المجلد الثامن

من كتاب :

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله البابي



Princeton University Library

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

این کتاب با استفاده از کاغذ حمایتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به چاپ رسیده است

هویة الکتاب

اسم الکتاب : بیان المطالب فی شرح المکاسب

المؤلف : عبدالله الالیاسی

الناشر : المؤلف

المطبوع : ۱۰۰۰ نسخه

المطبعة : العلمیة - قم

الطبعة : الاولی

التاریخ : ربیع الثانی ۱٤۱۶ المطابق مهر ۱۳۷٤

السعر : ۴۰۰ ریال

المجلد الثامن

من كتاب :

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله الباسي

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

يطلب من مكتبة المصطفوى

تم

2264
.1185
.7385
MUJAHAD 8

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة

اختلف اصحابنا فی کون هذا الخیار (۱) علی الفور او علی التراخی (۲) علی قولین (۳) و استند للقول الاوّل و هو المشهور ظاهرا الی کون الخیار علی خلاف الأصل (۴) فیقتصر فیه (۵) علی المتیقّن . و قرّره (۶) فی جامع المقاصد ، بانّ العموم فی افراد العقود یستتبع عموم الأزمنة (۷) و الّا (۸) لم ینتفع بعمومه .

---

(۱) اشارة الی خیار الغبن (۲) ، (تراخیٰ تراخِیا) عنه : تباعد . تأخّر . تباطأ . . . و یقال : (انّ فی الأمر تراخِیا) ای فسحةً و امتداداً (المنجد) (۳) و هنا قول ثالث اختاره فی الجواهر علی ما حکی و هو التفصیل بین ما اذا حصل بالتأخیر ضرر علی الغابن ، فیکون علی الفور ، و بین ما اذا لم یحصل ، فعلی التراخی (۴) یعنی انّ الأصل فی البیع اللزوم فیقتصر فی خلاف الأصل علی المتیقن ، فانّ المتیقّن منه هو الفور (۵) یرجع الضمیر الی خلاف الأصل (۶) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب جامع المقاصد ، و الضمیر المفعول الی الاقتصار علی المتیقن الذی هو الفور (۷) یعنی فی * اوفوا بالعقود * عمومان ، احدهما عموم افرادی یعنی وجب الوفاء بکلّ عقد ، و ثانیهما عموم ازمانیّ ، یعنی وجب الوفاء فی کلّ زمان ، فاذا خرج من تحت العموم الزمانیّ ، الزمان الاوّل بدلیل خیار الغبن ، بقی ما بعد الزمان الاوّل تحت العموم (۸) ای و ان لا یستتبع العموم فی الافراد ، عموم الازمنة لم ینفع بعمومه الافرادی ، اذ ←

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 026372563

انتهی (١) و للقول الثانی (٢) الی الاستصحاب . و ذکر (٣) فی الریاض ما حاصله : انّ المستند فی هذا الخیار ان کان الاجماع المنقول اتّجه التمسک بالاستصحاب (٤) و ان کان (٥) نفی الضرر وجب الاقتصار علی الزمان الاوّل ، اذ به (٦) یندفع الضرر . اقول : و یمکن الخدشة فی جمیع الوجوه المذکورة (٧) امّا فی وجوب الاقتصار علی المتیقّن (٨) فلانّه غیر متّجه مع الاستصحاب ، و امّا ما ذکره فی جامع المقاصد من عموم الازمنة (٩)

← لو کان الواجب الوفاء فی بعض الأزمنة ، لم یحصل الوفاء بکلّ عقد (١) انتهی ما ذکره جامع المقاصد (٢) قوله (للقول الثانی) عطف علی قوله (للقول الاوّل) ای و استند للقول الثانی الی الاستصحاب ، ای استصحاب الخیار (٣) ای ذکر صاحب الریاض فی الریاض (٤) ای استصحاب الخیار (٥) ای انّ المستند فی هذا الخیار ان کان نفی الضرر وجب الاقتصار علی الزمان الاوّل (٦) الضمیر یرجع الی الاقتصار علی الزمان الاوّل (٧) احدهما ، الاقتصار علی المتیقّن ، و ثانیها ما ذکره فی جامع المقاصد ، و ثالثها الاستصحاب ، و رابعها ما ذکره فی الریاض (٨) امّا الخدشة فی وجوب الاقتصار علی المتیقّن ، فلانّ الاقتصار علی المتیقّن غیر متّجه مع وجود الاستصحاب ، فانّ الخیار بسبب الاستصحاب یجری الی ما بعد زمان المتیقّن ، فیستمرّ (٩) حاصل ما ذکره المصنّف فی هذه الخدشة : انّ العموم الأزمانی الذی لوحظ فی العموم الافرادی ، قسمان ، احدهما ان یکون الزمان فیه ملحوظا علی وجه الاستمرار بالنظر الوحدانی ، سواء کان مستفادا من الاطلاق بدلیل ←

فان اراد به (١) عمومها (٢) المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه (٣) الراجع بدليل الحكمة (٤) الى استمراره (٥) فی جميع الأزمنة فلا يخفى ، انّ هذا العموم فی كلّ فرد من موضوع الحكم

← الحكمة ، او من ظاهر اللفظ بان كان عموما لغويّا كقوله : اكرم العلماء دائما ، و ثانيهما ان يكون الزمان فيه ملحوظا على وجه العموم بانّ كلّ فرد من الزمان موضوعا مستقلا ، نظير العموم الافرادی ، كقوله : اكرم العلماء كلّ يوم و زمان ، فانّ الزمان فی القسم الاوّل ظرف للحكم و فی القسم الثانی قيد مكثّر للموضوع بمعنى انّ اكرام زيد يوم الخميس فرد من افراد العامّ و اكرام زيد يوم الجمعة فرد آخر ، فاذا خرج اكرام زيد يوم الخميس عن العموم ، بقی اكرام زيد يوم الجمعة و ما بعده تحته بخلاف القسم الاوّل ، فانّ اكرام زيد فی جميع الأزمنة فرد واحد مستمرّ ، فاذا خرج اكرام زيد عن العموم يوم الخميس خرج عنه فی بقيّة الأزمنة ايضا ، لانّ المفروض انّه فرد واحد مستمرّ ، فاذا خرج الفرد الواحد المستمرّ فلا يبقى المجال للتمسك بالعموم بعد يوم الخميس ، لانّه لا يلزم من خروج بقيّة الأزمنة زيادة تخصيص حتى يقال انّه يقتصر على المتيقن ، فمرجع الشك فی القسم الاوّل هو الاستصحاب ، و مرجع الشك فی القسم الثانی هو العموم (١) الضمير يرجع الى عموم الأزمنة (٢) يرجع الضمير الى الأزمنة (٣) اى الى زمان الحكم (٤) يعنى انّ المولى اذا اطلق الحكم و قال مثلا : اكرم العلماء و لم يقل فی كلّ زمان او فی بعض زمان ، يكون وجوب الاكرام بالنسبة الى الأزمنة مطلقا ، فاذا كان بالنسبة الى الأزمنة مطلقا يدلّ اطلاقه بدليل الحكمة على استمراره فی جميع الأزمنة (٥) اى ، ←

تابع (۱) لدخوله تحت العموم ، فاذا فرض خروج فرد منه (۲) فلا یفرق فیه (۳) بین خروجه (۴) عن حکم العام دائما ، او فی زمان ما ، اذ لیس فی خروجه (۵) دائما زیادة تخصیص فی العام حتی یقتصر عند الشك فیه علی المتیقّن ، نظیر ما اذا ورد تحریم فعل بعنوان العموم (۶) و خرج منه (۷) فرد خاص من ذلك الفعل ، لکن وقع الشك (۸) فی انّ ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد ، مختص ببعض الأزمنة ، او عام لجمیعها (۹)

← استمرار الحکم (۱) یعنی انّ العموم الأزمانی فی کلّ فرد من موضوع الحکم تابع لدخول الفرد تحت العموم ، فاذا فرض خروج زید من عموم اکرم العلماء ، فلا یفرق فیه بین خروج زید عن حکم العام دائما ، او فی زمان ما (۲) ای من حکم العام (۳) ای فی خروج الفرد (۴) ای خروج الفرد المذکور (۵) یعنی لیس فی خروج فرد دائما زیادة تخصیص فی العامّ حتّی یقتصر عند الشك فیه علی المتیقّن کما هو المشهور ، و قرّره جامع المقاصد (۶) و انّما مثّل المصنّف (ره) لما نحن فیه بالتحریم ،لانّ التحریم للدوام و الاستمرار و کون الزمان فیه ظرفا (۷) ای من العموم (۸) مثلا قال المولی : لا تکرم الفسّاق من العلماء الّا زیدا ، و وقع الشك فی انّ ارتفاع الحرمة عن زید مختص ببعض الأزمنة کیوم الخمیس ، او عام لجمیع الأزمنة ، فحینئذ اللازم استصحاب حکم الخاص و هو الحلّیّة (۹) الضمیر عائد الی الأزمنة

فانّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاص ، اعنى الحلّيّة ، لا الرجوع فى ما بعد الزمان المتيقّن الى عموم التحريم . و ليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب (١) و السرّ فيه (٢) ما عرفت من تبعيّة العموم الزمانى للعموم الافرادى ، فاذا فرض خروج بعضها (٣) فلا مقتضى للعموم الزمانى فيه حتى يقتصر فيه (٤) من حيث الزمان على المتيقن ، بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه او انقطع (٥) نعم لو فرض (٦) افادة الكلام للعموم الزمانى على وجه يكون الزمان مكثّرا لأفراد العام بحيث يكون الفرد فى كلّ زمان مغايرا له فى زمان آخر (٧)

---

(١) و انّما ليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب ، لانّه فى هذا الفرض لا يجوز الرجوع الى العموم ، و لو فرض عدم جريان الاستصحاب (٢) الضمير يرجع الى عدم الرجوع الى العموم فى ما بعد الزمان المتيقّن (٣) اى بعض الأفراد (٤) اى فى خروج البعض (٥) حاصل ما ذكره المصنّف (ره) فى هذا القسم : انّ الزمان ملحوظ فى (اوفوا بالعقود) على وجه الاستمرار ، فانّ (اوفوا بالعقود) بمنزلة (اَوْفُوا بالعُقُود دائماً) فاذا خرج بعض الأزمنة بالنسبة الى بعض الأفراد كاوّل زمان خيار الغبن بالنسبة الى العقد المغبون فيه لا يجوز التمسك بالعموم فى ما بعده لانّ المفروض انّه فرد واحد مستمر ، فاذا خرج ، خرج دائما ، فالزمان فى هذا القسم ظرف (٦) و المصنّف (ره) شرع بقوله (نعم لو فرض الخ) ان يبيّن القسم الثانى (٧) حاصل ما ذكره المصنف (ره) فى هذا القسم:انّ الزمان ملحوظ على وجه العموم ، بان يكون كلّ فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الأفرادى ، غاية الأمر افراده الزمان ، و انّ الزمان فى ←

كان (١) اللازم بعد العلم بخروج فرد فى زمان مّا الاقتصار على المتيقّن لانّ خروج غيره من الزمان ، مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه (٢) كما اذا قال المولى لعبده : اكرم العلماء فى كلّ يوم ، بحيث كان اكرام كلّ عالم فى كلّ يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم فى اليوم الآخر ، فاذا علم بخروج زيد العالم و شكّ فى خروجه عن العموم يوما او ازيد ، وجب الرجوع فى ما بعد اليوم الأوّل الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه (٣) بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب (٤) بل يجب الرجوع الى اصل آخر (٥)

← هذا القسم ، مكثّر للموضوع ، بمعنى انّ اكرام زيد العالم يوم الخميس فرد من افراد ﴿ اكرم العلماء فى كلّ يوم ﴾ مثلا و اكرام زيد يوم الجمعة فرد آخر ، فاذا خرج اكرام زيد يوم الخميس منه بقى اكرام زيد فى بقيّة الأزمنة تحت العموم (١) قوله (كان) جواب شرط لِـ (لو)، (٢) يرجع الضمير الى (ما)، (٣) اى لا الى استصحاب عدم وجوب اكرام زيد (٤) و انّما لم يجز التمسك بالاستصحاب هنا لعدم وحدة الموضوع ، لانّ اكرام زيد فى يوم الجمعة غير اكرام زيد فى يوم السبت (٥) خلاصة هذا القسم انّ الزمان فى هذا القسم ملحوظ على وجه العموم بحيث يكون كلّ فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الافرادى ، كقوله : اكرم العلماء فى كلّ زمان فانّ الزمان فى هذا مكثّر للموضوع بمعنى اكرام زيد العالم فى يوم السبت فرد و فى يوم الأحد فرد آخر ، فاذا خرج اكرام زيد يوم السبت بقى اكرام زيد فى ما بعده من الأزمنة تحت العموم ، فيتمسك بالعموم ، لانّ كلّ زمان موضوع مستقل ، فخروج البعض لا يوجب خروج البقيّة ، و الأصل عدم خروج←

كما انّ فى الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجّية الاستصحاب ، لم يجز الرجوع الى العموم ، فما اوضح الفرق بين الصورتين (١) ثمّ لا يخفى ، انّ مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان فى الصورة الاولى من الاطلاق المحمول (٢) على العموم بدليل الحكمة (٣) و كونه (٤) فى الصورة الثانية عموما لغويّا ، بل المناط كون الزمان فى الاولى (٥) ظرفا للحكم ، و ان فرض عمومه (٦) لغويّا ، فيكون الحكم فيه (٧) حكما واحدا مستمرّا لموضوع واحد ، فيكون مرجع الشك فيه (٨) الى الشك فى استمرار حكم واحد

← ازيد من المتيقّن ، لانّ خروج غيره من الزمان مستلزم لتخصيص آخر (١) احدهما ، كون الزمان ملحوظا على وجه الاستمرار و كونه ظرفا مع جريان الاستصحاب فى الفرد المشكوك ، و ثانيهما ، كون الزمان مكثّرا للموضوع و كونه ملحوظا على وجه العموم بحيث يكون كلّ فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الافرادى (٢) ،﴿ المحمول ﴾ صفة للاطلاق (٣) فلا يخفى ، انّ المعروف انّ مقدمات الحكمة ، ثلاثة ﴿ احدها ﴾ ان يكون متعلق الحكم قابلا للاطلاق و التقييد ، و ﴿ ثانيها ﴾ عدم نصب قرينة على التقييد ، و ﴿ ثالثها ﴾ ان يكون المتكلم فى مقام البيان ، و اضاف الشيخ المحقّق صاحب الكفاية الى المقدمات الثلاثة مقدّمة اخرى و هى الّا يكون هناك قدر متيقّن فى مقام التخاطب و المحاورة (٤) اى كون عموم الزمان (٥) اى فى الصورة الاولى (٦) اى عموم الزمان (٧) اى فى كون الزمان ظرفا (٨) اى فى الحكم فى الآن الثانى

و انقطاعه ، فیستصحب (۱) و الزمان فی الثانیة (۲) مکثّر لأفراد موضوع الحکم ، فمرجع الشك فی وجود الحکم فی الآن الثانی الی ثبوت حکم الخاص (۳) لفرد من العام مغایر (۴) للفرد الأول ، و معلوم انّ المرجع فیه (۵) الی اصالة العموم ، فافهم و اغتنم

---

(۱) ای فیستصحب الحکم ، فیثبت التراخی (۲) ای و الزمان فی الصورة الثانیة مکثّر لأفراد موضوع الحکم (۳) مثلا اذا قال المولی : اکرم العلماء فی کلّ یوم ، فانّ اکرام زید یوم الخمیس فرد و اکرام زید یوم الجمعة فرد آخر ، فاذا خرج زید عن حکم العام فی یوم الخمیس و شکّ فی ثبوت الحکم لاکرام زید فی یوم الجمعة ، فیکون مرجعه الی الشك فی ثبوت حکم الخاص لفرد آخر مغایر للفرد الأول ، فالمراد من الخاص هو اکرام زید یوم الخمیس ، و الفرد الآخر هو اکرام زید یوم الجمعة ، فعلی هذا یتمسك بالعموم (۴) قوله (مغایر) صفة لِ (فرد) ، (۵) الضمیر یرجع الی الی الشك فی وجود الحکم فی الآن الثانی . * تذکرة * فلایخفی : انّ العموم الافرادی و الأزمانی قد یستفاد من الوضع اللغوی نحو * اوفوا بالعقود دائما * مثلا ، فانّ الجمع المعرّف باللام وضع للعموم الافرادی و انّ قوله (دائما) وضع للاستمرار الزمانی ، و قد یستفاد العموم الافرادی و العموم الأزمانی من الاطلاق بدلیل الحکم ، نحو (احلّ اللّه البیع) فانّ العموم الافرادی و العموم الأزمانی فیه یستفاد من الاطلاق بدلیل الحکمة و قد یستفاد العموم الافرادی من الوضع اللغوی و العموم الأزمانی من الاطلاق بدلیل الحکمة ، نحو (اوفوا بالعقود) فانّ العموم الافرادی مستفاد من الوضع اللغوی و العموم الأزمانی من الاطلاق بدلیل الحکمة ـ

و بذلك (١) يظهر فساد دفع (٢) كلام جامع المقاصد بانّ (٣) آية اوفوا ، وغيرها مطلقة (٤) لا عامّة ، فلا تنافى الاستصحاب (٥) الّا ان يدّعى (٦) انّ العموم لا يرجع الّا الى العموم الزمانى على الوجه الأول (٧) فقد ظهر ايضا ممّا ذكرنا من تغاير موردى الرجوع الى الاستصحاب (٨)

← و قد يستفاد العموم الافرادى من الاطلاق بدليل الحكمة و العموم الأزمانى بالوضع اللغوىّ ، نحو (احلّ اللّه البيع دائما) مثلا ، فانّ العموم الافرادى مستفاد من الاطلاق بدليل الحكمة و العموم الأزمانى من الوضع اللغوىّ (١) اشارة الى ما ذكره المصنف (ره) من انّ الزمان فى الصورة الاولى ظرف و فى الصورة الثانية مكثّر للموضوع (٢) اى الدافع هو صاحب الجواهر على ما حكى (٣) قوله (بانّ) متعلق بالدفع (٤) و الحاصل انّ صاحب جامع المقاصد قرّر كون الخيار على الفور بقوله : بانّ العموم فى افراد العقود يستتبع عموم الأزمنة و الّا لم ينتفع بعمومه ، و صاحب الجواهر دفعه ، بانّ آية (اوفوا بالعقود) مطلقة لا عامّة ، فلا تنافى استصحاب الخيار ، لانّ الاطلاق لا دلالة له على كلّ فرد فرد ، فاذا شكّ فى ما بعد الزمان الأول كان المرجع هو استصحاب الخيار (٥) و وجه الفساد فى الدفع ما ذكره المصنف (ره) من انّ الفارق بين الصورتين هو انّ الزمان فى الصورة الاولى ظرف و فى الثانية مكثّر للموضوع و مفرّد له لا انّ الفارق بينهما الاطلاق و العموم (٦) اى الّا ان يدّعى الدافع الذى هو صاحب الجواهر انّ العموم لا يرجع الّا الى عموم الأزمان على الوجه الأول الذى كان الزمان فيه ظرفا (٧) و هو الذى كان الزمان فيه ظرفا (٨) يعنى مورد الرجوع الى الاستصحاب هو كون الزمان ظرفا

و الرجوع الى العموم (١) فساد ما قيل فى الاصول من (٢) انّ الاستصحاب قد يخصّص العموم ، و مثّل له (٣) بالصورة الاولى زعما منه (٤) انّ الاستصحاب قد خصّص العموم (٥) و قد عرفت انّ مقام جريان الاستصحاب (٦) لا يجوز فيه الرجوع الى العموم و لو على فرض عدم الاستصحاب ، و مقام جريان العموم (٧) لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب و لو على فرض عدم العموم ، فليس شئ منهما (٨) ممنوعا بالآخر فى شئ من المقامين (٩) اذا عرفت هذا (١٠) فما نحن فيه (١١) من قبيل الأول (١٢) لانّ العقد المغبون فيه اذا خرج (١٣) عن عموم وجوب الوفاء

---

(١) و مورد الرجوع الى العموم هو كون الزمان مفرّدا للموضوع و مكّثرا له (٢) بيان لِ (ما) فى قوله (ما قيل) ، (٣) الضمير يرجع الى انّ الاستصحاب قد يخصّص العموم (٤) الضمير يرجع الى قائل القول المذكور (٥) و وجه فساد ما قيل ، انّ العموم فى الصورة الاولى لم يكن فى كلّ زمان حتّى يقال : انّ الاستصحاب يخصّص العموم بل الزمان كان فيها ظرفا فلا يجوز الرجوع على العموم حينئذ ، و لو على فرض عدم جريان الاستصحاب (٦) فانّ مقام جريان الاستصحاب هو كون الزمان ظرفا (٧) فانّ مقام جريان العموم هو كون الزمان مكّثرا للموضوع و مفرّدا له (٨) الضمير يرجع الى الاستصحاب و العموم (٩) احد المقامين كون الزمان ظرفا ، و ثانيهما كون الزمان مكّثرا لافراد موضوع الحكم (١٠) اشارة الى ما ذكر من التفصيل بين كون الزمان ظرفا ، و بين كونه مكّثرا للموضوع (١١) و هو خيار الغبن (١٢) و هو كون الزمان ظرفا (١٣) اى خرج العقد المغبون فيه بادلّة خيار الغبن عن عموم وجوب الوفاء ، فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به فى زمان ←

فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به (١) فى زمان واحد و بين عدم وجوبه(٢) رأسا نظير العقد الجائز دائما ، فليس الأمر دائرا(٣) بين قلّة التخصيص و كثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقّن (٤) فلو فرض (٥) عدم جريان الاستصحاب فى الخيار على ما سنشير اليه ، لم يجز التمسك بالعموم ايضا . نعم يتمسك فيه (٦) حينئذ باصالة اللزوم الثابتة

← واحد و هو الفور ، و بين عدم وجوب الوفاء به رأسا و دائما ، فيكون العقد المغبون فيه جائزا دائما نظير العقد الجائز دائما (١) الضمير يرجع الى العقد المغبون فيه (٢) اى بين عدم وجوب الوفاء بالعقد المغبون فيه (٣) اى فليس الأمر فى خيار الغبن دائرا بين قلة التخصيص و هو كون خيار الغبن فوريّا ، و بين كثرته و هو كون خيار الغبن دائما و فى كلّ زمان حتى يتمسك بعموم آية (اوفوا بالعقود) فى غير الزمان الأول (٤) فالمراد من المتيقن هو زمان ظهور الغبن للمغبون (٥) فلو فرض فيما نحن فيه عدم جريان الخيار فيما بعد المتيقن لم يجز التمسك بعموم آية (اوفوا بالعقود) ايضا (٦) نعم يتمسك فى خيار الغبن فيما عدا المتيقن باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات ، كالراجح و الاستصحاب و المعنى اللغوىّ . فلا يخفى انّ المصنف (ره) نقل عن التذكرة بقوله (الأصل فى البيع اللزوم) ثمّ قال : المستفاد من كلمات جماعة ، انّ الأصل هنا قابل لارادة معان ، ﴿ الأول ﴾ الراجح ، احتمله فى جامع المقاصد مستندا فى تصحيحه الى الغلبة الى ان قال ، ﴿ الثانى ﴾ القاعدة المستفادة من العمومات التى يجب الرجوع اليها عند الشك فى بعض الافراد ، او بعض الأحوال ، و هذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره فى ←

بغیر العمومات ، و امّا استناد القول بالتراخی (۱) الی الاستصحاب فهو حسن علی ما اشتهر من المسامحة فی تشخیص الموضوع فی استصحاب الحکم الشرعی الثابت بغیر الأدلّة اللفظیّة (۲) المشخصة للموضوع مع کون الشك من حیث استعداد الحکم للبقاء (۳) و امّا علی التحقیق من عدم احراز الموضوع (۴) فی مثل ذلك (۵) علی وجه التحقیق ، فلا یجری فیما نحن فیه (۶) الاستصحاب ، فانّ المتیقن سابقا ثبوت الخیار لمن لم یتمکن من تدارك ضرره بالفسخ ، فاذا فرضنا ثبوت هذا الحکم (۷) من الشرع فلا معنی لانسحابه (۸) فی الآن اللاحق مع کون الشخص قد تمکّن من

← التذکرة فی توجیه الأصل ، ﴿الثالث﴾ الاستصحاب ، و مرجعه الی اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد فسخ احدهما ، و هذا حسن ﴿الرابع﴾ المعنی اللغویّ ، بمعنی انّ وضع البیع و بنائه عرفا و شرعا علی اللزوم و صیرورة المالك الأول کالأجنبیّ ، انتهی (۱) القول بالتراخی هو القول الثانی (۲) یعنی اذا کان المدرك ، الاجماع لا الدلیل اللفظی یمکن احراز ابقاء الموضوع بالمسامحة العرفیّة ، فیستصحب الحکم (۳) ای من حیث استعداد خیار الغبن للبقاء ، فیکون الشك فی المقتضی (۴) یعنی و امّا علی التحقیق من لزوم احراز الموضوع فی مثل ذلك علی وجه التدقیق لا علی وجه المسامحة ، فلا یجری الاستصحاب فیما نحن فیه لعدم احراز الموضوع (۵) اشارة الی ثبوت الموضوع بغیر الأدلة اللفظیّة من اجماع وغیره (۶) ای فی خیار الغبن (۷) ای ثبوت خیار الغبن للاجماع وغیره (۸) ، (انسحب) انجرّ علی وجه الأرض (المنجد)

التدارك و لم يفعل لانّ هذا (١) موضوع آخر يكون اثبات الحكم له(٢) من القياس المحرّم ، نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظى على المستصحب (٣) او كان الشك فى رافع الحكم (٤) حتى لا يحتمل ان يكون الشك لأجل تغيّر الموضوع اتّجه (٥) التمسك بالاستصحاب ، و امّا ما ذكره فى الرياض (٦)

---

(١) اشارة الى الشخص المتمكن من التدارك ، يعنى انّ الشخص المتمكن من تدارك ضرره بالفسخ غير الشخص الذى لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ ، فانّ موضوع المستصحب هو الشخص الغير المتمكن ، فاثبات حكم غير المتمكن للمتمكن يكون من القياس المحرّم (٢) حاصل هذه العبارة : انّ الموضوع لو احرز من دليل لفظىّ جرى الاستصحاب مطلقا سواء كان الشك فى المقتضى ام فى الرافع ، و الحال انّ هذا غير موافق لما قرّره المصنف (ره) فى الاصول من عدم حجّية الاستصحاب عند الشك فى المقتضى (٣) (تذكرة) انّ المراد بالشك فى المقتضى الشك من حيث استعداد المستصحب و قابليّته للبقاء كالشك فى بقاء الليل و النهار و خيار الغبن بعد الزمان الأول ، فالمراد من المقتضى هنا نفس استعداد المستصحب فى ذاته للبقاء و قابليّته له و انّ المراد من الشك فى الرافع هو الشك فى طرو ما يرفع المستصحب مع القطع باستعداده و قابليّته للبقاء لولا طرو الرافع كالشك فى حدوث الحدث مع العلم بسبق الطهارة (٤) اى او كان الشك فى رافع الحكم و ان لم يحرز الموضوع من دليل لفظى (٥) قوله (اتّجه) جواب شرط لِ (لو) ، (٦) اى و اما ما ذكره فى الرياض فى الفرق بين كون المستند فى هذا الخيار هو الاجماع المنقول ، فالمرجع الاستصحاب←

ففیه (١) انّه ان بنی الأمر علی التدقیق فی موضوع الاستصحاب کما اشرنا هنا (٢) و حقّقناه فی الاصول ، فلا یجری الاستصحاب (٣) و ان کان (٤) المدرك للخیار الاجماع ، و ان بنی علی المسامحة فیه (٥) کما اشتهر جری (٦) الاستصحاب، و ان (٧) استند فی الخیار الی قاعدة ﴿الضرر﴾ کما اعترف به (٨) ولده (٩) قدّس سرّه فی المناهل مستندا الی احتمال ان یکون الضرر علّة محدثة یکفی فی بقاء الحکم (١٠) و ان ارتفع (١١)

← و بین کونه نفی الضرر ، فالمرجع الاقتصار علی الزمان الأول الذی هو الفور، ففیه انّه الخ (١) یرجع الضمیر الی (ما)، (٢) اشارة الی خیار الغبن (٣) ای فلا یجری استصحاب الخیار فی الزمان الثانی لعدم احراز الموضوع ، لانّ المتیقن سابقا ثبوت الخیار لمن لم یتمکن من تدارك ضرره بالفسخ و الموضوع فی الزمان الثانی من تمکّن من تدارك ضرره بالفسخ فاثبات حکم الأول للثانی یکون من القیاس المحرّم (٤)، (ان) فی قوله (و ان کان) وصلیّة (٥) الضمیر یرجع الی موضوع المستصحب (٦) قوله (جری) جواب شرط لِ (ان)، (٧)، (ان) فی قوله (و ان استند) وصلیّة (٨) الضمیر یرجع الی جریان الاستصحاب (٩) ای ولده السیّد المجاهد السیّد محمّد (١٠) یعنی احتمال کون الضرر علّة محدثة کاف فی بقاء الخیار و ان ارتفع الضرر فی الآن الثانی ، کما انّ التغیّر علّة محدثة فی نجاسة الماء الکرّ ، فیبقی النجاسة و ان زال التغیّر (١١) الضمیر المستتر یرجع الی الضرر

الّا ان يدّعى (١) انّه اذا استند الحكم الى الضرر، فالموضوع للخيار هو المتضرّر العاجز عن تدارك ضرره و هو (٢) غير محقّق فى الزمان اللاحق (٣) كما اشرنا (٤) ثمّ انّه بنى المسئلة بعض المعاصرين (٥) على ما لا محصل له ، فقال ما لفظه : انّ المسئلة مبتنية على انّ لزوم العقد معناه انّ اثر العقد مستمرّ الى يوم القيامة ، و انّ عموم : الوفاء بالعقود ، عموم زمانىّ للقطع (٦) بانّ ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آنا مّا ، بل على

---

(١) اى الّا ان يدّعى صاحب الرياض ، الفرق بين كون مدرك الخيار الاجماع ، فيستصحب الخيار لانّه يمكن ان يحرز بقاء الموضوع بالمسامحة العرفيّة و بين كون مدركه قاعدة نفى الضرر ، فلا يستصحب الخيار ، لانّ موضوع الخيار هو المغبون المتضرر العاجز عن تدراك ضرره بالفسخ و هو غير محقّق فى الزمان اللاحق (٢) الضمير يرجع الى قوله (هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره)، (٣) و انّما هو غير محقّق فى الزمان الثانى لانّه علم بالضرر فى الزمان الأول و لم يفسخ ، فيكون الموضوع فى الزمان اللاحق هو من تمكن من تدارك ضرره و لم يفعل (٤) اى كما اشرنا فى ١٤/١٥ (٥) قال السيّد اليزدى (ره) :* و ظنّى انّه الشيخ اسد اله التسترى قدّس سرّه* و قال المامقانى (ره) :* احتمل بعضهم كون المراد به المحقّق التسترى * و لكن الظاهر انّ المراد به المحقق الشيخ على نجل كاشف الغطاء (رهما) ، فانّ العبارة هى عبارته (ره) فى خياراته ، انتهى . و قال الشيخ على (ره) فى كتابه فى ذيل خيار التأخير فى ص ٨٦ : و التحقيق انّ المسئلة مبتنية الخ (٦) حاصله : انّ قوله تعالى (اوفوا بالعقود) ان افاد الاستمرار صحّ الرجوع اليه بعد التخصيص ، فيكون نتيجته فيما ←

الدوام. و قد فهم المشهور منها (۱) ذلك (۲) باعتبار انّ الوفاء (۳) بها، العمل بمقتضاها و لا ریب انّ مفادّه (۴) عرفا و بحسب قصد المتعاقدین الدوام، فان دلّ دلیل علی ثبوت خیار، من ضرر، او اجماع او نصّ فی ثبوته فی الماضی (۵) او مطلقا، بناء علی الاهمال لا الاطلاق (۶) فی الاخبار، فیکون (۷) استثناء من ذلك العام و یبقی العام (۸) علی عمومه کاستثناء ایّام الاقامة (۹) و الثلاثین (۱۰) و وقت المعصیة (۱۱)

← نحن فیه الفور (۱) ای من الآیة (۲) اشارة الی العموم الزمانی (۳) یعنی انّ الوفاء بالعقود العمل بمقتضاها، فانّ مقتضاها الدوام (۴) فلا ریب انّ مفاد العقد عند العرف و بحسب قصد المتعاقدین الدوام، فان ثبت الخیار فی زمان من الأزمنة یکون استثناء من العام، فیبقی ما بعده من الأزمنة تحت العموم (۵) فانّ هذه الأدلة الثلاثة تدلّ علی ثبوت خیار الغبن آنا مّا فی زمان اوّل سابق علی زمان ثان لاحق، فانّ الزمان الأول السابق، ماض بالنسبة الی الزمان الثانی اللاحق (۶) یعنی فالمراد من المطلق هو المهمل لا المطلق الشامل لما بعد الزمان الأول (۷) قوله (فیکون) جواب شرط لِـ (ان) فی قوله (فان دلّ)، (۸) ای و یبقی عموم الوفاء بالعقود بعد الزمان الأول علی عمومه، فیثبت الخیار فی الزمان الأول فقط (۹) ای من قواطع السفر، العزم باقامة عشرة ایّام متوالیا (۱۰) ای من قواطع السفر، البقاء ثلاثین یوما فی مکان متردّدا (۱۱) یعنی ان کان السفر معصیة، لم یقصر سواء کان نفسه معصیة کاباق العبد، او غایته کالسفر لقطع الطریق

و نحوها من حكم السفر (١) او انّ اللزوم (٢) ليس كالعموم ، و انّما يثبت (٣) ملكا سابقا و يبقى حكمه (٤) مستصحبا الى المزيل ، فتكون المعارضة (٥) بين استصحابين ، و الثانى (٦) وارد على الأول (٧) فيقدّم عليه ، و الأول (٨) اقوى

---

(١) قوله (من حكم السفر) متعلق بِـ (استثناء) ، حاصل هذه العبارة : انّ حال استثناء ثبوت الخيار فى الزمان الأول فى خيار الغبن عن عموم وجوب الوفاء بالعقود ، كاستثناء ايّام الاقامة و ايّام الثلاثين متردّدا و وقت المعصية و نحوها من حكم السفر ، كما انّ فى هذه الموارد بعد زمان الاستثناء يرجع الى عموم ادلّة السفر و يحكم بالقصر ، كذلك بعد الزمان الأول فى خيار الغبن يرجع الى عموم وجوب الوفاء بالعقد ، فاستفيد من كلام بعض المعاصرين من اوّله الى هنا ، انّ الزمان الثانى بعد خروج الزمان الأول بقى تحت عموم الوفاء بالعقود ، فعلى هذا انّ اللزوم بعد الزمان الأول يأتى من قبل العموم ، فمع الشك فى الخيار بعد الزمان الأول يرجع الى العموم (٢) قوله (انّ اللزوم) عطف على قوله (انّ لزوم العقد) ، (٣) يرجع الضمير المستتر الى اللزوم (٤) اى حكم اللزوم (٥) فتكون المعارضة بين استصحاب بقاء اثر العقد و بين استصحاب الخيار ، و الثانى وارد و مقدّم على الأول لكون الشك فى بقاء اثر العقد بعد الفسخ فى الزمان الثانى مسببا عن الشك فى بقاء الخيار (٦) فالمراد من الثانى هو استصحاب الخيار (٧) و المراد من الأول هو استصحاب بقاء اثر العقد (٨) فالمراد من هذا الأول هو كون لزوم العقد مستمرا الى يوم القيامة ، لانّ مفاد العقد هو الدوام عرفا و بحسب قصد ←

لانّ حدوث الحادث (١) مع زوال العلة السابقة

← المتعاقدین ، فیکون معنی الوفاء هو العمل به ابدا ، فاذا ثبت خیار الغبن بالدلیل فی الزمان الأول بقی ما بعده تحت عموم الوفاء بالعقد (١) لعلّ مراده من الحادث هو لزوم العقد او وجوب الوفاء به ، و المراد من العلة السابقة هو العقد علی الملکیّة اللازمة المستمرّة الدائمة ، و المراد من السابق هو اللزوم او وجوب الوفاء بالعقد ، یعنی اذا زال علّة اللزوم الموجبة له یحکم بعدم بقائه و احتاج فی بقائه الی الاستصحاب و اذا بقی علّته و هو العقد علی الملکیّة اللازمة المستمرّة الدائمة ، فلا یلغو اعتبار اللزوم و لا یحتاج معه الی الاستصحاب . و الحاصل : انّ اللزوم او وجوب الوفاء لیس موقتا بوقت بل هو دائمی ، فالعموم موجود ، فلا یخفی : انّ الفقهاء العظام و الشرّاح الکرام اختلفوا فی شرح قوله (لانّ حدوث الحادث مع زوال العلة ، الخ) قال السیّد قدّس سرّه : و مراده من قوله (لانّ حدوث الحادث مع زوال الخ) انّ اللزوم او وجوب الوفاء الحادث من الأول ، امّا لا یحکم ببقائه اذا زال علّته الموجبة له ، اولا ، و امّا اذا کانت باقیة ، فلا وجه لعدم الحکم ببقائه و فی مقامنا علّته هی المعاهدة علی الملکیّة الأبدیّة و هی باقیة ، فاللزوم او وجوب الوفاء ایضا باق ، فلا حاجة فی الزمان الثانی الی الاستصحاب ، انتهی . و قال الغروی قدّس سرّه : (قوله قدّس سرّه :لانّ حدوث الحادث ، الخ) مراده من الحادث و السابق هو وجوب الوفاء ، و مراده من العلة السابقة هو العقد علی الملکیّة المستمرّة الدائمة ، و غرضه انّ عدم اعتبار اللزوم و وجوب الوفاء بعلته السابقة و الحاجة الی علّة اخری فی بقائه الی الاستصحاب انّما ←

يقضى (١) بعدم اعتبار السابق (٢) امّا مع بقائها (٣) فلا يلغو اعتبار السابق، انتهى (٤) و لا يخفى انّ ما ذكره (٥) من المبنى للرجوع

← يكون مع زوال علّته المحدثة له و هو العقد على الملكيّة المستمرة الدائمة، و امّا مع بقاء العقد الكذائى فى اللزوم، فلا يلغو اعتبار اللزوم و لا حاجة معه الى الاستصحاب، انتهى. و قال الايروانى قدّس سرّه: (قوله قدّس سرّه: و الأول اقوى لانّ حدوث الحادث، الخ) الاولى ان يعلّل بظهور خطاب اوفوا فى الاستمرار كما تقدم نسبة فهم ذلك منه الى المشهور و الّا فعلة وجوب الوفاء ليست بايدينا لنعلم انّها باقية بعد ارتفاع الحادث و هو الخيار ام مرتفعة، نعم ان علمنا انّ علّته هو جعل المتعاقدين و عقدهما على النقل الدائم صحّ ما ذكره لكن من أين لنا الطريق الى ذلك، انتهى. و قال الشهيدى قدّس سرّه (قوله: لانّ حدوث الحادث، الخ) اقول: (يقضى) خبر (انّ) و (مع زوال العلة السابقة) قيد لِـ (يقضى) مقدّم عليه، و مراده من حدوث الحادث فى المقام، حدوث الخيار، و من العلة السابقة على هذا الحادث، هو العقد، و من السابق على هذا الحادث، معلول هذه العلة و هو اللزوم و الوجه فى علّية العقد للزوم هو حكم الشارع بوجوب الوفاء به فى آية اوفوا بالعقود، انتهى (١) قوله (يقضى) خبر لِـ (انّ)، (٢) فالمراد من السابق هو اللزوم او وجوب الوفاء (٣) يرجع الضمير الى العلة السابقة، يعنى امّا مع بقاء العقد على الملكيّة المستمرّة الدائمة، فلا يلغو اعتبار اللزوم او وجوب الوفاء (٤) اى انتهى ما ذكره بعض المعاصرين (٥) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى بعض المعاصرين و الضمير المفعول الى (ما)

الی العموم و هو استمرار اللزوم مبنیّ لطرح العموم (١) و الرجوع الی الاستصحاب (٢) و امّا ما ذکره اخیرا (٣) لمبنی الرجوع الی الاستصحاب و حاصله (۴) انّ اللزوم انّما یثبت بالاستصحاب ، فاذا ورد علیه استصحاب

---

(١) ای و لا یخفی انّ ما ذکره بعض المعاصرین فی الشقّ الأول من المبنی للرجوع الی العموم ، حیث قال : انّ اثر العقد مستمرّ الی یوم القیامة مبنیّ لطرح العموم ، لانّ العموم الاستمراری فی کلّ فرد من موضوع الحکم تابع لدخوله تحت العموم ، فاذا فرض خروج فرد منه خرج عن حکم العام دائما ، لانّ الزمان فی العموم الاستمراری ظرف للحکم (٢) یعنی انّ ما ذکره من المبنی للرجوع الی العموم مبنیّ للرجوع الی استصحاب الخیار (٣) ای و امّا ما ذکره بعض المعاصرین اخیرا فی الشقّ الثانی لمبنی الرجوع الی استصحاب اللزوم ، ففیه انّ مستند اللزوم مطلقا ای سواء قلنا بالفور او بالتراخی باتّفاق الکلّ هو عموم آیة الوفاء لا الاستصحاب لانّ کلّ الفقهاء من القائلین بفوریّة الخیار و من القائلین بتراخیه متّفقون علی الاستناد فی اصالة لزوم البیع الی عموم آیة الوفاء لا الی الاستصحاب ۰ اورد علی المصنف (ره) بعض الأعاظم (ره) بانّ اتفاق الکلّ علی الاستناد فی اصالة اللزوم الی عموم الآیة ، غیر معلوم کیف و قد نقل المصنف (ره) عبارة العلامة فی التذکرة فی اوّل الخیارات : انّ الأصل فی البیع اللزوم لانّ الشارع وضعه لنقل الملك و الأصل الاستصحاب (۴) و حاصل ما ذکره بعض المعاصرین اخیرا ، انّ لزوم البیع انّما یثبت بالاستصحاب ، فاذا ورد استصحاب الخیار علی الاستصحاب المذکور قدّم علیه ، لانّ الشك فی بقاء اللزوم او الشك فی بقاء اثر البیع فی الزمان الثانی مسبّب عن الشك

الخيار، قدّم (١) عليه ، ففيه (٢) انّ الكلّ متفقون على الاستناد فى اصالة اللزوم الى عموم آية الوفاء ، و ان امكن الاستناد فيه (٣) الى الاستصحاب ايضا ، فلا وجه (٤) للاغماض عن الآية ،و ملاحظة الاستصحاب المقتضى للللزوم مع استصحاب الخيار ، ثمّ انّه قد علم من تضاعيف ما اوردناه (٥) على كلمات الجماعة ، انّ الاقوى كون الخيار هنا (٦) على الفور ، لانّه (٧) لمّا لم يجز التمسك فى الزمان الثانى بالعموم (٨) لما عرفت سابقا من انّ مرجع العموم الزمانى فى هذا المقام الى استمرار الحكم فى الافراد ، فاذا انقطع الاستمرار ، فلا دليل على العود اليه (٩) كما فى جميع الاحكام المستمرّة (١٠) اذا طرء عليها الانقطاع

← فى بقاء الخيار ، فاذا ثبت بقاء الخيار بالاستصحاب زال الشك فى بقاء اللزوم او الشك فى بقاء اثر البيع (١) اى قدّم استصحاب الخيار على استصحاب اللزوم (٢) قوله (ففيه) جواب شرط لِـ (امّا) فى قوله(و امّا ما ذكره)، (٣) اى فى اللزوم (٤) يعنى اذا اتّفق الكلّ على الاستناد فى اصالة اللزوم الى عموم الآية ، فلا وجه للاغماض عنها و ملاحظة استصحاب اللزوم مع استصحاب الخيار (٥) الضمير المفعول يرجع الى (ما)، (٦) اشارة الى خيار الغبن (٧) الضمير للشأن (٨) اى بعموم الوفاء بالعقود (٩) يعنى فاذا انقطع استمرار الحكم فى الزمان الأول ، فلا دليل على العود الى الحكم المستمرّ الذى هو اللزوم فى الزمان الثانى (١٠) يعنى انّ جميع الأحكام المستمرّة اذا طرء عليها الانقطاع لا دليل على العود اليها مثل الزوجيّة الطارية عليها الطلاق و الملكيّة الطارية عليها العتق

و لا (١) بالاستصحاب الخیار لما عرفت (٢) من انّ الموضوع غیر محرز لاحتمال کون موضوع الحکم عند الشارع هو من لم یتمکن من تدارک ضرره بالفسخ ، فلا یشمل الشخص المتمکن منه (٣) التارك له (٤) بل قد یستظهر ذلك (٥) من حدیث نفی الضرر تعیّن الرجوع (٦) الی اصالة فساد فسخ المغبون (٧) وعدم ترتب الأثر

---

(١) ، (الواو) عاطفة و (لا) تأکید للنفی ، و قوله (باستصحاب الخیار) عطف علی قوله (بالعموم) یعنی لانّه لمّا لم یجز التمسك فی الزمان الثانی باستصحاب الخیار (٢) ای عرفت فی ص ١٣ بقوله (و امّا علی التحقیق من عدم احراز الموضوع فی مثل ذلك ، الخ) انّ الموضوع فی استصحاب خیار الغبن غیر محرز ، لانّ من شرائط الاستصحاب احراز الموضوع (٣) یرجع الضمیر الی تدارك الضرر بالفسخ (٤) یعود الضمیر الی الفسخ (٥) یعنی بل قد یستظهر ثبوت الخیار لمن لم یتمکن من تدارك ضرره من حدیث نفی الضرر ، لانّ من تمکّن منه و ترك الفسخ ، یقال عرفا انّه اقدم علی ضرر نفسه ، و الآخوند الخراسانی قدّس سرّه اورد علی الاستظهار المذکور ، بقوله : (و لا وجه لاستظهار ذلك من حدیث لا ضرر و لا ضرار اذ غایة دلالته ثبوت الخیار للمتضرّر و لا اشارة فیه الی انّ المدار علی عدم التمکن من التدارك ، کما هو واضح ، انتهی (٦) قوله (تعیّن الرجوع) جواب شرط لِ (لمّا) فی قوله (لمّا لم یجز التمسك) ، (٧) الغروی قدّس سرّه اشکل علی (الرجوع الی اصالة فساد فسخ المغبون) بقوله : هذا الأصل بهذا العنوان لا اصل له اذ فساد الفسخ قبل العقد من باب السالبة بانتفاء الموضوع و بعد العقد لا یقین به بل الیقین بخلافه اذ ←

عليه (١) و بقاء آثار العقد ، فيثبت اللزوم من هذه الجهة (٢) و هذا (٣)

← لا ريب فى ثبوت حقّ الخيار و تأثير الفسخ فى الزمان الأول بل الأمر كذلك على القول بثبوت الخيار عند ظهور الغبن لزوال اللزوم قبله بعد الظهور ، نعم استصحاب بقاء الملك حتّى بعد انشاء الفسخ فى الزمان الثانى المساوق للزوم لا مانع منه لمجامعته مع الخيار ، و لعلّ مراده قدّس سرّه بان يكون قوله : و بقاء آثار العقد ، عطفا تفسيريّا للاصل المتقدّم ، انتهى (١) اى على الفسخ (٢) اى فيثبت لزوم البيع فى مورد الشك من جهة الاستصحاب لا من جهة العموم (٣) يعنى استصحاب فساد فسخ المغبون و استصحاب بقاء آثار العقد ليس كاستصحاب الخيار ، فانّ استصحاب الخيار من موارد الشك فى المقتضى و استصحاب بقاء آثار العقد من موارد الشك فى الرافع ، فيثبت لزوم العقد فى مورد الشك من جهة استصحاب بقاء آثار العقد ﴿ تذكرة ﴾ فلا يخفى انّ الشك فى بقاء المستصحب قد يكون من جهة المقتضى و المراد به الشك من حيث استعداده و قابليّته فى ذاته للبقاء كالشك فى بقاء الليل و النهار و خيار الغبن بعد الزمان الأول ، و قد يكون من جهة طروّ الرافع مع القطع باستعداده للبقاء ، فعلى هذا يكون المقصود منه الشك فى طروّ ما يرفع المستصحب مع القطع باستعداده و قابليّته للبقاء كالشك فى حدوث البول مع العلم بسبق الطهارة ، قال فى اصول الفقه : و التعبير عن الشك فى القابليّة بالشك فى المقتضى فيه نوع من المسامحة توجب الايهام و ينبغى ان يعبّر عنه بالشك فى اقتضائه للبقاء لا الشك فى المقتضى و لكن بعد وضوح المقصود ، فالأمر سهل ، انتهى

لیس کاستصحاب الخیار، لانّ الشك هنا (۱) فی الرافع ، فالموضوع محرز (۲) کما فی استصحاب الطهارة بعد خروج المذی (۳) فافهم واغتنم و الحمد للّه ، هذا مضافا (۴) الی ما قد یقال هنا (۵) و فیما یشبهه من (۶) اجازة عقد الفضولی و نکاحه و غیرهما من (۷) انّ تجویز التأخیر فیها ضرر علی من علیه الخیار و فیه تأمّل (۸) ثمّ انّ مقتضی ما استند الیه للفوریّة عدا هذا المؤید الأخیر (۹) هی الفوریّة العرفیّة

---

(۱) اشارة الی استصحاب فساد فسخ المغبون و استصحاب بقاء آثار العقد (۲) یعنی فالموضوع محرز فی استصحاب آثار العقد کما انّ الموضوع محرز فی استصحاب الطهارة بعد خروج المذی (۳) المذی هو الماء الرقیق الخارج عند الملاعبة و التقبیل و النظر ، بلا دفق و فتور و هو فی النساء اکثر (مجمع البحرین)، (۴) قوله (مضافا الی ما قد یقال الخ) وجه آخر لکون خیار الغبن فوریّا (۵) اشارة الی خیار الغبن (۶) قوله (من اجازة عقد الفضولی) بیان لِ (ما) فی قوله (فیما)، (۷) قوله (من انّ تجویز التأخیر الخ) بیان لِ (ما) فی قوله (ما قد یقال)، (۸) لعلّ وجه التأمّل انّ کون مجرّد جواز التأخیر ضررا ممنوع مع فرض انّ الغابن غیر ممنوع من التصرف حتی التصرف الناقل و المتلف ، و یحتمل ان یکون وجه التأمل انّ الغابن فی صورة علمه بالغبن اقدم علی ضرر نفسه و یلحق بها غیر صورة علمه لعدم القول بالفصل (۹) فالمراد من المؤید الأخیر ما ذکره بقوله (مضافا الی ما قد یقال هنا و فیما یشبهه، الخ) و بعبارة اخری انّ المراد من المؤید الأخیر هو لزوم الضرر علی فرض التراخی ، و انّما استثناه لانّ مقتضاه اوسع من الفوریّة العرفیّة بمعنی یجوز التأخیر معه و ان ←

لانّ الاقتصار (١) على الحقيقة حرج على ذى الخيار ، فلا ينبغى تدارك الضرر به (٢) و الزائد عليها (٣) لا دليل عليه (٤) عدا الاستصحاب (٥) المتسالم على ردّه (٦) بين اهل هذا القول ، لكنّ (٧) الذى يظهر من التذكرة فى خيار العيب على القول بفوريّته ما هو اوسع من الفور العرفى

← خرج عن الفوريّة العرفيّة لعدم ضرره فى التأخير بهذا المقدار و انّما يلزم الضرر بناء على تسليمه لو جاز التأخير الى الأبد (١) اى و انّما كان مقتضى ما استند اليه الفوريّة ، هى الفوريّة العرفيّة ، لانّ الاقتصار على الفوريّة الحقيقيّة حرج على ذى الخيار (٢) يرجع الضمير الى الفور الحقيقى (٣) يرجع الضمير الى الفوريّة العرفيّة ، يعنى و الزائد على الفوريّة العرفيّة بان يكون للمغبون توسعة ايّام لا دليل عليه (٤) الضمير يرجع الى الزائد (٥) اى استصحاب الخيار (٦) اى على ردّ استصحاب الخيار (٧) قوله (لكنّ الذى يظهر من التذكرة ، الخ) استدراك عن الفوريّة العرفيّة لكن اورد عليه بانّه يمكن ان يقال : بالفرق بين خيار العيب و هذا الخيار ، فانّ خيار العيب مستند الى النصّ الخاص و يمكن دعوى شموله للتأخير الزائد على الفورية العرفيّة ، بناء على عدم الأخذ باطلاقه ، و امّا بناء على الأخذ باطلاقه ، فالحكم جواز التأخير مطلقا و الى الأبد ، و هذا بخلاف ما نحن فيه ، فانّ الخيار فيه غير مستند الى النصّ الخاص حتى يقال بشموله للتأخير الزائد على الفورية العرفيّة ، فقول العلامة فى خيار العيب به لا يدلّ على القول به فى خيار الغبن ايضا

قال (١) خیار العیب لیس علی الفور ، علی ما تقدّم ، خلافا للشافعی فانّه اشترط الفوریّة و المبادرة بالعادة ، فلا یؤمر بالعدو و لا الرکض (٢) للردّ و ان کان مشغولا بصلاة او أکل او قضاء حاجة ، فله الخیار الی ان یفرغ ، و کذا (٣) لو اطّلع حین دخل وقت هذه الامور ، فاشتغل بها فلا بأس اجماعا ، و کذا لو لبس ثوبا (٤) او اغلق بابا ، و لو اطّلع علی علی العیب لیلا ، فله التأخیر الی ان یصبح و ان لم یکن عذرا (٥) انتهی (٦) و قد صرّح (٧) فی الشفعة علی القول بفوریّتها بما یقرب من ذلك (٨) و جعلها (٩) من الأعذار ، و صرّح (١٠) فی الشفعة بانّه لا تجب المبادرة علی خلاف العادة ، و رجع فی ذلك کلّه الی العرف ، فکلّ ما لا یعدّ

---

(١) ای قال العلامة (٢) ، (رَکَضَ منه) هَرَبَ مسرعاً . . . . و المشهور استعمال الرکَضْ بمعنی العَدْو (اقرب الموارد) ، (٣) ای لو اطّلع علی العیب حین دخل وقت هذه الامور ، فاشتغل بها ، فلا بأس ببقاء خیاره اجماعا (٤) و کذا لو لبس ثوبا بعد الاطلاع بالعیب او اغلق بابا فخیاره باق (٥) ای و ان لم یکن التأخیر الی ان یصبح عذرا (٦) ای انتهی ما ذکره فی التذکرة (٧) ای صرّح العلامة فی الشفعة (٨) اشارة الی ما ذکره فی خیار العیب (٩) الضمیر یرجع الی الامور التی ذکرها فی خیار العیب من کونه مشغولا بصلاة او أکل او غیرهما (١٠) ای و صرّح العلامة فی الشفعة بانّه لا تجب المبادرة الی اخذ الشفعة علی خلاف العادة و رجع فی ذلك کلّه الی العرف

تقصيرا (١) لا يبطل به الشفعة ، وكلّ ما يعدّ تقصيرا و توانيا (٢) فى الطلب ، فانّه مسقط لها ، انتهى (٣) و المسئلة (٤) لا تخلو عن اشكال لانّ جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل عذرا فى ترك الفسخ المتحقّق بمجرّد قوله :فسخت ، لا دليل عليه (٥) نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضى اوعلى الاشهاد ، توجه ما ذكر فى الجملة مع انّ قيام الدليل عليه (٦) مشكل ، الّا ان يجعل الدليل على الفوريّة لزوم الاضرار لمن عليه الخيار ، فيدفع ذلك (٧) بلزوم المبادرة العرفيّة بحيث

---

(١) اى كلّ ما لا يعدّ فى العرف تقصيرا فى الأخذ بالشفعة ، لا يبطل به الشفعة (٢) اى كلّ ما يعدّ تقصيرا و توانيا عند العرف فى الأخذ بالشفعة فانّه مسقط لها (٣) اى انتهى ما ذكره العلامة (٤) يعنى المسئلة التى ذكرها العلامة من كونه اوسع من الفور العرفى لا تخلو عن اشكال ، و امّا لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم اوعند القاضى اوعلى الاشهاد توجه ما ذكره العلامة فى الجملة (٥) اى لا دليل على جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل عذرا فى ترك الفسخ (٦) اى مع انّ قيام الدليل على ما هو اوسع من الفور العرفى مشكل ، الّا ان يجعل الدليل على الفوريّة لزوم الاضرار لمن عليه الخيار لعدم الضرر فى التأخير بهذا المقدار و انّما يلزم الضرر بناء على تسليمه لو جاز التأخير الى الأبد (٧) اى فيدفع ضرر من عليه الخيار بلزوم المبادرة العرفيّة الواسعة بحيث لا يعدّ متوانيا فى الفسخ بالخيار

لا یعدّ متوانیا فیه (۱) فانّ هذا (۲) هو الذی یضرّ بحال من علیه الخیار من جهة عدم استقرار ملکه (۳) و کون تصرفاته (۴) فیه فی معرض النقص لکنّک عرفت التأمل (۵) فی هذا الدلیل ، فالانصاف انّه ان تمّ الاجماع الذی تقدّم عن العلامة علی عدم البأس بالامور المذکورة (۶) و عدم قدح امثالها فی الفوریة ، فهو (۷) و الّا وجب الاقتصار علی اوّل مراتب الامکان ان شاء الفسخ ، و اللّه العالم . ثمّ انّ الظاهر انّه لا خلاف فی معذوریّة الجاهل (۸) بالخیار فی ترک المبادرة لعموم نفی الضرر ، اذ لافرق بین

---

(۱) ای فی الفسخ (۲) اشارة الی التوانی فیه (۳) الضمیر یرجع الی من علیه الخیار (۴) یرجع الضمیر الی من علیه الخیار (۵) ای لکنّک عرفت فیما تقدّم فی ص ۲۵ التأمل فی الدلیل الذی هو الضرر علی من علیه الخیار فی صورة تجویز التأخیر بقوله (و فیه تأمل) ، (۶) ای تقدّم من العلامة فی ص ۲۷ عدم البأس بالامور المذکورة ، بقوله (و ان کان مشغولا بصلاة او أکل او قضاء حاجة ، فله الخیار الی ان یفرغ ، و کذا لو اطلع حین دخل وقت هذه الامور ، فاشتغل بها ، فلا بأس اجماعا) ، (۷) قوله (فهو) جواب شرط لِ (ان) یعنی فان تمّ الاجماع علی عدم قدح الامور المذکورة فی الفوریّة ، فهو الذی نقول به لأجل الاجماع و الّا وجب الاقتصار علی اوّل مراتب الامکان ان شاء الفسخ (۸) فلا یخفی : انّ المشتری المغبون امّا ان یکون ملتفتا الی الخیار ، او غافلا ، و الملتفت امّا ان یقطع بعدم الخیار ، او لا یقطع بل یکون شاکا فیه ، و حکم الأخیر سیجئ فی ص ۳۲ بقوله (و امّا الشک فی ثبوت الخیار ، الخ) فالمراد من الجاهل المقابل للشاک ، احد الأمرین من الغافل و الجاهل المرکب ، فالمراد ←

الجاهل بالغبن (١) و الجاهل بحكمه (٢) و ليس ترك الفحص (٣) عن الحكم الشرعى منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ، و لو جهل الفوريّة ، فظاهر بعض (٤) الوفاق على المعذوريّة ، و يشكل (٥) بعدم جريان نفى الضرر هنا لتمكنه من الفسخ و تدارك الضرر ، فيرجع الى

← من الجاهل هنا هو الجاهل المركب ، لأجل مقابلة الجهل للعلم فى المتن ، و ان كان علّة ثبوت الخيار فى حق كليهما مشتركة ، لانّ الغافل لا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه لغفلته و الجاهل المركب لا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه لاعتقاد عدم الخيار ، فموضوع الخيار باق فى كليهما (١) اى انّه لم يعلم انّه مغبون و الحال انّه مغبون (٢) يعنى انّه يعلم انّه مغبون و الحال انّه لم يعلم انّ له خيار الغبن (٣) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ الجاهل هنا غير معذور ، لانّه ترك الفحص عن الحكم الشرعى الذى هو ثبوت الخيار للمغبون ، فاذا ترك الفحص لم يكن معذورا و كان ضرر ترك اخذ الخيار من نفسه لا من ناحية الشارع ، فلا يشمله دليل نفى الضرر ، و امّا الدفع ، فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله : (و ليس ترك الفحص ، الخ) ، (٤) اى و لو جهل المغبون الفوريّة مع علمه بالغبن و بالخيار ، فظاهر بعض الفقهاء الوفاق على انّه معذور لعموم نفى الضرر ، اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل بحكمه و الجاهل بالفورية (٥) و المصنف يرى انّ المعذوريّة يشكل بسبب عدم جريان نفى الضرر فى الجاهل بالفورية

ما تقدّم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الأول ، و قد حكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية فى خيار التأخير (١) و المناط واحد . و لو ادّعى الجهل بالخيار ، فالأقوى القبول (٢) الّا ان (٣) يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى الّا لعارض ، ففيه نظر (٤) و قال فى التذكرة فى باب الشفعة : انّه لو قال : انّى لم اعلم ثبوت حقّ الشفعة ، او قال : اخّرت ، لانّى لم اعلم انّ الشفعة على الفور ، فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ فى برية لا يعرفون الاحكام ، قبل قوله و له الأخذ بالشفعة و الّا فلا ، انتهى .

---

(١) يعنى لو جهل الفوريّة فى خيار التأخير ، حكى عن بعض الأساطين عدم المعذوريّة ، و المناط واحد (٢) فلا يخفى : انّ قبول قول مدّعى الجهل هنا لأحد الوجهين ، احدهما قبول قوله لأصالة عدم العلم ، لكونه منكرا ، فيقبل قوله بيمينه ، و ثانيهما قبول قوله مع كونه مدّعيا ، وظيفته البيّنة ، لانّه ممّن يتعسّر عليه اقامة البيّنة و كلّ من كان كذلك يقبل قوله بيمينه ، و قد تقدّم الكلام فى مسئلة الجهل بالغبن (٣) يعنى الّا ان يكون مدّعى الجهل بالخيار ممّن لا يخفى عليه هذا الحكم الّا لغفلة لكونه ممّن يعرف الأحكام (٤) قوله (و فيه نظر) ناظر الى الاستثناء و هو قوله : (الّا ان يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى الّا لعارض) و وجه النظر انّ قبول قوله بيمينه ثابت لكونه منكرا ، لأجل موافقة قوله لأصالة عدم العلم فاذا كان ممّن لا يخفى عليه ذلك الحكم الّا لعارض كان قوله مخالفا للظاهر لانّ الظاهر من حاله انّه عالم و ليس بجاهل لانّه ممّن يعرف الاحكام ، فاذا ادّعى الجهل يكون قوله مخالفا للظاهر ، فيعارض الأصل مع الظاهر

فان اراد بالتقييد المذكور (١) تخصيص السماع (٢) بمن يحتمل فى حقه الجهل ، فلا حاجة اليه ، لانّ اكثر العوام و كثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه الأحكام ، و ان اراد تخصيص السماع (٣) بمن يكون الظاهر فى حقه عدم العلم ، ففيه انّه لا داعى الى اعتبار الظهور مع انّ الأصل العدم ، و الأقوى انّ الناسى فى حكم الجاهل ، و فى سماع دعواه النسيان نظر من انّه مدّع (٤) و من تعسّر (٥) اقامة البيّنة عليه و انّه لا يعرف الّا من قبله ، و امّا الشك (٦) فى ثبوت الخيار ، فالظاهر معذوريّته ، و يحتمل عدم معذوريّته (٧) لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ، ثمّ السؤال عن صحته (٨) شرعا ، فهو (٩) متمكن من الفسخ

---

(١) فالمراد من التقييد المذكور هو قوله (فان كان قريب العهد بالاسلام)
(٢) اى فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص سماع القول بمن يحتمل فى حقه الجهل ، فلا حاجة الى التقييد المذكور (٣) اى و ان اراد العلامة بالتقييد المذكور تخصيص سماع القول بمن يكون الظاهر فى حقه عدم العلم حتى يكون قوله موافقا للظاهر ، ففيه انّه لا داعى الى اعتبار الظهور حتى يكون قوله موافقا للظاهر ليسمع قوله بيمينه ، لانّه لاحاجة اليه حيث انّ قوله موافق للأصل و كفى به لكونه منكرا (٤) قوله (من انّه مدّع) وجه لعدم سماع قول مدّعى النسيان (٥) قوله (من تعسّر اقامة البيّنة ،الخ) وجه لسماع قوله (٦) يعنى انّه لم يعلم انّ له خيار الغبن ام لا (٧) اى عدم معذوريّة الشاك (٨) الضمير يرجع الى الفسخ (٩) يرجع الضمير الى الشاك

العرفی ، اذ الجهل بالصحة لا یمنع عن الانشاء ، فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر، فافهم (١) و اللّه العالم

** الخامس ** ، (٢) خیار التأخیر (٣) قال فی التذکرة : من باع شیئا و لم یسلّمه الی المشتری و لا قبض الثمن ، و لا شرط تأخیره و لو ساعة ، لزم البیع ثلاثة ایّام ، فان جاء المشتری بالثمن فی هذه الثلاثة ، فهو احق بالعین ، و ان مضت الثلاثة و لم یأت بالثمن تخیّر البایع بین فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع ، و الأصل (٤) فی ذلك (٥) قبل الاجماع المحکی عن الانتصار (٦) و الخلاف (٧) و الجواهر (٨)

---

(١) لعلّه اشارة الی انّ الشاك معذور ، فهو لیس مقصرا فی ترك الفسخ (٢) ای القسم الخامس من الخیارات ، خیار التأخیر (٣) فلا یخفی انّه یشترط فی هذا الخیار امور، احدها عدم اقباض المبیع ، و ثانیها عدم قبض مجموع الثمن ، و ثالثها عدم اشتراط تأخیر تسلیم احد العوضین ، و رابعها ان یکون المبیع عینا او شبهه ، کصاع من صبرة (٤) فالمراد من الأصل هنا هو الدلیل (٥) اشارة الی ثبوت الخیار مع الشرائط المذکورة (٦) ، (للسیّد المرتضی) ای السیّد الشریف المرتضی علم الهدی ابی القاسم علی بن الحسین بن موسی الموسوی ، المتوفی سنة ٤٣٦ ، علی ما ذکره الطهرانی (٧) ، (للشیخ الطوسی) ای شیخ الطائفة ابی جعفر محمّد بن الحسن بن علیّ الطوسی ، المتوفی سنة ٤٦٠ علی ما ذکره الطهرانی (٨) ، (للقاضی) ای القاضی سعد الدین ابی القاسم عبد العزیز نحریر بن عبد العزیز بن برّاج قاضی طرابلوس ، المتوفی سنة ٤٨١ علی ما ذکره الطهرانی

وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها فى التذكرة و الظاهرة (١) من غيرها و بما ذكره (٢) فى التذكرة من انّ الصبر ابدا مظنّة الضرر المنفى بالخبر (٣) بل الضرر هنا اشدّ من الضرر فى الغبن حيث انّ المبيع هنا (٤) فى ضمانه (٥) و تلفه منه و ملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه (٦) الأخبار (٧) المستفيضة ، منها (٨) رواية على بن يقطين ، قال سئلت ابا الحسن (ع)، (٩) عن الرجل يبيع البيع (١٠) و لا يقبضه (١١) صاحبه، و لا يقبض الثمن، قال: الأجل بينهما ثلاثة ايّام ، فان قبض بيعه، و الّا فلا بيع بينهما . و رواية اسحاق بن عمّار عن العبد الصالح

---

(١) قوله (الظاهرة) صفة لِـ (دعوى الاتفاق)، (٢) قوله (بما ذكره) عطف على قوله (بدعوى الاتفاق)، (٣) اى المنفى بخبر لا ضرر و لا ضرار (٤) اشارة الى التأخير (٥) الضمير يرجع الى البايع (٦) حاصله: انّ الضرر فى التأخير اشدّ من الضرر فى الغبن حيث انّ المبيع هنا فى ضمان البايع لأجل قاعدة : كلّ مبيع تلف قبل قبضه كان من مال بايعه ، بل الضرر هنا من جهات عديدة ، احدها انّ تلف المبيع منه، و ثانيها كونه محجورا من التصرف فيه و فى ثمنه ، و ثالثها وجوب حفظه المبيع للمشترى (٧) قوله (الاخبار) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الأصل)، (٨) اى من الاخبار المستفيضة (٩) و هو موسى بن الجعفر (ع)، (١٠) فالمراد من (البيع) هنا، هو المبيع (١١) اى انّ البايع لا يقبض المبيع صاحبه الذى هو المشترى و لا يقبض الثمن

قال : من اشتری بیعا (۱) فمضت ثلاثة ایّام ، و لم یجئ ، فلا بیع له و روایة ابن الحجّاج ، قال : اشتریت محملا و اعطیت بعض الثمن و ترکته عند صاحبه (۲) ثمّ احتبست ایّاما ، ثمّ جئت الی بایع المحمل ، لآخذه فقال : (۳) قد بعته ، فضحکت ، ثمّ قلت ، لا و اللّه لا ادعك (۴) او (۵) اقاضیك ، فقال : أترضی بابی بکربن عیّاش ، قلت : نعم ، فاتیناه فقصصنا علیه قصتنا ، فقال ابوبکر بقول من تحب ان اقضی بینکما أبقول صاحبك او غیره ؟ قلت : بقول صاحبی ، قال : سمعته یقول : من اشتری شیئا فجاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثة ایّام (۶) و الّا فلا بیع له . و صحیحة زرارة عن ابی جعفر (ع) ، (۷) قلت له : الرجل یشتری من الرجل المتاع ، ثمّ یدعه عنده ، فیقول : آتیك بثمنه ، قال : (۸) ان جاء ما بینه و بین ثلاثة ایّام و الّا فلا بیع له ، و ظاهر هذه الاخبار بطلان البیع (۹) کما فهمه فی المبسوط

---

(۱) ای من اشتری مبیعا (۲) ای ترکت المحمل عند صاحبه الذی هو البایع (۳) ای قال بایع المحمل (۴) ای لا اترکك الّا ان اقاضیك (۵) کلمة (او) هنا بمعنی (الی ان) او (الّا ان) قال فی اقرب الموارد الثامن : ان تکون بمعنی الّا فی الاستثناء و هذه تنصب المضارع بعدها باضمار ، ان . التاسع : ان تکون بمعنی الی و هی کالتی بمعنی الّا فی انتصاب المضارع بعدها بان مضمرة ، انتهی (۶) یعنی من اشتری شیئا فجاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثة ایّام ، فالبیع له و الّا فلا بیع له (۷) و هو الامام محمّد الباقر (ع) ، (۸) ای قال ابوجعفر (ع) ، (۹) فلایخفی : انّ محتملات الاخبار المذکورة اربعة ، احدها اشتراط صحة البیع بالقبض فی الثلاثة نظیر القبض فی المجلس فی بیع الصرف ، فلا بیع صحیح ←

حيث قال : روى اصحابنا انّه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم ، و قال للبايع : اجيئك بالثمن ، و مضى ، فان جاء فى مدّة الثلاثة كان البيع له ، و ان لم يرتجع ، بطل البيع ، انتهى (١) و ربما يحكى هذا (٢) عن ظاهر الاسكافى (٣) المعبّر بلفظ الروايات ، و توقف فيه (٤) المحقق الاردبيلى ، و قوّاه (٥) صاحب الكفاية ، و جزم به (٦) فى الحدائق طاعنا (٧) على العلامة فى المختلف ، حيث انّه (٨) اعترف بظهور الأخبار فى خلاف المشهور (٩)

← قبل القبض فى الثلاثة ، ثانيها بطلان البيع بعد وقوعه صحيحا بمضىّ الثلاثة مع عدم قبض الثمن ، فيكون القبض فى الثلاثة شرطا لبقائه على النفوذ و الصحة ، ثالثها انفساخ العقد و انحلاله شرعا كانفساخه بتلف المبيع قبل القبض ، رابعها عدم لزوم العقد بالتأخير عن الثلاثة و انقلاب اللازم جائزا خياريّا ، امّا الأقوال فى المسئلة على ما ذكره المصنف (ره) فهى ثلاثة ، احدها البطلان ، و ثانيها التوقف ، و ثالثها عدم اللزوم و ثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة (١) اى انتهى ما ذكره فى المبسوط (٢) اشارة الى بطلان البيع (٣) اى عن ظاهر ابن جنيد (٤) اى توقف فى بطلان البيع (٥) يرجع الضمير المفعول الى بطلان البيع (٦) مرجع الضمير هو البطلان (٧) ، (طَعَنَه) بالريح (ن ع) طَعْنا : ضربه و وخزه و ـ فيه و عليه بالقول طَعْناً و طَعَناناً : قدحه و عابه (اقرب الموارد) ، (٨) يرجع الضمير الى العلامة (٩) فانّ المشهور هو ثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة ، فالمراد من خلاف المشهور ، هو بطلان البيع ، فانّ العلامة اعترف انّ الأخبار المذكورة ظاهرة فى خلاف المشهور ، ثمّ اختار ←

ثمّ اختار (١) المشهور، مستدلّا بانّ الأصل بقاء صحة العقد ، و حمل (٢) الأخبار على نفی اللزوم . اقول (٣) ظهور الأخبار فی الفساد فی محلّه الّا ان فهم العلماء و حملهم الأخبار على نفی اللزوم ممّا يقرب هذا المعنى (٤) مضافا (٥) الى ما يقال من انّ قوله (ع) فی اكثر تلك الأخبار لا بيع له ، ظاهر فی انتفاء البيع بالنسبة الى المشترى فقط ، و لا يكون الّا نفی اللزوم من طرف البايع (٦) الّا انّ فی رواية ابن يقطين ، فلا بيع بينهما (٧) و كيف كان ، فلا اقلّ من الشك (٨) فيرجع الى استصحاب

← المشهور بانّ الأصل بقاء صحة العقد و حمل الأخبار على نفی اللزوم (١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العلامة (ره)، (٢) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العلامة (ره)، (٣) قال المصنف : اقول ظهور الأخبار فی فساد البيع فی محلّه كما اعترف به العلامة (٤) اى حمل العلماء الأخبار على نفی اللزوم يقرب انّ ظهور الأخبار فی الفساد ، لانّ نفی اللزوم قريب الى نفی الحقيقة (٥) قوله (مضافا ، الخ) مؤيد لحمل الأخبار على نفی اللزوم (٦) حاصله : انّ قوله (ع)، (لا بيع له) فی اكثر الأخبار ظاهر فی انتفاء البيع بالنسبة الى المشترى لا البايع ، و فيكون نفی اللزوم من طرف البايع ، فيثبت الخيار له (٧) قوله (الّا انّ فی رواية ابن يقطين ، الخ) استثناء من قوله (مضافا الى ان يقال) و حاصله انّ قوله فلا بيع بينهما فی رواية ابن يقطين ، ظاهر فی انتفاء البيع بالنسبة الى البايع و المشترى كليهما (٨) اى فلا اقلّ من الشك فی انّ المستفاد من الأخبار المذكورة هو نفی الحقيقة حتى يكون البيع بالتأخير باطلا ، او نفی لزومه حتى يثبت الخيار للبايع ، فحينئذ يرجع الى استصحاب الآثار ←

الآثار المترتّبة على البيع ، و توهم (١) كون الصحة سابقا فى ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع ، بانّ اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة ، و انّما هو حكم مقارن لها (٢) فى خصوص البيع الخالى من الخيار ، ثمّ انّه يشترط فى هذا الخيار (٣) امور ، ﴿ احدها ﴾ عدم قبض المبيع و لا خلاف فى اشتراطه ظاهرا ، و يدلّ عليه من الروايات المتقدمة قوله فى صحيحة على بن يقطين المتقدّمة ، فان قبض بيعه و الّا فلا بيع بينهما بناء على انّ البيع هنا بمعنى المبيع (٤) لكن فى الرياض انكار دلالة الأخبار على هذا الشرط (٥) و تبعه (٦) بعض المعاصرين

