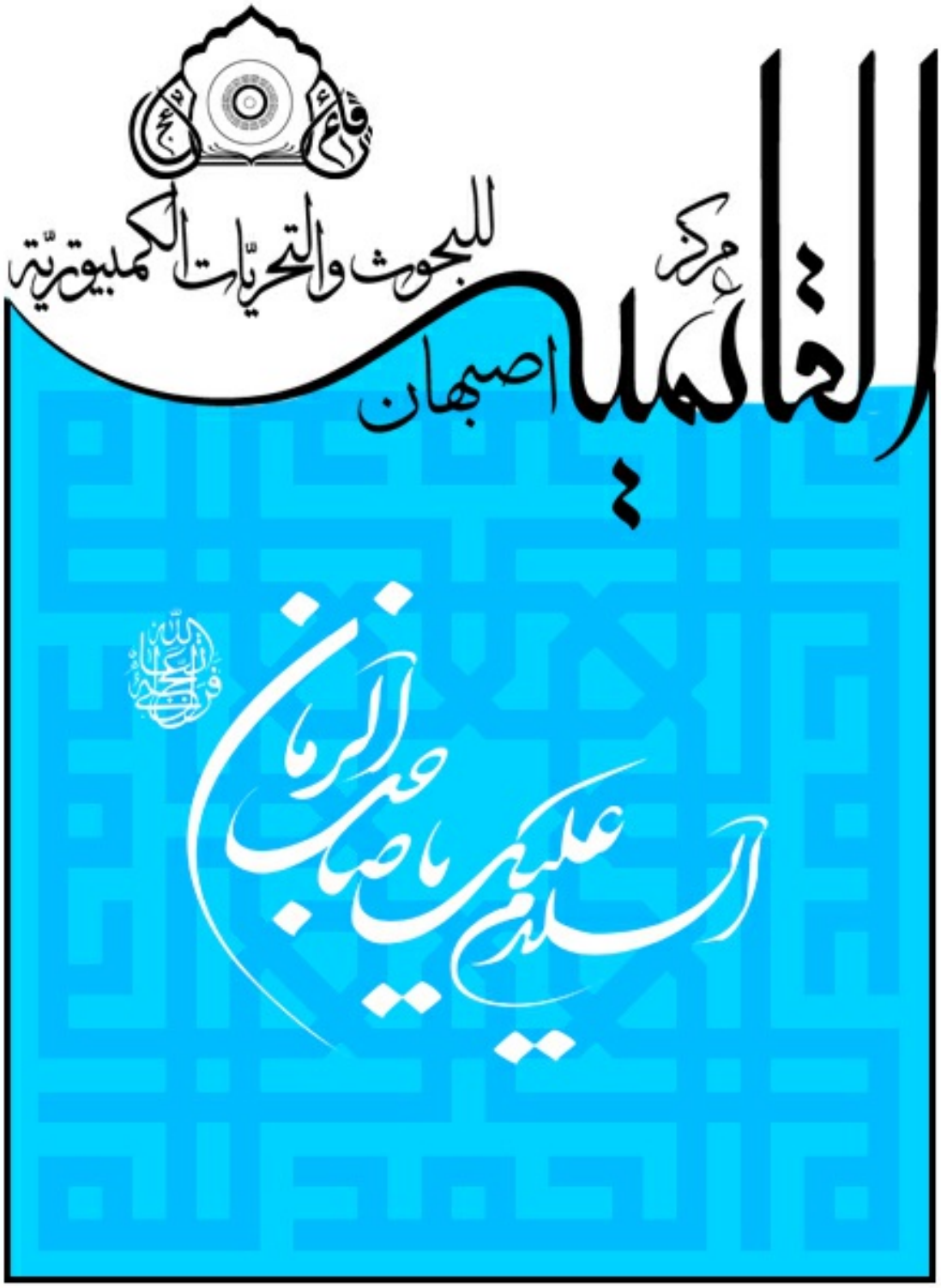

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

كتاب المكاسب

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري

(١٢١٤-١٢٨١هـ)

تحقيق وتعليق

الشيخ محمد كلانتر

«١٧»

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين
قم المشرفة

بسم الله الرحمن الرحیم

المكاسب

كاتب:

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

نشرت في الطباعة:

نور النور

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس 5

المكاسب المجلد 17 9

هوية الكتاب 9

اشارة 9

تتمة القول في الخيار و أقسامه و أحكامه 13

تتمة القول في أقسام الخيار 13

تتمة السابع خيار العيب 13

تتمة القول في مسقطات هذا الخيار بطرفيه أو أحدهما 13

مسألة: يسقط الأرش دون الرد في موضعين: 13

اشارة 13

أحدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في أحدهما 13

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة، 23

مسألة: يسقط الرد و الارش معا بأمور 29

اشارة 29

أحدها: العلم بالعيب قبل العقد 29

الثاني: تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة 33

الثالث التصرف بعد العلم بالعيب 61

الرابع التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب 67

الخامس حدوث العيب في المعيب المذكور 75

السادس ثبوت أحد مانعي الرد في المعيب 81

السابع تأخير الأخذ بمقتضى الخيار 94

مسألة قال في المبسوط: من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا، و كان المشتري بالخيار 103

مسائل في اختلاف المتبايعين 115

اشارة 115
أمّا الأوّل، و هو الاختلاف في موجب الخيار ففيه مسائل: 115
اشارة 115
الأولى لو اختلفا في تعيّب المبيع و عدمه مع تعذّر ملاحظته لتلفٍ أو نحوه، 115
الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيبا، و تعذر تبين الحال لفقد أهل الخبرة: 115
الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخّره عن ذلك 117
اشارة 117
فرعٌ : لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الردّ ردَّه على الموكِّل؛ 133
الرابعة لو رَدّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته، 148
أما الثاني: و هو الاختلاف في المسقط ففيه أيضا مسائل 169
اشارة 169
الأولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب، و عدمه 169
الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري، أو بعده على القول: بأن زواله بعد العلم لا يسقط الأرش 169
الثالثة لو كان عيب مشاهدا غير المتفق عليه 180
الرابعة: لو اختلفا في البراءة قدّم منكرها 184
الخامسة لو ادعى البائع رضى المشتري به بعد العلم، أو إسقاط الخيار، أو تصرفه فيه، أو حدوث عيب عنده 202
و أمّا الثالث و هو الاختلاف في الفسخ ففيه مسائل: 204
اشارة 204
الأولى لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه 204
الثانية: لو اختلفا في تأخر الفسخ من أول الوقت، بناء على فورية الخيار 212
الثالثة: لو ادّعى المشتري الجهل بالخيار، أو بفوريته 216
القول في ماهية العيب، و ذكر بعض أفراده 219
الكلام في بعض أفراد العيب 287
اشارة 287
مسألة لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا 287

مسألة: الحبل عيب في الاماء 293
مسألة: الأكثر على أن الثيبوبة ليست عيبا في الإماء 317
مسألة: ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير 333
مسألة: عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ ، أو المكان، و غيرهما: 338
مسألة: الإباق عيب بلا إشكال و لا خلاف 343
مسألة الثفل الخارج عن العادة في الزيت، و البذر، و نحوهما: عيب 347
مسألة: قد عرفت أن مطلق المرض عيب خصوصا: الجنون، و البرص، و الجذام، و القرن 366
خاتمة: في عيوب متفرقة 407
القول في الأرش 417
اشارة 417
مسألة: يعرف الأرش بمعرفة قيمتي الصحيح، و المعيب، ليعرف التفاوت بينهما 476
مسألة: لو تعارض المقوّمون 484
الفهارس 583
فهرس البحوث 583
فهرس التعاليق 593
فهرس الأحاديث الشريفة 606
الألف 606
التاء 606
العين 606
الفاء 606
القاف 608
الكاف 608
اللام 608
الواو 608
الهاء 608

الياء 609

فضيلة الأخ العزيز الفاضل الأديب الشيخ عبد الأمير الحسيناوي دام فضله 610

الخاتمة 611

تعريف مركز 616

المكاسب المجلد 17

هوية الكتاب

كِتَابُ المَكاسِب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصارى قدس سره

1214ه - 1281 م

تحقيق و تعليق : السّيد محمّد كلانتر

المجلدات 17 ج

منشورات مؤسسة النور للمطبوعات - بيروت - لبنان

ص: 1

اشارة

المکاسب

نویسنده: انصاری، مرتضی بن محمدامین

محقق: کلانتر، محمد

تعداد جلد:17

زبان: عربی

ناشر: منشورات دارالنجف الدینیة - مطبعة الآداب

سال نشر:1214-1281 هجری قمری

ص: 2

تتمة القول في الخيار و أقسامه و أحكامه

تتمة القول في أقسام الخيار

تتمة السابع خيار العيب

تتمة القول في مسقطات هذا الخيار بطرفيه أو أحدهما

مسألة: يسقط الأرش دون الرد في موضعين:

اشارة

(مسألة):

يسقط الأرش دون الرد في موضعين:

أحدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في أحدهما

(أحدهما)

اذا اشترى ربويا (1) بجنسه (2) فظهر عيب (3) في أحدهما فلا ارش، حذرا (4) من الربا.

و يحتمل جواز أخذ الارش

++++++++++

(1) المراد به كل ما يكال، أو يوزن، أو كان ذهبا، أو فضة.

(2) كما اذا بيع مائة كيلو من الحنطة الشمالية بمائة كيلو من الحنطة الجنوبية فهما صنفان من نوع واحد.

(3) المراد بالعيب هنا كون أحد العوضين فاقدا لبعض أوصاف الصحة كما اذا وجدت العفوثة في أحدهما.

و ليس المراد بـالعيب هنـا وجود النقص في نفس العين: من حيث الكم، اذ النقص الكمي لو أجبر بالارش فلا محذور فيه، لعدم تحقق الزيادة الربوية فيه، لا حكما، و لا عينا.

(4) منصوب على المفعول لأجله. أي ليس للمشتري أخذ الارش، لأن الأخذ موجب لتحقق الزيادة في أحد الطرفين فيتحقق التفاضل بين صنفين متحدين في الجنس الربوي بسبب أخذ الارش فتكون المعاملة ربوية.

إذا لا بد لنا من التخلص من غائلة الربا بسقوط الارش، فيبقى للمشتري حق رد المبيع المعيب الى البائع.

ثم لا يخفى عليك أن جملة: (حذرا من الربا) مشعر بعدم تحقق الربا جزما هنا.

كما يشهد لذلك اختلاف الأقوال، و الآراء في المسألة

و لعل منشأ الخلاف و الاختلاف في الاستظهار:

هو عدم كون هذا الفرد من المعاملات من مصاديق المعاملات الربوية، و من صغريات تلك الكبرى الكلية، و لذا ترى أن شيخنا الأنصاري قدس اللّه نفسه الزكية أفاد أن هذه المسألة في غاية الاشكال، و أنه لا بد من الرجوع الى أدلة تحريم الربا، و فهم حقيقة الارش:

بمعنى أن الارش

هل هو جزء من الثمن يقابل به وصف الصحة فيسترجع هذا الجزء من الثمن عند فقدان وصف الصحة من المبيع ؟

أو أنه غرامة من البائع يغرم عند ما يظهر عيب في المبيع، جزاء -

.....

++++++++++

– لما فعله البائع مع المشتري: من بيعه سلعته المعيبة، من دون أن يبين العيب.

و الـدليل على ذلـك هو عـدم وجوب دفع الارش من عين الثمن المأخوذ من المشتري، لأنه لو كان جزء من الثمن لما جاز للبائع دفعه من غير عين الثمن.

فالحاصل: إنه لا بـد من الرجوع الى البحوث التي ذكرت في أدلـة تحريم الربا، و مباحث تحقيقها لمعرفة ماهية الارش و حقيقته حتى يعلم أن هذا المورد من صغريات تلك الكبرى الكلية و مصاديقها،

و أن أدلة الربا تشمله، فيكون الأخذ محرما.

و قد ذكر المحقق الايرواني قدس سره في هذا المقام في تعليقته على المكاسب في الجزء الثاني ص 58 ما حاصله:

إنه إن كانت نتيجة البحث عن أدلة الربا، و حقيقة الارش و ماهيته:

هو أن الارش ليس جزء من الثمن، بل هو غرامة كما عرفت

و أن هذا النمط من التفاضل لا تشمله عمومات أدلة تحريم الربا

اذا لا تكون هذه المسألة من صغريات تلك الكبرى الكلية التي هو الرباء المحرم

فحينئذ يجوز أخذ الارش و إن كان العوضان من جنس واحد.

و إن كان نتاج البحث الصغروي:

هو أن الارش في الحقيقة جزء من الثمن

أو أن هذا القسم من التفاضل مشمول لعمومات أدلة تحريم الربا

فلا بد حينئذ من الانتقال الى البحث عن هذه المسألة كبرويا

و من الواضح أن النسبة بين أدلة ثبوت الارش، و أدلة تحريم الربا هو العموم و الخصوص من وجه

له مادة اجتماع، و مادتا افتراق.

أما مادة الاجتماع بين أدلة حرمة الربا، و أدلة الارش

فكما في أحد العوضين المتحدين في جنس من الأجناس الربوية في المبيع الذي ظهر فيه عيب.

فأدلة حرمة الربا آتية تصرح بعدم جواز التفاضل فيه

و أدلة جواز أخذ الارش في المعيب آتية

فيقع التعارض بين الأدلتين فتتساقطان، لاطلاق الدليلين، و الرجوع الى أصالة عدم استحقاق الارش –

ص: 6

.....

++++++++++

- و قيل بترجيح أدلة تحريم الربا بأحد وجهين:

(الأول): جهة الحكم: و هو تغليب جانب الحرمة على جانب جواز أخذ الارش.

(الثاني): تضعيف دليل ثبوت الارش، لأن العمدة في دليل ثبوته هو الاجماع.

و من الواضح أن القدر المتيقن و المسلم من مورده:

انعقاده في المورد الذي يتعذر الرد و لم يمكن.

فهنا يثبت الارش

و أما في مورد يمكن الرد و لم يتعذر كما فيما نحن فيه

فلا مجال لثبوت الارش أصلا.

اذا لا يكون هذا المورد من صغريات تلك الكبرى الكلية التي هو ثبوت الارش في المبيع المعيب، و لا من مصاديقها، لعدم مقاومة دليله لمعارضة دليل حرمة الربا في مادة الاجتماع.

و قد ردّ المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء 2 ص 58 مقالة هذا القائل:

خلاصة الرد: إن ثبوت الارش و إن كان متأخرا ثبوتا عن ثبوت الرد، و أنه في طوله، لكنه يكفي في مقاومة أدلة الارش لأدلة تحريم الربا:

سقوط الرد بشيء من المسقطات، و تعين الارش.

ثم اختار قدس سره بعد الرد على المقالة المذكورة:

سقوط الاطلاقين بالمعارضة، و الرجوع الى الأصل.

و من المعلوم أن مقتضى الرجوع الى هذا الاصل

هو تقديم أدلة حرمة الربا على أدلة جواز أخذ الارش فلا يجوز الأخذ فنتيجة ما أفاده قدس سره في هذا الاختيار:

هو أن هذه المسألة من صغريات تلك الكبرى الكلية التي هي حرمة الربا، و أنها من مصاديقها.

فلا يعارض هذه الأدلة شيء، لقصور أدلة جواز أخذ الارش في المقام.

فبناء على أن المسألة من صغريات تلك الكبرى الكلية

يتخير من له الخيار في هذا المورد:

بين رد المعيب الربوي.

و بين امساكه بلا تعويض، و لا أخذ ارش.

ص: 7

و نفى عنه (5) البأس في التـذكرة بعد أن حكاه (6) وجها ثالثا لبعض الشافعيـة، موجها له (7): بأن المماثلـة في مال الربا إنما تشترط في ابتداء العقد و قد حصلت، و الارش حق قد ثبت بعد ذلك (8) فلا (9) يقدح في العقد السابق، انتهى (10)

ثم ذكر (11) أن الأقرب أنه يجوز أخذ الارش من جنس العوضين لأن الجنس (12) لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس، لأنه يكون بيع مال الربوي بجنسه مع شيء آخر، انتهى (13)

و عن جامع الشرائع(1) حكاية هذا الوجه (14) عن بعض أصحابنا المتقدم على العلامة.

و حاصل وجهه (15): إن صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى

++++++++++

(5) أي عن أخذ الارش في صورة ظهور العيب في أحد الجنسين الربويين.

(6) أي بعد أن حكى العلامة قدس سره جواز أخذ الارش في تلك الصورة قولا ثالثا عن بعض الشافعية.

(7) أي حال كون العلامة قدس سره ذكر وجها لجواز أخذ الارش في الصورة الثانية

و الباء في بأن بيان للوجه الذي ذكره في الصورة الثانية.

(8) أي بعد أن حصلت المماثلة في ابتداء العقد.

(9) أي أخذ الارش الذي يكون زائدا عن الجنسين الربويين.

(10) أي ما أفاده العلامة قدس سره في التذكرة

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 387 عند قوله: و المماثلة في مال الربا إنما تشترط.

أي العلامة في التذكرة.

المراد به جنس العوضين.

راجع (نفس المصدر) عند قوله: و الأقرب أنه يجوز.

و هو جواز أخذ الارش في صورة ظهور العيب في أحد الجنسين الربويين.

أي و حاصل ما ذكره هذا البعض الذي كان متقدما على العلامة حول أخذ الارش في صورة ظهور العيب في أحد العوضين الربويين.

و جملة إن وصف الصحة هو دليل القائل المتقدم على العلامة بجواز أخذ الارش.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة أنقص منه (16) قدرا

بل لم تقابل (17) بشيء أصلا و لو بغير الثمن

و إلا (18) لثبت في ذمة البائع و إن لم يختر المشتري الارش

بل الصحة وصف التزمها البائع في المبيع (19)، من دون مقابلتها بشيء من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع

إلا (20) أن الشارع جوّز للمشتري مع تبين فقدها (21)

أخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة: من الثمن، أو غيره

و هذه (22) غرامة شرعية حكم بها الشرع عند اختيار المشتري لتغريم (23) البائع

هذا (24)

و لكن (25) يمكن أن يدّعى أن المستفاد من أدلة تحريم الربا، و حرمة المعاوضة إلا مثلا بمثل بعد ملاحظة أن الصحيح، و المعيب جنس واحد:

++++++++++

أي من الثمن، حيث إن المعاوضة و المقابلة لم تقع بين الثمن(1)و المثمن حتى يقابل جزء من الثمن في مقابل جزء من المعيب الفاقد للصحة، ليلزم الربا

بل وقعت بين الجنسين الربويين.

أي صفة الصحة.

أي و لو قابلت صفة الصحة بشيء من الثمن، و لو كان ذلك الشيء بجنس آخر من غير الثمن.

أي من شرائط العوضين، و المعوضين.

استثناء عما أفاده قدس سره: من أن الصحة وصف للمبيع التزمها البائع على نفسه، بناء على أصالة الصحة في الأشياء.

أي فقد الصحة، و الضمير في يخصه مرجعه الثمن.

كما أفاده قدس سره بقوله: من الثمن، أو غيره.

أي ما يأخذه المشتري من الثمن بنسبة المعاوضة:

تسمى غرامة شرعية قد حكم الشارع بجواز أخذها.

و ذلك عند ما يأخذ المشتري المبيع المعيب مع الارش بعد امضاء العقد

أي خذ ما تلوناه عليك حول أخذ الارش عند ظهور المبيع معيبا.

من هنا يروم قدس سره أن يفند ما أفيد حول جواز أخذ الارش بعد أن اختار المشتري المبيع المعيب.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أن وصف الصحة في أحد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض

و من المعلوم أن الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا

فالعقد على المتجانسين لا يجوز أن يصير سببا لاستحقاق أحدهما (26) على الآخر (27) زائدا على ما يساوي الجنس الآخر (28)

و بالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في أحدهما (29)

و المسألة (30) في غاية الاشكال فلا بد من مراجعة أدلة (31) الربا و فهم حقيقة الارش (32)

و سيجيء بعض الكلام فيه إن شاء اللّه

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة،

(الثاني) (33):

ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة، فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته

و قد مثّلوا لذلك (34) بالخصاء في العبيد

++++++++++

و هو المبيع المعيب(1).

و هو المبيع المعيب.

و هو المبيع الصحيح.

و هو المبيع المعيب، أو المبيع الصحيح(2)

و هي مسألة ظهور العيب في أحد المتجانسين بعد البيع.

بأن تلاحظ أدلة حرمة الربا.

هل المدار فيها على مطلق الزيادة و إن كانت بعنوان الغرامة حتى اذا كانت الزيادة متحققة بعد العقد؟

أو لا يكون كذلك ؟

بأن يلاحظ أن الارش هل هو جزء من الثمن ؟

أو هو غرامة عرفية، أو شرعية ؟

أي الموضع الثاني من الموضعين اللذين يسقط الارش فيهما، دون الرد عند ظهور المبيع معيبا.

و قد أشار إليهما بقوله في ص 1:

مسألة يسقط الارش، دون الرد في موضعين

أي المبيع المعيب الذي لا يوجب نقصا في القيمة.

ص: 10

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و قد يناقش في ذلك (35): بأن الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة، لفوات بعض المنافع كالفحولة

و إنما يرغب في الخصيّ قليل من الناس، لبعض الأغراض الفاسدة:

أعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرء، و زوجته و هذا المقدار لا يوجب زيادة في أصل المالية

فهو (36) كعنب معيوب يرغب فيه، لجودة خمره (37)

لكن الانصاف أن الراغب فيه (38) لهذا الغرض، حيث يكون كثيرا، لا نادرا: بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لو لا هذا الغرض:

++++++++++

أي في تمثيلهم بالخصاء للمعيب الذي لا يوجب نقصا في المبيع.

خلاصة المناقشة: إن الخصا لا بدّ من كونه موجبا بنفسه للنقص في القيمة حتى يثبت الارش، لأجل فوات بعض منافعه كالفحولة مثلا.

و خلاصة ما أجاب قدس سره عن المناقشة:

إننا نمنع من كون الخصا يوجب بنفسه نقصا في القيمة حتى يثبت الارش.

بل من الامكان عدم كونه منقصا للقيمة.

و لربما يكون موجبا للزيادة، لترتب بعض الأغراض الصحيحة المتعارفة عليه.

أي العبد الخصيّ .

لا بأس بالاشارة الى (لطيفة) مع شيخنا الأعظم الأنصاري قدس سره حول ما أفاده: إن خمر العنب الردي جيدة.

(يقال): إن سيدنا المرحوم (السيد محمد رضا الهندي) قدس سره في (قصيدته الكوثرية) لما قال:

فدم العنقود و لحن العود *** يعيد الخير و ينفي الشر

يكثر للسكر قبيل الفجر *** فصفو الدهر لمن يكثر

قال له أحد زعماء الفرات، أو أبنائهم من (آل فتله):

يا سيدنا كأنك تعرف أن الخمر لها تلك الصفات

فأجابه قدس سره بالفور:

نعم بعد أن عاشرناكم علمنا تلك الصفات

فهنا نقول لشيخنا الأعظم قدس اللّه نفسه الطاهرة:

يا شيخنا الجليل ؟

من أين عرفتم أن الخمر الجيدة سببها العنب المعيب ؟

أي في العبد الخصيّ .

ص: 11

صحّ أن يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا لمالية الخصيّ

فكأن هذا الغرض (39) صار غرضا مقصودا متعارفا

و صحة الغرض و فساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى و بالجملة (40) فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المالية بإزائه (41)، سواء (42) أ كان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بيعه (43) على من له غرض فيه، مع كثرة (44) ذلك المشترى، و عدم ندرته:

++++++++++

و هو عدم تستر النساء من العبد الخصيّ بعد إخصائه، لأجل كونه واسطة بينهن، و بين أزواجهن.

أي و خلاصة الكلام في العيب الذي لا يوجب نقصا في المبيع اذا ظهر عيب فيه بعد البيع الذي مثل له بالعبد الخصيّ :

إن الملاك و المناط في مقدار مالية الشيء كثرة، و قلة:

هي رغبة الناس، و ميلهم بذلك الشيء.

فان كان هناك رغبة زائدة يبذل بإزاء ذلك الشيء مقدار كثير من المال فبها.

و إن لم يكن هناك رغبة يبذل بإزائه مال قليل.

فلا يصح جعل مقدار من الثمن ازاء تلك الصفة

فالرغبة، و عدمها هو الاعتبار في ذلك الشيء.

أي بإزاء ذلك الشيء.

أي سواء أ كان بذل المقدار الزائد سببه هي الأغراض الشخصية الراجعة الى أنفسهم، الموجبة تلك الأغراض لبذل المال الزائد فيقدم على شرائه ؟

أم سببه رغبة الآخرين بذلك الشيء فيباع عليهم، لغرضهم الخاص على الشراء؟

و قد عرفت الغرض في الهامش 40 من هذه الصفحة عند قولنا:

أي و خلاصة الكلام.

أي بيع ذلك الشيء كما علمت.

الغرض من ذكر هذا القيد هو أن الاعتبار في بذل المال الزائد ازاء ذلك الشيء هو اذا كان ذلك الشيء كثير الوجود، لا عزيز الوجود فان بذل

المال الزائد ازاء هذا الشيء العزيز و النادر إنما يكون للاحتياج إليه وقتا ما، فاقتضت الضرورة الاحتياج إليه فبذل المال له.

ص: 12

بحيث (45) يلحق بالاتفاقيات

مسألة: يسقط الرد و الارش معا بأمور

اشارة

(مسألة):

يسقط الرد و الارش معا بأمور

أحدها: العلم بالعيب قبل العقد

(أحدها):

العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف و لا إشكال، لأن الخيار إنما يثبت مع الجهل (46)

و قد يستدل (47) بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة

++++++++++

الباء بيان لعدم كون الشيء المبيع نادرا:

بحيث يتفق أنه يوجد في الخارج، لأنه اذا كان كذلك يعد من النوادر، و عزيز الوجود

فحينئذ يبذل بإزائه المال الزائد ازاء شرائه.

إنما قيد قدس سره ثبوت الخيار بصورة الجهل، لأن الأخبار الواردة في هذا المقام كلها بلفظة

ثم علم بذلك العوار

أو وجد فيه عيبا

أو رأى فيه عيبا

و لا شك أن اعتبار العلم، و الوجدان، و الرؤية إنما يكون في صورة الجهل بالعيب.

فموضوع خيار العيب هو الجهل به.

و أما في صورة العلم به فالمرجع هو أصالة لزوم البيع، لكونه مقدما على المبيع المعيب.

المستدل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره، فانه قد استدل على سقوط الرد بمفهوم الصحيحة.

و أما كيفية استدلاله بالمفهوم فبتوضيح منا

فنقول: إن للصحيحة منطوقا، و مفهوما

فمنطوقها جملتا:

و لم يتبرأ منه إليه – و لم يبين له

فهاتان الجملتان تدلان على سقوط الرد بالاحداث في المبيع المعيب سابقا من قبل المشتري بقوله عليه السلام:

إنه يمضي عليه البيع.

و تدلان أيضا على ثبوت الارش للمشتري بسبب العيب الذي كان في المبيع قبل العقد في قوله عليه السلام: –

و فيه (48) نظر

و حيث لا يكون العيب المعلوم سببا للخيار

++++++++++

– و يردّ عليه بقـدر ما نقص من ذلك الداء، و العيب من ثمن ذلك ثم فبمقتضـى هذا المنطوق يكون البيع لازما، لإحداث المشتري الحدث في المبيع.

و يكون للمشتري الارش فقط، دون الرد.

و أما مفهومها فنقول:

إن مفهوم الجملة الأولى: (لو تبرأ البائع من العيب).

و مفهوم الجملة الثانية: (لو بيّن البائع العيب) في المبيع، و أعلم المشتري بذلك.

فبهذين المفهومين المستفادين من القيدين المذكورين في الصحيحة قد استدل صاحب الجواهر قدس سره على سقوط الرد، و الارش معا.

أي و فيما أفاده صاحب الجواهر من افادة مفهومي الجملتين على سقوط الرد، و الارش معا نظر و إشكال:

خلاصة ما أفاده قدس سره في هذا الإشكال:

هو أن الجملة الثانية: و هو قوله عليه السلام:

و لم يبين له لا مفهوم لها حتى يـدل على سـقوط الرد، و الارش معا، فلا مجال للاسـتدلال بها: حيث لا معنى لعلم المشتري بالعيب بعد قبض المبيع المعيب المسبوق بعلمه به حين العقد، لأن هذا العلم تحصيل للحاصل.

بخلاف مفهوم الجملة الاولى: و هو:

اذا تبرأ البائع من العيب، فان هذا المفهوم لا يلزم منه علم المشتري بالعيب حين العقد.

قدس سرهما في دلالة مفهوم الجملة الاولى من الصحيحة على سقوط الرد

و الحاصل(1) إن شيخنا الأنصاري متفق مع الشيخ صاحب الجواهر و الارش معا.

و مخالف معه في دلالة مفهوم الجملة الثانية على السقوط، لعدم تصور مفهوم لها.

بل هو جاهل به فاذا علم بعد ذلك بالعيب صح أن يقال له:

إن المشتري علم بالعيب بعد أن قبض المبيع حين أن كان جاهلا به في ظرف براءة البائع من العيب.

ص: 14

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فلو (49) اشترط العالم (50) ثبوت خيار العيب مريدا (51) به الخيار الخاص الذي له أحكام خاصة

فسد الشرط و أفسده (52)، لكونه (53) مخالفا للشرع

و لو أراد به (54) مجرد الخيار

كان من خيار الشرط، و لحقته أحكامه

لا أحكام خيار العيب

الثاني: تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة

(الثاني) (55):

تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف، و الغنية

و نسبه (56) في التذكرة الى علمائنا أجمع

و الأصل (57) في الحكم قبل الاجماع

مضافا الى ما في التذكرة: من (58) أن الخيار إنما يثبت، لاقتضاء مطلق العقد السلامة

++++++++++

الفاء تفريع على ما أفاده: من كون العيب المعلوم لا يكون سببا للخيار.

أي العالم بالعيب.

حال للمشترط العالم بالعيب: أي حالكون المشترط العالم بالعيب يريد بهذا الخيار المشترط خيار العيب.

أي أفسد هذا الشرط العقد أيضا، فالبيع يكون باطلا.

أي لكون هذا الشرط مخالفا للشرع، لأن المشترط عالم بالعيب فلا خيار له حتى يشترط ثبوت الخيار لنفسه.

أي بهذا الخيار الذي اشترطه العالم بالعيب.

أي من الأمور المسقطة للرد، و الارش معا.

أي و نسب العلامة قدس سره هذا السقوط الذي تبرأ البائع من العيوب التي في المبيع: بأن قال: بعتك على كل عيب

أو أتبرأ من كل عيب فيه، قبل المشتري ذلك.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 375 عند قوله: عند علمائنا أجمع.

أي المدرك لسقوط الرد، و الارش فيما اذا تبرأ البائع من العيب

كلمة من بيان (لما) الموصولة في قوله في هذه الصفحة:

الى ما في التذكرة.

ص: 15

فاذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق (59):

صحيحة (60) زرارة المتقدمة (61)

و مكاتبة (62) جعفر بن عيسى الآتية

و مقتضى اطلاقهما (63) كمعقد الاجماع المحكي:

عدم الفرق بين التبري تفصيلا، أو اجمالا

و لا بين العيوب الظاهرة، و الباطنة، لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة

خلافا للمحكي عن السرائر عن بعض أصحابنا:

من عدم كفاية التبري اجمالا

و عن المختلف نسبته (64) الى الاسكافي

و قد ينسب (65) الى صريح آخر في كلام القاضي(1) المحكي في المختلف

++++++++++

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة ص 357 عند قوله:

و لأن خيار العيب إنما يثبت.

بالرفع خبر للمبتدإ المتقدم في قوله في ص 15:

و الاصل: أي المدرك في ذلك هي صحيحة زرارة.

أليك نص الصحيحة

أيّما رجل اشترى شيئا و به عيب، أو عوار و لم يتبرأ إليه، و لم يبين له

فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا، ثم علم بذلك العوار، و بذلك الداء:

إنه يمضي عليه البيع

و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 362 الباب 16 - الحديث 2

بالرفع خبر ثان للمبتدإ المتقدم في قوله في ص 15:

و الأصل: أي المدرك لذلك أيضا هي مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية:

أي اطلاق صحيحة زرارة، و مكاتبة جعفر بن عيسى.

أي و نسب العلامة عدم كفاية التبري الاجمالي الى الاسكافي قدس سرهما.

أي و قد ينسب عدم كفاية التبري الاجمالي.

ص: 16

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مع (66) أن المحكي عن كامل القاضي موافقته للمشهور

و في الدروس نسب المشهور الى أشهر القولين

ثم إن ظاهر الأدلة (67) هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد

و أما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار

فيدل على صحته، و سقوط الخيار به:

عموم: (المؤمنون عند شروطهم)

قال (68) في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون:

(لا يقال) (69):

إن التبري عما لا يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب

(لأنا نقول) (70):

إن التبري إنما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد

++++++++++

هذا تفنيد من الشيخ الأنصاري لما نسب الى القاضي:

من وجود صراحة أخرى لكلامه على عدم الكفاية:(1)

أي مع أن المحكي عن القاضي في كامله موافقته للقول المشهور:

و هو سقوط الرد و الارش معا لو تبرأ البائع من العيوب المستحدثة في متن العقد، سواء تبرأ منها تفصيلا أم اجمالا.

المراد من الأدلة هي: صحيحة زرارة المتقدمة.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 227:

و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية.

و راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 182

و المكاتبة الثانية لجعفر بن عيسى الآتية في هذا الجزء.

من هنا يروم الاستشهاد بكلام العلامة قدس سرهما لصحة اشتراط التبري من العيوب المستحدثة في متن العقد.

خلاصة هذا الإشكال: إنه

كيف يمكن أن يقال بصحة التبري من العيوب المستحدثة التي لم توجد بعد، و لم تتحقق ؟

مع أن لازم القول بالصحة هو التبري من الشيء الذي لم يجب بعد ' اذا كيف يسند التبري الى مثل هذا الخيار؟

جواب عن الإشكال المذكور

خلاصته: إن القول بصحة التبري مستند الى الخيار الذي ثبت وجوده و تحققه من العقد الصادر من الطرفين.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

لا من (71) العيب، انتهى (72)

(أقول) (73):

المفروض أن الخيار لا يحدث إلا بسبب حدوث العيب، و العقد ليس سببا لهذا الخيار

فاسناد البراءة الى الخيار لا ينفع

و قد اعترف قدس سره في بعض كلماته (74) بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد، و قبل الرؤية

++++++++++

أي و ليست صحة التبري من العيوب المستحدثة مستندة الى العيب الذي يحدث فيما بعد حتى يقال: إنه لم يوجد بعد' و لم يتحقق

فكيف يسند التبري الى مثل هذا العيب ؟

أي ما أفاده العلامة قدس سره في هذا المقام.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 359 عند قوله: لا يقال التبري.

هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم الاشكال على ما أفاده العلامة قدس سرهما: من أن منشأ الخيار و سببه هو العقد،

لا العيب الحادث حتى يرد ما قيل:

و خلاصة الاشكال: إن سبب صحة التبري من العيوب المستحدثة هو حدوثها في المبيع، لا العقد، فالخيار لا يثبت إلا بسبب حدوث العيب لا بسبب العقد حتى يقال: إن التبري من العيوب المستحدثة بسبب الخيار الذي هو مقتضى العقد، فمصب الكلام هو هذا لا غير.

اذا إسناد التبري الى مثل هذا الخيار غير مفيد لرفع الاشكال.

تأييد منه لما أورده على العلامة قدس سرهما: من أن مصب الكلام في أن الخيار لا يحدث و لا يوجد إلا بسبب حدوث العيب، لا بسبب العقد.

خلاصة التأييد:

إن العلامة نوّر اللّه مرقده و قدس نفسه أفاد في بعض المجالات من كلماته: أنه لا يجوز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد، و قبل الرؤية.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 222 عند قوله:

و قد صرح العلامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها، معللا:

بأن الخيار إنما يثبت بالرؤية.

ص: 18

نعم (75) ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد (76)

لكنه (77) مخالف لسائر كلماته، و كلمات غيره

كالشهيد، و المحقق الثاني

و بالجملة (78)

فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب

و البراءة من خيار الرؤية

++++++++++

استدراك، عما أفاده: من أن العلامة قدس سره قد صرح بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد، و قبل الرؤية.

يروم بهذا الاستدراك اثبات خيار الرؤية في العقد قبل الرؤية.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 194 عند قوله:

(الحادي عشر) لو باع الغائب بشرط.

يروم شيخنا الأنصاري قدس سره بهذا الاستدراك: أن ما أفاده العلامة قدس سره في التذكرة مخالف لبقية كلماته، و مناف لكلمات غيره من الأعلام كالشهيد، و المحقق الثاني قدس سرهما، فان ما أفاده هو و هذان العلمان:

عدم جواز اشتراط سقوط خيار الرؤية قبل الرؤية.

أي و خلاصة الكلام في هذا المقام:

هو عدم الفرق بين البراءة من خيار الرؤية

و بين البراءة من خيار العيب: من حيث كونهما موجبين للضرر و الغرر.

فكما أن إسقاط خيار الرؤية في العقد قبل الرؤية موجب للضرر فلا يجوز إسقاطه.

كذلك إسقاط خيار العيب الحادث فيما بعد موجب للإضرار بالمشتري فلا يجوز إسقاطه.

فاذا جاز في هذا جاز في ذاك، لوحدة الملاك

فما أفاده العلامة قدس سره في صحة إسقاط خيار العيب الحادث لكونه موجبا للضرر، و عدم صحة إسقاطه في خيار الرؤية

محل کلام کما علمت.

ص: 19

بل (79) الغرر في الأول أعظم

إلا (80) أنه لمّا قام النص، و الاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة

فلا مناص من الالتزام (81) بصحته

مع (82) امكان الفرق بين العيوب، و الصفات المشترطة في العين الغائبة:

++++++++++

هذا ترق منه قدس سره يروم به أعظمية الضرر المتوجه من إسقاط خيار العيب الحادث

خلاصته: إن الضرر الحاصل من هذا أعظم من الضرر الحاصل من إسقاط خيار الرؤية قبل رؤية المبيع الموصوف، لأن المبيع اذا وجد معيبا يكون أضرّ من كونه فاقدا لبعض صفات الكمال.

استثناء عما أفاده: من عدم الفرق بين خيار العيب، و خيار الرؤية في عدم جواز إسقاطهما، من دون ترجيح لأحدهما على الآخر.

خلاصته: إن الذي ألجأنا الى القول بجواز إسقاط خيار العيوب الموجودة في المبيع: هو ورود النصوص بذلك، و اجماع الطائفة على ذلك

و المراد من النصوص هي صحيحة زرارة المتقدمة.

راجع (المكاسب) الجزء 16 ص 227.

و مكاتبة جعفر بن عيسى.

راجع (المكاسب) الجزء 16 ص 182

و المكاتبة الثانية أيضا لجعفر بن عيسى الآتية في ص

أي التزام البائع بصحة المبيع.(1)

خلاصة هذا الفرق: هو انتفاء الخيار في التبري عن العيوب الموجودة في المبيع، و أن البيع صحيح، و عدم انتفاء الخيار في المبيع المشترطة فيه الصفات اذا رأي فاقدا لتلك الصفات، و أن البيع فاسد:

أي للمشتري الخيار في الفسخ، أو الامضاء

و السر في ذلك هو اندفاع الضرر، و الغرر في التبري عن العيوب الموجودة باعتماد المشتري على أصالة الصحة و السلامة في المبيع،

فلا يضر عدم التزام البائع بصحته و سلامته

بخلاف الثاني: و هو عدم وجود الصفات في المبيع الغائبة لو التزم البائع بوجودها(2) لأن دفع الغرر فيه منحصر بالتزام البائع بوجود الصفات في المبيع

فلا مجال لاعتماد المشتري على أصالة الصحة و السلامة.

ص: 20

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

باندفاع (83) الغرر في الاول بالاعتماد على أصالة السلامة

فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها (84)

بخلاف الثاني (85)، فان الغرر لا يندفع فيه

إلا بالتزام البائع بوجودها (86)

فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر (87)

و أما البراءة (88) عن العيوب المتجددة

فلا يلزم من اشتراطها غرر في المبيع حتى يحتاج الى دفع الغرر بأصالة عدمها (89)، لأنها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالته

ثم إن البراءة في هذا المقام (90)

++++++++++

الباء بيان لكيفية الاندفاع و قد عرفتها في الهامش 82 ص 20 عند قولنا: و السر في ذلك.

أي بعدم العيوب الموجودة في المبيع، لاعتماد المشتري على أصالة الصحة و السلامة في المبيع، حيث إن المتعاملين إنما يقدمان على شراء و بيع الأشياء الصحيحة السالمة من العيوب.

و هو التبري عن الصفات المشترطة في العين الغائبة.

أي بوجود تلك الصفات المشترطة في العين الغائبة.

الى هنا كان البحث حول تبري البائع عن العيوب الموجودة في المبيع.

من هنا أخذ قدس سره في البحث عن العيوب المستحدثة في المبيع.

أي عدم الصفات المستحدثة في المبيع.(1)

أي مقام تبري البائع عن الصفات المستحدثة في المبيع.(2)

مقصوده قدس سره من هذا الكلام:

أن تبري البائع من العيوب يحتاج الى تقدير مضاف.

إما التعهد، و إما الضمان، و إما حكم العيب الذي هو الخيار.

و قد أشار الى كل واحد من هذه الثلاثة بقوله:

الاول - الثاني - الثالث

و نحن نشير الى هذه الثلاثة عند رقمها الخاص.

و أما وجه الاحتياج الى تقدير مضاف:

فلأن تعيب المعيب بشخصه و بنفسه لا يكون مرتبطا بالبائع حتى يتبرأ منه، و يتجنب عنه، و ينحيه عن نفسه. -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

تحتمل اضافتها (91) الى أمور

(الأول) (92):

تعهد العيوب

و معناه تعهد سلامته من العيوب

فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته

فلا يترتب على ظهور العيب رد، و لا ارش

فكأنه باعه على كل تقدير

(الثاني) (93):

++++++++++

- اذا لا بد من تقدير شيء، ليصح اضافته الى البائع، و يترتب على هذه الاضافة تعلق التبري.

و التقدير إما كلمة: التعهد، أو الضمان، أو الحكم.

و سيأتي بيان أن أي تقدير من هذه التقادير الثلاثة مقصود للعرف، و المتفاهم فيما بينهم.

و أن أي تقدير منها مناسب للبراءة.

و أي منها بعيد عن التبري، و عن لفظه، و عن الفهم العرفي.

أي اضافة البراءة الى أحد التقادير الثلاثة.

أي التقدير الاول من التقادير الثلاثة الذي هو التعهد:

بمعنى أن البائع يتبرأ عما يوجب الضمان بالعيب.

فكأنما البائع يتبرأ عن ضمان الارش، و الرد، لأنهما نتيجة ذلك.

و هذا التقدير أقرب الى الفهم العرفي، لأنه اذا قيل لهم:

البراءة من العيوب: يتبادر و يظهر الى أذهانهم عدم تعهد البائع للعيب،

فكأنه يبيع المبيع على كل عيب، و على كل تقدير

و مرجع هذا التبري الى عدم تعهد سلامة المبيع.

أي التقدير الثاني من التقادير الثلاثة الذي هو الضمان.

أي التبري عما يوجب الضمان بالعيب، و الضمان يتعلق بالمال اصطلاحا(1)فكأنما البائع يتبرأ عن ضمان الارش، و الرد معا.

و هذا التقدير أنسب الى لفظ البراءة، لأن البراءة إنما تتصور بشيء في الذمة، و الأغلب كونه مالا.

فكأنما البائع يقول:

إني بريء لأكون ضامنا لك بمال لو ظهر المبيع معيبا.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

ضمان العيب:

و هذا (94) أنسب بمعنى البراءة

و مقتضاه (95) عدم ضمانه بمال

فتصير (96) الصحة كسائر الأوصاف المشترطة في عقد البيع لا توجب (97) إلا تخييرا بين الرد، و الامضاء مجانا

و مرجع ذلك (98) الى إسقاط ارش العيوب في عقد البيع، لا (99) خيارها

(الثالث) (100):

حكم العيب

و معناه (101) البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب

++++++++++

أي المعنى الثاني للتبري أنسب الى البراءة كما علمت.

أي و مقتضى التقدير الثاني هو عدم ضمان البائع بمال.

أي نتيجة تقدير الثاني أن الصحة في المبيع تكون من قبيل الصفات المشترطة في العين الغائبة عند فقدانها.

فكما أن للمشتري الخيار بين الرد، أو الامضاء مجانا

كذلك فيما نحن فيه: و هو تبري البائع عن ضمان مال، فان له الخيار بين الرد، أو الامضاء مجانا: أي بلا أخذ ارش.

أي هذا التبري الذي هو عدم ضمان مال.

أي و مآل مثل هذا التبري عن الضمان:

الى التبري عن الارش الذي هو في قبال العيب.

أي و ليس مآل مثل هذا التبري الى خيار المشتري بين الرد، و الامضاء و أخذ الارش.

أي التقدير الثالث من التقادير الثلاثة

هو حكم العيب: أي البراءة عن حكم العيب الذي هو الخيار و الرد، لا الارش.

و التقدير الثالث عكس التقدير الثاني، فان الثاني يتبرأ البائع من الارش، و هنا لا يتبرأ منه.

أي و معنى التبري عن الحكم هي البراءة من الخيار الذي ثبت تحققه بمقتضى العقد بسبب العيب الذي وجد فيه.

و هذا التقدير بعيد عن المعنى، و الفهم العرفي

كما أنه بعيد عن لفظ التبري.

وجه البعد هو أن تعيب المبيع ليس مرتبطا بالبائع حتى يتبرأ عن حكم العيب، و يتجنب عنه، و ينحيه عنه

و إن كان تقدير الحكم محتملا، لاحتمال نفي البائع و تبريه عن -

ص: 23

و الأظهر (102) في العرف هو المعنى الاول

و الأنسب (103) بمعنى البراءة هو الثاني

و قد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث

و هو (104) بعيد عن اللفظ

إلا (105) أن يرجع الى المعنى الأول

و الأمر (106) سهل

ثم إن تبري البائع عن العيوب مطلقا (107)، أو عن عيب خاص إنما

++++++++++

- الحكم المترتب على العيب بحكم العقلاء و الشرع، و ذلك الحكم هو الخيار و أما الارش فهو بمقتضى نفس المبادلة و المعاوضة

و على هذا الاحتمال لا مجال لاثبات الغرر

بخلاف التقدير الاول، و الثاني.

من هنا يروم قدس سره أن يبدي رأيه حول التقادير الثلاثة المحتملة، لتبري البائع عن العيب فقال: فالأظهر في العرف هو المعنى الأول.

و قد عرفت معنى الأظهرية في الهامش 94 من ص 23

و قد عرفت معنى الأنسبية في الهامش 93 ص 22

و قد عرفت وجه البعد في الهامش 101 ص 23

و المراد من قوله: تقدم عن التذكرة ما نقله عن العلامة قدس سره في ص 17 عند قوله:

لأنا نقول: إن التبري إنما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد.

أي إلا أن يرجع التقدير الثالث الى المعنى الاول.

هذا استدراك عما أفاده: من كون التقدير الثالث بعيد عن لفظ التبري.

خلاصته: إنه لو أرجعنا الخيار الى كونه مسببا عن العيب:

بمعنى أنه كناية عن سببه الذي هو العيب

فلا بعد للتقدير الثالث عن لفظ التبري.

أي و لو لم نرجع المعنى الثالث الى المعنى الاول

فالأمر سهل لا يحتاج الى قيل و قال.

أي عن أي عيب كان: خاصا، أو عاما.

ص: 24

يسقط (108) تأثيره من حيث الخيار

أما سائر أحكامه (109) فلا

++++++++++

الظاهر أنه بصيغة المعلوم من باب الافعال: أي يسقط هذا التبري تأثير العيب: بمعنى أن التبري من العيب أثره و نتيجته هو سقوط الخيار عن المشتري فلا يبقي مجالا لإعمال المشتري خياره اذا وجد في المبيع عيبا.

أي سائر أحكام العيب.

لا يخفى أن هذه العبارة الى قوله: (لم يزل ضمان البائع) من العبارات الغامضة المشكلة التي لا يفهم المراد منها، و لذا ترى الأعلام من المحققين المعلقين على (المكاسب) أو ردوا على العبارة، و ذكروا أمورا

لكنهم قدس اللّه أسرارهم لم يأتوا بشيء يستفاد منه.

راجع تعليقة المحقق الطباطبائي اليزدي الجزء 2 ص 87

و راجع تعليقة المحقق المدقق الشيخ الاصفهاني الجزء 2 ص 113

و راجع تعليقة المدقق الشيخ الشهيدي ص 525

و أما وجه الغموض و الاشكال عليها

فلأن الكلام في مسقطات خيار العيب

و من جملتها تبري البائع عن العيب، و قبول المشتري له

و ليس الكلام في خيار آخر يكون للمشتري:

من خيار شرط، أو خيار حيوان، أو خيار آخر حتى يأخذ به.

فلا مجال لقوله قدس سره:

فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لأنك كما عرفت ليس للمشتري خيار بعد إسقاطه من قبل البائع بالتبري، و لذا قال قدس سره: فلو تلف المبيع بهذا العيب

فمن أين يكون حق للمشتري حتى يقال: لم يزل ضمان البائع ؟

و أما النصوص التي أفادها قدس سره بقوله: لعموم النص فهي الأحاديث الواردة في خيار الشرط، و خيار الحيوان

فلا ربط لها بما نحن بصدده: و هو خيار العيب

أليك الأحاديث

قال عليه السلام:

و إن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 355 الباب 8 الحديث 2 و قال عليه السلام: -

ص: 25

فلو تلف بهذا العيب (110) في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع، لعموم النص (111)

لكن (112) في الدروس أنه لو تبرأ من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري

فالأقرب عدم ضمان البائع

و كذا لو علم المشتري به (113) قبل العقد، أو رضي به (114) بعده و تلف في زمن خيار المشتري

++++++++++

- ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه.

راجع (المصدر نفسه) ص 351 الباب 5 الحديث 1

و قال عليه السلام:

يستحلف باللّه ما رضيه ثم هو بريء من الضمان.

راجع (المصدر نفسه) ص 152) - الباب 5) - الحديث 4

هذه هي النصوص التي يرومها شيخنا الأنصاري قدس سره

فكن حكما بيننا، و بينه، و كن منصفا مجردا نفسك عن كل شيء.

ثم إن الاشكال بعينه وارد على ما أفاده (شيخنا الشهيد الأول) قدس سره في الدروس.

نعم يمكن توجيه العبارة بوجه يرتفع الاشكال.(1) خلاصة التوجيه: إن العيب اذا كان موجبا لنقصان المبيع نقصا لا يسقطه عن المالية رأسا، أو نهائيا فلا خيار للمشتري، فله الارش.

و أما اذا كان العيب موجبا لا تلاف العين رأسا و نهائيا: بحيث لا يستفاد منه شيء للغرض الذي اشتري له

فهنا لا يسقط خيار المشتري بهذا العيب الذي تبرأ منه البائع فلو تلف المبيع بالعيب الذي تبرأ منه البائع يكون البائع ضامنا للمبيع، و لا يسقط خيار المشتري حينئذ

فله إما الفسخ، أو أخذ بدل العين التالفة.

أي بالعيب الذي تبرأ منه البائع.

المراد منه هي الأخبار المذكورة في الهامش 109 ص 25، و ص 26

استدراك عما أفاده: من عدم سقوط ضمان البائع لو تلف المبيع.

أي بالعيب الذي تبرأ منه البائع.

أي بالعيب الذي في المبيع على فرض وجوده فيه.

ص: 26

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و يحتمل (115) الضمان، لبقاء علاقة الخيار المقتضي (116) لضمان العين معه

و أقوى إشكالا (117) ما لو تلف به، و بعيب آخر:

تجدد في الخيار

انتهى كلامه (118) رفع مقامه

ثم إن هنا (119) أمورا يظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الارش بها

(منها) (120) زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة

و مال إليه (121) في جامع المقاصد، و اختاره في المسالك

بل و كذا لو زال (122) بعد العلم به، و قبل الرد

و هو ظاهر التذكرة، حيث قال في أواخر فصول العيب:

لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم أقبضه و قد زال عيبه فلا رد، لعدم موجبه

++++++++++

هذا رأي شيخنا الشهيد قدس سره في المبيع المعيب الذي تلف بالعيب الذي تبرأ منه البائع.

خلاصته: إن المبيع لو تلف بالعيب الذي تبرأ منه البائع فالضمان باق، لبقاء علقة الخيار الثابت بالعيب فيستصحب الخيار للشك في زواله.

و قد عرفت أن لا علقة للمشتري في الخيار بعد أن تبرأ البائع منه و قبل المشتري بذلك، فلا أثر للخيار حتى يستصحب.

أي بقاء علاقة الخيار مقتض لضمان العين.

أي من الإشكال الذي ورد على المبيع المعيب لو تلف بالعيب الذي موجود فيه.

أي كلام (الشهيد الثاني) قدس(1) سره في الدروس في هذا المقام.

أي في باب خيار العيب الموجود في المعيب.

أي من تلك الأمور الموجبة لسقوط الارش و الرد معا المشار إليها في هذه الصفحة.

أي الى سقوط الرد، و الارش معا بسبب زوال العيب قبل الاطلاع و العلم بالزوال.

أي و كذا يسقط الرد، و الارش معا لو زال العيب عن المبيع المعيب قبل رد المشتري المبيع المعيب بعد علمه بالعيب

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و سبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد، ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم، أو بعده قبل الرد

سقط حق الرد، انتهى (123).

و هو 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 عبدا و حدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه، و وجدت نكتة قديمة ثم زالت احداهما فقال البائع:

الزائلة هي القديمة، فلا رد، و لا ارش.

و قال المشتري: بل الحادثة. و لي الرد.

قال الشافعي: يحلفان، الى آخر ما حكاه عن الشافعي (124)

و كيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه، لأن ظاهر أدلة الرد (125) خصوصا بملاحظة أن الصبر على العيب ضرر:

هو رد المعيوب: و هو المتلبس بالعيب، لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا (126) استصحاب الخيار

++++++++++

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 439 عند قوله: تذنيب: لو اشترى عبدا.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 386

عند قوله في المسألة الرابعة: لو كان معيبا عند البائع.

أي أدلة الرد التي أشير إليها.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 182-227

أي فلا مجال للقول باستصحاب الخيار بعد زوال العيب، لأنه كما عرفت أن الظاهر من أدلة رد المعيب هو المعيب المتلبس بالعيب حاليا

لا ما كان متلبسا به في زمن من الأزمنة، فان قوله عليه السلام:

أيما رجل اشترى شيئا و به عيب، أو عوار:

ظاهر في أن العيب الموجود في المعيب عيب حالي،

لا ما كان يوجد، أو يحدث في الاستقبال.

و كذا قول السائل عن الامام عليه السلام:

في الرجل يشتري الثوب، أو المتاع فيجد فيه عيبا؟

ظاهر في العيب الحالي، لا ما يوجد في الاستقبال.

ص: 28

و أما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به (127)، لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر (128) بالعقد، خصوصا بعد العلم بالعيب

و الصحة (129) إنما حدثت في ملك المشتري

فبراءة ذمة البائع عن عهده العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل.

فالقول بثبوت الارش، و سقوط الرد قوي

لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع.

و لم أجد من تعرض لهذا الفرع (130) قبل العلامة، أو بعده.

نعم هذا (131) داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي:

و هو أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد

لكن عرفت مرارا أن المرجع في ذلك (132) هي الأدلة، و لا منشأ لهذه القاعدة (133).

الثالث التصرف بعد العلم بالعيب

(و منها) (134) التصرف بعد العلم بالعيب، فانه مسقط للأمرين (135) عند ابن حمزة في الوسيلة(1)

++++++++++

أي بسبب العيب.

أي الارش بسبب العقد.

دفع وهم.

كأنما المتوهم يقول: إن المبيع أصبح صحيحا و قد زال عيبه و رجع كما كان.

فأجاب قدس سره عنه: بأن الصحة إنما حدثت في ملك المشتري فهي ولدت في ملكه.

فلا تبرأ ذمة البائع بهذه الصحة الجديدة، لاحتياج هذه الصحة الى دليل.

و هو زوال العيب عن المبيع المعيب، و رجوعه الى الصحة.

أي الفرع الذي ذكرناها عن التذكرة في الهامش 124 ص 28

أي في وجوب الارش: هي الأدلة التي ذكرت قبلا

راجع (المكاسب) الجزء 16 من ص 240 الى آخر الجزء

أي القاعدة التي ذكرها العلامة قدس سره في ص 48 عن الشافعي

أي و من تلك الأمور المسقطة للرد، و الارش معا المشار إليها في ص 27

و هما الرد، و الارش.

ص: 29

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و لعله (136) لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب

و النص (137) المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم (138)

و رد (139): بأنه دليل الرضا بالمبيع، لا بالعيب

و الأولى (140) أن يقال: إن الرضا بالعيب لا يوجب إسقاط الارش، و إنما المسقط له إبراء البائع عن عهدة العيب

و حيث لم يدل التصرف عليه

فالأصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف

++++++++++

أي و لعل سقوط الأمرين: و هما الرد، و الارش عند ابن حمزة لأجل التصرف الدال على الرضا بالمبيع المعيب بوصف كونه معيبا:

أي رضي به بهذا الوصف.

دفع وهم.

حاصل الوهم: إنه لو كان وجه ذهاب ابن حمزة قدس سره الى سقوط الأمرين: الرد، و الارش لأجل الرضى بالمبيع المعيب بوصف كونه معيبا.

فما تقول في النص المتقدم الذي هي صحيحة زرارة، و مرسلة جميل ؟

حيث إنهما دالتان على ثبوت الارش في المبيع المعيب بعد التصرف، فأجاب قدس سره أن الصحيحة، و المرسلة المتقدمتين في الجزء 16 من (المكاسب) ص 227:

إنما تدلان على ثبوت الارش قبل العلم بالعيب، لا بعد العلم به، فان التصرف في المبيع المعيب بعد العلم بالعيب مسقط للارش، لكون المتصرف راضيا به.

أي لا بعد العلم بالعيب كما علمت.

أي و ردّ التوجيه الذي وجهنا به ما أفاده ابن حمزة بقولنا:

و لعله لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب.

و خلاصته: إن التصرف دليل على الرضا بالمبيع فقط

لا بالمبيع المعيب بوصف كونه معيبا.

هذا رأيه قدس سره في الرد على ابن حمزة فيما أفاده رحمه اللّه في الارش، و الرد

خلاصته: إنه على فرض أن التصرف في المبيع المعيب دال على الارش، و الرد

ص: 30

مع (141) أن اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع فليراجع (142)

++++++++++

هذا ترق منه قدس سره يروم به إثبات الارش لا محالة.

خلاصته: إنه لو قيل باختصاص النصوص الواردة في المقام التي هي صحيحة زرارة، و مرسلة جميل المشار إليهما في الهامش 137 ص 30 بصورة التصرف في المبيع المعيب قبل العلم بالعيب:

لمنعنا الاختصاص، و قلنا بشمول النصوص المذكورة صورة التصرف في المبيع المعيب حتى بعد العلم بالعيب.

اي على القارئ النبيل المراجعة الى النصوص المذكورة، ليطلع على مدى صحة ما قلناه: من عدم اختصاص النصوص المذكورة بصورة التصرف في المبيع المعيب قبل العلم بالعيب.

لكننا نخاطب شيخنا الأعظم الأنصاري و نقول له:

إننا سمعنا و أطعنا و امتثلنا أمركم بكل اجلال، و اكرام، و إعزاز فراجعنا النصوص المذكورة بدقة، و امعان

فرأينا بعضها: و هي صحيحة زرارة دالة على العكس مما أفاده.

و بعضها يدل على ذلك: و هي مرسلة جميل.

أما دلالة الصحيحة على عكس ما أفاده الشيخ قدس سره.

فلأن قوله عليه السلام:

فأحدث فيه بعد ما قبّضه شيئا ثم علم بذلك العوار، و بذلك الداء:

إنه يمضي عليه البيع، و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به:

صريح في أن التصرف في المبيع المعيب كان قبل العلم بالعيب، لا بعده و ليس في قوله عليه السلام ما يشير الى التصرف في المبيع المعيب بعد العلم بالعيب.

و أما مرسلة جميل فتدل على ما أفاده (شيخنا الأعظم) قدس سره، فان قوله عليه السلام:

و إن كان الثوب قد قطع، أو خيط، أو صبغ

يرجع بنقصان العيب

يشمل التصرف في المبيع المعيب في كلتا الحالتين:

التصرف فيه قبل العلم، و بعد العلم.

هذا ما استفدته حسب فهمي القاصر.

و لعل الأفاضل الأعلام يساعدونني على ذلك بعد مطالعة ما كتبناه –

ص: 31

الرابع التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب

(و منها): (143) التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب كالبغل الخصيّ ، بل عبد الخصي(1) على ما عرفت (144)، فان (145) الارش منتف، لعدم تفاوت القيمة، و الرد (146) لأجل التصرف.

و قد يستشكل فيه (147): من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب.

و فيه (148) أن العيب في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض فلا بأس:

بأن يكون الخيار فيه كالثابت (149) بالتدليس في سقوطه بالتصرف، مع عدم الارش فيه.

++++++++++

- في التعليقة.

أي و من تلك الأمور المسقطة للرد، و الارش معا المشار إليها في الهامش 119 ص 27

عند قوله في ص 10:

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة، فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته، و قد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد.

تعليل لسقوط الارش في مثل هذا التصرف في المبيع المعيب الذي لا يوجب العيب فيه نقصا في القيمة.

بالرفع عطفا على كلمة منتف(2)، فهو تعليل لسقوط الرد في مثل هذا التصرف: أي و كذلك الرد منتف في مثل هذا التصرف، لعدم وجود نقص في المبيع بالعيب من حيث القيمة.

أي في سقوط الرد، و الارش معا في مثل هذا التصرف الذي لا يوجب نقصا في القيمة نظر، و إشكال.

و قد ذكر وجه النظر بقوله:

من حيث لزوم الضرر على المشتري

أي و في هذا الاشكال نظر.

وجه النظر: إن المفروض عدم توجه ضرر نحو المشتري كما هو الفرض، لعدم وجود نقص في القيمة بالعيب حتى يكون المشتري متضررا بصبره على المعيب.

خلاصة هذا التنظير: إن سقوط الرد بالتصرف في مورد عدم ثبوت الارش ليس بعزيز، فان نظيره خيار التدليس عند ظهور الخلاف في المبيع المدلّس فيه، فللمشتري الخيار حينئذ بين الرد، و الامساك بدون ارش.(3) و لو تصرف المشتري في المعيب سقط الرد أيضا و لو تفاوتت قيمته بسبب التدليس.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و حلّه: (150) إن الضرر

إما (151) أن يكون من حيث القصد الى ما هو أزيد مالية من الموجود و إما (152) أن يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته

(و الاول) (153) مفروض الانتفاء

(و الثاني) (154) قد رضي به، و أقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على أن التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية (155)

++++++++++

أي و حلّ أصل الاشكال الذي هو لزوم الضرر على المشتري بصبره على المبيع المعيب لو لم يرده، أو لم يأخذ الارش:

و الحل يكون بأحد أمرين كما ذكرهما قدس سره.

هذا هو الأمر الأول

خلاصته: إن الضرر المتوجه على المشتري كما يقوله المستشكل

إن كان من حيث القصد الى ما هو أزيد قيمة من المبيع المعيب بالخصاء مثلا.

فالمفروض انتفاء هذا الضرر، لعدم ايجاب العيب نقصا في المبيع فهو باق على قيمته الأولية.

فالعين لم تتفاوت قيمتها بهذا العيب حتى يتضرر المشتري.

هذا هو الأمر الثاني

خلاصته: إن الضرر المتوجه نحو المشتري

إن كان من حيث القصد الى خصوصية كالكتابة المفقودة في العين المبيعة المعيبة، مع قطع النظر عن قيمة العين بهذا العيب.

فالظاهر أنه راض بهذا المبيع المعيب، لتصرفه فيه

و التصرف دال على الرضا بهذه العين الخارجية

بالإضافة الى إقدامه على هذا المبيع.

المشار إليه في الهامش 151 من هذه الصفحة بقوله: إما أن يكون

المشار إليه في الهامش 152 من هذه الصفحة بقوله: و إما أن يكون

كما استظهره المصنف قدس سره من كلمات معظم الأصحاب رضوان اللّه عليهم، حيث قال بعد استعراض كلماتهم في ص 240 من الجزء 16 من المكاسب:

و قد ظهر من جميع ذلك أن التصرف من حيث هو ليس مسقطا و إنما هو التزام، و رضى بالعقد فعلا.

ص: 33

كما (156) لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه

(إلا أن يقال) (157) إن المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش

و إلا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف

كما في غير العيب، و التدليس من أسباب الخيار

++++++++++

تنظير لكون التصرف دالا على الرضا بالعين الخارجية بما هي هي، و بما أنها معيبة.

خلاصته: كما أن المشتري لو اشترى عبدا بشرط الكتابة، ثم ظهر عدم اتصافه بها، لكنه رضي به بما هو فاقد للكتابة:

ليس له الارش، لرضائه به بما هو كذلك.

كذلك فيما نحن فيه ليس للمشتري الارش، لرضائه بالمبيع بوصف كونه معيبا.

منشأ هذا الاستدراك هو أن التصرف المسقط للرد المذكور في هذا الفرع المنسوب الى بعض الأصحاب له احتمالان:

(الاول) أن يكون المراد من التصرف هو التصرف الدال على الرضا

(الثاني) كون المراد من التصرف هو مطلق التصرف و إن لم يكن دالا على الرضا.

فعلى الأول الاشكال بلزوم الضرر على المشتري غير وارد كما عرفت في الهامش 156 من هذه الصفحة، لأن تصرفه في المبيع التزام فعلي منه بلزوم البيع حينئذ.

نعم على الاحتمال الثاني الذي عرفته آنفا لا بد من الاقتصار على مورد النص: و هو التصـرف في مورد ثبوت الارش: و هو العيب الموجب للنقص في قيمة العين.

و ما عداه يرجع فيه الى قاعدة عدم سـقوط الرد بالتصرف، عملا بالاستصحاب، لأنه بظهور العيب له الرد، فبعد التصرف في المبيع نشك في زوال الرد فنستصحبه.(1) كما أنه في غير خياري العيب، و التدليس من موجبات الخيار.

فرفع اليد عن تلك القاعدة بسقوط الرد(2) المبيع بالتصرف في غير خياري العيب، و التدليس من بقية الخيارات:

محتاج الى دليل.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

خصوصا (158) بعـد تنزيل الصـحة فيما نحن فيه منزلة الأوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا، فان (159) خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرّح (160) به

نعم (161) لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا

++++++++++

أي دخول هذه الصورة تحت قاعدة:

عـدم سـقوط الرد بالتصـرف إنما هو بعـد اعتبار وصف الصـحة ككون العبـد كاتبا، أو فحولـة العبد كما فيما نحن فيه، فانه بمنزلة الأوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا كالطبعة الكذائية في الكتاب الكذائي،

أو حياكة السجاد حياكة عراقية

و غير ذلك: من الأوصاف الكمالية في العين الخارجية.

فبناء على هذا التنزيل لا بدّ من القول: بأن التصرف مسقط للرد من دليل آخر.

تعليل لعدم سقوط خيار تخلف الوصف المشروط في العين الخارجية بالتصرف فيها.

خلاصته: إن خيار تخلف الوصف المشروط في العين الخارجية الذي لا يوجب فواته ارشا: لا يسقط بالتصرف فيها

بل المشتري مخير بين الامساك مجانا

و بين الرد و إن تصرف في العين

نائب الفاعل في صرح هو صاحب مفتاح الكرامة قدس سره، حيث أفاد في تعليقته على قول الماتن قدس سره:

و لا يثبت الرد مع التصرف إلا هنا، و في الجارية الحامل بالوطء.

قال قدس سره: و مما يثبت فيه الرد مع التصرف ما كان فيه غبن، و ما افتقر الى الاختبار مثل الصمم، و الريح.

و مثله الشارط لما ليس في فقده عيب.

فالشاهـد في قوله: و مثله الشارط لما ليس في فقـده عيب، حيث يدل على أن الأوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا لا يسـقط فيها الخيار بالتصرف.

الغرض من هذا الاسـتدراك هو سـقوط الرد مطلقا و إن لـم يكن العيب موجبا للارش، لأنه بعد أن أفاد عدم السقوط، بناء على أن المراد من التصرف هو مطلق التصرف و إن لـم يدل على الرضا:

أراد أن يستدرك هذا فقال قدس سره:

خلاصة ما أفاده: إنه إن كان المقصود من التصرف المسقط للرد -

ص: 35

كان مقتضى عموم ما تقدمه سقوط الرد بالتصرف مطلقا (162)

الخامس حدوث العيب في المعيب المذكور

(و منها): (163) حدوث العيب في المعيب المذكور

و الاستشكال (164) هنا بلزوم الضرر في محله، فيحتمل ثبوت الرد

++++++++++

- المذكور في عنوان هذه المسألة هو خصوص التصرف الدال على الرضا فيكون موضوع الحكم الذي هو السقوط بالتصرف هو الرضا بالمبيع و التصرف طريقا له.

إذا يصح القول بالرد في المقام، لعموم التعليل المتقدم في أخبار سقوط خيار الحيوان، و لا سيما في قوله عليه السلام في صحيحة ابن رئاب:

فذلك رضا منه.

فهذه الجملة منه عليه السلام لا تكون قاصرة عن الدلالة على أن التصرف في المبيع المعيب مسقط للرد مطلقا، و إن لم يكن العيب موجبا للارش كما فيما نحن فيه، لأن الصحة في مثل هذه البيوعات من قبيل الأوصاف المشترطة في المبيع، حيث إن فواتها فيها لا يوجب ارشا، لعدم نقص مالي فيها بفقدان الصحة.

و أما الحديث فراجع

(المكاسب) من طبعتنا الحديثة - الجزء 14 ص 172

عرفت معنى الاطلاق في الهامش 161 من ص 35

أي و من تلك الأمور المسقطة للرد، و الارش معا بالتصرف:(1)

حدوث عيب جديد في المبيع المعيب سابقا عند المشتري.

خلاصة ما أفاده قدس سره في هذا المقام:

إن الاشكال الذي أوردناه على التصرف في المبيع المعيب الذي لا يوجب العيب فيه نقصا ماليا:

من لزوم الضرر على المشتري لو صبر على المعيب:

وارد بعينه هنا، و إن كان غير وارد هناك، لعدم توجه ضرر نحو المشتري كما عرفت في الهامش 161 ص 35

و أما كيفية ورود الاشكال هنا، و أنه في محله

فخلاصته: إن المشتري يتضرر لو بقي على هذا المبيع بالعيب السابق بعد أن حدث فيه عيب جديد.

لكن الواجب عليه رد المعيب بـالعيب الحـادث الى البـائع، مع اعطائه له قيمـة النقص الوارد على المبيع الـذي عيب بعيب جديـد اذا كان العيب الحادث موجبا للنقص في القيمـة: بأن نقص سـعر المبيع بهـذا العيب الجديـد عن قيمته الواقعيـة التي كان المبيع عليها قبل العيب الحادث.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مع قيمة النقص الحادث لو كان (165) موجبا له، لأن (166) الصحة في هذا المبيع كسائر الأوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا

و النص (167) الدال على اشتراط الرد بقيام العين التي هي المرسلة المتقدمة مختص (168) بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش

++++++++++

أي العيب الحادث كما علمت.

تعليل لوجوب اعطاء المشتري قيمة نقص العيب الحادث الى البائع و التعليل هذا دفع وهم في الواقع.

أما التوهم فهو أن العيب الحادث في مقابل ذاك العيب السابق على العقد فالواجب مقابلة كل من العينين بالأخرى حتى تسقط قيمة النقص عن المشتري.

