا تصرف ثم اراد اخذ الارش احتمل ان البائع لم يقبل، وانما اراد البائع الرد.

(ورد) ابن حمزة (بانه) اى التصرف (دليل الرضا بالمبيع) وانه لا يريد رده (لا بالعيب) حتى يسقط الارش أيضا.

والحاصل: ان التصرف انما يسقط الرد فقط، لا الرد و الارش معا.

(والاولى ان يقال) فى رد ابن حمزة (ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش) وان اوجب اسقاط الرد.

والحاصل: ان ابن حمزة يقول: ان التصرف دليل الرضا بالمعيب فذلك الرضا يسقط الرد و الارش.

و الراد يقول: ان التصرف دليل الرضا بالمبيع لا بالمعيب، فلا يوجب الا اسقاط الرد، واما الارش فهو باق على حاله.

و الشيخ يقول: نسلم كلام ابن حمزة بان التصرف دليل الرضا بالمعيب، لكنه مع ذلك لا يسقط الارش، اذ المسقط للارش الابرء، لا الرضا.

فاذا كان لك دين على انسان لا يكفى في اسقاطه عن ذمته ان ترضى بان لا يعطيك، بل اللازم ان تبرئه حتى يسقط الدين عن ذمته، فالرضا لا يوجب اسقاط الارش (وانما

المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب.

و حيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف.

مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع، فليراجع.

### **و منها: التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب،**

كالبغل الخصى بل العبد الخصى على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة و الرد

---

المسقط له) اى للارش هو (ابراء البائع عن عهدة العيب) و لم يحصل الابراء.

(و حيث لم يدل التصرف عليه) اى على الابراء (فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف).

و المراد بالاصل: الدليل الدال على ثبوت الارش، لا الاصل العملى كما لا يخفى.

(مع) انه يرد على ابن حمزة فيما قاله بقوله: و النص المثبت للارش الخ (ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع) لاطلاق النص (فليراجع) حتى يشاهد الاطلاق فيه، فلا انصراف له الى ما قبل التصرف.

(و منها) اى مما قيل انه يسقط الرد و الارش معا (التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب، كالبغل الخصى) فانه لا تنقص قيمته، بل ربما تزداد (بل العبد الخصى على ما عرفت) من الرغبة فيه، رغبة توجب عدم نقص قيمته (فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة) بين الصحيح و المعيب، (و الرد) ينتفى

لاجل التصرف.

وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب

وفيه ان العيب في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض، فلا بأس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف، مع عدم ارش فيه و  
حلّه ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو أزيد مالية من الموجود و اما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في  
العين، مع قطع

---

(لاجل التصرف) فانه قد عرفت ان التصرف يوجب اسقاط الرد.

(وقد يستشكل فيه) اي في كونه مستقلا للردّ (من حيث لزوم الضرر على المشتري) اذا قلنا انه لا- يحق له الرد (ب) سبب (صبره على  
المعيب) «بصبره» متعلق ب «الضرر».

(وفيه ان العيب في مثله) الذي لا تنقص قيمته (لا يعد ضررا ماليا بالفرض) اي حسب ما فرض انه لا نقص في قيمته (فلا بأس بان يكون  
الخيار فيه ك) الخيار (الثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف).

و كما ان هذا لا اشكال فيه، كذلك ما نحن فيه، و القصد التنظير، لا القياس كما لا يخفى (مع عدم ارش فيه) اي في باب التدليس.

(و حلّه) اي وجه ان العيب هنا لا يوجب ضررا (ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد) اي قصد المشتري (الى ما هو ازيد مالية من  
الموجود) فاذا لم يتحقق قصده تضرر، حيث اعطى مالا مقابل أقل من قصده.

(و اما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين) كخصوصية سلامته من النخعي، مثلا (مع قطع

النظر عن قيمته.

و الاول مفروض الانتفاء.

و الثانى قد رضى به و اقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية، كما لورضى بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه.

الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت

---

النظر عن قيمته) فلا ضرر من حيث قلة المالية.

(و الاول) اى ازيدية المالية (مفروض الانتفاء) اذ المفروض ان مالية الخصى، كمالية الصحيح مقدارا.

(و الثانى) اى الخصوصية المفقودة (قد رضى به و اقدم عليه المشتري) اقداما (ب) سبب (تصرفه فيه) و التصرف ملازم للرضا (بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية) و لذا قال عليه السلام: لانه رضى به (كما لورضى بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها) اى عدم الكتابة (فيه) اى في ذلك العبد.

(الا ان يقال) ان الرد في مسئلتنا هذه لا يسقط بالتصرف، فله ان يرد و ان تصرف، و ذلك لان الرد انما يسقط بالتصرف اذا كان للمشتري ان يأخذ الارش، اما اذا لم يكن للمشتري اخذ الارش لفرض ان العيب لا ارش له، فتصرفه لا يسقط الرد، ل (ان المقدار الثابت من سقوط) حق المشتري فى (الرد) اذا كان المتاع معيبا (ب) سبب (التصرف) فيه (هو مورد ثبوت

ص: 214

والا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب و التدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشانا فان خيار التخلف فيها

---

الارش) حتى يكون للمشتري مجال اخذ الارش، اذا لم يكن له حق الرد

(و الا) يكن للمشتري حق الارش، كمسألة الخصى (فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف) في المبيع (كما في غير العيب و التدليس من اسباب الخيار) فانه لا دليل على سقوط الرد بالخيار اذا تصرف المشتري في المبيع، ثم ظهر الغبن، او كان مخالفا للصفات - مثلا- كما في موردى خيار الغبن و خيار الرؤية.

اما في العيب و التدليس حيث ان المشتري مخير بين الرد و الارش فان تصرفه يسقط رده و يبقى له الارش، فاذا لم يكن له ارش لم يكن تصرفه مسقطا لرده (خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه) اى في باب خيار العيب (منزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشانا).

فقد عرفت فيما سبق ان وصف الصحة لا يقابل بالمال، فالصحة شرط و اذا فقد الشرط كان للمشتري الفسخ، كما انه اذا تخلف الوصف كان له الفسخ.

و الحاصل: ان هذا الخيار من قبيل خيار تخلف الشرط، و التصرف لا يسقط خيار التخلف (فان خيار التخلف فيها) اى فى الاوصاف

لا يسقط بالتصرف، كما صرح به.

نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا، كان مقتضى عموم ما تقدمه سقوط الرد بالتصرف مطلقا.

### ومنها: حدوث العيب في المعيب المذكور.

(لا يسقط بالتصرف، كما صرح به) الفقهاء في باب خيار تخلف الوصف.

والحاصل ان التصرف في المعيب الذي لا ارش له- كالخصي- لا يسقط الرد.

(نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا) بان قلنا:

ان التصرف انما يسقط الرد اذا كان تصرفا عن رضا المشتري بالمعيب- ولم نقل ان كل تصرف مسقط- (كان مقتضى عموم ما تقدمه) من ان الرضا بالمبيع مسقط للخيار، هو (سقوط الرد بالتصرف مطلقا) سواء كان هناك بديل للرد- وهو الارش- أم لم يكن له بديل.

فتحصل ان المعيب الذي لا ارش له، اذا تصرف المشتري فيه تصرفا دالا على الرضا، سقط رده، و الا بان لم يكن تصرف بدون الرضا بالمبيع، لم يسقط رده.

(ومنها) اي و مما ذكر من انه يسقط الرد و الارش معا- في باب خيار العيب- (حدوث العيب في المعيب المذكور) اي المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب، لما سبق من ان حدوث العيب عند المشتري يوجب سقوط الرد.

و حيث انه لا ارش له حسب الفرض، فحدوث العيب يوجب ان لا يكون



و الاستشكال هنا بلزوم الضرر، فى محله، فىحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان موجبا له، لان الصحة فى هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة فى المبيع التى لا يوجب فواتها ارشا.

له رد ولا ارش.

(و) ان قلت: كيف يسقط رد المشتري، و الحال انه ضرر عليه؟

قلت: (الاستشكال هنا بلزوم الضرر) على المشتري، اذا قلنا بسقوط حق رده (فى محله) اذ لم يرض المشتري بالمبيع، و لم يقدم على ضرر نفسه بالتصرف و نحوه، فكيف يلزمه الشارع بهذا الضرر.

و عليه (فىحتمل ثبوت الرد) للمشتري بالعيب السابق (مع) الزام المشتري باعطائه للبائع (قيمة النقص الحادث) فى المبيع بسبب العيب الجديد (لو كان) العيب الجديد (موجبا له) اى لنقص، له قيمة.

و انما نقول بان له الرد و ان حدث فى المبيع عيب (لان الصحة فى هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة فى المبيع) كان تكون الشاة سوداء او بيضاء، و ان تكون الدار اول الشارع او آخره (التى لا يوجب فواتها ارشا) لاستواء قيمة ذات الوصف و غيرها فى نظر العرف، فانه اذا فات الوصف استحق المشتري الرد، و ليس له الارش، و فى ما نحن فيه أيضا كذلك، لان النقص لا يوجب الارش - حسب الفرض - فلا بد و ان يكون للمشتري الرد و ان حدث فى المبيع عيب.

(و) ان قلت: العيب الجديد يوجب عدم قيام العين و قد شرط الشارع

ص: 217

و النص الدال على اشتراط الرد بقيام العين- وهى المرسله المتقدمة- مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش.

والاجماع فيما نحن فيه غير متحقق، مع ما عرفت من مخالفة المفيد في اصل المسألة.

هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب،

---

الرد بقيام العين؟

قلت: (النص الدال على اشتراط الرد بقيام العين- وهى المرسله المتقدمة-) عن جميل (مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش) «بالارش» متعلق ب «تدارك» فلا يشمل النص ما نحن فيه، ويبقى دليل: لا ضرر، للمشتري حق الرد.

(والاجماع) على اشتراط الرد بقيام العين (فيما نحن فيه) مما لا ارش له (غير متحقق) اذ القدر المتيقن من الاجماع هو صورة امكان اخذ الارش و عليه فلا اجماع، و يصح رد المعيب و ان حدث فيه عيب جديد (مع ما عرفت من مخالفة المفيد في اصل المسألة) حيث ان المفيد قال: بعدم منع حدوث عيب جديد عن الرد بالعيب القديم، كما تقدم في المسقط الرابع من مسقطات خيار العيب، فاذا لم يمنع العيب الجديد من الرد بالعيب القديم- حتى فيما كان للمبيع ارش- كان عدم المنع فيما لا ارش فيه اولى.

(هذا كله) لبيان ان ادلة منع الرد بسبب العيب الجديد لا يشمل المقام (مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب) فانه لا شك

ص: 218

و هي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ، ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه، سليما عن هذا العيب.  
وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض بنقله على سقوطه الرد بحدوث العيب والتغير على وجه يشمل المقام، والا فسقوط الرد هنا محل نظر، بل منع.

---

في جواز الرد قبل حدوث العيب، فاذا شككنا في جواز الرد بعد حدوث العيب، كان استصحاب الجواز محكما (و هي) اي اصالة جواز الرد (المرجع بعد) تعارض دليل لا ضرر، للبائع، و دليل: لا ضرر، للمشتري، اذ لورد المشتري تضرر البائع بالعيب الجديد، ولو لم يرد المشتري تضرر بالعيب القديم، فيتعارض: لا ضرر، هذا، بلا ضرر ذلك ويتساقطان، فيكون المرجع اصالة جواز الرد.

فبعد (معارضة الضرر المذكور) اي ضرر المشتري اذا قلنا بانه لا رد (بتضرر البائع بالفسخ، ونقل المعيب) بالعيب الجديد (الى ملكه) اي ملك البائع (بعد خروجه عن ملكه، سليما عن هذا العيب) الجديد.

(و كيف كان) الامر، سواء قلنا بوجود الاستصحاب، أم لم نقل بوجوده لتغير الموضوع (فلو ثبت الاجماع او استفيض بنقله) وان لم يثبت عندنا (على سقوطه الرد بحدوث العيب) الجديد (و) حدوث (التغير) في المبيع مما اوجب ان لا يكون المبيع قائما بعينه (على وجه يشمل المقام) الذي لا ارش له فهو الحجة (و الا) يثبت الاجماع (فسقوط الرد هنا) فيما لا ارش له (محل نظر، بل منع) لشمول ادلة الرد لمثله.

## و منها: ثبوت احد مانعى الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربا.

اما المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا تنقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر، اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه

---

و الحاصل ان للمشتري حق الرد، اما لعموم ادلة رد المبيع المعيب و اما لوجود الاصل العملى و هو استصحاب جواز الرد.

(و منها) اى من الموارد التى يسقط فيها الرد و الارش معا (ثبوت احد مانعى الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه).

و انما لا يجوز اخذ الارش (لاجل الربا) فيما اذا كان العوضين ربويين كالذهب بالذهب و الحنطة بالحنطة.

و المراد بمانعى الرد: التصرف و حدوث العيب بعد القبض، و ذلك لان مانع الرد يمنع من الرد، و كون الجنس ربويا يمنع الارش، فلا ارش و لا رد.

(اما المانع الاول) و هو التصرف (فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا تنقص ماليته) بالعيب كالعبد الخصى، فكما ان التصرف في العبد الخصى يمنع الرد و الارش، فلا ارش، لانه لا تنقص القيمة بالخصاء و لا رد لانه تصرف فيه، كذلك ما نحن فيه، فانه لا رد لانه تصرف فيه، و لا ارش لان الارش مستلزم للربا (فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه) «على»

بدلا على ماله و ان كان المأخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش.  
فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشروط لزم العقد، كما في خيار التدليس بعد التصرف.  
نعم التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم.

و اما المانع الثاني: فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد أيضا

---

متعلق ب «زائد» (بدلا على ماله و ان كان المأخوذ معيبا) فهو بنفسه اسقط حق الارش (فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش) كما في العبد الخصي.

(فاذا تصرف) المشتري (فيه) اي في المبيع الربوي (خصوصا بعد العلم) بالعيب (تصرفا دالا على الرضا) منه (بفاقد الوصف المشروط) «المشروط» صفة «الوصف».

و المراد بالوصف المشروط، وصف الصحة (لزم العقد) فلا رد و لا ارش (كما في خيار التدليس بعد التصرف) حيث لا ارش فيه و لا رد.

(نعم التصرف قبل العلم) بالعيب (لا يسقط خيار الشرط) اي شرط الصحة (كما تقدم) لان هذا التصرف ليس رضا بالعيب فتشمل المقام ادلة ردّ المعيب.

(و اما المانع الثاني) و هو حدوث العيب عند المشتري في الجنس الربوي (فظاهر جماعة كونه) اي العيب الجديد (مانعا فيما نحن فيه من الرد أيضا) كما يمنع العيب الجديد من الرد بالعيب القديم

و هو مبنى على عموم منع العيب الحادث من الردّ حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش.

وقد عرفت النظر فيه.

وذكر في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد وهو انه لو ردّ فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث.

و اما ان يرد بدونه، فان ردّه بدونه كان ضررا على البائع و ان ردّ مع الارش لزم الربا قال: لان المردود حينئذ

---

(و هو مبنى على عموم) دليل (منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش).

(و) لكن (قد عرفت النظر فيه) اي في الامر السابق حيث قال: «و الاستشكال هنا بلزوم الضرر».

(و ذكر) العلامة (في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد) فيما اذا كان الجنس ربويا، ثم حدث فيه عيب جديد (و هو انه لو ردّ فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث) لان العيب الحادث ضرر توجه من المشتري الى البائع.

(و اما ان يرد بدونه) اي بدون الارش (فان ردّه بدونه كان ضررا على البائع) فيشملة دليل: لا ضرر، و لا يشرع الشارع حكما يوجب ضررا على البائع (و ان رد مع الارش لزم الربا) و الربا حرام و حيث ان الرد مستلزم للمحذور على كلا التقديرين، فالشارع لا يحكم بمثل هذا الرد.

و (قال) العلامة- في بيان لزوم الربا-: (لان المردود حينئذ)

ص: 222

و الظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة و مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشي ء، اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه، فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير

سائر

---

اي حين كان مع الارش (يزيد على وزن عوضه) الذي هو الثمن، يعنى انه يلزم ان تكون حقة حنطة و دينار- المثلث و الارش- مقابل حقة حنطة- الثمن-.

(و الظاهر ان مراده) اي العلامة (من ذلك) اي من قوله «لان المردود ..» (ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة) فالارش المردود، اما ان يكون باعتبار مقابلة وصف الصحة في اصل المعاملة بالعوض فيلزم زيادة المثلث على الثمن في اصل المعاوضة و اما ان يكون باعتبار مقابلة وصف الصحة في الفسخ بالعوض، فيلزم زيادة الثمن على المثلث في الفسخ، و كلا- الامرين ربا محرم (و) ذلك لان (مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشي ء) حتى اذا فقد وصف الصحة، لم يوجب الارش (اذ لو جاز ضمانه) اي ضمان وصف الصحة، و «اذا» علة «لا يضمن» (لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه) اي فيما اذا كان المثلث معيبا في الجنس الربوي و الحال انه لا يجوز للمشتري اخذ الارش- حسب الفرض- فلا يضمن وصف الصحة بشي ء (فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر

الأوصاف غير المضمونة بالمال فإذا حصل الفسخ وجب ترداد العوضين من غير زيادة ولا تقيصة.

ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو التقيصة في أحد العوضين، فإذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه إلا رد ما قابله لا غير فان رد إلى البائع قيمة العيب الحادث عنه كما هو الحكم في غير الربويين إذا حصل العيب عنده لم يكن ذلك إلا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه

---

الأوصاف غير المضمونة بالمال) الذي لا يوجب فقهه نقص القيمة (فإذا حصل الفسخ) لاجل العيب السابق (وجب ترداد العوضين) فقط (من غير زيادة) في أحدهما وهو الذي تعيب عند المشتري (ولا تقيصة) في الآخر وهو الثمن فلا ينقص الثمن عن المثلثين، بل يرجع المثلثين و الثمن فقط.

(ولذا) الذي ذكرنا من أن اللازم ترداد العوضين فقط بلا زيادة ولا تقيصة (يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو التقيصة في أحد العوضين) فلا يصح أن يقول البائع للمشتري النادم: ارجع إليك الثمن بشرط أن تجعل شيئا على المثلثين عند رده إليّ (فإذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه) أي على المشتري (الإ-رد ما قابله) من المثلثين (لا غير فان ردّ) المشتري (إلى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم) برد قيمة العيب الحادث عند المشتري (في غير الربويين إذا حصل العيب عنده) أي عند المشتري- فيما إذا أراد رد المثلثين- (لم يكن ذلك) الرد لقيمة العيب الحادث (إلا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه) أي على المشتري



بجزء من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع المثلثن و وصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا فمراد العلامة ره بلزوم الربا اما لزوم في اصل المعاوضة اذ لو لا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة، و قيمتها عند استرداد الثمن.

و اما لزوم الربا في الفسخ حيث قبول فيه الثمن

---

(بجزء من الثمن، فيلزم) من رد قيمة العيب (وقوع الثمن) في حال البيع (إزاء مجموع المثلثن و وصف صحته) و الا فلو لم يكن جزء من الثمن بإزاء الصحة فلما ذا يجب على المشتري رد قيمة العيب.

و عليه (فينقص الثمن عن نفس المعيب) اذ المفروض ان حقة من الحنطة- الثمن- واقع في قبال نصف حقة من الحنطة- المثلثن-.

ولذا يلزم ان يضم المشتري الى الثمن دينارا- مثلا- لساوى حق البائع (فيلزم الربا).

و على هذا (فمراد العلامة ره بلزوم الربا، اما لزوم في اصل المعاوضة) و ذلك لان «الحقة» مع «وصف الصحة» قوبلت «بحقة الثمن» فالثلثن صار ازيد من المثلثن (اذ لو لا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة، و قيمتها) اى قيمة الصفة- عطف بيان ل «بدل»- (عند استرداد الثمن) فان صفة الصحة اذا كانت ذات قيمة عند الفسخ، كانت من باب انها ذات قيمة عند البيع.

(و اما لزوم الربا في الفسخ) و ذلك لان المثلثن و الدينار قوبلا بالثلثن فالثلثن صار ازيد من الثمن (حيث قبول فيه) اى في الفسخ (الثلثن

بمقداره من المثلثين وزيادة و الاول اولى .

و مما ذكرنا ظهر ما في تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه، نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثلثين حتى يصير ازيد من المثلثين.

---

بمقداره من المثلثين وزيادة) «و زيادة» عطف على «المثلثين» (و الاول) اى لزوم الربا في اصل المعاوضة (اولى) بمراد العلامة.

اذ لزوم الربا في الفسخ لا مانع منه، فان الدليل دلّ على حرمة الربا في المعاوضة وفي القرض، اما الربا في الفسخ فلم يدل الدليل على حرمة.

(و مما ذكرنا) من انه يلزم الربا اما في اصل المعاوضة او في الفسخ- اذا ردّ المشتري المثلثين مع قيمة العيب- (ظهر ما) اى ظهر الاشكال (في تصحيح هذا) اى في تصحيح ردّ قيمة العيب- تصحيحا بحيث لا يلزم ربا لا في اصل المعاوضة ولا في الفسخ- (بان قيمة العيب الحادث) «بان» بيان «التصحيح» (غرامة) شرعية (لما فات في يده) اى يد المشتري من الصحة في حالكون ما فات (مضمونا عليه، نظير المقبوض بالسوم) فان الانسان اذا قبض المتاع بقصد ان يشتريه، ثم تلف في يده قبل الاثراء، كان ضامنا للبائع (اذا حدث فيه العيب) فان هذا الضمان غرامة شرعية، وليس من باب انه جزء من المثلثين او المثلثين.

و على هذا (فلا ينضم) ما يعطيه المشتري الى البائع عند الفسخ من الغرامة (الى المثلثين حتى يصير ازيد من المثلثين) و يلزم الربا في الفسخ.

اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكة فيضمنه القابض.

و العيب الحادث في المبيع لا- يتصور ضمان المشتري له الا- بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع، و تلف وصف الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق

---

(اذ) وجه قوله: «ظهر» (فيه وضوح الفرق) بين المقبوض بالسوم وبين ما نحن فيه، و الفارق هو ان «المقبوض بالسوم» مضمون على الآخذ فاذا تلف وجب عليه ان يعطى الغرامة.

اما ما نحن فيه فالمثمن وصل بيد المشتري مقابل الثمن- و وصف الصحة لا قيمة له- فاذا استرجع المشتري ثمنه ليس عليه الا ان يرد نفس المثمن فقط، فانه لم يتلف في يد المشتري الا وصف الصحة، و قد عرفت انه لا قيمة له، فلما ذا يجب على المشتري ان يرد ارش الصحة (فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكة فيضمنه القابض) لقاعدة على اليد.

(و) اما (العيب الحادث في المبيع) الربوي- فيما نحن فيه- ف (لا يتصور ضمان المشتري له) اي لهذا العيب (الا بعد تقدير) الفسخ و (رجوع العين في ملك البائع، و تلف) عطف على «رجوع» (وصف الصحة منه) اي من المثمن (في يد المشتري، فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون) فقوله «يكون» جواب «اذا» (تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة) ف (لا يستحق

البائع عند الفسخ قيمتها.

و الحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن و هو نفس المثل من دون اعتبار صحته جزء، فكانه باع عبدا كاتباً فقبضه المشتري ثم فسخ او تقاسخا بعد نسيان العبد الكتابة.

نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن

---

البائع عند الفسخ قيمتها) اى قيمة صفة الصحة المفقودة.

(و الحاصل) فالفارق بين ما نحن فيه و بين المقبوض بالسوم (ان البائع) فيما نحن فيه (لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن، و هو) اى المقابل للثمن (نفس المثل من دون اعتبار صحته) اى صحة المثل (جزء) من المثل حتى يكون الثمن في مقابل ذات المثل و صحته (فكانه) اى فكان مقامنا هذا من قبيل ما لو (باع) البائع (عبدا كاتباً فقبضه المشتري ثم فسخ) احدهما (او تقاسخا بعد نسيان العبد الكتابة) فانه لا- يرجع البائع الى المشتري بارش النسيان و فيما نحن فيه اذا عاب المثل في الربوي- لا يرجع البائع الى المشتري بثلث العيب، بعد انفساخ البيع.

(نعم هذا) اى رجوع البائع الى المشتري بقيمة الصحة- التى فقدت عند المشتري- (يصح في غير الربويين).

و ذلك (لان وصف الصحة فيه) اى في غير الربويين (يقابل بجزء من الثمن) فاذا فقدت الصحة كان للبائع ان يأخذ ارشها من المشتري عند

فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة.

ثم ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه، فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر في المبسوط على حكايتهما.

احدهما: جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم إليه الاشارة، من: ان ارش العيب الحادث في يد المشتري

---

الفسخ (فيرد المشتري) الى البائع (قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة) اي الثمن المقابل لشيئين المبيع و الصحة، فاذا كانت الشاة السليمة عشرة و المعيبة ثمانية، فالصحة تقابل باثنين، فاذا فسخ البيع اخذ عشرته التي ثمانية منها تقابل بنفس المبيع و اثنتان منها تقابل بالصحة.

(ثم) بعد ان ذكر الفقهاء ان الجنس الربوي المعيب لا يمكن رده اذا تعيب عند المشتري عيبا جديدا، ف (ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه، فذكروا في تدارك ضرر المشتري) بالعيب القديم (وجهين، اقتصر في المبسوط على حكايتهما) من دون ان يبين نظره بالنسبة إليهما.

(احدهما: جواز رد المشتري للمعيب مع) اعطائه (غرامة قيمة العيب الحادث) عنده، و انما يصح اعطاء الغرامة، لانه لا يلزم منها الربا (لما تقدم إليه الاشارة، من: ان ارش العيب الحادث في يد المشتري) ليس في

نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسّوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا.

الثانى: ان يفسخ البيع، لتعذر امضائه و الزام المشتري ببده من غير الجنس معيبا بالعيب القديم، و سليما عن الجديد

---

مقابل وصف الصحة، حتى يلزم الربا، بل هو (نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسّوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري) و (لا دخل له) اى للارش (فى العوضين حتى يلزم الربا).

و من المعلوم ان الامر يختلف بالاعتبار، فاعتبار الارش في مقابل الصحة غير اعتبار الارش غرامة شرعية.

(الثانى: ان يفسخ) اصل (البيع، لتعذر امضائه) بلا ارش و لا مع الارش.

اما بلا ارش، فلكونه ضررا على المشتري.

و اما مع الارش فلكونه ربا.

و حيث ان الشارع رفع الضرر، و منع الربا، فلا بد و ان يكون مجيزا الفسخ بدليل الاقتضاء، و ذلك يخصص عموم: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و الزام المشتري ببده) اى ببده المثل، لا نفس المثل في حال كون ذلك البده (من غير الجنس) اى ان يعطى القيمة لا المثل، فى حالكون الجنس (معيبا بالعيب القديم، و سليما عن) العيب (الجديد) اى يقوم الجنس هكذا ثم يعطى المشتري قيمة مثل هذا الجنس الى البائع و لا يعطى نفس المعيب و لا مثله.

ويجعل بمثابة التالف لا امتناع رده بلا ارش و مع الارش.

واختار في الدروس تبعا للتحريير: الوجه الاول مشيرا الى تضعيف الثانى بقوله: لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل.

اما انه لا يعطى نفس المعيب، لانه ان رده مع الارش لزم الربا، و ان رده بلا ارش لزم الضرر، و لا يرد مثله لانه ان رد المثل الصحيح لزم الزيادة، و ان رد المثل المعيب بالعيين، لزم الاشكال المتقدم- الربا او الضرر- و ان رد المثل المعيب بالعيب القديم فقط فذلك متعسر غالبا، و العسر مرفوع شرعا.

اقول: لكن الظاهر ان لفظة «غير» زائدة، فالعبارة الصحيحة «من الجنس» لان المثل يقوم مقام العين، اذا كان المثل ممكنا، و لا تصل النوبة الى القيمة.

و العسر خاص ببعض الموارد فلا يكون دليلا على التنزل الى القيمة مطلقا (و يجعل) المبيع المعيب (بمثابة التالف) فيرجع الى مثله.

و انما كان بمنزلة التالف (لا امتناع رده بلا ارش) لانه ضرر على البائع (و) لا (مع الارش) لانه ربا، و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا.

(واختار في الدروس تبعا ل) العلامة فى (التحريير: الوجه الاول) و هو رد نفس المعيب مع الغرامة (مشيرا الى تضعيف) الوجه (الثانى بقوله: لان تقدير) المبيع (الموجود معدوما) حتى يكون اللازم اعطاء بدله (خلاف الاصل) اى اصالة لزوم ارجاع نفس المبيع عند الفسخ.

ص: 231

وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربا ممنوعة في المعاوضات، لا في الضمانات، وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية.

فكما لا يعد هنا ربا، فكذا لا يعد في صورة النزاع.

اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه، وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في

---

(وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربا ممنوعة في المعاوضات) اي البيوع والقروض (لا في الضمانات) و اذا فسخ البيع وارجع المعيب كان اللازم اعطاء نقصه من باب الضمان، لا من باب المعاوضة، فلا مانع في مثل هذا الارش (وانه) اي الارش الذي يعطيه المشتري للمالك في مقابل عيبه الجديد (كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث) العيب (في يد المستام) اي الآخذ بالسوم (وان كانت) العين المقبوضة بالسوم (ربوية).