← المترتبة على البيع ، فيثبت الخيار للبايع (١) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّ الصحة بمنزلة الجنس ، و الزوم بمنزلة الفصل ، فاذا ارتفع اللزوم الذى هو بمنزلة الفصل ، ارتفع الصحة الذى هو بمنزلة الجنس ، لانّ كلّ جنس يرتفع بارتفاع فصله ، فانّ الحيوان الذى هو فى ضمن الانسان يرتفع بارتفاع الناطق ، و امّا الدفع فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (بانّ اللزوم ، الخ) ، (٢) يرجع الضمير الى الصحة (٣) اشارة الى خيار التأخير (٤) اى بناء على انّ البيع فى قوله (ع) ، (فان قبض بيعه) بمعنى المبيع ، فيكون المعنى ، فان قبض المشترى المبيع ، فالبيع لهما و الّا فلا بيع بينهما ، و يحتمل ان يكون (قبّض) فى (قبض بيعه) بالتشديد يعنى فان قبّض البايع المبيع للمشترى (٥) يعنى انّ صاحب الرياض انكر دلالة الأخبار المذكورة على كون عدم قبض المبيع شرطا فى ثبوت خيار التأخير (٦) يرجع الضمير المفعول الى صاحب الرياض

و لا اعلم له وجها (١) غیر سقوط هذه الفقرة عن النسخة المأخوذة منها الروایة ، او احتمال قرائة قبض (٢) بالتخفیف و بیعه بالتشدید ، یعنی قبض بایعه الثمن ، و لا یخفی ضعف هذا الاحتمال (٣) لانّ استعمال البیع بالتشدید مفردا نادر ، بل لم یوجد (٤) مع امکان اجراء اصالة عدم التشدید ، نظیر ما ذکره فی الروضة (٥)

---

(١) ای و لا اعلم لانکار صاحب الریاض وجها ، لانّ قوله (ع) ، (فان قبض بیعه ، و الّا فلا بیع بینهما) دالّ علی الشرط المذکور ، الّا ان تسقط هذه الفقرة و هو قوله (فان قبض بیعه ، و الّا فلا بیع بینهما) عن النسخة المأخوذة منها الروایة ، فحینئذ یکون لانکاره وجه (٢) قوله (احتمال قرائة قبض) عطف علی قوله (سقوط هذه الفقرة) ، (٣) ای و لا یخفی ضعف احتمال قرائة قبض بالتخفیف و بیّعه بالتشدید ، لانّ استعمال البیع مفردا نادر و ان استعمل تثنیة کما فی قوله (ع) ، (البیّعان بالخیار) (٤) ای بل لم یوجد استعمال البیع بالتشدید مفردا و مع الشك فی کونه مشدّدا او غیر مشدّد ، یجری اصالة عدم التشدید (٥) قال فی الروضة فی ج ١ ص ٥٨ فی شرح قول المصنف (و ترك البکاء) بالمدّ و هو ما اشتمل منه علی صوت لا مجرّد خروج الدّمع مع احتماله لانّه البکا مقصورا و الشك فی کون الوارد منه فی النصّ مقصورا او ممدودا و اصالة عدم المدّ معارض باصالة صحة الصلاة ، انتهی . و حاصله : انّ البکاء بالمدّ هو خروج الدمع مع الصوت و (بکا) بدون المدّ هو خروج الدمع بلا صوت فاذا شککنا فی ابطال ما له صوت نتمسك بالأصل و هو اصل عدم المدّ فی البکاء الواقع فی الروایة ، لانّ المدّ امر زائد علی القصر و الأصل عدمه ←

من (١) اصالة عدم المدّ فى لفظ البكاء الوارد فى قواطع الصلاة (٢) ثم انّه لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البايع بان بذل (٣) له الثمن فامتنع (٤) من اخذه ، و اقباض المبيع ، فالظاهر عدم الخيار (٥) لانّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع و دفعا لتضرّره ، فلا يجرى فيما اذا كان الامتناع من قبله (٦) و لو قبضه (٧) المشترى على وجه يكون للبايع استرداده ، كما اذا كان (٨) بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ، ففى كونه (٩) كلا قبض مطلقا (١٠) او مع استرداده (١١)

← فيكون خروج الدمع من دون صوت مبطلا ايضا (١) بيان لِ (ما) ، (٢) اورد على المصنف بعض الأجلّة بانّ الفرق بين ما نحن فيه و بين المدّ و القصر فى البكا واضح ، فانّ مقتضى المدّ زيادة الهمزة ، فيمكن اجراء اصالة عدم الزيادة ، بخلاف التشديد و التخفيف ، فانّهما من انحاء وجود الكلمة ، كالجهر و الاخفات ، فلا محالة امّا يوجد مشدّدا او مخفّفا (٣) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى (٤) اى فامتنع البايع من اخذ الثمن و اقباض المبيع (٥) اى فالظاهر عدم خيار التأخير للبايع (٦) اى من قبل البايع (٧) الضمير المفعول يرجع الى المبيع (٨) اى كما اذا كان قبض المشترى بدون اذن البايع مع عدم اقباض المشترى الثمن (٩) قوله (ففى كونه ، الخ) جواب شرط لِ (لو) ، (١٠) اى سواء استردّ البايع المبيع من المشترى ام لا (١١) اى او مع استرداد البايع المبيع من المشترى

او کونه قبضا (۱) وجوه (۲) رابعها (۳) ابتناء المسئلة علی ما سیجئ فی احکام القبض من (۴) ارتفاع الضمان عن البایع بهذا القبض (۵) وعدمه ولعلّه (۶) الأقوی ، اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر علی البایع الّا (۷) من جهة وجوب حفظ المبیع لمالکه و تضرره بعدم وصول ثمنه الیه و کلاهما ممکن الاندفاع بأخذ المبیع مقاصة ، و امّا مع عدم ارتفاع الضمان (۸) بذلك (۹) فیجری دلیل الضرر بالتقریب المتقدم (۱۰)

---

(۱) او کونه قبضا ، فلاخیار للبایع مطلقا ، لانّ الثمن قبضه المشتری (۲) قوله (وجوه) مبتداء مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (ففی کونه) ، (۳) ای رابع الوجوه (۴) قوله (من ارتفاع الضمان) بیان لِ (ما) ، (۵) یعنی اذا ارتفع الضمان عن البایع بهذا القبض ، فلا خیار للبایع و اذا لم یرتفع الضمان عن البایع بهذا الخیار ، فالخیار ثابت له (۶) ای لعلّ الوجه الرابع اقوی (۷) ای الّا من جهة وجوب حفظ المبیع لمالکه المشتری اذا استرده البایع منه و من جهة تضرره بعدم وصول ثمنه الیه ، فکلاهما ممکن الاندفاع بأخذه المبیع مقاصة فی قبال الثمن الذی لم یدفعه المشتری الیه ، اذ مع المقاصة یکون المبیع ملکا له لا لغیره حتی یقع فی ضرر حفظه ، و امّا اندفاع الثانی ، فانّ المبیع اذا اخذ مقاصة کانت مالیّة الثمن متدارکة بمالیّة المبیع ، فلا یبقی ضرر من هذه الجهة ایضا (۸) ای و امّا مع عدم ارتفاع الضمان عن البایع بقبض المشتری المبیع بدون اذنه ، فیجری دلیل الضرر بالتقریب الذی تقدّم ، لانّ البایع یتضرر بوجوب حفظ المبیع للمشتری اذا استرده منه و بعدم وصول ثمنه الیه ، فحینئذ ثبت له الخیار (۹) اشارة الی القبض بدون اذن البایع (۱۰) اراد بالتقریب المتقدم ما ←

و ان ادّعى انصراف الأخبار (١) الى غير هذه الصورة ، لكنّه مشكل كدعوى شمولها (٢) و لو قلنا بارتفاع الضمان ، و لو مكّن (٣) المشترى من القبض فلم يقبض (٤) فالأقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان و عدمه (٥)

← ذكره من قوله (حيث انّ المبيع هنا فى ضمانه ، الخ) ، (١) ادّعاءٌ و دفعٌ ، امّا الادّعاء ، فانّ قبض المشترى المبيع بدون اذن البايع كلا قبض ، فالخيار ثابت له لانصراف اخبار عدم خيار البايع بقبض المشترى المبيع ، الى غير صورة قبض المشترى بدون اذن البايع ، و بعبارة اخرى انّ الأخبار التى دلّت على عدم الخيار للبايع بقبض المشترى المبيع منصرفة الى القبض عن حق و اذن من البايع الذى هو غير صورة القبض بدون اذن منه و لازم هذا الانصراف كونه كلا قبض مطلقا و هو الوجه الأول ، فيثبت الخيار ، و امّا الدفع فهو الذى اشار اليه المصنف (ره) بقوله : (لكنّه مشكل) و لعلّ وجه الدفع انّ المصنف (ره) لا يقبل الانصراف المذكور (٢) ادّعاء و دفع ايضا ، امّا الادّعاء ، فانّ قبض المشترى المبيع بدون اذن البايع قبض و لو قلنا بارتفاع الضمان عن البايع لشمول الأخبار للقبض بلا اذن ايضا ، فلا يثبت الخيار للبايع ، و هذا الادّعاء دليل للوجه الثالث و هو قوله (او كونه قبضا) ، و امّا الدفع ، فهو الذى اشار اليه المصنف بمفاد كاف التشبيه ، حيث قال : لكنّه مشكل كدعوى شمولها (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البايع (٤) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى المشترى (٥) يعنى فان كان البايع بالتمكين ضامنا كان له الخيار ، و ان لم يكن بالتمكين ضامنا لم يكن له الخيار

و ربما یستظهر من قول السائل فی بعض الروایات (۱) ثمّ یدعه عنده عدم کفایة التمکین (۲) و فیه نظر (۳) و الأقوی عدم الخیار (۴) لعدم الضمان ، و فی کون قبض بعض المبیع کلا قبض لظاهر الأخبار (۵) او کالقبض لدعوی انصرافها (۶) الی صورة عدم قبض شئ منه (۷) او تبعیض الخیار بالنسبة الی المقبوض (۸) و غیره استنادا مع تسلیم الانصراف المذکور (۹) الی تحقق الضرر (۱۰) بالنسبة الی غیر المقبوض ، لا غیر

---

(۱) فالمراد من بعض الروایات هی صحیحة زرارة عن ابی جعفر (ع) التی تقدّمت فی ص ۳۵ (۲) المستظهر هو صاحب الجواهر علی ما حکی ، و وجه الاستظهار ، انّ ترک المبیع عند البایع اعمّ من صورة التمکین و عدمه فیقتضی عموم الحکم و لا وجه لحمله علی خصوص صورة عدم التمکین ، فالتمکین لا یکفی فی عدم ثبوت خیاره و الخیار ثابت للبایع مکّن او لم یمکّن (۳) لعل وجه النظر انّ ترک المبیع عند البایع المستفاد من قوله (ثمّ یدعه عنده) یحمل علی خصوص صورة عدم التمکین ، لا انّ ترک المبیع عند البایع اعمّ من صورة التمکین و عدمه ، فحینئذ لم یثبت له الخیار فی صورة التمکین (۴) ای و الأقوی عدم الخیار للبایع فی صورة تمکینه المشتری لعدم الضمان ، لانّه اذا مکّن سقط ضمانه (۵) یعنی انّ ظاهر الأخبار قبض تمام المبیع فما لم یقبض التمام لا لزوم لکونه معلّقا علی قبض التمام (۶) یرجع الضمیر الی الأخبار (۷) ای من المبیع (۸) یعنی لیس للبایع الخیار بالاضافة الی ما قبض و کان له الخیار بالاضافة الی ما لم یقبض (۹) فالمراد من الانصراف المذکور هو انصرافها الی صورة عدم قبض شئ منه (۱۰) قوله (الی تحقّق الضرر) متعلق الی الاستناد

وجوه(١)

الشرط الثانى ؛ عدم قبض مجموع الثمن ، و اشتراطه مجمع عليه نصّا و فتوى ، و قبض البعض كلا قبض (٢) بظاهر الأخبار المعتضد بفهم ابى بكر بن عيّاش فى رواية ابن الحجّاج المتقدمة (٣) و ربما يستدل بتلك الرواية (٤) تبعا للتذكرة و فيه نظر (٥) و القبض بدون الاذن كعدمه لظهور الأخبار (٦) فى اشتراط وقوعه بالاذن فى بقاء البيع على اللزوم مع انّ ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق (٧) نعم (٨) لو كان القبض بدون الاذن حقّا

---

(١) قوله (وجوه) مبتداء مؤخر و قوله (فى كون قبض المبيع) خبر مقدّم (٢) اى قبض بعض الثمن كلا قبض فى ثبوت خيار البايع بسبب ظاهر الأخبار ، لانّ ظاهرها قبض تمام الثمن ، فما لم يقبض تمام الثمن لا لزوم لكونه معلقا على قبض تمام الثمن (٣) اى المتقدمة فى ص ٣٥ (٤) اشارة الى رواية ابن الحجّاج (٥) لعلّ وجه النظر ، انّ فهم ابى بكر بن عياش ليس حجّة مع ضعف الرواية سندا بنقل ابى بكر بن عياش ، قول الامام (ع)، (٦) فانّ قوله (ع) : (فجاء بالثمن) ظاهر فى اقباض الثمن بالرضا لانّ المدار فى الأخبار على مجيئه بالثمن و لا يصدق فى القبض بدون الاذن (٧) قوله (باق) خبر لِ (انّ) فى قوله (مع انّ)، (٨) قوله (نعم) استدراك من قوله (و القبض بدون الاذن كعدمه) يعنى نعم لو كان قبض البايع الثمن بدون اذن المشترى حقّا و جائزا شرعا ، كما اذا عرض البايع المبيع على المشترى ، فهو لم يقبضه ، فالظاهر عدم الخيار للبايع ، لانّه اذا كان قبضه الثمن حقّا و جائزا لم يثبت الخيار له

کما اذا عرض (۱) المبیع علی المشتری ، فلم یقبضه (۲) فالظاهر عدم الخیار ، لعدم دخوله (۳) فی منصرف الأخبار و عدم تضرّر البایع (۴) بالتأخیر ، و ربما یقال (۵) بکفایة القبض هنا مطلقا مع الاعتراف باعتبار

---

(۱) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی البایع (۲) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی المشتری و الضمیر المفعول الی المبیع (۳) ای لعدم دخول القبض الحق بدون الاذن فی منصرف الأخبار ، لانّ الأخبار منصرفة الی قبض الثمن بالاذن و منصرفها هو القبض بدون الاذن مطلقا ، فالقبض الحقّ بدون الاذن لا یدخل فی منصرف الأخبار الذی هو القبض بدون الاذن مطلقا (۴) قوله (عدم تضرر البایع) عطف علی قوله (عدم دخوله) و حاصل هذه العبارة : انّ البایع اذا قبض الثمن حقّا بدون الاذن فالظاهر عدم الخیار للبایع لأجل عدم تضرره بتأخیر الثمن ، امّا من جهة کون تلف المبیع منه فلارتفاعه بعرض المبیع علی المشتری و تمکینه منه بناء علی ارتفاعه به کما تقدّم فی الشرط الأول ، و امّا من جهة تأخیر وصول الثمن ، فلانّه فرض انّه قبض الثمن (۵) القائل هو العلامة الطباطبائی فی المصابیح و تبعه صاحب مفتاح الکرامة علی ما نقل ، یعنی انّه قال : بکفایة القبض فی الثمن بدون الاذن ایضا مطلقا ، ای سواء کان القبض بدون الاذن حقّا ام لا ، نظرا الی انّ الفقهاء شرطوا فی عناوین مسئلة خیار التأخیر فی طرف المبیع عدم اقباض المبیع ایّاه و ظاهره ان یکون قبض المشتری المبیع باذن البایع ، فانّ ظاهر الاقباض ان یکون اختیاریّا ، و شرطوا فی طرف الثمن عدم قبض البایع ، و ظاهره ان یحصل القبض و لو مع عدم رضی المشتری

الاذن فى الشرط السابق ، اعنى قبض المبيع ، نظرا الى انّهم شرطوا فى عناوين المسئلة فى طرف المبيع عدم اقباض المبيع ايّاه ، وفى طرف الثمن عدم قبضه ، وفيه نظر ، لانّ هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع ، فيعبّر فى طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض فى الأول ، والاقباض فى الثانى ، فتأمّل (١) ولو اجاز المشترى قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كانت فى حكم الاذن ، وهل هى (٢) كاشفة (٣) او مثبتة ؟ (٤) اقويهما الثانى ، ويترتب عليه (٥) ما لو قبض قبل الثلاثة ، فاجاز المشترى بعدها

الشرط الثالث (٦) عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين

---

(١) لعلّه اشارة الى صحة ما ذكره هذا القائل من اعتبار الاذن فى قبض المبيع من البايع وكفاية مجرّد قبض البايع الثمن ولو بدون الاذن سواء كان قبض الثمن بدون الاذن حقّا ام لا (٢) يرجع الضمير الى الاجازة المستفادة من قوله (اجاز) ، (٣) اى انّ القبض صحيح من حين وقوعه (٤) اى انّ القبض ثابت من حين الاجازة (٥) اى ويترتب على كونها كاشفة او مثبتة ما قبض البايع الثمن قبل الثلاثة ، فاجاز المشترى بالقبض بعد الثلاثة ، فعلى الأول لم يكن للبايع الخيار ، لانّه حصل القبض الصحيح قبل الثلاثة ، وعلى الثانى كان له الخيار ، لانّه لم يحصل القبض الصحيح قبل الثلاثة (٦) اى الشرط الثالث من شروط خيار التأخير

لانّ المتبادر من النصّ (١) غير ذلك ، فيقتصر فى مخالفة الأصل على منصرف النصّ (٢) مع انّه (٣) فى الجملة اجماعىّ

الشرط الرابع : (٤) ان يكون المبيع عينا او شبهه (٥) كصاع من صبرة نصّ عليه (٦) الشيخ فى عبارته المتقدمة (٧) فى نقل مضمون روايات اصحابنا ، و ظاهره (٨) كونه مفتى به عندهم ، و صرّح به (٩) فى التحرير و المهذب البارع (١٠) و غاية المرام (١١) و هو (١٢) ظاهر جامع المقاصد حيث قال : (١٣) لا فرق فى الثمن بين كونه (١٤) عينا او فى الذمة (١٥)

---

(١) يعنى لو شرط المتبايعان اشتراط تأخير تسليم احد العوضين ، لم يثبت للبايع الخيار ، لانّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار غير اشتراط تأخير تسليم احد العوضين (٢) اى فيقتصر فى مخالفة اصالة اللزوم على منصرف النصّ الذى هو ثبوت الخيار فى غير اشتراط تأخير احد العوضين (٣) الضمير يرجع الى الشرط الثالث (٤) اى الشرط الرابع من شروط خيار التأخير (٥) اى شبه العين (٦) الضمير يرجع الى كون المبيع عينا (٧) اى المتقدمة فى ص ٣٦ بقوله : حيث قال : روى اصحابنا انّه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم ، انتهى موضع الحاجة من كلامه (٨) اى ظاهر الشيخ كون المبيع بشرط كونه عينا مفتى به عند الاصحاب (٩) اى بكون المبيع عينا (١٠) و هو لابن فهد (١١) و هو للشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى (١٢) الضمير يرجع الى كون المبيع عينا (١٣) اى قال صاحب جامع المقاصد (١٤) اى كون الثمن (١٥) فيستفاد من هذه العبارة : انّه فرّق فى المبيع بين كونه عينا او فى الذمة ، فلا بدّ ان يكون المبيع مختصا بالعين و لا يكون الثمن مختصّا بالعين عنده

و قال فى الغنية : و روى اصحابنا ، انّ المشترى اذا لم يقبض المبيع و قال :اجيئك بالثمن ، و مضى ، فعلى البايع الصبر عليه ثلاثا ، ثمّ هو بالخيار بين فسخ البيع و مطالبته بالثمن ، هذا (١) اذا كان المبيع ممّا يصحّ بقائه (٢) فان لم يكن كذلك كالخضروات (٣) فعليه (٤) الصبر يوما واحدا ، ثمّ هو بالخيار ، ثمّ ذكر (٥) ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشترى ، و بعده من مال البايع (٦) ثمّ قال : و يدلّ على ذلك كلّه اجماع الطائفة ، انتهى (٧) و فى معقد اجماع الانتصار ، و الخلاف و جواهر القاضى ، لو باع شيئا معيّنا (٨) بثمن معيّن ، لكن فى بعض نسخ الجواهر :لو باع شيئا غير معيّن ، و قد اخذ عنه (٩) فى

---

(١) اشارة الى ثبوت الخيار بعد الثلاثة ، لا قبل الثلاثة (٢) الضمير يرجع الى (ما) ، (٣) قال فى اقرب الموارد : (ليس فى الخَضْرَوات صدقة) قال المطرزّى : الخَضْرَوات ، الفواكه كالتفاح و الكمّترى و غيرها او البقول كالكرّاث و الكرفس و السداب و نحوها ، انتهى (٤) اى على البايع (٥) اى ذكر صاحب الغنية (٦) فيستفاد من عبارات ابن زهرة فى الغنية فى موارد ان يكون المبيع عينا خارجيّا ، احدها قوله (اذا كان المبيع ممّا يصحّ بقائه) و ثانيها قوله (فان لم يكن كذلك كالخضروات ، الخ) و ثالثها قوله (ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشترى) ، (٧) اى انتهى ما ذكره صاحب الغنية (٨) فانّ فى معقد اجماعهم دلالة على كون المبيع عينا شخصيّا (٩) اى اخذ صاحب مفتاح الكرامة قوله (باع شيئا غير معيّن) عن بعض نسخ جواهر القاضى فى مفتاح الكرامة و غيره

مفتاح الکرامة وغیره ، و نسب (۱) الی القاضی دعوی الاجماع علی غیر المعیّن ، و اظنّ الغلط فی تلك النسخة (۲) و الظاهر انّ المراد بالثمن المعیّن (۳) فی معقد اجماعهم هو المعلوم فی مقابل المجهول ، لانّ تشخّص الثمن غیر معتبر اجماعا ، و لذا (۴) وصف فی التحریر تبعا للمبسوط ، المبیع بالمعیّن و الثمن بالمعلوم و من البعید (۵) اختلاف عنوان ما نسبه (۶) فی الخلاف الی اجماع الفرقة و اخبارهم مع ما نسبه (۷) فی المبسوط الی روایات اصحابنا مع انّا نقول :انّ ظاهر المعیّن(۸)

---

(۱) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی صاحب مفتاح الکرامة (۲) اشارة الی قوله (باع شیئا غیر معیّن) فی بعض نسخ الجواهر (۳) فالمراد بالثمن المعین فی عبارة (لو باع شیئا معیّنا بثمن معین) فی معقد اجماع الانتصار و الخلاف و جواهر القاضی هو المعلوم (۴) اشارة الی انّ تشخّص الثمن غیر معتبر اجماعا (۵) فمراد المصنف (ره) بقوله(و من البعید الخ) انّ المراد بالثمن المعین فی معقد اجماع الخلاف ، هو الثمن المعلوم ، لانّه لا یصح تحقق الاجماع من الشیخ (ره) فی مسئلة واحدة علی المعنیین ، احدهما کون الثمن معلوما و هو ما ذکره فی المبسوط ، و ثانیهما کونه معیّنا و هو ما ذکره فی الخلاف ، فلابدّ ان یکون المراد بالثمن المعین فیما ذکره فی الخلاف هو الثمن المعلوم (۶) فالمراد من عنوان ما نسبه فی الخلاف هو الثمن المعین (۷) فالمراد بِـ (ما نسبه فی المبسوط) هو الثمن المعلوم (۸) یعنی انّ ظاهر لفظ المعین فی معاقد الاجماعات هو العینیّ الشخصی ، و لو کان لفظ المعین فی معاقد الاجماعات کلّیا ، فلابدّ ان یحمل علی الثمن فقط للاجماع علی عدم ←

فى معاقد الاجماعات التشخّص العينى ، لا مجرّد المعلوم فى مقابل المجهول ، و لو كان (١) كلّيا خرجنا عن هذا الظاهر (٢) بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه (٣) مع انّه (٤) فرق بين الثمن المعيّن ، و الشئ المعين (٥) فانّ الثانى (٦) ظاهر فى الشخصى بخلاف الأول (٧) و امّا معقد اجماع التذكرة المتقدم (٨) فى عنوان المسئلة فهو مختص بالشخصى ، لانّه ذكر فى معقد الاجماع انّ المشترى لو جاء بالثمن فى الثلاثة فهو احقّ بالعين ، و لا يخفى انّ العين ظاهر فى الشخصى هذه حال معاقد الاجماعات (٩) و امّا حديث نفى الضرر(١٠)

← اعتبار التعيين فيه بخلاف المثمن ، فانّه اعتبر ان يكون عينا شخصيّا

(١) اسم كان مستتر يرجع الى المعين فى معاقد الاجماعات (٢) اشارة الى قوله (انّ ظاهر المعيّن فى معاقد الاجماعات التشخص العينى) يعنى لو اريد من المعين الأعم من الثمن و المثمن ، خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة الى الثمن (٣) اى فى الثمن (٤) قوله (مع انّه ، الخ) دليل آخر على ان يكون المبيع معيّنا خارجيّا (٥) يعنى انّه فرق بين الثمن المعيّن و الشئ المعين المذكورين فى معقد اجماع الانتصار و الخلاف و جواهر القاضى بقولهم (لو باع شيئا معيّنا بثمن معيّن) ، (٦) فالمراد من الثانى هو الشئ المعين (٧) فالمراد بالأول هو الثمن المعيّن (٨) اى المتقدم فى ص ٣٣ بقوله (فان جاء المشترى بالثمن فى هذه الثلاثة ، فهو احقّ بالعين) فالمراد بالعين هو العين الخارجى الشخصى (٩) اى هذه حال معاقد الاجماعات فى ظهورها فى كون المبيع معيّنا خارجيّا (١٠) اى حديث نفى الضرر دليل آخر لخيار التأخير

فهو مختص بالشخصی ، لانّه (۱) المضمون علی البایع قبل القبض ،فیتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فیه (۲) وعدم وصول بدله الیه (۳) بخلاف الکلّی (۴) وامّا النصوص ، فروایتا ابن یقطین و ابن عمّار مشتملتان علی لفظ البیع ، المراد به المبیع (۵) الذی یطلق (۶) قبل البیع علی العین المعرضة للبیع ولا مناسبة فی اطلاقه (۷) علی الکلّی ، کما لا یخفی و روایة زرارة (۸) ظاهرة ایضا فی الشخصی من جهة لفظ المتاع (۹) و قوله : یدعه (۱۰) عنده ، فلم یبق الّا

---

(۱) ای لانّ المبیع الشخصی مضمون علی البایع قبل القبض ،لأجل قاعدة « کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه »، (۲) قوله (عدم جواز التصرف فیه) ضرر آخر (۳) قوله (عدم وصول بدله الیه) ضرر ثالث (۴) قوله قوله (بخلاف الکلی) انّه لیس فی الکلی الضرر الأول و الثانی (۵) یعنی انّ المراد بلفظ البیع فی الروایتین ، هو المبیع حیث قال (ع) فی روایة ابن یقطین: (فان قبّض بیعه) و فی روایة اسحاق بن عمّار: (من اشتری بیعا) ، (۶) یعنی انّ المبیع یطلق قبل البیع علی العین التی کانت فی معرض البیع لعلاقة المشارفة و ما یؤل الیه و هذه المناسبة لیست فی اطلاق المبیع قبل البیع علی الکلّی (۷) ای اطلاق المبیع (۸) ای روایة زرارة المتقدمة فی ص ۳۵ (۹) حیث قال السائل : (الرجل یشتری من الرجل المتاع ثمّ یدعه عنده) فانّ لفظ المتاع ظاهر فی الشخصی و کذلک قوله (یدعه عنده) ، (۱۰) ، (وَدَعَ یدَع وَدْعاً) الشئَ ترکه . ـ مالاً عنده ترکه ودیعةً (المنجد)

قوله (ع) فى رواية ابى بكر بن عيّاش (١) : من اشترى شيئا ، فانّ اطلاقه و ان شمل المعيّن و الكلّى ، الّا انّ الظاهر من لفظ الشئ الموجود الخارجى ، كما فى قول القائل : اشتريت شيئا ، و لو فى ضمن امور متعددة كصاع من صبرة ، و الكلّى المبيع ليس موجودا خارجيّا (٢) اذ ليس المراد من الكلّى هنا ، الكلّى الطبيعى الموجود فى الخارج (٣)

---

(١) رواية ابى بكر بن عيّاش المتقدمة فى ص ٣٥ (٢) دخلٌ و دفعٌ ، امّا الدخل ، فانّ الكلّى موجود فى الخارج ، كما يقال : انّ الكلّى الطبيعى موجود فى الخارج ، و امّا الدفع ، فانّ المراد بهذا الكلّى ليس هو الكلّى الطبيعى ، بل المراد به هو الكلّى الاعتبارى ، لانّ المبيع قد يكون معدوما عند العقد (٣) ، ﴿ تذكرة ﴾ مثلا اذا قيل : (الانسان كلّى) فهنا اشياء ثلاثة ، ﴿ احدها ﴾ ذات الانسان بما هو انسان من غير التفات الى انّه كلّى اوغير كلّى ، و ﴿ ثانيها ﴾ مفهوم الكلّى من دون التفات الى انّه انسان اوغير انسان ، و ﴿ ثالثها ﴾ الانسان بوصف كونه كلّيا ، فيسمّى الأول كلّيا طبيعيّا ، و الثانى كلّيا منطقيّا ، و الثالث عقليّا ، فلا شك انّ الكلّى المنطقى و الكلّى العقلى غير موجودين فى الخارج و انّما الخلاف فى وجود الكلّى الطبيعى ، قال السبزوارى (ره) ما لفظه : و انّما الخلاف فى وجود الكلّى الطبيعى ، هل هو منتف عن الأعيان رأسا ، لانّه مهيّة الشئ و المهيّة اعتباريّة محضة ، او موجود و الوجود وصف له بحال متعلقه اى فرده موجود ، او وصف له بحال ذاته ، و الثانى هو الحق لكن لا بمعنى اصالة المهيّة فى التحقق ، لانّ الوجود الحقيقى هو الأصل فى التحقق بل بمعنى انّ اسناد التحقيق اليها بالحقيقة ، انتهى موضع ←

لانّ المبیع قد یکون معدوما عند العقد (۱) و الموجود منه (۲) قد لا یملکه البایع حتی یملکه (۳) بل هو (۴) امر اعتباری یعامل فی العرف و الشرع معه (۵) معاملة الأملاك، و هذه المعاملة (۶) و ان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشئ علیه (۷) او علی ما یعمّه (۸) الّا انّه لیس بحیث لو اُرید من اللفظ خصوص ما عداه (۹) من (۱۰) الموجود الخارجی الشخصی احتیج (۱۱) الی قرینة علی التقیید (۱۲) فهو نظیر المجاز المشهور (۱۳)

← الحاجة من کلامه (۱) کما اذا باع البایع احد عشر منّا من الحنطة فلم تکن الحنطة موجودة عند العقد اصلا (۲) ای من الکلّی (۳) کما اذا باع احد عشر منّا من الحنطة، فالبایع لیس مالکا حتی یملکه و ان کانت الحنطة موجودة (۴) الضمیر یرجع الی الکلّی المبیع (۵) ای مع الکلّی المذکور (۶) ای المعاملة علی الکلّی المبیع (۷) الضمیر یرجع الی الکلّی المبیع (۸) قوله (علی ما یعمّه) عطف علی قوله (علیه) یعنی و ان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشئ علی ما یعمّه من الکلّی و الشخصی (۹) یرجع الضمیر الی الکلی (۱۰) بیان لِ (ما) فی قوله (ما عداه)، (۱۱) قوله (احتیج) جواب شرط لِ (لو)، (۱۲) حاصل هذه العبارة: انّ لفظ الشئ و ان صحّ اطلاقه علی ما یعمّه من الکلی و الشخصی الخارجی الّا انّه اذا اطلق من دون قرینة ینصرف الی الموجود الخارجی نظیر المجاز المشهور و المطلق المنصرف الی بعض افراده (۱۳)، ﴿تذکرة﴾ فاعلم انّ استعمال اللفظ فی خلاف ما وضع له لمناسبة له، مراتب، ﴿احدها﴾ انّ الاستعمال قد یبلغ من الکثرة بحیث یوجب هجر المعنی الأصلی، فیوجب الوضع ←

و المطلق المنصرف (١) الى بعض افراده

← التعيّنى ، و ﴿ثانيها﴾ انّ الاستعمال بواسطة الكثيرة قد يبلغ الى قريب منه ، فيوجب ظهور المعنى المجازى من اللفظ عند الاطلاق فيسمّى المجاز المشهور ، و ﴿ثالثها﴾ انّ الاستعمال بواسطة الكثرة قد يبلغ الى مرتبة ادنى من المرتبة الثانية ، فيوجب اجمال اللفظ و يرفع الظهور عنه بالنسبة الى المعنى الحقيقى من دون ان يصير موجبا لظهوره فى المعنى المجازى ، و ﴿رابعها﴾ انّ الاستعمال فى غير ما وضع له لا يبلغ الى شئ من ذلك ، فاذا استعمل فى خلاف ما وضع له يحتاج الى قرينة صارفة عن المعنى الحقيقى ، و اشار فى بحر الفوائد فى ص ٨٧ ايضا الى انّ استعمال اللفظ فى خلاف ما وضع له لمناسبة ،له مراتب عديدة ، فراجع . فالحاصل : انّ استعمال اللفظ فى خلاف ما وضع له فى المجاز المشهور الذى هو مرتبة ثانية من المراتب لا يحتاج الى قرينة بل استعماله فى المعنى الحقيقى يحتاج الى قرينة ، فانّ استعمال الشئ فيما نحن فيه فى العين الخارجى لا يحتاج الى قرينة (١) يعنى انّ المطلق المنصرف الى بعض افراد لا يحتاج ارادة البعض المنصرف اليه الى القرينة ، فانّ المسح فى قوله تعالى ﴿فتيمّموا صعيدا طيّبا ،فامسحوا بوجوهكم و ايديكم﴾ مطلق شامل للمسح بباطن اليد و ظاهر اليد لكنّه منصرف الى المسح بالباطن انصرافا لا يحتاج ارادة المسح بالباطن الى القرينة بل ارادة المطلق منه الشامل للمسح بالباطن ، و الظاهر يحتاج الى القرينة المانعة عن الانصراف ، فكذلك الشئ ، فانّه منصرف الى العين الخارجى انصرافا لا يحتاج ارادة العين الخارجى الى القرينة

انصرافا لا یحوج (۱) ارادة المطلق (۲) الی القرینة ، فلا یمکن (۳) هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجی باصالة عدم القرینة ،فافهم (۴) فقد ظهر ممّا ذکرنا ان لیس فی ادلّة المسئلة (۵) من النصوص و الاجماعات المنقولة و دلیل الضرر ما یجری فی المبیع الکلّی و ربما ینسب التعمیم (۶) الی ظاهر الأکثر لعدم تقیید هم المبیع بالشخصی و فیه (۷)

---

(۱)، (حاج ـُ حَوْجا) افتقر (حوّج) به عن الشئ : عدل به عنه (اَحْوَج) الیه ، افتقر ـــه جعله محتاجاً (المنجد)، (۲) فلا یخفی :انّ سیاق الکلام یقتضی زیادة کلمة ﴿لا﴾ فی قوله (لا یحوج) لانّ المطلق اذا انصرف الی بعض افراده یحتاج ارادة الاطلاق الی القرینة المانعة عن الانصراف و یحتمل ان یکون الغلط فی النسخة و یکون بدل (المطلق) هو(البعض) فحینئذ یصح ان یقال :لا یحوج ارادة البعض المنصرف الیه الی القرینة (۳) ای فلایمکن دفع احتمال ارادة الموجود الخارجی من الشئ باصالة عدم القرینة ، بان یقال : لفظ الشئ مطلق یشمل الکلی و الشخصی فاستعماله فی الشخصی یحتاج الی القرینة و انّما لا یمکن دفع الاحتمال المذکور باصالة عدم القرینة لانّ الشئ بلغ حدا ینصرف الی الموجود الخارجی انصرافا لا یحتاج ارادته الی القرینة (۴) لعلّه اشارة الی منع انصراف اطلاق الشئ الی الموجود الخارجی (۵) فی ادلّة مسئلة خیار التأخیر (۶) یعنی ربما ینسب تعمیم ثبوت خیار التأخیر فی الشخصی و الکلی الی ظاهر اکثر العلماء (۷) یرجع الضمیر الی التعمیم الذی ینسب الی ظاهر الأکثر

انّ التأمل (١) فى عباراتهم ، مع الانصاف ، يعطى الاختصاص بالمعيّن او الشك فى التعميم مع انّه (٢) معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم و التخصيص ، الّا الشهيد فى الدروس حيث قال : انّ الشيخ قدّس سرّه قيّد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعيّن ، فانّه (٣) ظاهر فى عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقى الاصحاب ، لكنّك عرفت انّ الشيخ قدّس سرّه قد اخذ هذا التقييد فى مضمون روايات اصحابنا ، وكيف كان ، فالتأمل فى ادلّة المسئلة و فتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم (٤) بالمعيّن

---

(١) يعنى انّ التأمل و الملاحظة فى كلام الأكثر يعطى اختصاص كلامهم بالمعيّن او الشك فى التعميم ، فلا ينبغى نسبة التعميم الى ظهور كلماتهم (٢) اى مع انّ التعميم الذى ينسب الى ظاهر الأكثر معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محلّ الخلاف من حيث التعميم و التخصيص و وجه المعارضة انّ قضية عدم التصريح بذلك ، انّ المسئلة ذات قول واحد (٣) اى فانّ كلام الشهيد (ره) ظاهر فى عدم فهمه تقييد المبيع بالمعيّن من كلمات باقى الاصحاب ، لانّه نسب هذا التقييد الى الشيخ فقط ، حيث قال : انّ الشيخ قيّد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعيّن ، لكنّك قد عرفت ، انّ الشيخ (ره) اخذ هذا التقييد فى مضمون الروايات حيث تقدم فى ص ٣٥/٣٦ بقوله (حيث قال : روى اصحابنا انّه اذا اشترى شيئا بعينه) و نسبة الشيخ التقييد بالمعيّن ، الى روايات اصحابنا ظاهرة فى كونه غيره موافقا معه فى ذلك التقييد و الاختصاص (٤) اى باختصاص ثبوت خيار التأخير بالمعيّن

ثمّ انّ هنا امورا ، قیل باعتبارها فی هذا الخیار، منها : عدم الخیار لأحدهما او لهما (١) قال فی التحریر: ولا خیار للبایع لو کان فی المبیع خیار لأحدهما ، وفی السرائر (٢) قیّد الحکم فی عنوان المسئلة بقوله : ولم یشترطا خیارا لهما او لأحدهما ، وظاهره الاختصاص بخیار الشرط ، ویحتمل ان یکون الاقتصار علیه لعنوان المسئلة فی کلامه بغیر الحیوان، وهو المتاع (٣) وکیف کان ، فلا اعرف وجها معتمدا فی اشتراط هذا الشرط (٤) سواء اراد ما یعمّ خیار الحیوان ، ام خصوص خیار الشرط وسواء اراید مطلق الخیار ، ولو اختص (٥) بما قبل انقضاء

---

(١) یعنی اذا کان لأحدهما او لهما خیار، لم یثبت للبایع خیار التأخیر

(٢) قال فی السرائر فی ص ٢٢١ : واذا باع الانسان شیئا ولم یقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضی المشتری ولم یشترطا خیارا لهما ولا لأحدهما ، الی ان قال : ففی هذه الصورة یکون العقد موقوفا عند اصحابنا الی ثلاثة ایّام ، انتهی موضع الحاجة من کلامه ، فظاهر قوله : (ولم یشترطا خیارا لهما او لأحدهما) الاختصاص بخیار الشرط (٣) وحاصله انّه یحتمل ان یکون الاقتصار علی خیار الشرط لا لأجل الاختصاص بخیار الشرط بل لأجل عنوان المسئلة فی کلامه بغیر الحیوان الذی هو المتاع فیکون محتمل کلامه، انّ خیار الشرط وغیره ینافی خیار التأخیر (٤) وهو عدم الخیار لأحدهما او لهما (٥) یعنی کذا لا اعرف وجها معتمدا لهذا الشرط لو اختص هذا الشرط بما قبل انقضاء ثلاثة ایّام ، ام اراید خصوص الخیار المحقق فیما بعد ثلاثة ایام

الثلاثة ، ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة ، سواء (١) احدث فيها ، ام بعدها ، و اوجه ما يقال فى توجيه هذا القول (٢) مضافا (٣) الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ، انّ شرط الخيار (٤) فى قوة اشتراط التأخير ، و تأخير المشترى بحق الخيار ينفى خيار البايع . و توضيح ذلك (٥) ما ذكره فى التذكرة فى احكام الخيار، من انّه (٦) لا يجب على البايع تسليم المبيع ، و لا على المشترى تسليم الثمن فى زمان الخيار ، و لو تبرّع احدهما بالتسليم، لم يبطل خياره، و لا يجبر الآخر على تسليم ما فى يده، و له استرداد المدفوع قضية للخيار (٧)

---

(١) قوله (سواء احدث ،الخ) تعميم لقوله (فيما بعد الثلاثة) كما اذا قال : على ان يكون لى الخيار ستّة ايّام من اليوم الثانى ، او قال : على ان يكون لى الخيار ستّة ايّام بعد الثلاثة (٢) اشارة الى القول الذى شرط فى ثبوت خيار التأخير ان لا يكون لهما او لأحدهما خيار التأخير (٣) قوله (مضافا الى دعوى، الخ) وجه آخر فى توجيه هذا القول ، يعنى مضافا الى دعوى انصراف النصوص المثبتة لخيار التأخير الى غير هذا الفرض (٤) قوله (انّ شرط الخيار) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (اوجه) (٥) اى توضيح التوجيه المذكور ما ذكره العلامة فى التذكرة (٦) قوله (من انّه ، الخ) بيان لِـ (ما)، (٧) يعنى لو تبرّع احدهما بالتسليم و دفع ما عنده الى الآخر لم يبطل خياره و له استرداد ما دفعه الآخر لأجل قضية الخيار، فيستفاد ممّا ذكره فى التذكرة انّه اذا كان للمشترى الخيار لم يجب تسليم الثمن ، فاذا لم يجب تسليم الثمن ، لم يثبت خيار التأخير للبايع ، و الضمير فى قوله (له) يرجع الى احدهما

و قال بعض الشافعیّة : لیس له استرداده (۱) و له اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه ، کما لو کان التسلیم بعد لزوم البیع، انتهی (۲) و حینئذ فوجه هذا الاشتراط (۳) انّ ظاهر الأخبار کون عدم مجئ المشتری بالثمن بغیر حقّ التأخیر ، و ذو الخیار له حق التأخیر (۴) و ظاهرها (۵) ایضا کون عدم اقباض البایع لعدم قبض الثمن لا لحقّ له فی عدم الاقباض ، و الحاصل (۶) انّ الخیار بمنزلة تأجیل احد العوضین ، و فیه (۷) بعد تسلیم الحکم (۸) فی الخیار و تسلیم انصراف الأخبار الی کون التأخیر

---

(۱) یعنی قال بعض الشافعیّة :لیس لأحدهما الذی سلّم و دفعه ما عنده الی الآخر استرداد المدفوع من الآخر و له اخذ ما عند الآخر بدون رضاه ، کما لو کان تسلیم احدهما ما عنده الی الآخر بعد انقضاء الخیار و لزوم البیع (۲) ای انتهی ما ذکره فی التذکرة (۳) اشارة الی اشتراط عدم الخیار لهما او لأحدهما فی ثبوت خیار التأخیر (۴) یعنی اذا کان لصاحب الخیار الذی هو المشتری حق التأخیر ، لا یثبت للبایع خیار التأخیر ، لانّ ثبوت خیار التأخیر له لأجل تأخیر الثمن بغیر حقّ و الحال انّ تأخیر الثمن حینئذ کان بحق (۵) یرجع الضمیر الی الأخبار (۶) ای حاصل التوجیه المذکور و حاصل ما ذکره فی التذکرة ، انّ الخیار الثابت لهما او لأحدهما بمنزلة اشتراط تأجیل احد العوضین ، فکما انّهما لو شرطا تأجیل احد العوضین ، لم یثبت خیار التأخیر للبایع فکذلک اذا کان هناک خیار لانّه بمنزلة اشتراط التأجیل (۷) قوله (و فیه الخ) اشارة الی منع الدلیل المذکور (۸) ای بعد تسلیم عدم وجوب تسلیم المبیع علی البایع و عدم وجوب تسلیم الثمن علی المشتری فی ←

بغير حق انّه (١) ينبغی علی هذا القول (٢) کون مبدء الثلاثة من حين التفرق (٣) و کون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم علی ثبوته فيه (٤) کما يظهر (٥) من المختلف ، و ان ذهب الصدوق (٦) الی کون الخيار فی الجارية بعد شهر ، الّا ان يراد (٧) بما فی التحرير عدم ثبوت

← زمان الخيار و بعد تسليم انصراف اخبار خيار التأخير الی کون التأخير بغير حق (١) قوله (انّه ينبغی) مبتداء مؤخر ، و قوله (فيه) خبر مقدم (٢) و هو القول بانّه لا يثبت خيار التأخير للبايع اذا کان هناك خيار آخر (٣) يعنی ينبغی علی هذا القول التفکيك بين خيار المجلس و خيار الحيوان بثبوت خيار التأخير فی مورد الأول مع جعل المبدء له من حين التفرق و عدم ثبوته فی مورد الثانی مع اتفاق الفقهاء علی ثبوته فيه ، کما يظهر الاتفاق المذکور من المختلف (٤) ای مع اتفاقهم علی ثبوت خيار التأخير فی الحيوان (٥) ای کما يظهر الاتفاق المذکور من المختلف (٦) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ الاتفاق المذکور مخدوش بمخالفة الصدوق فی الجارية و هی قسم من الحيوان ، فلا يثبت الاتفاق و امّا الدفع ، فانّ مخالفته لهم ليس فی اصل ثبوت الخيار بل مخالفته لهم فی مبدء خيار التأخير ، يعنی انّ الصدوق ذهب الی انّ مبدء خيار التأخير فی الجارية بعد شهر ، و انّهم ذهبوا الی انّ مبدء خيار التأخير فی الجارية التی هی قسم من الحيوان ، بعد ثلاثة ايّام ، فانّ الصدوق موافق لهم فی اصل ثبوت خيار التأخير فی الجارية التی هی قسم من الحيوان (٧) فلا يخفی انّ الغرض من قوله (الّا ان يراد ، الخ) دفع الاشکال الوارد علی توجيه القول المذکور من جهة خيار الحيوان

خیار التأخیر مادام الخیار ثابتا لأحدهما ، فلا ینافی ثبوته فی الحیوان بعد الثلاثة ، وقد یفصّل (۱) بین ثبوت الخیار للبایع من جهة اخری (۲) فیسقط معه (۳) هذا الخیار، لانّ خیار التأخیر شرع لدفع ضرره (۴) وقد اندفع بغیره (۵) ولدلالة النصّ و الفتوی علی لزوم البیع فی الثلاثة (۶)

---

(۱) فالحاصل : انّ الأقوال فی المسئلة ، اربعة ﴿ احدها ﴾ اشتراط خیار التأخیر بعدم خیار آخر للبایع و المشتری مطلقاو هو المحکی عن العلامة فی التحریر ، ﴿ ثانیها ﴾ انّ خیار التأخیر مشترط بعدم خیار الشرط لهما ، کما نسبه الی السرائر ، ﴿ ثالثها ﴾ التفصیل بین البایع و المشتری ، فلا خیار مع خیار آخر للبایع ، لا المشتری ، و مال الیه فی مفتاح الکرامة و الجواهر ، ﴿ رابعها ﴾ انّ خیار التأخیر لیس مشروطا بعدم خیار آخر للبایع و المشتری مطلقا ، فالأخیر هو المعروف (۲) من جهة اخری کثبوت الخیار للبایع من جهة الشرط غیر التأخیر ، فیسقط خیار التأخیر مع ثبوت الخیار للبایع من جهة الشرط (۳) الضمیر یرجع الی ثبوت الخیار للبایع من جهة اخری (۴) ای ضرر البایع (۵) حاصل کلام المفصّل : انّ خیار التأخیر شرّع لدفع ضرر البایع ، فاذا جعل له خیار الشرط مثلا ، فیجوز له الفسخ و یتصرف فی المبیع بما شاء ، فحینئذ لا یبقی له ضرر حتی یقال : انّ له خیار التأخیر بعد الثلاثة . و الضمیر فی (غیره) یرجع الی خیار التأخیر (۶) وحاصله انّ النصّ و الفتوی یدلّان علی لزوم البیع فی الثلاثة وعلی ثبوت الخیار بعد الثلاثة ، فاذا ثبت الخیار للبایع من جهة اخری لم یکن البیع لازما فی الثلاثة ، فاذا ←

فيختص (١) بغير صورة ثبوت الخيار له (٢) قال : و دعوى انّ المراد من الأخبار ، اللزوم من هذه الجهة (٣) مدفوعة ، بانّ التأخير (٤) سبب

← لم يكن لازما فى الثلاثة ، لم يثبت له خيار التأخير ، ايضا (١) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى لزوم البيع (٢) الضمير يرجع الى البايع (٣) و هذه الدعوى اشكال على الدليل الثانى ، و حاصل هذه الدعوى انّ الأخبار تدلّ على لزوم البيع فى الثلاثة من جهة تأخير الثمن لا من جميع الجهات فعلى هذا انّ لزوم البيع فى الثلاثة من هذه الجهة لا ينافى ثبوت الخيار فيها من جهة الشرط ، فيكون البيع فى الثلاثة لازما من جهة التأخير و جائزا من جهة خيار الشرط و يكون بعد الثلاثة جائزا من جهة التأخير لانّ مقتضى لزوم البيع فى الثلاثة من جهة التأخير بحسب الأخبار ثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة من هذه الجهة ، فلا منافاة بين خيار التأخير و بين خيار آخر للبايع فى الثلاثة (٤) و حاصل دفع الدعوى المذكورة انّ تأخير الثمن سبب للخيار فقط ، لا انّه سبب للخيار الجائى من التأخير حتى يكون التأخير سببا للخيار المسبب عن التأخير ، لانّ كون الشئ سببا لنفسه مع شئ آخر محال ، يعنى لو كان التأخير سببا للخيار المقيّد بالتأخير لكان التأخير سببا للتأخير ، فلا بدّ ان يكون المعنى انّ التأخير سبب لمطلق الخيار ، لا للخيار المسبب عن التأخير ، فالثابت بعد الثلاثة مطلق الخيار ، فيكون المراد من لزوم البيع فى الثلاثة هو اللزوم المطلق لا اللزوم من جهة التأخير ، فالنتيجة من دفع الدعوى ، انّ خيار التأخير يسقط مع ثبوت الخيار للبايع فى الثلاثة من جهة اخرى

للخیار ، و لا یتقیّد الحکم (۱) بالسبب و بین (۲) ما اذا کان الخیار للمشتری ، فلا وجه لسقوطه (۳) مع انّ اللازم منه (۴) عدم ثبوت هذا الخیار (۵) فی الحیوان ، و وجه ضعف هذا التفصیل (۶) انّ ضرر الصبر بعد الثلاثة لا یندفع بالخیار فی الثلاثة ، و امّا ما ذکره من عدم تقیید الحکم بالسبب (۷) فلا یمنع (۸) من کون نفی الخیار فی الثلاثة من

---

(۱) فالمراد بالحکم ، هو الخیار ، و المراد بالسبب هو تأخیر الثمن (۲) قوله (بین) عطف علی قوله (بین) فی قوله (بین ثبوت الخیار للبایع) ، (۳) یرجع الضمیر الی خیار التأخیر (۴) ای فاللازم من سقوط خیار التأخیر فیما کان الخیار للمشتری عدم ثبوت خیار التأخیر فی الحیوان ، و الحال انّ خیار التأخیر لا یسقط مع الحیوان (۵) اشارة الی خیار التأخیر (۶) حاصل وجه الضعف : انّک قلت : انّ خیار التأخیر شرّع لدفع ضرر البایع و قد اندفع ضرره مع خیار آخر له و الحال انّ ضرر البایع بعد الثلاثة باق مع خیار آخر للبایع فی الثلاثة ، لانّ الصبر بعد الثلاثة الی ان یجئ المشتری بالثمن ، ضرر (۷) یعنی انّ ما ذکره المفصّل فی دفع الدعوی من عدم تعقّل تقیّد الحکم بسببه مسلّم لکنّه لا یثبت انّ ثبوت الخیار للبایع من جهة اخری یسقط خیار التأخیر ، لانّ مقتضاه عدم تقیّد الخیار بسببه الذی هو التأخیر و هذا لا ینافی تقیّد اللزوم فی الثلاثة بالتاخیر الذی لیس هو سبب اللزوم و حینئذ تکون معانی الأخبار انّ البیع لازم فی الثلاثة و جائز بعد الثلاثة بالتأخیر و ذلک لا یمنع من ثبوت خیار آخر فی الثلاثة من جهة اخری (۸) الضمیر المستتر یرجع الی (ما)

جهة التضرر بالتأخير(١) و لذا (٢) لا ينافى هذا الخيار (٣) خيار المجلس ، و منها (٤) تعدّد المتعاقدين (٥) لانّ النص مختص بصورة التعدّد و لانّ هذا الخيار (٦) ثبت بعد خيار المجلس ، و خيار المجلس باق مع اتحاد العاقد الّا مع اسقاطه (٧) و فيه (٨) انّ المناط عدم الاقباض و القبض ، و لا اشكال فى تصوره (٩) من المالكين مع اتحاد

---

(١) يعنى انّ اللزوم فى الثلاثة و عدم الخيار فيها ، ثابت من جهة تأخير الثمن ، فانّ تأخيره ضرر على البايع ، فحاصله : انّ لزوم البيع فى الثلاثة ثابت من جهة التأخير ، فلا منافاة بينه و بين كون الخيار للبايع فى الثلاثة من جهة اخرى ، فلا منافاة ايضا بين كون الخيار للبايع فى الثلاثة من جهة اخرى و بين ثبوت الخيار له بعد الثلاثة من جهة التأخير (٢) اشارة الى كون نفى الخيار فى الثلاثة من جهة التضرر بالتأخير (٣) اشارة الى خيار التأخير (٤) الضمير يرجع الى الامور التى تقدّمت فى ص ٥٧ بقوله (ثمّ انّ هنا امورا) ، (٥) يعنى انّ تعدّد المتعاقدين شرط فى ثبوت خيار التأخير بان يكون البايع الموجب غير المشترى القابل و دليل هذا الشرط ، اثنان ، ﴿احدهما﴾ انّ النصّ مختص بالتعدد ، و ﴿ثانيهما﴾ انّ هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس ، و خيار المجلس باق مع اتحاد العاقد (٦) اشارة الى خيار التأخير (٧) اى اسقاط خيار المجلس (٨) الضمير يرجع الى قوله (انّ النصّ مختص بصورة تعدّد) (٩) اى تصور عدم الاقباض و القبض

العاقد من قبلهما (۱) و امّا خیار المجلس (۲) فقد عرفت انّه غیر ثابت للوکیل فی مجرد العقد ، و علی تقدیره (۳) فیمکن اسقاطه(۴) او اشتراط عدمه ، نعم لو کان العاقد ولیّا بیده العوضان لم یتحقق الشرطان الأوّلان اعنی عدم الاقباض و القبض و لیس ذلک (۵) من جهة اشتراط التعدّد و منها (۶) ان لا یکون المبیع حیوانا (۷) او خصوص الجاریة ، فانّ المحکی عن الصدوق فی المقنع : انّه اذا اشتری جاریة ، فقال : اجیئک بالثمن ، فان جاء بالثمن فیما بینه و بین شهر ، و الّا فلا بیع له (۸)

---

(۱) مثلا اذا کان العاقد وکیلا مطلقا من قبل زید و وکیلا مطلقا من قبل عمرو و باع کتاب زید المعیّن ، بدینار فی ذمّة عمرو ، و قبل من طرف عمرو و لم یحصل الاقباض و القبض فی الثلاثة ، ثبت الخیار للعاقد الواحد بعد الثلاثة (۲) قوله (و امّا خیار المجلس ، الخ) جواب لقوله (و لانّ هذا الخیار ، الخ) ، (۳) ای و علی تقدیر ثبوت خیار المجلس للوکیل (۴) ای فیمکن اسقاط خیار المجلس بعد العقد او اشتراط عدم الخیار فی متن العقد (۵) ای لیس عدم خیار التأخیر فی کون العاقد ولیّا من جهة اشتراط التعدد بل من جهة عدم تحقق الشرطین ، احدهما عدم الاقباض ، و ثانیهما عدم القبض (۶) ای من الامور التی قیل باعتبارها فی هذا الخیار (۷) یعنی من شرائط خیار التأخیر ان لا یکون المبیع حیوانا او لا یکون خصوص الجاریة (۸) فظاهر العبارة المحکیّة عن الصدوق ، انّ خیار التأخیر الذی هو بعد ثلاثة ایّام لیس فی الجاریة

و ظاهر المختلف (١) نسبة الخلاف الى الصدوق، فى مطلق الحيوان، و المستند فيه (٢) رواية ابن يقطين، عن رجل اشترى جارية، فقال: اجيئك بالثمن، فقال: ان جاء بالثمن فيما بينه و بين شهر، و الّا فلا بيع له، و لا دلالة (٣) فيها (٤) على صورة عدم اقباض الجارية، و لا قرينة على حملها (٥) عليها (٦) فيحتمل الحمل (٧) على اشتراط المجئ بالثمن

---

(١) يعنى ظاهر المختلف نسبة مخالفة الصدوق لسائر الفقهاء فى مطلق الحيوان، سواء كانت جارية او غيره من الانسان وغيره (٢) اى المستند فى قول الصدوق (ره) رواية ابن يقطين (٣) فمراد المصنف (ره) انّ هذه الرواية لا تدلّ على ما ذهب اليه الصدوق من عدم ثبوت خيار التأخير فى كون المبيع جارية او مطلق حيوان، حيث قال: (و لا دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية، الخ) و حاصل كلامه: انّ من شرط خيار التأخير عدم اقباض البايع المبيع، و الحال انّه لا دلالة فى هذه الرواية على صورة عدم اقباض الجارية حتى يثبت مذهب الصدوق (ره)، فيحتمل حملها على خيار تخلف الشرط، يعنى انّه اشترط فى العقد المجئ بالثمن الى شهر و عدم تأخيره عنه حتى يكون معنى قوله (اجيئك بالثمن الى شهر) انّى اشترط علىّ المجئ بالثمن الى شهر، و يحتمل الحمل على خيار التأخير بعد الثلاثة، كما فى غير الجارية و لكن مع الالتزام فيها باستصحاب عدم الفسخ الى ان يتمّ الشهر من زمان العقد و عدم استحبابه بعد الشهر (٤) يرجع الضمير الى رواية ابن يقطين (٥) الضمير يعود الى الرواية (٦) الضمير يرجع الى صورة عدم اقباض الجارية (٧) اى فيحتمل حمل الرواية على اشتراط المجئ بالثمن فى متن العقد ←

الی شهر فی متن العقد ، فیثبت الخیار عند تخلف الشرط ، و یحتمل (١) الحمل علی استحباب صبر البایع و عدم فسخه الی شهر ، و کیف کان ، فالروایة مخالفة لعمل المعظم (٢) فلا بدّ من حملها (٣) علی بعض الوجوه ، ثمّ انّ مبدأ الثلاثة (٤) من حین التفرق ، او من حین العقد وجهان ، من ظهور قوله (٥) فان جاء بالثمن بینه و بین ثلاثة ایّام فی کون مدّة الغیبة ثلاثة ، و من کون (٦) ذلك (٧) کنایة عن عدم التقابض ثلاثة ایّام ، کما هو ظاهر قوله (ع) فی روایة ابن یقطین : الأجل بینهما ثلاثة ایّام ، فان قبض بیعه (٨) و الّا فلا بیع بینهما ، و هذا (٩) هو الأقوی

مسئلة

یسقط هذا الخیار (١٠) بامور

← فیثبت الخیار عند تخلف الشرط (١) ای و یحتمل حمل الروایة علی استحباب صبر البایع (٢) ای الروایة مخالفة لعمل معظم الفقهاء القائلون بثبوت خیار التأخیر فی الحیوان (٣) ای حمل الروایة (٤) ای مبدأ ثلاثة ایام فی خیار التأخیر (٥) قوله (من ظهور قوله ، الخ) وجه لقوله (من حین التفرق) ، فلا یخفی انّ صحة هذا الوجه موقوفة علی عود الضمیر فی قوله (ان جاء بالثمن بینه و بین ثلاثة ایّام) الی التفرق ، امّا اذا عاد الی (الاشتراء) فلا یصح هذا الوجه (٦) قوله (و من کون ذلك ، الخ) وجه من حین العقد (٧) قوله (ذلك) اشارة الی قوله (فان جاء بالثمن بینه و بین ثلاثة ایّام) ، (٨) یعنی قبض مبیعه (٩) اشارة الی الوجه الثانی ، یعنی مبدأ الثلاثة من حین العقد ، اقوی (١٠) أشارة ←

احدها : اسقاطه (١) بعد الثلاثة بلا اشكال ولا خلاف ، وفى سقوطه بالاسقاط فى الثلاثة ، وجهان ، من انّ (٢) السبب فيه (٣) الضرر الحاصل بالتأخير ، فلايتحقق (٤) الّا بعد الثلاثة ، ولذا (٥) صرّح فى التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه (٦) بعده ، مع انّه اولى بالجواز (٧) ومن انّ العقد (٨) سبب الخيار ، فيكفى وجوده (٩) فى اسقاطه ، مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه (١٠) فى ضمن العقد . الثانى : (١١) اشتراط سقوطه فى متن

← الى خيار التأخير (١) يعنى اذا اسقطه البايع بعد الثلاثة يسقط لانّ الخيار حق ثبت بعد الثلاثة وهو قابل للاسقاط (٢) قوله (من انّ السبب ، الخ) وجه لعدم سقوطه بالاسقاط (٣) اى فى الخيار (٤) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الضرر (٥) اشارة الى انّه اذا لم يحصل سبب الخيار لم يجز الاسقاط (٦) اى مبدأ خيار الشرط بعد التفرق (٧) وانّما كان اسقاط خيار الشرط هناك اولى بالجواز من اسقاط خيار التأخير هنا ، لانّ الشرط المقتضى للخيار محقّق حين الاسقاط قبل التفرق فى خيار الشرط ، وانّ التأخير المقتضى للخيار لم يتحقق فى الثلاثة فى خيار التأخير (٨) قوله (ومن انّ العقد ، الخ) وجه لسقوطه بالاسقاط (٩) اى وجود العقد فى اسقاط خيار التأخير (١٠) يعنى اذا جاز اسقاط خيار التأخير فى متن العقد ، جاز اسقاطه فى الثلاثة بطريق اولى (١١) اى الأمر الثانى من الامور التى تسقط بها خيار التأخير

العقد ، حکی عن الدروس و جامع المقاصد و تعلیق الارشاد ، و لعلّه (۱) لعموم ادلّة الشروط ، و یشکل (۲) علی عدم جواز اسقاطه فی الثلاثة بناء (۳) علی انّ السبب فی هذا الخیار هو الضرر الحادث بالتأخیر، دون العقد ، فانّ الشرط انّما یسقط به (۴) ما یقبل الاسقاط بدون الشرط ، و لا یوجب (۵) شرعیّة سقوط ما لا یشرع اسقاطه بدون شرط ، فان کان اجماع (۶) علی السقوط بالشرط کما حکاه بعض قلنا به ، بل (۷) بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه، و الّا (۸) فللنظر فیه مجال (۹) الثالث : (۱۰) بذل المشتری للثمن بعد

---

(۱) یعنی لعلّ وجه سقوط خیار التأخیر بهذا الاشتراط هو عموم (المؤمنون عند شروطهم)، (۲) ای یشکل اشتراط سقوطه فی متن العقد علی القول بعدم جوازه فی الثلاثة (۳) قوله (بناءً، الخ) تعلیل لقوله (یشکل)، (۴) ای بالشرط (۵) یعنی انّ شرط السقوط لا یوجب شرعیّة سقوط ما لیس قابلا شرعا للاسقاط ، فانّ عدم القابلیّة الشرعیّة للاسقاط لأجل عدم الدلیل (۶) ای فان کان اجماع علی سقوط الخیار باشتراطه فی متن العقد قلنا به (۷) ای بل قلنا بصحة الاسقاط بعد العقد فی الثلاثة ، لفحواه ، لانّه اذا جاز اسقاط الخیار فی ضمن العقد ، جاز اسقاطه بعد العقد فی الثلاثة بطریق اولی (۸) ای و ان لم یکن اجماع علی سقوط الخیار فی متن العقد بالشرط فللنظر فی السقوط بالشرط مجال (۹)، (جال ـُ جَوْلاً و جُولاً و جُوُولاً و جَوَلاناً و جیلاناً و جَوَّلَ تَجْوالاً) فی المکان: طاف . دار . جالَ الشئَ : اختاره جالَ القومُ جَوْلةً : انکشفوا ثمّ کرّوا (المَجال) محل الجَوَلان (المنجد)، (۱۰) ای ←

الثلاثة (١) فانّ المصرح به فى التذكرة سقوط الخيار حينئذ (٢) و قيل بعدم السقوط بذلك (٣) استصحابا ، و هو (٤) حسن لو استند فى الخيار الى الأخبار (٥) و امّا اذا استند فيه (٦) الى الضرر، فلا شكّ فى عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، و لو فرض تضرره سابقا (٧) بالتأخير، فالخيار لا يوجب تدارك ذلك (٨) و انّما يتدارك به (٩) الضرر المستقبل ، و دعوى (١٠) انّ حدوث الضرر قبل

← الأمر الثالث من الامور التى يسقط بها خيار التأخير (١) اى بعد الثلاثة و قبل فسخ البايع (٢) اى حين اذا بذل الثمن بعد الثلاثة و قبل فسخ البايع (٣) اى قيل بعدم سقوط خيار التأخير ببذل الثمن لاستصحاب الخيار (٤) الضمير يرجع الى عدم السقوط (٥) اى لو استند فى ثبوت خيار التأخير الى الأخبار ، فانّها مطلقة شاملة لصورة البذل و عدمه (٦) اى فى الخيار (٧) فلا يخفى انّ فى العبارة احتمالات، احدها ان يكون المراد من تضرره سابقا ، هو التضرر بعد العقد فى الثلاثة بسبب التأخير، و ثانيها: ان يكون المراد منه هو ترك الفسخ بعد الثلاثة و قبل البذل ، و ثالثها: ان يكون المراد منه هو التضرر بعد العقد فى الثلاثة مع ترك الفسخ بعد الثلاثة ، فعلى كلّ واحد من الاحتمالات ،انّ الخيار لا يوجب تدارك الضرر السابق و انما يتدارك بالخيار الضرر المستقبل ، و المفروض انّه بذل الثمن، فاذا بذل الثمن لم يكن له ضرر فى المستقبل ، فيسقط الخيار ببذله (٨) اشارة الى تضرره السابق (٩) اى بالخيار (١٠) حاصل هذه الدعوى : انّ حدوث الضرر علة لحدوث الخيار و بقائه فيما بعده مثل حدوث التغيّر بالنجاسة فى الماء ، فانّه ←

البذل یکفی فی بقاء الخیار ، مدفوعة بانّ الاحکام المترتبة (١) علی نفسی الضرر تابعة للضرر الفعلی ، لا مجرّد حدوث الضرر فی زمان (٢) و لا یبعد دعوی انصراف الأخبار (٣) الی صورة التضرر فعلا بلزوم العقد (٤) بان یقال : بانّ عدم حضور المشتری علّة لانتفاء اللزوم یدور معها وجودا و عدما (٥) و کیف کان ، فمختار التذکرة (٦) لا یخلو عن قوّة . الرابع : (٧) اخذ الثمن (٨) من المشتری بناء علی عدم سقوطه بالبذل و الّا (٩)

← علّة لحدوث النجاسة و بقائها ، و ان زال التغیّر (١) و حاصل الدفع انّ کون الضرر علة للخیار و انّ الخیار دائر مداره وجودا و عدما ، حدوثا و بقاء ، فحدوثه لا یکفی فی بقاء الخیار بل لابدّ فی بقاء الخیار من بقاء الضرر ایضا ، فحینئذ لا بقاء للضرر مع البذل ، فلا بقاء للخیار مع عدم بقاء الضرر (٢) ای فی زمان سابق (٣) ای الأخبار المثبة لخیار التأخیر کروایة علیّ بن یقطین و روایة اسحاق بن عمّار و غیرهما المتقدمة فی ص ٣٤/٣٥ (٤) قوله (بلزوم العقد) متعلق بالتضرر (٥) یعنی ان لم یحضر المشتری و لم یجئ بالثمن ، فللبایع الخیار ، و ان حضر المشتری و بذل الثمن و ان کان بعد الثلاثة ، فلا خیار للبایع (٦) فمختار التذکرة ما تقدم بقوله : فانّ المصرح به فی التذکرة سقوط الخیار حینئذ) ، (٧) ای الأمر الرابع من الامور التی یسقط بها خیار التأخیر ، اخذ الثمن من المشتری (٨) یعنی انّ اخذ البایع الثمن من المشتری یسقط خیاره (٩) یعنی و ان سقط خیاره بالبذل لم یحتج الی اخذ البایع بالثمن حتی یسقط خیاره باخذ الثمن

لم يحتج الى الأخذ به (١) و السقوط به، لانّه (٢) التزام فعلىّ (٣) بالبيع و رضا بلزومه ، و هل يشترط افادة العلم بكونه (٤) لأجل الالتزام او يكفى الظن ، فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العارية اوغيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن (٥) ايضا ، وجوه ، من (٦) عدم تحقق موضوع الالتزام الّا بالعلم ، و من كون الفعل (٧) مع افادة الظن امارة عرفيّة على الالتزام كالقول ، و ممّا تقدم (٨) من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضاء نوعيّا بالعقد ، و هذا (٩) من اوضح افراده ، و قد بيّنا عدم اعتبار الظن الشخصى فى دلالة التصرف على الرضا ، و خير الوجوه اوسطها (١٠) لكنّ

---

(١) الضمير يرجع الى اخذ الثمن (٢) قوله (لانّه ، الخ) علّة لسقوط الخيار بالأخذ (٣) قوله (التزام فعلىّ) فى مقابل الالتزام القولى (٤) اى هل يشترط افادة العلم بكون الأخذ بالثمن لأجل الالتزام بالبيع او يكفى الظن الشخصى ، فلو احتمل اخذ الثمن بعنوان العارية اوغيرها لا لأجل الالتزام بالبيع ، لم ينفع هذا الاحتمال (٥) اى ام لا يعتبر الظن الشخصى ، بل يعتبر الظن النوعى (٦) قوله (من عدم تحقق ، الخ) وجه لاشتراط افادة العلم بكونه لأجل الالتزام (٧) قوله (و من كون الفعل الخ) وجه لكفاية الظن الشخصى (٨) قوله (و ممّا تقدّم ، الخ) وجه لعدم اعتبار العلم وعدم اعتبار الظن الشخصى بل يكفى الظن النوعى (٩) اشارة الى اخذ الثمن ، يعنى انّ اخذ الثمن من اوضح افراد الرضى النوعى (١٠) فالمراد من الاوسط ، هو اعتبار الظن الشخصى

الأقوى الأخير (١) و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به فى التذكرة (٢) وغيرها العدم للأصل وعدم الدليل ، و يحتمل السقوط لدلالته (٣) على الرضاء بالبيع ، و فيه (٤) انّ سبب الخيار هو التضرر فى المستقبل لما عرفت من انّ الخيار (٥) لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ، و مطالبة الثمن لا يدلّ على التزام الضرر المستقبل ، حتى يكون التزاما بالبيع ، بل مطالبة الثمن انّما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ ، لا الالتزام بذلك الضرر (٦) ليسقط الخيار ، و ليس (٧) الضرر

---

(١) فالمراد من (الأخير) هو الظن النوعى و الرضى النوعى (٢) يعنى صرّح فى التذكرة وغيرها بعدم سقوط الخيار بمطالبة الثمن لاستصحاب بقاء الخيار و لعدم الدليل على سقوطه بمطالة الثمن (٣) يرجع الضمير الى مطالبة الثمن (٤) الضمير يرجع الى احتمال السقوط بمطالبة الثمن يعنى انّ احتمال السقوط بمطالبة الثمن مردود ، لانّ سبب الخيار هو التضرر فى المستقبل و مطالبة الثمن لا يدلّ على التزام الضرر المستقبل حتى يكون مطالبة الثمن التزاما بالبيع (٥) قوله (من انّ الخيار ، الخ) بيان لِـ (ما) ، (٦) اشارة الى الضرر المستقبل (٧) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ الضرر هنا من قبيل الضرر فى بيع الغبن ، فاذا علم المغبون بالضرر و رضى به و التزم بالضرر بعد العقد ، سقط خياره ، فكذلك ما نحن فيه ، لانّ مطالبة الثمن التزام بالضرر ، فيسقط خيار التأخير ، و امّا الدفع ، فانّه ليس الضرر هنا من قبيل الضرر فى الغبن ، لانّ مطالبة الثمن ليس دفعا للضرر المستقبل حتى يسقط الخيار ، بل الضرر المستقبل يدفع ببذل الثمن او التزام البايع باسقاطه او اشتراط سقوطه

هنا (١) من قبيل الضرر فى بيع الغبن، و نحوه (٢) ممّا كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد (٣) و العلم بالضرر التزاما (٤) بالضرر الذى هو سبب الخيار، و بالجملة، فالمسقط لهذا الخيار (٥) ليس الّا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن، او التزامه (٦) باسقاطه (٧) او اشتراط سقوطه (٨) و ما تقدّم (٩) من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدلّ على الرضا، فانّما هو حيث يكون العقد سببا للخيار، و لو من جهة التضرر بلزومه (١٠) و ما نحن فيه (١١) ليس من هذا القبيل

---

(١) اشارة الى خيار التأخير (٢) اى نحو الغبن ممّا كان الضرر حاصلا بنفس العقد، كبيع المعيب (٣) قوله (بعد العقد) متعلق بقوله (الرضا) (٤) قوله (التزاما) خبر لقوله (يكون)، (٥) اشارة الى خيار التأخير (٦) يرجع الضمير الى البايع (٧) اى باسقاط الخيار (٨) اى ان يشترط فى ضمن العقد، ان لا يكون له خيار التأخير (٩) اشكال و دفع، امّا الاشكال، فانّ الخيارات المتقدمة كخيار الحيوان و خيار المجلس و خيار الغبن، تسقط بما يدلّ على الرضا، كالتصرف الذى يدلّ على الرضا نوعا و كذلك خيار التأخير، فانّه يسقط ايضا بما يدلّ على الرضا كمطالبة الثمن، فانّ مطالبته تدلّ نوعا على الرضا بسقوط خيار التأخير، و امّا الدفع، فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و ما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة، الخ)، (١٠) اى بلزوم العقد (١١) اى و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، اذ ليس العقد سببا لخيار التأخير، بل السبب له، هو تأخير الثمن

مع انّ سقوط تلك الخیارات (١) بمجرد مطالبة الثمن ایضا محلّ نظر لعدم کونه تصرفا ، و اللّه العالم

✻ مسئلة ✻

فی کون هذا الخیار علی الفور او التراخی ، قولان ، و قد تقدم ما یصلح ان یستند الیه لکلّ من القولین (٢) فی مطلق الخیار ، مع قطع النظر عن خصوصیّات الموارد ، و قد عرفت (٣) انّ الأقوی ، الفور ، و یمکن ان یقال (٤) فی خصوص ما نحن فیه : انّ ظاهر قوله (ع) : لا بیع له ، نفی البیع رأسا . و الأنسب لنفی الحقیقة بعد عدم ارادة نفی الصحة