فلما ذا تقولون بوجوب دفع قيمة النقص الى البائع ؟

و أما الدفع فهو أن المشتري ليس له حق بذمة البائع حتى يقابل بالعيب الحادث عنده، لتسقط عنه قيمة النقص، لأن وصف الصحة كما عرفت آنفا في مثل هذه البيوعات من قبيل اشتراط الأوصاف في المبيع، حيث إن فقدانها لا يوجب ارشا كما علمت مفصلا في الهامش 161 ص 35

فكيف يقابل كل من العينين بالأخرى ؟

دفع وهم.

حاصل الوهم: إن مرسلة جميل المتقدمة في الجزء 16 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص 227 في قوله عليه السلام:

إن كان الشيء قائما بعينه رده و أخذ الثمن:

يدل على عدم جواز الرد، حيث لم تكن العين هنا قائمة كما كانت، لحدوث العيب فيها، فليس له الرد.

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إنه لا مجال لشمول المرسلة المذكورة لما نحن فيه، لأنها مختصة بصورة امكان تدارك الضرر المتوجه نحو المشتري

و التدارك لا يمكن هنا إلا بالارش.

و قد عرفت في الهامش 161 ص 35 أن لا ـ ارش هنا، لكون صحة المبيع من قبيل اشتراط الأوصاف في المبيع: من أن فقدانها لا يوجب ارشا

و ليس لنا دليل آخر في المقام يدل على سقوط الرد.

ص: 37

و الاجماع (169) فيما نحن فيه غير متحقق

مع ما عرفت: (170) من مخالفة المفيد في أصل المسألة (171)

هذا (172) كله مضافا الى أصالـة جواز الرد الثابت قبل حـدوث العيب و هي (173) المرجع بعد معارضة الضـرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ (174)،

++++++++++

أي لو قلت: إن الدليل في المقام هو الاجماع على سقوط الرد فيما نحن فيه: و هو التصرف في المبيع المعيب.

قلنا: إن الاجماع غير متحقق، لمخالفة (شيخ الأمة الشيخ المفيد) قدس سره الشريف في ذلك.

و قد نقل مخالفته (شيخنا الأنصاري) قدس سره بقوله:

ثم إن ظاهر المفيد في المقنعة مخالفته في أصل المسألة.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة - الجزء 16 - ص 327

المراد من أصل المسألة هو المسقط الرابع للرد الذي هو حدوث عيب عند المشتري بعد العقد على العيب السابق.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 296 عند قوله قدس سره:

الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري.

أي ما قلناه حول ثبوت الرد فيما نحن فيه كان من دون الاستدلال بالاستصحاب.

لكن لنـا دليـل آخر: و هو استصـحاب بقـاء الرد بعـد ثبوته بـالعيب السابق على العقـد، و عنـد الشك في زواله بحـدوث عيب جديـد عند المشتري، فاننا نستصحب البقاء.

أي الأصالة التي هو بقاء الرد الثابت بالعيب بعد أن وقعت المعارضة بين التضررين:

و هما تضرر البائع بفسخ المشتري المبيع

و تضرر المشتري بصبره على المعيب لو لم يرده.

أي بفسخ المشتري كما علمت

و نقل (175) المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب

و كيف كان (176) فلو ثبت الاجماع، أو استفيض (177) بنقله على سقوط الرد بحدوث العيب، و التغير على وجه يشمل المقام

و إلا (178) فسقوط الرد هنا محل نظر، بل منع

++++++++++

المصدر مضاف الى المفعول، و الفاعل محذوف:

أي و بعد نقل البائع المبيع الى ملكه معيبا بالعيب الحادث بعد أن أخرجه من ملكه سليما عن العيب الحادث.

و لا يخفى عليك أن السيد الطباطبائي اليزدي قدس سره أورد على الاستصحاب المذكور بعدم الاحتياج الى هذا الأصل العملي بعد أن كان لنا دليل اجتهادي: و هي المرسلة المذكورة.

يعني أي شيء قلنا في عدم سقوط الرد في مسألتنا هذه

سواء أ كان مدركه الاستصحاب أم شيء آخر.

أي لو استفيض نقل الاجماع على سقوط الرد في مسألتنا هذه بسبب حدوث عيب في المبيع عند المشتري.

و بسبب التغير الحادث في المبيع بسبب العيب الجديد فهو المطلوب، فنحكم بالسقوط حينئذ.

أي و إن لم يثبت الاجماع، و لا استفاض نقله.

فالقول بسقوط الرد مشكل و محل نظر، لأن المرجع في عدم السقوط:

إما عموم ما دل على جواز الرد كما علمت

و إما الأصل العملي الذي هو الاستصحاب

هذا بناء على عدم شمول المرسلة المذكورة لما نحن فيه

كما عرفت مفصلا في الهامش 168 ص 37

و أما بناء على الشمول فقد عرفت أنه لا مجال للاستصحاب الذي هو الأصل العملي، لتقدم المرسلة عليه، لكونها دليلا اجتهاديا.

ص: 39

السادس ثبوت أحد مانعي الرد في المعيب

(و منها): (179) ثبوت أحد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز أخذ الارش فيه لأجل الربا

أما المانع الأول (180) فالظاهر أن حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا تنقص ماليته (181)، فان المشتري لما أقدم على معاوضة أحد الربويين

++++++++++

أي و من تلك الأمور الموجبة لسقوط الرد، و الارش معا التي ذكرت في الهامش 120 ص 27:

ثبوت أحد مانعي الرد في المبيع المعيب الذي لا يجوز أخذ الارش فيه، لأن الأخذ موجب للرد كما عرفت في الهامش 4 ص 5(1)

و المراد من مانعي الرد هما:

التصرف من المشتري في المبيع كقطع القماش: بأن جعله قميصا

و حدوث عيب في المبيع عند المشتري بعد أن قبضه من البائع

فلو ثبت أحد هذين في المبيع المعيب سابقا سقط الرد، و الارش معا و إنما ذكر (شيخنا العلامة الأنصاري) قدس سره هذين المانعين، مع أن مسقطات الرد، و الارش أربعة كما علمت في الهامش 4 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 225 عند قوله قدس سره:

مسألة يسقط الرد خاصة بأمور

و لم يذكر المانع الاول الذي هو تصريح البائع بالإسقاط

و قد ذكره في المصدر نفسه في ص 226 بقوله: أحدهما التصريح

و كذا لم يذكر المانع الثالث الذي هو تلف العين

و قد ذكره في المصدر نفسه في ص 257 بقوله: الثالث تلف العين:

لأن المانع الاول الذي هو التصريح بالسقوط من قبيل المسقط لا المانع، فلا يطلق عليه المانع.

و أما المانع الثالث الذي هو تلف العين

فلعدم بقاء موضوع للرد حتى يقال له: إنه مانع

فلا قابلية للعين حتى تعدّ مانعا، لأنها أصبحت معدومة.

و هو التصرف في المبيع كما ذكرناه في ص 32

عند قوله في ص 32: و منها التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب.

و قد عرفت أن الردّ و الارش منتفيان هنا.

و قد عرفت الاشكال فيهما في ص 32، و عرفت الاشكال في هذا الاشكال من الشيخ قدس سره، و حله منه في الهامش 148 ص 32

ص: 40

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

بالآخر أقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه بدلا عن ماله و إن كان المأخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الأوصاف التي لا يوجب اشتراطها إلا جواز الرد بلا ارش

فاذا تصرف (182) فيه خصوصا بعد العلم (183) تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط:

لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف

نعم التصرف قبل العلم (184) لا يسقط 'خيار الشرط كما تقدم (185)

و أما المانع الثاني (186) فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد أيضا، و هو مبني على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز أخذ الارش

و قد عرفت النظر فيه (187)

و ذكر في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد: و هو أنه لو رد

فاما أن يكون (188) مع ارش العيب الحادث

و إما أن يردّ بدونه (189)

++++++++++

أي المشتري.

أي بعد العلم بالعيب.

أي قبل العلم بالعيب.

راجع قوله في ص 39: و إلا فسقوط الرد هنا محل نظر.

و هو حدوث عيب في المبيع المعيب سابقا.

(إن قلت):

لما ذا عبر شيخنا الانصاري قدس سره عن المانع الثاني الذي هو التصرف بالمانع الاول

و عبر عن المانع الرابع الذي هو حدوث عيب في المبيع المعيب:

بالمانع الثاني ؟

(قلنا): التعبير بالاول، لأجل تقدمه في كلامه، حيث قال.

و منها التصرف في المعيب.

و التعبير بالثاني، لأجل تأخره عن الاول في كلامه، حيث قال:

و منها حدوث العيب في المعيب.

عند قوله في ص 39: و إلا فسقوط الرد هنا محل نظر، بل منع.

أي الرد.

أي بدون الارش.

ص: 41

و إن رده مع الارش لزم الربا

فان رده (190) بدونه كان ضررا على البائع (191)

قال (192): لأن المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه (193)

و الظاهر (194) أن مراده من ذلك أن رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة، و مقتضى المعاوضة بين الصحيح، و المعيب من جنس واحد أن لا يضمن وصف الصحة بشيء، إذ لو جاز ضمانه لجاز أخذ المشتري بالارش فيما نحن فيه (195)

فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الأوصاف غير المضمونة بالمال، فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين (196) من غير زيادة (197) و لا نقيصة (198)، و لذا (199) يبطل التقابل، مع اشتراط الزيادة، أو النقيصة في أحد العوضين

فاذا استرد المشتري الثمن

لم يكن عليه إلا ردّ ما قابله لا غير

++++++++++

أي رد المشتري المبيع المعيب بالعيب الحادث عنده بدون الارش.

لأنه لا يجوز اجبار البائع على الضرر.

أي العلامة قدس سره في التذكرة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 386-387 في المسألة 19 عند قوله: مسألة لو كان المبيع من أحد النقدين.

و لا يخفى أن العبارة منقولة بالمعنى عن التذكرة، و لذا قال قدس سره: ذكر في التذكرة، و لم يقل قال.

هذا كلام شيخنا الأنصاري: أي الظاهر أن مراد العلامة من كلامه هذا هو أن المشتري لو رد المعيب كان سبب الرد هو فسخ المعاوضة من أساسها، لأنه لا يجوز رد المعيب بلا ارش، لتضرر البائع

و لا يجوز للبائع أخذ الارش، للزوم الربا، فعليه تفسخ المعاوضة حتى لا يلزم أحد المحذورين.

و هو غير جائز، للزوم الربا كما علمت.

أي يرجع المثمن الى البائع، و الثمن الى المشتري.

أي من طرف البائع: بأن يأخذ الارش فيلزم الربا.

أي من طرف البائع: بأن يأخذ المبيع المعيب بلا قيمة النقيصة فيلزم تضرره.

أي و لأجل أنه وجب تراد العينين بلا زيادة و لا نقيصة.

ص: 42

فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده

كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل العيب عنده

لم يكن ذلك (200) إلا باعتبار كون ذلك العيب مضـمونا عليه (201) بجزء من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع المثمن، و وصـف (202) صحته، فينقص الثمن عن نفس المعيب، فيلزم الربا

فمراد العلامة رحمه اللّه بلزوم الربا

إما لزوم الربا في أصل المعاوضـة، اذ لو لا ملاحظـة جزء من الثمن في مقابلـة صـفة الصـحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصـفة و قيمتها عند استرداد الثمن.

و إما لزوم الربا في الفسخ، حيث قوبل فيه الثمن بمقدار من المثمن و زيادة (203)(1)

و الأول أولى

++++++++++

أي هذا الرد.

أي على البائع(2)

بـالجر عطفـا على مجرور (باء الجارة) في(3) قوله: بـإزاء: أي و بـإزاء بإزاء: أي و بإزاء وصف صـحته المفقودة هـذه الصـحة بوجود العيب الحادث عند البائع قبل البيع.

إذا ينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا.

و هو لزوم الربا في أصل المعاوضة.

و أما وجه الأولوية

فهو أن الربا على قسمين:

ربا بالمعاوضة، و ربا بالقرض.

و الفسخ ليس شيئا منهما.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و مما ذكرنا (204) ظهر ما في تصحيح هذا: بأن (205) قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه

نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا تنضم الى المثمن حتى يصير أزيد من الثمن، اذ فيه (206) وضوح الفرق، فان المقبوض بالسوم إنما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض.

و العيب الحادث في المبيع لا يتصور ضمان المشتري له

++++++++++

و هو أنه لو رد البائع قيمة العيب الحادث عنده(1)

لم يكن هذا الرد إلا باعتبار كونه مضمونا عليه.

خلاصة هذا الكلام:

إن بعض الأعلام أفاد في تصحيح رد البائع قيمة العيب الحادث عنده حتى لا يلزم الربا:

أن ردّ القيمة إنما هو لأجل أنها غرامة لما فات في يد البائع:

من وصف الصحة.

و هذا الفائت مضمون على البائع بجزء من الثمن، فيجب عليه تداركه، و التدارك إنما يحصل بدفع قيمة ذاك الوصف الفائت.

فهذا الضمان نظير ضمان المقبوض بالسوم عند ما يأخذ المشتري السلعة ليراها فتتلف عنده، فكون ضامنا للسلعة فيجب عليه دفع قيمتها الى البائع.

ففيما نحن فيه كذلك يكون البائع ضامنا بدفع قيمة الوصف الفائت، فيجب عليه دفعه.

فالقيمة المدفوعة الى المشتري لا تنضم الى المثمن: و هو المبيع الفاقد لوصف الصحة.

حتى يلزم زيادته على الثمن، ليلزم الربا

كما أفاده العلامة قدس سره.

الباء بيان لما أفاده هذا البعض في تصحيح دفع قيمة العيب حتى لا يلزم الربا.

و قد عرفته عند قولنا في الهامش 204: خلاصة هذا الكلام.

هذا وجه ظهور الاشكال فيما أفاده هذا البعض

خلاصـته: إنه فرق بين مـا نحن فيه، و بين المقبوض بالسوم، اذ التلف في المقبوض بالسوم إنما تلف في ملك مالكه، لأنه لم تجر المعاوضـة عليه بعد، و ليس ملكا للمشتري حتى يكون التلف فى ملكه، فالضامن له هو المشتري. -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

إلا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع

و تلف (207) وصف الصحة منها في يد المشتري

فاذا (208) فرض أن صفة الصحة لا تقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها (209) في يد المشتري

كنسيان العبد الكتابة:

لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها (210)

و الحاصل: (211) إن البائع لا يستحق من المشتري إلا ما وقع مقابلا بالثمن: و هو نفس المثمن، من دون اعتبار صحة جزء

فكأنه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ، أو تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة

++++++++++

- بخلاف العيب الحادث في المبيع عند المشتري، فان الضمان في العيب الحادث عنده لا يتصور فيه إلا بعد الفرض برجوع العين الى مالكه و إلا بعد فرض تلف وصف الصحة في العين في يد المشتري.

و بعد هذين الفرضين، و هما:

فرض رجوع العين الى ملك البائع،

و فرض تلف وصف الصحة من العين في يد المشتري.

فاذا فرضنا أن وصف الصحة المفقودة في المبيع بعد تعيبه عند المشتري لا يقابل بجزء من المال الذي هو الثمن في عقد المعاوضات الربوية: أي لا يقع شيء من الثمن في قبال هذا الوصف الفائت:

إذا يكون هذا الوصف فائتا في يد المشتري.

كما في نسيان العبد الكتابة عند المشتري بعد شرائه من مولاه فلا يستحق البائع عند فسخ المعاوضة قيمة الصحة الفائتة عند المشتري

بالجر عطفا على المضاف إليه في قوله في هذه الصفحة:

إلا بعد تقدير رجوع العين: أي و إلا بعد تقدير تلف وصف الصحة و قد عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا: لا يتصور فيه إلا.

الفاء تفريع على ما أفاده: من الفرضين اللذين أشرنا إليهما في الهامش 206 في هذه الصفحة.

مرجع الضمير الصفة الفائتة.

أي قيمة صفة الصحة الفائتة.

أي خلاصة ما أفدناه في هذا المقام.

ص: 45

نعم (212) هذا يصح في غير الربويين، لأن وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده، ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة

ثم إن صريح جماعة من الأصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه، فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر في المبسوط على حكايتهما:

(أحدهما) جواز ردّ المشتري المعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم إليه الاشارة: من أن ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا

(الثاني) أن يفسح البيع، لتعذر امضائه، و الزام (213) المشتري ببدله من غير الجنس معيبا بالعيب القديم، و سليما عن الجديد، و يجعل بمثابة التالف، لامتناع رده بلا ارش، و مع الارش (214)

و اختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول (215)، مشيرا (216) الى تضعيف الثاني بقوله: لأن تقدير الموجود معدوما خلاف الأصل

++++++++++

اي استحقاق البائع جزء من الثمن في مقابل وصف الصحة الفائت في المبيع بسبب العيب الحادث عند المشتري:

إنما يصح فيما اذا كانت المعاوضة على غير الجنسين الربويين.

و أما في الجنسين الربويين فلا تصح المعاوضة عليهما، للزوم الربا كما عرفت.

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله: لتعذر: أي و لتعذر الزام المشتري بدفعه سلعة البائع بدلا عن الجنس المعيب الذي عيب عنده، و يكون سليما عن العيب الجديد الذي حدث عنده، بناء على جعل المعيب عنده بمنزلة التالف، لأنه يمتنع ردّ المعيب، إذ ردّه بلا ارش موجب لتضرر البائع.

و مع الارش موجب للربا، لوقوع المعاوضة على الجنسين الربويين.

عرفت معناه في الهامش 213 من هذه الصفحة عند قولنا: لأنه يمتنع

و هو جواز ردّ المشتري المعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث.

أي حالكون الشهيد الأول قدس سره ضعّف الوجه الثاني الذي هو فسخ المعاوضة

و جعل المبيع المعيب كالتالف و بمثابته، و أنه معدوم:

خلاف الأصل.

و تبعه المحقق الثاني، معللا: بان الربا ممنوعة في المعاوضات

لا في الضمانات (217)، و انه كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام و إن كانت (218) ربوية

فكما لا يعدّ هنا (219) ربا

فكذا لا يعد في صورة النزاع (220)

أقول: قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه (221)

و بين ارش عيب العين المقبوضة بالسوم، فانه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه

و العيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري، و لا يقدّر في ملك البائع

إلا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري،

و المفروض عدم المقابلة بين شيء منه، و بين صحة البيع

السابع تأخير الأخذ بمقتضى الخيار

(و منها) (222) تأخير الأخذ بمقتضى الخيار، فان ظاهر الغنية إسقاطه (223)، للردّ، و الارش كليهما، حيث جعل المسقطات خمسة:

التبري، و الرضا بالعيب، و تأخير الرد مع العلم، لأنه (224) على الفور بلا خلاف، و لم يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الارش

ثم ذكر حديث العيب(1) و قال: ليس له هاهنا إلا الارش

ثم ذكر التصرف، و حكم فيه بالارش، فان في الحاق الثالث (225)

++++++++++

و ما نحن فيه من الضمانات، لأنه كالسوم.

أي و إن كانت العين ربوية.

أي في الضمانات.

و هي العين المبيعة المعيبة عند المشتري.

و هو حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري في ص 44 عند قوله:

اذ فيه وضوح الفرق.

أي و من تلك الأمور التي موجبة لسقوط الرد، و الارش معا.

أي تأخير أخذ الردّ موجب لإسقاط الردّ.

تعليل لكون ن المذكورات و منها تأخير الردّ مع العلم بالعيب موجبا(2)

و هو تأخير الردّ بالأولين، و هما:

سقوط الردّ(3) لأن الأخذ بالرد فوري:

التبري، و الرضا بالعيب.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

بالأولين في ترك ذكر الارش فيه (226)، ثم ذكره (227) في الأخيرين، و قوله (288): ليس له هاهنا إلا الارش:

ظهورا (229) في عدم ثبوت الارش بالتأخير

و هذا (230) أحد القولين منسوب الى الشافعي

و لعله (231) لأن التأخير دليل الرضا

و يرده (232) بعد تسليم الدلالة أن الرضا بمجرده لا يوجب سقوط

++++++++++

أي في الثالث.

أي ذكر صاحب الغنية الثالث في التبري، و الرضا بالعيب.

أي قول صاحب الغنية.

بالنصب اسم لأن في قوله في ص 47: فان في الحاق الثالث

خلاصة ما أفاده الشيخ فيما أفاده صاحب الغنية قدس سرهما.

إن في الحاق الثالث: و هو تأخير الردّ مع العلم بالعيب الأولين: و هما التبري من العيب، و الرضا بالعيب:

في عدم وجود ارش لهما، و أن الثالث مثلهما في ذلك.

ثم أفاد الشيخ أن صاحب الغنية ذكر فيها أن حدوث العيب عند المشتري، و التصرف منه فيه من المسقطات للردّ، و أن الارش ثابت في هذين:

ظهورا واضحا في عدم وجود ارش بتأخير الردّ، لأن الرد أمر فوري يجب على المشتري الأخذ به حالا.

أي عدم ارش للمشتري بعد علمه بالمعيب و لم يأخذ به فورا.

توجيه منه لما ذهب إليه الشافعي:

أي و لعل عدم وجود ارش للمشتري سببه تأخير المشتري بالأخذ.

أي و يرد هذا الرأي، لأننا لا نسلم دلالة التأخير على عدم وجود ارش للمشتري.

و على فرض التسليم.

فالرضا بالعيب لا يوجب سقوط الارش.

كما أن التصرف لا يوجب سقوط الارش.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 من ص 245 الى ص 275.

ص: 48

الارش كما عرفت في التصرف (233)

نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط، و الوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط (234).

و يحتمله (235) أيضا عبارة الغنية المتقدمة، بناء على ما تقدم في سائر الخيارات: من لزوم الاقتصار في الخروج عن أصالة اللزوم على المتيقن السالمة عما يدل على التراخي

عدا ما في الكفاية من اطلاق الأخبار (236)، و خصوص بعضها.

++++++++++

راجع (المكاسب) الجزء 16 ص 236 عند قوله:

و قال في المبسوط.

و راجع (المصدر نفسه) ص 238 عند قوله:

و في الوسيلة.

أي سقوط الردّ وحده.

في ص 47 عند قوله: ثم ذكر التصرف و حكم فيه بالارش، فان هذه التصريحة دالة على سقوط الردّ فقط عند التصرف من المشتري في المبيع المعيب.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 350-351 الباب 4 الأحاديث الواردة في أن تصرف المشتري في المبيع المعيب مسقط للردّ.

أليك نص الحديث الرابع

عن علي بن رئاب قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار؟

فقال: الخيار لمن اشترى. الى أن قال:

قلت له:

أ رأيت إن قبّلها المشتري، أو لامس ؟

قال: فقال:

إذا قبّل، أو لامس، أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضت الشرط و مضى.

فالأخبار المذكورة في الباب مطلقة ليس فيها أي قيد،

لا قيد الفورية، و لا قيد التراخي.

ص: 49

و فيه (237) أن الاطلاق في مقام بيان أصل الخيار

و أما الخبر الخاص (238) فلم أقف عليه

و حينئذ (239) فالقول بالفور، وفاقا لمن تقدم للأصل

لا يخلو عن قوة

مع ما تقدم: من نفي الخلاف من الغنية في كونه على الفور (240)

و لا يعارضه ما في المسالك و الحدائق: من أنه لا نعرف فيه خلافا، لأننا عرّفناه، و لذا (241) جعله في التذكرة أقرب

و كذا ما في الكفاية: من عدم الخلاف، لوجود الخلاف

نعم في الرياض إنه (242) ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة

و التحقيق رجوع المسألة (243) الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا

++++++++++

أي و فيما أفاده صاحب الكفاية في تمسكه بالإطلاق بالأخبار المذكورة تأمل و إشكال، حيث إن الاطلاق المذكور إنما هو في مقام بيان أصل الخيار للمشتري.

و ليس في مقام بيان الفورية، أو التراخي حتى يقال:

إنها لا تدل على الفورية، لأنها مطلقة.

و هو قول صاحب الكفاية آنفا: و خصوص بعضها.

و للمحقق الشهيدي قدس سره في هذا المقام بيان يذكر فيه:

و لعل المراد من الخبر الخاص هي مرسلة جميل المتقدمة، حيث إن المستفاد منها جواز الردّ بمجرد كون الشيء قائما بعينه، من غير دلالة لهذه المرسلة على الفورية، أو التراخي.

و أما المرسلة

فراجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 227-228

أي و حين أن قلنا: إن الأخبار المذكورة ساكتة عن الفورية و التراخي.

في قوله في ص 47: لأنه على الفور.

أي و لأجل عدم المعارضة.

أي الفور ظاهر أصحابنا الامامية كافة:

أي بأجمعهم.

فهذه العبارة دالة على عدم وجود مخالف للقول بالفورية.

أي مسألة فورية الرد، أو عدمها.

ص: 50

المقام و عدمه، و لذا (244) لم يتمسك في التذكرة للتراخي إلا به،

و إلا (245) فلا يحصل من فتوى الأصحاب إلا الشهرة بين المتأخرين المستندة (246) الى الاستصحاب، و لا (247) اعتبار بمثلها، و إن قلنا بحجية الشهرة

أو حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن، لعدم الظن كما لا يخفى و اللّه العالم

++++++++++

أي و لأجل أن الملاك في الفورية، و عدمها:

هو الرجوع الى اعتبار أصحابنا الامامية

فان اعتبروا الفورية فبها و نعمت

و إلا ليس لنا دليل على الفورية حتى يتمسك به.

أي و لو لا اعتبار الأصحاب على ذلك فلا يحصل لنا من فتوى الأصحاب سوى أن المشهور بين المتأخرين هي فورية الأخذ بالخيار.

صفة لكلمة الشهرة: أي هذه الشهرة مستندة الى استصحاب الخيار عند الشك في زواله بسبب عدم الأخذ به فورا.

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره يروم به نفي حجية مثل هذه الشهرة المستندة الى استصحاب الخيار، و إن قلنا بحجية مثل هذه الشهرة

مسألة قال في المبسوط: من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا، و كان المشتري بالخيار

(مسألة)

قال في المبسوط:

من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا، و كان المشتري بالخيار، انتهى (1)

و مثله (2) ما عن الخلاف

و في موضع اخر من المبسوط:

وجب عليه أن يبينه و لا يكتمه

أو يتبرأ إليه من العيوب

و الاول (3) أحوط (4)

و نحوه (5) عن فقه الراوندي

و مثلهما (6) ما في التحرير، و زاد (7) الاستدلال عليه بقوله:

لئلا يكون غاشا.

و ظاهر ذلك (8) كله عدم الفرق بين العيب الجلي، و الخفي.

و صريح التذكرة (9)، و السرائر كظاهر الشرائع الاستحباب (*) مطلقا و ظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفي، و الجلي.

فيجب في الاول (10) مطلقا كما هو ظاهر جماعة

++++++++++

راجع (المبسوط) الطبعة الحديثة الجزء 2 – ص 138.

(2) أي و مثل ما أفاده الشيخ قدس سره في المبسوط.

(3) و هو وجوب الإعلام بالعيب.

(4) راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 126.

(5) أي و نحو المبسوط.

(6) أي و مثل ما في المبسوط، وفقه الراوندي.

(7) أي العلامة زاد في التحرير قوله: لئلا يكون غاشا

فهذه الزيادة دليل على أن الإعلام بالعيب واجب عند البيع، لأن عدم الاظهار غش، و الغش حرام، و الحرام يجب تركه

إذا يكون اظهار العيب واجبا.

(8) أي و ظاهر هذه الأقوال التي أفادها الشيخ قدس سره الشريف في المبسوط، و الخلاف، و ما أفاده الراوندي في فقهه.

(9) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 425.

أي هؤلاء أفادوا في مؤلفاتهم باستحباب الإعلام بالعيب اذا كان في المبيع، سواء أ كان خفيا أم جليا.

(10) و هو العيب الخفي، سواء تبرأ البائع عن العيب أم لا.

أو مع عدم التبري (11) كما في الدروس

فالمحصّل من ظاهر كلماتهم خمسة أقوال (12)

و الظاهر ابتناء الكل (13) على دعوى صدق الغش، و عدمه (14)

و الذي يظهر من ملاحظة العرف و اللغة في معنى الغش:

أن (15) كتمان العيب الخفي: و هو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع:

غش (16)، فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

أما العيب الظاهر فالظاهر أن ترك إظهاره ليس غشا.

++++++++++

أي و يجب الإعلام بالعيب الخفي اذا لم يتبرأ البائع عن العيب الموجود في المبيع.

أليك الأقوال:

(الاول) وجوب الإعلام بالعيب مطلقا، سواء تبرأ البائع من العيب أم لم يتبرأ، و سواء أ كان العيب خفيا أم جليا.

(الثاني) وجوب الإعلام بالعيب اذا لم يتبرأ البائع من العيب.

و عدم وجوب الإعلام اذا تبرأ البائع من العيب، سواء أ كان العيب خفيا أم جليا.

(الثالث) وجوب الإعلام بالعيب اذا كان العيب خفيا، و إن تبرأ البائع منه.

و عدم وجوب الإعلام اذا كان العيب جليا.

(الرابع) وجوب الإعلام بالعيب اذا كان خفيا، و لم يتبرأ البائع منه.

و أما اذا كان العيب جليا، و تبرأ البائع منه فلا يجب الإعلام به.

(الخامس) استحباب الاعلام بالعيب مطلقا، سواء أ كان العيب خفيا أم جليا.

سواء تبرأ البائع من العيب أم لم يتبرأ(1): أي الظاهر من هذه الأقوال أنها مبتنية على صدق دعوى الغش على هذه المعاوضة

و عدم صدق الغش عليها.

فان صدق الغش وجب الإعلام.

و إن لم يصدق فلا يجب الإعلام.

أي و عدم الغش

جملة أن كتمان العيب مرفوعة محلا خبر للمبتدإ المتقدم في قوله في هذه الصفحة: و الذي يظهر.

خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة: أن كتمان العيب.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

نعم لو أظهر (17) سلامته عنه على وجه يعتمد عليه.

كما اذا فتح (18) قرآنا بين يدي العبد الأعمى مظهرا أنه بصير يقرأ فاعتمد المشتري على ذلك (19)، و أهمل اختباره كان غاشا.

قال في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا (20) بالغش (21):

إن (22) الغش ممنوع، بل يثبت (23) في كتمان العيب بعد سؤال المشتري و تبينه، و التقصير (24) في ذلك من المشتري، انتهى (25).

و يمكن (26) أن يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر.

كما (27) أنه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان

++++++++++

أي البائع.

أي البائع فتح قرآنا أمام المشتري، ليريه أن العبد بصير.

أي على فتح القرآن على العبد من قبل البائع.

أي سواء أ كان خفيا أم جليا.

الجار و المجرور متعلق بقوله: استدلال الشافعي: أي استدلال الشافعي على وجوب الإعلام بالغش: يعني أن عدم إظهار العيب غش.

هذا رد من العلامة على استدلال الشافعي بالغش:

أي الغش ممنوع هنا، لظهور العيب على المبيع.

أي الغش يثبت فيما اذا كان العيب مستورا و مخفيا على المشتري و لم يسأل البائع عن العيب، لابتنائه على الصحة.

أي فلو قصر المشتري عن سؤال العيب فهو المسئول عن السلعة المعيبة و ليس له حق هنا، لإقدامه على ذلك.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 من ص 425.

هذا الامكان لأجل اثبات أن الغش هنا ممنوع، لظهور العيب في المبيع، لوجود كلمة التقصير، فانها قرينة على أن المراد من العيب ما كان ظاهرا، فعليه لا مجال لصدق الغش هنا.

المقصود من هذا الامكان هو الجمع بين عبارة العلامة قدس سره التي أفادها في التذكرة: من عدم صدق الغش فيما اذا كان العيب ظاهرا

و التي أفادها في التحرير، حيث أثبت فيه الغش عند نقل الشيخ عنه في ص 52 بقوله: لئلا يكون غاشا، فهاتان العبارتان متناقضتان

فالجمع بينهما: بحمل نفي الغش المذكور في التذكرة:

على العيب الجلي الظاهر

و بحمل صدق الغش على العيب الخفي.

ص: 54

و على الاستدلال بالغش: على العيب (28) الخفي

بل هذا الجمع (29) ممكن في كلمات الأصحاب مطلقا (30)

و من أقوى الشواهد على ذلك (1): أنه حكي عن موضع من السرائر:(31)

أن كتمان العيوب مع العلم بها حرام و محظور بغير خلاف.

مع ما تقدم من نسبة الاستحباب إليه (32)، فلاحظ (33)

ثم التبري من العيوب

هل يسقط (34) وجوب الإعلام في مورده (35) كما عن المشهور أم لا؟

فيه (36) إشكال نشأ (37) من دعوى صدق الغش.

++++++++++

الجار و المجرور متعلق بقوله في ص 54: حمل عبارة التحرير المتقدمة

أي الجمع بين عبارتين متناقضتين من مؤلّف واحد واقع في كلمات الفقهاء كثيرا، و ليس بعزيز، و أنه ليس شيئا جديدا لم يأت به أحد.

أي من العلامة، و غيره، حيث يرى أن بعضهم ينفي الغش في مثل هذا المقام

فيحمل نفيه على العيب الجلي

و بعضهم يثبت صدق الغش فيحمل اثباته على العيب الخفي.

أي على أن مثل هذا التناقض، و الاختلاف واقع في كلمات الأصحاب فالجمع بين النفي، و الاثبات أمر ممكن.

أي نسبة استحباب إظهار العيب في المبيع اذا كان موجودا فيه.

في ص 52 عند قوله: و صريح التذكرة، و السرائر، كظاهر الشرائع الاستحباب

من باب الافعال من أسقط يسقط.

كما اذا كان العيب خفيا، أو جليا.

أي في هذا السقوط بالتبري عن العيب فيما اذا كان العيب خفيا إشكال و نظر.

أي منشأ هذا الاشكال هو دعوى صدق الغش: بمعنى أن الغش صادق هنا، و إن تبرأ البائع عن العيب، فالذي يقول بعدم السقوط يقول

بصدق الغش هنا، فيجب على البائع الإعلام هنا.

ص: 55

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و من (38) أن لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البائع بالصحة، فاذا تبرأ من العيوب ارتفع الظهور.

أو من (39) جهة إدخال البائع المشتري فيما يكرهه عامدا

و التبري يرفع (40) اعتماد المشتري على أصالة الصحة

فالتغرير إنما هو لترك ما يصرفه (41) عن الاعتماد على الأصل

++++++++++

هذا في الواقع تعليل لصدق الغش و لزومه:(1)

أي سبب لزوم الغش و صدقه أحد أمرين

إما من جهة أن اطلاق العقد ظاهر في أن البائع ملتزم بصحة المبيع عند البيع.

فاذا تبرأ من العيوب فقد ارتفع ذاك الظهور، فحينئذ لا يبقى للعقد اطلاق حتى يبقى له ظهور في الصحة يتمسك به.

هذا هو الأمر الثاني:

أي صدق الغش و لزومه إما من جهة أن البائع يدخل المشتري فيما يكرهه عند ما يتبرأ من العيوب، لأن التبري يجعل المشتري شاكا في الصحة فيكون مكرها للمبيع، اذ الفساد خلاف الاصل العقلائي الاولي الذي بنى عليه العقلاء في جميع معاملاتهم، و معاوضاتهم: و هي الصحة.

في أغلب النسخ الموجودة عندنا بزيادة (لا): أي (لا يرفع).

و في بعض النسخ لا توجد كلمة (لا).

و هذا هو الصحيح كما أثبتناه هنا.

و يحتمل ضعيفا وجود كلمة (لا).

لكن الحق و الصواب كما أثبتناه.

و القرينة على ذلك قوله قدس سره في هذه الصفحة:

فاذا تبرأ من العيوب ارتفع الظهور.

و لقد أسهب شيخنا الشهيدي رحمه اللّه برحمته الواسعة في هذا المقام إسهابا بالغا مملا، حيث صال و جال حول زيادة كلمة (لا) بلا طائل مع وضوح الأمر، من دون احتياج الى الجولان، و الصيلان.

و كم له، و لغيره: من الأعلام المعلقين على المكاسب من هذه النظائر حيث أطنبوا في التعليق على ما لا يفيد،

و تركوا التعليق على ما من شأنه أن يعلق عليه.

أي يصرف المشتري.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و الأحوط (42) الإعلام مطلقا (43) كما تقدم من المبسوط (44).

ثم إن المـذكور في جامع المقاصد، و المسالك، و عن غيرهما أنه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء، لأن ما كان من غير الجنس (45) لا يصح العقد فيه، و الآخر (46) مجهول.

إلا أن يقال: إن جهالة الجزء (47) غير مانعة إن كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله، و مال غيره و باعهما ثم ظهر البعض مستحقا (48)، فان البيع لا يبطل في ملكه و إن كان مجهولا قدره وقت العقد، انتهى (49)

(أقول): الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن، و لا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز،

فلا وجه للإشكال المذكور (50)

نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون أن يستهلك فيه: بحيث (51) يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء:

توجه ما ذكروه (52) في بعض الموارد.

++++++++++

هذا رأيه قدس سره في المقام.

أي سواء تبرأ البائع من العيوب أم لا

و سواء أ كان العيب خفيا أم جليا.

عند نقل الشيخ عنه في ص 52 بقوله: وجب عليه أن يبينه.

و هو الماء الذي مزج باللبن.

و هو اللبن الممزوج بالماء المجهول وزنا و مقدارا.

و هو الحليب الممزوج بالماء.

أي مستحقا للغير: بأن كان لزيد مثلا فباعه فضولة بلا اجازة منه.

أي ما أفاده المحقق الكركي قدس سره في (جامع المقاصد)(1)

و ما أفاده (الشهيد الثاني) قدس سره في (المسالك).

و هو بطلان البيع.

الباء بيان لاستهلاك ذاك الشيء فيه.

و هو بطلان البيع.

ص: 57

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسائل في اختلاف المتبايعين

اشارة

(مسائل)

في اختلاف المتبايعين

و هو (1)

(تارة) في موجب الخيار

(و أخرى) (2) في مسقطه

(و ثالثة) في الفسخ (3)

أمّا الأوّل، و هو الاختلاف في موجب الخيار ففيه مسائل:

اشارة

(أما الاول) (4) ففيه مسائل (5)

الأولى لو اختلفا في تعيّب المبيع و عدمه مع تعذّر ملاحظته لتلفٍ أو نحوه،

(الاولى) (6) لو اختلفا في تعيب المبيع، و عدمه

مع (7) تعذر ملاحظته، لتلف، أو نحوه

فالقول قول المنكر (8) بيمينه.

الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيبا، و تعذر تبين الحال لفقد أهل الخبرة:

(الثانية) (9) لو اختلفا (10) في كون الشيء عيبا، و تعذر تبين الحال لفقد أهل الخبرة:

كان (11) الحكم كسابقه.

++++++++++

أي الاختلاف.

(2) أي و مرة ثانية يكون اختلاف المتبايعين في موجب سقوط الخيار.

(3) أي و مرة ثالثة يكون اختلاف المتبايعين في فسخ المعاوضة.

(4) و هو اختلاف المتبايعين في موجب الخيار.

(5) و هي أربعة كما تتلى عليك قريبا إن شاء اللّه تعالى.

(6) أي المسألة الاولى من المسائل الاربع المشار إليها في الهامش 5 من هذه الصفحة

(7) أي مع تعذر الاطلاع على العيب، لأجل تلفه مثلا

بخلاف ما لو امكن الاطلاع عليه، فانه يرتفع النزاع حينئذ.

(8) أي منكر العيب، لكن مع يمينه.

و أما وجه كونه منكرا يقبل قوله بيمينه فظاهر، حيث إنه لو ترك(1)ادعاء التعيب لتركه الطرف الآخر.

(9) أي المسألة الثانية من المسائل الاربع المشار إليها في الهامش 5 من هذه الصفحة

(10) أي البائع و المشتري.

المراد من السابق هي المسألة الاولى المشار إليها بقوله فى هذه الصفحة:

فالقول قول المنكر بيمينه.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

نعم (12) لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد، دون الارش، لأصالة البراءة.

الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخّره عن ذلك

اشارة

(الثالثة) (13): لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع.

أو تأخره (14) عن ذلك: بأن حدث بعد القبض، و انقضاء الخيار:

كان القول قول منكر تقدمه (15)، للأصل (16)، حتى لو علم تاريخ الحدوث، و جهل تاريخ العقد، لأن (17) أصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على العيب.

و عن المختلف أنه حكي عن ابن الجنيد أنه إن ادعى البائع أن العيب حدث عند المشتري حلف المشتري إن كان منكرا، انتهى (18)

و لعله (19) لأصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود، و عدم (20)

++++++++++

خلاصة هذا الاستدراك:

إنه لو علم من الخارج أن الشيء الذي اختلف المتبايعان في كونه عيبا:

أوجب نقصا في العين المبيعة: بحيث أوجب نقصا في قيمتها:(1)

صار العيب موجبا لأحد أمرين: إما الرد و استرجاع الثمن من البائع، أو إمضاء البيع و أخذ الارش منه.

أي المسألة الثالثة من المسائل الاربع المشار إليها في الهامش 5 ص 58

أي تأخر العيب عن مدة ضمان البائع.

المراد منه هو البائع، حيث يكون هو المنكر غالبا، و لا سيما في الخيارات، و أخص منها خيار العيب.

و هو أصالة عدم تقدم الحدوث على العيب.(2)

تعليل لقوله: حتى لو علم تاريخ الحدوث، و جهل تاريخ العقد.

أي انتهى ما أفاده العلامة قدس سره في المختلف في هذا المقام.

هذا كلام الشيخ قدس سره:

أي و لعل وجه إنكار المشتري حدوث العيب عنده:

هو أصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري حسب ما يريده:

و هي صحة العين و سلامتها عن العيب.

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله في هذه الصفحة لأصالة:

أي و لعل تقـديم قول المشتري لأجل عـدم اسـتحقاق البائع تمام الثمن، لنقصان المبيع بمقدار العيب الموجود فيه فيسـقط من الثمن جزء منه.

ففي الواقع هذا تعليل ثان للتقديم المذكور.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

استحقاقه الثمن كلا، و عدم (21) لزوم العقد.

نظير (22) ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري، و أنكر المشتري.

و قد تقدم في محله (23)

هذا (24) اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله (25)

++++++++++

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله في ص 59: لأصالة:

أي و لعل تقديم قول المشتري لأجل عدم لزوم البيع عند ما ظهر معيبا، فللمشتري حينئذ الخيار:

إما بالرد، أو الامضاء، و أخذه الارش.

ففي الواقع هذا تعليل ثالث للتقديم المذكور

أفاد بعض المعلقين على المكاسب تغمده اللّه برحمته في هذا المقام ردا على الشيخ القائل بعدم لزوم البيع:

أن الاصل في البيع اللزوم كما اعترف بذلك نفسه قدس سره في البحوث المتقدمة.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة – الجزء 13 ص 18 بقوله:

الثانية ذكر العلامة في كتبه أن الاصل في البيع اللزوم

لكن لا يخفى فيما أفاده المعلق اعتراضا على الشيخ، لأن الكلام في ترتب اللزوم على العقد الذي اجتمعت فيه شروط البيع التي منها كون الثمن، و المثمن صحيحين سالمين.

و فيما نحن فيه ظهر المبيع معيبا، فاللزوم متزلزل ليس بثابت، و لهذا له الخيار بأحد الأمرين المذكورين.

أي ما نحن فيه مثيل اختلاف المتبايعين في تغير العين عند المشتري، حيث يدعيه البائع عند المشتري، و المشتري يدعيه عند البائع.

فهنا يقدم قول المشتري بيمينه

كذلك يقدم قول المشتري هنا.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة – الجزء 11 ص 343 عند قوله:

(فرعان الاول لو اختلفا في التغير).

أي ما قلناه: من تقديم قول المشتري بيمينه(1)

مبني على عدم قيام القرينة القطعية على خلاف ما يدعيه أحدهما:

بأن لا يمكن الاستعلام عن العيب في أن حدوثه عند البائع أو المشتري.

أي حصول العيب.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

بعد وقت ضمان المشتري، أو تقدمه (26) عليه

و إلا (27) عمل عليها من غير يمين.

قال (28) في التذكرة:

و لو أقام أحدهما بينة عمل بها (29)

ثم قال: و لو أقاما بينة عمل ببينة المشتري، لأن القول قول البائع لأنه منكر، فالبينة على المشتري (30)

++++++++++

أي او تقدم العيب على وقت ضمان المشتري.

أي و إن أمكن الاستعلام و الاستخبار عن العيب: من حيث التقدم، أو التأخر: بأن قامت القرينة القطعية على ذلك، فهنا يعمل بالقرينة.

خذ لذلك مثالا:

اشترى المريض من احدى الصيدليات كبسولة، أو ابرة فعند الاستعمال تبين فسادها، و كان الشراء في اليوم الخامس من الشهر، و الاستعمال في اليوم السادس من نفس الشهر:

فهنا يقدم قول المشتري بلا يمين، لعدم فساد الدواء خلال 24 ساعة بل الفساد مقدم على الشراء، لشدة الحرارة، أو لمرور الزمن

فشدة الحرارة، أو مرور الزمن قرينة قطعية على الفساد قبل الشراء فدعواه صادقة.

هذا من حيث التقدم

و أما من حيث تأخر العيب

كما لو كان زمن شراء الدواء قبل سنتين، و ادعى المشتري فسادها و أنكره البائع

فهنا يقدم قول البائع بلا يمين، لمرور سنتين على الدواء التي لا تتحمل المدة، و لا سيما اذا كان المناخ حارا، و مدة سلامة الدواء محدودة بسنة مثلا.

من هنا يروم قدس سره الاستشهاد بكلام العلامة قدس سره على الاكتفاء بالقرينة القطعية اذا وجدت، و أن يعمل بها، دون يمين من المنكر، مع أن اليمين عليه.

لم توجد هذه العبارة بنصها في التذكرة

و الموجود هكذا:

فان كان هناك بينة تشهد لأحدهما حكم له بها.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 438

راجع (المصدر نفسه).

ص: 61

و هذا (31) منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة.

و فيه (32) كلام في محله، و إن كان لا يخلو عن قوة.

و اذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب

أو نفي (33) استحقاق الرد، و الارش إن كان قد اختبر المبيع، و اطلع على خفايا الأمر.

كما (34) يشهد بالاعسار و العدالة، و غيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر.

و لو لم يختبر (35) ففي جواز الاستناد في ذلك (36) الى أصالة عدمه

++++++++++

أي العمل ببينة أحدهما لو أقام أحدهما البينة، و سقوط اليمين عن الآخر، مع أنه منكر:

مبني على سقوط اليمين عن المنكر بسبب اقامته البينة.

أي و في هذا السقوط و المبنى بحث ذكر في محله.

راجع كتب المفصلة الفقهية – كتاب القضاء هناك تجد البحث عنه.

بالجر عطفا على مجرور (على الجارة) في قوله:

على عدم تقدم العيب: أي فلا بد من حلف البائع على عدم استحقاق المشتري الردّ و الارش: بأن يقول:

و اللّه لا يستحق المشتري الردّ، و لا الارش.

هذا اذا كان المشتري قد اختبر و امتحن المبيع(1)، و اطلع على جميع خصوصياته المطلوبة في السلعة التي اشتراها من بائعها.

فالحلف من البائع بالكيفية المذكورة يأتي في هذه الصورة.

و أما اذا كان المشتري لم يختبر السلعة، و لم يطلع على جميع خصوصياته المطلوبة فيها

فليس للبائع الحلف على نفي استحقاق المشتري على الرد، و الارش.

استشهاد منه قدس سره على كفاية الاختبار الظاهري.

أي و لو لم يختبر المشتري المبيع، و لم يطلع على خفايا أمره ظاهرا و لم يحصل له العلم بالعيوب.

فهل هنا نكتفي بحلف البائع حلفا بتيا قطعيا على نفي تقدم العيب على العقد، استنادا الى أصالة عدم التقدم عند الشك في التقدم ؟

أي في الحلف كما علمت.

ص: 62

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم في آخر الكتاب.

اذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد، و حكاه (37) عن جماعة.

كما (38) يحلف على طهارة المبيع، استنادا الى الاصل.

و يمكن (39) الفرق بين الطهارة، و بين ما نحن فيه (40):

بأن المراد من الطهارة في استعمال المتشرعة:

ما يعم غير معلوم النجاسة

لا (41) الظاهر الواقعي

كما (42) أن المراد بالملكية، و الزوجية:

ما استند الى سبب شرعي ظاهري.

++++++++++

أي و حكى المحقق الثاني قدس سره هذا الحلف مستندا الى أصالة عدم تقدم العيب في جامع المقاصد عن جماعة من الفقهاء.

استشهاد منه قدس سره لحلف البائع في المقام

أي كما يحلف البائع على طهارة المبيع، استنادا الى أصالة طهارته عند شك المشتري في الطهارة.

من هنا يروم قدس سره أن يفرق

بين حلف البائع على طهارة المبيع

و بين حلفه على نفي تقدم العيب على العقد.

و هو حلف البائع على نفي تقدم العيب على العقد

و الباء في بأن بيان لكيفية الفرق بين المقامين.

و خلاصة الفرق: إن الطهارة المعتبرة في المبيع أعم من الطهارة الظاهرية و الواقعية، بناء على اعتبارها في صحة المبيع، و لزومها فيه.

و هذه الأعمية ثابتة بالأصل، فيكتفى في الحلف عليها استناده الى الأصل، و هذا الاستناد لا ينافي قطع الحلف بطهارة المبيع قطعا بتيا جزميا.

فليس المراد من الطهارة في البيع الطهارة الواقعية

بخلاف الصحة في البيع، فان المعتبر فيه هي الصحة الواقعية، لا الأعم منها، و من الظاهرية حتى تستند الظاهرية الى الأصل عند الشك فيها.

ثم لو فرض أن هناك أصلا يستند إليه عند الشك

فلا يجوز حلف البائع على الواقع، لعدم وجود بت و قطع عند الحلف بالنسبة الى الواقع المحلوف عليه.

أي و ليس المراد من الطهارة في البيع الطهارة الواقعية كما علمت.

استشهاد منه قدس سره للاكتفاء بالطهارة الظاهرية في المبيع.

ص: 63

كما (43) تدل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما أخذ من يد المسلمين (44).

++++++++++

استشهاد منه قدس سره على الملكية الظاهرية، و الزوجية الظاهرية باليد:

أي و تدل على هذا الاكتفاء رواية حفص بن غياث.

أليك نص الرواية

عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن أبي عبد اللّه عليه السلام

قال: قال له رجل

أ رأيت اذا رأيت شيئا في يد رجل ؟

أ يجوز لي أن أشهد أنه له ؟

قال: نعم.

قال الرجل: أشهد أنه في يده، و لا أشهد أنه له

فلعله لغيره

فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام:

أ فيحل الشراء منه ؟

قال: نعم.

فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: فلعله لغيره

فمن أين جاز لك أن تشتريه، و يصير ملكا لك ؟

ثم تقول بعد الملك: هو لي، و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله أليك.

ثم قال أبو عبد اللّه عليه السلام:

لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق.

راجع (فروع الكافي) الجزء 7 ص 387 - الحديث 1

فالحديث هذا صريح في كفاية (اليد على الملكية الظاهرية)

ثم لا يخفى عليك أيها القارئ الكريم:

أن الموجود في جميع نسخ (المكاسب) الموجودة عندنا حتى النسخة المصححة من قبل جمع من الأفاضل الكرام الذين بالغوا في تصحيح الكتاب حسب دعواهم هكذا:

كما تدل عليه رواية جعفر.

و الصحيح (رواية حفص) كما أثبتناه هنا.

و كما في تعليقة المحقق الشيخ عبد اللّه المامقاني قدس سره على المكاسب الجزء 2 ص 12.

ص: 64

و في التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على أصالة السلامة في هذه الصورة * قال:

و عندي فيه نظر.

أقر به الاكتفاء بالحلف على نفي العلم (45).

++++++++++

نعم في (فروع الكافي) الجزء 7 ص 431 - الحديث 18 حديث مروي عن جعفر بن عيسى

لكنه آب من دلالته على المطلوب، و أجنبي عن المقام

لا ربط له بما نحن فيه - أليك نصّه

محمد بن جعفر الكوفي عن محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى

قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام:

جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها: من متاع، و خدم

أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه إلا ببينة ؟

فكتب إليه يجوز بلا بينة.

قال: و كتبت إليه:

إن ادعى زوج المرأة الميتة، أو أبو زوجها، أو أم زوجها في متاعها أو في خدمها مثل الذي ادّعى أبوها: من عارية بعض المتاع، أو الخدم

أ يكونون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى ؟

فكتب عليه السلام: لا

هذا هو الحديث المروي عن جعفر

فكن أيها القارئ النبيل حكما بين الروايتين

هل لهذا الحديث ربط في المقام ؟

و العجب من هؤلاء الأفاضل الأعلام

و من مدرسي الكتاب، و المعلقين عليه

كيف خفي عليهم مثل هذه الأمور المهمة ؟

و كيف يقولون في مقدمة الكتاب:

و لقد بذلنا في تصحيح الكتاب غاية الجهد، و العناية الدقيقة

* و هي صورة اقامة البينة من الطرفين، و توجه اليمين على البائع.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة – الجزء 7 ص 439 و في المصدر نفسه: باليمين بدلا عن الحف.

ص: 65

و استحسنه (46) في المسالك، قال (47): لاعتضاده بأصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته.

و قد سبقه (48) في ذلك في الميسيّة، و تبعه (49) في الرياض.

أقول (50): إن كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في إسقاط اصل الدعوى: بحيث لا تسمع البيّنة بعد ذلك (51) ففيه إشكال (52)

نعم لو أريد سقوط الدعوى الى أن تقوم البينة فله (53) وجه.

و إن استقرب في مفتاح الكرامة أن لا يكتفى بذلك (54) منه

فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف.

و هذا (55) أوفق بالقواعد.

ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به (56): بما اذا لم يختبر البائع المبيع.

++++++++++

أي استحسن الشهيد الثاني ما أفاده العلامة قدس سرهما في هذا المقام: من الاكتفاء باليمين في نفي العلم بالعيب.

تعليل من الشهيد الثاني قدس سره للاستحسان المذكور.

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره: أي و قد سبق المحقق 'الثاني الشهيد الثاني قدس سرهما في هذا الاستحسان.

الظاهر أن مرجع الضمير الشهيد الثاني

و من المحتمل ارجاعه الى المحقق الثاني.

من هنا يروم شيخنا الأنصاري المناقشة مع العلامة قدس سرهما.

أي بعد الحلف من قبل البائع.

وجه الاشكال: إن الحلف على نفي العلم بالعيب لا ربط له بادعاء المشتري تقدم العيب على العقد.

فلا مجوز لسقوط شهادة البينة إذا.

أي فلهذا السقوط وجه.

أي بالحلف من البائع.

و هو عدم الاكتفاء بيمين البائع، ورد اليمين على المشتري.

أي بناء على القول بذلك.

ص: 66

بـل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البتّ قولا (57) واحـدا لكن الظاهر أن المفروض في التـذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم،، اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت.

فلا حاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم.

لا أن اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار، فافهم

فرعٌ : لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الردّ ردَّه على الموكّل؛

(فرع) لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الردّ

ردّه على الموكل، لأنه المالك، و الوكيل نائب عنه، و بطلت وكالته بفعل ما أقر به (58) فلا (59) عهدة عليه.

و لو اختلف الموكل، و المشتري في قدم العيب، و حدوثه

فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مرّ (60)

فلا يقبل اقرار الوكيل بقدمه (61)، لأنه أجنبي.

و اذا كان المشتري جاهلا بالوكالة، و لم يتمكن الوكيل من اقامة البينة (62) فادعى على الوكيل بقدم العيب (63)

++++++++++

أي لزوم الحلف على البائع بانكاره اجماعي لا خلاف فيه.

فعليه لا بدّ من كون حلفه قطعيا.

و هو البيع.

أي فلا ضمان على الوكيل بعد بطلان الوكالة من قبل الموكل ببيع ما أمره به.

فالضامن للعبد هو الموكل لا غير.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة – الجزء 7 ص 439

في هذه الصفحة عند قوله: و لو اختلف الموكل و المشتري(1)

أي بقدم العيب، و سبقه على العقد.

أي لاثبات وكالته.

خلاصة هذا الكلام: إن المشتري يرى أن الوكيل هو الأصيل في البيع فأقام عليه دعوى وجود العيب سابقا على العقد، و على القبض.

و الغاية من الدعوى اثبات الخيار له

إما برد المبيع المعيب

أو بالامساك و أخذ الارش.

ص: 67

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فان (64) اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل ردّه على الموكل.

لأن * اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل إلا بالبينة

فله (65) إحلاف الموكل على عدم السبق، لأنه (66) لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه، فله (67) عليه مع انكاره اليمين.

++++++++++

خلاصة هذا الكلام: إن المشتري اذا لم تكن له البينة لاثبات دعواه التي هو سبق العيب على العقد

فالوكيل تارة يعترف بسبق العيب على العقد

و أخرى ينكر ذلك

فان اعترف بالسبق، و أن العيب مقدم على العقد، و على القبض

فقد ثبت للمشتري حق الخيار، فله الرجوع على الوكيل، لأنه الأصيل في البيع، بناء على أنه المالك في اعتقاده.

فللمشتري رد العين المعيبة عليه

و ليس للوكيل مبرّر شرعي لردّ العين على الموكل، لأن الموكل منكر لسبق العيب على العقد.

و أما اعتراف الوكيل بسبق العيب فهو اعتراف في حق الغير فهو بمنزلة الدعوى على الموكل.

و هذه الدعوى لا تثبت إلا بالبينة.

و ليس للوكيل تمكن على اقامة البينة.

* تعليل لعدم تمكن الوكيل على رد العين المردودة عليه من قبل المشتري على الموكل.

و قد عرفته في الهامش 64 في هذه الصفحة عند قولنا: و أما اعتراف الوكيل

خلاصة هذا الكلام: إن للوكيل حقا على الموكل: بأن يحلف الموكل في صورة إنكاره سبق العيب على العقد، و على القبض.

تعليل لكون الوكيل ذا حق في طلب اليمين من الموكل عند ما ينكر سبق العيب على العقد.

خلاصته: إن الموكل لو توقف عن اليمين، و اعترف كما اعترف الوكيل به، مع اقراره بالوكالة

فقد نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه: و هي الغرامة.

مرجع الضمير الوكيل، و في عليه الموكل، و في انكاره الموكل أيضا:

أي و للوكيل في صورة انكار الموكل سبق العيب على العقد إحلاف الموكل

ص: 68

و لو رد (68) اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم (69) الموكل

و لو أنكر (70) الوكيل التقدم حلف، ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف، و لم (71) يتمكن من الرد على الموكل.

++++++++++

خلاصة هذا الكلام: إن الموكل لو توقف عن اليمين وردها على الوكيل فحلف الوكيل على سبق العيب على العقد:

فقد ألزم الموكل حينئذ على نحمله الضرر: و هي غرامة العيب، بناء على اقتضاء الميزان الشرعي على ذلك ظاهرا، لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم:

إنما أقضي بينكم بالبينات، و الأيمان.

و أما بالنسبة الى الواقع فيجب على الموكل فيما بينه، و بين اللّه عز و جل اذا كان العيب سابقا على العقد:

أن يحتمل الغرامة و الضرر، من دون احتياج الى اقامة بينة من قبل الوكيل، أو توجه يمين عليه، لكون الموكل هو المالك للعين في الواقع و نفس الأمر.

أي الوكيل ألزم الموكل و أجبره على دفع الغرامة كما عرفت.

و المراد من الغرامة هو اعطاء الارش الى المشتري.

أو تقبل المعيب، و رد الثمن الى المشتري.

هذا هو الفرض الثاني، إذ الفرض الأول:

هو اعتراف الوكيل بتقدم العيب على العقد.

و خلاصة الفرض الثاني الذي هو انكار الوكيل سبق العيب على العقد الذي ادعاه المشتري عليه:

هو حلف الوكيل للمشتري على عدم سبق العيب على العقد حتى يدفع عن نفسه ثبوت الحق الذي هي الغرامة فيما لو اعترف بسبقه و الحال أنه غير متمكن من الرد على الموكل حين أن اعترف للمشتري بسبق الرد.

الواو حالية: أي و الحال أن الوكيل غير متمكن من الرد على الموكل كما عرفت.

لأنه (72) لو أقر ردّ عليه.

و هل للمشتري (73) تحليف الموكل، لأنه (74) مقر بالتوكيل ؟

الظاهر لا (75)، لأن (76) دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالته و على الموكل يستلزم الاعتراف بها (77).

و احتمل (78) في جامع المقاصد ثبوت ذلك له.

++++++++++

تعليل لعدم تمكن الوكيل من الرد على الموكل لو اعترف بالسبق:

أي لو أقر الموكل بسبق العيب على العقد كما اعترف به الوكيل

إذا لتمكن الوكيل من الرد على الموكل، و المفروض أنه غير مقر فلا يكون الوكيل متمكنا من الرد عليه

هذا اذا أرجعنا الضمير الى الموكل

و أما اذا أرجعناه الى الوكيل فيكون المعنى:

إن الوكيل لو أقر بالسبق ردّ المعيب عليه.

هذا بناء على اقرار الموكل بالتوكيل، فيكون هو طرف الدعوى فيتوجه نحوه اليمين من قبل المشتري على عدم سبق العيب على العقد.

تعليل لاحلاف المشتري الموكل و قد عرفته عند قولنا:

فيكون هو طرف الدعوى.

أي ليس للمشتري حق إحلاف الموكل، لأن المشتري لا يرى(1) أن البائع و هو الوكيل هو المالك في الواقع و نفس الأمر، فهو الطرف في الدعوى، لأنه الاصل، فاعتقاده بذلك مستلزم لانكار وكالته

و توجه اليمين من قبل المشتري نحو الموكل مستلزم للاعتراف بوكالة البائع، و أن الطرف في الدعوى هو الموكل.

و من الامكان أن يكون الوجه في ذلك هو لزوم كون المشتري مترددا في طرف دعواه بين الوكيل و الموكل، و هذا ينافي اشتراط تعيين المدعى عليه في جواز سماع الدعوى على القول به.

تعليل لعدم حق للمشترى في إحلاف الموكل، و قد عرفته في الهامش 75 من هذه الصفحة عند قولنا: فاعتقاده بذلك.

في جميع النسخ بتذكير الضمير، و الصحيح ما أثبتناه، حيث إن المرجع و هي الوكالة مؤنث.

خلاصـة هـذا الكلام: إن المحقق الكركي قـدس سـره احتمل أن للمشتري ارجاع اليمين على الموكل مؤاخـذة له بسـبب إقراره بالوكالـة، و اعترافه:

بأنه هو المالك.

ص: 70

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مؤاخذة (79) له باقراره.

ثم اذا لم (80) يحلف الوكيل، و نكل و حلف المشتري اليمين المردودة، و ردّ العين على الوكيل

++++++++++

هذه الكلمة منصوبة على المفعول لأجله: أي ثبوت تحليف المشتري الموكل إنما هو لأجل اقرار الموكل بالوكالة.

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره

خلاصته: إن الفقهاء رضوان اللّه تبارك و تعالى عليهم اختلفوا في اليمين المردودة على أقوال ثلاثة:

(الاول): إنها بمنزلة بينة المدعي.

(الثاني): كونها بمنزلة اقرار المنكر.

(الثالث): كونها أمرا مستقلا لا ربط لها، لا بالمدعي، و لا بالمنكر.

ففيما نحن فيه: و هي مسألة عدم حلف الوكيل، و نكوله اليمين على المشتري، و حلف المشتري.

فهل للوكيل حق أن يرد العين المعيبة على الموكل أم ليس له ذلك ؟

فهنا وجهان أفادهما العلامة قدس اللّه نفسه الطاهرة و بنى الوجهين في القواعد على القول الاول، و الثاني من الأقوال الثلاثة.

فعلى القول الاول: و هو أن اليمين المردودة بمنزلة بينة المدعي

تكون اليمين المردودة نافذة في حق الموكل فيحق للوكيل ردّ العين عليه، لأن حلف المشتري حينئذ بمنزلة اقامة البينة من قبله على اثبات(1)سبق انكار الوكيل سبق العيب على البيع، و هذا يتصور على وجهين:

(الاول) تعلق الانكار بسبق العيب صراحة.

(الثاني) تعلقه بحق المشتري في دعواه على الوكيل

فعلى الاول معناه أن الوكيل قاطع بعدم سبق العيب على العقد

فاذا أقام البينة، أو ما يقوم مقامها من هذه الصورة على ثبوت العيب في الواقع و نفس الامر، أو مجرد الدعوى على ثبوته:

تكون البينة كاذبة، و الدعوى غير صادقة

فيقع التنافي بين انكاره المستند الى جزمه و قطعه بعدم ثبوت السبق

و بين قيام البينـة، أو مجرد الـدعوى على ثبوت السـبق، فلا فائـدة في قيام البينة، أو ما يقوم مقامها على سـبق العيب، لأن إقامة البينة مخالفة لاعتراف الوكيل بعدم السبق، لقطعه بعدم السبق.

فتكون البينة كاذبة، و الدعوى من قبل المشتري ظالمة -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فهل للوكيل ردها (81) على الموكل أم لا؟

وجهان بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فتنفذ (82) في حق الموكل.

أو كاقرار الموكل(1) فلا تنفذ (83).

++++++++++

- فالقول بأن يمين الوكيل المردودة على المشتري بمنزلة اقامة البينة من قبل المشتري في رده على الموكل: غير نافع.

و على التصور الثاني الذي هو إنكار الوكيل ثبوت حق من المشتري عليه في الواقع و نفس الأمر.

أو إنكاره ثبوت حق من المشتري عليه بسبب العيب المدعى.

فيكون الانكار صحيحا، أو مسموعا لدى الحاكم في مجلس القضاء و الحكم، لأن حق المدعي مع عدم وجود ما يثبت دعواه كالبينة

أو ما يقوم مقامها:

لا يثبت بمجرد الدعوى، لأن المفروض في المقام أن المشتري ليس له بينة أو ما يقوم مقامها لاثبات دعواه.

فيقدم قول الوكيل، لوجود الاستصحاب: أي استصحاب عدم سبق العيب على البيع، و سلامة المبيع قبل بيعه، و قبل اقباضه للمشتري:

بحيث يكون الانكار غير مناف لثبوت العيب في الواقع و نفس الأمر،

أو مجرد الدعوى على ثبوته.

بالإضافة الى اعتراف الموكل بوكالة الوكيل اذا تم ثبوت الدعوى على الموكل.

و على القول الثاني: و هو أن اليمين المردودة بمنزلة اقرار المنكر تكون اليمين المردودة بمنزلة اقرار الوكيل بسبق العيب قبل العقد بعد انكاره السبق و التقدم:

فلا تكون نافذة في حق الموكل، لأنه حينئذ من قبيل الاقرار في حق الغير

أي رد العين المعيبة كما عرفت آنفا.

أي اليمين المردودة كما عرفت.

أي لا تنفذ اليمين المردودة كما عرفت.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و تنظر فيه (84) في جامع المقاصد: بأن (85) كونها كالبينـة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل، لأن (86) الوكيل معترف بعدم سبق العيب فلا تنفعه البينة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه.

قال (87): اللهمّ إلا أن يكون انكاره (88) لسبق العيب، استنادا الى الأصل (89): بحيث لا ينافي ثبوته (90)، و لا دعوى * ثبوته.

++++++++++

أي المحقق الكركي قدس سره أورد على ما أفاده العلامة قدس سره:

في رد العين المعيبـة على الموكل، و عـدم ردها عليه، بناء على القولين المـذكورين اللـذين ذكرهما في القواعد، و بنى عليهما مسألة اليمين المردودة

الباء بيان لكيفية الايراد.

و خلاصة الكيفية: إن مجرد كون اليمين المردودة كالبينة:

غير موجب نفوذها للوكيل على الموكل.

تعليل لعدم كون اليمين المردودة موجبة للنفوذ على الوكيل

خلاصته: إن معنى انكار الوكيل سبق العيب على العقد الذي يدعيه المشتري:

هو جزمه و قطعه بعدم السبق.

فقيام البينة، أو ما هو بمنزلتها على السبق مخالف لاعترافه بعدم السبق، لأنه بزعمه يرى أن البينة كاذبة.

و دعوى المشتري تقدم العيب على البيع غاشمة و ظالمة لا أصل لها.

فلا ينفعه القول: بأن يمينه المردودة على المشتري بمنزلة اقامة بينة المشتري في ردها على الموكل.

أي المحقق الكركي قدس سره

مقصوده من هذا الاستدراك تصحيح ما أفاده العلامة في القواعد:

من جواز رد العين المعيبة على الموكل إن كانت اليمين المردودة كالبينة و عدم جواز ردها إن كانت كاقرار الموكل

فالاستدراك هذا عدول عما أورده على العلامة:

و خلاصة الاستدراك: إنه يقدم قوله أيضا، لوجود البراءة من العيب، لأن الأصل في المبيع أن يكون سالما.

أي إنكار الوكيل كما عرفت.

و هو الاستصحاب كما عرفت في الهامش ص 72 عند قولنا:

لوجود الاستصحاب.

أي ثبوت العيب في الواقع و نفس الامر كما عرفت.

* أي و لا مجرد الدعوى على ثبوت العيب قبل العقد.

ص: 73

كأن يقول (91): لا حق لك عليّ في هـذه الـدعوى(1) إذ (92) ليس في المـبيع عيب ثبت لـك به الرد عليّ ، فـانه (93) لا يمتنع حينئذ تخريج المسألة على القولين المذكورين، انتهى (94)

و في مفتاح الكرامة: إن اعتراضه (95) مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد.

و المعروف (96) بينهم أنها كبينة المدعي.

++++++++++

مثال للنفي: أي صـيغة إنكار الوكيل دعوى سـبق العيب التي لا تنافي قيام البينة، أو ما يقوم مقامها على ثبوت العيب، أو مجرد الدعوى على ثبوته: أن يقال هكذا:

مثال آخر للنفي: أي صيغة إنكار الوكيل دعوى المشتري سبق العيب:

بحيث لا تنافي الدعوى قيام البينة، أو ما يقوم مقامها على ثبوت العيب: بأن يقول هكذا:

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من أنه اذا كان مستند انكار الوكيل سبق العيب على العقد: هو الأصل الذي هو الاستصحاب.

و الضمير في فانه ضمير شأن فهو اسم إن.

و جملة لا يمتنع مرفوعة محلا خبر إن.

و حاصل التفريع: إنه لا مانع حين أن كان انكار الوكيل دعوى المشتري بالنحو الذي ذكرناه: من بناء المسألة على اليمين المردودة بما غرمه على الموكل:

على القولين المذكورين في القواعد

و هما: كون اليمين المردودة كبينة المدعي

أو كونها كاقرار الموكل(2)

فعلى الاول يجوز له الرد

و على الثاني لا يجوز له الرد

أي ما أفاده المحقق الكركي قدس سره في هذا المقام.

أي اعتراض المحقق الكركي على ما أفاده العلامة قدس سرهما في القواعد: من القولين المذكورين.

هذا رأي صاحب مفتاح الكرامة قدس سره.

أي المعروف لدى الفقهاء أن اليمين المردودة كبينة المدعي.

ص: 74

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أقول (97): كونها كبينة المدعي لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل.

و تمام الكلام في محله (98).

الرابعة لو رَدّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته،

(الرابعة) (99) لو ردّت (100) سلعة بالعيب فانكر البائع أنها سلعته

++++++++++

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره.

خلاصته: إنه لو قلنا بمقالة المشهور و المعروف لدى الفقهاء رضوان اللّه عليهم أجمعين: من أن اليمين المردودة كبينة المدعي، لا كبينة الراد:

لا يكون منافيا للذهاب الى عدم كون البينة نافذة في حق الوكيل على الموكل، لأن الوكيل معترف بعدم سبق العيب على البيع.

أي يأتي البحث عن أن اليمين المردودة

هل هي كبينة المدعي ؟

أو كبينة الراد؟:

في باب القضاء و الشهادات مشروحا إن شاء اللّه تعالى.

أي المسألة الرابعة من المسائل التي أفادها قدس سره بقوله في ص 58: أما الاول ففيه مسائل.