(فكما لا يعد) ارش العيب (هنا) في المقبوض بالسوم (ربا) بل غرامة شرعية (فكذا لا يعد في صورة النزاع) وهو ما اذا تعيب عند المشتري عيبا جديدا، و اراد المشتري رده- ان كان الجنس ربويا- فان الارش الذي يعطيه المشتري في مقابل العيب الجديد لا يعد ربا.

(اقول قد عرفت الفرق) حيث قلنا قبل اسطر «اذ فيه وضوح الفرق ..»

(بين ما نحن فيه، وبين ارش عيب المقبوض بالسوم) فلا يصح تنظير احدهما بالآخر (فانه) اي العيب الموجب للارش في المقبوض بالسوم (يحدث في)



ملك مالكة بيد قابضه، و العيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري و لا يقدر في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري و المفروض عدم المقابلة بين شي ء منه، و بين صحة المبيع.

### و منها: تأخير الاخذ بمقتضى الخيار

فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد و الارش كليهما، حيث جعل المسقطات خمسة، التبرى، و الرضا بالعيب،

---

ملك مالكة) و لكن (بيد قابضه) فإعطاؤه الارش لا يعد رباء بل هو من باب ضمان: من اتلف، لقاعدة: على اليد ما اخذت، و لسائر ادلة الضمان (و العيب) الجديد (فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري و لا يقدر) كون هذا العيب (في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري) فالارش يعطى في مقابل وصف الصحة.

(و الحال ان (المفروض عدم المقابلة بين شي ء منه) اى من الثمن (و بين) وصف (صحة المبيع) لانه ان كان شي ء من الثمن مقابل وصف الصحة- فى اول البيع- لزم زيادة المثلن على الثمن، و ان كان فى مقابل وصف الصحة- حال الفسخ- لزم زيادة الثمن على المثلن، و كلاهما باطل، فتأمل:

(و منها) اى من الامور المسقطه للرد و الارش معا، كما ذكره بعض الاصحاب (تأخير الاخذ بمقتضى الخيار) بعد العلم به (فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد و الارش كليهما، حيث جعل) الغنية (المسقطات) لخيار العيب (خمسة، التبرى) من البائع عن كل عيب (و الرضا بالعيب)

و تأخير الرد مع العلم، لانه على الفور بلا خلاف، ولم يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الارش.

ثم ذكر حدوث العيب، وقال: ليس له هاهنا الا الارش.

ثم ذكر التصرف و حكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين في ترك ذكر الارش فيه، ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس له هاهنا ظهورا في عدم ثبوت الارش بالتأخير.

---

من المشتري، سواء رضى قبل البيع او بعده (و تأخير الرد مع العلم) بالعيب و بان له الرد (لانه) اى الرد (على الفور بلا خلاف، ولم يذكر) الغنية (في هذه الثلاثة ثبوت الارش).

(ثم ذكر حدوث العيب) عند المشتري، و انه مسقط للرد بالعيب القديم- و هذا رابع المسقطات- (وقال: ليس له) اى للمشتري (هاهنا) في صورة حدوث عيب جديد (الا الارش).

(ثم ذكر التصرف) اى تصرف المشتري في المبيع المعيب (و حكم فيه بالارش) لانه يسقط الرد بالتصرف.

اما وجه دلالة كلام الغنية على ان التأخير يسقط الرد و الارش معا فلما ذكره المصنف «ره» بقوله: (فان في الحاق الثالث) اى تأخير الرد (بالاولين) اى التبرى و الرضا (في ترك ذكر الارش فيه) اى في الثالث وقوله «في ترك» متعلق ب «الحاق» (ثم ذكره) اى الارش (في الاخيرين) اى حدوث العيب و التصرف (وقوله) اى الغنية: (ليس له هاهنا) الا الارش (ظهورا في عدم ثبوت الارش بالتأخير) اذ لو كان

و هذا احد القولين منسوب الى الشافعى .

ولعله لان التأخير دليل الرضا .

ويرد بعد تسليم الدلالة ان الرضا بمجردة لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف .

نعم سقوط الرد وحده له وجه، كما هو صريح المبسوط و

---

الارش في التأخير كان التأخير ملحقا بالاخيرين لا بالاولين .

وقوله «ظهوراً» خبر «فان في الحاق الخ» (و هذا) اى اسقاط التأخير للرد و الارش معا (احد القولين) فى المسألة، و هو (منسوب الى الشافعى).

(ولعله) اى وجه اسقاط التأخير للرد و الارش معا (لان التأخير دليل الرضا) بالمعيب، و اذا رضى فلا رد و لا ارش .

(ويرد) هذا الدليل (بعد تسليم الدلالة).

اى أولاً: لا نسلم ان التأخير دليل الرضا بالمبيع، اذ يمكن ان يكون التأخير لاجل المشهورة، او التفكير، او الغفلة بعد العلم او ما اشبه ذلك .

و ثانياً نقول: سلمنا ان التأخير دليل الرضا، لكن نقول: (ان الرضا بمجردة لا يوجب سقوط الارش، كما عرفت في التصرف) حيث قلنا: ان التصرف لا يدل على سقوط الارش، و ان رضى بالمبيع، اذ السقوط يحتاج الى البراء و الاسقاط و الرضا ليس باسقاط .

(نعم سقوط الرد وحده) بالتأخير (له وجه، كما هو صريح المبسوط، و

الوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط و يحتمله أيضا عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالمة عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار، و

---

الوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط) للرد (و يحتمله أيضا عبارة الغنية المتقدمة) بان يريد الغنية ان التأخير مسقط للرد فقط لا للرد و الارش معا.

و ذلك لاحتمال ان الغنية انما هي في مقام تعداد اصل المسقطات لا في مقام بيان ما يسقط بالمسقطات.

ثم انه: انما قلنا «له وجه» (بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم) اي لزوم العقد (على) القدر (المتيقن) خروجه «على» متعلق ب «الاقتصار» و المتيقن هو فورية الخيار.

و الحاصل: ان الاصل لزوم العقد، خرج من هذا الاصل - فيما اذا كان الشيء معيبا- ان اخذ بالخيار فورا، فان لم يأخذ بالخيار فورا كان البيع داخلا في كلى اصالة اللزوم، فلا حق له في الرد (السالمة) اي تلك الاصالة (عما يدل على التراخي) اي لا مخصص للاصالة، يدل ذلك المخصص على التراخي (عدا ما في الكفاية) للسبزواري (من اطلاق الاخبار) اي اخبار خيار العيب فانها مطلقة تدل على ان المشتري له الخيار سواء اخذ بالخيار فورا او تراخيا، و باطلاق الاخبار نخصص اصالة اللزوم (و

خصوص بعضها.

وفيه: ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار.

واما الخبر الخاص فلم اقف عليه.

وحينئذ فالقول بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل لا يخلو عن قوة مع ما تقدم من نفى الخلاف في الغنية في كونه على الفور، و لا يعارضه ما في المسالك و الحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا، لانا عرفناه.

---

خصوص بعضها) كمرسلة جميل الدالة على ان المشتري يحق له الرد بمجرد كون الشيء قائما بعينه، فتشمل صورتي الرد فورا و متراجيا.

(وفيه: ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار) فليس للاخبار اطلاق له من جهة الفور و التراخي لعدم تمامية مقدمات الحكمة، لكن الانصاف ان العرف يفهم من الاخبار الاطلاق.

(واما الخبر الخاص) الدال على جواز التراخي (فلم اقف عليه) و مرسلة جميل لا دلالة لها الا بالإطلاق.

(وحينئذ) فحيث لا دليل على التراخي (فالقول بالفور وفاقا لمن تقدم) كالمبسوط و الوسيلة (للاصل) اي لاصل اللزوم (لا يخلو عن قوة) لكن فيه ما تقدم (مع ما تقدم من نفى الخلاف في الغنية في كونه على الفور و لا يعارضه) اي نفى خلاف الغنية (ما في المسالك و الحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا) اي في جواز التأخير (لانا عرفناه) عن الغنية، و ظاهر المبسوط، و الوسيلة.

ص: 237

ولذا جعله في التذكرة اقرب.

وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف، لوجود الخلاف.

نعم في الرياض: انه ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة.

والتحقيق رجوع المسألة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام و عدمه.

ولذا

---

(ولذا) الذي يوجب الخلاف في مسألة جواز التراخي (جعله) اي التأخير (في التذكرة اقرب) مما يدل على ان هناك قولين، فلو صح كلام المسالك و الحدائق، لم يكن وجه لقول التذكرة «انه اقرب» بل اللازم ان يفتى بجواز التأخير جزماً.

(وكذا) لا يعارضه (ما في الكفاية) وهذا عطف على «ما في المسالك و الحدائق» (من عدم الخلاف) في جواز التأخير.

وانما لا يعارضه (لوجود الخلاف) عن الغنية و المبسوط و الوسيلة.

(نعم في الرياض: انه) اي جواز التأخير (ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة) فلا خلاف في مسألة جواز التأخير بين المتأخرين.

(والتحقيق) في انه هل يجوز تأخير الخيار، أم لا؟ (رجوع المسألة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام) بان يقال: ان المشتري كان له الخيار في الآن الاول، فاذا شككنا في انه بقي خياره، أم لا، كان الاصل بقاء خياره (وعدمه) بتبدل الموضوع اذ الفور غير التراخي.

(ولذا) الذي ذكرنا من ان التحقيق رجوع المسألة الى اعتبار

ص: 238

لم يتمسك في التذكرة للتراخي الا به و الا فلا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتأخرين المستندة الى الاستصحاب و لا اعتبار بمثلها و ان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن كما لا يخفى

---

الاستصحاب و عدمه (لم يتمسك في التذكرة للتراخي الا به) اي بالاستصحاب (و الا) يكن الاستصحاب مدركا في جواز التراخي لم يبق مدرك آخر، (ف) انه لا يبقى الا الشهرة بين المتأخرين، و الظن الناشئ من: لا خلاف، المذكور في المسالك و الحدائق - من باب حجية مطلق الظن - و كلاهما لا يصلحان مستندا لجواز التراخي -.

اذ (لا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتأخرين) الذي ذكره الرياض - اذ قد عرفت اختلاف القدماء - (المستندة) تلك الشهرة (الى الاستصحاب) بقرينة ذكر التذكرة للاستصحاب (و لا اعتبار بمثلها) اي بالشهرة المستندة الى الدليل، فحينئذ يكون ذلك الدليل هو المستند لا الشهرة، بل ذكروا ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة (و ان قلنا بحجية الشهرة) في نفسها «ان» وصلية (او حكاية نفى الخلاف) عطف على «الشهرة» اي بحجية نفى الخلاف (من باب مطلق الظن) «من» متعلق «بحجية».

و انما قلنا «لا اعتبار بمثلها» (لعدم الظن) فيما اذا كان المستند للشهرة و نفى الخلاف معلوما - كما في ما نحن فيه - حيث ان مستندهم في جواز التراخي «الاستصحاب» (كما لا يخفى).

ولكن الانصاف انه لم يوجد في الفور قول صريح الا في الغنية، وفي قبالة دعوى عدم الخلاف، والاتفاق- كما في الجواهر- والشهرة، و فتاوى الاصحاب، بالإضافة الى الاطلاق والاستصحاب، فالقول بالتراخي متعين (والله العالم) بحقائق الاحكام.



قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب لم يبينه فعل محظوراً، وكان المشتري بالخيار، انتهى.

ومثله ما عن الخلاف، وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه، او يتبرأ إليه من العيوب، و الاول احوط.

ونحوه عن فقه الراوندى.

ومثلهما ما في التحرير، وزاد الاستدلال عليه

---

(مسألة: قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب) و (لم يبينه) مع علمه بالعيب (فعل محظوراً) اى حراماً (و كان المشتري بالخيار) ان شاء امسك، و ان شاء ردّ (انتهى).

(و مثله ما عن الخلاف، وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه).

و الظاهر ان الكتمان شيء، و عدم البيان شيء آخر، فانه ربما لا يكتمه ولكن لا يبينه أيضاً (او يتبرأ إليه) اى الى المشتري، و «او» عطف على «ان» (من العيوب، و الاول احوط) لاحتمال ان يكون التبرى موجبا للغرر المنهى عنه بقوله عليه السلام: نهى النبي صلى الله عليه و آله عن الغرر.

(و نحوه عن فقه الراوندى).

(و مثلهما ما في التحرير، وزاد الاستدلال عليه) اى على اصل

بقوله: لئلا يكون غاشا.

و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلى و الخفى و صريح التذكرة و السرائر كظاهر الشرائع الاستحباب مطلقا، و ظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفى و الجلى، فيجب في الاول مطلقا كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبرى كما في الدروس.

فالمحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال

---

الفتوى بالتحريم (بقوله: لئلا يكون غاشا) و الغش حرام بالنص و الاجماع

(و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلى و الخفى) فالجلى كالثقبة الواضحة في القماش، و الخفى كالوهن الذى لا يعرف الا بالاستعمال في القماش (و صريح التذكرة و السرائر كظاهر الشرائع الاستحباب) لبيان العيب (مطلقا) خفيا كان العيب او جليا (و ظاهر جماعة التفصيل) الى قولين.

الاول: التفصيل (بين العيب الخفى و الجلى، فيجب في الاول) اى الخفى البيان (مطلقا) سواء تبرأ، أم لا (كما هو ظاهر جماعة) و لا يجب فى الجلى (او) القول الثانى: انه يجب البيان فى الخفى (مع عدم التبرى كما فى الدروس) اما مع جلاء العيب او التبرى فلا يجب البيان.

(فالمحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال):

الاول: وجوب الاعلام مطلقا.

الثانى: وجوب الاعلام مع عدم التبرى.

الثالث: استحباب الاعلام مطلقا.

ص: 242

و الظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش و عدمه.

و الذي يظهر من ملاحظة العرف و اللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفى، و هو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع، غش، فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

---

الرابع: وجوب الاعلام في الخفى مطلقا- و لو تبرأ- و لا يجب في الجلى.

و الخامس: وجوب الاعلام في الخفى اذا لم يتبرأ، و لا يجب في الجلى.

(و الظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش و عدمه) فمن يدعى انه غش مطلقا، يقول بوجوب الاعلام مطلقا.

و من يدعى انه ليس بغش مطلقا يقول بعدم وجوبه مطلقا- بل استحبابه-.

و من يرى انه غش في بعض الصور دون بعض، يقول بوجوب الاعلام في صورة انه غش، دون صورة ما اذا لم يكن غشا.

(و الذي يظهر من ملاحظة العرف و اللغة في معنى الغش) الذي علق عليه النهى في النص و الفتوى (ان كتمان العيب الخفى، و هو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع) «قبل» متعلق ب «المتعارف» فان المتعارف قبل البيع اختبار الشيء قليلا.

فقوله: (غش) خبر «ان كتمان» (فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح) و الذي يخفى عيب متاعه بنحو لا يظهر للمشتري لا شك في

اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا.

نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى - مظهرها انه بصير يقرأ - فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا.

قال: فى التذكرة فى رد استدلال الشافعى - على وجوب اظهار العيب

---

انه لم ينصح، فهو غاش.

(اما العيب الظاهر فالظاهر) من مراجعة العرف فى تطبيق كلى الغش على مصاديقه (ان ترك اظهاره ليس غشا) ولذا نرى العرف يوجهون اللوم للمشتري فى مثله، لا للبائع.

(نعم لو اظهر) البائع (سلامته) اى المبيع (عنه) اى عن العيب الظاهر (على وجه يعتمد عليه) اى على ذلك الاظهار، مما يوجب عدم الاختبار (كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى - مظهرها انه بصير يقرأ - فاعتمد المشتري على ذلك) الظاهر الخادع (واهمل اختباره كان غشا) فالغش قد يكون لخفاء العيب، وقد يكون لصرف المشتري عن معرفة العيب الظاهر.

ولعله ترشد الى القسمين صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: انه سئل عن الطعام يخلط ببعضه ببعض، وبعضه اجود من بعض قال عليه السلام اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردي ء.

قال: فى التذكرة فى رد استدلال الشافعى - على وجوب اظهار العيب

مطلقاً- بالغش ان الغش ممنوع، بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري و تبيّنه و التقصير في ذلك من المشتري انتهى.

و يمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان، و على الاستدلال بالغش على العيب الخفى، بل هذا الجمع ممكن فى

---

مطلقاً- جليا كان او خفيا (بالغش) متعلق «بالاستدلال» (ان الغش ممنوع) هذا استدلال العلامة (بل) الغش انما (يثبت في كتمان) البائع (العيب بعد سؤال المشتري و تبيّنه) اى فحصه (و التقصير في ذلك من المشتري).

قوله «و التقصير» مبتدأ اى ان التقصير في عدم الالتفات الى العيب الظاهر انما هو من المشتري، فلا يكون غشا من البائع، و لذا فاطلاق الشافعى «ان عدم الاظهار مطلقا غش» غير تام (انتهى).

(و يمكن ان يحمل) كلام العلامة: (بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر) اذ لو كان العيب خفيا لم يكن تقصير من المشتري (كما انه يمكن حمل عبارة) العلامة فى (التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان، و على الاستدلال بالغش على العيب الخفى) اذ فى العيب الظاهر لا يسمى كتماناً، كما ان فى العيب الظاهر لا يسمى غشا.

و على هذا فلا منافات بين كلامى العلامة فى التذكرة و التحرير (بل هذا الجمع) الذي ذكرناه بين كلامى العلامة، من حمل نفي الغش على العيب الظاهر، و حمل وجود الغش على العيب الخفى (ممكن فى

كلمات الاصحاب مطلقا و من اقوى الشواهد على ذلك انه حكى عن موضع من السرائر: ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام محظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب إليه، فلاحظ

ثم التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده- كما عن المشهور- أم لا؟ فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش، و من ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البائع بالصحة فاذا

---

كلمات الاصحاب مطلقا) فحمل كلام مثبت الغش، على العيب الخفى، و كلامنا فى الغش، على العيب الخفى (و من اقوى الشواهد على ذلك) الجمع (انه حكى عن موضع من السرائر: ان كتمان) البائع (العيوب مع العلم بها حرام محظور) شرعا (بغير خلاف، مع ما تقدم من نسبة الاستحباب إليه) فلا بد ان يحمل كلامه الاول على العيب الخفى، و كلامه الثانى على العيب الجلي، و الا لزم التناقض في كلامه، و ذلك في غاية البعد (فلاحظ) كلامه تعرف صدق ما ذكرناه.

(ثم) ان (التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده) اى مورد وجوب الاعلام (- كما عن المشهور-) كما اذا كان في المبيع عيب خفى، و لكن قال البائع ابيعك و انى متبرئ عن كل عيب فيه و لا يعلم المشتري بالعيوب التى فيه (أم لا) يسقط بل لا بد من ذكر العيوب (فيه اشكال نشأ) الاشكال (من دعوى صدق الغش) و ان تبرأ فلا بد من الاعلام و لا يكفى التبرى (و من ان لزوم الغش) انما هو (من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البائع بالصحة) «فى» متعلق ب «ظهور» فاذا

تبرى من العيوب ارتقع الظهور.

او من جهة ادخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامدا، و التبرى لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة.

فالتغريز انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل.

و الاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط.

---

تبرى) البائع (من العيوب ارتقع الظهور) فلا غش.

(او من جهة) وهذا وجه لعدم صدق الغش فهو دليل ثان للقائل بعدم صدق الغش، و هو عطف على «من جهة» الاول (ادخال البائع للمشتري فيما يكرهه) المشتري ادخالا (عامدا، و التبرى لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة) فالبائع لم يدخله فيما كرهه- بعد ان تبرأ- بل المشتري هو الذي ادخل نفسه فيما يكره، لاجل قبوله الاشتراء مع التبرى.

(فالتغريز) من البائع للمشتري الموجب للغش (انما هو لترك) البائع (ما يصرفه) اى يصرف المشتري (عن الاعتماد على الاصل) اى اصالة السلامة، فاذا لم يترك البائع الصارف، بل ذكر الصارف «و هو التبرى» اذ معنى التبرى، انه «لا تعتمد ايها المشتري على الاصل» لم يكن تغريز فلا غش.

(و الاحوط الاعلام مطلقا) فى الجليّ و الخفىّ، تبرأ، أم لا (كما تقدم من المبسوط).

و لا يخفى ان فى بعض نسخ المتن هكذا «و التبرى لا يرفع اعتماد

ثم ان المذكور في جامع المقاصد و المسالك و عن غيرهما: انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه و الآخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة، كما لو ضم ماله و مال غيره و باعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه و ان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى.

---

المشترى»- بزيادة لفظة «لا»-.

لكن بعض النسخ المصححة شطبت على «لا» و هذا عندي اقرب، و لذا شرحت العبارة بدون «لا».

(ثم ان المذكور في جامع المقاصد و المسالك و) المنقول (عن غيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس) كالماء في المثال (لا يصح العقد فيه) اذ العقد على اللبن، لا على الماء (و الآخر) الذي يصح العقد فيه و هو اللبن (مجهول) القدر، و بيع المجهول باطل (الا ان يقال ان جهالة الجزء) و هو اللبن (غير مانعة) عن صحة البيع (ان كانت الجملة معلومة) فيكون حال المقام (كما لو ضم ماله و مال غيره و باعهما) صفقة واحدة (ثم ظهر البعض مستحقا) للغير و لم يجز ذلك الغير (فان البيع لا يبطل في ملكه) اى ملك البائع (و ان كان مجهولا قدره وقت العقد) و ذلك لان معلومية الجملة كافية.

اذ ادلة النهى عن بيع المجهول منصرفة عن امثال هذه المقامات (انتهى) كلام جامع المقاصد و المسالك.

ص: 248



اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرج عن حقيقته كالملاح الزائد في الخبز، فلا وجه للاشكال المذكور.

نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكره في بعض الموارد.

---

(اقول) .. ان بيع اللبن الممزوج على قسمين:

الاول: ان يكون اللبن مستهلكا للماء.

و الثاني: ان لا يكون كذلك.

فان كان (الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرج عن حقيقته) العرفية (كالملاح الزائد في الخبز) المستهلك فيه (فلا وجه للاشكال المذكور) اذ كل المبيع لبن عرفا- على الفرض-.

(نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء) وهو اللبن (من دون ان يستهلك) الماء (فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء) عرفا.

قوله «بحيث» بيان الاستهلاك، اى لم يكن استهلاك حتى يخرج الماء من الحقيقة المائية الى الحقيقة اللبئية (توجه ما ذكره) من بطلان البيع (في بعض الموارد) التي كان مقدار اللبن فيه مجهولا، اما اذا كان معلوما لم يبطل البيع، كما لا يخفى.

اشارة

وهو تارة في موجب الخيار، و اخرى في مسقطه، و ثالثة في الفسخ.

اما الاول: [الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل:

الأولى: لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعذر ملاحظته لتلف او نحوه، فالقول قول المنكر يمينه.

---

(مسائل في اختلاف المتبايعين، و هو) اى الاختلاف (تارة في موجب الخيار، و اخرى في مسقطه) بعد اتفاهما على اصل الخيار (و ثالثة في الفسخ) و انه هل فسخ البيع أم لا؟

(اما الاول) و هو الاختلاف في موجب الخيار (ففيه مسائل):

الاولى: لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه) بان قال المشتري انه كان معيبا عند البائع و انكر البائع العيب (مع تعذر ملاحظته) للتحقق من كونه معيبا، اذ لو لم تتعذر ملاحظته لم تكن دعوى (لتلف او نحوه) كإباق العبد و شرود الدابة (فالقول قول المنكر) و هو البائع غالبا (بيمينه) لاصل البينة على المدعى، فاذا لم تكن له بيينة كان اللازم حلف المنكر و يكون القول قوله حينئذ، فان لم يحلف المنكر ردّ اليمين الى المدعى على قول، فاذا حلف كان الحق له، و قيل ان مجرد النكول كاف في اعطاء الحق للمدعى، ثم ان لم يأت المدعى بالبيينة و لا حلف المنكر و لا استعد المدعى للحلف فيما لو توجه الحلف إليه بقى البيع على لزمه.

## الثانية: لو اختلفا في كون الشيء عيبا و تعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة، كان الحكم كسابقه.

نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الردّ دون الارش لاصالة البراءة.

(الثانية: لو اختلفا في كون الشيء) ككثرة اكل العبد، او نومه، او عدم اكل الدابة المقدار المتعارف مثلا (عيبا) أم لا، فقال المشتري انه عيب فله خيار العيب، وقال البائع انه ليس بعيب (و تعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة) او اختلفا فهم (كان الحكم كسابقه) فيلزم ان يأتي من يدعى انه عيب بالبينة، فان لم تكن بيّنة يحلف المنكر، الى آخر ما ذكرناه هناك.

(نعم لو علم) من الخارج او باتفاقهما (كونه نقصا) و ان لم يكن عيبا كالخصاء في العبد- على ما تقدم- (كان للمشتري الخيار في الردّ دون الارش) لانه نقص يمكن معه الرد.

اما كونه عيبا يوجب تفاوت القيمة فلم يثبت (لاصالة البراءة) اى براءة ذمة البائع عن الارش، و هذا علة قوله «دون الارش».

ولو اختلفا في كمية العيب في ان عينه الواحدة عمياء أم عينيه، او في كيفية العيب في ان عينه هل ترى نصف المتعارف او ربعه، او في مكان العيب بان يده اليمنى شلاء أم اليسرى.

ففى الاول كان الاصل مع مدعى الاقل.

وفي الثاني ان عدّ الكيفان- عرفا- مراتب كان الاصل مع مدعى

## الثالثة: لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع او تأخره عن ذلك،

### اشارة

بان حدث بعد القبض و انقضاء الخيار، كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث و جهل تاريخ العقد، لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب.

و عن المختلف: انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البائع ان العيب

---

المرتبة النازلة، و ان عدا متباينين كان كالثالث من اصالة عدم ما يدعيه المشتري.

(الثالثة: لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع) في انه هل كان قبل العقد، او قبل القبض، او في زمن الخيار؟ (او تأخره عن ذلك) اى عن وقت ضمان البائع (بان حدث) العيب (بعد القبض و انقضاء الخيار) فهو من مال المشتري (كان القول قول منكر تقدمه للاصل) اى لاصالة عدم تقدم العيب (حتى لو علم تاريخ الحدوث) كيوم الجمعة (و جهل تاريخ العقد) هل انه كان في يوم الخميس او يوم السبت.

فانه ربما يتوهم انه في هذه الصورة يكون القول قول من يثبت تقدم العيب على العقد، لاستصحاب عدم العقد الى ما بعد حدوث العيب.

و لكن فيه نظر (لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب) اذ الاصل مثبت و هو ليس بحجة كما قرر في الاصول، و الوسطة ليست خفية بل جلية.

(و عن المختلف: انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البائع ان العيب

حدث عند المشتري، حلف المشتري ان كان منكرا، انتهى.

ولعله لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن كلاً، و عدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري و انكر المشتري.

---

حدث عند المشتري) فليس للمشتري الخيار (حلف المشتري ان كان منكرا انتهى) لحدوث العيب عنده، و هذا عكس ما ذكرناه، لانه جعل البائع مدعيا و المشتري منكرا، مع ان تعريف المدعى و المنكر ينطبق على المشتري و البائع، فان المنكر من اذا ترك ترك، و هذا حال المشتري لانه يريد الاخذ بالخيار، فاذا ترك المشتري و البائع ترك و ليس كذلك البائع.

(و لعله) اي لعل الوجه لكلام ابن الجنيد انه تصور الدعوى على وجه آخر غير الوجه الذي ذكرناه.

فان الوجه الذي ذكرناه نحن هو ان المشتري يدعى تقدم العيب و البائع ينكره، لكنه تصور بان البائع يدعى انه سلم العين كاملة الى المشتري، و المشتري ينكر ذلك (لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود) الذي هو بلا عيب (و) اصالة (عدم استحقاقه الثمن كلاً) فالمشتري سلم بعض الثمن - باستثناء قدر الارش الى البائع، فلما طالبه البائع بالبقية انكره المشتري، فاذا ترك البائع ترك (و) اصالة (عدم لزوم العقد) فيما اذا اراد المشتري الفسخ (نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري و انكر المشتري)

ص: 253

وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه، و الا عمل عليها من غير يمين.

قال في التذكرة: ولو اقام احدهما بينة عمل بها، ثم قال ولو اقاما

---

ذلك التغير لكن لا يخفى الاشكال في هذا التقرير، و الا لا يمكن جعل كل مدع منكر او بالعكس (وقد تقدم في محله) فساد التمسك بهذه الاصول الثلاثة، و ان الاصل الجارى في المسألة هو اصاله لزوم العقد و اصاله عدم تقدم العيب (هذا) كله فيما اذا ادعى المشتري تقدم العيب فالاصل عدمه (اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله) اى العيب (بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه) اى على وقت ضمان المشتري (و الا-) فاذا شهدت القرينة القطعية على تقدمه على الضمان او تأخره عنه (عمل عليها من غير يمين) لان الشهود و اليمين انما تقبل فيما اذا لم يعلم صدق احدهما فاذا علم الصدق بالقرينة كان الحق مع من شهدت له القرينة.

مثلا: اشترى عبدا و بعد يوم ظهر فيه السل، فانه على البائع اذ السل لا يحدث في يوم واحد بحيث تظهر آثاره، او حدث فيه كسر ظهر بحيث لا يتمكن من المشى و قد كان وقت البيع و القبض يمشى، فانه دليل على تأخر الكسر عن البيع و القبض.