---

(١) ای مع انّ سقوط الخیارات ، کخیار المجلس و خیار الحیوان و خیار الغبن بمجرّد مطالبة الثمن ایضا محل نظر لعدم کون مطالبة الثمن تصرفا لانّ سقوط تلك الخیارات بالتصرف لا بمطالبة الثمن (٢) ای استند للقول الأول فیما تقدم الی کون الخیار علی خلاف الأصل ، فیقتصر فیه علی المتیقن ، و قرّره فی جامع المقاصد بانّ العموم فی افراد العقود یستتبع عموم الأزمنة ، و الّا لم ینفع بعمومه ، و استند للقول الثانی الی التمسك بالاستصحاب ، ای استصحاب الخیار (٣) ای قد عرفت فیما تقدم فی ص٢٢ بقوله (ثمّ انّه قد علم من تضاعیف ما اوردناه علی کلمات الجماعة ، انّ الأقوی کون الخیار هنا علی الفور ، الخ) انّ الأقوی هو الفور (٤) ای یمکن ان یقال فی خصوص خیار التأخیر بالتراخی من جهة الأخبار ، نظرا الی انّ ظاهر قوله (ع) : لا بیع له ، نفی اللزوم رأسا ، لانّ الأنسب لنفی الحقیقة هو نفی اللزوم ، فکما انّ نفی الحقیقة لا معنی لتحدیده باوّل الأزمنة ، کذلك نفی اللزوم

هو نفى لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا ، فتأمل (١) ثمّ على تقدير (٢) اهمال النصّ ، وعدم ظهوره فى العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا (٣) لانّ اللزوم اذا ارتفع عن البيع فى زمان ، فعوده (٤) يحتاج الى دليل ، وليس الشك (٥) هنا فى موضوع المستصحب نظير ما تقدم فى

---

(١) لعلّه اشارة الى منع ظهوره فى نفى البيع رأسا ، اى فى كلّ زمان قبال نفيه فى الزمان الأول المعبّر عنه بالفور ، بدعوى انّ الظهور فيه انّما هو بالاطلاق بالقياس الى الأزمنة ، ومن جملة الأخذ به كون المتكلم فى مقام البيان من هذه الجهة وهو ممنوع ، ولا اقل من الشك فيه ، فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو الفور (٢) يعنى على فرض عدم ظهور النصّ فى نفى اللزوم رأسا ، يمكن لاثبات التراخى التمسك باستصحاب بقاء الخيار هنا لانّ اللزوم اذا ارتفع فى زمان ، فعوده يحتاج الى دليل مفقود ، فاذا فقد الدليل ، كان المرجع استصحاب الخيار (٣) اشارة الى خيار التأخير (٤) يرجع الضمير الى اللزوم (٥) اى وليس الشك فى خيار التأخير فى موضوع المستصحب نظير الشك فى موضوع المستصحب فى استصحاب خيار الغبن ، لانّ المتيقن سابقا فى خيار الغبن ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ ، فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع ، فلا معنى لانسحابه فى الآن اللاحق مع كون الشخص قد يتمكن من التدارك ولم يفعل ، لانّ هذا موضوع آخر يكون اثبات الحكم له من القياس المحرّم ، وانما ليس الشك فى خيار التأخير فى موضوع المستصحب ، لانّ الموضوع للخيار هنا من لم يجئ اليه المشترى بالثمن ولا شكّ فى بقائه فى الآن اللاحق

استصحاب الخیار لانّ الموضوع مستفاد من النص، فراجع. وکیف کان فالقول بالتراخی لا یخلو عن قوّة ، امّا لظهور النص(۱) و امّا للاستصحاب

** مسئلة **

لو تلف المبیع بعد الثلاثة کان من البایع اجماعا مستفیضا ، بل متواترا کما فی الریاض (۲) و یدلّ علیه (۳) النبوی المشهور، و ان کان فی کتب روایات اصحابنا غیر مسطور(۴) کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و اطلاقه (۵) کمعاقد الاجماعات، یعمّ ، ما لو تلف فی حال الخیار ام تلف بعد بطلانه (۶) کما لو قلنا بکونه (۷) علی الفور ، فبطل بالتأخیر او بذل المشتری (۸) الثمن، فتلف العین فی هذا الحال ، و قد یعارض النبوی بقاعدة الملازمة (۹) بین النماء و الدرک

---

(۱) ای امّا لظهور النص فی نفی اللزوم رأسا او لاستصحاب بقاء الخیار (۲) یعنی انّ صاحب الریاض ادّعی الاجماع علیه متواترا (۳) ای و یدلّ علی کون تلف المبیع بعد الثلاثة من البایع ، النبویّ المشهور ، و هو قوله (ص): * کلّ مبیع تلف قبل قبضه ، فهو من مال بایعه*، (۴) ای و ان کان هذا النبوی غیر مسطور فی کتب الروایات ، و انما هو مسطور فی کتب الفتاوی ، و هذا کاف فی الحجّیة بعد اعتماد المشهور علیه (۵) یرجع الضمیر الی النبوی (۶) ای بعد بطلان الخیار ، فانّ بطلانه بعد الزمان الأول لو قلنا بکونه علی الفور (۷) ای بکون خیار التأخیر علی الفور (۸) قوله (بذل المشتری)عطف علی قوله (بطلانه) یعنی او تلف بعد بذل المشتری الثمن (۹) فوجه المعارضة بینهما : انّ قاعدة الملازمة بین النماء و الدرک ، تقول : انّ تلف المبیع من المشتری حتی قبل القبض ←

المستفادة (١) من النصّ (٢) و الاستقراء و القاعدة (٣) المجمع عليها من انّ التلف (۴) فى زمان الخيار ممّن لا خيار له ، لكنّ النبوى اخص من القاعدة الاولى (۵) فلا معارضة

← و انّ النبوى يقول : انّ تلف المبيع قبل القبض من البايع ، لكن النبوى اخصّ من القاعدة ، لاختصاصه بما قبل القبض و عموم القاعدة لما قبل القبض و لما بعده ، فلا معارضة بينهما (١) قوله (المستفادة) صفة لِـ (قاعدة) مضافة الى الملازمة (٢) الظاهر انّ المراد من النصّ ، هو النبوى المشهور و هو قوله ﴿ص﴾ : الخراج بالضمان الدالّ على كون التلف من المشترى لمكان النماء له ، و من الاستقراء ، استقراء النصوص المتفرقة فى الموارد الجزئيّة ، منها موثقة اسحاق بن عمّار المتقدمة فى ج ٧ ص ٢۴۵ بقوله (قلت : أرأيت لو كان للدار غلّة لمن تكون الغلة ؟ فقال: الغلة للمشترى الا ترى انّها لو احترقت ، كانت من ماله) وغيرها من الأخبار الدالة على الملازمة بين النماء و الدرك (٣) قوله (القاعدة) عطف على قوله (قاعدة الملازمة) يعنى قد يعارض النبوى المشهور بالقاعدة المجمع عليها ، فوجه التعارض : انّ النبوى يدلّ على انّ تلف المبيع من البايع و القاعدة المجمع عليها من انّ التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له تدلّ على انّ تلف المبيع من المشترى ، لانّ البايع هو ذو الخيار ، و المشترى هو من لا خيار له (۴) قوله (من انّ التلف ، الخ) بيان للقاعدة المجمع عليها (۵) و هى قاعدة الملازمة بين النماء و الدرك و انّما كان النبوى اخص من القاعدة الاولى ، لانّ القاعدة تشتمل بما قبل قبض و بعده و النبوى تختص بما قبل القبض

و القاعدة الثانیة (۱) لا عموم فیها (۲) یشمل جمیع افراد الخیار و لا جمیع احوال البیع (۳) حتی قبل القبض ، بل التحقیق فیها (۴) کما سیجئ ان شاء اللّه ، اختصاصها بخیار المجلس و الشرط و الحیوان ، مع کون التلف بعد القبض ، و لو تلف فی الثلاثة ، فالمشهور کونه (۵) من مال البایع ایضا ، و عن الخلاف (۶) الاجماع علیه خلافا لجماعة من القدماء ، منهم المفید و السیّدان (۷) مدّعین علیه (۸) الاجماع ، و هو (۹) مع قاعدة ضمان المالک لماله یصحّ حجّة لهذا القول ، لکن الاجماع (۱۰) معارض ، بل موهون

---

(۱) فالمراد من القاعدة الثانیة هی القاعدة المجمع علیها ، و هی انّ التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له (۲) ای لا عموم فی القاعدة الثانیة یشمل جمیع افراد الخیار حتی یشمل خیار التأخیر (۳) ای لا عموم فیها یشمل جمیع احوال البیع حتی یشمل قبل قبض المشتری للمبیع ، فحینئذ لا معارضة بین النبوی و بین القاعدة الثانیة ، فاذا تلف المبیع بعد الثلاثة کان من البایع للنبوی الذی کان بلا معارض (۴) یرجع الضمیر الی القاعدة الثانیة (۵) یعنی لو تلف المبیع فی الایام الثلاثة التی کان البیع لازما فیها ، فالمشهور کون التلف من مال البایع ایضا (۶) ای حکی عن الخلاف الاجماع علی کون التلف من البایع فی الثلاثة (۷) و هما السیّد المرتضی و ابن زهرة (۸) الضمیر یرجع الی الخلاف الذی هو کون التلف من المشتری فی الثلاثة (۹) الضمیر یرجع الی الاجماع ، یعنی انّ الاجماع مع قاعدة ضمان المالک لماله یصحّ حجّة لقول المفید و السیّدین (۱۰) لکنّ اجماع المفید و السیّدین معارض بالاجماع المحکی←

و القاعدة (١) مخصّصة بالنبوى المذكور المنجبر (٢) من حيث الصدور مضافا (٣) الى رواية عقبة بن خالد فى رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه (٤) غير انّه (٥) ترك المتاع عنده (٦) و لم يقبضه (٧) قال: آتيك غدا ان شاء اللّه تعالى، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: (٨) من مال صاحب المتاع (٩) الذى هو فى بيته حتى يقبض (١٠) المال و يخرجه من بيته، فاذا اخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقّه

← عن الخلاف، بل موهون لذهاب المشهور على خلافه (١) يعنى انّ قاعدة ضمان المالك لماله، مخصّصة بالنبوى الذى هو قوله (ص): كلّ مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بايعه، و بعبارة اخرى انّ النبوى مخصّص للقاعدة، فيعمل بالنبوى، فيكون التلف فى الثلاثة من البايع (٢) يعنى النبوى و ان كان ضعيف السند لكنّه منجبر بعمل المشهور (٣) قوله (مضافا، الخ) دليل آخر لاثبات كون التلف فى الثلاثة من مال البايع (٤) الضمير المفعول يرجع الى البيع (٥) الضمير يعود الى المشترى (٦) اى ترك المشترى المتاع عند البايع (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى المتاع (٨) اى قال الامام (ع)، (٩) فالمراد من صاحب المتاع هو البايع (١٠) اى يرجع الضمير الفاعل المستتر فى قوله (يقبض المال) و فى قوله (يخرجه) و فى قوله (اخرجه) الى البايع، فعلى هذا يكون معنى قوله (فالمبتاع ضامن لحقه، الخ) انّ المشترى ضامن لحق البايع الذى هو الثمن حتى يرد الى البايع حقه، فحينئذ يكون معناه انّ المشترى ضامن للثمن حتى يردّه الى البايع، فتدلّ الرواية على كون تلف الثمن قبل القبض من مال←

و لو مکّنه (١) من القبض ، فلم یتسلم فضمان البایع مبنیّ علی ارتفاع الضمان بذلك و هو (٢) الأقوی . قال الشیخ فی النهایة (٣) : اذا

← المشتری ، کما انّها تدلّ علی کون تلف المتاع قبل القبض من مال البایع (١) ای و لو مکّن البایع المشتری من قبض المبیع ، فلم یقبض المشتری ، فضمان البایع للمبیع ، و عدمه مبنیّ علی کفایة التمکین فی رفع الضمان و عدمها ، فمن قال بکفایة التمکین فی رفع الضمان ، قال بعدم الضمان علی البایع ، و من قال بعدم کفایته فی رفعه ، قال بالضمان علی البایع (٢) ای ارتفاع الضمان بالتمکین ، اقوی (٣) فلا یخفی انّ قوله (قال الشیخ فی النهایة ، الخ) لیس مربوطا بقوله (و لو مکّنه من القبض الخ) بل مربوط بأصل المسئلة من کون التلف فی الثلاثة او بعد الثلاثة قبل القبض او بعده علی البایع اوعلی المشتری ، و الغرض من نقل ذلك دفع توهّم العلامة (ره) ، فانّ العلامة توهّم انّ الشیخ الطوسی (ره) قائل انّ تلف المبیع بعد الثلاثة علی البایع ، قبل الاقباض او بعده ، و استفاده من قوله (و ان هلك بعد الثلاثة ایّام کان من البایع علی کلّ حال) و لذا اورد علیه بقوله (و فیه نظر ، اذ مع القبض یلزم البیع) و المصنف (ره) دفع توهمه ، بانّ العلامة (ره) جعل الفقرة الثالثة و هو قوله (و ان هلك بعد الثلاثة ایّام کان من البایع علی کلّ حال) مقابلة للفقرة الاولی و الثانیة حتی تشتمل بما قبل القبض و ما بعده ، خصوصا مع قوله : علی کلّ حال ، لکنّ التعمیم الذی توهمه العلامة مناف لتعلیل الحکم بعد ذلك بقوله (لانّ الخیار له بعد الثلاثة) مع انّ التعمیم خلاف الاجماع ، و الحاصل : انّ المصنف (ره) استفاد من کلام الشیخ الطوسی (ره) فی ←

باع الانسان شيئا و لم يقبض المتاع (١) و لا قبض الثمن و مضى المبتاع فانّ العقد موقوف ثلاثة ايّام (٢) فان جاء المبتاع فى مدة ثلاثة ايّام كان المبيع له ، و ان مضت ثلاثة ايام ، كان البايع اولى بالمتاع ، فان هلك المتاع فى هذه الثلاثة ايام و لم يكن قبضه ايّاه (٣) كان من مال البايع دون المبتاع و ان كان قبّضه ايّاه ، ثمّ هلك فى مدّة ثلاثة ايام ، كان من مال المبتاع ، و ان هلك (٤) بعد الثلاثة ايام ، كان من مال البايع على كلّ حال ، لانّ الخيار له بعدها ، انتهى المحكى (٥) فى المختلف و قال (٦) بعد الحكاية ، و فيه نظر (٧)

← الفقرة الثالثة : انّ الهلاك بعد الثلاثة كان من البايع قبل الاقباض لا بعد الاقباض ، فحينئذ يكون معنى قوله (على كلّ حال) انّا نقول بضمان البايع بعد الثلاثة قبل الاقباض ، سواء قلنا بضمانه فى الثلاثة ام لم نقل (١) و لم يقبّض البايع المتاع الى المشترى و لا قبض الثمن من المشترى (٢) فانّ العقد موقوف ثلاثة ايام الى ان يجئ المبتاع الثمن فان جاء المبتاع بالثمن فى مدّة ثلاثة ايّام ، كان المبيع له (٣) اى و لم يكن قبض المبتاع المتاع كان من مال البايع دون مال المبتاع (٤) اى و ان هلك المتاع (٥) اى انتهى ما حكاه العلامة عن الشيخ (ره) فى المختلف (٦) اى قال صاحب المختلف بعد الحكاية : و فيه نظر (٧) قوله (و فيه نظر) مقول لقوله (قال) يعنى فى قول الشيخ (و ان هلك بعد الثلاثة ايّام كان من البايع على كلّ حال) نظر ، اذ مع قبض المشترى المتاع يلزم البيع ، فاذا لزم البيع مع قبض المتاع كان التلف من المشترى لا من البايع

اذ مع القبض یلزم البیع، انتهی (١) اقول :کانّه (٢) جعل الفقرة الثالثة (٣) مقابلة للفقرتین (٤) فتشمل (٥) ما بعد القبض و ما قبله خصوصا مع قوله (٦) علی کل حال ، لکّن التعمیم (٧) مع انّه خلاف الاجماع منـاف لتعلیل الحکم بعد ذلك (٨) بقوله : لانّ الخیار له (٩) بعد ثلاثة ایـام فانّ المعلوم، انّ الخیار انما یکون له (١٠) مع عدم القبض ، فیدل ذلك(١١)

---

(١) ای انتهی ما ذکره صاحب المختلف (٢) الضمیر یرجع الی صـاحـب المختلف (٣) فالمراد من الفقرة الثالثة ، هو قوله (و ان هلك بعد الثلاثة ایام کان من البایع، الخ)، (٤) ای احد الفقرتین، قوله (و ان هلـــك المتاع فی هذه الثلاثة ایام ، و لم یکن قبّضه ایّاه، الخ) و ثانیهما ، قولـه (و ان کان قبّضه ایّاه ثمّ هلك، الخ)، (٥) الضمیر الفاعل المستتر یرجـع الی الفقرة الثالثة ، یعنی تشمل الفقرة الثالثة ما بعد قبض المشتری و ما قبل قبضه، فکانّ الشیخ فی نظر العلامة ، قال(ان هلك بعد الثلاثـة کان من مال البایع، سواء قبّض البایع المتاع المشتری ام لا) خصوصا مع قوله (علی کلّ حال) فانّه ظاهر فیما قبل القبض و ما بعده (٦) ای مـع قول الشیخ (٧) ای لکّن التعمیم فی الفقرة الثالثة فی کلام الشیخ لما بعد القبض و لما قبله، مناف لتعلیل الحکم بعد ذلك بقوله: لانّ الخیار لـه ثلاثة ایّام ، مع انّ التعمیم خلاف الاجماع (٨) ای بعد الفقرة الثالثـة (٩) الضمیر یرجع الی البایع (١٠) ای للبایع (١١) فیدلّ ذلك التعلیل مع الاجماع المذکور ، علی انّ کون الهلاك بعد الثلاثة من البایع مفروض فیما قبل قبض المشتری

على انّ الحكم (١) المعلل ، مفروض فيما قبل القبض

مسئلة

لو اشترى ما يفسد من يومه(٢) فان جاء بالثمن ما بينه و بين الليل (٣) و الّا فلا بيع له ، كما فى مرسلة محمّد بن ابى حمزة ، و المراد من نفى البيع نفى لزومه ، و يدلّ عليه (٤) قاعدة نفى الضرر ، فانّ البايع (٥)

---

(١) فالمراد من الحكم هو كون الهلاك فى الثلاثة من البايع (٢) ، (مِنْ) فى قوله (ما يفسد من يومه) هى بمعنى (فى) كما فى قوله تعالى (اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة) و يحتمل ان تكون (من) هنا ابتدائية تدخل على العلّة باعتبار نشوء المعلول منها لكونها مبدأ لوجوده و تفيد هذه فائدة التعليل و يصح تبديلها بلام العلة باعتبار انّ ما بعدها علّة لما قبلها و كثيرا ما يتوسط بينها و بين مدخولها كلمة (اجل) و يقال مثلا : من اجل كذا ، فالظاهر هو الاحتمال الأول (٣) اى فان جاء المشترى بالثمن ما بينه و بين الليل ، فهو احق بالمبيع و لا خيار للبايع ، و ان لم يجئ المشترى بالثمن ، فلا بيع له ، فللبايع الخيار (٤) الضمير يرجع الى الخيار المذكور (٥) قوله (فانّ البايع ضامن للمبيع) بيان لثبوت ضرر البايع اذا لم يكن له خيار و قوله (ضامن) خبر لِ (انّ) و قوله (ممنوع) خبر ثان ، و قوله (محروم) خبر ثالث لِ (انّ) يعنى اذا لم يكن للبايع خيار يلزم الضرر عليه من جهات ، احديها انّه ضامن للمبيع لانّ تلفه قبل قبض المشترى من البايع ، و ثانيتها انّ البايع ممنوع عن التصرف فيه ، لانّه ملك للمشترى ، و ثالثتها انّ البايع محروم عن الثمن لانّ المشترى لم يجئ بالثمن

ضامن للمبیع ، ممنوع عن التصرف فیه ، محروم عن الثمن ، و من هنا (١) یمکن تعدیة الحکم (٢) الی کلّ مورد یتحقق فیه هذا الضرر ، و ان خرج (٣) عن مورد النص ، کما اذا کان المبیع ممّا یفسد فی نصف یوم او فی یومین ، فیثبت فیه (٤) الخیار فی زمان یکون التأخیر عنه (٥) ضررا علی البایع ، لکنّ ظاهر النص یوهم خلاف ما ذکرنا (٦) لانّ الموضوع فیه (٧) ما یفسد من یومه ، و الحکم فیه (٨) بثبوت الخیار من اوّل اللیل فیکون الخیار فی اول ازمنة الفساد ، و من المعلوم انّ الخیار حینئذ لا یجدی للبایع شیئا ، لکن المراد من الیوم (٩) الیوم و لیلته

---

(١) ای و من اجل کون الدلیل علی هذا الخیار ، هی قاعدة نفی الضرر یمکن تعدیة ثبوت الخیار الی کلّ مورد یتحقق فیه هذا الضرر ، کالمبیع الذی یفسد فی نصف یوم او فی یومین (٢) فالمراد من الحکم هو ثبوت الخیار (٣) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی کل مورد (٤) ای فیثبت فی المورد المذکور الخیار للبایع (٥) یرجع الضمیر الی الزمان (٦) فالمراد بِـ (ما ذکرنا) هو قوله (فیثبت فیه الخیار فی زمان یکون التأخیر عنه ضررا علی البایع) ، (٧) الضمیر یرجع الی النص (٨) ای و الحکم بثبوت الخیار فیما یفسد من یومه من اول اللیل ، فاذا کان المبیع ما یفسد فی یومه و ثبت الخیار للبایع من اول اللیل ، فالخیار حینئذ لا یجدی للبایع شیئا (٩) یعنی لکن المراد من الیوم ، فی النص ، هو الیوم و لیلته ، و یحتمل انّ الیوم فی النص اطلق علی ما یشمل اللیل ایضا

فالمعنى (١) انّه (٢) لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته ، فيكون المفسد له (٣) المبيت (٤) لا مجرّد دخول الليل ، فاذا فسخ البايع (٥) اوّل الليل امكن له الانتفاع به (٦) و ببدله (٧) و لأجل ذلك (٨) عبّر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت و انّه (٩) ثابت عند دخول الليل ، و في معقد اجماع الغنية ، انّ على البايع الصبر يوما واحدا ، ثمّ هو بالخيار ، و في محكي الوسيلة : انّ خيار الفواكه للبايع فاذا مرّ على المبيع يوم ، و لم يقبض المبتاع كان البايع بالخيار و نحوها

---

(١) يعني فمعنى (ما يفسد من يومه) في النص ، انّه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته ، فيكون المفسد له المبيت ، يعني اذا يبقى الى آخر الليل و الى الصبح ، يفسد (٢) الضمير يرجع الى المبيع (٣) اى للمبيع (٤) ، (بَاتَ ـِ بيتاً و بَيْاتاً و بيتوتةً و مَبيتاً و مباتاً) في المكان : اقام فيه الليلَ (المنجد) ، (٥) يعني فاذا كان معنى (ما يفسد من يومه) هو ما يفسده المبيت ، او المراد من اليوم ، اليوم و ليلته ، يجوز للبايع الفسخ اوّل الليل ، فحينئذ يمكن له الانتفاع بعد الفسخ بالمتاع نفسه بان يتصرف فيه بالأكل و نحوه ، او ببدله بان يبيعه و يتصرف في ثمنه (٦) بالمتاع المبيع (٧) اى الانتفاع ببدله ، يعني ان يبيعه و يتصرف في ثمنه (٨) و لأجل كون المراد من اليوم ، هو اليوم بليلته ، و المراد بِـ (ما يفسد من يومه) هو كون المفسد له المبيت ، عبّر في الدروس عن هذا الخيار ، بخيار ما يفسده المبيت (٩) الضمير يرجع الى الخيار المذكور

عبارة جامع الشرایع (١) نعم عبارات جماعة من الأصحاب لا یخلو عن اختلال فی التعبیر ، لکن الاجماع علی عدم الخیار للبایع فی النهار یوجب تأویلها (٢) الی ما یوافق الدروس ، و احسن تلك العبارات ، عبارة الصدوق فی الفقیه التی اسندها (٣) فی الوسائل الی روایة زرارة ، قال العهدة فیما یفسد من یومه مثل البقول (٤) و البطیخ و الفواکه یوم الی اللیل ، فانّ المراد (٥) بالعهدة ، عهدة البایع (٦) و قال (٧) فی النهایة : و اذا باع الانسان ما لا یصح علیه (٨) البقاء من الخضر (٩) و

---

(١) لحیی بن سعید ، و یقال له (الجامع) تخفیفا (٢) الضمیر یرجع الی عبارات جماعة من الأصحاب ، فاذا یوجب الاجماع المذکور تأویل العبارات فلابدّ فی تأویل عبارة الغنیة ، ان یقال : انّ علی البایع الصبر یوما واحدا فیما یفسده المبیت ، ثمّ هو بالخیار اوّل اللیل ، و فی تأویل عبارة الوسیلة ان یقال : انّ خیار الفواکه التی یفسده المبیت للبایع ، فاذا مرّ علی المبیع یوم و لم یقبض المبتاع المبیع ، کان للبایع الخیار اوّل اللیل (٣) الضمیر یرجع الی عبارة الصدوق (٤) ، (البَقْل) هو ما ینبت فی بزره لا فی اصل ثابت ، ج ، بُقُول و ابقال (المنجد) ، (٥) قوله (فانّ المراد بالعهدة عهدة البایع) علة لقوله (و احسن تلك العبارات ، الخ) ، (٦) فالمراد من عهدة البایع ، عهدة لزوم الصبر و حفظ المبیع علی البایع الی اللیل ، و امّا فی اللیل ، فلیس علیه تلك العهدة لثبوت الخیار له ، فله الفسخ و التفصی عنها (٧) ای قال الشیخ فی النهایة (٨) یرجع الضمیر الی (ما) (٩) ، (الخُضْرَة) ایضا : البقل و ـ القثاء و ـ الخیار و المباطخ و کلّ شئ لیس له اصل ... ج ، خُضَر و خُضْر (اقرب الموارد)

غيرها ، و لم يقبض (١) المبتاع ، و لا قبض (٢) الثمن ، كان الخيار فيه (٣) يوما ، فان جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم (٤) و الّا فلا بيع له انتهى (٥) و نحوها (٦) عبارة السرائر ، و الظاهر انّ المراد بالخيار (٧) اختيار المشترى فى تأخير القبض و الاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم ، و امّا المتأخرون ، فظاهر اكثرهم يوهم (٨) كون الليل غاية للخيار و ان اختلفوا بين من عبّر بكون الخيار يوما ، و من عبّر بانّ الخيار الى الليل ، و لم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات ، مع وضوح المقصد (٩) الّا متابعة عبارة الشيخ فى النهاية ، لكنّك عرفت انّ المراد بالخيار فيه (١٠) اختيار المشترى ، و انّ له تأخير القبض و الاقباض ، و هذا الاستعمال (١١) فى كلام المتأخرين خلاف ما اصطلحوا

---

(١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البايع (٢) الضمير المستتر يرجع الى البايع ايضا (٣) يرجع الضمير الى (ما) ، (٤) اى فان جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم ، فالمبيع له ، و ان لم يجئ بالثمن ، فلا بيع له فللبايع الخيار (٥) اى انتهى عبارة النهاية (٦) الضمير يرجع الى عبارة النهاية (٧) اى فالمراد بالخيار فى عبارة النهاية بقوله (كان الخيار فيه يوما) هو اختيار المشترى فى تأخير القبض و الاقباض (٨) يعنى ظاهر عبارات الأكثر توهم كون الليل غاية للخيار و انّ الخيار ثابت فى النهار (٩) و هو كون الخيار من اوّل الليل (١٠) اى فى عبارة الشيخ (١١) يعنى انّ استعمال لفظ الخيار فى الاختيار ، اى فى اختيار المشترى فى تأخير القبض و الاقباض فى كلام المتأخرين عن الشيخ ، خلاف ما اصطلحوا عليه فانّ اصطلاحهم فى (الخيار) ملك فسخ العقد لا الاختيار الذى هو ←

علیه (١) لفظ الخیار ، فلا یحسن المتابعة هنا فی التعبیر ، و الاولی تعبیر الدروس (٢) کما عرفت ، ثمّ الظاهر انّ شروط هذا الخیار شروط خیار التأخیر (٣) لانّه فرد من افراده (٤) کما هو صریح عنوان الغنیة و غیرها (٥) فیشترط فیه (٦) جمیع ما سبق من الشروط ، نعم لا ینبغی التأمل هنا (٧) فی اختصاص الحکم بالمبیع الشخصی او ما فی حکمه کالصاع من الصبرة ، و قد عرفت هناك (٨) انّ التأمل فی الادلّة و الفتاوی یشرف الفقیه علی القطع بالاختصاص (٩) ایضا ، و حکم الهلاك فی الیوم هنا (١٠) و فیما بعده (١١) حکم المبیع هناك (١٢) فی کونه (١٣) من البایع فی الحالین (١٤)

← المراد من الخیار من عبارة الشیخ فی النهایة ، ای اختیار المشتری فی تأخیر القبض و الاقباض ، فعلی هذا لا یحسن لهم المتابعة للشیخ هنا فی التعبیر (١) یرجع الضمیر الی (ما) ، (٢) ای عبّر فی الدروس عن هذا الخیار بخیار ما یفسده المبیت ، کما عرفت فی ص ٨٦ (٣) شروط خیار التأخیر ، اربعة : عدم قبض المبیع ، عدم قبض مجموع الثمن ، عدم اشتراط تأخیر تسلیم احد العوضین ، ان یکون المبیع عینا او شبهه کصاع من صبرة (٤) ای لانّ خیار ما یفسد من یومه ، من افراد خیار التأخیر (٥) ای غیر الغنیة (٦) ای یشترط فی خیار ما یفسده المبیت (٧) اشارة الی خیار ما یفسده المبیت (٨) اشارة الی خیار التأخیر (٩) ای باختصاص الحکم بالمبیع الشخصی (١٠) اشارة الی خیار ما یفسده المبیت (١١) ای فیما بعد الیوم من اللیل (١٢) اشارة الی خیار التأخیر (١٣) یرجع الضمیر الی الهلاك (١٤) احدهما ، قبل الخیار و هو الیوم الی اللیل و ←

و لا زم القول الآخر (١) هناك جريانه هنا ، كما صرح به (٢) فى الغنية حيث جعله (٣) قبل الليل من المشترى ، ثمّ انّ المراد بالفساد فى النص و الفتوى (٤) ليس الفساد الحقيقى ، لانّ مورد هما (٥) هو الخضر (٦) و الفواكه (٧) و البقول (٨) و هذه (٩) لا تضيع بالمبيت و لا تهلك بل المراد (١٠) ما يشمل تغيّر العين ، نظير التغير الحادث (١١) فى هذه الامور بسبب المبيت ، و لو لم يحدث فى المبيع الّا فوات السوق ، ففى

← ثانيهما ، فى حال الخيار و هو الليل ، يعنى انّ هلاك المبيع فى هذا الخيار ايضا من البايع سواء هلك قبل زمان الخيار او فى حال الخيار (١) اى لازم القول الآخر الذى هو قول المفيد و السيّدين فى خيار التأخير جريانه فى خيار ما يفسده المبيت ، فعلى هذا القول يكون الهلاك قبل الليل من المشترى (٢) اى صرّح بجريان هذا القول الآخر فى الغنية حيث جعل الهلاك قبل الليل من المشترى (٣) الضمير يرجع الى هلاك المبيع (٤) اى النص و الفتوى فى خيار ما يفسد من يومه (٥) الضمير المثنى يرجع الى النصّ و الفتوى (٦) ، (الخُضْرَة) ايضا البقل و القثّاء و الخيار و المباطخ و كلّ شئ ليس له اصل و عن علىّ (ليس فى الخُضَر زكاة) اراد بالخُضَر البقل و ما بعده ، ج ، خُضَر و خُضْر (اقرب الموارد) (٧) ، (الفاكهة) مؤنث الفاكه . الثمار كلّها . ما يتنعم بأكله (المنجد) (٨) (البَقْل) ما ينبت فى بزره لا فى ارومةٍ ثابتةٍ (الاَرُوم و الاَرُوَمَة و الاُرُوَمَة) اصل الشجر ، ج ، اُروم (اقرب الموارد) ، (٩) اشارة الى الخضر و الفواكه و البقول (١٠) بل المراد بالفساد فى النصّ و الفتوى ما يعمّ الفساد الحقيقى حتى يشمل تغيّر العين ، كذهاب النضارة (١١) ، (الحادث) صفة لِـ (التغيّر)

الحاقه بتغیّر العین وجهان ، من کونه ضررا (۱) و من امکان منع ذلک (۲) لکونه (۳) فوت نفع لا ضررا

السادس (۴) خیار الرؤیة (۵) و المراد به الخیار المسبب عن رؤیة المبیع علی خلاف ما اشترطه (۶) فیه (۷) المتبایعان ، و یدلّ علیه (۸) قبل الاجماع المحقق (۹) و المستفیض ، حدیث نفی الضرر (۱۰) و استدل علیه (۱۱) ایضا بأخبار ، منها : صحیحة جمیل بن دراج ، قال : سألت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل اشتری ضیعة (۱۲) و قد کان یدخلها و یخرج منها ، فلمّا ان نقد المال (۱۳) صار الی الضیعة

---

(۱) قوله (من کونه ضررا) وجه للالحاق و لثبوت الخیار بفوات السوق (۲) قوله (و من امکان منع ذلک ، الخ) وجه لعدم الالحاق و لعدم ثبوت الخیار بفوات السوق (۳) الضمیر یرجع الی فوات السوق (۴) ای الخیار السادس من الخیارات السبعة (۵) اضافة الخیار الی الرؤیة من قبیل اضافة المسبّب الی السبب (۶) الضمیر المفعول یرجع الی (ما) ، (۷) ای فی المبیع (۸) الضمیر یرجع الی الخیار المذکور (۹) ای الاجماع المحقق المحصل و المستفیض ، المنقول (۱۰) یعنی انّ البیع لو کان لازما لکان ضررا علی المشتری او علی البایع ، لانّ المبیع علی خلاف ما اشترطه المتبایعان (۱۱) ای علی خیار الرؤیة (۱۲) ، (الضَیْعَة) المَرّة من ضاع . العَقار . الارض المُغِلّة . و تصغیرها ضُیَیْعَة ، ج ، ضِیَع و ضیاع و ضیعات (المنجد) ، (۱۳) (نَقَدَ ـُ نقداً و تَنْقاداً) الدراهمَ و غیرَها : میّزها و نظرها لیعرف جیّدها من ردیئها . ـ الکلام اظهر ما به من العیوب او المحاسن . نَقَد فلانا و لفلانٍ الثمنَ اعطاه ایّاه نقدا معجّلا (المنجد) فالمراد من قوله (نَقَد ←

فقلّبها (١) ثمّ رجع (٢) فاستقال صاحبه ، فلم يقله (٣) فقال ابو عبد اللّه (ع) : انّه (٤) لو قلب منها (٥) و نظر الى تسع و تسعين قطعة (٦) ثمّ بقى منها (٧) قطعة لم يرها لكان له فيها (٨) خيار الرؤية ، و لا بدّ من حملها (٩) على صورة يصح معها بيع الضيعة ، امّا بوصف القطعة

← المال) اعطاه نقدا معجّلا (١) ، (قَلَبَهُ) ض قَلْباً : حَوَّله عن وجهه و ـ الرداءَ و الشئَ : حَوَّلَه و جعل اعلاه اسفله و ـ باطِنَهُ ظاهِرَهُ و ـ الشئَ للابتياع : تَصَفَّحَهُ ، فَرأىٰ داخله و باطنه (قَلَّبَهُ) بمعنى قَلَبَهُ شُدِّد للمبالغة و التكثير (اقرب الموارد) يعنى انّ المشترى قلّب الضيعة بعد الشراء و تصفحها و لم ير بعض القطع كما وصفه البايع او كما يظنّ المشترى (٢) الضمير يرجع الى الرجل المشترى (٣) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى البايع و الضمير المفعول الى المشترى ، و الفعل المضارع فى قوله (لم يُقِلْهُ) من اَقَالَ يُقِيْلُ اِقَالةً (٤) الضمير يرجع الى المشترى (٥) اى من الضيعة (٦) ، (القِطْعَة) الحِصّة من الشئ ، ج ، قِطَع (المنجد) (٧) اى من الضَيْعَة (٨) الضمير المجرور المؤنث فيه احتمالان ، احدهما ، ان يرجع الى الضيعة ، و ثانيهما ، ان يرجع الى القطعة التى لم يرها ، و رجوع الضمير المذكور الى الثانى و ان كان اقرب من الأول ، الّا انّ السؤال يعيّن الأول ، لانّ موضوعه هى المعاملة الواقعة على المجموع ، فسياقه يقتضى ان يكون الجواب واردا عليه (٩) و حيث انّ عدم رؤية المشترى القطعة يوجب كون البيع باطلا ، لانّه يكون من افراد بيع المجهول ، فلابدّ من حمل الرواية على صورة يصح معها بيع الضيعة بجميعها حتى بالنسبة الى القطعة الغير المرئيّة ، امّا بوصف البايع القطعة الغير المرئيّة او ←

الغیر المرئیة ، او بدلالة ما رآه منها علی ما لم یره ، و قد یستدل بصحیحة زید الشحام ، قال : سألت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل اشتری سهام القصابین من قبل ان یخرج السهم ، فقال (ع) : لا یشتر شیئا حتی یعلم أین یخرج السهم ، فان اشتری شیئا فهو بالخیار (۱) اذا خرج . قال فی الحدائق و توضیح معنی هذا الخبر ما رواه فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن عبد الرحمان بن الحجاج ، عن منهال القصاب ، و هو مجهول ، قال : قلت لأبی عبد اللّه (ع) : اشتری الغنم او یشتری الغنم جماعة ، ثمّ تدخل (۲) دارا ، ثمّ یقوم رجل علی الباب ، فیعدّ واحدا

← او بدلالة ما رآه علی ما لم یره (۱) یکون معنی قوله (لا یشتر شیئا حتی یعلم أین یخرج السهم) انّه قبل خروج السهم المعیّن لا یجوز الشراء و یکون معنی قوله (فان اشتری شیئا فهو بالخیار اذا خرج) انّه جاز اشتراء السهم المعین بعد خروجه و بعد وصف البایع السهم الخارج المعین ، فاذا اشتری السهم المعین المذکور و تخلّف یکون للمشتری خیار الرؤیة ، فکذلک اشتراء سهم آخر من البایع الآخر ، فلا یخفی انّ من استدلّ بهذه الصحیحة لثبوت خیار الرؤیة ، فیحتمل انّه اراد الاشتراء علی الطریق المذکور ، و یحتمل انّه اراد انّ المشتری ان اشتری سهما او سهمین او سهاما مشاعا بوصف البایع و بعد خروج السهم ، تبیّن انّه لیس علی ما وصف ، او اشتری الکلّی فی المعیّن ، فله خیار الرؤیة بعد تنزیلها علی ما اذا کان البیع بالوصف لا برؤیة الغنم ، فانّ المبیع اذا خرج علی خلاف ما وصف ، فیثبت خیار الرؤیة (۲) الضمیر المستتر یرجع الی الغنم

و اثنين و ثلاثة و اربعة و خمسة ، ثمّ يخرج السهم ، قال : لا يصلح هذا (١) انّما تصلح السهام اذا عدلت القسمة ، الخبر . اقول : لم يعلم وجه الاستشهاد به (٢) لما نحن فيه (٣) لانّ المشترى لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا (٤) فلا مورد لخيار الرؤية (٥) و ان اشترى سهمه (٦)

---

(١) فيكون معنى قوله (لا يصلح هذا) انّه لا يصلح الشراء قبل خروج السهم على النحو العدل ، فتكون هذه الفقرة موافقة لقوله فى رواية زيد الشحام (لا يشتر شيئا حتى يعلم أين يخرج السهم) و يكون معنى قوله (انّما يصلح السهام اذا عدلت القسمة) انّه تصلح السهام للشراء اذا اخرجت بنحو صحيح بان عدلت القسمة ، فيوافق هذه الفقرة لقوله فى رواية زيد الشحام (و ان اشترى شيئا ، فهو بالخيار اذا خرج) (٢) يرجع الضمير الى خبر زيد الشحام بقرينة قوله : لانّ المشترى لسهم القصاب ، الخ (٣) فالمراد بـ (ما نحن فيه) هو خيار الرؤية (٤) يعنى ان يكون للمشترى سهم مع بقيّة القصابين ، كخمس او عشر (٥) يعنى انّ مورد خيار الرؤية هو الشخصى الذى سيأتى ذكره من المصنف (ره) لا الكلّى و المشاع كلّى فعلى هذا لا مورد لخيار الرؤية ، و يمكن ان يقال : انّ عدم خيار الرؤية فى هذا المورد ليس بلحاظ اشاعته ، لانّ تبيّن المبيع على خلاف ما وصف فى المشاع امر معقول ، بل عدم الخيار فى هذا المورد لأجل عدم التعديل فى القسمة (٦) الضمير يرجع الى القصاب

المعيّن الذى يخرج فهو شراء فرد غير معيّن (١) و هو باطل ، و على الصحة (٢) فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ، و يمكن حمله (٣) على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ، و يكون له خيار الحيوان (٤)

---

(١) يعنى اذا جعل الغنم على خمسة اسهم مفروزة ، و اشترى من القصاب سهما واحدا منها قبل خروجه بالقرعة او غيرها ، فيكون هذا شراء فرد غير معيّن و يكون باطلا ، لانّه مجهول ، فيوجب الغرر و قد نهى النبى (ص) عن بيع الغرر (٢) اى و على تقدير صحة العقد فى الفرض المذكور ، فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع (٣) الضمير يرجع الى خبر زيد الشحّام (٤) اورد على قول المصنف (ره) ، (و يمكن حمله على شراء عدد معين ... و يكون له خيار الحيوان) بانّ قوله (ع) : (فهو بالخيار اذا خرج) يبعّد كونه خيار الحيوان ، لانّ خيار الحيوان غير معلق على الخروج ، بل يثبت بمجرّد العقد ، فينبغى ان تحمل الصحيحة على خيار الرؤية ، سواء حملت على سهم مشاع او الكلّى فى المعيّن بعد تنزيلها على كون بيع المبيع بالوصف لا برؤية الغنم ، فاذا خرج السهم المشاع او الكلّى فى المعيّن على خلاف ما وصف ثبت خيار الرؤية ، فلا يخفى انّ فى قوله (فان اشترى شيئا ، فهو بالخيار اذا خرج) فى صحيحة زيد الشحّام ، محتملات احدها ، انّ له خيار القسمة لكونها غير معدّلة ، فحينئذ لا ربط له بخيار الرؤية ، ثانيها ، انّ شراء ما يقع عليه السهم منهىّ عنه لغرريّته ، فاذا اشترى ، فلا بيع حقيقة ، بل له الخيار فى انشاء بيع جديد بعد خروج السهم و تعيّن المبيع ، ثالثها ، انّ له خيار الحيوان كما احتمله المصنف (ره) ، رابعها ، انّ له خيار الرؤية بان اشترى السهم المشاع بوصف و ←

اذا خرج السهم ، ثمّ انّ صحيحة جميل (١) مختصة بالمشترى ، الظاهر الاتفاق على انّ هذا الخيار يثبت للبايع (٢) ايضا اذا لم ير المبيع و باعه بوصف غيره ، فتبيّن كونه زائدا على ما وصف ، و حكى عن بعض (٣) انّه يحتمل فى صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البايع (۴) بان يكون

← و تبيّن بعد خروج السهم انّه ليس على ما وصف البايع به ، او انّه اشترى السهم المعين بعد خروجه و بعد وصف البايع السهم الخارج المعيّن ، ثمّ تبيّن انّه على خلاف ما وصف البايع به (١) يعنى انّ صحيحة جميل بن درّاج المتقدمة فى ص ٩١/٩٢ مختصة بخيار المشترى (٢) فلا يخفى انّ هذا الخيار قد يكون مختصا بالبايع كما اذا خرج المبيع زائدا على ما وصف او خرج الثمن ناقصا عمّا وصف ، و قد يكون مختصا بالمشترى كما اذا خرج الثمن زائدا على ما وصف و خرج المبيع ناقصا على ما وصف ، و قد يكون لهما كما اذا كان المبيع ناقصا من جهة و زائدا من جهة اخرى و كذا فى الثمن ، و الدليل على التعدى عن مورد النص الذى هو المشترى ، حديث نفى الضرر و الاتفاق (٣) حكى انّ هذا البعض هو صاحب مفتاح الكرامة (۴) فعلى هذا الاحتمال لابدّ ان يرجع الضمير المستتر فى (كان) و (يدخل) و(يخرج) و(نقد) و(صار) و(رجع) و(استقال) فى صحيحة جميل بن درّاج ، الى البايع ، و الحال انّه لم يتقدم ذكر من البايع حتى ترجع الضمائر اليه ، و لذا قال المصنف (ره) : و لا يخفى بعده

البایع باعه بوصف المشتری و حینئذ ، فیکون الجواب عامّا بالنسبة الیهما (١) علی تقدیر هذا الاحتمال ، و لا یخفی بعده (٢) و ابعد منه دعوی الجواب (٣) و اللّه العالم

مسئلة

مورد هذا الخیار (٤) بیع العین الشخصیّة الغائبة ، و المعروف انّه یشترط فی صحته (٥) ذکر اوصاف المبیع التی یرتفع بها الجهالة الموجبة (٦) للغرر ، اذ لولاها (٧) لکان غررا ، و عبّر بعضهم عن هذه الاوصاف بما یختلف الثمن باختلافه کما فی الوسیلة (٨) و جامع المقاصد (٩) و غیرهما و آخر (١٠) بما یعتبر فی صحة السلم (١١) و آخرون کالشیخین و الحلی ، اقتصروا علی اعتبار ذکر الصفة ، و الظاهر انّ مرجع

---

(١) یرجع الضمیر الی البایع و المشتری (٢) ای فلا یخفی بعد هذا الاحتمال لعدم تقدّم ذکر من البایع حتی یرجع الیه الضمائر (٣) و انّما دعوی عموم الجواب ابعد منه ، لانّ صدر الکلام ان کان راجعا الی المشتری ، فالجواب کان له و ان کان راجعا الی البایع ، فالجواب کان له ایضا (٤) اشارة الی خیار الرؤیة (٥) یرجع الضمیر الی البیع (٦) قوله (الموجبة) صفة لِ (الجهالة) ، (٧) الضمیر یرجع الی الاوصاف التی یجب ذکرها (٨) لعماد الدین ابی جعفر محمّد بن علی بن حمزة الطوسی (٩) للشیخ نور الدین علی بن الحسین بن عبد العالی الکرکی المتوفی سنة ٩٤٠ (١٠) ای عبّر بعض آخر (١١) فالمراد من بیع السلم ، ان یباع المبیع المؤجّل بالثمن الحاضر

الجميع واحد (١) و لذا ادّعى الاجماع على كلّ واحد منها ، ففى موضع من التذكرة يشترط فى بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفى فى السلم عندنا (٢) و عنه (٣) فى موضع آخر من التذكرة ، انّ شرط صحة بيع الغائبة (٤) وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ، و يجب ذكر اللفظ الدالّ على الجنس (٥) ثمّ ذكر (٦) انّه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز و ذلك بذكر جميع الصفات التى تختلف الأثمان باختلافها و يتطرق الجهالة بترك بعضها (٧) انتهى (٨) و فى جامع المقاصد، ضابط ذلك (٩) انّ كلّ وصف يتفاوت الرغبات بثبوته و انتفائه ، و يتفاوت به (١٠) القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به (١١) يجب ذكره (١٢) فلابدّ من استقصاء اوصاف السلم ، انتهى (١٣) و ربما يترائى التنافى بين اعتبار ما يختلف

---

(١) و انّما كان مرجع الجميع واحدا ، و الحال انّ السلم قد يتسامح فيه فى ذكر بعض الاوصاف بخلاف ما نحن فيه ، لانّ المدار فى ذكر اوصاف المبيع هو الأول ، فنقول : انّه فى السلم ايضا يعتبر ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه ، و فى صورة المانع نلتزم بعدم صحة السلم (٢) فالمرادمن قوله (عندنا) هو الاجماع (٣) اى عن صاحب التذكرة (٤) اى العين الغائبة (٥) فالمراد من (الجنس) الحقيقة النوعيّة ، كالحنطة (٦) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى صاحب التذكرة (٧) اى بترك بعض الصفات (٨) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة (٩) اى ضابط ذكر اوصاف المبيع التى يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر (١٠) يرجع الضمير الى الوصف (١١) مرجع الضمير ، هو التفاوت (١٢) اى ذكر الوصف (١٣) اى انتهى ما ذكره فى جامع المقاصد

الثمن باختلافه ، وکفایة (١) ذکر اوصاف السلم من جهة (٢) انّه قد یتسامح فی السلم فی ذکر بعض الاوصاف ، لافضائه (٣) الی عزّة الوجود او لتعذر الاستقصاء (٤) علی التحقیق و هذا المانع مفقود فیما نحن فیه (٥) قال (٦) فی التذکرة فی باب السلم : لایشترط وصف کلّ عضو من الحیوان باوصافه المقصودة ، و ان تفاوت به (٧) الغرض و القیمة

---

(١) قوله (وکفایة ذکر اوصاف السلم) عطف علی قوله (اعتبار ما یختلف الثمن) ، (٢) قوله (من جهة ، الخ) بیان لوجه التنافی ، و حاصله : انّ قضیّة الأول لزوم ذکر جمیع الاوصاف التی یختلف الثمن باختلافها وعدم کفایة بعضها و قضیة الثانی عدم لزومه وکفایة بعضها (٣) الضمیر یرجع الی ذکر بعض الاوصاف ، افضی الیه ای وصل الیه و بلغ و انتهی الیه (٤) ، (استقصی) المسئلة وفیها : بلغ الغایة فی البحث عنها (المنجد) (٥) فحاصل الاشکال : انّ مقتضی اعتبارهم ذکر ما یختلف الثمن باختلافه مخالف لمقتضی ما ذکروه من اعتبار اوصاف السلم ، لانّ ذکر بعض الاوصاف فی السلم قد یوجب لافضائه الی عزّة الوجود او لتعذر الاستقصاء علی التحقیق ، و هذا المانع الذی هو عزّة الوجود او تعذر الاستقصاء ، مفقود فیما نحن فیه ، لانّ عزّة الوجود مختص بباب الکلّیات التی هی موارد بیع السلم دون ما نحن فیه ، فانّ المبیع فیما نحن فیه موجود شخصی و الموجود الشخصی یمکن ذکر اوصافه علی الدقّة (٦) ای و یشهد لما ذکرناه من انّه قد یتسامح فی السلم فی ذکر بعض الاوصاف لافضائه الی عزّة الوجود ، ما ذکره العلامة ، فانّه (قال فی التذکرة فی باب السلم ، الخ) ، (٧) الضمیر یرجع الی الوصف

لافضائه (١) الى عزّة (٢) الوجود ، انتهى . و قال (٣) فى السلم فى الاحجار المتخذة للبناء انّه يذكر (٤) نوعها و لونها و يصف عظمها فيقول (٥) ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلاثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق ، لتعذر التحقيق ، و يمكن ان يقال (٦) انّ المراد ما يعتبر في السلم فى حدّ ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة فى بعض افراد السلم و ان كان (٧) يمكن ان يورد على

---

(١) قوله (لافضائه ، الخ) علة لقوله (لا يشترط) اى انما لا يشترط وصف كلّ عضو من الحيوان لافضاء اشتراط وصف كلّ عضو الى عزّة الوجود (٢) (عَزَّ ـِ عِزّا و عِزّةً و عَزازَةً) صار عزيزا . قوى . ضعف (ضد) . الشئُ : قلّ فكاد لا يوجد (المنجد) ، (٣) قوله (و قال فى السلم ، الخ) شاهد ايضا على ما ذكره المصنف (ره) : من انّه قد يتسامح فى السلم فى ذكر بعض الاوصاف (٤) الضمير المستتر يرجع الى البايع (٥) اى فيقول البايع (٦) قوله (و يمكن ان يقال ، الخ) جواب عن الاشكال المذكور ، و حاصل الجواب عن الاشكال : انّه يمكن ان يقال : انّ المراد من خيار الرؤية ما يعتبر فى السلم ، اى يلزم ايضا فى السلم الاوصاف الدقيقة مع قطع النظر عن المانع الخارجى فى السلم الذى هو تعذر الوجود الموجب للمسامحة فى بعض افراد السلم ، فذكر الاوصاف فى السلم و فى بيع العين الشخصيّة الغائبة من باب واحد مع قطع النظر عن المسامحة فى بعض افراد السلم لتعذر وجوده ، فانّه لا يوجب عدم صحة السلم (٧) او يمكن ان يقال فى الجواب عن الاشكال : انّ المسامحة فى السلم غير صحيحة و انّه يعتبر فى السلم ايضا ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه ←

مسامحتهم هناك (١) انّ الاستقصاء (٢) فى الاوصاف شرط فى السلم غير مقيّد بحال التمكن ، فتعذره (٣) يوجب فساد السلم ، لا الحكم بعدم اشتراطه ، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه (٤) و تمام الكلام فى محله (٥) ثمّ انّ الاوصاف (٦) التى يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا فى العبيد و الاماء ، فانّ مراتبهم الكماليّة التى

← و فى صورة المانع يلتزم بعدم صحة السلم (١) اشارة الى السلم (٢) قوله (انّ الاستقصاء) نائب الفاعل لقوله (يورد) ، (٣) اى فتعذر تسليم المبيع الموصوف بالاوصاف الدقيقة (٤) كالجواهر و اللئالى الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن (٥) فانّ محلّه باب السلم (٦) قوله (ثمّ انّ الاوصاف ، الخ) اشكال على الضابط الأول ، و هو قوله (اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه) حاصله : انّه ان اريد من الاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها جميعها ، فلازمه عدم جواز بيع العين الغائبة بالتوصيف ، لعدم امكان ذكر جميع اوصافها الدخيلة فى القيمة لانّها غير محصورة ، و ان اريد منها خصوص الاوصاف التى يرتفع بها معظم الغرر ، ففيه اوّلا انّه احالة على مجهول ، لانّ معظم الغرر امر تشكيكى ، و ثانيا ، انّه يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم لارتفاع الغرر عند العرف بارتفاع معظم الغرر مع انّا علمنا انّ الغرر الشرعى لا يرتفع بارتفاع معظم الغرر ، لانّ الغرر العرفى اخص من الغرر الشرعى

يختلف بها اثمانهم غير محصورة (١) جدّا ، و الاقتصار على ما يرفع به (٢) معظم الغرر احالة على مجهول ، بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم ، لانتفاء الغرر عرفا بذلك (٣) مع انّا علمنا انّ الغرر العرفى اخصّ من الشرعى (٤) و كيف كان ، فالمسئلة لا تخلو عن اشكال

---

(١) فلا يخفى : انّ الاوصاف الدخيلة فى ماليّة الجارية غير محصورة مثلا من كونها عارفة اولا ، عالمة اولا ، مليحة اولا ، جميلة اولا ، سمينة او مهزولة ، قصرة او طويلة ، او متوسطة ، بيضاء او سوداء ، سمراء او غبراء حوراء اولا ، عيناء اولا ، شهلاء اولا ، فانّ الجارية تتفاوت فيها الرغبات النوعية بلحاظ ما يترقب منها من وجوه الانتفاعات (٢) الضمير يرجع الى (ما) ، (٣) اشارة الى الاكتفاء على ما دون صفات السلم (٤) قوله (مع انّا علمنا انّ الغرر العرفى اخصّ من الشرعى) اشكال على ما يستفاد من قوله (الاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر) من انّه يكفى فى رفع الغرر العرفى ، رفع معظم الغرر ، فوجه الاشكال : انّ الغرر الذى لا يقدم عليه العرف اخصّ من الغرر الذى حكم الشارع بعدم الاقدام عليه و لزوم التحرز عنه ، لانّ الأول يختص بالمعظم ، و الثانى عامّ شامل له و لغيره ، فالمدار فى صحة المعاملة هو ارتفاع الثانى ، مثلا : فانّ ما يباع وزنا ، فلا يصح بيعه جزافا ، فانّه غرر شرعا و الحال انّ بيعه جزافا فى بعض الموارد لم يكن غررا عند العرف ، كبيع الصبرة الصغيرة بالمشاهدة

و اشكل (١) من ذلك انّ الظاهر ، انّ الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة فى بيع العين الحاضرة ، وعلى هذا ، فيجب ان يعتبر فى الرؤية ان يحصل بها (٢) الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة فى العين الغائبة ممّا يختلف الثمن باختلافه (٣) قال فى التذكرة (٤) : يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب، فلو باع ثوبا مطويا اوعينا حاضرة ،لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله ، كان كبيع الغائب ، يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة ، انتهى (٥)

---

(١) حاصل الاشكال : انّ لازم اعتبار ذكر جميع الاوصاف التى يختلف الثمن باختلافها اعتبار الاطلاع عليها مع الرؤية ايضا ، و الحال انّ المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة فى بيع العين الغائبة ، و بعبارة اخرى انّ ذكر الوصف فى بيع العين الغائبة قائم مقام رؤية الوصف و الاطلاع عليه بالحس فى بيع العين الحاضرة و فرع له ، فكلّ مقدار من الوصف يعتبر ذكره فى بيع العين الغائبة لابدّ من لزوم تعلق الرؤية به و الاطلاع عليه فى بيع العين الحاضرة لئلّا يلزم مزيّة الفرع على الأصل ، فيجب ان يعتبر فى الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة فى العين الغائبة ممّا يختلف الثمن باختلافه ، و الحال انّهم لا يلتزمون باعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة فى بيع العين الغائبة (٢) يرجع الضمير الى الرؤية (٣) الضمير يعود الى (ما)، (٤) قوله (قال فى التذكرة ،الخ) مؤيد لما ذكره المصنف (ره) بقوله (وعلى هذا يجب ان يعتبر فى الرؤية ان يحصل بها الاطلاع ، الخ)، (٥) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة

وحاصل هذا الكلام (١) اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر فى صحة السلم، وبيع الغائب ، ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة فى السلم، وبيع العين (٢) الغائبة فانّه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على جنس الجارية ، بل ولا على نوعها ولاغيرها من الامور التى لا يعرفها الّا اهل المعرفة بها (٣) فضلا عن مرتبة كمالها الانسانى المطلوبة فى الجوارى المبذول بازائها الأموال ويبعد كلّ البعد التزام ذلك (٤) او ما دون ذلك (٥) فى المشاهدة بل يلزم من ذلك (٦) عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة

---

(١) اشارة الى ما ذكره فى التذكرة ، يعنى حاصل ما ذكره فى التذكرة اعتبار وقوع الرؤية والمشاهدة فى العين الحاضرة على الاوصاف التى تعتبر فى صحة السلم وبيع الغائب (٢) قوله (بيع العين الغائبة) عطف على قوله (السلم)، (٣) فانّ اهل المعرفة بها كاهل الخبرة يعرفون الخصوصيّات والمزايا والصفات فى كلّ جارية من الامور الخفيّة على سائر الناس من غير اهل المعرفة واهل الخبرة (٤) اى ويبعد كلّ البعد التزام اعتبار الاطلاع على جنس الجارية وعلى نوعها وعلى مرتبة كمالها الانسانى فى المشاهدة او التزام ما دون ذلك، بل يلزم من اعتبار الاطلاع على جنس الجارية وعلى نوعها وعلى مرتبة كمالها ، عدم صحة شراء غير العارف بها (٥) اشارة الى اعتبار الاطلاع على جنس الجارية وعلى نوعها وعلى غيرهما ، يعنى يبعد كلّ البعد التزام اعتبار الاطلاع على ما دون ذلك فى المشاهدة (٦) اشارة ايضا الى اعتبار الاطلاع على جنس الجارية وعلى نوعها ، يعنى بل من اعتبار ذلك يلزم عدم شراء غير

الی نوعه ، او صنفه او شخصه ، بل هو (١) بالنسبة الی الاوصاف التی اعتبروها ، کالاعمی ، لابدّ من مراجعته (٢) لبصیر عارف ، ولا أجد فی المسئلة (٣) اوثق من ان یقال : انّ المعتبر هو الغرر العرفی فی العین الحاضرة و الغائبة الموصوفة ، فان دلّ علی اعتبار ازید (٤) من ذلک حجّة معتبرة اخذ به ، ولیس (٥) فیما ادّعاه العلامة فی التذکرة من

← العارف باوصاف المبیع فی المشاهدة (١) الضمیر یرجع الی غیر العارف (٢) ای مراجعة غیر العارف لبصیر عارف باوصاف المبیع (٣) ای ولا اجد فی بیع العین الحاضرة و بیع العین الغائبة فی رفع الاشکال و التنافی الذی ذکره فی ص ٩٨/٩٩ بقوله (و ربما یترائی التنافی ، الخ) و فی ص ١٠٣ بقوله (و اشکل من ذلک ، الخ) اوثق من ان یقال : انّ المعتبر هو الغرر العرفی فی العین الحاضرة و الغائبة الموصوفة ، و بهذا یرتفع الاشکال و التنافی الذی ذکر فی المقامین (٤) ای فان دلّ حجّة و دلیل علی اعتبار ازید من اعتبار الغرر العرفی ، اخذ به (٥) اشکال و دفع امّا الاشکال ، فانّ هنا دلیلا علی اعتبار ازید من الغرر العرفی فی المسئلة و هو الاجماع الذی ادّعاه العلامة الذی تقدم فی ص ٩٨ بقوله (و فی موضع آخر من التذکرة انّ شرط صحة بیع العین الشخصیّة الغائبة وصفها بما یرفع الجهالة عند علمائنا ، اجمع ، الخ) و امّا الدفع ، فانّه لیس فیما ادّعاه العلامة فی التذکرة من الاجماع حجّة مع استناده فی ذلک الی کونه غررا عرفا ، و حیث انّ المعتبر فی المسئلة هو الغرر العرفی لا ازید من ذلک تعرف انّ ما ادّعاه من الاجماع لیس حجّة

الاجماع حجّة مع استناده فى ذلك الى كونه غررا عرفا ، حيث قال(١) فى اوّل مسئلة اشتراط العلم بالعوضين : انّه (٢) اجمع علمائنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف (٣) ما ملك بازاء ما بذل ، فينتفى الغرر ، فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى (٤) و لا ريب انّ المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفى الاجمال و التفصيل ، ثمّ انّه يمكن الاستشكال (٥) فى صحة هذا

---

(١) اى قال العلامة (٢) الضمير للشأن (٣) اى ليعرف كلّ واحد من المتعاملين ما ملك بازاء ما بذل ، فاذا عرف ما ملك على وجه وسط بين الاجمال و التفصيل ، ينتفى الغرر العرفى (٤) اى انتهى ما ذكره العلامة (ره) ، (٥) و الحاصل : انّ المصنف (ره) ذكر من قوله (ربما يترائى ، الخ) الى قوله (ثمّ انّه يمكن الاستشكال ، الخ) اشكالات ثلاثة مع اجوبتها ، و قوله (ثمّ انّه يمكن الاستشكال ، الخ) اشكال رابع ، فالاشكال الأول ، انّ مقتضى اعتبارهم ذكر ما يختلف الثمن باختلافه مخالف لمقتضى ما ذكروه من اعتبار الاوصاف فى السلم ، لانّه يكتفى فى باب السلم بأقلّ من ذلك فكيف يدّعون الاجماع على كلّ واحد منهما ، و المصنف ذكر هذا الاشكال بقوله (ربما يترائى ، الخ) و ذكر جوابه بقوله (و يمكن ان يقال انّ المراد ، الخ) و الاشكال الثانى ، انّ الاوصاف الدخيلة فى مراتب الماليّة غير محصورة و الاكتفاء بذكر معظمها ، اكتفاء برفع الغرر عن بعض الوجوه دون بعض ، مع انّه لا فرق بين غرر و غرر ، و المصنف (ره) ذكر هذا الاشكال بقوله (ثمّ انّ الاوصاف التى يختلف الثمن من اجلها غير محصورة ، الخ) و ذكر جوابه بقوله (و لا أجد فى المسئلة اوثق من ان ←

العقد بانّ ذکر الاوصاف (١) لا یخرج البیع عن کونه غررا ، لانّ الغرر بدون اخذ الصفات (٢) من حیث الجهل بصفات المبیع ، فاذا اخذت

← یقال : انّ المعتبر هو الغرر العرفی فی العین الحاضرة ، الخ) و الاشکال الثالث ، انّه اذا لزم اعتبار ذکر جمیع ما یختلف الثمن باختلافه فی صورة التوصیف فی العین الغائبة لزم اعتبار الاطلاع علیها مع الرؤیة فی العین الحاضرة ، و الحال انّهم لم یلتزموا به فی العین الحاضرة ، و المصنف (ره) ذکر هذا الاشکال بقوله (و اشکل من ذلک انّ الظاهر ، الخ) و ذکر جوابه ایضا بقوله (و لا أجد فی المسئلة اوثق من ان یقال : انّ المعتبر ، الخ) و حاصل الجواب : انّ المدار فی العین الغائبة و العین الحاضرة علی رفع الغرر العرفی ، فلیس المدار علی تمام المداقة و لا علی المسامحة ، و لا علی اقدام غیر العقلاء ، و قوله (ثمّ انّه یمکن الاستشکال الخ) یکون اشکالا رابعا ، و حاصل هذا الاشکال : انّ الاوصاف ان ذکرت فی العین الغائبة ، لزم الغرر بالجهل بوجود المبیع بتلک الصفات و ان لم تذکر ، لزم الغرر بالجهل بصفات المبیع ، فالغرر من حیث الجهل بوجود المبیع اعظم من الغرر من حیث الجهل بوصف المبیع ، و اجاب المصنف (ره) عن هذا الاشکال ، اوّلا بقوله (و یمکن انّ اخذ الاوصاف فی معنی الاشتراط لا التقیید ، الخ) و ثانیا ، بقوله (و یمکن ان یقال : ببناء هذا البیع ، الخ) ، (١) قوله (بانّ ذکر الاوصاف) متعلق بقوله (الاستشکال) ، (٢) ای لانّ الغرر بدون اخذ الصفات فی المبیع و بدون ذکرها فیه یثبت من حیث الجهل بصفات المبیع ، فاذا اخذت و ذکرت فیه مقیّدا بها صار مشکوک الوجود ، فیثبت الغرر ایضا و یبطل البیع

فيه (١) مقيّدا بها صار (٢) مشكوك الوجود ، لانّ العبد المتصف بتلك الصفات مثلا ، لا يعلم وجوده فى الخارج ، و الغرر فيه (٣) اعظم ، و يمكن ان يقال (٤) : انّ اخذ الاوصاف فى معنى الاشتراط ، لا التقييد، فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا و كذا ، و لا غرر فيه (٥) حينئذ (٦) عرفا ، و قد صرّح (٧) فى النهاية و المسالك ، فى مسئلة ما لو رأى المبيع ثمّ تغيّر عمّا رآه : انّ الرؤية بمنزلة الاشتراط ، و لازمه (٨) كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ، و يمكن ان يقال (٩) : ببناء هذا البيع على

---

(١) يرجع الضمير الى المبيع (٢) الضمير المستتر يرجع الى المبيع (٣) الضمير يرجع الى مشكوك الوجود (٤) حاصل هذا الجواب : انّ توصيف المبيع لا يرجع الى التقييد بل يرجع الى الاشتراط و مع توصيف المبيع لا غرر، لا من حيث وصف المبيع ، و لا من حيث وجود المبيع (٥) اى فى بيع العبد (٦) اى حين التزام كونه كذا و كذا (٧) و المصنف (ره) ذكر قوله (و قد صرح فى النهاية و المسالك ، الخ) شاهدا على انّ اخذ الاوصاف فى معنى الاشتراط ، لا التقييد (٨) اى و لازم انّ الرؤية بمنزلة الاشتراط ،كون الوصف القائم مقام الرؤية فى صحة البيع اشتراطا ،لانّ البيع لا يصح الّا بذكر الاوصاف فى بيع العين الغائبة او بالرؤية فى بيع العين الحاضرة (٩) قوله (و يمكن ان يقال : ببناء هذا البيع ، الخ) جواب آخر لقوله (ثمّ انّه يمكن الاستشكال ، الخ) و حاصل هذا الجواب انّه يمكن ان يقال : بانّ صحة بيع العين الغائبة بذكر الاوصاف ، مبتنية على جواز تصديق البايع او غيره فى اخباره باتصافها بالاوصاف الخاصة و ترتيب آثار الصدق عليه ، مثل جواز تصديقه فى اخباره بمقدار المبيع ←

تصدیق البایع اوغیره فی اخباره باتصاف المبیع بالصفات المذکورة ، کما یجوز الاعتماد علیه (۱) فی الکیل و الوزن ، و لذا (۲) ذکروا انّه یجوز مع جهل المتبایعین بصفة العین الغائبة المبایعة بوصف ثالث لهما ، و کیف کان ، فلا غرر عرفا فی بیع العین الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ، و لا دلیل شرعا (۳) ایضا علی المنع من حیث (۴) عدم العلم بوجود تلك الصفات ، فیتعین الحکم بجوازه (۵) مضافا الی الاجماع علیه (۶) ممّن عدا بعض العامّة ، ثمّ انّ الخیار (۷) بین الردّ و الامساك

← فی المکیل و الموزون ، و لأجل جواز الاعتماد علیه فی اخباره باتصاف المبیع بالصفات المذکورة ، ذکر الفقهاء انّه یجوز مع جهل المتبایعین بصفة العین الغائبة المبایعة بوصف شخص ثالث لهما (۱) ای کما یجوز الاعتماد علی البایع فی اخباره فی الکیل و الوزن (۲) ای و لأجل جواز الاعتماد علیه فی اخباره باتصاف المبیع بالصفات المذکورة ذکروا ، الخ (۳) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ عدم حصول العلم بوجود تلك الصفات یضرّ و یوجب الغرر ، و امّا الدفع ، فانّه لا دلیل شرعا علی المنع فی صورة عدم حصول العلم مع ذکر الاوصاف الرافعة للجهالة ، کما لا دلیل عرفا علی المنع فی الصورة المذکورة ، فانّ عدم حصول العلم لا یضرّ بعد ارتفاع الجهالة بذکر الاوصاف ، لعدم الدلیل علی اعتبار العلم ، لا شرعا و لا عرفا (۴) قوله (من حیث) متعلق بقوله (المنع) ، (۵) ای بجواز بیع العین الغائبة (۶) ای علی جواز البیع (۷) یعنی انّ الخیار عند تخلّف الوصف الذی اشترطه المتبایعان فی المبیع بین ردّ المبیع و الامساك مجّانا و بلا ارش ، هو المشهور بین الأصحاب

مجّانا هو المشهور بين الأصحاب ، و صريح السرائر، تخييره (١) بين الرّد و الامساك بالأرش (٢) و انّه لا يجبر على احدهما ، و يضعّف بانّه لا دليل على الأرش ، نعم لو كان للوصف المفقود دخل فى الصحة (٣) توجه اخذ الأرش ، لكن بخيار العيب، لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ، اذ لولا الوصف (٤) ثبت خيار العيب ايضا ، و سيجئ عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة (٥) و اضعف من هذا (٦) ما ينسب الى ظاهر المقنعة (٧) و النهاية ، و المراسم (٨) من بطلان البيع (٩) اذا وجد على خلاف ما وصف ، لكن الموجود فى المقنعة ، و

---

(١) اى تخيير ذو الخيار (٢) فالمراد بالأرش هنا ، هو التفاوت بين قيمة المبيع الموصوف بالوصف الذى اشترطه المتبايعان و بين قيمة المبيع الذى ليس موصوفا بالوصف المذكور، مثلا ، فاذا اشترى عبدا بشرط كونه كاتبا ، فظهر كونه غير كاتب ، و كان التفاوت بين كونه كاتبا و بين كونه غير كاتب ، ربع الثمن، فانّ له امساك المبيع مع اخذ ربع الثمن ، لا انّ المراد من الأرش هنا ، هو الجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح (٣) اى نعم كان للوصف المفقود الذى اشترطه المتبايعان دخل فى صحة المبيع ، توجه اخذ ارش العيب (٤) اى اذ لولا الوصف الذى له دخل فى صحة المبيع ، ثبت خيار العيب مع خيار الرؤية ، اذا شرط الوصف المفقود الذى له دخل فى الصحة (٥) اى الراجعة الى وصف صحة المبيع (٦) اشارة الى ما صرح به فى السرائر (٧) للشيخ ابى عبد اله محمّد المفيد (ره) المتوفى سنة ٤١٣ (٨) لأبى يعلى حمزة الملقّب بسلاّر المتوفى سنة ٤٦٣ (٩) قوله (من بطلان البيع) ←

النهایة ، انّه ان لم یکن (١) علی الوصف کان البیع مردودا ، و لا یبعد کون المراد (٢) بالمردود ، القابل للرّد ، لا الباطل فعلا ، و قد عبّر فی النهایة عن خیار الغبن بذلک (٣) فقال : و لا بأس بان یبیع الانسان متاعا بأکثر ممّا یسوی ، اذا کان المبتاع من اهل المعرفة ، فان لم یکن کذلک ، کان البیع مردودا ، و علی تقدیر وجود القول بالبطلان (٤) فلا یخفی ضعفه ، لعدم الدلیل علی البطلان ، بعد انعقاده صحیحا عدا ما فی مجمع البرهان (٥) و حاصله (٦) وقوع العقد علی شئ مغایر للموجود فالمعقود علیه غیر موجود ، و الموجود غیر معقود علیه (٧) و یضعّف (٨) بانّ محل الکلام فی تخلف الاوصاف التی لا یوجب مغایرة الموصوف للموجود عرفا ، بان یقال : انّ المبیع فاقد للاوصاف المأخوذة فیه لا انّه مغایر

← بیان لِـ (ما) فی قوله (ما نسب) ، (١) اسم (یکن) مستتر یرجع الی المبیع (٢) ای و لا یبعد کون مرادهما بالمردود ، القابل للرّد بالخیار لا مرادهما بالمردود ، کون البیع باطلا فعلا (٣) اشارة الی کون البیع مردودا (٤) ای ببطلان البیع اذا وجد المبیع علی خلاف ما وصف (٥) للمولی المقدس احمد بن محمد الأردبیلی ، المتوفی سنة ٩٩٣ (٦) یرجع الضمیر الی (ما) ، (٧) ای حاصل ما ذکره فی مجمع البرهان ، انّ العقد وقع علی الموصوف بوصف خاص و الفرض عدم وجوده فی هذا المتاع ، فلم یقع علیه العقد ، فالمعقود علیه الذی هو الموصوف بوصف خاص ، غیر موجود ، و الموجود الذی هو المتاع بدون الوصف الخاص ، غیر معقود علیه ، فعلی هذا لا یثبت الخیار ، بل یبطل البیع (٨) الضمیر المستتر یرجع الی (ما) فی قوله (ما فی مجمع البرهان)

للموجود (١) نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل فى حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان ، و لو اخذ (٢) فى عبارة العقد على وجه الاشتراط ، كان يقول : بعتك ما فى البيت على انّه عبد حبشى ، فبان حمارا وحشيّا ، الّا ان يقال (٣) : انّ الموجود و ان لم يعدّ مغايرا للمعقود عليه عرفا ، الّا انّ اشتراط اتصافه (٤) بالاوصاف فى معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف ، فاذا فقد ما (٥) بنى عليه (٦)

---

(١) و حاصل وجه التضعيف : انّ ذات المبيع الذى تعلق به العقد موجود و لم يتخلف الّا وصف المبيع ، لانّ العرف يرون انّ العين الخارجية مبيع و ملك ، و الفرق بين تخلف الحقيقة و بين تخلف الوصف انّه لا مبيع فى تخلف الحقيقة فى اعتبار العرف ، لانّ العرف يرون فى مثل قوله (بعتك ما فى البيت على انّه عبد حبشى ، فبان حمارا وحشيّا) انّ البيت خال عن المبيع بخلاف تخلف الوصف ، لانّ العرف يرون انّ ذات المبيع مع تخلف الوصف موجود ، فحينئذ يكون المعقود عليه عين الموجود ، و الموجود عين المعقود عليه (٢) الضمير المستتر يرجع الى (ما) فى قوله (فيما له) ، (٣) قوله (الّا ان يقال ، الخ) توجيه لكلام مجمع البرهان ، حتى يقال : انّ كلامه على هذا التوجيه صحيح ، و حاصل التوجيه : انّ القصد و الرضا بالمبيع مقيّد بوجود الوصف ، فمع عدمه يلزم البطلان من فقد القصد و الرضا و ان لم يعدّ الموجود مغايرا للموصوف ، فالوصف و ان لم يكن مقوّما الّا انّه اخذ مقوما من حيث القصد و الرضا (٤) الضمير يرجع الى الموجود (٥) فالمراد بـ (ما) هى الاوصاف (٦) يرجع الضمير الى (ما)