هذه المسألة من مسائل اختلاف المتبايعين

و المسألة هذه تنحل الى مسألتين:

(الاولى) اختلاف المتبايعين في ثبوت الخيار للمشتري بسبب اختلافهما في السلعة المردودة من قبل المشتري على البائع.

(الثانية) اتفاق المتبايعين على ثبوت الخيار للمشتري.

و اختلافهما في السلعة المردودة على البائع:

من حيث عدم كونها هي المبيعة كما يدعيه البائع

و كونها هي كما يدعيه المشتري

و نحن نشير الى تلك المسألتين عند رقمها الخاص.

هذه هي المسألة الاولى

الباء في بالعيب سببية

خلاصة هذه المسألة: إنه لو رد المشتري على البائع السلعة المشتراة منه بسبب وجود عيب فيها يوجب ثبوت الخيار له

فأنكر البائع كون سلعته هي المعيبة

و المشتري يدعي أنها سلعته: و هي التي وقع العقد عليها، ليثبت بالدعوى حق الفسخ له حتى يردّ السلعة على البائع. –

ص: 75

قدّم قول البائع كما في التذكرة، و الدروس، و جامع المقاصد لأصالة (101) عدم حق له عليه، و أصالة (102) عدم كونها سلعته.

و هذا (103) بخلاف ما لو ردّها بخيار فأنكر كونها له.

فاحتمل (104) هنا في التذكرة * و القواعد تقديم قول المشتري

و نسبه (105) في التحرير الى القيل، لاتفاقهما (106) على استحقاق الفسخ

++++++++++

- فهنا طبقا للموازين القضائية يحكم للبائع بتقديم قوله، و ذلك لأجل الاستصحاب: و هو استصحاب عدم حق للمشتري على البائع.

و استصحاب عدم كون السلعة سلعته.

و الاستصحاب هذا لا ترفع اليد عنه إلا بوجود البينة

أو ما يقوم مقامها.

المراد به الاستصحاب كما علمت.

المراد به الاستصحاب كما عرفت آنفا.

و هو بالجر عطفا على المجرور باللام في قوله في هذه الصفحة: لأصالة:

أي و لأصالة عدم كون السلعة المعيبة سلعته المبيعة.

هذه هي المسألة الثانية التي ردت السلعة بخيار معترف به من قبل البائع.

خلاصة هذه المسألة: إن العلامة قدس سره احتمل فيها تقديم قول المشتري كما في التذكرة، و القواعد.

لكن في التحرير احتمل مساواة هذه المسألة مع المسألة الاولى في تقديم قول البائع على قول المشتري.

ثم نسب تقديم قول المشتري في هذه المسألة الى القيل:

أي لا يعرف قائله، أو لا يعتنى به.

و علّل سبب تقديم قول المشتري على قول البائع:

بأنهما متفقان على استحقاق المشتري الفسخ.

أي العلامة قدس سره.

* راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 440

أي و نسب العلامة قدس سره هذا التقديم في التحرير الى القيل.

و لا يخفى ما في نسبة تقديم قول المشتري الى القيل.

تعليل من العلامة قدس سره لتقديم قول المشتري على قول البائع.

و قد عرفته في الهامش 103 عند قولنا: و علل سبب التقديم.

ص: 76

بعد (107) أن احتمل مساواتها للمسألة الاولى.

أقول (108): النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار، و مع الاتفاق عليه كما لا يخفى.

لكن ظاهر المسألة الاولى كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيبة، أو غيرها، و الحكم بتقديم قول البائع مع يمينه.

و أما (109) اذا اتفقا على الخيار و اختلفا في السلعة

فلذي الخيار حينئذ انفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة، أو غيرها.

++++++++++

أي احتمال تقديم قول المشتري إنما كان بعد احتماله قدس سره مساواة المسألة الثانية مع المسألة الاولى في تقديم قول البائع على قول المشتري

من هنا يروم قدس سره التمهيد للنقاش مع العلامة في تقديمه قول المشتري على البائع في المسألة الثانية.

و حاصل التمهيد: إن الخلاف بين البائع، و المشتري في أن هذه السلعة سلعته أم لا:

نزاع آخر لا ربط له بالنزاع في ثبوت الخيار للمشتري

أو الاتفاق عليه.

و إن كان ظاهر المسألة الاولى المشار إليها في الهامش 100 ص 75

هو أن النزاع في السلعة منشأ للنزاع في ثبوت خيار العيب للمشتري فحكم هذه المسألة أن يقدم قول البائع مع يمينه.

هذه هي المسألة الثانية المشار إليها في الهامش 99 ص 75

من هنا بدأ قدس سره في المناقشة مع العلامة قدس سره.

و حاصل النقاش كما مهّد له في العبارة السابقة في المسألة الاولى المشار إليها في الهامش 100 ص 75:

إنه في صورة اتفاق البائع و المشتري على ثبوت الخيار للمشتري فللمشتري الفسخ.

إذا لا ربط له بنزاعهما في السلعة المردودة

بل لكل من المسألتين حكمه

فاذا اختار المشتري الفسخ، و أراد رد السلعة فأنكرها البائع

فالأصل الذي هو استصحاب عدم كون هذه السلعة سلعته التي وقع العقد عليها:

يكون مع البائع –

ص: 77

فاذا فسخ و أراد (110) ردّ السلعة فأنكرها البائع فلا وجه لتقديم قول المشتري مع أصالة (111) عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها.

نعم (112) استدل عليها في الايضاح بعد ما قوّاه: بأن (113) الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع، و استحقاق الفسخ، و الاختلاف في موضعين:

(أحدهما) خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة

و المشتري ينكرها، و الأصل عدمها.

(الثاني) سقوط حق الخيار الثابت للمشتري، فالبائع يدعيه

++++++++++

- و على المشتري اثبات كون السلعة المردودة هي التي وقع العقد عليها فظهر أنه لا فرق بين المسألتين بالنسبة الى تقديم قول البائع مع يمينه:

فعليه لا وجه لتقديم قول المشتري.

أي المشتري.

المراد بالأصالة هو الاستصحاب كما عرفت في الهامش 109 ص 77

استدراك عمّا أفاده في قوله في هذه الصفحة:

فلا وجه لتقديم قول المشتري مع أصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها.

خلاصته: إن فخر المحققين قدس سره قد استدل في الايضاح على تقديم قول المشتري في صورة اتفاقهما على ثبوت حق الخيار للمشتري:

و هي المسألة الثانية بعد ما قواه و اختاره:

بأن الأصل في هذه المسألة مع المشتري

فالمدعي هنا هو البائع، و المنكر هو المشتري

عكس المسألة الاولى، لأن البائع يدعي خيانة المشتري بسبب تغير السلعة، و المشتري ينكرها.

و مقتضى الأصل الذي هو الاستصحاب المذكور في الهامش 109 ص 77 هو عدم تغير السلعة

و أيضا يدعي البائع سقوط حق الخيار الثابت للمشتري،

و المشتري ينكر سقوطه، لاستصحاب بقائه.

الباء بيان لكيفية استدلال فخر المحققين.

و قد عرفته في الهامش 112 من هذه الصفحة عند قولنا:

بأن الأصل في هذه المسألة

ص: 78

و المشتري ينكره و الأصل (114) بقاؤه.

و تبعه (115) في الدروس، حيث قال (116):

لو أنكر البائع كون المبيع مبيعه حلف و لو صدقه (117) على كون المبيع معيوبا، و أنكر تعيين المشتري حلف المشتري، انتهى (118).

أقول (119): أما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات و لو كان

++++++++++

المراد به هو الاستصحاب: أي استصحاب بقاء الخيار.

أي و تبع الشهيد فخر المحققين في الدروس على ذلك.

أي الشهيد الأول قدس سره.

أي صدق البائع المشتري في كون المبيع معيبا، لكن أنكر كون هذا المعيب هو المبيع.

أي ما أفاده فخر المحققين قدس(1) سره في الايضاح في هذا المقام.

من هنا يروم قدس سره الحوار و المناقشة مع فخر المحققين قدس سره فيما أفاده في الايضاح: من تقديم قول المشتري في المسألة الثانية المشار إليها في الهامش 109 ص 77، بناء على فرض البائع مدعيا خيانة المشتري بتغير السلعة المردودة، و سقوط حقه من الخيار الثابت له.

و الحوار في الموضعين:

(الاول) دعوى البائع خيانة المشتري

(الثاني) دعوى البائع سقوط حق المشتري من الخيار

أما حاصل الحوار في الموضع الاول

فنقول: إن دعوى البائع الخيانة على المشتري لو فرض احتياجها الى الاثبات باقامة البينة،

أو ما يقوم مقامها باعتبار أنها أمر وجودي مخالف للأصل.

و الأصل الذي مع البائع هو الاستصحاب: أي استصحاب عدم كون السلعة المردودة من قبل المشتري سلعته المبيعة:

لا ينهض لاثبات خيانة المشتري، لأن هذا الأثر ليس منه، بل من لوازمه التي هي من الاصول المثبتة التي لا نقول بحجيتها.

فعلى فرض تمامية دعوى البائع خيانة المشتري على هذا النحو:

لكان الواجب تقديم قول المشتري أيضا حتى في المسألة الاولى، لوجود نفس الملاك: و هي دعوى الخيانة فيها.

و دعوى الخيانة هو الخلاف بين البائع و المشتري في السلعة المردودة المعيبة، اذ لا فرق بين المسألتين من هذه الجهة أيضا

كما لا يخفى على المتأمل البصير.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

معها أصالة عدم كون المال الخاص هو المبيع.

لوجب (120) القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى (121).

++++++++++

جواب لكلمة (لو الشرطية) في قوله في ص 79:

فلو احتاجت الى الاثبات

و كلمة لو في قوله في ص 79: و لو كانت معها أصالة وصلية:

أي و إن كانت مع هذه الدعوى المحتاجة الى الاثبات:

أصالة عدم كون المال الخاص هو المبيع.

هذا في الواقع دفع وهم يروم به توجيه تقديم قول المشتري حتى في المسألة الاولى.

خلاصة الوهم: إن المفروض في المسألة الاولى:

هو اختلاف البائع مع المشتري في ثبوت حق الخيار له بانكار البائع السلعة المردودة عليه من قبل المشتري.

فالأصول المذكورة في الايضاح التي نشير إليها في الهامش 122 من ص 81 الآتي:

مع البائع بسبب انكاره العيب في السلعة.

بينما في المسألة الثانية لا خلاف بينهما في ثبوت الخيار

و إنما الخلاف بينهما في السلعة فقط

فعليه كيف يقال بوجوب تقديم قول المشتري في هذه المسألة و المسألة الاولى ؟

و أما الدفع فانه يقال: إن تلك الاصول التي ذكرها في الايضاح و سنشير إليها:

إنما تنفع البائع بناء على أن مصب الدعوى على ما ذكره في الايضاح هي السلعة المردودة بسبب العيب، و البائع ينكر ذلك.

و أما بناء على أن مصب الدعوى على ما ذكره في الايضاح في المسألة الثانية:

هو أن البائع(1) شخصه مدعيا، و المشتري يكون منكرا، حيث إن البائع يدعي خيانة المشتري بسبب تغييره السلعة التي وقع عليها العقد و المشتري ينكر ذلك.

و أيضا إن البائع يدعي سقوط حق خيار المشتري الذي كان ثابتا له، و المشتري ينكر ذلك.

فتلك الاصول لا تنفع البائع، لأنها غير قابلة لمعارضة الأصل

ص: 80

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و إن كانت هناك أصول متعددة (122) على ما ذكرها في الايضاح:

و هي أصالة (123) عدم الخيار، و عدم (124) حدوث العيب، و صحة (125)، القبض:

++++++++++

– الذي هو عدم خيانته: لأن هذه الأصالة مستندة الى ظهور حال المسلم المحمول على الصحة.

و هذا الظهور وارد على جميع الأصول العملية

فحاصل الكلام: إن نسبة تلك الأصول المذكورة في الايضاح

كنسبة المحكوم الى الحاكم، أو كنسبة المورود الى الوارد

فلا يقاوم شيء منها الأصل الذي مع المشتري، فيقدم قوله.

من هنا أخذ قدس سره في بيان تلك الأصول المذكورة في الايضاح:

و هي ثلاثة، و نحن نشير الى كل واحد منها.

هذا هو الأصل الاول

و المراد من الأصل هنا هو الاستصحاب: أي أن المشتري لم يكن له خيار قبل حدوث العيب، و بعده يشك فيه فيستصحب عدمه.

بالجر عطفا على المضاف إليه: و هو عدم الخيار: أي و أصالة عدم حدوث العيب

هذا هو الأصل الثاني.

و المراد من الأصل أيضا هو الاستصحاب: أي أن المبيع لم يكن معيبا قبل البيع، فبعد البيع يشك في حدوث العيب فيه فنجري استصحاب عدم الحدوث.

بالجر عطفا على المضاف إليه: و هو عدم الخيار: أي و أصالة عدم صحة القبض

هذا هو الأصل الثالث.

و المراد من الأصل هو الاستصحاب أيضا: أي أن المبيع قد قبض سالما، فيشك في عروض شيء عليه يخرجه عن الصحة، فنجري عدم العروض

فالبائع لا يكون ضامنا للمبيع اذا عرض عليه العيب فذمته تخرج عن الضمان.

هذه هي الأصول التي ذكرها فخر الاسلام قدس سره في الايضاح و التي جاء بها، ليتقوى جانب البائع، فيقدم قوله على قول المشتري.

لكنك عرفت أن هذه الأصول لا تقاوم الأصل الذي مع المشتري:

و هو ظهور حال المسلم الذي هو وارد على تلك الأصول.

ص: 81

بمعنى (126) خروج البائع من ضمانه، لأن أصالة عدم الخيار مستندها ظهور حال المسلم، و هو (127) وارد على جميع الأصول العملية، نظير (128) أصالة الصحة.

و أما ما ذكره (129): من أصالة صحة القبض فلم يتحقق معناها و إن فسرناها (130) هنا من قبله بما ذكرنا (131)

لكن (132) أصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض

++++++++++

الباء بيان لكيفية صحة المقبوض و قد عرفت الكيفية في الهامش 125 من ص 81 عند قولنا: أي أن المبيع قد قبض سالما

أي ظهور حال المسلم الذي عرفته في الهامش 125 ص 81 وارد على تلك الاصول.

هذا تنظير لورود هذا الأصل على الأصول العملية: أي ورود هذا الأصل على تلك نظير أصالة الصحة

فكما أنها واردة على الأصول العملية برمتها

كذلك ظهور حال المسلم وارد على تلك.

هذا وارد على الأصل الثالث الذي ذكره فخر الاسلام قدس سره المشار إليه في الهامش 124 ص 81

خلاصته: إنه لم يتحقق لنا معنى لصحة القبض، و إن كنا قد فسرناها من قبل فخر الاسلام بما ذكرناه: و هو خروج البائع عن ضمان المبيع: بمعنى عدم اشتغال ذمته بالضمان.

و كلمة يتحقق في بعض نسخ المكاسب تتحقق، و في بعضها يتحقق.

و هو الصحيح كما أثبتناه هنا:

أي لم يظهر لنا من عبارته هذه مقصوده قدس سره، إلا بما فسرناه.

أي صحة القبض.

و هو خروج البائع من ضمان المبيع.

المقصود من هذا الاستدراك كما يستفاد من قبل العبارة و بعدها:

هو الاستدراك عما أفاده: من أن ظهور حال المسلم الذي هو المدرك لأصالة عدم خيانة المشتري، و أنه وارد على تلك الاصول المتقدمة التي أفادها فخر الاسلام قدس سره في الايضاح:

هو أن أصالة الصحة بالنسبة الى ظهور حال المسلم إنما تكون نافعة في اثبات صحة رد المشتري المبيع المعيب الذي يدعي أنه الواقع عليه

العقد –

ص: 82

و أما (133) دعوى سقوط حق الخيار فهي إنما تجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لأجل العيب كما فرضه في الدروس (134)

و إلا (135) فأكثر الخيارات مما أجمع على بقائه مع التلف

++++++++++

– لكن هذه الأصالة لا تثبت الزام البائع بقبولها و قبضها، لأن الزامه بالقبض ليس من آثار هذه القاعدة

بل من لوازمها

و معلوم أن هذه الأصول لا تثبت اللوازم، إلا على القول بحجية أصل المثبت و لا نقول بها.

و عليه فيبقى المجال مفتوحا أمام إنكار البائع للسلعة المردودة

فلا مجال للقول بتقديم قول المشتري.

الى هنا كان الحوار و النقاش منه قدس سره مع فخر الاسلام أعلى اللّه مقامه الشريف حول تقديم قول المشتري في المسألة الاولى.

من هنا يروم قدس سره الحوار و النقاش مع فخر الاسلام قدس سره حول الموضع الثاني من الخلاف بين البائع و المشتري في دعوى البائع سقوط حق الخيار الثابت للمشتري بسبب العيب، و المشتري ينكر السقوط

خلاصة هذا الحوار و النقاش: إن دعوى البائع السقوط بعد اعترافه بثبوت الخيار للمشتري إنما تنفع البائع لو كان الخيار المتفق عليه من الطرفين خيار عيب لا غير: بأن كان منحصرا فيه

كما أفاد هذا النحو من الخيار في الدروس، و فرضه.

حيث قال الشهيد قدس سره في الدروس:

و لو صدقه (1) على كون المبيع معيوبا و أنكر (2) تعيين المشتري:

حلف المشتري (3).

أي و إن لم يكن الخيار منحصرا في العيب: بأن كان الخيار خيار حيوان، أو غبن، أو شرط، أو خيار تأخير.

1 – أي لو صدّق البائع المشتري في حدوث العيب في المبيع.(1)

2 – أي و أنكر البائع تعيين المشتري المبيع، حيث يعينه و يقول:

المبيع هو هذا المعيب، و البائع يقول: إن المبيع ليس هذا المعيب.

3 – أي حلف المشتري على التعين: أي يقول:

و اللّه إن المبيع هو هذا المعيب

فالخيار باق اجماعا، و إن تلف المبيع، لأن التلف لا يوجب سقوط الخيار، فضلا عن تعيب المبيع.

فاذا كان التلف لا يوجب السقوط

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

على (136) أن أصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت إلا ثبوته لا وجوب قبول السلعة، إلا من جهة التلازم الواقع بينهما.

++++++++++

- فالتعيب بطريق أولى لا يوجب.

و لكن لا يخفى أن هذا الاحتمال غير موجه، لأنه قدس سره أفاد في عنوان المسألة الاولى كما عن التذكرة و الدروس:

لو ردت سلعة بالعيب فأنكر البائع أنه سلعته

فهذه العبارة صريحة في أن المراد من الخيار الذي اختلف البائع و المشتري في ثبوته و عدمه في المسألة الاولى:

و اتفقا في ثبوته في المسألة الثانية:

و الدليل على أن الاحتمال المذكور لا يكون موجها:

هو صريح عبارة الشهيد قدس سره في الدروس، حيث قال:

و لو صدقه على كون المبيع معيوبا

فهذه العبارة أوضح شاهد على أن المراد من الخيار الذي وقع الخلاف فيه بين البائع و المشتري في ثبوته، و عدمه في المسألة الاولى:

هو خيار العيب.

و الخيار الذي وقع الاتفاق على ثبوته في المسألة الثانية:

هو خيار العيب أيضا.

(136) هذا تنازل منه قدس سره يروم به المماشاة مع فخر الاسلام قدس فيما ذهب إليه في الايضاح: من أن المراد من الخيار هو خيار العيب فيسقط حسب دعوى البائع.

خلاصة التنازل: إنه على تقدير أن المراد من الخيار الذي يدعي البائع سقوطه هو خيار العيب.

لكن نقول: إن الأصل الذي مع المشتري: و هو استصحاب عدم سقوط الخيار:

لا ينفع المشتري سوى اثبات خياره.

و أما الزامه البائع بقبوله السلعة المردودة:

فلا يثبت بهذا الأصل، لأن هذا الثبوت ليس من آثاره، بل هو من لوازمه، و الأصول هذه لا تثبت اللوازم إلا على القول بحجية الأصول

المثبتة للوازم.

و قد عرفت مرارا و كرارا أن الأصول المثبتة لا تكون حجة.

ص: 84

و لعل نظر الدروس الى ذلك (137)

لكن (138) للنظر في اثبات أحد المتلازمين بالأصل الجاري في الآخر مجال كما نبهنا عليه مرارا.

++++++++++

أي و لعل الشهيد قدس سره يرى التلازم بين اثبات الخيار للمشتري و بين قبول البائع السلعة المردودة

و ذلك من باب أن الأصول المثبتة للوازم حجة

فأفاد هذا في الدروس و ذهب الى ذلك.

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره في الأصول المثبتة.

الى هنا كان الحوار بين شيخنا الأنصاري

و بين فخر الاسلام قدس سرهما

و قد انتهت المرحلة الثانية.

ثم لا يخفى عليك أن الشيخ لم يخالف الفخر في تقديم قول البائع بيمينه في المسألة الاولى

لكن يخالفه في تقديم قول المشتري بالنسبة الى الزام البائع بقبولها فيقول بالتفصيل

بين ثبوت حقه في الخيار

إما باعتراف البائع له، و عدم انكاره

أو بالأصل في فرض دعوى البائع سقوطه.

و أما بالنسبة الى السلعة المردودة

فلا يلزم البائع بقبولها و قبضها

إلا بالبينة، أو ما يقوم مقامها.

أما الثاني: و هو الاختلاف في المسقط ففيه أيضا مسائل

اشارة

(و أما الثاني) (1):

و هو الاختلاف في المسقط

ففيه أيضا مسائل (2)

الأولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب، و عدمه

(الأولى) (3)

لو اختلفا في علم المشتري بالعيب، و عدمه (4)

قدّم منكر (5) العلم، فيثبت الخيار (6)

الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري، أو بعده على القول: بأن زواله بعد العلم لا يسقط الأرش

(الثانية) (7) لو اختلفا (8) في زواله قبل علم المشتري، أو بعده على القول *: بأن زواله بعد العلم لا يسقط الارش

بل و لا الردّ.

ففي (9) تقديم مدّعي البقاء (10) فيثبت الخيار،

++++++++++

و هو الذي أفاده قدس سره بقوله في ص 58:

و أخرى في مسقطه.

(2) و هي خمسة كما تتلى عليك.

(3) أي المسألة الاولى من المسائل الخمس التي أشرنا إليها في الهامش 2 من هذه الصفحة بقولنا: و هي خمسة.

(4) بأن قال البائع للمشتري:

كنت عالما بالعيب قبل العقد

و قال المشتري: لا علم لي بالعيب.

(5) أي الذي ينكر العلم بالعيب قبل العقد.

و المنكر هو المشتري، فيقدم قوله

(6) أي للمشتري.

(7) أي المسألة الثانية من المسائل الخمس التي أشرنا إليها في الهامش 2 من هذه الصفحة بقولنا: و هي خمسة.

(8) بأن قال البائع: قد زال العيب قبل علم المشتري به و قال المشتري: قد زال بعد علمي بالعيب.

* هذه الجملة قيد لدعوى المشتري زوال العيب بعد العلم به:

أي زوال العيب بعد العلم به مبني على القول بأن زواله بعد العلم غير مسقط للارش و لا المرد.

(9) الجار و المجرور مرفوعة محلا خبر للمبتدإ المتأخر الذي هو وجهان

(10) أي مدّعي بقاء العيب.

و المراد به هو المشتري حتى يثبت له الخيار.

لأصالة (11) بقائه، و عدم (12) زواله، المسقط للخيار

أو (13) تقديم مدّعي عدم ثبوت الخيار، لأن (14) سببه، أو شرطه العلم به حال وجوده، و هو (15) غير ثابت

فالأصل (16) لزوم العقد، و عدم (17) الخيار

++++++++++

تعليل لمدعي بقاء العيب:

و المراد بالأصل هو الاستصحاب: أي استصحاب بقاء العيب، حيث إن المتبايعين متفقان على العيب، لكن يختلفان في الزوال.

فالعيب مسلم و متيقن، فيشك في زواله بالاختلاف المذكور فنستصحب البقاء.

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله: لأصالة بقائه:

أي و لأصالة عدم زوال العيب.

و كلمة المسقط بالجر صفة لكلمة زواله التي هي مجرورة:

أي لو لم نقل بعدم الزوال، بل قلنا بالزوال لكان الزوال موجبا لسقوط خيار المشتري.

هذا هو الوجه الثاني في المسألة الثانية التي اختلف البائع، و المشتري في زوال العيب قبل علم المشتري به، أو بعده:

أي أو هل يقدم قول مدعي عدم ثبوت الخيار للمشتري

و المراد من مدّعي عدم الثبوت هو البائع.

تعليل لعدم ثبوت خيار للمشتري

خلاصته: إن سبب الخيار، أو شرطه هو العلم بالعيب حال كونه موجودا في المبيع: بأن لم يكن العيب زائلا عنه، فحينئذ يثبت للمشتري الخيار.

و المفروض حسب دعوى البائع زوال العيب فلا يبقى مجال للخيار، لأن الأصل الذي هو الاستصحاب هو لزوم العقد، فانه بمجرد صدور العقد صار البيع لازما، ثم نشك في زواله بسبب العيب فنستصحب اللزوم.

أي العيب غير ثابت(1) لدعوى البائع زواله كما عرفت.

المراد به الاستصحاب كما عرفت.

بالرفع عطفا على الأصل(2) أي و الاصل عدم الخيار

و المراد بالأصل الاستصحاب أيضا: أي استصحاب عدم خيار المشتري بعد أن كان العقد لازما.

فنشك في زوال اللزوم فنستصحبه، لدعوى البائع زواله.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

وجهان (18)

أقواهما (19) الاول

و العبارة (20) المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم، أو بعده قبل الرد:

تومئ (21) الى الثاني، فراجع (22)

و لو اختلفا (23) بعد حدوث عيب جديد، و زوال أحد العيبين: في

++++++++++

مبتدأ مؤخر للخبر المتقدم في قوله في ص 86: ففي تقديم

أي أقوى الوجهين هو الوجه الاول الذي هو تقديم مدّعي بقاء العيب:

و هو المشتري.

هذا مبتدأ خبره قوله في هذه الصفحة: تومئ.

أي تشير الى الثاني: و هو تقديم قول البائع الذي ذكره قدس سره في ص 87 بقوله: أو تقديم مدّعي عدم ثبوت.

و جملة تومئ مرفوعة محلا خبر للمبتدإ المتقدم في قوله في هذه الصفحة:

و العبارة المتقدمة.

راجع ص 27 عند نقله عن العلامة قدس سرهما في التذكرة و هو ظاهر التذكرة: حيث قال في أواخر فصل العيوب:

لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم أقبضه و قد زال عيبه فلا ردّ، لعدم موجبه، و سبق العيب لا يوجب خيارا.

و أما وجه الايماء و الاشارة الى القول الثاني الذي هو تقديم قول البائع، حيث يدّعي عدم ثبوت خيار للمشتري:

فهو التعليل الذي ذكره العلامة قدس سره بقوله: لعدم موجبه:

أي لعدم موجب الخيار، فان هذا التعليل يدل و يشير الى أن سبب الخيار هو العيب الموجود عند ما يرد المشتري المعيب، و المفروض أنه قد زال عند ما رده

أي البائع و المشتري.

ص: 88

كون * الزائل

هو القديم حتى لا يكون (24) خيار؟

أو الحادث * حتى يثبت الخيار؟

فمقتضى (25) القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار

و لا يعارضها (26) أصالة بقاء الجديد،

++++++++++

* الجار و المجرور متعلق بقوله في ص 88: و لو اختلفا: أي هذا الاختلاف كان في العيب الزائل.

كيفية هذا الاختلاف: هو أنه حدث في المبيع المعيب سابقا عيب جديد، ثم زال أحد العيبين، و لم يعلم أن الزائل

هل العيب القديم، أو الجديد؟

فهنا اختلف البائع و المشتري في الزائل

فقال البائع: الزائل هو العيب القديم حتى لا يبقى للمشتري خيار.

و قال المشتري: الزائل هو العيب الجديد حتى يثبت له الخيار

كلمة يكون هنا تامة بمعنى يوجد: أي حتى لا يوجد و لا يثبت للمشتري خيار.

فله الأخذ إما بالارش، أو بالرد.

* أي اختلفا في كون الزائل هو العيب الحادث حتى يثبت للمشتري الخيار.

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره في هذا الاختلاف

خلاصته: إن مقتضى القاعدة هو الاستصحاب. أي استصحاب بقاء العيب القديم الذي كان موجبا للخيار للمشتري، فيشك في زوال الخيار بواسطة زوال أحد العيبين، لا على التعيين فنستصحب الخيار، لأن السبب في الخيار كما عرفت هو العيب القديم، و الزائل مشكوك فيه.

أي و لا يعارض هذه القاعدة التي هو الاستصحاب استصحاب آخر:

و هو استصحاب بقاء العيب الجديد حتى يكون ما نحن فيه:

و هو اختلاف المتبايعين في الزائل من باب التداعي حتى يتحالفان فيتساقطان كما قاله الشافعي.

و أن المقام ليس من باب المدعي، و المدعى عليه حتى يقدم قول المشتري، ليكون له الخيار.

ص: 89

لأن (27) بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار

الا (28) من حيث استلزامه لزوال القديم

++++++++++

تعليل لعدم المعارضة

خلاصته: إن الأثر المطلوب الذي هو سقوط الرد،

و ثبوت الارش ليس من آثار نفس بقاء العيب الجديد

بل من آثار لازمه: و هو زوال العيب القديم

فالاستصحاب المعارض الذي هو استصحاب بقاء العيب الجديد من الأصول المثبتة التي عرفت أكثر من مرة أننا لا نقول بها، و لا نعترف بحجيتها.

(لا يقال): قد تقدم سابقا أن حدوث عيب جديد عند المشتري موجب لسقوط العيب السابق.

فكيف تحكمون ببقاء العيب القديم بالاستصحاب ؟

و أن استصحاب بقاء العيب الحادث لا يعارض استصحاب بقاء العيب السابق.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 296 عند قوله قدس سره:

الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري

(فانه يقال): نعم إننا قلنا بذلك

لكن كان سقوط العيب القديم بالعيب الحادث عند المشتري مشروطا ببقاء العيب القديم: بأن كان كلا العيبين: العيب القديم، و الحديث مجتمعين، لا متفارقين بزوال أحدهما لا على التعيين.

و هنا و إن زال أحد العيبين لكن لا يعلم أيهما زال.

مقصوده قدس سره من هذا الكلام:

إن أصالة بقاء العيب الجديد إنما تثبت زوال العيب القديم.

و أما الأثر الشرعي المطلوب هنا:

و هو ثبوت الارش للمشتري، و سقوط الرد

فليس هو من آثار بقاء العيب الجديد

بل هو من آثار زوال العيب القديم.

ص: 90

و قد (29) ثبت في الأصول أن أصالة عدم أحد الضدين

لا يثبت وجود الضد الآخر، ليترتب عليه حكمه

لكن (30) المحكي في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف

قال (31): لو اشترى عبدا و حدثت في يده نكتة بياض بعينه، و وجدت نكتة قديمة ثم زالت احداهما

فقال البائع: الزائلة القديمة فلا ردّ، و لا ارش

و قال المشتري: بل الحادثة (32)، ولي الرد

قال الشافعي: يحلفان على ما يقولان

فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد

++++++++++

الواو هنا حالية: أي و الحال أنه ثبت في علم الأصول أن استصحاب عدم أحد الضدين لا يثبت وجود الضد الآخر.

استدراك عما أفاده قدس سره في المسألة الثانية الموضوعة لاختلاف البائع و المشتري في العيب الزائل

و التي أفاد فيها بتقديم قول المشتري في ص 89 بقوله:

فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار

و خلاصة الاستدراك: إن العلامة ذكر في التذكرة عن الشافعي القول بالتحالف في هذه المسألة، و أن القولين ساقطان بالتحالف، لأن كلا من البائع و المشتري مدع، و منكر، إذ البائع يدعي زوال العيب القديم و ينكر ما يدعيه المشتري: من زوال العيب الجديد.

و المشتري يدعي زوال العيب الجديد، و ينكر ما يدعيه البائع:

من زوال العيب القديم

فيتحالفان فيسقط القولان عن الاعتبار، فلا يتعين الزائل

فيبقى مقتضى الارش بلا معارض، لأن أخذ الارش مقتضى العيب القديم.

و عدم الرد مقتضى العيب الجديد المانع عن الرد

فالمقتضي للارش موجود

و المانع عن الرد: و هو العيب الجديد حاصل.

أي العلامة قدس سره قال في التذكرة

أي بل النكتة الزائلة هي الحادثة

ص: 91

و استفاد المشتري بيمينه أخذ الارش، انتهى (33).

الثالثة لو كان عيب مشاهدا غير المتفق عليه

(الثالثة) (34)

لو كان عيب مشاهدا غير المتفق عليه فادعى البائع حدوثه عند المشتري، و المشتري (35) سبقه

ففي الدروس (36): إنه كالعيب المنفرد: يعني أنه يحلف البائع

كما لو لم يكن سوى هذا العيب، و اختلفا في السبق، و التأخر.

++++++++++

أي ما أفاده العلامة قدس سره في التذكرة في هذا المقام

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة – الجزء 7 ص 386 عند قوله: (تذنيب):

لو اشترى عبدا و حدث في يد المشتري نكتة بياض

أي المسألة الثالثة من المسائل الخمس التي أشرنا إليها في الهامش 2 ص 86 بقولنا: و هي خمسة.

أي و ادعى المشتري سبق العيب عند البائع.

أي هذا العيب المتنازع فيه، و الذي هو غير متفق عليه كالعيب الواحد.

خلاصة هذه المسألة: إن هنا عيبين:

عيبا متفقا عليه بين البائع، و المشتري

و عيبا محل النزاع بينهما

فالبائع يقول بحدوث هذا العيب عند المشتري

و المشتري يدّعي عكس ذلك: بأن يقول:

العيب حدث عند البائع، و كان موجودا في المبيع قبل البيع.

فحكم هذين العيبين حكم العيب الواحد:

في تقديم قول البائع عند اختلاف البائع و المشتري في أن العيب الموجود في المبيع حدث عند المشتري كما يدعيه البائع.

أو كان موجودا فيه قبل البيع كما يدعيه المشتري.

و قد تقدم هذا النزاع في المسألة الثالثة في القسم الاول من اختلاف المتبايعين في المسألة الثالثة في ص 59 بقوله:

الثالثة: لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع.

ص: 92

و لعله (37) لأصالة عدم التقدم

و يمكن أن يقال: إن عدم التقدم هناك (38) راجع الى عدم سبب الخيار.

و أما هنا (39) فلا يرجع الى ثبوت المسقط

بل المسقط (40) هو حدوث العيب عند المشتري

و قد مرّ (41) غير مرة أن أصالة التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر، و إنما يثبت بها عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر.

ثم قال في الدروس:

لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري و أنكر

احتمل حلف المشتري، لأن الخيار متيقن، و الزيادة موهومة (42)

و يحتمل حلف البائع، اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد

++++++++++

توجيه منه لما أفاده شيخنا الشهيد قدس سرهما في الدروس:

من تقديم قول البائع:

أي و لعل السر و المنشأ فيما افاده الشهيد هو وجوب استصحاب عدم تقدم العيب الحادث، فلذا يقدم قول البائع.

و هو العيب الواحد المتفق عليه: أي سبب الخيار ليس موجودا هناك حتى يأخذ المشتري بالخيار فيقدم قوله، و يترك قول البائع.

و هو وجود عيب مشاهد حادث غير العيب المتفق عليه:

أي و أما في العيب الحادث غير المتفق عليه

فلا يرجع عدم تقدمه الى ثبوت المسقط له، لأن المسقط للخيار هو حدوث هذا العيب عند المشتري.

أي المسقط للخيار كما عرفت آنفا.

مقصوده قدس سره: أنه قد عرفت أكثر من مرة و مرات أن الأصول المثبتة لا تكون حجة، فلا يثبت بها حدوث الحادث الذي هو العيب الجديد في الزمان المتأخر عن العقد

بل الثابت بها هو عدم تقدم العيب الحادث

و هذا العدم لا يثبت به تأخر العيب الحادث.

أي ليس عليها دليل حتى يتمسك به.

ص: 93

أقول: قد عرفت الحكم في العيب الجديد (43)، و أن حلف البائع فيه محل نظر

ثم إنه لا بد من فرض المسألة (44) فيما لو اختلفا في مقدار من العيب الموجود زائدا على المقدار المتفق عليه:

أنه (45) كان متقدما، أو متأخرا

و أما اذا اختلفا في أصل الزيادة فلا إشكال في تقديم قول المشتري.

الرابعة: لو اختلفا في البراءة قدّم منكرها

(الرابعة) (46):

لو اختلفا في البراءة (47) قدّم منكرها، فيثبت الخيار، لأصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد.

و ربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك *

قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام:

جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي:

فاذا نادى عليه براء من كل عيب فيه

فاذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق إلا نقده (48) الثمن

++++++++++

عند قوله في ص 93:

و يمكن أن يقال: إن عدم التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار و أما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط

و هي مسألة ادعاء البائع زيادة العيب عند المشتري و أنكر.

أي العيب الزائل(1) بمعنى أن اختلاف البائع و المشتري كان على العيب الزائل:

بأن قال البائع: كان العيب الزائل متأخرا عن العقد

و قال المشتري: كان العيب الزائل متقدما على العقد

أي المسألة الرابعة من المسائل الخمس التي أشرنا إليها في الهامش 2 ص 86 بقولنا: و هي خمسة.

بأن قال البائع: المبيع كان بريئا عن العيب

و قال المشتري: كان المبيع معيبا عند ما اشتريته منك.

* أي يستفاد من هذه المكاتبة خلاف ما قلناه:

من تقديم قول منكر البراءة الذي هو المشتري:

أي يقدّم قول مدّعي البراءة الذي هو البائع

أي لم يبق شيء من لزوم هذه المعاملة سوى أنه يجب على المشتري أن يدفع الثمن الى البائع.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فربما زهد (49) فيه

فاذا زهد فيه ادعى عيوبا. و أنه لم يعلم بها

فيقول له المنادي:

قد برأت منها

فيقول له المشتري:

لم أسمع البراءة منها

أ يصدّق فلا يجب عليه الثمن ؟

أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن ؟

فكتب عليه السلام:

عليه (50) الثمن، الى آخر الخبر (51)

و عن المحقق الأردبيلي أنه لا يلتفت الى هذا الخبر * لضعفه

++++++++++

أي و لربما يحصل للمشتري عدم الرغبة و الميل الى هذه المعاملة.

اي على المشتري: بمعنى أنه يجب عليه أن يدفع الثمن الى البائع.

فهذا الجواب عن الامام عليه السلام ربما يتراءى منه تقديم قول مدعي البراءة الذي هو البائع، حيث قال عليه السلام في جواب السائل:

عليه الثمن عند ادعاء المشتري عدم سماعه البراءة من المنادي عن العيب.

لم يكن للخبر صلة.

راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 66 - الباب 5 الحديث 285-39

و الحديث هذا مروي في الوسائل عن المصدر الذي نقلناه في الهامش 51 من هذه الصفحة

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 420 - الباب 8 الحديث 1

و من المؤسف جدا أن الأفاضل المشرفين على تصحيح الكتاب و التعليق عليه لم يطبقوا الحديث مع المصدر المنقول عنه كما هو ديدنهم

في بقية الأحاديث التي ذكرنا شطرا منها أثناء بحوثنا، و التي اطلعت عليها و ما أكثرها.

و الحديث هذا قد حذفت منه بعض الكلمات جاوزت ثلاثا.

* و هي مكاتبة جعفر بن عيسى.

ص: 95

مع (52) الكتابة، و مخالفته (53) للقاعدة، انتهى (54)

و ما أبعد (55) ما بينه، و بين ما في الكفاية:

++++++++++

أي بالإضافة الى ضعف هذا الخبر:

أنه يرد عليه إشكال آخر.

و هو أنه من المكاتبات و هي لا يعتمد عليها.

بالجر عطفا على المضاف إليه في قوله: مع الكتابة:

أي و مع أن هذا الخبر الذي هي المكاتبة مخالف لقاعدة:

(البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر)(1) فان المنكر الذي هو المشتري قبل قوله و صدّق و لم يحلف

مع أن اليمين طبقا للقاعدة المذكورة واجبة عليه.

أي ما أفاده المحقق الأردبيلي قدس سره في هذا المقام.

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره

خلاصته يقول متعرّضا على ما أفاده المحقق الأردبيلي:

ما أبعد ما بين ما أفاده هذا المحقق: من عدم الالتفات الى خبر جعفر بن عيسى، لاشتماله على الضعف، و أنه من المكاتبات

و بين ما أفاده المحقق السبزواري قدس سره في الكفاية:

من أن الرواية المذكورة: و هي مكاتبة جعفر بن عيسى مؤيدة للقاعدة المذكورة: (البينة على المدعي و اليمين على من أنكر)

فالمحقق الاردبيلي قدس سره يصرح بمخالفة هذه المكاتبة للقاعدة المذكورة المشار إليها آنفا

و المحقق السبزواري قدس سره يصرح بتأييد هذه المكاتبة للقاعدة المذكورة فبين التصريحين بون بعيد.

و أما وجه التأييد فلم يتحقق لي لحد الآن و أنا مشغول بالكتابة و الانهيار مستول على أعصابي مع معاناتي شتى الأمراض و الآلام

و لذا يقول المحقق المتبحر (المحدث البحراني) قدس سره:

و العجب هنا من صاحب الكفاية، حيث جعل هذا الخبر مؤيدا لعموم:

(البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر)

مع أنه على العكس من ذلك:

أي الخبر المذكور الذي هي المكاتبة يفيد عكس ذلك:

أي يفيد مخالفته للقاعدة المذكورة.

راجع (الحدائق الناضرة) الجزء 19 ص 91 طباعة (دار الأضواء) - (بيروت - لبنان).

ص: 96

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

من جعل الرواية (56) مؤيدة لقاعدة:

(البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر) (57)

و في كل منهما نظر (58)

++++++++++

و هي المكاتبة المذكورة.

هذه القاعدة من كلماته القصار صلى اللّه عليه و آله و سلم

و هي مروية عن طرق (علماء اخواننا السنة)

و عن طرقنا نحن (الطائفة الامامية)

أما المروية عن طرقنا فهكذا:

(البينة على المدعي، و اليمين على من ادّعي عليه)

(البينة على المدعي، و اليمين على المدّعى عليه)

راجع (الكافي) الجزء 7 ص 361 الحديث 4، و ص 415 الحديث 1

و راجع (التهذيب) الجزء 6 ص 229 الحديث 553)-4

و الحديث 554)-5

و راجع (وسائل الشيعة) الجزء 18 ص 170 الحديث 331

و هكذا في بقية المصادر التي بأيدينا من كتب الأحاديث

و لا يوجد في هذه المصادر بأجمعها هكذا:

(البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر)

فمن الغريب جدا أن الفقهاء رضوان اللّه عليهم أجمعين بأجمعهم نقلوا الحديث كما نقلناه لك

فكيف خفي على هؤلاء الأعلام الأفذاذ الذين هم دعائم الدين و أساطين العلم:

نص الحديث الشريف الوارد عن الرسول الأعظم صلى اللّه عليه و آله و سلم في المصور الذي ذكرناه في الهامش 57 من هذه الصفحة ؟

و أعجب من الكل ما نقله خرّيت هذه الصناعة شيخنا المحدث البحراني قدس سره

بمثل ما نقله فقهائنا الكرام رضوان اللّه عليهم أجمعين

أما وجه النظر فيما أفاده المحقق الأردبيلي قدس سره

فلأننا نمنع ضعف الرواية، لأن الأصحاب رحمهم اللّه عملوا بها في غير هذا المقام، و إن لم يعمل به فيما نحن فيه.

فعملهم جابر لضعف الرواية، بناء على أن عمل الأصحاب جابر لضعف السند. -

ص: 97

و في (الحدائق): إن المفهوم من مساق الخبر المذكور:

أن إنكار المشتري إنما وقع مدالسة، لعدم رغبته في المبيع و إلا (59) فهو عالم بتبري البائع (60)

و الامام (61) عليه السلام إنما الزمه (62) بالثمن من هذه الجهة (63) و فيه (64)

++++++++++

- كما عليه كثير من القدماء

و خالفهم في ذلك شيخنا الشهيد الثاني قدس سره

و أما وجه النظر فيما أفاده المحقق السبزواري قدس سره في الكفاية فلأن مدعي البراءة من العيب هو البائع، لا المشتري

فالرواية تكون مخالفة للقاعدة المذكورة، لا مؤيدة لها كما عرفت في الهامش 55 ص 96

أي و لو لا مدالسة المشتري، و عدم رغبته في المبيع

راجع (الحدائق الناضرة) الجزء 19 ص 91، طباعة دار الأضواء بيروت - لبنان.

هذا دفع وهم.

أما الوهم

فلقائل أن يقول: اذا كان وقوع إنكار المشتري مدالسة منه، لعدم رغبته في المبيع

فلما ذا ألزم الامام عليه السلام المشتري على دفع الثمن ؟

أي ألزم المشتري.

هذا هو الدفع.

خلاصته كما عرفت آنفا:

إن الزام الامام عليه السلام المشتري على دفع الثمن الى البائع كان لأجل مدالسته، و كذبه، لعلم المشتري بتبري الدلال عن العيوب بندائه على الملأ، و المستمعين.

أي و فيما أفاده المحقق المحدث البحراني قدس سره نظر و إشكال.

خلاصة الإشكال: إن المقصود من السؤال في المكاتبة

ليس الاستعلام عن حكم المعاملة التي اختلف البائع، و المشتري فيها لأن حكم العالم بالتبري الذي هو المشتري، المنكر للتبري، الكاذب في انكاره البراءة:

معلوم لكل أحد، و لا سيما السائل فلا يسأل عنه و لا يقول: -

ص: 98

.....

++++++++++

– ما ذا حكمه بينه، و بين اللّه ؟

هل الواجب عليه رد الثمن أم لا؟

لأن هذا الحكم معلوم له، و لغيره

كما يشهد لذلك قوله:

أ يصدّق أم لا يصدّق ؟

وجه الشهادة: إن قوله:

أ يصدّق أم لا يصدّق ؟

دال على ظهور الحكم في الصورتين:

صورة الصدق

و صورة الكذب في انكاره البراءة، لأن معنى السؤال هو السؤال عن أنه

هل يحكم على المشتري بالصدق ؟

أم لا يحكم عليه بذلك ؟

أي يحكم عليه بالكذب

و من الواضح أن مثل هذا السؤال لا يتحقق خارجا، إلا اذا كان حكم الصدق:

و هو عدم وجوب ردّ الثمن معلوما عنده

و حكم الكذب الذي هو:

وجوب ردّ الثمن معلوما عنده

فغرض السائل من السؤال هو الاستعلام عن أنه

من يقدّم قوله في نظر الشارع عند الاختلاف

هل يقدّم قول البائع المدعي للبراءة من العيوب ؟

أو يقدّم قول المشتري المنكر سماعه البراءة ؟

و لذا أجاب الامام عليه السلام

يقدّم قول البائع بدفع المشتري الثمن إليه

مع أن البائع مدع، و المشتري منكر

و بحسب القاعدة الفقهية:

(البينة على من ادعى، و اليمين على من أدعي عليه):

الواجب تقديم قول المنكر

و قد عرفت عند قراءتك (اللمعة الدمشقية):

أن المدعي هو الذي يخالف قوله الأصل:

ص: 99

أن مراد السائل (65) ليس حكم العالم بالتبري، المنكر (66) له فيما بينه و بين اللّه

بل الظاهر من سياق السؤال (67) استعلام

من يقدّم قوله في ظاهر الشرع ؟

من البائع، و المشتري ؟

مع أن حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة (68)

معلوم (69) لكل أحد، خصوصا للسائل كما يشهد به (70) قوله

أ يصدّق أم لا يصدّق ؟

الدال (71) على وضوح صورتي صدقه، و كذبه

و الأولي (72) توجيه الرواية: بأن الحكم بتقديم قول المنادي (73) لجريان (74) العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء

++++++++++

- أي أصالة العدم، فان دعواه حقا على زيد مثلا مخالف لأصالة عدم وجود حق له عليه

أو أن المدّعي هو الذي يخالف قوله الظاهر، لأن الظاهر أن ما بيد زيد، و تحت تصرفه هو له، لا للمدعي:

و المدّعى عليه من لا يكون قوله مخالفا للأصل، و لا للظاهر.

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة - الجزء 3 ص 76-77

و هو السائل الوارد في المكاتبة المذكورة.

صفة للعالم المراد منه المشتري، كما أن العالم صفة للمشتري.

و هو السؤال الوارد في المكاتبة المذكورة.

بالنصب حال لكلمة المنكر: أي حال كون إنكار المشتري من باب العناد و اللجاج، و إلا فهو عالم بأن المنادي قد تبرأ من العيوب كلها بندائه

خبر لاسم أن في قوله في هذه الصفحة: مع أن حكم العالم.

أي كما يشهد بهذا العلم المشتري بتبري البائع.

بالرفع صفة لكلمة قوله في قوله: كما يشهد به قوله.

هذا رأيه قدس سره في المكاتبة المذكورة و الباء في بأن بيان لكيفية توجيه الرواية

و المراد من الرواية هي المكاتبة المذكورة في ص 94

المراد منه الدلال.

تعليل لتقديم قول المنادي.

ص: 100

فدعوى المشتري مخالفة للظاهر

نظير دعوى الغبن، و الغفلة عن القيمة ممن لا تخفى عليه قيمة المبيع (75)

بقي في الرواية (76) إشكال آخر: من (77) حيث إن البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب

بل يعتبر وقوعه (78) في متن العقد

و يمكن التفصي عنه (79)

إما (80) بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما يأتي في باب الشروط (81)

و إما (82) بدعوى أن نداء الدلال بمنزلة الايجاب، لأنه لا ينادي إلا بعد أن يرغب فيه أحد الحضار بقيمته (83) فينادي الدلال و يقول:

بعتك هذا الموجود بكل عيب، و يكرر ذلك مرارا، من دون أن يتم الايجاب حتى (84) يتمكن من إبطاله عند زيادة من زاد

++++++++++

فان العارف بالأمور التجارية، و البصير بها من شتى جوانبها لو ادعى الغبن في أسعار السلع التجارية

أو ادعى عدم اطلاعه على أسعارها

لا تسمع هذه الدعوى منه، لكذبه في ادعائه.

فما نحن فيه: و هو دعوى المشتري عدم سماعه البراءة

غير مسموع منه، لأن هذه الدعوى مخالفة للظاهر.

و هي المكاتبة المذكورة في ص 94

كلمة من بيان للاشكال الآخر.

أي وقوع سقوط خيار العيب.(1)

أي عن الاشكال الثاني.

و هذا التفصي و الدفع مشتمل على أحد الوجهين المذكورين في كلامه الآتي على سبيل منع الخلو نذكر كل واحد منهما عند رقمه الخاص

هذا هو الوجه الاول

أي في الشرط الثامن الآتي إن شاء اللّه تعالى في الجزء 18

هذا هو الوجه الثاني.

أي بقيمة المبيع التي يريده الدلال.

تعليل لقوله: من دون أن يتم الايجاب.

أي و إنما لم يتم الدلال الايجاب لأجل أن يتمكن من إبطال هذا الايجاب الناقص، ليبيعه على المشتري الثاني.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و الحاصل (85) جعل ندائه ايجابا للبيع

و إن أبيت (86) إلا عن أن المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع:

أمكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك

مع (87) أن الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى

ثم الحلف هنا (88) على نفي العلم بالبراءة، لأنه (89) الموجب لسقوط الخيار، لانتفاء (90) البراءة واقعا(1)

++++++++++

أي خلاصة الكلام في هذا المقام:

إن الدلال يجعل نداءه ايجابا للمبيع عند ما يجد مشتريا يدفع سعرا أزيد من السعر الاول

و قد أبطل الايجاب الثاني الايجاب الاول

خلاصة هذا الكلام: إننا إنما التزمنا في التفصي عن الاشكال الآخر بأحد الوجهين المذكورين في الهامش 80 ص 101، و الهامش 81 ص 101

فانك لو اقتنعت بهما فهو المطلوب

و إن أبيت و كنت مصرا على أن المتعارف في نداء الدلال هو عدم عدّه ايجابا، و إنما هو مقدمة للايجاب، يقع قبل البيع.

(قلنا): إنه من الامكان أن يقال: كان من المتعارف في ذاك الزمان غير ما كان متعارفا في الزمان السابق:

أي كان يعد نداء الدلال ايجابا للبيع، لا أنه مقدمة للايجاب.

أي بالإضافة الى الامكان المذكور:

أن المكاتبة المذكورة ليس فيها تصريح بأن البراءة من الدلال عند ما ينادي بها تقع قبل ايجاب البيع

و عدم وقوعها قبل الايجاب أمر غير مخفي على المتأمل البصير

أي في مسألة اختلاف البائع و المشتري في البراءة عن العيوب:

الواجب على المشتري أن يحلف على عدم علمه بتبري الدلال عن العيوب: بأن يقول:

و اللّه لا علم لي ببراءة الدلال عن العيوب

تعليل للحلف على نفي العلم بالبراءة:

أي الحلف هكذا سبب لسقوط الخيار

تعليل لسقوط الخيار(2)

ص: 102

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

الخامسة لو ادعى البائع رضى المشتري به بعد العلم، أو إسقاط الخيار، أو تصرفه فيه، أو حدوث عيب عنده

(الخامسة) (91)

لو ادعى البائع رضى المشتري به (92) بعد العلم، أو إسقاط (93) الخيار، أو تصرفه (94) فيه، أو حدوث عيب عنده (95):

حلف المشتري، لأصالة عدم هذه الأمور (96)

و لو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه، و قدمه

ففي تقديم مدعي الحدوث (97)، لأصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب، و تأخره (98)

او مدعي عدمه (99)، لأصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب

و الشك (100) في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان (101) المشتري

فالأصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب (102) حتى يضمنه المشتري.

++++++++++

أي المسألة الخامسة من المسائل الخمس التي أشرنا إليها في الهامش 2 ص 86 بقولنا: و هي خمسة

أي بالعيب بعد علم المشتري به

أي إسقاط المشتري خياره بعد علمه بالعيب

أي أو تصرف المشتري بالمبيع بعد علمه بالعيب

أي عند المشتري.

و هو رضى المشتري بالعيب

أو إسقاط خياره بعد العلم بالعيب

أو تصرف المشتري في المبيع المعيب

أو حدوث عيب جديد عند المشتري

و هو البائع

راجع ص 59 عند قوله: الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع، أو تأخره

أي مدّعي عدم تقدم العيب الحادث(1): و هو المشتري

بالجر عطفا على قوله: لأصالة عدم تقدمه(2)

أي و للشك في سقوط الخيار الثابت بهذا العيب الحادث

الجار و المجرور متعلق بمحذوف تقديره هكذا:(3)

أي حتى يكون ضمان هذا العيب الحادث على المشتري

أي من العيب الحادث حتى يضمنه المشتري

بناء على أن العيب الحادث يكون في ضمان المشتري

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و أمّا الثالث و هو الاختلاف في الفسخ ففيه مسائل:

اشارة

(و أما الثالث) (1)

ففيه مسائل (2)

الأولى لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه

(الأولى) (3)

لو اختلفا في الفسخ (4)

فان كان الخيار باقيا فله (5) انشاؤه

و في الدروس (6): إنه يمكن جعل اقراره إنشاء

++++++++++

و هو اختلاف المتبايعين في الفسخ

كما أشار إليه قدس سره في ص 58 بقوله:

مسائل في اختلاف المتبايعين:

و هو تارة في موجب الخيار

و أخرى في مسقطه

و ثالثة في الفسخ

(2) و هي ثلاثة

(3) أي المسألة الاولى من المسائل الثلاث

(4) خلاصة هذا الكلام:

إن المتبايعين بعد الاتفاق على ثبوت الخيار للمشتري

بين ردّ المبيع بسبب العيب

و بين الامساك بأخذ الارش:

لو اختلفا في الفسخ: بأن ادعاه المشتري، و أنكره البائع

و لهذا الخلاف صورتان:

(الأولى) وقوع الخلاف قبل انقضاء مدة الخيار

(الثانية) وقوعه بعد انقضاء مدة الخيار

أما الصورة الاولى

فلا حاجة فيها الى الترافع في القضاء لحسم النزاع بينهما

بل للمشتري إنشاء الفسخ باللفظ، أو بالفعل

(5) أي فللمشتري إنشاء الفسخ

(6) أي أفاد شيخنا الشهيد قدس سره في الدروس في هذا المقام:

لم يستبعد الاكتفاء باقراره عن الإنشاء، استنادا الى القاعدة المشهورة بين الفقهاء رضوان اللّه عليهم:

(من ملك شيئا ملك الاقرار به)، لأنه يملك الحق باختياره الفسخ في مدة الخيار و قد أقر بوقوعه.

و لعله (7) لما اشتهر: من أن من ملك شيئا ملك الاقرار به

كما لو (8) ادعى الزوج الطلاق

و يدل عليه (9) بعض الأخبار الواردة فيمن أخبر بعتق مملوكه، ثم جاء العبد يدعي النفقة على أيتام الرجل، و أنه رق لهم

++++++++++

احتمال من شيخنا الأنصاري قدس سره لما أفاده الشهيد:

أي و لعل ما أفاده الشهيد مستند الى القاعدة المشهورة التي ذكرناها لك

(8) تنظير لقاعدة: من ملك شيئا ملك الاقرار به:

أي نظير هذا ادعاء الزوج طلاق زوجته، فالقول (قوله)

لأن الزوج يملك أمر الطلاق فيملك الاقرار بالطلاق

أو ادعى الزوج بعد الطلاق رجوعه في أثناء العدة الرجعية، و أنكرت هي ذلك

فالقول قوله، لأن الزوج يملك أمر الرجوع فيملك الاقرار بالرجوع

(9) أي و يدل على أن من ملك شيئا ملك الاقرار به:

بعض الأخبار الواردة في المقام، أليك نصّ البعض

عن محمد بن عبد اللّه الكاهلي قال: قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام:

كان لعمّي غلام فأبق فأتى الأنبار فخرج إليه عمّي ثم رجع

فقلت له: ما صنعت يا عم في غلامك ؟

فقال: بعته فمكث ما شاء اللّه

ثم إن عمي مات فجاء الغلام فقال: أنا غلام عمك

و قد ترك عمي أولادا صغارا و أنا وصيهم

فقلت له: إن عمي أخبرني أنه باعك

فقال الغلام: إن عمّك كان لك مضارا فكره أن يقول لك فتشمت به و أنا و اللّه غلام بنيه

فقال(1): صدّق عمّك، و كذّب الغلام فاخرجه و لا تقبله.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 13 ص 53-54 الباب 26 - الحديث 1

و راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 237 الحديث (1036) 56

و لا يخفى أن في الحديث اختلافا مع المصدر الذي نقل عنه شيخنا الحر قدس سره الخبر فصححناه على ما في التهذيب.

1- أي الامام عليه السلام

و سيجيء الكلام في فروع هذه القاعدة (10)

و إن كان (11) بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلفت العين:

افتقر مدعيه (12) الى البينة

و مع عدمها (13) حلف الآخر على نفي علمه بالفسخ إن ادعى عليه علمه بفسخه

ثم اذا لم يثبت الفسخ (14)

فهل يثبت للمشتري المدّعي للفسخ الارش ؟

لئلا يخرج من الحقين (15)

أم لا؟

لافراره (16) بالفسخ

++++++++++

أي في قاعدة: (من ملك شيئا ملك الاقرار به)

في ملحقات (المكاسب) في قوله قدس سره:

رسالة في قاعدة: (من ملك شيئا ملك الاقرار به)

أي و إن كان اختلاف المتبايعين في الفسخ بعد انقضاء مدة الخيار:

بأن كان الانقضاء يوم الجمعة، و ادعى المشتري أنه كان يوم الاحد، ففسخ البيع قبل انقضاء مدة الخيار.

أي احتاج مدعي الفسخ الذي هو المشتري في اثبات ذلك الى اقامة البينة.

أي و مع عدم وجود البينة حلف الآخر الذي هو البائع على عدم علمه بفسخ المشتري:

بأن يقول: و اللّه لا علم لي بفسخ المشتري.

بأن لم تقم البينة، أو ما يقوم مقامها لاثبات دعواه.

و هما: حق الفسخ، و حق الارش

أما حق الفسخ فقد أسقطه انقضاء وقت الخيار، بناء على الفرض المذكور:

و هو عدم وجود البينة للمشتري

و حلف البائع على عدم علمه بفسخ المشتري كما علمت

و بقي حق الارش

فلو لم يعط أحرم من الحقين.

تعليل لسقوط حقه من الارش بسبب إقراره باختيار الفسخ

و لازم هذا الاقرار عدم استحقاقه للارش.

ص: 106

و زاد في الدروس أنه يحتمل أن يأخذ أقلّ الأمرين:

من الارش، و ما زاد على القيمة من الثمن (17) إن اتفق، لأنه (18)

++++++++++

كما لو فرضنا أن الثمن الاصلي لشراء المبيع مائة دينار ثم ظهر معيبا فقدّره أهل الخبرة بأن النسبة بين قيمته سليما، و قيمته معيبا هو الخمس.

فتكون قيمة الارش من الثمن الاصلي عشرين دينارا

ثم إنه يفرض أن قيمته السوقية المقدرة فعلا تسعون دينارا، فزادت القيمة على الثمن الأصلي عشرة دنانير، و هي أقل من الارش.

إذا تقع المقاصة

بين قيمة المبيع معيبا

و بين ثمن الشراء، فيردّ على المشتري عشرة دنانير و هو أقل الأمرين و لو فرضنا أنه قدّرت قيمته السوقية سبعين دينارا

إذا يكون الفرق ثلاثين دينارا

فالارش الذي هو أقل الأمرين يردّ على المشتري.

تعليل لقوله: إنه يحتمل أن يأخذ أقل الأمرين:

حاصل التعليل: إن المشتري بعد أن ادعى اختيار الفسخ يرى استحقاقه لاسترداد الثمن الذي اشترى به المبيع

و يرى أن البائع يستحق قيمة المبيع التالف

فيقع التقاص هنا، و بعد وقوع التقاص يبقى الزائد مستحقا للمشتري على التقديرين:

و هما: تقدير الفسخ، و صدقه في دعواه

و تقدير عدم الفسخ، و كذبه في دعواه

فعلى تقدير صدق دعواه الفسخ

فالمفروض و الواجب عليه رد العين لو كانت باقية، لأن الذمة أولا و بالذات مشغولة برد العين.

و ثانيا و بالعرض تشتغل بالمثل اذا كانت مثليا، و بالقيمة اذا كانت قيمية، و ذلك عند فقدان العين.

و المفروض أن العين هنا تالفة، فالواجب على المشتري رد قيمتها على البائع، و الزائد عن الثمن يرد على المشتري.

و على فرض عدم استحقاق المشتري الردّ

فهو مستحق للارش

ص: 107

بزعمه يستحق استرداد الثمن، و ردّ القيمة فيقع التقاص في قدر القيمة و يبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين (19)، انتهى (20)

الثانية: لو اختلفا في تأخر الفسخ من أول الوقت، بناء على فورية الخيار

(الثانية) (21):

لو اختلفا في تأخر الفسخ من أول الوقت، بناء على فورية الخيار

ففي تقديم مدعي التأخير (22)، لأصالة بقاء العقد، و عدم حدوث الفسخ في أول الزمان

أو مدّعي عدمه (23)، لأصالة صحة الفسخ ؟

وجهان (24)

و لو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد، مع الاتفاق على زمان الفسخ (25)

++++++++++

عرفت معنى التقديرين آنفا في الهامش 18 ص 107

أي ما أفاده الشهيد قدس سره في الدروس في هذا المقام.

أي المسألة الثانية من المسائل الثلاث التي أشير إليها في الهامش 2 ص 104 بقولنا: و هي ثلاثة.

و هو البائع الذي يدعي تأخير الفسخ، ليبقى العقد على ما كان.

أي عدم التأخير الذي يدعيه المشتري، ليصحح الفسخ.

وجه بتقديم قول المدّعي الذي هو البائع

و وجه بتقديم قول المشتري الذي يدّعي عدم تأخير الفسخ:

و هو الأقرب، لحكومة أصالة صحة الفسخ الذي هو الاستصحاب على بقاء العقد الذي يدعيه البائع.

فرض المسألة هكذا

إن مورد الاتفاق بين المتعاملين:

هو صدور الفسخ من المشتري في منتصف النهار

و مورد الخلاف بينهما:

هو تاريخ وقوع العقد

فالبائع يدعي وقوعه في أول النهار

فعليه يكون وقوع الفسخ متأخرا عن مدة الخيار

و المشتري يدعي وقوع العقد قبيل منتصف النهار

فالفسخ واقع قبل انتهاء مدة الخيار.

ص: 108

ففي الحكم بتأخر العقد، لتصحيح الفسخ

وجه (26)

يضعّف (27)، بأن أصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه:

لا يثبت (28) وقوع الفسخ في اوّل الزمان

و هذه المسألة (29) نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلّقة و ادعت هي تأخره عنها (30)

++++++++++

مبتدأ مؤخر لخبر مقدم: و هو قوله في هذه الصفحة: ففي الحكم و المراد من الوجه هو كون العقد أمرا حادثا مسبوقا بالعدم و الاصل وقوعه متأخرا

أي يضعف هذا الوجه

و الباء في بأن بيان لوجه التضعيف

خلاصته: إن أصالة تأخر العقد عبارة أخرى عن أصالة عدم تقدم العقد على الزمان المشكوك وقوعه فيه:

و هو قبيل منتصف النهار الذي فرضناه حسب دعوى المشتري.

هذه الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة:

بأن أصالة

و المراد من عدم الاثبات هو وقوع الفسخ في مدة الخيار:

أي وقوع الفسخ في مدة الخيار ليس أثرا لاستصحاب عدم تقدم العقد على الزمن المشكوك فيه.

و على فرض أن وقوع الفسخ في مدة الخيار من لوازم هذا الاستصحاب فهو أصل مثبت لا نقول بحجيته.

و هي المسألة الثانية من المسائل الثلاث المشار إليها في الهامش 2 ص 108 في قوله: الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ.

خلاصة هذا: إنه لو اتفق الزوج و الزوجة على صدور الرجوع من الزوج، و أن العدة قد انقضت

لكنهما اختلفا في المتقدم منهما

فالزوج يدعي تقدم وقوع الرجوع على انقضاء العدة

و الزوجة تدعي عكس ذلك:

فقد ذكروا أنه اذا تعين زمن انقضاء العدة، و ادعى الزوج أن رجوعه كان قبله فوقع في محله

و ادعت الزوجة وقوعه بعده فوقع في غير محله –

ص: 109

الثالثة: لو ادّعى المشتري الجهل بالخيار، أو بفوريته

(الثالثة) (31):

لو ادّعى المشتري الجهل بالخيار، أو (32) بفوريته، بناء على فوريته سمع قوله إن احتمل في حقه الجهل (33)، للأصل (34)

و قد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر (35)

إلا (36)

++++++++++

- فالأقرب أن القول قوله بيمينه، لأن النزاع في الواقع يرجع الى صحة الرجوع و عدمها.

فمقتضى أصالة الصحة صحة الرجوع ما لم يثبت الخلاف بالحجة المعتبرة.

و اليمين إنما تكون لقطع الخصومة

و إن كان بالعكس: بأن تعين زمن الرجوع و أنه يوم الجمعة مثلا و ادعى الزوج أن انقضاء العدة كان يوم السبت

و ادّعت الزوجة أن الانقضاء كان يوم الخميس

فالقول هنا قول الزوجة بيمينها، لأن مرجع النزاع في الواقع و نفس الأمر الى العدة، و عدمها، و قولها معتبر في العدة اجماعا و نصا.

ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

الحيض، و العدّة للنساء، اذا ادعت صدّقت

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 7 ص 441 الباب 24 الحديث 1

و راجع (فروع الكافي) الجزء 6 ص 101 باب إن النساء يصدّقن في الحيض، و العدة - الحديث 1

و أما اليمين فلقطع الخصومة

أي المسألة الثالثة من المسائل الثلاث التي أشير إليها في الهامش 2 ص 104 بقولنا: و هي ثلاثة.

أي أو ادعى المشتري الجهل بفورية الخيار.

بأن كان بعيدا عن معرفة الأحكام الفرعية، و المسائل الفقهية الشرعية.

أي الاصل الاولي يقتضي عدم معرفة المشتري الخيار.

أي المشتري لا يقبل قوله لو ادّعى الجهل بأصل الخيار.

استثناء عما أفاده في التفصيل: بأنه اذا كان المشتري جاهلا بأصل الخيار فيعذر، و يقبل قوله:(1)

أي يقبل قول المشتري لو ادّعى الجهل بأصل الخيار لو كان ساكنا في مدينة لا يعرف أهاليها الأحكام الشرعية.

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

اذا أنشأ في بلد لا يعرفون الأحكام

و الجهل (37) بالفورية فيعذر مطلقا (38)، لأنها (39) مما يخفى على العامة (40).

++++++++++

أي و يفصل بين دعوى المشتري الجهل بفورية الخيار، لا بأصله فانه لو ادعى الجهل بالفورية يقبل قوله.

أي سواء أ كان ساكنا في بلاد لا يعرف أهاليها الأحكام أم يعرفون ذلك.

أي لأن الفورية من الأمور التي تخفى على أغلب الناس.

المراد من العامة إما أغلب الناس، حيث إنهم جاهلون عن معرفة الخيار

أو المراد منها عوام الناس الذين هم الأكثر في المجتمع.

ص: 111

القول في ماهية العيب، و ذكر بعض أفراده

(القول في ماهية العيب، و ذكر بعض أفراده)

اعلم أن حكم الارش، و الردّ معلق في الروايات على مفهوم العيب و العوار (1)

أما العوار (2) ففي الصحاح: إنه العيب

و أما العيب فالظاهر من اللغة و العرف:

أنه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة (3) بينه، و بين الكمال

++++++++++

راجع حول هذه الروايات

(المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 ص 225، و ص 228، و ص 266، و ص 268

فانك تجد الأحاديث الواردة في هذا المقام

كيف تعلق حكم الارش، و الردّ على مفهوم العيب، و العوار

(2) جاءت هذه اللفظة في اللغة

بفتح العين، و كسرها، و ضمها

و العوار هو العيب

يقال: سلعة؛ ذات عوار: أي ذات عيب

(3) أي هذه المرتبة الصحيحة حد وسط بين العيب الذي هو النقص و الذي هي المرتبة النازلة عن الصحيحة

و بين مرتبة الكمال التي هي الدرجة العالية الراقية

فالعيب مرتبة نازلة

و الصحيحة مرتبة عالية(1)

و الكمال مرتبة راقية أعلى من الصحيحة.