(قال في التذكرة) فرعا جديدا (و لو اقام احدهما بينة عمل بها) مما يظهر منه كفاية بينة المنكر عن اليمين (ثم قال) العلامة (و لو اقاما) كلاهما

بينه عمل بينه المشتري لان القول قول البائع، لانه ينكر، فالبينة على المشتري.

و هذا منه مبنى على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة.

وفيه كلام في محله

---

(بينه عمل بينه المشتري) فانه هو المدعى، و الشرع ينظر أولاً في بيته المدعى (لان القول) بدون البينة (قول البائع، لانه ينكر) العيب (فالبينة على المشتري) كما انه اذا وصل الامر الى الحلف و حلف كلاهما عمل بحلف البائع لانه المطلوب بالحلف اذا لم تكن بيته.

(وهذا) الذي ذكره العلامة من قبول بيته البائع- اذا لم يكن للمشتري بيته- (منه) اي من العلامة ره (مبنى على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة) و كانه لاجل ان يمين المنكر من باب البدل، لا انه اصل، فاذا جاء المبدل منه- و هو البيته- سقط البدل.

(وفيه كلام في محله) من كتاب القضاء.

و حاصله ان وظيفة المنكر ليست الا اليمين، لما ورد من ان البينة على المدعى و اليمين على من انكر.

فالتفصيل يظهر منه ان اليمين هو الاصل في المنكسر- لا انه بدل عن البيته- كما ان البيته هي الاصل في المدعى.

و يؤيد ذلك بعض الروايات كخبر منصور عن الصادق عليه السلام، قلت له: رجل في يده شاة، فجاء رجل و ادعاها، و اقام البيته العدول انها ولدت له عنده لم يبع و لم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام: حقها

ص: 255

و ان كان لا يخلو عن قوة.

و اذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب، او نفى استحقاق الرد او الارش

---

للمدعى، و لا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز و جل امر ان تطلب البينة من المدعى، فان كانت له بينة، و الا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز و جل.

فهذا الكلام (و ان كان لا يخلو عن قوة) لجملة من الروايات المطلقة و الخاصة الدالة على ان من اقام البينة قبلت منه و ان كان المنكر - كما ذكرها المستند و الجواهر و غيرهما - و لذا ذهب العلامة و الشهيد و غيرهما الى قبول البينة من المنكر.

نعم اذا تعارضت البيتان قدم ما للمدعى على تفصيل تجده في كتاب القضاء فراجع.

(و اذا) اراد البائع ان يحلف فهو اما ان يعلم بحالة المبيع و انه لم يكن معيبا عند البيع و القبض فحينئذ يحلف على عدم العيب حال البيع و القبض.

و اما ان لا يعلم بحالة المبيع، و انما اعتمد على اصالة السلامة، فحينئذ يحلف على عدم العلم بالعيب، و الحلف على عدم العيب اعتمادا على اصالة السلامة ففيه نظر.

فاذا (حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب) على البيع و القبض (او) على (نفى استحقاق) المشتري (الرد او الارش) و هذا



ان كان قد اختبر المبيع، واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما ممّا يكتفى فيه بالاختبار الظاهر.

ولو لم يختبر، ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد.

و حكى عن جماعة كما

---

معلول لعدم تقدم العيب، فالحلف اما على العلة، واما على المعلول (ان كان قد اختبر) البائع (المبيع، واطلع على خفايا امره) و علم انه لم يكن فيه عيب حال البيع والقبض، فيشهد بسلامته حتى عن العيوب الخفية، اما العيوب الظاهرة فتعرف بادنئ التفات (كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما) كالجين والشجاعة من الصفات النفسية الخفية، التي تعرف غالبا بآثارها (ممّا يكتفى فيه بالاختبار الظاهر) و لو انسد باب الظاهر في امثال هذه الامور لم يكن طريق إليها اطلاقا الا بعلم الغيب

(ولو لم يختبر، ففي جواز الاستناد في ذلك) اي في الحلف على عدم تقدم العيب (الى اصالة عدمه) اي عدم العيب (اذا شك في ذلك) اي في انه هل كان معييا قبل القبض، أم لا؟ (وجه احتمله في جامع المقاصد) مقابل الوجه الآخر الذي هو الحلف على عدم العلم بالعيب.

اذ كيف يمكن الحلف على عدم العيب وهو شك في انه هل كان معييا، أم لا؟.

(و) لكن القول بالحلف على نفى العيب (حكى عن جماعة) قالوا: ولا بأس بذلك لان الاصل الذي هو مستنده في الحلف دليل شرعى (كما

يحلّف على طهارة البيع استنادا الى الاصل.

ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المتشعبة ما يعم غير معلوم النجاسة، لا الطاهر الواقعي، كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري.

---

يحلّف على طهارة البيع استنادا الى الاصل) ويحلّف على انه ملكه استنادا الى يد البائع الذي اشتراه منه، او الى سوق المسلمين، او ما اشبه، مع انه لا يعلم علما قاطعا بان الشيء طاهر واقعا وان المال له واقعا.

(و) لكن الانصاف ان الحلّف على عدم العيب استنادا الى اصل السلامة مشكل، و تنظير المسألة بباب الطهارة والملكية غير تام.

وذلك لانه (يمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان) الطهارة والملكية والزوجية وما اشبه لها مرتبتان، مرتبة الواقع، و مرتبة الظاهر، والذي يمكن الحلّف عليه بالقطع استنادا الى الاصل هو الظاهر ولذا لا يقدر ان يحلّف انه طاهر واقعا، او ملك او زوجة واقعا، بخلاف ما نحن فيه فان العيب ليس على قسمين، عيب ظاهر وعيب واقعي حتى يقال انه يحلّف على المرتبة الظاهرية من العيب.

ف (المراد بالطهارة في استعمال المتشعبة) التي يحلّف عليها استنادا الى الاصل (ما يعم غير معلوم النجاسة، لا الطاهر الواقعي) فهو يحلّف على خصوص الظاهري، او على الاعم (كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري) فالحلّف على الاعم، او على

كما تدل عليه رواية جعفر الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين.

وفي التذكرة- بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة- قال: وعندى فيه نظر اقر به الاكتفاء بالحلف على نفى العلم واستحسنه في المسالك، قال

---

خصوص الظاهري (كما تدل عليه) اى على ان المراد بالملكية ما استند الى سبب ظاهري (رواية جعفر الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين) بعد وضوح عدم الفرق بين الامارة و الاصل من هذه الجهة اذ في كليهما لا علم بالواقع، منتهى الامر ان الشك اخذ في الامارة ظرفا، وفي الاصل جزءا من الموضوع، فاذا جاز الحلف على طبق الامارة جاز الحلف على طبق الاصل.

(وفي التذكرة- بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة-) اى صورة عدم العلم بالعيب، و معنى جواز الاعتماد ان يحلف البائع على عدم العيب (قال) العلامة:

(وعندى فيه نظر) اذ كيف يحلف على عدم العلم والحال انه لا يعلم.

وذلك مثل ان يحلف الانسان على انه ليس في المدرسة احد والحال انه لا يعلم هل فيها احد أم لا؟ وانما يحلف استصحابا- مثلا-.

ثم قال العلامة: (اقر به الاكتفاء بالحلف على نفى العلم) فاذا حلف البائع بانه لا يعلم في المتاع عيبا سابقا، كفى في عدم تمكن المشتري من رد المتاع الى البائع او اخذ الارش منه (واستحسنه في المسالك قال)

لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية و تبعه في الرياض.

اقول: ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفى العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك، ففيه اشكال.

نعم لو اريد سقوط الدعوى الى ان

---

صاحب المسالك: (لاعتضاده) اي حلف البائع (باصالة عدم التقدم) اي عدم تقدم البيع (فيحتاج المشتري الى اثباته) اي اثبات التقدم (و قد سبقه) اي سبق المسالك (الى ذلك في الميسية و تبعه في الرياض).

و الحاصل انه اذا ادعى المشتري تعيب المبيع قبل القبض وانكر البائع، و كان البائع شاكا لأنه لم يختبره قبلا، و لم تكن للمشتري بينة حلف البائع على انه لا يعلم تعيبه، و تسقط بهذا الحلف دعوى المشتري.

(اقول: ان كان مراده) اي العلامة (الاكتفاء بالحلف على نفى العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك) كما هو شأن اليمين، فانه اذا طلب الحاكم من المدعى البينة فلم يأت بها فطلب من المنكر الحلف، فحلف على العدم، سقطت دعوى المدعى حتى انه لو جاء بعد ذلك بالبينة لم تسمع، لان الايمان تذهب بالحقوق شرعا (ففيه اشكال) لان ما دلّ على اسقاط اليمين للدعوى بالنص و الاجماع منصرف الى اليمين القطعي، لا اليمين على عدم العلم، فمقتضى القاعدة بقاء الدعوى حتى اذا جاءت البينة سمعت كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء

(نعم لو اريد سقوط الدعوى) بحلف البائع على عدم علمه (الى ان

تقوم البيئة، فله وجه و ان استقرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف، و هذا اوفق بالقواعد.

ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم- على القول به- بما اذا لم يختبر البائع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع

---

تقوم البيئة، فله وجه).

اذ لا بينة للمدعى، و المنكر لم يعترف، فمن اين تثبت الدعوى؟ مع ان اصالة اللزوم و اصالة عدم ضمان البائع للارش محكمة (و ان استقرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك) اى بالحلف على عدم العلم (منه) اى من البائع (فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف) على ان المتاع كان معيبا قبل القبض (و هذا اوفق بالقواعد) لان ادلة اليمين ان شملت اليمين على نفى العلم لم يكن وجه لبقاء الدعوى، و ان لم تشمل اليمين على نفى العلم لم يكن وجه لسقوط الدعوى- و لو سقوطا موقتا-.

و حيث ان ادلة اليمين لا تشمل اليمين على نفى العلم، فاللازم ان نرجع الى القواعد الاولية، و هى تقتضى ان اليمين تردّ على المدعى اذا لم يحلف المنكر، فاذا حلف المدعى حكم له.

(ثم) انه لو قلنا بكفاية يمين نفى العلم في الجملة، هل نقول بالكفاية حتى في صورة الاختبار؟ (الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم- على القول به-) اى بان البائع يحلف على نفى العلم بالعيب (بما اذا لم يختبر البائع المبيع) فلا يعلم هل انه كان معيبا أم لا؟ (بل عن الرياض لزوم الحلف مع

لكن الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البتّ فلا حاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم، لا ان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار، فافهم.

---

الاختبار) للمبيع (على البتّ) والقطع، لا على نفي العلم (قولاً واحداً) فاذا اختبر حلف على عدم العيب، اما اذا لم يختبر حلف على عدم العلم (لكن الظاهر ان) رأى صاحب التذكرة هو: صحة يمين نفي العلم حتى في صورة الاختبار، لان (المفروض في) عبارة (التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم) وهي صورة ما اذا لم يعلم البائع هل كان معيماً أم لا (اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البتّ) والقطع (فلا حاجة) في صورة الاختبار (الى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم).

فالعلامة انما عنون المسألة بصورة عدم الاختبار، وقال انه يكفي فيها اليمين على نفي العلم، لان في صورة الاختبار لا حاجة الى نفي العلم بل يحلف على عدم العيب (لا) ان مراد العلامة (ان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار) فلم يفت العلامة ببطلان يمين نفي العلم في صورة الاختبار - نعم افتى بذلك الرياض - (فافهم) فانه كيف يكفي نفي العلم مع الاختبار، والحال ان الاكتفاء بيمين نفي العلم خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا في حالة الاضطرار - وهو صورة عدم علم البائع -

اما في صورة علمه بالعدم لاجل اختباره المتاع، فلا وجه لقبول نفي

## فرع: لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد، رده على الموكل لانه المالك،

و الوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه.

ولو اختلف الموكل و المشتري في قدم العيب و حدوثه فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مرّ، و لا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبى.

العلم.

(فرع: لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد، رده على الموكل) فيما اذا كان الوكيل وكيلا في اجراء العقد فقط- مثلا- (لانه المالك) فهو المردود عليه (و الوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه).

نعم لو كان وكيلا عاما صح الارجاع إليه و الى الموكل، لانه بمنزلة الاصيل.

اما نتيجة الرد، فانها الى الموكل في كل صورة، كما انه اذا طلب الارش، ففي الوكيل في الصيغة فقط يرجع الى الموكل، وفي الوكيل العام يرجع الى ايهما شاء و ان كانت نتيجة الامر ان الارش يخرج من كيس الموكل.

(و لو اختلف الموكل و المشتري في قدم العيب) حيث يقول به المشتري (و حدوثه) حيث يقول به الموكل (فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مرّ) قبل الفرع (و لا يقبل اقرار الوكيل بقدمه) اى قدم البيع لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز، لا على غيرهم (لانه اجنبى).

ص: 263

و اذا كان المشتري جاهلا بالوكالة و لم يتمكن الوكيل عن اقامة البينة فادعى على الوكيل بقدوم العيب، فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة.

---

نعم يكون هو من باب الشاهد، اذ لا فرق في الشاهد بين ان يكون وكيلاً أم لا.

لكن الظاهر ان عدم نفوذ اقرار الوكيل انما هو في الوكيل لمجرد الصيغة.

اما الوكيل العام القائم مقام الموكل في كل الشئون حسب الوكالة فالظاهر قبول اقراره، فانه في هذا أيضا نائب عن الموكل، كما لو قال الموكل لانسان: اعترف عن قبلي.

(و اذا كان المشتري جاهلا بالوكالة) اي بوكالة البائع عن غيره (و لم يتمكن الوكيل عن اقامة البينة) على انه وكيل (فادعى) المشتري (على الوكيل بقدوم العيب، فان اعترف الوكيل بالتقدم) اي تقدم العيب على القبض (لم يملك الوكيل رده على الموكل) لما عرفت من انه اقرار في حق الغير، كما لو اعترف الوكيل بان ما بيده لزيد، فاذا اعطاه لزيد خسر للمالك مثل او قيمة ما اعترف به، كما ان الوكيل لو اعطى ارش العيب الى المشتري - حسب اعترافه بقدوم العيب - لا - يحق له ان يرجع الى الموكل (لان اقرار الوكيل بالسبق) للعيب (دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة).



فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف، نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع انكاره اليمين.

و لو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق، الزم الموكل.

---

فان اقام الوكيل البينة على الموكل بسبق العيب كان الحكم للوكيل و ان لم يقم البينة و اعترف الموكل بالسبق فيها و نعمت.

و ان لم يعترف الموكل بل انكر (فله) اى للوكيل (احلاف الموكل على عدم السبق).

ان قلت: اى حق للوكيل في احلاف الموكل و الحال انه ليس طرفا للدعوى و انما يقبل الحاكم احلاف الخصم اذا طلب خصمه لا اذا طلب احلافه انسان اجنبى.

قلت: بل الوكيل طرف للدعوى (لانه لو اعترف) الموكل بسبق العيب (نفع) الموكل (الوكيل بدفع الظلامة عنه) فانه لو لم يعترف وقع تحمل قبول المتاع على الوكيل، و هذا ضرر عليه جاء من طرف عدم اعتراف الموكل بسبق العيب (فله) اى للوكيل (عليه) اى على الموكل (مع انكاره) سبق العيب (اليمين) فان حلف الموكل خسر الوكيل، و الا ردّ الوكيل المتاع إليه.

(و لو) لم يحلف الموكل بل (رد اليمين على الوكيل) المدعى (فحلف على السبق) اى سبق العيب على القبض (الزم الموكل) ان يسترجع متاعه و يرجع الثمن.

ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل، لانه لو اقرّ، ردّ عليه.

وهل للمشتري تحليف الموكل لانه مقر بالتوكيل، الظاهر لا، لان دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالته، وعلى الموكل، يستلزم الاعتراف به.

---

(ولو انكر الوكيل التقدم) عند ادعاء المشتري تقدم العيب (حلف)

ان قلت: لا وجه لحلفه لانه ليس صاحب مئمن، ولا صاحب ثمن فكيف يكلف بالحلف.

قلت: انما يحلف (ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل، لانه) اى المشتري (لو اقرّ) بالعيب ولم يتمكن من رده على الموكل (ردّ) المتاع (عليه) اى على المشتري، لانه ضرر عليه، وحيث انه طرف للنزاع، كان له ان يحلف.

(وهل للمشتري) الاعراض عن الوكيل، و (تحليف الموكل) فيما اذا كان الموكل منكرا لسبق العيب، وانما له تحليف الموكل - مع ان الموكل لم يبعه المتاع - (لانه مقر بالتوكيل) فهو مقر بانه طرف للنزاع (الظاهر لا، لان دعواه) اى المشتري (على الوكيل) بانه اصيل وليس بوكيل (يستلزم انكار وكالته) فالمشتري يقول ان البائع هو المالك، لا انه وكيل وعليه فالموكل - واقعا - اجنبى عن النزاع بتطرف المشتري فكيف يحلف المشتري من يراه اجنبيا (و) توجيهه، الحلف (على الموكل، يستلزم الاعتراف به) اى الاعتراف بان البائع وكيل، وهذا تناقض.

وحيث اعترف سابقا بان البائع اصيل لا يتمكن من الاضرار عنه و

و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك مؤاخذة له باقراره.

ثم اذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشتري اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكل أم لا؟ وجهان، بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة، فينفذ في حق الموكل، او كاقرار المنكر، فلا ينفذ.

و تنظر فيه في جامع المقاصد بان كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على

---

توجيه الحلف الى الموكل - واقعا-

(و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك) اي تحليف الموكل (له) اي للوكيل (مؤاخذة له) اي للموكل (باقراره) بانه المالك الواقعي.

(ثم اذا لم يحلف الوكيل و نكل) فيما اذا ادعى المشتري تقدم العيب (فحلف المشتري اليمين المردودة) او قلنا: ان مجرد النكول يوجب الحكم للمدعى (ورّد) المشتري (العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكل، أم لا؟ وجهان، بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة) التي حلف بها المدعى المشتري (كالبينة، فينفذ في حق الموكل) فان البينة نافذة في حق الكل، و على هذا فللوكيل ردّ العين الى الموكل (او كاقرار المنكر، فلا ينفذ) و لا يتمكن الوكيل ردّها الى الموكل لان الاقرار انما ينفذ في حق المقر، لا غيره.

(و تنظر فيه) اي في الوجه الاول، و مبناه (في جامع المقاصد بان كونها) اي اليمين المردودة (كالبينة لا يوجب نفوذها) اي اليمين (للكيل) و بنفعه (على

الموكل، لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب، فلا تنفعه البينة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه.

قال: اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب استنادا الى الاصل، بحيث لا ينافى ثبوته، و لا دعوى ثبوته، كان يقول: لا حق لك على في هذه الدعوى، اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به الرد عليّ، فانه لا تمنع حينئذ

---

الموكل، لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب) لفرض انه اعترف أولا بان لم يكن فيه عيب، و لكن لما لم تكن بينة للمشتري و لم يحلف الوكيل ردت اليمين الى المشتري (فلا تنفعه البينة القائمة على السبق) للعيب (الكاذبة) لان البينة التي يأتي بها المشتري على سبق العيب، و ما قام مقام البينة كاليمين المردودة كاذبة (باعترافه) اى الوكيل فكيف يلزم الموكل بما يعترف الوكيل بانه كذب.

(قال) فى جامع المقاصد (اللهم الا ان يكون انكاره) اى الوكيل (لسبق العيب استنادا الى الاصل) اى اصاله صحة العين و عدم تعيينها (بحيث لا- ينافى) انكاره (ثبوته) اى ثبوت العيب واقعا (و لا- دعوى ثبوته) اى دعوى المشتري ثبوت العيب، اذ علم المشتري بالعيب لا ينافى جهل الوكيل بعدم العيب.

وقوله «و لا دعوى» عطف على «ثبوته» فيكون انكار الوكيل حاله (كان يقول) الوكيل (لا حق لك على في هذه الدعوى، اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به) اى بسبب ذلك العيب (الرد عليّ، فانه) اذا كان الانكار من الوكيل بهذه الصورة- لا بصورة العلم بعد العيب- (لا تمنع حينئذ

تخريج المسألة على القولين المذكورين، انتهى.

وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبنى على كون اليمين المردودة كيبنة الراد

---

تخريج المسألة) اى المسألة التى ذكرها العلامة (على القولين المذكورين) اى ان اليمين المردودة كالبينة أم لا .

و الحاصل ان العلامة قال: ان اليمين من المشتري ان كانت كالبينة ردّ الوكيل المتاع الى الموكل.

و جامع المقاصد قال: ان كان الوكيل يدعى عدم علمه بالعيب، كانت اليمين كالبينة في ان البينة نافذة على الكل حتى على الموكل.

اما اذا كان الوكيل يعلم بانه لم يكن فيه عيب فقد فوّت المعاملة على المالك بسوء اختياره عدم الحلف، فلا يتحمل المالك عاقبة فعل الوكيل، بل العين ترجع الى الوكيل نفسه، و على الوكيل ان يعطى ثمنها للمالك (انتهى) كلام جامع المقاصد.

(وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه) اى جامع المقاصد على العلامة (مبنى على كون اليمين المردودة كيبنة الراد) الذي هو الوكيل.

و من المعلوم ان الوكيل قد يدعى علمه بعدم العيب، وقد يدعى عدم علمه بالعيب.

و على هذا فاشكال جامع المقاصد على العلامة وارد، اذ الراد قد يكون مع علمه بالعدم، وقد يكون من باب انه لا يعلم، فاذا كان من باب انه يعلم بالعدم فكيف يلزم الموكل بما يقول الوكيل انه كذب.

و المعروف بينهم انه كيبنة المدعى اقول: كونه كيبنته لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل

و الحاصل: ان كانت يمين المشتري نازلة منزلة بينة الراد اتى فيه تفصيل جامع المقاصد (و) الحال ان (المعروف بينهم انه) اى اليمين المردودة (كيبنة المدعى) و بينة المدعى نافذة في حق الكل، فلا يصح تفصيل جامع المقاصد، و يكون الحق مع العلامة بان اليمين ان كانت كالبينة نفذت في حق الموكل - مطلقا- اى سواء قال الوكيل انه يعلم بعدم الغيب او قال انه لا يعلم بالعيب.

(اقول) اراد الشيخ بهذا الكلام تأييد جامع المقاصد، و الاشكال على مفتاح الكرامة، فان (كونه) اى يمين المشتري (كيبنته) اى بينة المدعى (لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذب لها) اى للبينة (على الموكل).

فكانه اذا اتى المشتري بالبينة و كذبها الوكيل، فلا حق للوكيل فى الرجوع الى الموكل فكذلك اذا حلف المشتري اليمين المردودة، فانها كالبينة في عدم نفوذها على الموكل الا في صورة ان يقول الوكيل: لا اعلم بالعيب.

و حاصل الكلمات ان (1) المشتري ادعى العيب (2) و الوكيل انكر (3) و لم يأت المشتري بالبينة (4) و لم يحلف الوكيل (5) ورد الحلف الى المشتري فنفذ في حق الموكل (6) قال العلامة: لا تنفذ يمينه في حق الموكل، الا في صورة ان تكون اليمين كالبينة (7) قال جامع المقاصد: اذا كانت كالبينة لا تنفذ الا اذا قال الوكيل لا اعلم لى (8) قال مفتاح الكرامة:

و تمام الكلام في محله.

#### الرابعة: لورد سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع

كذا في التذكرة، و الدروس، و جامع المقاصد، لاصالة عدم حق له عليه، و اصالة عدم كونها سلعته.

و هذا بخلاف ما لوردها بخيار، فانكر كونها له، فاحتمل هنا في

---

لا يصح اشكال جامع المقاصد على العلامة (9) قال الشيخ: لا يصح اشكال مفتاح الكرامة على جامع المقاصد (10) اذا فالشيخ يرى  
تمامية كلام جامع المقاصد، و ورود الاشكال على العلامة، فلا تغفل (و تمام الكلام في محله).

(الرابعة: لورد) المشتري (سلعة بالعيب) اي بجهة خيار العيب (فانكر البائع انها سلعته) قال بل سلعتي غير هذه (قدم قول البائع) لاصالة  
عدم جريان العقد على هذه السلعة الخاصة (كذا في التذكرة، و الدروس، و جامع المقاصد).

و ذلك (لاصالة عدم حق له) اي للمشتري (عليه) اي على البائع (و اصالة عدم كونها سلعته) اي سلعة البائع، فان الاصل عدم اضافة الشيء  
الى الانسان، الا اذا ثبتت الاضافة.

(و هذا) الحكم في الرد بالعيب (بخلاف ما لوردها) اي رد المشتري السلعة (بخيار) آخر غير العيب، كخيار الغبن و خيار الشرط و  
نحوهما (فانكر) البائع (كونها) اي السلعة (له) مع قبوله اصل وجود الخيار (فاحتمل هنا في

التذكرة و القواعد تقديم قول المشتري، و نسبة في التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسألة الاولى  
اقول: النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار، و مع الاتفاق عليه، كما لا يخفى.

---

التذكرة و القواعد تقديم قول المشتري) في ان السلعة التي فيها الخيار هي هذه السلعة (و نسبة في التحرير الى القيل).

و ذلك (لاتفاقهما على استحقاق الفسخ) فالبايع الذي يقول: انها ليست سلعته يحتاج الى الدليل (بعد ان احتمل مساواتها للمسألة الاولى)  
من تقديم قول البائع لاصالة عدم جريان العقد على هذه السلعة المتنازع فيها، و ذلك لانه لا فرق بين خيار العيب و بين سائر الخيارات من  
هذه الجهة.

(اقول: النزاع في كون السلعة سلعة البائع) أم لا (يجتمع مع الخلاف في الخيار، و مع الاتفاق عليه).

فقد يتفقان على ان للمشتري خيار العيب، لكن البائع يقول: ان هذه السلعة ليست سلعتي المعيبة التي بعثك اياها، و يدعى المشتري ان  
هذه السلعة سلعتك.

و قد يختلفان في اصل الخيار، فيقول المشتري: ان هذه سلعتك، و هي معيبة فلي الخيار، فيقول البائع: هذه ليست سلعتي و سلعتي لم تكن  
معيبة، فليس لك الخيار (كما لا يخفى).



لكن ظاهر المسألة الاولى: كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه السلعة المعيبة او غيرها.

و الحكم تقديم قول البائع مع يمينه.

و اما اذا اتفقا على الخيار، و اختلفا في السلعة فلذي الخيار حينئذ الفسخ، من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها فاذا فسخ و اراد ردّ

---

(لكن ظاهر المسألة الاولى) التي ذكرناها بقولنا «لوردّ سلعة بالعيب الخ» (كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب) الذي يدعيه المشتري و ينكره البائع (ناشئاً عن كون السلعة) التي وقع عليها العقد (هذه السلعة المعيبة او غيرها).

فالمراد بالمسألة صورة الاختلاف في اصل الخيار، لا صورة الاتفاق في الخيار و انما الاختلاف في السلعة فقط.

(و الحكم) في مسألة الاختلاف في الخيار للاختلاف في ان هذه السلعة المعيبة سلعته، أم لا (تقديم قول البائع مع يمينه) لان المشتري يدعى العيب و لا بينة له، فالبائع المنكر للعيب اذا حلف حكم له.

(و اما اذا اتفقا على الخيار، و اختلفا في السلعة) هل هذه سلعة البائع - كما يقول المشتري - او هذه ليست سلعة البائع؟ - كما يقول البائع - (ف) لا شك ان (لذي الخيار) و هو المشتري (حينئذ) اى حين اتفقا على ان له الخيار (الفسخ، من دون توقف) للفسخ (على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها، فاذا فسخ) المشتري (و اراد ردّ

السلعة فانكرها البائع، فلا وجه لتقديم قول المشتري مع اصاله عدم كون السلعة هى التى وقع العقد عليها.

نعم استدلل عليه فى الايضاح- بعد ما قواه- بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ و الاختلاف فى موضعين.

احدهما: خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة و المشتري ينكرها، و الاصل

---

السلعة فانكرها البائع) ان تكون هى سلعته (فلا وجه لتقديم قول المشتري) الذى يقول: هذه هى سلعة البائع (مع اصاله) اى استصحاب (عدم كون) هذه (السلعة هى التى وقع العقد عليها) فاللازم ان يرد المشتري الى البائع المثل او القيمة.

و من المعلوم ان اصاله عدم كون سلعة اخرى وقع عليها العقد، لا تعارض اصاله عدم وقوع العقد على هذه السلعة لانها مثبتة من قبيل نفي احد الضدين لاثبات الضد الآخر.

(نعم استدلل عليه) اى على تقديم قول المشتري (فى الايضاح- بعد ما قواه-) اى قوى تقديم قول المشتري فى ان هذه هى سلعة البائع (بان الاتفاق منهما) اى من البائع و المشتري (على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ) «و استحقاق» عطف بيان ل «عدم لزوم» (و الاختلاف) بينهما (فى موضعين).

(احدهما: خيانة المشتري فيدعيها البائع) على المشتري (بتغير السلعة و المشتري ينكرها) و يقول: ان هذه هى سلعة البائع (و الاصل

عدمها.

الثانى: سقوط حق الخيار الثابت للمشتري، فالبايع يدعيه و المشتري ينكره و الاصل بقاءه و تبعه في الدروس حيث قال: لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف، و لو صدقه على كون المبيع معيوباً، و انكر تعيين المشتري حلف المشتري، انتهى.

اقول:

---

عدمها) اى عدم الخيانة.