العقد ، فالمقصود غیر حاصل ، فینبغی بطلان البیع و لذا (۱) التزم اکثر التأخرین بفساد العقد ، بفساد شرطه ، فان قصد الشرط ان کان مؤثرا فی المعقود علیه ، فالواجب کون تخلفه موجبا لبطلان العقد ، و الّا لم یوجب فساده فساد العقد ، بل غایة الأمر ثبوت الخیار ، و من هنا (۲) یظهر انّ دفع (۳) ما ذکر فی وجه البطلان الذی جعله

---

(۱) ای و لأجل اشتراط اتصاف المبیع بالاوصاف فی معنی کون القصد الی بیعه بانیا الی تلك الاوصاف التزم اکثر المتأخرین بفساد العقد بفساد شرطه (۲) قوله (هنا) اشارة الی قوله (الّا ان یقال ، الخ) الذی هو مؤید لقول مجمع البرهان (۳) فلایخفی انّ الدافع هو الشیخ علیّ نجل کاشف الغطاء قدّس سرّهما فی تعلیقه علی خیارات اللمعة ، حیث قال ما لفظه (و القول بالبطلان فی ذلك باعتبار عدم بقاء محلّ المعاملة ، فیکون البیع باطلا ، لا وجه له ، و سرّ الاشتباه عدم الفرق بین الوصف المعیّن للکلّیات و وصف المعین من الشخصیّات ، و بین الوصف الذاتی و العرضی مع انّه اقصی ما هناك انّه من باب تعارض الاشارة و الوصف ، و الاشارة اقوی انتهی ، لکن یستفاد من کلام بعض : انّ الدافع هو صاحب الجواهر(ره) و الموجود فی الجواهر فی ج ۲۳ ص ۹۴ ما لفظه : و عن الأردبیلی التأمل فیه ، و ان کان هو ضعیفا کالأول ایضا ضرورة ابتنائه علی عدم الفرق بین وصف المعیّن و الوصف المعیّن ، و بین الذاتی و العرضی انتهی

المحقق الأردبيلي موافقا للقاعدة ، و احتمله (١) العلامة (ره) في النهاية فيما اذا ظهر ما رآه سابقا على خلاف ما رآه بانّه (٢) اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكلّيّات ، و الوصف المعين في الشخصيّات و بين الوصف الذاتي و العرضي و ان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة و الوصف ، و الاشارة اقوى (٣)

---

(١) يرجع الضمير المفعول الى البطلان (٢) قوله (بانّه اشتباه) متعلق بقوله (دفع) ، (٣) حاصل كلام الدافع : انّ مغايرة الموجود للمعقود عليه انّما يؤثر في بطلان البيع ، اذا كان الوصف المعين في الكلّيّات مطلقا ، اى سواء كان الوصف ذاتيا او عرضيّا ، فانّه اذا قال : بعتك الحنطة الشخصيّة البيضاء ، لا يكون الحنطة الشخصيّة الصفراء موردا للعقد ، فاذا دفع البايع الحنطة الصفراء كان من قبيل الوفاء بغير الجنس و مردودا عليه ، و امّا الوصف في الشخصيّات ، كما في مثل بعتك هذا الفرس الأحمر الذي في هذا البيت ، فان كان ذاتيا كالفرسيّة ، فانّ تخلّفه ايضا انّما يؤثر في كون البيع باطلا ، لانّ تخلف الوصف الذاتي يوجب ان لا يصدق ورود العقد على الموجود لمغايرة الموجود للمعقود عليه ذاتا ، و ان كان عرضيّا كالحمرة في المثال ، فانّ تخلفه لا يوجب بطلان البيع ، لانّ ذات المبيع مع فقد الوصف العرضي محفوظ فالموجود معقود عليه مع انّ كون مورد تخلف الوصف العرضي من باب تعارض الوصف و الاشارة ، وعند تعارضهما تقدم الاشارة ، لانّها الأقوى فحينئذ يكون البيع صحيحا لا باطلا ، هذا تمام كلام الدافع في وجه بطلان ما ذكره مجمع البرهان

مجازفة (۱) لا محصل لها (۲) و امّا کون الاشارة ، اقوی من الوصف عند التعارض ، فلو جری (۳) فیما نحن فیه لم یکن اعتبار بالوصف ، فینبغی

---

(۱) قوله (مجازفة) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ دفع ما ذکر) ، (جَزَفَ یُجْزِفُ جَزْفاً و اَجْتَزَفَ) الشیءَ : باعه او اشتراه بغیر وزن و لا کیل و علی التخمین .... (جازَفَه مُجازَفَةً) بایعه بلا وزن و لا کیل . و منه (جازف فی کلامه) ای تکلّم من غیر قانون و بدون تبصّر ، جازف بنفسه خاطر بها (المنجد) ، (۲) و حاصل ایراد المصنف (ره) علی الدافع : انّ الموجود الفاقد للوصف العرضی غیر المرضیّ به و غیر مقصود ، لانّ الرضا کان بالمبیع المقیّد بالوصف ، فاذا فقد الوصف ، فالمرضی به غیر حاصل فیکون البیع باطلا ، لانّ العقد ورد علی المبیع المتصف بعد فرض کون القصد الی المتصف و تقیّد الرضا به ، و من المعلوم انّه لا فرق فی هذه الجهة بین الوصف الذاتی و العرضی ، و بین الوصف للکلّی و بین الوصف للشخصی (۳) ای فوجه عدم جریانه فیما نحن فیه ، انّ التعارض فیما اذا علم ارادة احد الظهورین ، و شکّ فی تعیینه ، فیرجع فیه الی الأقوی ، لا فیما اذا علم ارادة کلا الظهورین کما فی المقام حیث انّا نعلم انّ المشتری قصد شخص المشار الیه و قصد تقیّده بوصف کذا فاذا ظهر مفقود الوصف لم یکن مراده مرضیّا به ، فکان الموجود غیر المقصود و غیر المرضیّ به ، فالحاصل انّ کون الاشارة اقوی من الوصف غیر جار فی المقام ، و لو جری فی المقام لم یکن اعتبار بالوصف ، فینبغی القول بلزوم العقد لا القول بثبوت الخیار الذی هو ظاهر کلام الدافع

لزوم العقد ، و اثبات الخيار (١) من جهة كونه وصفا لشخص ، لا مشخصا لكلّى ، حتى يتقوّم به ، و كونه عرضيّا لا ذاتيّا ، اعادة للكلام (٢) السابق و يمكن ان يقال (٣) : انّ المستفاد من النصوص و الاجماعات فى الموارد المتفرّقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المتقومة للمبيع سواء (٤) علم القصد اليها من الخارج

---

(١) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّ الدافع يقول باثبات الخيار من جهة الفرق بين نحوى الوصف ، فانّ الموجب للبطلان هو تخلف الوصف المعيّن للكلى ، و الوصف الذاتى للشخصى ، و امّا الوصف العرضى للشخصى ، فانّما يوجب تخلفه الخيار ، لا بطلان البيع ، و امّا الدفع فهو الذى اشار المصنف (ره) بقوله (و اثبات الخيار . . . . اعادة للكلام السابق) فالفرق بين الكلام السابق و بين هذا الكلام ؟ انّ الكلام السابق راجع الى كونه من تعارض الاشارة و الوصف ، و الاشارة اقوى ، و هذا الكلام راجع الى اثبات الخيار من جهة كونه وصفا عرضيّا للشخص من دون كونه من باب التعارض حتى تكون الاشارة اقوى ، فهذا الكلام كالسابق مجازفة (٢) قوله (اعادة الكلام) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (اثبات الخيار) (٣) اى و يمكن ان يقال فى دفع ما ذكره مجمع البرهان و دفع ما ذكرناه بقولنا (الّا ان يقال : انّ الموجود و ان لم يعد ، الخ) انّ المستفاد من النصوص و الاجماعات فى الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بتخلف الوصف العرضى للشخصى (٤) اى سواء علم القصد الى الصفة من الخارج كوصف الصحة ، فانّها و ان لم تذكر فى العقد الّا انّها مقصودة و لذا اذا كانت مفقودة كان للمشترى خيار العيب ، ام اشترطت كالوصف الذى اشترط ←

ام اشترطت (۱) فی العقد کالحکم (۲) بمضیّ العقد علی المعیب مع عدم القصد الّا الی الصحیح ، و منه المصراة (۳) و کالحکم فی النص و الفتوی بتبعیض الصفقة ، اذا باع ما یملك و ما لا یملك (۴) و غیر ذلك ، فتأمّل (۵) و سیجئ بعض الکلام فی مسئلة الشرط الفاسد ان شاء اللّه ، نعم هنا (۶) اشکال آخر من جهة تشخیص الوصف الداخل فی الحقیقة عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البیع و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخیار ، فانّ الظاهر دخول الذکورة و الانوثة (۷) فی المماليك فی حقیقة

← فی العین الشخصیّة الغائبة (۱) الضمیر المستتر یرجع الی الصفة (۲) ای کحکم الفقهاء (۳) ، (صَرّی) الشاةَ تَصْرِیةً : لم یحلبها حتی یجتمع اللبن فی ضرعها (اقرب الموارد) المصراة تکون اسما مفعولا من التصریة (۴) یعنی انّ صفة الاجتماع فی بیع ما یملك و ما لا یملك کانت مقصودة للمشتری ، و الحال انّها انتفت ، و مع ذلك حکموا بالخیار ، لا ببطلان البیع (۵) لعلّ وجه التأمل ، انّ تخلف العقد عن القصد من المحاذیر العقلیّة ، فلا یعقل دفعها و تصحیح العقد بالنصّ و الاجماع و لا یعقل التعبّد بصحة البیع و ثبوت الخیار (۶) اشارة الی تخلف الوصف ، ای نعم فی مسئلة تخلف الوصف اشکال آخر من جهة تشخیص الوصف الداخل فی حقیقة المبیع الذی یوجب تخلفه بطلان البیع ، و الوصف الخارج عن حقیقة المبیع الذی لا یوجب تخلفه بطلان البیع ، بل یوجب ثبوت الخیار (۷) ای فانّ الظاهر عند العرف دخول الذکوریة و الانوثیّة فی المماليك فی حقیقة المبیع ، فانّ تخلف الذکوریة فی المملوك یوجب بطلان البیع ، مثلا اذا اشتری مملوکا بوصف کونه مذکّرا ، فبان←

المبيع لا فى مثل الغنم ، وكذا الرومى (١) و الزنجى حقيقتان عرفا ، و ربما يتغاير الحقيقتان (٢) مع كونه (٣) فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باعه الدهن او الجبن (٤) او للبن على انّه من الغنم ، فبان من الجاموس ، وكذا (٥) لو باعه خلّ الزبيب ، فبان من التمر ، و يمكن (٦) احالة اتحاد الجنس و مغايرته على العرف و ان خالف ضابطة التغاير

← مؤنثا يبطل البيع بخلاف مثل الغنم ، فانّ البيع فى صورة التخلف فى مثل الغنم لا يبطل ، بل يثبت الخيار (١) يعنى انّ الوصف الرومى و الوصف الزنجى كانا من الاوصاف الداخلة فى المبيع عند العرف ، فانّ تخلف كلّ واحد منهما يوجب بطلان البيع (٢) يعنى انّ دهن الغنم و دهن الجاموس الحقيقتان المختلفتان واقعا مع كون كلّ واحد منهما فيما نحن فيه من الاوصاف عند العرف ، كما اذا باع الدهن بوصف انّه من الغنم ، فبان انّه من الجاموس ، لم يبطل البيع ، بل يثبت الخيار (٣) يرجع الضمير الى كلّ واحد منهما (٤) ، (الجُبْن ، الجُبُن ، الجُبُنّ) ما جمد من اللبن (المنجد) ، (٥) يعنى كذا خلّ الزبيب و خلّ التمر فانّهما ايضا حقيقتان مختلفتان فى الواقع مع كون كلّ واحد منهما فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف عند العرف ، فلو باع بانّه خلّ الزبيب ، فبان انّه خلّ التمر ، لم يبطل البيع ، بل يثبت الخيار (٦) اى و يمكن احالة اتّحاد الجنس فى تخلف الوصف و مغايرته على العرف ، فان رأى اتحاد الجنس ، فالخيار ثابت مع تخلفه ، و ان رأى مغايرة الجنس ، فالبيع باطل مع تخلفه ، لانّ العرف هو الميزان فى تشخيص انّ هذا هوالمبيع اوغيره فى صورة تخلف الوصف ، سواء كان الوصف داخلا فى الحقيقة ←

المذكورة فى باب الربا (١) فتأمل (٢)

** مسئلـــــة **

الأكثر على انّ الخيار عند الرؤية فورى ، بل نسب الى ظاهر الأصحـــاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الّا من احمد ، حيث جعله ممتدّا بامتداد المجلس الذى وقعت فيه الرؤية ، و احتمل فى نهايـــة الاحكام و لم اجد لهم (٣) دليلا صالحا على ذلك الّا وجوب الاقتصار فى

← ام خارجا (١) يعنى انّ الدهن من الغنم و الدهن من الجامـــوس فيما نحن فيه ليسا من الحقيقتان المختلفتان ، بل من قبيل الاوصـــاف بخلافهما فى باب الربا من الحقيقتان المختلفتان ، فانّ الدهن من الغنم حقيقة و الدهن من الجاموس حقيقة اخرى . * تذكرة * فلا يخفـــى : انّ الحنطة و الشعير فى باب الربا ، جنس واحد فى المشهور و انّهما فـــى غير الربا ، كباب الزكوة ، جنسان اجماعا (٢) لعلّه اشارة الى عدم انضباط العرف فى ذلك لحكمهم بالمغايرة بين الموجود و المعقود عليه بمجـــرد تخلف وصف من الاوصاف ، و يحتمل ان يكون اشارة الى عدم تعلق الحكم فى الأدلّة اللفظيّة بعنوان متحد الجنس و مختلفه كى يرجع فى تشخيـــص الاتحاد و الاختلاف الى العرف (٣) اى و لم اجد للأصحاب دليـــلا صالحا على الفور الّا وجوب الاقتصار فى مخالفة لزوم العقد على المتيقـــن فحينئذ يبقى على القائلين بالتراخى فى مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بينهما و بين خيار الرؤية ، لانّ دليل المقامين واحد ، فان اقتضى فى احد المقامين الفور ، اقتضى فى المقام الثانى الفور ايضا ، و ان اقتضى فى الأول التراخى ، اقتضى فى الثانى التراخى ايضا

مخالفة لزوم العقد على المتيقن، و يبقى على القائلين بالتراخى فى مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين، مع انّ صحيحة جميل المتقدمة فى صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان مدّة الخيار فيها على عدم الفوريّة ، و ان كان خلاف التحقيق ، كما نبّهنا عليه (١) فى بعض الخيارات المستندة الى النص ، و قد بيّنا سابقا (٢) ضعف التمسك بالاستصحاب فى اثبات التراخى ، و ان استندوا اليه (٣) فى بعض الخيارات السابقة

---

(١) قال السيّد (ره) فى ص ٥٩ فى شرح قوله (كما نبّهنا عليه) ما لفظه : لعلّه يشير الى ما ذكره فى خيار التأخير من انّ الخبر منطبق على قاعدة الضرر ، فيدور الأمر مؤدى القاعدة ، و قد مرّ منه قدّس سرّه : انّ مقتضاها الفوريّة ، امّا لعدم الشك ، و امّا لعدم امكان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع ، انتهى . و قال الشهيدى (ره) فى ص ٤٩٦ بعد ما ذكر ما ذكره السيّد (ره) ما لفظه : و يحتمل رجوع ضمير (كان) الى القول بالتراخى ، و ضمير (عليه) الى كونه خلاف التحقيق ، و كون المراد من البعض ، خيار الغبن ، يعنى و ان كان التراخى خلاف التحقيق كما نبّهنا على كونه كذلك فى خيار الغبن ، انتهى (٢) قوله (بيّنا سابقا، الخ) اشارة الى ما ذكره فى خيار الغبن فى ص ١٣ بقوله (و امّا على التحقيق من عدم احراز الموضوع فى مثل ذلك على وجه التحقيق ، فلا يجرى فيما نحن فيه الاستصحاب، الخ) و حاصل كلامه : انّ استصحاب بقاء الخيار لا يجرى لعدم احراز الموضوع ، فيثبت الفور (٣) يرجع الضمير الى الاستصحاب

مسئلـــــة

یسقط هذا الخیار بترك المبادرة عرفا علی الوجه المتقدم (۱) فی خیـــار الغبن، و باسقاطه (۲) بعد الرؤیة و بالتصرف بعدها (۳) و لو تصـــرف قبلها (۴) ففی سقوط الخیار، وجوه (۵) ثالثها ، ابتناء ذلك علی جواز اسقاط الخیار قولا قبل الرؤیة ، بناء (۶) علی انّ التصرف اسقاط فعلی و فی جواز اسقاطه قبل الرؤیة ، وجهان (۷) مبنیّان علی انّ الرؤیة سبب او کاشف، قال فی التذکرة : لو اختار امضاء العقد قبل الرؤیة لم یلزم

---

(۱) ای المتقدم فی ص ۲۵/۲۶ بقوله (ثمّ انّ مقتضی ما استند الیه للفوریة عدا هذا المؤید الأخیر ، هی الفوریة العرفیّة ، لانّ الاقتصار علـــــی الحقیقیّة حرج علی ذی الخیار، الخ) فراجع (۲) قوله (باسقاطه) عطـــف علی قوله (بترك المبادرة)، (۳) یرجع الضمیر الی الرؤیة (۴) ای قبـــل الرؤیة (۵) احدها ، السقوط مطلقا ، ثانیها ، عدم السقوط مطلقـــا ثالثها ، ابتناء سقوط الخیار بالتصرف علی جواز اسقاط الخیار قولا قبل الرؤیة (۶) قوله (بناء) علة لقوله (ابتناء ذلك)، (۷) ای و فی جـــواز اسقاطه بالقول قبل الرؤیة ، وجهان، احدهما ، جواز اسقاطه قبل الرؤیة لانّ الرؤیة کاشف عن کون الخیار من حین العقد ، و ثانیهما ، عدم جـواز اسقاطه قبل الرؤیة ، لانّ الرؤیة سبب للخیار ، فقبلها لا خیار حتـــــی یسقطه

لتعلق الخيار بالرؤية (١) انتهى، وحكى ذلك من غيرها (٢) ايضا، و ظاهره (٣) انّ الخيار يحدث بالرؤية، لا انّه (٤) يظهر بها، ولو جعلت الرؤية شرطا، لا سببا، امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق السبب و هو العقد، و لا يخلو عن قوّة (٥) و لو شرط سقوط هذا الخيار(٦) ففى فساده و افساده للعقد، كما عن العلامة و جماعة، او عدمهما (٧) كما عن النهاية، و بعض او الفساد دون الافساد، وجوه، بل اقوال، من كونه (٨) موجبا لكون العقد غررا كما فى جامع المقاصد

---

(١) فانّ العلامة اختار، انّ الرؤية سبب للخيار، فقبل الرؤية لا خيار حتى يسقط الخيار (٢) اى من غير التذكرة (٣) اى ظاهر ما ذكره فى التذكرة، من انّ الخيار يحدث بالرؤية، انّ الرؤية سبب للخيار، لا انّ الخيار يظهر بها حتى تكون الرؤية كاشفة عنه (٤) يرجع الضمير الى الخيار (٥) يعنى يجوز اسقاطه على كون الرؤية شرطا بمجرد تحقق العقد و قبل الرؤية نظرا الى انّ العقد حينئذ سبب و يكفى وجود السبب فى اسقاط المسبب، فالمراد من كون العقد سببا حينئذ ليس كونه علة تامّة، بل المراد على هذا القول مدخليّة كلّ واحد من العقد و الرؤية فى ثبوت الخيار، فلا يخلو جواز اسقاطه قبل الرؤية عن قوة (٦) اى و لو شرط سقوط خيار الرؤية فى متن العقد، ففى فساد الشرط و افساده للعقد او عدم الفساد و الافساد او فساد الشرط دون افساده للعقد وجوه، ثلاثة (٧) الضمير المثنى يرجع الى الفساد و الافساد (٨) قوله (من كونه موجبا الخ) دليل للقول الأول، و حاصله: انّ البيع لأجل الاشتمال على شرط سقوط خيار الرؤية يعود غرريّا، لانّ الغرر انّما ارتفع عنه لأجل الالتزام←

من (۱) انّ الوصف قام مقام الرؤیة (۲) فاذا شرط عدم الاعتداد به (۳) کان المبیع غیر مرئیّ و لا موصوف ، و من انّ دفع الغرر (۴) عن هذا البیع لیس بالخیار حتی یثبت بارتفاعه ، فانّ الخیار حکم شرعی لو اثر فی دفع الغرر جاز بیع کلّ مجهول متزلزلا ، و العلم بالمبیع لا یرتفع (۵) بالتزام عدم الفسخ عند تبیّن المخالفة ، فانّ الغرر (۶) هو الاقدام علی

← بالصفات ، و اذا رفع الید عن ذلك الالتزام بسبب شرط عدم الخیار عاد البیع علی غرریّته (۱) بیان لـ (ما) فی قوله (کما) ، (۲) یعنی انّ رؤیة المبیع یدفع الغرر و کذلك وصف البایع المبیع (۳) یعنی فاذا شرط عدم الاعتداد بالوصف کان المبیع غیر مرئیّ للمشتری و غیر موصوف له فیکون البیع غرریّا ، فیکون باطلا (۴) قوله (و من انّ دفع الغرر ، الخ) دلیل للقول الثانی ، و جواب عن القول بکونه موجبا لکون العقد غررا حاصله : انّ شرط سقوط الخیار فی متن العقد لیس فی قوة عدم الالتزام بالصفات حتی یوجب سقوطه کون البیع غرریّا ، لانّ المؤثر فی دفع الغرر هو الالتزام بالوصف لا ثبوت الخیار ، فانّه حکم شرعی ثبت فی موضوع الالتزام بالصفات مع انّه لو اثر فی دفع الغرر لجاز بیع کل مجهول متزلزلا (۵) حاصله : انّ علم المشتری بالمبیع یحصل بتوصیف البایع حتی یصح بیع العین الغائبة ، و هذا العلم لا یرتفع بالالتزام بعدم الفسخ حتی یکون المشتری جاهلا بالمبیع و یکون البیع غرریّا ، فعلی هذا انّ العلم بالمبیع الذی حصل بتوصیف البایع لا یرتفع بالالتزام بعدم الفسخ حتی یصیر جهلا بالمبیع و یصیر البیع غرریّا (۶) یعنی فانّ الغرر هو الاقدام علی شراء العین الغائبة من دون توصیف البایع ، فعلی هذا شرط ←

شراء العين الغائبة على اىّ صفة كانت ، و لو كان (١) الالتزام المذكور (٢) مؤديا الى الغرر لكان (٣) اشتراط البرائة (٤) من العيوب ايضا مؤديا اليه (٥) لانّه (٦) بمنزلة بيع الشئ صحيحا او معيبا باىّ عيب كان (٧) و لا شكّ انّه (٨) غرر ، و انّما جاز (٩) بيع الشئ غير مشروط بالصحة

← سقوط الخيار فى متن العقد ليس موجبا للغرر (١) قوله (و لو كان الالتزام المذكور مؤديا ، الخ) جواب نقضىّ عن كون سقوط الخيار موجبا لكون البيع غرريّا (٢) فالمراد بالالتزام المذكور هو شرط سقوط الخيار فى متن العقد او التزام عدم الفسخ (٣) قوله (لكان) جواب شرط لِـ (لو) (٤) فالمراد من البرائة من العيوب ، ان يقول البايع : بعتك هذا بكلّ عيب او بعتك هذا انا برئ من كلّ عيب او بعتك هذا و برئت من كلّ عيب (٥) اى الى الغرر (٦) الضمير يرجع الى اشتراط البرائة من العيوب (٧) و حاصل النقض : انّه لو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البرائة من العيوب ايضا مؤديا الى الغرر و لو كان الالتزام المذكور بمنزلة اشتراء العين الغائبة باىّ وصف كان ، لكان اشتراط البرائة من العيوب ايضا بمنزلة بيع شئ باىّ عيب كان ، فلم تقولون بصحة الشرط و صحة البيع فى الثانى ، و لا تقولون بصحة الشرط و صحة البيع فى الأول ، و الحال انّه ليس بينهما فرق ، فلابدّ ان يقال : بصحة الشرط و صحة البيع فى الأول ايضا (٨) الضمير يرجع الى بيع الشئ صحيحا و معيبا باىّ عيب كان (٩) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّه يفرّق بين اشتراط البرائة من العيوب و بين شرط سقوط خيار الرؤية فى متن العقد بانّ ذكر سلامة المبيع عن العيوب ليس شرطا فى صحة البيع ، فلذا يصح ←

اعتمادا علی اصالة الصحة (۱) لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة و العیب فی المبیع ، لانّ (۲) تخالف افراد الصحیح و المعیب افحش من تخالف افراد الصحیح ، و اقتصارهم (۳) فی بیان الاوصاف المعتبرة فی

← اشتراط البرائة من العیوب بخلاف ذکر الوصف ، فانّه شرط فی صحة بیع العین الغائبة ، فلذا لا یصح شرط سقوط خیار الرؤیة فی متن العقد و امّا الدفع ، فانّ جواز البیع بدون ذکر سلامته عن العیوب انّما هو لأجل وجود ما هو بمنزلة الاشتراط و هو الاعتماد علی اصالة سلامته من العیوب و الدلیل علی جواز البیع هناك لأجل الاعتماد علی اصالة السلامة و ان کان تخالف افراد الصحیح و المعیب افحش من تخالف افراد الصحیح بعضها مع بعض من جهة الاوصاف الکمالیّة ، و اشار المصنف (ره) الی الدفع بقوله (و انّما جاز بیع الشئ ، الخ) ، (۱) ای اعتمادا علی اصالة الصحة القائمة مقام اشتراط الصحة لدفع الغرر ، لانّ البیع مع عدم ذکر الصحة و السلامة من العیوب او عدم الاعتماد علی اصالة الصحة یکون البیع غرریّا (۲) قوله (لانّ تخالف ، الخ) علّة لقوله (اعتمادا) ، (۳) دخلٌ و دفعٌ امّا الدخل ، فانّه اذا کانت الصحة و السلامة عن العیوب اهمّ من سائر الاوصاف الکمالیّة ، و اذا کان تخالف افراد الصحیح و المعیب افحش من تخالف افراد الصحیح بعضها مع بعض من جهة الاوصاف الکمالیّة فلماذا اقتصروا فی بیع العین الغائبة علی ذکر الاوصاف المعتبرة فی بیعها و لم یذکروا الصحة و السلامة عن العیوب ، و امّا الدفع فهو الذی ذکره المصنف (ره) بقوله (و اقتصارهم ، الخ)

بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انّما هو (١) للاستغناء عن تلك (٢) الاوصاف باصالة الصحة ، لا لجواز اهمالها (٣) عند البيع ، فحينئذ (٤) فاذا شرط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها ، فيلزم الغرر خصوصا (٥)

---

(١) الضمير يرجع الى الاقتصار (٢) اشارة الى الصفات الراجعة الى العيب (٣) ، (اَهْمَلَهُ) تركه و لم يستعمله عمدا او نسيانا (المنجد) يرجع الضمير المؤنث فى (اهمالها) الى الصفات الراجعة الى العيب (٤) اى حين كان شرط سقوط الخيار فى متن العقد راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف الكماليّة وعدمها ، فيوجب كون البيع غرريّا ، فيكون الشرط فاسدا و مفسدا للبيع على قول الخصم و كذلك شرط البراءة من العيوب، فانّه ايضا راجع الى عدم الاعتداد بالصحة و السلامة من العيوب وعدمها ، فيوجب كون البيع غرريّا ، فلابدّ ان يقول الخصم بفساد اشتراط البراءة من العيوب و افساده البيع ، فلماذا لا يقول بالفساد و الافساد هنا و يقول بالفساد و الافساد فى شرط سقوط خيار الرؤية فى متن العقد (٥) فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه فى الدروس عن ظاهر الشيخ و اتباعه يعنى يلزم الغرر الأشدّ على جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره ، لانّ معنى اشتراط البراءة من العيوب فى ما ذكر ذهاب مال المشترى بلابدل ، فيكون أكل مال بالباطل ، فلماذا لا يقول الخصم بالفساد و الافساد هنا و يقول بالفساد و الافساد فى شرط سقوط الخيار فى خيار الرؤية

على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ و اتباعه (١) من (٢) جواز اشتراط البرائة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره ، كالبيض و الجوز الفاسدين كذلك (٣) حيث انّ مرجعه (٤) على ما ذكروه هنا (٥) في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد (٦) بماليّة المبيع ، ولذا (٧) اعترض عليهم (٨) الشهيد و اتباعه ، بفساد البيع مع هذا الشرط (٩)

---

(١) اى اتباع الشيخ (ره) ، (٢) بيان لِ (ما) في قوله (ما حكاه)(٣) اشارة الى (ما لا قيمة لمكسوره) ، (٤) قوله (حيث انّ مرجعه) قول للمصنّف ، و حاصله : انّ مرجع ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ من جواز اشتراط البرائة من العيوب الى اشتراط عدم الاعتداد بماليّة المبيع بناء على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية من انّ اشتراط سقوط خيار الرؤية في متن العقد ، راجع الى عدم الاعتداد بوجود الاوصاف في المبيع و عدمها ، فعلى هذا اذا كان اشتراط البرائة عن العيوب جائزا كان اشتراط سقوط الخيار في متن العقد ايضا جائزا ، فلماذا تقولون بجواز الأول و لا تقولون بجواز الثاني (٥) اشارة الى خيار الرؤية (٦) قوله (الى) في قوله (الى اشتراط) متعلق بقوله (مرجعه) ، (٧) و لأجل مرجع اشتراط جواز البرائة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالجوز و البيض الفاسدين الى اشتراط عدم الاعتداد بماليّة المبيع ، اعترض عليهم الشهيد و اتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط (٨) الضمير يرجع الى الشيخ و اتباعه (٩) اشارة الى شرط البرائة من العيوب

لكن مقتضى اعتراضهم (١) فساد اشتراط البرائة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة ، لانّ مرجعه (٢) الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا و معيبا باىّ عيب ، و الغرر فيه (٣) افحش من البيع (٤) مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باىّ وصف كان ، ثمّ انّه (٥) قد يثبت (٦) فساد هذا الشرط (٧) لا من جهة لزوم الغرر فى البيع حتى يلزم فساد البيع و لو على القول (٨) بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد

---

(١) اى مقتضى اعتراض الشهيد و اتباعه ، فساد اشتراط البرائة من تمام العيوب و لو كان للمعيب قيمة ، لا فى خصوص ما لاقيمة لمكسوره (٢) يرجع الضمير الى اشتراط البرائة (٣) اى الغرر فى اشتراط البرائة من العيوب افحش من الغرر فى شرط سقوط خيار الرؤية الراجع الى عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باىّ وصف كان ، فاذا قلتم بجواز الأول ، فلابدّ ان تقولوا بجواز الثانى ايضا ، و ان لم تقولوا بجواز الثانى ، فلابدّ ان لا تقولوا بجواز الأول ايضا ، لانّ ملاكهما واحد و ليس بينهما فرق (٤) اى من غرر البيع الذى شرط فيه سقوط خيار الرؤية فى متن العقد (٥) الضمير للشأن (٦) قوله (ثمّ انّه قد يثبت ، الخ) دليل للقول الثالث و هو الفساد دون الافساد (٧) اشارة الى شرط سقوط الخيار فى متن العقد (٨) يعنى اذا لزم الغرر فى البيع لزم فساده ، و ان قلنا بعدم استلزام فساد الشرط لفساد البيع ، لانّه لو كان الغرر موجودا فسد البيع من ناحيته لا من ناحية انّ الشرط الفاسد مفسد للبيع كاشتراط حمل الدابة فيما بعد و اشتراط خياطة ثوب فى عقد بيع الكتاب مع عدم تعيين الثوب ، فانّ جهالة الشرط يسرى الى جهالة احد العوضين

بل من جهة (۱) انّه اسقاط لما لم یتحقق ، بناء (۲) علی ما عرفت من انّ الخیار انّما یتحقق بالرؤیة ، فلا یجوز اسقاطه (۳) قبلها ، فاشتراط الاسقاط لغو ، و فساده (۴) من هذه الجهة (۵) لا یؤثر فی فساد العقد ، فیتعیّن المصیر الی ثالث الأقوال (۶) المتقدمة (۷) لکنّ الانصاف ضعف وجه هذا القول (۸) و اقوی الأقوال اوّلها (۹) لانّ دفع الغرر عن هذه المعاملة و ان لم یکن لثبوت الخیار (۱۰) لانّ الخیار حکم شرعی لا دخل له (۱۱) فی الغرر العرفی المتحقق فی البیع الّا انّه (۱۲) لأجل

---

(۱) بل فساد هذا الشرط من جهة انّه اسقاط لما لم یتحقق (۲) قوله (بناء علی ما عرفت، الخ) علّة لِ (اسقاط لما لم یتحقق)، (۳) ای فلا یجوز اسقاط الخیار قبل الرؤیة ، فاسقاط خیار الرؤیة قبل الرؤیة لغو و فاسد (۴) الضمیر یرجع الی الشرط المذکور (۵) ای من جهة انّه اسقاط لما لم یتحقق (۶) و هو الفساد دون الافساد (۷) (المتقدمة) صفة لِ (الأقوال)، (۸) فالمراد من وجه هذا القول هو انّه اسقاط لما لم یتحقق و وجه الضعف انّ العقد سبب فی الجملة ، لا بالجملة ، حیث تقدّم فی ص ۱۲۲ بقوله (و لو جعلت الرؤیة شرطا لا سببا امکن جواز الاسقاط بمجرّد تحقق السبب و هو العقد ، و لا یخلو عن قوّة) فحینئذ یصحّ اسقاط الخیار بوجود سببه فی الجملة و لم یکن اسقاطه من قبیل اسقاط ما لم یتحقق (۹) اوّلها هو فساده و افساده (۱۰) یعنی انّ دفع الغرر بتوصیف المبیع لا بثبوت الخیار ، لانّ الخیار حکم شرعی ثابت فی موضوع الالتزام بالاوصاف (۱۱) یرجع الضمیر الی الخیار (۱۲) ای انّ دفع الغرر لأجل سبب الخیار الذی هو اشتراط کون تلك الاوصاف فی المبیع

سبب الخيار و هو اشتراط تلك الاوصاف المنحل (١) الى ارتباط الالتزام العقدى بوجود هذه الصفات ، لانّها (٢) امّا شروط للبيع (٣) و امّا قيود للمبيع كما تقدم سابقا و اشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات وعدمها ، و التنافى بين الأمرين (٤) واضح ، و امّا قياس (٥) هذا الاشتراط باشتراط البرائة ، فيدفعه (٦) الفرق بينهما بانّ نفى العيوب ليس مأخوذا فى البيع على وجه الاشتراط (٧)

---

(١) ، (المنحل) صفة للاشتراط المضاف (٢) الضمير عائد الى الاوصاف (٣) فان قال البايع : بعتك العبد على ان يكون كاتبا او بشرط ان يكون كاتبا يكون الكتابة شرطا للبيع ، و ان قال : بعتك العبد الكاتب ، يكون الكتابة ، قيدا للمبيع (٤) اى و التنافى بين اشتراط تلك الاوصاف و بين اشتراط سقوط الخيار الراجع الى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات وعدمها ، واضح ، فيلزم الغرر ، فيكون البيع فاسدا لأجل فساد الشرط المفسد (٥) اى امّا قياس شرط سقوط خيار الرؤية باشتراط البرائة من العيوب ، بان يقال : انّ التنافى بين اشتراط الصحة و السلامة من العيوب و بين اشتراط البرائة من العيوب الراجع الى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود الصحة وعدمها ، ثابت كالتنافى بين اشتراط الاوصاف و بين اشتراط سقوط الخيار الذى تقدم ، فيدفعه الفرق بينهما بما ذكره المصنف (ره) فى المتن بقوله (بانّ نفى العيوب ليس مأخوذا ، الخ) ، (٦) الضمير المفعول يرجع الى القياس (٧) يعنى انّ البايع فى مقام البيع لا يقول : بعتك هذا العبد بشرط ان يكون سلامة عن العيوب او بشرط ←

او التقیید (۱) و انّما اعتمد المشتری فیه (۲) علی اصالة الصحة ، لا علی تعهد البایع لانتفائها (۳) حتی ینافی ذلك (۴) اشتراط برائة البایع عن عهدة انتفائها (۵) بخلاف الصفات (۶) فیما نحن فیه ، فانّ البایع یتعهّد لوجودها فی المبیع ، و المشتری یعتمد علی هذا التعهد (۷) فاشتراط البایع (۸) علی المشتری عدم تعهده لها (۹) و لزوم العقد

← ان لا یکون فیه عیب او علی ان یکون سلامته عن العیوب او علی ان لا یکون فیه عیب و هذه الامثلة المذکورة امثلة لکون نفی العیوب مأخوذا فی البیع علی وجه الاشتراط (۱) یعنی انّ البایع فی مقام البیع ، لا یقول : بعتك هذا العبد السالم من العیوب ، او بعتك هذا العبد الذی لیس فیه عیب ، و هذان المثالان لکون نفی العیوب مأخوذا فی البیع علی وجه التقیید (۲) الضمیر یرجع الی نفی العیوب (۳) یرجع الضمیر الی العیوب (۴) اشارة الی تعهد البایع لانتفاء العیوب (۵) یعنی اذا تعهد البایع بانتفاء العیوب و اشترط البرائة عن عهدة انتفائها حصل التنافی بینهما ، و الحال انّ البایع حین البیع لا یتعهّد لانتفائها (۶) ای بخلاف الصفات التی ذکرها البایع فی بیع العین الغائبة ، فانّه یتعهد لوجودها فی المبیع الغائب (۷) اشارة الی تعهد البایع لوجود الصفات فی المبیع (۸) فاشتراط البایع علی المشتری عدم تعهده للصفات و لزوم العقد علی المشتری بدون الصفات ظاهر المنافات لتعهد البایع لوجودها فی المبیع ، و بعبارة اخری اشتراط البایع سقوط خیار الرؤیة مناف لتعهد البایع لوجود الصفات فی المبیع (۹) یرجع الضمیر الی الصفات

عليه (١) بدونها (٢) ظاهر المنافات (٣) لذلك (٤) نعم لو شاهده (٥) المشترى و اشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات، فاشترط البايع لزوم العقد عليه (٦) وعدم الفسخ ، لو ظهرت المخالفة كان (٧) نظير اشتراط البرائة من العيوب (٨) كما انّه (٩) لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه المشترى ، فاشترط عدم الخيار، لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه (١٠) كما يظهر من التحرير (١١) فى بعض فروع الاخبار بالكيل ، و الضابط (١٢) فى ذلك (١٣) انّ كلّ وصف تعهده البايع وكان رفع الغرر

---

(١) الضمير عائد الى المشترى (٢) الضمير يرجع الى الصفات (٣) قوله (ظاهر المنافات) خبر لمبتدأ مقدّم و هو (اشتراط البايع) ، (٤) اشارة الى انّ البايع فى مقام توصيف المبيع يتعهد لوجودها فيه ، يعنى اشتراط البايع عدم تعهده للصفات مناف لتوصيفه المبيع و تعهده لوجودها فيه (٥) الضمير يرجع الى المبيع (٦) يرجع الضمير الى المشترى (٧) قوله (كان) جواب شرط لِ (لو) ، (٨) حاصله : انّه لو كان اعتماد المشترى فى وجود الصفات على ما شاهده سابقا لا على تعهد البايع لوجودها فى المبيع و شرط عدم فسخ المشترى لم يلزم منافاة كاشتراط البايع البرائة من العيوب (٩) يرجع الضمير الى البايع (١٠) لانّ اخبار البايع بكيله و وزنه تعهّد و التزام بعدم النقص و هو مناف لاشتراط عدم الخيار فى صورة ظهور النقص (١١) اى كما يظهر التنافى فى صورة اخبار البايع مع اشتراط عدم الخيار من التحرير فى بعض فروع الاخبار بالكيل (١٢) ، (الضابطة) عند العلماء : حكم كلّى ينطبق على جزئيّاته (المنجد) (١٣) الضابط فى التنافى و عدمه

بذلك (۱) لم یجز اشتراط سقوط خیار فقده (۲) و کلّ وصف اعتمد المشتری فی رفع الغرر علی امارة اخری جاز اشتراط سقوط خیار فقده (۳) کالأصل (۴) او غلبة مساوات باطن الصبرة لظاهرها ، او نحو ذلك (۵) و ممّا ذکرنا (۶) ظهر وجه فرق الشهید و غیره (۷) فی المنع و الجواز بین اشتراط البرائة من الصفات المأخوذة فی بیع العین الغائبة و بین

---

(۱) و کان رفع الغرر بتعهد البایع لوجود الوصف فی المبیع (۲) ای فقد الوصف و تخلفه عند الرؤیة ، و الحاصل : انّ کلّ وصف تعهده البایع فی عقد البیع لم یجز اشتراط سقوط خیار تخلّفه و فقده لحصول التنافی بینهما (۳) ای فقد الوصف و تخلّفه (۴) کاصالة سلامة المبیع من العیوب ، فانّ اشتراط البایع البرائة من العیوب لا ینافی الأصل المذکور ، لانّ المشتری اعتمد علی امارة اخری لا علی تعهد البایع ، و کذا اذا اعتمد المشتری علی الغلبة الموجبة للظن العقلائی ، لانّ ظاهر الصبرة یساوی باطنها غالبا (۵) کما اذا رأی المشتری المبیع بالوصف سابقا ، فاشترط البایع سقوط خیاره ، ان ظهر خلاف ما رآه (۶) فالمراد بِـ (ما ذکرنا) هو الفرق بین کلّ وصف تعهده البایع ، فلا یجوز اشتراط سقوط خیار فقده و تخلفه و بین کلّ وصف اعتمد المشتری فی رفع الغرر علی امارة اخری ، فیجوز اشتراط سقوط خیار فقده و تخلفه (۷) ای فرّق الشهید و غیره بین اشتراط البرائة من الصفات التی تعهد البایع لوجودها فی بیع العین الغائبة و بین اشتراط البرائة من العیوب فی العین المشکوك فی سلامته من العیوب و عدمها ، فمنعوا اشتراط البرائة فی الأول و جوّزوه فی الثانی

اشتراط البرائة من العيوب فى العين المشكوك فى صحته (١) و فساده ، و ظهر (٢) ايضا انّه لو تيقّن المشترى بوجود الصفات المذكورة فى العقد فى المبيع ، فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها (٣) لانّ دفع الغرر (٤) ليس بالتزام تلك الصفات ، بل لعلمه بها (٥) وكذا لو اطمئن بوجودها (٦) و لم يتيقّن ، و الضابط (٧) كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات و تعهدها (٨) من البايع وعدمه (٩) هذا (١٠) مع امكان (١١) التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات

---

(١) فى صحة العين و سلامته عن العيوب و فساد العين وعدم سلامته عن العيوب (٢) اى و ممّا ذكرنا ظهر ايضا (٣) يرجع الضمير الى الصفات المذكورة (٤) قوله (لانّ دفع الغرر ، الخ) علّة لجواز الاشتراط (٥) اى بل لعلم المشترى بالصفات (٦) اى بوجود الصفات (٧) اى و الضابط فى المنع عن اشتراط سقوط الخيار و جوازه ، انّ اندفاع الغرر اذا كان باشتراط الصفات و تعهدها من البايع ، لم يصح اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد للتنافى ، و اذا لم يكن اندفاع الغرر باشتراطها و تعهدها من البايع ، بل بامارة اخرى يصح اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد ، و بعبارة اخرى انّه اذا كان اندفاع الغرر باشتراط البايع وجود الصفات و تعهده لوجودها فى المبيع ، لم يصح اشتراط سقوط الخيار فى العقد لأجل التنافى امّا اذا كان اندفاع الغرر بغيره من امارة اخرى ، فيصح اشتراط سقوطه فيه (٨) يرجع الضمير الى الصفات (٩) اى عدم اشتراط الصفات وعدم تعهدها من البايع (١٠) خذ ما ذكر (١١) قوله (مع امكان ، الخ) جواب آخر ، و هو انّه لا يجوز اشتراط سقوط الخيار ←

المعتبر علمها فی البیع ، خرج اشتراط التبرّی من العیوب بالنص و الاجماع ، لانّ قاعدة نفی الغرر قابلة للتخصیص ، کما اشرنا الیه سابقا، و ظهر ایضا ضعف ما یقال (۱) من انّ الأقوی فی محل الکلام (۲) الصحة لصدق تعلّق البیع بمعلوم غیر مجهول ، و لو انّ الغرر ثابت فی البیع نفسه لم یجد فی الصحة ثبوت الخیار ، و الّا لصحّ ما فیه الغرر من البیع (۳) مع اشتراط الخیار ، و هو (۴) معلوم العدم ، و اقدامه (۵) علی

← مطلقا ، ای سواء کان خیار عیب او خیار رؤیة ، ام غیرهما ، الّا انّه استثنی من هذه الکلّیّة اشتراط التبرّی من العیوب بالنص و الاجماع ، و لعلّ وجه هذا الجواب امکان دعوی کون خیار العیب و جمیع صور هذا الخیار من باب التعهد و الالتزام ، غایته انّه فی بعض الفروض شرط صریح و فی البعض الآخر شرط ضمنیّ ، و لازم ذلک بطلان اشتراط التبرّی او اشتراط سقوط الخیار لمنافاتهما للتعهد بالوصف او السلامة ، لکن خرج مسئلة التبرّی بالدلیل (۱) حکی انّ القائل هو صاحب الجواهر ، و حاصل ما ذکره ، انّ اشتراط سقوط خیار الرؤیة صحیح ، لانّ المبیع عند ذکر صفاته کان معلوما و غیر مجهول ، فحینئذ تعلّق البیع بمبیع معلوم و اشتراط سقوط الخیار لا یوجب جهالة المبیع مع انّه لو کان الغرر ثابتا فی البیع لم یجد فی صحته ثبوت الخیار ، و الّا لصحّ البیع الغرری مع اشتراط الخیار (۲) فالمراد من (محل الکلام) هو اشتراط سقوط الخیار فی خیار الرؤیة (۳) قوله (من البیع) بیان لِـ (ما) ، (۴) ای صحة البیع الغرری مع اشتراط الخیار معلوم العدم (۵) و حاصل قوله (و اقدامه علی الرضا بالبیع ، الخ) انّ اقدام المشتری علی الرضا بالبیع المشترط فیه سقوط ←

الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل نفسه ، انتهى . توضيح الضعف (١) : انّ المجدى فى الصحة ما هو سبب الخيار ، و هو (٢) التزام البايع وجود الوصف ، لا نفس الخيار ، و امّا كون الاقدام من قبل نفسه ، فلا يوجب الرخصة فى البيع الغررى ، و المسئلة موضع اشكال (٣)

مسئلة

لا يسقط هذا الخيار (٤) ببذل التفاوت و لا بابدال العين (٥) لانّ العقد (٦) انّما وقع على الشخصى ، فتملّك غيره يحتاج الى معاوضة

← خيار الرؤية مع عدم اطمينان المشترى بالوصف الذى ذكره البايع حين العقد ادخال الغرر عليه من قبل نفسه ، فحينئذ يصحّ اشتراط سقوط خيار الرؤية (١) يعنى انّ الدافع للغرر ليس هو نفس الخيار ، بل الدافع للغرر هو الالتزام بالوصف ، فاذا اشترط سقوطه يلزم التنافى مع انّ الاقدام من قبل نفسه ايضا لا يوجب الترخيص فى البيع الغررى ، و الّا لجاز بيع كلّ مجهول بالاقدام ، و الحال انّه ليس بصحيح ، مع انّه ذكر بعض الأجلّة : انّ فى كلام صاحب الجواهر تهافتا ، حيث انّه ذكر اوّلا انّ البيع تعلق بمعلوم غير مجهول ، و مع ذلك فرض صدق الغرر ، و قال انّه اقدم عليه ، فانّه مع فرض صدق المعلوميّة لا يبقى غرر (٢) يرجع الضمير الى سبب الخيار (٣) اى مسئلة اشتراط البايع سقوط الخيار فى المتن محلّ اشكال (٤) اشارة الى خيار الرؤية (٥) اى بابدال العين ، بعين اخرى متصفة بالصفات المذكورة فى العقد (٦) قوله (لانّ العقد ، الخ) علّة لعدم اسقاط الخيار بابدال العين

جدیدة (۱) و لو شرط فی متن العقد الابدال ، لو ظهر علی خلاف الوصف ، ففی الدروس : انّ الأقرب الفساد (۲) و لعلّه (۳) لانّ البدل المستحق علیه بمقتضی الشرط، ان کان بازاء الثمن، فمرجعه (۴) الی معاوضة جدیدة علی تقدیر ظهور المخالفة ، بان ینفسخ البیع بنفسه عند المخالفة و ینعقد بیع آخر ، فیحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر، کلّ منهما معلق علی المخالفة ، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك (۵) و ان کان بازاء المبیع الذی ظهر علی خلاف الوصف (۶) فمرجعه (۷) ایضا الی انعقاد معاوضة تعلیقیّة غرریّة ، لانّ المفروض

---

(۱) سیذکر المصنف (ره) بعید ذلك، انّ تملّك غیره کیف یحتاج الی معاوضة جدیدة (۲) ای انّ الأقرب ، فساد العقد مطلقا ، ای سواء ظهر المبیع علی الوصف ام لا ، علی ما فهم المصنف من عبارة الدروس (۳) الضمیر یرجع الی ما ذکره فی الدروس (۴) یعنی مرجع کون البدل بازاء الثمن الی معاوضة جدیدة علی تقدیر ظهور المخالفة ، فیجعل البدل فی مقابل الثمن و یحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك ، لانّ الشرط لا یصلح ان یبطل عقدا و یثبت عقدا آخر (۵) اشارة الی انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر (۶) ای و ان کان البدل بازاء المبیع الذی ظهر علی خلاف الوصف (۷) ای فمرجع کون البدل بازاء المبیع ایضا الی انعقاد معاوضة تعلیقیّة غرریّة امّا کونها تعلیقة ، فمعناها انّه ان ظهر المبیع علی خلاف الوصف، یکون البدل بازاء المبیع الذی ظهر علی خلاف الوصف ، و امّا کونها غرریّة فالمبدل مجهول ، لانّه لا یعلم انّ المبدل هو الثمن او المبیع

جهالة المبدل ، وعلى اىّ تقدير (١) فالظاهر عدم مشروعيّة الشرط المذكور فيفسد و يفسد العقد ، و بذلك (٢) ظهر ضعف ما فى الحدائق من (٣) الاعتراض على الشهيد (ره) حيث قال (٤) بعد نقل عبارة الدروس و حكمه (٥) بالفساد ، ما لفظه : ظاهر كلامه (٦) انّ الحكم (٧) بالفساد اعمّ من ان يظهر (٨) على الوصف ، اولا ، و فيه (٩) انّه (١٠) لا موجب للفساد مع ظهوره (١١) على الوصف المشروط ، و مجرّد شرط البايع الابدال مع عدم الظهور (١٢) على الوصف لا يصلح سببا

---

(١) اى على اىّ تقدير من التقديرين ، احدهما ، كون البدل فى مقابل الثمن ، و ثانيهما ، كون البدل فى مقابل المبيع الذى ظهر على خلاف الوصف (٢) اى بما ذكرناه فى توجيه كلام الدروس ، من عدم مشروعيّة الشرط المذكور ، فيفسد و يفسد العقد مطلقا ، اى سواء ظهر المبيع على الوصف ، ام لا ، ظهر ضعف ما فى الحدائق (٣) قوله (من الاعتراض) بيان لِ (ما) و حاصل اعتراضه على الشهيد : انّ العقد ليس فاسدا مطلقا اى سواء ظهر المبيع على الوصف ، ام لا ، بل انّ العقد فاسد فى صورة عدم ظهور المبيع على الوصف (٤) اى قال صاحب الحدائق (٥) اى وبعد نقل حكم صاحب الدروس بالفساد (٦) الضمير يرجع الى صاحب الدروس (٧) يعنى ظاهر كلامه ، انّ الحكم بفساد البيع اعمّ من ان يظهر المبيع على الوصف الذى اشترط البايع بوجوده فى المبيع ، اولا يظهر على الوصف (٨) الضمير يرجع الى المبيع (٩) الضمير يرجع الى انّ الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف ، اولا (١٠) الضمير للشأن(١١) اى مع ظهور المبيع (١٢) قوله (مع عدم الظهور) متعلق بالابدال

للفساد (۱) لعموم الأخبار المتقدمة (۲) نعم لو ظهر (۳) مخالفا ، فانّه (۴) یکون فاسدا من حیث المخالفة (۵)

---

(۱) حاصله : انّ مجرّد شرط البایع الابدال المعلق علی عدم ظهور المبیع علی الوصف المشروط ، لا یصلح سببا لفساد العقد فی فرض ظهور المبیع علی الوصف ، لانّ العقد حینئذ مشمول لأخبار الخیار الدالة بمنطوقها علی ثبوت الخیار عند التخلف ، و بمفهومها علی صحة العقد و لزومه عند عدم التخلف ، فیصح العقد و یلزم عند عدم التخلف (۲) فالمراد من الأخبار المتقدمة ، هی اخبار خیار الرؤیة التی تدلّ علی ثبوت الخیار عند التخلف و علی اللزوم مع عدم التخلف (۳) ای لو ظهر المبیع مخالفا للموصوف (۴) الضمیر یرجع الی البیع (۵) فالمراد من هذه المخالفة، هی مخالفة المعقود علیه للموجود و هی القاعدة التی تقدمت حکایتها عن المحقق الأردبیلی (ره) و حاصل هذه العبارة المحکیّة عن الحدائق : انّ البیع عند تخلف الوصف المشروط ، باطل عند صاحب الحدائق قدّس سرّه ، لأجل القاعدة التی تقدّم حکایتها عن المحقق الأردبیلی ، و هی انّ المعقود علیه غیر الموجود ، و الموجود غیر المعقود علیه ، و انّما یقول بصحة البیع لأجل اخبار الخیار ، فانّ هذه الأخبار مخصّصة للقاعدة المقتضیة للبطلان ، فاذا شرط الابدال ، فلا موجب لفساد العقد فیما لو ظهر علی الوصف المشروط ، لانّ مجرّد شرط البایع الابدال ، لا یصلح سببا لفساد العقد فی صورة عدم التخلف ، لانّ العقد مشمول لعموم اخبار خیار الرؤیة ، لانّها تدلّ علی صحة العقد و لزومه عند عدم التخلف ، فانّ هذه الصورة باقیة تحت عموم اخبار الخیار ، فلا تخرج عن عمومها ، نعم ←

ولا يجبره (١) هذا الشرط (٢) لاطلاق الأخبار (٣) فى الخيار

ـ لو شرط الابدال وظهر المبيع مخالفا للموصوف ، لكان العقد المشروط فيه فاسدا ، لأجل القاعدة من حيث مخالفة المعقود عليه للموجود ، مع انّ اخبار الخيار لا تشمل هذا العقد المشروط فيه الابدال مع كون المبيع مخالفا للموصوف حتى يكون صحيحا مع ثبوت الخيار ، فحينئذ انّ اخبار الخيار لا تخرج العقد المشروط فيه الابدال عن القاعدة المقتضية للفساد (١) يحتمل ان يرجع الضمير الى الفساد ، و يحتمل ان يرجع الى المخالفة ، فالظاهر هو الأخير (٢) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّ شرط الابدال يجبر الفساد من حيث المخالفة التى هى مغايرة المعقود عليه للموجود ، لانّه لو شرط الابدال ، لكان المبيع هو العين الموصوف بالوصف المذكور ، فلا مخالفة حتى يوجب الفساد ، و امّا الدفع ، فانّ معنى شرط الابدال انّه ليس له الخيار فى صورة التخلف ، و معنى اطلاق اخبار الخيار انّ له الخيار فى صورة التخلف مطلقا ، اى سواء شرط الابدال ، ام لا ، فحينئذ حصل التنافى ، فاذا حصل التنافى فى البيع بالشرط ، فسد و بطل (٣) قوله (لاطلاق الأخبار فى الخيار) قيد لعدم جبران الشرط ، يعنى انّما لا يجبره الشرط ، لانّ اطلاق الأخبار مخالف و مناف لشرط الابدال ، لانّ معنى اطلاق اخبار الخيار انّ له الخيار فى صورة التخلف مطلقا ، اى سواء شرط الابدال ، ام لا ، و انّ معنى شرط الابدال انّه ليس له الخيار فى صورة التخلف

و الأظهر رجوع الحکم بالفساد فی العبارة (۱) الی الشرط المذکور (۲) حیث لا تأثیر له (۳) مع الظهور (۴) و عدمه (۵) و بالجملة فانّی لا اعرف للحکم بفساد العقد فی الصورة المذکورة (۶)

---

(۱) ای فی عبارة الدروس (۲) فالمراد من الشرط المذکور، هو شرط الابدال فی متن العقد ، لو ظهر علی خلاف الوصف (۳) ای حیث لا تأثیر للشرط مطلقا ، امّا عدم التأثیر مع عدم ظهور المبیع علی الوصف ، فلانتفاء تخلف الوصف، و امّا عدم التاثیر مع عدم ظهور المبیع علی الوصف فلفساد العقد ، فحینئذ فساد الشرط تابع لفساد العقد، و نشأ فساد الشرط من فساده (۴) ای مع ظهور المبیع علی الوصف و عدم ظهور المبیع علی الوصف (۵) فلا یخفی ، انّ الاختلاف بین المصنف (ره) و صاحب الحدائق فیما نحن فیه ، فی موارد ، منها : انّه اذا کان المراد من الفساد فی عبارة الدروس هو فساد البیع ، فانّ صاحب الحدائق ، قال : انّ البیع لیس فاسدا فی صورة ظهور المبیع علی الوصف، و الحال انّ المصنف قال : انّ البیع فاسد فی هذه الصورة ایضا ، و منها : انّ صاحب الحدائق قال ایضا : انّ البیع فاسد فی صورة عدم ظهور المبیع علی الوصف لأجل قاعدة (المعقود علیه غیر الموجود) و الحال انّ المصنف ذکر، انّ فساد البیع فی هذه الصورة ، لأجل کون البدل بازاء الثمن ، فمرجعه الی معاوضة جدیدة ، الخ ، و منها : انّ صاحب الحدائق قال ایضا : و الأظهر رجوع الحکم بالفساد فی العبارة الی الشرط المذکور، و قال : حیث لا تأثیر له مع الظهور و عدمه ، و الحال انّ المصنف بیّن انّ الشرط له تأثیر فی الفساد و الافساد (۶) ای صورة اشتراط الابدال عند ظهور المبیع علی خلاف الوصف

على الاطلاق (١) وجها يحمل عليه (٢) انتهى (٣)

مسئلة

الظاهر ثبوت خيار الرؤية فى كلّ عقد واقع على عين شخصيّة موصوفة كالصلح و الاجارة ، لانّه (٤) لو لم يحكم بالخيار مع تبيّن المخالفة ، فامّا ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم (٥) عن الأردبيلى فى بطلان بيع العين الغائبة و امّا ان يحكم بلزومه (٦) من دون خيار ، و الأول (٧) مخالف لطريقة الفقهاء فى تخلف الاوصاف المشروطة فى المعقود عليه ، و الثانى (٨)

---

(١) قوله (على الاطلاق) متعلق بِـ (فساد) اى لا اعرف للحكم بالفساد على الاطلاق ، اى سواء ظهر المبيع على الوصف ام لا ، وجها (٢) يرجع الضمير المستتر فى قوله (يحمل) الى الحكم بفساد العقد و الضمير فى قوله (عليه) الى الوجه ، و حاصل هذه العبارة ، انّه اذا ثبت انّ العقد فى صورة ظهور المبيع على الوصف ، صحيح ، و فى صورة عدم ظهور المبيع على الوصف فاسد ، فحينئذ انّى لا اعرف وجها للحكم بفساد العقد فى صورة اشتراط الابدال مطلقا ، اى سواء ظهر المبيع على الوصف ، ام لا(٣) اى انتهى ما ذكره صاحب الحدائق (٤) الضمير للشأن (٥) اى تقدم عن الأردبيلى فى ص ١١١ بقوله (و حاصله ، وقوع العقد على شئ مغاير للموجود ، فالمعقود عليه غير موجود ، و الموجود غير معقود عليه)(٦) اى بلزوم العقد من دون خيار (٧) و هو الحكم بالبطلان (٨) و هو الحكم باللزوم من دون خيار ، و حاصله : انّ الحكم باللزوم من دون خيار فاسد لعدم شمول دليل اللزوم ، مثل قوله تعالى (اوفوا بالعقود) لما نحن فيه لانّ ترتيب اثر البيع مع تخلف الوصف ليس وفاء ، و لاعدمه نقضا

فاسد من جهة انّ دلیل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد ، و حرمة النقض (۱) و معلوم انّ عدم الالتزام بترتّب آثار العقد علی العین الفاقدة للصفات المشترطة فیها لیس (۲) نقضا للعقد ، بل قد تقدم عن بعض انّ ترتیب آثار العقد علیها (۳) لیس وفاء و عملا بالعقد حتی یجوز ، بل هو (۴) تصرف لم یدل علیه العقد ، فیبطل (۵) و الحاصل : انّ الأمر فی ذلك (۶) دائر بین فساد العقد و ثبوته مع الخیار ، و الأول (۷) مناف لطریقة الأصحاب فی غیر باب ، فتعیّن الثانی (۸)

---

(۱) ای حرمة نقض العقد ، قال فی اقرب الموارد : (نقض) البناء ، ن نقضا : هدمه و ... العظم : کسره و ـ الحبل حلّه و ـ العهدَ و الأمرَ ضدّ ابرمه و افسده بعد احکامه و ذلك مجاز من نقض الحبل (۲) قوله (لیس نقضا للعقد) خبر لِ (انّ) ، (۳) الضمیر یرجع الی العین الفاقدة للصفات المشترطة فیها (۴) الضمیر یرجع الی ترتیب الآثار (۵) ای فیبطل البیع فی نظر هذا البعض الذی هو المحقق الأردبیلی (۶) حاصله : انّ کلّ عقد واقع علی عین شخصیّة موصوفة کالصلح و الاجارة دائر بین فساد العقد و بین ثبوته مع الخیار ، و الأول مناف لطریقة الأصحاب فی غیر باب واحد ، لانّهم لا یحکمون ببطلان العقد بمجرد تخلف الوصف ، فتعیّن الثانی ، و هو صحة العقد مع ثبوت الخیار (۷) فالمراد من الأول ، هو فساد العقد (۸) فالمراد من الثانی ، هو ثبوت العقد مع الخیار

مسئلة

لو اختلفا ، فقال البايع : لم يختلف (١) صفة ، و قال المشترى : قد اختلف ، ففى التذكرة قدّم قول المشترى ، لاصالة برائة ذمّته من الثمن ، فلا يلزمه (٢) ما لم يقرّ به ، او يثبت بالبيّنة ، و ردّه (٣) فى المختلف فى نظير المسئلة ، بانّ اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ، و يمكن ان يكون مراده (٤) ببرائة الذمة ، عدم وجوب تسليمه (٥) الى البايع ، بناء على ما ذكروه فى احكام الخيار من التذكرة ، من عدم (٦) وجوب تسليم الثمن ، و لا المثمن فى مدّة الخيار ، و ان تسلّم الآخر ، و كيف كان ، فيمكن ان يخدش (٧) بانّ المشترى قد اقرّ باشتغال ذمّته بالثمن ، سواء اختلف

---

(١) يعنى انّهما تسالما على الشرط و اختلفا فيما هو الشرط ، فقال البايع مثلا : انّ ما اشترط فى متن العقد ، هو ان يكون الكتاب مكتوبا بخط محمّد الكاظم ، و هذا الوصف موجود فى الكتاب ، فالخيار ليس ثابتا ، و قال المشترى : انّ ما اشترط فى متن العقد ، هو ان يكون الكتاب مكتوبا بخط عبد الرحيم ، و هذا الوصف ليس موجودا فى الكتاب فالخيار ثابت ، و يمكن ان يفرض الاختلاف بينهما على وجه آخر ايضا (٢) يعنى فلا يلزمه اعطاء الثمن ما لم يقرّ المشترى بما ادّعاه البايع او لم يثبت ما ادّعاه البايع بالبيّنة (٣) اى و ردّ جريان الأصل المذكور فى المختلف (٤) اى مراد العلامة فى التذكرة (٥) يرجع الضمير الى الثمن (٦) قوله (من عدم وجوب) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكره) ، (٧) و كيف كان مراد العلامة من برائة ذمّته من الثمن ، فيمكن ان يخدش بانّ المشترى قد اقرّ باشتغال ذمّته بالثمن حيث انّه معترف بالعقد الموجب لاشتغال ذمّته ←

صفة المبیع، ام لم یختلف، غایة الأمر سلطنته علی الفسخ لو ثبت انّ البایع التزم علی نفسه اتصاف المبیع باوصاف مفقودة ، کما لو اختلفا فی اشتراط کون العبد کاتبا ، و حیث لم یثبت ذلك (۱) فالأصل عدمه ، فیبقی الاشتغال لازما غیر قابل للازالة بفسخ العقد ، هذا (۲) و یمکن دفع ذلك (۳) بانّ اخذ الصفات فی المبیع و ان کان فی معنی الاشتراط (۴) الّا انّه (۵) بعنوان التقیید ، فمرجع الاختلاف (۶) الی الشك فی تعلّق

← بالثمن ، سواء اختلف صفة المبیع الموجبة للخیار ، ام لم یختلف فیبقی الاشتغال لازما غیر قابل للازالة بفسخ العقد ، فلا یکون للمشتری الخیار (۱) و حیث لم یثبت اشتراط کون العبد کاتبا ، فالأصل عدم اشتراط کونه کاتبا ، فیبقی اشتغال ذمّته بالثمن لازما غیر قابل للازالة بفسخ العقد(۲) ای خذ ما ذکر (۳) اشارة الی قوله (فالأصل عدمه ، فیبقی الاشتغال لازما ، الخ)، (۴) مثلا ان یقول البایع : بعتك العبد بشرط ان یکون کاتبا (۵) ای انّ الاشتراط بعنوان التقیید ، فالمراد من عنوان التقیید ، هو ان یکون وصف الکتابة کالجزء من المبیع ، مثلا ، فاذا قال البایع : بعتك العبد الکاتب ، یکون المجموع المرکب من القید و المقیّد مبیعا (۶) حاصله انّه لیس هنا عقد علی العین و التزام بکونه متصفا بذلك الوصف ، بل هو قید ملحوظ فی المعقود علیه ، نظیر الاجزاء ، فحینئذ یرجع اختلافهما الی الشك فی تعلق البیع بالعین المقیّدة بوصف الکتابة ، المفقود فی العین ، لیثبت الجواز او تعلقه بعین لوحظ فیها الصفات الموجودة ککونها امّیا حتی یلزم البیع لوقوع العقد علی ما ینطبق علی الشئ الموجود فاللزوم کان من احکام البیع المتعلق بالعین علی الوجه الثانی و الأصل←

البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة (١) او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة (٢) او ما يعمّها (٣) و اللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى ، و الأصل عدمه (٤) و منه (٥) يظهر الفرق بين ما نحن فيه (٦) و بين الاختلاف فى اشتراط كتابة العبد

← عدم تعلق البيع على الوجه الثانى ، و دعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّده بالوصف المفقود ، مدفوعة ، بانّ عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود لا يثبت اللزوم لانّ اصل عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود يثبت وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف الموجود و بواسطته يثبت لزوم العقد و يكون هذا الأصل مثبتا بخلاف الأصل الأول (١) فانّ الصفات المفقودة كالكتابة المفقودة فى العين الموجودة (٢) الصفات الموجودة ، كالامّية الموجودة فى العين مثلا (٣) اى او تعلق البيع ما يعمّ الصفات ، كتعلق البيع بالعبد من دون تقييده كاتبا او غير كاتب (٤) اى الأصل ، عدم تعلق البيع بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة ، فحينئذ لم يكن البيع لازما و يثبت الخيار (٥) الضمير يرجع الى اخذ الصفات فى المبيع بعنوان التقييد (٦) يعنى انّ اخذ الوصف فيما نحن فيه حصل بعنوان التقييد فيكون للمجموع المركب من القيد و المقيّد وجود واحد ، بخلاف الاختلاف فى اشتراط الكتابة و عدمها ، حيث انّ اشتراط الكتابة التزام مستقل غير الالتزام بنفس العبد المشروط ، فاذا شكّ فى اشتراطها يرجع الى اصالة عدم اشتراطها

و قد تقدّم (١) توضیح ذلك و بیان ما قیل ، او یمکن ان یقال فی هـذا المجال (١) فی مسئلة ما اذا اختلفا فی تغییر ما شاهداه قبل البیع

مسئلـة

لو نسج بعض الثوب ، فاشتراه (٣) علی ان ینسج الباقی کالأول ، بطل (٤) کما عن المبسوط و القاضی و ابن سعید قدّس سرّهما ، و العلامة فی کتبه و جامع المقاصد ، و استدل علیه (٥) فی التذکرة و جامع المقاصد بانّ (٦) بعضه (٧) عین حاضرة و بعضه فی الذمة ، مجهول (٨) و عن المختلف صحته (٩)

---

(١) ای تقدم فی ج ٦ ، ص ٣٥٧ و ٣٥٨ فراجع (٢) ، (جال) فی البلاد ، ن ، یَجُول جَوَلاناً : طاف غیر مستقر فیها ، و منه یَجُول فی صدری ان افعل کذا (اقرب الموارد) قال فی المنجد : (المَجال) محل الجَوَلان (جال) فو من المبسوط و القاضی و ابن سعید قدس سرهما ، و العلامة فی الضمیر اله مع المقاصد ، و استدل علیه (٥) فی التذکرة و جامع المقاصد یرجع الی بعضه (٧) عین حاضرة و بعضه فی الذمة ، مجهول (٨) و عن الثوب (٨ صحته (٩)

شخصی لیقدم فی ج ٦ ، ص ٣٥٧ و ٣٥٨ فراجع (٢) ، (جال) فی موجود ، ، یَجُول جَوَلاناً : طاف غیر مستقر فیها ، و منه یَجُول فی صدری کلّی ، لانّ کذا (اقرب الموارد) قال فی المنجد : (المَجال) محل الجَوَلان فالمراد من الجهالة عدم العلم بخصوصیاته لعدم تشخصه الآن و الاوصاف انّما ترفع جهالة الشخص الموجود ، او الکلی الذمی لا الفرد الغیر الموجود (٩) ای صحة البیع فی الجمیع

و لا يحضرنى (١) الآن حتى اتأمل (٢) فى دليله ، و الذى ذكر للمنع (٣) لا ينهض مانعا ، فالذى يقوى فى النظر انّه (٤) اذا باع البعض المنسوج المنضمّ الى غزل (٥) معين على ان ينسجه على ذلك المنوال (٦) فلا مانع منه (٧) و كذا (٨) اذا ضمّ معه مقدارا معيّنا كلّيا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك ، اذ لا مانع من ضمّ الكلى الى الشخصى ، و اليه (٩) ينظر بعض كلمات المختلف فى هذا المقام ، حيث جعل (١٠) اشتراط نسج الباقى كاشتراط الخياطة و الصبغ ، و كذا اذا باعه اذرعا

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المختلف (٢) اى حتى اتأمل فى دليل العلامة على صحة البيع (٣) اى و الذى ذكر للمنع و الذى استدل عليه فى التذكرة ، لا ينهض مانعا (٤) اى انّ صاحب الثوب (٥) ، (غَزَل ـِ غَزْلاً و اَغْتَزَل) الصوفَ : مدّه و فتله خيطاناً (الغَزْل) مص . المغزول (المنجد) فالمراد من الغَزْل هنا ، المغزول (٦) ، (اِفْعَل على هذا المِنْوال) اى على هذا النسق و الاسلوب (المنجد) ، (٧) اى فلا مانع من البيع (٨) اى و كذا لا مانع من البيع اذا ضمّ معه مقدارا معيّنا كلّيا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك (٩) الضمير يرجع الى قوله (و كذا اذا ضمّ معه مقدارا معيّنا كلّيا من الغزل الموصوف (١٠) يعنى انّ العلامة فى المختلف ، جعل اشتراط نسج الباقى كاشتراط الخياطة فى البيع و كاشتراط الصبغ فيه ، كما اشترى ثوبا بشرط ان يخيطه البايع او بشرط ان يصبغه

معلومة منسوجة (۱) مع هذا المنسوج بهذا المنوال ، و لو لم ينسجه (۲) فی الصورتين الاوليين (۳) على ذلك المنوان ، ثبت الخيار لتخلف الشرط و لو لم ينسجه كذلك فی الصورة الأخيرة (۴) لم يلزم القبول و بقی على مال البايع (۵) و كان للمشترى الخيار فی المنسوج لتبعض الصفقة عليه (۶) و اللّه العالم

السابع (۷) خيار العيب ، اطلاق العقد يقتضی وقوعه (۸) مبنيّا على سلامة العين من العيب ، و انّما ترك (۹) اشتراطه (۱۰) صريحا اعتمادا

---

(۱) فالمبيع بالنسبة الى الأذرع المعلومة المنسوجة من الكلّی فی الذمة و لذا قال المصنف (ره) : بانّه لو لم ينسجه كذلك فی هذه الصورة لم يلزم المشترى ، القبول (۲) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى كل واحد من غزل معيّن و من مقدار معين كلّی (۳) احدى الصورتين ، هو البعض المنسوج المنظمّ الى غزل معيّن ، الخ ، و ثانيتهما قوله : و كذا اذا ضمّ معه مقدارا معيّنا كلّيا ، الخ (۴) فالمراد من الصورة الأخيرة ، هو قوله : و كذا اذا باعه اذرعا ، الخ (۵) حاصله : انّ البايع اذا لم ينسجه على منوال المنسوج فی الصورة الأخيرة ، لم يلزم على المشترى قبول ما يدفعه البايع اليه ، فيبقى ما لم ينسج على منوال المنسوج على ملك البايع ، لانّه ليس مصداقا للمبيع ، و كان للمشترى فی المنسوج الخيار لتبعض الصفقة عليه (۶) يرجع الضمير الى المشترى (۷) اى القسم السابع من اقسام الخيار ، خيار العيب (۸) الضمير يرجع الى العقد (۹) قوله (ترك) فعل مجهول ، يعنى انّما ترك اشتراط سلامة العين من العيوب فی متن العقد اعتمادا على اصالة السلامة (۱۰) اشتراط كون ←

على اصالة السلامة (١) و الّا (٢) لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة (٣) و هى (٤) صحتها التى هى من اهمّ ما يتعلق به الأغراض ، و لذا (٥) اتّفقوا فى بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التى يختلف الثمن باختلافها ، و لم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك (٦) الّا من حيث الاعتماد فى وجودها (٧) على الأصل ، فانّ من يشترى عبدا لا يعلم انّه صحيح سوّى ، ام فالج (٨) مقعد (٩) لا يعتمد فى صحته الّا على اصالة السلامة ، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على