كما في درجات الامتحانات

فان درجة صاحب الأربعين هي الدرجة الناقصة

و صاحب درجة الخمسين، أو أزيد هي الدرجة الصحيحة

و صاحب درجة الثمانين الى التسعين

يأخذ الطالب فيها (جيد جدا)

و صاحب درجة المائة يأخذ الطالب فيها

درجة (الممتاز)

و هذه الدرجة أرقى الدرجات، و أعلاها، و أكملها

فالدرجة الصحيحة بالنسبة الى درجة الكمال، و المرتبة -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فالصحة ما يقتضيه أصل (4) الماهية المشتركة بين أفراد الشيء لو خلي و طبعه

و العيب و الكمال يلحقان (5) له لأمر خارج عنه

ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج

كمقتضى حقيقة الحيوان الأناسي (6)، و غيره، فانه يعلم أن العمى عيب، و معرفة الكتابة في العبد، و الطبخ في الامة كمال فيهما

و قد يستكشف ذلك (7) بملاحظة أغلب الأفراد، فان (8) وجود صفة في أغلب أفراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين أفرادها

و كون (9) التخلف في النادر لعارض (10)

و هذا (11) و إن لم يكن مطردا في الواقع، اذ (12) كثيرا ما يكون أغلب الأفراد متصفة بصفة لأمر عارضي، أو لأمور مختلفة

++++++++++

- الكمالية (فرشها)

و بالنسبة الى الدرجة الناقصة (عرشها)

فالعيب، و الصحيح، و الكمال من قبيل هذه الدرجات في الامتحانات

(4) أي طبيعة الماهية و حقيقتها

(5) أي يعرضان على أصل الماهية، و طبيعتها، و حقيقتها

(6) بفتح الهمزة جمع إنسان

و يجمع أيضا على أناسية

(7) أي حقيقة الحيوان و غيره(1)

(8) تعليل للاستكشاف المذكور

(9) دفع وهم

حاصل الوهم: إنه لو كان وجود صفة في أغلب أفراد الشيء كاشفا عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين أفراده

فلما ذا يتخلف هذه الصفة في بعض الأفراد؟

(10) دفع عن الوهم المـذكور: أي التخلف المـذكور لأمر عرضـي لا ربط له بمقتضـى الماهية المشتركة بين أفرادها، فان مقتضـى الماهية المشتركة بين أفرادها على ما كانت عليها، من دون تغير و تخلف:

أي و كون وجود صفة في أغلب الأفراد:

هو مقتضى الماهية و الطبيعة

و أن التخلف في بعض الأفراد إنما هو لأمر عرضي

تعليل لعدم الاطراد في الواقع و نفس الأمر

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

إلا (13) أن بناء العرف و العادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال أغلب الأفراد

و من هنا (14) استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الأفراد، فان وجود الشيء في أغلب الأفراد و إن لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها، لاستحالة الاستدلال و لو ظنا بالجزئي على الجزئي (15)

إلا (16) أنه يستدل من حال الأغلب على حال القدر المشترك

ثم يستدل من ذلك (17) على حال الفرد المشكوك

اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم:

بالخروج (18) عن المجرى الطبيعي:

و هو (19) ما تقتضيه الخلقة الأصلية

و أن المراد بالخلقة الأصلية ما عليه أغلب افراد ذلك النوع.

و ان ما خرج عن ذلك (20) بالنقص فهو عيب

++++++++++

استثناء من قوله في ص 113: و هذا و إن لم يكن مطردا في الواقع

أي و من أن بناء العرف و العادة

لأنك قرأت في علم (المنطق و الميزان):

(إن الجزئي لا يكون كاسبا و لا مكتسبا):

أي (لا يكون معرفا و لا معرّفا)

استثناء من عدم امكان الاستدلال بوجود الشيء في أغلب الأفراد على وجوده في فرد غير تلك الأفراد

أي من حال الأغلب(1)

هذا هو تعريف الأكثر للعيب

هذا بيان للمجرى الطبيعي:

أي المجرى الطبيعي عبارة عما تقتضيه الطبيعة، و الخلقة الأصلية التي خلق عليها

فكل شيء خرج عن هذا المجرى الطبيعي الألهي

فهو عيب و نقص يعدّ خارجا عن مجرى الطبيعي

سواء أ كان في جانب الزيادة

كاصبع زائدة

أم في جانب النقيصة

كاصبع ناقصة

أى عمّا عليه أغلب أفراد ذلك النوع

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و ما خرج عنه (21) بالمزية فهو كمال

فالضيعة (22) اذا لوحظت من حيث الخراج (23)

++++++++++

أي عما عليه أغلب أفراد ذلك النوع

و المراد من المزية الفضيلة التي يمتاز الانسان، و غيره عن سائر الأفراد، و الأشياء

كالعلم، و الشجاعة، و الكرم، و العفو

و غيرها: من الصفات الحسنة التي توجب مزية فرد على فرد بها يمتاز عن غيره

و كما في بعض أفراد الأرض اذا كانت ذات أشجار، و أنهار و عيون، و هواء معتدل

فان هذه الصفات تعدّ مزايا للأرض بموجبها تكون لها مزية على الأراضي التي لا تكون كذلك

و هكذا في بقية الأشياء: من الأحجار الكريمة. و المجوهرات النفيسة و مزية جمعها مزايا

بفتح الضاد و سكون الياء، و فتح العين

مفردة جمعها ضيّع و ضياع، و ضيعات

تصغيرها ضييعة

المراد منها (العقار، و الأرض المغلّة) التي تكون حرفة للرجل و صناعة له

يقال: هذه الضيعة للرجل:

أي حرفة له

كما يقال:

ضيعة العرب سياسة الابل: أي حرفتهم تربية الابل، و القيام بأمورها.

بفتح الخاء يراد منه ما يحصل من غلّة الأرض و المال:

أي المال المضروب على الأرض

و قيل: الخراج ما يقع على الضريبة التي هو سهم معين من المال ك 10 مثلا

و على الفيء، و الجزية

و بالمعنى الأول: و هو ما يحصل من غلّة الأرض

يقال: (خراج العراقين) الذي عينتها الحكومات، و الدول

فما (24) عليه اغلب الضياع: من مقدار الخراج

هو مقتضى طبيعتها

فزيادة (25) الخراج على ذلك المقدار عيب

و نقصه (26) عنه كمال

و كذا (27) كونها موردا للعساكر

ثم (28) لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية، و حال أغلب الأفراد

++++++++++

مبتدأ خبره قوله: هو مقتضى:

أي المقدار المعين الذي يؤخذ من الأراضي الزراعية، و من الأشجار و النخيل، و العقار، و المستغلات:

هو مقتضى طبيعة الارض: أي طبيعتها الثانوية، اذ طبيعتها الأولية أن هذه لا يكون عليها خراج

لكن لما فتحت هذه البلاد عنوة وضع الاسلام عليها الخراج بالمائة عشرا: أي 10 مثلا:

صار هذا الوضع طبيعة ثانوية لها

الفاء تفريع على ما أفاده: من أن الضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج:

أي من حيث طبيعتها الثانوية:

أي فزيادة الخراج على تلك الطبيعة الثانوية للأرض عيب و نقص لها، اذ كما عرفت أن الطبيعة الأولية للأرض هو عدم وجود خراج عليها فالزيادة على الطبيعة الثانوية نقص لها

أي و نقص الخراج عن الطبيعة الثانوية للأرض التي وضع عليها مقدار معين من الخراج:

كمال لها، لأن النقص موافق مع طبيعتها الأولية

أي و كذا لو كانت الأراضي محل نزول الجند، و الجيش، فان نزولهم فيها يعدّ نقصا للأرض، حيث يمنع أربابها عن الزراعة: لتقليل رغبات الناس، و تنقيص المالية بهذا النزول

خلاصة هذا الكلام: إنه عند تعارض الطبيعة الأولية، و الحقيقة الاصلية مع حال أغلب أفراد الشيء التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا

يرجح الثاني الذي هو حال أغلب أفراد الشيء

و يعبر عن هذا الثاني ب: (الحقيقة الثانوية الاعتبارية)

و من الواضح أن (الصحة، و العيب، و الكمال)

تعتبر بالنسبة الى هذه الحقيقة الثانوية –

ص: 116

التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا:

يرجح الثاني (29)، و حكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبارية تعتبر

++++++++++

- خذ لذلك مثالا

إن طبيعة الأرض الأولية بما هي ليس عليها خراج

لكن بعد فتح الاسلام البلاد، سوى البحرين، و المدينة

وضع عليها الخراج ب (المائة عشرا): أي 10 مثلا:

فهنا وقع التعارض

بين الطبيعة الأولية

و بين الحقيقة الثانوية الاعتبارية

فتقدم الثانوية، لهجران الحقيقة الأولية، و تحقق الثانوية

إما بالوضع التعييني، أو التعيني

و الصحة التي هي المرتبة المتوسطة بين النقص، و الكمال

تعرض على الحقيقة الثانوية الاعتبارية

و كذا النقص، و العيب الذي هي المرتبة النازلة عن المرتبة الصحيحة

يعرض على الحقيقة الثانوية الاعتبارية

و هكذا المرتبة الكمالية التي هي المرتبة الراقية، و السامية

و لما نحن فيه من حيث هجران الحقيقة الأولية

و وجود حقيقة ثانوية اعتبارية

نظائر كثيرة، نذكر لك شطرا منها:

(منهـا) اسـتعمال الشارع ألفاظ العبادات، و المعاملات بأسـرها في المعاني المفتعلـة المجعولـة من قبله: بحيث لا يتبادر منها سوى تلك

الماهيات و المخترعات

و أن معانيها اللغوية صارت مهجورة و متروكة

فاذا قال: (صلّ) لا يتبادر من هذه الكلمة عدا الماهية المخترعة التي هي الأركان، و الأجزاء، مع جميع شروطها

و كذا اذا قال: (بع)، فانه لا يتبادر من هذه اللفظة إلا البيع الصحيح الشرعي المستجمع لشرائط المتعاقدين، و المعوضين

و هكذا في جميع العقود، و الايقاعات

و هي ملاحظة حال أغلب الأفراد

و يحكم للشيء المشترك بين أفراده بحقيقة ثانوية اعتبارية، لاعتبار العرف لها، فتكون هو المرجع في اعتبار الصحة، و العيب، و الكمال فالخراج المتعارف الذي وضعتها الحكومات الاسلامية بعد فتحها -

الصحة و العيب، و الكمال بالنسبة إليها (30)

و من هنا (31) لا يعدّ ثبوت الخراج على الضيعة عيبا

مع أن حقيقتها لا تقتضي ذلك

++++++++++

- البلاد عنوة في أغلب الضياع

بمنزلة السلامة من العيب عند العرف

و الإعفاء من الخراج كمال

و الزيادة على المتعارف نقص، و عيب

و إنما يرجح المعيار الوصفي العرفي على الذاتي الاولي الطبيعي حيث لا نص لترجيح الذاتي

و في ضوء ما ذكرنا يظهر أن النسبة

بين مقتضى الحقيقة الاصلية الاولية، و الطبيعة الذاتية

و بين الحقيقة الثانوية الاعتبارية

العموم و الخصوص من وجه

لهما مادة اجتماع، و مادتا افتراق

أما مادة الاجتماع

كما في توارد العساكر و الجنود على الضيعة، فان تواردهم على الضيعة عيب و نقص

فهنا اجتمعت الحقيقتان

و أما مادة الافتراق من جانب مقتضى الطبيعة الاصلية الاولية

فكما في وضع الخراج على الضياع، فانه مخالف لطبيعتها الأولية الاصلية، فهو عيب مطلقا، و إن كان قليلا

و أما مادة الافتراق من جانب مقتضى الحقيقة الثانوية الاعتبارية

فكما في الغلفة التي هي الجليدة فوق الآلة التناسلية التي يقطعها الخاتن، الموجودة في العبيد المجلوبين من الخارج، فان هذه الغلفة عيب

أي الى تلك الأفراد كما عرفت آنفا

أي و من أن الملاك و الاعتبار هي الحقيقة الثانوية الاعتبارية، و أنها المرجع في اعتبار الصحة، و الكمال

لا الحقيقة الطبيعة الاولية، لأن الحقيقة الاولية للضياع و الأراضي لا تقتضي وضع الخراج عليها

و إنما الخراج وضع عليها من قبل الحكومات و الدول الاسلامية بعد فتحها

فالحاصل: إن الخراج عرض على أغلب أفرادها بعد الفتح

فصار الخراج من مقتضيات الحقيقة الثانوية الاعتبارية العرفية

ص: 118

و إنما هو (32) شيء عرض أغلب الأفراد فصار (33) مقتضى الحقيقة الثانوية

فالعيب لا يحصل إلا بزيادة الخراج على مقتضى الأغلب

و لعل هذا (34) هو الوجه في قول كثير منهم (35)

بل عدم الخلاف بينهم في أن الثيبوبة ليست عيبا (36) في الاماء.

و قد ينعكس الأمر (37) فيكون العيب في مقتضى (38) الحقيقة الأصلية و الصحة (39) بالخروج * عن مقتضى الحقيقة الثانوية(1)

++++++++++

شرحنا معنى هذه العبارة آنفا في الهامش 28 ص 117

أي الخراج كما عرفت آنفا

أي البناء على اعتبار الحقيقة الثانوية عرفا، و أنها هو المرجع في اعتبار الصحة، و العيب، و الكمال

أي من الأصحاب رضوان اللّه عليهم أجمعين

كما حكي ذلك عن العلامة قدس سره في التحرير

و سيجيء الاشارة إليه قريبا

أي بالنسبة الى بعض مقتضيات الحقيقة الاصلية

كالغلفة في العبد المملوك الكبير المجلوب من بلاد الشرك

و المراد من المعاكسة:

هو أن الغلفة في المملوك الكبير من مقتضيات الحقيقة الاصلية

فلا تعدّ عيبا، لأنها ليست خارجة عن المجرى الطبيعي الأصلي الأولي

نعم إنها عيب بالنسبة الى مقتضى الحقيقة الثانوية الاعتبارية لكونها مخالفة لاتصاف أغلب أفراد صنف المماليك بالختان

كما هو الشأن في البكارة في الاماء، و عدم الخراج في الضياع، لأنهما مطابقان لمقتضى الطبيعة الأولية، حيث إن الضياع بطبيعتها الأولية ليس عليها الخراج

و كذا البكارة في الاماء، فانها مطابقة للمجرى الطبيعي الأولي من حيث الخلقة

فهاتان الصفتان صفتا كمال بالنسبة الى الحقيقة الثانوية الاعتبارية

الجار و المجرور منصوبة محلا خبر لكلمة يكون

مرفوعة محلا اسم لكلمة يكون: أي فتكون الصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية

* الجار و المجرور منصوبة محلا خبر لكلمة يكون

ص: 119

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

كالغلفة (40)، فانها عيب في الكبير، لكونها مخالفة لما عليه الأغلب إلا (41) أن يقال: إن الغلفة بنفسها ليست عيبا

إنما العيب كون الأغلب موردا للخطر بختانه (42)، و لذا (43) اختص هذا العيب بالكبير، دون الصغير

و يمكن (44) أن يقال: إن العبرة بالحقيقة الأصلية، و النقص عنها عيب، و إن كان على طبق الأغلب

++++++++++

مضى شرح الكلمة في الهامش 37 ص 119

استدراك عما أفاده قدس سره آنفا:

من أن الملاك و الاعتبار هي الحقيقة الثانوية الاعتبارية

حاصله: إن ما قلناه و اعتبرناه بناء على أن الغلفة بنفسها عيب

و ليس العيب هو الذي يترتب على ازالتها: من ختان:

و هو احتمال الخطر بأخذ الغلفة التي فوق آلته التناسلية

و لذا لا يخشى على الصغير المملوك لو ختن، و أخذت الجليدة التي فوق آلته التناسلية

الباء سببية: أي بسبب ختانه

تعليل لكون الصغير لا يكون موردا للخشية:

أي و لأجل ذلك اختص العيب الذي هي الغلفة بالمملوك الكبير، لأنه يختن، و الختان خطر عليه

خلاصة هذا الكلام: إنه من الممكن القول بأن المقياس و المعيار في الصحة هو مقتضى الحقيقة الأصلية في قبال القول بترجيح الحقيقة الثانوية الاعتبارية

فالخروج عن مقتضى الحقيقة الأصلية عيب، و إن كان مطابقا لاعتبار الحقيقة الثانوية

فالثيبوبة في الأمة، و الخراج في الضيعة

خروج عن المجرى الطبيعي عن الحقيقة الأصلية

و إن لم يكونا عيبين بالنسبة الى الحقيقة الثانوية

إلا (45) أن حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقـد حينئذ، لأنه (46) إنما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسـلامة، فيكون كما لو التزمها صريحا في العقد

فاذا فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الأصلية:

لم يقتض الاطلاق ذلك

بل اقتضى عكسه: أعني التزام البراءة من ذلك النقص

فاطلاق (47) العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة:

من عيب الثيبوبة

و كذا الغلفة في الكبير فهي أيضا عيب في الكبير، لكون العبد معها موردا للخطر عند الختان

++++++++++

خلاصة هذا الكلام: إن الحكم في الخيار بين الرد، و الامساك بالارش مع تحقق هذا العيب

لا يثبت في صورة اتصاف أغلب أفراد النوع، أو الصنف به

مع اطلاق عقد البيع، و عدم اشتراط السلامة من كل عيب صراحة

تعليل لعدم ثبوت حكم العيب مع تحقق موضوعه

خلاصته: إن اطلاق العقد يقتضي التزام البائع سلامة المبيع من العيب

فاذا ظهر المبيع متصفا بصفة أغلب أفراد نوعه، أو صنفه على خلاف الحقيقة الاصلية

كالثيبوبة في الأمة، و الخراج على الضيعة مثلا

فلا يقتضي اطلاق العقد حينئذ التزام البائع سلامة المبيع من العيب

بل يقتضي عكسه: و هو التزامه البراءة من ذلك العيب

و نتيجة ذلك عدم ثبوت حكم العيب:

و هو الخيار بين الرد، و استرجاع الثمن

و بين الامساك بالارش مع تحقق موضوعه

فاتصاف أغلب الأفراد بما يخالف الحقيقة الأصلية الأولية

أشبه شيء بالمانع عن اقتضاء اطلاق العقد للالتزام بالسلامة من هذا العيب

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من الأمثلة و الشواهد التي أتى بها لعدم ثبوت حكم العيب مع تحقق موضوعه في صورة فرض اتصاف أغلب الأفراد بما يخالف مقتضى الحقيقة الأصلية الأولية

ص: 121

إلا أن الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة:

لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب

بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب:

فقولهم (48): إن الثيبوبة ليست عيبا في الاماء

و قول العلامة في القواعد:

إن الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب:

لا يبعد ارادتهم في(1) نفي حكم العيب: من الرد، و الارش

لا نفي حقيقته (49).

و يدل عليه (50) نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع (51) أنه في التحرير، و التذكرة اختار الارش، مع اشتراط البكارة

مع أنه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر

و تظهر الثمرة (52) فيما لو اشترط المشتري البكارة، و الختان (53)

++++++++++

أي قول جملة من الأصحاب رضوان اللّه عليهم

أي لا نفي حقيقة العيب، اذ كيف يمكن نفي حقيقة العيب،

مع أن الثيبوبة بالنسبة الى الحقيقة الأصلية الأولية عيب حقيقة ؟

أي و يدل على أن مراد الفقهاء: من نفي العيب عن الثيبوبة

هو نفي الحكم بخيار العيب

لا نفي الموضوع الذي هو نفي العيب حقيقة:

هو ادعاء عدم الخلاف فيما بينهم في أن الثيبوبة ليست عيبا

أي مع أن العلامة قدس اللّه نفسه الزكية اختار في التحرير، و التذكرة ثبوت الارش، مع أنه اشترط البكارة في الأمة(2)

فهذا دليل على أن المراد من نفي العيب عن الثيبوبة

نفي الحكم عند ما يطلق العقد، و عدم الاشتراط

لا نفي الموضوع، لانحصار مورد ثبوت الارش في خيار العيب، لعدم الخلاف في أنه لا ارش في خيار الشرط

أي الثمرة بين كون الاعتبار في الصحة، و العيب هي الحقيقة الأصلية الأولية

و بين كونها هي الحقيقة الثانوية الاعتبارية

بناء على فرض عدم الختان في أغلب أفراد العبيد الذين يجلبون من بلاد الشرك

و فقدان البكارة في أغلب أفراد الإماء

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فانه يثبت على الوجه الثاني (54) حكم العيب: من الرد، و الارش، لثبوت (55) العيب

غايـة الأمر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق (56)، لتنزله منزلـة تبري البائع من هـذا العيب، فاذا زال مقتضـى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب.

و أما على الوجه الأول (57)، فان الاشتراك لا يفيد إلا خيار تخلف الشرط (58)، دون الارش (59)

++++++++++

و هو الاعتبار بالحقيقة الاصلية الأولية

تعليل لثبوت الحكم: أي يثبت الحكم بالخيار

بين الرد، و الامساك بالارش، لثبوت العيب باشتراط السلامة مما يتصف به أغلب أفراد نوع المبيع

كالثيبوبة في الاماء، و الغلفة في العبيد

تقدم شرحه في الهامش 46 ص 121

و هو كون الاعتبار في الصحة، و العيب:

هي الحقيقة الثانوية الاعتبارية

و هو الخيار بين الردّ، و الامساك مجانا

لاختصاص الارش بخيار العيب

ثم إن منشأ هذه الثمرة:

هو اتصاف أغلب أفراد الحقيقة بما يخالف الحقيقة: بحيث يعدّ عيبا بالقياس الى الحقيقة الأصلية

غاية الأمر أنه لم يثبت حكم العيب في فرض اطلاق العقد، لأنه بمنزلة براءة البائع من هذا العيب

فاذا زال مقتضى الاطلاق باشتراط السلامة من هذا العيب فقد ثبت حكمه كما تقدم توضيحه في الهامش 46 ص 121

و أما بالنسـبة الى الحقيقة الثانوية الاعتبارية، فان ما يتصف به الأغلب لا يعتبر عيبا، و إن كان على خلاف المجرى الطبيعي للحقيقة الأولية كالثيبوبة في الأمة، و الخراج المتعارف في الضيعة

فاذا اشترط في العقد عدم الثيبوبة، و عدم الخراج في الضيعة يكون المورد من صغريات تخلف الشرط

فيثبت الخيار بين الرد، و الامساك، مجانا عند التخلف عن الشرط

ص: 123

لكن الوجه السابق (60) أقوى

و عليه (61) فالعيب إنما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في أفراد الطبيعة بحسب نوعها، أو صنفها

و الغلبة الصنفية متقدمة على النوعية عند التعارض

فالثيبوبة (62) في الصغيرة غير المجلوبة عيب، لأنها ليست غالبة في صنفها، و إن غلبت في نوعها

ثم إن مقتضى ما ذكرنا (63) دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث

++++++++++

و هو الاعتبار بالحقيقة الأولية في الصحة، و العيب

و الظاهر أن كلمة (السابق) سهو من النساخ

و الصحيح أن يقال: الثاني، حيث لم يكن لهذا الوجه سابقية على الوجه الاول

و إن كان بعض الأعلام الأفاضل حاول تصحيح الكلمة

لكن التصحيح في غير محله إن كان القارئ الكريم منصفا

خلاصة هذا الكلام: إن اتصاف أغلب الأفراد بما يخالف الحقيقة و إن كان يعدّ عيبا حقيقة بالقياس الى الحقيقة الاصلية

لكن حكمه لم يثبت في فرض اطلاق العقد

كما تقدم

و أما اذا كان المتصف هو الفرد النادر من أفراد الطبيعة

فهو يوجب خيار العيب حتى مع اطلاق العقد

خلاصة هذا الكلام: إن الثيبوبة و إن كانت في أغلب أفراد الإماء موجودة

لكنها بالنسبة الى الأمة الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة من عمرها ليست غالبة في صنفها

و هو أن الاعتبار في الصحة و العيب:

هي الحقيقة الأصلية الأولية

مقصوده قدس سره من هذه الجملة:

إنه بناء على أن الاعتبار و الملاك في الصحة، و العيب هي الحقيقة الأولية الأصلية

و أن الخروج عن مقتضاها، و مجراها الطبيعي الأولي يعدّ عيبا:

فالعيب يدور مدار النقص الخلقي

مع قطع النظر عن الجانب المالي الذي هي مالية الشيء -

ص: 124

عنوانه، مع قطع النظر عن كونه مالا، فان (64) الانسان الخصيّ ناقص في نفسه، و إن فرضت زيادته من حيث كونها مالا

و كذا البغل الخصيّ حيوان ناقص و إن كان زائدا من حيث المالية على غيره، و لذا (65) ذكر جماعة ثبوت الرد، دون الارش في مثل ذلك

و يحتمل قويا أن يقال (66): إن المناط في العيب هو النقص المالي

++++++++++

– فان كان هناك نقص خلقي

فالعيب موجود فللمشتري الخيار

و إن لم يكن النقص الخلقي موجودا

فالصحة موجودة و البيع نافذ

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره:

من أن المعيار في الصحة، و العيب

هي الحقيقة الأصلية الأولية

و أن الميزان في العيب هو النقص الخلقي

مع قطع النظر عن مالية الشيء:

أي و لما كان المعيار ذلك

فالخصاء في الانسان، و الحيوان

نقص ذاتي خلقي، و إن فرضت به لهما زيادة في القيمة

كما في المملوك الخصي في الانسان، و الحيوان، فان الخصاء فيهما يزيد في قيمتهما

لكنه مع ذلك يعدّ نقصا في خلقتهما الأولية

أي و لأجل ما ذكرنا: من أن المعيار و الميزان في المعيب، و الصحيح هو النقص الذاتي الخلقي، مع قطع النظر عن مالية الشيء:

ذكر جماعة من الفقهاء ثبوت الرد فقط في العبد الخصي و الحيوان الخصيّ

و ذكروا أنه لا ارش، لعدم التفاوت في القيمة

بل كما عرفت أن الخصاء موجب لزيادة القيمة فيهما

كما أفاده العلامة قدس سره في القواعد، و التحرير، و التذكرة و صاحب مفتاح الكرامة قدس سره فيه

ص: 125

فالنقص (67) الخلقي غير الموجب للنقص كالخصاء، و نحوه

ليس عيبا

إلا (68) أن الغالب في أفراد الحيوان لما كان عدمه

كان اطلاق العقد منزّلا على إقدام المشتري على الشراء، مع عدم هذا النقص، اعتمادا (69) على الأصل، و الغلبة

فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط أشترط في العقد لا يوجب تخلفه إلا خيار تخلف الشرط

++++++++++

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره في ص 125:

من أن الملاك في العيب الذي يوجب خيار الفسخ، أو الامساك بالارش:

هو النقص المالي: بأن يكون العيب سببا لتقليل سعر المبيع:

أي ففي ضوء ما ذكرنا لا يعدّ النقص الذاتي المخالف للمجرى الطبيعي الذي لا يوجب نقصا ماليا:

عيبا، فلا يترتب عليه خيار العيب

استثناء عما أفاده قدس سره: من أن النقص الذاتي الذي لا يوجب نقصا ماليا لا يعد عيبا

خلاصته: إنه لما كان الغالب في أفراد الانسان، أو الحيوان عدم هذا النقص كالخصاء، و الجب مثلا:

كان مقتضى اطلاق العقد هي السلامة من النقص

فاذا ظهر في المبيع نقص فقد ثبت خيار تخلف الشرط للمشتري

و الخيار إما بالرد، أو بالامساك مجانا، لأن هذا الخيار يكون حينئذ من جزئيات تخلف الشرط، لا من جزئيات خيار العيب

خلاصة هذا الكلام: إن اطلاق العقد بمنزلة إقدام المشتري على الشراء الصحيح، اعتمادا على أصالة السلامة في المبيع

و غلبة عدم وجود هذا النقص في أغلب أفراد نوعه

بعبارة أحرى: إن النقص الذي لا يوجب نقصا ماليا في المبيع، و إن كان النقص نقصا ذاتيا خلقيا:

هو بمنزلة فقدان الوصف المشترط في متن العقد، أو خارجه فهذا الفقدان لا يوجب تخلفه إلا خيار تخلف الشرط:

و هو الرد، أو الامساك بلا ارش

و تظهر الثمرة (70) في طروّ موانع الرد بالعيب، بناء (71) على عدم منعها من الرد، بخيار تخلف الشرط، فتأمل (72)

++++++++++

أي ثمرة الخلاف

بين البناء على أن مطلق النقص في المبيع موجبا(1) لخيار العيب و إن لم يوجب نقصا في مالية المبيع

و بين البناء على أنه من قبيل فقدان الوصف الذي لا يوجب إلا خيار تخلف الشرط:

تظهر في موارد عروض موانع الرد

كما في مانعية تصرف المشتري في المبيع

أو حـدوث عيب جديد عند المشتري في المبيع غير العيب الأول الذي حدث عند البائع، فان هذا التصـرف، و حدوث عيب جديد مانعان عن ردّ المبيع بالعيب السابق على البناء الأول:

أعني كون مطلق النقص موجبا لخيار العيب و إن لم يوجب نقصا ماليا في المبيع

و أما على البناء الثاني الذي هو من قبيل تخلف الوصف

فلا تأثير لتصرف المشتري في المبيع

أو حدوث عيب جديد فيه عنده

بالنسبة الى استحقاق المشتري للرد بخيار تخلف الوصف المشترط بمقتضى اطلاق العقد، و أصالة السلامة في المبيع

أي ظهور هذه الثمرة على أن موانع الرد بسبب خيار العيب لا تكون مانعة عن الرد بخيار تخلف الشرط

و إلا لو كانت تلك الموانع مانعة عن الرد بخيار تخلف الشرط فلا تظهر الثمرة

الظاهر أن الأمر بالتأمل اشارة الى الإشكال الوارد على ادعاء ظهور الثمرة في المقام

خلاصته: إن الدال على أن تصرف المشتري في المبيع المعيب

أو في المبيع الذي حدث فيه عيب عنده

مانع عن رد المبيع كما في صحيحة زرارة المتقدمة في ص 30

و كما في مرسلة جميل المتقدمة في الهامش 137 ص 30

فان هاتين الروايتين غير شاملتين للمعيب الذي لا ارش في عيبه لأن المقدار الثابت من دليل سـقوط الرد بالتصـرف في هذا الباب هو مورد ثبوت الارش -

ص: 127

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و في صورة (73) حصول هذا النقص قبل القبض، أو في مدة الخيار

++++++++++

- و موضوع ثبوت الحكم بالارش هو النقص المالي في المبيع

و المفروض هنا مطلق النقص و إن لم يوجب نقصا في المبيع

و لما كان دليل سقوط الرد لا يشمل ما نحن فيه

فالمرجع حينئذ هو الأصل العملي الذي هو الاستصحاب:

أي استصحاب عدم السقوط

و قد تقدم مضمون هذا في أواخر الأمور التي نسبت الى الأصحاب بقوله في ص 120:

إلا أن يقال: إن المقدار الثابت من سقوط الجرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش، و إلا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف(1)كما في غير العيب، و التدليس

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا أن الثمرة المذكورة غير مبنية على الخلاف المبتني على أن مطلق النقص موجب لخيار العيب، و عدمه

بل الثمرة المذكورة مبنية على موارد ثبوت الارش، و عدمه

و لما كان النقص في محل الكلام لا يوجب ارشا، لعدم التفاوت في قيمة المعيب كما هو المفروض في المقام

و إنما يوجب النقص خيار تخلف الشرط

بين الرد، و بين الامساك مجانا و بلا عوض:

إذا لا يبقى مجال لدعوى ظهور هذه الثمرة

سواء أ كان مطلق النقص عيبا

أم كان من قبيل فقدان الأوصاف المشترطة في المبيع

أي و تظهر الثمرة أيضا في صورة حدوث هذا النقص في المبيع قبل قبض المشتري له

أو في خلال مدة الخيار كما اذا كان المبيع حيوانا

أو الخيار كان مشروطا

فظهر النقص في مدة الخيار للمشتري

أو ظهر في الأيام الثلاثة في الحيوان:

بمعنى أنه موجب لثبوت الخيار

فبناء على الأول(2) أعني اعتباره عيبا مضمونا على البائع:

بين الرد، و الامساك بالارش، استنادا في ذلك الى اطلاق كلمات الأصحاب: من أن العيب مضمون على البائع، الشامل لنقص المبيع مطلقا و إن لم يكن منقصا لمالية المبيع -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فانه مضمون على الأول (74)، بناء على اطلاق كلماتهم:

إن (75) العيب مضمون على البائع

بخلاف الثاني (76)، فانه لا دليل على أن فقد الصفة المشترطة قبل القبض، أو في مدة الخيار مضمون على البائع:

بمعنى كونه سببا للخيار

و للنظر (77) في كلا شقي الثمرة مجال

++++++++++

- و أما بناء على فقدان الوصف المشترط

فلا دليل على ضمان البائع له اذا حدث فيه عيب قبل القبض او حدث فيه العيب في زمن الخيار

ذكرناه في الهامش 73 في ص 128 بقولنا: أعني اعتباره

هذا اطلاق كلمات الفقهاء

و قد أشير إليه في الهامش ص 129 بقولنا: و أما بناء

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره يروم الاعتراض على شقيّ الثمرة الثانية التي أفادها بقوله في ص 128:

و في صورة حصول هذا النقص قبل القبض

و المراد من شقّي الثمرة الثانية

هما: ضمان العيب على البائع، بناء على أن مطلق النقص موجب لخيار العيب و إن لم يوجب نقصا ماليا في المبيع المعيب

و عدم ضمان البائع، بناء على أن النقص من قبيل فقدان وصف في المبيع يوجب خيار تخلف الشرط

و أما وجه النظر في كليهما

فعلى ما أفاده شيخنا الشهيدي طاب ثراه في تعليقته على المكاسب ص 535

أليك خلاصة النظر في الشق الأول:

إن ضمان البائع لهذا العيب مبني على شمول اطلاق العيب في كلمات الأصحاب: (إن العيب مضمون على البائع):

لمطلق العيب و إن لم يكن موجبا للنقص المالي

و هذا التعبير لم يرد في لسان دليل خاص

و إنما تصيده الفقهاء رضوان اللّه عليهم من الحديث الوارد في قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم:

(كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)

و من الأخبار التي وردت: -

ص: 129

و ربما يستدل لكون الخيار هنا (78) خيار العيب بما في مرسلة السيّاري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى: حيث قدّم إليه (79) رجل خصما له، فقال:

إن هذا (80) باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها (81) حين كشفتها شعرا

و زعمت (82) أنه لم يكن لها قط

فقال له ابن أبي ليلى:

++++++++++

- (في ان تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له):

بدعوى ان تلف المبيع أعم من تلف نفسه، و شخصه

أو تلف وصفه

و من الواضح أن القدر المسلم و المتيقن من تلف الوصف ما يوجب النقص المالي، فلا يشمل ما نحن فيه:

أعني النقص غير الموجب للنقص المالي

و أما وجه النظر في الشق الثاني من الثمرة الثانية

فهو أن الدال على ضمان هذا النقص على تقدير كونه عيبا

و على تقدير تمامية الدليل

فهو بعينه دال على ضمانه على تقدير كونه فقدان وصف، لما تقدم في وجه الضمان على تقدير كونه عيبا، لشمول عموم تلف المبيع في لسان الدليل الذي ذكرناه لك لتلف وصفه، و إن لم يكن موجبا لنقصان مالية الشيء

و الحاصل: إنه إن تم الدليل على ضمان البائع على تقدير أن مطلق النقص عيب

كذلك يدل على الضمان على تقدير كون النقص هو عبارة عن فقدان وصف

أي في النقص الذي لا يوجب نقصا ماليا

أي الى ابن أبي ليلى

أي الرجل الذي كان خصما للمشتري، و الذي باع الجارية له

بفتح الراء، و الكاف يراد منه موضع العانة الذي ينبت فيه الشعر و قيل: منبث الشعر يسمى ركب

و قال الخليل: الركب خاص للمرأة

أي زعمت الجارية أن عدم وجود الشعر على ركبها من حين الخلقة:

أي كانت هكذا، و أن هذا نقص خلقي

ص: 130

إن الناس ليحتالون بهذا (83) بالحيل، ليذهبوا به

فما الذي كرهت (84)؟

فقال له (85):

أيها القاضي إن كان عيبا فاقض لي به

قال (86): فاصبر حتى أخرج أليك، فاني أجد أذى (87) في بطني ثم دخل بيته و خرج من باب آخر

فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال (88) له:

أيّ شيء تروون عن أبي جعفر في المرأة لا يكون على ركبها شعر أ يكون هذا (89) عيبا؟

فقال له محمد بن مسلم:

أما هذا (90) فلا أعرف له نصّا

و لكن حدثني أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عن النبي صلى اللّه عليه و آله

قال: كل ما كان في أصل الخلقة فزاد (91)، أو نقص فهو عيب

فقال له ابن أبي ليلى:

++++++++++

أي إن الناس يستعملون شتى الأساليب في اذهاب هذا الشعر، و يعطون أجورا باهظة للنساء المختصات بهذه المهنة لاذهابه، ليصير مكانه أبيض، ليستلذ الزوج عند الوقاع مع زوجته أكثر مما يستلذ منها اذا كان الشعر باقيا على عانتها، فان له منظرا قبيحا عند ما يراه الرجل، و لا سيما اذا كانت المرأة من النساء اللاتي لا تهتم بالنظافة

أي فما الذي رأيت من عدم الشعر على ركبها حتى كرهت من الجارية

أي مشتري الجارية قال للقاضي

أي القاضي قال للمشتري

المراد من الأذى هي الأرياح و الغازات

أي ابن أبي ليلى قال لمحمد بن مسلم الثقفي

أي عدم الشعر على ركبها

أي لم يرد نص بالخصوص حول سؤالك عن هذا الموضوع عن الامام أبي جعفر عليه السلام

أي زاد على أصل الخلقة الأولية التي عليها الجميع،

أو نقص عن الخلقة الأولية التي عليها الفطرة الأولية الأصلية

ص: 131

حسبك (92)

فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب (93)، فان ظاهر (94) إطلاق

++++++++++

خلاصة هذا الكلام: إن ابن أبي ليلى قال لمحمد بن مسلم بعد أن سأله عن حكم الواقعة و لم يكن له جواب فيها بالخصوص:

إني استفدت من تلك الكبرى الكلية التي نقلتها عن أبي جعفر عليه السلام بقوله: قال النبي صلى اللّه عليه و آله و سلم:

(كل ما كان في أصل الخلقة فزاد، أو نقص فهو عيب):

حكم هذه الواقعة:

و هو أن عدم وجدان الشعر على ركبها عيب و نقص، و إن لم يوجب النقص نقصا ماليا في المبيع المعيب

هذا الحديث مروي في الوسائل عن الكافي، و التهذيب

فراجعنا المصدرين و اذا فيهما اختلاف كثير مع ما في الوسائل فصححناه عليهما

لكن في فروع الكافي، و التهذيب كلمة (اصبر) لا توجد

و في الوسائل، و المكاسب موجودة

راجع (فروع الكافي) الجزء 5 ص 215 الحديث 12

و راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 65 الحديث 282-26

و راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 410 الباب 7 الحديث 1

ثم إن في المكاسب بعد كلمة حسبك توجد كلمة (هذا)، و هي غير موجودة في مصادر الحديث المروية عنها، و لذا حذفناها، و صححنا الكتاب على المصادر

تعليل من شيخنا الأنصاري قدس سره لما أفاده في ص 130 بقوله:

و ربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب

خلاصة هذا التعليل: إن النقص الوارد في رواية ابن أبي ليلى مطلق حيث إنه أعم من النقص الموجب للنقص المالي

أو غير موجب للنقص المالي

و لهذا الاطلاق ظهور مؤيد بفهم محمد بن مسلم الثقفي رضوان اللّه عليه: و هو أن الرواية لا تصريح فيها على الواقعة المسئول عنها:

و هو عدم انبات الشعر على عانة الجارية، و إن كان فيها إشعار و ايماء على تلك الواقعة

و مؤيد أيضا بفهم ابن أبي ليلى قولا، و عملا

أما قولا فجوابه لمحمد بن مسلم: حسبك: أي كفاني نقلك -

ص: 132

الرواية (95) المؤيد (96) بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية الرواية (97) في تلك القضية (98) المشعر (99) ظهورها فيها(1)

و فهم (100) ابن أبي ليلى: من حيث قوله (101) و عمله (102):

كون (103) مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيب، و إن كان (104) مرغوبا فيه

++++++++++

- الحديث النبوي عن أبي جعفر، فاني استفدت من حكم الواقعة و أما عملا فحكمه بالعيب لتلك الواقعة

و هـذا الظهور عبارة عن أن الشـيء اذا خرج عن مجراه الطبيعي فهو عيب و نقص، و إن كان هـذا العيب و النقص أمرا مرغوبا فيه، و مطلوبا عند الناس

و عدم انبات الشعر على ركب الجارية المشتراة عيب و نقص،

و إن كان هو في حدّ ذاته أمرا مطلوبا يستذوقه طلابه

فبظهور هذا الاطلاق يستفاد أن الخيار فيما نحن فيه خيار عيب

و هي رواية ابن أبي ليلى

أي ظهور اطلاق رواية ابن أبي ليلى

و هي رواية ابن أبي ليلى

و هو عدم انبات الشعر على ركب الجارية

بالنصب صفة لكلمة فان ظاهر اطلاق(2)

بالجر عطفا على مجرور (الباء الجارّة) في قوله في هذه الصفحة: بفهم:

أي و المؤيد بفهم ابن أبي ليلى

أي قول ابن أبي ليلى كما عرفت في الهامش 93 ص 132

أي و عمل ابن ليلى: و هو قضاؤه و حكمه للرجل:

في أن عدم الانبات عيب و نقص

بالرفع خبر لاسم إن في قوله في ص 132:

فان ظاهر إطلاق الرواية

و قد عرفت معنى هذا في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا:

و هذا الظهور عبارة

أي و إن كان الخروج عن المجرى الطبيعي أمرا مرغوبا فيه و مطلوبا عند الناس

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فلا ينقص (105) لأجل ذلك من عوضه

كما يظهر (106) من قول ابن أبي ليلى:

إن الناس ليحتالون، الى آخر كلامه

و تقرير (107) المشتري في ردّه

لكن (108) الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك (109)

++++++++++

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من أن الخروج عن المجرى الطبيعي يعدّ عيبا، و إن كان أمرا مرغوبا فيه:

أي فبناء على ذلك لا ينقص من سعر هذا المبيع المعيب شيء من الثمن

أي كما يظهر أن عدم وجود الشعر على ركب الجارية أمر مطلوب من قول ابن أبي ليلى:

إن الناس ليحتالون بهذا الحيل، ليذهبوا به

وجه الظهور إن عدم الانبات لو لم يكن أمرا مرغوبا، و مطلوبا فيه لما احتال الناس شتى الأساليب في إذهابه عن عانة المرأة، لتتهنى لهم لذة الجماع، و الوقاع

بالجر عطفا على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصحيفة:

كما يظهر من قول: أي و كما يظهر أن انبات الشعر على عانة الجارية أمر مطلوب و مرغوب فيه:

من تقرير مشتري الجارية مقالة ابن أبي ليلى:

إن الناس ليحتالون بهذا الحيل، ليذهبوا به، حينما ردّ ابن أبي ليلى على المشتري عند ما سأل عن حكم عدم إنبات الشعر على عانة الجارية هل إنه عيب ؟

و عند ما نهى ابن أبي ليلى المشتري عن المخاصمة مع بائع الجارية

من هنا يروم قدس سره الرد على ما أفاده: من امكان الاستدلال على كون الخيار هنا خيار عيب بالحديث المذكور في ص 130

و قد أفاد الرد بأمور أربعة بقوله:

أما أولا، و أما ثانيا، و أما ثالثا، و أما رابعا

أي على عدم كون الخيار هنا خيار عيب

ص: 134

أما أولا (110) فلأن ظاهر الحكاية أن ردّ المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر

بل لكونها (111) في أصل الخلقة كذلك، الكاشف (112) عن مرض في العضو، أو في أصل المزاج

كما يدل عليه (113) عدم اكتفائه في عذر الرد بقوله:

لم أجد على ركبها شعرا حتى ضم إليه دعواه:

إنه (114) لم يكن لها قط

++++++++++

هذا هو الأمر الاول

خلاصته: إن ردّ المشتري الجارية لم يكن لمجرد عدم وجود الشعر على ركبها حتى يقال: إن عدم وجود الشعر بنفسه عيب، ثم ينتج أن الخيار هنا خيار عيب، و إن لم يكن العيب موجبا لنقص المالية في المبيع

بل الرد إنما كان لأجل أن عدم انبات الشعر في العانة كاشف عن مرض في الجارية يوجب نقصا ماليا في الجارية

و المرض عبارة عن النقص في العضو، أو في المزاج:

أي في أصل الخلقة كانت كذلك

أي بل كانت عانة الجارية في أصل خلقتها الاولية لا ينبت عليها الشعر

بالجر صفة لقوله: عدم الشعر(1)

هذا تأييد منه لما أفاده: من أن عدم وجود الشعر على عانة الجارية كاشفة عن أن العدم كانت لأجل مرض في العضو

أو في أصل المزاج و الخلقة

خلاصته: إن الدليل على ذلك عدم اكتفاء المشتري في دعواه:

بأني لم أجد على ركبها شعرا

بل ضم هذه الدعوى بدعوى ثانية: و هي:

إن عدم الشعر على عانتها بسبب أن أصل خلقتها كانت كذلك حتى يثبت له خيار العيب

هذه هي الدعوى الثانية التي عرفتها

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و قول (115) ابن أبي ليلى:

إن الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوا به:

لا يدل (116) على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض

و إنما هو مغالطة عليه، تفصيا عن خصومته، لعجزه عن حكمها

و الاحتيال (117) لاذهاب شعر الركب

لا يدل (118) على أن عدمه في أصل الخلقة شيء مرغوب فيه

كما (119) أن احتيالهم لاذهاب شعر الرأس

++++++++++

كأنما هذا دفع وهم

حاصل الوهم: إنه لو كان الأمر كما تقولون:

من عدم اكتفاء المشتري بدعواه الاولي حتى ضم إليها دعواها الثانية المشار إليها في الهامش 112 ص 135

فلما ذا قال ابن أبي ليلى للمشتري:

إن الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوا به ؟

فقول ابن أبي ليلى له دليل على أن عدم الانبات لم يكن لمرض في العضو، أو لأصل المزاج

فلا يثبت له خيار العيب

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إن هذا القول من ابن أبي ليلى لا يكون مخالفا لما ادعاه المشتري: من أن عدم انبات الشعر على عانة الجارية كان لمرض في العضو أو في أصل المزاج

بل كان قوله له مغالطة لأجل التخلص و الفرار منه، حيث كان عاجزا عن الجواب، و عن القضاء له في الواقعة المذكورة، فاحتال بهذا الكلام، ليقنع السائل، و يتخلص عن جواب الواقعة

هذا وهم كأن المتوهم يقول: إن الناس كما عرفت كانوا يحتالون و يستعملون شتى الأساليب لاذهاب الشعر

فعدم وجوده أمر مرغوب فيه يميل إليه الناس

جواب عن الوهم المذكور

تنظير لما أفاده: من أن عدم وجود الشعر في أصل خلقة ليس أمرا مرغوبا فيه

ص: 136

لا يدل على كون عدمه من أصله لقرع (120)، أو شبهه أمرا مرغوبا فيه

و بالجملة (121) فالثابت من الرواية (122) هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع، أو يحتمل كونه لأجل مرض عيبا

و قد عدّ من العيوب الموجبة للارش ما هو أدون من ذلك (123)

(و أما ثانيا) (124) فلأن قوله عليه السلام: فهو عيب إنما يراد به بيان

++++++++++

بفتح العين و الراء مرض جلدي يسقط شعر الرأس

يقال: (قرع الرجل): أي سقط شعره من آفة

و يقال للمرأة: (قرعة) بالتاء

و يقال للأرض التي لم ينبت فيها النبات:

(أرض قرعاء)

و في الدعاء:

أعوذ باللّه من قرع الغناء، و صغر الاناء:

أي من خلو الدار من سكانها

و الآنية من مستودعاتها

أي خلاصة الكلام في هذا المقام

أي رواية ابن أبي ليلى المشار إليها في ص 130

أي يوجد بعض الأشياء أقل شأنا و مقدارا من عدم الانبات على العانة و مع هذا فقد قرر له في الأحكام الشرعية مقدار من الارش

فكيف بعدم الانبات الذي هو أهم من ذلك ؟

فانه لا بدّ له من الارش

هذا هو الأمر الثاني في الرد على من استدل برواية ابن أبي ليلى على أن الخيار هنا خيار عيب

خلاصته: إننا قلنا: إن النقص على قسمين:

قسم موجب للنقص المالي

و قسم لا يوجب ذلك

و الذي لا يوجب ذلك لا يقتضي سوى الرد

و ليس للارش مجال فيه كما فيما نحن فيه

و أما الرواية فقد سيقت لبيان معرفة موضوع العيب:

بمعنى أن موضوعه ما كان موجبا لمطلق النقص و إن لم يوجب نقصا ماليا -

ص: 137

موضوع العيب توطئة (125)، لثبوت أحكام العيب له

و الغالب الشائع المتبادر في الأذهان هو رد المعيوب، و لذا اشتهر (كل معيوب مردود)

و أما باقي أحكام العيب، و خياره مثل عدم جواز ردّه بطروّ موانع الرد بخيار العيب، و كونه مضمونا على البائع قبل القبض، و في مدة الخيار:

فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب، فتأمل (126)

(و أما ثالثا) (127) فلأن الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف، لأن المراد بالزيادة و النقيصة على أصل الخلقة

++++++++++

- و أما بقية أحكام العيب: من جواز أخذ الارش، و أن الارش على البائع لو كان حدوث العيب قبل إقباضه المبيع الى المشتري

و كذلك سائر أحكام خيار العيب: من سقوط الرد بسبب حدوث عيب عند المشتري، أو بتصرفه فيه

فالأمور المذكورة لا تترتب على العيب، لاباء الرواية عن ذلك، لاختصاصها بالنقص الذي يوجب نقصا ماليا، لا مطلق النقص و إن لم يوجب نقصا ماليا، لأنها كما علمت سيقت لبيان معرفة موضوع العيب و بعد العرفان يرد المعيب فقط، و لذا اشتهر و ذاع حتى قيل:

(كل معيوب مردود)

أي مقدمة

لعله اشارة الى ما قلناه: من أن حكم هذا العيب الذي لا يوجب نقصا ماليا هو الرد لا غير، من دون ترتب تلك الآثار عليه

هذا هو الإشكال الثالث على رواية ابن أبي ليلى المستدل بها على كون الخيار هنا خيار عيب

خلاصته: إن حكم رواية ابن أبي ليلى مع حكم العرف واحد و متفق، و ليس بينهما أي اختلاف

فكما أن العرف حاكم بأن المراد من النقص هو النقص الموجب نقصا ماليا في الشيء، لا ما لا يوجب نقصا ماليا

فكذلك الرواية لا تدل على أزيد من حكم العرف، اذ المراد من الزيادة و النقيصة على أصل الخلقة و الطبيعة:

ما كان موجبا للنقص المالي، لا مطلق النقص

ليس مطلق ذلك قطعا، فان (128) زيادة شعر رأس الجارية، أو حدة بصر العبد، أو تعلمهما الصنعة، و الطبخ

و كذا نقص العبد بالختان، و حلق الرأس

ليس عيبا قطعا

فتعين كون المراد بها الزيادة (129) و النقيصة الموجبتين لنقص في الشيء: من حيث الآثار، و الخواص المترتبة عليه،

و لازم ذلك (130) نقصه: من حيث المالية، لأن المال المبذول في مقابل الأموال بقدر ما يترتب عليها: من الآثار و المنافع

(و أما رابعا) (131) فلأنا لو سلمنا مخالفة الرواية (132) للعرف في

++++++++++

أي الدليل على ذلك أنه نرى زيادة الشعر في رأس بعض الجواري على أصل الخلقة و الطبيعة

و كذلك نشاهد بالعيان حدة عين العبد: بحيث يرى الشبح من مكان بعيد جدا

و كذلك نرى أن بعض العبيد، أو الجواري لهما صنعة، و أعمال يدوية لا توجد في غيرهما

و كذلك نرى أن العبيد المجلوبين من بلاد الشرك غير مختونين

و نرى أن رأس بعض العبيد محلوق

فكما أن الزيادة و النقيصة في هذه الموارد لا تعدّ نقصا، لأنه لا توجبان نقصا ماليا

كذلك الزيادة و النقيصة فيما نحن فيه لا تعدان نقيصة، لأنهما لا توجبان نقصا ماليا

فالخلاصة: إن العرف هو الحاكم في هذه الموارد فهو لا يجد ما ذكر نقصا و عيبا، لأنه لا يوجب نقصا ماليا

أي بالزيادة و النقيصة في رواية ابن أبي ليلى المشار إليها في ص 130

أي و لازم هذه الزيادة و النقيصة الموجبتين للنقص في الشيء:

من حيث الآثار و الخواص

فالحاصل: إن لسان العرف، و لسان رواية ابن أبي ليلى شيء واحد، لا فرق بينهما في الحكم و القضاء في النقيصة و الزيادة

هذا هو الإشكال الرابع على رواية ابن أبي ليلى المستدل بها على أن المراد من الخيار هنا خيار العيب

و هي رواية ابن أبي ليلى

معنى العيب، فلا تنهض (133) لرفع اليد بهما(1) عن العرف المحكم في مثل ذلك لو لا النص المعتبر

لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال، فافهم (134)

و قد ظهر مما ذكرنا (125) أن الأولى في تعريف العيب ما في التحرير و القواعد:

من أنه (136) نقص في العين، أو زيادة فيها يقتضي (137) النقيصة المالية في عادات التجار

++++++++++

أي فلا تقاوم مثل رواية ابن أبي ليلى التي هي مرسلة لمقابلة حكم العرف الذي عرفته في الهامش 128 ص 139

فلا تكون موجبة لرفع اليد عن حكم العرف

نعم لو كان هناك نص صحيح معتبر قام على أن المراد من الزيادة و النقيصة الواردتين فيها غير الزيادة و النقيصة الواردة في العرف:

يعمل بذاك النص، و يؤخذ به، و نرفع اليد عن العمل بحكم العرف لكن الرواية المذكورة ضعيفة، لأنها مرسلة

فلا مقاومة لها لحكم العرف

لعله اشارة الى أنه يسكن(2) الخدشة في الأمور الاربعة المذكورة التي أفادها قدس سره بقوله: أما أولا، و أما ثانيا

و من جملة الخدشة أن الرواية و إن كانت ضعيفة بالارسال

لكن الأصحاب قد عملوا بها

فعمل الأصحاب جابر لضعفها كما هو مسلك القدماء، و جل من المتأخرين، و منهم شيخنا الأنصاري قدس سره

و هي الاـيرادات التي ذكرهـا بقوله: أمـا أولاـ و أما ثانيا، و أما ثالثا، و أما رابعا على روايـة ابن أبي ليلى المسـتدل بها على كون الخيار خيار عيب، و أنه الموجب للخيار بين الرد، و الامساك

فالأولى الرجوع الى العرف في تعريف العيب الذي له أحكامه الخاصة

هذا تعريف العيب الذي أفاده العلامة قدس سره في القواعد

أي هـذا النقص الموجود في العين، أو الزيـادة الموجودة فيهـا مقتض لنقيصـة ماليـة في نفس العين، حسب عرف التجار و عاداتهم، حيث يرون النقص الحاصل في العين، أو الزيادة الحاصلة فيها موجبا للنقص المالي فيها

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و لعله (138) المراد بما في الرواية كما عرفت، و مراد كل (139) من عبر بمثلها، و لذا (140) قال في التحرير بعد ذلك:

و بالجملة (141) كل ما زاد، أو نقص عن أصل الخلقة

و القيد الأخير (142) لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض

كما قد يقال ذلك (143) في العبد الخصيّ

++++++++++

أي و لعل هذا التعريف للعيب الذي أفاده العلامة قدس سره في التحرير و القواعد:

هو المراد في رواية ابن أبي ليلى كما عرفت في الوجه الثالث من مناقشة المصنف قدس سره للرواية من حيث الدلالة له

أي و لعل هذا التعريف للعيب الذي أفاده العلامة قدس سره:

هو مراد كل من عبّر من الفقهاء في تعريف العيب بمثل ما هو موجود في رواية ابن أبي ليلى

أي و لأجل أن تعريف العيب في التحرير، و القواعد هو المراد من رواية ابن أبي ليلى:

هو المراد أيضا من قول كل من عبّر من الفقهاء

قال العلامة قدس سره في التحرير بعد أن عرّف العيب بما ذكره الشيخ الأنصاري قدس سره عنه:

و بالجملة: أي خلاصة الكلام: إن العيب عبارة عن كل شيء زاد عن أصل الخلقة الطبيعية، أو نقص عنها

هذه الجملة مقول قول العلامة قدس سره في التحرير

و هو قول العلامة قدس سره في التحرير، و القواعد:

(في عادات التجار)

و هو بذل الزائد لبعض الأغراض

كما يبذل الزائد عن السعر الواقعي للشيء لأجل غرض صحيح عقلائي مثل الخصاء في العبد، فان بذل المال الزائد عن سعره الواقعي تجاه الخصاء إنما هو لأجل مطلوبية هذه الصفة، حيث إنها تمنع العبد عن التعدي الى ناموس المولى و عرضه عند ما يكون مختصا بحريمه

كما كانت هذه العملية شائعة عند الملوك و الخلفاء، و لا سيما:

(العباسيين، و العثمانيين)

و لا ينافيه (144) مـا ذكره في التحرير: من (145) أن عـدم الشـعر على العانة عيب في العبد و الأمة، لأنه (146) مبني على مـا ذكرنا في الجواب الأول عن الرواية: من (147) أن ذلك كاشف، أو موهم لمرض في العضو، أو المزاج.

لا على (148) أنه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية

و في التذكرة بعد أخذ نقص المالية في تعريف العيب (149)، و ذكر

++++++++++

أي و لا ينافي هذا التعريف الذي ذكره العلامة قدس سره في التحرير و القواعد حول العيب:

ما ذكره أيضا في التحرير: من أن عدم وجود الشعر على العانة عيب في العبد، و الأمة

مع ان عدم الشعر على العانة لا يوجب نقصا ماليا

فهذا التعريف للعيب مناف لذاك التعريف، حيث إن ذاك

يصرح بأن العيب ما يقتضي نقصا ماليا في عادات التجار، و عرفهم

من بيان لما ذكره في التحرير الذي يكون ظاهره منافيا لما ذكره في نفس المصدر، و القواعد

تعليل لعدم المنافاة بين ما ذكره أولا في التحرير

و بين ما ذكره ثانيا في التحرير

خلاصته: إنه قلنا في الإشكال الاول على رواية ابن أبي ليلى:

إن ردّ المشتري الجارية لم يكن لمجرد عدم الشعر على عانتها

بل إن عدم الشعر كاشف عن وجود مرض في العضو، أو في أصل مزاجها

و هذا مما يسبب نقصا ماليا فيها حسب عادات التجار، و عرفهم

و لم نقل: لا يعتبر في العيب النقص المالي

إذا لا يكون بين التعريفين تناقض

كلمة من بيان لما ذكره في الجواب الاول

و قد ذكرناه في الهامش 146 من هذه الصفحة بقولنا: خلاصته

عرفت معنى هذه الجملة عند قولنا: و لم نقل: لا يعتبر

بقوله قدس سره:

العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي كزيادة، أو نقصان موجبة لنقص المالية

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 323

ص: 142

كثير من العيوب (150):

و الضابط (151): إنه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه: من نقص القيمة، أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه (152)، انتهى كلامه (153)

و ما أحسنه (154)، حيث لم يجعل ذلك (155) تعريفا للعيب

++++++++++

و قد ذكر هذه العيوب الكثيرة في التذكرة الجزء 7 من ص 425 الى ص 436 بقوله:

(مسألة) 3

الزنا، و السرقة عيبان في العبد، و الأمة

(مسألة) 5

البخر عيب في العبد، و الأمة

الى آخر ما ذكره الى مسألة الحادية و العشرين

هذه عبارة العلامة قدس سره في التذكرة

و خلاصة ما أفاده نور اللّه مرقده الشريف في هذا الضابط:

إنه يثبت الرد للمشتري في المبيع بكل نقص فيه، سواء أ كان موجبا لخيار العيب كالنقص في المالية أم موجبا لخيار تخلف الوصف المشترط كخصاء العبد المفوّت لغرض الفحولة منه، و إن لم يكن موجبا للنقص في ماليته

كالثيبوبة في الأمة، و عدم الختان في العبد المتولدين في بلد الاسلام فان الغالب في الأمة البكارة، و الختان في العبد

فاذا وجدت الأمة ثيبة، و العبد غير مختون

فللمشتري خيار تخلف الشرط، و إن لم توجب الثيبوبة، و عدم الختان نقصا في ماليتهما

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 437

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره:

أي هذا الكلام الذي أفاده العلامة بقوله:

و الضابط: إن الردّ يثبت بكل ما في المعقود عليه

الى آخر ما ذكره في التذكرة في الجزء 7 ص 434-453:

كلام حسن متين، حيث لم يجعل ما ذكره تعريفا للبيع بل جعله موجبا للرد

أي ما ذكره تعريفا للبيع

ص: 143

بل لما يوجب الرد (156) فيدخل فيه (157) مثل خصاء العبد، كما صرح به (158) في التذكرة، معللا: (159): بأن الغرض قد يتعلق بالفحولة و إن زادت قيمته باعتبار آخر (160) و قد دخل (161) المشتري في العقد على ظن الفحولية، انتهى (162)

و يخرج منه (162) مثل الثيبوبة، و الغلفة في المجلوب

و لعل من عمم العيب لما لا يوجب نقصا في المالية

كما في المسالك، و عن جماعة

++++++++++

المراد منه هو الأعم من الموجب لخيار العيب الاصطلاحي

و النقص الموجب لخيار تخلف الوصف

كخصاء العبد فيما اذا كان غرض المشتري منه الفحولة لا مجرد الخدمة

أي فيدخل في تعريف لما يوجب الرد(1) مثل خصاء العبد، لأن غرض المشتري من شراء العبد الفحولة

فالخصاء في هذه الصورة عيب يوجب الرد

و إن كان الخصاء موجبا لزيادة القيمة، لأن الملوك، و الأمراء و الخلفاء كما علمت يقدمون على شرائها لأجل التحفظ على حريمهم

أي صرح العلامة قدس سره بهذا المعنى في التذكرة

أي علّل العلامة قدس سره في التذكرة

و الباء في بأن الغرض بيان للتعليل الذي ذكره في التذكرة

و هو كون العبد خصيا، لأن المشتري مأمون منه على ناموسه و حريمه

كما عرفت في الهامش 157 من هذه الصفحة

فهذه الصفة قد سببت زيادة قيمة العبد

أي أقدم على الشراء

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 425

أي و يخرج من قوله: لما يوجب الرد مثل العبد، أو الأمة اذا جيء بهما من بلاد الشرك و هو عالم بذلك، فانه ليس له الرد حينئذ بسبب عدم

الختان في العبد، و الثيبوبة في الأمة، لعلمه بأنهما مجلوبان من بلاد الشرك، لغلبة عدم الختان في العبيد هناك

و كذلك غلبة الثيبوبة في الاماء

ص: 144

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أراد به (164) مجرد موجب الرد، لا العيب (165) الذي يترتب عليه كثير من الأحكام، و إن لم يكن فيه ارش كسقوط خياره بتصرف أو حدوث عيب، أو غير ذلك (166)

و عليه (167) يبنى قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد، حيث

++++++++++

أي بهذا التعميم، حيث إن الشهيد الثاني قدس سره أفاد في المسالك عند تعليقته على تعريف المحقق العيب:

و لا يعتبر مع ذلك كون الزائد، أو الناقص موجبا لنقصان المالية لاطلاق النص، للاتفاق على أن الخصاء عيب، مع أنه موجب لزيادة المالية

كما عرفت في إقدام الملوك، و الأمراء في ذلك

خلاصة الكلام: إن من أطلق العيب على غير الموجب لنقص مالية المبيع كالشهيد الثاني في المسالك(1) و الجماعة الآخرين من الأصحاب

لعلهم أرادوا به مجرد النقص الموجب للرد كالخصاء، و الجب

لا خصوص العيب الحقيقي الاصطلاحي، فان الخصاء، و الجباء و إن لم يوجبا نقصا في المالية

لكنهما موجبان لتقويت غرض المشتري الذي قد يتعلق بفحولة العبد

و حيث إن أغلب أفراد الانسان، أو الحيوان لم يكن فيه هذا النقص كان اطلاق العقد مقتضيا للسلامة منه

فاذا ظهر في المبيع هذا النقص ثبت للمشتري خيار تخلف الشرط:

و هو الرد، أو الامساك مجانا

أي و ليس المراد من العيب هو العيب الحقيقي الاصطلاحي الذي يوجب الخيار:

بين الرد، و الامساك بالارش المبحوث عنه في المقام

أي من أحكام العيب الحقيقي الاصطلاحي

أي و على ما احتملناه: من أن مراد من عمّم العيب لما لا يوجب نقصا في المالية هو مجرد موجب الرد

لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الأحكام:

يحمل قول المحقق الكركي قدس سره في جامع المقاصد(2) عند ما علق على تعريف العلامة قدس سره العيب: بأنه ما خرج عن المجرى الطبيعي، لزيادة، أو نقصان موجب لنقص المالية:

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

ذكر أن اللازم تقييد قول العلامة: (يوجب (168) نقص المالية)

بقوله: (غالبا) (169)، لينـدرج مثـل الخصـاء، و الجبّ ، لأن (170) المسـتفاد مـن ذكر بعض الأمثلـة أن الكلاـم في موجبـات الرد، لا خصوص العيب (171)

و يدل على ذلك (172) أنه (173) قيّد كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا، لعلم(1) المشتري بجلبه (174): إذ ظاهره (175) أنه مع عدم العلم عيب

فلو لا أنه (176) أراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد

لم يكن معنى لدخل علم المشتري، و جهله في ذلك (177)

++++++++++

– كان عليه أن يقيّده بقوله: غالبا، ليندرج فيه الخصاء، و الجب فانهما يزيدان في المالية، مع أنهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا

فالشاهد في قوله: مع أنهما عيبان يثبت بهما الرد، حيث اراد من العيب مجرد الرد، لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الأحكام

هذا تعريف العلامة قدس سره للعيب

هذا قول المحقق الكركي قدس سره يروم به تقييد قول العلامة قدس سره بهذه الكلمة كما عرفت في الهامش 167 ص 145

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره

و المراد من بعض الأمثلة ما ذكره العلامة قدس سره في القواعد

أي العيب الذي يكون موجبا لنقص المالية

أي على أن المراد في العيب مجرد العيب الذي يكون موجبا للرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الأحكام

أي العلامة قدس سره

أي بجلب العبد من بلاد الشرك

أي ظاهر كلام العلامة قدس سره

أي العلامة قدس سره

أي في ما يوجب الرد(2)

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

الكلام في بعض أفراد العيب

اشارة

(الكلام في بعض أفراد العيب) (1)

مسألة لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا

(مسألة) (2)

لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا

و اطلاق كثير، و تصريح بعضهم يشمل حمّى (3) يوم: بأن (4) يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى، و إن لم تكن نوبة (5) له في الاسبوع

قال في التذكرة:

الجذام (6)، و البرص (7)، و العمى (8)، و العور (9)، و العرج (10) و القرن (11)، و الفتق (12).

++++++++++

ذكر شيخنا الأنصاري قدس سره في هذا المبحث ثماني مسائل

(2) هذه أولى المسائل الثمان

(3) أي حتى حمّى يوم يعدّ عيبا

(4) الباء بيان لكيفية بيان أن حمّى يوم عيب

(5) بفتح النون، و سكون الواو، و فتح الباء مفرد:

جمعها نوب بضم النون، و فتح الواو

هي حمّى تعرض الانسان بين يوم فيوم

(6) مضى شرحه مفصلا في الجزء الثالث من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 11 فراجع

(7) مضى شرحه مفصلا في نفس المصدر فراجع

(8) مرض يصيب الانسان في عينيه يفقد به نور عينيه

(9) بفتح العين و كسرها: هو العيب

يقال: سلعة ذات عوار: أي معيب

(10) بفتح العين و الراء نقص يصيب رجلي الانسان، أو إحداهما مؤنثه عرجاء

بفتح القاف، و سكون الراء

و قيل بفتح القاف، و الراء:

عظم كالسن يكون في الفرج

يمنع الرجل من الوطء مع المرأة

و لو كان لحما يسمّى عفل بفتح العين، و الفاء

و قد يطلق على العفل القرن أيضا

بفتح الفاء، و سكون التاء

و قيل بالتحريك

و الرتق (13)، و القرع (14)، و الصمم (15)، و الخرس (16)

عيوب اجماعا

و كذا أنواع المرض سواء استمر كما في الممراض (17)

أم كان عارضا و لو حمّى يوم واحد

++++++++++

- هو انفتاق المثانة

و قيل: انفتاق الصفاق الذي هو الجلد الأسفل تحت الجلد الذي عليه الشعر

أو ما بين الجلد، و المصران، أو جلد البطن كله

فهو مرض و علة في الصفاق

و هذه العلة عبارة عن انشقاق الصفاق

و نتيجة هذا الانشقاق خروج ما كان محصورا فيه: من الأمعاء، و سواها

و قال في المغرب:

الفتق داء يصيب الانسان في أمعائه:

و هو أن ينفتق بين أمعائه، و خصيتيه

و نتيجة ذلك اجتماع ريح بينهما

بفتح الراء و التاء

و قيل بسكون التاء:

هو داء يصيب فرج المرأة يصير ملتحما

ليس فيه للذكر مدخل

يقال: امرأة رتقاء: أي انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطيع الرجل جماعها

بفتح القاف و الراء:

مرض جلدي يصيب شعر رأس الانسان بسببه يسقط شعر الرأس

بفتح الصاد و الميم داء يصيب أذن الانسان بسببه تنسدّ فيحدث ثقل في السمع

بفتح الخاء و الراء آفة تصيب اللسان فتمنعه من الكلام

و يقال للرجل: أخرس

و للمرأة خرساء

بكسر الميم الاول، و سكون الثانية

يراد منه المبالغة في المرض: أي رجل، أو امرأة كثير المرض

و الاصبع الزائدة (18)، و الحول (19)، و الحوص (20)، و السبل (21)، و استحقاق القتل في الردّة (22)، أو القصاص (23)، و القطع (24) بالسرقة،

++++++++++

سواء أ كانت في أصابع الأيدي، أم في الأرجل

بفتح الحاء، و الواو:

مرض يحدث في العين بسببه تميل احدى الحدقتين الى الأنف

و الأخرى الى الصدغ

يقال: رجل أحول، و امرأة حولاء

بفتح الحاء و سكون الواو ضيق يحدث في مؤخّر العين حتى كأنها خيطت يقال: حوصت العين: أي ضاق مؤخرها

فهو عيب

و هذا العيب يقع في عين الرجل فيقال له:

رجل أحوص وزان أحمر

و يقع في عين المرأة فيقال له:

امرأة حوصاء وزان حمراء

بفتح السين و الباء مفرد جمعه سبال بكسر السين

يقال: رجل وافر السبلة: أي ذو أهداب طوال

و يقال: امرأة سبلاء: أي ذات شعر في سبلها العليا

فيقع صفة للرجل، و المرأة

بأن ارتد العبد بعد أن كان مسلما

فارتداده موجب لقتله و إن قبلت توبته

هذا اذا كان مرتدا فطريا

و أما اذا كان مرتدا مليا ففي المرتبة الثالثة، أو الرابعة من التوبة و لم يتب فيقتل

بكسر القاف وزان فعال

معناه الجزاء على الذنب الصادر من الانسان بالنسبة الى شخص

فيفعل به بمثل ما فعل بطرف الآخر

أي قطع أصابع يد اليمنى في السرقة الاولى عدا الابهام، فانه يترك مع الكف، لأنهما من المساجد

و في المرتبة الثانية تقطع الرجل من المفصل، و يترك العقب يطأ عليه و في المرتبة الثالثة يحبس أبدا

و اذا سرق في السجن يقتل

أو الجناية (25)، و الاستسعاء (26) في الدين:

عيوب (27) اجماعا

ثم إن عدّ حمّى اليوم المعلوم كونها حمّى يوم يزول في يوم و لا يعود

مبني على عدّ موجبات الردّ، لا العيوب الحقيقية، لأن ذلك (28) ليس منقصا للقيمة

مسألة: الحبل عيب في الاماء

(مسألة) (29):

الحبل عيب في الاماء كما صرح به جماعة(1) و في المسالك الاجماع عليه في مسألة ردّ الجارية الحامل بعد الوطء

و تدل عليه (30) الأخبار الواردة (31)

++++++++++

إن الانسان لو جنى على شخص بقطع يده مثلا

فالجاني تقطع يده لو أراد المجني عليه القصاص منه

عبارة عن سعي العبد في تحصيل بقية ثمنه لو لم يؤده مولاه:

بأن يكتسب الى أن يهيأ النقصان

خبر للمبتدإ في قوله في ص 147 نقلا عن التذكرة.