(الثانى: سقوط حق الخيار الثابت للمشتري، فالبايع يدعيه) اى يدعى السقوط لانه يقول قد تلفت السلعة فلا حق لك في الخيار، لانه اذا تلف المعيب في باب خيار العيب يسقط الخيار- كما تقدم- (و المشتري ينكره) لانه يقول: لم تلف السلعة، بل هى هذه (و الاصل بقاءه) لاستصحاب بقاء الخيار (و تبعه في الدروس حيث قال: لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف) البائع، لان الاصل عدم جريان العقد على هذا المبيع (و لو صدقه) اى صدق البائع المشتري (على كون المبيع معيوباً و انكر تعيين المشتري) للسلعة، بل قال: هذه ليست سلعتى (حلف المشتري) انها سلعته، و اجبر البائع على القبول (انتهى) كلام الايضاح

(اقول) لا يتم كلام الايضاح في ان الاصل عدم الخيانة- فى المقام- و بذلك يجعل المشتري منكراً.

و ذلك لان الاصل عدم كون هذه السلعة للبائع- كما يقول البائع انها ليست سلعته- و هذا الاصل الذى في جانب البائع مقدم على اصل

ص: 275

اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات، و لو كان معها اصابة عدم كون المال الخاص هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى.

---

عدم الخيانة، الذي هو في جانب المشتري.

و لا يدع اصل البائع مجالاً لاصل المشتري، فلا جريان لاصالة عدم الخيانة في المقام.

(اما دعوى الخيانة) التي يقول بها البائع - تبعاً لقوله بان السلعة ليست سلعته - (فلو احتاجت الى الاثبات) و الى الشهود من جانب البائع (و لو كان معها) اي مع هذه الدعوى (اصالة عدم كون المال الخاص) الذي جاء به المشتري (هو المبيع) قصده ان اصل عدم كون السلعة للبائع، لا - يدع مجالاً - للشهود اي لا يحتاج البائع الى الشهود بعد ان كان الاصل معه (لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى) و هي انه لو رد السلعة بالعيب، فانكر البائع انها سلعته، حيث تقدم انه يقدم قول البائع، و انما وجب تقديم قول المشتري، لان البائع في المسألة الاولى أيضاً يدعى الخيانة، و المشتري ينكرها، و الاصل عدم الخيانة.

ثم ان قول المصنف «لوجب» هذا الزام على الايضاح، لان الايضاح قبل في المسألة الاولى تقديم قول البائع، و اشكال المصنف عليه ان المسألتين من واد واحد، فاما ان يقدم «اصل عدم الخيانة» لنفع البائع فيها.

ص: 276

وان كانت هناك اصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح و هي اصالة عدم الخيار، وعدم حدوث العيب، وصحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه.

---

فكيف يقول صاحب الايضاح بتقديم «اصل عدم كون السلعة للبائع» في المسألة الاولى، وبتقديم «اصل عدم الخيانة» في المسألة الثانية.

(وان كانت هناك) في المسألة الاولى (اصول متعددة) الى جنب البائع، لكن هذه الاصول لا تقاوم «اصل عدم الخيانة» فالاصل الذي يقاوم اصل عدم الخيانة، هو اصل عدم كون السلعة للبائع، فليس لصاحب الايضاح ان يقول: انما نقول باصل عدم الخيانة، في المسألة الثانية، ولا نقول بها في المسألة الاولى، لاجل سقوط «اصل عدم الخيانة» في المسألة الاولى، باصول اخر، واصل عدم الخيانة ليست ساقطة في المسألة الثانية.

وكيف كان فالاصول المتعددة في المسألة الاولى (على ما ذكرها في الايضاح) كلها الى جنب البائع (وهي اصالة عدم الخيار) للمشتري (و) اصالة (عدم حدوث العيب) في المبيع حتى يكون للمشتري الخيار (و) اصالة (صحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه) اى ضمان القبض.

وذلك لان السلعة لو كانت معيبة لم يخرج البائع من الضمان بتسليم هذا المعيب.

فمقتضى صحة القبض - اى حمل فعل المسلم على الصحيح - ان

لان اصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم و هو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصالة الصحة.

و اما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها و ان فسرناها من قبله

---

القبض المخرج عن الضمان قد تحقق.

و انما قلنا: ان الاصول المتعددة الموجودة في جانب البائع لا تسقط «اصل عدم الخيانة» الذي هو في جانب المشتري (لان اصالة عدم الخيانة) أمانة، و الامارة مقدمة على الاصل فتلك الاصول كلها ساقطة بهذا الاصل.

اذ اصالة عدم الخيانة (مستندها ظهور حال المسلم) في انه لا يخون (و هو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصالة الصحة) الواردة على جميع الاصول العملية، فاذا اشترينا لحما من القصاب كان الاصل عدم كون اللحم له، و عدم كونه مذكى، و عدم كونه حلال اللحم- مثلا- و مع ذلك فاصالة صحة عمل القصاب واردة على جميع هذه الاصول.

فتحصل في ردّ الايضاح: ان اصل عدم الخيانة لا تجرى في المسألة الثانية، كما لا تجرى في المسألة الاولى - ثم ان المصنف ذكر اشكالا ثانويا على الايضاح، و هو قوله باصالة صحة القبض - بقوله:

(و اما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها) اي ليس لهذا الاصل دليل شرعى (و ان فسرناها من قبله) اي من جانب صاحب

بما ذكرناه.

لكن اصالة الصحة لا تنفع لا ثبات لزوم القبض.

و اما دعوى سقوط حق الخيار فهي انما تجدى اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب- كما فرضه في الدروس -

---

الايضاح (بما ذكرناه) بمعنى خروج البائع من ضمانه، اذ مستنده اصل صحة عمل البائع.

(لكن اصالة الصحة لا تنفع لا ثبات لزوم القبض) على المشتري اذ صحة القبض لا تلازم اللزوم، بل تلائم عدم اللزوم- اى الخيار- فان القبض فى موارد الخيارات صحيح و مع ذلك فللمشتري الخيار.

فقوله «لكن ..» اشكال على الايضاح، و بيان لقول المصنف «فلم نتحقق معناها».

(و اما دعوى سقوط حق الخيار) الّذي جعله الايضاح موردا ثانيا من موردى الاختلاف بين البائع و المشتري، فالبائع يدعيه و المشتري ينكره (فهى) اى هذه الدعوى (انما تجدى) لا ثبات بقاء الخيار اذ سقوط خيار العيب يتوقف على التلف الّذي يدعيه البائع، و المشتري ينكره (اذا كان الخيار المتفق عليه) بين البائع و المشتري (لاجل العيب- كما فرضه فى الدروس-) اى مفروض كلام الدروس فى صورة كون الاختلاف فى السلعة، انما هو فى خيار العيب، و فى هذا الخيار يصح كلام الايضاح بان يقول ان البائع يدعى خلاف الاصل - لانه يدعى تلف المبيع فالخيار ساقط- و المشتري يدعى وفق الاصل لانه يدعى ان المبيع هو هذا

ص: 279

و الا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقاءه مع التلف على ان اصاله عدم سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما.

---

الذي يريد رده الى البائع فالخيار باق (و الا) يكن الخيار لاجل العيب فلا يسقط الخيار، لاجل تلف المتاع (ف) ان (اكثر الخيارات مما اجمع) الفقهاء (على بقاءه مع التلف) للمبيع.

فقول البائع هذه ليست سلعتي - بمعنى انه تلف سلعتي - لا يوجب سقوط الخيار، حتى يكون قوله مخالفا للاصل، و حتى يقال ان البائع يدعى سقوط حق الخيار و المشتري ينكره و الاصل بقاءه (على) انه نفرض الكلام في خيار العيب الذي يوجب تلف المتاع سقوط خيار العيب لكننا نقول: (ان اصاله عدم سقوط الخيار) الذي هو في جانب المشتري (لا تثبت الا ثبوته) اي ثبوت الخيار (لا وجوب قبول هذه السلعة) التي يقول البائع انها ليست سلعته (الا من جهة التلازم) العقلي (الواقع بينهما) اي بين ثبوت الخيار و وجوب قبول السلعة.

فان لازم ثبوت الخيار ان هذه سلعة البائع، و لازم سقوط الخيار ان هذه ليست سلعة البائع.

و من المعلوم: فجريان الاصل في احد المتلازمين لا يثبت اللازم الآخر، لانه من الاصل المثبت.

و الحاصل ان قول الدروس «ولو صدقه على كون المبيع معيوباً وانكر تعيين المشتري حلف المشتري» يرد عليه اشكالان:



ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن للنظر في اثبات احد المتلازمين بالاصل الجارى في الآخر مجال، كما تبّهنا عليه مرارا.

## و اما الثانى و هو الاختلاف في المسقط فيه أيضا مسائل.

### الأولى: لو اختلفا في علم المشتري بالعيب. [و عدمه]

الاول: ان كون البائع مدعيا و المشتري منكرا انما يصح اذا كان الكلام فى خيار العيب، لان البائع يدعى انه تلف المتاع، فلا خيار و المشتري يقول: ان المتاع لم يتلف فالخيار باق، و الاصل عدم التلف، لكن فى سائر الخيارات ليس كذلك، فان البائع اذا قال: قد تلف المتاع، فلا يمكنه ان يقول: فالخيار ساقط، لان سائر الخيارات لا تسقط بالتلف.

الثانى: حتى فى خيار العيب لا يثبت حلف المشتري- المنكر للتلف ان هذا المتاع هو متاع البائع لان عدم سقوط الخيار يلازم كون هذا متاع البائع فهو لازم عقلى له و الاصول الشرعية لا تثبت اللوازم العقلية.

(ولعل نظر الدروس) فى قوله «و لو صدقه على كون المبيع معيوباً الخ» (الى ذلك) الى وجوب قبول هذه السلعة من جهة التلازم (لكن) اذا كان نظر الدروس ذلك فنقول (لنظر فى اثبات احد المتلازمين بالاصل الجارى فى) المتلازم (الآخر مجال) لانه اصل مثبت (كما تبّهنا عليه مرارا) و الاصل المثبت ليس بحجة.

(و اما الثانى و هو الاختلاف) بين البائع و المشتري (فى المسقط) للخيار، و هل ان الخيار سقط أم لا (ففيه أيضا مسائل).

(الاولى: لو اختلفا فى علم المشتري بالعيب) فقال البائع انك كنت

شيرازى، سيد محمد حسينى، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 13، ص: 282

ص: 281

وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار.

### الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده

- على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش، بل ولا الرد،- ففي تقديم مدعى البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زواله المسقط للخيار،

تعلم بالعيب، و اقدمت على شرائه فلا خيار لك (وعدمه) فقال المشتري لم اكن عالما بالعيب عند الشراء ولذا لى الخيار (قدم منكر العلم) لان الاصل عدم العلم، فالبائع يحتاج الى البينة فان لم تكن له بينة حلف المشتري و كان له الخيار (فيثبت الخيار).

وكذا اذا اختلفا في انه هل كان يعلم كمّ العيب او كيفه، فادعى البائع علمه، وقال المشتري كنت اعلم انه اقل كماً او كيفاً- وكان من باب الاقل والاكثر لا من باب المتباينين- حلف المشتري و كان له الخيار.

(الثانية لو اختلفا في زواله) اى زوال العيب (قبل علم المشتري) بالعيب حتى لا- يكون للمشتري خيار (او بعده) حتى يكون للمشتري الخيار (- على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش، بل ولا الرد-) اما اذا كان زواله بعد العلم مسقطا للرد و الارش- كما هو قول في المسألة- فلا اثر لهذا النزاع، لانه بعد الزوال لا خيار، سواء كان الزوال قبل العلم او بعد العلم (ففى تقديم مدعى البقاء) للعيب الى ما بعد العلم (فيثبت الخيار).

و انما نقول بتقديم مدعى البقاء (لاصالة بقائه) اى بقاء العيب (و) اصالة (عدم زواله) اى العيب، ذلك الزوال (المسقط للخيار) فالقول

او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار لان سببه او شرطه العلم به حال وجوده و هو غير ثابت، فالاصل لزوم العقد و عدم الخيار، وجهان اقواهما الاول

و العبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تؤمى الى الثانى، فراجع.

---

قول المشتري بيمينه (او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار) و هو البائع غالبا- (لان سببه او شرطه) اى سبب الخيار (العلم به) اى بالعيب (حال وجوده، و هو) اى العلم به حال وجوده (غير ثابت فالاصل لزوم العقد) لانه كلما شك في الخيار فالمرجع اصالة اللزوم المستفاد من النص و الاجماع حيث انه يجب الوفاء بكل عقد الا- اذا ثبت الخيار فيه (و) نتيجة ذلك (عدم الخيار، وجهان) (اقواهما الاول) لان استصحاب بقاء العيب الى ما بعد العلم هو الموجب شرعا للخيار، كاستصحاب الطهارة الى دخول الوقت الموجب لصحة الصلاة، و ليس الاصل مثبتا.

و اذا جرى هذا الاستصحاب لم يبق مجال لاصالة لزوم العقد، و ليس ذلك من باب دفع النص بالاصل، بل من باب توسيع دائرة المخصص بسبب الاصل، كما حقق في محلّه.

(و العبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تؤمى الى الثانى) و هو تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار (فراجع).

حيث قال «لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه و قد زال عيبه فلا- رد لعدم موجبه» لانها تؤمى الى ان الموجب للخيار هو العيب الموجود

ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد، وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت الخيار.

فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار.

ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد، لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار، الا من حيث استلزامه لزوال القديم.

---

حين الرد.

(ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد، وزوال احد العيبين) من العيب القديم او الجديد (في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار) لما تقدم من ان زوال العيب القديم يوجب سقوط الخيار (او الحادث حتى يثبت) بقاء (الخيار) السابق.

(فمقتضى القاعدة) اى الاستصحاب (بقاء) العيب (القديم الموجب للخيار) لاصالة بقاء العيب القديم الموجب للخيار.

(ولا يعارضه اصالة بقاء) العيب (الجديد، لان) العيب القديم له اثر.

اما استصحاب العيب الجديد، فلا اثر له.

اما اثر الاستصحاب الاول فهو بقاء الخيار.

و استصحاب العيب الجديد لا اثر له الا سقوط الخيار و ذلك مثبت فلا يجرى، لان (بقاء) العيب (الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم).

بمعنى انه لو كان الموجود هو العيب الجديد، فلا بد وان يكون العيب

ص: 284

وقد ثبت في الاصول ان اصابة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الآخر، ليرتب عليه حكمه لكن المحكى في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف.

قال: لو اشترى عبدا و حدث في يده نكتة بياض بعينه، و وجد نكتة قديمة ثم زالت احدهما، فقال البائع الزائلة القديمة، فلا رد ولا ارش و قال المشتري بل الحادثة ولى الرد، قال الشافعي يحلفان على ما يقولان، فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد،

---

القديم قد زال، و اذا زال العيب القديم سقط الخيار.

(وقد ثبت في الاصول ان اصابة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الآخر).

مثلا: اصابة عدم الليل لا يثبت وجود النهار (ليرتب عليه) اى على الضد الآخر (حكمه) هذا.

و (لكن المحكى في التذكرة عن الشافعي في مثله) اى مثل مسألة زوال احد العيين، و الشك في ان الزائل هل هو القديم او الجديد (التحالف) لا ان الاصل مع من له الخيار و هو المشتري.

قال: لو اشترى عبدا و حدث في يده) اى في يد المشتري (نكتة بياض بعينه، و وجد نكتة قديمة) أيضا (ثم زالت احدهما، فقال البائع الزائلة) هى (القديمة، فلا رد ولا ارش، و قال المشتري بل) الزائلة هى (الحادثة ولى الرد) و الارش (قال الشافعي يحلفان على ما يقولان) لان كل واحد منهما مدع و منكر (فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد)

ص: 285

و استفاد المشتري بيمينه اخذ الارش، انتهى.

### **الثالثة: لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه، فادعى البائع حدوثه عند المشتري، و المشتري سبقه،**

ففى الدروس انه كالعيب المنفرد يعنى انه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب و اختلفا في السبق و التأخر.

و لعله لاصالة عدم التقدم.

---

عن نفسه لان المعيب بعيب عند المشتري لا يرد (و استفاد المشتري بيمينه اخذ الارش) لان الذي اشتراه كان معيبا، و قيمة المعيب اقل (انتهى) كلام العلامة، و قد تبين مما سبق وجه النظر في كلام الشافعى فراجع.

(الثالثة: لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه) اى كان هناك عيب اتفقا على انه كان عند البائع موجودا مما اوجب للمشتري خيار الفسخ، كما لو كانت الدابة عوراء، و كان هناك عرج في رجلها (فادعى البائع حدوثه) اى العرج- في المثال- (عند المشتري، و) ادعى (المشتري سبقه) عند البائع (ففى الدروس انه كالعيب المنفرد) كما لو كان في المبيع عيب واحد فادعى البائع انه حدث عند المشتري و قال المشتري بل كان قبل القبض (يعنى انه يحلف البائع) لاصالة عدم سبق العيب عند البائع.

فحاله (كما لو لم يكن سوى هذا العيب و اختلفا في السبق و التأخر).

(و لعله) اى لعل وجه ما ذكره الدروس (لاصالة عدم التقدم) لان العيب امر حادث فاذا شك في تقدمه او تأخره، فالاصل عدم التقدم، و

ويمكن ان يقال: ان عدم التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار

و اما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط، بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري، وقد مر غير مرة ان اصالة التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر و انما يثبت بها عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر.

---

لا يراد بهذا الاصل اثبات التأخر حتى يكون الاصل مثبتا، بل نفى آثار التقدم التي منها الخيار.

(ويمكن ان يقال) بالفرق بين العيب المنفرد و بين المقام.

ف (ان) اصل (عدم التقدم هناك) في العيب المنفرد (راجع الى عدم سبب الخيار) فانه لو شك في وجود سبب الخيار، وعدم وجود سببه، كان الاصل عدم وجود سببه.

(و اما هنا) فيما لو اختلفا في عيب ثان مع اتفاقهما في وجود العيب الاول (فلا يرجع) اصل عدم التقدم (الى ثبوت المسقط) حتى يقال اذا شك في ثبوت المسقط فالاصل عدمه- كما كنا نقول هناك اذا شك في ثبوت المثبت للخيار فالاصل عدم المثبت- (بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري، و) اصل عدم التقدم لا يثبت التأخر الذي هو مسقط للخيار.

لانه (قد مر غير مرة ان اصالة التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر) اذ بنفى احد الضدين لا يثبت الضد الآخر، فان الاصل المثبت ليس بحجة (و انما يثبت بها) اي باصالة التأخر (عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر).

ثم قال في الدروس: لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمال حلف المشتري، لان الخيار متيقن و الزيادة موهومة.

ويحتمل حلف البائع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد.

اقول: قد عرفت الحكم في العيب الجديد و ان حلف البائع فيه محل نظر

---

و الحاصل ان اسقاط العيب الجديد للخيار انما يكون اذا ثبت حدوث العيب في ملك المشتري، و اصل عدم تقدم العيب او اصل تأخر العيب لا يثبت حدوث العيب عند المشتري.

و على هذا فالاصل حلف المشتري، لان البائع يدعى سقوط الخيار و الاصل بقائه فالبائع مدع و المشتري منكر.

(ثم قال في الدروس: لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري) زيادة توجب سقوط خيار المشتري، لان شرط الرد ان يكون المبيع قائما بعينه، و مع زيادة العيب لا يكون المبيع قائما بعينه (و انكر) المشتري الزيادة (احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن و الزيادة موهومة) فاذا شك في الخيار كان الاصل بقائه.

(ويحتمل حلف البائع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد) لان المشتري يدعى كون الزيادة عند البائع و البائع ينكره، و الاصل عدم سبق الزيادة.

(اقول: قد عرفت) في الفرع السابق (الحكم في العيب الجديد) فيما لو اختلفا في انه هل كان عند البائع او حدث عند المشتري (و ان حلف البائع فيه محل نظر) فاللازم هنا أيضا حلف المشتري الذي هو



ثم انه لا بد من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه انه كان متقدما او متأخرا.

و اما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري

---

اولى احتمالى الدروس.

(ثم انه لا بد من فرض المسألة) التى ذكرها الدروس بقوله «لو ادعى البائع زيادة العيب» (فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه) اى اختلفا في (انه) هل هذا الزائد الموجود الآن (كان متقدما او متأخرا) مع اتفاقهما على اصل الزيادة.

(و اما اذا اختلفا في اصل الزيادة) فقال البائع: انه زاد العيب عندك فسقط خيارك، وقال المشتري: انه لا زيادة اصلا بل العيب هو هو كما كان عندك (فلا اشكال في تقديم قول المشتري) بحلفه، لان البائع مدّع والمشتري منكر.

مثلا: انه لو اشترى قماشاً فيه خرق فلنزاعهما صورتان.

الاولى ان يتفق البائع والمشتري في ان اصل الخرق كان مقدار انمله، ثم زاد بان صار مقدار انملتين، فالبائع يقول: ان مقدار الانملة الثانية حدث عند المشتري والمشتري يقول: انه حدث عند البائع.

الثانية: ان يقول البائع: انه كان عندى مقدار انملة و حدث عندك مقدار انملة ثانية، ويقول المشتري: بل الخرق من اصله كان مقدار انملتين، فان المشتري في هذه الصورة ينكر اصل الزيادة.

ص: 289

## الرابعة: لو اختلف في البراءة قدم منكرها،

فيثبت الخيار، لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد.

وربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك.

قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن، فربما زهد فيه،

(الرابعة: لو اختلف) بصيغة المجهول، اى اختلف البائع والمشتري (في البراءة) فقال البائع: انى تبرئت أليك من كل عيب حين العقد فلا خيار لك، وقال المشتري: لم تتبرأ، فلى خيار العيب (قدم منكرها) لاصالة عدم البراءة، والمنكر غالبا هو المشتري (فيثبت الخيار).

وانما يقدم المنكر (لاصالة عدمها) اى عدم البراءة (الحاكمة على اصالة لزوم العقد) نعم لا بد من الحلف وانما يلاحظ الاصل لتشخيص المدعى من المنكر.

(وربما يتراءى) عند بادى النظر (من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك) وان القول قول مدعى البراءة.

(قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد) اى عند الدالين (فينادى عليه المنادى) من يزيد؟ (فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه) وقال: انى ابيع هذا الشيء و لا التزم بعييه (فاذا اشتراه المشتري ورضيه) اى رضى به (ولم يبق الا نقد الثمن) اى بعد تمام العقد و اخذه المتاع (فربما زهد) المشتري (فيه)

فاذا زهد فيه ادعى عيوباً، وانه لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت منها، فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها أ يصدق فلا يجب عليه؟ أم لا يصدق، فكتب عليه السلام ان عليه الثمن، الخبر.

وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر، لضعفه مع الكتابة، و مخالفة القاعدة، انتهى.

وما ابعد ما بينه وبين ما في الكفاية من جعل الرواية

---

اي لم يرغب في المتاع (فاذا زهد فيه ادعى) المشتري (عيوباً) في المتاع (وانه) اي المشتري (لم يعلم بها) فله خيار العيب (فيقول له المنادى) لا- حق لك في الخيار، اذ (قد برئت) انا (منها) عند النداء (فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها) فلي حق الخيار (أ يصدق) المشتري بانه لم يسمع (فلا يجب) العقد (عليه؟) اي لم يلزم العقد، لمكان الخيار (أم لا يصدق) بل العقد عليه لازم (فكتب عليه السلام ان عليه الثمن، الخبر) مما يدل على انه لو اختلفا، فقال البائع: برئت وقال المشتري: لم تبرأ يكون الاصل مع البائع وقد فرضنا ان الاصل مع المشتري.

(وعن المحقق الاردبيلي) صحة دلالة الخبر، و انما ناقش في سنده فقال: (انه لا يلتفت الى هذا الخبر، لضعفه مع الكتابة) فان المكاتبات نوعاً ما- ضعيفة، لاحتمال التهمة فيها بما لا يحتمل في غير المكاتبة (و مخالفة القاعدة) التي تقول: ان الاصل مع منكر البراءة (انتهى) كلام الاردبيلي.

(وما ابعد ما بينه وبين ما في الكفاية) للسبزواري (من جعل الرواية

مؤيدة لقاعدة: البيئة على المدعى واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر.

وفي الحدائق: ان المفهوم من مساق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع، و الا فهو عالم بتبرى البائع، و الامام عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة.

وفيه: ان مراد السائل ليس

---

مؤيدة لقاعدة: البيئة على المدعى واليمين على من انكر) لان المشتري مدع بانه لم يسمع و البائع منكر، فاللازم ان يحلف البائع ويأخذ الثمن كما قال الامام عليه السلام (وفي كل منهما نظر).

اما وجه النظر في كلام الاردبيلي فلان الرواية معمول بها، فلا يمكن طرحها للضعف.

و اما وجه النظر في كلام الكفاية، فلان البائع مدع و المشتري منكر فهى على خلاف القاعدة، لان البائع يدعى انه تبرأ و المشتري يدعى انكاره.

(وفي الحدائق: ان المفهوم من مساق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة) اى كذبا، و الا فهو قد سمع التبرى.

وانما انكر (لعدم رغبته في المبيع، و الا فهو) اى المشتري (عالم بتبرى البائع، و الامام عليه السلام انما الزمه) اى المشتري (بالثمن من هذه الجهة) لانه علم بالبراءة، فلا حق له في الخيار.

(وفيه) اى في كلام الحدائق (ان مراد السائل ليس) السؤال عن

حكم العالم بالتبى المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعمال من يقدم قوله في ظاهر الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبى المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله: أ يصدق أم لا يصدق؟ الدال على وضوح حكم صورتي صدقه و كذبه.

و الاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادى لجريان

---

(حكم العالم بالتبى) اى المشتري الذى يعلم تبى البائع (المنكر له) لفظا، وان كان عالما (فيما بينه وبين الله) اذ هذا لا يحتاج الى السؤال (بل الظاهر من سياق السؤال استعمال من يقدم قوله في ظاهر الشرع من البائع والمشتري) «من» بيان «من» (مع ان حكم العالم بالتبى المنكر له) انكارا (مكابرة معلوم لكل احد) فلا يحتاج الى السؤال (خصوصا للسائل، كما يشهد به) اى بان حكم المكابر معلوم له (قوله):

أ يصدق أم لا- يصدق؟) حيث انه يعلم بان حكم الصادق له الخيار، وان حكم الكاذب ليس له الخيار، وانما يسأل هل المقام يلحق بالصادق أم الكاذب (الدال على وضوح حكم صورتي صدقه و كذبه) «الدال» بيان لقوله «كما يشهد».

(و الاولى توجيه الرواية) بان الشارع قدم الظاهر على الاصل فى المقام، مثل تقديمه: ظاهر الدخول على الزوجة على اصالة عدم الدخول فيما اذا اختلى بها و اسدل الستر ثم ادعت الزوجة عدم الدخول، و ذلك (بان الحكم بتقديم قول المنادى) المخالف للاصل انما هو (لجريان

العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء، فدعوى المشتري، مخالفة للظاهر، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع.

بقى في الرواية اشكال آخر

---

العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب) نداء (على وجه يسمعه كل من حضر للشراء).

و عليه (فدعوى المشتري) انه لم يسمع النداء (مخالفة للظاهر، نظير دعوى) المشتري (الغبن و الغفلة عن القيمة) العادلة، حيث اشتراه باكثر من قيمته، اذا كان المشتري (ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع).

فاذا اصل عدم معرفة القيمة هنا ساقطة بظهور ان اهل الخبرة يعلمون القيمة.

كما ان اصالة عدم الغفلة ساقطة بكون المشتري من اهل الخبرة.

و على هذا يكون المشتري مدعيا لمخالفة قوله الظاهر، و البائع منكرا و ليس المناط في المدعى ان يكون قوله مخالفا للاصل، بل احيانا يكون المدعى هو الذي يخالف قوله الظاهر، فتأمل.

(بقى في الرواية اشكال آخر) و هو ان المسقط لخيار العيب البراءة في ضمن العقد.

و الرواية دلت على سقوط الخيار فيما اذا كانت البراءة قبل العقد، لان الدلال انما يتبرأ عند النداء.

و الجواب ان العقد وقع بناء على ذلك التبرى و ذلك كاف في

من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادى لا يجدى في سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه في متن العقد.

ويمكن التفصّي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه- كما يأتي في باب الشروط-.

و اما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادى الا بعد ان يرغب فيه احد الحَصَّار بقيمته.

---

اسقاط الخيار من قبيل سائر الشروط الضمنية كشرط السلامة ونحوها.

وقد اشار المصنّف الى الاشكال بقوله: (من حيث ان البراءة من العيوب) على وجه يسمعه كل من حضر للشراء (عند نداء المنادى) «عند» متعلق ب «البراءة» (لا- يجدى) اى التبرى عند النداء (فى سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه) اى التبرى (فى متن العقد) حتى يوجب اسقاط الخيار.

(ويمكن التفصّي) و التخلص (عنه) اى عن هذا الاشكال (اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه) اى بناء على هذا الشرط (- كما يأتي في باب الشروط-) لان ذلك شرط عند العرف، فيشمله دليل: المؤمنون عند شروطهم.

(و اما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب) فيكون الشرط فى ضمن العقد (لانه لا ينادى الا بعد ان يرغب فيه احد الحَصَّار بقيمته) اى رغبته بالقيمة المعينة من قبل الدلال.

فينادى الدلال، ويقول: بعتك هذا الموجود بكل عيب، ويكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد.

والحاصل: جعل ندائه ايجابا للبيع ولو ابيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع، امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك، مع ان الرواية

---

(ف) حينئذ (ينادى الدلال، ويقول: بعتك هذا الموجود بكل عيب ويكرر ذلك) الايجاب (مرارا).