← العين سالمة (١) فالمراد باصالة السلامة ، اما غلبة اقدام المتعاملين على شراء الصحيح، و امّا غلبة افراد الصحيح فى الخارج ، و امّا اصالة كون الشئ على مقتضى طبعه فى الخلقة ، و امّا انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ، و امّا اصل عقلائى امضاه الشارع و لو من جهة عدم ثبوت الردع (٢) اى و الّا يعتمد على اصالة السلامة لم يصح العقد(٣)(الغائبة) صفة لِ (صفة) مضافة الى العين (٤) يرجع الضمير الى الصفة (٥) اشارة الى اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيّا على سلامة العين (٦) اشارة الى عدم ذكرهم اشتراط صفة الصحة (٧) يرجع الضمير الى صفة الصحة (٨)قال فى المجمع : الفالج ، داء معروف يحدث فى احد شقى البدن طولا فيبطل احساسه و حركته ، و ربما كان فى الشقين بغتة (٩) قال فى المجمع : و المُقْعَد ، بالبناء للمفعول ، هو الاعرج و المقعد ايضا هو الزَمن الذى لا يستطيع الحركة للمشى ، و منه عجوز مقعد . انتهى

بقائه (۱) علی ما شاهده (۲) فلایحتاج الی ذکر تلك الصفات فی العقد وکما یعتمد علی اخبار البایع بالوزن (۳) قال فی التذکرة (۴) : الأصل فی المبیع من الأعیان و الأشخاص ، السلامة من العیوب و الصحة ، فاذا اقدم المشتری علی بذل ماله فی مقابلة تلك العین ، فانّما (۵) بنی اقدامه علی غالب ظنّه المستند الی اصالة السلامة ، انتهی . و قال فی موضع آخر اطلاق العقد و اشتراط السلامة (۶) یقتضیان السلامة علی ما مرّ من انّ القضاء العرفی یقتضی انّ المشتری انّما بذل ماله بناء علی اصالة السلامة فکانّها (۷) مشترطة فی نفس العقد ، انتهی (۸) و ممّا ذکرنا (۹) یظهر

---

(۱) قوله (علی بقائه) متعلق بقوله (یعتمد)، (۲) یعنی کما یعتمد من شاهد المبیع سابقا علی البیع ، علی بقاء المبیع علی ما شاهده من الاوصاف، فلایحتاج الی ذکر تلك الاوصاف فی العقد ، فلو تبیّن بعد العقد ،تغیّره بفقدان الاوصاف کان له الخیار(۳) ای کما یعتمد علی اخبار البایع بالوزن ، فانّ المشتری لا یزن الطعام عند الاشتراء اعتمادا علی اصالة صحة کلام البایع، فلو تبیّن النقص لکان للمشتری الخیار (۴) فانّ المصنف (ره) ذکر قول العلامة فی التذکرة ، شاهدا علی انّ اطلاق العقد یقتضی وقوعه مبنیّا علی السلامة و انما ترك اشتراطه فی متن العقد اعتمادا علی اصالة السلامة (۵) قوله (فانّما ، الخ) جواب شرط لِ (اذا)(۶) فالمراد من اشتراط السلامة هو الاشتراط الضمنی ، لا انّهما اشترطا السلامة لفظا ، حیث انّهما اذا بنیا علی السلامة ، فکانّهما اشترطاها (۷) ای کانّ السلامة مشترطة ضمنا فی متن العقد (۸) ای انتهی ما ذکره العلامة (۹) فالمراد بقوله (ما ذکرنا) هو ما ذکره فی اول المسئلة بقوله (اطلاق العقد

انّ الانصراف (١) ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه ، اوّلا منع الانصراف (٢) و لذا لا يجرى فى الايمان و النذور ، و ثانيا (٣) عدم جريانه (٤) فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئى

← يقتضى وقوعه مبنيّا على سلامة العين عن العيوب وانّما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة) ، (١) اى ممّا ذكر يظهر انّ انصراف المبيع المطلق الى الصحيح و تعلق البيع به ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ، بل من باب اشتراط وصف الصحة و اخذها فى العين المتعلق بها البيع ، نظير معرفة الكتابة اوغيرها من الصفات المشروطة فى العين الخارجيّة ، فحينئذ يندفع جميع الايرادات الثلاثة (٢) يعنى يرد عليه ، اوّلا منع الانصراف ، فانّ المطلق يصدق على كل فرد من افراده ، سواء كان صحيحا اوغير صحيح ، و لذا لا يجرى الانصراف فى الايمان ، كما اذا حلف ان يعطى زيدا شاة ، فانّ الشاة تصدق على كل فرد من افرادها ، سواء كانت صحيحة ، اولا ، وكذا لا يجرى الانصراف فى النذور ، كما اذا نذر ان يذبح ابلا ، سواء كان صحيحا او غير صحيح (٣) اى و ثانيا عدم جريان الانصراف فيما نحن فيه اذ الانصراف انّما يجرى فى المطلق الذى هو الكلّى ، كما اذا قال : جئنى بفرس ، فانّ اللفظ مطلق كلّى ، فينبغى ان يقال : انّ لفظ الفرس مطلق ينصرف الى الفرس الصحيح ، بخلاف ما نحن فيه ، لانّ المبيع ليس مطلقا كلّيا ، بل هو جزئى حقيقى خارجى (٤) يرجع الضمير الى الانصراف

حقيقى خارجى ، و ثالثا (١) بانّ مقتضاه (٢) عدم وقوع العقد رأسا على المعيب ، فلامعنى لامضاء العقد الواقع عليه (٣) او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما (٤) و دفع جميع هذا (٥) بانّ وصف الصحة قد اخذ شرطا فى العين الخارجيّة ، نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة فى العين الخارجيّة ، و انّما استغنى عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشترى فى وجودها على الأصل (٦) كالعين المرئيّة سابقا حيث يعتمد (٧) فى وجود اصلها و صفاتها على الأصل ، و لقد اجاد فى الكفاية (٨) حيث قال : انّ المعروف بين الأصحاب ، انّ اطلاق العقد يقتضى لزوم السلامة ، و لو باع كلّيا حالا او سلما ، كان الانصراف الى

---

(١) اى و يرد عليه ثالثا ، بانّ مقتضى الانصراف الى الصحيح عدم وقوع العقد على المعيب ، مثلا اذا قال البايع : بعتك هذا الفرس ، مع كون الفرس معيوبا فى الواقع ، و انصرف الفرس الى الصحيح ، فلم يقع العقد على الفرس المعيب ، فلامعنى للخيار (٢) يرجع الضمير الى الانصراف الى الصحيح (٣) اى على المعيب (٤) يرجع الضمير المثنى الى الامضاء و الفسخ (٥) اشارة الى الايرادات الثلاثة (٦) اى على اصالة السلامة و الصحة (٧) يعنى حيث يعتمد المشترى عند الاشترى فى وجود اصل العين المرئيّة المردّدة بين كونها باقية او تالفة على الأصل الذى هو استصحاب بقائها و يعتمد ايضا وجود صفاتها المردّدة بين كونها باقية او زايلة على الأصل الذى هو استصحاب بقائها ايضا (٨) للمولى محمّد باقر السبزوارى المتوفى سنة ١٠٩٠

الصحيح (١) من جهة ظاهر الاقدام (٢) ايضا و يحتمل كونه (٣) من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح فى مقام الاشتراء ، ان لم ينصرف اليه فى غير هذا المقام ، فتأمل (٤) ثمّ انّ المصرح به فى كلمات جماعة ، انّ اشتراط الصحة فى متن العقد يفيد التأكيد (٥) لانّه (٦) تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه (٧) و انّما ترك لاعتماد المشترى على اصالة السلامة ، فلا يحصل (٨) من اجل هذا الاشتراط خيار آخر ، غير خيار العيب

---

(١) فلا يخفى ، انّ وجه كونه اجود ، انّ كلامه ظاهر فيما افاد من انّ اطلاق العقد يقتضى الصحة من باب اصالة السلامة ، لا من باب الانصراف لانّ صاحب الكفاية قال : بالانصراف الى الصحيح فى المبيع الكلّى ، لا فى العين الخارجيّة (٢) يعنى انّ الانسان لا يقدم على شراء المعيب ، بل يقدم على شراء الصحيح (٣) اى و يحتمل كون المطلق الكلّى المنصرف الى الصحيح من جهة الاطلاق ، المنصرف الى الصحيح فى مقام الاشتراء و ان لم ينصرف اليه فى مقام الايمان و النذور و غيرهما (٤) لعلّه اشارة الى انّ اعتبار وصف الصحة فى المبيع الكلّى ايضا ليس من جهة انصراف الاطلاق الى الصحيح ، بل من جهة انّ وصف الصحة قد اخذ شرطا ضمنيّا فى المبيع الكلّى و انّما لم يذكر فى متن العقد لاعتماد المشترى فى وجودها على اصالة السلامة (٥) اى انّ اشتراط الصحة فى متن العقد يفيد التأكيد للشرط الضمنى ، لانّه تصريح بشرط ضمنى يكون الاطلاق منزلا عليه (٦) الضمير يرجع الى اشتراط الصحة فى متن العقد (٧) يرجع الضمير الى (ما) ، (٨) حيث انّ اشتراط الصحة فى متن العقد كان تأكيدا ، لا تأسيسا فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط لفظا خيار آخر ، غير خيار العيب

کما لو اشترط (۱) کون الصبرة کذا و کذا صاعا ، فانّه (۲) لا یزید علی ما اذا ترک الاشتراط و اعتمد علی اخبار البایع بالکیل او اشترط (۳) بقاء الشئ علی الصفة السابقة المرئیّة ، فانّه (۴) فی حکم ما لو ترک ذلک (۵) اعتمادا علی اصالة بقائها (۶) و بالجملة (۷) فالخیار ، خیار العیب اشترط الصحة ، ام لم یشترط ، و یؤیده (۸) ما ورد من روایة یونس فی رجل اشتری جاریة علی انّها عذراء ، فلم یجدها عذراء ، قال : یرد علیه (۹) فضل القیمة ، فانّ اقتصاره (۱۰) ، (ع) علی اخذ الأرش ، الظاهر

---

(۱) کما لو اشترط کون الصبرة ثمانیة و عشرین صاعا ، یفید التأکید ، لانّه لا یزید علی ما اذا ترک الاشتراط و اعتمد علی اخبار البایع ، فلا یحصل من اجل هذا الاشتراط ، خیار آخر (۲) یرجع الضمیر الی اشتراط کون الصبرة کذا و کذا (۳) ای او اشترط لفظا (۴) یرجع الضمیر الی اشتراط بقاء الشئ (۵) اشارة الی الشرط (۶) ای استصحاب بقاء الصفة السابقة المرئیّة (۷) و بالجملة ، فالخیار فیما نحن فیه خیار العیب اذا ظهر المبیع معیبا ، لا خیار تخلف الاشتراط (۸) الضمیر المفعول یرجع الی قوله (فالخیار ، خیار العیب اشترط الصحة ، ام لم یشترط) و لعلّ وجه جعل المصنف (ره) الروایة مؤیدا ، لا دلیلا ، هو الاشارة الی عدم ذکر الامام (ع) ، و الضمیر الفاعل فی (قال) مجهول ، لا یعلم انّه الامام (ع) اوغیره (۹) ای یردّ البایع علی المشتری فضل القیمة ، فالمراد من فضل القیمة ، هو الأرش ، و هو جزء من الثمن نسبته الیه کنسبة التفاوت بین الصحیح و المعیب الی الصحیح (۱۰) فوجه الاستدلال بالروایة حتی تکون مؤیدة لما نحن فیه ، انّ اقتصار الامام (ع) علی اخذ الأرش ، الظاهر←

في عدم جواز الردّ يدل (١) على انّ الخيار ، خيار العيب ، ولو كان هنا (٢) خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطئ او مقدماته ، ومنه (٣) يظهر ضعف ما حكاه في المسالك (٤) من ثبوت خيار الاشتراط هنا ، فلا يسقط الردّ بالتصرف ، ودعوى (٥) عدم دلالة

← في عدم جواز ردّ الجارية ، يدلّ على انّ الخيار ، خيار العيب ، وانّ اشتراط المشترى البكارة في المتن لفظا ، تأكيد لا تأسيس ، مع انّ مقتضى تخلف الشرط ، هو الردّ فقط ، لا التخيير بين الردّ والارش حتى يقال : انّ الرد يسقط بالتصرف دون الأرش (١) قوله (يدلّ) خبر لِ (انّ) (٢) قوله (ولو كان هنا ، الخ) في مقام التعليل ، يعنى ، لانّه لو كان هنا خيار تخلف الاشتراط ، الخ (٣) اى ممّا ذكرناه في وجه تأييد رواية يونس ، من انّ اقتصاره (ع) على اخذ الأرش ، الظاهر في عدم جواز الردّ ، يدلّ على انّ الخيار ، خيار العيب ، ظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط ، مضافا الى خيار العيب هنا ، فلا يسقط ردّ المبيع بالتصرف (٤) قال في المسالك ، في ج ١ ص ١٩٣ : (و ربّما قيل : انّ فائدة اشتراط الصحة ، جواز الفسخ ، وان تصرف لو ظهر عيب ، فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق) انتهى ، فالمستفاد من قول القائل الذى حكاه في المسالك : انّ اشتراط الصحة في متن العقد يفيد خياراً آخر ، غير خيار العيب ، فحينئذ اذا تصرف ، سقط الرد ، لأجل كون الخيار ، خيار العيب ، ولا يسقط الرد ، لأجل كون الخيار ، خيار تخلف الاشتراط (٥) اشكال وردّ ، امّا الاشكال ، فانّ الرواية ليست مؤيدة لما نحن فيه ، لانّها ليست ظاهرة في التصرف بالوطئ ، فانّه يمكن ←

الرواية على التصرف او عدم دلالته (١) على اشتراط البكارة فى متن العقد كما ترى

مسئلة

ظهور المعيب فى المبيع يوجب تسلط المشترى على الرّد و اخذ الأرش بلا خلاف ، و يدل على الردّ ، الاخبار المستفيضة الآتية ، و امّا الأرش (٢) فلم يوجد فى الأخبار ما يدل على التخيير بينه و بين الردّ ، بل ما دلّ على الأرش يختص بصورة التصرف المانع من الرد ، فيجوز ان يكون الأرش فى هذه الصورة (٣) لتدارك ضرر المشترى ، لا لتعيين احد طرفى التخيير

← استكشاف عدم بكارتها بغيره ، فحينئذ ذكر الأرش فيها دون الرد ليس من افادتها الحصر فى الأرش لقوة احتمال كون ذكره من باب ذكر احد فردى التخيير ، كما فى اطلاقات الأخبار المختصرة على الردّ فقط او الأرش فقط ، مضافا الى عدم دلالتها على اشتراط البكارة فى متن العقد لانّه يحتمل ان يكون المراد من قوله (على انّها عذراء) بنائه على انّها عذراء ، لا انّه تلفظ بذلك فى متن العقد ، و امّا الردّ ، فهو الذى اشار اليه بقوله (كما ترى) يعنى انّ الرواية ظاهرة فى كون التصرف بالوطئ لانّ انكشاف عدم البكارة انّما يكون بالوطئ غالبا مع انّها ظاهرة ايضا فى اشتراط البكارة فى متن العقد ، لانّ قوله (على انّها عذراء) انّ المشترى شرط ذلك فى متن العقد لفظا (١) الضمير يرجع الى الرواية (٢) فلا يخفى : انّ الأرش هو جزء من الثمن نسبته اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين الى الصحيح (٣) اى فى صورة التصرف المانع عن الرد

بتعذّر الآخر (١) نعم (٢) فى الفقه الرضوى : فان خرج السلعة معيبا و علم المشترى ، فالخيار اليه ، ان شاء ردّه ، و ان شاء اخذه (٣) او ردّ عليه بالقيمة ارش العيب ، و ظاهره (٤) كما فى الحدائق : التخيير بين الردّ و اخذه بتمام الثمن و اخذ الأرش (٥) و يحتمل زيادة الهمزة فى لفظة ﴿ او ﴾ و يكون (٦) واو العطف ، فيدلّ على التخيير بين الردّ و

---

(١) يعنى انّ اخذ الأرش فى صورة التصرف المانع عن الرد لتدارك ضرر المشترى ، لا لانّ المشترى مخيّر اوّلا بين الردّ و الأرش ، فاذا تعذّر الرد تعيّن الأرش (٢) قوله (نعم فى الفقه الرضوى ، الخ) يعنى نعم المستفاد من الفقه الرضوى ، انّ الأرش لا يختص بصورة المانع من الردّ بل هو احد طرفى التخيير ابتداء (٣) فيحتمل ان يكون معنى الرواية ، انّ المشترى ، ان شاء ردّ المبيع و اخذ الثمن ، و ان شاء اخذ المبيع بتمام الثمن من غير ان يردّ البايع عليه شيئا ، او ان شاء اخذ المبيع و ردّ البايع عليه بالقيمة التى هى ارش العيب ، و يحتمل زيادة الهمزة فى لفظة ﴿ او ﴾ فيكون معنى الرواية : انّ المشترى ان شاء ردّ المبيع و اخذ الثمن ، و ان شاء اخذ المبيع و ردّ البايع عليه بالقيمة التى هى ارش العيب (٤) يرجع الضمير الى الفقه الرضوى (٥) فظاهره كما فى الحدائق انّ التخيير بين امور ثلاثة : احدها الردّ ، و ثانيها ، اخذ المبيع بتمام الثمن ، و ثالثها ، اخذ الأرش فى صورة ثبوت الهمزة فى لفظة ﴿ او ﴾ ، (٦) فيكون الواو ، واو العطف

الأرش ، و قد یتکلف (۱) لاستنباط هذا الحکم (۲) من سائر الأخبار ، و هو صعب جدّا ، و اصعب منه (۳) جعله (۴) مقتضی القاعدة ، بناء (۵) علی انّ الصحة و ان کانت وصفا ، فهی (۶) بمنزلة الجزء ، فیتدارک فائته باسترداد ما قابله من الثمن ، و یکون الخیار حینئذ لتبعض الصفقة ، و فیه منع (۷) المنزلة عرفا و شرعا

---

(۱) فطریق التکلّف ، انّ الأرش لیس الّا لتدارک الفائت ، و هذه العلة غیر مخصوصة بعدم امکان الردّ مع انّ الردّ فی الأخبار ردّ البیع، اعمّ من ان یکون بالرجوع بتمام الثمن ، بان یفسخ او بالرجوع بالأرش ، فانّ اخذ الأرش ایضا ردّ للبیع فی الجملة ، حیث لم یبقه علی حاله من مقابلة المبیع بتمام الثمن (۲) فالمراد من هذا الحکم ، هو التخییر بین الردّ و الأرش ابتداء ، یعنی ان یکون الأرش احد فردی التخییر ابتداء ، لا ان یختص بصورة التصرف المانع من الرد (۳) یرجع الضمیر الی الاستنباط المذکور(۴) ای جعل حکم المذکور ، و هو جعل الأرش احد فردی التخییر (۵) قوله (بناء ، الخ) علّة لجعله مقتضی القاعدة ، و حاصل جعله مقتضی القاعدة ، انّ وصف الصحة یقابل بجزء من الثمن و رجوع الخیار الی خیار تبعض الصفقة ، لانّ وصف الصحة منزّلة،منزلة الجزء عرفا و شرعا ، و التنزیل لا یقتضی الاشتراک الّا فی الأثر الملحوظ للعرف او الشرع و هو مجرد استحقاق الرجوع بما قابله من الثمن ، فیکون اخذ الأرش ابتداء علی مقتضی القاعدة (۶) یرجع الضمیر الی الصحة ، یعنی انّ الصحة بمنزلة الجزء عرفا و شرعا (۷) ای و فیه منع المنزلة ، لانّ الصحة لیست منزلة ،منزلة الجزء لا عرفا و لا شرعا،فانّ العرف لا یری أنّ الحنطة ←

ولذا (١) لم يبطل البيع فيما قابله (٢) من الثمن ، بل كان الثابت بفواته (٣) مجرد استحقاق المطالبة ، بل لا يستحق (٤) المطالبة بعين ما قابله على ما صرّح به العلامة وغيره ، ثمّ منع كون الجزء الفائت (٥)

← المعيوبة ناقص وزنا و الشارع ايضا لم يصرّح بذلك ، و لم يظهر دليل على ذلك منه (١) اى و لأجل انّ الصحة ليست بمنزلة الجزء لم يبطل البيع فى بعض الثمن الذى قابله وصف الصحة ، مثلا اذا كانت الجارية الصحيحة ، خمسين ، و المريضة ، اربعين ، و اشترى الجارية التى كانت مريضة بخمسين ، لم يبطل البيع فى مقابل العشرة حتى يكون مقتضى القاعدة ، بخلاف ما اذا اشترى خمسين منّا من الحنطة باخبار البايع ، ثمّ تبيّن انّها اربعون منّا ، فانّ مقتضى القاعدة هنا بطلان البيع بقدر العشرة (٢) يرجع الضمير الفاعل الى وصف الصحة ، و الضمير المفعول الى (ما) (٣) يرجع الضمير الى وصف الصحة (٤) يرجع الضمير الى المشترى يعنى لا يستحق المشترى المطالبة ببعض الثمن الذى قابله وصف الصحة ، بل يستحق بما قابله فى الماليّة ، و لو كان غير الثمن ، فلو كان وصف الصحة بمنزلة الجزء الذى يقابل بعض الثمن لزم ان يستحق المطالبة ببعض الثمن الذى يقابله (٥) حاصل قوله (ثمّ منع كون الجزء الفائت ، الخ) انّه ان سلمنا انّ وصف الصحة بمنزلة الجزء ، نقول : انّ الجزء انّما يقابل بالثمن اذا لم يؤخذ على وجه الشرطيّة ، و الّا فهو كسائر الشروط لا تقابل بالثمن ، و فيما نحن فيه اخذ وصف الصحة كذلك ، و بعبارة اخرى ، انّ الجزء الخارجى فضلا عن الجزء التحليلى اذا اخذ على وجه الاشتراط كان حاله حال سائر الشرائط من عدم المقابلة بالثمن ، كما فى بيع الأرض ←

یقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده فی المبیع الشخصی علی وجه الشرطیّة ، کما فی بیع الأرض علی انّها جربان (۱) معیّنة ، و ما نحن فیه من هذا القبیل ، و بالجملة ، فالظاهر عدم الخلاف فی المسئلة (۲) بل الاجماع علی التخییر بین الرد و الأرش ، نعم یظهر من الشیخ (۳)فی غیر موضع من المبسوط : انّ اخذ الأرش مشروط بالیأس عن الرد ، لکنّه مع مخالفته لظاهر کلامه فی النهایة ، و بعض مواضع المبسوط (۴) ینافیه (۵) اطلاق الأخبار بجواز اخذ الأرش ، فافهم (۶) ثمّ انّ فی کون ظهور العیب مثبتا للخیار ، او کاشفا عنه ما تقدم (۷) فی خیار الغبن

← علی انّها جربان معیّنة (۱) ، (الجَریب) من الأرض و الطعام مقدار معلوم ، و نقل عن قدامة الکاتب انّه ثلاث آلاف و ستمأة ذراع ، و قیل انّه عشرة آلاف ذراع و . . . الوادی مطلقا ،ج ،اَجْرِبة و جِربان ، کرغیف و ارغفة و رِغفان (اقرب الموارد) ، (۲) و بالجملة ، فالظاهر عدم الخلاف فی مسئلة التخییر بین الردّ و الأرش ابتداء (۳) ای من الشیخ الطوسی (ره) ، (۴) قوله (بعض مواضع المبسوط) عطف علی قوله (ظاهر کلامه) یعنی لکنّه مع مخالفته لبعض مواضع المبسوط (۵) قوله (ینافیه) خبر لِ (لکّن) یعنی لکنّه ینافی قول الشیخ اطلاق الأخبار بجواز اخذ الأرش ، سواء حصل الیأس عن الرد ، ام لا (۶) لعلّ الأمر بالفهم اشارة الی عدم ظهور اخبار الأرش فی الاطلاق ، و لذا حکم فی اوّل المسئلة بانّ ما دلّ علی الأرش مختص بصورة التصرف المانع من الرد (۷) ای تقدم فی ج ۷ ص ۳۵۴ بقوله (ظهور الغبن ، شرط شرعی لحدوث الخیار ، او کاشف عقلی عن ثبوته حین العقد)

و قد عرفت (١) انّ الأظهر ثبوت الخيار بمجرّد العيب و الغبن واقعا ، و ان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه (٢) بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط ، و قد صرّح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها ، معلّلا بانّ الخيار انّما يثبت بالرؤية (٣) لكن المتفق عليه هنا نصّا و فتوى ، جواز التبرى (٤) و اسقاط خيار العيب ، و يؤيد ثبوت الخيار هنا (٥) بنفس العيب ، انّ استحقاق المطالبة بالأرش الذى هو احد طرفى الخيار ، لا معنى لثبوته (٦) بظهور العيب ، بل هو (٧) ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة ، هذا مضافا (٨) الى انّ الظاهر من بعض اخبار المسئلة ، انّ السبب (٩) هو نفس العيب ، لكنّها (١٠) لا تدلّ على العلّية التامة ، فلعل الظهور شرط

---

(١) يعنى عرفت انّ الأظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن ، فيكون الظهور كاشفا عقليّا عن ثبوت الخيار حين العقد (٢) اى و ان كان ظاهر كلماتهم يوهم ، انّ حدوث الخيار بظهور العيب حتى يكون ظهور العيب شرطا شرعيّا لحدوث الخيار (٣) يعنى انّ المستفاد من كلام العلامة (ره) انّ رؤية المبيع على خلاف ما اشترط شرط شرعى لحدوث الخيار ، لا كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد (٤) اى جواز التبرى عن العيوب (٥) اشارة الى خيار العيب (٦) الضمير يرجع الى استحقاق المطالبة بالأرش (٧) يرجع الضمير الى استحقاق المطالبة بالأرش (٨) قوله (مضافا ، الخ) تأييد آخر لثبوت الخيار بنفس العيب (٩) اى انّ سبب الخيار هو نفس العيب (١٠) اى لكنّ الأخبار لا تدلّ على انّ العيب علّة تامة لثبوت الخيار من حين العقد ، فلعل ظهور العيب شرط

و کیف کان ، فالتحقیق ما ذکرنا فی خیار الغبن من وجوب الرجوع فی کل حکم من احکام هذا الخیار الی دلیله ، و انّه (۱) یفید ثبوته بمجرد العیب او بظهوره ، و المرجع فیما لا یستفاد من دلیله احد الأمرین هی القواعد (۲) فافهم ، ثمّ انّه لا فرق فی هذا الخیار بین الثمن و المثمن ، کما صرح به العلامة وغیره هنا (۳) و فی باب الصرف فیما اذا ظهر احد عوضی الصرف معیبا ، و الظاهر انّه (۴) ممّا لا خلاف فیه ، و ان کان مورد الأخبار ظهور العیب فی المبیع ، لانّ الغالب (۵) کون الثمن نقدا غالبا و المثمن متاعا ، فیکثر فیه (۶) العیب ، بخلاف النقد

القول فی مسقطات هذا الخیار ، بطرفیه (۷) او احدهما

مسئلة

یسقط الرد خاصة بامور ، احدها ، التصریح بالتزام العقد (۸) و اسقاط

---

(۱) یرجع الضمیر الی الدلیل (۲) فالمراد من القواعد ، هی الاصول الجاریة فی هذا المقام عند الشك ، مثل اصالة عدم السقوط بالاسقاط قبل ظهور العیب ، و اصالة عدم تأثیر الفسخ قبله ، و اصالة عدم ثبوت الخیار الی حین الظهور ، مع انّ مقتضی العمومات اللزوم خرج ما بعد الظهور و بقی ما قبله تحته (۳) اشارة الی خیار العیب (۴) الضمیر یرجع الی عدم الفرق فی هذا الخیار بین الثمن و المثمن (۵) قوله (لانّ الغالب ، الخ) علة لکون مورد الأخبار ظهور العیب فی المبیع (۶) ای فی المتاع (۷) احد الطرفین ، هو الرد ، و ثانیهما الأرش (۸) فلو قال : التزمت العقد و اخترت الأرش ، سقط الردّ دون الأرش

الرد (١) و اختيار الأرش ، و لو اطلق الالتزام بالعقد ، فالظاهر عدم سقوط الأرش (٢) و لو اسقط الخيار ، فلا يبعد سقوطه (٣)

الثاني: (٤) التصرف في المعيب عند علمائنا ، كما في التذكرة ، و في السرائر الاجماع على انّ التصرف يسقط الردّ بغير خلاف منهم ، و نحوه المسالك ، و سيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي و الشيخين (٥) و ابن زهرة و ظاهر المحقق ، بل المحقق الثاني ، و استدل عليه (٦) في التذكرة ايضا تبعا للغنية ، بان تصرفه (٧) فيه (٨) رضا منه (٩) به على الاطلاق ، و لولا ذلك (١٠) كان ينبغي له الصبر و الثبات حتى يعلم

---

(١) فلو قال : اسقطت الرد و اخترت الأرش ، سقط الرد دون الأرش ايضا

(٢) فلو قال : التزمت العقد ، و لم يذكر اختيار الأرش و عدمه ، فالظاهر عدم سقوط الأرش ، لانّ الرضا بالبيع ليس رضا بالعيب ، فلا موجب لسقوط الأرش (٣) الضمير يرجع الى الأرش ، فوجه سقوطه : انّ الأرش ليس امرا خارجا عن الخيار و زائدا عليه ، لانّ الخيار متقوّم بالردّ و الأرش ، فاذا اسقط الخيار ، سقط الرد و الأرش كليهما (٤) اى الأمر الثاني من مسقطات الخيار (٥) اى الشيخ المفيد و الشيخ الطوسي قدّس سرّهما (٦) يرجع الضمير الى سقوط الردّ بالتصرف (٧) يرجع الضمير الى صاحب الخيار (٨) الضمير يرجع الى المبيع المعيب (٩) الضمير في قوله (منه) يرجع الى صاحب الخيار ، و في قوله (به) يرجع الى المبيع المعيب يعني بان تصرفه منه رضا منه به على الاطلاق ، اى سواء يعلم انّه معيوب ام لا (١٠) يعني و لولا رضاه بالمبيع المعيب كان له الصبر و الثبات و عدم التصرف حتى يعلم حال صحة المبيع و عدم صحته

حال صحته و عدمها ، و بقول (۱) ابی جعفر (ع) فی الصحیح ، ایّما رجل اشتری شیئا و به (۲) عیب او عوار (۳) و لم یتبرّء منه و لم ینبّه (۴) فاحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ، ثمّ علم بذلك العوار و بذلك العیب ، فانّه یمضی علیه (۵) البیع ، و یرد (۶) علیه بقدر ما ینقص من ذلك الداء و العیب من ثمن ذلك (۷) لو لم یکن (۸) به ، و یدلّ علیه (۹) مرسلة جمیل (۱۰) عن ابی عبد اللّه (ع) فی الرجل یشتری الثوب او المتاع ، فیجد به عیبا ، قال (۱۱) : ان کان الثوب قائما بعینه ردّه (۱۲) علی صاحبه

---

(۱) قوله (بقول ابی جعفر (ع) ،) عطف علی قوله (بانّ تصرفه فیه) ، (۲) یرجع الضمیر الی الشئ (۳) ، (عَوِر یعور عَوَراً و اعورّ) ذهب حسّ احدی عینیه . عورت العین : ذهب حسها ، فهو (اَعْوَر) فهی عوراء ، ج ، عُور و عُوْران (العَوار و العِوار و العُوار) العیب . الخرق و الشق فی الثوب (المنجد) ، (۴) فلا یخفی : انّ عبارة (و لم یتبرّء الیه و لم یتبیّن له) مذکورة فی نسخة الوسائل ، ج ، ۱۲ ص ۳۶۲ و لکن عن الوافی عبارة اخری غیر هذه العبارة ، و هی (و لم یتبرّء منه و لم ینبّه) ، (۵) الضمیر یرجع الی الرجل (۶) ای یردّ البایع علی المشتری (۷) اشارة الی الشئ (۸) الضمیر المستتر فی (یکن) یرجع الی العیب ، و الضمیر فی قوله (به) یرجع الی الشئ (۹) یرجع الضمیر الی سقوط الرد بالتصرف (۱۰) و مرسلة جمیل مذکورة فی الوسائل ، ج ، ۱۲ ص ۳۶۳ (۱۱) ای قال الامام (ع) (۱۲) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الرجل المشتری ، و الضمیر المفعول الی الثوب

و اخذ الثمن، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع (١) بنقصان العيب، هذا (٢) و لكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشترى للعبد المشترى: ناولنى الثوب (٣) او اغلق الباب، على ما صرح به العلامة فى التذكرة، فى غاية الاشكال (٤) لاطلاق قوله (ع) (٥): ان كان الثوب قائما بعينه رده، المعتضد (٦) باطلاق الأخبار فى الرد خصوصا ما ورد (٧) فى رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشترى، و ردّ المملوك (٨) فى احداث السنة (٩) و نحو ذلك ممّا يبعد

---

(١) قوله (رجع) جواب شرط لِـ (ان) يعنى و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ، رجع على البايع بنقصان العيب و لا يرّد المشترى على البايع المبيع (٢) اى خذ ما ذكر (٣)، (نَاوَلَه مُنَاوِلَة) الشئ: اعطاه ايّاه او اعطاه ايّاه مادّاً به يده (المنجد)، (٤) قوله (فى غاية الاشكال) خبر لِـ (لكّن)، (٥) يعنى انّ قوله (ع): (ان كان الثوب قائما بعينه ردّ على صاحبه) مطلق شامل للعبد المشترى، و ان قال له: ناولنى الثوب او اغلق الباب، فحينئذ انّ العبد قائم بعينه يجوز ردّه (٦)، (المعتضد) وصف لِـ (اطلاق) مضاف الى (قوله)، (٧) و هذا الخبر مذكور فى الوسائل ج ١٢ ص ٤١٣ بقوله (عن مالك بن عطية، عن داود بن فرقد، قال: سألت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر، و ليس بها حمل، فقال: ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر، فهذا عيب تردّ منه (٨)، (ردّ المملوك) عطف على ردّ الجارية (٩) و هذا الخبر مذكور فى الوسائل ج ١٢ ص ٤١٢ بقوله: عن معلّى بن محمد عن على بن اسباط عن ابى الحسن الرضا (ع) قال: ←

التزام التقیید فیه (۱) بصورة عدم التصرف فیه (۲) بمثل : اغلق البـــاب (۳) و نحوه و عدم ما (۴) یصلح للتقیید ممّا (۵) استدل به للسقوط ،فانّ مطلق التصرف (۶) لا یدلّ علی الرضا ، خصوصا مع الجهل بالعیب، و امّا المرسلة ، فقد عرفت اطلاقها (۷) لما یشمل لبس الثوب و استخدام العبد

← سمعته، یقول : الخیار فی الحیوان ، ثلاثة ایام للمشتری ، و فی غیـر الحیوان ان یتفرّقا ، و احداث السنّة تردّ بعد السنة ، قلت: و ما احـداث السنّة ، قال : الجنون و الجذام و البرص و القرن ، فمن اشتری ، فحـدث فیه هذه الاحداث، فالحکم ان یردّ علی صاحبه الی تمام السنة من یـــوم اشتراه (۱) یرجع الضمیر الی (ما)، (۲) ای فی المبیع (۳) فانّ هـــذه الأخبار التی وردت فی ردّ الجاریة و المملوك مطلقة شاملة لصورة التصـــرف مثل : اغلق الباب ، و عدم دلیل یصلح ان یقیّد هذه الأخبار لصورة عـدم التصرف فیه، بمثل : اغلق الباب ، فحینئذ ما صرّح به العلامة فی التذکرة یکون مشکلا (۴) قوله (عدم ما یصلح)عطف علی (الاطلاق) فی قولـــه (لاطلاق قوله ﴿ ع ﴾ ،)، (۵) قوله (ممّا) بیان لِـ (ما) فی قوله (عدم مـــا یصلح)، (۶) فانّ مطلق التصرف مثل (اغلق الباب او ناولنی الثوب) لا یدل علی الرضا بلزوم العقد (۷) یعنی اطلاق مرسلة جمیل ، شامل للبـــس الثوب و استخدام العبد ، بل وطئ الجاریة ، فانّ المبیع فی هـــذه التصرفات قائم بعینه ، فلا یسقط الردّ بهذه التصرفات ، نعم انّ النـــصّ ورد علی انّ وطئ الجاریة مسقط للرد ، فلولا النص الخاص ، لقلنا بعدم سقوط الرد بوطئ الجاریة ایضا

بل وطئ الجارية ، لولا النص المسقط للخيار به (١) و امّا الصحيحة (٢) فلا يعلم المراد من احداث شئ فى المبيع ، لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله (٣) لغة و لا عرفا لمثل استخدام العبد و شبهه ممّا مرّ من الأمثلة فلا تدلّ (٤) على ازيد ممّا دلّ عليه ذيل المرسلة ، من انّ (٥) العبرة بتغيّر العين ، وعدم قيامها بعينها ، اللّهمّ الّا ان يستظهر (٦) بمعونة ما تقدم فى خيار الحيوان من النص (٧) الدال على انّ المراد باحداث الحدث فى المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء ، فاذا كان (٨) مجرّد النظر المختص بالمالك حدثا دلّ على سقوط الخيار هنا

---

(١) يرجع الضمير الى وطئ الجارية (٢) يعنى و امّا الصحيحة المروية عن ابى جعفر (ع) التى استدل بها العلامة فى التذكرة على سقوط الردّ بالتصرف ، فلا يعلم المراد من احداث شئ فى المبيع هل المراد منه مثل : قطع الثوب ، او الأعم حتى يشمل لبس الثوب و غلق الباب (٣) يرجع الضمير الى الاحداث (٤) يرجع الضمير الى الصحيحة (٥) قوله (من انّ) بيان لِـ (ما) فى قوله (ممّا) ، (٦) اى يستظهر قول العلامة ، بانّ ناولنى الثوب و اغلق الباب ، موجب لسقوط خيار العيب بالنسبة الى الردّ (٧) قوله (من النصّ) بيان لِـ (ما) فالمراد من النص ، هى الصحيحة ابن رئاب التى تقدمت فى مسقطات خيار الحيوان (٨) يعنى فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا فى خيار الحيوان دلّ النص الذى ورد فى خيار الحيوان على سقوط الخيار فى باب خيار العيب بكلّ تصرف مع انّ الحدث لهمعنى واحد فى خيار الحيوان و خيار العيب لبعد ان يكون للحدث معنى واحد فى خيار الحيوان مخالفا لمعناه فى خيار العيب ، فيكون←

بکلّ تصرف ، فیکون ذلك النص (۱) دلیلا علی المراد بالحدث هنا ، و هذا (۲) حسن ، لکنّ اقامة البیّنة (۳) علی اتحاد معنی الحدث فی المقامین (۴) مع عدم مساعدة العرف علی ظهور الحدث فی هذا المعنی (۵) مشکلة (۶) ثمّ انّه اذا قلنا : بعموم الحدث فی هذا المقام (۷) المطلق التصرف ، فلا دلیل (۸) علی کونه (۹) من حیث الرضا بالعقد

← ذلك النص دلیلا علی المراد بالحدث فی خیار العیب (۱) اشارة الی النص الذی تقدم فی خیار الحیوان (۲) ای هذا النحو من الاستدلال لما ذکره العلامة من سقوط الردّ بمطلق التصرف ، مثل : اغلق الباب ، و ناولنی الثوب ، حسن (۳) ای لکنّ اقامة البیّنة علی اتحاد معنی الحدث فی المقامین ، مع انّ الموجود فی خبر خیار الحیوان (احدث حدثا) و فی خبر خیار العیب (احدث شیئا) و الفرق بینهما واضح ، و مع عدم مساعدة العرف علی ظهور الحدث فی مطلق التصرف حتی یشمل مثل اغلق الباب ، و ناولنی الثوب ، مشکلة (۴) احد المقامین ، خیار الحیوان و الآخر خیار العیب (۵) فالمراد من (هذا المعنی) هو مطلق التصرف الشامل لمثل اغلق الباب (۶) قوله (مشکلة) خبر لِ (لکنّ) ، (۷) اشارة الی خیار العیب (۸) یعنی اذا قلنا : بعموم الحدث فی خیار العیب لمطلق التصرف ، فلا دلیل علی کون التصرف مسقطا للردّ من حیث الرضا بالعقد ، بل احداث الحدث مسقط للردّ ، سواء کان دالّا علی الرضا ام لا ، لاطلاق انّ احداث الحدث یسقط الردّ (۹) یرجع الضمیر الی التصرف

فلا يتقيّد (١) بالتصرف الدال عليه ، و ان كان النص فى خيار الحيوان دالّا على ذلك (٢) بقرينة التعليل المذكور فيه (٣) على الوجوه المتقدمة (٤) هناك فى المراد من التعليل ، لكنّ كلمات كثير منهم فى هذا المقام (٥) ايضا يدلّ على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا ، بل عرفت من التذكرة و الغنية : انّ علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا و نحوه (٦) فى الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا ، كلمات جماعة ممّن تقدم عليه (٧) و ممّن تأخر عنه ، قال فى المقنعة (٨) فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه (٩) حدثا لم يكن له الردّ ، و كان له ارش العيب خاصة ، و كذلك حكمه (١٠) اذا احدث فيه

---

(١) اى فلا يتقيّد الحدث المسقط للردّ بالتصرف الدال على الرضا بالعقد ، فعلى هذا انّ مطلق التصرف مسقط للردّ ، و ان لم يكن دالّا على الرضا بالعقد (٢) اشارة الى كون التصرف المسقط دالّا على الرضا بلزوم العقد (٣) يرجع الضمير الى النص (٤) فالمراد من الوجوه المتقدمة فى خيار الحيوان ، هى الوجوه الأربعة ، احدها ، ان تكون الجملة (فذلك رضا منه و لا شرط له) جوابا للشرط ، الخ ، الثانى ، ان تكون توطئة للجواب ، الخ ، الثالث ، ان تكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب ، الخ ، الرابع ، ان تكون اخبارا عن الواقع و تكون العلة هى نفس الرضا الفعلى الشخصى ، الخ (٥) اشارة الى خيار العيب (٦) اى نحو كلام العلامة (٧) الضمير فى قوله (عليه) و (عنه) يرجع الى العلامة (٨) للشيخ ابى عبد اله محمد المفيد ، المتوفى سنة ٤١٣ (٩) يرجع الضمير الى المبيع (١٠) يحتمل ان يرجع الضمير الى العيب ، و يحتمل ←

حدثا بعد العلم ، ولا يكون احداثه (١) الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا به منه (٢) انتهى (٣) فانّ تعليله (٤) عدم سقوط الأرش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ، ظاهر (٥) خصوصا بملاحظة ما يأتى من كلام غيره ، فى انّ سقوط الرد بالحدث لدلالته (٦) على الرضا بأصل البيع ، ومثلها (٧) عبارة النهاية (٨) من غير تفاوت ، وقال فى المبسوط اذا كان المبيع بهيمة ، فاصاب (٩) بها عيبا ، كان له ردّها ، فاذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها وعلفها (١٠) وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له (١١) نتاجها ، كلّ هذا لانّه (١٢) ملكه وله فيه فائدته وعليه مؤنته ، والردّ لا يسقط لانّه انّما يسقط الرد بالرضا بالمعيب ، او ترك الرد بعد العلم به (١٣) او بان يحدث

← ان يرجع الى المبتاع (١) يعنى ولا يكون احداثه الحدث بعد العلم بالعيب رضا بالعيب من المشترى ، فانّ تصرفه حينئذ دالّ على الرضا بالبيع لا بالمعيب (٢) الضمير فى قوله (به) يرجع الى العيب ، وفى قوله (منه) يرجع الى المشترى (٣) اى انتهى ما ذكره المفيد فى المقنعة (٤) يرجع الضمير الى صاحب المقنعة (٥) قوله (ظاهر) خبر لِ (انّ) (٦) اى لدلالة التصرف على الرضا بأصل البيع ، لا بالمعيب (٧) اى مثل عبارة المقنعة عبارة النهاية (٨) لشيخ الطائفة محمد بن الحسن بن على الطوسى ، متوفى سنة ٤٦٠ (٩) اى اذا كان المبيع بهيمة ، فاصاب البايع بالبهيمة عيبا ، كان للمشترى ردّها (١٠) ، (عَلَف ـِ عَلْفاً وعَلَّف و اَعْلَف) الدابة : اطعمها ، فهى عليف ، ج ، علائف (المنجد) ، (١١) يرجع الضمير الى المشترى (١٢) الضمير يرجع الى المبيع (١٣) يرجع الضمير ←

فيه (١) عيب عنده ، و ليس هنا (٢) شئ من ذلك ، انتهى (٣) و قال في الغنية (٤) : و لا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالأرش ، لأنّ التصرف دلالة الرضا بالبيع ، لا بالعيب ، انتهى ، و في السرائر (٥) قال ، في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه : و لا يجبر (٦) على احد الأمرين ، يعنى الردّ و الأرش ، قال : هذا (٧) اذا لم يتصرف فيه (٨) تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف (٩) انتهى

← الى العيب (١) او بان يحدث في المبيع عيب عند المشترى بعد ثلاثة ايّام ، لانّ العيب الحادث في الحيوان في الثلاثة كان من البايع لا من المشترى (٢) اى و ليس في طريق الرد شئ من اسباب سقوط الرد التي ذكرت ، فاحد اسباب سقوط الرد الرضا بالعيب ، و ثانيها ترك الرد بعد العلم به ، و ثالثها ، حدوث العيب في المبيع عند المشترى (٣) اى انتهى ما ذكره في المبسوط (٤) للسيّد عزّ الدين ابى المكارم حمزة بن على بن زهرة ، المتوفى سنة ٥٨٥ (٥) للشيخ ابى جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلى ، المتوفى سنة ٥٩٨ (٦) قوله (و لا يجبر على احد الأمرين) مقول لِ (قال) و الضمير المستتر يرجع الى المشترى يعنى من اطّلع على عيب فيما اشتراه ، لا يجبر على احد الأمرين ، بل هو مخيّر بين الردّ و الأرش ، و (ظهر) في قوله (من ظهر على عيب) بمعنى اطّلع (٧) اشارة الى عدم الاجبار على احد الأمرين (٨) الضمير يرجع الى (ما) في قوله (فيما) ، (٩) يعنى اذا تصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او تصرف فيه تصرفا ينقّص قيمته لم يكن له الرد بل له الأرش فقط

و فی الوسیلة (۱) و یسقط الرد بأحد ثلاثة اشیاء ، بالرضا ، و بترك الرد بعد العلم به (۲) اذا عرف انّ له الرد ، و بحدوث عیب آخر عنده (۳) انتهی . و هی بعینها کعبارة المبسوط المتقدمة ، ظاهرة فی انّ التصرف لیس بنفسه مسقطا الّا اذا دلّ علی الرضا ، و قال فی التذکرة : لو رکبها (۴) لیسقیها ، ثمّ یردها ، لم یکن ذلك (۵) رضا منه بامساکها ، و لو حلبها فی طریق الرد ، فالأقوی انّه (۶) تصرف یؤذن بالرضا بها ، و قال بعض الشافعیّة : لا یکون (۷) رضا بامساکه ، لانّ اللبن ماله قد استوفاه فی حال الرد ، انتهی . و فی جامع المقاصد و المسالك ، فی ردّ ابن حمزة القائل ، بانّ التصرف بعد العلم یسقط الأرش ایضا : انّ التصرف لا یدلّ علی اسقاط الأرش (۸) نعم یدلّ علی الالتزام بالعقد ، و فی التحریر : لو نقل المبیع او عرضه للبیع او تصرف فیه بما یدلّ علی الرضا قبل علمه بالعیب و بعده ، سقط الرد ، انتهی . و قد ظهر من جمیع ذلك انّ التصرف من حیث هو لیس مسقطا و انّما

---

(۱) لعماد الدین ابی جعفر محمد بن علی بن حمزة الطوسی المعروف بابن حمزة (۲) یرجع الضمیر الی العیب (۳) ای عند المشتری (۴) یرجع الضمیر المفعول الی البهیمة (۵) اشارة الی الرکوب و السقی (۶) فالأقوی انّ الحلب تصرف یؤذن بالرضا بالبهیمة ، لا بالعیب (۷) و قال بعض الشافعیّة : لا یکون الحلب رضا بامساك المبیع ، لانّ اللبن حصل فی ملك المشتری ، فیکون ماله قد استوفاه فی حال ردّ المبیع (۸) فحاصل وجه ردّ ابن حمزة : انّ التصرف بعد العلم بالعیب یسقط الرد ، لا الأرش لانّه یدلّ علی الالتزام بالعقد ، لا علی الالتزام بالمعیب

هو (١) التزام و رضا بالعقد فعلا ، فكلّ تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط ، و ما ليس كذلك ، فلا دليل على الاسقاط به ، كما لو وقع نسيانا او للاختبار ، و مقتضى ذلك (٢) انّه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط ، خصوصا اذا كان (٣) ممّا يتوقف العلم بالعيب عليه (٤) و حصل بقصد الاختبار ، الّا انّ المعروف خصوصا بين العلامة و من تأخر عنه ، عدم الفرق فى السقوط (٥) بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب او بعده ، و الذى ينبغى ان يقال ، و ان كان ظاهر المشهور خلافه (٦) : انّ التصرف بعد العلم مسقط للرد ، اذا كان دالّا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه ، لا مطلق التصرف ، و الدليل على اسقاطه مضافا الى انّه (٧) التزام فعلىّ

---

(١) اى انّما التصرف المسقط من حيث انّه التزام و رضا بالعقد فعلا فى مقابل الالتزام بالعقد قولا (٢) اى مقتضى ما ذكر ، من انّ التصرف المسقط هو ان يدلّ على الرضا بالعقد انّه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط الرد خصوصا اذا كان التصرف ممّا يتوقف العلم بالعيب عليه ، و بعبارة اخرى انّ مقتضى ما ذكر ، من انّ التصرف المسقط هو الدال على الرضا ، انّ كلّ تصرف قبل العلم به لا يدلّ على الرضا و بعد العلم به يدلّ على الرضا ، فحينئذ لو وقع التصرف قبل العلم به لم يسقط (٣) اسم كان مستتر يرجع الى التصرف (٤) يرجع الضمير الى (ما) فى قوله (ممّا) يعنى اذا كان التصرف ممّا يتوقف العلم بالعيب عليه كأن يركب الدابّة حتى يعرف سرعتها فى المشى و بطئها فيه (٥) اى فى سقوط الخيار (٦) يرجع الضمير الى (الذى) ، (٧) الضمير يرجع الى التصرف

فيدلّ عليه (١) ما يدلّ على اعتبار الالتزام اذا دلّ عليه (٢) بالفظ ، ما (٣) تقدّم فى خيار الحيوان ، من تعليل السقوط (٤) بالحدث بكونه (٥) رضا بالبيع و لذا (٦) تعدّينا الى خيار المجلس و الشرط ، و حكمنا بسقوطهما بالتصرف ، فكذلك خيار العيب ، و امّا التصرف قبل العلم بالعيب ، فان كان مغيّرا (٧) للعين بزيادة او نقيصة او تغيّر هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز ، و بالجملة صار بحيث لا يصدق معه (٨) قيام الشئ بعينه فهو مسقط ايضا ، لمرسلة جميل المتقدمة (٩)

---

(١) اى فيدلّ على انّه التزام فعلىّ ما يدلّ على اعتبار الالتزام اذا دلّ عليه باللفظ ، فاذا كان التصرف دالّا على الرضا بالعقد نوعا سقط الرد (٢) يرجع الضمير الى اعتبار الالتزام (٣) قوله (ما) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (الدليل) ، (٤) قوله (من تعليل السقوط) بيان لِ (ما) ، (٥) قوله (بكونه) متعلق بِ (تعليل) ، (٦) اى و لأجل انّ الدليل على الاسقاط هو التعليل المذكور فى خيار الحيوان ، و مع كون العلة يعمّم و يخصّص تعدّينا الى خيارى المجلس و الشرط (٧) و الحاصل ان المصنف (ره) قائل بالتفصيل بين التصرف بعد العلم بالعيب و بين التصرف قبل العلم بالعيب فانّه فى الأول قائل بانّ التصرف الدال بنوعه على الرضا مسقط ، و فى الثانى قائل بانّ التصرف المغيّر للعين و الناقل لها مسقط ، فعلى هذا ان كان التصرف مغيّرا للعين بزيادة كالصبغ للثوب ، او نقيصة كالقطع للثوب ، او تغيّر هيئة ، او ناقلا لها بنقل لازم او جائز ، فهو مسقط (٨) الضمير يرجع الى التصرف (٩) اى المتقدمة فى ص ١٦٥/١٦٦ حيث قال (ع) : ان كان الثوب قائما بعينه ردّه على صاحبه و اخذ الثمن ، و ان كان ←

و يلحق بذلك (١) تعذّر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك ، و ظاهر المحقق فى الشرايع ، الاقتصار على ذلك (٢) حيث قال فى اوّل المسئلة : و يسقط الرد باحداثه فيه حدثا ، كالعتق و قطع الثوب ، سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده ، و فى مسئلة ردّ المملوك (٣) من احداث السنة فلو احدث (٤) ما يغيّر عينه او صفته ثبت الأرش ، انتهى . و هو (٥) الظاهر من المحكى عن الاسكافى ، حيث قال : فان وجد بالسلعة عيبا ، و قد احدث فيه ما لا يمكن معه ردّها (٦) الى ما كانت عليه (٧) قبله كالوطئ للأمة و القطع للثوب او تعذّر الرد بموت او نحوه ، كان (٨) له فضل ما بين الصحة و العيب ، انتهى . و هذا (٩) هو الذى ينبغى ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم (١٠)

← الثوب ، الخ) ، (١) اشارة الى التصرف المغيّر و الى التصرف الناقل (٢) اشارة الى انّ التصرف المغيّر ، مسقط ، و ان كان قبل العلم (٣) قوله (فى مسئلة ردّ المملوك) عطف على قوله (فى اوّل المسئلة) يعنى قال العلامة فى مسئلة ردّ المملوك من احداث السنة ، الخ (٤) ، (فلو احدث ما يغيّر عليه ، الخ) مقول لِ (قال) ، (٥) يرجع الضمير الى التصرف المغيّر (٦) الضمير يرجع الى السلعة (٧) الضمير فى قوله (عليه) يرجع الى (ما) و فى قوله (قبله) يرجع الى احداث الحدث (٨) ، (كان) جواب شرط لِ (ان) فى قوله (فان وجد) ، (٩) اشارة الى التصرف المغيّر و شبهه (١٠) فلا يخفى : انّ المفروض عند المصنف (ره) انّ التصرف قبل العلم لا يدلّ على الرضا ، لانّ الرضا بسقوط الحق فعلا لا يكون الّا مع العلم بالحق ، كما انّ الرضا بسقوطه على تقدير ثبوته لا يمكن الّا مع الالتفات الى ثبوته و ←

و امّا ما عدا ذلك (۱) من التصرف (۲) قبل العلم ، كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك ، فلا دليل على السقوط به (۳) بحيث يطمئن به (۴) النفس (۵) و اقصى ما يوجد لذلك (۶) صحيحة زرارة المتقدمة (۷) بضميمة ما تقدم (۸) فی خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و

← امّا الرضا ببقاء العقد ، فلا يدور مدار الالتفات الى الخيار ، و من الواضح انّ التصرف الصادر عن المشترى لا يكون الّا حدّ تصرف الملاّك فی املاكهم ، فيكون الرضا بالتصرف رضا بالملك و ببقائه على حاله ، و هو عين الرضا ببقاء العقد على حاله (۱) اشارة الى التصرف المغيّر و شبهه (۲) بيان لِ (ما) ، (۳) الضمير يرجع الى (ما) فی قوله (ما عدا) ، (۴) يرجع الضمير الى الدليل (۵) حاصله : انّ الرد يسقط بالتصرف المغيّر او شبهه قبل العلم بالعيب ، امّا ما عداه من التصرف قبل العلم ، كحلب الدابة و ركوبها ، فلا دليل على سقوط الردّ به ، و اقصى ما يوجد لكون التصرف الغير المغيّر ايضا مسقطا قبل العلم هی صحيحة زرارة و قيام النص و الاجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم بالعيب و اطلاق الاجماع المدعى فی كثير من العبائر و فی نهوض ذلك كلّه لتقييد اطلاق اخبار الردّ نظر (۶) اشارة الى سقوط الرد بالتصرف الذی هو غير المغيّر مثل حلب الدابة و ركوبها (۷) ای المتقدمة فی ص ۱۶۵ بقوله (ع) (فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ، الخ) و هی رواية زرارة عن ابی جعفر (ع) ، (۸) ای ما تقدّم فی خيار الحيوان فی ، ج ، ۷ ص ۱۸۸ بقوله (ففی صحيحة ابن رئاب ، فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايّام فذلك رضا منه و لا شرط له ، قيل له : و ما الحدث ؟ قال : اَنْ لامس او قبّل ←

باللمس ، و قيام النص (١) و الاجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم مع عدم دلالته على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعين (٢) واطلاق معقد الاجماع (٣) المدّعى فى كثير من العبائر ، كالتذكرة و السرائر و الغنية وغيرها (٤) و فى نهوض (٥) ذلك (٦) كلّه ، لتقييد اطلاق اخبار الرد (٧) خصوصا ما كان هذا التقييد فيه فى غاية البعد

← او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء (١) قوله (قيام النص) عطف على قوله (صحيحة زرارة) ، (٢) يعنى فانّ الوطئ لا يغيّر العين و مع ذلك قام الاجماع و النص على سقوط الرد بالوطئ ، فهذا يكون دليلا على انّ التصرف مسقط للرد و ان لم يكن مغيّرا للعين (٣) قوله (اطلاق معقد الاجماع) عطف على قوله (صحيحة زرارة) ، (٤) اى و غير التذكرة و السرائر و الغنية ، فانّ اطلاق معقد الاجماع المدّعى فى هذه الكتب يشمل انّ كلّ تصرف مسقط ، و ان لم يكن مغيّرا (٥) قوله (فى نهوض ذلك) خبر مقدّم لمبتداء مؤخر ، و هو قوله (نظر) ، (٦) اشارة الى صحيحة زرارة و قيان النص و الاجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها و اطلاق معقد الاجماع المدّعى ، يعنى و فى نهوض ذلك كلّه لتقييد اطلاق اخبار ردّ المعيب ، نظر ، بل منع ، لانّ اخبار الردّ يثبت لذى الخيار حق الردّ مطلقا ، اى سواء تصرف فى المبيع ، ام لا ، و خرج منها التصرف المغيّر ، امّا غيره ، فهو باق تحت اطلاق اخبار الرد (٧) يعنى انّ اخبار الردّ يثبت لذى الخيار ، حق الرد مطلقا ، اى سواء تصرف فى المبيع ، ام لا ، و خرج منها التصرف المغيّر و غيره باق تحت اطلاق اخبار الردّ

کالنص (۱) بردّ الجاریة بعد ستة اشهر ، و ردّ الجاریة اذا لم یطأها و ردّ المملوك من احداث السنة ، نظر، بل منع خصوصا معاقد الاجماع فانّ نقلة الاجماع کالعلامة و الحلّی و ابن زهرة ، قد صرّحوا فی کلماتهم المتقدمة ، بانّ العبرة بالرضا بالعقد ، فکان دعوی الاجماع وقعت من هؤلاء علی السقوط بما یدل علی الرضا من التصرف، خصوصا ابن زهرة فی الغنیة ، حیث انّه اختار ما قوّیناه من التفصیل (۲)

---

(۱) یعنی انّ کلّ واحد من النص الوارد بردّ الجاریة بعد ستة اشهر، و النص الوارد بردّ الجاریة ، اذا لم یطأها ، و النص الوارد بردّ المملوك من احداث السنة مطلق ، ای سواء تصرف فیها المشتری ، ام لا ، و تقیید هذه الأخبار بصورة عدم التصرف الغیر المغیّر للعین فی غایة البعد ، و امّا تقییدها بصورة عدم التصرف المغیّر للعین ، فهو مسلم ، لا اشکال فیه ، و انّما کان فی التقیید نظرٌ او منعٌ ، اذ یبعد ان یشتری الانسان الجاریة او العبد و یبقی عنده ستة اشهر او سنة و لا یأمره بمثل ، اغلق الباب او ناولنی الثوب، فاللازم حینئذ القول باطلاق اخبار الردّ و انّ للمشتری الرد بالعیب، سواء تصرف فیه تصرفا غیر مغیّر ، ام لا ، خصوصا انّ معاقد الاجماع لا تکون دالة علی انّ کل تصرف یکون مسقطا حتی تکون مقیّدة لهذه الاخبار لانّ نقلة الاجماع قد صرّحوا فی کلماتهم المتقدمة ، بانّ العبرة فی التصرف المسقط ، بان یکون دالّا علی الرضا بالعقد ، فلا تدل اجماعاتهم انّ التصرف مطلقا مسقط ، و ان لم یکن عن الرضا بالعقد ، فحینئذ لا تکون الاجماعات مخالفة لاطلاق اخبار الرد ، فلا یخفی : انّ المفروض عند المصنف (ره) : انّ التصرف قبل العلم لا یدلّ علی الرضا (۲) قوله (من ←

بين صورتى العلم و الجهل (١) و المغيّر وغيره ، حيث قال قدّس سره : و خامسها ، يعنى مسقطات الرد ، التصرف فى المبيع الذى (٢) لا يجوز مثله الّا بملكه ، او الاذن (٣) الحاصل له بعد العلم بالعيب ، فانّه (٤) يمنع من الرد لشئ من العيوب ، و لا يسقط حق المطالبة بالأرش لانّ (٥) التصرف دلالة الرضا بالبيع ، لا بالعيب ، وكذا حكمه (٦) ان كان قبل العلم بالعيب ، وكان مغيّرا للعين بزيادة فيه ، مثل الصبغ للثوب ، او نقصان فيه ، كالقطع للثوب ، و ان لم يكن كذلك (٧) فله الرد بالعيب اذا علمه ما لم يكن (٨) وطئ الجارية

← التفصيل) بيان لِـ (ما) ، (١) يعنى انّ التصرف بعد العلم بالعيب مسقط للرد ، اذا كان دالّا على الرضا بالعقد نوعا ، و ان لم يكن مغيّرا للعين ، و انّ التصرف قبل العلم مسقط للرد ، اذا كان مغيّرا للعين (٢) قوله (الذى) صفة لِـ (التصرف) ، (٣) قوله (الاذن) عطف على قوله (ملكه) و (الحاصل) صفة لِـ (الاذن) و الضمير فى (له) يرجع الى المتصرف المستفاد من التصرف ، و متعلق الحاصل محذوف و هو (من المالك) يعنى التصرف فى المبيع الذى لا يجوز مثله الّا بالاذن الحاصل من المالك للمتصرف بعد العلم بالعيب ، فانّه يمنع من الرد لشئ من العيوب (٤) الضمير يرجع الى التصرف المذكور (٥) قوله (لانّ) علة لعدم سقوط حق مطالبة الأرش (٦) اى حكم التصرف (٧) اى و ان لم يكن التصرف مغيّرا للعين ، فله الرد بالعيب اذا علمه ما لم يكن التصرف الغير المغيّر وطئ الجارية ، فانّ وطئ الجارية مسقط للردّ قبل العلم بالعيب ، و ان لم يكن مغيّرا للعين (٨) اسم (لم يكن) مستتر يرجع الى التصرف الغير المغيّر ←

فانّه (۱) یمنع من ردّها لشئ من العیوب الّا الحبل ، انتهی کلامه (۲) و قد اجاد قدّس سرّه فیما استفاده من الأدلة ، و حکی عن المبسوط ایضا انّ التصرف قبل العلم لا یسقط به الخیار ، لکن صرّح بانّ الصبغ و قطع الثوب یمنع من الرد ، فاطلاق التصرف (۳) قبل العلم محمول علی غیر المغیّر ، و ظاهر المقنعة و المبسوط ، انّه اذا وجد العیب بعد عتق العبد و الأمة لم یکن له ردّهما ، و اذا وجده بعد تدبیرهما (۴) او هبتهما کان مخیّرا بین الرد و اخذ ارش العیب ، و فرقا (۵) بینهما و بین العتق ، بجواز الرجوع فیهما دون العتق ، و یردّه (۶) مع انّ مثلهما تصرف یؤذن بالرضا (۷)

← و وطئ الجاریة ، خبر له (۱) یعنی فانّ وطئ الجاریة یمنع من ردّها لشئ من العیوب کلّها الّا الحبل ، فان کانت الجاریة حاملا کان له ردّها و ان وطئها (۲) ای کلام ابن زهرة فی الغنیة (۳) ای فاطلاق التصرف قبل العلم فی کلام الشیخ فی المبسوط ، محمول علی التصرف الغیر المغیّر (۴) التدبیر ، تعلیق عتق عبده او امته بوفاته ، و صیغته : انت حرّ او عتیق او مُعْتق بعد وفاتی (۵) ای فرّق الشیخ المفید و الشیخ الطوسی قدّس سرّهما ، بین التدبیر و الهبة ، و بین العتق ، حیث جوّزا الرجوع فیهما دون العتق (۶) ای و یردّ ما ذکره المفید و الشیخ من جواز الردّ فی التدبیر و الهبة مرسلة جمیل ، لانّ العین مع الهبة و التدبیر غیر قائمة مع انّ مثلهما تصرف یؤذن بالرضا بالعقد (۷) قال الشیخ الأجل الغروی الاصفهانی فی حاشیته ، ما لفظه : (قوله قدّس سرّه : و یردّه مع انّ مثلهما تصرف ، الخ) حیث انّ المفروض عبارة المقنعة و المبسوط ←

مرسلة جميل (١) فانّ العين مع الهبة و التدبير غير قائمة ، و جواز الرجوع (٢) وعدمه لا دخل له فى ذلك ، ولذا (٣) اعترض عليهما (٤) الحلى بالنقض بما لو باعه بخيار ، مع انّه لم يقل احد من الامّة بجواز الردّ حينئذ ، و قال (٥) بعد ما ذكر (٦) : انّ الذى يقتضيه اصول المذهب

← التدبير و الهبة قبل العلم بالعيب ، و المفروض عنده قدّس سرّه ، انّ التصرف قبل العلم لا يدلّ على الرضا بل نقل آنفا عن المبسوط: انّ التصرف قبل العلم لا يسقط الرد ، و هو محمول عنده قدّس سرّه على عدم الدلالة على الرضا ، فمع هذا كلّه كيف يدّعى قدّس سرّه ، انّ مثلهما تصرف يؤذن بالرضا ، انتهى (١) قوله (مرسلة) فاعل لقوله (يردّ) ، (٢) ادّعاء و دفع امّا الادّعاء الذى هو من طرف المفيد و الشيخ ، فانّ العين فى التدبير و الهبة قائمة بعد الرجوع ، لانّه اذا جاز الرجوع فى التدبير و الهبة الجائزة و رجع ، كانت العين كحالتها السابقة ، و امّا الدفع الذى هو من طرف المصنف (ره) فانّ جواز الرجوع فيهما وعدمه لا دخل له فى عدم قيام العين بعينها ، فانّ العين بعد التدبير او الهبة ليست قائمة بعينها عرفا (٣) اى لأجل ما ذكر من انّ جواز الرجوع وعدمه لا دخل له فى ذلك اعترض عليهما الحلّى بالنقض ، بما لو باعه بخيار ، مع انّه لم يقل احد من الامّة بجواز الرد حينئذ ، فلو جاز الرد فى التدبير و الهبة ، جاز الردّ فيما لو باعه بخيار ، فاذا لم يجز الردّ فى الثانى لم يجز الردّ فى الأول ايضا (٤) يرجع الضمير المثنى الى المفيد و الشيخ قدّس سرّهما (٥) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الحلّى (٦) اى قال الحلّى بعد ما ذكر من الاعتراض بالنقض بما لو باعه بخيار : انّ المشترى اذا تصرف ←

انّ المشتری اذا تصرف فی المبیع انّه لا یجوز له ردّه ، و لا خلاف فی انّ الهبة و التدبیر تصرف ، و بالجملة فتعمیم الأکثر لأفراد التصرف (۱) مع التعمیم لما بعد العلم و ما قبله ، مشکل (۲). و العجب من المحقق الثانی انّه تنظّر فی سقوط الخیار بالهبة الجائزة ، مع تصریحه فی مقام آخر بما علیه الأکثر (۳)

الثالث : تلف العین او صیرورته کالتالف (۴) فانّه یسقط الخیار (۵) هنا بخلاف الخیارات المتقدمة الغیر الساقطة بتلف العین ، و المستند فیه (۶) بعد ظهور الاجماع ، اناطة الردّ فی المرسلة السابقة بقیام العین فانّ الظاهر منه (۷) اعتبار بقائها فی ملکه ، فلو تلف او انتقل الی ملک الغیر (۸) او استوجر او رهن او ابق العبد او انعتق العبد علی

← فی المبیع انّه لا یجوز له ردّه (۱) ای تعمیم الأکثر لأفراد التصرف مطلقا (۲) قوله (مشکل) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (تعمیم) ، (۳) ای بما علیه الأکثر من انّ مطلق التصرف مسقط (۴) کما اذا سقط الخاتم فی البحر او آبق العبد (۵) ای فانّ التلف او صیرورته کالتالف ، یسقط خیار الردّ فی خیار العیب لا الأرش (۶) ای و المستند فی کون التلف مسقطا اناطة الردّ فی المرسلة السابقة التی هی مرسلة جمیل بقیام العین ، حیث قال الامام (ع) : ان کان الثوب قائما بعینه ردّه علی صاحبه ، فانّ الظاهر منه اعتبار بقائها فی ملك المشتری ، فلو تلفت العین ، فلا ردّ لعدم صدق العین بعینه ، مع انّ الاجماع ظاهر فی کون التلف مسقطا (۷) ای فانّ الظاهر من قیام العین اعتبار بقاء العین فی ملك المشتری (۸) ای فلو انتقل الی ملك الغیر بالبیع او الصلح او الهبة ، فلا ردّ

المشترى ، فلا ردّ ، و ممّا ذكرنا ظهر انّ عدّ انعتاق العبد (١) على المشترى مسقط برأسه ، كما فى الدروس ، لا يخلو (٢) عن شئ ، نعم ذكر (٣) انّه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف و هو (٤) ايضا لا يخلو عن شئ ، و الاولى ما ذكرناه (٥) ثمّ انّه لو عاد الملك (٦) الى المشترى

---

(١) يعنى انّ صاحب الدروس جعل انعتاق العبد على المشترى قسما من مسقطات الخيار ، و الحال انّه قسم من التلف او كالتلف المسقط ، فلا وجه لجعله فى قباله (٢) قوله (لا يخلو) خبر لِ (انّ) ، (٣) قوله (ذكر) فعل مجهول ، اى نعم ذكر فى توجيه انّ الانعتاق مسقط انّه يمكن ارجاع انعتاق العبد على المشترى الى التصرف ، و تقريب الارجاع الى التصرف انّ اقدام المشترى على شراء من ينعتق اتلاف لماليته على نفسه و مفوّت لمحل الخيار (٤) الضمير يرجع الى (ما ذكر من انّه يمكن ارجاع ، الخ) فالمراد من قوله (و هو ايضا لا يخلو عن شئ) انّ الظاهر من التصرف هو الاختيارىّ ، و الانعتاق امر قهرىّ (٥) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو انّ انعتاق العبد على المشترى قسم من التلف او صيرورته كالتالف (٦) يعنى لو عاد الملك الى المشترى ، سواء كان بالارث ام بالاشتراء او بفسخ المعاملة او بغيرها ، لم يجز ردّ المبيع الى البايع لأجل استصحاب عدم جواز الرد ، بل انّ الشيخ و المفيد قدّس سرّهما ، اجازا ردّ المبيع بعد العود لأجل اطلاق المرسلة المقتضى جواز ردّه لصدق انّ العين قائم بعينه حال العود و لاصالة بقاء الجواز الثابت قبل النقل

لم يجز ردّه للأصل خلافا للشيخ بل المفيد قدّس سرّهما

فـــــرع

لا خلاف نصا و فتوى فى انّ وطئ الجارية يمنع عن ردّها بالعيب ، سواء قلنا : بانّ مطلق التصرف مانع ، ام قلنا : باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشئ قائما بعينه ، غاية الأمر كون الوطئ على هذا القول (١) مستثنى عن التصرف الغير المغيّر للعين ، كما عرفت من عبارة الغنية ، مع انّ العلامة علّل المنع فى موضع من التذكرة : بانّ الوطئ جناية (٢) و لهذا (٣) يوجب غرامة جزء (٤) من القيمة ، كساير جنايات المملوك ، و قد تقدم (٥) فى كلام الاسكافى ايضا : انّ الوطئ ممّا لا يمكن معه ردّ المبيع

---

(١) يعنى انّ الوطئ الذى ليس مغيّرا للعين على القول الثانى يكون مستثنى عن التصرف الغير المغيّر ، فيكون المعنى : انّ كلّ تصرف ليس مغيّرا للعين لا يوجب سقوط الردّ الّا الوطئ (٢) اى علّل منع الوطئ عن الردّ فى موضع من التذكرة : بانّ الوطئ جناية ، يعنى انّ الوطئ جناية و كلّ جناية واردة على المملوك مانع عن الردّ ، فالوطئ مانع عن الردّ فيكون الوطئ مغيّرا ، مع انّ المرئة بالوطئ ينقص قدرها و قيمتها و يحصل التنفر من مزاوجتها (٣) قوله (لهذا ، الخ) علّة لكون الوطئ جناية (٤) فالمراد من الغرامة هنا ، هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ، و نصف عشر قيمتها ان كانت ثيّبا (٥) اى و قد تقدم فى ص ١٧٦ بقوله (و هو الظاهر من المحكى عن الاسكافى حيث قال : فان وجد بالسلعة عيبا و قد احدث فيه ما لا يمكن معه ردّها الى ما كانت عليه قبله كالوطئ للأمة و القطع للثوب او تعذر الردّ بموت او نحوه ، كان له فضل ما بين الصحة و العيب ←

الى ما كان عليه قبله ، و يشير اليه (١) ما سيجئ فى غير واحد من الروايات من قوله : معاذ اللّه ان يجعل (٢) لها اجرا ، فانّ فيه (٣) اشارة الى انّه لو ردّها لا بدّ ان يردّ معها شيئا تداركا للجناية (٤) اذ (٥) لو كان الوطئ مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردّها (٦) الى ردّ عوض المنفعة ، فاطلاق الاجر عليه (٧) فى الرواية على طبق ما يترائى فى نظر العرف (٨) من كون (٩) هذه الغرامة كانّها اجرة للوطئ (١٠)

← انتهى ، فالمستفاد من كلامه : انّ الأمة بعد الوطئ لا تكون قائمة بعينها ، لانّ الأمة بعد الوطئ ينقص قدرها و قيمتها (١) فالظاهر انّ الضمير يرجع الى كون الوطئ من الجناية التى لا يصدق معها بقاء الأمة على ما كانت عليه قبله (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المبتاع الذى ذكر فى الرواية (٣) الضمير يرجع الى قوله (معاذ اللّه ان يجعل لها اجرا) ، (٤) فلا يخفى انّ السيّد (ره) فى مقام الايراد ، قال : لا افهم هذه الاشارة ، بل الانصاف انّ هذه الروايات مشيرة الى عدم كونه من باب الجناية ، اذ التعبير بالأجر يكشف عن انّ ذلك من جهة الانتفاع بالبضع ، لا من جهة كونه غرامة للجناية ، انتهى . و لكن المصنف (ره) يقول : انّ ردّ شئ مع ردّ الجارية تدارك للجناية ، اذ لو كان الوطئ الانتفاع بالبضع لم يتوقف ردّها الى ردّ عوض الانتفاع (٥) قوله (اذ لو كان ، الخ) علّة لكونه جناية (٦) يرجع الضمير الى الجارية (٧) الضمير يرجع الى العوض (٨) اى فى نظر عرف رعيّته العامّة (٩) قوله (من كون) بيان لِ (ما) ، (١٠) يحتمل ان يكون قول امير المؤمنين (ع) : (معاذ اللّه ان يجعل لها اجرا) تعريضا بمن قضى من العامة بردّ الجارية مع المهر ←

و حاصل معناه (١) انّه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك (٢) فی الانظار بمنزلة الاجرة (٣) و هی (٤) ممنوعة شرعا ، لانّ اجارة الفروج غير جائزة ، و هذا انّما وقع (٥) من امير المؤمنين (ع) مبنيّا على تقرير