الجذام، و البرص الى آخره: أي هذه المذكورات التي ذكرها العلامة قدس سره الشريف في التذكرة كلها عيوب موجبة للرد

أي حمّى يوم يزول في يومه

أي المسألة الثانية من المسائل الثمان التي أشرنا إليها في الهامش 1 ص 147 بقولنا: ذكر شيخنا الأنصاري في هذا البحث ثماني مسائل

أي على أن الحبل عيب

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 415 - الى ص 417

الباب 5 - الأحاديث، أليك الحديث 1-5 -

عن ابن محبوب عن ابن سنان قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى و لم يعلم بحبلها فوطأها؟

قال: يردّها على الذي ابتاعها منه، و يردّ معها نصف عشر قيمتها لنكاحه إياها - الحديث 1

عن ابان عن عبد الرحمن بن أبي عبد اللّه

قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فوجدها حبلى ؟

قال: يردّها و يردّ معها شيئا - الحديث 5

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

في تلك المسألة (32)

و علله (33) في التذكرة، لاشتماله على تغرير النفس، لعدم يقين السلامة بالوضع (34)

هذا (35) مع كون الحمل للبائع، و إلا (36) فالأمر أوضح

و يؤيده (37) عجز الحامل عن كثير من الخدمات، و عدم قابليتها للاستيلاد إلا بعد الوضع

أما في غير الاماء: من الحيوانات *

ففي التذكرة: أنه (38) ليس بعيب، و لا يوجب (39) الردّ

بل ذلك (40) زيادة في المبيع إن قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ

++++++++++

أي مسألة أن الحمل عيب(1)

أي و علّل العلامة قدس سره في أن الحمل عيب

و اللام في لاشتماله بيان للتعليل الذي ذكره في التذكرة

إذ من المحتمل أنها تموت عند وضع الحمل فلا يترتب على شرائها فائدة للمشتري

(34) راجع (تذكرة الفقهاء)(2) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 433 المسألة السادسة عشرة عند قوله: الحبل في الاماء عيب

أي كون الحمل عيبا يرد المبيع على مالكه

مبني على أن الحمل اذا كان عند البائع: بأن كان البائع له أمة و عبد فحملت الأمة من عبده

أو حملت من عبد لغيره بشرط أن يكون الولد لمولى الأمة

أي و إن لم يكن الحمل من البائع: بأن كان من حر آخر غير مولاه أو من عبد لمولى آخر غير مولاها، من دون اشتراط كون الولد لمولى الأمة فالمبيع المعيب بالحمل أولى بالرد على مالكه بالعيب القديم

أي و يؤيد أن الحمل عيب كون الحامل عاجزا عن أداء الخدمات البيتية القائمة بشخصها، و الراجعة لنفسها

* من هنا أخذ قدس سره في حمل الحيوانات

أي الحمل

أي الحمل

أي الحمل يكون في بعض المجالات موجبا لزيادة قيمة الحيوان الحامل

ص: 151

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و قال بعض الشافعية: يردّ به (41)

و ليس (42) بشيء، انتهى (43)

و رجّح المحقق الثاني كونه (44) عيبا، و إن قلنا بـدخول الحمل في بيع الحامل، لأنه و إن كان زيادة من وجه، إلا أنه نقيصـة من وجه آخر، لمنع (45) الانتفاع به عاجلا، و لأنه (46) لا يؤمّن عليها من أداء الوضع الى الهلاك

و الأقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة (47)، لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر

++++++++++

أي بالحمل

هذا كلام العلامة قدس سره يروم به الرد على الشافعي:

أي ما أفاده الشافعي ليس بحق

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 433 في المسألة السادسة عشرة

أي الحمـل يكون موجبا للنقص في الحامل، و إن كان سـببا لازدياد السـعر، لكنه نقص، لعـدم الانتفاع من الحمل في ظروف كون الحيوان حاملا إلا بعد الوضع

بالإضافة الى أنه من الممكن أن يموت الحيوان عند ما يضع حملها فلا يترتب على شرائه فائدة للمشتري

تعليل لكون الحمل نقصا من وجه آخر

خلاصـته: إن الحمـل في بعض الأحيـان كقرب أيـام وضـعه موجب لعـدم الانتفاع به، حيث إنه لا يتحمل من تحميله أكثر من طاقته، و لا يمكنه من الذهاب و الاياب أكثر من دفعة واحدة

فالحمل هذا يكون موجبا لخيار المشتري بفسخ المعاملة

و ليس له الامضاء، و أخذ الارش

تعليل ثان لكون الحمل نقصا من وجه آخر

الذي اختاره العلامة في التذكرة قدس سره:

هو جواز بيع الحيوان، لأنه لا يرى الحمل عيبا موجبا للنقص

بل هو موجب لازدياد قيمته

و قد أشار الى هذا الجواز شيخنا الأنصاري بقوله قدس سره في ص 151:

أما في غير الاماء: من الحيوانات ففي التذكرة:

إنه ليس بعيب

ص: 152

و أداء (48) الوضع الى الهلاك نادر (49) في الحيوانـات لا يعبأ به نعم (50) عـدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش

كوجدان (51) العين مستأجرة

و كيف كان (52) فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء:

أنه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها، لحدوث العيب في يده، سواء نقصت بعد الولادة أم لا، لأن العيب الحادث مانع

++++++++++

دفع وهم

حاصل الوهم: إن الحمل موجب لهلاك الحيوان في بعض الأحيان فكيف يقال بجواز بيعه، و أن الحمل ليس عيبا؟

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إن هلاك الحيوان الحامل أحيانا فرض نادر جدا

فلا يعتنى به في بعض المجالات

فالأكثر في الحيوان الحامل وضعه سالما

استدراك عما أفاده: من عدم كون الحمل في الحيوان نقصا

خلاصته: إننا و إن قلنا بكون الحمل ليس عيبا، لعدم ايجابه النقص فيه

لكننـا نعترف بـأنه موجب لعـدم الانتفاعـات منه في ظرف كونه حاملا، لعـدم تحمله من الحمل الثقيل، و عـدم تحمله من كثرة الـذهاب و الاياب يوميا، فلا يستفيد منه المشتري تلك الفائدة التي نواها من شرائه

إذا يكون الحمل سببا لخيار المشتري فيفسخ المعاملة

و ليس له الارش

تنظير لكون الحمل ليس عيبا، و أنه موجب للخيار، لا للارش

خلاصته: إن ما نحن فيه من قبيل العين المستأجرة التي بيعت و هي مستأجرة

فكما أن للمشتري هنا حق الرد، لا الارش

كذلك ما نحن فيه فللمشتري حق الخيار فقط

يعني أي شيء قلنا في الحيوان الحامل

من هنا عود على بدء يروم به الرجوع الى أن الحمل في الاماء عيب

ص: 153

و إن زال على ما تقدم من التذكرة (53)

و في التذكرة:

و لو كان المبيع جارية معيبة فحبلت و ولدت في يد المشتري

فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم، و كان له الارش و إن لم تنقص فالأولى جواز ردّها وحدها، من دون الولد

الى أن قال: و كذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري و ولدت

فان نقصت بالولادة فلا ردّ

و إن لم تنقص ردها، دون ولدها، لأنه (54) للمشتري، انتهى (55)

و في مقام آخر (56):

لو اشترى جارية حائلا، أو بهيمة حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل في يد المشتري

و به قال الشافعي:

و إن لم تنقص، أو كان الحمل في يد البائع فله الرد، انتهى (57)

و في الدروس لو حملت إحداهما: يعني الجارية، أو البهيمة عند المشتري، لا بتصرفه فالحمل له

فان فسخ ردّ الام ما لم تنقص بالحمل، أو الولادة

و ظاهر (58) القاضي أن الحمل عند المشتري يمنع الردّ، لأنه إما بفعله (59)

++++++++++

في ص 329 من الجزء 16 من المكاسب عند قوله:

قال في التذكرة:

عندنا أن العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق

أي لأن الولد يكون للمشتري، حيث حملت الدابة عنده، و في ملكه قبل ظهور العيب

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 394 عند المسألة السادسة و العشرين

أي و قال العلامة قدس سره في مقام آخر من التذكرة

راجع (المصدر نفسه) ص 395 عند المسألة التاسعة و العشرين

هذا من متممات كلام الشهيد قدس سره في الدروس

خلاصة هذا الكلام: إن للحمل سببين

هذا هو السبب الأول: أي

إما أن يكون بفعل المشتري كما في الجماع و المواقعة مع الأمة لو كان قد اشتراها

ص: 154

أو إهماله (60) المراعاة حتى ضربها الفحل

و كلاهما (61) تصرف، انتهى (62)

و صرح في المبسوط * باستواء البهيمة، و الجارية:

في أنه اذا حملت إحداهما عند المشتري و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد فيها عيبا ردّ الأم، دون الولد

و ظاهر ذلك (63) كله، خصوصا نسبة منع الرد الى خصوص القاضي و خصوصا مع استدلاله (64) على المنع: بالتصرف

لا بحدوث (65) العيب:

تسالمهم (66)، على أن الحمل الحادث عند المشتري في الأمة ليس في نفسه عيبا

بل العيب هو النقص الحادث بالولادة

++++++++++

هذا هو السبب الثاني للحمل: أي إن سبب الحمل هو إهمال المشتري: بأن لم يراع ما اشتراه حتى نزا الفحل على ما اشتراه كما في الحيوان

أي كلا السببين الموجبين للحمل: و هما:

فعل المشتري – أو إهماله:

تصرف موجب لعدم جواز الرد

أي ما أفاده الشهيد قدس سره في الدروس(1)

* في النسخ الموجودة عندنا حتى في النسخة المصححة من قبل الأفاضل المشرفة عليها: و لكن صرح في المبسوط

و الظاهر أن كلمة لكن زائدة، لعدم مجال للاستدراك هنا

كما يظهر ذلك بالتأمل

أي الظاهر من تلك الأقوال التي ذكرناها هنا حول الحمل

أي مع استدلال القاضي الحلبي(2) قدس سره لمنع الرد بقوله في هذه الصفحة: و كلاهما تصرّف

أي و لم يستدل القاضي الحلبي قدس سره على منع الرد بحدوث العيب عند المشتري

بالرفع خبر للمبتدإ المتقدم في قوله في هذه الصفحة: و ظاهر ذلك:

أي و ظاهر تلك الأقوال المتقدمة هو اتفاق الفقهاء

ص: 155

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و هذا (67) مخالف للأخبار المتقدمة في ردّ الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحمل

و للاجماع (68) المتقدم عن المسالك

و تصريح (69) هؤلاء بكون الحبل عيبا يردّ منه، لاشتماله على التغرير بالنفس (70)

و الجمع (71) بين كلماتهم مشكل، خصوصا بملاحظة العبارة الأخيرة المحكية عن التذكرة (72): من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا، و إن لم تنقص

++++++++++

أي هذا التسالم و الاتفاق على أن الحمل الحادث عند المشتري ليس بنفسه عيبا، بل العيب هو النقص الحاصل بالولادة:

مخالف للأخبار المتقدمة الصريحة في أن الجارية الموطوءة لا ترد بالعيب السابق

راجع الأخبار المذكورة في هذا المقام

(المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 16 من ص 262 - الى ص 270

أي هذا التسالم و التوافق على أن الحمل الحادث عند المشتري ليس بنفسه عيبا، بل العيب هو النقص الحاصل بالولادة:

مخالف للاجماع المتقدم عن الشهيد الثاني قدس سره في المسالك الذي نقله عنه شيخنا الأنصاري قدس سره بقوله في ص 150:

و في المسالك الاجماع عليه في مسألة ردّ الجارية الحامل

بالجر عطفا على المجرور باللام الجارة في قوله في هذه الصفحة:

و للاجماع:

أي و لتصريح هؤلاء الأعلام

و قد عرفت تصريحاتهم بنقله عنهم قدس اللّه أسرارهم بقوله في ص 150: كما صرح به جماعة، و في المسالك الاجماع عليه

و بقوله في ص 155: و صرح في المبسوط

و بقوله في ص 154: و ظاهر القاضي: إن الحمل عند المشتري

كما صرح بذلك العلامة قدس سره عند نقل شيخنا الأنصاري قدس سره عنه في ص 151 بقوله: و علله في التذكرة، لاشتماله على تغرير النفس

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره يروم به التحقيق حول ما أفاده الأعلام و صرحوا به، ليوضح ما أفادوه في هذا المقام

و هو قول العلامة قدس سره في التذكرة الذي نقله عنه الشيخ الأنصاري قدس سره في ص 154 بقوله: و في مقام آخر

ص: 156

و عند المشتري بشرط النقص، من غير فرق بين الجارية و البهيمة (73)

مع أن ظاهر(1) عبارة الأولى (74) كالتحرير، و القواعد الفرق فراجع

قال (75) في القواعد: لو حملت غير الأمة عند المشتري من غير تصرف فالأقرب أن للمشتري الردّ بالعيب السابق، لأن (76) الحمل زيادة انتهى (77)

و هذا (78) بناء على أن الحمل ليس عيبا في غير الأمة

++++++++++

حيث قال قدس سره في التذكرة كما هو منقول هنا:

لو اشترى جارية حائلا، أو بهيمة حائلا

أي عبارة الاولى للعلامة قدس سره التي نقلها عنه شيخنا الأنصاري عطر اللّه مرقده الشريف في ص 151 بقوله:

و علّله في التذكرة

و بقوله في ص 151: أما في غير الإماء: من الحيوانات أنه ليس بعيب و لا يوجب الرد:

فانه قدس سره فرق بين الإماء فقال:

إن الحمل فيها عيب موجب للرد

و بين الحيوانات فقال:

إن الحمل فيها ليس عيبا، و لا موجبا للرد، فهو ليس تصرفا في المبيع حتى يمنع الرد، بل هو زيادة في الحيوان

من هنا يروم قدس سره الاستشهاد بكلام الأعلام على أن الحمل في الحيوانات من غير تصرف فيها لا يمنع من الرد

فأول كلام استشهد به كلام العلامة قدس سره في القواعد

تعليل لكون المشتري له الرد

أي ما أفاده العلامة قدس سره في هذا المقام

أي أقربية جواز الرد للمشتري في الحيوان الحامل الذي كان معيبا بالعيب السابق على العقد:

مبنية على رأي العلامة قدس سره: من أن الحمل في الحيوان ليس عيبا

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و في الايضاح (79): إن هذا بناء على قول الشيخ: في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر

و أما عندنا فالأقوى ذلك، لأنه (80) كالثمرة المتجدّدة على الشجرة

و كما لو (81) أطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة

++++++++++

استشهاد ثان بكلام الاعلام على أن الحمل في الحيوانات من غير تصرف فيها لا يمنع من الرد

خلاصة الاستشهاد:

إن الأقربية التي أفادها العلامة قدس سره في الحمل في الحيوانات مبنية على ما أفادها الشيخ قدس سره: في كون الحمل تابعا للحامل

و أما على رأينا فالأقوى أن الرد جائز أيضا

لكن لا على ما أفاده الشيخ قدس سره:

من أن الحمل تابع للحامل في المبيع

بل على رأينا: من أن الحمل ثمرة، و ليس تصـرفا في المبيع المعيب حتى لا يوجب الرد، لأن الحمل من قبيل الثمرة المتجددة على الشجرة المبيعة المعيبة التي أثمرت بعد شرائها، من دون تصرف فيها

و من قبيل إطارة الريح ثوبا للمشتري الى الدار التي اشتراها و له الخيار فيها

فكما أن الإثمار في الشجرة لا يكون تصرفا فيها من قبل المشتري

و إطارة الثوب في الدار لا يكون مبطلا للخيار، لعدم كونه تصرفا كذلك الحمل من قبيل الإثمار، و الاطارة

فلا يكون مانعا عن الرد

فالحاصل: إننا و الشيخ متفقون في المبنى: و هو الرد

و لكننا مختلفون في البناء

فالشيخ يذهب الى أن الرد سببه تبعية الحمل للحامل

و أننا نذهب الى أن الحمل من قبيل الإثمار، و الاطارة اللذين هما ليسا تصرفا في المبيع المعيب

تعليل لاختلاف البناء

و قد عرفته في الهامش 79 من هذه الصفحة عند قولنا: خلاصته

تنظير ثان للحمل في الحيوانات

و قد عرفته في الهامش 79 من هذه الصفحة عند قولنا. و إطارة الثوب

ص: 158

و الخيار (82) له:

فلا (83) يؤثر

و يحتمل عدمه (84)، لحصول (85) خطر ما، و لنقص (86) منافعها فانها (87) لا تقدر على الحمل العظيم، انتهى (88)

و مما ذكرنا (89) ظهر الوهم (90) فيما نسب الى الايضاح: من ان ما قرّبه في القواعد مبني على قول الشيخ: من دخول الحمل في بيع الحامل

++++++++++

الواو حالية: أي و الحال أن الخيار للمشتري

الفاء فاء النتيجة: أي فنتيجة ما قلناه:

أن الحمل غير مؤثر في الرد

أي عدم جواز رد الحيوان الحامل بالعيب السابق

تعليل لعدم جواز الرد: أي العدم لأجل الخطر المتوجه نحو الحيوان الحامل، اذ من الممكن أنه عند الوضع تموت الحامل:

أي هذا الحيوان في ظرف كونه حاملا تقل منافعه التي أقدم المشتري على شرائه، لعدم تحمله للحمل الخطير العظيم

و لعدم تحمله للرواح، و المجيء أكثر من مرة، أو مرتين

تعليل لنقص المنافع

و قد عرفته في الهامش 85 من هذه الصفحة عند قولنا: أي هذا

أي ما أفاده فخر الاسلام قدس سره في هذا المقام

و هو كلام فخر الاسلام قدس سره في الايضاح الذي نقله عنه شيخنا الأنصاري قدس سره في ص 158 بقوله:

و في الايضاح: إن هذا بناء على قول الشيخ: من أن الحمل تابع للحامل و بقوله في ص 158:

و أما عندنا فالأقوى ذلك، لأنه كالثمرة المتجددة

وجه الظهور: إن فخر الاسلام قدس سره ذكر أن أقربية جواز الرد مبني على مبنانا: و هو أن الحمل كالثمرة المتجددة على الشجرة

و أنه كاطارة الريح ثوب المشتري في الدار التي اشتراها ثم ظهرت معيبة

لا على مبنى الشيخ قدس سره: من تبعية الحمل للحامل

ص: 159

نعم (91) ذكر في جامع المقاصد أن ما ذكره المصنف إن تمّ

فانما يخرج (92) على قول الشيخ: من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار

و لعله (93) فهم من العبـارة ردّ الحامل مع حملها على ما يتراءى من تعليله بقوله: لأن الحمل زيادة: يعني أن الحامل ردّت الى البائع مع الزيادة، لا مع (94) النقيصة

لكن (95) الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الأمة

و كيف كان (96) فالأقوى في مسألة حدوث حمل الأمة:

عدم جواز الرد ما دام الحمل (97)

++++++++++

مقصوده من هذا الاسـتدراك بيان أن المحقق الثاني قدس سـره بنى الأقربية التي أفادها العلامة قدس سره في القواعد على مبنى آخر للشيخ عطر اللّه مرقده الشريف: و هو:

إن المبيع في زمن الخيار ملك للبائع بشرط كون تجدد الحمل في زمن الخيار بيد المشتري، اذ لو كان قبل القبض لكان البائع ضامنا له

أي يحمل ما أفاده العلامة قدس سره في هذا المقام

توجيه منه لما أفاده المحقق الثاني في مبنى الأقربية:

أي و لعـل المحقق الثـاني اسـتفاد الأقربيـة من عبارة القواعـد من تعليل العلامـة بقوله: لان الحمل زيادة: أي زيادة على المبيع الـذي هي الحامل

فمن هذا التعليل استفاد أقربية جواز رد الحامل في الحيوان

أي إلا بدون الحمل(1)

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره يروم به الخدشة في توجيهه كلام المحقق الثاني قدس سره

خلاصته: إن التعليل المذكور في قول العلامة في ص 157: لأن الحمل زيادة:

تعليل لعدم كون الحمل عيبا في الحيوانات

يعني أنه أي شيء قلنا في حمل الحيوانات المبيعة التي ظهرت معيبة بعد الحمل

من هنا يروم إبداء رأيه حول الأمة الحامل

و الحيوانات الحاملة

أي ما دام الحمل موجودا، لأن الحمل ليس عيبا(2) حقيقيا حتى يمنع من الرد

ص: 160

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و ابتناء حكمها (98) بعد الوضع، و عدم النقص على ما تقدم:

من أن زوال العيب الحادث مؤثر في جواز الرد أم لا؟

و أما حمل غير الأمة (99) فقد عرفت أنه ليس عيبا موجبا للارش، لعدم الخطر فيه غالبا

و عجزها (100) عن تحمل بعض المشاق لا يوجب إلا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد، دون الارش

لكن (101) لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد:

ما يعم نقص الصفات غير الموجب للارش، و كان (102) محققا هنا

مضافا (103) الى نقص آخر: و هو كون المبيع متضمنا لمال الغير لأن المفروض كون الحمل للمشتري:

اتجه (104) الحكم بعدم جواز الرد حينئذ (105)

++++++++++

أي حكم الحيوانات الحامل بعد أن وضعت حملها(1)، و لم تنقص قيمتها عن قيمتها الأصلية التي كانت قبل الحمل

و هي الحيوانات

ردّ على القائل بعدم جواز رد الحيوان الحامل بعد ظهور العيب فيه

عدول عما أفاده: من أن عجز الحامل لا يوجب سوى التخيير في الرد

و هو نقص الصفات غير الموجب للارش

هذا إشكال آخر على ما أفاده: من أن المراد من العيب الحادث هو الأعم من نقص الصفات

جواب لكان المتقدم في قوله في هذه الصفحة:

لما كان المراد

أي حين أن كان الحيوان الحامل متضمنا لمال الغير: و هو حمله

فان الحمل ملك للمشتري

فلو قلنا بجواز رد الحامل بالعيب السابق

لاشتراك المشتري مع البائع

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسألة: الأكثر على أن الثيبوبة ليست عيبا في الإماء

(مسألة) (1)

الأكثر (2) على أن الثيبوبة ليست عيبا في الإماء

بل في التحرير لا نعلم فيه (3) خلافا

و نسبه (4) في المسالك(2) كما عن غيره الى اطلاق الأصحاب، لغلبتها (5) فيهن فكانت (6) بمنزلة الخلقة الاصلية

و استدل عليه (7) أيضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الأصحاب على ما ادعاه المستدل (8) عن رجل باع جارية على أنها بكر فلم يجدها على ذلك

++++++++++

أي المسألة الثالثة من المسائل الثمان التي ذكرت في الهامش 2 ص 147 بقولنا: ذكر شيخنا الأنصاري في هذا البحث ثماني مسائل

(2) أي أكثر فقهاء الامامية رضوان اللّه عليهم أجمعين

(3) أي لا نرى في ذهاب الأكثر الى أن الثيبوبة ليست عيبا مخالفا

(4) أي عدم وجود مخالف في ذلك

(5) أي لغلبة الثيبوبة في الإماء المسبيات

(6) كان هنا بمعنى صار: أي حتى صارت الثيبوبة في الاماء بمنزلة طبيعة ثانوية: بحيث أصبحت كالخلقة الاصلية

و لا يخفى على المتأمل البصير أن شيخنا الشهيد الثاني قدس سره لا يقصد بكلامه: فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية:

أن الثيبوبة من طبيعة الاماء، اذ كيف يمكن القول بذلك مع أنهن كبقية أفراد البشر في أصل الطبيعة البشرية، و الخلقة الأصلية الإلهية، لا فرق بينهن، و بينهن

بل مقصوده أن الثيبوبة أصبحت بسبب عمل النخاسين بهن بمنزلة الخلقة الاصلية، فان النخاسين، و الجنود الفاتحين عند ما كانوا يسبونهن يفعلون بهن الأفاعيل الهمجية، و الأعمال الوحشية(1)

و الدليل على ما قلناه استعمال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره كلمة (بمنزلة)

(7) أي على ما ذهب إليه: من أن الثيبوبة ليست عيبا(3)

(8) أي ادعى المستدل على أن عمل الأصحاب بالخبر الضعيف يجبر ضعف سنده

1- راجع حول هذه الهمجية البربرية الوحشية الصادرة من النخاسين و الجنود الفاتحين: كتب التواريخ المؤلفة (للغزو الاسلامي)

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

قال (9): لا تردّ عليه، و لا يجب عليه شيء

إنه (10) يكون يذهب في حال مرض، أو أمر يصيبها

و في كلا الوجهين (11) نظر

ففي الاول (12) ما عرفت سابقا: من أن وجود الصفة في أغلب أفراد الطبيعة إنما يكشف عن كونها بمقتضى أصل وجودها المعبر عنها بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما فيما نحن فيه *

++++++++++

أي الامام عليه السلام

(10) تعليل من الامام عليه السلام لعدم جواز رد الأمة اذا كانت ثيبة:

أي من الممكن أن يكون ذهاب البكارة بأحد أمرين:

إما بسبب المرض، و إما بسبب أمر خارجي أصاب الأمة كالفقس مثلا، فانها لو فقست و وثبت تذهب بكارتها، و لا سيما اذا كانت الوثبة قوية شديدة

و أما الرواية فراجع

(فروع الكافي) الجزء 5 ص 315 الباب من يشتري الرقيق - الحديث 11

فالرواية هذه تدل على أن الثيبوبة ليست عيبا

كما استدل بها المدعي، لأنها لو كانت عيبا لما حكم الامام عليه السلام بعدم جواز الرد، و عدم جواز أخذ الارش

و هما: غلبة الثيبوبة في الاماء المسبيات: بحيث صارت فيهن طبيعة ثانوية:

و رواية سماعة المستدل بها

من هنا يروم قدس سره الرد على الاستدلالين اللذين استدل بهما الشهيد الثاني قدس سره على أن الثيبوبة ليست عيبا(1)

فقال: أما الاستدلال بالأغلبية فقد عرفته سابقا في قوله في ص 113:

و قد يستكشف ذلك بملاحظة أغلب الأفراد

* مثال للمنفي، لا للنفي، فان ما نحن فيه: و هي الأمة الثيبة ليس مقتضى خلقتها معلوما: بمعنى أنه لا يعلم أن الثيبوبة فيها

هل هي من طبيعتها الاصلية، و خلقتهن الاولية ؟

أو لمرض، أو عارض، أو من فعل النخاسين، و عمل(2) الجنود الفاتحين الذين كانوا يستعملون القسوة العنيفة مع أهالي البلاد، و المدن حين افتتاحها

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و إلا (13) فمقتضى الغالب أن(1) لا يقدّم على ما علم أنه مقتضى الخلقة الاصلية

و علم كون النقص فيها موجبا لنقص المالية كما فيما نحن فيه (14)

خصوصا (15) مع ما عرفت: من اطلاق مرسلة السياري (16)

غاية (17) ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة

و لا يثبت (18) الخيار بوجودها و إن كانت نقصا في الخلقة الاصلية

++++++++++

أي و أما اذا كان مقتضى الخلقة الاصلية معلوما

و هي الثيبوبة في الإماء، فانها نقص مالي فيها

أي و لا سيما يرد الإشكال على من لا يقول بكون الثيبوبة عيبا في الاماء بسبب المرسلة المتقدمة:

و هي مرسلة ابن أبي ليلى المذكورة في ص 130، فان قوله عليه السلام:

و كل ما كان من أصل الخلقة فزاد، أو نقص فهو عيب:

مطلق يشمل كل عيب، و من العيوب الثيبوبة

فالجارية اذا أشتريت فوجدت ثيبة فهي معيبة

المراد منها هي مرسلة ابن أبي ليلى التي أشرنا إليها آنفا

خلاصة هذا الكلام: إننا و إن فندنا الأغلبية المدعاة في الإماء حسب زعم المستدل

لكن نقول: إن للأغلبية المذكورة فائدة واحدة:

و هي أنها تمنع من التمسك بإطلاق العقد على سلامة المبيع من العيوب كما هو مقتضى العقود في جميع مجالاتها، حيث إنها تحمل على سلامة المبيع عن العيوب بإطلاقها، لبناء العقلاء على ذلك

هذه غاية ما يمكن أن يستفاد من الأغلبية المذكورة

أي و لا يثبت الخيار بوجود الثيبوبة و إن كان وجودها نقصا في الخلقة الاصلية، حيث إن خلقتها الاصلية في الاماء هي البكارة، فعدم بكارتها نقص فيهن

و أما عدم ثبوت الخيار في الاماء الثيبات

فلأجل الغاية التي استفيدت من الأغلبية

و قد ذكرنا الغاية آنفا في الهامش 17 في هذه الصفحة بقولنا: خلاصة هذا الكلام

ص: 164

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و أما (19) رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود، لتعليله (20) عليه السلام عدم الرد مع اشتراط البكارة: باحتمال (21) ذهابها بعارض

و قدح (22) هذا الاحتمال إما لجريانه بعد قبض المشتري، فلا يكون (23) مضمونا على البائع

و إما لأن اشتراط البكارة كناية عن عدم وطء أحد لها (24)

فمجرد (25) ثيبوبتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار

++++++++++

من هنا يروم قدس سره الردّ على رواية سماعة المشار إليها في ص 162 و التي استدل بها على عدم الرد في الأمة اذا ظهرت ثيبة

خلاصته: إن الرواية لا دلالة لها على المدعى، لأن الامام عليه السلام إنما حكم بعدم الرد مع اشتراط البكارة المستلزم هذا الاشتراط ثبوت الرد: لأجل احتمال ذهاب البكارة بعارض لا لأجل أن الثيبوبة صفة غالبة في الاماء

تعليل لعدم دلالة رواية سماعة على المدعى و قد عرفته في الهامش 19 من هذه الصفحة عند قولنا: خلاصته:

إن الرواية

الباء بيان لكيفية التعليل

أي و سبب هذا الاحتمال: و هو احتمال ذهاب البكارة لمرض، أو عارض خلاصة ما أفاده قدس سره في هذا المقام:

إن سبب ذهاب البكارة أحد أمرين لا محالة:

إما ذهابها بعد تسلم المشتري الأمة، فلا تكون مضمونة على البائع لأنها ذهبت في يد المشتري:

و إما لأجل أن البائع لما اشترط البكارة حين البيع معناه أنه قد التزم بعدم وطئه لها

و هذا المقدار من الاشتراط(1) و الالتزام كاف في عدم الوطء

أي ذهاب البكارة

أي للأمة المبيعة

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من أن سبب ذهاب البكارة أحد الأمرين المذكورين في الهامش 22 من هذه الصفحة

أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا يكون مجرد ثبوت الثيبوبة موجبا لتخلف الشرط الذي اشترطه البائع عند البيع حتى يثبت الخيار للمشتري

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

بل (26) مقتضى تعليل عدم الرد لهذا الاحتمال:

انه لو فرض عدمه لثبت الخيار

فيعلم (27) من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي

فعدمها (28) نقص في أصل الطبيعة فتكون عيبا

و كيف كان (29) فالاقوى أن الثيبوبة عيب عرفا، و شرعا

إلا (30) أنها لما غلبت على الإماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك (31)

و تظهر الثمرة (32) فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا

++++++++++

خلاصة هذا الكلام: إن مقتضى تعليل الامام عليه السلام عدم الرد للاحتمال المذكور (في الهامش 44 ص 165)(1)

هو جواز الرد اذا فرض عدم الاحتمال المذكور، لثبوت الخيار للمشتري حينئذ

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من أنه لو فرض عدم الاحتمال المذكور لجاز الرد، لثبوت الخيار للمشتري حينئذ:

أي ففي ضوء ما ذكرنا يعلم أن البكارة صفة كمال طبيعي في المرأة

أي و يعلم أيضا أن عدم وجودها فيها نقص في أصل الخلقة الاولية و الطبيعة البشرية، فتكون الثيبوبة عيبا

يعني أي شيء قيل في الثيبوبة: من كونها عيبا، أو ليست عيبا

استثناء عما أفاده: من أن الأقوى أن الثيبوبة عيب عرفا و شرعا خلاصته: إننا و إن قلنا: ان الثيبوبة عيب عرفا و شرعا

لكن لما غلبت في الاماء بواسطة الجنود الفاتحين القساة، و النخاسين اللئام الذين غلبت عليهم الشهوات، و أصبحت هذه الصفة طبيعية ثانوية لهن:

فلا مجال للتمسك بإطلاق العقد على سلامة الإماء المشتراة: من الثيبوبة بحجة أن السلامة مقتضى العقد

كما كان للتمسك بإطلاق العقد على سلامة المبيع مجال في سائر العقود، لكونها مقتضاها

أي عن الثيبوبة

خلاصة هذا الكلام: إن ثمرة القول بعدم جواز التمسك بإطلاق العقد على سلامة الإماء عن الثيبوبة بعد القول بأنها أصبحت صفة غالبة في

الإماء:

هو أنه لو اشترطت سلامة الإماء عن كل عيب في متن العقد -

ص: 166

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أو اشترط خصوص البكارة، فانه (33) يثبت بفقدها التخيير بين الرد و الارش، لوجود العيب، و عدم المانع من تأثيره (34)

و مثله (35) ما لو كان المبيع صغيرة، أو كبيرة (36): لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة، فانه (37) يثبت حكم العيب

و الحاصل: إن غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم (38) العيب

لا عن موضوعه (39)

++++++++++

- أو اشترطت سلامتها من خصوص الثيبوبة:

فقد ثبت الخيار للمشتري لو فقدت البكارة فيهن

فهو مخير بين الرد، أو الامضاء، و أخذ الارش من البائع

تعليل لظهور الثمرة، و قد عرفته آنفا في الهامش 32 ص 166

أي من تأثير العيب

أي و مثل المبيع الذي اشترط في متن العقد سلامته عن كل عيب:

أو اشترط خصوص البكارة:

الأمة الصغيرة التي لا يحتمل في حقها الثيبوبة، لصغر سنها

في أنه يثبت للمشتري الخيار لو فقدت البكارة فيها

أي و مثل المبيع الذي اشترط في متن العقد سلامته عن كل عيب أو اشترط خصوص البكارة:

الأمة الكبيرة التي لا يحتمل في حقها الثيبوبة، لكونها من بنات الملوك، و الأمراء، و أهل الشرف و الجاه:

في أنه يثبت للمشتري الخيار لو فقدت البكارة فيها

تعليل لثبوت حكم العيب الذي هو الخيار

بين الردّ، و الامضاء، و أخذ الارش

و هو الردّ، أو الامضاء، و أخذ الارش، فان الثيبوبة اذا غلبت في الإماء فلا ردّ، و لا ارش

أي و ليست غلبة الثيبوبة مانعة عن موضوع العيب الذي هي حقيقته و ماهيته، فان حقيقته باقية، و ماهيته صادقة، فلا يمكن نفي العيب عن

الثيبوبة

و قد أفاد قدس سره هذا المعنى في ص 122 بقوله:

و قول العلامة في القواعد: إن الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب:

لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب: من الرد، و الارش، لا نفي حقيقته

ص: 167

فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها (40) ثبت حكم العيب

و لعل هذا (41) هو مراد المشهور أيضا

و يدل على ذلك (42) ما عرفت من العلامة رحمة اللّه تعالى عليه في التحرير: من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا (43)

مع أنّه (44) في كتبه، بل المشهور كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة

فلو لا أن الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط

نعم يمكن أن يقال: إن مستندهم في ثبوت الارش

++++++++++

أي عن مقتضى غلبة الثيبوبة: بأن لم يكن الثيبوبة غالبة(1) في الاماء فحينئذ يثبت حكم العيب: و هو الرد، أو الامضاء، و ثبوت الارش

فالمدار في ثبوت حكم العيب، و عدم الثبوت:

هو ثبوت غلبة الثيبوبة

كما أن عدم ثبوت الحكم هو عدم ثبوت الغلبة

أي و لعل وجود غلبة الثيبوبة التي تكون مانعة عن حكم العيب الذي هو الرد، أو الارش:

هو مراد المشهور القائل بعدم الرد في الأمة اذا ظهرت ثيبة، لأن الثيبوبة ليست عيبا، لأنها صفة غالبة عليهن، فحكم العيب منفي فيهن، للغلبة المذكورة

فحاصل ما ذكرناه: من بداية الكلام في الثيبوبة:

إن الثيبوبة بما هي هي، و بنفسها ليست عيبا، لأنها لا تكون موجبة لتنفر الطبيعة عنها، لامكان زوال البكارة بمرض، أو عارض أصابها

نعم لو كان زوالها للتنفر كما اذا كان عن فجور و اتصال بالاجنبي في الخفاء، فانه يكون الزوال حينئذ عيبا، و عارا موجبا للاعراض عنها

كما يستفاد هذا المعنى من تعليله عليه السلام: في رواية سماعة المتقدمة في ص 163 بقوله:

إنه يكون يذهب في حال مرض، أو أمر يصيبها

أي على أن الثيبوبة اذا كانت صفة غالبة في الاماء فيثبت حكم العيب(2)

أي في قوله عند نقل شيخنا الأنصاري قدس سره بقوله في ص 162:

بل في التحرير: لا نعلم فيه خلافا

هذا اعتراض منه على العلامة قدس سرهما:

يروم اثبات العيب في الثيبوبة

ص: 168

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي، و التهذيب عن يونس

في رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء؟

قال (45): يرد عليه فضل القيمة اذا علم أنه صادق (46)

ثم إنه نسب في التذكرة الى أصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة (47)

و أوّله (48) بما وجّهنا به تلك الرواية (49)

و ذكر الشيخ في النهاية(1) مضمون الرواية (50) مع تعليلها الدال على تأويلها

و لو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد، لأنه قد تقصد الثيبوبة لغرض صحيح (51)

++++++++++

أي الامام عليه السلام

راجع (فروع الكافي) الجزء 5 باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب ص 116) - الحديث 14

أي في ص 162

أي و أوّل العلامة قدس سره عدم جواز الرد بما وجهنا نحن رواية سماعة

و قد مر التوجيه منه قدس سره في ص 165

و كذلك مرّ شرح التوجيه مفصلا منا في الهامش 22 ص 165

و هي رواية سماعة المتقدمة في ص 162

أليك ما أفاده العلامة قدس سره في تأويل رواية سماعة:

قال: و تحمل الرواية، و فتوى الأصحاب على أنه اشتراها على ظاهر الحال: من شهادة الحال بالبكارة، و غلبة ظنه من غير شرط

على أن الرواية لم يسندها الراوي: و هو سماعة، مع ضعفه الى إمام، و في طريقها زرعة: و هو ضعيف

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 431 المسألة الثانية عشرة

و هي رواية سماعة المتقدمة في ص 162

كما لو كان المشتري غير قادر على افتضاض البكارة، لعدم الانتصاب في آلته الرجولية انتصابا يتمكن من افتضاضها

بخلاف ما اذا كانت ثيبة، فانه قادر حينئذ على الجماع

ص: 169

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسألة: ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير

(مسألة) (1)

ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير، لأنه يخاف عليه من ذلك (2)

و هو (3) حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره (4) بإزائه

و يلحق بذلك (5) المملوك غير المجدّر (6)، فانه يخاف عليه (7) لكثرة (8) موت المماليك بالجدري (9)

و مثل هذين (10) و إن لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية

إلا أن عروض هذا النقص: أعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الأغلب في النوع، أو الصنف

و لو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك

++++++++++

أي المسألة الرابعة من المسائل الثمان التي ذكرت في الهامش 1 من ص 147 بقولنا: ذكر شيخنا الأنصاري

(2) أي من عدم الختان، لأنه ربما يموت العبد بختانه، لأنه كبير يضرّ به الختان

(3) هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره

(4) أي لغير العبد غير المختون: و هو العبد المختون

(5) أي بعدم الختان

(6) و هو العبد الكبير الذي لم يجدّر بعد

(7) أي على العبد غير المجدّر

(8) تعليل للخوف على العبد غير المجدّر

(9) بضم الجيم، و فتح الدال

و قيل بفتح الجيم، و الدال:

و هو مرض يسبّب بثورا حمرا بيض الرءوس على الجسم تنتشر في البدن، و تتقيح سريعا

و هو شديد العدوى

يقال: رجل مجدّر: أي مصاب بهذا المرض

(10) و هما: عدم الختان، و غير المجدّر

ص: 170

فظاهر (11) القواعد كون عدم الختان عيبا فيه، مع الجهل، دون (12) العلم

و هو (13) غير مستقيم، لأن (14) العلم، و الجهل بكونه مجلوبا لا يؤثران في كونه عيبا

نعم (15) لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان

لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب (16)

كما ذكرنا نظيره (17) في الثيّب

++++++++++

خلاصة هذا الكلام:

إن العلامة قدس سره أفاد في القواعد أن المشتري لو اشترى عبدا قد جلب من بلاد الشرك و هو جاهل بجلبه من بلاد الشرك و كان غير مختون

فعدم الختان عيب فيه، لجهله بجلبه من تلك البلاد

أي بخلاف ما اذا كان المشتري عالما بجلب العبد من بلاد الشرك.

فان عدم الختان فيه لا يعد عيبا، لأنه أقدم على ضرر نفسه بسبب علمه بجلبه من بلاد الشرك

أي ما أفاده العلامة قدس سره في القواعد غير مستقيم

تعليل لعدم استقامة ما أفاده العلامة قدس سره في هذا المقام

خلاصته: إن العلم، و الجهل يكون العبد مجلوبا من بلاد الشرك لا يؤثران في كون عدم الختان عيبا، أو ليس بعيب

استدراك عما أفاده: من عدم تأثير العلم، و الجهل في كون عدم الختان عيبا، أو ليس بعيب

خلاصته: إن عدم الختان في العبيد المجلوبين من بلاد الشرك لما كان هو الغالب فيهم: فلا مجال حينئذ للتمسك بإطلاق مقتضى العقد على سلامة العبيد من عدم الختان

و هو عدم الختان

أي نظير هذا العيب الذي هو عدم الختان: في عدم جواز التمسك بإطلاق مقتضى العقد على سلامة الأمة:

ما ذكرناه في الثيبوبة في ص 164 عند قوله: غاية ما يفيد

و تظهر الثمرة (18) هنا أيضا فيما لو اشترط (19) الختان فظهر أغلف فيثبت الرد (20)، أو الارش (21)

فاخراج (22) العلامة الثيبوبة، و عدم الختان في الكبير المجلوب: مع العلم بجلبه:

من العيوب:

لكونه (23) رحمه اللّه في مقام عدّ العيوب الموجبة فعلا للخيار

++++++++++

أي ثمرة عدم جواز التمسك(1) بإطلاق العقد فيما نحن فيه:

و هي سلامة العبيد المجلوبين من بلاد الشرك: من عدم الختان بعد أن كان الغالب فيهم عدم الختان:

تظهر فيما لو اشترط الختان في متن العقد

ثم ظهر عدم ختانه

فهنا يثبت الرد لو فسخ العقد

أو الارش لو أمضى العقد، لأن أغلبية عدم الختان هي التي سببت عدم جواز التمسك بإطلاق العقد على سلامة العبيد المجلوبين.

فنتيجة هذه الأغلبية هو ثبوت الرد، أو الارش لو اشترط الختان في متن العقد ثم ظهر خلافه: بأن لم يكن مختونا

أي في متن العقد كما عرفت

لو فسخ العقد

لو أمضى العقد

تفريع على ما أفاده: من أن الثيبوبة، و عدم الختان عيبان

تعليل للاخراج المذكور

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسألة: عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ ، أو المكان، و غيرهما:

(مسألة)(*)

عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب (1) السنّ ، أو المكان، و غيرهما:

من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك (2):

عيب تردّ مع الجارية(2) لأنه (3) خروج عن المجرى الطبيعي

و لقول (4) الصادق عليه السلام و قد سئل عن رجل ؟

اشترى جارية مدركة (5) فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر و ليس بها حمل ؟

قال (6): إن كان مثلها تحيض، و لم يكن ذلك (7) من كبر

فهذا (8) عيب ترد منه (9)

++++++++++

(1) الباء بيان لمن شأنها التحيض: أي سبب شأنية المرأة الحائض

هو بلوغها السنّ الشرعي:

و هو اكمال تسع سنوات، و الدخول في العاشرة

و المكان: أي سبب شأنية المرأة الحائض هي الأماكن الحارة كبلاد الخليج و أمثالها، فانها تكون مؤكدة لرؤية المرأة الحيض باكمالها تسع سنوات، و دخولها في العاشرة

(2) أي في التحيض كما عرفت

(3) أي عدم تحيض المرأة التي من شأنها أن تحيض و هي لا تحيض

(4) دليل ثان لكون عدم تحيض المرأة التي هي في سن من تحيض و هي لا تحيض عيب

(5) أي بلغت السن الشرعي الذي هو تمام التاسعة، و الدخول في العاشرة

(6) أي الامام الصادق عليه السلام

(7) أي عدم التحيض

(8) أي عدم التحيض

(9) راجع (فروع الكافي) الجزء 5 ص 213 باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب - الحديث 1

1- أي المسألـة الخامسـة من المسائل الثمان التي ذكرت في الهامش 1 ص 147 بقولنا: ذكر شـيخنا الأنصاري قدس سره في هذا البحث ثماني مسائل

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و ليس (10) التقييد بمضي ستة أشهر إلا في مورد السؤال

فلا (11) داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك

كما (12) في ظاهر بعض الكلمات

ثم إن حمل الرواية (13) على صورة عدم التصرف في الجارية حتى بمثل

++++++++++

هذا ردّ على من اعتبر مضيّ ستة أشهر عند المشتري من زمن شراء الأمة في تعيبها في عدم التحيض

كما يظهر هذا الاعتبار من كلمات بعض الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم

خلاصته: إن التقييد بمضي ستة أشهر في الرواية ليس لأجل الاعتبار المذكور عند المشتري

بل إنما قيّد بذلك لأجل السؤال عن أنه قد مضى عن الأمة ستة أشهر و لم تحض و هي في سنّ من تحيض، و تأخر تحيضها عن المدة المعلومة

و قد ذكر هذا الرد شيخنا الشهيد الثانى قدس سره في المسالك بقوله:

إن في دلالته على اعتبار الستة أشهر نظرا

تفريع على ما أفاده: من عدم اعتبار مضيّ ستة أشهر في تعيب الأمة بعدم تحيضها عند المشتري:

أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا موجب الى تقييد كون عدم التحيض عيبا بسبب مضي ستة أشهر

بل لو مضى أقل من تلك المدة عند المشتري و هي في سن من تحيض و لم تحض فهو عيب

أي كما يستفاد هذا الاعتبار من كلمات بعض الفقهاء

و هي رواية داود بن فرقد عن الامام الصادق عليه السلام المذكورة في ص 173:

أي الشيخ صاحب الجواهر قدس سره حمل هذه الرواية على صورة عدم التصرف في الأمة حتى يصح الرد

و إلا فلو تصرف المشتري في الأمة في المدة المذكورة

فليس له الرد، بل الارش فقط

أليك نص عبارته في الجواهر:

كما أنه يجب تقييد الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة، و إلا كان له الارش كغيره من العيوب

راجع (الجواهر) الطبعة الجديدة الجزء 23 ص 282

ص: 174

قول المولى لها: اسقني ماء، و اغلقي الباب:

في غاية (14) البعد

و ظاهر الحلي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأسا

++++++++++

ردّ منه على الشيخ صاحب الجواهر قدس سرهما:

أي الحمل المذكور بعيد جدا، حيث إن من أنواع التصرف قول المولى لها:

اسـقني، أو أغلقي الباب، فان أمثال السـقي، و الغلق لا تعد تصرفا اللّهم إلا أن يقال: إن صاحب الجواهر قدس سره أراد من التصرف تصرفا جوهريا كالتقبيل، و التفخيذ، دون الوطء

ص: 175

مسألة: الإباق عيب بلا إشكال و لا خلاف

(مسألة) (1):

الإباق عيب بلا إشكال و لا خلاف، لأنه من أفحش العيوب

و تدل عليه (2) صحيحة أبي همام الآتية في عيوب السنة

لكن في رواية محمد بن قيس:

إنه ليس في الإباق عهدة (3)

و يمكن حملها (4) على أنه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما (5) يشهد قوله عليه السلام في رواية يونس:

إن العهدة في الجنون، و البرص سنة

بل لا بدّ من ثبوت كونه (6) كذلك عند البائع

و إلا (7) فحدوثه عند المشتري ليس في عهدة البائع

و لا خلاف (8) اذا ثبت وجوده عند البائع

++++++++++

أي المسألة السادسة من المسائل الثمان التي ذكرت في الهامش 1 ص 147 بقولنا: ذكر شيخنا الأنصاري في هذا البحث ثماني مسائل

(2) أي على أن الإباق عيب

(3) أي تعهد، و التزام، و ضمان

فهذه الرواية تدل على أن الإباق ليس عيبا

راجع حول الرواية

(وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 422 الباب 10 الحديث 1

(4) أي حمل رواية محمد بن قيس الدالة على أن الإباق ليس عيبا:

على أن الإباق ليس نظير العيوب التي توجد في خلال السنة التي يكفي حدوث تلك العيوب بعد العقد

(5) تأييـد لما أفاده قدس سـره: من امكان حمل الرواية المذكورة على الإباق الذي ليس له نظير العيوب(1) فكلمة العهدة الواقعة في رواية يونس الدالة على أن الضمان و التعهد في الجنون، و البرص الى سنة:

تدل على أن المراد من نفي التعهد عن الإباق في رواية محمد بن قيس المشار إليها في هذه الصفحة:

نفي كونه عيبا كبقية عيوب السنة التي فيها ضمان و تعهد

(6) أي من كون الإباق عيبا عند البائع

(7) أي و إن لم يكن الإباق ثابتا عند البائع قبل البيع

بل حدث عند المشتري

فليس لهذا الإباق ضمان على المشتري

(8) أي و لا خلاف في أنه اذا ثبت الإباق عند البائع -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و هل (9) تكفي المرّة عنده ؟

أو يشترط (10) الاعتياد؟

قولان (11):

من (12) الشك في كونه عيبا

و الاقوى ذلك (13)، وفاقا (14) لظاهر الشرائع، و صريح (15) التذكرة لكون (16) ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف

و لا يشترط إباقه (17) عند المشتري قطعا

++++++++++

- فضمان العبد الآبق على البائع

(9) أي هل يكفي إباق واحد عند البائع حتى يتحقق الضمان عليه ؟

(10) أي أو يشترط في صدق الإباق كون الإباق هل(1)

هي عادة له حتى يتحقق الضمان على البائع ؟

أي قول بكفاية مرة واحدة

و قول: إنه لا بدّ من التعدد

دليل لكفاية المرة الواحدة في صدق الإباق(2):

أي و للشك في أن الإباق عيب

فنكتفي فيه بمرة واحدة

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره حول الإباق:

أي الأقوى كفاية المرة الواحدة

منصوب على المفعول لأجله: أي أقوائية ذلك، لأجل ظاهر عبارة الشرائع، حيث يقول:

أما لو أبق عند البائع كان للمشتري ردّه

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة الجزء 2 ص 37

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله في هذه الصفحة:

لظاهر الشرائع: أي و لصريح عبارة التذكرة

أليك نص عبارتها:

و المرة الواحدة تكفي في أبدية العيب

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 426 في المسألة الثالثة

تعليل من شيخنا الأنصاري قدس سره في أن العيب بنفسه عيب، فلا يحتاج الى صدقه أكثر من مرة

أي إباق العبد المشترى

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسألة الثفل الخارج عن العادة في الزيت، و البذر، و نحوهما: عيب

(مسألة) (1)

الثفل (2) الخارج عن العادة في الزيت، و البذر، و نحوهما:

عيب، يثبت به الرد، أو الارش (3)، لكون (4) ذلك خلاف ما عليه غالب أفراد الشيء

و في رواية ميسّر بن عبد العزيز عن ابي عبد اللّه عليه السلام

قال: قلت له:

رجل يشتري زقّ (5) زيت فوجد فيه درديّا (6)؟

قال (7): فقال: إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت

لم يردّه (8)

و إن لم يكن يعلم أن ذلك (9) في الزيت

ردّه على صاحبه (10)

++++++++++

اي المسألة السابعة من المسائل الثمانية التي ذكرت في الهامش 1 ص 147 بقولنا: ذكر شيخنا الأنصاري

(2) بضم الثاء، و سكون الفاء:

هي الرسوبات و الأوساخ التي تجتمع تحت الشيء و أسفله: من كدرة و المراد من الزيت دهن الزيت

و من البذر بذر الكتان الذي يؤخذ منه الدهن

(3) أي عند ما يمضي المشتري العقد و يأخذ المعيب

(4) تعليل لثبوت الرد(1)، أو الارش: أي هذا الثبوت مبني على كون هذا الثفل الخارج عن العادة خلاف بقية الأفراد التي ليس فيها من الثفل إلا الشيء القليل

(5) بكسر الزاي وعاء يصنع من جلد للماء، و اللبن، و الزيت

(6) بضم الدال و سكون الراء، و كسر الدال الثانية هو الكدر الراسب، و المجتمع في أسفل الزيت

(7) أي الراوي قال: فقال الامام عليه السلام

(8) أي البائع

(9) أي الدرديّ

(10) راجع (فروع الكافي) الجزء 5 ص 229 باب من اشترى شيئا فتغير عما رآه - الحديث 1

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

نعم (11) في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه

إن عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكّة * فيها سمن احتكرها حكرة (12) فوجد فيها ربّا (13) فخاصمه الى عليّ عليه السلام

فقال (14) له عليّ عليه السلام:

لك بكيل (15) الربّ سمنا

فقال (16) له الرجل: إنما بعته من حكرة *

فقال له (17) علي عليه السلام (18):

إنما اشترى منك سمنا، و لم يشتر منك ربّا (19)

قال في الوافي:

++++++++++

استدراك عما أفاده: من الردّ اذا وجد المشتري في الزيت دردیا * بضم العين، و فتحها، و كسرها:

هي إناء يصنع من الجلد في الأزمنة السابقة حتى زماننا هذا

بضم الحاء و سكون الكاف منصوب على المفعول المطلق:

أي جمعها جمعا

و مراد الراوي أنه اشترى العكّة مع ما فيها من السمن

بضم الراء، و سكون الباء، و تشديدها:

و هو دبس الرطب، و عصارة كل ثمرة

أي للمشتري

أي بمقدار وزن الربّ الموجود في السمن

أي فقال البائع للامام أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام:

إنما بعته جملة و مجموعا: أي بما في العكّة، سواء أ كان فيها سمن خالص أم السمن مع الربّ

أي فقال الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام للبائع:

المشتري اشترى منك سمنا خالصا

لا سمنا مغشوشا مع الربّ

فالمعاملة وقعت على السمن فقط، لا عليه، و على الربّ

أي سمنا خالصا، لا مع الربّ كما علمت

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 419 الباب 7 الحديث 3

ص: 179

يقال: اشترى المتاع حكرة (20): أي جملة

و هذه الرواية (21) بظاهرها مناف لحكم العيب:

من الردّ، أو الارش

و توجيهها (22) بما يوافق القواعد مشكل

++++++++++

المراد من الحكرة هي الحكرة الثانية الواقعة في قول البائع للامام عليه الصلاة و السلام:

إنما بعته منه حكرة

و ليس المراد منها الحكرة الاولى الواقعة في قول السائل:

احتكرها حكرة

فمراد شيخنا المحقق الفيض الكاشاني قدس سره من الحكرة:

الثانية لا الاولى

و هي رواية السكوني

خلاصة هذا الاعتراض:

إن رواية السكوني الدالة على أن المشتري يأخذ من البائع بدل الرب الموجود في السمن سمنا بمقدار الربّ :

منافية لحكم العيب:

و هو إما الردّ، أو الامضاء، و أخذ الارش

أما منافاتها لحكم الرد فلدلالتها على لزوم البيع، حيث حكم عليه الصلاة و السلام باعطاء البائع للمشتري بمقدار الربّ سمنا

فمعنى هذا الحكم أن البيع لازم

و أما منافاة الرواية لحكم الارش

فلدلالتها على أخذ مقدار الربّ من السمن

مع أن مقتضى القاعدة الفقهية في الارش

هو أخذ التفاوت من النقدين، لا من العروض

أي و توجيه رواية السكوني المشار إليها في ص 179

بما يوافق القواعد الفقهية:

مشكل، لأن القواعد تصرح بخلاف الرواية كما علمت

أليك بعض التوجيهات

قيل: إنها تحمل على البيع الكلي، لا الشخصي

و دفع ما في العكّة من باب الوفاء بالعقد الواقع على ما فيها

فاذا لم يتحقق الوفاء خارجا بما في العكّة بمقدار الربّ

ص: 180

و ربما استشكل في أصل الحكم بصحة البيع لو كان (23) كثيرا للجهل (24) بمقدار المبيع

و كفاية (25) معرفة وزن السمن بظروفه:

خارجة (26)

++++++++++

– فلا بد من التدارك بمقدار الربّ الذي كان مع السمن في العكّة حتى يتحقق ذلك الوفاء الذي اشتغلت الذمة به من البيع الكلي

و لا يخفى أن التوجيه المذكور خلاف الظاهر، حيث إن الظاهر أن المعاوضة وقعت على البيع الشخصي: و هو شخص السمن الذي في العكّة

و قيل: إن الحكم بأخذ السمن إزاء الربّ الموجود في العكّة

إنما هو من باب أخذ الارش بعد القول بأن مورد الرواية شراء المعيب

فكأنه قال عليه السلام: لك أن تأخذ الارش إن اخترته

(إن قلت): لو كان الأمر كما تقول

فلما ذا حكم الامام عليه السلام بكون الارش من السمن

مع أن الارش لا بدّ أن يؤخذ من النقدين حسب القواعد الفقهية ؟

(قلنا): إن الحكم بذلك من باب المثال لكل مال يتدارك به العيب

لا أن الحكم بكون الارش من السمن لأجل خصوصية فيه توجب تعين السمن

و في التوجيه المذكور نظر و اشكال، لأن الجملات الواقعة في الرواية آبية عن ذلك، و يظهر ما قلناه بالتأمل الدقيق

أي لو كان الثفل كثيرا فالحكم حينئذ بصحة البيع مشكل

تعليل للاستشكال في صحة البيع اذا كان الثفل كثيرا

كأنما هذا دفع وهم

حاصل الوهم: إن معرفة مقدار وزن السمن الذي في العكّة كافية في صحة ما في هذه العكّة الذي تبين أن فيها مقدارا من الثفل

فلا مجال إذا للاستشكال في أصل الحكم الذي هي الصحة

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إن في كفاية معرفة مقدار وزن المظروف مع ظرفه في جواز بيعه إنما هو لأجل الاجماع القائم على ذلك

كما ادعاه فخر الاسلام قدس سره

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 12 ص 95 عند نقل شيخنا الأنصاري عنه قدس سرهما بقوله: -

ص: 181

بالاجماع كما تقدم (27)

أو مفروضة (28) في صورة انضمام الظرف المفقود هنا، لأن الدرديّ غير متموّل

و الأولى (29) أن يقال: إن وجود الدرديّ

إن أفاد نقصا في الزيت من حيث الوصف (30)

و إن أفضى (31) بعد التخليص الى نقص الكم

نظير الغش في الذهب:

كان الزائد منه (32) على المعتاد عيبا، و إن أفرط في الكثرة (33)

و لا إشكال في صحة البيع حينئذ (34) لأن (35) المبيع زيت و إن كان معيوبا

++++++++++

- بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع

فهذا الاجماع أخرج هذا الفرد من المبيع عن عدم جواز بيعه الى جواز بيعه

فما نحن فيه الذي هو بيع السمن مع الثفل داخل في عدم جواز بيعه فالإشكال في أصل الجواز باق كما كان

و قد أشرنا الى ما تقدم في الهامش 26 ص 181 بقولنا: راجع المكاسب

هذا وجه ثان لكفاية معرفة وزن السمن في جواز بيعه مع ظرفه:

أي الجواز لعله كان لأجل انضمام الظرف الى المظروف، حيث إن للظرف كانت قيمة مالية في الزمن السالف، فيكون المبيع كليهما

بخلاف ما نحن فيه: و هو بيع السمن مع الدردي، حيث لا قيمة للدردي فلا مالية له حتى يبذل بإزائه المال، فيكون المبيع نفس السمن

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره في الرواية المشار إليها في ص 179

كما لو أوجب الدرديّ لونا كدرا في السمن

أي و إن أدّى هذا السمن المبيع الذي فيه الدرديّ بعد أن صفّي الى نقص في المقدار: بأن بقي الدرديّ أسفل العكّة و عرف مقدار وزنه

أي من هذا الدرديّ

بأن كان الدرديّ كثيرا

أي حين أن كان الدرديّ كثيرا

تعليل لعدم الإشكال في صحة بيع السمن المشتمل على الدرديّ على رأي الشيخ قدس سره

خلاصته: إن عقد البيع قد تعلق بشخص السمن و إن كان مشتملا على -

و عليه (36) يحمل ما في التحرير: من أن الدرديّ في الزيت، و البذر عيب موجب للرد، أو الارش (37)

و إن لم (38) يفد إلا نقصا في الكم

فان باع ما في العكّة بعد وزنها مع (39) العكّة

و مشاهدة (40) شيء منه تكون أمارة على باقيه و قال (41):

بعتك ما في هذه العكّة: من الزيت:

كل رطل بكذا

فظهر امتزاجه (42) بغيره غير (43) الموجب لتعيبه

فالظاهر صحة البيع، و عدم ثبوت الخيار أصلا، لأنه (44) اشترى السمن الموجود في هذه العكّة

++++++++++

- الدرديّ الموجب لتعيب السمن

لكن هذا التعيب لا يوجب بطلان البيع

فالواجب على البائع تدارك الدرديّ بمقدار من السمن المساوي لوزن الدرديّ اذا أمضى المشتري البيع

أي و على ما قلناه: من أن الأولى في الجواب أن يقال

الى هنا عبارة العلامة قدس سره في التحرير

فعبارته دالة على ما ذهب إليه شيخنا الأنصاري قدس سره

هذا هو الشق الثاني لقوله قدس سره في ص 182:

و الأولى أن يقال: إن وجود الدرديّ إن أفاد نقصا:

أي و إن لم يفد وجود الدرديّ في السمن إلا نقصا في مقدار السمن:

بأن كان مقداره مائة غرام فأصبح تسعين غراما

بأن أوزن البائع السمن مع العكّة: أي الظرف، و المظروف

بالجر عطفا على المضاف إليه في قوله في هذه الصفحة: بعد وزنها:

أي و بعد مشاهدة شيء من السمن تكون هذه المشاهدة قرينة و دلالة على باقي السمن الذي موجود في العكّة

أي البائع

أي اختلاط السمن مع غيره الذي هو الدرديّ

بالنصب حال لكلمة غير: أي حال كون هذا الغير المختلط مع السمن لا يكون موجبا لتعيب السمن

تعليل لصحة هذا المبيع الذي اختلط مع الدرديّ الذي لم يوجب عيبا في السمن، سوى نقصا في الكم

ص: 183

و لا يقدح (45) الجهل بوزنه، للعلم به (46) مع الظرف

و المفروض (47) معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح رأس العكّة فلا عيب، و لا تبعض صفقة

إلا (48) أن يقال: إن اطلاق شراء ما في العكّة: من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكّة سمنا

فيلحق (49) بما سيجيء في الصورة الثالثة (50):

++++++++++

كأنما هذا دفع وهم

حاصل الوهم:

كيف تحكمون بصحة البيع مع الجهل بمقدار وزن السمن، لوجود الدرديّ فيه ؟

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إنه لم يوجد هنا جهل، لأن العلم بمقدار السمن و العكّة التي هو الظرف معلوم لدى البائع و المشتري حين الوزن

و هذا المقدار من العلم كاف في صحة البيع

أي المفروض هي معرفة نوع السمن بمشاهدة شيء منه بواسطة فتح رأس العكّة و قد شاهد السمن بهذا الفتح

فليس هنا عيب حتى يوجب الردّ

و كذا ليس هنا تبعض صفقة حتى يوجب الردّ

استثناء عما أفاده: من عدم وجود عيب، و لا تبعض صفقة في السمن الذي اختلط مع الدرديّ الذي لا يوجب سوى نقص في السمن من حيث الوصف

خلاصته: إنه لو قلنا بأن اطلاق شراء ما في العكّة بشرط أن يكون سمنا

فهذا الاطلاق في قوة الاشتراط المذكور

أي هذا المبيع الذي ظهر فيه دراديّا

المراد من الصورة الثالثة هي التي يذكرها شيخنا الأنصاري قدس سره في ص 185 بقوله:

و لو باعه ما في العكّة من الزيت كل رطل كذا و كذا

و الصورة الثانية ما يذكرها في ص 185 بقوله:

و إن باعه بعد معرفة وزن المجموع

ص: 184

من (51) اشتراط كونه بمقدار خاص

و إن (52) باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله:

بعتك ما في هذه العكّة فتبين بعضه دردیا:

صح البيع في الزيت (53)، مع خيار تبعض الصفقة (54)

قال في التحرير:

لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره

تخيّر بين الردّ، و أخذ ما وجده: من السمن

بنسبة الثمن (55)

و لو باعه (56) ما في العكّة من الزيت على أنه كذا، و كذا رطلا

++++++++++

و الصورة الثالثة ما عرفتها آنفا في الهامش 50 ص 184

و الصورة الرابعة ما يذكرها في ص 186 بقوله:

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول

من بيان ل (ما) الموصولة في قوله: لما سيجيء: أي ما سيجيء عبارة عن عدم كون الدرديّ زائدا على المقدار المعين المشترط كونه بمقدار خاص، فحينئذ يصح البيع

لكن للمشتري إما خيار تخلف الوصف، حيث إن الدرديّ لم يوجب نقصا في وزن السمن، بل أوجب نقصا في وصف السمن فأصبح كدرا لا يرغب إليه رغبة زائدة

و إما خيار الجزء الناقص

هذه هي الصورة الثانية

أي لا في الدرديّ ، لأنه خارج عن المبيع

و أما صحة البيع في السمن فلأنه معلوم من حيث الوزن

لأن قسما من المبيع الذي هو الدرديّ خارج عن المعاوضة فللمشتري خيار تبعض الصفقة

فلو فرضنا أن سعر السمن الذي كان مقداره كيلوغرام واحد دينار واحد

ثم ظهر أن الدرديّ وزنه مائة غرام

فهنا يأخذ المشتري من البائع التفاوت ما بين الصحيح، و المعيب:

و هو مائة فلس، لأنه النسبة بين الثمن المأخوذ من المشتري

هذه هي الصورة الثالثة المشار إليها في الهامش 50 ص 184

ص: 185

فتبين نقصه عنه (57)، لوجود (58) الدرديّ :

صح البيع، و كان للمشتري خيار تخلف الوصف (59)، أو الجزء (60) على الخلاف المتقدم (61) فيما لو باع الصبرة على أنها كذا و كذا فظهر ناقصا

و لو باعه (62) مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول: بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت:

فالظاهر عدم صحة البيع، و إن عرف وزن المجموع مع العكّة (63)

++++++++++

أي عن الرطل المعين المباع

تعليل لوجود النقص في مقدار الزيت المعين، فان الدرديّ هو الذي سبب النقيصة في الزيت المعين

لكون الدرديّ أوجب كدرا في لون السمن فتغير وصفه

لكون الدرديّ أوجب نقصا في مقدار وزن السمن فأصبح ناقصا عن الوزن المقرر المباع

فللمشتري خيار تخلف الجزء

كما كان له خيار تخلف الوصف في الاول

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 11 ص 255 عند قوله قدس سره:

بعتك هذه الصبرة على أنها كذا، و كذا صاعا

و على كل تقدير فالحكم فيه الصحة

فلو تبين الخلاف

فاما أن يكون بالنقيصة

و إما أن يكون بالزيادة

فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ، و بين الامضاء

و لقد أشبعنا الكلام هناك في تعليقتنا على ما أفاده قدس سره فراجع كي تستفيد

هذه هي الصورة الرابعة من وجود الدرديّ في السمن اذا أوجب نقصا في مقدار وزن السمن الذي أفاده

بأن عرف مقدار الظرف الذي هي العكّة

و المظروف الذي هو الدهن

فهذه المعرفة بهذه الكيفية غير كافية في صحة البيع

ص: 186

لأن (64) كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف إنما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما

لا من (65) انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع

كما (66) لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن

++++++++++

تعليل لعدم صحة البيع المذكور الذي شوهد فيه المبيع الممزوج بشيء لا يتموّل

خلاصته: إن الاكتفاء بمعرفة وزن المجموع هكذا في صحة البيع:

إنما هو من حيث جهل البائع و المشتري بمقدار الظرف و المظروف عند اجتماعهما

كما عرفت ذلك في الهامش 46 ص 184 عند قولنا:

جواب عن الوهم

أي و ليست معرفة الظرف و المظروف من حيث انضمام مجهول آخر مع المظروف لا يعلم مقداره كما فيما نحن فيه يكون كافيا في صحة البيع كما فيما نحن فيه، حيث إنه ضمّ مع المبيع الذي هو السمن شيء:

و هي الصخرة المجهولة لا يعلم مقدارها، و إن علم مقدار الظرف و المظروف

مثال لما نحن فيه و قد عرفته في الهامش 65 من هذه الصفحة

ص: 187

مسألة: قد عرفت أن مطلق المرض عيب خصوصا: الجنون، و البرص، و الجذام، و القرن

(مسألة) (1)

قد عرفت (2) أن مطلق المرض عيب خصوصا:

الجنون (3)، و البرص (4)، و الجذام (5)، و القرن (6)

و لكن يختص هذه الأربعة (7) من بيع العيوب(1)

بأنها: لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الردّ و الارش

++++++++++

أي المسألة الثامنة من المسائل الثمان التي ذكرت في الهامش 1 ص 147 بقولنا: و هي ثمان

(2) أي من أول خيار العيب من البداية الى النهاية

(3) بضم الجيم و النون، و سكون الواو مفرد جمعه مجانين:(2)

هو مرض يصاب به الانسان يوجب إزالة العقل، و افساده

يقال: رجل مجنون: أي مصاب بما ذكرناه

و هو على قسمين: اطباقي، و أدواري

و الأول يكون الانسان مجنونا طول السنة

و الثاني يكون مجنونا في بعض أيام السنة، لا في تمامها

(4) بفتح الباء و الراء مرض يحدث في الجسم كله قشرا أبيض يسبب حكّة شديدة تؤلم صاحبها

(5) بضم الجيم و فتح الذال

مرض يصاب به الانسان نستجير باللّه منه، و نعوذ منه

يسبّب تساقط اللحم و الأعضاء

و إنما سمّي به، لكونه سببا لتجذم الأصابع، و تقطعها

و هو من الأمراض المعدية أعاذنا اللّه منه

قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم:

فرّ من الجذام كفرارك من الأسد

راجع (سفينة البحار) الجزء 1 ص 147 مادة جذم

(6) بفتح القاف و الراء وزان فلس

هو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر، يمنع دخوله فيه

و هو يشبه الفتق في الرجل

يقال: عفلت المرأة عفلا اذا خرج في فرجها شيء يشبه الفتق في الرجل

(7) و هو الجنون، و البرص، و الجذام، و القرن

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

هذا (8) هو المشهور

و يدل عليه (9) ما استفيض عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام

ففي رواية علي بن أسباط عنه في حديث خيار الثلاثة:

إن أحداث السنة تردّ بعد السنة

قلت: و ما أحداث السنة ؟

قال: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه (10)

و في رواية ابن فضال المحكي عن الخصال

في أربعة أشياء خيار سنة

الجنون، و الجذام، و القرن، و البرص (11)

و في رواية أخرى له عنه عليه السلام:

قال: ترد الجارية من أربع خصال

الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن، و الحدبة (12)

هكذا في التهذيب (13)

++++++++++

أي حدوث هذه الأربعة(1) التي ذكرت في ص 188 خلال سنة من بداية العقد الى نهاية السنة الكاملة:

هو المشهور بين الفقهاء رضوان اللّه عليهم أجمعين

(9) أي و يدل على قول المشهور و ذهابهم إليه

(10) راجع (فروع الكافي) الجزء 5 ص 216 باب من يشتري الرقيق - الحديث 16

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 412 الباب 2 - الحديث 7

راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 64 باب العيوب الموجبة للرد - الحديث 177)-21

أي هكذا وجد في التهذيب

مقصود شيخنا الأنصاري قدس سره من كلامه هذا:

أنه: هكذا وجد في التهذيب:

أي لا توجد في الأحاديث التي فيها العيوب الأربعة المذكورة:

كلمة (الحدبة)، فليست هي عيبا خامسا

إلا أنها موجودة في التهذيب

ثم أراد أن يؤيد ما هو الموجود في التهذيب -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و في الكافي(1) القرن الحدبة، إلا أنها تكون في الصدر:

تدخل الظهر، و تخرج الصدر: انتهى (14)

و مراده (15) أن الحدب ليس خامسا لها، لأن القرن يرجع الى حدب في الفرج

لكن (16) المعروف أنه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطء

و في الصحيح (17) عن محمد بن علي

قيل: و هو (18) مجهول

و احتمل بعض كونه (19) الحلبي، عنه (20) عليه السلام

قال (21): يردّ المملوك من أحداث السنة:

من الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

قال (22): فقلت

و كيف يردّ من أحداث السنة ؟

++++++++++

- فقال: و في الكافي

القرن الحدبة، إلا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر، و تخرج الصدر

ثم لا يخفى عليك أنه لا يوجد في كتب اللغة التي بأيدينا

مجيء كلمة قرن بمعنى الحدبة

و لعل الاشتباه من النساخ، أو من الراوي

أي ما في التهذيب، و الكافي

أي مراد شيخنا الكليني قدس سره أن الحدب ليس عيبا خامسا زائدا على تلك العيوب الاربعة

هذا رأي شيخنا الأنصاري قدس سره يروم به الاعتراض على تفسير القرن بالحدب فقال:

المعروف أن القرن عظم في فرج المرأة يشبه السنّ

فيكون مانعا عن وطء الرجل لها

أي في الخبر الصحيح

أي محمد بن علي الثاني راوي الحديث عن الامام الرضا عليه السلام

أي محمد بن علي

أي عن الامام الرضا عليه السلام

أي الامام الرضا عليه السلام

أي راوي الحديث الذي هو محمد بن علي

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فقال (23): هذا أول السنة: يعني المحرّم

فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال (24)

ما بينك، و بين ذي الحجة (25)

رددته على صاحبه (26)

و هذه الرواية (27) لم يذكر فيها الجذام، مع ورودها (28) في مقام

++++++++++

أي الامام الرضا عليه السلام

و هي الأربعة المذكورة في رواية محمد بن علي

و هي آخر السنة القمرية التي بدايتها أول محرم الحرام

كما أشار الى هذه البداية في الرواية

راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 64 باب العيوب الموجبة للرد الحديث 275-19

أي رواية محمد بن علي المروية عن الامام الرضا عليه السلام

أي مع ورود هذه الرواية عن الامام عليه السلام في مقام بيان تعيين العيوب، و عدّها للسائل، و حصرها، و ضبطها، و أنها أربعة

هذا إشكال من شيخنا الأنصاري قدس سره على الرواية:

في أنها خالية عن كلمة الجذام

و يروم أن يقول:

كيف خلت هذه الرواية عن الجذام، مع أن الامام عليه السلام في مقام البيان، و اعطاء دستور كامل للعيوب الموجبة للرد؟

و لكن غير خفي على القارئ النبيل أن الرواية مذكورة فيها لفظة الجذام، و ليست خالية عنها

و العجب كل العجب من شيخنا الأنصاري قدس سره أنه

كيف خفي عليه هذا الأمر الجلي الواضح ؟

و كيف أفاد أن لفظة الجذام ليست موجودة في هذه الرواية ؟

و من أي مصدر نقل الرواية الخالية عن لفظة الجذام ؟

و عمّن نقلها؟

و نحن حفاظا على كرامة شيخنا الأنصاري قدس سره

راجعنا كثيرا من كتب الحديث

و لا سيما (التهذيب) بطبعاتها المختلفة حتى الحجرية القديمة

فوجدنا لفظة الجذام موجودة في رواية محمد بن علي المشار إليها في الهامش 18 ص 190، و ليست فارغة عنها

ص: 191

التحديد، و الضبط لهذه الأمور (29)

فيمكن (30) أن يدّعى معارضتها لباقي الأخبار المتقدمة (31)

و من هنا (32) استشكل المحقق الأردبيلي(1) رحمه اللّه في الجذام

++++++++++

و هي الخصال الاربعة المذكورة في رواية محمد بن علي المشار إليها في الهامش 18 ص 190

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره: من أن رواية محمد بن علي خالية عن لفظة الجذام، مع أنها واردة في مقام تحديد العيوب و حصرها:

أي ففي ضوء ما ذكرنا يمكن أن يقال:

إنه من الممكن دعوى معارضة هذه الرواية مع بقية الروايات التي فيها لفظة الجذام

و قد أشير الى تلك الروايات في الهامش 10 ص 189 و الهامش 11-12 ص 189

أي و من خلو رواية محمد بن علي المشار إليها في الهامش 18 ص 190 عن لفظة الجذام، و معارضتها لبقية الروايات المذكورة فيها لفظة الجذام:

استشكل المحقق الأردبيلي قدس سره في الجذام:

أي في عدّه من العيوب

و قال: إن هذه الرواية الخالية عن لفظة الجذام معارضة مع تلك الروايات المذكورة فيها لفظة الجذام، فلا يصح عدّ الجذام من العيوب

و لا يخفى على القارئ النبيل أن المحقق الأردبيلي قدس سره لم يستشكل على هذه الرواية

بل أورد على رواية أبي همام المروية عن الإمام الرضا عليه السلام حيث إنها خالية عن لفظة القرن

و يقول: إن عدّ القرن من العيوب مشكل، لأن رواية أبي همام صحيحة مقطوعة السند

و الروايات الواردة فيها لفظة القرن ليس لها تلك الصحة حتى يؤخذ بها

أليك نص صحيحة أبي همام

عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي همام

قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول:

يردّ المملوك من أحداث السنة:

من الجنون، و الجذام، و البرص

ص: 192

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

فاذا اشتريت مملوكا فوجدت فيه شيئا من هذه الخصال ما بينك و بين ذي الحجة

فردّه على صاحبه

فقال له محمد بن علي:

فأبق

قال: لا يردّ إلا أن يقيم البينة أنه أبق عنده

راجع (التهذيب) الجزء 7 ص 63 باب العيوب الموجبة للرد - الحديث 273-17

فانظر أيها القارئ النبيل الى خلو هذه الصحيحة عن لفظة القرن لكنها مشتملة على الجذام

فالمحقق الأردبيلي قدس سره إنما يستشكل على عدّ القرن من العيوب الموجبة للرد، لخلو هذه الصحيحة عن القرن

و إن اشتملت روايات أخرى على القرن

كما ذكرناها لك في ص 190

وجه الإشكال إن رواية أبي همام الخالية عن القرن صحيحة يقطع شيخنا المحقق الأردبيلي بصحتها

فلا تقاوم تلك الروايات هذه

فالمحقق الأردبيلي قدس سره إشكاله على عدّ القرن من العيوب

لا على الجذام كما أفاده شيخنا الأنصاري

و لا على البرص كما أفاده المحقق الشيخ عبد اللّه المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء 2 ص 130

و لا يزال يزداد تعجبي من سماحة شيخنا الأعظم الأنصاري أنه كيف خفي عليه هذا الأمر، و أفاد أن رواية محمد بن علي المشار إليها في ص 190 خالية عن الجذام ؟

و أنت أيها القارئ النبيل لا تجد رواية من الروايات الواردة في العيوب الموجبة للرد:

خالية عن الجذام، فان هذه الروايات على ثلاث طوائف

(الاولى) واردة في الجنون فقط

و هي رواية عبد اللّه بن سنان المروية عن أبي عبد اللّه عليه السلام

قال في حديث:

و عهدته: يعني الرقيق: السنة من الجنون

ص: 193

و ليس (33) التعارض من باب المطلق و المقيد

++++++++++

فما بعد السنة فليس بشيء

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 412 الباب 1) - الحديث 3 و رواية الوشّاء:

إن العهدة في الجنون وحده الى سنة

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 412 الباب 1) - الحديث 6.