وان قلت: اذا كان ندائه ايجابا، فكيف يمكن من ابطاله عند زيادة من يزيد.

قلت: ينادى الدلال بالايجاب (من دون ان يتم الايجاب) لانه لا يذكر كل المتعلقات التي من جملتها الثمن، فهو من قبيل الوكيل الذي لم يصله الامر النهائى من الموكل في قدر الثمن، حيث يشرع في الايجاب و ينتظر امر الموكل يذكر الثمن (حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد) في الثمن.

(و الحاصل: جعل ندائه ايجابا للبيع) لكنه في غاية البعد كما لا يخفى (ولو ابيت الا عن) القول ب (ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع، امكن) لاجل تصحيح الرواية (دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان) اى زمان صدور الرواية (غير ذلك) بل كون النداء هو ايجاب البيع، فان هذه الرواية تحتاج الى التوجيه، و من توجيهاتها ما ذكرناه وان كان التوجيه الاول و هو كفاية تقدم الشرط اقرب (مع ان الرواية



لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب، كما لا يخفى.

ثم الحلف هنا على نفى العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعا.

### الخامسة: لو ادعى البائع رضاء المشتري به بعد العلم،

او اسقاط

لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب، كما لا يخفى) فمن المحتمل ان تكون البراءة في الايجاب.

(ثم) ان قلنا: ان البائع مدّع والمشتري منكر، حلف المشتري، لانه منكر.

وان قلنا: ان المشتري مدّع والبائع منكر- حسبما وجهنا به الرواية ثم لم يأت المشتري بالبيّنة، ولا حلف البائع رد الحلف الى المشتري المدعى-.

وعلى كلا- التقديرين ف (الحلف) من المشتري (هنا على نفى العلم بالبراءة) اى انه لا- يعلم بان البائع تبرأ- ولا يحتاج الى الحلف بان البائع لم يتبرأ-.

وانما يكفى نفى العلم (لانه الموجب لسقوط الخيار) فالعلم بالبراءة يسقط الخيار، كما ان عدم العلم ظرف لوجود الخيار (لا انتفاء البراءة واقعا) اى لا نحتاج الى هذا، وان كان مفيدا اذا علم المشتري بانه لم يتبرأ و حلف على انه لم يتبرأ.

(الخامسة: لو ادعى البائع رضاء المشتري به) اى بالمعيب (بعد العلم) بالعيب (او اسقاط

ص: 297

الخيار، او تصرفه فيه، او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور.

ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه وقدمه ففي تقديم مدعى الحدوث لاصالة عدم تقدمه- كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتأخره- او مدعى عدمه

---

الخيار، او تصرفه فيه، او حدوث عيب عنده) مما يوجب اسقاط الخيار (حلف المشتري) اذا لم تكن للبائع بينة (لاصالة عدم هذه الامور) و قد تقدم ان الاصل - غالبا- مع المنكر.

(ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه وقدمه) فقال البائع:

انه حادث، وقال المشتري: انه قديم، فلى الخيار (ففى تقديم) قول (مدعى الحدوث) الذي هو البائع (لاصالة عدم تقدمه- كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتأخره-).

فان فرض المسألة في السابق انه كان في المتاع عيب واحد و اختلفا فى حدوثه وقدمه.

وفرض المسألة هنا في المسقط للخيار بعد انهما اتفقا على انه كان معيبا عند البائع، مما اوجب الخيار، لكن البائع يقول: ان هذا العيب الثانى عيب جديد فسقط خيارك، والمشتري يقول: بل كان في السابق، فخياري باق.

فعلى جريان اصالة عدم تقدم هذا العيب المتنازع فيه يكون العيب حادثا، ويكون مسقطا للخيار بالعيب القديم (او مدعى عدمه) اى عدم

لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب، و الشك في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب، حتى يضمنه المشتري.

### و اما الثالث [الاختلاف في الفسخ] ففيه مسائل.

#### الأولى: لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا، فله انشاؤه.

الحدوث (لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب) لان البائع يدعى سقوط الخيار، و الاصل بقاءه، فيقدم قول المشتري (و الشك في سقوطه) اى الخيار (ب) سبب (حدوث العيب الآخر) و هو العيب الثانى (فى ضمان المشتري).

و عليه (فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب، حتى يضمنه) اى يضمن هذا العيب (المشتري) و يسقط بذلك خياره، «حتى متعلق ب «عدم وقوع» اى لم يقع فلا يضمن.

و هذا القول هو مقتضى القاعدة، لان اصل عدم تقدم العيب الثانى لا يثبت تأخره، لانه يكون حينئذ مثبتا، فاللازم ان يحلف المنكر الذي هو المشتري ان لم يكن للبائع بينة على تأخر العيب المختلف فيه.

(و اما الثالث) و هو الاختلاف في الفسخ (ففيه مسائل).

(الأولى: لو اختلفا في الفسخ) بان قال المشتري: فسخت و قال البائع: لم تقسخ (فان كان الخيار باقيا، فله) اى للمشتري (انشائه) اما اذا انعكس بان قال البائع: فسخت، و قال المشتري: لم افسخ، فالاصل عدم الفسخ، و احتاج البائع الى البينة.

وفي الدروس: انه يمكن جعل اقراره إنشاء.

ولعله لما اشتهر من ان: من ملك شيئاً ملك الاقرار به، كما لو ادعى الزوج الطلاق.

ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه، ثم جاء العبد يدعى النفقة على ايتام الرجل، وانه رق لهم

---

(وفي الدروس) قال: (انه يمكن) شرعا (جعل اقراره إنشاء) للفسخ، وان لم يكن فسخ سابقا- فى الواقع- اى انه في مقام الاثبات يكون الاقرار بمنزلة الانشاء.

(ولعله) اى مستند الدروس (لما اشتهر) بين الفقهاء (من ان: من ملك شيئاً ملك الاقرار به) فحيث ان المشتري يملك الفسخ، يملك الاقرار به، فاذا اقرّ به كان بمنزلة الانشاء (كما لو ادعى الزوج الطلاق) فانه يقبل منه لانه يملك الطلاق.

(ويدل عليه) اى على ان: من ملك شيئاً ملك الاقرار به (بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه) قال في حاشية الطباطبائي اليزدى ره ان لفظ: العتق غلط من النسخة، او سهو من القلم، و الصحيح: البيع (ثم جاء العبد يدعى النفقة على ايتام الرجل، وانه رق لهم) فعن محمد بن عبد الله الكاهلي، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: كان لعمى غلام فابق، فاتي الانبار فخرج إليه عمى ثم رجع فقلت ما صنعت يا عم في غلامك، قال بعتته فمكث ما شاء الله ثم ان عمى مات فجاء الغلام، فقال: انا غلام عمك، وقد ترك عمى اولادا صغاراً وانا

وسيجي ء الكلام في فروع هذه القاعدة.

وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه الى البينة، ومع عدمها حلف الآخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه.

---

وصيهم، فقلت: ان عمى ذكر انه باعك، فقال: ان عمك كان لك مضار، وكره ان يقول لك، فتشمت به، وانا والله غلام بنيه، فقال عليه السلام صدق عمك، وكذب الغلام فاخرجه ولا تقبله.

فان هذا الخبر دليل على ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به، فان العم كان مالكا للغلام، فكان مالكا للاقرار بانه باعه، والعبد لا يملك نفسه و لذا لا اعتبار باقراره (وسيجي ء الكلام في فروع هذه القاعدة) ان شاء الله تعالى.

(وان كان) قول المشتري بانه فسخ (بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين) اذ بالتلف يسقط الخيار في باب خيار العيب (افتقر مدعيه الى البينة، ومع عدمها) بان لم تكن للمدعى البينة (حلف الآخر) وهو المنكر (على نفي علمه بالفسخ ان ادعى) المدعى (عليه) اى على المنكر (علمه بفسخه).

مثلا: قال المشتري: فسخت ولم تكن له بينة وانكر البائع، حلف البائع بانه لا يعلم ان المشتري فسخ، هذا اذا كان المنكر البائع لا يعلم بالفسخ وعدمه.

اما اذا علم بعدم الفسخ - من طريق ما - حلف على علمه بعدم

ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الارش؟

لئلا يخرج من الحقيين أم لا لا قراره بالفسخ.

وزاد في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش و ما زاد على القيمة من الثمن

---

الفسخ، هذا كله اذا كان المدعى المشتري.

اما اذا كان مدعى الفسخ البائع وانكر المشتري، فالغالب انه يحلف على عدم فسخه.

نعم مع طول الزمان ونسيانه انه فسخ أم لا يحلف المشتري على نفي علم نفسه بالفسخ.

(ثم اذا لم يثبت الفسخ) بادعاء المشتري انه فسخ، وذلك لانه لم تكن له بينة و حلف البائع على نفي علمه بالفسخ او على علمه بعدم الفسخ (فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الارش؟) اذا كان المعيب مما له ارش (لئلا يخرج) المشتري (من الحقيين) فان الشارع حيث لم يقبل منه الفسخ فقدما بقى حقه في الارش، لانه اذا لم يكن فسخ كان الارش (أم لا) حق له في الارش (لا قراره بالفسخ) فهو باقراره اسقط حقه في الارش، و الشارع اسقط حقه في الفسخ بسبب حلف البائع.

(وزاد في الدروس) احتمالا ثالثا، وهو ان ليس له الفسخ، ولا الارش، بل (انه يحتمل ان يأخذ) المشتري (اقل الامرين من الارش، و ما زاد على القيمة من الثمن).

مثلا: اشترى الشاة بعشرة و التفاوت بين الصحيح و المعيب الخمس

ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في قدر القيمة، ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين، انتهى.

---

و هو اثنان وقيمة الشاة السوقية تسعة او سبعة.

فانه في الاول يستحق دينارا واحدا، وفي الثاني يستحق دينارين.

و ذلك لان المشتري يدعى انه فسخ، فاللازم ان يرجع إليه الثمن «العشرة».

لكن حيث ان الشارع لم يقبل فسخه كان عنده الشاة التي تسوى تسعة، فله دينار واحد، وهذا الدينار اقل من دينارين الذي هو الارش و لكن في الثاني يدعى انه يطلب ثلاثة، و الارش الذي هو ديناران اقل من الثلاثة، فله ديناران، لانه سقط حقه في الفسخ لحلف البائع وبقى حقه في الارش، و الارش ديناران حسب الفرض (ان اتفق) زيادة القيمة من الثمن.

و انما يأخذ اقل الامرين (لانه) اي المشتري (بزعمه) انه فسخ (يستحق استرداد الثمن) بان يأخذ الثمن من البائع (ورد القيمة) على البائع، اذ المفروض ان المتاع قد تلف عند المشتري، فاذا كان هناك فسخ لزم عليه ان يرد قيمة المتاع الى البائع (فيقع التقاص) القهري بين البائع و المشتري (في قدر القيمة، ويبقى) للمشتري (قدر الارش) الذي هو دينار او ديناران (مستحقا على التقديرين) و هما تقدير زيادة التفاوت على الارش، و زيادة الارش على التفاوت، و وجه كلام الشهيد يظهر من هذا الجدول (انتهى) كلام الشهيد «ره».

ص: 303

## الثانية: لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت

بناء على فورية الخيار، ففي تقديم مدعى التأخير لاصالة بقاء العقد، وعدم حدوث الفسخ في أول الزمان، او مدعى عدمه لاصالة صحة الفسخ، وجهان.

و لا يخفى ما فيه من الاشكال اذ بعد ابطال الشارع حكم الفسخ باليمين فقد ذهب اليمين بالحق، فتأمل.

الثلث القيمة الارش خمس الثمن التفاوت بين الثمن و القيمة القدر المستحق 2/3/2/7/10 1/1/2/9/10

(الثانية: لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت) للذي له حق الفسخ، و هو وقت علم المشتري بالعيب (بناء على فورية الخيار).

اما بناء على عدم فورية الخيار، فليس له وقت محدد، الا بمقدار ان لا يتضرر البائع من تأخير الفسخ.

و كيف كان فاذا ادعى البائع تأخير الفسخ، فلا فسخ، وقال المشتري بل قدم الفسخ في وقته الفوري (ففي تقديم مدعى التأخير) الذي هو البائع (لاصالة بقاء العقد، و) اصالة (عدم حدوث الفسخ في أول الزمان) اي الزمان الاول الذي للمشتري فيه حق الفسخ- لانه فور- (او مدعى عدمه) اي عدم التأخير و هو المشتري (لاصالة صحة الفسخ وجهان)

و الظاهر الثاني لان المشتري يملك الفسخ، و من ملك شيئاً كان قوله هو المسموع، الا ان يأتي الطرف الآخر بالبينة وفي الكلام تفصيل خارج عن هذا الشرح.



ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ، ففي الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعف، بان اصاله تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصاله عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في أول الزمان.

---

(ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد) في انه هل وقع في الساعة الاولى او الثانية؟ (مع الاتفاق على زمان الفسخ) وانه وقع في الساعة الثالثة، فالمشترى يدعى ان العقد وقع في الساعة الثانية، ولذا كان الفسخ فورياً و البائع يدعى ان العقد وقع في الساعة الاولى، و لذا لم يكن الفسخ فورياً فالفسخ باطل (ففي الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ، وجه) لاصالة تأخر العقد، و لحمل فعل المسلم- الذي هو الفسخ- على الصحيح.

و لكن هذا الوجه (يضعف، بان اصاله تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصاله عدم تقدمه) اذ الاصل عدم التقدم- فهو الذي له حالة سابقة-.

اما التأخر فلا حالة سابقة له حتى يستصحب، فالاصل عدم تقدم العقد (على الزمان المشكوك وقوعه فيه) اى وقوع العقد في ذلك الزمان- كالساعة الاولى في المثال- فليس العقد واقعا في الساعة الاولى (لا يثبت وقوع الفسخ في أول الزمان) فالاستصحاب لا ينفع، لانه مثبت و اصاله الصحة لا توجب ترجيح احد طرفي النزاع.

وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة و ادعت هي تأخره عنها.

### **الثالثة: لو ادعى المشتري الجهل بالخيار، او بفوريته- بناء على فوريته- سمع قوله**

ان احتمل في حقه الجهل، للاصل.

وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر.

---

(وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة و ادعت هي تأخره) اي تأخر الرجوع (عنها) اي عن العدة، فان اصالة عدم تقدم الرجوع، لا تثبت كون الرجوع كان في حالة انقضاء العدة، لان الاصل مثبت، فتأمل.

(الثالثة) من مسائل الاختلاف في الفسخ (لو ادعى المشتري الجهل بالخيار) ولذا لم يأخذ به (او بفوريته) ولذا لم يأخذ به فوراً، وانه علم الآن به او بفوريته فأخذ بالخيار وفسخ (- بناء على فوريته-) اما على القول بعدم الفورية، فلا فائدة من ادعائه الجهل بالفورية (سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل) بان لم يكن من اهل الخبرة باحكام الخيارات (للاصل) لان الاصل في الانسان الجهالة.

اما اذا كان من اهل العلم والخبرة، فلا يسمع قوله- اي ليس معه الاصل المحكم- لما تقدم من ان الظاهر مقدم على الاصل في امثال هذه المقامات.

(وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر) بل يسقط خياره بعدم اخذه بالخيار.

الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام، و الجهل بالفورية فيعذر مطلقا، لانه مما يخفى على العامة.

## القول في ماهية العيب

وذكر بعض افراده.

اعلم ان حكم الرد و الارش معلق في الروايات على مفهوم العيب و العوار.

اما العوار ففي الصحاح انه العيب.

و اما العيب، فالظاهر من اللغة و العرف انه النقص عن مرتبة الصحة

---

وانما لا يعذر لان دعواه الجهل مخالفة للظاهر، فيقدم الظاهر على الاصل (الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام) فيعذر (و) بين (الجهل بالفورية فيعذر مطلقا، لانه مما يخفى على العامة) فدعواه الجهل بها موافقة للظاهر و للاصل معا.

(القول في ماهية العيب و ذكر بعض افراده) التي صار الكلام بين الفقهاء حولها، نذكرها من باب تطبيق الكبرى على الصغرى.

(اعلم ان حكم الرد و الارش معلق في الروايات على مفهوم العيب و العوار) اي على هذين اللفظين فاللازم اتباع مفهومها عند إرادة الحكم بالردّ و الارش.

(اما العوار ففي الصحاح انه العيب) فلا تتكلم حوله بل تقتصر في الكلام حول العيب.

(و اما العيب، فالظاهر من اللغة و العرف) عند تفسيره او موارد استعماله (انه النقص عن مرتبة الصحة

المتوسطة بينه وبين الكمال.

فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء- لو خلي وطبعه- والعيب و الكمال يلحقان له لامر خارج عنه.

ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف

---

المتوسطة بينه) اى بين النقص (و بين الكمال) فالمتوسط هو الصحيح، و الانزل منه هو المعيب، و الارتفاع منه هو الكامل.

(فالصحة) عبارة عن (ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء- لو خلي وطبعه-) «لو» متعلق ب «يقتضى» (و العيب و الكمال يلحقان له) اى لما يقتضيه اصل الماهية (لامر خارج عنه).

ثم النقص و الكمال قد يكونان نفسيين، و قد يكونان جسديين، و قد يكونان خارجيين.

فالنقص النفسى كان يكون العبد حسودا، و الدابة شموسا.

و الكمال النفسى كان يكون العبد كاتبا، و الدابة فهيمة.

و النقص الجسدى كان يكون العبد اعور، و الدابة عرجاء.

و الكمال الجسدى كان يكون العبد قوى البنية شديد العضلات اكثر من المتعارف، و كذلك الدابة.

و النقص الخارجى كان يكون العبد جانبا و الدابة موطوءة او جاللة.

و الكمال الخارجى كان يكون العبد ذا عشيرة كثيرة او ذا اقرباء اصحاب مناصب مثلا.

(ثم مقتضى حقيقة الشيء) التى بها يقاس النقص و الكمال (قد يعرف

ص: 308

من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسى وغيره، فانه يعلم ان العمى عيب، و معرفة الكتابة في العبد و الطبخ في الامة كمال فيهما، و قد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد، فان وجود صفة في اغلب افراد الشي ء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده، و كون التخلف في النادر لعارض.

---

من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسى وغيره) اى غير الاناسى كسائر افراد الحيوان (فانه يعلم ان العمى عيب، و معرفة الكتابة في العبد و الطبخ في الامة) و كون الحيوان معلما (كمال فيهما، و قد يستكشف ذلك) اى يستكشف ان الشي ء الفلانى مقتضى الحقيقة، حتى يفهم به ما هو ناقص و ما هو كامل (بملاحظة اغلب الافراد) فان حالة اغلب الافراد هى ميزان التوسط (فان وجود صفة في اغلب افراد الشي ء يكشف عن كونه) اى كون وجود تلك الصفة (مقتضى الماهية المشتركة) تلك الماهية (بين افراده) اى افراد ذلك الشي ء (و) يكشف عن (كون التخلف) عن تلك الصفة (في النادر) انما هو (لعارض).

و المراد بالماهية في المقام ليس الماهية الاصطلاحية، بل الوجود الخارجى الخلقى - كما لا يخفى -.

ثم ان قوله: و قد يستكشف، انما ذكره لاجل تصحيح كلام المشهور فى تعريف ان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع- كما سيأتى عند قوله «اذا عرفت هذا»-.

و هذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضى، او لامور مختلفة، الا ان بناء العرف و العادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد.

و من هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة

---

(و هذا) اى كشف وجود الصفة في اغلب الافراد عن كون تلك الصفة مقتضى الطبيعة (و ان لم يكن مطردا في الواقع) فلا يكون الكاشف مطابقا للمكشوف (اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضى) على الاغلب، ككون اغلب الافراد الساكنين في خط الاستواء سودا لامر عارضى على الجميع و هو شدة اشراق الشمس على تلك المنطقة (او لامور مختلفة) بان تكون هناك علل متعددة تعطى مفعولا واحدا، ككون اغلب الافراد في منطقة كذا عوراء و العلة تارة عدم النظافة المؤدية الى رمد العين، ثم عورها، و تارة الاصابة بالجدرى لعدم الصحة، و تارة الوراثة (الا- ان بناء العرف و العادة) الفرق بين الامرين هو ان العرف عما تبانوا عليه بانفسهم، و العادة عبارة عن اتخاذ امر الاسلاف مستندا، و ان لم يكن تبان حالى (على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد) بل كثيرا ما يستكشفون حال الماهية عن حال جملة من الافراد بضميمة مقدمة حدسية هي ان الافراد المتعددة تكشف عن الجامع الموجود في الكل.

(و من هنا) اى من هذا البناء الذي ذكرناه (استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة

اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يمكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها، لاستحالة الاستدلال- ولو ظنا- بالجزئي على الجزئي، الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك.

ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك.

اذا عرفت هذا

---

اغلب الافراد) فاذا رأينا اغلب الحيوانات تحرك فكها الاسفل عند الموضع ظننا ان كل حيوان كذلك (فان وجود الشيء في اغلب الافراد و ان لم يمكن الاستدلال به) اي بهذا الوجود (على وجوده) اي وجود ذلك الشيء (في فرد غيرها) اي غير تلك الافراد التي رأيناها.

وذلك (لاستحالة الاستدلال- ولو ظنا- بالجزئي على الجزئي) لان الاستدلال اما من العلة الى المعلول و اما من المعلول الى العلة و الجزئي لا يكون علة لجزئي آخر.

فالاستدلال القطعي هو ما اذا علمنا بالعلة، و الاستدلال الظني هو ما اذا ظننا بالعلة، اما اذا علمنا بانه لا علة فلا استدلال، لا علما و لا ظنا (الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك) من باب الاستدلال من المعلول الى العلة، لانه لو لا القدر المشترك لم يكن حال الاغلب بهذه الصفة.

(ثم يستدل من ذلك) القدر المشترك (على حال الفرد المشكوك) استدلالا من العلة الى المعلول.

(اذا عرفت هذا) الذي ذكرناه بقولنا قبل اسطر «وقد يستكشف ذلك»

ص: 311

تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي، و هو ما يقتضيه الخلقة الاصلية، و ان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع، و ان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب، و ما خرج عنه بالمزية فهو كمال.

فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب و نقصه عنه كمال

---

(تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي) اى الطبيعة التى اودعها الله سبحانه في الاشياء و اجرى على تلك الطبيعة الافراد (و هو) اى المجرى الطبيعى (ما يقتضيه الخلقة الاصلية) اى اصل الخلقة في النوع (و ان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع) فليس مرادهم من الاغلب، الاغلب التابع لجهات عارضة بل الاغلب التابع لاصل الخلقة (و ان ما خرج عن ذلك) المجرى الطبيعى (بالنقص) فى قبال ما خرج عنه بالكمال (فهو عيب و) ان (ما خرج عنه بالمزية) و الزيادة (فهو كمال).

و حيث ان الكلام كان موهما لطبيعة الخلقة، اراد المصنف ان يبين المراد من الطبيعة و انها اعم من الخلقة و من الامور الخارجية.

(ف) قال: (الضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها) العرفية (فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب) يوجب حق الفسخ و الارش (و نقصه عنه كمال)



و كذا كونها مورد العساكر.

ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية و حال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثاني، و حكم للشئى ء بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة إليها.

و من هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها

---

اذا غفل عنه الموجر، او البائع كان له حق الفسخ (و كذا كونها مورد العساكر) فقد يكون كامالا لانها بذلك محفوظة عن يد العابئين، و قد يكون نقصا لمزاحمتهم لصاحب الضيعة، هذا تمام الكلام في بيان معيار العيب.

(ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية و حال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا) بحيث لو لم تعرف الحقيقة لاستدل بحال الاغلب على الحقيقة (رجح الثاني) الذي هو حال اغلب الافراد.

فاذا كان المبيع خارجا عن حال الاغلب، كان معيبا.

اما اذا كان خارجا عن حال الحقيقة لم يكن معيبا.

و ذلك لان المعيار في العيب العرف، و ما يكون مطابقا للاغلب ليس معيبا عرفا (و حكم للشئى ء بحقيقة ثانوية اعتبارية) بحيث (يعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة إليها) فان كان على حسب الاغلب كان صحيحا و ان كان انقص من الاغلب كان معيبا، و ان كان ازيد من الاغلب كان كاملا

(و من هنا) و هو الاعتبار بحال الاغلب (لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا) لان الاغلب ان يكون الخراج على الضيعة (مع ان حقيقتها

لا تقتضى ذلك، وانما هو شي ء عرض اغلب الافراد، فصار مقتضى الحقيقة الثانوية، فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب.

ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم، بل عدم الخلاف بينهم في ان الثبوتة ليست عيبا في الاماء.

---

لا تقتضى ذلك) الخراج- كما هو واضح- (و انما هو) الخراج (شي ء عرض اغلب الافراد) اي افراد الضياع التي ليست مستثناة من هذا الحكم (فصار) الخراج (مقتضى الحقيقة الثانوية) فهذا هو الميزان.

وعليه (فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب) كما ان الكمال هو بنقص الخراج عن مقتضى الاغلب.

فاذا كان خراج امثال هذه الضيعة مائة، و كان خراج هذه الضيعة مأتين كانت معيبة.

و اذا كان خراجها خمسين كانت كاملة.

(ولعل هذا) الذي ذكرناه من اعتبار الاغلب فيها اذا كانت هناك غلبة تخالف الطبيعة الاولى (هو الوجه في قول كثير منهم، بل عدم الخلاف بينهم في ان الثبوتة ليست عيبا في الاماء) اذ الغالب في الاماء ان تنال و لا تكون بكرا، فهذه حقيقة ثانوية تقاس بها الامة المعيوبة و الكاملة.

فاذا كانت بالإضافة الى الثبوتة مفضاة كانت معيبة و اذا كانت بكرا كانت كاملة، و اذا كانت ثبوتة فقط كانت صحيحة.

وقد ينعكس الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية، و الصحة بالخروج الى مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفة لما عليه الاغلب.

الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف

---

(وقد ينعكس الامر) اي امر الحقيقة الاولية (فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية و) انما يكون هذا انعكاسا لان اللازم ان تكون الحقيقة الاصلية معيارا للصحة.

فاذا كانت (الصحة بالخروج الى مقتضى الحقيقة الثانوية) كان ذلك انعكاسا للاول، و ذلك (كالغلفة فانها) مع كونها مقتضى الحقيقة الاصلية لكنها (عيب في الكبير، لكونها مخالفة لما عليه الاغلب) فاذا اشترى عبدا و كان اغلف كان له خيار العيب.

نعم ربما يفصل بين ما اذا اشترى عبدا مسلما فالغلفة عيب فيه، بخلاف ما اذا اشترى عبدا غير مسلم.

كما ان للمكان و الزمان أيضا مدخلية في صدق العيب و عدمه.

فلو اشترى عبدا في افريقيا لم يكن السواد عيبا فيه، بخلاف ما اذا اشترى عبدا مجلوبا من البلاد الباردة.

و كذلك اذا اشترى شاة في العراق فعدم وجود الالية لها عيب، بخلاف ما اذا اشترى شاة في اليمن لان الغالب عدم الالية لشيائها

(الا ان يقال) لا نسلم ان الغلفة- التي هي مقتضى الطبيعة الاصلية- عيب ف (ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف

موردا للخطر، بختانه، ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير

ويمكن ان يقال: ان العبرة بالحقيقة الاصلية و النقص عنها عيب، و ان كان على طبق الاغلب، الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ لانه انما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو

---

موردا للخطر، ب) سبب (ختانه، ولذا) الذي يكون الخطر عيبا لا الغلظة (اختص هذا العيب بالكبير) الذي هو مورد الخطر (دون) العبد (الصغير).

اللهم الا ان يقال: ان عدم كونه عيبا في الصغير لغلبة عدم الاختتان، فليس العيب الخطر، بل الغلظة في الكبير لانها مخالفة لاغلب الافراد.

(ويمكن ان يقال) ان ما تقدم من ان مقتضى الخلقة الاصلية الثانوية بكون الاعتبار بها، فالثبوت في الاماء ليست عيبا، غير تام، فالثبوت عيب و لكن حكم العيب لا يثبت لها.

وذلك ل (ان العبرة بالحقيقة الاصلية و النقص عنها عيب، و ان كان) ذلك النقص (على طبق الاغلب) غلبة ثانوية (الا ان حكم العيب) من الرد و الارش (لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ) اي حين كان الاغلب على خلاف الطبيعة الاصلية.

وانما لا يثبت حكم العيب مع وجود موضوعه (لانه انما يثبت) حكم العيب (من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام) اي التزام البائع (بالسلامة فيكون) الاطلاق - بدون البراءة من العيب - (كما لو

التزمه صريحا في العقد، فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم تقض الاطلاق ذلك، بل اقتضى عكسه اعنى التزام البراءة من ذلك النقص.

فاطلاق العقد على الجارية- بحكم الغلبة- منزل على التزام البراءة من عيب الشبوبة.

وكذا الغلظة في الكبير فهى أيضا عيب في الكبير، لكون العبد معها موردا للخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان

---

التزمه) اى السلامة (صريحا في العقد) بان خلافها يقتضى الخيار (فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية) كالشبوبة في الاماء (لم يقتض الاطلاق ذلك) اى التزام البائع بالسلامة (بل اقتضى) الاطلاق (عكسه) اى عكس التزام السلامة (اعنى التزام البراءة من ذلك النقص) ولذا ليس للمشتري خيار العيب.

(فاطلاق العقد على الجارية- بحكم الغلبة-) فى شبوبة الاماء (منزل) ذلك الاطلاق (على التزام) البائع (البراءة من عيب الشبوبة) هذا فى صورة نقص المبيع عن الحقيقة الاصلية.