← و حيث انّه فيما عدا النكاح الدائم ، لا مهر ، بل اجرة عندهم و اجرة الفروج من المنكرات عندهم ، فلذا قال الزاما لهم : معاذ اللّه ان يجعل لها اجرا ، فلا يخفى انّ المذكور فی رواية (معاذ اللّه ان اجعل لها اجرا) و فی رواية اخرى (معاذ اللّه ان يجعل لها اجرا) ذكر فی الوسائل ج ١٢ ص ٤١٥ عن محمد بن ميسّر عن ابی عبد اللّه (ع) قال كان علیّ (ع) : لا يردّ الجارية بعيب اذا وطئت و لكن يرجع بقيمة العيب ، و كان على (ع) يقول : معاذ اللّه ان اجعل لها اجرا ، و فی ص ٤١٤ عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) انّه سأل عن رجل يبتاع الجارية ، فيقع عليها ، ثمّ يجد بها عيبا بعد ذلك ، قال : لا يردّ على صاحبها و لكن تقوّم ما بين العيب و الصحة ، فيردّ على المبتاع ، معاذ اللّه ان يجعل لها اجرا . و الضمير الفاعل المستتر فی قوله (يجعل) يرجع الى الرجل (١) اى و حاصل معنى قوله (معاذ اللّه ، الخ) ، (٢) اشارة الى ارش الجناية (٣) اى بمنزلة اجرة الوطئ (٤) الضمير يرجع الى الأجرة على الوطئ (٥) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ جعل الاجرة للفروج فی مذهب الشيعة جائز لوروده فی المتعة و ثبوته فی وطئ الجارية الحبلى و فی وطئ جارية الغير بالعقد عليها بلا اذن من مولاها ، فحينئذ جعل الاجرة ليس من المستنكر حتى يحتاج الى الاستعاذة باللّه من جعله ، و امّا الدفع ، فانّ هذا البيان من الامام (ع) انّما وقع مبنيّا على مذاق رعيته العامّة حيث ←

رعيته على ما فعله الثانى ، من تحريم (١) العقد المنقطع ، فلا يقال (٢)

← انّهم يستنكرون ذلك بناء على ما فعله الثانى من تحريم المتعة ، فالحكم الشرعى فى خصوص المقام لمّا كان عدم ثبوت العوض للوطئ ، لانّه لا يجوز ردّها بعد الوطئ ، فبيّن الامام (ع) الحكم الواقعى ببيان يطابق مذاقهم فقد ورّى الامام (ع) فى كيفيّة البيان ، كما لو وقع رجل من الاماميّة فى بلاد العامّة و سئلوا عنه ، كم الخلفاء ؟ قال الرجل الامامى : انّهم اربعة اربعة ، اربعة ، فانّهم فهموا من هذه العبارة : انّ الاربعتين الاخرتين تأكيد للاولى ، و الحال انّه اراد التأسيس ، فانّه بيّن الحكم الواقعى بما يطابق مذاقهم . قال الغروى (ره) : فمن المحتمل قريبا ان يكون قول امير المؤمنين (ع) : معاذ اللّه ان اجعل لها اجرا ، تعريضا بمن قضى بالرد مع المهر و حيث انّه فيما عدا النكاح الدائم ، لا مهر ، بل اجرة عندهم و اجرة الفروج من المنكرات عندهم ، فلذا قال الزاما لهم بانّه معاذ اللّه ان اجعل لها اجرا ، انتهى (١) قوله (من تحريم ، الخ) بيان لِ (ما) (٢) و حيث كان هذا البيان من الامام (ع) وقع مبنيّا على مذاق رعيته مع بيان الحكم الواقعى ، فلا يقال : انّ المتعة مشروعة ، و قد ورد انّ المنقطعات مستأجرات ، فلا وجه للاستعاذة باللّه من جعل الاجرة للفروج و حاصل الجواب ، انّه لو حكم بردّ الجارية فى صورة الوطئ لزم الحكم برد شئ مع ردّها للوطئ ، و الحال انّه لا يجوز ردّ شئ للوطئ فيما نحن فيه واقعا ، لانّ الحكم الشرعى واقعا هو عدم ردّ شئ ، و لا ظاهرا فلانّ رعيته العامّة معتقدون بحرمة المتعة و حرمة الاجرة للفروج ، فانّ الامام (ع) لم يذكر الاستعاذة ، لأجل الحكم الواقعى ، بل ذكرها ←

انّ المتعة مشروعة ، و قد ورد انّ المنقطعات مستأجرات، فلا وجه للاستعاذة باللّه من جعل الاجرة للفروج ، هذا ما يخطر عاجلا بالبال فی معنی هذه الفقرة (١) و اللّه العالم ، و کیف کان ، ففی النصوص المستفیضة الواردة فی المسئلة (٢) کفایة ، ففی صحیحة ابن حازم عن ابی عبد اللّه (ع) فی رجل اشتری جاریة ، فوقع (٣) علیها ، قال (٤) ان وجد فیها عیبا ، فلیس له ان یردّها ، و لکن یردّ (٥) علیه (٦) بقدر ما نقصها العیب، قلت : هذا قول امیر المؤمنین (ع) قال : نعم ، و صحیحة ابن مسلم عن احدهما (٧) علیهما السلام انّه (٨) سئل عن الرجل یبتاع الجاریة ، فیقع (٩) علیها ، فیجد (١٠) بها عیبا بعد ذلک ، قال : لا یردّها علی صاحبها ، و لکن یقوّم ما بین العیب و الصحة ، و یردّ (١١) علی المبتاع معاذ اللّه ان یجعل (١٢) لها اجرا (١٣)

← لأجل الحکم الظاهری الذی هو حرمة الاجرة للفروج (١) فالمراد من (الفقرة) هو قوله (معاذ اللّه ان یجعل لها اجرا) ، (٢) فالمراد من (المسئلة) هو انّ وطئ الجاریة مانع عن ردّها بالعیب (٣) ای وطئها (٤) ای قال الامام (ع) ، (٥) فاذا کان قوله (یردّ) فعلا معلوما ، یرجع الضمیر المستتر الی البایع (٦) ای علی المشتری (٧) ای احدهما ، محمد الباقر (ع) و ثانیهما جعفر الصادق (ع) ، (٨) الضمیر یرجع الی احدهما (٩) ای فوطئها (١٠) الضمیر المستتر یرجع الی الرجل المشتری (١١) یرجع الضمیر المستتر الی البایع (١٢) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الرجل (١٣) یعنی انّ المشتری لو وطأ الجاریة ، ثمّ ردّ معها شیئا من المال بازاء وطئه لها لکانت اجرة للفرج و هی ما یستعاذ باللّه منه

و رواية ميسر عن ابى عبد اللّه (ع) قال : كان علىّ (ع)، لا يردّ(١) الجارية بعيب اذا وطئت (٢) و لكن يرجع بقيمة العيب، و كان يقول : معاذ اللّه ان اجعل لها اجرا ، الخبر (٣) و فى رواية طلحة بن زيد عن ابى عبد اللّه (ع) قال(٤) : قضى امير المؤمنين (ع) فى رجل اشترى جارية فوطئها ، ثمّ راى فيها عيبا ، قال : تقوّم و هى صحيحة ، و تقوّم بها الداء ثمّ يرد البايع على المبتاع فضل ما بين الصحة و الداء ، و ما عن حمّاد فى الصحيح عن ابى عبد اللّه (ع) يقول : قال على بن الحسين (ع): كان القضاء الأول (٥) فى الرجل اذا اشترى امة ، فوطئها ، ثمّ ظهر على عيب انّ البيع لازم، و له (٦) ارش العيب الى غير ذلك ممّا سيجئ (٧) ثمّ انّ المشهور استثنوا (٨) عن عموم هذه الأخبار لجميع افراد العيب

---

(١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى على (ع)، (٢) الضمير المستتر عائد الى الجارية (٣) حاصل معنى قوله : معاذ اللّه ، الخ : انّه اذا حكمت بردّ الجارية ، فلابدّ ان احكم بردّ ارش الجناية معها ، و اذا حكمت بردّ الأرش لزم تجويز ما لم يجعل جوازه فى الشرع واقعا و ظاهرا ، و امّا واقعا فواضح ، و امّا ظاهرا ، فباعتقاد رعيته العامّة ، لانّه فى انظارهم منزّل منزلة الاجرة التى هى غير جائزة عندهم (٤) اى قال ابو عبد اللّه (ع) (٥) اى كان القضاء الأول فى الاسلام قبل القضاء بالقياس و الاستحسان (٦) يرجع الضمير الى الرجل المشترى (٧) اى الى غير ذلك ممّا سيجئ من الروايات (٨) يعنى انّ المشهور استثنوا عن جميع العيوب التى يشملها عموم هذه الأخبار ، الحمل الذى هو العيب اجماعا ، بمعنى انّ هذه الأخبار دلّت على انّ الوطئ مانع عن ردّ الجارية بالعيب السابق ←

الحمل ، فانّه عیب اجماعا ، کما فی المسالك ، الّا انّ الوطئ لا یمنع من الردّ به (۱) بل یردها (۲) و یرد معها العشر ؛ او نصف العشر ، علی المشهور بینهم ، و استندوا فی ذلك الی نصوص مستفیضة ، منها: صحیحة ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع) عن رجل اشتری جاریة حبلی ، و لم یعلم بحبلها ، فوطئها ، قال : یردّها علی الذی ابتاعها منه ، و یرد علیه نصف عشر قیمتها ، لنکاحه (۳) ایّاها . و قد قال علیّ (ع) : لا تردّ التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها و یوضّع عنه من ثمنها بقدر العیب ان کان فیها و روایة عبد الملك بن عمرو ، عن ابی عبد اللّه (ع) قال : لا تردّ التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها ، و له ارش العیب ، و تردّ الحبلی و یردّ معها نصف عشر قیمتها . و زاد فی الکافی ، قال : و فی روایة اخری ، ان کانت بکرا فعشر قیمتها ، و ان کانت ثیبا ، فنصف عشر قیمتها (۴)

← مطلقا ، ای سواء کان العیب نقصا فی البدن او نقصا فی العقل ، الّا اذا کان العیب حملا ، فانّ الوطئ حینئذ لیس مانعا عن ردّها بالعیب السابق (۱) الضمیر یرجع الی الحمل (۲) الضمیر عائد الی الحمل ، ای بل یردّ المشتری الجاریة و یردّ معها العشر ان کانت بکرا و ان کان الحمل مع البکارة نادرا ، او نصف العشر ان کانت ثیّبا علی المشهور بین الفقهاء (۳) قال فی المجمع : النکاح ، الوطئ ، و یقال : علی العقد ، فقیل مشترك بینهما ، و قیل : حقیقة فی الوطئ و مجاز فی العقد ، و قیل : هو الاولی ، اذ المجاز خیر من الاشتراك عند الأکثر ، و هو فی الشرع عقد لفظی ملّك للوطئ ابتداء ، انتهی . فالمراد منه فی الروایة هو الوطئ ، ای لوطئ المشتری الجاریة (۴) فیستفاد من هذه الروایة : انّ الحمل ←

و مرسلة ابن ابى عمير ، عن سعيد بن يسار ، قال : سألت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل باع جارية حبلى ، و هو (١) لا يعلم ، فينكحها (٢) الذى اشترى ، قال : يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها ، و رواية عبد الرحمان بن ابى عبد اللّه ، قال : سألت ابا عبد اللّه (ع) عن الرجل يشترى الجارية فيقع عليها ، فيجدها حبلى ، قال : ترد (٣) و يرد (٤) معها شيئا و صحيحة ابن مسلم عن ابى جعفر (ع) فى الرجل يشترى الجارية الحبلى فينكحها ، قال (٥) : يردّها و يكسوها . و رواية عبد الملك بن عمرو ، عن ابى عبد اللّه ، فى الرجل يشترى الجارية و هى حبلى فيطأها ، قال : يردها و يرد عشر قيمتها ، هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات ، و قد عمل بها (٦) المشهور (٧)

← يكون مع البكارة ايضا ، لانّ الحمل قد يحصل بالمساحقة و وطئ الدبر (١) الضمير يرجع الى البايع (٢) اى فيطئها الذى اشترى (٣) يرجع الضمير المستتر الى الجارية (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الرجل المشترى (٥) اى قال الامام (ع) : يردّ المشترى الجارية و يكسوها حتى تكون الكسوة بازاء الوطئ (٦) يرجع الضمير الى الروايات (٧) اى و قد عمل بها المشهور فى صورة كون الحمل من غير المولى ، و انّ مورد استثنائهم هو خصوص الحمل من غير المولى و انّ خروجه من الأخبار التى دلّت على انّ الوطئ مانع عن الردّ من باب التخصيص ، و امّا مورد الحمل من المولى فخروجه من باب التخصّص ، و بعبارة اخرى ، انّ المشهور قائلون انّ هذه الأخبار مقتضية لردّ الحامل فى صورة كون الحمل من غير المولى ، لا انّها مقتضية لردّ الحامل فى صورة كون الحمل من المولى او الأعمّ

بل ادّعی علی ظاهرها (۱) الاجماع فی الغنیة کما عن الانتصار وعدم الخلاف فی السرائر ، خلافا للمحکی عن الاسکافی (۲) فحکم بالردّ مع کون الحمل من المولی ، لبطلان بیع امّ الولد ، حیث قال : فان وجد (۳) فی السلعة عیبا ، کان عند البایع ، وقد احدث المشتری فی السلعة ما لا یمکن ردّها الی ما کانت علیه قبله (۴) کالوطئ للأمة او القطع للثوب او تلف السلعة بموت او غیره ، کان (۵) للمشتری فضل ما بین الصحة و العیب دون ردّها ، فان کان العیب ظهور حمل من البایع ، وقد وطئها المشتری من غیر علم بذلک کان (۶) علیه (۷) ردّها و نصف عشر قیمتها انتهی (۸) و اختاره (۹) فی المختلف ، و هو ظاهر الشیخ فی النهایة (۱۰) حیث قال : فان وجد بها عیبا بعد ان وطئها

---

(۱) الضمیر عائد الی الروایات (۲) یعنی انّ المستفاد من کلام الاسکافی انّ وطئ المشتری الجاریة التی کان حمله من غیر المولی یسقط الردّ فهذا مخالف لقول المشهور ، بانّ وطئ الجاریة التی کان حملها من غیر المولی لم یسقط الردّ (۳) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المشتری (۴) ای قبل احداث الحدث (۵) قوله (کان) جواب شرط لِـ (ان) فی قوله (فان وجد) (۶) قوله (کان) جواب شرط لِـ (ان) فی قوله (فان کان) ، (۷) الضمیر یرجع الی الجاریة (۸) ای انتهی ما ذکره الاسکافی (۹) یعنی اختار العلامة فی المختلف ما ذکره الاسکافی ، من انّ وطئ الجاریة التی کان حمله من الغیر یسقط الردّ (۱۰) ای ما ذکره الاسکافی ظاهر الشیخ فی النهایة ، فوجه ظهور ذلک من عبارة النهایة انّه حکم بلزوم الردّ من عیب الحمل ، بقوله (فیلزمه ردّها علی کلّ حال) فانّ لزوم الرد مختص بصورة کونه من المولی ←

لم يكن له (١) ردّها ، و كان له ارش العيب خاصة ، اللّهم الّا ان يكون العيب من حبل (٢) فيلزمه (٣) ردّها على كلّ حال وطئها ام لم يطأها ، و يردّ معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها ، انتهى . و يمكن استفادة هذا من اطلاق المبسوط (٤) القول بمنع الوطئ من الرد ، فانّ من البعيد عدم استثناء وطئ الحامل (٥) و عدم تعرضه (٦) لحكمه (٧) مع اشتهار

← فيبقى الحمل من غير المولى تحت اطلاق حكمه بعد جواز الردّ مع الوطئ فى صدر العبارة ، حيث قال (فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردّها و كان له ارش العيب خاصة)(١) يرجع الضمير الى المشترى (٢) ، (حَبِلَت ـَ حَبَلاً) المرأةُ : حَمَلت ، فهى (حابلة) ج ، حَبَلَة و (حبلى ج ، حَبالى و حُبْلَيات (المنجد) ، (٣) اى فيلزم على المشترى ردّ الجارية الحبلى (٤) اى و يمكن استفادة ما ذكره الاسكافى و هو كون وطئ الجارية التى كان حملها من غير المولى مانعا عن الردّ من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطئ من الردّ . يعنى انّ الوطئ مانع عن الردّ ، سواء كان العيب حملا او غيره ، لانّ الشيخ لم يستثن الحمل من غير المولى من العيوب و امّا الحمل من المولى ، فانّ العقد حينئذ باطل ، فهو ليس داخلا حتى يخرج بالاستثناء (٥) يعنى لو لم يكن ظاهر كلام الشيخ كون وطئ الحامل مانعا عن الرد استثناه من هذا الاطلاق ، فانّ من البعيد انّه قال بجواز الردّ و لم يستثنه من هذا الاطلاق و لم يتعرض لحكمه مع اشتهار المسئلة فى الروات و السنة القدماء ، فاذا لم يستثنه و لم يتعرض لحكمه ، تعيّن انّه مخالف للمشهور و موافق للاسكافى فى هذه المسئلة (٦) الضمير يرجع الى الشيخ (٧) اى لحكم وطئ الحامل

المسئلة فی الروایات و السنة القدماء . و قال فی الوسیلة : اذا وطئ الأمة ثمّ علم بها عیبا لم یکن له ردّها ، الّا اذا کان العیب حملا ، و کان (۱) حرّا ، فانّه (۲) وجب علیه (۳) ردّها و یردّ معها نصف عشر قیمتها ، و ان کان الحمل مملوکا ، لم یجب ذلک (۴) انتهی (۵) و ظاهر الریاض ایضا اختیار هذا القول (۶) و الانصاف انّ ظاهر الأخبار المتقدمة (۷) فی بادی النظر ، و ان کان ما ذکره المشهور (۸) الّا انّ العمل علی هذا

---

(۱) ای و کان الحمل حرّا (۲) الضمیر للشأن (۳) الضمیر یرجع الی المشتری (۴) فظاهر ما ذکره صاحب الوسیلة موافق للاسکافی (۵) انتهی ما ذکره فی الوسیلة (۶) اشارة الی القول الذی اختاره الاسکافی ، فلا یخفی : انّ الاسکافی و الشیخ و من تبعهما ، یرون انّ هذه الأخبار واردة فی ردّ الحامل فی صورة کون الحمل من المولی ، لا من غیر المولی و لا الأعمّ ، و مال الی هذا القول المصنف (ره) ایضا (۷) فانّ الأخبار التی تقدّمت ، هی صحیحة ابن سنان ، و روایة عبد الملک بن عمرو ، و مرسلة ابن ابی عمیر و غیرها (۸) فلا یخفی : انّ المشهور یقولون بانّ الوطئ لا یمنع من الردّ بالحمل لو کان الحمل من غیر المولی ، بل یردّها معها العشر او نصف العشر ، فمراد المشهور من الحمل ، هو کونه من غیر المولی ، لانّه لو کان الحمل من المولی لکان البیع باطلا من اصله ، لانّ بیع امّ الولد لا یجوز ، فلا یکون للمشتری فی صورة کون الحمل من المولی حق الخیار بین الردّ مع عشر قیمتها او نصف عشرها ، و بین امساکها فحقّ الخیار بین الردّ و الامساک عند المشهور ثابت فی صورة کون الحمل من غیر المولی و استندوا لذلک الی نصوص مستفیضة متقدمة

الظهور يستلزم مخالفة الظاهر، من وجوه اخر

* احدها * من حيث مخالفة ظهورها (١) فى وجوب ردّ الجارية او تقييد الحمل (٢)

---

(١) يعنى انّ لفظة (تردّ) و (يردّها) فى النصوص، ظاهرة فى الوجوب لانّ المضارع فى افادته الوجوب آكد من الأمر فى مقام بيان الحكم، فاذا اريد من الحمل فى النصوص هو الحمل من غير المولى كما هو قول المشهور فلابدّ ان تحمل على خلاف ظاهرها، لانّ ظاهرها الوجوب، فتحمل على غير الوجوب . و الضمير فى قوله (ظهورها) يرجع الى النصوص (٢) اى او تقييد الحمل الذى ورد فى النصوص مطلقا بكونه من غير المولى حتى تكون الجملة الخبريّة الظاهرة فى الوجوب واردة فى مقام دفع توهم الحظر، فانّ الحظر كان ناشئا من الأخبار المانعة من ردّ الجارية بعد الوطئ، فحينئذ انّ ردّ الجارية الحبلى بعد وطئ المشترى وقع مورد توهم هذا الحظر و حيث كانت الجارية الحبلى مورد توهم الحظر عن الردّ اراد الامام (ع) بذكر الجملة الخبرية ان يدفع هذا التوهم، لا انّه (ع) اراد بذكرها وجوب الردّ . وهم و دفع، امّا الوهم، فانّ فيما ذهب اليه المشهور، ايرادين احدهما، انّ قوله (تردّ) ظاهر فى الوجوب، فحينئذ يكون المراد من الحمل، هو الحمل من المولى، لا من غير المولى، و ثانيهما، انّ الحمل مطلق يشمل الحمل من المولى و غيره، فلا يكون مختصا لغير المولى، و امّا الدفع عن الأول : فانّ قوله (تردّ) ورد على خلاف ظاهره، و امّا عن الثانى، فان الحمل مقيّد بكونه من غير المولى، و المصنف اشار الى الدفع عن الأول بقوله (مخالفة ظهورها فى وجوب ردّ الجارية) و الى ←

بکونه (۱) من غیر المولی حتی تکون الجملة الخبریة (۲) واردة فی مقام دفع توهم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدمة المانعة من ردّ الجاریة بعد الوطئ (۳) اذ لو بقی الحمل علی اطلاقه (۴) لم یستقم دعوی وقوع الجملة الخبریّة فی مقام دفع توهم الحظر ، اذ لا منشأ لتوهم حظر ردّ الحامل حتی امّ الولد ، فلابدّ امّا من التقیید (۵) او من مخالفة

← الدفع عن الثانی بقوله (او تقیید الحمل بکونه من غیر المولی ، الخ)

(۱) الضمیر یرجع الی الحمل (۲) فالمراد من الجملة الخبریّة هی (تردّ) و (یردّها) ، (۳) یعنی الأخبار المستفیضة المتقدمة مانعة من ردّ الجاریة الغیر الحبلی بعد الوطئ ، فلا یجوز ردّها ، فحینئذ یتوهم ان یمنع من ردّ الجاریة الحبلی بعد الوطئ ایضا حتی لا یکون ردّها جائزا مثل غیر الحبلی ، فعلی هذا وردت الجملة الخبریة فی مقام دفع هذا التوهم حتی یکون امّ الولد ، لانّ امّ الولد وجب ان تردّ الی البایع ، فعلی هذا کیف یمکن ان یتوهم انّ ردّها محظور (۴) حاصله : انّه لو بقی الحمل علی اطلاقه و لم یقیّد بکونه من غیر المولی لم یستقم دعوی وقوع الجملة الخبریة فی مقام دفع توهم الحظر ، لانّه لا منشأ لتوهم حظر ردّ الحامل حتی امّ الولد ، لانّ بیع امّ الولد باطل ، وجب ردّها الی البایع ، فعلی هذا کیف یمکن ان یتوهم انّ ردّها محظور ، فلا بدّ امّا من تقیید اطلاق الحمل من کونه من غیر المولی ، لانّ التقیید مانع من ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب ، او ترک التقیید و مخالفة ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب فحینئذ یکون المراد من ردّ الحبلی ، مطلق الجواز (۵) ای من تقیید الحمل بکونه من غیر المولی

ظاهر الجملة الخبرية (١)

* الثانى *، (٢) مخالفة لزوم العقر (٣) على المشترى لقاعدة (٤) عدم العقر فى وطئ الملك (٥) او قاعدة (٦) كون الردّ بالعيب فسخا من حينه (٧)

---

(١) اى من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية فى وجوب ردّ الجارية (٢) اى الوجه الثانى من وجوه لزوم مخالفة الظاهر على قول المشهور القائلين ، انّ الجارية التى كان حمله من غير المولى تردّ بعد الوطئ مخالفة لزوم العقر على المشترى لقاعدة عدم العقر فى وطئ الملك (٣) قال فى المجمع: و فى الحديث ذكر * العُقْر * بالضمّ و هو دية فرج المرئة اذا غضبت على نفسها ، ثمّ كثر ذلك حتى استعمل فى المهر ، و منه (ليس على زان عقر) اى مهر ، و العقر : ما تعطاه المرئة على وطئ الشبهة (٤) قوله (القاعدة) متعلق بقوله (مخالفة) ، (٥) و الحاصل ، انّ العمل بفتوى المشهور يستلزم المخالفة لاحدى القاعدتين ، احديهما قاعدة عدم العقر فى وطئ الملك ، و ثانيتهما ، قاعدة كون الردّ بالعيب فسخا من حينه ، لا من اصله لانّ المشهور قائلون بلزوم ردّ العقر على المشترى مع ردّ الجارية ، فحينئذ امّا ان نقول بعدم جواز العمل بقاعدة عدم العقر فى وطئ الملك فيما نحن فيه حتى تسلم قاعدة انّ الفسخ من حينه ، و امّا ان نقول بعدم جواز الفسخ من حينه حتى يقع وطئ المشترى فى ملك البايع و يلزمه العقر حتى تسلم قاعدة عدم العقر فى وطئ الملك (٦) قوله (قاعدة) عطف على (قاعدة) فى قوله (لقاعدة عدم العقر) ، (٧) اى من حين الفسخ

لا من اصله

الثالث، (۱) مخالفته لما دلّ علی کون التصرف عموما ، و الوطئ بالخصوص مانعا من الردّ

الرابع، (۲) انّ الظاهر من قول السائل فی مرسلة ابن ابی عمیر المتقدمة ، رجل باع جاریة حبلی و هو لا یعلم وقوع السؤال (۳) عن بیع امّ الولد ، و الّا لم یکن لذکر جهل البایع فی السؤال فائدة (۴) و یشیر الیه (۵) ما فی بعض الروایات المتقدمة من قوله (ع) : یکسوها

---

(۱) ای الوجه الثالث من وجوه اخر ، مخالفته قول المشهور لما دلّ من الروات کون التصرف عموما ، و الوطئ بالخصوص مانعا عن الردّ (۲) ای الوجه الرابع من الوجوه الاخر (۳) قوله (وقوع السؤال) خبر لِ (انّ) (۴) فانّ التقیید بعدم علم البایع یمکن ان یکون لافادة انّه لو کان عالما بکونها امّ ولد لم یبعها ، و اورد علی هذا الوجه الرابع ، بانّ التقیید بعدم علم البایع بالحمل ، کما یمکن ان یکون بما ذکر یمکن ان یکون لافادة انّه لو کان عالما بالعیب الذی هو الحمل لاخبر المشتری (۵) و یشیر الی انّ الظاهر من قول السائل فی المرسلة ، وقوع السؤال عن بیع امّ الولد ما فی بعض الروایات المتقدمة من قوله (ع) : یکسوها . قال الغروی (ره) : و امّا ما ذکره (ره) انّ فی قوله : یکسوها ، اشارة الی تشبیهها بالحرائر لتشبثها بالحرّیة ، فلعلّه بملاحظة انّه من قبیل متعة المطلقة قبل الدخول او مطلقا ، انتهی . و قال الشهیدی (ره) : لعلّ نظره قدّس سرّه فی ذلک الی انّ معنی یکسوها انّه یستر عند الرد تمام بدنها عدا الوجه و الکفّین بکساء او غیره من الالبسة مثل الحرائر ، قبال عدم سترها کذلک ←

فانّ فى ذلك (١) اشارة الى تشبثها بالحرّية للاستيلاد (٢) فنسب الكسوة اليها تشبها بالحرائر (٣) و لم يصرّح بالعقر الذى هو جزء من القيمة

* الخامس *، (٤) ظهور هذه الأخبار (٥) فى كون الرد بعد تصرف

← عند الردّ و لا وجه له على الظاهر الّا تشبهها بها من جهة التشبث بالحرّية (١) قوله (ذلك) اشارة الى قوله (يكسوها)، (٢) قوله (للاستيلاد) علة لقوله (تشبثها بالحرّية)، (٣) يعنى نسب الكسوة الى الجارية تشبها بالحرائر حتى يسترعند الردّ تمام بدنها عدا الوجه و الكفّين من الالبسة مثل الحرائر مع انّ الامام (ع) لم يصرّح بالعقر الذى هو جزء من قيمة الجارية التى كان حملها من غير المولى ، و بعبارة اخرى : انّه (ع) لم يسمّ عوض الوطئ عقرا بل سمّاه كسوة و هذا دليل على انّ المراد من الرواية هى امّ الولد ، لا غيرها (٤) اى الوجه الخامس من الوجوه الاخر (٥) حاصله : انّ قول المشهور بجواز ردّ الحبلى من غير المولى بعد الوطئ ، ظاهر فى كون الردّ بعد تصرف المشترى فى الجارية بغير الوطئ ، من نحو : اسقنى او اغلق الباب او ناولنى الثوب وغيرها ممّا قلّ ان تنفكّ الجارية عنه ، فاذا كان ظهور هذه الأخبار فى كون الرد بعد التصرف فى الجارية بغير الوطئ ايضا ، كقوله : اسقنى ، و نحوه لزم ان يكون مخالفا لما دلّ على انّ التصرف مانع من الرد ، امّا اذا قلنا بما ذكره الاسكافى من انّ الرد فى الأخبار راجع الى الجارية الحبلى من المولى ، فحينئذ ظهور الأخبار لم يكن مخالفا لما دلّ على انّ التصرف مانع من الرد ، لانّ بيع امّ الولد باطل ، و الرد لازم و واجب و ←

المشترى فى الجارية بغير الوطئ ، من نحو : اسقنى ماء او اغلق الباب و غيرهما ممّا قلّ ان تنفك عنه الجارية ، و تقييدها (١) بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر ، و انّما دعى (٢) الى هذا القيد فى

← تصرفه فى امّ الولد من الوطئ و غيره يكون فى ملك الغير (١) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ المشهور يقولون : بانّ الأخبار الدالة على جواز ردّ الجارية الحبلى بغير المولى بعد الوطئ مقيّدة بصورة عدم هذه التصرفات ، كقوله : اسقنى او اغلق الباب ، فعلى هذا لا تكون الأخبار مخالفة لما دلّ على انّ التصرف مانع عن الردّ ، و امّا الدفع ، فانّ تقييد الأخبار المذكورة بصورة عدم تصرف المشترى فى الجارية الحبلى بغير الوطئ من نحو : اسقنى او اغلق الباب ، تقييد بالفرض النادر و لا يصار اليه الّا لضرورة و لا ضرورة فى المقام ، لانّه اذا قلنا بمقالة الاسكافى لا يعارض هذه الأخبار لما دلّ على انّ التصرف مانع من الرد ، لانّ الاسكافى حكم بالردّ مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع امّ الولد ، فلا يلزم حينئذ ما ذكر ، و اشار المصنف (ره) الى الدفع بقوله : و تقييدها ، الخ (٢) دخل و دفع ، امّا الدخل ، فانّه لا اشكال بتقييد الأخبار الواردة فى ردّ الجارية الحبلى بصورة عدم تصرف المشترى فى الجارية بغير الوطئ كما قيّدت الأخبار الدالة على ردّ الجارية بعد ستة اشهر و ردّ المملوك من احداث السنة بصورة عدم تصرف المشترى فى الجارية و المملوك ، و امّا الدفع ، فانّ الداعى الى تقييد الأخبار الدالة على ردّ الجارية بعد ستة اشهر و ردّ المملوك من احداث السنة بصورة عدم تصرف المشترى فى الجارية و المملوك مع القول بكون كلّ تصرف مسقطا ، هو الدليل الآخر الدال ←

غير هذه الأخبار ممّا (١) دلّ على ردّ الجارية بعد مدّة طويلة ، الدليل (٢) الدالّ على اللزوم بالتصرف (٣) لكن لا داعى هنا (٤) لهذا التقييد ، اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الأخبار عن جميع ذلك (٥) وغاية الأمر تعارض هذه الأخبار مع ما دلّ على منع الوطئ عن الرد بالعموم من وجه (٦)

← على لزوم البيع بالتصرف و سقوط الخيار به ، فلأجل هذا الدليل قيّدت الأخبار الدال على ردّ الجارية بعد ستة اشهر و ردّ المملوك من احداث السنة بصورة عدم تصرف المشترى فى الجارية و المملوك ، امّا فيما نحن فيه ، فلا داعى الى هذا التقييد لامكان اطلاق الحمل بصورة كونه من المولى (١) قوله (ممّا) بيان لِـ (غير) فى قوله (فى غير هذه الأخبار) (٢) قوله (الدليل) فاعل لقوله (دعى) ، (٣) يعنى اى الدليل الدالّ على لزوم البيع بالتصرف و سقوط الخيار به (٤) اشارة الى اخبار ردّ الجارية الحبلى بعد الوطئ (٥) اى لتسلم الأخبار الواردة فى ردّ الجارية الحبلى بعد الوطئ عن جميع الوجوه الخمسة المتقدمة (٦) فالنسبة بين اخبار الردّ بالحمل و الأخبار الدالة على منع الوطئ عن الردّ ، عموم من وجه ، فانّ اخبار الردّ بالحمل اعمّ من كون الحمل من المولى او من غير المولى ، و الأخبار الدالة على منع الوطئ عن الردّ اعمّ من كون الجارية حاملة ، ام لا ، فالتعارض بينهما فى مادة الاجتماع ، و هى كون الجارية حبلى من غير المولى مع كونها موطوئة ، فلا تعارض بينهما فى كونها حاملة من المولى و لا تعارض ايضا فى كونها موطوئة غير حاملة ، لانّهما مادّتا الافتراق ، فيكون ما عدا الوجه الثالث من الوجوه الخمسة مرجّحا لتقديم ←

فیبقی

← الأخبار الدال علی منع الوطئ عن الردّ و موجبا لتقیید اخبار الردّ بالحمل حتی تکون منحصرة بالحمل من المولی

* تبصرة * فاعلم : انّ الفقهاء العظام و العلماء الأعلام (ره) کالسیّد الیزدی و الغروی و الایروانی و المامقانی اختاروا قول المشهور و ذکروا انّ المراد من الحمل فی الأخبار هو الحمل من غیر الولی

قال السیّد : التحقیق یقتضی ما ذکره المشهور و ظهور الأخبار فیما ذکروه کالنور علی الطور ، و ذلک لانّ صحیحة عبد اله بن سنان من حیث اشتمالها علی قول علیّ (ع) : لا تردّ التی لیست بحبلی ، الخ ، لا یمکن حملها علی ما ذکره جماعة من بیع امّ الولد ، لانّ کلام علیّ (ع) یکون صریحا فی مسئلة الردّ بالعیب من جهة الخیار ، فلو کان المراد من صدر الروایة ، الردّ من جهة کون البیع باطلا و الجاریة امّ ولد ، لکان ذکر کلام علیّ (ع) لغوا ، اذ لا دخل له بمسئلة امّ الولد ، انتهی . و قال الغروی (ره) : توضیح الکلام برسم امور فی المقام ، منها : بیان اختصاص مورد الأخبار المقتضیة لردّ الحامل بالحامل من غیر المولی لا بالحامل منه و لا بالأعمّ ، بتقریب انّ ظاهر المقابلة بین القضیتین المتکفلة احدیهما لردّ الحامل ، و الاخری لعدم ردّ غیر الحامل ، کما هو مقتضی روایة عبد الملک بن عمرو عن ابی عبد اله (ع) قال (ع) : لا تردّ التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها و له ارش العیب و تردّ الحبلی و یردّ معها نصف عشر قیمتها ، هو وحدة الموضوع و اختلاف حکمه بالحمل و عدمه ، و المعنی الثابت فیما اذا لم تکن حاملا هو اللزوم و سقوط الخیار فهو المنفی عند انتفاء هذا الوصف ←

ما عدا الوجه الثالث (١) مرجّحا لتقييد

← العدمي و ثبوت نقيضه ، فينتفي اللزوم مع الحمل و يثبت بقاء الخيار و لا معنى له الّا في الحامل من غير المولى ، فانّ الحامل من المولى لا يصح بيعها ، انتهى ، فراجع . قال الايرواني (ره) : لكن الحق انّ هذه الأخبار مختصة بالحمل من غير المولى ، فكونها اخصّ مطلقا من الأخبار المتقدمة ، فتخصص هي بها اَلاّ تنظر الى رواية عبد الملك بن عمرو الاولى ، وكذا صحيحة ابن سنان ، كيف وقع فيها تقابل الحمل وغير الحمل و انصبّا على منصب واحد و هو فرض صحة المعاملة لا انّ احدهما وارد على فرض صحة المعاملة و الآخر على فرض فساده ، و الوجوه الخمسة الآتية في كلام المصنف (ره) لحمل هذه الأخبار على الحمل من المولى كلّها عليلة ، انتهى ، فراجع . قال المامقاني (ره) في مورد من كتابه : فالقول المشهور هو المؤيد المنصور ، و قال في مورد آخر ايضا في ذيل الوجه الخامس : و فيه اوّلا منع الظهور ، الى ان قال : و ثانيا انّه قدّس سرّه ، قد حقّق فيما سبق عنقريب عدم اسقاط مطلق التصرف للردّ و انّ التصرف المسقط قبل العلم بالعيب انّما هو المغيّر للعين او المغيّر للهيئة ، و انّ اسقاط مثل حلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك من نحو : اسقني ماء و اغلق الباب ممّا لا دليل عليه ، و قد تبعناه في تحقيقه ذلك ، فكيف نسي مع قرب العهد ما حقّقه هناك حتى ارتكب ما ترى ، و بالجملة فلعلّ غرض الماتن (ره) من ذكر الوجوه الخمسة تشريح ذهن المشتغلين ، و الّا فهو اجلّ من التأمل في العمل بالأخبار الكثيرة المعتضدة بالعمل لذلك انتهى فراجع حتى تكون لك زيادة بصيرة (١) فانّما استثنى الثالث ، لانّه احد ←

هذه الأخبار (۱) و لو فرض التكافؤ (۲) بين جميع ما تقدم و بين اطلاق الحمل فی هذه الأخبار او ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى ، وجب الرجوع الى عموم ما دلّ على انّ احداث الحدث مسقط، لكونه رضاء بالبيع و يمكن الرجوع (۳) الى ما دلّ على جواز الردّ مع قيام العين(۴) نعم لو خدش (۵) فی عموم ما دلّ على المنع من الردّ بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطئ ، لكن يبقى (۶) لزوم

← طرفی المتعارضين ، فلايجوز ان يكون مرجّحا لنفسه (۱) اى لتقييد اخبار الرد بالحمل حتى تكون منحصرة بالحمل من المولى (۲) يعنى لو اغمض عن الرجحان و فرض التكافؤ و عدم المرجّح لأحد الجانبين ،فالمرجع بعد تساقطهما عموم ما دلّ على انّ احداث الحدث مسقط ، لكونه رضاء بالبيع (۳) يعنى لو فرض التكافؤ و عدم المرجّح لأحد الجانبين يمكن الرجوع بعد تساقطهما الى ما دلّ على جواز الرد مع قيام العين ، فلا يخفى انّ امكان الرجوع اليه و عدمه دائر مدار كون الوطئ جناية و عدم كون الوطئ جناية (۴) فلايخفى : انّ كلّ ما ذكره المصنف (ره) من قوله (الّا انّ العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر ، من وجوه اُخر) الى قوله (و يمكن الرجوع الى ما دلّ على جواز الرد مع قيام العين) تأييد لقول الاسكافی من انّ المراد من الحمل فی الأخبار ، هو الحمل من المولى (۵) قوله (نعم لو خدش ، الخ) استدراك راجع الى ما قبل قوله (و يمكن الرجوع ، الخ) و تأييد لقول المشهور بالرجوع الى استصحاب جواز ردّ الحبلى الثابت قبل الوطئ (۶) يعنى اذا قلنا بجواز ردّ الحامل من غير المولى بعد الوطئ ، كما هو قول المشهور يبقى لزوم العقر على ←

العقر ممّا لا دليل عليه الّا الاجماع المركب، وعدم الفصل بين الرد و العقر فافهم (١) ثمّ انّ المحكى عن المشهور اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر (٢) بل عن الانتصار و الغنية الاجماع عليه (٣) الّا ان يدّعى انصراف

← المشترى ممّا لا دليل عليه الّا الاجماع المركب ، فالمراد من الاجماع المركب هو التلازم بين العقر و الردّ ، يعنى انّه لو قال عدّة من الفقهاء : بالردّ ، قال : بالعقر و لو لم يقل عدّة اخرى من الفقهاء : بالردّ لم يقل بالعقر ، فكلّ واحد منهما ينفى ثبوت الردّ من دون العقر (١) لعلّه اشارة الى انّ الاجماع على لزوم العقر مع جواز الردّ الواقعى ، لا مطلقا و لو مع جواز الردّ الظاهرى الذى يقتضيه الأصل (٢) و فى المسئلة اقوال ثلاثة ، احدها ردّ الجارية الحبلى مع نصف عشر قيمتها ، و هو مقتضى اطلاق المقنعة و الانتصار و غيرهما ، و ثانيها ، ردّ الجارية الحبلى مع عشر قيمتها ، و هو مقتضى اطلاق ما حكى عن الحلبى فى الكافى ، و ثالثها التفصيل بين كونها بكرا ، فيردّ معها عشر قيمتها ، و بين كونها ثيّبا ،فيردّ معها نصف عشر قيمتها ، حجّة القول الأول اطلاق صحيحة عبد الملك و صحيحة ابن سنان و رواية سعد ، و حجّة القول الثانى اطلاق الصحيح الآخر لعبد الملك ، و حجّة القول الثالث ، هو الجمع بين الأخبار بحمل الطائفة الاولى على كونها ثيّبا ، و حمل الثانية على كونها بكرا ، و يشهد لهذا الجمع امور، منها : مرسلة الكافى ، و منها : غلبة كون الحامل ثيبا و غيرهما (٣) يعنى حكى عن الانتصار و الغنية الاجماع على وجوب ردّ نصف العشر ، ثيّبا كانت ام بكرا

اطلاق الفتاوی (۱) و معقد الاجماع ، کالنصوص الی الغالب من کون الحامل ثیّبا ، فلا یشمل فرض حمل البکر بالسحق او بوطئ الدبر ، و لذا (۲) ادّعی عدم الخلاف فی السرائر علی اختصاص نصف العشر بالثیّب و ثبوت العشر فی البکر ، بل معقد اجماع الغنیة ، بعد التأمل ، موافق للسرائر ایضا ، حیث ذکر فی الحامل انّه یردّ معها نصف عشر قیمتها ، علی ما مضی ، بدلیل اجماع الطائفة ، و مراده (۳) بما مضی ، کما یظهر لمن راجع کلامه ، ما ذکره سابقا مدّعیا علیه الاجماع ، من (۴) انّه اذا وطئ المشتری فی مدّة خیار البایع ، ففسخ ، یردّ معها العشر ان کانت بکرا و نصف العشر ان کانت ثیّبا ، و امّا الانتصار (۵) فلا یحضرنی حتی اراجعه ، و قد عرفت امکان تنزیل الجمیع علی الغالب (۶) و حینئذ (۷) فیکون مرسلة الکافی المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر (۸)

---

(۱) یعنی الّا ان یدّعی باختصاص نصف العشر بالثیّب ، لانصراف اطلاق الفتاوی و معقد الاجماع ، کانصراف النصوص الی الغالب من کون الحامل ثیّبا ، فلا یشمل حمل البکر ، فیکون الرد فی البکر العشر (۲) اشارة الی الانصراف المذکور (۳) ای مراد صاحب الغنیة (۴) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ذکره) ، (۵) الانتصار للسیّد المرتضی (ره) ، (۶) ای قد عرفت امکان تنزیل جمیع عبارات الفقهاء علی الغالب من کون الحامل ثیّبا ، فیکون نصف العشر للثیّب (۷) ای حین عرفت امکان تنزیل جمیع عبارات الفقهاء علی الغالب (۸) ای ما عرفت من السرائر : انّه ادّعی عدم الخلاف علی اختصاص نصف العشر بالثیّب ، و ثبوت العشر فی البکر ، و ما عرفت من الغنیة : انّه موافق للسرائر بعد التأمل

و الغنية دليلا (١) على التفصيل فى المسئلة كما اختاره (٢) جماعة من المتأخرين، مضافا (٣) الى ورود العشر فى بعض الروايات المتقدمة (٤) المحمولة على البكر، الّا انّه بعيد (٥) و لذا (٦) نسبه الشيخ الى سهو الراوى فى اسقاط لفظ النصف، و فى الدروس (٧) انّ الصدوق ذكرها بلفظ: النصف، و امّا ما تقدم (٨) ممّا دلّ على انّه يرد معها شيئا، فهو باطلاقه خلاف الاجماع (٩) فلابدّ من جعله واردا فى مقام ثبوت اصل العقر، لا مقداره، و امّا ما دلّ على انّه يكسوها، فقد حمل على كسوة تساوى العشر او نصفه، و لا بأس به (١٠) فى مقام الجمع

---

(١) قوله (دليلا) خبر لقوله (يكون)، (٢) الضمير يرجع الى التفصيل (٣) قوله (مضافا، الخ) تأييد للقول بالتفصيل (٤) اى المتقدمة فى ص ١٩٢ و هى رواية عبد الملك بن عمرو (٥) اى الّا انّ هذا الحمل بعيد و انّما كان هذا الحمل بعيدا، لأجل حمل المطلق على الفرد النادر لانّ البكارة فى الجارية الحامل بعيد، مع ندرة البكارة فى الجارية (٦) اى لأجل هذا البعد نسب الشيخ ذكر العشر الى سهو الراوى فى اسقاط لفظ ﴿ النصف ﴾ من الرواية (٧) قال فى الدروس: انّ الصدوق ذكر رواية عبد الملك بن عمرو، بلفظ ﴿ نصف العشر ﴾، (٨) اى تقدم فى ص ١٩٢ بقوله (ع) قال: تردّ و يردّ معها شيئا (٩) اى لم يقل احد من الفقهاء: ان يردّ معها شيئا، فلابدّ من ان يحمل على كونه واردا فى مقام ثبوت اصل العقر، لا مقداره، فعلى هذا لا تكون هذه الرواية منافية للروات التى عيّنت العشر و نصف العشر (١٠) الضمير يرجع الى الحمل المذكور، يعنى فلا بأس بهذا الحمل فى مقام جمع هذه الرواية و الروايات الاخر ←

ثمّ انّ مقتضی الاطلاق (۱) جواز الردّ ، و لو مع الوطئ فی الدبر ، و یمکن دعوی انصرافه (۲) الی غیره ، فیقتصر فی مخالفة العمومات علی منصرف اللفظ (۳) و فی لحوق التقبیل و اللمس بالوطئ (۴) وجهان ، من (۵) الخروج عن مورد النص ، و من الاولویة (۶)

← المعیّنة العشر و نصف العشر (۱) یعنی انّ مقتضی اطلاق الوطئ الذی یشمل الوطئ فی القبل و الدبر جواز ردّ الحامل مع الوطئ فی الدبر ایضا (۲) ای و یمکن انصراف اطلاق الوطئ الی غیر الوطئ بالدبر فیقتصر فی مخالفة العمومات الدالة علی انّ مطلق التصرف مانع عن الردّ علی منصرف لفظ الوطئ ،و هو الوطئ فی القبل ، فانّ الوطئ فی الدبر یبقی تحت العمومات المذکورة ، فعلی هذا لا یجوز ردّ الحامل بالوطئ فی الدبر (۳) ای علی منصرف لفظ الوطئ ، فانّ منصرفه هو الوطئ فی القبل (۴) ای فی لحوق التقبیل و اللمس بالوطئ فی القبل حتی یجوز ردّ الحامل بالتصرف بهما و عدم لحوقهما به حتی لا یجوز ردّ الحامل بالتصرف بهما ، وجهان ، احدهما : عدم جواز اللحوق ، و ثانیهما :جواز اللحوق (۵) قوله (من الخروج عن مورد النص) وجه لعدم اللحوق ، لانّ النص وارد فی انّ الوطئ لا مانع من الردّ ،امّاالتقبیل و اللمس لیسا من موارد النص ، فهما داخلان تحت العمومات التی تدل علی انّ مطلق التصرف مانع عن الرد (۶) قوله (من الاولویة) وجه لجواز اللحوق ، یعنی انّه لو کان الوطئ لا یمنع الرد ، مع کون الوطئ جنایة ، کما عن التذکرة و مع کون الجاریة بالوطئ ینقص قدرها و قیمتها و یحصل التنفر من مزاوجتها ، لکان التقبیل و اللمس لا یمنعان عن الردّ بطریق اولی

و لو انضمّ الى الحمل (١) عيب آخر ، فقد استشكل (٢) فى سقوط الردّ بالوطئ (٣) من صدق (٤) كونها معيبة بالحمل و كونها معيبة بغيره (٥) و فيه (٦) انّ كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضى الّا عدم تأثير ذلك العيب فى الرد مع التصرف، لا نفى تأثير عيب الحمل ، ثمّ انّ صريح بعض النصوص و الفتاوى و ظاهر باقيها ، اختصاص الحكم بالوطئ مع الجهل بالعيب(٧)

---

(١) يعنى رجل اشترى جارية ، فوطئها ، ثمّ راى كونها حاملا حوراء مثلا (٢) حكى انّ المستشكل هو المحقق الثانى فى تعليق الارشاد (٢) يعنى اذا اشترى المشترى جارية ، ثمّ علم بعد الوطئ بكونها حاملا حولاء ، ففى جواز الرد من صدق كونها معيبة بالحمل ، فيجوز ردّها ، و من صدق كونها معيبة بغير الحمل ، فلا يجوز ردّها ، لانّ الجارية اذا كانت معيبة بغير الحمل يسقط الرد بالوطئ (٤) قوله (من صدق كونها ، الخ) وجه لجواز الرد (٥) قوله (و كونها معيبة بغيره) وجه لسقوط الرد ، و الضمير فى قوله (بغيره) يرجع الى الحمل (٦) قوله (و فيه ، الخ) جواب عن الاستشكال ، فلا يخفى انّ نظر المستشكل انّ الأخبار منصرفة الى صورة كون العيب خصوص الحمل ، فلا تشمل صورة اجتماع الحمل مع عيب آخر فحينئذ يسقط الرد بالعيب الآخر لأجل عموم مسقطيّة مطلق التصرف او خصوص مسقطيّة الوطئ ، و الجواب ، منع الانصراف، لانّ الأخبار مطلق شامل لصورة اجتماع الحمل مع عيب آخر، كالحولاء ، فكونها معيبة بغير الحمل لا يوجب سقوط اثر الحمل الغير الساقط بالوطئ (٧) حاصله : انّ الجارية الحبلى يردّ بعد الوطئ فى صورة كون المشترى جاهلا بالحمل لصريح بعض النصوص ، كصحيحة ابن سنان عن ابى عبد اله (ع) عن رجل ←

فلو وطئ عالما به (١) سقط الرد ، لكنّ اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم (٢)

الرابع (٣) من المسقطات : حدوث عيب عند المشترى ، و تفصيل ذلك انّه اذا حدث العيب (٤) بعد العقد على المعيب ، فامّا ان يحدث (٥) قبل القبض ، و امّا ان يحدث بعده (٦) فی زمان خيار يضمن فيه (٧) البايع المبيع ، اعنی خيار المجلس و الحيوان و الشرط ، و امّا ان يحدث (٨) بعد مضىّ الخيار ، و المراد بالعيب الحادث هنا (٩) هو الأخير (١٠)

← اشترى جارية حبلى و لم يعلم بحبلها ، فوطئها ، قال : يردّها على الذى ابتاعه منه و يردّ عليه نصف عشر قيمتها ، و مرسلة ابن ابى عمير . . . قال : سئلت ابا عبد اله (ع) عن رجل باع جارية حبلى و هو لا يعلم فينكحها الذى اشترى ، قال : يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها ، و لصريح بعض الفتاوى ، كفتوى الانتصار و الغنية و الشرايع و الدروس ، فعلى هذا اذا كان المشترى لم يعلم بالحمل و وطئها لم يسقط الردّ و اذا علم بالحمل و وطئها يسقط الردّ (١) الضمير يرجع الى الحمل (٢) اى من الروايات المطلقة الشاملة للعالم رواية عبد الملك و رواية عبد الرحمان و صحيحة ابن مسلم و غيرها (٣) اى الأمر الرابع من المسقطات (٤) اى اذا حدث العيب الجديد (٥) يرجع الضمير المستتر الى العيب (٦) اى بعد القبض (٧) اى فى زمان الخيار (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العيب (٩) اشارة الى الأمر الرابع من المسقطات ، حدوث العيب عند المشترى (١٠) فالمراد بِـ (الأخير) هو ان يحدث بعد مضىّ الخيار

و امّا الأول (١) فلا خلاف ظاهرا فى انّه لا يمنع الردّ ، بل فى انّه هو كالموجود قبل العقد حتى فى ثبوت الأرش فيه ، على الخلاف الآتى فى احكام القبض ، و امّا الحادث فى زمن الخيار ، فكذلك (٢) لا خلاف فى انّه غير مانع عن الرد ، بل هو (٣) سبب مستقل موجب للرد بل الأرش على الخلاف الآتى فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسئلتين (٤) كما يظهر من بعض ، و يدلّ (٥) على ذلك ما يأتى من انّ الحدث فى زمان الخيار مضمون على البايع و من ماله ، و معناه (٦) ضمانه على الوجه

---

(١) فالمراد بِـ (الأول) هو ان يحدث العيب قبل القبض و حاصله : انّ العيب الحادث قبل القبض كالعيب الموجود قبل العقد فى الردّ ، امّا ثبوت الأرش بالعيب الحادث قبل القبض ، ففيه خلاف يأتى فى احكام القبض (٢) يعنى انّ العيب الحادث فى زمان الخيار كالعيب الحادث قبل العقد ايضا (٣) الضمير يرجع الى العيب الحادث فى زمان الخيار (٤) احدى المسئلتين ، مسئلة العيب الحادث قبل القبض ، و ثانيتهما مسئلة العيب الحادث بعد القبض فى زمان الخيار (٥) و يدلّ على كون العيب الحادث فى زمان الخيار موجب للردّ ، بل الأرش ما يأتى من انّ الحدث فى زمان الخيار مضمون على البايع و من ماله (٦) اى معنى انّ الحدث فى زمان الخيار مضمون على البايع ضمانه على الوجه الذى يضمنه قبل القبض بل قبل العقد ، و حاصله : انّ العيب الحادث فى زمان خيار الحيوان موجب للردّ ، بل الأرش انقضى خيار الحيوان ، ام لم ينقض خلافا للمحكى عن المحقق فى درسه ، انّ تأثير العيب الحادث و عدم تأثيره فى الرد بالعيب القديم انّما هو مادام خيار الحيوان باقيا ، فاذا

الذی یضمنه قبل القبض ، بل قبل العقد ، الّا انّ المحکی عن المحقق فی درسه فیما لو حدث فی المبیع عیب ، انّ تأثیر العیب الحادث فی زمن الخیار ، وکذا عدم تأثیره فی الرد بالعیب القدیم ، انّما هو مادام الخیار فاذا انقضی الخیار کان حکمه حکم العیب المضمون علی المشتری ، قال فی الدروس : لو حدث فی المبیع عیب غیر مضمون علی المشتری ، لم یمنع من الرد ، قبل القبض او فی مدّة خیار المشتری المشترط او بالأصل ، فله الردّ مادام الخیار ، فان خرج الخیار ، ففی الرد خلاف (۱) بین ابن نما (۲) و تلمیذه المحقق قدّس سرّهما ، فجوّزه (۳) ابن نما ، لانّه (۴) من ضمان

← انقضی الخیار کان حکمه حکم العیب المضمون علی المشتری الذی حدث بعد انقضاء الخیار (۱) یعنی فاذا انقضی خیار الحیوان ، ففی الردّ بالعیب السابق ، خلاف بین ابن نما و المحقق ، فجوّز ابن نما الردّ بالعیب السابق و ان خرج خیار الحیوان بخلاف المحقق (ره) فانّه منعه و حاصل کلامه : انّه اذا انقضی خیار الحیوان لا یجوز للمشتری ان یردّ المبیع بالعیب القدیم ، لانّ العیب الحادث کان مانعا عن الردّ بالعیب القدیم و لیس مانعا عن الردّ بخیار الحیوان ، فاذا انقضی مدّة خیار الحیوان فلیس له الردّ بالعیب القدیم (۲) و هو نجیب الدین ابو ابراهیم محمد بن جعفر بن ابی البقاء هبة اللّه بن نما علی بن حمدون الحلّی شیخ الفقهاء فی عصره احد مشایخ المحقق الحلّی و الشیخ سدید الدین ، والد العلامة و السیّد احمد و رضی الدین ابنی طاوس (۳) الضمیر المفعول یرجع الی الردّ (۴) ای لانّ العیب الحادث فی زمان الخیار کان مضمونا علی البایع و اذا انقضی زمان خیار الحیوان جاز الردّ بالعیب السابق و لا یکون ←

البايع، و منعه (١) المحقق قدّس سرّه، لانّ الرد لمكان الخيار(٢) و قد زال ، و لو كان حدوث العيب فى مبيع صحيح فى مدّة الخيار ، فالباب واحد (٣) انتهى (٤) لكنّ الذى حكاه فى اللمعة عن المحقق هو الفرع الثانى و هو حدوث العيب فى مبيع صحيح ، و لعلّ الفرع الأول(٥)مترتب عليه ، لانّ العيب الحادث (٦) اذا لم يكن مضمونا على البايع حتى يكون

← العيب الحادث مانعا عن الرد بالعيب السابق (١) الضمير المفعول يرجع الى الردّ (٢) يعنى انّ الرد فى زمان الخيار لمكان خيار الحيوان فاذا زال الخيار، زال الردّ ايضا ، لانّ العيب الحادث فى زمان الخيار بعد انقضاء زمان الخيار كان مضمونا على المشترى و مانعا عن الرد بالعيب السابق (٣) يعنى لو حدث العيب فى مبيع صحيح فى مدّة خيار الحيوان مثلا و انقضى مدّة خيار الحيوان ، قال ابن نما : فللمشترى حق الردّ بسبب خيار العيب الذى حدث فى زمان الخيار، و قال المحقق :انّه ليس له حق الرد ، لانّ اثره كان قبل انقضاء الخيار بمعنى انّ المشترى لو فسخ بخيار الحيوان يكون ضرر العيب الحادث على البايع ، فلا يجوز له ان يأخذ من المشترى ارش العيب الحادث ، لكن لو لم يفسخ المشترى بخيار الحيوان حتى زال زمان الخيار لا يجوز الرد (٤) اى انتهى ما ذكره فى الدروس (٥) فالمراد بِـ (الأول) هو حدوث العيب فى المبيع المعيب فى زمان خيار الحيوان (٦) قوله (لانّ العيب الحادث، الخ) علّة لترتب الفرع الأول عليه ، و توجيه من طرف المصنف (ره) لما ذكره المحقق (ره)، و حاصله : انّ العيب الحادث فى زمان خيار الثلاثة اذا لم يكن مضمونا على البايع بعد زوال خيار الثلاثة كان مانعا عن الرد بالعيب السابق ←

سببا للخیار، غایة الأمر کونه (١) غیر مانع عن الرد بخیار الثلاثة، کان (٢) مانعا عن الرد بالعیب السابق، اذ لا یجوز الرد بالعیب (٣) مع حدوث عیب مضمون علی المشتری، فیکون الرد فی زمان الخیار بالخیار لا بالعیب السابق، فمنشأ هذا القول (٤) عدم ضمان البایع للعیب الحادث ولذا ذکر فی اللمعة: انّ هذا (٥) من المحقق، مناف لما ذکره فی

← اذ لا یجوز الرد بالعیب السابق مع حدوث عیب مضمون علی المشتری لانّ الرد فی زمان خیار الثلاثة بالخیار، لا بالعیب السابق (١) ای غایة الأمر کون العیب الحادث غیر مانع عن الردّ بخیار الحیوان (٢) قوله (کان) جواب شرط لِ (اذا) و اسمه مستتر یرجع الی العیب الحادث (٣) یعنی انّ الرد بالعیب السابق لا یجوز مع حدوث عیب مضمون علی المشتری فیکون حدوثه مانعا عن الرد بالعیب السابق، لانّ الرد فی زمان خیار الحیوان بسبب خیار الحیوان، لا بالعیب السابق (٤) اشارة الی قول المحقق، و حاصله: انّ منشأ قول المحقق عدم ضمان البایع للعیب الحادث (٥) اشارة الی قول المحقق فی درسه، یعنی هذا القول مناف لما ذکره المحقق فی الشرایع، من انّ العیب الحادث فی الحیوان مضمون علی البایع، یعنی یجوز للمشتری الردّ بالعیب الحادث قبل زوال خیار الحیوان و بعد زواله مع حکمه بعدم الأرش للعیب الحادث، فیکون قوله فی درسه ﴿عدم ضمان البایع للعیب الحادث﴾ منافیا لقوله فی الشرایع: انّ العیب الحادث مضمون علی البایع

الشرايع، من انّ العيب الحادث فى الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الأرش ، ثمّ انّه ربما يجعل (١) قول المحقق عكسا لقول شيخه ، و يضعف كلاهما بانّ الظاهر تعدّد الخيار (٢) و فيه انّ قول ابن نما (ره) لا يأبى عن التعدد ، كما لا يخفى ، و امّا الثالث (٣) اعنى العيب الحادث

---

(١) يعنى انّ ما ذكره فى الجواهر ، من انّ قول المحقق عكس قول شيخه (ره) انّما يتوجه اذا قال ابن نما (ره) : بانّ المشترى له الرد بخصوص خيار العيب فى قبال قول المحقق (ره) : بانّ له الرد بخصوص خيار الحيوان ، و لذا ضعّف قولهما باقتضاء الأدلّة للتعدد (٢) يعنى انّ صاحب الجواهر ضعّف قولهما ، بانّ الظاهر تعدّد الخيار ، فانّه زعم انّ قول المحقق فى درسه هو الرد بخيار الحيوان ، و انّ قول ابن نما هو الرد بخيار العيب و ضعّفهما بقوله : بانّ الظاهر تعدّد الخيار ، و المصنف (ره) اورد على صاحب الجواهر بقوله (و فيه انّ قول ابن نما ، الخ) يعنى انّ قول ابن نما لا يأبى عن التعدد ، و امّا المحقق فانّه يقول بخيار واحد ، فلا وجه لدعوى المعاكسة ، كما لا مجال للتضعيف بالوجه المزبور (٣) فالمراد بِـ (الأول) هو حدوث العيب بعد العقد و قبل القبض ، و المراد بِـ (الثانى) هو حدوث العيب فى زمان الخيارات الثلاثة ، اعنى خيار المجلس و الحيوان و الشرط ، و المراد بِـ (الثالث) هو حدوث العيب بعد مضى الخيارات الثلاثة ، يعنى و امّا العيب الحادث فى يد المشترى بعد القبض و بعد مضىّ الخيارات الثلاثة ، فالمشهور انّه مانع عن الرد بالعيب السابق

فی ید المشتری بعد القبض و الخیار، فالمشهور انّه (١) مانع عن الردّ بالعیب السابق، بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام، و فی ظاهر الغنیة الاجماع علیه (٢) و المراد بالعیب هنا (٣) مجرد النقص، لا خصوص ما یوجب الأرش، فیعمّ (٤) عیب الشرکة و تبعضّ الصفقة اذا اشتری اثنان (٥) شیئا، فاراد احدهما ردّه (٦) بالعیب، او اشتری واحد صفقة (٧) و ظهر العیب فی بعضه (٨) فاراد ردّ المعیب خاصة، و نحوه (٩)

---

(١) الضمیر یرجع الی العیب الحادث (٢) ای بل حکی عن شرح الارشاد و فی ظاهر الغنیة، الاجماع علی انّ العیب الحادث بعد القبض و بعد مضیّ الخیار، مانع عن الرد بالعیب السابق (٣) اشارة الی انّ العیب الحادث مانع عن الرد (٤) الضمیر الفاعل المشتتر یرجع الی العیب الحادث (٥) قوله (اذا اشتری اثنان شیئا، الخ) مثال لعیب الشرکة یعنی اذا اشتری اثنان شیئا، فاراد احدهما ردّ سهمه بالعیب السابق فان ردّ احدهما اوجب ان یکون المشتری الآخر الذی لم یرد سهمه شریکا للبایع و هذه الشرکة عیب مانع عن الرد بالعیب السابق (٦) الضمیر عائد الی السهم المعلوم بالمقام (٧) قوله (او اشتری واحد صفقة، الخ) مثال لتبعض الصفقة، یعنی لو اشتری شخص واحد صفقة واحدة کتابین و ظهر العیب فی احدهما، فاراد المشتری ردّ المعیب خاصة، ثبت بردّه عیب تبعض الصفقة و هذا العیب ایضا مانع عن الرد بالعیب السابق (٨) یرجع الضمیر الی المبیع المعلوم بالمقام (٩) الضمیر یرجع الی کلّ واحد من عیب الشرکة و عیب تبعض الصفقة

نسيان العبد الكتابة (١) كما صرح به فى القواعد وغيره (٢) و نسيان الدابة (٣) للطحن ، كما صرح به فى جامع المقاصد ، و يمكن الاستدلال على الحكم (٤) فى المسئلة بمرسلة جميل المتقدمة (٥) فانّ قيام العين(٦)

---

(١) يعنى لو اشترى عبدا و ظهر بعد الاشترى فيه عيب ، ثمّ نسى العبد عند المشترى الكتابة ، فهذا النسيان مانع عن الرد بالعيب السابق بعد انقضاء خيار المجلس و الحيوان و الشرط (٢) اى فى غير كتاب القواعد (٣) قوله (نسيان الدابة) عطف على قوله (نسيان العبد)(٤) فالمراد من الحكم هو انّ مجرد النقص عيب مانع عن الرد بالعيب السابق (٥) اى المتقدمة فى ص ١٦٥/١٦٦ بقوله (ع) : ان كان الثوب قائما بعينه ردّه على صاحبه و اخذ الثمن ، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب (٦) يعنى فانّ قيام العين و ان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف ، الّا انّ الظاهر من قيام العين ما يقابل تغيّر الاوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب ، و توضيحه : انّ قيام العين و ان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كنسيان العبد الكتابة و نسيان الدابة الطحن ، فانّ العبد مع نسيان الكتابة و الدابة مع نسيان الطحن قائمان باعينهما ظاهرا ، كما اعترف بعدم تنافى قيام العين مجرد نقص الاوصاف ، بعض الفقهاء فى مسئلة تقديم قول البايع فى اختلافهما فى قدر الثمن مع قيام العين ، مثلا قال البايع : انّ قدر الثمن الفان ، و قال المشترى : انّ قدر الثمن الف ، مع قيام العين بعينه الّا انّ الظاهر من قيام العين بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغيّر الاوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب ←

و ان لم یناف بظاهره (١) مجرد نقص الاوصاف کما اعترف به بعضهم فی مسئلة تقدیم قول البایع فی قدر الثمن مع قیام العین ، الّا انّ الظاهر منه (٢) بقرینة التمثیل لمقابله (٣) بمثل قطع الثوب و خیاطته و صبغه ما (٤) یقابل تغیّر الاوصاف و النقص الحاصل ، و لو لم یوجب ارشا ، کصبغ الثوب و خیاطته ، نعم قد یتوهم (٥) شموله لما یقابل للزیادة کالسمن (٦) و تعلّم الصنعة ، لکنّه (٧) یندفع بانّ الظاهر من قیام العین بقائه (٨) بمعنی ان لا ینقص مالیّته ، لا بمعنی ان لا یزید و لا ینقص ، کما لا یخفی علی المتأمل ، و استدل العلامة فی التذکرة علی اصل الحکم (٩)

← و خیاطته ، فحینئذ انّ العبد مع نسیان الکتابة عند المشتری لم یکن قائما بعینه و کذا الدابة مع نسیان الطحن (١) الضمیر یرجع الی قیام العین (٢) یرجع الضمیر الی قیام العین (٣) ای لمقابل قیام العین (٤) قوله (ما) فی قوله (ما یقابل) خبر لِ (انّ) فی قوله (الّا انّ)(٥) ای نعم قد یتوهم شمول قیام العین فی المرسلة لما یقابل للزیادة کالسمن و تعلّم الصنعة ، فحینئذ لیس للمشتری الردّ بالعیب السابق ، مثلا فاذا اشتری العبد الذی لا یعلم الکتابة ثمّ تعلّم عند المشتری ، فانّ المشتری لیس له ان یردّه بسبب عیبه السابق ، لانّه لیس قائما بعینه بزیادة الکتابة علی زعم المتوهم (٦) ، (سَمِنَ ـَ سِمَناً و سَمانَةً) کثر شحمه و دسمه ضدّ هزل فهو (سامن و سمین ، ج ، سِمان (السَمْن) مص . ما یخرج من اللبن بالمخض ، ج ، اَسْمُن و سُمُون و سُمْنان و (السَمّان) بایعه (المنجد) (٧) الضمیر یرجع الی المتوهم (٨) ای بقاء العین (٩) فالمراد من اصل الحکم ، هو انّ العیب الحادث فی ید المشتری بعد القبض و بعد ←

قبل المرسلة (١) بانّ العيب (٢) الحادث يقتضى اتلاف جزء (٣) من المبيع ، فيكون (٤) مضمونا على المشترى ، فيسقط ردّه (٥) للنقص الحاصل فى يده ، فانّه ليس تحمل البايع (٦) له (٧) بالعيب السابق اولى من تحمل المشترى له (٨) للعيب الحادث ، هذا ، ولكن (٩)

← الخيار مانع عن الرد بالعيب السابق (١) وهى مرسلة جميل الدالة على اشتراط قيام المبيع بعينه فى صحة الرد بالعيب السابق (٢) قوله (بانّ العيب) متعلق بقوله (استدلّ) ، (٣) يعنى انّ حدوث العيب يقتضى اتلاف الجزء ، فانّ المتلف للجزء هو حدوث العيب لانّ موضوع البحث ما كان حدوث العيب من غير جهة تصرف المشترى (٤) الضمير المستتر يرجع الى العيب الحادث (٥) اى فيسقط ردّ المبيع بالعيب السابق للنقص الحاصل فى يد المشترى (٦) فانّ قول العلامة جواب لسؤال مقدّر ، امّا السؤال فانّ عدم ردّ المشترى المبيع المعيوب يستلزم تحمّله للعيب السابق ، فالتحمل المذكور ضرر على المشترى فهو منفىّ بحديث لاضرر ، وامّا الجواب ، فانّ ردّ المشترى المبيع بالعيب السابق مع حدوث عيب جديد عنده يستلزم تحمل البايع للعيب الحادث ، فانّ تحمّل البايع للعيب الحادث بسبب العيب السابق ليس اولى من تحمل المشترى للعيب السابق لأجل العيب الحادث ، فبعد التعارض يرجع الى اصالة اللزوم ، فيسقط الردّ بناء على ما ذكره العلامة فى التذكرة (٧) الضمير يرجع الى العيب الحادث (٨) الضمير عائد الى العيب السابق (٩) قوله (لكنّ المرسلة ، الخ) استدراك عمّا تقدّم من انّ المراد بالعيب هنا مجرّد النقص حتى يعمّ نسيان الدابة الطحن ، يعنى مثل نسيان ←

المرسلة لا تشمل جمیع افراد النقص ، مثل نسیان الدابة للطحن و شبهه و الوجه المذکور فی التذکرة قاصر عن افادة المدّعی (۱) لانّ المرجع بعد عدم الاولویة من احد الطرفین الی اصالة ثبوت الخیار وعدم ما (۲) یدلّ علی سقوطه ، غایة الأمر (۳) انّه (۴) لو کان الحادث عیبا کان علیه (۵) الأرش للبایع ، اذا ردّه (۶) کما اذا تقایلا (۷) او فسخ احدهما بخیاره (۸) بعد تعیّب العین ، امّا مثل نسیان الصنعة و شبهه فلا یوجب ارشا بل یردّه (۹) لانّ النقص

الدابة الطحن لیس من العیب المانع عن الرد بالعیب السابق لانّ الدابة مع نسیانها الطحن کانت قائمة بعینها ، فلا تشمل المرسلة مثل نسیان الدابة الطحن (۱) فالمراد من المدعی هو سقوط الخیار وعدم جواز الرد بحدوث العیب عند المشتری ، یعنی انّ الوجه المذکور فی التذکرة لا یثبت انّ حدوث العیب مسقط للخیار و مانع عنه ، لانّ المرجع مع التعارض و بعد عدم الترجیح وعدم الاولویة من احدهما الی استصحاب ثبوت الخیار لا الی اصالة لزوم البیع حتی یقال بسقوط الرد (۲) قوله (عدم ما یدلّ) عطف علی قوله (المرجع) ، (۳) ای غایة الأمر انّه لو کان الحادث عند المشتری عیبا یوجب الأرش کان علیه ان یرد الأرش للبایع اذا ردّ المبیع (۴) الضمیر للشأن (۵) ای علی المشتری (۶) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المشتری ، و الضمیر المفعول الی المبیع (۷) یعنی کما کان علی المشتری ان یردّ الأرش للبایع اذا تقایلا او فسخ احدهما بخیاره الذی کان له کخیار الحیوان و الشرط بعد تعیّب المبیع عنده (۸) الضمیر یرجع الی احدهما (۹) ای بل یرد المشتری المبیع ←

حدث فى ملكه (١) و انّما (٢) يضمن وصف الصحة لكونه (٣) كالجزء التالف ، فيرجع البايع بعد الفسخ ببدله (٤) نعم (٥) لو علّل الردّ

← من دون ردّ الأرش فى مثل نسيان الصنعة (١) يعنى انّ النقص حدث فى ملك المشترى و يده عليه يد مالكيّة ، لا يد عادية حتى يضمن الاوصاف الناقصة ايضا ، و الحكم بضمان العيب الحادث الاصطلاحى الذى يوجب الأرش ، انّما هو بمقتضى فسخ المعاوضة ، لانّ المشترى ،اذا اراد ان يأخذ تمام الثمن بالفسخ ، فله ان يردّ تمام المثمن الذى جعل بازاء تمام الثمن و هو لا يكون الّا بردّ بدل ما تلف عنده من وصف الصحة (٢) سؤال و جواب ، امّا السؤال ، فانّه اذا كان نقص الصفة مثل نسيان الصنعة لا يوجب ارشا ، فلماذا يقال : بانّه اذا حدث فيه عيب جديد كان اللازم على المشترى ان يردّ البايع الأرش اذا ردّ المبيع ؟ و امّا الجواب ، فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و انّما يضمن وصف الصحة ، الخ)(٣)يرجع الضمير الى وصف الصحة (٤) الضمير عائد الى وصف الصحة (٥) قوله(نعم لو علّل الرد ، الخ) استدراك عن اشكاله على العلامة بقوله (و الوجه المذكور فى التذكرة قاصر عن افادة المدّعى ، الخ) فانّ العلامة (ره) استدلّ على لزوم البيع وعدم خيار المشترى بتعارض تحمّل المشترى للعيب القديم و تحمّل البايع للعيب الجديد ، و اشكل عليه المصنف (ره) بانّ تعارض التحملين يوجب التساقط ، فبعده يرجع الى استصحاب الخيار الثابت قبل العيب الجديد ، و المصنف (ره) بقوله (نعم ، الخ) يريد ان يبيّن انّ العلامة لو استدل بخيار العيب بقاعدة نفى الضرر لم يرد عليه اشكال و تمّ ما ذكره ، فانّ قاعدة الضرر لا تجرى مع تعارض الضررين ، فيرجع ←

بالعیب القدیم بکون الصبر (۱) علی المعیب ضررا ، امکن (۲) ان یقال: انّ تدارک ضرر المشتری بجواز الرد مع تضرر البایع بالصبر علی العیب الحادث ممّا لا یقتضیه قاعدة نفی الضرر(۳) لکنّ العمدة فی دلیل الردّ هو النص و الاجماع (۴) فاستصحاب الخیار عند الشك فی المسقط، لا بأس به الّا انّ الانصاف انّ المستفاد (۵) من التمثیل فی الروایة بالصبغ و الخیاطة هو اناطة الحکم بمطلق النقص . توضیح ذلك (۶) انّ المراد بقیام العین هو ما یقابل الأعم من تلفها و تغیّرها علی ما عرفت من دلالة ذکر الأمثلة (۷) علی ذلك ، لکن المراد من التغیّر هو الموجب للنقص ، لا الزیادة