(الطائفة الثانية) واردة في الجنون، و البرص، و الجذام:

و هي رواية محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبي همام قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول:

يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون، و الجذام، و البرص

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 411 الباب 3 الحديث 3

(الطائفة الثالثة) واردة في الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

و هي رواية ابن فضال عن أبي الحسن الثانى عليه السلام:

قال: في أربعة أشياء خيار سنة:

الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 412 الباب 2 الحديث 7

فهـذه هي الطوائف الثلاث من الروايات التي ذكرت في الاثنتين منها لفظة الجذام: و هي الثانية و الثالثة، و واحدة منها لم تذكر فيها: و هي الاولى

كأنما اسـتفاد الشـيخ الأنصاري قـدس سـره أن المحقق الأردبيلي رحمه اللّه يقول بمعارضة الرواية الخالية عن لفظة الجذام حسب ظنه مع الروايات الواردة فيها لفظة الجذام

و المعارضة تكون من باب معارضة المطلق الذي هي الرواية الفاقدة للفظة الجذام

مع المقيد الذي هي الروايات المذكورة فيها لفظة الجذام

فكأنما استفاد هذا النوع من المعارضة شيخنا المحدث البحراني قدس سره من كلام المحقق الأردبيلي رحمه اللّه.

فشيخنا الأنصاري قدس سره ردا على المحدّث البحراني رحمه اللّه قال:

و ليس التعارض من باب المطلق و المقيد

ص: 194

كما (34) ذكره في الحدائق، ردا على الأردبيلي رحمة اللّه عليه

إلا أن يريد (35) أن التعارض يشبه تعارض المطلق و المقيّد في وجوب العمل بما لا يجري فيه احتمال يجري في معارضه:

و هو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام (36)،

++++++++++

أي كما ذكر هذا النوع من المعارضة شيخنا المحدث البحراني قدس سره في كتابه الحدائق

راجع (الحدائق الناضرة) الجزء 19 ص 105-106

أليك نص عبارته أعلى اللّه مقامه، و أنار برهانه:

(الثاني)

ظاهر المحقق الأردبيلي هنا الاستشكال في عدّ القرن من جملة هذه العيوب، لعدم عدّه في صحيحة أبي همام المقطوع بصحتها، و عدم ظهور القول به(1)

و أنت(2) خبير بما فيه، فان(3) روايات المسألة كلها عدا الصحيحة قد اشتملت عليه

أي ورد(4) هذه الأخبار كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه

بعيد، فان(5) غاية الأمر أنها مطلقة

لا أن فيها ما يدل على نفيه، لتحصل(6) المخالفة الموجبة لترجيحها، لصحتها(7)

أي المحدث البحراني قدس سره

حسب ظن شيخنا الأنصاري قدس سره

1- - أي بالقرن في هذه الصحيحة (راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب)

2- - من هنا يروم المحدث البحراني الرد على المحقق الاردبيلي قدس سرهما فيما أفاده

3- - تعليل للرد، و في الواقع بيان لكيفية الرد: خلاصته: ان الروايات التي وردت في مسألة العيوب الموجبة للرد تمامها سوى صحيحة أبي همام مشتملة على الجذام (راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب) فلا معنى لتركها و العمل بصحيحة أبي همام

4- - أي ورد تلك الاخبار المشتملة على الجذام لاجل الصحيحة الخالية عن الجذام مع امكان تقييد الصحيحة بهذه الأخبار المشتملة على الجذام: بعيد جدا

5- - تعليل لبعد رد تلك الاخبار المشتملة على الجذام بالصحيحة الفاقدة له خلاصته: ان غاية الامر أن الصحيحة مطلقة من حيث عدم ذكر القرن فيها لا أن فيها ما يدل على نفي القرن من العيوب حتى لا يعد منها

6- - تعليل لعدم وجود شيء في الصحيحة يدل على نفي القرن من العيوب

7- - تعليل لترجيح رواية أبي همام على تلك الروايات: أي سبب ترجيح الرواية على الروايات هو كونها صحيحة مقطوع السند عند المحقق الاردبيلي

فانه (37) أقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه

و يمكن أن يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية (38):

اعتاقها على المشتري بمجرد حدوث الجذام

فلا معنى (39) للردّ، و حينئذ (40) فيشكل الحكم بالردّ في باقي الأخبار و وجّهه (41) في المسالك بأن عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل

و يكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الأمر

و إن لم يظهر، فيكون بسبب الخيار مقدّما على سبب العتق

فان فسخ أعتق على البائع

و إن أمضى أعتق على المشتري

++++++++++

أي احتمال نسيان الراوي ذكر الجذام في الرواية التي أشير إليها في هذه الصفحة

و هي رواية محمد بن علي المشار إليها في ص 190

الفاء تفريع على ما أفاده: من الامكان المذكور في ترك ذكر الجذام في رواية محمد بن علي:

أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا معنى لرد المملوك، لأنه أعتق على المشتري بمجرد حدوث الجذام فيه

أي و حين أن قلنا: إنه لا معنى لرد المملوك بعد اعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فيه:

فيشكل الحكم برد لمملوك الذي حدث فيه الجذام

متمسكا بالروايات المشتملة على لفظة الجذام التي أشير إليها في الهامش 32 ص 192-193-194

أي و وجّه الشهيد الثاني قدس سره في المسالك الردّ

خلاصة التوجيه: إن عتق المملوك موقوف على ظهور الجذام الفعلي فيه:

بأن يكون حالا و بالفعل مجذوما

فان كان متصفا بالجذام فعلا أعتق، و إلا فلا

و أما في العيب الذي يوجب الخيار

فوجود مادة الجذام كاف فيه، و إن لم يكن المملوك متصفا بالجذام فعلا و حالا، و إن لم يظهر عليه أثره

اذا يكون سبب الخيار الذي هو وجود مادة الجذام مقدما على سبب العتق الذي هو وجود الجذام في المملوك فعلا و حالاّ

فلو رأى المشتري أن الجذام موجود حالا في العبد و فسخ -

ص: 196

و فيه (42) أولا أن ظاهر هذه الأخبار أن سبب الخيار

ظهور هذه الأمراض، لأنه (43) المعني بقوله عليه السلام:

فحدث فيه هذه الخصال ما بينك، و بين ذي الحجة

و لو لا ذلك (44) لكفى وجود موادها في السنة، و إن تأخر ظهورها عنها و لو بقليل: بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة

++++++++++

- أعتق على البائع

و أما لو أمضى البيع: بأن قبله

أعتق العبد على المشتري

هذه خلاصة ما وجّهه شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك في هذا المقام

أي و فيما أفاده الشهيد الثاني قدس سره: من التوجيه المذكور نظر و إشكال

خلاصة النظر: إن المستفاد من ظاهر الأخبار الواردة في الأمراض المذكورة في ص 189-191:

أن سبب الخيار

هو ظهور هذه الأمراض في المملوك حالا و فعلا، لأن هذا الظهور هو المقصود و المراد من قوله عليه السلام:

فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذي الحجة التي هي آخر السنة القمرية

و ليس وجود مادة المرض سببا للخيار حتى يقال:

إنه يكفي وجود مادة المرض في الخيار

تعليل لكون ظهور الأمراض بالفعل في المملوك

هو ظاهر الأخبار

و قد عرفته عند قولنا في الهامش 42 ص 196 لأن هذا الظهور

أي و لو لا استفادة هذا الظهور من ظاهر الأخبار المذكورة في ص 189 و ص 190-191

لكان وجود مواد هذه الأمراض من خلال السنة المشترى فيها العبد كافيا في الخيار و الفسخ، و إن تأخر ظهورها عن السنة التي وقع البيع و

الشراء فيها: بأن وجدت بعد شهرين مثلا عن مضي السنة

لكن مواد الأمراض كانت موجودة في المملوك قبل انقضاء السنة

ص: 197

و هذا (45) مما لا أظن أحدا يلتزمه

مع (46) أنه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الأمراض

لكان ظهورها زيادة في العيب، شادثة(1) في يد المشتري

فلتكن (47) مانعة من الردّ، لعدم قيام المال بعينه حينئذ (48)

فيكون في التزام خروج هذه العيوب من عموم كون النقص الحادث

++++++++++

أي القول بكفاية وجود مواد هذه الأمراض في السنة و إن تأخر ظهورها عن السنة: في الخيار:

لم يلتزم به أحد من الفقهاء رضوان اللّه عليهم

إشكال آخر على القول بكفاية وجود مواد هذه الأمراض في السنة في الخيار و إن تأخر ظهورها عنها

خلاصته: إن لازم هذا القول هو أن ظهور هذه الأمراض في المستقبل يكون كاشفا عن أنها تزيد في العيب

فتكون حادثة في يد المشتري

اذا لا مجال للرد حينئذ، لعدم قيام المبيع على ما كان قبل البيع لحدوث العيب فيه عند المشتري

و قد ذكرنا كيفية عدم قيام المبيع على ما كان قبل البيع

في الجزء 16 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص 227

عند قوله عليه السلام في مرسلة جميل:

إن كان الشيء قائما بعينه ردّه و أخذ الثمن

و لا يخفى عليك أن عدم قيام المبيع هنا مبني على مجرد زيادة في العيب

لكن يمكن أن يقال: إن هذه الزيادة لا تكون مانعة عن الرد، لثبوتها بتلك الاطلاقات الواردة في الأخبار المذكورة في ص 189 و ص 190-191

و لأن عدم جواز الرد مختص بالعيب السابق على العقد

لا ما كان حادثا بعد العقد عند المشتري

فللرد هنا مجال

أي فلتكن هذه الأمراض الحادثة عند المشتري مانعة عن الرد كما علمت آنفا

أي حين أن لم يكن(2) المال قائما بعينه كما علمت معنى ذلك في مرسلة جميل المشار إليها في الهامش ص 198

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مانعا عن الردّ تخصيصا آخر للعمومات (49)

و ثانيا (50) إن سبق الخيار لا يوجب عدم اعتاق(1) بطروّ سببه

بل ينبغي أن يكون الاعتاق القهري سببه (51) مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت، و لذا (52) لو حدث الاعتاق بسبب آخر

++++++++++

المراد من العمومات ما دلّ على أن العيب الحادث بعد العقد، و بعد قبض المشتري المبيع على المشتري

لا على البائع حتى يوجب الخيار عليه

و العموم هذا مستفاد من مرسلة جميل المشار إليها آنفا

و العموم هذا قد خصص أولا بالأخبار الواردة في أحداث السنة التي أشير إليها في ص 189-190-191

ثم خصص ثانيا بالتزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد، بناء على مسلك شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك: من أن وجود مادة هذه العيوب في نفس الأمر و الواقع و إن لم تظهر فعلا موجب للخيار

هذا رد ثان على الشهيد الثاني قدس سره فيما أفاده:

من أن عتق المملوك على المشتري موقوف على ظهور الجذام الذي هو سبب الاعتاق و هو متأخر عن سبب الخيار الذي هو وجود مادة الجذام قبل ظهوره

فيكون السابق: و هو سبب الخيار مقدما

فيتخير المشتري حينئذ(2) فان ن فسخ عتق المملوك على البائع

و إن اختار الامضاء عتق على المشتري بعد ظهور الجذام

و حاصل ما أفاده الشيخ الأنصاري قدس سره في رده:

إن تقدم سبب الخيار لا يوجب توقف الاعتاق بحدوث سببه إلى ما بعد زمن أخذ المشتري بخياره، اذ من الممكن أن يحدث سبب الاعتاق بعد سبب الخيار و المشتري بعد لم يأخذ بخياره، لعدم فورية الخيار

يعني أي سبب من أسباب الاعتاق القهري ينبغي أن يكون مانعا عن الرد شرعا، فهو كالمانع العقلي، فان موت المملوك عند المشتري مانع عن رده بحكم العقل

أي و لأجل أن المانع الشرعي كالمانع العقلي عن الرد

أي مانعا عن رده

فليكن الاعتاق بالسبب الشرعي كالجذام كذلك:

ص: 199

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

غير (53) الجذام، فلا أظن أحدا يلتزم عدم الاعتاق، إلا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب (54)

هذا (55) و لكن (56) رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة، و الاجماع المدعى في السرائر، و الغنية(1)

مشكل (57)، فيمكن (58) العمل بها في موردها

أو الحكم (59) من أجلها: بانّ تقدم سبب الخيار يوجب توقف الاعتاق على امضاء العقد و لو في غير المقام

++++++++++

كالعمى

أي على التشبث بأدنى سبب للحرية

أي خذ ما تلوناه عليك حول هذه الأمراض

خلاصة هذا الكلام:

إن رفع اليد عمّا دل على أن الجذام سبب للاعتاق(2) على المالك:

و هي الأخبار المستفيضة التي أشير إليها في ص 189، و ص 190-191

و الاجماع المدعى على أن أحداث السنة لا تمنع من الرد:

مشكل، اذ كيف يمكن مع وجود هذه الأخبار

و الاجماع المدعى رفع اليد عن سببية الجذام للاعتاق ؟

خبر للمبتدإ المتقدم في قوله في ص 199(3): و لكن رفع اليد

هذا في الواقع تخلص عن الإشكال المذكور:

خلاصته: إننا نلتزم بالعمل في مورد هذه الأخبار

بالقول بعدم الاعتاق بالجذام في خصوص هذا المقام

و به نخصص أدلة الاعتاق بالجذام

خلاصة هذا الكلام:

إنه لأجل هذه الأخبار المستفيضة المتضمنة لأحداث السنة التي أشير إليها في ص 189، و ص 190-191

لحكم بثبوت قاعدة كلية جارية في غير هذا المقام أيضا:

و القاعدة هو تقدم سبب الخيار على سبب الاعتاق:

جذاما كان سبب الاعتاق، أو غيره

فالقاعدة هذه توجب توقف الاعتاق على إمضاء العقد، و زوال الخيار: بدعوى أن ذكر الجذام من باب المثال لكل ما هو سبب الاعتاق

و قد أفاد شيخنا الشهيدي قدس سره في هذا المقام:

أن هذا مبني على أن سبب الخيار في المقام وجود المادة حتى يتقدم على سبب الاعتاق

و إلا فلو كان سببه الظهور فلا مجال لاستفادة هذه منها

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

ثم لو فسخ المشتري فاعتاقه على البائع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم (60)

لا (61) أن جذام المملوك يوجب اعتاقه: بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه

ثم إن زيادة القرن ليس في كلام الأكثر فيظهر منهم العدم (62)

++++++++++

المقصود من عدم جواز تملك المجذوم:

هو أن المجذوم لا يملك

لا أن حـدوث الجذام في مملوك شـخص يوجب اعتاقه، و زوال ملكه عنه، لأنه لو كان المراد هذا فلا مجال للاعتاق على البائع بعد الفسـخ من دون أن يعتق عليه(1) لعدم وجود دليل على الثاني

و أما رواية السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السلام أنه قال:

قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله:

اذا عمي المملوك فلا رقّ عليه، و العبد اذا جذم فلا رقّ عليه

فهي ظاهرة في الثاني، لأن مفاده أن حدوث الجذام في المملوك مزيل للعبودية و الملكية عنه، فلا يشـمل البائع في المقام، لعدم حدوثه في ملكه، و إنما حدث في ملك المشتري

راجع حول الحديث

(فروع الكافي) الجزء 6 ص 189 - الحديث 2

من باب المملوك اذا عمي، أو جذم، أو نكّل به فهو حر

و لا يخفى أن الحديث في المصدر كما ذكرناه هنا باب الحرية

لكن في (من لا يحضره الفقيه)

اذا عمي العبد فلا رقّ عليه، و العبد اذا أجذم فلا رقّ عليه

راجع (من لا يحضره الفقيه) الجزء 3 ص 84 الحديث 1) - باب الحرية

أي و ليس المراد من عدم وجود جواز تملك المجذوم:(2)

هو أن حدوث الجذام في مملوك شخص يوجب اعتاقه، و زوال ملكه عنه

و لو كان المراد هذا فلازمه عدم اعتاق المجذوم على البائع بعد الفسخ، لأنه لم يحدث في ملك البائع، و إنما حدث في ملك المشتري

أي عدم كون القرن من أحداث السنة فلا يوجب الرد

ص: 201

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فنسبة المسالك الحكم (63) في الأربعة الى المشهور

كأنه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس، ساكتا عن الخلاف فيه و عن التحرير نسبه (64) الى أبي علي (65)

و في مفتاح الكرامة: إنه لم يظفر بقائل (66) غير الشهيدين، و أبي علي و من هنا (67) تأمل المحقق الأردبيلي: من عدم صحة الأخبار و فقد (68) الانجبار

ثم إن ظاهر اطلاق الأخبار (69) على وجه يبعد التقييد فيها

شمول الحكم (70) لصورة التصرف

لكن المشهور تقييدها (71) بغيرها، و نسب إليهم (72) جواز الارش

++++++++++

و هو الردّ الى الاربعة المذكورة(1) في الأخبار المستفيضة المشار إليها في ص 197، و ص 199 و منها القرن

أي نسب القرن الى أبي علي

يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب) إن شاء اللّه تعالى

أي و لقائل يقول(2) إن القرن من العيوب الموجبة للرد

أي و من عدم وجود قائل بكون القرن من العيوب:

أفاد المحقق الأردبيلي قدس سره أن الأخبار الواردة في المقام غير صحيحة

أي و بالإضافة الى عدم صحة تلك الأخبار، لضعف سندها:

أنه لا يوجد جبران لضعف سندها، بناء على أن عمل الأصحاب بالأخبار الضعاف جابر لضعف سندها

و هي المذكورة في ص 197، و ص 191

خلاصة هذا الكلام:

إن ظاهر اطلاق الأخبار المذكورة

هو بعد تقييدها بغير صورة التصرف، لأن لازم التقييد هو حمل المطلقات على فرد النادر: و هو غير صورة التصرف

بل لازم التقييد المذكور خلو المطلقات عن المورد بالمرة

و هو الرد

أي تقييد تلك المطلقات التي هي الأخبار المذكورة في ص 197، و ص 191 بعير صورة التصرف في المملوك

أي الى المشهور

ص: 202

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

قبل التصرف، و تعينه (73) بعده، و الأخبار (74) خالية عنه

و كلاهما (75) مشكل

إلا أن الظن من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما (76)

لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطء (77)(1)

و الشيخ، و ابن زهرة لم يذكرا التصرف، و لا الارش

نعم ظاهر الحلي الاجماع على تساويها (78)، مع سائر العيوب من هذه الجهة

و أن (79) هذه العيوب كسائر العيوب: في كونها مضمونة

++++++++++

أي و تعين الارش بعد التصرف

و هي المذكورة في ص 197، و ص 191، فانها فارغة عن التقييد المذكور و خلية عنه

أي و كلا الأمرين و هما:

التقييد بغير صورة التصرف

و الحكم بثبوت الارش على نحو التخيير قبل التصرف

و بنحو التعيين بعد التصرف:

مشكل

وجه الإشكال في الأول: و هو التقييد بغير صورة التصرف فقد عرفته عند ما ذكرنا وجه البعد في الهامش 69 ص 202 بقولنا: هو بعد تقييدها

و أما وجه الإشكال في الثاني: و هو ثبوت الارش على نحو التخيير قبل التصرف، و بنحو التعيين بعد التصرف:

فلعدم وجود دليل عليه

أي في الأمرين اللذين أشير إليهما في الهامش 75 ص 202

أي المراد من التصرف هو التصرف بالوطء، حيث إنه المانع من الرد في أحداث السنة

أي تساوي تلك العيوب التي هي الجذام، و الجنون، و البرص و القرن، مع بقية العيوب:

من جهة الرد، أو الارش

فكما أن بقية العيوب موجبة للرد، أو الارش

كذلك هذه العيوب التي تحدث في السنة المشتراة تكون موجبة للرد، أو الارش

دليل ثان للشيخ ابن ادريس قدس سره:

في أن هذه العيوب كبقية العيوب:

ص: 203

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

إلا أن (80) الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض و انتفاء الخيار

و لو ثبت (81) أن أصل (82) هذه الأمراض تكمّن قبل سنة من ظهورها

و ثبت (83) أن أخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد

++++++++++

استثناء عما أفاده: من التساوي بين تلك العيوب، و بقية العيوب الآخر: في كونها مضمونة على البائع اذا وجدت في أحداث السنة(1)

من حيث الرد و الارش، و الضمان

خلاصته: إن هناك فرقا بين هذه العيوب، و العيوب الأخر، فان هذه العيوب اذا حدثت في السنة التي أشتري فيها المملوك، و حدثت بعد القبض، و بعد انقضاء مدة الخيار:

تكون مضمونة على البائع

بخلاف بقية العيوب، فانها اذا حدثت بعد القبض، و بعد انقضاء مدة الخيار فلا ضمان على البائع فيها

خلاصة هذا الكلام:

إنه قدس سره ذكر في هذا المقام مقدمتين لو تمتا

لثبت الارش بسبب تعيب المبيع بمادة الأمراض الأربعة:

الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

لا باعتبار ظهورها في أثناء السنة بعد العقد

و نحن نذكر المقدمتين كل واحدة منهما عند رقمها الخاص

هذه هي المقدمة الأولى بتمامها تدخل مواد هذه الأمراض في نطاق سائر العيوب التي تحدث قبل العقد، و قبل القبض:

أي مواد هذه الأمراض الاربعة تدخل في سائر العيوب

هذه هي المقدمة الثانية:

خلاصتها: إن ثبوت الارش للعيب الحادث قبل العقد

أو قبل قبض المشتري مطابق للقاعدة

و قـد أشـكل شـيخنا الأنصاري قـدس سـره في صـدر المسألة الاولى من مسائل هذا الخيار المشار إليها في الجزء 16 من المكـاسب ص 113)-216:

من دعوى مطابقة ثبوت الارش للقاعدة

فقد قال هناك بعد أن ذكر أن المستفاد من الأخبار التي ذكرت في ص 189، و ص 190: -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

- هو اختصاص ثبوت الارش بصورة التصرف المانع عن الرد لتدارك ضرر المشتري

لا لتعيين أحد طرفي التخيير بفقد الآخر

قال قدس سره هناك:

و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم(1) من سائر الأخبار

و هو صعب، و أصعب من جعله مقتضى للقاعدة

الى آخر ما أفاده هناك عطر اللّه مرقده. راجع المصدر نفسه ص 216 و قد استدل الآخرون: بأن التخيير بين الرد، و الامساك بالارش على طبق القاعدة بعدة وجوه:

(الأول):

إن لوصف الصحة أهمية خاصة عند المتعاملين

و حيث إنه خارج عن حقيقة العوضين

و أنه من أهم المقاصد المترتبة على المعاوضة

فلا بد أن يتدارك بالمال لو شاء المشتري ذلك، و لم يفسخ البيع

(الثاني): إن في مورد سقوط الرد يتعين على البائع تدارك ضرر المشتري بالارش، و ذلك لقاعدة ضمان اليد، لا ضمان المعاوضة

(الثالث): إن بناء العقلاء في معاملاتهم، و معاوضاتهم على احراز أصل المالية في ثبوت العوضين

فأخذ مال من أحد الطرفين بعنوان المعاوضة

يقتضي دفع ما يقابل هذا المقدار من المال إليه، لقاعدة اليد المرتكزة في نفوس المتعاملين و المتعاوضين

و ثمرة كون الارش على طبق القاعدة:

هو أنه يجري في جميع المعاوضات، مع فقد وصف الصحة، و لا يختص بالبيع كما يظهر من المحقق قدس سره في عوض الخلع على ما قيل

و عن العلامة قدس سره في الهبة المعوّضة، و مال الكتابة

و عن الشهيد الثاني قدس سره في المسالك في المهر

ثم لا يخفى عليك أن الثمرة المترتبة على ثبوت الارش

إنما هي بملاحظة تعيب المبيع بالمواد الكائنة بهذه الأمراض قبل السنة لا بظهورها بعد العقد، و القبض، فانها اذا لوحظت هذه الأمراض من حيث ظهورها في أثناء السنة

إذا تكون حادثة في ملك المشتري

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أو القبض مطابق للقاعدة (84)

ثبت (85) الارش هنا (86) بملاحظة التعيب بمادة هذه الأمراض الكامنة في المبيع

لا (87) بهذه الأمراض الظاهرة فيه

++++++++++

– فلا تندرج في نطاق العيب المحكوم عليه بالارش، لاختصاص الأدلة المثبتة للارش بكون التعيب حادثا في ملك البائع قبل العقد أو قبل القبض

و المفروض أن هذه الأمراض قد حدثت في ملك المشتري

فاثبات الارش فيها بلحاظ ظهورها عند المشتري في قبال لحاظ موادها عند البائع:

يحتاج الى التمسك بالأخبار الواردة في نفس هذه العيوب الأربعة و من الواضح أن الأخبار المذكورة في ص 189–190–191، و في الهامش 32 من ص 192 خالية عن اثبات الارش فيها، لأنه لم يذكر فيها سوى الرد

و أما الارش فلم يكن له أي أثر و ذكر فيها

و إن شئت ليطمئن قلبك فراجعها مراجعة دقيقة

و أما دعوى عدم الخلاف في ثبوت الارش

أو قيام الاجماع على ثبوته

فالمتيقن منهما ما اذا كان العيب سابقا على العقد، و على القبض لا في العيب الذي حدث عند المشتري بعد العقد

أو بعد القبض كما فيما نحن فيه.

فتدبر جيدا

و قد عرفت القاعدة في الهامش 83 ص 205 عند قولنا:

بعدة وجوه

جواب ل لو الشرطية في قوله في ص 204: و لو ثبت

أي فيما نحن فيه: و هو خفاء الأمراض المذكورة

عرفت معناها في الهامش 83 ص 205 عند قولنا: لا بظهورها بعد العقد و القبض

ص: 206

قال (88) في المقنعة:

و يردّ العبد و الأمة من الجنون، و الجذام، و البرص ما بين ابتياعها، و بين سنة واحدة

و لا يردّان (89) بعد سنة، و ذلك (90) أن أصل هذه الأمراض يتقدم ظهورها بسنة، و لا يتقدم بأزيد

فان وطأ المبتاع الأمة في هذه السنة (91) لم يجز له ردّها، و كان (92) له قيمة ما بينها صحيحة، و سقيمة، انتهى (93)(1) و ظاهر (94) أن نفس هذه الأمراض تتقدم بسنة، و لذا (95) أورد

++++++++++

من هنا يروم شيخنا الأنصاري الاستشهاد بكلام (شيخنا المفيد) قدس سره لثبوت الارش في الأمراض المستورة التي أصلها و مبدؤها موجود في المبيع

أي العبد، و الأمة

أي سبب جواز الرد بين ابتياع العبد، و الأمة و بين سنة واحدة

أي في سنة المشتراة

أي للمشتري

أي ما أفاده شيخنا المفيد قدس سره(2)

هذا محل الاستشهاد لثبوت الارش:

أي ظاهر كلامه: و هو قوله في ص 206: و ذلك أن أصل

أي و لأجل أن ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس سره أن الأمراض المذكورة:

هو ظهور تلك الأمراض بتقدم سنة

و لا يتقدم ظهورها أكثر من ذلك:

استشكل صاحب السرائر قدس سره على ما أفاد شيخنا المفيد قدس سره في المقنعة:

خلاصته: إن لازم هذا القول هو اعناق المملوك الذي ظهر فيه أحد العيوب المذكورة، و الذي تقدم ظهوره بسنة، لظهور كون المبيع معيبا قبل البيع

فعليه لا تصح المعاملة على مثل هذا المبيع المعيب قبل البيع، لأن وجود العيب فيه كان عند البائع

فهذا سبب لاعتاقه، فلا يجوز بيعه، لكونه أصبح حرا و الحر لا يباع

ص: 207

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

عليه في السرائر أن هذا (96) موجب لاعتاق المملوك على البائع، فلا (97) يصح البيع

و يمكن (98) أن يريد به ما ذكرنا: من إرادة مواد هذه الأمراض

++++++++++

و هو تقدم هذه الأمراض بسنة كما علمت آنفا

أي فعلى هذا الظهور كما علمت

توجيه من شيخنا الأنصاري لما أفاده شيخنا المفيد قدس سرهما

خلاصته: إنه من الامكان أن يريد الشيخ المفيد في المقنعة وجود هذه الأمراض، و موادها في المملوك

لا بوجود شخصها، و بعينها حالاّ و فعلا حتى يقال بعدم جواز بيعه لكونه أصبح حرا بظهور هذه الأمراض فيه عند البائع

خاتمة: في عيوب متفرقة

(خاتمة)

في عيوب متفرقة

قال في التذكرة:

إن الكفر ليس عيبا في العبد، و لا الجارية (1)

ثم استحسن (2) قول بعض الشافعية: بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتمجس (3)، و التوثن (4)

دون (5) التهود، و التنصر

و الأقوى (6) كونه موجبا للرد في غير المجلوب

و إن كان (7) أصلا في المماليك

إلاّ أن الغالب في غير المجلوب الاسلام

++++++++++

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 429

المسألة العاشرة عند قوله:

و لو خرجا كافرين أصليين فلا ردّ فيهما معا

سواء أ كان ذلك الكفر مانعا من الاستمتاع كالتمجس، و التوثّن

(2) أي العلامة في قوله في نفس المصدر، و الصفحة:

و هو حسن عند ما قال:

و لبعض الشافعية قول آخر:

إنه لو وجدت الجارية مجوسية، أو وثنية كان له الرد، لنقص المنافع فيها، اذ لا يمكن الاستمتاع بها، لنجاستهما

(3) بأن كانت الجارية مجوسية

(4) بأن كانت الجارية وثنية

(5) أي بخلاف ما اذا كانت الجارية يهودية، أو نصرانية، فانّهما لا يردّان، لأنهما صاحبا كتاب

(6) هـذا رأي شـيخنا الأنصاري قدس سـره: أي الأقوى أن الكفر عيب في العبد، و الجارية، فيكون موجبا لردهما اذا لم يكونا مجلوبين من بلاد الكفر

(7) أي و إن كان الجلب من بلاد الكفر(1) الذي هو الأصل و الأساس في العبد و الجارية، حيث إن عساكر الاسلام عند ما كانوا يفتحون البلدان يأسرون قسما من الساكنين في المدينة رجالا و نساء، و يأتون بهم فيأخذهم النخاسون، و يبيعونهم

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فهو (8) نقص موجب لتنفر الطباع عنه، خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات (9)

نعم الظاهر عدم الارش فيه (10)، لعدم صدق العيب عليه (11) عرفا و عدم كونه (12) نقصا، أو زيادة (13) في أصل الخلقة

و لو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع، أو نسب

فالظاهر عدم الرد به (14)، لانها (15) لا تعدّ نقصا بالنوع و لا (16) عبرة بخصوص المشتري

و لو ظهر (17) ممن يعتق عليه فكذلك

++++++++++

اي الكفر

(9) كالطبخ. و غسل الملابس مثلا، فانّ الكفر مانع عن هذه الخدمات و الفوائد الضرورية الحياتية

(10) أي في كفر العبد، و الجارية اذا لم يكونا مجلوبين من بلاد الكفر

أي على العبد، و الجارية الكافرين(1) اذا لم يكونا مجلوبين من بلاد الكفر

أي الكفر لا يكون نقصا في قيمة العبد و الجارية الكافرين(2)

أي و عدم كون الكفر زيادة في أصل خلقة العبد و الجارية حتى يكون موجبا للخروج عن المجرى الطبيعي فيوجب الرد

أي بسبب الكفر المتصف به العبد أو الجارية(3)

أي الحرمة بسبب الرضاع، أو النسب لا تعد نقصا في نوعية العبد أو الجارية حتى يكون موجبا للردّ

أي الخصوصية في المشتري في المعاوضات و المعاملات: بأن لا يكون ممن يحرم عليه المملوك المبيع

أو الجارية المبيعة برضاع، أو نسب:

غير معتبرة

فالمشتري يراد منه الأعم من ذلك

أي و لو ظهر العبد المبيع، أو الجارية المبيعة ممّن يعتق على المشتري:

بأن كان أحد أبويه

فكذلك لا يردّ على البائع، لأن الاعتاق لا يعدّ نقصا في العبد حتى يوجب الرد

و كذلك لا اعتبار بخصوص المشتري، لأنه يراد منه الأعم

ص: 210

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب
3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

كما في التذكرة، معللا (18): بانه ليس نقصا عند كل الناس

و عدم (19) نقص ماليته عند غيره

و في التذكرة لو ظهر أن البائع باعه وكالة، أو ولاية، او وصاية أو أمانة

ففي ثبوت الرد، لخطر فساد النيابة احتمال (20)

أقول (21): الأقوى عدمه

و كذا لو اشترى ما عليه أثر الوقف

نعم لو كان عليه أمارة قوية لم يبعد كونه موجبا للرد، لقلة رغبة الناس في تملك مثله (22)

و تأثير (23) ذلك في نقصان قيمته عن قيمة أصل الشيء لو خلّي و طبعه أثرا بيّنا

و ذكر في التذكرة أنّ الصيام و الإحرام، و الاعتداد ليست(1) عيوبا (24)

++++++++++

أي العلامة قدس اللّه نفسه الطاهرة علّل في التذكرة: بأنّ الاعتاق على المشتري لا يعدّ نقصا عند جميع أفراد الناس حتى يوجب الرد بل الغالب منهم لا يرونه نقصا

أي و كذلك لا يعد الاعتاق نقصا ماليا عند الآخرين، فلا يوجب الرد لو وجد العبد، أو الجارية معتقا على المشتري

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 434

المسألة 18 عند قوله: لو اشترى شيئا

هذا رأي الشيخ الأنصاري قدس سره:

أي الأقوى أن الأشياء المذكورة لا تكون موجبة للردّ

أي مثل هذا المبيع الذي دلت عليه أمارة قوية على وقفيته

بالجر عطفا على المجرور (باللام الجارة) في قوله في هذه الصفحة:

لقلة رغبة الناس

فهو دليل ثان لرد المبيع الذي عليه أمارة قوية على وقفيته:

أي و لتأثير هذه الأمارة القوية في نقصان قيمة هذا المبيع عن قيمته الأصلية أثرا واضحا ظاهرا

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 433 في المسألة 15 عند قوله: دون الصيام، و الإحرام، و الاعتداء

أي عدم تسبيب الأشياء المذكورة للارش

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و أما عدم ايجابها (26) الرد فقيه إشكال اذا فات بها (27) الانتفاع في مدة طويلة، فانه (28) لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجرا

و قال (29) أيضا: اذا كان المملوك نمّاما، أو ساحرا، أو قاذفا للمحصنات، أو شاربا للخمر، أو مقامرا

ففي كون هذه عيوبا إشكال

أقربه العدم (30)

و قال: لو كان الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيئ

++++++++++

أي: و أما عدم تسبيب الأشياء المذكورة للردّ

أي فوات المنافع المترتبة على المبيع بسبب وجود هذه الأشياء المذكورة في المبيع

تعليل لعدم كون الأشياء(1) المذكورة موجبة للعيب حتى توجب الردّ

خلاصته: إن وجود هذه الأشياء المذكورة في العبد المشترى

أو الجارية المشتراة:

يجعل المبيع كالعين المستأجرة

فكما أن العين اذا بيعت ثم ظهر أنها مستأجرة

تكون مسلوبة المنفعة في تلك المدة، و لا تبطل الاجارة، و لا يكون البيع فسخا للاجارة.

نعم للمشتري خيار الفسخ، مع جهله بالاجارة

بل له الخيار لو علم بها، و تخيل أن مدة الاجارة قليلة

كذلك ما نحن فيه. فان ظهور الأمارة القوية على وقفية المبيع لا يوجب ردّه الى البائع

أي العلامة قدس سره قال في التذكرة أيضا

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 433

في المسألة الخامسة عشرة عند قوله: و أما اذا كان نمّما

و لا يخفى أن ما نقله شيخنا الأنصاري عن العلامة قدس سرهما في هذا المقام. و ذكرنا مصدره بكامله هنا كما علمت:

منقول بالمعنى، لا بألفاظها فالفاظها هناك مختلفة مع ألفاظها هنا اختلافا شاسعا

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

الأدب، أو ولد زنا، أو مغنيا، أو حجاما، أو أكولا، أو زهيدا (31)

فلا ردّ، و يردّ الدابّة بالزهادة (32)

و كون الأمة عقيما

لا يوجب الردّ، لعدم القطع بتحققه (33)

فربّما كان (34) من الزوج، أو لعارض (35)، انتهى (36)

و مراده (37) العارض الاتفاقي، لا المرض العارضي

قال في التذكرة في آخر ذكر موجبات الرد:

و الضابط: إن الردّ يثبت بكل ما في المعقود عليه:

من منقص للقيمة، أو العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه (38)

انتهى (39)

++++++++++

الزهيد الشيء القليل

يقال: زهد أكله: أي قلّ طعامه

و يقال: واد زهيد: أي قليل الأخذ للماء

أي بقلة الأكل، فان هذه القلة تدل على مرض فيها

أي بثبوت العقم، اذ من الممكن أن يكون عدم الحمل، لضعف في منيّ الرجل، أو في رحم المرأة

أي العقم

كما علمت في الهامش 33 من هذه الصفحة

أي ما أفاده العلامة قدس سره

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 433 في المسألة السادسة عشرة عند قوله:

و لو كان الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت

هذا كلام شيخنا الأنصاري: أي مراد العلامة قدس سرهما من العارض في قوله في هذه الصفحة: أو لعارض:

العارض الاتفاقي: أي صدفة وجد العقم

و ليس المراد من العارض العارض الذي موجبه المرض حتى لا تحمل المرأة بسببه، و لا يمكن معالجتها

أي عدم ذلك المنقص للقيمة، أو العين نقصا يفوت به غرض صحيح

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 434 في المسألة 18 عند قوله: و الضابط: إن الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه

القول في الأرش

اشارة

(القول في الارش)

و هو (1) لغة كما في الصحاح، و المصباح:

دية الجراحات

و عن القاموس:

إنه (2) الدية

و يظهر من الأولين (3):

أنه في الأصل اسم للفساد (4)

و يطلق (5) في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال

أو بدن لم يقدّر له في الشرع مقدر

و عن حواشي الشهيد قدس سره:

إنه (6) يطلق بالاشتراك اللفظي على معان

++++++++++

أي الارش معناه بحسب الوضع اللغوي:

هي الدية في الجراحات

قال في الصحاح:

الارش دية الجراحات

راجع (الصحاح) الجزء 3. ص 995

باب الشين فصل الألف لغة أرش

راجع (القاموس) الجزء 2. ص 261. مادة ارش(1)

عند قوله: ارش الجراحة ديتها، و الجمع اروش

(2) أي الارش عبارة عن الدية.

و صرح بذلك صاحب القاموس

راجع (القاموس) الجزء 4. ص 216. مادة ارش(2)

في قوله: الارش الدية و الخدش

(3) و هما: (الصحاح، و المصباح المنير)

(4) راجع الصحاح الجزء 3. ص 995 عند قوله:

و أرشت بين القوم تأريشا: أي أفسدت

و راجع المصباح الجزء 1. ص 8 عند قوله:

و أصله الفساد

(5) أي الارش

(6) أي الارش

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

(منها) (7):

ما نحن فيه

(و منها) (8):

نقص القيمة لجناية انسان على عبد غيره (9) في غير المقدّر الشرعي

(و منها) (10):

ثمن التالف المقدّر شرعا بالجناية

كقطع يد العبد

(و منها) (11):

أكثر الأمرين:

من المقدّر الشرعي، و الارش:

++++++++++

أي من تلك المعاني التي أطلق الارش عليها بالاشتراك اللفظي:

هو ما نحن فيه:

و هو المال الذي يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال

أو بدن لم يقدّر له في الشرع مقدر

(8) أي و من تلك المعاني التي أطلق عليها لفظ الارش

بالاشتراك اللفظي

(9) أي لا على عبد نفسه، لأن المولى اذا جنى على عبده

ليس لجنايته عليه ارش

بخلاف ما لو جنى الانسان على عبد غيره فيما ليس له

مقدّر شرعي، فان لهذه الجناية ارشا

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 10 ص 285 عند قول الشهيدين قدس سرهما:

و معنى الحكومة، و الارش فيما لا تقدير لديته واحد:

و هو أن يقوم المجنى عليه مملوكا و إن كان حرا

تقويما صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية

(10) أي و من تلك المعاني التى أطلق الارش عليها بالاشتراك اللفظي

أي و من تلك المعاني التي أطلق الارش عليها بالاشتراك اللفظي

ص: 215

و هو (12) ما تلف بجناية الغاصب، انتهى (13)

و في جعل (14) ذلك من الاشتراك اللفظي

اشارة الى أن هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي

مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة

بين كلّ منها، و بين الآخر

فلا يكون مشتركا معنويا بينهما (15)

و لا حقيقة (16)، و مجازا (17)

فهي (18) كلها:

++++++++++

بيان لأكثر الأمرين:

من المقدّر الشرعي، و الارش

أي ما أفاده الشهيد الاول قدس سره في هذا المقام

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره

يروم به توضيح ما أفاده الشهيد قدس سره في هذا المقام خلاصته:

إن غرض الشهيد من استعمال الارش في هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي،

من دون ملاحظتهم وجود العلاقة

بين كل واحد من هذه المعاني

و بين المعنى الآخر، كي يكون اللفظ مشتركا معنويا

و كذلك لا يكون لفظ الارش حقيقة في كل واحد من هذه المعاني

و مجازا في المعنى الآخر حتى يكون على نحو الحقيقة، و المجاز

أي بين كل واحد من هذه المعاني، و المعنى الآخر

أي فلا يكون لفظ الارش حقيقة في كل واحد من هذه المعاني كما عرفت

أي و لا يكون استعمال لفظ الارش في المعنى الآخر مجازا كما عرفت

أي فهذه المعاني المذكورة عن الشـهيد قدس سـره كلها منقولات عن المعاني اللغوية بمناسبة علاقة الاطلاق في المعنى اللغوي، حيث لا تقييد في معنى الارش

و بمناسبة علاقة التقييد في المعاني المذكورة، حيث كان استعمال لفظ الارش فيها مقيدا بقيد المعنى المذكور

ص: 216

منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق (19) و التقييد (20) و ما ذكرنا في تعريف الارش (21)

فهو كلي انتزاعي من تلك المعاني

كما يظهر بالتأمل

و كيف كان (22) فقد ظهر من تعريف الارش:

أنه لا يثبت إلا مع ضمان النقص المذكور

ثم إن ضمان النقص تابع في الكيفية (23) لضمان المنقوص:

++++++++++

عرفت معناها آنفا

عرفت معناها آنفا

من أنه دية الجراحات، و أنه موضوع للفساد كما عرفت في الهامش 1-2-3 - ص 214

يعني أي شيء كان المراد من اطلاق الارش في كلام الفقهاء

أو في كلام المحكي عن حواشي الشهيد قدس سره

خلاصة ما يرومه قدس سره في هذا المقام:

إن ضمان مقدار النقص الوارد في الجزء من المعيب

تابع لضمان المنقوص منه الذي هو الأصل

فان كان الأصل مضمونا بقيمته السوقية

كما في المغصوب، و المستام، و المقبوض بالعقد الفاسد، و المبيع الحادث فيه نقص عند المشتري، و للبائع فيه الخيار:

كان ضمان النقص الحادث في المذكورات بمقدار يخصه من القيمة السوقية اذا وزّعت القيمة السوقية على كل الأجزاء: من المذكورات

و يسمّى ضمان الأصل ضمان اليد، لأن المغصوب و المستام و المقبوض بالعقد الفاسد:

لم يتعلق بها معاوضة صحيحة شرعية حتى تتعين فيها القيمة

ثم يخص منها مقدار معين للجزء الفائت في المعيب

فان العين في المذكورات لم تقع طرفا في المعاوضة حتى يكون الضمان فيها بالقيمة الجعلية الواقعية من الطرفين

فالضمان فيها بالقيمة السوقية

و كذلك الضمان في الجزء الفائت الناقص

يكون بمقدار يخصه من القيمة السوقية خذ لذلك مثالا: -

ص: 217

و هو الأصل (24)

فان كان (25) مضمونا بقيمته كالمغصوب (26)، و المستام (27)

و شبههما (28)

++++++++++

– لو كانت القيمة السوقية للعين في المذكورات عشرة دنانير، ثم ورد عليها نقص بسبب العيب.

فصارت قيمتها السوقية نصف القيمة.

فهنا يكون ارش العين المعيبة خمسة دنانير، لأن نسبة النقص الى العين:

هو النصف من حيث القيمة السوقية

و الى هذا أشار قدس سره بقوله في ص 219:

كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزّعت على الكل

المراد من الأصل هو المبيع المعيب

أي الأصل الذي هو المنقوص

حيث إن المغصوب لم يقع طرفا للمعاوضة الصحيحة الشرعية

بضم الميم، و سكون السين: اسم مفعول وزان مختار، مغتاب يراد منه السلعة المشتراة التي يأخذها المشتري من البائع ليراها فان أعجبته أخذها

فاذا تقع من يده فتنكسر، أو تعيب

فالآخذ يكون ضامنا لهذه السلعة

إما بالمثل اذا كانت السلعة مثلية

و إما بالقيمة اذا كانت قيمية

فبناء على الضمان يكون الغاصب، أو المستام باسم الفاعل

ضامنا للجزء الفائت الناقص بما يخصه من القيمة السوقية، لأن العين في المستام باسم المفعول

لم تقع بعد طرفا للمعاوضة الصحيحة الشرعية، لأن المشتري في دور الاختبار و الامتحان

المراد من شبههما:

هو المقبوض بالعقد الفاسد

و المبيع الحادث فيه نقص عند المشتري

و للبائع فيه الخيار

فالعين في هاتين الصورتين

لم تقع طرفا للمعاوضة الصحيحة الشرعية

ص: 218

و يسمّى (29) ضمانه ضمان اليد:

كان (30) النقص مضمونا بما يخصه:

من القيمة اذا وزّعت (31) على الكل

و إن كان (32) مضمونا بعوض:

++++++++++

أي و يسمّى ضمان ما كان أصله مضمونا بقيمته السوقية

كما في المذكورات:

ضمان اليد، لعدم وقوع العين فيها طرفا للمعاوضة

فاليد فيها هي الضامنة بما يخصه من القيمة

جواب ل إن الشرطية في قوله في ص 218:

فان كان مضمونا بقيمته:

أي النقص الحاصل في الجزء الفائت في المذكورات سببه هو حدوث العيب فيها

فالآخذ، أو الغاصب، أو العاقد بالعقد الفاسد

يكون ضامنا لهذا الفائت

و يكون مقدار ضمان الفائت:

بمقدار ما يخصّه من القيمة السوقية اذا وزّعت هذه القيمة السوقية على جميع أجزاء المغصوب، و المستام، و المقبوض بالعقد الفاسد

أي القيمة السوقية كما علمت

أي و إن كان الأصل

خلاصة هذا الكلام:

إن العين اذا وقعت طرفا للمعاوضة الصحيحة الشرعية:

بمعنى أنها وقعت عوضا معامليا بإزاء الثمن الذي هو أحد العوضين

فحينئذ اذا حصل نقص و عيب في العين في مثل هذه المعاوضة الصحيحة الشرعية:

يكون مقـدار الارش في الجزء الناقص في العين المعيبـة بمقـدار من العوض الـذي وقع ثمنا في مجموع العين التي جرى العقد عليها، لأن فوات الجزء من العين موجب لعدم تملك البائع عوض هذا النقص عند ما يوزّع هذا العوض على مجموع الناقص، و المنقوص منه

و لا يكون الارش في مثل هذه المعاوضة من القيمة السوقية، لوقوع العين طرفا للمعاوضة

بخلاف الارش من المذكورات، فان الارش فيها من القيمة السوقية –

ص: 219

بمعنى أن فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمّى (33)

في المعاوضة

و يسمّى ضمانه (34) ضمان المعاوضة

كان (35) النقص مضمونا بما يخصه من العوض

اذا وزّع (36) على مجموع الناقص و المنقوص

لا نفس (37) قيمة العيب

++++++++++

– لعدم وقوع العين فيها طرفا للمعاوضة

خذ لذلك مثالا:

لو كان النقص الوارد في المبيع بسبب العيب

يساوي ربع العين

و كان العوض الواقع عليه العقد عشرة دنانير

فيرجع المشتري على البائع بربع العوض:

و هو ديناران، و نصف دينار، لأن نصيب النقص من العوض بعد توزيعه على مجموع الناقص و المنقوص منه:

هذا المقدار الذي هو الارش للنقيصة

و لا يصح جعل الضمان هنا بالقيمة السوقية

لامكان ارتفاعها في بعض المجالات

إذا تستوعب القيمة السوقية العين كلها

و لامكان نقصان القيمة السوقية عند ما تنزل القيمة السوقية في العين

و الى هذه الجهة أشار قدس سره بقوله في هذه الصفحة:

كان النقص مضمونا بما يخصه: من العوض

اذا وزّع العوض على مجموع الناقص و المنقوص منه

المراد منه هي العين المسماة في المعاوضة

أي و يسمّى ضمان هذا الاصل ضمان المعاوضة

و قد عرفت معنى المعاوضة في الهامش 23 ص 217

جواب ل إن الشرطية في قوله في ص 219:

و إن كان مضمونا بعوض

أي العوض الذي وقع في المعاوضة الصحيحة الشرعية

أي و لا يكون ضمان النقص هنا من القيمة السوقية و قد عرفت وجه ذلك في الهامش من هذه الصفحة

عند قولنا: لامكان ارتفاع القيمة السوقية للعين

ص: 220

لأن (38) الجزء تابع للكل

++++++++++

تعليل لعدم جواز كون الارش في الفرض الثاني

من القيمة السوقية

و في الواقع هذا التعليل قاعدة كلية أفادها قدس سره

بصورة التعليل:

و القاعـدة الكليـة عبارة عن كبرى كلية يراد منها تطبيقها على صـغرياتها حتى يعرف الطالب الخبير البصـير كيفية ضـمان الارش في الجزء الناقص

و المراد من الصغريات

هو الغصب، و المستام، و المقبوض بالعقد الفاسد، و المبيع الحادث فيه نقص عند المشتري و للبائع فيه الخيار

و العين الواقعة طرفا في المعاوضة

و خلاصة تلك القاعدة، و الكبرى الكلية:

إن الجزء التالف تابع في كيفية الضمان للمنقوص الذي هو الأصل

فاذا تلفت العين و لم يكن هناك معاوضة صحيحة شرعية كما في الغصب، و المستام، و شبههما:

يكون الضمان للعين متعلقا باعطاء

المثل اذا كان التالف مثليا

و بالقيمة اذا كان قيميا، و القيمة تكون سوقية و كذلك يكون ضمان الناقص الذي هو الجزء الفائت:

بالقيمة السوقية

و أما اذا تلفت العين و كان هناك معاوضة صحيحة:

يكون ضمانها بالبدل المذكور اذا لم يكن لها مثيل

و كذا ضمان الجزء الفائت من العين بسبب النقص الوارد فيها بالبدل المذكور

غايته أنه ليس بكل البدل و بتمامه

بل الارش يكون ببعض البدل، لأن التالف ليس تمام العين بل بعضها

ص: 221

في الضمان، و لذا (39) عرّف جماعة الارش في عيب

المثمن فيما نحن فيه:

بأنه (40) جزء من الثمن

نسبته إليه (41)

كنسبة التفاوت بين الصحيح، و المعيب:

الى الصحيح (42)

و ذلك (43) لأن ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع:

ضمان المعاوضة:

بمعنى أن البائع ضامن لتسليم المبيع تامّا الى المشتري

فاذا فاته تسليم بعضه (44) ضمنه (45) بمقدار ما يخصه: من الثمن لا بقيمته

نعم (46) ظاهر كلام جماعة من القدماء

و لا يخفى عليك(1)

++++++++++

أي و لأجل أن الجزء تابع للكل في الضمان

أننا ذكرنا حول المثلي، و القيمي

فصلا مشبعا من جميع جوانبهما و ذكرنا تعريفهما تعريفا وافيا

ثم ذكرنا كبرى كلية تنطبق على صغرياتها، ليكون القارئ النبيل بصيرا بالمراد منهما و محيطا بتطبيق تلك الكبرى الكلية على مصاديقها

و ذكرنا المعيار و الملاك في المثلي، و القيمي

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 من ص 198 الى ص 215

و لا تسامح في المراجعة

الباء بيان لكيفية تعريف الجماعة الارش في عيب المثمن

أي نسبة الجزء الى الثمن

عرفت معناه عند قولنا في الهامش ص 220:

لو كان النقص الوارد في المبيع

أي بيان أن النقص هنا مضمون بما يخصه من الثمن لا بما يخصه من قيمة المعيب و قد عرفت معناه في الهامش 38 ص 221 عند قولنا:

و في الواقع هذا التعليل قاعدة كلية

أي بعض المبيع

ص: 222

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

أي المشتري ضامن فوات هذا البعض(1) من المبيع بمقدار ما يخصه من الثمن، لا بقيمة العيب

استدراك عما أفاده:

من أن الأصل اذا كان مضمونا بعوض

كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض

اذا وزّع العوض على مجموع الناقص و المنقوص منه

خلاصة الاستدراك:

إن ظاهر كلمات جماعة من قدماء فقهائنا يوهم أن الاعتبار بقيمة المعيب:

و هي القيمة الواقعية للمبيع المعيب

لا بالقيمة الجعلية المعاوضية

و لا بالقيمة السوقية:(2)

و ما تقوله ظاهر النصوص الواردة:

في أن التصرف في المعيب مسقط لخيار المشتري

و أما النصوص الواردة في سقوط الخيار بتصرف المشتري في المبيع المعيب فاليك بعضها

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

قال:

أيما رجل اشترى شيئا و به عيب، أو عوار

لم يتبرأ إليه، و لم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبّضه شيئا، ثم علم بذلك العوار، و بذلك الداء:

إنه يمضي عليه البيع

و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء، و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 362 الباب 16) - الحديث 2

و أليك النص الأول عن ذلك المصدر ص 414) - الحديث 1

عن ابن محبوب عن ابن سنان عن أبي عبد اللّه عليه السلام:

قال:

لا تردّ التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها

و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها

و أليك الحديث الثالث عن نفس المصدر - ص 363

عن ابن أبي عمير عن جميل عن بعض أصحابنا

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

عن أحدهما عليهما السلام:

في الرجل يشتري الثوب، أو المتاع فيجد فيه عيبا؟

فقال:

إن كان الشيء قائما بعينه

ردّه على صاحبه و أخذ الثمن

و إن كان الثوب قد قطع، أو خيط، أو صبغ

يرجع بنقصان العيب

و أليك النص الرابع عن نفس المصدر – ص 414) – الحديث 4

عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام:

إنه سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم يجد بها عيبا بعد ذلك ؟

قال:

لا يردّها على صاحبها

و لكن تقوّم ما بين العيب، و الصحة فيردّ على المبتاع

معاذ اللّه أن يجعل لها أجرا

و في المصدر نفس الباب من ص 413 الى ص 415 روايات أخرى واردة فيما نحن فيه فراجع

هذه هي النصوص الواردة في المقام

الموهمة دلالة ظاهرها على ردّ قيمة المعيب كلها

و للعلامة قدس سره كلام ظاهره يوهم موافقته لظاهر ما أفاده الجماعة من علمائنا

أليك نصّه:

و الارش جزء من الثمن

نسبته إليه

كنسبة نقص قيمة العيب من الصحيح

و قال في مفتاح الكرامة:

و في عبارة العلامة في القواعد حذف مضاف:

تقديره:

الى قيمة الصحيح

ص: 224

كأكثر النصوص:

يوهم إرادة قيمة العيب كلها

إلا (47) أنها محمولة على الغالب:

من (48) مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع:

بقرينة (49) ما فيها: من أن البائع يردّ على المشتري و ظاهره (50) كون المردود شيئا من الثمن.

الظاهر (51) في عدم زيادته عليه.

++++++++++

ردّ منه قدس سره على الاستدلال بظاهر تلك النصوص

التي أشير إليها في الهامش 46 من ص 222 - الى ص 224 خلاصته:

إن النصوص المذكورة محمولة على غالب أفراد المعاوضات:

من حيث إن الثمن في غالب أفرادها مساو للقيمة السوقية كما نشاهد ذلك في أنحاء البلاد، شرقها، و غربها و لا يوجد فيها اختلاف

كلمة من بيانية:

أي المراد من الغالب مساواة الثمن للقيم السوقية

الباء بيان لكيفية حمل تلك النصوص الواردة على الغالب خلاصته:

إن سبب الحمل على الغالب هي القرينة الموجودة في نفس الأخبار و القرينة هو ردّ البائع شيئا على المشتري

و ظاهر هذا الردّ كون المردود جزء من الثمن

لا زائدا عليه، و لا ناقصا منه(1)

و ليس المراد من المردود تمام الثمن

أي و ظاهر المردود كونه شيئا من الثمن كما عرفت

بالنصب صفة لكلمة شيئا:(2)

أي كون الشيء المردود له ظهور:

في أن المراد منه هو الجزء من الثمن الذي لا يزيد و لا ينقص لا جميع الثمن حتى يلزم المحذور المذكور:

و هو الجمع بين العوض، و المعوّض

و قد أفاد هذا المحذور بقوله في ص 226:

فلو كان اللازم هي نفس التفاوت

ص: 225

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

بل في نقصانه (52) فلو كان (53) اللازم هي نفس التفاوت

لزاد (54) على الثمن في بعض الأوقات كما (55) اذا اشترى جارية بدينارين، و كان معيبها

يساوي مائة دينار و صحيحها يساوي أزيد فيلزم (56) استحقاق مائة دينار

فاذا لم يكن مثل هذا الفرد (57) داخلا

بقرينة عدم صدق الرد، و الاسترجاع:

تعين كون هذا التعبير (58) لأجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن.

++++++++++

أي بل إن لهذا الشيء المردود ظهورا:

في عدم نقصانه من الثمن كما عرفت(1)

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره:

من أن المردود شيء من الثمن لا يزيد و لا ينقص و قد عرفته آنفا

جواب ل لو الشرطية في قوله: فلو كان اللازم:

أي لو كان كذلك للزم الجمع بين العوض و المعوض كما عرفت آنفا

هذا مثال للجمع بين العوض و المعوض

أي إذا يستحق المشتري من البائع مائة دينار فلو أعطاه للزم الجمع بين العوض و المعوض

و هو شراء الجارية بدينارين يساوي معيبها مائة دينار

و هو قوله عليه السلام:

و لكن يردّ عليه بقيمة ما نقصّها العيب

كما في رواية منصور بن حازم و قوله عليه السلام:

لا يردّها على صاحبها، و لكن تقوّم ما بين العيب، و الصحة فتردّ على المبتاع

كما في رواية محمد بن مسلم -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فاذا (59) بني الأمر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها (60) الاختصاص بما هو الغالب:

من اشتراء الأشياء من أهلها في أسواقها بقيمتها المتعارفة (61) و قد توهم (62) بعض من لا تحصيل له:

++++++++++

- و قوله عليه السلام:

كان علي عليه السلام لا يردّ الجارية بعيب اذا وطئت

و لكن يرجع بقيمة العيب

كما في رواية محمد بن ميسر

راجع حول هذه الأحاديث، و غيرها

(وسائل الشيعة) الجزء 12 - الباب 4 من ص 413 - الى ص 415 و خلاصة الكلام:

إن مثل هذا التعبير في لسان الأئمة الأطهار صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين

إنما هو لأجل أن الغالب عدم استيعاب التفاوت

بين الصحيح، و المعيب للثمن كله

الفاء نتيجة لما أفاده قدس سره:

من الغلبة الملحوظة في مساواة الثمن للقيمة السوقية

خلاصتها:

إننا لو بنينا على الملاحظة المذكورة

لكان مقتضى الغلبة، و مفادها، و مفهومها:

هو اختصاص تلك الأخبار التي ذكرناها

بثمن يكون هو الغالب و المتعارف بين الناس:

و الثمن المتعارف هي القيمة السوقية التي نشتري بها السلع و الأشياء:

من المأكولات، و المشروبات، و الملبوسات

عرفت معنى هذه العبارة في الهامش 59 من هذه الصفحة عند قولنا: خلاصتها إننا

عرفت معناها في الهامش 59 من هذه الصفحة عند قولنا:

خلاصتها إننا

من هنا يروم قدس سره أن يذكر ما أفاده المتوهم:

من أن العيب اذا كان في الثمن ارشه تمام التفاوت بين المعيب، و الصحيح -

ص: 227

أن العيب اذا كان في الثمن:

كان ارشه (63) تمام التفاوت بين الصحيح، و المعيب و منشؤه (64) ما يتراءى في الغالب:

من (65) وقوع الثمن في الغالب نقدا مساويا غالبا لقيمة المبيع

فاذا ظهر (66) معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت و إلا (67) فلو فرض أنه اشترى عبدا بجارية يساوي معيبها أضعاف قيمته، فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها، و معيبها قطعا

++++++++++

- بخلاف ما اذا كان العيب في المثمن، فان التفاوت يكون بمقدار من الثمن المساوي للقيمة السوقية

أي ارش العيب

من هنا يروم الرد على المتوهم فيما توهمه

خلاصته:

إن منشأ هذا التوهم:

هو ملاحظة وقوع الثمن غالبا من النقدين

و في الغالب يكون الثمن مساويا لقيمة المبيع، فاذا ظهر المبيع معيبا(1)وجب تصحيحه، و تداركه ببذل تمام التفاوت

كما لو فرضنا أن الثمن مائة درهم، ثم ظهر المبيع معيبا ثم قوّم خمسين درهما

فالتفاوت بين معيبه، و صحيحه خمسون درهما.

فالارش المتمم للثمن الجعلي خمسون درهما.

و هذا ملتزم به، و لا يرد عليه هذا الإشكال

كلمة من بيان للغالب كما علمت

أي المبيع كما علمت.(2)

أي و إن لم يكن الثمن المعيب من النقدين

كما لو فرض أنه اشترى عبدا بجارية فظهرت معيبة، ثم قوّم معيبها بخمسين مثلا، و صحيحها بمائة

و كان تقويم المبيع: و هو العبد بعشرة دنانير فتزيد هنا قيمة الجارية المعيبة عن قيمة صحيحها أضعافا على قيمة المبيع(3)

و هذا و إن كان يرد عليه إشكال لزوم الجمع بين العوض و المعوض عند واحد: و هو البائع -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و كيف كان (68) فالظاهر أنه لا إشكال و لا خلاف في ذلك (69) و إن كان المتراءى من الأخبار خلافه (70) إلا (71) أن التأمل فيها قاض بخلافه نعم (72) يشكل الأمر في المقام: من جهة أخرى:

++++++++++

- لكنه لا يلتزم به أحد من الفقهاء

فالحاصل: إنه في المورد الذي نلتزم فيه بوجوب تصحيح الثمن المعيب:

ببذل تمام التفاوت بين معيبه، و صحيحه لا يتم الإشكال فيه كما عرفت و ما يتم فيه الإشكال لا يلتزم به أحد.

يعني أي شيء قلنا في الارش سواء أريدت منه القيمة السوقية(1) المتعارفة أم أريدت منه قيمة العيب كلها

أي في كون المراد من الارش هي القيمة السوقية المتعارفة

خلاصة هذا الكلام: إنه و إن قلنا بعدم الإشكال في كون المراد من الارش هي القيمة السوقية المتعارفة، لا قيمة العيب كلها

لكن الذي يتراءى، و يظهر من الأخبار التي ذكرناها في الهامش 46 من ص 122 - الى ص 224، و الهامش 58 ص 226-227:

خلاف المشهور القائل: بأن المراد من القيمة هي القيمة السوقية المتعارفة

عدول عما أفاده قدس سره: من أن الظاهر من الأخبار المذكورة هي قيمة العيب كلها

خلاصته: إن المتأمل لو تأمل تأملا دقيقا في تلك الأخبار:

يحكم بخلاف ما يتراءى من الأخبار المذكورة و يظهر منها

فيحكم أن المراد هي القيمة السوقية المتعارفة، إذ ليس في الأخبار المذكورة ما يدل على ذلك لو أمعن النظر فيها

سوى التوهم المذكور الذي علمت فساده.