(وكذا) فى صورة بقاء المبيع على الحقيقة الاصلية مثل (الغلظة فى الكبير فهى أيضا عيب فى) العبد (الكبير، لكون العبد معها موردا للخطر عند الختان) اذا كان مسلما او اسلم، و الا لم يجب ختان غير المسلم فان الكفار و ان كانوا مكلفين بالفروع الا انه لا يجبرون على تطبيقها، كما قرر فى محلّه (الا ان الغالب فى المجلوب من بلاد الشرك لما كان

هي الغلظة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب، بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب، فقولهم ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء، وقول العلامة في القواعد: ان الغلظة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الردّ و الارش لا نفي حقيقته

ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير و التذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا

---

هي الغلظة لم يقتض الاطلاق) في العقد (التزام سلامته من هذا العيب) الذي هو الغلظة (بل اقتضى) اطلاق العقد (التزام البائع البراءة من هذا العيب) فموضوع العيب و ان كان موجودا، لكن حكمه ليس بموجود

وعلى هذا (فقولهم ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء، وقول العلامة في القواعد: ان الغلظة ليست عيبا في الكبير المجلوب) من بلاد الكفر (لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الردّ و الارش) «من» بيان «حكم» (لا نفي حقيقته) اي حقيقة العيب، فكلامهم مجاز من باب نفي الموصوف لنفي الصفة، نحو: لا رجال، فيما يراد بذلك نفي صفات الرجولة.

(ويدل عليه) اي على ان مرادهم نفي حكم العيب- لا نفي العيب حقيقة- (نفي الخلاف في التحرير عن كون الثبوبة ليست عيبا) اي قال في التحرير «لا خلاف في ان الثبوبة ليست عيبا» (مع انه في التحرير و التذكرة اختار الارش مع اشتراط) المشتري على البائع (البكارة) في الامة المشتراة، ثم ظهرت انها ثبوبة (مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا

خلاف ظاهر.

وتظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة و الختان، فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد و الارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزله منزلة تبرى البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق.

---

خلاف ظاهر) بين الفقهاء.

فجعل العلامة الارش للثبوت يدل على ان العلامة يرى الثبوت عيبا، وذلك دليل على ان قوله في التحرير «الثبوت ليست عيبا» يريد بذلك انه ليس لها حكم العيب، لا انه يريد انها ليست عيبا حقيقة.

(وتظهر الثمرة) بين كون الثبوت ليست بعيب اصلا، و بين كونها عيبا، ولكن ليس لها حكم العيب (فيما لو اشترط المشتري البكارة و الختان) ثم تخلف شرطه، فكانت الامة ثبوتية، و العبد اغلف (فانه يثبت على الوجه الثاني) اي انها عيب و لكن لا حكم لهما مع الاطلاق (حكم العيب من الرد و الارش) في صورة تخلف الشرط (لثبوت العيب) «لثبوت» متعلق ب «يثبت».

ان قلت: اذا كان هذان عيبا فلما ذا لا يثبت حكم العيب في صورة اطلاق العقد.

قلت: (غاية الامر عدم ثبوت الخيار) للمشتري (مع الاطلاق) اي اطلاق العقد (لتنزله) اي تنزل الاطلاق (منزلة تبرى البائع من هذا العيب) الذي هو الغلظة و الثبوتية (فاذا زال مقتضى الاطلاق،

ص: 319

بالاشتراط ثبت حكم العيب.

و اما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الاخير تخلف الشرط دون الارش.

لكن الوجه السابق اقوى.

و عليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها

---

ب) سبب (الاشتراط) اى اشتراط المشتري الختان و البكارة (ثبت حكم العيب) الذي هو الرد و الارش.

(و اما على الوجه الاول) من ان الثيبوبة و الغلظة ليستا بعيب اصلا (فان الاشتراط لا يفيد) اذا ظهر خلاف الشرط (الاخير تخلف الشرط) الذي يعطى للمشتري حق الرد فقط (دون الارش) اذ ليس هناك عيب حتى يوجب الارش.

و الحاصل انه تظهر الثمرة في انه لو شرط المشتري الختان و البكارة و تخلف الشرط، كان له الرد و الارش - بناء على ان الثيبوبة و الغلظة عيب- و كان له الرد فقط - بناء على انهما ليستا بعيب-.

(لكن الوجه السابق) و هو انهما عيب (اقوى) لما عرفت.

(و عليه) اى بناء على الوجه الاول (فالعيب انما يوجب الخيار، اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها) فاذا غلب العيب بحسب النوع كالغلظة لان نوع الذكر اغلف او غلب بحسب الصنف كالثيبوبة لان صنف الاماء الكبيرات ثيب، فلا خيار لان اطلاق العقد حينئذ

ص: 320



و الغلبة الصنفيه مقدمة على النوعية عند التعارض، فالثيوبة في الصغيرة غير المجلوبة عيب، لانها ليست غالبية في صنفها و ان غلبت في نوعها.

ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصى ناقص في نفسه و

---

منزل عليه (و الغلبة الصنفيه مقدمة على) الغلبة (النوعية عند التعارض) كان يكون النوع بكرا، و لكن الصنف ثيبا (فالثيوبة في الصغيرة غير المجلوبة عيب، لانها ليست غالبية في صنفها) اذ الصغيرة تقتضى عدم تناولها بالوطى، و كونها غير مجلوبة يقتضى بعدها عن تناول الايدى الملازم لوطنها- حتى و هى صغيرة- (و ان غلبت في نوعها) اى نوع الاماء.

(ثم ان مقتضى ما ذكرنا) من ان العيب عبارة عن الخروج عن مقتضى الطبيعة الاولى او الطبيعة الثانوية الغالبة (دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه) الشخصى (مع قطع النظر عن كونه مالا) فان بين الامرين عموما من وجه.

اذ ربما يكون نقص شخص بدون نقص المال.

وربما يكون نقص في المال بدون نقص الشخص.

وربما يجتمعان، مثلا: الخصى نقص في شخصه بدون نقص في مال و الثيوبة في الاماء نقص في المال لانها اخص من البكر و لكن بدون نقص في الشخص لما عرفت من ان البكر طبيعة غالبية في الاماء، و العوار نقص في الشخص و المال (فان الانسان الخصى ناقص في نفسه، و

ان فرض زيادته من حيث كونه مالا و كذا البغل الخصى حيوان ناقص و ان كان زائدا من حيث المالية على غيره.

ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش، فى مثل ذلك.

ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالى فالنقص الخلقى غير الموجب للنقص كالخصاء و نحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد

---

ان فرض زيادته من حيث كونه مالا) فلا نقص في ماليته (و كذا البغل الخصى حيوان ناقص و ان كان زائدا من حيث المالية على غيره).

(ولذا) الذي ليس فيهما نقص في المالية (ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش، فى مثل ذلك) مما له نقص خلقى، و لكن لا نقص في ماليته فانه حيث كان معيبا كان للمشتري الخيار، و لكن حيث لا نقص في ماليته لم يكن له ارش.

(ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالى).

و عليه (فالنقص الخلقى) بكسر الخاء (غير الموجب للنقص) المالى (كالخصاء و نحوه ليس عيبا).

و منشأ هذا الاحتمال ان الظاهر من الادلة كون الرد و الارش معا من مقتضيات العيب، فاذا لم يكن ارش تبين انه لا عيب فلا رد أيضا- من جهة خيار العيب- و ان كان له الرد من جهة اخرى.

و الجهة الاخرى هي ما ذكره بقوله: (الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه) اى عدم الخصاء- مثلا- (كان اطلاق العقد

منزلا على اقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص اعتمادا على الاصل و الغلبة، فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط.

و تظهر الثمرة في طرق موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط، فتأمل.

---

منزلا على اقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص) لانصراف الاطلاق إليه (اعتمادا) من المشتري (على الاصل و الغلبة) اى غلبة عدم هذا العيب (فكانت السلامة عنه) اى عن هذا النقص (بمنزلة شرط اشترط في العقد) و (لا يوجب تخلفه) اى تخلف هذا الشرط (الاخيار تخلف الشرط) فله حق الرد و ليس له حق الارش.

(و تظهر الثمرة) فى كون الخيار خيار العيب، او خيار تخلف الشرط (فى طرق موانع الرد بالعيب) «بالعيب» متعلق ب «الرد» اذا طرأ مانع من موارد الرد بسبب العيب (بناء على عدم منعها) اى عدم منع تلك الموانع (عن الرد ب) سبب (خيار تخلف الشرط) فان المانع اذا وجد كالتصرف مثلا- ان كان الخيار خيار العيب لم يتمكن المشتري من رده بالخيار لان التصرف مانع عن الرد- فى باب خيار العيب- و ان كان الخيار خيار الشرط تمكن المشتري من الرد- لان التصرف لا يمنع من الرد، فى باب خيار الشرط- (فتأمل) لعدم تمامية هذه الثمرة، اذ موانع الرد انما تمنع الرد فيما اذا كان هناك ارش، ورد.

اما اذا كان هناك رد فقط- كالعيب الذي لا يوجب نقص المالية-

وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع.

بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار.

---

فان موانع الرد لا تأتي هناك، بل للمشتري الرد و ان تصرف في المبيع.

فلا- فرق بين كون الخيار خيار العيب او خيار تخلف الشرط في ان للمشتري الرد، هذه هي الثمرة الاولى بين كون الخيار خيار العيب او خيار الشرط.

و الثمرة الثانية ما ذكره بقوله: (وفي) عطف على «في طرؤ» (صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار) كما اذا اخصى الحيوان او العبد في وقت ضمان البائع (فانه مضمون على الاول) اي كون الخيار خيار العيب (بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع) بحيث يشمل العيب المنقص للمالية، و العيب غير المنقص للمالية يعنى ان قولهم «ان التلف قبل القبض او التلف في مدة الخيار مضمون على البائع» يشمل العيب، سواء اوجب نقص المالية كالعوار، او لم يوجب كالخصاء.

(بخلاف الثاني) اي كون الخيار خيار الشرط (فانه لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة) فقدا (قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه) اي كون فقد الصفة (سببا للخيار).

وانما فسر الضمان بهذا، اذ لا معنى للضمان بمعنى الارش في

و للنظر في كلا شقي الثمرة مجال.

وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسله السيارى

---

المقام، الذي هو نقص خلقى، ولكنه لا يوجب نقصا في المال، كالخصاء.

(و للنظر في كلا شقي الثمرة) الثانية، وهما ما اشار إليهما بقوله «فانه مضمون على الاول» و «بخلاف الثانى» (مجال).

اما النظر في الشق الاول، فهو ان ما دلّ على ان التلف قبل القبض وفي زمن الخيار من مال البائع، لا اطلاق له، بحيث يشمل التلف غير المنقص للمالية، بل دليل هذا الخيار هو قوله عليه السلام «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وقوله عليه السلام «ان التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له».

و حيث ان التلف اعم من تلف الذات و تلف الوصف، فنقول بان النقص أيضا حكمه حكم التلف، و القدر المتيقن من تلف الوصف ما يشمل النقص المالى، فلا يشمل الدليل مقامنا و هو ما اذا لم يكن النقص الخلقى موجبا للنقص المالى.

و اما النظر في الشق الثانى فلان ما يدل على ضمانه- قبل القبض و في مدة الخيار- على تقدير كونه عيبا هو بعينه دليل على ضمانه، على تقدير عدم كونه عيبا، لصدق التلف، سواء كان عيبا، أم لا، فلا فرق بين العيب و الشرط في ضمان البائع.

(وربما يستدل لكون الخيار هنا) و هو فيما لا- نقص في ماليتها و انما النقص في خلقته (خيار العيب) لا خيار الشرط (بما في مرسله السيارى

الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم إليه رجل خصما له، فقال: ان هذا باعنى هذه الجارية، فلم اجد على ركبها حين كشفها شعرا، و زعمت انه لم يكن لها قط.

فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوه، فما الذي كرهت فقال له ايها القاضى ان كان عيبا، فاقض لى به، قال فاصبر حتى اخرج أليك، فانى اجد اذى فى بطنى ثم دخل بيته و خرج من

---

الحاكية لقصة ابن ابي ليلى) و كان من قضاة العامة (حيث قدم إليه رجل خصما له، فقال) المدعى (ان هذا) الرجل (باعنى هذه الجارية، فلم اجد على ركبها) اى عورتها- سميت بذلك لانها تركب- (حين كشفها شعرا و زعمت) الجارية (انه لم يكن لها قط) و هذا عيب لان عدم الشعر يوجب سقوط الموضوع عن النظارة و الروتق، بخلاف ما له شعر و يزال بالنورة و نحوها

(فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا) الذهاب للشعر (بالحيل حتى يذهبوه) و الحيلة بمعنى العلاج، قال عليه السلام و لا تمكر بى فى حيلتك (فما الذي كرهت) ايها المشتري من عدم شعر على الركبة، و الحال انه امر حسن (فقال له) المشتري (ايها القاضى ان كان) عدم الشعر (عيبا، فاقض لى به) فانى اريد الحكم الشرعى لا الارشاد العرفى (قال) ابن ابي ليلى (فاصبر حتى اخرج أليك، فانى اجد اذى فى بطنى) و جعل هذا وسيلة لتهربه عن الجواب، حيث لم يكن يتمكن من ان يجيب بجواب اعتباطى، فانه كان مسئولا عند الناس (ثم دخل بيته، و خرج من

باب آخر، فاتى محمد بن مسلم الثقفى، فقال له: اى شىء تروون عن ابى جعفر فى المرأة لا تكون على ركبها شعر، أ يكون هذا عيباً؟ فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصاً فلا اعرفه، و لكن حدثنى ابو جعفر عن ابىه عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب، فقال له ابن ابى لىلى: حسبك هذا فرجع الى القوم، فقضى لهم بالعيب، فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصية الرواية فى تلك القضية المشعر بظهورها فيها

باب آخر، فاتى محمد بن مسلم الثقفى، فقال له: اى شىء تروون عن ابى جعفر (فى المرأة لا تكون على ركبها شعر، أ يكون هذا عيباً؟) حتى يوجب الخيار (فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصاً فلا اعرفه، و لكن) هناك دليل عام يشمل مثل ذلك، فقد (حدثنى ابو جعفر عن ابىه عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب) فعدم وجود الشعر عيب لانه خلاف اصل الخلقة (فقال له ابن ابى لىلى: حسبك هذا) اى يكفيك فلا احتاج الى المزيد (فرجع الى القوم، فقضى لهم بالعيب).

وجه الاستدلال بهذا الحديث (فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصية الرواية فى تلك القضية) فان ابن مسلم قال: اما هذا نصاً فلا اعرفه (المشعر) لنفى النصوصية (بظهورها) اى الرواية (فيها) اى فى تلك القضية- فان فهم ابن مسلم يؤيد الاطلاق و فهمه ناش من قوله: لا نص، اذ قوله: لا نص، يفيد ان الرواية ظاهرة

وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله، كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا و ان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ و تقرير المشتري له فى رده.

لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك.

اما أولا:

فى القضية (وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله) حسبك هذا، اذ لو لا استظهاره لم يكتف (وعمله) حيث حكم للمشتري (كون) خبر «ان ظاهر» (مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا و ان كان) ذلك الخروج (مرغوبا) عند الناس (فلا ينقص لاجل ذلك) الخروج (من عوضه) اى الثمن، وقوله «فلا- ينقص» تفريع على «مرغوبا» (كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ) فان ظاهره ان ذلك مرغوب فيه (و تقرير المشتري له فى رده) حيث ان ظاهر كلام المشتري: انه مرغوب فى نفسه، لكن هو يريد حكمه الشرعى.

(لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك) اى على ان الخيار خيار العيب فيما اذا لم يوجب النقص الخلقى نقصا فى المالية.

(اما أولا) فلان ما ذكر من تأييد فهم ابن مسلم، وفهم وعمل ابن ابي ليلى، غير تام، فان المصنف قرب الرواية أولا بان اطلاق الرواية يدل على ان الخروج من المجرى الطبيعى عيب، و ثانيا: لفهم ابن مسلم و ابن ابي ليلى بان الرواية ظاهرة فى ان الخروج عن المجرى الطبيعى عيب

ص: 328



فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر، بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج، كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد، بقوله: لم اجد على ركبها شعرا، حتى ضم إليه دعواه انه لم يكن لها قط.

وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه، لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض.

---

(ف) نقول اما التأييد فلا نسلمه (لان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر) فليس العيب لمجرد الخروج عن المجرى الطبيعي، بل لاجل كشف عدم الشعر عن المرض، فلا تدل الرواية على ان كل خروج عن الطبيعة عيب حتى يكون الخيار خيار العيب (بل لكونها في اصل الخلقة كذلك) اي كون المرأة بلا شعر خلقة (الكاشف عن مرض في العضو) و هو الركب (او في اصل المزاج) بصورة عامة، وقد ظهر انحراف المزاج في هذا العضو (كما يدل عليه) اي على ان عدم الشعر كاشف عن المرض (عدم اكتفائه) اي المشتري (في عذر) ه في (الرد، بقوله: لم اجد على ركبها شعرا، حتى ضم إليه دعواه انه لم يكن لها قط) شعر ليفهم ان عدم الشعر من المرض.

(وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه لا يدل) «لا يدل» خبر «قول» و هذا جواب عما ذكره سابقا بقوله «كما يظهر من قول ابن ابي ليلى» (على مخالفة المشتري في كشف ذلك) اي عدم الشعر (عن المرض) حتى اذا كان ابن ابي ليلى مخالفا

و انما هي مغالطة عليه تفصيا عن خصومته لعجزه عن حكمها، و الاحتيال لا ذهاب شعر الركب، لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شي ء مرغوب فيه، كما ان احتيالهم لا ذهاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه.

وبالجمله، فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا.

وقد عدّ من العيوب الموجبة

---

للمشترى، دل كلامه على ان الخيار ليس بخيار عيب (و انما هي) قول ابن ابي ليلى - و تأنيث الضمير باعتبار الخبر - و هو (مغالطة عليه) اي على المشترى (تفصيا) و تخلصا (عن خصومته) اي مخاصمة المشترى مع البائع (لعجزه) اي ابن ابي ليلى (عن حكمها) اي حكم الخصومة.

(و) ما ذكره ابن ابي ليلى من (الاحتيال لذهاب شعر الركب) انما هو تميم لمغالطته، فان الاحتيال (لا يدل على ان عدمه) اي عدم الشعر (في اصل الخلقة شي ء مرغوب فيه، كما ان احتيالهم لذهاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه) اي عدم شعر الرأس (من اصله) خلقة و (لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه).

(و بالجمله، ف) نقول في رد التأييد ان (الثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب) اذا كان عدمه (مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض) لا فيما اذا علمنا انه ليس لاجل المرض (عيبا) خبر «كون».

(و) كيف لا يكون ذلك عيبا و الحال انه (قد عدّ من العيوب الموجبة

للارش ما هو ادون من ذلك.

و أما ثانيا: فلان قوله عليه السلام: فهو عيب، انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له.

---

للارش ما هو ادون من ذلك) فتبين ان ليس ظاهر الرواية ان مجرد الخروج من المجرى الطبيعي عيب- اذ الرواية تقول ان الخروج المسبب عن المرض عيب-.

ولذا يحتمل ان الخيار في العيب الذي لا يوجب نقص الماهية هو خيار الشرط، لا خيار العيب.

(و أما ثانيا: فلان) الظاهر من الرواية ان للمشتري الرد، اما انه من باب خيار العيب او خيار تخلف الشرط، فلا دلالة في الرواية على ذلك، فما تقدم من ان ظاهر الرواية ان الرد لاجل خيار العيب غير تام.

فان (قوله عليه السلام: فهو عيب، انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة) و مقدمة (لثبوت احكام العيب له) و حكم العيب هو الرد، اما باقى احكام العيب فلا ظهور في الرواية بالنسبة إليها.

و الحاصل ان هذا العيب الذي لا- يوجب نقص القيمة، ليس للمشتري الا- رده، اما كل احكام العيب فهي تترتب على العيب المنقص للقيمة.

و الحاصل ليس المراد بقوله عليه السلام «عيب» الا «ان له الرد» و الرد يلائم العيب، كما لا يلائم الشرط، فلا دلالة في الرواية على خيار العيب.

ص: 331

و الغالب الشائع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب.

ولذا اشتهر كل معيوب مردود، و اما باقى احكام العيب و خياره مثل عدم جواز رده بطرّو موانع الرد بخيار العيب و كونه مضمونا على البائع قبل القبض و في مدة الخيار، فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب، فتأمل.

و أما ثالثا: فلان الرواية لا تدل على الزائد

---

و لا يخفى ان بعض المعلقين ذكروا في تفسير كلام الشيخ معنى آخر لكن الراجح هو ما ذكرناه بقريضة قول الشيخ- توطئة-.

فذكر العيب توطئة لبيان «حكم الرد».

(و) ذلك لان (الغالب الشائع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب).

(ولذا) الذي ان الرد هو الشائع فقط (اشتهر) في الالسنه (كل معيوب مردود، و اما باقى احكام العيب) التي يريد اثباتها القائل بان الخيار خيار عيب (و خياره) عطف على «احكام» (مثل عدم جواز رده) اى المعيوب (ب) سبب (طرّو موانع الرد بخيار العيب) «بخيار» متعلق ب «رده» (و كونه مضمونا على البائع قبل القبض و في مدة الخيار، فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب) الذي لا ينقص القيمة (فتأمل) فان كون لفظ العيب في الرواية من باب التوطئة خلاف الظاهر، بل الظاهر انه ذكر لثبوت احكام العيب عليه مطلقا من الرد وغيره.

(و أما ثالثا: ف) لا اطلاق في الرواية (لان الرواية لا تدل على الزائد

عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة و النقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً فان زيادة شعر رأس الجارية أو حدة بصر العبد، او تعلمهما للصنعة و الطبخ، و كذا نقص العبد بالختان، و حلق الرأس ليس عيباً قطعاً فتعين ان يكون المراد بها الزيادة و النقيصة الموجبتين لنقص في الشيء

---

عما يدل عليه العرف) من كون المراد بالزائد و الناقص، ما كان موجبا لنقص المالية (لان المراد بالزيادة و النقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً) حتى يشمل غير المنقص للمالية (فان زيادة شعر رأس الجارية) في الطول، لا الزيادة في موضع الاثبات (او حدة بصر العبد او تعلمهما للصنعة و الطبخ).

المثالان الاولان للزيادة الجسمية و المثالان الاخيران للزيادة النفسية (و كذا نقص العبد بالختان، و حلق الرأس) و نقص الجارية بالخفض او بثقب الاذن (ليس عيباً قطعاً).

و الحاصل ان الزيادة و النقصان لهما اطلاقات ثلاثة.

الاول: ما كان موجبا لنقص القيمة.

الثاني: ما كان زيادة و نقصا و لكن لا في القيمة.

الثالث: ما لا يعد زيادة و نقصا اصلاً.

و حيث ان الثالث ليس بمراد، دار الامر بين الاطلاق و بين إرادة خصوص الاول، و العرف يفهم من العبارة خصوص الاول (فتعين ان يكون المراد بها) اي بالرواية (الزيادة و النقيصة الموجبتين لنقص في الشيء) نقصاً

من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه.

و لازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار و المنافع.

و اما رابعا: فلانا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا تنهض لرفع اليد بها عن العرف المحكم في مثل ذلك لو لا النص  
المعتبر، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال، فافهم.

---

(من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه).

(و لازم ذلك) النقص من حيث الخواص و الآثار (نقصه من حيث المالية) للتلازم بين الامرين (لان المال المبذول في مقابل الاموال) انما  
هو (بقدر ما يترتب عليها) اى على تلك المثمنات (من الآثار و المنافع) فكلما كان اثر الشيء اكثر يكون ثمنه اكثر.

(و اما رابعا: فلانا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف) و ان المراد بالرواية الاطلاق بحيث تشمل حتى النقص الذي لا يوجب نقصا في الثمن  
(فى معنى العيب) بان يريد العرف من العيب: العيب المنقص، و الرواية تشمل حتى العيب غير المنقص (فلا تنهض) الرواية (لرفع اليد  
بها عن العرف المحكم في مثل ذلك) لان الادلة الدالة على خيار العيب انما تقول بالخيار فيما يسميه العرف عيبا، لان المرجع في  
الموضوعات العرف، فاذا جاءت رواية بتعميم العيب لم يكن ان يؤخذ بها (لو لا النص المعتبر، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال)  
خصوصا و السيارى ضعيف كما ذكره علماء الرجال (فافهم) فان الرواية مجبورة كما ذكره بعض

وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير و القواعد: من انه نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة المالية في عادات التجار.

ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت و مراد كل من عبّر بمثلها.

ولذا قال في التحرير بعد ذلك: وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة، و القيد الاخير

---

العلماء.

(وقد ظهر مما ذكرنا) في تضعيف اطلاق العيب على ما لا يوجب نقص المالية (ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير و القواعد: من انه) اي العيب (نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة المالية في عادات التجار) و ان كان يرد على ذلك انه لم يذكر النقص في نفس العبد كالجنون مثلا، او في جهة خارجة كزيادة خراج الارض، او كون العبد جانبا، فتأمل.

(ولعله المراد بما في الرواية) اي رواية السيارى المتقدمة (كما عرفت) وجه تطبيق الرواية على هذا المعنى بانه لا اطلاق لها (و) لعله أيضا (مراد كل من عبّر بمثلها) اي بمثل هذه العبارة.

(ولذا قال في التحرير بعد ذلك) التعريف للعيب (وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة) فانه جعل هذه العبارة مرادفة للعبارة السابقة التي ذكر فيها نقص المالية مما يدل على ان من اطلق و لم يذكر نقص المالية، مراده أيضا نقص المالية (و القيد الاخير) المذكور في

ص: 335

لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض، كما قد يقال ذلك في العبد الخصى.

ولا ينافيه ما ذكره في التحرير: من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد و الامة لانه مبنى على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف او موهم لمرض في العضو او المزاج.

---

القواعد و التحرير- من قوله: في عادات التجار- (لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك في العبد الخصى) فانه خارج من تعريف النقص المتقدم، لانه لم يوجب نقصا في المالية، وفي بعض النسخ «لادراج» والمراد به- حينئذ- ان بذل بعض الناس للزيادة لا يوجب كون عادات التجار كذلك، لان عاداتهم أيضا عدم بذل الثمن الكامل و انما يبذلون ثمنا قليلا لانه ناقص فمثل هذا العيب أيضا داخل في العيب الموجب للخيار، و ان بذل بعض التجار الزيادة او المساواة.

(ولا- ينافيه) اى لا ينافى ما ذكرناه من ان مرادهم بالعيب هو العيب الموجب لنقص المالية (ما ذكره في التحرير: من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد و الامة) مع انه ربما لا يوجب نقص المالية.

و انما لا ينافى (لانه) اى كونه عيبا (مبنى على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية) لا مطلق عدم الشعر- حتى لا يوجب نقص المالية- (من ان ذلك) اى عدم الشعر (كاشف او موهم لمرض في العضو او المزاج) العام.

و من المعلوم ان وهم المرض أيضا يوجب نقص المالية، ولذا



لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية.

وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب، و ذكر كثير من العيوب و الضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه، انتهى كلامه، و ما احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد.

---

فالحيوان الموهوم انه مريض يكون انقص قيمة من الحيوان الآذي ليس فيه هذا الوهم (لا) عطف على «مبنى» (على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية) بان يقال: بان عدم الشعر لا يوجب نقص المالية.

(و) يؤيد ما ذكرناه من اشتراط نقص المالية ما (في التذكرة) فانه (بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب، و ذكر كثير من العيوب) قال:

(و الضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين) و ان لم يكن نقص في القيمة لكن يجب ان يكون (نقصا يفوت به غرض صحيح) من اغراض العقلاء (بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه) اما اذا كان الغالب وجوده كالثيوبة في الاماء فلا يوجب الرد (انتهى كلامه، و ما احسنه حيث لم يجعل ذلك) الضابط (تعريفا للعيب، بل لما يوجب الرد).

اذ لو جعله تعريفا للعيب لزم ان يكون منقص العين الذي لا يوجب نقصا في القيمة أيضا داخلا في المعيب.

وقد عرفت ان نقص العين بدون نقص القيمة خارج عن الادلة

فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة، معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولة و ان زادت قيمته باعتبار آخر، وقد دخل المشتري على ظن السلامة، انتهى.

ويخرج منه مثل الثيبوبة و الغلظة في المجلوب.

ولعل من عمّم العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك و عن جماعة اراد به مجرد موجب الردّ، لا العيب

---

(فيدخل فيه) اى في ضابط الرد (مثل خصاء العبد) و ان لم يوجب نقص القيمة (كما صرح به في التذكرة) بانه عيب يوجب الرد (معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولة) لاجل الضراب و نحوه (و ان زادت قيمته) اى الخصىّ (باعتبار آخر) لانه اسمن، او يمكن الاعتماد عليه في دخوله حرم النساء او ما اشبه (وقد دخل المشتري) فى البيع (على ظن السلامة) فكانه شرط اذا تخلف كان له الخيار (انتهى) كلام التذكرة.

(ويخرج منه) اى من كلام العلامة في التذكرة حيث قال «بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه» (مثل الثيبوبة و الغلظة في المجلوب) فلا يوجب هذا العيب ردّا، لانه ليس عدمه غالبا فلم يشتريهما المشتري على انها بكر، او انه مختون.

(ولعل من عمّم العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك و عن جماعة) نقله أيضا، حيث ان كلامهم يوجب ان الخصى ان نحف فهو معيوب- على خلاف ما رجحناه و ذكره التذكرة من اختصاص العيب بما يوجب نقص المالية- (اراد به) اى بالعيب (مجرد موجب الرد لا العيب)

الَّذِي يترتب عليه كثير من الاحكام كسقوط خياره بتصرف، او حدوث عيب او غير ذلك.

وعليه يبنى قول جامع المقاصد- كما عن تعليق الارشاد- حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة بوجوب نقص المالية بقوله غالباً ليندرج مثل الخصاء و الجبّ.

---

حقيقة (الَّذِي يترتب عليه كثير من الاحكام كسقوط خياره) اى المشتري (بتصرف) فى المعيب (او حدوث عيب) آخر عنده بالإضافة الى العيب الَّذِي كان عند البائع (او غير ذلك).

والحاصل ان العيب الموجب لترتب كل احكام العيب هو العيب المنقص للقيمة.

اما ما لا ينقص القيمة- بل كان نقصاً في العين فقط- فانه يوجب الرد فقط، فاذا اشترى خصياً كان له حق الرد و ان تصرف فيه او حدث عنده فيه عيب جديد.

اما اذا اشترى عبداً اعور فليس له ان يرده اذا تصرف فيه او حدث فيه عيب جديد عند المشتري.

(وعليه) اى على ان المراد العيب الموجب للرد فقط، لا العيب الَّذِي له كل الاحكام (يبنى قول جامع المقاصد- كما عن تعليق الارشاد-) نقله (حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة) فى تعريف العيب بما (يوجب نقص المالية) تقييده (بقوله غالباً) قال: و انما قيدنا كلام العلامة ب «غالباً» (ليندرج) فى كلام العلامة (مثل الخصاء و الجبّ)

لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب.

ويدل على ذلك انه قيد كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشتري بجلبه، اذ ظاهره انه مع عدم العلم عيب فلو لا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري و جهله في ذلك.

---

فان جامع المقاصد انما قيد هذا القيد ليدخل الخصاص في موجبات الرد لا لانه عيب بحيث يترتب عليه كل احكام العيب، و انما قلنا «و عليه يبنى قول جامع المقاصد» (لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة) في جامع المقاصد (ان الكلام في موجبات الرد) وقد عرفت انه اعم مما يوجب نقص المالية، أم لا (لا خصوص العيب) الذي له احكام كثيرة و من جملتها الرد.

(ويدل على ذلك) اى على ان كلام جامع المقاصد في موجبات الرد فقط، لا في العيب الذي له احكام (انه قيد: كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا) قيده (بعلم المشتري بجلبه) من تلك البلاد، و انما كان هذا القيد دليلا على ما ذكرناه (اذ ظاهره انه مع عدم العلم) بجلبه من بلاد الشرك (عيب) فالقيد بالعلم لاجل تصنيف العيب الى صنفين، صنف يوجب كل الاحكام، و صنف يوجب الرد فقط (فلو لا انه) اى ان جامع المقاصد (اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد) و ان لم يوجب سائر الاحكام (لم يكن معنى لدخل علم المشتري و جهله في ذلك) فان الغلظة عيب سواء علم او لم يعلم فمراده من انه ليس بعيب في صورة العلم انه لا يوجب الرد، فتأمل.

**مسألة: لا اشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا،**

و اطلاق كثير و تصريح بعضهم، يشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى، و ان لم يكن نوبة له في الاسبوع.

قال في التذكرة: الجذام و البرص و العمى و العور و العرج و القرن و الفتق و الرتق و القرع و الصمم و الخرس عيوب اجماعا و كذا انواع المرض، سواء استمر كما في الممرض او كان عارضا و لو حمى يوم، و الإصبع

---

(الكلام في بعض افراد العيب) الذي صار محلا للكلام، او ورد فيه الدليل.

(مسألة: لا اشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا) يوجب الفسخ و الارش (و اطلاق كثير و تصريح بعضهم، يشمل حمى يوم بان يجده) المشتري (في يوم البيع قد عرض له الحمى، و ان لم يكن نوبة له في الاسبوع) او في اقل او اكثر من ذلك.

(قال في التذكرة: الجذام و البرص و العمى و العور) و هو عمى في احدى العينين (و العرج و القرن) و هو العظم او اللحم النابت في الفرج (و الفتق) في الرجل او المرأة (و الرتق) و هو ضيق فرج المرأة (و القرع) و هو عدم الشعر في بعض مواضع الرأس بسبب المرض (و الصمم و الخرس عيوب اجماعا و كذا انواع المرض، سواء استمر كما في الممرض) الذي له ضعف يهيأه للمرض دائما (او كان عارضا و لو حمى يوم، و الإصبع

الزائدة و الحول و الحوص و السيل و استحقاق القتل في الردة او القصاص و القطع بالسرقة، او الجناية و الاستسعاء في الدين عيوب اجماعا.

ثم ان عدّ حمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه و لا- يعود مبنى على عدّ موجبات الردّ، لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقضا للقيمة

---

الزائدة و الحول) و هو انحراف خاص في العين (و الحوص) و هو ضيق في مؤخر العين (و السيل) و هو زيادة في الاجفان (و استحقاق القتل في الردة) فيما اذا ارتد العبد المسلم (او القصاص) بان كان قد قتل انسانا عمدا (و) استحقاق (القطع بالسرقة، او) استحقاق القتل او القطع بسبب (الجناية) كما في الزانى المحصن او قاطع يد الناس مثلا (و الاستسعاء في الدين) كما اذا كان مديونا مكلفا بان يسعى في اداء دينه فكل هذه المذكورات (عيوب اجماعا) انتهى كلام التذكرة.

(ثم ان عد حمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه و لا- يعود مبنى على عدّ موجبات الرد) و ان لم تكن عيوباً توجب احكام العيب (لا العيوب الحقيقية لان ذلك) و هو حمى يوم (ليس منقضا للقيمة).

وقد عرفت ان الميزان في ترتب كل احكام العيب نقص القيمة.

ثم ان العلامة لم يذكر العيوب النفسية كالجنين الزائد، و التهور، و الحسد، و ما اشبهه، مع ان الظاهر انها أيضا داخله في العيب بكلا المعنيين.

كما صرح به جماعة، وفي المسالك الاجماع عليه في مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطي.

ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسألة.

وعلله في التذكرة باشماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا، مع عدم كون الحمل للبائع، و الا فالامر اوضح.

---

(مسألة: الحبل عيب في الاماء) فيما اذا لم يكن من المولى، و الا فالبيع باطل (كما صرح به جماعة، وفي المسالك الاجماع عليه في مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطي) وستأتى هذه المسألة.

(ويدل عليه) اى على ان الحبل عيب (الاخبار الواردة في تلك المسألة).

(وعلله في التذكرة) وهذا دليل ثان بالإضافة الى الاجماع المتقدم (باشتماله على تغرير النفس) وذلك (لعدم يقين السلامة) للام (بالوضع) فان بعض النساء يهلكن في حال الولادة، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر (هذا، مع عدم كون الحمل للبائع، و الا فالامر اوضح) لانه من بيع أمّ الولد، وذلك باطل كما تقدم.

اللهم الا اذا كان من موارد جواز بيع أمّ الولد.

و حينئذ لا فرق بين أمّ الولد وغيرها من جهة العيب كما لا يخفى.

و يؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات، وعدم قابليتها للاستيلاء الا بعد الوضع.

اما في غير الاماء من الحيوانات، ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا- يوجب الرد، بل ذلك زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ.

وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشيء، انتهى.

ورجح المحقق الثاني كونه عيبا، و ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل لانه و ان كان زيادة من وجه

---

(و يؤيده) وهذا دليل ثالث لكون الحمل عيبا (عجز الحامل عن كثير من الخدمات، وعدم قابليتها للاستيلاء) الذي يريده المشتري (الا بعد الوضع) هذا في حمل الجارية.

(اما) الحمل (في غير الاماء من الحيوانات، ف) هل هو عيب أم لا؟ قال (في التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد، بل ذلك) الحمل (زيادة في المبيع) كما اذا اشترى متا من الحنطة، فكان مقدار من ونصف (ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ) حيث يرى ان الحمل تبع فهو داخل في بيع الحامل.

(وقال بعض الشافعية يرد) الحيوان (به) اي بالحمل (و ليس) كلامه (بشيء، انتهى) كلام التذكرة.

(ورجح المحقق الثاني كونه عيبا، و ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل) فتفصيل الشيخ لا وجه له (لانه و ان كان زيادة من وجه) لانه



الا انه نقيصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها عاجلا، و لانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك.

والاقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر.

و اداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به.

نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات، نقص يوجب الخيار دون الارش

---

يحصل على ولد (الا انه نقيصة من وجه آخر، لمنع الانتفاع بها عاجلا) اذ لا تتمكن الحامل من الكرب و السقى و الركوب عليها، و عدم اعطاء اللبن و غير ذلك من انحاء الانتفاعات و لو في بعض اوقات الحمل (و لانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك) و هذا نوع من النقص عند العقلاء، هذا.

(و) لكن (الاقوى) عند المصنف «ره» بناء (على قول الشيخ) من ان الحمل للمشتري (ما اختاره في التذكرة) من انه ليس بعيب يوجب الرد (لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر).

و قد عرفت رأى المصنف بان النقص في المالية هو ميزان العيب.

(و) اما استدلاله باداء الوضع الى الهلاك.

ففيه ان (اداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به) عند العرف، فلا يعد ذلك عيبا عرفا.

(نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات، نقص يوجب الخيار دون الارش) لعدم نقص في القيمة.

كوجدان العين مستأجرة.

وكيف كان، فمقتضى كون الحمل عيباً في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها، لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة أم لا، لان العيب الحادث مانع، وان زال على ما تقدم من التذكرة.

وفي التذكرة

---

فحال عدم التمكن (كوجدان العين مستأجرة) حيث يوجب الرد دون الارش.

(و كيف كان ف) الاقوال في المسألة ثلاثة 1- ان الحمل عيب مطلقاً 2- و انه ليس بعيب مطلقاً 3- و انه ان كان للبائع، فهو عيب و ان كان للمشتري فليس بعيب.

ثم ان (مقتضى الحمل عيباً في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة) عند البائع، و حملت (عند المشتري لم يجز ردها، لحدوث العيب) الذي هو الحمل (في يده) اي يد المشتري.

وقد تقدم ان العيب الجديد عند المشتري يوجب اسقاط الرد بالعيب القديم لدى البائع (سواء نقصت) الام (بعد الولادة أم لا) فان نفس الحمل عيب (لان العيب الحادث مانع، و ان زال على ما تقدم من التذكرة) فزواله لا يؤثر في رجوع الخيار.

(و) لكن (في) موضع آخر من (التذكرة) التفصيل بين زوال الحمل و بين بقائه- وهذا مخالف لكلامه السابق-.

ص: 346

لو كان المعيب جارية معيبة فحبلت وولدت في يد المشتري، فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم و كان له الارش و ان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها، من دون الولد، الى ان قال: وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت، فان نقصت بالولادة فلا رد، و ان لم تنقص ردها دون ولدها، لانه للمشتري، انتهى.

وفي مقام آخر: لو اشترى جارية حائلا- او بهيمة حائلا- فحبلت ثم اطلع على عيب، فان نقصت بالحمل، فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري و به قال

---

قال (لو كان المعيب جارية معيبة فحبلت وولدت في يد المشتري، فان نقصت بالولادة) بهزال او مرض او ما اشبهه (سقط الرد بالعيب القديم) لاسقاط العيب له (و كان له) اي للمشتري (الارش) ان كان العيب القديم مما يوجب الارش (و ان لم تنقص) بالولادة (فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد) لان الولد حصل في ملك المشتري (الى ان قال: وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت، فان نقصت بالولادة فلا رد) لانه عيب جديد يمنع الرد بالعيب القديم (و ان لم تنقص ردها دون ولدها، لانه) اي الولد (للمشتري، انتهى) كلام التذكرة.

(و) قال (في مقام آخر: لو اشترى جارية حائلا او بهيمة حائلا، فحبلت، ثم اطلع) المشتري (على عيب) فيها، مضمون على البائع، حيث انه كان قبل العقد او حدث قبل القبض (فان نقصت) الجارية او الدابة (بالحمل، فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري) «ان كان» تأكيد لقوله «لو اشترى جارية حائلا» (و به قال

الشافعي، وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع فله الرد، انتهى.

وفي الدروس لو حملت احدهما يعنى الجارية و البهيمه عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له، فان فسخ رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة.

و ظاهر القاضى ان الحمل عند المشتري يمنع الرد، لانه اما

---

الشافعي) انه لا رد في هذه الصورة (و ان لم تنقص) بالحمل في يد المشتري (او) لم تحمل في يد المشتري اصلا، بان (كان الحمل في يد البائع) و ان نقص (فله الرد، انتهى).

و الحاصل: ان الصور اربع لان الحمل اما في يد البائع، و اما في يد المشتري.

و على كل حال، اما ان ينقص بعد الولادة أم لا، ففي ثلاث صور منها ترد- وهى ما اذا حملت في يد البائع و نقصت، و ما اذا حملت في يد البائع و لم تنقص، و ما اذا حملت في يد المشتري و لم تنقص- وفي صورة منها لا ترد- وهى ما اذا حملت في يد المشتري و نقصت-

(و في الدروس لو حملت احدهما يعنى الجارية و البهيمه عند المشتري لا بتصرفه) اذ لو كان الحمل بتصرف المشتري كان التصرف مسقطا للخيار- كما تقدم في مسقطات الخيار- (فالحمل له) اى للمشتري لانه حاصل في ملكه (فان فسخ) المشتري (رد الام) وحدها، و انما له الفسخ (ما لم تنقص بالحمل او الولادة) و الا فالنقص مانع من الرد.

(و ظاهر القاضى ان الحمل عند المشتري يمنع الرد) مطلقا (لانه اما

بفعله او اهمال المراعات حتى ضربها الفحل، و كلاهما تصرف، انتهى.

لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمه و الجارية في انه اذا حملت احداها عند المشتري و ولدت و لم تنقص بالولادة، فوجد فيها عيبا رد الام دون الولد.

و ظاهر ذلك كله- خصوص نسبة منع الرد الى خصوص القاضى و خصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لا حدوث العيب- تسالمهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامه ليس في نفسه عيبا، بل العيب هو النقص الحادث بالولادة،

---

بفعله او اهمال المراعات) للمبيع (حتى ضربها الفحل) و احبلها (و كلاهما تصرف) لان الاهمال المنتهى الى ذلك نوع من التصرف (انتهى).

(لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمه و الجارية في انه اذا حملت احداها عند المشتري و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد) المشتري (فيها عيبا، رد الام دون الولد).

(و ظاهر ذلك كله) اى العبارات التى نقلناها من الفقهاء (- خصوص نسبة منع الرد الى خصوص القاضى) مما يدل على ان سائر العلماء لا يقولون بالمنع، بل يقولون بجواز الرد (و خصوصا مع استدلاله) اى القاضى (على المنع) عن الرد (بالتصرف) كما تقدم في كلامه (لا حدوث العيب-) فلم يقل القاضى، لان الحمل عيب (تسالمهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامه ليس في نفسه عيبا، بل العيب هو النقص الحادث بالولادة) اى حدث بسبب الولادة نقص من هزال

و هذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل، و للاجماع المتقدم عن المسالك، و تصريح هؤلاء يكون الحبل عيبا يرد منه لاشتماله على التغيرير بالنفس، و الجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا، و ان لم ينقص، و عند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية و البهيمة، مع ان ظاهر العبارة الاولى

---

او افضاء او مرض او ما اشبه (و هذا) التسالم (مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة) و هي التي وطئها المشتري، ردا (من) جهة (عيب الحبل) حتى ان وطئ المشتري لم يسقط الخيار الناشئ من الحبل، فكان الحمل عيب كبير (و للاجماع المتقدم عن المسالك، و) ل (تصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا يرد منه) فاذا اشترى جارية و وجدها حاملا ردها، لان الحمل عيب.

و عللوا ذلك بقولهم: (لاشتماله على التغيرير بالنفس) لاحتمال هلاك الحامل عند الولادة (و الجمع بين كلماتهم مشكل) حيث يظهر منهم مرة ان الحمل ليس بعيب، و مرة ان الحمل عيب (خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا، و ان لم ينقص) بالولادة (و عند المشتري بشرط النقص) مما تدل على ان الحمل بنفسه عيب (من غير فرق بين الجارية و البهيمة) كما صرح بذلك التذكرة (مع ان ظاهر العبارة الاولى) التي نقلناها عن التذكرة بقولنا:

و اما في غير الاماء من الحيوانات، ففي التذكرة انه ليس بعيب و لا يوجب

قال في القواعد: لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الردّ بالعيب السابق، لان الحمل زيادة، انتهى.

وهذا بناء منه ان الحمل ليس عيبا في غير الامة.

---

الرد، فان هذه العبارة صريحة في الفرق، حيث انه صرح قبل ذلك بكون الحمل في الاماء عيبا يوجب الرد، ثم صرح بانه في غير الاماء ليس بعيب (ك) عبارة (التحرير و القواعد الفرق) بين الحمل في الحيوان، و الحمل في الامة، و انه في الحيوان ليس بعيب و في الامة عيب (فراجع)

ثم ان قول المصنف «مع ان» خارج عن موضوع الكلام، اذ موضوع الكلام التنافي بين كلامى الفقهاء، بان الحبل عيب، و انه ليس بعيب.

وقوله «مع ان» لبيان تناف آخر في كلام العلامة بالذات لانه مرة جعل حبل الحيوان عيبا، و مرة قال بان حبل الحيوان ليس بعيب.

ثم اشار المصنف الى سائر كلمات الفقهاء في باب الحبل مما يدل على التنافي بين جعلهم الحمل تارة عيبا، و تارة ليس بعيب بقوله: (قال في القواعد: لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف) من المشتري في هذا الحمل - فلا يكون تصرفا حتى يكون مسقطا للخيار - (فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق، لان الحمل) ليس بنقص حتى يوجب اسقاطه لخيار العيب، بل (زيادة) و الزيادة لا تسقط الخيار (انتهى) كلام القواعد.

(وهذا بناء منه) اى من العلامة على (ان الحمل ليس عيبا في غير الامة)

وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل، في الانتقال ظاهر.

واما عندنا فالاقوى ذلك، لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة و كما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة، و الخيار له فلا يؤثر.

---

(و) قال: (في الايضاح ان هذا) الكلام من العلامة (بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال) اى انتقال الحمل الى البائع اذا ردّ المشتري الحامل (ظاهر) اذ لم تنقص الحامل عند المشتري، بل زادت و رجعت الى البائع مع الزيادة.

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 13، ص: 352

(و اما عندنا) حيث لا- نقول بالانتقال، بل نقول بان الحمل للمشتري لانه تحقق في ملكه فاذا رد المشتري الحامل كانت الحامل للبائع و الحمل للمشتري (فالاقوى) أيضا (ذلك) اى ان الحمل عند المشتري لا يمنع من الرد بالعيب القديم (لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة) فان المشتري اذا وجد بالشجرة عيبا سابقا و قد اثمرت عنده، لم يمنع الثمر رد المشتري، فاذا رد كانت الشجرة للبائع، و الثمرة المتجددة للمشتري (و كما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة و) الحال ان (الخيار له) اى للمشتري (فلا يؤثر) في ابطال الخيار، فانه اذا اشترى المشتري دارا و كان له فيها الخيار، ثم اطارت الريح ثوبا للمشتري الى الدار لم يبطل وقوع الثوب في الدار خياره، لانه ليس بتصرف، و ان كان الثوب له و كذا الحال في الثمرة المتجددة.

ص: 352



ويحتمل عدمه لحصول خطر ما و لنقص منافعها فانها لا تقدر على الحمل العظيم، انتهى.

و مما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح، من ان ما قربه في القواعد مبنى على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل.

نعم ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف ان تم، فانما

---

(ويحتمل عدمه) اى عدم سقوط الخيار بالحمل عند المشتري (لحصول خطر ما) على الحامل بسبب الحمل (و لنقص منافعها) اى الحامل (فانها لا تقدر على الحمل العظيم، انتهى).

(و مما ذكرنا) من نقل كلام الايضاح (ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح، من ان ما قربه في القواعد) من ان للمشتري الرد بالعيب السابق و لا يضر الحمل عند المشتري في جواز الرد (مبنى على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل).

و انما ظهر الوهم لان الايضاح صحح الرد على كلا الاحتمالين.

و هما احتمال دخول الحمل في بيع الحامل، و احتمال عدم دخول الحمل في بيع الحامل، لانه قال «و اما عندنا» حيث لا نقول بدخول الحمل في بيع الحامل «فالاقوى ذلك» أيضا، لان الحمل كالثمرة المتجددة الى آخر ما ذكره.

(نعم) بناء كلام القواعد على كلام الشيخ ظاهر من جامع المقاصد لانه (ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف) و هو العلامة في القواعد (ان تم) و قلنا: بان الحمل عند المشتري لا يضر الرد بالعيب القديم (فانما

يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار.

ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يتراءى من تعليقه بقوله: لان الحمل زيادة يعنى ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة لا مع النقيصة.

---

يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبائع) لان الشيخ يرى ان الانتقال الى ملك المشتري انما هو بعد انتهاء زمان الخيار (بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار).

اما اذا تجدد الحمل قبل القبض فلا اشكال في انه لا يمنع الرد بالعيب القديم، اذ الضمان قبل القبض على البائع بلا اشكال.

والحاصل ان الشيخ يقول بان الحمل في زمن الخيار للبائع، اذا فلا يمنع الحمل الرد بالعيب القديم- وهذا ما ذكره العلامة في القواعد- فقول العلامة مبني على قول الشيخ وهكذا قال جامع المقاصد.

(ولعله) اي جامع المقاصد (فهم من العبارة) اي عبارة القواعد (رد الحامل مع حملها) ولذا كان مبناه على كلام الشيخ، اذ الحمل لا يصح رده الا اذا كان ملكا للبائع- و ملكية الحمل للبائع لا يكون الا اذا قلنا بان المبيع في زمن الخيار للبائع- وانما فهم جامع المقاصد من القواعد «رد الحمل الى البائع» (على ما يتراءى من تعليقه) اي تعليل القواعد (بقوله: لان الحمل زيادة) فظن ان العلامة يريد ردّ الحمل، ففهم منه ذلك (يعنى ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة لا مع النقيصة)

لكن الظاهر من التعليل: كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة.

وكيف كان فالاقوى في مسألة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل.

وابتناء حكمها بعد الوضع وعدم النقص

---

فليس الحمل نقصا حتى يوجب اسقاط الخيار.

(لكن الظاهر) ان فهم جامع المقاصد تعليل العلامة غير تام ولذا كان بناء كلام العلامة على كلام الشيخ غير تام.

اذ الظاهر (من التعليل) المذكور في كلام القواعد (كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة) من البهائم فلا يمنع الرد بالعيب القديم، اذ العيب نقيصة و الحمل ليس بنقيصة، لا ان القواعد اراد ردّ الحمل الى البائع حتى يبنى كلامه على كلام الشيخ.

والحاصل ان العلامة قال «الحمل ليس بعيب لانه زيادة» قصده «انه ليس بنقيصة» وليس قصده «انه يرد الحمل الى البائع» وصاحب جامع المقاصد فهم الثانى ولذا بناه على كلام الشيخ القائل «بان المبيع فى زمن الخيار ملك للبائع».

(وكيف كان) مراد العلامة (فالاقوى في مسألة حدوث حمل الامة) عند المشتري (عدم جواز الرد) بالعيب القديم (ما دام الحمل) موجودا بان لم تضع الحامل حملها.

(وابتناء حكمها) اى حكم المسألة (بعد الوضع) للحمل (وعدم النقص)

على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد، أم لا؟.

و اما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش، لعدم الخطر فيه غالبا، وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب إلا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش.

لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات

---

بان لم تنقص بالوضع- وان نقصت لم تردّ، لان النقص عيب حادث يمنع من الرد بالعيب القديم- (على ما تقدم) «خبر» «ابتداء» (من ان زوال العيب الحادث) هل (يؤثر في جواز الرد، أم لا؟) يؤثر فهناك قولان

قول بانه يؤثر لسقوط الردّ بالحمل، فلا دليل على اعادة جواز الرد- بعد الوضع-.

وقول بانه لا يؤثر لزوال المانع عن الرد وهو الحمل- هذا كله في حمل الامة-.

(و اما حمل غير الامة) من سائر البهائم (فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش، لعدم الخطر فيه غالبا) اذ قلما تموت البهيمة عند الوضع (و عجزها) مبتدأ، خبره «لا- يوجب» (عن تحمل بعض المشاق) في حال ثقلها بالحمل (لا يوجب إلا فوات بعض المنافع الموجب) ذلك الفوات (للتخيير في الرد) ان شاء ردّ، و ان شاء لم يرد (دون الارش) لانه لا يوجب نقص القيمة.

(لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات

غير الموجب للارش، و كان محققا هنا مضافا الى نقص آخر، و هو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري، اتجه الحكم بعدم جواز الرد حينئذ.

---

غير الموجب) ذلك النقص (للارش، و كان) نقص الصفة (محققا هنا) لانه لا يتحمل المشاق في حال الحمل، فنقص صفة قدرته (مضافا الى نقص آخر، و هو كون المبيع متضمنا لمال الغير) الذي هو الحمل فانه ملك للمشتري (لان المفروض كون الحمل للمشتري) - بناء على ما رجحناه خلافا للشيخ الذي يرى ان الحمل للبائع -.

فخبر قوله: لكن لما كان ... قوله: (اتجه الحكم بعدم جواز الرد حينئذ) اي حين الحمل.

و الحاصل فهنا مانعان من الرد، الاول نقص الصفة، و الثاني اختلاط المبيع بملك الغير «فليس الشيء قائما بعينه» و اذا لم يكن قائما بعينه فليس له رده.

و حيث ان النقص ليس نقصا في المالية، فليس له الارش أيضا، و الله العالم.

ص: 357

## مسئلة: الاكثر على ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا،

ونسبه في المسالك- كما عن غيره- الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية.

واستدل عليه أيضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب- على ما ادعاه المستدل- عن رجل باع جارية على انها بكر، فلم يجدها كذلك، قال لا ترد عليه، ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض، او

---

(مسألة: الاكثر على ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء) فلا خيار ولا رد ولا ارش (بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا، ونسبه في المسالك- كما عن غيره-) أيضا (الى اطلاق الاصحاب) اي اطلاق كلامهم في عدم الرد- الا لعيوب خاصة- بان الثبوبة ليست عيبا، والا لذكروها بين العيوب.

وانما لا تكون الثبوبة عيبا (لغلبتها فيهن) اذ الغالب انهن غير ابيكار (فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية) و ليست من العيوب الموجبة للخيار.

(واستدل عليه) اي على ان الثبوبة ليست عيبا (أيضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب- على ما ادعاه المستدل-) بانها منجبرة (عن رجل باع جارية على انها بكر، فلم يجدها كذلك) اي بكرا (قال) عليه السلام: (لا ترد عليه) اي على البائع (ولا يجب عليه) اي على البائع (شيء) اي ارش، ل (انه قد يكون تذهب) البكارة (في حال مرض، او

امر يصيبها.

وفي كلا الوجهين نظر.

ففى الاول: ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة

---

امر يصيبها) كالتفرض او ما اشبه ذلك.

وجه الدلالة ان الامام عليه السلام لم يوجب الخيار بعدم البكارة مع الشرط فبدون الشرط اولى.

ولعل وجه عدم الخيار، مع وجود الشرط: ان الشرط هو ان لا يكون البائع او غيره قد مس الجارية و عدم البكارة لا يلازم مس البائع او غيره وهذا هو الظاهر من تعليل الامام عليه السلام.

ثم لا يخفى ان عدم كون الشبوبة عيبا انما هو حسب المتعارف اما اذا كانت عيبا في بعض الازمنة او الامكنة، او بعض اصناف الاماء، او ما اشبه ذلك فالمناط فيه العرف و تكون حينئذ عيبا.

(و) كيف كان ف (فى كلا الوجهين) اى «الغلبة» و «الرواية» (نظر)

(ففى الاول: ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة) لا يفى بان لا تكون الصفة عيبا الا اذا كانت كاشفة عن الطبيعة، و الشبوبة ليست كذلك لمعلومية ان البكارة هى مقتضى الطبيعة.

فوجود الصفة في اغلب الافراد (انما يكشف عن كونها) اى تلك الصفة (بمقتضى اصل وجودها) فى الطبيعة (المعبر عنه) اى عن اصل الوجود (بالخلقة

ص: 359

الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقه معلوما في ما نحن فيه، و الا فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقه الاصلية.

و علم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية، كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسله السيارى

---

الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقه معلوما في ما نحن فيه) اى في مورد غلبة الصفة، و قوله «اذا» متعلق ب «يكشف» اى ان الكشف عن اصل الخلقه انما يحصل بالغلبة، اذا لم يكن اصل الخلقه معلوما (و الا) بان كان اصل الخلقه معلوما (فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقه الاصلية) فاذا تعارض مقتضى الخلقه الاصلية و مقتضى الغالب قدم الاول.

(و) لكن لا يخفى ان هذا مناف لما تقدم منه «ره» من تقديم الثانى فراجع.