استدراك عمّا أفاده: من عدم إشكال و خلاف في أن المراد من القيمة في المعيب هي القيمة السوقية، لا الواقعية

خلاصته: إن هنا إشكالا من جهة أخرى:

و هو أنه لو فقد وصف الصحة كان البائع ضامنا بجزء من نفس الثمن الذي أخذه المشتري(2)

و لازم هذا النوع من الضمان هو انفساخ العقد في ذلك المقدار المفقود فيه وصف الصحة، لأنه لم يوجد مقابل لذلك المقدار المفقود حين -(3)

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و هي أن مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه:

من الثمن، لا بقيمته:

انفساخ العقـد في ذلك المقدار، لعدم مقابل له حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع (73) أنه لم يقل به أحد و يلزم (74) من ذلك أيضا تعين أخذ الارش من الثمن

مع (75) أن ظاهر جماعـة عدم نعينه منه، معللا (76): بأنه غرامة و توضيحه (77): إن الارش لتتميم المعيب حتى يصـير مقابلا للثمن لا لتنقيص (78) الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب،

++++++++++

- العقد من الثمن حتى يقع جزء من الثمن إزاء ذلك المفقود فانفساخ العقد بالنسبة إليه أمر قهري و هذا شأن الجزء المفقود من المبيع

أي مع أن أحدا من الفقهاء لم يقل بانفساخ العقد في مقابل ذلك المقدار المفقود الذي هو وصف الصحة

هذا إشكال آخر يلزم من جهة أخرى لو قلنا:

إن مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن و انفساخ العقد في ذلك المقدار

خلاصة ذلك الإشكال:

هو أن لازم القول بضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن:

هو القول بتعين أخذ الارش من نفس الثمن، و شخصه الذي وقعت المعاوضة عليه

أي مع أن ظاهر جماعة من الفقهاء رضوان اللّه عليهم عدم تعيين الارش من نفس الثمن و شخصه

أي هؤلاء الجماعة عللوا عدم تعين الارش من الثمن:

بأن الارش غرامة، لأنه إنما شرّع لأحل تتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن.

إذا فلا يؤخذ من شخص الثمن و نفسه

أي و توضيح أن الارش غرامة و قد عرفت التوضيح آنفا بقولنا في هذه الصفحة: لأنه إنما شرّع.

أي و ليس الارش شرّع لأجل تنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب فيؤخذ الارش من شخص الثمن و نفسه

و لذا (79) سمّي ارشا

كسائر الاروش المتداركة للنقائص فضمان العيب على هذا الوجه (80)

خارج عن الضمانين المذكورين (81)، لأن (82) ضـمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون، و مقابله، اذ لا (83) معنى له غير ضمان الشيء و أجزائه بعوضه المسمّى و أجزائه

و الضمان الآخر (84) يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية

فلا أوثق من أن يقال:

إن مقتضى المعاوضة عرفا

هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن

لأنه (85) أمر معنوي

كسائر الأوصاف، و لذا (86) لو قابل المعيب بما هو أنقص منه قدرا حصل الربا من جهة (87) صدق الزيادة

و عدم عدّ العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابله

++++++++++

أي و لأجل أن الارش غرامة شرّع لأجل تتميم المعيب، لا لأجل تنقيص الثمن:

سمّي الارش ارشا، لأنه يتدارك به تلك النقيصة العارضة في المبيع المعيب كما هو الشأن في سائر الأروش المتداركة للنقائص

و هو أن الارش لتتميم المعيب، لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب.

و هما: ضمان المسمى، المعبر عنه بضمان المعاوضة، و ضمان اليد

تعليل لخروج ضمان العيب عن الضمانين المذكورين

أي لضمان المعاوضة

و هو ضمان اليد

أي وصف الصحة بشيء أمر معنوي لا يقابل بشيء من الثمن

أي و لأجل أن وصف الصحة أمر معنوي

فلو قابل المعيب شيئا أنقص و أقل من وصف الصحة(1) فقد حصل الربا

تعليل لحصول الربا لو قابل المعيب شيئا هو أنقص من وصف الصحة

ص: 231

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

إلا (88) أن الدليل: من النص، و الاجماع (89)

دلّ على ضمان هذا الوصف (90) من بين الأوصاف و كونه (91) في عهدة البائع:

بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن

يضاف الى ما يقابل بأصل المبيع، لأجل اتصافه بوصف الصحة فان (92) هذا الوصف كسائر الأوصاف و إن لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن، و عدمه

++++++++++

استثناء عما أفاده: من أن عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن يروم به اثبات مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن، و المراد من النص هي الأخبار المشار إليها في الهامش من ص 222-225

الذي مرّ ذكره في ص 222

و هو وصف الصحة المفقودة في المبيع

هذا من متممات الدليل الذي أقامه على مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن:

و خلاصة هذا التتميم: إن وصف الصحة بما هو من لوازم المبيع، فان المتبايعين إنما يقدمان على معاملة الثمن، و المثمن الصحيحين، فاذا ظهر أن المبيع معيب فقد وجب تدارك العيب على البائع

و تداركه إنما يكون بمقدار من الثمن

يضاف هذا المقدار من التدارك الى ما يقابل بأصل المبيع، لكون المبيع كان متصفا بوصف الصحة و قد ظهر أن وصف الصحة مفقود فيه فيجب تداركه بشيء من الثمن

تعليل لوجوب تدارك وصف الصحة المفقود في المبيع المعيب

خلاصته: إن وصف الصحة كبقية الأوصاف الموجودة في العوضين

فكما أنها عند فقدانها فيهما لا بد من تداركهما من غيرهما

كذلك لا بد من تدارك وصف الصحة المفقود فيما نحن فيه

و إن لم يكن هذا الوصف المفقود يقابل بشيء من الثمن

إلا أن لهذا الوصف المفقود مدخلية في وجود مقدار من الثمن فيجب تداركه بشيء من الثمن

فاذا تعهده (93) البائع كان للمشتري مطالبته (94) بخروجه عن عهدته:

باداء ما كان يلاحظ من الثمن لأجله.

و للمشتري أيضا إسقاط هذا الالتزام عنه (95)

نعم يبقى الكلام في كون هذا الضـمان (96) المخالف (97) للأصل (1) يعين بعض الثمن (98) كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الأكثر:

بأنه جزء من الثمن

أو بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة، و ظاهر غيرها (99)

++++++++++

أي فاذا تعهد البائع تدارك هذا الوصف المفقود بشيء من الثمن فقد تعلق حق للمشتري بذمة البائع

فله مطالبة البائع بهذا الحق حتى يخرج البائع عن ذلك التعهد و الالتزام

مرجع الضمير البائع:

أي ما كان يلاحظ إنما هو لأجل فقدان وصف الصحة

أي عن البائع و هذا الإسقاط من المشتري إحسان منه، و ليس بواجب عليه

و هو ضمان البائع وصف الصحة

بالجر صفة لكلمة الضمان: أي ضمان البائع وصف الصحة المخالف هذا الضمان للأصل

هـل يعين بعض الثمن: أي جزء من شـخص الثمن الـذي دفع الى البائع ؟ كما هو الظاهر من تعريف الارش في كلام أكثر الفقهاء، حيث عرفوه فقالوا:

إن الارش جزء من الثمن: أي من شخص الثمن

أو يكون ضمان وصف الصحة بمقدار الثمن من أي جنس كان:

من هذا الثمن، أو من غيره ؟

كما اختاره العلامة قدس سره في التذكرة(2)

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة ج 7 ص 372 في المسألة الثالثة عند قوله: و الارش جزء من الثمن

المراد به شخص الثمن كما عرفت

أي و ظاهر غير التذكرة: من بقية الكتب الفقهية

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و الشهيدين (100) في كتبهما(1)

وجهان تردّد بينهما (101) في جامع المقاصد(2)

و أقواهما الثاني (102)، لأصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن (103)، و براءة (104) ذمة البائع:

من وجوب دفعه، لأـن المتيقن من مخالفـة الأصل (105) ضـمان البائع لتـدارك الفائت الذي التزم وجوده (106) في المبيع بمقـدار وقع الإقدام من المتعاقدين على زيادته (107) على الثمن، لداعي وجود هذه الصفة.

لا في مقابلها (108)

مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام في روايتي حمّاد، و عبد الملك:

إن له ارش العيب (109)

++++++++++

أي و كما هذا القول ظاهر الشهيد الأول، و الثاني في كتبهما الفقهية

أي تردد بين الوجهين المحقق الكركي قدس سره في جامع المقاصد و لم يفت بأحدهما

أي و أقوى الوجهين هو الوجه الثاني:

و هو أن الضمان بمقدار الثمن من أي جنس كان لا من شخص الثمن الذي وقعت المعاوضة عليه

أي من الثمن الذي دفعه الى البائع، و وقع تجاه المعاوضة

بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله: لأصالة:

أي و لبراءة ذمة البائع: من وجوب دفع جزء من الثمن الذي وقع العقد عليه

فهو دليل ثان لعدم وجوب دفع الارش من جزء من الثمن الشخصي

الذي عرفته في الهامش 97 ص 232

أي وجود هذا الفائت الذي هو وصف الصحة

أي على زيادة ذلك المقدار

أي لا في مقابل تلك الصفة: و هو وصف الصحة حتى يجب على البائع دفع شيء من نفس الثمن، و شخصه

الشاهـد في كلمة الارش التي هو قول الامام عليه السـلام، حيث وقعت مطلقة لا تقييد فيها حتى يدل القيد على جزء من الثمن الشخصـي راجع حول الحديث -

ص: 234

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و لا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يتراءى: من ظاهر التعبير في روايات الارش (110) عن تدارك العيب:

بردّ (111) التفاوت الى المشتري:

الظاهر (112) في كون المردود شيئا كان عنده أولا و هو بعض الثمن لكن التأمل التام يقضي: بأن هذا التعبير (113)

وقع بملاحظة أن الغالب وصول الثمن الى البائع، و كونه من النقدين فالردّ باعتبار النوع (114)، لا الشخص و من ذلك (115) ظهر أن قوله عليه السلام في رواية ابن سنان:

و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها (116):

محمول (117) على الغالب:

من (118) كون الثمن كليّا في ذمة المشتري

فاذا (119) اشتغلت ذمة البائع بالارش

++++++++++

- (وسائل الشيعة) ج 12. ص 415 الباب 4. الحديث 7 و راجع نفس المصدر ص 416 الباب 5. الحديث 3

و هي التي ذكرت في الهامش 58 ص 226

الجار و المجرور متعلق بقوله: التعبير: أي ذاك التعبير الذي ورد في قولهم عليهم السلام هو ردّ التفاوت كما في الروايات الواردة في الهامش 46 ص 222-223-224

أي ردّ التفاوت ظاهر

و هو ردّ التفاوت

و هو جنس الثمن، لا شخصه حتى يتعلق الارش بجزء من الثمن الذي وقع العقد عليه

أي من أن الرد باعتبار النوع، لا الشخص

راجع (وسائل الشيعة) ج 12. ص 414 الباب 4. الحديث 1

خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة: ظهر أن قوله

كلمة من بيان للغالب: أي الغالب في الثمن كونه كليّا في ذمة المشتري

الفاء تفريع على ما أفاده في ص 232 في قوله:

و كونه في عهدة البائع: بمعنى وجوب تداركه

ص: 235

حسب (120) المشتري عند اداء الثمن ما (121) في ذمته عليه ثم على المختار:

من (122) عدم تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه (123) من النقدين، لأنهما (124) الأصل في ضمان المضمونات (125)

إلا أن يتراضى على غيرهما (126) من باب الوفاء، أو المعاوضة و استظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد، و التحرير، بل الدروس:

عدم تعينه (127) منهما، حيث (128) حكما في باب الصرف:

بأنه (129) لو وجد عيب في أحد العوضين المتخالفين (130) بعد التفرق (131):

++++++++++

حسب هنا بمعنى عدّ: أي بعد أن قلنا باشتغال ذمة البائع بمقدار من الثمن عند فقدان وصف الصحة

فالمشتري عند ما يريد دفع الثمن الى البائع:

يعدّ من الثمن بمقدار ما في ذمة البائع عليه فيسقط ذاك المقدار و يعطيه بقية الثمن

كلمة ما مفعول لقوله في هذه الصفحة: حسب و ضمير في ذمته يرجع الى المشتري، و في عليه يرجع الى البائع:

أي ما كان في ذمة المشتري يعدّه على البائع

كلمة من بيان لما هو مختار شيخنا الأنصاري قدس سره

أي تعين الارش من الدراهم، و الدنانير

تعليل لتعين الارش من الدراهم، و الدنانير

المراد من المضمونات هي القيميات، لا المثليات، فان المثليات لا بدّ من تداركها بردّ العين اذا كانت موجودة، و بالمثل اذا كانت مفقودة

أي على غير النقدين من أي شيء كان

أي عدم تعين الارش من النقدين

تعليل لعدم تعين الارش من النقدين

الباء في بأنه بيان لكيفية حكم المحقق الثاني، و الشهيد الاول قدس(1)سرهما في عدم تعين الارش من النقدين

بأن كان أحد العوضين من النقدين، و الآخر من غيرهما(2)

أي تفرق المجلس

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

جاز أخذ الارش من غير النقدين، و لم يحز منهما (132)

فاستشكل (133) ذلك:

بأن الحقوق المالية إنما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في أحدهما؟

و يمكن رفع هذا الإشكال (134):

بأن (135) المضمون بالنقدين هي الأموال المتعينة المستقرة و الثابت هنا (136) ليس مالا في الذمة و إلا (137) بطل البيع فيما قابله:

من الصحيح، لعدم وصول عوضه قبل التفرق (138) و إنما هو (139) حق لو أعمله جاز له مطالبة المال

فاذا اختار (140) الارش من غير النقدين ابتداء و رضي (141) به الآخر

++++++++++

أي من النقدين في صورة وجدان العيب في أحد العوضين المتخالفين بعد تفرق المجلس

أي المحقق الثاني قدس سره، استشكل في أخذ الارش من غير النقدين في صورة وجدان العيب في أحد العوضين المتخالفين و الباء في بأن الحقوق المالية بيان لكيفية إشكال المحقق الثاني قدس سره و خلاصته: إن الحقوق المالية المرجع فيها هما النقدان

فكيف بالحق الثابت الناشئ من وجود عيب في المبيع الذي هو أحد العوضين ؟

ففي هذه الحالة لا بدّ من الرجوع الى النقدين، و أخذ الارش منهما

و هو الإشكال في عدم أخذ الارش من النقدين في الحق الثابت باعتبار نقصان في أحد العوضين، مع أن الحقوق المالية إنما يرجع فيها الى النقدين

الباء في بأن المضمون بيان لكيفية رفع الإشكال المذكور من المحقق الثاني قدس سره

و قد ذكر شيخنا الأنصاري قدس سره الكيفية فلا نعيدها

أي في صورة ظهور أحد العوضين: و هو المبيع معيبا

أي و لو كان الثابت في ذمة البائع هو المال لبطل البيع

أي فبل تفرق المجلس

أي الثابت في ذمة البائع هو الحق، لا المال

أي المشتري

أي و رضي بهذا الأخذ الأخر الذي هو البائع

ص: 237

فمختاره (142) نفس الارش، لا عوض (143) عنه نعم (144) للآخر الامتناع منه، لعدم (145) تعينه عليه كما أن لـذي الخيار (146) مطالبة النقدين في غير هذا المقام و إن لم يكن للآخر الامتناع حينئذ (147)

و بالجملة (148) فليس هنا شـيء معين ثابت في الذمة إلا أن دفع غير النقدين يتوقف على رضـى ذي الخيار (149) و يكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين، فانه إذا اختير أحدهما (150) تعين للارشية

++++++++++

جواب ل (اذا) الشرطية في قوله في ص 237: فاذا اختار:

أي اذا اختار المشتري اخذ الارش من غير النقدين فيكون مختاره نفس الارش لا أن هذا المختار من غير النقدين عوض عن الارش

أي و ليس ما اختاره المشتري من غير النقدين عوضا عن الارش

استدراك عما أفاده: من أن ما اختاره المشتري من غير النقدين هو الارش، لا أنه عوض عنه

خلاصـته: إنه في صورة أخـذ الارش من غير النقدين و أن الغير هو الارش، لا أنه عوض عنه يجوز للآخر الذي هو البائع أن يمتنع من إعطاء الارش من غير النقدين، لأن الغير لم يتعين عليه حتى يلزم بالدفع

تعليل لامتناع المذكور و قد عرفته في الهامش 144 من هذه الصفحة

و هو المشتري

أي حين أن قلنا: إن لذي الخيار مطالبة البائع بدفع الارش من النقدين

أي مجمل الكلام و خلاصته في هذا المقام

و هو المشتري

في جميع نسخ المكاسب عندنا هكذا:

فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين و هذا خطأ محض، و الخطأ من النساخ و الصحيح كما أثبتناه: و هو فانه اذا اختير أحدهما تعين للارشية:

أي اذا اختار المشتري أحد النقدين

ثم إنه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش (151)

أنه لا يكون (152) إلا مقدارا مساويا لبعض الثمن و لا يعقل (153) أن يكون مستغرقا له، لأن المعيب إن لم يكن ممّا يتموّل، و يبذل في مقابله شيء من المال

بطل بيعه و إلا (154) فلا بد من أن يبقى له من الثمن قسط

نعم ربما يتصور ذلك (155) فيما اذا حدث قبل القبض، أو في زمن الخيار عيب يستغرق للقيمة.

++++++++++

– فقد تعين أن ما اختاره هو الارش و الفرق بين هذا: و هو دفع أحد النقدين للمشتري و بين دفع غير النقدين الى المشتري الذي يتوقف على رضاه، لأنه ذو الخيار:

هو أن الغير يصير هو الارش حينئذ

بخلاف دفع أحد النقدين إليه، فانه غير متوقف على رضى المشتري و أنه لو دفع الى المشتري أحد النقدين فقد يتعين هو للأرشية لا محالة و قد توجه الى هذا الخطأ المحقق الشهيدي قدس سره في تعليقته على المكاسب و أشار إليه بقوله في ص 548:

أقول:

الظاهر وقوع الغلط في النسخة.

أي في ص 214 بقوله: و يطلق في كلام الفقهاء على مال مضمون

أي الارش

أي و لا يعقل أن يكون الارش مستغرقا لتمام الثمن

أي و إن كان المعيب مما يتموّل و يبذل بإزائه شيء من المال فلا بد من أن يبقى له مقدار من المالية حتى يقع الثمن قسطا له و إلا لو خرج عن المالية لبطل العقد

و هو استغراق الارش لقيمة المعيب، مع بقائه على صفة المالية:

بحيث يبذل بإزائه شيء من الثمن، بناء على أن استغراق الارش لقيمة المعيب لا يلحق المعيب بالتلف حتى يكون موجبا لانفساخ العقد بسبب هذا الاستغراق

مع بقاء الشيء على صفة التملك، بناء (156) على أن مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساح العقد به

بل يأخذ المشتري ارش المعيب:

و هو هنـا مقـدار تمام الثمن لكن (157) عـدم الحاقة بالتلف مشـكل، بناء على أن العيب اذا كان مضـمونا على البائع بمقتضـى قوله عليه السلام:

إن حدث في الحيوان حدث

فهو من مال البائع حتى ينقضي خياره (158):

كان (159) هـذا العيب كأنه حـدث في ملك البائع و المفروض أنه اذا حـدث مثل هـذا في ملك البائع كان بيعه باطلا، لعدم (160) كونه متموّلا يبذل بإزائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعده (161) مضمونا على البائع

++++++++++

تعليل لعدم الحاق المعيب الذي استغرق الارش تمام قيمته و قد ذكره قدس سره في المتن فلا نعيده

استدراك عما أفاده قدس سره: من أن استغراق الارش لقيمة المعيب لا يلحق المعيب بالتلف. فلا ينفسخ العقد به

لم أجد هذا الحديث بهذه الألفاظ بكاملها في كتب الأحاديث التي بأيدينا، لكنه يوجد بعبارات أخرى، أليك نصّها:

عن ابن سنان عن أبي عبد اللّه عليه السلام

عن الرجل يشتري الدابة، أو العبد، و يشترط الى يوم، أو يومين فيموت العبد، أو الدابة، أو يحدث فيه حدث

على من ضمان ذلك ؟

فقـال: على البائع حتى ينقضـي الشـرط ثلاثـة أيام، و يصـير البيع له راجع (فروع الكافي) ج 5. ص 169 باب الشـرط، و الخيار، في البيع الحديث 3

جواب ل (اذا) الشرطية في قوله في هذه الصفحة: اذا كان مضمونا

تعليل لبطلان البيع اذا حدث فيه حادث

الظاهر أن مرجع الضـمير هو العقد و كلمة مضمونا منصوبة على الحالية: أي حال كون حدوث العيب يكون مضمونا على البائع، و إن كان الحدوث بعد العقد

إلا (162) أن يمنع ذلك، و أن ضمانه على البائع:

بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا (163) حتى ينفسخ العقد به و يرجع هذا الملك الموجود غير المتموّل الى البائع بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه أخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقة (164) بالتلف بل تبقى العين غير مملوكة حقا للمشتري و إن لم تكن العين ملكا له كالخمر المتخذة للتخليل (165) و يأخذ الثمن أو مقداره من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد.

هذا (166)

إلا (167) أن العلامة قدس سره في القواعد، و التذكرة، و التحرير و محكي النهاية:

++++++++++

يروم بهذا الاستثناء اثبات عدم انفساخ العقد و إن كان حدوث العيب بعد العقد، و يروم توجيه الضمان

خلاصته: ان المراد من الضمان هنا هو الحكم بكون درك العيب على البائع، لأن هذا الحدوث بمنزلة الحادث قبل البيع

فلا ينفسخ العقد بهذا العيب حينئذ

أي و ليس العقد ينفسخ مطلقا(1) حتى و إن نزّل العيب الحادث منزلة العيب الحادث قبل البيع

ثم يحكم برجوع الملك الموجود الذي هو غير قابل للمالية بواسطة استيعاب الارش تمام الثمن: الى البائع

أي على إلحاق هذا المبيع المعيب بالتالف حتى يحكم بانفساخ العقد به رأسا

فان الخمر ما دامت باقية على خمريتها و لم تنقلب الى الخلّ لا تملك لكنها حق لمالكها، فهو أحق بها من غيره

أي خذ ما تلوناه عليك في هذا المقام

استثناء عما أفاده: من عدم الحاق المبيع المعيب بالتالف و عدم انفساخ العقد به رأسا

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

يظهر منه: أن الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرناه:

أنه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد:

لو باع العبد الجاني خطأ:

ضمن (168) أقل الأمرين على رأي.

و الارش (169) على رأي.

و صحّ البيع إن كان (170) موسرا.

و إلا (171) تخير المجني عليه و لو كانت (172) عمدا وقفت (173) على إجازة المجنيّ عليه، و يضمن (174) الأقل:

من الارش، و القيمة لا الثمن (175) معها و للمشتري الفسخ مع الجهل

++++++++++

أي ضمن المولى جناية عبده الذي جنى خطأ أقل الأمرين:

و هما: ارش الجناية، و قيمة العبد فان كان الارش أقل من قيمة العبد فعلى المولى اعطاؤه و إن كانت قيمة العبد أقل فعليه اعطاؤه

أي فمن المولى الارش على قول

أي المولى إن كان متمكنا من أداء أقل الأمرين

أي و إن لم يكن المولى موسرا من الأداء

أي جناية العبد

أي صحة البيع وقفت على إجازة المجني عليه، لتعلق حقه بالعين فيكون مخيرا بالفسخ، و الاجازة

أي المولى

بنصب الثمن، بناء على أنه مفعول لكلمة يضمن في قوله في هذه الصفحة: و يضمن الأقلّ :

أي و لا يضمن المولى ثمن العبد في صورة جنايته عمدا و مرجع الضمير في معها الاجازة:

أي ضمانة المولى لأقل الأمرين: من الارش، أو قيمة العبد متوقف على اجازة المجني عليه، اذ لعله لا يقبل ذلك.

فيرجع (176) بالثمن، أو الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضا (177) و إلا (178) فقدر الارش، و لا يرجع (179) لو كان عالما.

و له (180) أن يفدّيه كالمالك و لا يرجع (181) به عليه و لو اقتصّ منه (182)

++++++++++

أي المشتري يرجع على البائع

المراد من كلمة (أيضا) هنا أن المشتري إن فسخ رجع على البائع بتمام الثمن و إن لم يفسخ رجع عليه بالارش لكن في صورة عدم الفسخ إما أن تستوعب الجناية تمام قيمة العبد أو لا تستوعب فان استوعبت فيرجع المشتري على البائع بتمام الثمن أيضا لكن الرجوع يكون من باب الارش لا من باب الفسخ، لأن الارش في مثل هذا المقام هو تمام ثمن العبد.

فهذا معنى (أيضا)

أي و إن لم تستوعب الجناية تمام قيمة العبد فهنا يأخذ المشتري بعض الثمن من البائع، و بعض الثمن هو قدر الارش الذي عبّر به الشيخ الأنصاري قدس سره

أي المشتري لا يرجع على البائع لو كان عالما بالعيب

أي و للمشتري أن يعطي للمجنيّ عليه مقدار الجناية في صورة علم المشتري بالعيب، لكن برضى المجنيّ عليه

كما أن للمالك اعطاء الفدية الى المجنيّ عليه

أي و لا يرجع المشتري العالم بالعيب على البائع بما أفاده في سبيل جناية العبد متعمدا

أي و لو اقتص المجني: عليه من العبد الجاني عمدا فليس للمشتري العالم بالعيب الردّ

و لا يخفى أنّ موضوع الردّ منتف هنا لو كان القصاص القتل نعم لو كان القصاص في الأطراف صدق عدم الرد، لكون المشتري عالما بالرد

فلا رد، و له (183) الارش:

و هي نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا، و غير جان.

من الثمن، انتهى (184)

و ذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب، و قال في أوائل البيع من التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني:

فان كان المولى معسرا لم يسقط حق المجنيّ عليه من الرقبة ما لم يجز (185) البيع أولا، فان البائع إنما يملك

نقل حقه عن رقبته بفدائه و لا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدّما على حق المشتري

و يتخير المشتري الجاهل في الفسخ، و يرجع بالثمن و به قال أحمد، و بعض الشافعية (186) أو مع (187) الاستيعاب

++++++++++

أي و للمشتري الارش لو اقتص المجنيّ عليه من العبد الجاني عامدا

لا يخفى أن أخذ الارش هنا إنما يتصور لو كان المشتري جاهلا بالعيب و مرجع الضمير في و هي: الارش: أي الارش هنا عبارة عن التفاوت الذي حدث في قيمة العبد بسبب الجناية

بين كون العبد جانيا و بين كونه غير جان

فيأخذ المشتري من الثمن بتلك النسبة

أي ما افاده العلامة قدس سره في القواعد، و التحرير، و التذكرة(1)راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة ج 7. ص 435 عند قوله:

المسألة العشرون: لو باع الجاني خطأ

أي المولى المعسر(2)

هذه العبارة: (و به قال أحمد و بعض الشافعية) لا توجد في التذكرة، في نفس الصفحة، لكنها موجودة في مكان آخر راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة. ج 7. ص 26

عطف على قوله: و يرجع بالثمن: أي و مع استيعاب الجناية قيمة العبد الجاني يرجع المشتري على البائع بتمام الثمن و يأخذه منه

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

لأن (188) ارش مثل هذا جميع ثمنه و إن لم تستوعب (189) يرجع بقدر ارشه و لو كان (190) عالما بتعلق الحق به فلا رجوع الى أن قال (191):

و إن أوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش، و الرد فان اقتص (192) منه احتمل تعين الارش:

و هو (193) قسط قيمة ما بين كونه جانيا، و غير جان و لا يبطل البيع (194) من أصله، لأنه (195) تلف عند المشتري

++++++++++

تعليل لكون الاستيعاب موجبا لرجوع المشتري على البائع بتمام الثمن:

أي ارش مثل هذا الاستيعاب هو الرجوع بتمام الثمن

أي الجناية الصادرة من العبد

أي المشتري لو كان عالما بتعلق حق على العبد الجاني فليس له حق الرجوع على البائع

أي العلامة قدس سره قال في التذكرة

أي لو اقتصّ المجنيّ عليه من الجاني

أي الارش عبارة عن جزء من القيمة التي هو الثمن و هذا الجزء يقدّر بحسب ما بين كون العبد جانيا، و غير جان و يعطى للمشتري

و لا يخفى ان تعين الارش الذي هو جزء من القيمة

إنما يتصور في الجناية الصادرة على الأطراف

لا الحادثة على النفس، فانه حينئذ يأخذ المشتري تمام الثمن للقضاء على الجاني باقتصاص المجنيّ عليه منه

أي في صورة حدوث الجناية على الأطراف

تعليل لعدم بطلان البيع من أصله

بالعيب الذي كان فيه

فلم يوجب (196) الرجوع بجميع الثمن كالمريض (197)، و المرتد و قال أبو حنيفة، و الشافعي:

يرجع بجميع ثمنه، لأن تلفه لأمر استحق عليه عند البائع فيجري مجرى اتلافه، انتهى (198)

و قال (199) في التحرير في بيع الجاني خطأ:

و لو كان السيد معسرا

لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد و للمشتري الفسخ مع عدم علمه (200) فان فسخ رجع بجميع الثمن.

و إن لم يفسخ، و استوعبت الجناية قيمته، و انتزعت:

يرجع المشتري بالثمن أيضا و إن لم تستوعب (201) قيمته رجع بقدر الارش و لو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد:

++++++++++

أي هذا القصاص الوارد على الأطراف لا يوجب رجوع المشتري بتمام الثمن

تنظير لعدم بطلان البيع من أصله في صورة حدوث الجناية على الأطراف: أي ما نحن فيه نظير بيع العبد المريض لو مات عند المشتري و هو جاهل بمرضه

و نظير العبد المرتد الذي يقتل عند المشتري و هو جاهل بارتداده فالبيع غير باطل في العبد المريض، و المرتد بل يسقط الرد، لعدم قيام المبيع بعينه

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة ج 7. ص 27 عند قوله:

و قال أبو حنيفة و الشافعي يرجع بجميع الثمن

أي العلامة قدس سره

مع عدم علم المشتري

أي الجناية الصادرة من العبد إن لم تستوعب تمام قيمة العبد

لم يرجع بشيء (202)

و لو اختار (203) المشتري أن يفدّيه جاز، و رجع (204) بها على البائع، مع الاذن (205).

و إلا فلا (206)، انتهى (207) قوله (208): و انتزعت إما راجع الى رقبة العبد

أو الى القيمة اذا باعه المجني عليه، و أخذ قيمته و هذا القيد (209) غير موجود في باقي عبارات العلامة

في كتبه الثلاثة و كيف كان (210)

++++++++++

أي بشيء من الثمن، لأنه أقدم على ضرر نفسه، لعلمه بتعلق الحق برقبة العبد في صورة جنايته

أي و لو اختار المشتري أن يعطي للمجني عليه دية جناية العبد

أي المشتري رجع بالفدية التي اختارها على البائع

أي رجوع المشتري على البائع بالفدية لو اختارها المشتري مبني على اجازة المالك الذي هو مولى العبد

أي و إن لم يأذن المالك فليس للمشتري الرجوع على البائع في الفدية

أي ما أفاده العلامة قدس سره في التحرير

هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره: أي الضمير في انتزعت الواقعة في كلام العلامة قدس سره

راجع إما الى رقبة العبد، أو الى القيمة:

فالمعنى أن المجني عليه إما ينتزع من المشتري رقبة العبد

و يأخذ العبد من المشتري، أو يبيع العبد، و ينتزع قيمته منه

و هو رجوع المشتري(1) بتمام الثمن لو استوعبت الجناية تمام قيمة العبد: أي القيد المذكور موجود فقط في التحرير و أما في كتبه الثلاثة: التذكرة، و القواعد، و المختلف فغير موجود

يعني أي شيء قلنا في جناية العبد في صورة استيعاب الجناية

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم في آخر الكتاب

فالعبد (211) المتعلق برقبته حق للمجني عليه يستوعب قيمته إما أن تكون له قيمة تبذل بإزائه أو لا (212).

و على الأول (213) فلا بد أن يبقى شيء من الثمن للبائع بإزائه فلا يرجع (214) بجميع الثمن عليه و على الثاني (215)

فينبغي بطلان البيع (216)

++++++++++

خلاصة هذا الكلام:

إن الحق لو كان مستوعبا لتمام قيمة العبد الذي تعلق به حق للمجني عليه:

لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن تكون للعبد الجاني بعد صدور الجناية منه قيمة:

بأن كانت الجناية على الأطراف:

بحيث يبذل ازاء هذه القيمة الباقية مال، ليصح بيعه، لئلا يلزم أكل المال بالباطل

أي و إما لا تبقى للعبد الجاني بعد صدور الجناية منه قيمة تبذل بإزائه المال:

بأن كانت جنايته موجبة للاقتصاص

و هو بقاء العبد بعد الجناية على قيمة يبذل بإزائها المال

فهنا لا بد من بقاء شيء من الثمن للبائع، ليدخل في كيسه في مقابل المثمن الذي خرج من كيسه، لئلا يلزم أكل المال بالباطل

الفاء تفريع على ما أفاده: من أنه لا بدّ من بقاء العبد على قيمة بعد صدور الجناية منه:

بحيث يجوز بذل المال ازاء المبيع:

أي ففي ضوء ما ذكرنا فليس للمشتري حق الرجوع بتمام الثمن على البائع، لأنه اذا رجع بتمامه بطل البيع

و هو عدم بقاء العبد على قيمة يبذل بإزائه مال بعد أخذ القصاص منه

لعدم كون المبيع مالا فلا يصلح للبيع

و لو قيل:

إن انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البائع يوجب غرامة عليه.

كان اللازم من ذلك (217).

مع بعده في نفسه:

أن يكون (218) الحكم كذلك فيما لو اقتصّ من الجاني عمدا و قد عرفت من التذكرة، و القواعد:

الحكم (219) بقسط من الثمن فيه.

و بالجملة (220) فالمسألة (221) محل إشكال و تأمل.

و اللّه العالم (222).

++++++++++

من هذا الانتزاع

جملة: أن يكون الحكم منصوبة محلا خبر لاسم كان في قوله في هذه الصفحة: كان اللازم:

أي فبناء على ذلك يكون الحكم في هذه الصورة بطلان البيع أيضا لعدم كون المبيع مالا

أي الفتوى

أي خلاصة الكلام

أي مسألة بيع العبد الجاني جناية موجبة للاقتصاص:

بحيث لا تبقى معه قيمة يبذل بإزائه مال

أي اللّه سبحانه و تعالى هو العالم بهذه الأمور، و نحن جاهلون بها

مسألة: يعرف الأرش بمعرفة قيمتي الصحيح، و المعيب، ليعرف التفاوت بينهما

(مسألة)

يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح، و المعيب، ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت (1)

و اذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها (2)

و هو (3) قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند أهل البلد، أو أهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين، أو لمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بأن هذه الحنطة، أو مثلها يباع في السوق بكذا

و هذا (4) داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات:

من العدالة، و الإخبار عن الحسّ ، و التعدد (5)

و قد يخبر (6) عن نظره، و حدسه من جهة كثرة ممارسته أشباه هذا الشيء و إن لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في أمثاله

و هذا (7) يحتاج الى الصفات السابقة (8)، و زيادة المعرفة، و الخبرة بهذا الجنس

++++++++++

فان كان التفاوت ثلثا فثلث و إن كان ربعا فربع و إن كان خمسا فخمس و إن كان سدسا فسدس و إن كان ثمنا فثمن و إن كان تسعا فتسع و هكذا:

(2) أي بالقيمة

(3) أي العارف الخبير

(4) أي و مثل هذا الإخبار داخل في الشهادة فلا بد فيه من كون المخبر متعددا:

(5) بأن يكون عددهم اثنين عادلين:

بحيث تصح الصلاة خلفهما

(6) أي هذا العارف بقيمة الصحيح و المعيب

(7) أي و مثل هذا المخبر الذي أخبر بحدسه و نظره:

بكثرة ممارسته لأشباه هذا الشيء

(8) و هي العدالة، و التعدد، و الإخبار عن حس

ص: 250

و يقال له (9) بهذا الاعتبار: (أهل الخبرة) و قد يخبر (10) عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر.

مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة

كالصائغ العارف بأصناف الذهب، و الفضة: من حيث الجودة و الرداءة

مع كون قيمة الجيّد، و الردي (11) محفوظة عند الناس معروفة بينهم فقوله (12): هذا قيمته كذا يريد به (12): بأنه من جنس قيمته كذا و هذا (14) في الحقيقة لا يدخل في المقوّم و كذا القسم الأول (15)

فمرادهم (16) بالمقوّم هو الثاني (17)

++++++++++

أي و يقال لمثل هذا المخبر عن نظره و حسه:

بكثرة ممارسته لأشباه هذا الشيء:

إنه من أهل الخبرة، و البصيرة، و المعرفة و إنما يقال له ذلك، لكثرة ممارسته بالأشياء

(10) أي و قد يخبر هذا العارف الخبير البصير بقيمة الصحيح، و المعيب

أي الجيد، و الردي من الذهب، و الفضة

أي قول هذا المخبر عن قيمة شيء باعتبار خصوصيات موجودة في المبيع يعرفها هذا المخبر العارف

أي بقوله:

إن قيمة هذا الشيء دينار مثلا و الباء في بأنه من جنس كذا

بيان لكيفية إرادة المقوّم

أي و مثل هذا القائل الذي يقول:

إن قيمة هذا الشيء كذا مبلغ

و هو المخبر عن القيمة المتعارفة الدارجة عند أهل البلد، و المتداولة فيما بينهم

أي مراد الفقهاء رضوان اللّه تبارك و تعالى عليهم من المقوّم:

هو المقوّم الذي يخبر عن نظره، و حدسه:

بكثرة ممارسته، و اختباره للأشياء

و هو المشار إليه في الهامش 10 من هذه الصفحة(1)

ص: 251

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

لكن الأظهر عدم التفرقة بين الأقسام (18): من حيث اعتبار شروط القبول (19)

و إن احتملوا (20) في غير الأول الاكتفاء بالواحد إما (21) للزوم الحرج لو اعتبر التعدد و إما (22) لاعتبار الظن في مثل ذلك (23) مما انسدّ فيه باب العلم و يلزم (24) من طرح قول العادل الواحد و الأخذ (25) بالأقل، لأصالة براءة (26) ذمة البائع

تضييع (27) حق المشتري في أكثر المقامات

++++++++++

و هي التي أشير إليها في الهامش 9-10 من هذه الصفحة(1)

و هي العدالة، و التعدد، و الإخبار عن حسّ ، و زيادة معرفة المقوّمين بأسعار الصحيح، و المعيب

أي الفقهاء قدس اللّه أسرارهم و إن احتملوا في غير القسم الأول:

و هو القسم الثاني المعارف بالأسعار السوقية المتداولة فيما بينهم (2)و الخبير بها و القسم الثالث العارف أيضا بالأسعار المتداولة، و الخبير بها و المراد بالقسم الاول:

هو العارف الخبير بالقيم السوقية

المشار إليه في الهامش 9 ص 251

هذا تعليل لاحتمال الفقهاء في غير القسم الاول:

و هو القسم الثاني، و الثالث:

الاكتفاء بمقوّم واحد

تعليل ثان للاحتمال المذكور

و هو الاكتفاء بالشاهد الواحد

حيث انسد فيه باب العلم

هذا محذور آخر على القول بعدم الاكتفاء بمقوّم واحد

بالجر عطفا على المجرور في (من الجارة) في قوله في هذه الصفحة:

من طرح: أي و يلزم من طرح قول العادل الواحد في مثل هذه الشهادة:

من الأخذ بالأقل

تعليل للزوم الأخذ بالأقل اذا طرح قول العدل الواحد:

أي الأخذ بالأقل لأجل أصالة براءة ذمة البائع عن الزائد

بالرفع فاعل لقوله: و يلزم من طرح: -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و إما لعموم (28) ما دلّ على قبول قول العادل خرج منه (29) ما كان من قبيل الشهادة

كالقسم الأول (30)، دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني (31) لكونه ناشئا عن حدس، و اجتهاد، و تتبع الأشباه، و الأنظار

و قياسه (32) عليها حتى أنه يحكم لأجل ذلك: بأنه ينبغي أن يبذل بإزائه كذا، و كذا

و إن لم يوجد راغب يبذل له ذلك (33).

ثم لو تعذر معرفة القيمة، لفقد أهل الخبرة، أو توقفهم

ففي كفاية الظن (34)؟

أو الأخذ بالأقل ؟

وجهان (35) و يحتمل ضعيفا الأخذ بالأكثر، لعدم العلم بتدارك العيب المضمون إلا به (36)

++++++++++

- أي و يلزم من طرح قول العادل، و الأخذ بالأقل:

تضييع حق المشتري في أكثر المعاوضات عند ما يظهر العيب فيها و اختلف المقوّمون في قيمة المعيب، و الصحيح

اذا طرحنا قول العادل الواحد

تعليل للاكتفاء بقول الخبير العادل الواحد:

أي الاكتفاء بذلك لأجل العموم الوارد في قوله عليه الصلاة و السلام:

صدّق العادل، حيث إن لفظ العادل عام يشمل الواحد، و الاثنين في مثل هذه الموارد

أي خرج من هذا العموم:

ما كان من قبيل الشهادات، فان التعدد معتبر فيها لا محالة

و هو المشار إليه في الهامش 9 ص 251

و هو المشار إليه في الهامش 10 ص 251

أي و قياس القسم الثاني بالأشباه و الأنظار(1)

أي يبذل له كذا و كذا من الدرهم، أو الدينار

أي في معرفة القيمة السوقية المتعارفة فيما بينهم

وجه بكفاية الظن في معرفة القيمة و وجه الأخذ بالأقل

أي إلا الأخذ بالأكثر

ص: 253

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

مسألة: لو تعارض المقوّمون

(مسألة):

لو تعارض المقوّمون (1) فيحتمل (2) تقديم بينة الأقل، للاصل (3) و بينة (4) الأكثر، لأنها (5) مثبتة و القرعة (6)، لأنها (7) لكل أمر مشتبه

++++++++++

غير خفي على روّاد العلم و أبنائه أن مسألة اختلاف المقوّمين في تسعير المبيع المعيب عند ما يظهر عيبه بعد العقد:

من المسائل الغامضة المشكلة جدا، لاشتمالها على المسائل الرياضية المهمة، و على المعدّلات الصعبة جدا

فالمقام يتطلب إسهاب الكلام فيه، فلذا أسهبنا هنا

كما أسهبنا الكلام في هذا المقام في (اللمعة الدمشقية) عند ما علقنا عليها

فراجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 3 من ص 476 الى ص 494

و أليك ما استفدناه هنا في هذا المقام اعلم أن الاحتمالات المتصورة في اختلاف المقوّمين

ستة من الناحية الفقهية و نحن نذكر تلك الاحتمالات بأسرها عند رقمها الخاص عند ما يذكرها الشيخ قدس سره

(2) هذا هو الاحتمال الأول:

أي و يحتمل تقديم بينة الأقل عند اختلاف المقوّمين

(3) تعليل لتقديم بينة القائل بالأقل:

أي وجه تقديم بينة الأقل هو وجود أصالة عدم الزيادة

(4) هذا هو الاحتمال الثاني:

أي و يحتمل تقديم بينة الأكثر

(5) تعليل لتقديم بينة الأكثر: أي إنما تقدم بينة الأكثر، لأجل أنها عالمة بذلك، و أن قيمته هذا لا غير

(و قول من يعلم حجة على من لا يعلم)

(6) هذا هو الاحتمال الثالث:

أي و يحتمل العمل بالقرعة عند اختلاف المقوّمين

(7) تعليل لتقديم القائل بالقرعة:

ص: 254

و الرجوع (8) الى الصلح، لتشبث (9) كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية

و المورد (10) غير قابل للحلف، لجهل (11) كل منهما بالواقع و تخيير (12) الحاكم، لامتناع (13) الجمع، و فقد (14) المرجح لكن الأقوى من الكل ما عليه (15) المعظم:

++++++++++

- أي الوجه في التقديم هو كون القرعة لكل أمر مشكل، حيث وضعت و شرّعت لذلك

و مسألة الاختلاف من الامور المشكلة و المشتبهة في الظاهر، المعلومة في الواقع

(8) هذا هو الاحتمال الرابع:

أي و يحتمل الرجوع عند الاختلاف الى الصلح

(9) تعليل للرجوع الى الصلح: أي وجه القائل بالصلح:

هو تشبث كلّ من المتبايعين بحجة شرعية:

و هي البينتان المتعارضتان بالزيادة، و النقيصة فالصلح بينهما هو الأنسب

(10) أي و هذا المورد: و هو اختلاف المقوّمين في التسعير غير قابل للقسم

تعليل لعدم قابلية المورد للقسم:

أي وجه عدم القابلية هو جهل كل من المتبايعين بالقيمة الواقعية:

إذا لا مجال للحلف

هذا هو الاحتمال الخامس:

أي و يحتمل عند الاختلاف يكون الحاكم الشرعي هو المخيّر في الحكم بينهما فيحكم لأحدهما، طبقا لحكمه

و دليل القائل بالتخيير مركب من مقدمتين:

نشير الى كل واحد منهما برقمه الخاص عند ما يذكره الشيخ قدس سره

هذه هي المقدمة الاولى:

و هو امتناع الجمع بين البينتين، لاصابة إحداهما، و خطأ الأخرى

هذه هي المقدمة الثانية:

و هو فقدان المرجح لاحدى البينتين على الأخرى

هذا هو الاحتمال السادس:

و هو مختار الشيخ قدس سره

أي و يحتمل الجمع بين البينتين بمقدار الوسع و الامكان، لأن كلاّ من البينتين حجة شرعية يلزم العمل به -

ص: 255

.....

++++++++++

– فاذا تعذر العمل بتمام المضمون، و كله:

وجب العمل ببعض المضمون، و الغاء الجزء الآخر

خذ لذلك مثالا

قوّمت احدى البينتين المبيع الصحيح ب (عشرة دنانير)

و قوّمت البينة الثانية المبيع الصحيح ب: (ثمانية دنانير)

فهنا توجد قيمتان مختلفتان للمبيع الصحيح

فنجمع حينئذ نصف القيمة الاولى: و هي الخمسة

مع نصف القيمة الثانية: و هي الأربعة

فيعمل بكلّ من النصفين بنصف المبيع

إذا يكون الثمن (تسعة دنانير)

فيكون اخراج المعدّل الرياضي هكذا:

التقويم الاول للصحيح (10 دنانير)

التقويم الثاني للصحيح (8 دنانير)

فالنصف للقيمة الاولى (5 دنانير)

و النصف للقيمة الثانية (4 دنانير)

فنجمع نصفي القيمتين (5 + 4 9)

فهذا هو المعدل الرياضي لل (10، 8)

هذا في تقويم المبيع الصحيح

و أما في تقويم المبيع المعيب

فقوّمت احدى البينتين المبيع المعيب

ب: (أربعة دنانير)

و قوّمت البينة الثانية المبيع المعيب

ب: (دينارين)

فاجتمعت لدينا قيمتان مختلفتان للمبيع المعيب

فنجمع حينئذ نصف القيمة الاولى: و هو (اثنان)

مع نصف القيمة الثانية: و هو (الواحد)

فيعمل بكل من النصفين بنصف المبيع

إذا يكون الثمن: (ثلاثة دنانير)

فيكون اخراج المعدّل الرياضي هكذا:

التقويم الاول للمعيب: (أربعة دنانير)

التقويم الثاني للمعيب: (ديناران) -

ص: 256

.....

++++++++++

- فالنصف للقيمة الأولى: (ديناران)

و النصف للقيمة الثانية: (دينار واحد)

فنجمع نصفي القيمتين هكذا: (2 + 1-3)

فهذا هو المعدل الرياضي: (4، 2)

و لما كان التفاوت بين معدل قيمة الصحيح:

و هي التسعة: (9)

و بين معدّل قيمة المعيب:

و هي الثلاثة: (3)

بالثلثين

إذا يكون الارش بثلثي الثمن:

أي أن التسعة لو قسّمت الى ثلاثة أثلاث

لكان كل ثلث يساوي 3/9

فالتسعة تزيد على الثلاثة بالثلثين

فالارش يكون ثلثي الثمن

فلو فرضنا أن ثمن المبيع (15 دينارا)

لكان ثمن الارش بمقدار ثلثي الخمسة عشرة دينارا:

أعني عشرة دنانير: (10)

هذا اذا كان المقوّمون اثنين

و أما اذا كان المقوّمون ثلاثة

فتكون لدينا ثلاث قيم للمبيع الصحيح

و ثلاث قيم للمبيع المعيب

أما الثلاث القيم للصحيح

فكما لو كان في المثال السابق المشار إليه في ص 256

مقوّم ثالث قوّم الصحيح ب: (ثمانية عشر دينارا)

إذا يكون المعدّل الرياضي ثلثي القيمة الثالثة للصحيح:

أي (12-4)

يعني أن المعدّل

3/(18 + 8 + 10)

3/36

12

و أما القيم الثلاث للمعيب -

ص: 257

من (16) وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان، لأن كلا منهما حجة شرعية

فاذا تعذر العمل بهما في تمام مضمونها (17)

وجب العمل بها (18) في بعضه

فاذا (19) قوّمت احداهما بعشرة دنانير

++++++++++

- فيكون مجموع اثلاث فيم المعيب هو المعدّل لقيم المعيب

إذا يكون التفاوت بين معـدّل قيم الصـحيح و بين معدّل قيم المعيب هو مقياس الارش و التفاوت هنا لا ينظر بالفرق بين قيمة الصـحيح، و المعيب و إنما ينظر النسبة بين قيمة الصحيح، و المعيب أو فقل: (حاصل القسمة الرياضية)

فالتسعة في المثال السابق ثلاثة أضعاف الثلاثة:

أعني أن قيمة الصحيح ثلاثة أضعاف المعيب

فلا بد أن يكون الارش بقيمة الثلثين من الثمن و رياضيا

معدّل قيمة الصحيح\معدّل قيمة المعيب - الثمن\الثمن - الارش

أي 10-15\15-9/3

(15-10)/153/9

و هكذا اذا كان المقوّمون أربعة فقيّموا أربعة قيم فتجمع أرباعها، لاظهار معدل القيمة

كلمة من بيان لكلمة (ما) الموصولة في قوله: ما عليه المعظم

أي بالحجة الشرعية بتمام مضمونها

أي بالحجة الشرعية في بعض مضمونها

الفاء تفريع على ما أفاده قدس سره:

من أن الأقوى من الكل ما عليه معظم الفقهاء:

من الجمع بين أقوال المقوّمين عند الاختلاف

فقد قوّمت كلا من نصفه بخمسة دنانير و اذا قوّمت الأخرى بثمانية دنانير فقد قوّمت كلا من نصفه بأربعة دنانير فيعمل بكلّ منهما في نصف المبيع و قولاهما (20) و إن كانا متعارضين في النصف أيضا كالكل

فيلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين

إلا (21) أن طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امتثال أدلة العمل بكل بينة:

من طرح كلتيهما (22)، أو إحداهما رأسا

و هذا معنى قولهم:

إن الجمع بين الدليلين، و العمل بكل منهما و لو من وجه (23)

أولى من طرح إحداهما رأسا، و لذا (24) جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة (25):

++++++++++

دفع وهم

خلاصة الوهم:

إن البينتين كما هما متعارضتان في كل القيمة

فيلزم تساقطهما

كذلك هما متعارضتان في قيمة النصف أيضا

جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: إن طرح كلّ منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر

يلزم منه أنه أننا عملنا بكلتا البينتين في الجملة و هذا أولى في مقام اثبات أدلة الحجية من طرحهما معا أو ترجيح إحداهما على الأخرى بدون مرجح

و هو طرح قول كلّ منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر

أي و لو في الجملة

أي و لأجل أن الجمع بين الدليلين المتعارضين، و العمل بكل منهما و لو في الجملة

أولى من طرح إحداهما رأسا

و هو الجمع بين الدليلين المتعارضين بقدر الامكان

ص: 259

الحكم (26) بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدّعيها كل منهما

بـل ما نحن فيه (27) أولى بمراعاة هـذه القاعـدة من الـدليلين المتعارضـين في أحكام اللّه تعالى، لان الأخـذ باحدهما كلية، و ترك الآخر كذلك (28)

في التكاليف الشرعية الإلهية

لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حق اللّه سبحانه، لرجوع الكل الى امتثال امر اللّه سبحانه

بخلاف مقام التكليف باحقاق حقوق الناس (29)، فان في التبعيض

++++++++++

خلاصة ما أفاده العلامة(1) قدس سره في هذا المقام:

هو انه لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل واحد منهما لنفسه: بأن يقول كل واحد منهما:

إن هذه الدار لي و ليست لهذا

فهنا لو عملنا بجزء كل من المدلولين:

و ذلك بالحكم بالتنصيف الذي هو الأخذ بالمعدّل

فقد عملنا بكلتا البينتين في الجملة و العمل بهذه الكيفية أولى من طرحهما معا

أو الأخذ باحدى البينتين بلا وجود مرجح في البين

خلاصة ما أفاده قدس سره في هذا المقام:

هو أن الثابت في علم الأصول عنـد ما يسـقط قسم من الـدليلين فقـد يبقي القسم الآخر منهما حجـة و معتبرة، لأنه اذا أمكن الأخذ ببعض مدلولي الدليلين المتعارضين

فقد تعين الأخذ به، فان هذه الكيفية خير من تركهما معا

أو الأخذ بأحدهما بلا مرجح

غاية الفرق بين المقامين:

هو أن القاعدة الأصولية تنظر الى امتثال أوامر اللّه عزّ و جلّ في الأحكام الكليات

و ما نحن فيه إنما هو في مقام التكليف باحقاق حقوق الناس و هذا لا يفرق جوهريا بين الموردين

أي كلية

أشرنا الى هذا بقولنا في الهامش 27 من هذه الصفحة: غاية الفرق

ص: 260

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

جمعا بين حقوق الناس و مراعاة للجمع و لو في الجملة

و لعل (30) هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق الناس في شيء من الموارد

و قد (31) يستشكل ما ذكرناه

(تارة) (32): بعدم التعارض بينهما عند التحقيق، لأن مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها، و حدسها الى الزيادة، فبيّنة الاثبات المدعية للزيادة سليمة

و أخرى (33): بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد احدى البيّنتين بمرجّح

++++++++++

أي و لعل القول بأخـذ بعض مدلولي الدليلين بالتعارض، و أنه خير من تركهما معا، أو الأخذ باحدى البينتين بلا وجود مرجح: هو السـر في عدم تخيير الحاكم عند التعارض، لأن التخيير ممّا لم يقل به أحد من الفقهاء في هذا المقام فيتعين العمل بما قلناه

من هنا أخذ قدس سره في الاشكالات الواردة على ما ذكره و اختاره: من أن القول بأخذ بعض مدلولي الدليلين المتعارضين

خير من تركهما معا و الاشكالات ثلاثة

نذكر كل واحد منها عند رقمها الخاص عند ما يذكره قدس سره

هذا هو الاشكال الأول

خلاصته: إن هاتين البينتين غير متعارضتين و ما قلنا إنما يجري في صورة التعارض

لا في صورة عدمه و تقريب عدم تعارض البينتين:

هو أن مرجع بينة الأقل الى عدم وصول نظرها، و حدسها الى الزيادة إذا تكون الزيادة سليمة عن المعارض

هذا هو الاشكال الثاني على ما أفاده قدس سره

خلاصته: إن الجمع بين البينتين المتعارضتين بما ذكرناه سابقا في الهامش 21 ص 259:

إنما يكون مع عدم استحكام التعارض(1)

و من الواضح أن التعارض هنا مستحكم، لاعتضاد احدى البينتين بمرجح، و المرجح هنا هو جريان أصالة البراءة لصالح البينة الحاكمة -

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و أصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالأقل

(و ثالثة) (34): بأن في الجمع مخالفة قطعية

و إن كان فيه موافقة قطعية

لكن (35) التخيير الذي لا يكون فيه إلا مخالفة احتمالية أولى منه و يندفع الاول (36):

++++++++++

- بالقيمة الأقل

و المراد من الأصالة هو الاستصحاب: أي استصحاب براءة الذمة عن الزائد، لعدم اشتغالها بها قبل البيع

هذا هو الإشكال الثالث على ما أفاده قدس سره بقوله في ص

لكن الأقوى من الكل ما عليه المعظم

خلاصته: إن في الجمع بين البينتين بالكيفية التي ذكرناها مخالفة قطعية، و إن كان فيه موافقة قطعية

أما الموافقة القطعية فلأننا عملنا بجزء من مدلولهما

و أما المخالفة القطعية فلأننا طرحنا كلا القولين التفصيليين لهما:

أي لم نحكم بالقيمة الأكثر، و لا بالقيمة الأقل

و ما فيه مخالفة قطعية من وجوه لا يمكن العمل به

استدراك عما أفاده: من أن القول بأخذ بعض مدلولي الدليلين بالتعارض، و أنه خير من تركهما:

هو السر في عدم تخيير الحاكم عند التعارض:

خلاصة الاستدراك:

إن التخيير الذي لا يكون فيه إلا مخالفة احتمالية

أولى من المخالفة القطعية

من هنا أخذ قدس سره في الرد عن الاشكالات الثلاث الواردة على ما أفاده في قوله في ص 255:

و لكن الأقوى من الكل ما عليه المعظم:

من وجوب العمل بكل من البينتين

فقـال: و ينـدفع الأول: أي الإشـكال الأول المشار إليه في الهامش 32 ص 261 و للانـدفاع طريقان نشـير الى كل واحـد منهما عند رقمه الخاص

ص: 262

بأن (37) المفروض أن بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا،

و أن (38) بذل الزيادة في مقابل المبيع سفه و يندفع الثاني (39):

بما قررناه في الأصول:

من أن الأصول الظاهرية لا تصير مرجحة للأدلة الاجتهادية

بل تصلح (40) مرجعا في المسألة لو تساقط الدليلان

من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما، لأجل التعارض (41)

++++++++++

هذا هو الطريق الاول

خلاصته إن البينة الدالة على الزيادة و إن كانت حجة في مدلولها لكن البينة القائمة على النقيصة تشهد بعدم صحة هذه الزيادة

هذا هو الطريق الثاني(1)

خلاصته إن دفع الزائد في مقابل المبيع المعيب أمر سفهي باطل إذا يقع التعارض بين البينتين في الزائد

هذا هو الجواب عن الإشكال الثاني المشار إليه في الهامش 33 ص 261 خلاصته: إن الاصول الظاهرية لا تكون مرجحة للأدلة الاجتهادية كما ثبت ذلك في علم الأصول و من الواضح أن البينة من الأدلة الاجتهادية

فجعل أصالة البراءة مرجحا للبينة مخالف لما ثبت في علم الأصول (بعبارة أوضح)

إن التعارض إما أن ينتج وجود المانع من الحجية

أو ينتج سقوط المقتضي لها

و مع السقوط يمكن الرجوع الى الأصل الظاهري

كما هو المتحقق عند تعارض العامين من وجه

مع جريان الأصل في صالح أحد الدليلين و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، لأن نتيجة التعارض

إنما هو لوجود المانع من الحجية، لا لسقوط المقتضي و ذلك بعد أن قلنا في أصل التقريب بالعمل الجزئي

أي الأصول الظاهرية

و هو تعارض المقوّمين في قيمة الصحيح، و المعيب

ص: 263

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

كما فى الظاهرين المتعارضين

كالعامين من وجه المطابق أحدهما للأصل و ما نحن فيه

ليس من هذا القبيل و الحاصل:

إن بيّنة الزيادة

تثبت أمرا مخالفا للأصل (42) و معارضتها (43) للأخرى النافية لها لا توجب سقوطها بالمرّة، لفقد المرجح فيجمع (44) بين النفي و الاثبات في النصفين و يندفع الثالث (45):

++++++++++

لأن الأصل و هي البراءة يدل على عدم زيادة القيمة

أي و معارضة هذه البينة الدالة على الزيادة

لتلك البينة النافية للزيادة:

لا توجب سقوط البينة النافية للزيادة رأسا و بالمرة لأجل فقد المرجح لإحداهما على الأخرى

الفاء فاء النتيجة:

أي نتيجة ما قلناه: من أن معارضة البينة الدالة على الزيادة

مع البينة الدالة على نفي الزيادة، و أنها لا توجب سقوطها رأسا:

هو الجمع بين البينة المثبتة للزيادة المعبر عنها

ب: (النفي)

و طريق الجمع هو التنصيف في المبيع:

بأن يؤخذ نصف البينة الأولى

و نصف البينة الثانية كما علمت آنفا

جواب عن الإشكال الثالث المشار إليه في الهامش 34 ص 162

خلاصته: إن ترجيح الموافقة الاحتمالية عند ما لا تكون مشتملة على المخالفة القطعية:

على الموافقة القطعية المشتملة على المخالفة القطعية:

إنما هو في الأحكام الشرعية الراجعة الى اللّه عزّ و جلّ :

من حيث مقام الاطاعة و المعصية الراجعتين الى الانقياد و التجرى، حيث يحكم العقل بأولوية ترك التجري من تحصيل العلم بالانقياد

بخلاف مقام احقاق حقوق الناس الذي هو محل الكلام، فان مراعاة الجميع: و هي حجية كلتا البينتين: -

بأن ترجيح الموافقة الاحتمالية غير المشتملة على المخالفة القطعية:

على الموافقة القطعية المشتملة عليها:

إنما هو في مقام الاطاعة، و المعصية الراجعتين الى الانقياد و التجري حيث إن ترك التجري

أولى من تحصيل العلم بالانقياد

بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فانّ مراعاة الجميع

اولى من إهمال أحدهما رأسا، و ان اشتمل على إعمال الآخر، اذ ليس الحق فيهما لواحد معين كما في حقوق اللّه سبحانه (46)

ثم إن قاعدة الجمع (47) حاكمة على دليل القرعة، لأن (48) المامور به

++++++++++

- و هما بينة النفي، و الاثبات:

أولى من اهمال إحداهما رأسا أو ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح و دليل، اذ ليس الحق فيهما لواحد معين

بل الحق لاثنين: و هما المتبايعان

حيث إن الحق في حقوق اللّه سبحانه و تعالى

لواحد معين: و هو اللّه الواحد القهار جلت عظمته

هذا تأييد منه قدس سره لما أفاده و اختاره:

من الاحتمالات الستة بقوله في ص 255:

و لكن الأقوى من الكل ما عليه المعظم:

من وجوب الجمع بينهما بقدر الوسع و الامكان

خلاصته إن قاعدة الجمع بين البينتين

حاكمة على دليل القرعة، لأن المأمور به في البينتين المتعارضتين

هو العمل بكلتا البينتين

لكن لما كان الجمع بينهما غير ممكن، لعدم إسقاط إحداهما بالمرة و رأسا فاضطررنا الى الجمع بين النفي و الاثبات على طريقة التنصيف

بين القيمتين، أو القيم:

بأن نأخذ نصف قيمة المقوّم الاول

و نصف قيمة المقوّم الثاني كما علمت في الهامش 26 ص 260

تعليل لكون قاعدة الجمع بين البينتين على النحو المذكور حاكمة على القرعة كما عرفته في الهامش 15 ص 256.255

ص: 265

هو العمل بكل من الدليلين (49)

لا بالواقع المردد بينهما (50)، إذ (51) قد يكون كلاهما مخالفا للواقع

فهما (52) سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس

فيجب مراعاتها (53)، و إعمال أسبابها (54) بقدر الامكان،

++++++++++

و هما البينتان

أي و ليس المأمور به فيما نحن فيه هو الواقع المردد بين البينتين

كما في القرعة، حيث إن المأمور به فيها:

ما كان معلوما في الواقع، و مجهولا في الظاهر

تعليل لكون المأمور به فيما نحن فيه

هو العمل بكل من الدليلين

لا العمل بكل من الدليلين

لا العمل بالواقع المردد بينهما

خلاصة التعليل:

إنه من الامكان أن تكون كلتا البينتين مخالفتين للواقع

فاذا عملنا بالواقع المردد بينهما يلزم المحذور المذكور

الفاء فاء النتيجة: أي نتيجة ما قلناه: من أن المأمور به:

و هو العمل بكلا الدليلين:

هو أن البينتين سببان مؤثران في العمل بكل منهما في حقوق الناس بحكم الشارع

إذا يجب مراعاة تلك الحقوق

و إعمال أسباب تلك الحقوق بقدر الوسع و الامكان

و من الواضح و المعلوم أن مراعاة حقوق، و إعمال أسبابها بقدر الوسع و الامكان:

لا يتحقق إلا باعمال تلك البينتين:

بأن يؤخذ نصف من البينة الاولى

و نصف من البينة الثانية

حتى تتحقق المراعاة، و إعمال الأسباب

أي مراعاة حقوق الناس

أي أسباب مراعاة حقوق الناس

ص: 266

إذ (55) لا ينفع توفية حق واحد، مع إهمال الحق الآخر رأسا (56):

على النهج (57) الذي ذكرنا:

من (58) التنصيف في المبيع

ثم (59) إن المعروف في الجمع بين البينات

++++++++++

تعليل لوجوب مراعاة حقوق الناس، و إعمال أسبابها بقدر الامكان خلاصته إنه بعد القول: بأن البينتين سببان مؤثران في اثبات حقوق الناس فيجب مراعاتها، و إعمال أسبابها بقدر الوسع و الامكان:

فلا ينفع ايفاء حق واحد بسبب قبول احدى البينتين

و إهمال حق الآخر رأسا بسبب اسقاط البينة الثانية

أي من دون أن يكون للبينة الأخرى احترام

الجار و المجرور متعلق بقوله في ص 266: فيجب مراعاتها: أي فيجب مراعاة حقوق الناس، و إعمال أسبابها بقدر الوسع و الامكان على الطريقة التي ذكرناها في الهامش 52 ص 266

كلمة من بيان لكلمة النهج الذي ذكره في ص 266:

أي النهج المذكور عبارة عن تنصيف قيمة المبيع حسب تقويم المقوّمين عند اختلافهم

فيؤخذ من كل بينة نصف قيمة المبيع

فهذه هي الطريقة التي يجب مراعاتها

حتى لا يهمل حق الآخرين

و لو لا ذلك: بأن عملنا بقول احدى البينتين، دون الأخرى

فقد أجحفنا بالبينة الثانية فتسقط عن الاعتبار

و خالفنا قوله عليه الصلاة و السلام:

صدّق العادل، فان في تصديق قوله مصلحة تتدارك المصلحة الفائتة على فرض مخالفة البينة للواقع

من هنا يروم قدس سره أن يدخل في هذا العراك و الجدال فقال:

إن المعروف في الجمع بين البينات:

هو الجمع بينها في قيمتي الصحيح

خلاصة هذا الكلام:

إن لنا في الجمع بين البينات المتعارضات

طريقين:

(أحدهما): مشهوري:

ص: 267

.....

++++++++++

- (ثانيهما): منسوب الى شيخنا الشهيد الثاني قدس سره

أما الوجه المشهوري

فكيفيّته هو الأخذ بالمعدّل للصحيح، و المعدّل للمعيب

ثم تلاحظ النسبة بينهما، و يؤخذ من القيمة المسمّاة في العقد بتلك النسبة

و هذا مراده قدس سره من قوله في 269

فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما

و من الثلاث ثلثهما

و من الأربع ربعهما

و ذلك: بأن نجمع أرقام البينات

ثم نقسمهما على عدد البينات

فيحصل مطلوب الشيخ قدس سره

و هو المعدّل

و هكذا نعمل في جانب المعيب

ثم نخرج النسبة كما سبق

ثم يذكر قدس سره مثالا للقاعدة

و ذلك كما قامت بينتان

تشهد احداهما (164) أن قيمة المبيع المعيب... (أربعة دنانير)

ثم تشهد البينة الثانية أن قيمة المبيع الصحيح... (ستة دنانير)

و تشهد أن قيمة المبيع المعيب... (ديناران)

فهنا نجمع قيمتي الصحيح، و هي:

6-18 + 12

ثم نقسم هذا العدد على عدد البينات:

و هما: أثنان

فيكون هكذا:

2/18-9

ثم نجمع قيمتي المعيب:

و هي: أربعة و اثنان

2-6 + 4

ثم نقسم هذا العدد على اثنين -

ص: 268

هو الجمع بينها في قيمتي الصحيح

فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما

و من الثلاث ثلثهما

و من الأربع ربعهما

و هكذا في المعيب

ثم نلاحظ النسبة

بين المأخوذ للصحيح

و بين الماخوذ للمعيب

و يؤخذ بتلك النسبة

فاذا كانت إحدى قيمتي الصحيح

اثنتي عشرة

و الأخرى ستة

و إحدى قيمتي المعيب أربعة

و الأخرى اثنان

أخذ للصحيح تسعة

و للمعيب ثلاثة

و التفاوت بالثلثين

فيكون الارش ثلثي الثمن:(1) بأن يعمل في نصفه بقول المثبت للزيادة، و نصفه الآخر بقول النافي.

فاذا قوّمه احداهما باثني عشر، و الاخرى بثمانية أخذت في نصف الاربعة بقول المثبت، و في نصفه الآخر بقول النافي، جمعا بين حقي البائع و المشتري.

لكن الأظهر هو الجمع على النهج الاول

++++++++++

- فيكون هكذا:

2/6-3

فمن هنا قال قدس سره فى هذه الصفحة:

و التفاوت بالثلثين:

أي نسبة الثلاثة الى التسعة هو ذلك:

يعنى 1/33/9 هكذا 2/31/3-3/3

إذا يكون الارش ثلثي الثمن المسمّى في العقد هذه هي الطريقة المشهورة

ص: 269

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و يحتمل الجمع بطريق آخر (60):

و هو أن يرجع الى البينتين في مقدار التفاوت

و يجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم

و هذا منسوب الى الشهيد الثاني(1) قدس سره على ما في الروضة

++++++++++

هذا طريق آخر غير ما أفاده المشهور

و الظاهر أنه وجه ثان من العمل

لنفس النتيجة التي عمل بها المشهور

خلاصة ما أفاده قدس سره في وجه التنصيف

فيما به التفاوت بين القيمتين:

هو أن البينة الاولى دلت على أن قيمة الصحيح (اثنا عشر دينارا)

و قيمة المعيب (أربعة دنانير)

فيكون: 12-4-8

و البينة الثانية دلت على أن قيمة الصحيح: (6 دنانير)

و قيمة المعيب (ديناران)

فيكون: 6-2-4

فهنا نأخذ بنصفي الفرقين

و ذلك باخراج المعدل لهما: أي هكذا:

2-6 + 44/2 + 8/2

فهذا هو الارش

و هذا على المثال السابق

لكن الشيخ قدس سره ذكر مثالا آخر:

و هو أن تدل احدى البينتين على أن قيمة الصحيح (اثنا عشر دينارا)

و دلت البينة الثانية على أن قيمة الصحيح

(ثمانية دنانير):

فيكون: 12/2 + 8/2-6 + 4-10

ثم يذكر الشيخ وجها آخر غير وجه الشهيد

و الظاهر أنه شكل ثان من العمل لنفس النتيجة التي يعمل عليها المشهور -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و حاصله:

قد يتحد مع الطريق المشهور

كما في المثال المذكور، فان التفاوت

بين الصحيح و المعيب على قول كل من البينتين بالثلثين

كما ذكرنا في الطريق الأول

و قد يختلفان

كما اذا كانت إحدى قيمتي الصحيح

++++++++++

- و هذا الشكل على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين حيث دلت البينة الاولى على أن الصحيح اثنا عشر دينارا

و المعيب أربعة دنانير

فيكون 12-4-8

و دلت البينة الثانية على أن الصحيح ستة

و المعيب اثنان

فيكون 6-2-4

فنأخذ بنصفي الفرقين

و ذلك باخراج المعدل لهما: أي هكذا:

2-6 + 4/2-4 + 8/2

و هذا هو الارش

هذا على المثال السابق

ثم إن الشيخ قدس سره ذكر مثالا آخر:

و هو أن تدل إحدى البينتين على أن قيمة الصحيح اثنا عشر دينارا

و تدل البينة الأخرى على أن قيمة الصحيح أربعة دنانير

و هنا لم يذكر الشيخ قيمة المعيب

بل قال:

إننا نعمل بكلتا البينتين باعتبار أخذ نصفي القيمتين للصحيح، جمعا بين الحقين:

حق البائع، و حق المشتري

فيكون هكذا:

- 2-8 + 4/2-6 + 12/2

ص: 271

اثنتي عشرة

و الأخرى ثمانية

و قيمة المعيب على الاول عشرة

و على الثاني خمسة

فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح:

اعني العشرة

و نصف قيمتي المعيب:

و هي سبعة، و نصف

فالتفاوت بالربع

++++++++++

- و أما الوجه الذي يذكره الشهيد فقد قال عنه الشيخ قدس سرهما:

أن يرجع الى البينة في مقدار التفاوت و يجمع بين البينات من غير ملاحظة القيم

و حسب ما يستفاد من العبارة

هو أننا ننسب قيمة الصحيح الى قيمة المعيب في كل بينة، و نخرج معدّل النسبة بينهما

و هذه الطريقة قد تتحد نتيجتها مع طريقة المشهور

كما أشار إليها بقوله في ص 271:

و حاصله قد يتحد مع الطريق المشهور

ثم ذكر الشيخ مثالا للاتفاق بين الطريقتين بعد أن حوّلنا أولا في الطريق المشهور على المثال السابق الذي تكون نتيجته:

هو الفرق بين البينتين بالثلثين

و قد تختلف نتيجتها مع الطريق المشهور

كما أشار إليها بقوله في ص 271:

و قد يختلفان

و خلاصة هذا الاختلاف:

إن إحدى البينتين تقول:

إن قيمة الصحيح اثنا عشر دينارا

و قيمة المعيب عشرة دنانير

و قالت البينة الثانية:

إن قيمة الصحيح ثمانية دنانير

و قيمة المعيب خمسة دنانير

فاذا أردنا أن نطبق الطريق المشهوري

فنأخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح: -

فالارش ربع الثمن:

أعني ثلاثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر

و على الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب على احدى البينتين بالسدس

و على الأخرى ثلاثة أثمان

و بنصف المجموع: اعني ستة، و نصفا من اثني عشر جزء

++++++++++

- أعني العشرة

ثم نأخذ نصف مجموع قيمتي المعيب:

أعني سبعة دنانير و نصف دينار

هكذا:

(12 + 20-8، 10-2/20)

(10 + 15-5، 5/7-2/15)

إذا يكون التفاوت بالربع:

أي:

10/5/7-4/3

4/4-4/3-4/1

فالارش ربع الثمن:

أعني ثلاثة من اثني عشرة دينارا:

أي أن: 12/4-3

و قد أشار الى هذا الاختلاف بقوله في ص 271:

كما اذا كانت إحدى قيمتي الصحيح

و الى أن التفاوت بالربع بقوله في ص 272:

فالتفاوت بالربع

فالارش ربع الثمن

و أما على طريقة الشهيد الثاني على نفس المثال

فنأخذ التفاوت بين قيمة الصحيح، و المعيب

على إحدى البينتين بالسدس -

ص: 273

و يؤخذ نصفه: و هي ثلاثة و ربع، و قد كان في الاول ثلاثة (61)

و قد ينقص عن الأول

++++++++++

- و على البينة الثانية بثلاثة أثمان، أي هكذا:

6/6-5/6-1/6 ،10/12-5/6

8/8-5/8-3/8 ،5/8

9-13/24 + 3/8-4/24 + 1/6

13/24-13/2-6/5 * 12

و هو كما قال الشيخ (6/5): أي أن النتيجتين متطابقتان

ثم قال: و يؤخذ النصف و يكون (31/4) و هو كما قلناه (31/4) أيضا.