ثم ان تقديم مقتضى الخلقه الاصلية انما هو فيما اذا (علم كون النقص عنها) اى عن الخلقه الاصلية (موجبا لنقص المالية) و هذا بناء من الشيخ ره على ما اختاره سابقا من ان النقص انما يوجب الخيار اذا اوجب نقصا في المالية (كما فيما نحن فيه) فان البكاره خلقه اصلية، و نقصها يوجب نقص المالية (خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسله السيارى) من قوله عليه السلام: كل ما كان في اصل الخلقه، فزاد او نقص فهو عيب، فان البكاره كانت في اصل الخلقه، فنقص، اذا تحقق ان الثيبوبه عيب.

ص: 360



غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة، و لا يثبت الخيار بوجودها و ان كانت نقصا في الخلقة الاصلية.

و اما رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليه عليه السلام عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض.

وقدح هذا الاحتمال اما لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على

---

و (غاية ما يفيد الغلبة المذكورة) اي غلبة الثيبوبة (هنا) في هذه المسألة (عدم تنزيل اطلاق العقد) اذا اطلق الطرفان و لم يشترط البكارة (على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة) اي صفة الثيبوبة (و لا يثبت الخيار بوجودها) اي وجود الثيبوبة (و ان كانت نقصا في الخلقة الاصلية).

و على هذا فالمصنف و المشهور متفقان على عدم الخيار، لكن الاختلاف في ان المشهور يقولون: انها ليست بعيب اصلا، و المصنف يقول انها عيب و لكن لا يوجب الخيار.

(و اما رواية سماعة فلا- دلالة لها على المقصود) الذي هو ان الثيبوبة ليست بعيب (لتعليه عليه السلام عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها) اي البكارة (بعارض) خارجي، و قوله «باحتمال» متعلق ب «تعليل»، و «بعارض» متعلق ب «ذهابها».

(وقدح هذا الاحتمال) و ايجابه رفع الشرط (اما لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على

البائع.

و اما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطى احد لها، فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار، بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي، فعدمها نقص في اصل الطبيعة، فيكون عيبا.

وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا و شرعا.

---

البائع) فان الشرط هو البكارة الى حال القبض، فاذا ذهبت البكارة بعد القبض لم يكن للمشتري حق على البائع.

(و اما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطى احد لها) لا ان المراد بالشرط البكارة الفعلية.

و على كون المراد بالشرط الكناية (فمجرد ثبوتها) اى الثيبوبة (لا يوجب تخلف الشرط) ذلك التخلف (الموجب للخيار، بل) الرواية على خلاف مطلوب المستدل ادل.

اذ (مقتضى تعليل) الامام عليه السلام (عدم الرد بهذا الاحتمال) اى احتمال جريانه بعد القبض (انه لو فرض عدمه) اى عدم هذا الاحتمال بان علمنا ذهاب بكارتها قبل القبض (لثبت الخيار) و هذا هو المطلوب (فيعلم من ذلك) الذي ذكرناه بقولنا «لو فرض» (كون البكارة صفة كمال طبيعي، فعدمها نقص في اصل الطبيعة، فيكون عيبا) و هذا خلاف ما ذكره المستدل من ان الثيبوبة ليست عيبا، و استدل له بهذه الرواية.

(و كيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا و شرعا) اما عرفا فواضح، و

ص: 362

الآ انها لَمَّا غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك.

وتظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا، او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدتها التخيير بين الرد و الارش لوجود العيب، وعدم المانع من تأثيره.

و مثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب.

---

اما شرعا فلرواية السيارى و لهذه الرواية (الآ انها لَمَّا غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد)- بان لم يشترط المشتري البكارة- (التزام سلامتها) اى الامة (عن ذلك) العيب.

(و تظهر الثمرة) فى كون الثيبوبة عيبا، أم لا- (فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا) اى عيب كان (او اشترط خصوص البكارة فانه) اذا قلنا بانها عيب (يثبت بفقدتها التخيير بين الرد و الارش) كما هو شأن كل عيب (لوجود العيب، و) ل (عدم المانع من تأثيره) فالمانع هو الاطلاق، و هو مفقود في المقام.

و الحاصل انها حيث تكون عيبا، فاذا اشترطها يكون له الرد و الارش اما اذا لم تكن عيبا، فلم يكن للمشتري مع تخلفه الا الرد، اذ لا ارش فى باب الشرط- كما حققناه سابقا-.

(و مثله) فى الثمرة- و هذا دليل آخر على ان الثيبوبة عيب- (ما لو كان المبيع) امة (صغيرة او) كانت (كبيرة) و لكن (لم تكن الغالب

على صنفها الشيبوبة فانه يثبت حكم العيب.

و الحاصل ان غلبة الشيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه، فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب.

ولعل هذا هو مراد المشهور أيضا.

ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفى الخلاف في عدم كون الشيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور- كما في الدروس-

---

على صنفها الشيبوبة) كما لو كانت الامة لامرئة، وقد ولدت في بيتها- ولم تكن مجلوبة ولا مزوجة ولا محللة- (فانه) اذا ظهرت ثبوة (يثبت حكم العيب) من الرد والارش.

(و الحاصل ان غلبة الشيبوبة مانعة عن حكم العيب) فلا رد ولا ارش (لا موضوعه) حتى يقال: انها ليست بعيب اصلا (فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها) اى مقتضى الغلبة بان كانت صغيرة او ما اشبهه- كما ذكرناه- (ثبت حكم العيب) من الرد والارش.

(ولعل هذا) الذي ذكرناه من انها الغلبة تمنع حكم العيب لا موضوعه (هو مراد المشهور أيضا) فهم ينفون الحكم بنفى موضوعه.

(ويدل على ذلك) الذي ذكرناه من انها عيب عند المشهور و لكن ليس لها حكم العيب (ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفى الخلاف في عدم كون الشيبوبة عيبا) اى لا خلاف في ان الشيبوبة ليست بعيب (مع انه في كتبه) كلها (بل المشهور- كما في الدروس-) نسبته الى المشهور

على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة، فلو لا ان الثيبوبة عيب، لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط.

نعم يمكن ان يقال: ان مستندهم في ثبوت الارش ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي و التهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء، فلم يجدها عذراء، قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق.

ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى

---

(على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة) فان الارش ليس الا في العيب اذ تخلف الشرط- في نفسه- لا يوجب ارشا (فلو لا ان الثيبوبة عيب، لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط) فاللازم ان يكون مراد العلامة و المشهور في قولهم انها ليست بعيب- انه ليس لها حكم العيب.

(نعم يمكن ان يقال ان مستندهم في ثبوت الارش) انه من باب تخلف الشرط و انما ثبت الارش للنص الخاص، فليس الارش فيها من باب العيب.

وذلك ل (ورود النص بذلك) الارش (فيما رواه في الكافي و التهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء، فلم يجدها عذراء، قال يرد عليه فضل القيمة) و هو ارش التفاوت بين الثيب و البكر (اذا علم انه صادق) في انه لم يجدها عذراء.

(ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد) لهذه الجارية (بمقتضى

رواية سماعه المتقدمة، و أوله بما وجهنا به تلك الرواية.

و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على تأويلها.

و لو شرط الثبوت فبانت بكرا، كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح.

---

رواية سماعه المتقدمة) في أول هذه المسألة (و أوله) اى عدم الرد، مع انه حسب الشرط يلزم ان يكون للمشتري الرد (بما وجهنا به تلك الرواية) من احتمال حدوث الثبوت بعد القبض، او كون المراد من الشرط عدم وطى انسان لها، لا البكارة الفعلية.

(و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية) او رواية سماعه (مع تعليلها) اى قوله عليه السلام «انه قد يكون تذهب في حال مرض أو أمر يصيبها» (الدال على تأويلها) اى تأويل الرواية بما ذكرناه من الاحتمالين فان تعليل الامام عليه السلام دال على التأويل المذكور.

(و) هنا مسألة اخرى و هى انه (لو شرط الثبوت) لان المشتري لا يقدر على البكر - مثلا - (فبانت بكرا، كان له الرد) لتخلف الشرط.

ان قلت: هذا الشرط غير عقلاى فلا اثر له.

قلت: بل هو عقلاى (لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح) عند العقلاء.

ص: 366

## مسئلة ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير

لانه يخاف عليه من ذلك و هو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بإزائه.

و يلحق بذلك المملوك غير المجدرّ فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدرى.

و

---

(مسألة: ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير) فللمشترى حق الرد و الارش اذا كان بينه و بين المختون تفاوت (لانه يخاف عليه من ذلك) اى الختان، بان يموت (و هو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه) عقلائي، بحيث (لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره) من العبيد المختونين (بإزائه).

لكن الظاهر وجوب تقييد ذلك بما اذا كان العبد مسلما اذ لا يجب ختان العبد الكافر الذي يقر على كفره.

(و يلحق بذلك) اى غير المختون (المملوك غير المجدرّ) الذي هو فى معرض الاصابة بمرض الجدرى (فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدرى).

(و) ان قلت: ليس هذان نقصا في الخلقة الاصلية، و قد تقدم ان الميزان في العيب النقص في الخلقة الاصلية.

مثل هذين و ان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية، الا ان عروض هذا النقص اعنى الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف.

ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا فيه مع الجهل دون العلم.

وهو غير مستقيم لان العلم و الجهل بكونه مجلوبا لا- يؤثر في كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع

---

قلت: (مثل هذين) اى غير المختون و غير المجدر (وان لم يكن نقصا فى الخلقة الاصلية، الا ان عروض هذا النقص اعنى الخوف) من الجدرى او ارادة الاختتان (مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع) لكل العيب (او الصنف) كالعبد المسلم - مثلا-.

(ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا) أيضا (فيه) اى في المجلوب (مع الجهل) بانه مجلوب من بلاد الشرك (دون العلم) لانه مع العلم اقدم بنفسه على هذا الضرر فهو مثل ان يقدم على اشتراء المعيب.

(وهو) اى تفصيل العلامة (غير مستقيم) فان ظاهر كلام العلامة انه مع العلم ليس العبد بمعيب و هذا غير تام (لان العلم و الجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا) و انما يؤثران في عدم ترتب حكم العيب مع العلم بكونه مجلوبا.

(نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع



عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في الشيب.

وتظهر الثمرة هنا أيضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت الردّ و الارش.

فاخراج العلامة الشيبوبة و عدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونه ره في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار.

---

عليه) اى على المجلوب (مع العلم) اى علم المشتري (بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في الشيب) من انه عيب، ولكنه لا يوجب الخيار.

(وتظهر الثمرة) بين كون عدم الختان عيبا، او ليس بعيب (هنا أيضا) كما ذكرنا في ظهور الثمرة بين كون الشيبوبة عيبا أم لا (فيما لو اشترط) المشتري (الختان فظهر اغلف فيثبت الردّ و الارش) اذا كان عدم الختان عيبا.

اما اذا لم يكن عيبا فانه لا يثبت الا الرد، اذا ارش في تخلف الشرط كما ذكرناه في باب الشيبوبة-.

(فاخراج العلامة) اى ذكره (الشيبوبة و عدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم) اى علم المشتري (بجلبه من العيوب) «من» متعلق ب «اخراج» (لكونه ره في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار).

وقد عرفت ان المجلوب لا خيار فيه الا بالشرط، و ذلك لاقدام المشتري على اشتراء المعيوب.

## مسئلة عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية،

لانه خروج عن المجرى الطبيعى .

و لقول الصادق عليه السلام: وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر، و ليس بها

---

(مسألة: عدم الحيض ممّن شأنها الحيض) و المراد بالشأن، الشأن الفعلى لا الشأن التقديرى، فان الكثير من النساء ينقطع عنهن الحيض فى اواخر سنّ الحيض، مثل ما اذا اقترب سنّهن من الخمسين فى غير القرشية، و من الستين فى القرشية، فان الانقطاع حينئذ ليس عيبا لغلبة هذا الانقطاع كما لا يخفى (بحسب السنّ) بين التاسعة و سن اليأس (و المكان) فان فى البلاد الحارة تحيض المرأة اسرع من حيضها فى البلاد الباردة (و غيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية فى ذلك) الحيض كخصوصية المزاج العام للقبيلة، فان بعض القبائل لحرارة مزاجها تحيض اسرع - الى غير ذلك - (عيب ترد معه الجارية، لانه) اى عدم الحيض (خروج عن المجرى الطبيعى) و قد عرفت سابقا ان الخروج عن المجرى الطبيعى عيب.

(و لقول الصادق عليه السلام: وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها) عند الرجل (ستة اشهر، و ليس بها

حمل، قال ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه

و ليس التقييد بمضى ستة اشهر الا في مورد السؤال، فلا داعى الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في ظاهر بعض الكلمات.

ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى بمثل قول المولى لها: اسقنى ماء او اغلق الباب في غاية البعد

---

حمل) فمع الحمل ينقطع الحيض غالبا، فهل له خيار أم لا (قال) عليه السلام (ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك) الانقطاع عن الحيض (من كبر) كسن اليأس (فهذا عيب ترد منه) و المفهوم منه انه ان لم تكن كذلك فليس ذلك عيب.

(و) لا يخفى انه (ليس التقييد بمضى ستة اشهر الا في مورد السؤال) فلا يشترط مضي هذه المدة، بل اذا لم تحض في مدة اقل من ذلك مع كون المتعارف تحيضها كانت أيضا معيبة (فلا داعى الى تقييد كونه) اى كون عدم الحيض (عيبا بذلك) اى بمضى ستة اشهر (كما في ظاهر بعض الكلمات) و هو عبارة الشرائع.

(ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية) اى تصرف (حتى بمثل قول المولى لها: اسقنى ماء او اغلق الباب) مما تقدم من انه مسقط للرد، فهو (فى غاية البعد) اذ كيف تبقى الجارية في بيت شخص ستة اشهر، ثم لا يتصرف الشخص فيها حتى بامثال هذه التصرفات فلا بعد من القول بان مطلق التصرف ليس مسقطا، بل المسقط هو

و ظاهر الحلّي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأسا.

---

التصرف الدال على الرضا او المغير او الناقل.

(و) لكن (ظاهر الحلّي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأسا) بناء منه على عدم العمل باخبار الآحاد، وفيه نظر واضح.

ثم انه لو كانت طبيعة نساء منطقة خاصة عدم التحيض هذه المدة او اكثر، فليس ذلك بعيب اذا علم المشتري، اما اذا لم يعلم ففيه اشكال بل لا يبعد القول بالخيار، لانه خروج عن المتعارف و ان لم يكن عيبا بالنسبة الى نساء المنطقة.

ص: 372

لانه من افحش العيوب.

و يدل عليه صحيحة ابى همام الآتية في عيوب السنة.

لكن في رواية محمد بن قيس: انه ليس في الا باق عهدة.

ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفى حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله عليه السلام- في رواية يونس-: ان العهدة في الجنون و

---

(مسألة: الإباق) في العبد، بان يكون من طبعه الا باق، و ان لم يأتق عند المشتري (عيب بلا اشكال و لا خلاف، لانه من افحش العيوب) عرفا

(و يدل عليه صحيحة ابى همام الآتية في عيوب السنة) مما يكمن منشأ المرض قبل سنة من ظهوره، ففي آخر الصحيحة فقال له يعنى للرضا عليه السلام فلا باق؟ قال عليه السلام: ليس الا باق من ذا، الا ان يقيم البينة انه كان قد ابق عنده.

(لكن في رواية محمد بن قيس: انه ليس في الإباق عهدة) اى عهدة البائع، مما ظاهره عدم الخيار.

(ويمكن حملها على انه ليس) الا باق (كعيوب السنة) بحيث (يكفى حدوثها بعد العقد) في الخيار، اذ كثيرا ما يحدث الا باق بعد اشتراء المشتري له كسائر العيوب التى تحدث عند المشتري و لا يلزم بها البائع (كما يشهد) على هذا الحمل (قوله عليه السلام- في رواية يونس- : ان العهدة في الجنون و

البرص سنة، بل لا بد من ثبوت كونه كذلك عند البائع، و الا فحدوثة عند المشتري ليس في عهدة البائع، و لا خلاف اذا ثبت وجوده عند البائع.

و هل يكفى المرة عنده، او يشترط الاعتياد، قولان، من الشك في كونه عيبا، و الاقوى ذلك وفاقا لظاهر الشرائع و صريح التذكرة، لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف.

و لا يشترط اباقه عند المشتري قطعاً.

---

البرص سنة، بل لا بد من ثبوت كونه) اى العبد (كذلك) اى أبقا (عند البائع، و الا فحدوثة عند المشتري ليس في عهدة البائع).

اللهم الا اذا كشف ذلك عن نفسية دينية، كسائر النفسيات المنحطة بما يعد في العرف عيبا (و لا خلاف) فى الخيار (اذا ثبت وجوده) اى الا باق (عند البائع) لانه عيب كما تقدم.

(و هل يكفى المرة عنده) بان ابق عند البائع مرة (او يشترط الاعتياد قولان) و قد جعل المسالك الاعتياد بالمرتين فما فوق (من الشك في كونه عيبا) اذا ابق مرة و الاصل عدم العيب، فاللازم الاكثر من مرة (و الاقوى ذلك) اى كفاية المرة في كونه عيبا (وفاقا لظاهر الشرائع و صريح التذكرة لكون ذلك) اى الا باق عند البائع مرة (بنفسه نقصا) و ان لم يكن اعتيادا (بحكم العرف).

لكن ربما يقال: انه فرق بين الاعتياد و بين ذلك، اذ كثيرا ما لا تكون المرة نقصا خصوصا اذا علم بانه تائب او كان اباقه عند البائع لضغط عليه او ما اشبهه.

(و) كيف كان، ف (لا يشترط اباقه عند المشتري قطعاً) اذ العيب يتحقق بدون ذلك.

## مسئلة الثفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيب،

يثبت به الردّ و الارش، لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشي ء.

وفي رواية ميسر بن عبد العزيز، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا، قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده، و ان لم يكن يعلم، فله ان يرده.

نعم في رواية السكوني، عن جعفر عن ابيه

---

(مسألة: الثفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيب يثبت به الردّ و الارش) اذا كان هناك تفاوت بين ذى الثفل و غيره في القيمة (لكون ذلك) الثفل (خلاف ما عليه غالب افراد الشي ء) فهو خلاف المجرى الطبيعي للجنس.

(وفي رواية ميسر بن عبد العزيز، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا) الدردي من الزيت و غيره ما يبقى في اسفله كما في اللغة (قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده) لانه اقدم بنفسه على ذلك (و ان لم يكن يعلم، فله ان يرده) لانه عيب، و الرواية و ان لم تذكر الارش لكنه يفهم ذلك من القواعد العامة.

(نعم في رواية السكوني، عن جعفر عن ابيه) عليهما السلام ما يدل

ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربّا، فخاصمه الى على عليه السلام، فقال له على عليه السلام:

لك بكييل الربّ سمنا، فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له على عليه السلام: انما اشترى منك سمنا و لم يشتر منك ربّا.

قال في الوافي يقال: اشترى المتاع حكرة اى جملة.

وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب من الرد و الارش، و توجيهها بما يطابق القواعد مشكل

---

على حكم آخر، و هو حق المشتري في ان يأخذ المقدار الناقص مكان الدردى (ان عليا) عليه السلام (قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربّا) الربّ دردىّ السمن (فخاصمه الى على عليه السلام، فقال له على عليه السلام: لك بكييل الربّ سمنا) تأخذه من البائع (فقال له الرجل) البائع (انما بعته منه حكرة) اى جملة فلسك مكلفا باعطائه بدل الربّ (فقال له على عليه السلام: انما اشترى منك سمنا و لم يشتر منك ربّا) فيجب عليك ان تقى بما بعته.

(قال في الوافي يقال: اشترى المتاع حكرة اى جملة) فمعنى احتكرها حكرة، اى جمعها جمعا، و معنى حكرة اى جملة و مجموعا لا، ان يكون الاشترى على نحو كل كيل بكذا.

(وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب) اى حكم المعيب المستفاد من النص و الفتوى (من) اختيار المشتري بين (الرد و الارش و توجيهها بما يطابق القواعد مشكل) بان يقال: ان البيع كان كلياً و كان



وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا للجهل بمقدار المبيع.

وكفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع، كما تقدم، او مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا، لان الدردي غير متمول.

---

اعطائه العكة من باب الوفاء.

وجه الاشكال في ذلك ان ظاهر الرواية ان البيع كان شخصيا لا كليا وكيف كان فان كان البيع على نحو الكلى، فلا اشكال في مطابقة الرواية للقواعد العامة.

(وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع) - لا ما في الرواية من اعطاء السمن مقابل الدردي - (لو كان الدردي (كثيرا) وذلك للجهل بمقدار المبيع) وبيع المجهول باطل.

(و) ان قلت: لا نسلم بطلان بيع المجهول - اذا كان معلوما في الجملة - لانه ورد صحة بيع المظروف بظرفه مع ان مقدار المظروف مجهول

قلت: (كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع) والنص فلا يقاس عليه ما نحن فيه الا اذا اثبتت حجية الرواية، وعمل بها المشهور (كما تقدم) الكلام حول بيع المظروف بظرفه (او مفروضة في صورة انضمام الظرف) في البيع، فكان الشارع اكتفى بمعرفة الجملة وان كانا من جنسين (المفقود هنا) صفة «الظرف».

وذلك (لان الدردي غير متمول) فهو من باب انضمام ما يملك الى ما لا يملك، فقدر ما يملك مجهول.

والأولى ان يقال: ان وجود الدردى ان افاد نقصا في الزيت من حيث الوصف و ان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا و ان افراط في الكثرة.

و لا اشكال في صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت و ان كان معيوباً.

---

لكن لا يخفى مالية الثفل أيضا لانه سمن ردى، لا انه ليس بسمن اصلا (و الاولى ان يقال) ان البيع اما كلى او شخصى.

فاذا كان كليا فلا اشكال في صحة البيع و انه يلزم اعطائه الناقص.

و ان كان شخصيا ف (ان وجود الدردى ان افاد نقصا في الزيت من حيث الوصف) بان يقال- عرفا- انه زيت ردى (و ان افضى بعد التخليص الى نقص الكم) لانه ان صفى من الدردى كان ناقصا كما (نظير الغش في الذهب) الذى هو ناقص كيفاً، حيث يقال انه ذهب ردى لكنه بعد التصفية يكون ناقصا كما و (كان الزائد منه) اى من النقص الكمى (على المعتاد) كما لو كان الثفل المتعارف اوقية فكان في هذا العك أوقيتين (عيباً).

و من المعلوم ان حكم العيب الرد او الارش- ان كان العيب موجبا للتفاوت- (و ان افراط) الثفل (فى الكثرة) اذ الكثرة لا- تخرجه عن موضوع المعيب الذى له حكم الرد و الارش.

(و لا اشكال في صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت) و هو ما اشتراه المشتري (و ان كان معيوباً) فحاله حال الامور المعيبة.

وعليه يحمل ما في التحرير، من ان الدرديّ في الزيت و البذر عيب موجب للرد و الارش و ان لم يند إلا نقصا في الكم، فان باع ما في العكة بعد وزنها مع العكة و مشاهدة شي ء منه تكون أمانة على باقيه، و قال: بعثك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا، فظهر امتزاجه بغيره غير الموجب لتعيبه فالظاهر صحة البيع، و عدم ثبوت الخيار اصلا، لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة، و لا يقدر الجهل بوزنه

---

(وعليه) اى على ما ذكرناه من كونه نقصا في الوصف (يحمل ما في التحرير، من ان الدرديّ في الزيت و البذر عيب موجب للرد و الارش) اذا لا يمكن ان يريد به صورة النقص في الكم ابتداءً الذي اشرنا إليه بقولنا:

(و ان لم يند) الدرديّ الموجود (إلا نقصا في الكم) كما لو كان فوق العكة سمن صافى، و تحته الدرديّ، فكان السمن مثلا نصف الكم المشتري (فان باع ما في العكة بعد وزنها مع العكة و مشاهدة شي ء منه) بحيث (تكون) تلك المشاهدة (أمانة على باقيه، و قال: بعثك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا) مع علمهما بعدد الارطال، و الا كان من المجهول كما لا يخفى (فظهر امتزاجه بغيره) امتزاجا (غير الموجب لتعيبه) بان لم يكن الدرديّ خليطا، بل كان في الاسفل مثلا- لانه اذا اوجب التعيب كان من نقص الكيف كما تقدم- (فالظاهر صحة البيع) فليس البيع باطلا (وعدم ثبوت الخيار اصلا) لا ردًا و لا ارشا (لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة) كيفما كان، فلا جهل حتى يوجب البطلان، و لا تعيب حتى يوجب الخيار (و لا يقدر الجهل بوزنه) اى وزن السمن لانه لا يعلم كم

للعلم به مع الظرف.

و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح رأس العكة، فلا عيب ولا تبعض صفقة.

الا- ان يقال: ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا، فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص.

---

السمن، و كم الدردي (للعلم به مع الظرف) و مثل هذا العلم كاف، كما في كل مورد يشتري الانسان الشيء المخلوط، مع انه لا يعلم كمية كل واحد من الخليطين- وهذا وجه انه لا بطلان للبيع-.

(و) اما وجه انه لا خيار له، فلان (المفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها) لانه لاحظ شيئا مما في العكة (بفتح رأس العكة، فلا عيب و لا تبعض صفقة) فليس له خيار العيب، و خيار تبعض الصفقة، فالمفروض انه اشترى تمام ما في العكة و الظرف و لا تبعض فيه.

(الا ان يقال) ان له خيار الشرط، ل (ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا) اذا كان قصدهما ذلك

اذ قد يكون القصد شراء ما في العكة- مهما كان- وقد يكون القصد شراء السمن الذي في العكة (فيلحق) هذا البيع (بما سيجيء في الصورة الثالثة) و هي ما ذكره بعد ذلك بقوله «و لو باع ما في العكة من الزيت» (من اشتراط كونه بمقدار خاص) مما يلزم منه تبعض الصفقة فله الخيار.

ص: 380

و ان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: بعثك ما في هذه العكة فتبين بعضه درديا، صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة، قال في التحرير: لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد و اخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن.

و لو باع ما في العكة من الزيت على انه كذا و كذا رطلا، فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع، و كان للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء على

---

(و ان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: بعثك ما في هذه العكة) و كان القصد السمن الموجود فيه، لا مطلق ما فيه (فتبين بعضه درديا صح البيع في الزيت) فقط، لانه مصب العقد (مع) ان له (خيار تبعض الصفقة) لان بعض الصفقة ظهرت انها ليست الجنس المقصود بالاشتراء.

ولذا (قال في التحرير: لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد) للكل (و) بين (اخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن) الى المجموع، فان كان نصف العكة سمنا كان له نصف الثمن و هكذا.

(و لو باع ما في العكة من الزيت على انه كذا و كذا رطلا، فتبين نقصه عنه لوجود الدردي) و انه اقل من الارطال المشتراة (صح البيع) لانه ليس بمجهول (و) لكن (كان للمشتري خيار تخلف الوصف) لان هذا السمن ليس له وصف كذائية الارطال (او الجزء) فهو خيار تبعض الصفقة.

و انما تردّدنا في انه خيار تخلف الوصف، او تخلف الجزء، لانه مبني (على

الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا و كذا فظهر ناقصا.

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحة البيع و ان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف، لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن.

---

الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا و كذا) مقدارا (فظهر ناقصا) و انه هل هو من خيار تخلف الوصف او خيار تخلف الجزء؟

(و لو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول) كالتراب، بخلاف الدردي الذي يتمول و لكن بقيمة انقص (بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحة البيع) اصلا، لانه من بيع المجهول (و ان عرف وزن المجموع مع العكة).

و ذلك (لان كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما).

فالشارع انما اجاز الجهل بمقدار ما في العكة فيما اذا اشتراه مع العكة اذا كان ما في العكة مما يتمول (لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع) كما هو مورد الكلام الآن، فانه باطل و لم يجزه الشارع (كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف، لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن) فان البيع باطل حينئذ لوجود جهالتين هنا، و الشارع انما اجاز جهالة واحدة و هي الجهالة الناشئة من قبل الظرف.

الموضوع الصفحة كلمة الشارح 3

فى عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين 4

فى ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد واقع على عين شخصية 9

فى اختلاف البائع و المشتري فى الوصف 12

فى اختلاف الاقوال فى النسخ 17

خيار العيب 20

فى ظهور العيب فى المبيع 32

مسقطات خيار العيب 43

فى النصوص الدالة على ان الوطى مانع عن ردّ الجارية 76

فى ان الحمل عيب اجماعا 83

فى ان العمل بظاهر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر 91

فى التفصيل بين ان تكون الجارية بكرا او ثيبا 105

فى ما اذا انضم مع الحمل عيب آخر 111

فى ان حدوث العيب عند المشتري مسقط للردّ 112

فى ان العيب المانع من الرد تبعض الصفقة 145

فى سقوط الارش فقط 177

ص: 383

الموضوع الصفحة في سقوط الردّ و الارش معا 188

في الامور التي يسقط بها الردّ و الارش 199

في عدم بيان عيب المعيوب للمشتري 241

في اختلاف المتبايعين 250

في ماهية العيب 307

في ان المرض عيب 341

في ان الحبل عيب في الاماء 343

في ان الثبوبة ليست عيبا في الاماء 358

في ان عدم الختان عيب في العبد الكبير 367

في ان عدم الحيض ممن شأنها الحيض عيب 370

في ان الإباق عيب 373

في ان الثفل الكثير عيب 375

محتويات الكتاب 384

ص: 384



## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