و قد كان طبقا للطريق الاول المشهوري:

1/2/1/4 8/3-8/18-4/9 * 3/8/1/6-1/6

و الى هذا أشار الشيخ قدس سره بقوله في هذه الصفحة:

و يؤخذ نصفه

ثم قال الشيخ قدس سره في هذه الصفحة:

و قد ينقص عن الاول

خلاصة كلامه:

هو أن نتيجة القاعدة التي ذكرها الشهيد الثاني قدس سره:

تنقص عن نتيجة التي ذكرها المشهور

كما اذا اتفقا على أن قيمة المعيب ستة دنانير:

يعني بقول كلتا البينتين و قال إحدى البينتين:

إن قيمة الصحيح ثمانية دنانير –

ص: 274

كما اذا اتفقا على أن قيمة المعيب ستة

و قالت إحداهما: قيمة الصحيح ثمانية

و قالت الأخرى: عشرة

فعلى الأولى

++++++++++

- و قالت الأخرى:

إن قيمته عشرة دنانير

فعلى الاولى: و هو الطريق المشهوري

10-18 + 8

2/18-9 معدّل الصحيح

و أما المعيب:

فلا يحتاج الى معدّل، لاتفاق البينتين عليه:

و هو (6)

إذا:

6/9-2/3

فيؤخذ بثلثي القيمة المسماة بالعقد

3/3-2/3-1/3

و على الثانية يكون التفاوت على إحدى البينتين ربعا

6/10-3/5 ،6/8-3/4

4/4-3/4-6/4

5/5-3/5-2/5

8−13/20 + 2/5−5/20 + 1/4

− 1/2−13/40−1/3/07 * 2−13/20 + 13/20

ص: 275

تجمع القيمتان و يؤخذ نصفهما تسعة و نسبته الى الستة بالثلث

و على الثانية يكون التفاوت على إحدى البينتين ربعا

و على الأخرى خمسين

فيؤخذ نصف الربع، و نصف الخمسين

فيكون ثمنا و خمسا: و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس توضيح هذا المقام (62)

++++++++++

- مع العلم بأن الشيخ يقول في هذه الصفحة:

فيؤخذ نصف الربع، و نصف الخمسين

فيكون ثمنا و خمسا و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس و على الطريقة القديمة ينتج:

5 * 40-8، 5-8/40

5-8/40

40 * 120-3

5-24/120

8-15/120

3-40/120

24 + 39-15

أي توضيح هذه الكيفية المذكورة:

هو أن الاختلاف بين البينات

إما أن يكون في الصحيح فقط، مع اتفاقهما على قيمة المعيب

و إما أن يكون في المعيب فقط، مع اتفاقهما على قيمة الصحيح

و إما أن يكون الاختلاف فيهما:

أي في الصحيح، و المعيب معا

و لا يوجد فرض رابع، لأن الفرض الرابع

إنما هو على اتفاقهما على قيمتي الصحيح، و المعيب معا

مع العلم بأننا نفترض اختلافهما كليا، أو جزئيا

ثم يفصل الشيخ قدس سره الاحتمالات الثلاثة الناشئة من الاختلاف المذكور:

و هي ثلاثة:

ص: 276

إن الاختلاف

إما أن يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب

و إما أن يكون في المعيب فقط

و إما أن يكون فيهما

فان كان (63) في الصحيح فقط

كما في المثال الأخير

فالظاهر التفاوت بين الطريقتين دائما، لأنك قد عرفت أن الملحوظ على طريقة المشهور

نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المجعول قيمة منتزعة و على الطريقة الأخرى (64)

++++++++++

هذا هو الاحتمال الاول المشار إليه في هذه الصفحة:

و هو كون الاختلاف في الصحيح فقط

و الاتفاق على المعيب

كما في المثال الأخير المشار إليه في الهامش 61 ص 274

قال قدس سره في هذا المقام في هذه الصفحة:

فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما:

يعني لا يتفق طريق المشهور في نتيجته

مع طريق الشهيد الثاني قدس سره، حتّى في مورد واحد

بل الاختلاف بينهما دائمي

و يبرهن على ذلك بقوله في هذه الصفحة:

لأنك قد عرفت أن الملحوظ على طريقة المشهور

إن طريقة استخراج النسبة

خلاصة برهانه:

هو ملاحظة نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمة الصحيح:

أي معدّل القيمتين للصحيح الذي ذكرتهما البينتان

فنجعل المعدّل كأنه هي قيمة الصحيح

و يسميها الشيخ قيمة منتزعة

و نلاحظ النسبة بينها.

و بين قيمة المعيب التي اتفقت البينتان عليها

أي و أما بناء على الطريق الآخر:

و هو طريق الشهيد قدس سره -

ص: 277

نسـبة المعيب الى كل من القيمتين المسـتلزمة بعد فرض وجوب العمل بالبينتين، جمعا لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر، للجمع بين البينتين في العمل

و المفروض في هذه الصورة

أن نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور:

++++++++++

– فنلاحظ نسبة المعيب المتفق عليه بين البينتين الى كل من القيمتين للصحيح

و هذا يستلزم ملاحظة أخذ نصف إحدى القيمتين مع نصف الآخر ليحصل لنا من الناحية الفقهية أننا عملنا بالبينتين في الجملة

و المفروض في هذه الصورة: و هي صورة اتفاقهما على المعيب و اختلافهما على الصحيح المفروض أن نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمة الصحيح.

أي الى معدّل الصحيح الذي هي طريقة المشهور:

مخالفة لنسبة نصفه: أي نصف الصحيح:

أي الى معدّل المعيب، لأن نسبة الكل الى الكل

تساوي نسعة نصفه الى كل

من نسبة ذلك الكل:

و هي الاربعة و النصف في المثال

لا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل الذي يكون على الطريق المشهور كالأربعة و الخمسة

بل النصف المنسوب الى أحد بعض (جزء) المنسوب إليه كالأربعة

هي نسبة مغايرة لنسبته:

أي المعدّل الى البعض الآخر:

أعني الخمسة

و هكذا غيره من الأمثلة

و الشيء الأساسي هنا مطلبان:

(أحدهما):

استذكار طريقتي المشهور، و الشهيد، حيث إن المشهور يرى في هذه و هي صورة الاتفاق على المعيب، و الاختلاف على الصحيح -

مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين، لأن (65) نسبة الكل الى الكل

تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل:

و هي الاربعة و النصف في المثال

لا الى كل من النصفين (66) المركب منهما ذلك الكل

كالأربعة، و الخمسة

++++++++++

- أن المطلوب هو ايجاد النسبة بين المعيب المتفق عليه:

الى معدّل الصحيح المختلف فيه، و الذي يسميه الشيخ قيمة منتزعة:

أي مأخوذا من كلا الاحتمالين

و يرى الشهيد أخذ نسبة المعيب الى كلّ من قيمتي الصحيح

و ذلك عن طريق أخذ نصف قيمة المعيب مع نصف قيمة الصحيح

و كذلك نصف قيمة المعيب مع قيمة الأخرى للصحيح

و ملاحظة النسبة بين الأمرين، و اخراج معدّل النسبتين كما سبق و يشير الشيخ في ص 278 الى ذلك بقوله: للجمع بين البينتين في العمل، لأن الأمر كما سبق خير من إسقاطهما معا

أو العمل بأحدهما بلا مرجح

(ثانيهما):

تحصيل النسبة بين الطريقين بخصوص هذه الصورة

و ذلك أن نسبة المعيب المتفق عليه الى معدّل الصحيح المختلف فيه:

لا تتفق مع نسبة نصف المعيب

الى كل من النصفين للصحيح

يعني نسبة كل قيمة المعيب الى كل قيمة الصحيح

تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل

خذ لذلك مثالا:

إن نسبة الستة الى الثمانية تساوي نسبة الثلاثة الى الاربعة

و هذا مطابق لطريقة الشهيد

أي لا أن نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة المعيب الى معدّل الصحيح كما هو طريق المشهور

و الخلاصة: إن المفهوم من هذه العبارة:

(لا الى كل من النصفين المركب فيهما ذلك الكل):

أن نصفي الصحيح هو المعدّل الناتج من القيمتين له

بل (67) النصف المنسوب الى أحد بعض المنسوب إليه كالاربعة:

نسبة مغايرة لنسبته الى البعض الآخر:

أعني الخمسة و هكذا غيره من الأمثلة

و إن (68) كان الاختلاف في المعيب فقط

++++++++++

خلاصة هذا الكلام:

إن نصف المعيب المتفق عليه المنسوب الى بعض قيمة الصحيح المختلف فيه:

هي نسبة مغايرة لنسبته الى بعض الآخر

خذ لذلك مثالا

لو كانت قيمة الصحيح أربعا و خمسا

كانت نسبة المعيب: و هي الثلاثة

الى نصف الاربعة، و الى نصف الخمسة

غير نسبتها الى معدّل الاربعة، و الخمسة

الذي هي الاربعة و النصف

طريقة المشهور: المعدل/معدل الصحيح

طريقة الشهيد: 1/2 المعيب/معدل قيمتي الصحيح

طريقة المشهور: قيمة المعيب/قيمة الصحيح 1/2 قيمة المعيب/ 1/2 قيمة الصحيح

طريقة الشهيد: قيمة المعيب/قيمة الصحيح لا يساوي قيمة المعيب/معدل قيمتي الصحيح

هذا هو الاحتمال الثاني المشار إليه في ص 277

خلاصته:

هو كون الاتفاق على الصحيح،

و الاختلاف على المعيب فقط:

ص: 280

فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقتين أبدا، لأن نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف إحداهما

و نصفه الآخر الى نصف الاخرى

كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثني عشر

++++++++++

- بأن تتفق كلتا الطريقتين السابقتين دائما.

و لا يقع الاختلاف بينهما، لأن:

قيمة الصحيح/معدل قيمة المعيب 1/2 قيمة الصحيح/ 1/2 قيمة أحدهما + قيمة الصحيح/ 1/2 قيمة المعيب الاخرى

ثم يضرب الشيخ مثالا في هذه الصفحة و يقول:

كما اذا اتفقت البينتان على أن الصحيح اثنا عشر دينارا

و قالت إحداهما:

إن المعيب ثمانية دنانير

و قالت الأخرى:

إن قيمة المعيب ستة دنانير

فهنا على طريق المشهور نأخذ معدّل المعيب:

8 + 6-14، 7-2/14

7/12 من القيمة السوقية التي يؤخذ بمقدارها من القيمة المسماة في العقد

و هذا يساوي نتيجة طريق الشهيد

و ذلك: بأن تنسب إحدى قيمتي المعيب الى قيمة الصحيح

2/3-4/6-8/12، 1/3-2/3-3/3

و ننسب القيمة الأخرى أيضا:

2/2-1/2-1/2 ،6/12-1/2

ثم نطرح إحداهما من الأخرى

1/2-1/3-3/6-2-1/6

ص: 281

و قالت إحداهما:

المعيب ثمانية

و قالت الأخرى:

ستة، فان تفاوت السبعة، و الاثني عشرة الذي هو طريق المشهور:

مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر

و الستة مع الاثني عشر، لأن نسبة الاولين بالثلث

و الأخريين بالنصف

و نصفهما السدس، و الربع

و هذا بعينه تفاوت السبعة، و الاثني عشرة

و إن اختلفا (69) في الصحيح، و المعيب

فان اتحدت النسبة (70) بين الصحيح، و المعيب على كلتا البينتين،

++++++++++

- لأن نسبة الأولين بالثلث، و الآخرين بالنصف

و نصف الثلث هو السدس

و نصف النصف هو الربع

و هذا بعينه تفاوت السبعة، و الاثني عشر، فان السبعة، و الاثني عشر تختلفان بالسدس، و الربع، لأن السبعة عبارة عن نصف الاثني عشر و واحد من الاثني عشر، و سدس الاثني عشر اثنان، و ربع الاثني عشر ثلاث

فيكون:

2 + 5-3

12/12-5/12-7/12

هذا هو الاحتمال الثالث المشار إليه في ص 276:

و هو الاختلاف في قيمة الصحيح، و المعيب معا

فهنا قسمان:

هذا هو (القسم الاول):

و هو اتحاد النسبة بين الصحيح، و المعيب على كلتا البينتين

خذ لذلك مثالا:

إن 6/12 على احدى البينتين

و 8/16 على البينة الأخرى

ص: 282

.....

++++++++++

- فعندئذ يتحد الطريقان دائما و مثاله في كلام الشيخ

هو قول إحدى البينتين:

إن قيمة الصحيح اثنا عشر دينارا

و المعيب ستة دنانير

و قول البينة الأخرى:

إن قيمة الصحيح ستة دنانير

و المعيب ثلاثة دنانير

فاذا طبقنا طريقة الشهيد

أخذنا معدّل الصحيحين

12 + 18-6، 9-2/18

6 + 9-3، 5/4-2/9

1/2-4/5/9

فتكون النتيجة هي نفسها على طريقة المشهور:

و هي نسبة الصحيح الى المعيب في بينة هي:

1/2-6/12

و الصحيح، و المعيب على البينة الأخرى: و هي

1/2-3/6

و الى هذا القسم أشار الشيخ قدس سره بقوله في ص 282:

فان اتحدت النسبة

الى آخر ما ذكره في هذا القسم

ثم قال الشيخ:

و الحاصل:

إن كل صحيح ضعف المعيب:

أي على شهادة كلتا البينتين

يلزم من ذلك كون نصف الصحيحين:

أي معدّل الصحيح ضعف نصف المعيبين:

يعني ضعف معدّل المعيب

ص: 283

(و النسبتين)

فتتحد الطريقتان دائما

كما اذا قوّمت احداهما صحيحا باثني عشر

و معيبا بستة

و قوّمت الأخرى صحيحا بستة

و معيبا بثلاثة، فان نصف الصحيحين:

أعني التسعة تفاوته مع نصف مجموع المعيبين:

و هي الأربعة و النصف:

عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة

و الستة مع الثلاثة

و الحاصل:

إن كل صحيح ضعف المعيب

فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين

و إن اختلفت النسبة (71)

فقد يختلف الطريقان

و قد يتحدان

و قد تقدم مثالهما في أول المسألة:

++++++++++

هذا هو القسم الثاني:

و هو الاختلاف في النسبة

بين قيمة الصحيح، و المعيب على إحدى البينتين منها على البينة الأخرى

فهنا يقول الشيخ:

(تارة):

يختلف الطريقان

(و أخرى):

يتحدان

و قد تقدم مثالهما في أول المسألة

و الى اتحاد الطريقين، و اختلافهما

أشار قدس سره بقوله في هذه الصفحة:

فقد يختلف الطريقان، و قد يتحدان

ص: 284

ثم إن الأظهر (72)، بل المتعيّن في المقام

هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره، وفاقا للمحكي عن إيضاح النافع، حيث ذكر أن طريق المشهور:

ليس بجيد، و لم يذكر وجهه

و يمكن ارجاع كلام الأكثر إليه كما سيجيء

و وجه (73) تعين هذا الطريق:

++++++++++

هذا رأيه قدس سره

يبدأ بالبرهان على صحة هذا الطريق، و دحض الطريق المشهور

هذا هو البرهان الذي أقامه قدس سره على إبطال مسلك المشهور:

حاصله: إن مسلك المشهور مبتن على العمل بكلتا البينتين باعتبار أخذ نصف قيمة الصحيح، و نصف قيمة المعيب الذي يرجع الى أخذ المعدّل قيمة الصحيح، و قيمة المعيب

غير أن الشيخ يقول:

إن الأشياء التي يمكن أن تباع على قسمين:

(القسم الاول): و هو الأغلب

فهو ما تساوى قيمة نصفيه: النصف الثاني منه:(1)

بمعنى أن قيمة هذا النصف هي نفس قيمة النصف الثاني منه

و هذا ما ينطبق عليه طريق المشهور بدون إشكال

(القسم الثاني):

ما لا تساوى قيمة نصفيه: بحيث تكون قيمة أحد النصفين مختفة عن قيمة النصف الآخر

فيكون الأخذ بطريق المشهور في مثل ذلك فاشلا

بل مقتضى القاعدة على ما يقول الشيخ:

هو الأخذ بمعدّل كلّ من النصفين المختلفين مستقلا

و بناء على رأيه قدس سره فينبغي لنا أن ننسب نصف النصف من أحدهما الى نصف النصف من الآخر و نعمل ذلك في النصف الثاني أيضا

و اذا دققنا أكثر أمكننا القول: بأن الشيء الواحد

كما قد يختلف نصفاه

فقد تختلف أرباعه أيضا

إذا نحتاج الى أخذ المعدّل لكل ربع مستقلا

و هكذا:

ففي ضوء هذا الشرح يمكن فهم عبارته -

ص: 285

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

- حيث قال قدس سره في ص 285:

و وجه تعين هذا الطريق:

أي طريق الشهيد الثاني:(1)

أنه ينحصر الاستنتاج بينهما، إذ لا يوجد طريق ثالث متصور في نظره

فهو قدس سره يروم الطعن على طريق المشهور

فهمته منصبة على مناقشة طريق المشهور

فهذا الطعن و الانصباب

كاف في اثبات صحة طريق الشهيد الثاني

و حاصل مراده قدس سره:

إن القاعدة الفقهية التي تبرهن على صحة أحد الطريقين

لا تنطبق على طريق المشهور، لأن المشهور عند ما

يقول بأخذ المعدّل بين القيمتين

و الشهيد حينما يقول بأخذ المعدّل بين النسبتين له

يقول بأحد وجهين فقهيين:

(الوجه الاول):

هو الجمع بالعمل بين البينتين في الأخذ من كل منهما في نصف العين

(الوجه الثاني):

هو أن أخذ المعدل إنما هو لأجل الجمع بين الحقين:

بتنصيف ما به التفاوت نفيا و اثباتا:

أي فيما فسّره أحدهما(2) و ربحه الآخر

ثم يأتي الشيخ بمثال للجمع بين الحقين بالتنصيف

و حاصل المثال:

إن شخصين أودعا درهمين عند شخص

ثم ضاع أحد الدرهمين عند الشخص المودع الذي يعبر عنه ب: (الودعي)

فجاء المالكان يطالبانه بالدرهمين، و لم يعلما بضياع الدرهم الواحد، و لم يعلما أنه لمن

و لم تكن هناك بينة في ذلك تشهد لأحد الشخصين:

بأن الدرهم الضائع من فلان

و لا ادّعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود

فعندئذ لا بدّ من الحكم و القضاء بتنصيف الدرهم الموجود بين المالكين

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

أن أخذ القيمة من القيمتين على طريقة المشهور

أو النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريقة الثانية

إما للجمع بين البينتين، لإعمال كل منهما في نصف العين

كما ذكرنا

و إما لأجل أن ذلك توسط بينهما، لأجل الجمع بين الحقين:

بتنصيف ما به التفاوت نفيا و اثباتا

على النهج الذي ذكرناه أخيرا في الجمع بين البينتين

كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع أحدهما المردد بينهما:

من عند الودعي، و لم تكن هناك بينة تشهد لأحدهما بالاختصاص

بل و لا ادّعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود

فعلى الأول (74)

فاللازم و إن كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح، و المعيب

كما فعله المشهور:

بأن يجمع الاثنا عشر، و الثمانية المفروضتين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم

و يؤخذ نصف إحداهما قيمة نصف المعيب صحيحا

و نصف الأخرى قيمة النصف الآخر منه

و لازم ذلك (75) كون تمامه بعشرة

++++++++++

أي إنا اذا أردنا الجمع بين الحقين على طريقة المشهور

فاللازم هو جمع نصفي قيمتي الصحيح، و اخراج المعدّل له و جمع نصفي قيمتي المعيب، و اخراج المعدّل له

كما فعله المشهور:

بأن نجمع الاثني عشر، و الثمانية اللذين كانا قيمتين للصحيح في المثال المتقدم

ثم نأخذ نصف أحدهما بصفته قيمة لنصف المبيع حال كونه صحيحا

ثم نأخذ بنصف قيمة الصحيح الأخرى بصفته قيمة للنصف الآخر من نفس المبيع

و ليس ذلك أكثر من اخراج المعدّل بين القيمتين

12 + 20-8، 10-20/2

أي و لازم العملية المذكورة أن يكون كل الصحيح بعشرة

ص: 287

و نجمع (76) قيمتا المعيب:

أعني العشرة، و الخمسة

و يؤخذ لكل نصف من المبيع المعيوب

نصف من أحدهما

و لازم ذلك (77) كون تمام المبيع سبعة و نصف

إلا أنه (78) لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي إحدى القيمتين:

أعني العشرة:

الى المجموع من نصف الأخرى:

أعني سبعة و نصفا

كما نسب الى المشهور، لأنه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الأخرى

وجبت ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا و معيبا

و أخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه، و معيبه

++++++++++

أي ثم بعد ذلك نجمع القيمتين للمعيب:

و هي العشرة، و الخمسة، و نأخذ لكل نصف من المبيع المعيوب نصفا من أحدهما

أي و لازم هذه العملية المذكورة أن يكون تمام المبيع بصفته معيبا سبعة دنانير و نصف دينار

10 + 15-5، 2/15-7/5

خلاصة هذا الكلام:

إنه لا ينبغي ملاحظة النسبة بين معدّل الصحيح، و معدّل المعيب:

و هو قوله: نسبة المجموع من نصفي إحدى القيمتين:

يعني للمبيع بصفته صحيحا:

أعني العشرة الى المجموع من نصف الأخرى:

أي المبيع بصفته معيبا:

أعني سبعة و نصف كما نسب الى المشهور، فان هذا غير صحيح لأنه إنما يتم فيما اذا فرض أن كلا النصفين من المبيع ذو قيمة متساوية

و أما اذا فرض أن لأحد النصفين من المبيع قيمة مختلفة –

ص: 288

فالعشرة (79) ليست قيمة لمجموع الصحيح

إلا باعتبار أن نصفه مقوّم بستة

و نصفه الآخر بأربعة

و كذا السبعة، و النصف (80)

++++++++++

- مع قيمة النصف الآخر

فسوف يكون طريق المشهور فاشلا

و كان اللازم عندئذ ملاحظة فرق النسبة (التفاوت بالنسبة) الى كل من النصفين: صحيحا، و معيبا:

يعني أخذ المعدّل من كل نصف مستقلا بصفته صحيحا تارة، و معيبا أخرى

إذا يكون عندنا أربع معدّلات، و ليس اثنين

و يبتني على ذلك أخذ الارش لكل نصف من المبيع مستقلا عن النصف الأخر على حسب التفاوت

أو اختلاف قيمة صحيحه، و معيبه

أي العشرة التي عرفنا أنها معدّل الصحيح

ليست قيمة لمجموع الصحيح في الحقيقة،

إلا باعتبار أن نصف المبيع مقوّم بستة:

و هو نصف الاثني عشر

و النصف الآخر بأربعة

و هو نصف الثمانية

فيكون المعدّل عشرة

أي و كذا السبعة، و النصف للمبيع بصفته كون المبيع معيبا

و النصف الآخر مقوّم باثنين، و نصف:

إلا باعتبار أن نصفه مقوّم بخمسة:

و هو نصف العشرة

و النصف الآخر مقوّم باثنين و نصف:

و هو نصف الخمسة

و هذا إنما يتم عند تساوي النصفين

لا عند اختلافهما

و أما مع الاختلاف فلا وجه للأخذ بهذا المعدّل:

أي للعمل على الفرق ما بين مجموع العشرة الذي هو معدّل قيمتي الصحيح -

ص: 289

ليست قيمة المجموع المعيب

إلا باعتبار أن نصفه مقوّم بخمسة

و نصفه الآخر باثنين و نصف

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و النصف

بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة، و الاثنين، و نصف، لنصف منه

و تفاوت (81) ما بين الستة، و الخمسة للنصف الآخر

و توهم (82) أن حكم شراء شيء تغاير قيمتا نصفيه

++++++++++

- و السبعة و النصف التي هي قيمة المعيب

و قد ذكرنا قبل صفحات أننا نجعل كسرا اعتياديا منهما على طريقة المشهور

7/5/10-3/4

إلا أن هذا لا يكون مع اختلاف نصفي المبيع في القيمة

بل لا بدّ حينئذ من ملاحظة النصفين مستقلا

و أخذ الفرق بين نصفيهما:

أي ما بين الاربعة، و الاثنين، و النصف: - و هما قيمتي الصحيح، و التفاوت

أو الفرق ما بين نصفي قيمتي المعيب الذي هي الثلاثة، و الاثنان، و ثلاثة أرباع، لأن قيمتي المعيب هي الستة، و نصفها الثلاثة،

و الخمسة و النصف

و نصفها ما ذكرنا

و الى هذا اشار بقوله في هذه الصفحة:

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة، و السبعة و نصف

بالجر عطفا على المجرور في قوله في هذه الصفحة: من أخذ التفاوت:

أي بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الستة، و الخمسة

خلاصة هذا التوهم:

إن الشيخ قدس سره يريد الانتصار لطريق المشهور

فيعرض صورة لموضوع معين يكون طريق المشهور فيه صحيحا فيقيس ذلك على محل الكلام -

ص: 290

حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة:

صحيحا، و معيبا:

بأن اشترى عبدا، و جارية باثني عشر دينارا

فظهرا معيبين

فالعبد يساوي أربعة دنانير صحيحا، و اثنين، و نصفا معيبا

و الجارية تساوي ستة دنانير صحيحة، و خمسة معيبة،

فانه لا شك في أن اللازم في هذه الصورة

++++++++++

- و كأنه يقول:

إن طريق المشهور في محل الكلام أيضا صحيح

و قد عرفت أن محل الكلام هو هذا الذي قاله:

و هو الشيء الذي تغاير قيمتا نصفيه:

أي يكون أحد النصفين مختلفا في القيمة عن الآخر

و أما صورة المقيس عليه في هذا التوهم

فهو ما لو حصل الشراء بثمن واحد، و عقد واحد على مالين معيبين، و لزم أخذ الارش منهما

و ذلك كما لو كان عبد، و جارية

و كانت قيمة كل واحد منهما صحيحا

غير قيمته معيبا -

و هنا لا يشير الشيخ الى اختلاف البينات في الصحيح، و المعيب و إنما يظهر من كلامه أن قيمة الصحيح، و المعيب هنا واقعية و يفترض الشيخ أن القيمة المسماة بالعقد

اثنا عشر دينارا

فالعبد يساوي أربعة دنانير لو كان صحيحا

و اثنين و نصفا لو كان معيبا

و الجارية تساوي ستة دنانير صحيحة

و خمسة دنانير معيبة

ثم قال قدس سره في هذه الصفحة ما خلاصته:

إنه لا شك في أن اللازم في هذه الصورة

هي ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة، و معيبة:

أي ملاحظة قيمتهما صحيحتين

مع ملاحظة قيمتهما معيبتين -

ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة، و معيبة:

أعني العشرة، و السبعة، و النصف

و أخذ التفاوت: و هو الربع من الثمن:

و هي ثلاثة اذا فرض الثمن اثني عشر دينارا

كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه:

مدفوع (83):

++++++++++

- و قيمتهما صحيحين تساوي عشرة دنانير

4-10 + 6

و قيمتهما معيبين تساوي سبعة دنانير و نصف دينار

5-7/5 + 2/5

7/5-4/4.3/4-3/4-1/4

و عندئذ قال في ص 292:

و أخذ التفاوت: و هو الربع من الثمن المسمّى في العقد:

4/12-3

اذا فرض أن الثمن اثنا عشر دينارا

كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه

دفع عن الوهم المذكور في ص 290

خلاصة الدفع:

إنه فرق بين المقيس، و المقيس عليه:

أي بين المثال الذي ذكره:

و هما المبيعان المستقلان المعبر عنه

ب: المقيس عليه

و بين محل الكلام الذي هو النصفان المختلفان في القيمة المعبر عنه ب: المقيس

و من هنا يبدأ الشيخ بالحديث عن المثال الذي ذكره في التوهم، و أن قاعدة المشهور صحيحه

لكن هذا لا يلازم أن تكون صحيحة فيما نحن فيه

ثم قال في المثال:

إن الثمن: و هو اثنا عشر دينارا

موزّع على العبد، و الجارية -

ص: 292

بأن الثمن في المثال لما كان موزعا على العبد، و الجارية بحسب قيمتهما

فاذا أخذ المشتري ربع الثمن ارشا

فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته

و للجارية سدسها

كما هي الطريقة المختارة، لأنه أخذ من مقابل الجارية:

أعني سبعة، و خمسا:

++++++++++

- فاذا أخذ المشتري: أي استرجع من البائع ربع الثمن بصفته ارشا:

و هي الثلاثة

فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته و للجارية سدسها

كما هو الطريق المختار

2/3-2 * 3 ،4/6-2/3

8/8-5/8-3/8 ،1/4-5/8 * 5/2/4-5/2

6/6-5/6-1/6 ،5/6

لأنه قد أخذ من مقابل الجارية:

أعني سبعة و خمسا:

سدسه: و هو واحد و خمس

5/7-15/7 * 3

و لما كانت هذه العملية صعبة جدا

لاحتياجها الى زيادة توضيح

فنقول:

إن السر فيه هو أن العبد، و الجارية في المثال الذي فرضهما لما كانا مالين مفروضين مختلفين في القيمة:

بحيث لوحظ كل منهما لحاظا مستقلا

و لازم هذا أن يكون الثمن مأخوذا بإزاء مالية كل واحد منهما –

ص: 293

سدسها:

و هو واحد و خمس و من مقابل العبد:

أعني أربعة، و أربعة أخماس:

ثلاثة أثمان:

و هو واحد، و أربعة أخماس

فالثلاثة التي هو ربع الثمن

منطبق على السدس، و ثلاثة أثمان

++++++++++

- على حسب ماليتهما:

يعني أن الثمن المذكور في العقد انبسط عليهما بنسبة قيمتهما السوقية

فلا بد حينئذ من ملاحظة الاختلاف الذي بينهما بحسب المالية:

أي بحسب القيمة السوقية، و أخذ النسبة بين القيمتين

و توزيع الثمن المسمى في العقد عليهما بتلك النسبة

و حيث إن التفاوت بين قيمتي العبد المقوّم صحيحا بأربعة دنانير و معيبا بدينارين، و نصف دينار:

بثلاثة أثمان: أي التفاوت يكون بثلاثة أثمان:

و هو دينار واحد، و نصف دينار:

يعني أن الثلاثة أثمان هو واحد، و نصف

نظرا الى أن الأربعة ثمنها نصف

فثلاثة أثمانها واحد، و نصف

فلا بد حينئذ أن يأخذ المشتري من البائع من الثمن المسمى في العقد: و هو اثنا عشر دينارا:

أعني ثلاثة أثمانه

و لما كان المأخوذ ارشا حسب ما فرضه القائس:

هو الربع من اثني عشر دينارا: أعني ثلاثة دنانير

فلازمه أن يكون الثمن المأخوذ قيمة للعبد

أربعة دنانير، و أربعة أخماس الاربعة

و لا شك أن ثلاثة أثمانها واحد، و أربعة أخماس

ضرورة أن ثمن الاربعة هو النصف

إذا يكون ثلاثة أثمان الاربعة واحدا و نصفا

و أما الاربعة أخماس

فثلاثة أثمانها ثلاثة أعشار -

بخلاف ما نحن فيه، فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة:

أمر واحد: و هو نصف الثمن

فالمناسب لما نحن فيه

فرض شراء كل من الجارية، و العبد في المثال المفروض بثمن مساو للآخر:

++++++++++

– ضـرورة أن كل خمس عشـران، فتصـير الأربعـة أخماس ثمانيـة أعشار و ظاهره أن ثلاثـة أثمان الثمانية أعشار ثلاثة أعشار و الثلاثة أعشار خمس و نصف، لأن كل خمس عشران

و مجموع الخمس، و النصف مع الواحد، و النصف

واحد و أربعة أخماس، لأنه نصف كل عدد خمسان و نصف و مجموع الخمسين، و النصف، مع الخمس، و النصف:

يصير أربعة أخماس

كما أن التفاوت بين قيمتي الجارية المقوّمة صحيحة

بستة دنانير، و معيبة بخمسة دنانير

بالسدس.

فلا بد للمشتري حينئذ من أخذه من أصل الثمن المبذول إزاء الجارية: – سدسا من الثمن.

و حيث إن المأخوذ أرشا

هو الربع من اثني عشر دينارا:

و هي ثلاثة دنانير

فلازمه أن يكون المأخوذ قيمة للجارية سبعة و خمسا.

فيؤخذ من الثمن السدس:

و هو واحد و خمس

أما أن سدس السبعة، و الخمس واحد، و خمس فواضح، لأن سدس الستة واحد فيبقى واحد و خمس

و حيث إن الواحد خمسة أخماس

فيصير مجموعها مع الخمس ستة أخماس، و سدسها خمس -

ص: 295

بأن أشتري كلا منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد أو عقدين

فلا يجوز حينئذ أخذ الربع من اثني عشر

بل المتعين حينئذ أن يؤخذ من ستة الجارية:

سدس

و من ستة العبد اثنان، و ربع

فيصير مجموع الارش ثلاثة، و ربعا:

و هو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريقة الثانية و قد ظهر مما ذكرنا أنه لا فرق (85):

بين شهادة البينات بالقيم

أو شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح، و المعيب

و إن لم يذكروا القيم

هذا كلّه اذا كان (86) مستند المشهور في أخذ القيمة الوسطى:

الى العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع

++++++++++

- فصار المجموع واحدا و خمسا

و مجموع الواحد و أربعة أخماس، و الخمس الذي هو تفاوت قيمتي العبد، مع الواحد و الخمس الذي هو تفاوت قيمتي الجارية:

يصير ثلاثة دنانير:

11/5-3 + 4/5-1

و هذا ربع الاثني عشر،

و هو منطبق على السدس، و ثلاثة أثمان اللذين هما التفاوت بين قيمتي الجارية، و قيمتي العبد

خلاصة هذا الكلام:

إنه لا فرق بين أرقام القيمة السوقية نفسها

أو شهادة البينات بنفس النسبة

بين الصحيح، و المعيب، من دون ذكر الأرقام

كما قالوا:

إن الفرق بين الصحيح، و المعيب ربعا، أو سدسا و نحو ذلك بحسب القيمة السوقية –

ص: 296

و أما اذا كان المستند (87) مجرد الجمع بين الحقين

على ما ذكرناه أخيرا:

بأن تنزل القيمة الزائدة و ترتفع القيمة الناقصة على حدّ سواء

فالمتعين الطريقة الثانية أيضا

سواء شهدت البينتان بالقيمتين

أم شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح، و المعيب

أما اذا (88) شهدتا بنفس التفاوت

++++++++++

فيؤخذ من القيمة المسماة في العقد بتلك النسبة و اذا اختلفت البينات في النسبة

أخذ المعدّل بين النسب التي قالوها و عملنا عليها:

أي أخذنا من الثمن المسمى في العقد بتلك النسبة

خلاصة هذا الكلام:

إنه اذا كان مستند المشهور في أخذ القيمة الوسطى يعني في الدليل الفقهي هو العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع

فقد سبق منه قدس سره في ص 259 بقوله:

إنه خير من اهمال البينتين معا بالتساقط

كما أنه خير من العمل بإحداهما، دون الأخرى، لأنه ترجيح بلا مرجح

خلاصة هذا الكلام:

إنه اذا كان المستند في طريقة المشهور

هو الجمع بين الحقين:

و هما حق البائع، و المشتري

على ما ذكره أخيرا كوجه فقهي آخر للمشهور بالعمل بكلتا البينتين

و ذلك: بأن تنزل القيمة الزائدة

و ترتفع القيمة الناقصة على حدّ سواء:

أي بمقدار متساو

فاذا دار الأمر بين هذين الوجهين الفقهيين

فالمتعين هو الطريق الثاني أيضا:

و هو تنزيل القيمة الزائدة، و رفع الناقصة الذي ذكرناه لك آنفا

سواء شهدت البينتان بالقيمتين:

و هما الصحيح، و المعيب -

ص: 297

.....

++++++++++

- أم شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح، و المعيب بدون ذكر الأرقام

(88) من هنا يروم قدس سره الدخول في تعين الوجه الأخير من كلا الفرضين:

(الفرض الأول):

هو ما اذا شهدت البينتان بنفس التفاوت:

أي بالنسبة بين الصحيح، و المعيب، دون ذكر الأرقام

فالسبب في ترجيح الوجه المذكور:

هي شهادة إحدى البينتين: بأن التفاوت بين الصحيح، و المعيب بالسدس: -

(و هو ديناران من اثني عشر دينارا)

2/12-1/6

و شهادة البينة الثانية: بأن التفاوت، أو النسبة

هي ثلاثة أثمان:

(و هي الثلاثة من الثمانية 3/8)

فحينئذ نتبع الطريقة التي ذكرناها

و نزيد على السدس ما ينقص من ثلاثة أثمان

و صار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل

سدسا و نصف سدس و ثمنه:

18-26/48-13/14 + 3/8-8/48 + 1/6

1/2-13/28 * 13/14/2-13/14

3/8-1/6-18/48-8-10/48-5/24

- 1/2-5/48 * 5/24/2-5/24

ص: 298

فلأنه اذا شهدت إحداهما:

بأن التفاوت بين الصحيح، و المعيب

بالسدس: و هو الاثنان من اثني عشر

و شهدت الأخرى:

بأنه بثلاثة أثمان: و هي الثلاثة من ثمانية

زدنا على الثلث ما تنقص من ثلاثة أثمان

و صار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل:

سدسا، و نصف سدس، و ثمنه:

و هو من الثمن المفروض اثنا عشر:

ثلاثة، و ربع

كما ذكرنا سابقا

و إن شهدت البينتان بالقيمتين

++++++++++

8-13/48 + 1/6-5/48 + 5/48 -

18-23/48 + 3/8-5/48 + 5/48

1/6 * 1/8 + 1/2-1/6 + 1/6

1-13/48 + 4 + 1/48-8/48 + 1/12 + 1/6

13/48-13/4-31/4 * 12

فمقتضى الجمع بين حقي البائع، و المشتري في مقام اعطاء الارش و أخذه:

تعديل قيمتي كل من الصحيح، و المعيب بالزيادة، و النقصان:

بأخذ قيمة نسبتها الى المعيب،

دون نسبة القيمة الزائدة، و فوق نسبة القيمة الناقصة

فيؤخذ من الاثني عشر، و العشرة، و من الثمانية، و الخمسة قيمتان للصحيح، و المعيب

نسبة إحداهما الى الأخرى

تزيد على السدس بما ينقص من ثلاثة أثمان

فتؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب:

السدس، و نصف سدس، و ثمن سدس و من هنا (89) يمكن ارجاع كلام الأكثر الى الطريق الثاني:

++++++++++

خلاصة هذا الكلام:

إنه من الممكن ارجاع كلام(1) الأكثر الذي هو المشهور الى الطريق الثاني الذي هو طريق الشهيد الثاني قدس سره:

أي يقصد المشهور نفس ما قصده الشهيد الثاني و عينه: بحيث لا يكون هناك شيء آخر، و فرق بينهما:

و ذلك: بأن نحمل كلامهم على أنهم يريدون من أوسط القيم المتعددة للصحيح

و أوسط القيم المتعددة للمبيع:

القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما:

أي للصحيح، و المعيب من حيث نسبة تلك القيمة الى قيمة الآخر فيكون مرادهم من أخذ قيمتين للصحيح، و المعيب: -

---

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

.....

++++++++++

- قيمة متوسطة من حيث نسبة إحداهما الى الأخرى:

أي متوسطة بين أقوال جميع البينات المقوّمة للصحيح، و المعيب و ليس في كلام أكثر الفقهاء أن الطريقة هي ما نسب الى المشهور:

من أننا نجمع قيم الصحيح، و ننتزع منها قيمة للصحيح:

و نجمع قيم المعيب، و ننتزع منها قيمة للمعيب:

و هو المعدّل له

ثم ننسب إحدى القيمتين المنتزعتين.

أي ناتج المعدّلين:

و هما معدّل الصحيح، و معدّل المعيب:

الى الأخرى الذي هو طريق المشهور

(الفرض الثاني)

الشهادة بالقيمتين و ليس بالتفاوت، أو النسبة

فللجمع بين حقي البائع، و المشتري أن نأخذ معدّل القيمتين، ثم بالزيادة، و النقصان:

بحيث تكون لدينا قيمة للصحيح متفاوتة عن قيمة المعيب بسدس و نصفه، و ثمنه أي ب 13/48

فاذا علمنا أن معدّل قيمتي الصحيح

أي معدّل 10، 12 هو 11 (مجموع نصفيهما)

و معدّل قيمتي المعيب

أي معدّل 8، 5 هو 6/5 (مجموع نصفيهما)

و هو المعدّل له

نفرض قيمة الصحيح المطلوبة ص

و نفرض قيمة المعيب المطلوبة م

ص م + 13/48 م (معادلة رقم 1)

و لما كانت زيادة المعيب الى القيمة المعدلة م تساوي

نقيصة الصحيح الى القيمة المعدلة ص

إذا: 11 – ص م – 6/5

أي: ص – 17/5 – م، (معادلة رقم 2)

أي: م – 17/5 – ص، و بتعويض هذه المعادلة في معادلة رقم (1) –

ص: 301

بأن يريدوا من أوسط القيم المتعددة للصحيح، و المعيب:

القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما:

من حيث نسبتهما الى قيمة الأخرى

فيكون مرادهم من أخذ قيمتين للصحيح، و المعيب:

قيمة متوسطة من حيث نسبة إحداهما الى الأخرى

بين أقوال جميع البينات

المقوّمتين للصحيح، و الفاسد

و ليس في كلام الأكثر أنه تجمع القيم الصحيحة، و تنتزع منها قيمة و كذلك قيم المعيبة ثم تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين الى الأخرى قال (90) في المقنعة:

فان اختلف أهل الخبرة (91)

عمل على أوساطها

و نحوه (92) في النهاية

++++++++++

- يكون:

ص 17/5 - ص + 13/48(17/5 - ص)

إذا: ص 17/5 - ص + 13/48-4/74 ص

109/48 ص 22/24

إذا ص 9/8

و لما كان م 17/5 - ص

إذا م 17/5-9/8-7/7

و نلاحظ أن التفاوت بين 9/8 و بين 7/7

هو بنسبة 13/48 و هو المطلوب..

و هذا الحل الرياضي يعرف بالمعادلتين الأنبتين

و فيه نوع من التعقيد لطالب علم الفقه، فأشار الشيخ إليه و لم يفصله

من هنا يريد قدس سره الاستشهاد بكلام الأعلام من الفقهاء على الإمكان المذكور

و هم المقوّمون للقيم الصحيحة، و المعيبة

أي و نحو ما أفاده شيخ الأمة شيخنا المفيد

ما أفاده شيخ الطائفة في النهاية

ص: 302

و في الشرائع (93):

حمل على الوسط (94)

و بالجملة (95)

فكل من عبّر بالوسط

يحتمل أن يريد الوسط من حيث النسبة

لا من حيث العدد

هذا (96)

مع أن المستند في الجميع (97)

هو ما ذكرناه: من وجوب (98) العمل بكلّ من البينتين في قيمة نصف المبيع

نعم لو لم تكن بينة أصلا

لكن علمنا من الخارج أن قيمة الصحيح:

إما هذا، و إما ذاك (99)

و كذلك قيمة المعيب (100)

++++++++++

استشهاد ثالث على الإمكان المذكور

راجع شرائع الاسلام الجزء 2 ص 38 عند قوله:

فان اختلف أهل الخبرة في التقويم

أي خلاصة الكلام في هذا المضمار

أي ما تلوناه عليك في هذا المقام من البداية الى النهاية

أي طريق المشهور و طريق الشهيد الثاني(1) و الطرق التي أفادها الأعلام.

كلمة س بيان لما ذكرناه:

أي ما ذكرناه لك عبارة عن قيمة متوسطة من حيث نسبة إحداهما بين أقوال جميع البينات:

أي تجمع بين الحقين بتعديل التفاوت كما عرفت آنفا.

فلا تذهب يمنة و يسرة حتى تقع في خبط و اشتباه فلا تهتدي الى طريق مستقيم.

أي إما عشرة دنانير أو ثمانية

أي إما ثمانية دنانير أو ستة

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

و لم نقل حينئذ (101) بالقرعة، أو الأصل

فاللازم الاستناد في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه

و قد عرفت أن الجمع بتعديل التفاوت، لأنه الحق

دون خصوص القيمتين المحتملتين

و اللّه (102) العالم

++++++++++

أي و لم نعمل حين أن عملنا بالقرينة الخارجية و علمنا قيمة الصحيح و قيمة المعيب فلا نحتاج الى القرعة أو الأصل

أي إن اللّه سبحانه و تعالى هو العالم بحقائق الأمور و كيفياتها و نحن جاهلون بكلها

هـذا آخر ما أفاده شـيخنا الأعظم الشـيخ الأنصاري قدس اللّه نفسه الطاهرة في اختلاف المقومين في القيم الصـحيحة، و المعيبة، و اخراج المعدّلات

و قد أتعب نفسه الكريمة الزكية

فسبحان من أعطاه هذه الفكرية الجبارة

و ما أعظمها؟

الفهارس

فهرس البحوث

5 – في سقوط الأرش دون الرد

7 تحقيق حول أدلة الأرش و الرباء

9 صفة الصحة لا تقابل بشيء من الثمن.

11 العيب الذي لا يوجب نقصا ماليا في المبيع.

13 في سقوط الرد و الأرش معا.

15 من الأمور المسقطة للرد و الأرش معا.

17 ظهور الأدلة في التبري من العيوب الموجودة حالا.

19 لا فرق في البراءة بين خيار العيب و خيار الرؤية.

21 في العيوب المستحدثة في المبيع.

23 المعنى الثالث للتبري.

25 في سائر أحكام العيب.

27 في سقوط الرد، و الأرش.

29 في زوال العيب عن المبيع المعيب.

31 لا اختصاص بالنص بصورة التصرف قبل العلم.

33 حلّ إشكال الضرر على المشتري.

35 في تنزيل الصحة منزلة الأوصاف المشترطة.

37 الصحة الفائتة في المبيع لا توجب أرشا.

39 الإشكال في سقوط الرد لو لا الاجماع.

41 في حدوث العيب في المبيع المعيب.

43 مراد العلامة من لزوم الرباء.

45 مقدار استحقاق البائع من المشتري

47 الفرق بين حدوث عيب جديد و المقبوض بالسوم.

49 في سقوط الرد وحده.

51 الاستصحاب هو الملاك في الفورية

53 كتمان العيب الخفي غش.

55 ما أفاده ابن ادريس في كتمان العيب

57 في مزج اللبن بمقدار من الماء.

59 اختلاف المتبايعين في حدوث العيب

61 اقامة أحد المتبايعين البينة.

63 الفرق بين الطهارة و نفي العلم.

65 في الاكتفاء بالحلف على نفي العلم

67 وجدان المشتري عيبا في المبيع.

69 في اليمين المردودة على الوكيل

71 هل للوكيل رد العين المعيبة على الموكل ؟

73 ما أورده المحقق الكركي على العلامة

75 اختلاف المتبايعين في السلعة.

77 اتفاق المتبايعين على الخيار و اختلافهما في السلعة.

79 إنكار البائع أن المبيع ليس له.

81 في أصول متعددة.

83 بقاء الخيارات عند تلف المبيع.

85 رأيه قدس سره في الأصول المثبتة.

87 استصحاب بقاء العيب.

89 عدم معارضة الاستصحاب باستصحاب آخر.

ص: 305

91 عدم أحد الضدين لا يثبت وجود الضد الأخر.

93 ما أفاده الشهيد في الدروس.

95 في الحديث الوارد عن أبي الحسن عليه السلام.

97 في تأييد مكاتبة جعفر للقاعدة المعروفة.

99 هل يحكم على المشتري بالصدق أم لا؟

101 البراءة من العيوب لا تجدي في سقوط خيار العيب.

103 المسألة الخامسة من المسائل الخمس

105 دلالة بعض الأخبار على قاعدة من ملك شيئا.

107 ما أفاده الشهيد في الدروس.

109 في ادعاء الزوج الرجوع في العدة.

111 ادعاء المشتري الجهل بالفورية.

113 في ماهية العيب و حقيقته.

115 فيما يوضع عليه الخراج.

117 زيادة الخراج على المقدر عيب.

119 عدم حصول العيب إلا بزيادة الخراج.

121 في التزام البراءة من النقص.

123 عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق.

125 في أن الخصاء عيب.

127 في ظهور الثمرة.

129 في أن العيب مضمون على البائع.

131 في الاستدلال برواية السيّاري.

133 في ظاهر اطلاق الرواية.

135 في الإشكال على الاستدلال بالرواية

137 في الإشكال في الاستدلال بالرواية

139 في الإشكال على الاستدلال بالرواية

141 توجيه لما أفاده العلامة.

143 في بيان قاعدة كلية.

145 في المراد من التعميم.

147 الكلام في أفراد العيب.

149 في أفراد العيب.

151 ما أفاده العلامة في العيب.

153 عدم الاستفادة من المبيع عيب.

155 في أن كلا السببين تصرف.

157 ما أفاده العلامة في القواعد.

159 الإشكال على ما نسب في الإيضاح.

161 فيما يوجب رد المبيع

163 في الرواية المستدل بها

165 في الاستدلال برواية سماعة

167 في اشتراط البكارة

169 في النص الوارد في الكافي

171 عدم الختان من جملة العيوب

173 عدم الحيض من جملة العيوب

175 ايراد على صاحب الجواهر

177 كفاية المرة في الإباق

179 الثفل الخارج عن الاعتدال عيب

181 توجيه رواية السكوني

183 تحقيق حول وجود الدردي في الزيت

185 ما أفاده العلامة في التحرير

187 الصورة الرابعة في الدردي

189 مطلق المرض عيب

191 العيوب الموجبة للرد

193 النصوص الواردة في المقام

195 ما أفاده صاحب الحدائق

197 كفاية وجود مادة العيب في المبيع

199 في الرد على ما أفاده الشهيد الثاني

201 تحقيق حول عدم تملك المجذوم

203 تساوي العيوب الأربعة مع العيوب

205 تحقيق حول وصف الصحة

207 ايراد ابن ادريس على الشيخ المفيد

209 في عيوب متفرقة

213 تحقيق حول الأرش

215 في المعاني التي أطلق عليها الأرش

217 في تبعية ضمان النقص

219 في تسمية ضمان الاصل

221 الأرش جزء من الثمن

223 في العلم بالعيب بعد الشراء

225 المردود لا يزيد و لا ينقص

227 توهم بعض الأعلام

229 الأرش تتميم للعيب

231 دلالة النص و الاجماع على ضمان الوصف

233 ضمان الأرش بمقدار الثمن

235 عدم تعين الأرش من عين الثمن

237 ما يختاره المشتري في الأرش

239 استغراق الأرش قيمة المعيب

241 توجيه الضمان

243 في استيعاب الجناية القيمة

245 عدم رجوع للمشتري لو كان عالما بالعيب

247 في اختيار المشتري الفدية

249 لو اقتص من الجاني عمدا

251 اطلاق الخبرة على المخبر

253 لو تعذرت معرفة القيمة

255 الاختلافات الواردة عند اختلاف المقوّمين

257 اختلاف المقوّمين

261 في الإشكالات الواردة على مختاره

263 في الرد على الإشكالات

265 حكومة قاعدة الجمع على القرعة

267 طريقان للجمع بين البينات المتعارضات

269 ملاحظة النسبة بين القيمتين

271 ما أفاده الشهيد الثاني في الجمع(1)

273 مقدار التفاوت بين القيمتين

275 في اتفاق المقوّمين على القيمة

277 مراتب الاختلاف بين الصحيح و المعيب

279 مخالفة طريقة المشهور مع طريقة الشهيد الثاني

281 عدم التفاوت بين الطريقتين

283 في النتيجة على الطريقتين

285 رأي الشيخ حول الطريقتين

287 وجه تعين طريقة الشهيد الثاني

289 ملاحظة النسبة بين الطريقتين

291 توهم

293 دفع التوهم

295 ما يبذل في مقابل كل من النصفين

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

297 مستند طريق المشهور

299 في الفرض الأول

301 ناتج المعدّلين

303 ما أفاده المحقق في الشرائع

ص: 308

فهرس التعاليق

5 المراد من العيب

5 – 7 تحقيق حول جملة حذرا من الربا و اعرابها

11 مناقشة و خلاصتها

11 لطيفة مع شيخنا الأنصاري

12 خلاصة الكلام في العيب

12 الغرض من ذكر القيد

13 ما أفاده الشيخ صاحب الجواهر

14 في الايراد على ما أفاده صاحب الجواهر

16 نص الصحيحة

17 ما نسب الى القاضي

17 تفنيد من الشيخ لما نسب الى القاضي

17 خلاصة الإشكال و الجواب عنه

18 إشكال و خلاصته

18 تأييد و خلاصته

19 استدراك

19 ايراد من الشيخ على الاستدراك

210 فرق و خلاصته

210 ترق من الشيخ

21 تحقيق من الشيخ حول التبري

22 التقدير الأول

22 التقدير الثاني

23 التقدير الثالث

23 بعد و وجهه

24 استدراك و خلاصته

25 تحقيق حول عبارة الشيخ

27 رأي شيخنا الشهيد و خلاصته

28 عدم مجال للقول بالاستصحاب

310 وهم و الجواب عنه

310 رد التوجيه

310 خلاصة رأي الشيخ في التصرف

31 ترق و خلاصته

32 إشكال

32 إشكال على الإشكال

33 تنظير و خلاصته

33 الأمر الأول و خلاصته

33 الأمر الثاني و خلاصته

34 تنظير و خلاصته

34 منشأ الاستدراك

35 تعليل و خلاصته

35 ما أفاده صاحب مفتاح الكرامة

35 استدراك و خلاصته

36 خلاصة ما أفاده الشيخ

36 كيفية ورود الإشكال

37 وهم و الجواب عنه

37 وهم و جوابه

38 إن قلت قلنا

ص: 309

39 ما أفاده السيد الطباطبائي في تعليقته

39 في عدم ثبوت الإجماع و استفاضة نقله

410 من الأمور الموجبة لسقوط الرد

41 إن قلت قلنا

44 تحقيق حول كلام الشيخ

44 إشكال و خلاصته

48 تحقيق من الشيخ حول ما أفاده صاحب مفتاح الكرامة

49 نص الحديث الرابع

510 إشكال في ما أفاده صاحب الكفاية

510 ما أفاده المحقق الشهيدي

53 الأقوال الخمسة في الإعلام

56 تحقيق حول كلمة لا

59 استدراك و خلاصته

59 توجيه من الشيخ حول إمكان المشتري حدوث العيب عنده

610 توجيه من الشيخ في تقديم قول المشتري

61 تحقيق حول الاستعلام و الاستخبار

62 في كيفية حلف البائع و المشتري

63 فرق و خلاصته

64 نص الرواية الواردة عن حفص بن غياث

65 في نقل الحديث عن الكافي

68 خلاصة كلام الشيخ

68 خلاصة الكلام في رد اليمين

69 خلاصة الكلام في الوكيل

69 فرض و خلاصته

710 تعليل و خلاصته

71 الأقوال الثلاثة في اختلاف الفقهاء في اليمين المردودة

73 تعليل و خلاصته

73 استدراك و خلاصته

75 خلاصة كلام شيخنا الأنصاري

75 انحلال المسألة الى مسألتين

75 خلاصة المسألة الأولى

76 المسألة الثانية و خلاصتها

77 تمهيد و خلاصته

77 نقاش و حاصله

78 استدراك و خلاصته

79 حوار الشيخ مع فخر المحققين

810 وهم و خلاصته

810 الجواب عن الوهم

81 الأصول الثلاثة

82 في الرد على الأصول الثلاثة

83 في النقاش و الحوار مع فخر الاسلام

84 تنازل من الشيخ قدس سره

85 عدم مخالفة الشيخ لفخر الاسلام

87 تعليل و خلاصته

89 رأي الشيخ في الاختلاف

910 تعليل و خلاصته

ص: 310

91 استدراك و خلاصته

92 وجود عيبين في المسألة

95 اعتراض على المصححين و المعلقين على المكاسب

97 تحقيق حول الحديث الشريف

98 وهم و الدفع عنه

98 في الإشكال على المحدث البحراني قدس سره

102 تحقيق حول الاختلاف في الفسخ

104 تحقيق حول نداء الدلال

105 احتمال من الشيخ فيما أفاده الشهيد

105 في ذكر بعض الأحاديث

107 تعليل و حاصله

108 فرض المسألة

109 خلاصة التضعيف

109 ادعاء الزوج في رجوعه عن الطلاق المعيب و الصحيح

112 وهم و الجواب عنه

113 تحقيق حول الضيعة و الغلّة

115 تحقيق حول الحد الوسط بين و الثانوية

116 تحقيق حول الطبيعة الأولية و الحقيقة الثانوية

117 نظائر كثيرة للحقيقة الأولية و الحقيقة الثانوية

118 النسبة بين الحقيقة الأولية و الحقيقة الثانوية

119 تحقيق حول الغلفة و البكارة

120 استدراك و خلاصته

1210 المقياس و المعيار في الصحة

121 في مقتضى اطلاق العقد

122 في منشأ الثمرة بين الاعتبارين

124 تحقيق حول كلمة السابق

124 ملاك الصحة و العيب

125 تفريع

126 استثناء

127 ثمرة الخلاف

127 المراد من الأمر بالتأمل

128 ظهور الثمرة أيضا

128 وجه النظر

129 ما أورده الشيخ على شقي الثمرة

1310 تحقيق حول ركب المرأة

132 ما قاله ابن أبي ليلى

132 تحقيق حول الحديث

132 تعليل و خلاصته

135 الأمر الأول و خلاصته

136 وهم و دفعه

136 وهم و دفعه

137 تحقيق حول لفظة قرع

137 الأمر الثاني و خلاصته

138 إشكال و خلاصته

1410 وجه الأمر التأمل

141 ذكر عادات التجار

143 تحقيق حول كلام العلامة في التذكرة

ص: 311

145 ما أفاده الشهيد الثاني حول التعميم

147 تحقيق حول أفراد العيوب الموجبة لرد المعيب

152 تعليلان و خلاصتهما

152 وهم و خلاصته

154 استدراك و خلاصته

158 استشهاد و خلاصته

159 أن الخيار للمشتري

1610 مقصوده من هذا الاستدراك

161 حكم الحيوانات الحامل

162 المسألة الثالثة من المسائل الثمان

163 تعليل الامام عليه السلام

171 خلاصة هذا الكلام

174 توجيه صاحب الجواهر الحديث

175 ردّ من الشيخ على صاحب الجواهر

1810 اعتراض و خلاصته

181 وهم و الجواب عنه

184 وهم و الجواب عنه

189 تحقيق حول لفظة الحدبة

191 في الايراد على ما أفاده الشيخ الأنصاري حول خلو الحديث عن الجذام

192 تحقيق حول رواية أبي همام و ما أفاده المحقق الأردبيلي

193 في أقسام الروايات الواردة في العيوب الموجبة للرد

194 ما استفاده الشيخ الأنصاري من كلام المحقق الأردبيلي

197 توجيه من الشهيد الثاني و خلاصته

198 إشكال و خلاصته

199 المراد من العمومات

201 في اثبات قاعدة كلية

201 المراد من عدم تملك المجذوم

203 إشكال و وجهه

204 الفرق بين هذه العيوب و العيوب الأخر

205 المقدمة الأولى و الثانية

206 استدراك و ذكر الوجوه فيه

208 توجيه الشيخ لما أفاده الشيخ المفيد

212 تعليل و خلاصته

213 المراد من العارض

217 تحقيق حول تبعية ضمان النقص

218 تحقيق حول كلمة مستام

219 كلام حول وقوع العين طرفا للمعاوضة الصحيحة

221 قاعدة كلية بصورة التعليل

222 استدراك و خلاصته

223 النصوص الواردة في المقام

229 إشكال و خلاصته

229 استدراك و خلاصته

232 تعليل و خلاصته

259 وهم و الجواب عنه

2610 خلاصة ما أفاده العلامة

2610 خلاصة ما أفاده الشيخ الأنصاري

261 الإشكال الأول

ص: 312

261 الإشكال الثاني

262 الإشكال الثالث

262 الجواب عن الإشكال الأول

263 الجواب عن الإشكال الثاني

264 الجواب عن الإشكال الثالث

267 تعليل و خلاصته

268 دخول الشيخ في ساحة العراك و النزاع

2710 طريق آخر غير طريق المشهور

271 ذكر وجه آخر غير وجه المشهور

276 توضيح الكيفية المذكورة

277 الاحتمال الأول

278 طريق الشهيد الثاني(1)

278 مطلبان

2810 كلام و خلاصته

1- راجع الحاشية الجديدة بهذا الرقم فى آخر الكتاب

فهرس الأحاديث الشريفة

الألف

البينة على المدّعي، و اليمين على من أدّعي عليه 97

البينة على المدّعي و اليمين على المدّعى عليه 97

الخيار لمن اشترى 49

اذا قبّل، أو لامس، أو نظر منها الى ما يحرم على غيره 49

إنه ليس في الإباق عهدة 176

إن العهدة في الجنون، و البرص سنة 176

إنه يمضي عليه البيع 13، 16، 31

المؤمنون عند شروطهم 17

أ فيحل الشراء منه 64

أيّما رجل اشترى شيئا 16

إنما اشترى منك سمنا و لم يشتر منك ربا 179

إنه له ارش العيب 234

التاء

ترد الجارية من أربع خصال:

الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن

العين

عليه الثمن 95

الفاء

فقال: صدّق عمّك و كذّب الغلام و أخرجه و لا تقبله 105

فأحدث فيه بعد ما قبّضه شيئا 31

فذلك رضى منه

فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك 64

فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم

أن يردّ الى صاحبه 189

في أربعة أشياء خيار سنة:

الجنون، و الجذام، و القرن، و البرص 189

فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام و يصير البيع له 240

ص: 314

القاف

قال: إن كان يعلم أن ذلك في الزيت ردّه على صاحبه 178

قال: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن 180

قال: كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد، أو نقص فهو عيب 131

قال: يردّها على الذي ابتاعها منه عشر قيمتها 150

قال: يردّها، و يردّ معها شيئا 150

قال: إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر 173

الكاف

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع 132

كان عليّ عليه السلام لا يردّ الجارية بعيب اذا وطئت. و لكن يرجع بقيمة العيب 227

اللام

لا 65

لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق 64

ليس على الذي اشترى شيئا 26

لك بكيل الربّ سمنا 179

الواو

و لم يتبرأ منه إليه، و لم يبين له 13

و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها 135

و يردّ عليه البيع 16، 31

و إن كان بينهما شرط 125

الهاء

هذا أول السنة يعني المحرم 191

هو لي 64

الياء

يجوز بلا بينة 65

يستحلف باللّه ما رضيه 26

ص: 315

فضيلة الأخ العزيز الفاضل الأديب الشيخ عبد الأمير الحسيناوي دام فضله

تفضل بهذا التاريخ فضيلة الأخ العزيز الفاضل الأديب الشيخ عبد الأمير الحسيناوي دام فضله و علاه:

هذا كتاب قد حوى في طيّه *** كنز العلوم بأوثق الأخبار

فيه علوم للشريعة جمّعت *** بمكاسب تبقى مدى الأعصار

المرتضى علم الهدى قد خطّه *** سفرا له فسما على الأسفار

يا طالب العلم أ ترتوي من منهل *** عذب أتى خال من الأكدار

وافى بتحقيق التقيّ محمّد *** و لنا غدا نورا من الأنوار

مولى سما في العلم حتى أنه *** أحيا لنا أثرا من الآثار

أ أبا علاء فقت في خيريّة *** فيها وقاك اللّه شرّ النار

قد نلت في الدنيا بها حسن الثنا *** و تفوز في الأخرى مع المختار

بورك عام زاد تأريخا فقط *** أنفقت فيه مكاسب الأنصاري

1415 /ه

ص: 316

الخاتمة

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

هذا هو (الجزء السابع عشر) و هو آخر المطاف من الخيارات و قد أنهيت بحمد اللّه تبارك و تعالى هذا الجزء الميمون المبارك

في اليوم السادس عشر من شهر صفر المظفر عام 1416

بعد أن كانت بداية الشروع فيه أول محرم الحرام عام 1414

و قد استوفى العمل فيه مقابلة و تصحيحا و تعليقا و تحقيقا غاية الجهد و الطاقة بقدر الوسع و الإمكان

و قد أقدمت على طباعة هذا الجزء، و إخراجه الى عالم الوجود و أنا أعاني شتّى الأمراض و الآلام

و هي تزداد يوما فيوما، و تشتدّ آونة و أخرى و الطبيب يمنعني من الجهد و الاجهاد.

و يؤكد عليّ بالراحة و الاستجمام

و كلاهما مفقودان عندي، و لا مفهوم لهما فى وجودي

أيها القارئ النبيل الكريم طالع هذا الجزء مطالعة دقيقة

و لا سيّما المسائل الرياضية و معدّلاتها التي هي من أصعب المسائل، و أغمضها، و أعقدها

أخي العزيز كن في مطالعتك الكتاب دقيقا

حتى تحكم أن صدور مثل هذا النتاج في الخارج، و اخراجه الى عالم الوجود

مع هذا الغلاء الفاحش في الورق، و الطباعة، و التجليد

ليس إلا عناية الاهبة، و افاضة من نفحاته القدسية

إن قلت:

فما الذي دعاك على هذا الاخراج و أنت تعاني هذه الأمراض و المشاكل ؟ قلت:

ما ذا أصنع و أنا شغوف بانجاز تحقيق هذه الأجزاء واحدا تلو الآخر؟ كل ذلك اجلالا و اكراما لفقه (أئمة أهل البيت)

عليهم الصلاة و السلام الذين أذهب اللّه عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا و ستقف أيها القارئ النبيل عند قراءتك هذا الجزء حول الجهود التي بذلت في تحقيقه، و انجازه الى عالم الوجود

لو أمعنت النظر بعين الانصاف مجردا نفسك عن العواطف كلها فخذ هذه التحفة الثمينة، و الهدية النفيسة

و إني لأرى كل هذه الافاضات، و النفحات من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حلّ فيه آلاف التحية و الثناء

فشكرا لك يا إلهي و سيّدي و مولاي على هذه النعم الجسيمة و الآلاء العميمة.

و أسألك اللّهمّ و أدعوك أن توفقني لإتمام بقية الأجزاء، و المشروعات الخيرية الدينية النافعة للأمة الاسلامية جمعاء

إنك ولي ذلك و القادر عيله

و يتلوه الجزء (الثامن عشر) إن شاء اللّه تعالى

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

الحمد للّه الأوّل بلا أوّل كان قبله، و الآخر بلا آخر يكون بعده الذي قصرت عن رؤيته أبصار الناظرين

و عجزت عن نعته أوهام الواصفين.

ابتدع بقدرته الخلق ابتداعا، و اخترعهم على مشيّته اختراعا ثم سلك بهم طريق ارادته، و بعثهم في سبيل محبّته

لا يملكون تأخيرا عمّا قدّمهم إليه، و لا يستطيعون تقدّما الى ما أخّرهم عنه

و جعل لكلّ روح منهم قوتا معلوما مقسوما من رزقه

لا ينقص من زاده ناقص، و لا يزيد من نقص منهم زائد

ثم ضرب له في الحياة أجلا موقوتا، و نصب له أمدا محدودا يتخطأ إليه بأيام عمره، و يرهقه بأعوام دهره

حتى اذا بلغ أقصى أثره، و استوعب حساب عمره

قبضه الى ما ندبه إليه: من موفور ثوابه، أو محذور عقابه ليجزي الّذين أساءوا بما عملوا

و يجزي الّذين أحسنوا بالحسنى.

عدلا منه تقدّست أسماؤه، و تظاهرت آلاؤه.

لا يسأل عمّا يفعل و هم يسألون.

(الصحيفة السجادية) الدعاء الأول

و هو في الشروط

أوله قوله قدس سره الشريف:

القول في الشروط التي يقع عليها العقد

و سيخرج إن شاء اللّه تعالى قريبا

كتبت هذه الأسطر في ادارة (جامعة النجف الدينية) في اليوم الجمعة الخامس عشر من شهر صفر الخير عام 1416 في الساعة السادسة عصرا

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

قال عليه الصلاة و السلام:

(من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق)

و قال الحكماء و الفلاسفة:

(شكر المنعم واجب)

أقدم شكري الجزيل، و ثنائي الجميل

للأخ العزيز المؤمن النبيل

الحاج نومان عبد الأمير حفظه اللّه تعالى من كل سوء و مكروه

صاحب (مطبعة المعارف)

حيث أبدى انسانيته حول طباعة الكتاب

من شتى جوانبها، و لم يضمن في تلك الجوانب جهدا

وفقه اللّه تبارك و تعالى لكل خير

و يجعل مستقبل أمره خيرا من ماضيه

بحق محمد و آله سادة السادات صلى اللّه عليهم و سلم

(جامعة النجف الدينية)

السید محمد کلانتر

ص: 319

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

(التوبه : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمية لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجانًا. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والنذور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضًا 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 ميلات:

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 ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 88318722 ـ 021

قسم البيع 09132000109شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