← حینئذ الی مقتضی الأصل فی العقود و هو اللزوم (۱) ای بکون صبر المشتری علی المعیب ضررا (۲) قوله (امکن) جواب شرط لِ (لو) (۳) یعنی انّ تدارک ضرر المشتری بجواز الرد مع تضرر البایع بالصبر علی العیب الحادث ممّا لا یقتضیه قاعدة نفی الضرر، لانّ (لاضرر) یجری اذا لم یستلزم ضررا علی انسان آخر (۴) ای لکنّ العمدة فی دلیل الرد بالعیب السابق هو النص ، کروایة زرارة عن ابی جعفر (ع) ، و مرسلة جمیل و ما ورد فی ردّ الجاریة بعد ما لم تحض ستة اشهر و ردّ المملوك ، و الاجماع مضافا الی القاعدة (۵) یعنی انّ المستفاد من التمثیل فی الروایة بالصبغ و الخیاطة هو اناطة سقوط الرد بمطلق النقص الحاصل فی المبیع عند المشتری حتی یشمل نسیان العبد الکتابة ، و نسیان الدابة الطحن (۶) اشارة الی انّ المستفاد من التمثیل فی الروایة ، مطلق النقص (۷) فالمراد من الأمثلة ، هو ما ذکر فی الروایة بقوله (و ان کان الثوب قد قطع او خیط او صبغ ، رجع بنقصان العیب

لانّ مثل السِمَن لا يمنع الرد قطعا ، و المراد بالنقص هو الأعم (١) من العيب الموجب للأرش ، فانّ النقص الحاصل بالصبغ و الخياطة انّما هو لتعلق حق المشترى بالثوب من جهة الصبغ و الخياطة و هذا ليس عيبا اصطلاحيّا (٢) و دعوى اختصاصه (٣) بالتغيّر الخارجى الذى هو مورد الأمثلة ، فلا يعمّ مثل نسيان الدابة للطحن ، يدفعه انّ المقصود مجرّد النقص مع انّه (٤) اذا ثبت الحكم (٥) فى النقص الحادث و ان لم يكن عيبا اصطلاحيّا ثبت (٦) فى المغيّر وغيره للقطع بعدم الفرق

---

(١) اى و المراد بالنقص هو الأعم من العيب الموجب للأرش و من العيب الذى لا يوجب الأرش (٢) فانّ العيب الاصطلاحى هو فقدان الصحة (٣) ادّعاء و دفع ، امّا الادّعاء ، فانّ النقص يطلق على اقسام ثلاثة ، احدها النقص بمعنى نقص الصحة ، مثل كسر رجل المبيع ، و ثانيها النقص بمعنى التغيّر الخارجى ، مثل قطع الثوب و صبغه ، و ثالثها النقص بمعنى عدم التغيّر الخارجى ، مثل نسيان العبد الكتابة ، فانّ المراد من النقص المانع عن الرد بالعيب السابق هو التغيّر الخارجى الذى هو مورد الأمثلة فى الرواية ، فيختص بالأول و الثانى ، و لا يعمّ الثالث الذى هو مثل نسيان العبد الكتابة ، و امّا الدفع ، فانّ المقصود من الأمثلة فى الرواية بنظر العرف هو مجرد النقص و ان لم يكن مغيّرا ، و اشار المصنف (ره) الى الدفع بقوله (و دعوى اختصاصه بالتغيّر الخارجى . . . . يدفعه ، الخ) ، (٤) الضمير للشأن (٥) فالمراد من الحكم هو سقوط الرد بالعيب السابق عند حدوث النقص عند المشترى (٦) قوله (ثبت) جواب شرط لِ (اذا)

فانّ المحتمل هو ثبوت الفرق فی النقص الحادث بین کونه عیبا اصطلاحیّا (۱) لا یجوز ردّ العین الّا مع ارشه، و کونه (۲) مجرد نقص لا یوجب ارشا کنسیان الکتابة و الطحن، امّا الفرق فی افراد النقص الغیر الموجب للأرش بین مغیّر العین (۳) حسّا و غیره (۴) فلا مجال لاحتماله (۵) ثمّ انّ ظاهر المفید فی المقنعة المخالفة فی اصل المسئلة و انّ حدوث العیب (۶) لا یمنع من الرد، لکنّه شاذّ علی الظاهر، ثمّ مقتضی الأصل (۷) عدم الفرق فی سقوط الخیار بین بقاء العیب الحادث و زواله، فلا یثبت (۸) بعد زواله لعدم الدلیل علی الثبوت بعد السقوط. قال فی التذکرة: عندنا انّ العیب المتجدد مانع عن الرد بالعیب السابق، سواء زال (۹) ام لا لکن فی التحریر: لو زال العیب الحادث عند المشتری و لم یکن (۱۰) بسببه، کان له الرد و لا ارش علیه (۱۱) انتهی (۱۲)

---

(۱) فالمراد بالعیب الاصطلاحی هو نقص الصحة (۲) قوله (کونه مجرد نقص) عطف علی قوله (کونه عیبا) فانّ المحتمل هو ثبوت الفرق بین کونه عیبا اصطلاحیّا و بین کونه مجرد نقص لا یوجب ارشا (۳) مغیّر العین حسا مثل صبغ الثوب (۴) و غیر المغیّر، مثل نسیان العبد الکتابة و نسیان الدابة الطحن (۵) الضمیر یرجع الی الفرق (۶) یعنی انّ ظاهر المفید (ره) انّ حدوث العیب مطلقا لا یمنع من الرد (۷) فالمراد من الأصل هو استصحاب بقاء سقوط الرد (۸) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الخیار (۹) ای سواء زال العیب المتجدد ام لا (۱۰) ای و لم یکن العیب الحادث بسبب المشتری (۱۱) ای و لا ارش علی المشتری لانّه یردّ المبیع صحیحا و غیر منقوص (۱۲) ای انتهی ما ذکره العلامة فی التحریر

و لعلّ وجهه (١) انّ الممنوع هو ردّه معيوبا لأجل تضرر البايع و ضمان المشترى لما يحدث ، و قد انتفى الأمران ، و لو رضى البايع (٢) بردّه مجبورا بالأرش او غير مجبور ، جاز الرد ، كما فى الدروس و غيره ، لانّ عدم الجواز ، لحق البايع و الّا (٣) فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب ، غاية الأمر ثبوت قيمة العيب ، و انّما منع (٤) من الرد

---

(١) اى لعلّ وجه الرد بعد زوال العيب الحادث ، انّ المانع عن ردّه معيوبا ، اثنان ، احدهما : تضرر البايع ، و ثانيهما : ضمان المشترى لما يحدث من العيب ، و قد انتفى الأمران بعد زوال العيب (٢) يعنى لو رضى البايع بان يردّ المشترى المعيب بالعيب الجديد فى حال كون العيب الجديد مجبورا بالأرش او غير مجبور ، جاز الرد ، لانّ عدم جواز ردّ المعيب بالعيب الجديد ، لأجل حق البايع ، فاذا اسقط البايع حقه بالجبر او بغير الجبر ، سقط (٣) اى و ان لم يكن عدم الجواز لحق البايع فمقتضى قاعدة استصحاب خيار الفسخ الثابت قبل حدوث العيب الجديد عدم سقوطه بحدوثه ، غاية الأمر ثبوت قيمة العيب الجديد على المشترى للبايع اذا ردّه و انّما منع من الرد هنا ، لأجل وجود الدليل الاجتهادى الذى هو النص و الاجماع و قاعدة لاضرر ، و هو حاكم على الاستصحاب المذكور (٤) اى انّما منع من الرد فى صورة حدوث العيب الجديد للنص و الاجماع او لقاعدة نفى الضرر ، لانّ ردّ المعيب بالعيب الجديد ضرر على البايع

هنا للنص و الاجماع او للضرر، و ممّا (١) ذکرنا یعلم انّ المراد بالأرش (٢) الذی یغرمه المشتری عند الرد قیمة العیب، لا الأرش الذی یغرمه البایع للمشتری عند عدم الرد ، لانّ العیب القدیم مضمون بضمان المعاوضة و الحادث مضمون بضمان الید ، ثمّ انّ صریح المبسوط : انّه لو رضی البایع (٣) باخذه (٤) معیوبا ، لم یجز مطالبته بالأرش ، و هذا(٥) احد

---

(١) فالمراد من (ما) فی قوله (ممّا ذکرنا) هو ما ذکره بقوله (غایة الأمر ثبوت قیمة العیب)، (٢) فالمراد من الأرش الذی یغرمه المشتری عند الرد هو نسبة تفاوت ما بین الصحیح و المعیب الی الصحیح ، فلا یخفی انّ بین الأرش الذی یغرمه المشتری عند الرد و بین الأرش الذی یغرمه البایع للمشتری عند عدم الرد فرقا واضحا ، لانّ العیب القدیم مضمون بضمان المعاوضة و هو ردّ جزء من الثمن نسبته الیه مثل نسبة التفاوت بین القیمتین الی اکثرهما ، و انّ العیب الحادث مضمون بضمان الید و هو ضمان تفاوت ما بین الصحیح و المعیب (٣) یعنی انّ المبسوط صرّح انّه لو رضی البایع باخذ المبیع معیوبا بالعیب الحادث لم یجز للمشتری ان یلتزم بالبیع و یأخذ عن البایع الأرش ، و بعبارة اخری : انّ المستفاد من کلام المبسوط، انّه لیس الاختیار بید المشتری حتی اذا شاء ردّ و اذا شاء لم یردّ و اخذ الأرش ، بل لو رضی البایع بأخذ المبیع معیوبا بالعیب الحادث لزم علی المشتری ان یردّه (٤) الضمیر یرجع الی المبیع (٥) اشارة الی ما ذکره الشیخ فی المبسوط

المواضع (١) التى اشرنا فى اوّل المسئلة (٢) الى تصريح الشيخ فيها بانّ الأرش مشروط باليأس من الرد ، و ينافيه (٣) اطلاق الاخبار بأخذ الأرش

** تنبيه ** ظاهر التذكرة و الدروس : انّ من العيب (٤) المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البايع

و توضيح الكلام فى فروع هذه المسئلة : انّ التعدد المتصور فيه التبعض امّا فى احد العوضين (٥) و امّا فى البايع و امّا فى المشترى ، فالأول كما اذا اشترى شيئا (٦) واحدا او شيئين بثمن واحد من بايع ، فظهر

---

(١) يعنى انّه ليس خلافا آخر من الشيخ (ره) ، فانّ المراد من اليأس من الردّ هو تعذّر الرد و هو كما يكون بتلف او نقل لازم او حدوث العيب المانع من الرد مع عدم رضا البايع على الرد ، فمع رضاه حيث يمكن الردّ لم يجز للمشترى ان يلتزم بالبيع و ان يطالب بالأرش ، فانّ ما صرح به الشيخ فى المبسوط مخالف للمشهور ، لانّهم يقولون : انّ المشترى مخيّر بين الرد و اخذ الأرش مطلقا ، اى سواء يأس من الرد ،ام لا ،لانّ الأخبار بأخذ الأرش مطلقة شاملة لليأس من الرد وغيره (٢) اى تقدمت فى ص١٦١ الاشارة فى اول المسئلة الى تصريح الشيخ (ره) بقوله (نعم يظهر من الشيخ فى غير موضع من المبسوط انّ اخذ الأرش مشروط باليأس عن الرد)، (٣) الضمير المفعول يرجع الى ما ذكره الشيخ فى المبسوط (٤) اى من العيب الجديد المانع من الرد بالعيب القديم (٥) احدهما الثمن ، و ثانيهما المثمن (٦) يعنى اذا اشترى بستانا بثمن واحد ، ثم ظهر بعضه معيبا ، فالمعروف انّه لا يجوز التبعض فيه ، لانّه ناقص من ←

بعضه معیبا ، وکذا لو باع شیئا (١) بثمن ، فظهر بعض الثمن معیبا و الثانی (٢) کما اذا باع اثنان من واحد شیئا واحدا ، فظهر معیبا و اراد المشتری ان یردّ علی احدهما نصیبه دون الآخر

و الثالث (٣) کما اذا اشتری اثنان من واحد شیئا ، فظهر معیبا فاختار احدهما الردّ دون الآخر ، و الحق بذلك الوارثان (٤) لمشتر واحد للمعیب ، و امّا التعدد فی الثمن بان یشتری شیئا واحدا بعضه بثمن و بعضه الآخر بثمن آخر ، فلا اشکال فی کون هذا عقدین ، و لا اشکال فی

← حیث حدوث الشرکة ، او اذا اشتری اللمعتین بثمن واحد ، ثم ظهر عیب فی احدیهما ، فالمعروف انّه لا یجوز الرد ایضا ، لانّه ناقص من حیث التفریق فیه (١) یعنی اذا باع رجل الدنانیر بأرض ، ثمّ ظهر بعضه معیبا ، فالمعروف انّه لا یجوز للبایع ردّ بعض الأرض ، لانّه یکون ناقصا من حیث حدوث الشرکة ، و اذا باع الدنانیر باللمعتین ، ثمّ ظهر عیب فی احدیهما ، فالمعروف انّه لا یجوز ایضا للبایع ردّ احدیهما ، لانّه یکون ناقصا من حیث التفریق فیه (٢) و هو التبعض فی البایع ، مثلا اذا باع زید و عمرو من بکر بستانا ، فظهر البستان معیبا و اراد المشتری ان یردّ علی زید نصیبه دون عمرو (٣) و هی التبعض فی المشتری ، مثلا اذا اشتری زید و عمرو من بکر بستانا ، فظهر معیبا ، فاختار زید الردّ دون عمرو (٤) اشارة الی الثالث ، یعنی الحق بالتبعیض فی المشتری الوارثان لمشتر واحد للمعیب ، کما اذا اشتری عمرو من زید بستانا ، ثمّ مات عمرو و کان ورثته ابنین و کان البستان معیبا ، فاراد احد الوارثین الردّ دون الآخر ، و سیأتی انّ الخیار یورث

جواز التفريق بينهما ، امّا الأول (١) فالمعروف انّه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد (٢) بل الظاهر المصرح به فى كلمات بعض ، الاجماع عليه (٣) لانّ المردود (٤) ان كان جزء مشاعا من المبيع الواحد ، فهو ناقص من حيث حدوث الشركة ، و ان كان معيّنا ، فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه و كلّ منهما (٥) نقص يوجب الخيار لو حدث فى المبيع الصحيح

---

(١) فالمراد بـ (الأول) هو التبعض فى احد العوضين (٢) يعنى لا يجوز ان يردّ بعض المبيع دون بعض آخر او يردّ بعض الثمن دون بعض آخر بل الاجماع على عدم جواز الرد ، كما هو الظاهر المصرح به فى كلمات بعض (٣) الضمير يرجع الى عدم جواز التبعض فيه من حيث الرد (٤) قوله (لانّ المردود ، الخ) علة لعدم جواز التبعض فيه ، يعنى لانّ المردود ان كان جزء مشاعا ، كما لو اشترى بستانا ، ثمّ اراد ان يردّ نصفها المشاع يكون المبيع ناقصا من حيث حدوث الشركة ، و ان كان المردود معيّنا ، كما لو اشترى سلعتين ، ثمّ اراد ان يردّ احديهما يكون المبيع ناقصا من حيث التفريق فيه (٥) يعنى و كلّ واحد من حدوث الشركة فى المبيع و حدوث التفريق نقص يوجب الخيار لو حدث فى المبيع الصحيح كما لو اشترى شيئا صحيحا ، فظهر بعضه مستحقا للغير ، فانّ المشترى يتخيّر بين الفسخ لعيب الشركة ، و البقاء ، فيصير شريكا ، و كما لو اشترى سلعتين صحيحتين ، فتكون احديهما مستحقة للغير ، فانّ المشترى يتخيّر بين الفسخ ، لأجل حدوث التفريق فى المبيع ، و البقاء اى الالتزام بالسلعة الاخرى

فهو (١) اولی بالمنع عن الرد من نسیان الدابة الطحن ، و هـــذا (٢) الضرر و ان امکن جبره بخیار البایع (٣) نظیر ما اذا کان بعض الصفقـــة حیوانا ، فردّه (٤) المشتری بخیار الثلاثة ، الّا انّه (٥) یوجب الضرر علی

---

(١) ای النقص بالتبعض و المنع عن الرد به اولی بالمنع عن الرد مـــن نسیان الدابة الطحن (٢) اشارة الی النقص بالتبعض (٣) وهم و دفـع امّا الوهم ، فانّ النقص بالتبعض یمکن ان یجبر بخیار البایع بین فســخ البیع و امضاء البعض ، نظیر ما اذا کان بعض المعاملة حیوانا ، کما اذا باع حیوانا و دارا فی صفقة واحدة بثمن واحدة ، فردّ المشتری الحیوان من دون ردّ الدار ، فانّ ردّ الحیوان من دون ردّ الدار یوجب نقصـــا بالتبعض فی المبیع علی البایع و هذا الضرر یجبر بخیار البایع بیـــن فسخ البیع و امضاء البعض ، و امّا الدفع ، فانّ هذا الضرر و ان امکـن جبره بخیار البایع بین فسخ البیع و امضاء البعض ، الّا انّ خیار البایع یوجب الضرر علی المشتری فی صورة الفسخ ، لانّه قد یتعلق غرض المشتری بامساک الجزء الصحیح الذی هو ملك للمشتری بالعقد اللازم ، فحینئـذ یشمل علی المشتری قاعدة نفی الضرر ، فیسقط خیار البایع بابطال البیع بسبب ضرر المشتری ، فیبقی کون ردّ البعض ضررا علی البایع ، فعلـــی هذا لا یجوز للمشتری ان یردّ البعض من دون بعض آخر (٤) الضمیـــر المفعول یرجع الی الحیوان (٥) الضمیر یرجع الی خیار البایع

المشترى ، اذ قد يتعلق غرضه (١) بامساك الجزء الصحيح ، و يدلّ عليه (٢) النص المانع عن الرد بخياطة الثوب و الصبغ ، فانّ المانع فيهما (٣) ليس الّا حصول الشركة فى الثوب بنسبة الصبغ و الخياطة ، لا مجرّد تغيّر الهيئة ، و لذا (٤) لو تغيّر بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا ، و قد يستدل (٥) بعد ردّ الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه (٦) بظهور الأدلة (٧) فى تعلق حق الخيار بمجموع

---

(١) اى غرض المشترى (٢) و يدلّ على انّ حدوث الشركة و حدوث التفريق فى المبيع نقص مانع عن الرد ، النص المانع عن الرد بخياطة الثوب و الصبغ (٣) اى فى خياطة الثوب و الصبغ (٤) قوله (و لذا تغيّر ، الخ) علة لكون المانع عن الرد ليس مجرد تغيّر الهيئة (٥) فانّ المستدل هو صاحب الجواهر على ما نقل (٦) فلا يخفى ، انّ هذه العبارة اشارة الى ثلاثة اشياء ، احدها : الاستدلال ، و ثانيها : الرد ، و ثالثها : الجواب عن الرد ، امّا الاستدلال ، فانّ كلّ واحد من حدوث الشركة و حدوث التفريق فى المبيع نقص مانع عن الرد ، و بعبارة اخرى ، انّ تبعض الصفقة نقص و ضرر مانع عن الرد ، و امّا ردّ الاستدلال المذكور ، فانّ هذا الضرر يمكن جبره بخيار البايع ، و امّا الجواب عن الرد ، فانّ خيار البايع يوجب الضرر على المشترى ، اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح (٧) قوله (بالظهور) متعلق بقوله (يستدل) يعنى و قد يستدل على عدم جواز ردّ بعض المبيع بظهور ادلّة الخيار فى تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كلّ جزء منه ، فليس للمشترى ان يردّ بعض المبيع الذى كان معيبا ، لانّ الخيار تعلق بمجموع المبيع ، فحينئذ امّا ان يأخذ ←

المبیع ، لا کلّ جزء منه ، لا اقلّ من الشك ، لعدم اطلاق موثوق بـــه ، و الأصل اللزوم ، و فیه (١) مضافا (٢) الی انّ اللازم من ذلك (٣) عـــدم جواز ردّ المعیب منفردا و ان رضی البایع ، لانّ المنع حینئذ (٤) لعدم

← کلّه او یردّ کلّه ، فردّ البعض و امساك البعض لیس مشمولا لأدلة خیار العیب ، فلا اقلّ من الشك فی انّ ادلّة الخیار تشمل لتعلق حقّ الخیـار بردّ بعض دون بعض ، ام لا ، فحینئذ یرجع الی اصالة لزوم البیـع ، و بعبارة اخری انّ ما ثبت علی وجه الیقین هو انحلال المعاملة بالفسخ فـی مجموع المبیع ، و امّا انحلالها بالفسخ فی البعض دون البعض ، فمحـل شك ، و الاستصحاب یقتضی عدمه (١) الضمیر یرجع الی الاســـتدلال المذکور (٢) قوله (مضافا ، الخ) جواب اوّل ، یعنی لازم ما ذکره المستدل الذی هو صاحب الجواهر من عدم تعلق حق الخیار بکلّ جزء عدم جـواز ردّ الجزء المعیب منفردا فیما اذا کان المبیع ذات جزئین ، جزء صحیـح و جزء معیب ، و اراد المشتری ان یردّ المعیب فقط ، و ان رضی البایـع بردّ الجزء المعیب منفردا ، و الحال انّ الأمر لیس کذلك ، لانّ البایع اذا رضی علی ردّ الجزء المعیب منفردا ، جاز الرد و انّما کان لازم کلام صاحب الجواهر ذلك ، لانّ المنع عن ردّ الجزء المعیب لیس لوجود المانع عنـه الذی هو لزوم الضرر علی البایع حتی ینتفی الضرر برضا البایع ، بل المنع عن الجزء المعیب لعدم المقتضی للخیار فی الجزء المعیب من جهة عـــدم اطلاق فی دلیل الخیار ، فاذا لم یکن اطلاق فی الدلیل لم یکن مقتض للخیار فاذا لم یکن المقتضی للخیار فی الجزء المعیب لم یفد رضا البایع فی جواز ردّه (٣) اشارة الی الاستدلال المذکور (٤) ای حین لم یکن اطلاق فی دلیل الخیار ←

المقتضى للخيار فى الجزء ، لا لوجود المانع عنه (١) و هو (٢) لزوم الضرر على البايع حتى ينتفى (٣) برضا البايع انّه (٤) لا يشك احد (٥) فى انّ دليل هذا الخيار كغيره من ادلّة جميع الخيارات ، صريح فى ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، لا كلّ جزء ، و لذا (٦) لم يجوّز احد تبعيض ذى الخيار اجزاء ما (٧) له فيه الخيار ، و لم يحتمل هنا (٨) احد

← حتى يشمل ردّ الجزء المعيب ايضا (١) الضمير يرجع الى الخيار فى الجزء (٢) يرجع الضمير الى المانع (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الضرر (٤) قوله (انّ) فى قوله (انّه) مع اسمه و خبره مبتداء مؤخر لخبر مقدم و هو قوله (فيه) ، (٥) قوله (انّه لا يشك احد ، الخ) هو الجواب الثانى عن الاستدلال المذكور ، و حاصل هذا الجواب انّه لا يشك احد فى انّ دليل خيار العيب كغيره من ادلّة جميع الخيارات ، صريح فى ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، و انّما الاشكال فى انّ محل الخيار هو الجزء المعيوب غاية الأمر انّه يجوز ردّ الصحيح معه ، امّا لئلا تتبعض الصفقة عليه ، و امّا لقيام الاجماع على جواز ردّه ، او انّ محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا و لو من حيث بعضه ، فانّ صاحب الجواهر ذهب الى الثانى ، و المصنف استظهر الأول (٦) اشارة الى انّ دليل الخيار صريح فى ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، لا كلّ جزء (٧) فالمراد بِ (ما) هو المبيع مثلا ، و الضمير فى قوله (له) يرجع الى ذى الخيار ، و فى قوله (فيه) يرجع الى (ما) ، (٨) اشارة الى كون جزء من المبيع صحيحا و جزء منه معيبا

ردّ الصحیح دون المعیب، و انّما وقع الاشکال فی انّ محل الخیار هو هذا الشئ (۱) المعیوب ، غایة الأمر انّه یجوز ردّ الجزء الصحیح معه لئلا تتبعض الصفقة علیه ، و امّا لقیام الاجماع علی جواز ردّه ، و امّا لصدق المعیوب علی المجموع ، کما تقدّم ، او انّ محل الخیار (۲) هو مجموع ما وقع علیه العقد لکونه (۳) معیوبا و لو من حیث بعضه (۴)

---

(۱) ای انّ محل الخیار هو الجزء المعیوب ، غایة الأمر انّه یجوز ردّ الجزء الصحیح مع الجزء المعیوب ایضا ، امّا لئلا تتبعض الصفقة ، و امّا لقیام الاجماع علی جواز ردّ الجزء الصحیح مع الجزء المعیوب ، و امّا لصدق المعیوب علی المجموع المرکب منهما فی مقام الرد (۲) قوله (انّ محل الخیار) عطف علی قوله (انّ محل الخیار هو هذا الشئ المعیوب) یعنی و انّما وقع الاشکال فی انّ محل الخیار هل هو هذا الشئ المعیوب، او انّ محل الخیار هو مجموع ما وقع علیه العقد ، و بعبارة اخری انّه لا اشکال فی انّ الخیار حق واحد لا یتبعض ، فلا یجوز ان یفسخ فی بعض متعلقه و یمضی فی آخر، و انّما الاشکال فی انّ الخیار هل تعلق بما تعلق به العقد او بما یصدق علیه المبیع، و المفروض انّ المبیع صادق علی کلّ واحد من الأمرین المستقلین جمعهما عقد واحد؟ فصاحب الجواهر ذهب الی الأول فلذا منع من نفوذ الفسخ فی الجزء المعیوب ، و المصنف (ره) استظهر الثانی فیما یأتی مَن کلامه و هو قوله (بل قد یدلّ کأخبار خیار الحیوان علی اختصاص الخیار بخصوص ما هو متصف بالعیب عرفا ، الخ)، (۳) الضمیر یرجع الی المجموع (۴) ای بعض المجموع

و بعبارة اخرى (١) الخيار المسبب عن وجود الشئ المعيوب فى الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقة فى اختصاصه (٢) بالجزء المعنون بما هو سبب للخيار ، ام لا (٣) بل غاية الأمر (٤) ظهور

---

(١) قوله (و بعبارة اخرى الخيار المسبب ، الخ) بيان بتعبير آخر لما ذكره بقوله (و انّما وقع الاشكال فى انّ محل الخيار هو هذا الشئ المعيوب .... او انّ محل الخيار المسبب ، الخ) يعنى بعبارة اخرى انّ الذى وقع فيه الاشكال هو انّ الخيار الثابت المسبب عن وجود الشئ المعيوب فى الصفقة ، هل هو نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقة فى اختصاصه بالجزء المعنون حتى يجوز ردّ الجزء المعيوب من دون الجزء الصحيح ، ام لا ، بل هو فيما نحن فيه يعمّ مجموع الصفقة من حيث المجموع (٢) اى فى اختصاص الخيار بالجزء المعنون بالحيوان الذى هو سبب للخيار ، فيثبت الخيار فى الجزء الحيوان ، لا فى غيره كذلك الجزء المعيوب ، فانّ خيار العيب يختص بالجزء المعيوب الذى هو سبب الخيار ، غاية الأمر انّه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه ، لئلا تتبعض الصفقة عليه ، و امّا لقيام الاجماع على جواز ردّه ، و امّا لصدق المعيوب على المجموع (٣) و معنى قوله (ام لا) انّ الخيار هنا ليس نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان حتى يختص بالجزء المعنون ، بل محل الخيار هنا هو مجموع ما وقع عليه العقد ، لانّ المجموع معيوب و لو من حيث بعضه (٤) فالمراد من قوله (بل غاية الأمر ، الخ) انّه لو سلّمنا ظهور النصوص فى ثبوت الخيار فى مجموع ما تعلق به العقد ، لكن ظاهرها ذلك فيما اذا كان ما تعلق به واحدا حقيقيّا او واحدا عرفيّا ←

النصوص الواردة فی الرد فی ردّ البیع الظاهر فی تمام ما وقع علیه العقد لکن موردها (١) المبیع الواحد العرفی المتصف بالعیب، نظیر اخبار خیار الحیوان ، و هذا المقدار (٢) لا یدلّ علی حکم ما لو انضمّ المعیب

← ظهر العیب فی جزء منه ، فلا یشمل المقام الذی متعلقه شیئان مستقلان فی صفقة واحدة ،فالعمدة فی المسئلة التی لا یجوز فیها ردّ المعیب منفردا الاجماع، و ما ذکره المصنف من انّ مرجع جواز الردّ منفردا اثبات سلطنة للمشتری علی الجزء الصحیح من حیث امساکه ، ثمّ سلب سلطنته عنه بخیار البایع و منع سلطنته علی الردّ اوّلا اولی و لا اقلّ من التساوی فیرجع الی اصالة اللزوم (١) یعنی لکن مورد النصوص الواردة فی ردّ تمام ما وقع علیه اذا کان جزئه معیبا هو المبیع الواحد العرفی المتصف بالعیب ، مثل الثوب الذی کان بعضه معیوبا ، فلا تشمل النصوص المقام الذی هو ان یشتری شیئین فی عقد واحد بثمن واحد من بایع واحد ،و الحال انّ المعروف ، قالوا فی هذا المقام : انّه لا یجوز للمشتری ان یرد احدهما و یمسك الآخر ، فالعمدة هو الاجماع و ما ذکره المصنف (ره) من انّ مرجع جواز الرد منفردا ، الخ (٢) یعنی هذا المقدار من الظهور فی النصوص الواردة فی ردّ تمام ما وقع علیه العقد فی صورة وحدة المبیع عرفا التی هی موردها لا یدلّ علی ما ادّعاه المستدل من تعلق الخیار بمجموع ما وقع علیه العقد مطلقا ، ای سواء کان المبیع واحدا عرفا ، ام کان متعدّدین بالذات و المتجددین بمجرد الاعتبار احدهما معیب و الآخر صحیح ، بل نقول : انّ هذا المقدار من الظهور قد یدلّ علی اختصاص الخیار بخصوص ما هو متصف بالمعیب باعتبار نفسه او جزئه الحقیقی ←

الى غيره ، بل قد يدلّ (١) كأخبار خيار الحيوان (٢) على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقى كبعض الثوب ، لا جزئه (٣) الاعتبارى ، كاحد الشيئين الذى هو محل الكلام (٤) و منه (٥) يظهر عدم جواز التشبث (٦) فى المقام بقوله فى مرسلة جميل : اذا كان الشئ قائما بعينه ، لانّ المراد بالشئ هو المعيب

← لا جزئه الاعتبارى ، كاحد الشيئين الذى هو محل الكلام ، فالعمدة فى المسئلة التى هى عدم جواز ردّ احد الشيئين منفردا عن الآخر هو الاجماع و ما سيذكر المصنف (ره) بقوله : فالعمدة فى المسئلة . . . ما تقدّم من انّ مرجع جواز الرد منفردا ، الخ (١) الضمير يرجع الى قوله (هذا المقدار) (٢) يعنى اخبار خيار الحيوان يدل على اختصاص خيار الحيوان بالمبيع الذى هو متصف بكونه حيوانا ، لا المبيع الذى كان له جزآن ، حيوان و غير حيوان ، حتى يقال : انّ للمشترى حق الرد فى كليهما من جهة خيار الحيوان (٣) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما هو) ، (٤) يعنى انّ محل الكلام هو كون المبيع جزئين منفصلين ، احدهما معيوب و الآخر غير معيوب ، كما اذا باع لمعة و شرايع و كانت الشرايع معيبة دون اللمعة (٥) يرجع الضمير الى قوله (بل قد يدلّ كأخبار خيار الحيوان على اختصاص ، الخ) ، (٦) توهم و دفع ، امّا التوهم ، فانّه يمكن ان يتشبث فى المقام بقوله فى مرسلة جميل : اذا كان الشئ قائما بعينه ، فيقال : انّ متعلق الخيار هو تمام ما وقع عليه العقد و شرط جواز الرد قيامه بعينه و هو لا يقوم بعينه ، لأجل التبعض ، و امّا الدفع ، فانّ مورد الخيار خصوص المعيب و هو قائم بعينه ، فيجوز ردّه منفردا

و لا شكّ فی قیامه هنا بعینه ، و بالجملة فالعمدة (١) فی المسئلة ، مضافا الی ظهور الاجماع ، ما تقدم من انّ مرجع جواز الرد منفردا الی اثبات سلطنة للمشتری علی الجزء الصحیح من حیث امساكه (٢) ثمّ سلب سلطنته عنه بخیار البایع ، و منع سلطنته علی الرد اوّلا ، اولی (٣) و لا اقلّ من التساوی ، فیرجع الی اصالة اللزوم ، و الفرق (٤) بینه و بین خیار

---

(١) فلا یخفی ، انّ ما استدل به صاحب الجواهر لعدم جواز ردّ المعیب منفردا من انّ محل الخیار هو مجموع ما وقع علیه العقد ، لیس مورد ا للقبول فی نظر المصنف (ره) فالدلیل العمدة فی نظره علی عدم جواز ردّ المعیب منفردا اثنان ، احدهما : الاجماع ، و ثانیهما ، ما ذكره بقوله : فالعمدة فی المسئلة . . . ما تقدم من انّ مرجع جواز الرد ، الخ (٢) یرجع الضمیر الی الجزء الصحیح (٣) و حاصل هذه العبارة من قوله (فالعمدة فی المسئلة . . . ما تقدم من انّ مرجع ، الخ) انّ الأمر دائر بین منع سلطنة المشتری علی ردّ الجزء المعیوب منفردا و بین جواز ردّه منفردا و اثبات سلطنة للمشتری علی الجزء الصحیح من حیث امساكه ، ثمّ سلب سلطنته عنه بخیار البایع ، فعلی هذا منع سلطنة المشتری علی ردّ الجزء المعیوب منفردا اولی ، فعلی التساوی یرجع الی اصالة لزوم العقد ، و بعبارة اخری : انّ دفع ضرر الصبر علی المعیب كما یمكن بردّ المعیب منفردا یمكن بخیار المشتری بین ردّ الكلّ و امساك الكلّ و لا مرجّح لأحدهما (٤) سؤال و جواب ، امّا السؤال ، فلماذا تقول : انّ المشتری له حق ردّ البعض اذا كان المبیع صفقة تشتمل علی حیوان و غیر حیوان ، كما اذا كان المبیع فرسا و ثوبا ، فلا تقول : انّ المشتری له حقّ ردّ البعض ←

الحيوان، الاجماع ، كما انّ للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى بعض الصفقة (١) و بالجملة ، فالأصل (٢) كاف فى المسئلة ، ثمّ انّ مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة (٣) بالعيب الحادث ، انّه لو رضى البايع

← الذى هو المعيب اذا كان المبيع صفقة تشتمل على جزئين منفصلين معيب وغير معيب ، كما اذا كان المبيع فى العقد الواحد لمعة صحيحة و شرايع معيبة ، و امّا الجواب فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و الفرق بينه و بين خيار الحيوان ، الاجماع ، الخ) يعنى لو لم يكن الاجماع فى خيار الحيوان لكان مقتضى الأصل اللزوم ايضا (١) ، *توضيح* انّ المبيع فى عقد واحد بثمن واحد ، امّا ان يكون مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره كما اذا باع شقصا من دار و شقصا من كتاب فى صفقة واحدة ، او يكون بتمامه ممّا فيه الشفعة ، وعلى الثانى امّا يتعدّد الشقص الذى يجرى فيه الشفعة ، كما اذا باع شقصا من دار و شقصا من دار اخرى فى صفقة واحدة بثمن واحد ، او لا يتعدّد ، فجواز الأخذ بالشفعة فى البعض الذى ذكره المصنف (ره) انّما يتمّ فى غير صورة الأخيرة ، امّا الصورة الأخيرة فلا يجوز التبعض فيها ، فلا بدّ امّا ان يأخذ فى الكلّ او يترك فى الكلّ (٢) فالمراد من الأصل هو اصالة اللزوم ، فلا يجوز للمشترى ردّ المعيب و امساك الصحيح اذا كانت الصفقة تشمل على الصحيح و المعيب، و انّما له ان يردّ الكلّ او يمسك الكلّ (٣) يعنى اذا اراد المشترى ان يردّ المعيب منفردا و يمسك الصحيح منفردا ، لا يجوز ، لانّ تبعض الصفقة على البايع عيب ملحوق بالعيب الحادث فى يد المشترى ، فانّه يمنع الرد بالعيب القديم

بتبعض الصفقة ، جاز الرد ، کما فی التذکرة معلّلا بانّ الحق (۱) لا یعدوهما و هذا (۲) ممّا یدلّ علی انّ محل الخیار هو الجزء المعیب ، الّا انّه منع من ردّه نقصه (۳) بالانفراد عن باقی المبیع ، اذ لو کان محلّه (۴) المجموع ، لم یجز ردّ المعیب وحده الّا بالتفاسخ ، و معه (۵) یجوز ردّ الصحیح منفردا ایضا ، و امّا الثالث : و هو تعدد المشتری ، بان اشتریا شیئا واحدا ، فظهر فیه عیب ، فانّ الأقوی (۶) فیه عدم جواز انفراد احدهما علی المشهور ، کما عن جماعة ، و استدل علیه (۷) فی التذکرة و

---

(۱) ای معلّلا بانّ الحق لا یجاوزهما ، فان کان الحق للمشتری صحّ منه اعمال الخیار ، و ان کان للبایع رضی بسقوط حقّه (۲) یعنی انّ ما ذکره فی التذکرة ، من انّه لو رضی البایع بتبعضّ الصفقة ، جاز الرد ، الخ ممّا یدلّ علی انّ محل الخیار هو الجزء المعیب ، الّا انّ المانع عن ردّ الجزء المعیب نقصه بالانفراد عن الصحیح ، لانّ ردّ الجزء المعیب منفردا نقص و عیب ملحوق بالعیب الحادث عند المشتری ، فلا یجوز ردّه بالانفراد فحینئذ لو رضی البایع بتبعض الصفقة ، جاز الرد ، لانّ الحق لایجاوزهما (۳) قوله (نقصه) فاعل لقوله (منع) ، (۴) ای اذ لو کان محل الخیار هو المجموع ، لا الجزء المعیب ، لم یجز ردّ المعیب وحده الّا بالتفاسخ و التقایل ، و مع جواز ردّ المعیب وحده بالتفاسخ و التقایل یجوز ردّ الصحیح منفردا ایضا بالتفاسخ ، لانّ ردّ کلّ واحد من الجزء الصحیح و المعیب بالتفاسخ ممّا لااشکال فیه (۵) الضمیر یرجع الی جواز ردّ المعیب وحده بالتفاسخ (۶) ای فانّ الأقوی فیه عدم جواز انفراد احدهما بردّ حصته علی المشهور (۷) ای استدل علی عدم جواز انفراد احدهما بردّ ←

غيرها بانّ التشقيص (١) عيب مانع من الرد ، خلافا للمحكى عن الشيخ فى باب الشركة ، و الاسكافى و القاضى و الحلى و صاحب البشرى (٢) فجوّزوا (٣) الافتراق ، و فى التذكرة (٤) : ليس عندى فيه بعد ، اذ البايع اخرج العبد اليهما مشقصا ، فالشركة حصلت بايجابه ، و قواه (٥) فى الايضاح لما تقدم من التذكرة ، و ظاهر هذا الوجه (٦) اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدد المشترى ، و استجوده (٧) فى التحرير ، و قوّاه فى جامع المقاصد و صاحب المسالك . و قال فى المبسوط : اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة

حصته فى التذكرة : بانّ التشقيص عيب مانع من الرد . قال فى اقرب الموارد : (شَقَصَ شَقَّصَ) الذبيحةَ فصّلَ اعضاها سهاماً معتدلة بين الشركاء (الشقص) بالكسر : النصيب و السهم و القطعة من الشئ (١) قوله (بانّ التشقيص) متعلق بقوله (استدل) (٢) و صاحب البشرى هو السيّد جمال الدين ابى الفضائل احمد بن موسى بن طاوس الحسنى الحلّى المتوفى سنة ٦٧٣ (٣) اى فجوّزوا الافتراق بينهما بان يردّ احدهما حصته و لا يردّ الآخر حصته (٤) اى قال فى التذكرة : ليس عندى فى جواز الافتراق ، بُعْدٌ (٥) اى قوّى جواز الافتراق فى الايضاح لما تقدم من التذكرة : من انّ البايع اخرج العبد اليهما مشقصا ، فالشركة حصلت بايجابه (٦) اى و ظاهر هذا الوجه الذى ذكره فى التذكرة بقوله : (اذ البايع اخرج العبد اليهما مشقّصا ، فالشركة حصلت بايجابه) اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدّد المشترى (٧) الضمير يرجع الى اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدد المشترى

ثمّ اصابا (۱) به عیبا ، کان لهما ان یردّاه ، و کان لهما ان یمسکاه ، فان اراد احدهما الرد ، و الآخر الامساك ، کان لهما (۲) ذلك ، ثمّ قال: (۳) و لو اشتری احد الشریکین للشرکة ، ثمّ اصابا به عیبا ، کان لهما ان یردّا و ان یمسکا ، فان اراد احدهما الردّ و الآخر الامساك (۴) نظر(۵) فان اطلق (۶) العقد و لم یخبر (۷) البایع انّه قد اشتری للشرکة لم یکن (۸) له الرد ، لانّ الظاهر (۹) انّه اشتراه لنفسه ، فاذا ادّعی (۱۰) انّه

---

(۱) ای ادرك و وجد الشریکان فی العبد عیبا . قال فی المجمع : اصاب المتیمّم الماء ، وجده ، و قال فی اقرب الموارد : (اصاب) الشئ : وجده و ادرکه (۲) یعنی اذا اوجب البایع ایجابا واحدا و اوقع الشریکان قبولین و اراد احدهما الردّ و الآخر الامساك ، کان لهما ذلك (۳) ای قال الشیخ فی المبسوط (۴) یعنی اذا اوجب البایع ایجابا واحدا و اوقع احد الشریکین قبولا واحدا و اشتری العبد للشرکة ، و اراد احد الشریکین الردّ و الآخر الامساك ، نُظِر ، فان اطلق احد الشریکین العقد و لم یقیّد بکونه لاثنین و لم یخبر البایع انّه اشتری للشرکة لم یکن له الرد لانّ الظاهر انّه اشتراه لنفسه (۵) قوله (نظر) جواب شرط لِ (ان) فی قوله (فان اراد) (۶) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی احد الشریکین (۷) ای و لم یخبر احد الشریکین البایع انّه قد اشتری للشرکة (۸) قوله (لم یکن) جواب شرط لِ (اِنْ) فی قوله (فان اطلق) ، (۹) قوله (لانّ الظاهر ، الخ) علّة لقوله (و لم یخبر البایع ، الخ) ، (۱۰) الضمیر المستتر یرجع الی احد الشریکین

اشتراه له و لشريكه ، فقد ادّعى خلاف الظاهر (١) فلم يقبل قوله ، و كان القول قول البايع مع يمينه (٢) الى ان قال (٣) : و ان اخبر البايع بذلك (٤) قيل فيه وجهان ، احدهما و هو الصحيح ، انّ له (٥) الردّ لانّ الملك بالعقد وقع لاثنين ، فقد علم البايع انّه يبيعه (٦) من اثنين و كان لأحدهما ان ينفرد بالردّ دون الآخر ، و قيل فيه (٧) وجه آخر و هو انّه ليس له الرد ، لانّ القبول فى العقد كان واحدا (٨) انتهى (٩) و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع (١٠) بما اذا كان القبول فى العقد

---

(١) يعنى اذا ادّعى احد الشريكين انّه اشترى العبد لنفسه و لشريكه فقد ادّعى خلاف الظاهر و كان قوله مخالفا للظاهر ، فمن كان قوله مخالفا للظاهر ، كان مدّعيا و لم يقبل قوله و عليه البيّنة (٢) يعنى انّ قول البايع موافق للظاهر ، و كلّ من كان قوله موافقا للظاهر ، كان قوله مقبولا مع يمينه ، فانّ قول البايع مقبول مع يمينه (٣) اى قال الشيخ فى المبسوط (٤) اشارة الى انّه اشترى للشركة (٥) الضمير يرجع الى احد الشريكين (٦) يعنى فقد علم انّه يبيعه من اثنين كان حكمه حكم البيعين (٧) اى و قيل فى علم البايع انّه اشترى للشركة وجه آخر (٨) يعنى انّ القبول فى العقد واحد ، فاذا كان القبول واحدا ، يكون العقد واحدا و العقد الواحد ليس فيه الّا خيار واحد (٩) اى انتهى ما ذكره فى المبسوط (١٠) يعنى ظاهر هذه العبارة : انّ اختصاص النزاع بين الشيخ و غيره بما اذا علم البايع بانّه اشتراه للشركة ، فانّ الشيخ يقول : انّ له الرد ، و قيل انّه ليس له الرد

واحدا من اثنین ، امّا اذا تحقق القبول من الشریکین، فلا کلام فی جواز الافتراق ، ثمّ الظاهر منه (١) مع اتحاد القبول ، التفصیل بین علم البایع و جهله ، لکنّ التأمل (٢) فی تمام کلامه (٣) قد یعطی التفصیل بین کون القبول فی الواقع لاثنین او لواحد ، فانّه قدّس سرّه علّل عدم جواز الرد فی صورة عدم اخبار المشتری بالاشتراك ، بانّ الظاهر (٤) انّه (٥) اشتراه لنفسه ، لا بعدم علم البایع بالتعدد (٦) و کذا حکمه قدّس سرّه

---

(١) یعنی الظاهر من کلام الشیخ هو التفصیل بین علم البایع و جهله فی صورة کون القبول الواحد من الاثنین (٢) فمراد المصنف (ره) من قوله (لکن التأمل فی تمام کلامه ، الخ) انّ المستفاد من کلام الشیخ (ره) بعد التأمل ، هو التفصیل فی صورة وحدة القبول بین کون القبول الواحد فی الواقع عن اثنین ، فیجوز الردّ ، و ان کان البایع جاهلا بکونه عن اثنین و بین کونه عن واحد ، فلا یجوز الردّ ، فانّ علم البایع و جهله لا دخل لهما فی موضوع جواز الرد و عدمه ، فانّ موضوع الرد هو القبول الواحد عن اثنین ، علم او لم یعلم ، و موضوع عدم الرد هو القبول الواحد عن واحد (٣) الضمیر یرجع الی الشیخ الطوسی (ره) ، (٤) قوله (بانّ الظاهر الخ) متعلق بقوله (علّل) ، (٥) یرجع الضمیر الی المشتری (٦) یعنی لو کان لعدم العلم مداخلة فی عدم جواز الرد ، فلابدّ ان یعلّل عدم جواز الردّ بعدم علم البایع بالتعدد ، فانّ التأمل یعطی التفصیل فی صورة وحدة القبول بین کونه عن اثنین فی الواقع ، و ان کان البایع جاهلا به و بین کونه عن واحد

بتقدّم قول البايع بيمينه المستلزم لقبول البيّنة من المشترى على انّ الشراء (١) بالاشتراك دليل على انّه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد فی الواقع بالبيّنة ، و ان لم يعلم به (٢) البايع (٣) الّا ان يحمل اليمين على يمين البايع على نفی العلم و يراد من البيّنة ، البينة على اعلام المشترى للبايع بالتعدد (٤) و كيف كان ، فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ ، على تعدد العقد بتعدد المشترى و وحدته (٥) والأقوى فی المسئلة عدم جواز الافتراق مطلقا (٦) لانّ الثابت

---

(١) قوله (على انّ الشراء) متعلق بقوله (لقبول البيّنة)، (٢) الضمير يرجع الى التعدد (٣) يعنى يظهر بعد التأمل فی تمام كلام الشيخ ،انّ التفصيل فی صورة وحدة القبول بين كونه عن اثنين فی الواقع ، فيجوز الردّ ، و ان جهل البايع بكون القبول عن اثنين و بين كونه عن واحد فلا يجوز الرد (٤) يعنى لو حمل اليمين على نفی العلم و اريد من البينة على اعلام المشترى للبايع بالتعدد لكان المناط فی جواز ردّ احدهما و عدمه علم البايع و جهله ، فان علم بكون القبول عن اثنين ، جاز الردّ و ان لم يعلم به لم يجز ردّ و ان كان القبول فی الواقع عن اثنين (٥) حاصله انّه اذا كان المشترى متعددا يلزم ان يكون العقد متعددا و لو كان القبول واحدا عن اثنين و لازم تعدّد العقد ، تعدّد الخيار، فحينئذ يجوز لكلّ منهما الردّ من دون ردّ الآخر ، و اذا كان المشترى واحدا كان هنا خيار واحد (٦) اى سواء اشترى احد الشريكين للشركة ، ام لا و سواء علم البايع به ، ام لا

من الدلیل هنا (١) خیار واحد متقوّم باثنین ، فلیس لکلّ منهما الاستقلال (٢) و لا دلیل علی تعدد الخیار هنا الّا اطلاق الفتاوی (٣) و النصوص من (٤) انّ من اشتری معیبا ، فهو بالخیار الشامل (٥) لمن اشتری جزء من المعیب ، لکنّ الظاهر بعد التأمل انصرافه (٦) الی غیر المقام (٧) و لو سلّمنا (٨) الظهور ، لکنّ لا ریب فی انّ ردّ هذا المبیع منفردا عن المبیع الآخر نقص حدث فیه بل لیس قائما بعینه و لو بفعل

---

(١) اشارة الی باب العیب (٢) ای فلیس لکلّ منهما الاستقلال بالفسخ فان اراد احدهما الردّ و الآخر الامساك لم یکن لهما ذلك (٣) یعنی لا دلیل علی تعدّد الخیار هنا الّا اطلاق الفتاوی و النصوص الشامل لمن اشتری جزء من المعیب حتی یکون له الخیار بالاستقلال ، لکن هذا الاطلاق منصرف الی غیر المقام (٤) بیان لِـ (اطلاق الفتاوی و النصوص) (٥) قوله (الشامل) صفة لقوله (اطلاق) ، (٦) الضمیر یرجع الی الاطلاق (٧) یعنی اطلاق من اشتری معیبا ، فهو بالخیار ، و ان کان یشمل من اشتری جزء معیبا ایضا ، الّا انّه علی قسمین ، احدهما : ان یشتری شخص جزء من العبد المعیب مستقلا ، و الثانی : ان یشتری شخص جزء من العبد المعیب فی ضمن شراء الاثنین تمام المعیب ، و اطلاقه منصرف الی الأول منهما الذی هو غیر المقام ، لانّ المراد بالمقام هو الثانی (٨) یعنی لو سلّمنا انّ اطلاق الفتاوی و النصوص شامل لمن اشتری جزء من المبیع ایضا و لم یکن منصرفا الی غیر المقام ، لکنّ ردّ جزء المبیع منفردا عن الجزء الآخر نقص حدث فیه و لیس قائما بعینه ، فلا یجوز ردّ الجزء منفردا عن الجزء الآخر

الممسك لحصته و هو (١) مانع من الرد ، و من ذلك (٢) يعلم قوّة المنع و ان قلنا بتعدد العقد (٣) و ما ذكروه (٤) تبعا للتذكرة من انّ التشقيص حصل بايجاب البايع فيه (٥) انّه (٦) اخرجه غير مبعض ، و انّما تبعض بالاخراج ، و المقصود حصوله (٧) فى يد البايع ، كما كان قبل

---

(١) اى حدوث النقص و عدم القيام بعينه مانع عن الرد (٢) اشارة الى قوله (انّ ردّ هذا المبيع منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه ، بل ليس قائما بعينه (٣) يعنى ممّا ذكر يعلم قوّة المنع من ردّ احد المبيعين منفردا عن الآخر ، و ان قلنا بتعدد العقد ، كما اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة (٤) دخل و دفع ، امّا الدخل ، فانّ التشقيص ليس بفعل المشترى حتى يكون ردّ المبيع منفردا عن المبيع الآخر نقصا حدث فيه ، بل البايع اخرج العبد اليهما مشقصا ، فالشركة حصلت بايجاب البايع ، كما ذكروه تبعا للتذكرة من انّ التشقيص حصل بايجاب البايع ، و امّا الدفع ، فانّ البايع اخرج المبيع غير مبعّض و انّ التبعض لم يحصل فى يد البايع ، بل حصل بالاخراج من ملكه الى ملك المشترى ، فالمعتبر فى جواز ردّه حصوله فى يده ، كما كان قبل الخروج من يده و خلاف ذلك ضرر عليه ، فحينئذ لا يجوز ردّ احد الجزئين منفردا عن الجزء الآخر و اشار المصنف (ره) الى الدفع بقوله : فيه انّه ، الخ (٥) الضمير يرجع الى (ما) (٦) يرجع الضمير الى البايع (٧) اى حصول المبيع

الخروج ، و خلاف ذلك (١) ضرر علیه (٢) و علم البایع (٣) بذلك (٤) لیس فیه اقدام علی الضرر الّا علی تقدیر کون حکم المسئلة (٥) جواز التبعیض و هو محل الکلام ، و الحاصل انّ الفرق بین هذه المسئلة (٦) و المسئلة الاولی (٧) غیر وجیه ، و امّا الثانی و هو تعدد البایع (٨) فالظاهر عدم الخلاف فی جواز التفریق ، اذ لاضرر علی البایع بالتفریق و لو اشتری اثنان من اثنین عبدا واحدا ، فقد اشتری کلّ (٩) من کل ربعا

---

(١) اشارة الی ما کان قبل الخروج (٢) ای علی البایع (٣) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم ، فانّ البایع حین بیعه کان عالما بانّ المبیع یتبعض بالاخراج فانّه اذا علم اقدم علی ضرره ، فیجوز الرد لکلّ منهما منفردا عن الآخر ، و امّا الدفع ، فانّ علم البایع بخروجه عن ملکه مبعّضا لیس اقداما علی الضرر الّا اذا کان حکم المسئلة عنده جواز التبعض فی الرد و هو محل الکلام و النزاع (٤) اشارة الی خروج المبیع عن ملکه مبعضا (٥) و هی مسئلة تعدد المشتری بان یبیع المبیع لاثنین بایجاب واحد (٦) فالمراد من هذه المسئلة هو تعدد المشتری بان اشتریا شیئا واحدا فظهر فیه عیب (٧) و هی ما تقدم فی ص ٢٢٨ بقوله : فالأول کما اذا اشتری شیئا واحدا او شیئین بثمن واحد (٨) یعنی اذا باع زید و بکر بستانهما المشترك بینهما ، ثمّ وجد المشتری فیه عیبا ، یجوز ان یردّ نصیب احدهما دون الآخر ، اذ لاضرر علی البایع بالتفریق لعدم تبعض الصفقة علیه (٩) ای لو اشتری اثنان من اثنین عبدا واحدا ، فقد اشتری کلّ واحد من المشتریین من کل واحد من البایعین ربعا من العبد ، اذ کلّ واحد منهما باع نصف العبد لاثنین ، و بعبارة اخری باع کلّ واحد منهما ربع ←

فان اراد احدهما ردّ ربع الى احد البايعين دخل فى المسئلة الثالثة (١) و لذا لا يجوز، لانّ المعيار تبعض الصفقة على البايع الواحد

مسئلة

يسقط الأرش دون الردّ فى موضعين، احدهما: اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب فى احدهما، فلا ارش حذرا من الربا (٢) و يحتمل جواز اخذ الأرش، و نفى عنه (٣) البأس فى التذكرة، بعد ان حكاه (٤) وجها ثالثا لبعض الشافعيّة (٥)

← العبد لأحدهما و ربعه الآخر لأحدهما الآخر، فان اراد احدهما ردّ ربع العبد الى احد البايعين دخل فى المسئلة الثالثة، فلا يجوز الردّ، لانّ المعيار فى عدم جواز الرد، تبعض الصفقة على البايع الواحد و هو هنا حاصل (١) و هى تعدد المشترى بان اشتريا شيئا واحدا فظهر فيه عيب (٢) يعنى اذا اشترى احد عشر منّا من الحنطة بأحد عشر منّا من الحنطة، فظهر عيب فى احدهما، فلا ارش هنا حذرا من الربا، لانّه تكون فى طرف المعيب زيادة (٣) الضمير يرجع الى جواز اخذ الأرش (٤) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العلامة، و الضمير المفعول الى جواز اخذ الأرش (٥) قال بعض اجلّة المحشين: انّه يظهر من مجموع كلام التذكرة وجوه ثلاثة: احدها، عدم جواز اخذ الأرش مطلقا و ثانيها، الجواز من غير الجنس، و ثالثها، الجواز مطلقا حتى من الجنس، الى ان قال: لكنّ الوجوه الثلاثة التى يشير اليها المصنف (ره) على ما هو ظاهر كلامه ليست متعلقة بما هو بايدينا، بل هى متعلقة بما اذا حدث عيب جديد فى يد المشترى فيما كان من الربوى معيبا ←

موجبها (١) له بانّ المماثلة فى مال الربا انّما يشترط فى ابتداء العقد و

← بالعيب القديم ، ثمّ قال ما ملخّصه ، مسئلة : لو كان المبيع من احد النقدين كآنية من ذهب او فضّة ، ثمّ اطلع على عيب قديم ، كان له الردّ دون الأرش ، لاشتماله على الربوا ، الى ان قال : فان حدث عند المشترى عيب آخر لم يكن له الأرش لما تقدم ، ولا الرد مجانا ، ولا الرد مع الأرش ، الى ان قال : فطريق التخلص فسخ البيع و الزام المشترى بقيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم سليما عن الجديد ، و يحتمل الفسخ مع رضا البايع و يردّ المشترى العين و أرشها ولا ربا ، ثمّ قال: و للشافعية ثلاثة اوجه ، اثنان منها هذان الاحتمالان ، و الثالث ان يرجع المشترى بأرش العيب القديم ، كما فى غير هذه الصورة ، و المماثلة فى مال الربا انّما يشترط فى ابتداء العقد ، ثمّ قال : و هذا الوجه عندى لا بأس به ، الى ان قال : و اذا اخذ الأرش ، قيل : يجب ان يكون من غير جنس المعوض ، الخ ، انتهى . وغرض بعض المحشين من نقل كلام التذكرة هو التنبيه على انّ نسبة المصنف (ره) الى العلامة حكاية الوجوه الثلاثة عن الشافعية فى مسئلتنا هذه من بيع الربوى المعيب بجنسه من دون حدوث عيب آخر فيه عند المشترى ليست فى محلها ، لانّ العلامة (ره) حكى الوجوه الثلاثة عن الشافعية فى تلك المسئلة و لكن مع حدوث عيب آخر عنده (١) اى موجّها العلامة لجواز اخذ الأرش بانّ المماثلة فى الجنس الربوى يشترط فى ابتداء العقد و قد حصلت المماثلة فى حين العقد و الأرش غرامة شرعية فى صورة فقد وصف الصحة لا ربط له بالعوضين و لا يقدح فى العقد السابق

قد حصلت (١) و الأرش حقّ ثبت بعد ذلك لا يقدح (٢) فى العقد السابق، انتهى (٣) ثمّ ذكر (٤) انّ الأقرب انّه يجوز اخذ الأرش من جنس العوضين، لانّ الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس (٥) لانّه (٦) يكون بيع مال الربا بجنسه مع شئ آخر، انتهى (٧) و عن جامع الشرايع (٨) حكاية هذا الوجه (٩) عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة، و حاصل وجهه (١٠) انّ صفة الصحة لم تقابل (١١) بشئ من

---

(١) الضمير المستتر يرجع الى المماثلة (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الأرش (٣) اى انتهى ما ذكره العلامة (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العلامة (ره)، (٥) يعنى لافرق فى صدق الربا بين ان يبيع منّا بمنّ و نصف من الحنطة، و بين ان يبيع منّا بمنّ و درهم، فعلى هذا اذا كان الأرش موجبا للربا، فلا فرق فى المنع بين الجنس و غير الجنس و اذا لم يكن موجبا للربا، لم يكن فرق فى الجواز بين الجنس و غير الجنس (٦) الضمير يرجع الى اخذ غير الجنس (٧) اى انتهى ما ذكره العلامة (ره)، (٨) ليحيى بن سعيد (٩) اشارة الى ما ذكره العلامة بقوله (بانّ المماثلة فى مال الربا، الخ)، (١٠) اى و حاصل توجيه الوجه الذى ذكره العلامة: انّ الأرش غرامة شرعيّة حكم بها الشارع عند ارادة المشترى تغريم البايع من جهة فقدان وصف الصحة لا ربط له بالعوضين و ليس هو جزء من الثمن فى مقابل وصف الصحة، فاخذه حينئذ لا يوجب الربا فيجوز اخذ الأرش (١١) يعنى انّ صفة الصحة المفقودة فى المبيع لم تقابل بشئ من الثمن حتى يكون الثمن المقابل للمبيع الفاقد للصحة انقص من الثمن المقابل للمبيع الغير الفاقد للصحة

الثمن حتى يكون (١) المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه (٢) قدرا بل لم تقابل بشئ اصلا ، و لو من غير الثمن ، و الّا (٣) لثبت فى ذمّة البايع و ان لم يختر المشترى الأرش بل الصحة وصف التزمه البايع فى المبيع من دون مقابلته بشئ من المال كسائر الصفات المشترطة فى المبيع الّا انّ الشارع جوّز للمشترى مع تبيّن فقده (٤) اخذ ما يخصه (٥) بنسبة

---

(١) اسم (يكون) مستتر يرجع الى الثمن (٢) اى من الثمن المقابل للصحيح (٣) يعنى و ان كانت الصحة قوبلت بشئ من الثمن او من غير الثمن ، لثبت فى ذمّة البايع و ان لم يختر المشترى الأرش (٤) اى فقد وصف الصحة (٥) اى اخذ المشترى شيئا يخصّ وصف الصحة بنسبة المعاوضة من الثمن ، يعنى انّ الأرش الذى يأخذه المشترى و هو جزء من الثمن نسبته اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين الى الصحيح ، مثلا اذا كانت الفرس الصحيح مأة ، و المعيب تسعين ، كان للمشترى عشر الثمن لانّ نسبة التفاوت الذى هو العشرة الى الصحيح ، هو العشر ، فاذا اشتراه خمسين كان للمشترى عشره الذى هو الخمسة ، و اذا اشتراه مأتين كان له عشرهما الذى هو العشرين

* تذكرة * انّه قد علم من تعريفهم الأرش انّه لا يثبت الّا مع ضمان النقص ، ثمّ انّ ضمان النقص تابع فى الكيفيّة لضمان المنقوص و هو الأصل فان كان مضمونا بقيمته الواقعى كالمغصوب و المستام و شبههما كان النقص مضمونا بما يخصّه من القيمة اذا وزعت على الكلّ و يسمّى هذا الضمان ضمان اليد ، و ان كان مضمونا بعوض بمعنى انّ فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمّى فى المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصّه من العوض اذا وزع ←

المعاوضة من الثمن او غيره (١) و هذه غرامة شرعيّة حكم بها الشارع عند اختيار المشترى لتغريم (٢) البايع ، هذا و لكن يمكن ان يدّعى انّ المستفاد من ادلّة تحريم الربا (٣)

← على مجموع الناقص و المنقوص ، لا نفس قيمة العيب ، لانّ الجزء تابع للكل فى الضمان و لذا عرّف جماعة الأرش فى عيب المثمن فيما نحن فيه بانّه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح ، و يسمّى هذا الضمان ضمان المعاوضة ، لانّ ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى انّ البايع ضامن لتسليم المبيع تامّا الى المشترى ، فاذا فاته تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته ، فالحاصل انّ الضمان على قسمين ، احدهما : ضمان اليد ، و ثانيهما :ضمان المعاوضة ، فان كان الكلّ مضمونا بضمان اليد كان الجزء ايضا مضمونا بضمان اليد ، و ان كان الكلّ مضمونا بضمان المعاوضة كان الجزء ايضا مضمونا بضمان المعاوضة (١) اى غير الثمن (٢) (اغرمه و غرّمه) الدين :الزمه باداءه (المنجد) يعنى هذه غرامة شرعيّة حكم بها الشارع عند اختيار المشترى لالزام البايع لاداء هذه الغرامة الشرعية (٣) يعنى انّ المستفاد من ادلّة الربا انّه لا يجوز اخذ الزيادة فى الصحيحين المتجانسين و كذلك انّه لا يجوز ايضا اخذ الزيادة فى المعيب و الصحيح ، لانّ وصف الصحة فى الربوى انّ عدمه فى نظر الشارع منزّل منزلة وجوده او انّ وجوده فى نظره منزّل منزلة عدمه ، فعلى هذا لو كان المعيب مساويا كيلا او وزنا للصحيح يكون اخذ الأرش زيادة ، فيلزم الربا فاذا اشترى ربويّا بجنسه ، فظهر فى احدهما عيب ،لا يجوز اخذ الأرش←

و حرمة المعاوضة (١) الّا مثلا بمثل ، بعد ملاحظة انّ (٢) الصحيح و المعيب جنس واحد ، انّ وصف الصحة (٣) فی احد الجنسين كالمعدوم لا يترتّب على فقده (٤) استحقاق عوض ، و من المعلوم انّ الأرش عوض وصف الصحة (٥) عرفا و شرعا ، فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الآخر زائدا على ما يساوى الجنس الآخر ، و بالجملة (٦) فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال فی مقابل الصحة

← حذرا من الربا (١) قوله (حرمة المعاوضة) عطف على قوله (تحريم الربا) ، (٢) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها ، خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ المستفاد) ، (٣) يعنى انّ وصف الصحة فی جنس الربوى فی نظر الشارع كالمعدوم بمعنى انّه لا يترتب على فقد وصف الصحة استحقاق العوض فيلزم ان لا يكون مقدار المثمن اكثر من مقدار الثمن اذا كانا من جنس ربوىّ فعلى هذا يكون اخذ الأرش زيادة ، فيلزم الربا (٤) الضمير يرجع الى وصف الصحة (٥) اى و من المعلوم انّ الأرش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا ، فلا يجوز اخذ الأرش الذى هو عوض وصف الصحة فی الجنس الربوىّ ، لانّ الشارع جعل وصف الصحة فی الجنس الربوى منزّلا منزلة المعدوم ، فحينئذ يكون اخذ الأرش زيادة ، فلا يجوز اخذه فی الجنس الربوىّ للزوم الربا (٦) اى و بالجملة ، فبناء معاوضة المتجانسين فی الجنس الربوى على عدم وقوع مال فی مقابل الصحة التی هی مفقودة فی احدهما ، فاذا باع عشرة صحيحة بعشرة معيبة حصل فی المعاوضة التساوى و عدم الزيادة ، فحينئذ اذا اخذ الأرش حصلت الزيادة فی احدهما ، فلا يجوز، للزوم الربا

المفقودة فى احدهما ، و المسئلة (١) فى غاية الاشكال ، و لا بدّ من مراجعة ادلّة الربا (٢) و فهم حقيقة الأرش (٣) و سيجئ بعض الكلام فيه (٤) ان شاء اللّه تعالى

الثانى (٥) ما لو لم يوجب العيب نقصا فى القيمة ، فانّه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته ، و قد مثّلوا لذلك بالخصاء (٦) فى العبيد ، و قد يناقش فى ذلك (٧) بانّ الخصاء موجب فى نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه (٨) كالفحولة ، و انّما يرغب فى الخصى قليل من الناس لبعض الأغراض الفاسدة (٩) اعنى عدم تستر النساء منه ، فيكون (١٠)

---

(١) اى مسئلة انّه اذا اشترى ربويّا بجنسه ، فظهر عيب فى احدهما ، فهل يجوز اخذ الأرش ، ام لا ، فى غاية الاشكال (٢) يعنى انّ المستفاد من ادلّة الربا انّ الربا هو مطلق الزيادة حتى ما كان بعنوان الغرامة و حتى ما كان متحققا بعد العقد و حتى ما لم يكن بجعل المتعاقدين ، او لا بل يختص بما كان جزءً حقيقة و متحققا حين العقد و فى مقام المعاوضة و جعل المتعاقدين (٣) يعنى ملاحظة انّ الأرش جزء من الثمن فى مقابل وصف الصحة او غرامة شرعيّة (٤) الضمير يرجع الى الأرش (٥) اى الموضع الثانى من الموضع الذين يسقط الأرش دون الرد فيهما (٦) ، (خَصىٰ ـ خِصاءً) : صيّره خصيّاً (الخصىّ) سلّت خُصْيتاه و نزعتا ، ج ، خِصْيَة و خِصْيان (المنجد) ، (٧) يعنى و قد يناقش فى المثال المذكور و هو الخصاء فى العبد (٨) اى عن العبد (٩) و من بعض الأغراض الفاسدة عدم تستر النساء من الخصى ، لانّ عدم تستر النساء عن الخصى حرام ، لانّه اجنبى (١٠) اى فيكون العبد الخصى واسطة فى الخدمات بين المرء و زوجته

واسطة فی الخدمات بین المرء و زوجته ، و هذا المقدار (١) لا یوجب زیادة فی اصل المالیة ، فهو کعنب معیوب یرغب فیه لجودة خمره ، لکنّ الانصاف (٢) انّ الراغب فیه (٣) لهذا الغرض حیث یکون کثیرا ، لا نادرا بحیث لا یقدح فی قیمته المتعارفة لولا هذا الغرض صحّ ان یجعل الثمن المبذول من الراغبین مقدارا لمالیة الخصی ، فکانّ هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا ، و صحة الغرض (٤) و فساده شرعا لا دخل لها فی المالیة العرفیة ، کما لا یخفی ، و بالجملة فالعبرة فی مقدار المالیة برغبة الناس فی بذل ذلک المقدار من المال بازائه (٥) سواء کان (٦) من جهة اغراض انفسهم ، ام من جهة بیعه (٧) علی من له غرض فیه ، مع کثرة

---

(١) ای هذا المقدار من رغبة قلیل من الناس لبعض الأغراض الفاسدة لا یوجب زیادة فی اصل المالیّة (٢) یعنی لکن الانصاف انّ المناقشة المذکورة لیست صحیحة ، لانّ الراغب فیه لهذا الغرض حیث یکون کثیرا ،لا نادرا بحیث لا یقدح فی قیمته المتعارفة صحّ ان یجعل الثمن مقدارا لمالیّة المبیع ، فکانّ هذا الغرض بجهة کثرة الراغبین صار غرضا مقصودا متعارفا (٣) ای فی الخصی (٤) سؤال و جواب ، و امّا السؤال ، فانّ هذا الغرض و ان کان یوجب زیادة فی اصل المالیّة الّا انّ وجودها کعدمها عند الشارع لکونه من المنافع المحرمة التی لاعبرة بها فی الشرع ، و امّا الجواب ، فهو ما ذکره المصنف (ره) بقوله (و صحة الغرض، الخ)، (٥) ای بازاء المبیع (٦) اسم (کان) مستتر یرجع الی البذل (٧) ای من جهة بیعه علی من له غرض فاسد فیه مع کثرة ذلک المشتری

ذلك المشترى و عدم ندرته (١) بحيث يلحق بالاتفاقيات

** مسئلـــــة **

يسقط الرد و الأرش معا ، بامور ، احدها : العلم بالعيب (٢) قبل العقد بلا خلاف و لا اشكال ، لانّ الخيار انّما ثبت مع الجهل ، و قد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة (٣) و فيه نظر (٤) و حيث لا يكون العيـــب

---

(١) اى و مع عدم ندرة المشترى بحيث يلحق بواسطة الندرة بالاتفاقيات

(٢) يعنى اذا اقدم المشترى على شراء عين مع علمه بعيبها يسقط الردّ و الأرش معا ، لانّ خيار العيب انّما يثبت مع الجهل بالعيب (٣) فالمراد بها ما تقدم فى ص ١٦٥ عن ابى جعفر (ع) ايّما رجل اشترى شيئا و بـــه عيب او عوار و لم يتبرء منه و لم ينبّه ، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ، ثم علم بذلك العوار او بذلك العيب ، فانّه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به . و المستدل هو صاحب الجواهر على ما حكى ، فانّه استدل بمفهومها على سقوط الرد و الأرش (٤) لعلّ وجه النظر ، انّ الجملة الشرطية مسوقة لبيان حكم احداث الحدث فيه بعد القبض و قبل العلم بالعيب ، فليس لها مفهوم بالنسبة الى التبرّى و التنبيه على العيب ، و الحاصل انّ الجملة الشرطية لبيان تحقق الموضوع و هو العيب الغير المتبرء منه و الذى لم ينبّه بـــه و الشرط الذى لبيان تحقق الموضوع لا مفهوم له بالنسبة اليه ،كقوله ان رزقت ولدا ، فاختنه . قال الغروى (ره) المستدل صاحب الجواهر قدّس سرّه و مورد الاستدلال صدر الصحيحة المشار اليها ، حيث قال (ع) ايّما رجل اشترى شيئا و به عوار و لم يتبرء منه و لم ينبّه ، فاحدث ،الخبر ،و هذه ←

المعلوم (۱) سببا لخیار ، فلو اشترط العالم ثبوت خیار العیب مریدا به الخیار الخاص الذی له احکام خاصة فسد الشرط و افسد

← العبارة بقیودها و ان کانت بمنزلة المحقق للموضوع المحکوم علیه بحکم احداث الحدث و مع عدمه لا حکم للاحداث ، لانتفاء الموضوع ، حیث انّه مع عدم الخیار احدث او لم یحدث ، لاردّ ولا ارش ، انتهی موضع الحاجة . و قال الآخوندی الخراسانی (ره) : لعل وجه النظر فی الاستدلال بمفهوم الصحیحة ، هو انّ عدم تبیین البایع العیب للمشتری لا یستلزم جهله به ، فافهم ، انتهی . حاصل کلامه : انّ مفهوم الخبر انّما هو سقوط الخیار اذا بیّن له العیب و ذلک اخص من المطلوب اذ قد یکون عالما به من دون بیان البایع له (۱) ای و حیث لا یکون العیب المعلوم للمشتری سببا للخیار ، فلو اشترط المشتری العالم بالعیب ثبوت خیار العیب مریدا به الخیار الخاص الذی له احکام خاصة ، فسد الشرط و افسد ، لکونه مخالفا للشرع ، فلا یخفی انّ الاستاذ المحقق المدقق الآخوند الخراسانی (ره) اعترض علی قول المصنف (ره) : (فسد الشرط و افسد ، لکونه مخالفا للشرع ، الخ) بقوله : یمکن ان یقال انّه انّما یکون مخالفا للشرع اذا کان علمه بالعیب علة تامة لعدم الخیار ، و امّا اذا لم یکن الّا مقتضیا له فلا ، و یکون شرط الخیار به حینئذ کشرط عدم الخیار به مع الجهل ، او کشرط عدم خیار المجلس او الحیوان او غیرهما ، و کما لا یکون شرط عدم الخیار فیها شرطا مخالفا للشرع کان شرط ثبوته ههنا غیر مخالف له و فیما لم یحرز انّ ما یقتضی عدمه علة تامة او مقتضی یعامل معه معاملة المقتضی علی ما سیأتی ان شاء اللّه تعالی ، هذا انتهی

لكونه (١) مخالفا للشرع ، و لو اراد (٢) به مجرد الخيار ، كان من خيار الشرط ، و لحقه احكامه ، لا احكام خيار العيب

الثانى (٣) تبرّؤ البايع (٤) عن العيوب اجماعا فى الجملة على الظاهر المصرح به فى محكى الخلاف و الغنية ، و نسبه فى التذكرة الى علمائنا اجمع . و الأصل (٥) فى الحكم (٦) قبل الاجماع ، مضافا الى ما فى التذكرة (٧) من (٨) انّ الخيار انّما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة

---

(١) الضمير يرجع الى الشرط المذكور (٢) يعنى لو اراد المشترى العالم بالعيب بخيار العيب الذى يشترطه مجرّد الخيار ، لا الخيار الخاص الذى هو خيار العيب ، كان من خيار الشرط لحقه احكامه لا احكام خيار العيب (٣) اى الأمر الثانى من الامور التى يسقط بها الردّ و الأرش معا ، تبرّؤ البايع عن العيوب (٤) يعنى ان يقول البايع : بعتك هذا بكلّ عيب ، او بعتك هذا و انا برئ من كلّ عيب ، او بعتك هذا و برئت من كلّ عيب ، او نحو ذلك (٥) فالمراد من الأصل هنا ، هو الدليل ، قال فى القوانين : و الأصل يطلق فى مصطلحهم على معان كثيرة مرجعها الى اربعة : الدليل و القاعدة و الاستصحاب و الراجح ، انتهى (٦) فالمراد من الحكم هو سقوط الرد و الأرش بتبرّؤ البايع (٧) قوله (مضافا الى ما فى التذكرة الخ) دليل آخر على الحكم ، و حاصله : انّ خيار العيب ثابت من ناحية الالتزام الضمنى بصحة المبيع ، فيكون تخلف الشرط الذى هو الالتزام الضمنى موجبا للخيار ، فانّه مع التبرّى لا التزام بالصحة ، فيسقط الردّ و الأرش بالتبرّى (٨) قوله (من انّ) بيان لِـ (ما)

فاذا صرّح البایع بالبرائة فقد ارتفع صحیحة زرارة (۱) المتقدمة (۲) و مکاتبة جعفربن عیسی الآتیه (۳) و مقتضی اطلاقهما کمعقد الاجماع المحکی عدم الفرق بین التبرّی تفصیلا (۴) و اجمالا ، و لا بین العیوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الکلّ فی عدم المقتضی للخیار مع البرائة خلافا للمحکی فی السرائر عن بعض اصحابنا من عدم کفایة التبرّی (۵) اجمالا ، و عن المختلف نسبه (۶) الی الاسکافی ، و قد ینسب (۷) الی صریح آخر کلام القاضی المحکی فی المختلف ، مع انّ المحکی (۸) عن کامل القاضی موافقة المشهور

---

(۱) قوله (صحیحة) مضافة الی (زرارة) خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله (الأصل) ، (۲) ای تقدّم فی ص ۱۶۵ عن ابی جعفر (ع) قال (ع): (و لم یتبرئ منه) فانّ مفهومه انّه ان تبرّئ لم یکن للمشتری الخیار (۳) ای الآتیه فی ص ۳۳۳ فراجع (۴) ای مقتضی اطلاق الصحیحة و المکاتبة عدم الفرق فی انّ التبرّی یسقط الرد و الأرش بین التبری تفصیلا ، بان یقول : بعتك هذا و انا برئ من عیب عینه و رجله ، و اجمالا ، بان یقول : انا برئ من کلّ عیب فیه (۵) قوله (من عدم کفایة التبرّی اجمالا) بیان للخلاف ، یعنی انّ المحکی فی السرائر عن بعض اصحابنا ، انّ البایع اذا تبرّأ عن العیوب اجمالا ، بان یقول : انا برئ من کل عیب فیه ، لم یسقط الرد و الأرش (۶) الضمیر یرجع الی عدم کفایة التبری اجمالا (۷) الضمیر المستتر عائد الی عدم کفایة التبری اجمالا (۸) مع انّ المحکی عن کامل القاضی موافقة المشهور فی کفایة التبری الاجمالی ایضا فی سقوط الرد و الأرش

و فى الدروس نسب المشهور (١) الى اشهر القولين ، ثمّ انّ ظاهر الأدلة (٢) هو التبرّى من العيوب الموجودة حال العقد ، و امّا التبرى من العيوب المتجددة (٣) الموجبة للخيار ، فيدل على صحته (٤) و سقوط الخيار به عموم : المؤمنون عند شروطهم ، قال فى التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون ، لا يقال : انّ التبرى (٥) ممّا لم يوجد يستدعى البراءة ممّالم يجب

---

(١) يعنى انّ صاحب الدروس (ره) نسب كفاية التبرى الاجمالى الذى هو قول المشهور الى اشهر القولين ، بمعنى انّ فى كفاية التبرى الاجمالى شهرة و فى عدم كفاية التبرى الاجمالى ايضا شهرة ، و لكنّ كفاية التبرى الاجمالى اشهر القولين ، فالفرق بين المشهور و الأشهر : انّ المشهور هو الذى يكون فى مقابله قول نادر ، و الأشهر هو الذى يكون فى مقابله قول مشهور ايضا ، و لكنّ الأول اشهر منه ، بمعنى انّ كلّ واحد من القولين مشهور ، الّا انّ احدهما اشهر من الآخر (٢) اى ظاهر الأدلة المتقدمة من الاجماع و صحيحة زرارة و مكاتبة جعفر بن عيسى و ما فى التذكرة ، هو التبرى من العيوب الموجودة حال العقد (٣) فالمراد من العيوب المتجددة هى العيوب التى تحدث بعد العقد و قبل القبض او بعد القبض فى زمان خيار المشترى ، فانّ هذه العيوب توجب الخيار ايضا (٤) الضمير يرجع الى التبرى من العيوب المتجددة (٥) اى لا يقال : انّ التبرى من العيوب المتجددة يستدعى البراءة ممّا لا يجب ، لانّ البراءة ممّا لا يجب ممنوعة ، فتكون البراءة من العيوب المتجددة ممنوعة ايضا ، اى لانّا نقول : انّ التبرى فى الفرض المذكور انّما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب الذى يوجد

لانّا نقول :انّ التبری انّما هو (۱) من الخیار الثابت بمقتضی العقد،لا من العیب، انتهی (۲) اقول : المفروض (۳) انّ الخیار لا یحدث الّا بسبب حدوث العیب، و العقد لیس سببا لهذا الخیار ، فاسناد البرائة الی الخیار لا ینفع ، و قد اعترف (۴) قدّس سرّه فی بعض کلماته بعدم جواز اسقاط خیار الرؤیة بعد العقد و قبل الرؤیة ، نعم ذکر فی التذکرة جواز اشتراط نفی خیار الرؤیة فی العقد لکنّه مخالف لسائر کلماته و کلمات غیره کالشهید و المحقق الثانی ، و بالجملة (۵) فلا فرق بین البرائة من خیار

---

(۱) الضمیر یرجع الی التبرّی (۲) انتهی ما ذکره فی التذکرة (۳) غرض المصنف (ره) بقوله (اقول : المفروض انّ الخیار، الخ) ردّ قول العلامة (ره) (انّ التبرّی انّما هو من الخیار الثابت بمقتضی العقد ، لا من العیب) و حاصل الرد ، انّ الخیار لا یحدث الّا بسبب حدوث العیب المتأخر عن العقد ، فالخیار متأخر عن العیب الحادث ، فالخیار متأخر عن العقد بمرتبتین ، فاسناد البرائة الی الخیار لا ینفع (۴) فغرض المصنف (ره)بقوله (و قد اعترف قدّس سرّه فی بعض کلماته ، الخ) هو الاستشهاد بکلام العلامة علی بطلان ما ذکره من کون العقد سببا للخیار، و تقریب الاستشهاد ، انّ قضیة اعتراف العلامة بعدم جواز اسقاط خیار الرؤیة بعد العقد و قبل الرؤیة انّ العقد لیس سببا للخیار فی خیار الرؤیة ، و الحال انّه لافرق بینه و بین خیار العیب من هذه الجهة ، فحینئذ لا یکون العقد سببا لخیار العیب ایضا (۵) قوله (و بالجملة فلا فرق ، الخ) انّ وجه ارتباط هذه الفقرة و ما بعدها بما قبلها هو انّ المصنف (ره) لمّا حکم فی قبال العلامة بمساواة شرط سقوط خیار العیب المتجدد مع شرط ←

العيوب ، و البرائة من خيار الرؤية ، بل الغرر فى الأول اعظم(١) الّا انّه لما قام النص و الاجماع على صحة التبرّى من العيوب الموجودة

← سقوط خيار الرؤية من حيث عدم ثبوت الخيار بمجرد العقد ،اراد ان يبيّن المساواة بينهما فى محذور آخر حتى فى صورة العيب الثابت قبل العقد و هو انّ الغرر انّما يرتفع بالالتزام بالوصف فى باب خيار الرؤية و الالتزام بالصحة فى باب خيار العيب و شرط عدم الخيار مرجعه الى عدم الالتزام بالوصف هناك وعدم الالتزام بالصحة هنا ، فيعود الغرر المانع عن صحة العقد فى كليهما ،بل الغرر هنا اعظم ،لانّ تفاوت الصحيح و المعيب ازيد من تفاوت الكاتب وغيره ، و اجاب عن هذا المحذور فى خصوص المقام، بوجهين : احدهما ، انّ النص و الاجماع قائمان على جواز التبرّى ، فيكون مخصّصا لدليل نفى الغرر وليس النص و الاجماع فى خيار الرؤية ، و ثانيهما انّ ارتفاع الغرر هنا لو كان بالتزام البايع بالصحة لكان التبرى منافيا له و موجبا لعود الغرر لكنّه اذا كان بغلبة السلامة المحفوظة مع التزام البايع وعدمه، فلا يعود الغرر بالتبرى المنافى للالتزام بالصحة (١) يعنى شرط عدم الخيار فى خيار العيب مرجعه الى عدم الالتزام بالصحة و شرط عدم الخيار فى خيار الرؤية مرجعه الى عدم الالتزام بالوصف، فيعود الغرر فى كليهما ، بل الغرر فى الأول اعظم لانّ تفاوت الصحيح و المعيب ازيد من تفاوت الكاتب وغيره الّا انّه لمّا قام النص و الاجماع على صحة الأول دون الثانى

فلا مناص عن التزام صحته (۱) مع امکان الفرق (۲) بین العیوب و الصفات المشترطة فی العین الغائبة باندفاع الغرر فی الأول بالاعتماد علی اصالة السلامة ، فلا یقدح عدم التزام البایع بعدمها ، بخلاف الثانی ، فانّ الغرر لا یندفع فیه (۳) الّا بالتزام البایع بوجودها (۴) فاذا لم یلتزم بها (۵) لزم الغرر ، و امّا البرائة عن العیوب المتجددة ، فلا یلزم من اشتراطها (۶) غرر فی البیع حتی یحتاج الی دفع الغرر

---

(۱) ای صحة التبرّی (۲) قوله (مع امکان الفرق ، الخ) دلیل آخر علی صحة التبری من العیوب الموجودة دون خیار الرؤیة ، و حاصله : انّ بین العیوب و بین الصفات المشترطة فی العین الغائبة فرقا باندفاع الغرر فی الأول بالاعتماد علی اصالة السلامة ، و ان تبرأ البایع عن العیوب ،اذ الأصل فی کلّ بیع ان یکون المبیع سالما ، فلا یقدح عدم التزام البایع بعدمها ، بخلاف الثانی ، فانّه اذا شرط سقوط خیار الرؤیة لزم الغرر و بطل البیع ، فانّ الغرر لا یندفع فیه الّا بالتزامه بالصفات المشترطة ،فاذا لم یلتزم بها بان شرط سقوط خیار الرؤیة ، لزم الغرر ، فتحصّل ،انّ البرائة عن العیوب السابقة صحیحة لوجهین :احدهما ، انّ الدلیل الدال علیها هو النص و الاجماع، و ثانیهما ، انّه لو تبرأ عن العیوب لم یحصل الغرر بالاعتماد علی اصالة السلامة (۳) ای فی الثانی (۴) الضمیر عائد الی الصفات (۵) الضمیر یرجع الی الصفات ایضا (۶) ای اشتراط البرائة عن العیوب المتجددة

باصالة عدمها (١) لانّها غير موجودة بالفعل فى المبيع حتى يوجب جهالة ثمّ انّ البرائة فى هذا المقام (٢) يحتمل اضافتها الى امور (٣)

الأول (٤) : عهدة العيوب، و معناه (٥) تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه (٦) الى عدم التزام سلامته، فلا يترتب على ظهور العيب ردّ ولا ارش ، فكانّه باعه على كلّ تقدير (٧)

الثانى (٨) :ضمان العيب ، و هذا انسب (٩) بمعنى البرائة ، و مقتضاه عدم ضمانه بمال ، فتصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة فى عقد البيع

---

(١) اى عدم العيوب (٢) مقام البرائة عن العيب فى متن العقد (٣) اى ثمّ البرائة فى هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور، احدها : البرائة عن تعهد البايع للعيب، حتى يكون معناه : انا برئ من عهدة العيوب ،و ثانيها :البرائة عن ضمانه لما به التفاوت ، حتى يكون معناه : انا برئ من ضمان العيب، و ثالثها :برائته عن الحكم المرتب عليه و هو الخيار حتى يكون معناه: انا برئ من حكم العيب الذى هو الخيار (٤) اى الأمر الأول هو برائته عن عهدة العيوب (٥) الضمير يرجع الى (عهدة) (٦) اى مرجع التبرى (٧) اى فكانّ البايع باع المبيع على كلّ تقدير ،اى سواء كان صحيحا ام غير صحيح (٨) اى الأمر الثانى هو برائته عن ضمان العيب (٩) قوله (و هذا انسب بمعنى البرائة) لانّ المتبادر منها عند العرف فراغ الذمة عن الشئ و المعنى المناسب له هو الضمان بمعنى اشتغال الذمة بعوض وصف الصحة و تداركها ، اى انّ الأمر الثانى هو برائة البايع عن اشتغال ذمته بعوض وصف الصحة ، فحينئذ تصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة فى عقد البيع لا يوجب الّا تخييرا بين الرد و ←

لا يوجب الّا تخييرا (١) بين الرد و الامضاء مجانا ، و مرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب فى عقد البيع ، لاخيارها

الثالث (٢) : حكم العيب و معناه البرائة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب ، و الأظهر فى العرف هو المعنى الأول (٣) و الأنسب بمعنى البرائة هو الثانى (٤) و قد تقدم (٥) عن التذكرة المعنى الثالث (٦) و هو بعيد عن اللفظ (٧) الّا ان يرجع (٨) الى المعنى الأول

← الامضاء مجّانا (١) و الحاصل ، انّ المعنى الثانى لا يوجب الّا تخييرا بين ردّ المبيع و الامضاء مجانا من دون الأرش ، و بعبارة اخرى انّ مرجع الأمر الثانى الى اسقاط ارش العيب فقط ، لا اسقاط خيار العيب ، لانّ الخيار بين الرد و الامضاء مجانا باق (٢) اى الأمر الثالث برائته عن حكم العيب الذى هو الخيار (٣) و هو البرائة عن عهدة العيوب (٤) و هو البرائة عن ضمان العيب (٥) اى تقدم فى ص ٢٦٣ بقوله (لانّا نقول: انّ التبرّء انّما هو من الخيار الثابت، الخ)، (٦) و هو البرائة عن حكم العيب الذى هو الخيار (٧) و المراد من (اللفظ) فى قوله (بعيد عن اللفظ) هو لفظ التبرء ، و وجه البعد : انّ المتبادر من لفظ التبرّء عرفا فراغ الذمة عن الشئ قبال اشتغالها به و المعنى المناسب له هو الضمان ،لا حكم العيب الذى هو الخيار (٨) اى الّا ان يرجع ما ذكره العلامة الى المعنى الأول ، و الأمر سهل بعد وضوح المقصد ، و بعبارة اخرى ،ان يجعل الخيار فى المعنى الثالث كناية عن سببه و هو العيب، فيكون معناه هو البرائة عن العيوب

و الأمر سهل ، ثمّ انّ تبرأ البايع عن العيوب مطلقا (١) او عن عيب خاص انّما يسقط تأثيره (٢) من حيث الخيار ، امّا سائر احكامه (٣) فلا (٤) فلو تلف بهذا العيب (٥) فى ايام خيار المشترى لم يزل ضمان البايع

---

(١) اى تبرء البايع عن العيوب مطلقا ، كما لو تبرأ عن ايّ عيب كان او عن عيب خاص ، كما لو تبرأ عن الصمم (٢) الضمير يرجع الى العيب (٣) اى احكام العيب (٤) حاصله : انّ البايع ان تبرّء عن العيب يسقط تأثيره من حيث الخيار و لا يحصل له الخيار بسبب العيب ، امّا سائر الاحكام ، فلا تسقط بسبب التبرى ، كما لو تلف بهذا العيب فى ايّام خيار المشترى لم يزل ضمان البايع لعموم النص (٥) ، * تذكرة * قال الغروى (ره) فى كتابه ص ١١٣ ما لفظه : ربما يقال كما عن بعض اجلّة المحشين (ره) : انّ عبارة المصنف قدّس سرّه موهمة لخلاف المقصود ، فانّ المقصود ما اذا لم يكن هنا خيار الّا خيار العيب ، فتبرأ البايع عن العيب ، فهل هو يسقط عهدة العيب مطلقا ، او يسقط اثر العهدة من حيث الخيار لا من حيث بقية الآثار ايضا ؟ وعبارة المصنف قدّس سرّه كعبارة الدروس موهمة لوجود خيار آخر حيث ذكرا قدّس سرهما : انّ التلف فى ايّام خيار المشترى و فى زمن الخيار و بقاء علقة الخيار ، فانّ هذه العبارات لا يجامع سقوط خيار العيب بالتبرى الّا بفرض خيار آخر هنا ، و الظاهر انّ غرضهما قدس سرهما بيان حكم هذا الفرع بالخصوص الذى جعله المحشى (ره) خارجا عن المقصود ، انتهى ، فراجع . و قال الايروانى (ره) فى كتابه فى ص ٥٩ ما لفظه : قوله قدّس سره (فلو تلف بهذا العيب فى ايام خيار المشترى) يعنى فى ايام خيار آخر مختص بالمشترى غير خيار العيب الساقط بالتبرى ←

لعموم النص(١) لكن فى الدروس انّه (٢) لو تبرّء من عيب، فتلف به فى زمن خيار المشترى ، فالأقرب عدم ضمان البايع (٣)

← فانّ التلف فيه بحكم قاعدة ﴿ كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له ﴾ و كذلك فى التلف قبل القبض بحكم قاعدة ﴿ التلف قبل القبض يكون فى عهدة البايع ﴾ انتهى ، فراجع ، فانّ الظاهر من كلام المصنف ، و مقصوده كون الكلام فى التلف بسبب العيب فى زمان خيار آخر مختص بالمشترى غير خيار العيب الساقط بالتبرى ، فانّ مقصوده هو الظاهر من كلامه ، و كذا ظاهر عبارة الدروس ، و مقصوده ، فانّ الظاهر من كلامهما هو مقصودهما ، فعلى هذا ما استفاده السيد اليزدى (ره) من كلام المصنف (ره) بعيد عن ظهور كلامه ، حيث قال السيد (ره) فى كتابه فى ص ٨٧ ما لفظه : لا يخفى ما فى هذه العبارة من عدم حسن التأدية و ايهام خلاف المقصود ، اذ الظاهر منها كون الكلام فى التلف بسبب العيب فى زمان خيار آخر ، فعلىّ ، و انّه على البايع و لا يسقط ضمانه عنه بسبب التبرى ، و كذا ظاهر عبارة الدروس مع انّ المقصود ليس كذلك الى ان قال : و لكن الانصاف انّه مشكل ، اوّلا من جهة انّ شمول تلك القاعدة و اخبارها لخيار العيب محل تأمل و اشكال ، الى ان قال : و ثانيا على فرض التعميم ظاهر الفتاوى و النصوص صورة وجود الخيار فعلا ، و امّا اذا سقط ، كما هو المفروض ، فلا يكون مشمولا لها ، انتهى(١) اى النص المثبت لكون التلف فى زمان خيار المشترى من البايع ، فانّ عمومه يشمل صورة التبرى ايضا (٢) الضمير يرجع الى البايع (٣) اى انّ البايع لو تبرّء من عيب ، فتلف بالعيب السابق فى زمان خيار المشترى الذى هو ←

وكذا (١) لو علم المشترى به قبل العقد او رضى به بعده و تلف فى زمان خيار المشترى ، و يحتمل الضمان ، لبقاء علاقة الخيار (٢) المقتضى لضمان العين معه ، و اقوى اشكالا (٣)

← خيار العيب فى نظر السيّد (ره) و هو غير خيار العيب فى نظر غيره فالأقرب عدم ضمان البايع ، لانّ النص المثبت لكون التلف فى زمان خيار المشترى من البايع لا يعمّ صورة التبرى و يختص بصورة عدم التبرى و هو كقوله (ع) : و ان كان بينهما شرط ايّاما معدودة ، فهلك فى يد المشترى فهو من مال البايع ، و كقوله (ع) : ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى بشرط ، و كقوله (ع) فى العبد المشترى بشرط فيموت : يستحلف باللّه ما رضى ، ثمّ هو برئ من الضمان ، فاذا لا يعمّ النص صورة التبرى و يختص بصورة عدم التبرى ، فلا يضمن البايع (١) اى و كذا الأقرب عدم الضمان لو علم المشترى بالعيب او رضى به و تلف فى زمان خيار المشترى(٢) معنى قوله (و يحتمل الضمان ، لبقاء علاقة الخيار ، الخ) على ما استفاده السيّد (ره) : انّه يحتمل الضمان على البايع لبقاء علاقة خيار العيب الذى سقط بالعلم به او بالرضا به المقتضى لضمان البايع العين معه ، و معنى قوله (و يحتمل الضمان ، لبقاء علاقة الخيار ، الخ) على ما استفاده غير السيّد انّه يحتمل الضمان على البايع لبقاء علاقة خيار المشترى من غير جهة العيب فانّ الذى يبقى مع العلم بالعيب او التبرى عنه ، هو ذاك الخيار لا خيار العيب ، لانّه لا يبقى معهما (٣) يعنى لو تبرء البايع من العيب ، ثمّ تلف بالعيب القديم و بالعيب الحادث فى زمان الخيار ، كما اذا باع شاة مريضة و تبرء من المرض ، ثمّ حدث عيب آخر و تلفت بالأمرين لكان ←

ما لو تلف به (۱) و بعیب آخر تجدد فی الخیار، انتهی کلامه (۲) رفع مقامه. ثمّ انّ هنا امورا یظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الارش بها (۳) منها (۴) زوال العیب قبل العلم به (۵) کما صرح به (۶) فی غیر موضع من التذکرة، و مال الیه فی جامع المقاصد ،و اختاره فی المسالك، بل وکذا (۷) لو زال بعد العلم به قبل الرد ، و هو (۸) ظاهر التذکرة حیث قال (۹) فی اواخر فصل العیوب: لو کان المبیع معیبا عند البایع ،ثمّ اقبضه و قد زال عیبه، فلا ردّ (۱۰) لعدم موجبه ، و سبق العیب لا یوجب خیارا ،کما لو سبق علی العقد، ثمّ زال قبله ،بل مهما زال العیب قبل العلم او بعده قبل الرد ، سقط (۱۱) حق الرد ، انتهی (۱۲) و هو (۱۳) صریح

← الاشکال اقوی (۱) ای بالعیب السابق (۲) ای انتهی کلام صاحب الدروس (۳) الضمیر یرجع الی الامور (۴) ای من الامور التی یظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الأرش بها (۵) ای قبل علم المشتری بالعیب (۶) ای کما صرح العلامة بانّ زوال العیب مسقط للرد و الأرش (۷) ای و کذا یسقط الرد و الأرش لو زال العیب بعد العلم به قبل الرد (۸) ای سقوط الرد و الأرش بزوال العیب بعد العلم به و قبل الرد ، ظاهر التذکرة (۹) ای قال صاحب التذکرة (۱۰) قوله (فلا ردّ) جواب شرط لِ (لو) ، (۱۱) قوله (سقط) جواب شرط لِ (مهما) ، (۱۲) ای انتهی ما ذکره فی التذکرة (۱۳) ای ما ذکره فی التذکرة صریح فی سقوط الرد ، لانّه قال (سقط الرد) و ظاهر فی سقوط الأرش ، لانّه قال (کما لو سبق علی العقد ، ثمّ زال قبله)

فى سقوط الرد و ظاهر فى سقوط الأرش ، كما لا يخفى على المتأمل خصوصًا مع تفريعه (١) فى موضع آخر قبل ذلك عدم الرد (٢) و الأرش معا على زوال العيب ، حيث قال : لو اشترى عبدا و حدث فى يد المشترى نكتة بياض فى عينه ، و وجد نكتة قديمة ، ثمّ زالت احديهما ، فقال البايع الزائلة هى القديمة ، فلا ردّ و لا ارش ، و قال المشترى : بل الحادثة ، و لى الرد قال الشافعى : يتحالفان (٣) الى آخر ما حكاه عن الشافعى . و كيف كان ففى سقوط الرد بزوال العيب ، وجه ، لانّ ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة انّ الصبر على العيب ضرر ، هو ردّ المعيوب و هو المتلبس بالعيب ، لا ما كان معيوبا فى زمان ، فلا يتوهم (٤) هنا استصحاب الخيار ، و امّا الأرش فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به (٥) لفوات وصف الصحة عند العقد

---

(١) اى تفريع العلامة (٢) قوله (عدم الرد) مفعول لقوله (تفريع) يعنى مع تفريع العلامة عدم الرد و الأرش على زوال العيب ، حيث قال ، لو اشترى عبدا ، الى ان قال : ثمّ زالت احديهما ، فقال البايع : الزائلة هى القديمة ، فلا ردّ و لا ارش ، فانّ العلامة فرّع قوله (فلا ردّ و لا ارش) على قوله (فقال البايع : الزائلة هى القديمة) (٣) يعنى فاذا حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد ، و استفاد المشترى بيمينه اخذ الأرش (٤) اى و لا يتوهم استصحاب الخيار بعد زوال العيب ، لانّ الموضوع غير مجرز ، فانّ الموضوع سابقا هو المبيع المعيوب و الموضوع لاحقا هو المبيع الغير المعيوب ، فلا يجرى الاستصحاب (٥) يرجع الضمير الى الأرش

فقد استقرّ بالعقد خصوصا (۱) بعد العلم بالعیب، و الصحة انّما (۲) حدثت فی ملك المشتری، فبرائة ذمة البایع عن عهدة العیب المضمون علیه یحتاج الی دلیل، فالقول بثبوت الأرش و سقوط الردّ قوّی، لو لم یکن تفصیلا مخالفا (۳) للاجماع، و لم اجد من تعرض (۴) لهذا الفرع قبل العلامة او بعده، نعم هذا داخل فی فروع القاعدة التی اخترعها الشافعی، و هو: انّ الزائل العائد (۵) کالذی لم یزل، او کالذی لم یعد، لکن عرفت مرارا انّ المرجع فی ذلك هی الأدلة، و لا منشأ لهذه

---

(۱) یعنی خصوصا اذا کان الزوال بعد العلم بالعیب (۲) وهم و دفع امّا الوهم، فانّه اذا زال العیب زال وجه الأرش، فلا وجه للأرش، امّا الدفع، فهو الذی ذکره المصنف (ره) بقوله (و الصحة انّما حدثت، الخ) (۳) یعنی انّه اذا ثبت الاجماع علی عدم التفصیل بین ثبوت الأرش و سقوط الرد یکون القول بالتفصیل مخالفا للاجماع، فالقول بالتفصیل قوّی لو لم یکن مخالفا للاجماع علی عدم التفصیل (۴) غرض المصنف (ره) بقوله (و لم اجد من تعرّض، الخ) انّه لم یثبت الاجماع علی عدم التفصیل حتی یکون التفصیل مخالفا للاجماع، لانّه لم یوجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده، فاذا لم یثبت الاجماع علی عدم التفصیل، فالقول بالتفصیل قوّی (۵) فالمراد من الزائل العائد هو وصف الصحة، یعنی انّ الصحة الحاصلة بعد العقد، هل هی کالصحة الموجودة حال العقد فکانّ الصحة کانت لم تزل حتی لا یکون خیار، او لا

القاعدة (١) و منها (٢) التصرف بعد العلم بالعيب، فانّه مسقط للامرين (٣) عند ابن حمزة فى الوسيلة ، و لعلّه (٤) لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب ، و النص (٥) المثبت للأرش بعد التصرف ظاهر فى ما قبل العلم، و ردّ (٦) بانّه دليل الرضا بالمبيع ، لا بالعيب

---

(١) يعنى فان دلّ الدليل على ترتب الحكم لوجود هذه الصفة و لو عادت بعد زوالها كان الزائل العائد كالذى لم يزل ، فان دلّ على ترتب الحكم ببقاء هذه الصفة ، فزوالها يوجب ذهاب الحكم ، و ان عادت بعد ذلك كان الزائل العائد كالذى لم يعد ، و لا مدرك و منشأ لهذه القاعدة بحيث يكون هو انّه ﴿ كالذى لم يعد ﴾ فى جميع الموارد على حدّ سواء او (كالذى لم يزل) كذلك (٢) اى من الامور التى يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرش بها التصرف بعد العلم بالعيب (٣) اى فانّ التصرف بعد العلم بالعيب مسقط للامرين ، اى الرد و الأرش عند ابن حمزة فى الوسيلة (٤) اى لعل وجه ابن حمزة فى اسقاط التصرف للرد و الأرش لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب (٥) اشكال و جواب ، امّا الاشكال ،فانّ النص كالخبر الصحيح عن ابى جعفر (ع) و مرسلة جميل و اخبار وطئ الجارية مثبت للأرش بعد التصرف مطلقا ، اى سواء كان التصرف قبل العلم بالعيب ام بعد العلم بالعيب، و امّا الجواب فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و النص المثبت للأرش ، الخ)، (٦) اى و ردّ الوجه الذى ذكر لقول ابن حمزة ، بانّ التصرف دليل الرضا بالمبيع ، لا بالعيب

و الاولی (۱) ان یقال : انّ الرضا بالعیب لا یوجب اسقاط الأرش و انّما المسقط له ابراء البایع عن عهدة العیب، و حیث لم یدل التصرف علیه (۲) فالأصل بقاء حق الأرش الثابت قبل التصرف ، مع انّ اختصاص النص (۳) بصورة التصرف قبل العلم ممنوع ، فلیراجع . و منها (۴) التصرف فی المعیب الذی لم ینقص قیمته بالعیب، کالبغل الخصی ، بل العبد الخصیّ علی ما عرفت (۵) فانّ الأرش منتف لعدم تفاوت القیمة و الرد لأجل التصرف ، و قد یستشکل فیه (۶) من حیث لزوم الضرر علی المشتری

---

(۱) فالمصنف (ره) یقول : و الاولی ان یقال فی ردّ قول ابن حمزة : انّ الرضا بالعیب یوجب اسقاط الرد و لا یوجب اسقاط الأرش و انّما المسقط للأرش ابراء البایع عن عهدة العیب (۲) الضمیر یرجع الی اسقاط الأرش (۳) قوله (مع انّ اختصاص النص ، الخ) ردّ لقوله (و النص المثبت للأرش بعد التصرف ظاهر فی ما قبل العلم) و وجه الرد : انّ النص المثبت للأرش بعد التصرف کالخبر الصحیح عن ابی جعفر (ع) و مرسلة جمیل و اخبار وطئ الجاریة مطلق شامل لما قبل العلم و لما بعده ، و اختصاصه بالتصرف قبل العلم ممنوع (۴) ای من الامور التی یظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الأرش بها التصرف فی المعیب الذی لم ینقص قیمته بالعیب (۵) ای علی ما عرفت فی ص ۲۵۶ بقوله (الثانی : ما لم یوجب العیب نقصا فی القیمة ، الخ)، (۶) ای و قد یستشکل فی کون التصرف فی المعیب المذکور مسقطا للرد و الأرش من حیث لزوم الضرر علی المشتری بصبره علی المعیب فی صورة کونه مسقطا لهما

بصبره (١) على المعيب ، وفيه (٢) انّ العيب (٣) فى مثله لا يعدّ ضررا ماليّا بالفرض ، فلا بأس بان يكون الخيار فيه (٤) كالثابت بالتدليس فى سقوطه (٥) بالتصرف مع عدم ارش فيه ، وحلّه (٦) انّ الضرر امّا ان

---

(١) قوله (بصبره) متعلق بقوله (الضرر) ، (٢) و المصنف (ره) شرع ان يردّ الاشكال المذكور بوجهين ، احدهما بقوله (وفيه انّ العيب ، الخ) و ثانيهما بقوله (وحلّه انّ الضرر ، الخ) ، (٣) اى وفى الاشكال المذكور انّ العيب فى مثله لا يعدّ ضررا ماليّا حيث فرض انّه لا نقص فى قيمته ، فلا بأس ان يكون الخيار فى مثله كالخيار الثابت بالتدليس كتحمير الوجه و وصل الشعر حيث ظهر الخلاف فى سقوط الرد بالتصرف مع عدم الأرش ، و بعبارة اخرى انّ المشترى فى خيار التدليس مخيّر بين الرد و الامضاء من دون الأرش ، وكذلك انّه مخيّر فيما نحن فيه بين الرد و الامضاء من دون الأرش ، فحينئذ يكون تصرفه فى المبيع المدلّس مسقطا للرد ، وكذلك انّ تصرفه فيما نحن فيه مسقط للردّ مع عدم الأرش (٤) اى فى العيب المذكور (٥) اى فى سقوط خيار التدليس (٦) اى وحلّ الاشكال ، انّ العيب هنا لا يوجب ضررا على المشترى ، لانّ الضرر ، امّا ان يكون من حيث قصد المشترى الى ما هو ازيد ماليّة من الخصىّ الموجود و هو مفروض الانتفاء ، اذ المفروض انّ ماليّة الخصىّ كماليّة غير الخصىّ من حيث المقدار ، و امّا ان يكون من حيث قصد المشترى الى خصوصية مفقودة فى العين ، كخصوصيّة سلامته عن الخصاء ، و هذا ايضا مردود ، لانّ المشترى قد رضى به و اقدم عليه بتصرفه فيه ، بناء على انّ التصرف دليل الرضا بالعين الخارجيّة لاجل قوله (ع) فى صحيحة ابن رئاب المتقدمة فى ←

یکون من حیث القصد الی ما هو ازید مالیّة من الموجود ، و امّا ان یکون من حیث القصد الی خصوصیة مفقودة فی العین ، مع قطع النظر عن قیمته و الأول (۱) مفروض الانتفاء ، و الثانی (۲) قد رضی به و اقدم علیه المشتری بتصرفه فیه بناء علی انّ التصرف دلیل الرضا بالعین الخارجیة کما لو رضی بالعبد المشروط کتابته مع تبیّن عدمها فیه ، الّا ان یقال (۳) انّ المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الأرش ، و الّا فمقتضی القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف ، کما فی غیر العیب و التدلیس

← مسقطات خیار الحیوان ، ج ۷ ص ۱۸۸ : (فان احدث المشتری فیما اشتری حدثا قبل الثلاثة ایّام ، فذلك رضا منه و لا شرط له ، الخ) لانّ العلة تعمّم و تخصص و ان کانت واردة فی خیار الحیوان (۱) فالمراد من الأول هو قوله (انّ الضرر امّا ان یکون من حیث القصد الی ما هو ، الخ) (۲) فالمراد من الثانی هو قوله (و امّا ان یکون من حیث القصد الی خصوصیّة ، الخ) ، (۳) ای الّا ان یقال فی عدم سقوط الرد بالتصرف فی المعیب الذی لم ینقص قیمته کالخصی ، انّ دلیل مسقطیّة التصرف للردّ بخیار العیب لا یشمل المعیب الذی لا ارش بعیبه ، کالخصی ، لانّ المقدار الثابت من الدلیل الذی هو الخبر الصحیح عن ابی جعفر و مرسلة جمیل المتقدمتین علی سقوط الرد بالتصرف فی الباب هو مورد ثبوت الأرش ، و امّا فی غیره کما فی الفرض المذکور ، فلا دلیل علی السقوط بالتصرف ، فیجب الرجوع الی القاعدة المقتضیة عدم سقوط الرد بالتصرف ، کما فی غیر العیب و التدلیس من اسباب الخیار

من اسباب الخيار خصوصا (١) بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التى لا يوجب فواتها (٢) ارشا ، فانّ خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف ، كما صرّح به ، نعم (٣) لو اقتصر فى التصرف المسقط على ما يدلّ على الرضا ، كان مقتضى عموم ما تقدم (٤) سقوط الرد بالتصرف مطلقا (٥) و منها (٦) حدوث العيب فى المعيب المذكور

---

(١) اى خصوصا بعد تنزيل صحة المبيع فى باب خيار العيب منزلة الاوصاف المشترطة التى لا يوجب فواتها ارشا ، فيكون هذا الخيار من قبيل خيار تخلف الشرط ، فانّ خيار التخلف فى الاوصاف لا يسقط بالتصرف فالمستفاد من قوله (الّا ان يقال : انّ المقدار الثابت ، الخ) انّ التصرف فى المبيع كالخصى ، لا يكون مسقطا للرد (٢) يرجع الضمير الى الاوصاف (٣) اى نعم لو اقتصر فى التصرف المسقط على ما يدلّ على الرضا ، كقوله (ع) فى صحيحة ابن رئاب (فذلك رضا منه و لا شرط له) لصح القول بسقوط الرد بالتصرف فيما نحن فيه ، لانّ التعليل المذكور المتقدم فى اخبار سقوط خيار الحيوان بالتصرف يدلّ على سقوط الرد بالتصرف مطلقا حتى فى مورد لا يكون فيه ارش ، كما فيما نحن فيه (٤) فالمراد من عموم ما تقدم هو التعليل المتقدم فى اخبار خيار الحيوان و هو قوله (ع) ، (فذلك رضا منه و لا شرط له) ، (٥) فالمراد من قوله (مطلقا) انّه سواء كان فى مورده ارش ، ام لا (٦) اى من الامور التى يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد و الأرش بها حدوث العيب فى المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب

و الاستشكال (١) هنا بلزوم الضرر فى محلّه ، فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان (٢) موجبا له (٣) لانّ الصحة فى هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة فى المبيع التى (٤) لا يوجب فواتها ارشا ، و النص (٥) الدال على اشتراط الرد بقيام العين ، و هى (٦) المرسلة المتقدمة ، مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش (٧) و الاجماع (٨) فيما نحن فيه غير متحقق

---

(١) يعنى الاستشكال هنا بلزوم ضرر الصبر على المعيب بالعيب السابق على العقد فى محلّه ، لانّه ليس هنا تصرف من المشترى حتى يقال انّه اقدم عليه ، فعلى هذا يحتمل ثبوت الرد بالعيب السابق مع الزام المشترى باعطائه للبايع قيمة النقص الحادث فى المبيع بسبب العيب الجديد لو كان موجبا له (٢) الضمير المستتر يرجع الى العيب الحادث (٣) يرجع الضمير الى النقص (٤) قوله (التى) صفة لِـ (الاوصاف) ، (٥) سؤال و جواب ، امّا السؤال ، فانّ النصّ كمرسلة جميل المتقدمة فى ص١٦٥ الدال على اشتراط ردّ المبيع بقيام العين ، و الحال انّ العيب الحادث يوجب عدم قيام العين ، فيسقط الرد ، و امّا الجواب ، فانّ النص المذكور مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش ، فاذا لا يمكن تدارك ضرر الصبر بالأرش لا يسقط الردّ ، فالمصنف ذكر الجواب بقوله : (و النص الدال ، الخ) ، (٦) الضمير يرجع الى النصّ ، و تأنيث الضمير بسبب كون الخبر مؤنثا (٧) قوله (بالأرش) متعلق بقوله (تدارك) ، (٨) سؤال و جواب ، و امّا السؤال ، فانّ الاجماع على انّ حدوث العيب عند المشترى مسقط للردّ محقّق ، فحينئذ حدوث العيب عند المشترى فيما نحن فيه مسقط للردّ ، لأجل الاجماع المذكور ، و امّا الجواب ، فانّ الاجماع فيما ←

مع ما عرفت (١) من مخالفة المفيد فى اصل المسئلة ، هذا كلّه مضافا (٢) الى اصالة جواز الرد (٣) الثابت قبل حدوث العيب و هى المرجع (٤) بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البايع بالفسخ و نقل المعيب الى ملكه (٥) بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب (٦) و كيف كان ، فلو ثبت الاجماع (٧) او استفيض بنقله على سقوط الرد بحدوث العيب

← نحن فيه غير محقق ، فالمصنف (ره) اشار الى الجواب بقوله (و الاجماع فيما نحن فيه ، الخ) ، (١) اى مع ما عرفت فى ص٢٢٥ من مخالفة المفيد (ره) فى اصل المسئلة بقوله (ثمّ انّ ظاهر المفيد فى المقنعة المخالفة فى اصل المسئلة ، و انّ حدوث العيب لا يمنع من الرد) يعنى انّ المفيد (ره) قال : انّ حدوث العيب عند المشترى لا يمنع الرد مطلقا ، اى سواء نقص قيمة المعيب بالعيب السابق ، كالعوار ، ام لم ينقص ، كالخصاء (٢) قوله (مضافا الى اصالة جواز الرد ، الخ) وجه آخر لعدم سقوط الرد بالعيب الحادث عند المشترى فيما نحن فيه (٣) فالمراد من اصالة جواز الرد ، هو استصحابه (٤) و حاصله انّ المرجع بعد تعارض تضرر المشترى مع تضرر البايع ، اذ لو ردّ المشترى المبيع تضرر البايع بالعيب الحادث عند المشترى و لو لم يردّ تضرر المشترى بالعيب القديم هو استصحاب جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب عند المشترى (٥) الضمير يرجع الى البايع (٦) اشارة الى العيب الجديد (٧) و حاصله انّه لو ثبت الاجماع على سقوط الرد بحدوث العيب و التغيّر عند المشترى على وجه يشمل المقام لكان دليلا على سقوط الرد و الّا سقوط الرد فى المقام محلّ نظر بل محل منع لاستصحاب جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب و اطلاق ←

و التغيّر على وجه يشمل المقام ، و الّا فسقوط الرد هنا محل نظر ، بل منع و منها (١) ثبوت احد مانعى الرد (٢) فى المعيب الذى لا يجوز اخذ الأرش فيه لأجل الربا (٣) امّا المانع الأول (٤) فالظاهر انّ حكمه كما تقدّم (٥) فى المعيب الذى لا تنقص ماليّته ، فانّ المشترى لمّا اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر ، اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه (٦) بدلا على ماله و ان كان المأخوذ معيبا ، فيبقى وصف الصحة (٧) كسائر الاوصاف التى لا يوجب اشتراطها (٨) الّا جواز الرد بلا ارش (٩) فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد

← ادلّة خيار العيب (١) اى من الامور التى يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد و الأرش بها (٢) احد المانعين من الرد هو التصرف و الآخر حدوث العيب (٣) و انّما لا يجوز اخذ الأرش فى المعيب ، لانّ العوضين كانا ربويّين كبيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و الحنطة بالحنطة (٤) و هو التصرف (٥) اى كما تقدم فى ص ٢٧٥ بقوله (منها : التصرف فى المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب) فكذلك ما نحن فيه ، فانّه لا ردّ لانّه تصرف فيه و لا ارش لانّه مستلزم للربا (٦) قوله (على) متعلق بقوله (زائد) ، (٧) يعنى انّ وصف الصحة فى الربويات غير مقابل بجزء من العوض و انّ الاوصاف ملغاة سواء فى ذلك وصف الصحة و سائر الاوصاف الكماليّة بخلاف غير الربويات ، فانّ وصف الصحة فيه مقابل بالعوض و حينئذ ، فيبقى وصف الصحة بلا ارش كسائر الاوصاف التى لا يوجب اشتراطها الّا جواز الرد بلا ارش (٨) الضمير يرجع الى الاوصاف (٩) قوله (بلا ارش) متعلق بقوله (فيبقى)

الوصف المشترط (١) لزم العقد ، كما فى خيار التدليس بعد التصرف (٢) نعم التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط (٣) كما تقدم ، و امّا المانع الثانى (٤) فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا و هو (٥) مبنىّ على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى فى صورة عدم جواز اخذ الأرش ، و قد عرفت النظر فيه (٦) و ذكر فى التذكرة وجها آخر (٧)

---

(١) فالمراد من الوصف المشترط هو وصف الصحة الذى اشترط ضمنا لا صريحا (٢) فانّه لا يجوز له الردّ و الأرش فى خيار التدليس ، امّا عدم الردّ ، فانّ تصرفه يسقط الرد ، و امّا عدم الأرش ، فانّه مختص بخيار العيب (٣) فالمراد بخيار الشرط ، هو الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان و ذكر الشرط هنا باعتبار ذكر الوصف فى المبيع الغائب (٤) و هو حدوث العيب فى المبيع عند المشترى و هو ما تقدم فى ص ٢٧٨ بقوله (منها : حدوث العيب فى المعيب المذكور) (٥) يعنى كون العيب الحادث مانعا عن الرد مبنىّ على عموم منع العيب الحادث عن الرد مطلقا ، سواء جاز اخذ الأرش ، ام لا ، و قد عرفت النظر فى عموم منع العيب الحادث فى ص ٢٧٩ بقوله (فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان موجبا له . . . . و النص الدال على اشتراط الردّ بقيام العين . . . . مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب ، بالأرش و الاجماع فيما نحن فيه غير متحقق) فلا يثبت عموم منع العيب الحادث من الرد حتى فى صورة عدم جواز اخذ الأرش (٦) الضمير يرجع الى عموم منع العيب الحادث من الرد (٧) اى ذكر العلامة فى التذكرة وجها آخر لامتناع الرد فى العوضين الربويين ←

لامتناع الرد و هو (۱) انّه لو ردّ ، فامّا ان یکون مع ارش العیب الحادث و امّا ان یردّ بدونه ، فان ردّه بدونه (۲) کان ضررا علی البایع ، و ان ردّ مع الأرش لزم الربا ،قال(۳) : لانّ المردود (۴) حینئذ (۵) یزید علی وزن عوضه (۶) و الظاهر انّ مراده (۷) من ذلك (۸) انّ ردّ المعیب لمّا کان بفسخ المعاوضة (۹) و مقتضی المعاوضة بین الصحیح و المعیب من

← الذین کان احدهما معیبا حین العقد ، ثمّ حدث عند المشتری عیب آخر (۱) الضمیر یرجع الی الوجه الآخر (۲) ای فان ردّه بدون ارش العیب الحادث کان ضررا علی البایع (۳) ای قال العلامة (ره) فی التذکرة (۴) یعنی انّ المردود الذی کان احد عشر منّا مع ردّ الأرش الذی هو درهم مثلا یزید علی وزن الثمن الذی کان احد عشر منّا بدرهم فیلزم وقوع احد عشر منّا مع درهم بازاء احد عشر منّا ، فیلزم الربا (۵) ای حین کان الرد مع الأرش (۶) ای عوض المردود (۷) ای مراد العلامة (۸) اشارة الی قوله (لانّ المردود حینئذ یزید علی وزن عوضه)(۹) یعنی انّ ردّ المعیب بفسخ المعاوضة هو فسخ المعاملة علی طبع المعاملة لا یزید مقتضاه علی مقتضی المعاملة و مقتضی المعاوضة بین الصحیح و المعیب من جنس واحد ان لا یضمن وصف الصحة بشئ ، اذ لو جاز ضمان وصف الصحة لجاز اخذ المشتری الأرش ، لأجل العیب السابق فعلی هذا وصف الصحة فی المتجانسین لا یقابل بالمال ، فیکون وصف الصحة فیهما نظیر الاوصاف الغیر المضمونة بالمال ، فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضین من غیر زیادة و لا نقیصة

جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشئ ، اذ لو جاز ضمانه (١) لجاز اخذ المشترى الأرش فيما نحن فيه (٢) فيكون وصف الصحة فى كلّ من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال ، فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة و لا نقيصة ، و لذا (٣) يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة فى احد العوضين ، فاذا استردّ المشترى الثمن لم يكن عليه الّا ردّ ما قابله لا غير ، فان ردّ الى البايع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم فى غير الربويين اذا حصل العيب عنده لم يكن ذلك الّا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن ، فيلزم وقوع الثمن (٤) بازاء مجموع المثمن و وصف صحته ، فينقص الثمن عن نفس المعيب ، فيلزم الربا ، فمراد العلامة (ره) بلزوم الربا ، امّا لزوم فى اصل المعاوضة (٥) اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن فى مقابلة صفة الصحة

---

(١) اى ضمان وصف الصحة (٢) و هو كون المبيع معيبا حال العقد (٣) اشارة الى انّ وصف الصحة لا يضمن بشئ فى الربويين (٤) مثلا انّ الثمن عشرون منّا و المثمن ايضا عشرون منّا و اراد المشترى ان يفسخ و يستردّ الثمن و يردّ المبيع مع ارش العيب الحادث عنده ، فيلزم وقوع الثمن الذى هو العشرون بازاء المثمن الذى هو العشرون مع وصف الصحة فيقع جزء من الثمن بازاء وصف الصحة ، فينقص الثمن عن المثمن بمقدار وصف الصحة ، فيلزم الربا (٥) حاصله : انّه اذا ردّ الأرش ، فامّا ان يكون ذلك باعتبار مقابلة وصف الصحة فى اصل المعاملة بالعوض ، و امّا باعتبار مقابلته به فى الفسخ ، فعلى الأول يلزم زيادة المثمن على الثمن فى اصل المعاملة من حيث المقدار ، لانّ بعضا من الثمن فى مقابل وصف الصحة ، و على ←

لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة ، و قيمتها (١) عند استرداد الثمن ، و امّا لزوم الربا فى الفسخ (٢) حيث قوبل فيه (٣) الثمن بمقداره (٤) من المثمن و زيادة ، و الأول (٥) اولى ، و ممّا ذكرنا (٦) ظهر ما فى تصحيح هذا بانّ قيمة العيب الحادث غرامة لما فات فى يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم (٧) اذا حدث فيه (٨) العيب ، فلا ينضم (٩) الى المثمن حتى يصير ازيد من الثمن ، اذ فيه (١٠) وضوح الفرق ، فانّ

← الثانى يلزم زيادته فى الفسخ ، لانّ المفروض انّه ضمّ الى المثمن المردود شئ آخر و هو الأرش ، فمقتضى اخذ الأرش امّا لزوم الربا فى اصل المعاملة او فى الفسخ (١) الضمير يرجع الى الصفة (٢) فالمراد من لزوم الربا فى الفسخ ، انّ الفسخ لم يكن ببيع و لاعقد ، بل حلّ البيع و العقد و انّه قوبل فيه الثمن بالمثمن مع الزيادة فى طرف المثمن و هو ارش العيب الحادث ، فيكون المثمن ازيد من الثمن فى الفسخ ، فيلزم الربا فى الفسخ (٣) الضمير يرجع الى الفسخ (٤) يرجع الضمير الى الثمن (٥) لعلّ وجه الاولويّة مبنىّ على انّ الربا على قسمين ، ربا المعاوضة و ربا القرض كما عن المحقق (ره) و الفسخ ليس شيئا منهما (٦) اى و ممّا ذكرنا من لزوم الربا امّا فى اصل المعاوضة و امّا فى الفسخ ظهر الايراد فى تصحيح ردّ قيمة العيب الحادث ، بانّ قيمة العيب الحادث غرامة لما فات فى يده مضمونا عليه (٧) ، (سام يَسُوم سَوْماً و سُواماً) المشترى السلعةَ : طَلَبَ بيعَها او ثمنَها (المنجد) ، (٨) اى فى المبيع (٩) يرجع الضمير المستتر الى قيمة العيب (١٠) قوله (اذ فيه ، الخ) علّة لقوله (ظهر ما فى تصحيح هذا) يعنى انّ الفرق واضح بين المقبوض بالسوم و بين ←

المقبوض بالسوم انّما يتلف فى ملك مالكه ، فيضمنه (١) القابض ، و العيب الحادث فى المبيع لا يتصور ضمان المشترى له (٢) الّا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البايع ، و تلف وصف الصحة منه (٣) فى يد المشترى فاذا فرض انّ صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال فى عقد المعاوضة الربويـــة فيكون (٤) تلفها فى يد المشترى كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البايع عند الفسخ قيمتها (٥) و الحاصل (٦) انّ البايع لا يستحق من المشترى

← ما نحن فيه ، لانّ المقبوض بالسوم مضمون على الآخذ ، فاذا تلـــف وجب عليه ان يعطى الغرامة امّا تلف وصف الصحة فى يد المشترى فيما نحن فيه ، فقد عرفت انّه لا قيمة له مضافا انّ المقبوض بالسوم تلف فى ملك مالكه فيضمنه الآخذ بخلاف ما نحن فيه ، فانّ وصف الصحة تلف فى ملك المشترى فلا يتصور ضمان المشترى الّا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البايع وتلف وصف الصحة منه فى يد المشترى ، فاذا فرض انّ وصف الصحة لا يقابل بجزء من المال فى عقد المعاوضة الربويّة ، فيكون تلفها فى يد المشترى كنسيان العبد الكتابة ، فلا يستحق البايع عند الفسخ قيمتها (١) الضمير يرجع الى المقبوض (٢) اى للعيب الحادث (٣) الضمير يرجع الى البايـع (٤) قوله (فيكون) جواب شرط لِـ (اذا) ، (٥) الضمير يرجع الى صفة الصحـــة التالفة فى يد المشترى (٦) و الحاصل : انّ الفارق بين ما نحن فيـــه و المقبوض بالسوم واضح ، لانّ البايع لا يستحق من المشترى بعد الفسخ الّا المثمن الذى هو المقابل بالثمن من دون اعتبار صحة المثمن بجزء من الثمن حتى يكون الثمن فى مقابل المثمن و صحته فكانّ ما نحن فيه من قبيل بيـع العبد الكاتب ، فانّه لو باع عبدا كاتبا و قبضه المشترى ، ثمّ فســـخ ←

الّا ما وقع مقابلا بالثمن و هو نفس المثمن من دون اعتبار صحته (١) جزء فكانّه باع عبدا كاتبا ، فقبضه المشترى ، ثمّ فسخ او تفاسخا (٢) بعد نسيان العبد الكتابة ، نعم هذا (٣) يصح فى غير الربويّين ، لانّ وصف الصحة فيه مقابل بجزء من الثمن ، فيردّ المشترى قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل (٤) لنفس المبيع مع الصحة ، ثمّ انّ صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشترى بالصبر على المعيب مجّانا فيما نحن فيه ، فذكروا فى تدارك ضرر المشترى وجهين ، اقتصر فى المبسوط على حكايتهما ، احدهما : جواز ردّ المشترى للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة ، من انّ (٥) ارش العيب الحادث فى يد المشترى نظير ارش العيب الحادث فى المقبوض بالسوم فى كونها غرامة تالف مضمون على المشترى لا دخل له (٦) فى العوضين

← احدهما ، او تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة ، لم يرجع الى المشترى بأرش النسيان و كذلك ما نحن فيه اذا عاب المثمن عند المشترى فى الربوىّ لا يرجع البايع الى المشترى بأرش العيب بعد الفسخ (١) اى صحة المثمن (٢) اى ثمّ فسخ احد المتعاملين او تفاسخ المتعاملان (٣) يعنى نعم ردّ المشترى الى البايع قيمة العيب الحادث عنده يصح فى غير الربويين ، لانّ وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن (٤) اى ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع كونه صحيحا (٥) قوله (من انّ ارش ، الخ) بيان لـ (ما) ، (٦) يرجع الضمير الى الأرش

حتى يلزم الربا . الثانى (١) ان يفسخ البيع لتعذر امضائه (٢) و الزام المشترى (٣) ببدله (٤) من غير الجنس معيبا بالعيب القديم و سليما عن الجديد و يجعل (٥) بمثابة التالف لامتناع ردّه بلا ارش و مع الأرش ، و اختار فى الدروس تبعا للتحرير ، الوجه الأول (٦) مشيرا الى تضعيف الثانى (٧) بقوله (٨) : لانّ تقدير الموجود (٩) معدوما خلاف الأصل و تبعه (١٠) المحقق الثانى معلّلا بانّ الربا ممنوعة فى المعاوضات

---

(١) اى الوجه الثانى (٢) اى لتعذر امضاء اصل البيع مع الأرش وبدون الأرش ، امّا مع الأرش ، فلكونه ربا ، و امّا بدون الأرش ، فلكونه ضررا على المشترى و حيث يفسخ البيع لا يردّ المشترى العين بل يمسكها فيعطى بدلها من غير الجنس حالكونها معيبة بالعيب القديم و سليمة عن العيب الجديد (٣) قوله (الزام المشترى) من قبيل اضافة المصدر الى المفعول عطف على قوله (ان يفسخ) المأوّل الى المصدر (٤) اى ببدل المبيع المعيب (٥) الضمير المستتر يرجع الى المبيع المعيب ، اى و يجعل المبيع المعيب بمنزلة التالف لامتناع ردّه بلا ارش و مع الأرش لانّ ردّه بلا ارش يكون ضررا على البايع و ردّه مع الأرش يلزم الربا (٦) فالمراد من الوجه الأول ، هو جواز ردّ المشترى للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث (٧) فالمراد من الوجه الثانى ، هو ان يفسخ البيع و الزام المشترى ببدله من غير الجنس (٨) قوله (بقوله) متعلق بقوله (مشيرا) ، (٩) لانّ تقدير المبيع الموجود معدوما حتى يلزم اعطاء بدله من غير الجنس خلاف الأصل (١٠) اى تبع صاحب الدروس المحقق الثانى فى اختيار الوجه الأول معللا بانّ الربا ممنوعة فى المعاوضات لا فى الضمانات ، لانّ قيمة ←

لا فى الضمانات ، و انّه كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث فى يد المستام و ان كانت (١) ربويّة ، فكما (٢) لا يعدّ هنا ربا ، فكذا لا يعدّ فى صورة النزاع . اقول قد عرفت الفرق (٣) بين ما نحن فيه و بين ارش عيب المقبوض بالسوم ، فانّه (٤) يحدث فى ملك مالكه بيد قابضه ، و العيب فيما نحن فيه يحدث فى ملك المشترى (٥) و لا يقدّر (٦) فى ملك البايع الّا بعد فرض رجوع مقابله (٧) من الثمن الى المشترى ، و المفروض (٨)

← العيب الحادث غرامة (١) اى و ان كانت العين المقبوضة بالسوم ربوية (٢) اى فكما لا يعدّ ارش العيب فى المقبوض بالسوم ربا ، بل يعدّ غرامة شرعيّة ، فكذا لا يعدّ فى صورة النزاع و هى ما اذا حدث فى المبيع عند المشترى عيب جديد و اراد المشترى ردّه ، فانّ الأرش الذى يعطيه المشترى فى مقابل العيب الجديد لا يعدّ ربا (٣) اى قد عرفت الفرق فى ص ٢٨٥/٢٨٦ بقوله (اذ فيه وضوح الفرق ، فانّ المقبوض بالسوم انّما يتلف فى ملك مالكه ، فيضمنه القابض و العيب الحادث ، الخ) فلا يصحّ تنظيراحدهما بالآخر (٤) فانّ ارش عيب المقبوض بالسوم يحدث فى ملك مالكه بسبب يد قابضه ، فاعطاء القابض ارش عيب المقبوض بالسوم لا يعدّ ربا (٥) و الحال انّ العيب الجديد فيما نحن فيه يحدث فى ملك المشترى ، فلا يصح تنظير ما نحن فيه بأرش عيب العين المقبوضة بالسوم (٦) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى حدوث العيب (٧) يرجع الضمير الى العيب (٨) اى و الحال انّ المفروض عدم المقابلة بين شئ من الثمن و بين وصف صحة المبيع لانّ شيئا من الثمن ان كان فى مقابل وصف الصحة فى اوّل البيع لزم الزيادة فى اصل البيع و ان كان فى مقابل وصف الصحة حال الفسخ ←

عدم المقابلة بين شئ منه و بين صحة المبيع . و منها (١) تأخير الأخذ بمقتضى الخيار ، فانّ ظاهر الغنية اسقاطه (٢) للرد و الأرش كليهما حيث جعل (٣) المسقطات خمسة ، التبرى ، و الرضا بالعيب ، و تأخير الرد مع العلم ، لانّه على الفور بلا خلاف و لم يذكر فى هذه الثلاثة ثبوت الأرش ، ثمّ ذكر حدوث العيب ، و قال : ليس له (٤) هيهنا (٥) الّا الأرش ، ثمّ ذكر (٦) التصرف و حكم فيه (٧) بالأرش ، فانّ فى الحاق الثالث بالاولين فى ترك ذكر الأرش فيه ، ثمّ ذكره (٨) فى الأخيرين و قوله (٩) ليس له هيهنا ظهورا (١٠) فى عدم ثبوت الأرش بالتأخير و هذا (١١) احد القولين منسوب الى الشافعى ، و لعله (١٢) لانّ التأخير دليل

← لزم الزيادة فى حال الفسخ كلاهما باطل ، لأجل الربا (١) اى من الامور التى يظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الأرش بها تأخير الأخذ بعد العلم بالخيار (٢) اى اسقاط تأخير الأخذ للردّ و الأرش (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى صاحب الغنية (٤) الضمير يرجع الى المشترى (٥) اشارة الى حدوث العيب (٦) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الغنية (٧) اى فى التصرف (٨) قوله (ذكره) عطف على قوله (الحاق الثالث) ، (٩) و (قوله) ايضا عطف على قوله (الحاق الثالث) (١٠) قوله (ظهورا) اسم مؤخر لِ (انّ) فى قوله (فانّ فى الحاق الثالث) (١١) اشارة الى انّ تأخير الرد مع العلم مسقط للرد و الأرش (١٢) اى لعلّ وجه قول انّ تأخير الرد مع العلم بالخيار مسقط للرد و الأرش معا ، انّ التأخير دليل الرضا بالمعيب ، فاذا رضى بالمعيب ، فلا ردّ و لا ارش

الرضا ، و يرد (١) بعد تسليم الدلالة انّ الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الأرش كما عرفت فى التصرف ، نعم سقوط الرد (٢) وحده له وجه كما هو صريح المبسوط و الوسيلة على ما تقدم من عبارتهما فى التصرف المسقط و يحتمله (٣) ايضا عبارة الغنية المتقدمة بناء (٤) على ما تقدم فى سائر

---

(١) اى و يردّ هذا الدليل انّ الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الأرش كما عرفت فى التصرف ، و حاصل هذه العبارة : انّا لا نسلم اوّلا انّ التأخير دليل الرضا بالمبيع ، اذ يمكن ان يكون التأخير لأجل التفكر او المشورة او غير ذلك ، و ثانيا سلّمنا انّ التأخير دليل الرضا لكن نقول انّ الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الأرش ، كما عرفت فى التصرف بقوله (لانّ التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب) ، (٢) نعم سقوط الرد وحده بالتأخير له وجه (٣) الضمير المفعول يرجع الى سقوط الرد وحده بالتأخير ، و انّما يحتمله عبارة الغنية لاحتمال كونها فى مقام تعداد اصل المسقطات فقط لا فى مقام بيان ما يسقط بها (٤) قال السيّد قدّس سرّه فى حاشيته : قوله ﴿ بناء على ما تقدم فى سائر ، الخ ﴾ اقول : الظاهر انّ فى العبارة سقطا و هو مثل قوله : و كيف كان ، فالحق سقوطهما معا بناء ، الخ ، و ذلك لانّ ظاهر العبارة كون قوله بناء علة لقوله نعم سقوط الرد وحده له وجه و هذا غير صحيح اوّلا ، لانّ ظاهر قوله نعم كون السقوط من باب الدلالة على الرضا لا من باب القدر المتيقن من الخيار هو الزمان الأول ، و ثانيا لانّ مقتضى هذا البناء سقوط الأرش ايضا لا خصوص الرد . و قال المامقانى قدّس سرّه : قوله طاب ثراه ﴿ بناء على ما تقدم فى سائر الخيارات ، الخ ﴾ متعلق بقوله : نعم فى سقوط الرد وحده له وجه ←

الخيارات من لزوم الاقتصار فى الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالمة (١) عمّا يدلّ على التراخى عدا ما فى الكفاية من اطلاق الأخبار (٢) و خصوص بعضها ، و فيه انّ الاطلاق (٣) فى مقام بيان اصل الخيار ، و امّا الخبر الخاص (٤) فلم اقف عليه

ـ لا بقوله : و يحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة ، الخ ، كما هو ظاهر و قال الشهيدى (ره) : قوله ﴿ بناء على ما تقدم ، الخ﴾ اقول : هذا راجع الى قوله : له وجه ، و المراد من المتيقن هو فورية الخيار ، لعلّ المراد انّ سقوط الرد وحده له وجه ، لانّ المتيقن منه هو الفور و تأخير الأخذ مسقط للرد بناء على ما تقدم فى سائر الخيارات من لزوم الاقتصار فى الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالمة عمّا يدلّ على التراخى (١) قوله (السالمة) صفة لقوله (اصالة) مضافة الى (اللزوم) ، (٢) قوله (من اطلاق الأخبار) بيان لِـ (ما) يعنى انّ صاحب الكفاية قال : انّ اخبار خيار العيب مطلقة تدلّ على انّ للمشترى خيار العيب ، سواء اخذ بالخيار فورا او تراخيا (٣) اى و فيه انّ الاطلاق فى مقام بيان اصل الخيار ، فليس للأخبار اطلاق يشمل الفور و التراخى لعدم تماميّة مقدمات الحكمة (٤) قال المامقانى (ره) قوله طاب ثراه : ﴿ و امّا الخبر الخاص فلم اقف عليه ، الخ) قلت : يحتمل ان يكون غرض صاحب الكفاية بالخبر الخاص ما رواه الجمهور فى رجل اشترى غلاما فى زمن رسول اللّه (ص) و كان عنده ما شاء اللّه ، ثم ردّه من عيب وجده به ، انتهى . و قال الشهيدى (ره) : قوله (فلم اقف عليه) اقول : لعل نظره فى ذلك الى مرسلة جميل المتقدمة بتقريب انّ المستفاد منها جواز الرد بمجرد كون الشئ قائما بعينه من غير مدخليّة ـ

و حينئذ (١) فالقول بالفور وفاقا لمن تقدم للأصل لا يخلو عن قوّة مع ما تقدم من نفى الخلاف (٢) فى الغنية فى كونه على الفور ، و لا يعارضه (٣) ما فى المسالك و الحدائق من انّه لا نعرف فيه (٤) خلافا لانّا (٥) عرفناه و لذا جعله فى التذكرة اقرب ، و كذا (٦) ما فى الكفاية من عدم الخلاف لوجود الخلاف ، نعم فى الرياض (٧) انّه ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة (٨)

← للمبادرة و الفورية و لكن فيه انّه ايضا من قبيل الاطلاق ، فتأمل انتهى (١) و حين اذا لم يكن دليل على التراخى ، فالقول بالفورية وفاقا لمن تقدم كالمبسوط و الوسيلة و محتمل الغنية لأصالة اللزوم لا يخلو عن قوة (٢) يعنى انّ صاحب الغنية ادّعى عدم الخلاف فى كونه على الفور (٣) الضمير المفعول يرجع الى (ما) و هو عدم الخلاف فى كون الخيار على الفور (٤) اى لانّا لا نعرف فى جواز التراخى خلافا (٥) قال المصنف (ره) لانّا عرفنا الخلاف فى جواز التراخى ، و لذا جعل جواز التراخى فى التذكرة اقرب ، فانّ قول العلامة : انّ جواز التراخى اقرب ، يدلّ على انّ فى المسئلة قولين ، اقربهما جواز التراخى (٦) اى و كذا لا يعارض ما تقدم من نفى الخلاف فى الغنية فى كونه على الفور ما فى الكفاية من عدم الخلاف فى جواز التراخى و انّما لا يعارضه لأجل وجود الخلاف (٧) اى نعم فى الرياض انّ جواز التراخى ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة ، يعنى لا خلاف فى جواز التراخى بين المتأخرين (٨) قال فى اقرب الموارد : (الكافة) مؤنث الكاف (و جاء الناس كافة) اى كلّهم . و لا يدخلها ﴿ال﴾ و لا تضاف ، بل تكون منصوبة على الحال نصبا لازما خلافا لمن اجاز دخول←

و التحقيق (١) رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام وعدمه (٢) و لذا (٣) لم يتمسك فى التذكرة للتراخى الّا به (٤) و الّا فلا يحصل من فتوى الأصحاب الّا الشهرة بين المتأخرين المستندة الى الاستصحاب و لا اعتبار بمثلها (٥) و ان قلنا بحجّية الشهرة او حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن (٦) كما لا يخفى، و اللّه العالم

← ﴿ال﴾ عليها و اضافتها و هو ضعيف (١) و التحقيق فى انّه هل يجوز تأخير الخيار، ام لا ؟ رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام ، بان يقال : انّ المشترى كان له الخيار فى الآن الأول ، فاذا شككنا فى سقوط خياره كان الأصل بقاء خياره و الى عدم اعتباره لأجل تبدّل الموضوع (٢) الضمير يرجع الى اعتبار الاستصحاب (٣) اشارة الى انّ التحقيق رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام و عدمه (٤) يرجع الضمير الى الاستصحاب (٥) الضمير عائد الى الشهرة (٦) حاصل العبارة المذكورة : انّ المستند فى جواز التراخى هو استصحاب الخيار ، لا الشهرة و لا نفى الخلاف بين المتأخرين ، و ان قلنا : انّ حجّية الشهرة و نفى الخلاف من باب مطلق الظن ، لانّ مستند الشهرة و نفى الخلاف فيما نحن فيه هو الاستصحاب و انّما قلنا لا اعتبار بمثلها و بمثل نفى الخلاف لعدم الظن فيما اذا كان المستند للشهرة و نفى الخلاف معلوما كما فيما نحن فيه حيث انّ مستندهم فى جواز التراخى هو استصحاب الخيار الذى تقدم الاشكال فيه ، كما لا يخفى ، و الحاصل : انّ الشهرة حجّة من باب الظن المطلق اذا لم يعلم مستندها ، فاذا علم مستندها كان المستند مدركا لا الشهرة ، فان قلنا بحجّية المستند فهو ، و الّا فلا

مسئلـــــة

قال فی المبسوط: من باع شیئا فیه (۱) عیب لم یبیّنه (۲) فعل (۳) محضورا و کان المشتری بالخیار، انتهی. و مثله ما عن الخلاف، و فی موضع آخـر من المبسوط وجب علیه ان یبیّنه و لا یکتمه، او یتبرّء الیه (۴) من العیـوب و الأول (۵) احوط، و نحوه (۶) عن فقه الراوندی، و مثلهما (۷) ما فی التحریر و زاد الاستدلال علیه (۸) بقوله: لئلا یکون غاشا (۹) و ظاهـر

---

(۱) الضمیر یرجع الی الشئ (۲) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی البایع و الضمیر المفعول الی العیب (۳) قوله (فعل) جواب شرط لِـ (مَـنْ)، (۴) الضمیر عائد الی المشتری (۵) و هو وجوب الاعلام و التبیین مطلقا و هـذا مستفاد من قوله (و مثله ما عن الخلاف)، (۶) الضمیر یرجع الی قولـــه (الأول احوط)، (۷) الضمیر المثنی یرجع الی ما قاله فی المبسوط و فقـه الراوندی (۸) ای علی وجوب الاعلام و التبیین (۹) قال فی اقرب الموارد: (غَشَّهُ ن غَشاً) لم یمحضه النصح او اظهر له خلاف اضمره و زیّن له غیر المصلحة، و الاسم (الغِش) و قال ایضا: نَصَح الشئ و نَصْحاً و نُصُوحاً: خلص و (نَصَحَت توبته نُصُوحاً) خلصت من شوائب العزم علی الرجوع، انتهی، و النصح مـع الغیر هو اخلاص المعاملة له و الغش مع الغیر هی المعاملة المشوبة معه باظهار الخیر و هو شرّ واقعا، فمن یسلك سبیل الشر مثلا یکون ارشـــاده و اظهار خیره نصحا له و اظهار انّه طریق الخیر مع انّه شرّ غشّ له و منـــه یعلم انّ الاعلام بالعیب نصح و اظهار انّه صحیح غشّ له

ذلك كلّه عدم الفرق بين العيب الجلى و الخفىّ ، و صريح التذكرة و السرائر كظاهر الشرايع الاستصحاب مطلقا (١) و ظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفىّ و الجلى ، فيجب فى الأول مطلقا (٢) كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبرّى (٣) كما فى الدروس ، فالمحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال (٤) و الظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش و عدمه و الذى يظهر من ملاحظة العرف و اللغة فى معنى الغش انّ كتمان العيب الخفى ، و هو (٥) الذى لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل (٦) البيع ، غش (٧) فانّ الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح ، امّا العيب الظاهر ، فالظاهر انّ ترك اظهاره (٨) ليس غشا

---

(١) اى سواء كان العيب جليّا او خفيّا ، و سواء كان البايع تبرّء ام لا (٢) اى سواء تبرّء ام لا (٣) اى فيجب الاعلام فى الخفى مع عدم التبرى ، فاذا تبرّء لا يجب الاعلام (٤) احد الأقوال ، وجوب الاعلام مطلقا ، كما عن المبسوط و الخلاف ، و ثانيها ، التخيير بين وجوب الاعلام و بين التبرّء كما عن موضع آخر من المبسوط ، و ثالثها ، الاستحباب مطلقا ، كما عن التذكرة و السرائر و ظاهر الشرايع ، و رابعها ، التفصيل بين العيب الخفى و الجلى ، فيجب فى الأول مطلقا ، اى سواء تبرّء ام لا دون الثانى كما عن ظاهر جماعة ، و خامسها ، وجوب الاعلام فى الخفى مع عدم التبرّى ، فاذا تبرّء لا يجب الاعلام (٥) الضمير يرجع الى العيب الخفى (٦) قوله (قبل) متعلق بقوله (الاختبار) ، (٧) قوله (غشّ) خبر لِ (انّ) (٨) الضمير يرجع الى العيب الظاهر

نعم لو اظهر (۱) سلامته عنه علی وجه یعتمد علیه (۲) کما اذا فتح قرآنا بین یدی العبد الاعمی ، مظهرا انّه (۳) بصیر یقرء ، فاعتمد المشتری علی ذلك (۴) و اهمل (۵) اختباره کان (۶) غشا ، قال فی التذکرة فی ردّ الاستدلال الشافعی ، علی وجوب اظهار العیب مطلقا ، بالغش (۷) انّ الغش (۸) ممنوع ، بل یثبت فی کتمان العیب بعد سؤال المشتری و تبیّنه و التقصیر (۹) فی ذلك من المشتری ، انتهی (۱۰) و یمکن ان یحمل بقرینة ذکر التقصیر علی العیب الظاهر (۱۱) کما انّه یمکن حمل عبارة التحریر

---

(۱) ای نعم لو اظهر البایع سلامة المبیع عن العیب علی وجه یعتمد علی اظهاره السلامة کان غشا (۲) یرجع الضمیر الی اظهار البایع السلامة (۳) الضمیر عائد الی العبد (۴) اشارة الی اظهار البایع انّ العبد بصیر (۵) الضمیر المستتر یرجع الی المشتری ، ای ترك المشتری اختبار العبد المذکور (۶) قوله (کان غشا) جواب شرط لِ (لو) ، (۷) قوله (بالغش) متعلق بِ (الاستدلال) ، (۸) قوله (انّ الغش ممنوع ، الخ) مقول لِ (قال) یعنی قال العلامة : انّ الغش فی کتمان العیب مطلقا ممنوع ، بل یثبت الغش فی کتمان العیب مطلقا بعد سؤال المشتری و تبیّنه ، امّا اذا کان العیب جلیّا و لم یسئل المشتری و لم یتبیّنه و لم یظهر البایع العیب ، فحینئذ لم یکن غشا ، لانّ التقصیر حینئذ من المشتری لانّ عدم اعلام البایع فی صورة عدم سؤال المشتری لم یکن غشا (۹) ای و التقصییر فی ترك السؤال الموجب لعدم تحقق غش البایع من المشتری (۱۰) ای انتهی ما ذکره العلامة (ره) ، (۱۱) فلا یخفی انّ المصنف (ره) استفاد من کلام العلامة انّه قائل انّ کتمان العیب الخفی غش مطلقا ، ای سواء ←

المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان (١) وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفىّ ، بل هذا الجمع (٢) ممكن فى كلمات الأصحاب مطلقا و من اقوى الشواهد على ذلك (٣) انّه حكى عن موضع من السرائر ، انّ كتمان العيوب مع العلم (٤) بها حرام محظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه (٥) فلاحظ ، ثمّ التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام فى مورده ، كما عن المشهور(٦) ام لا ؟ فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش (٧)

← سئل المشترى ام لم يسئل ، وكتمان العيب الجلّى غشّ فى صورة سؤال المشترى وكتمان العيب الجلى ليس بغش فى صورة عدم سؤال المشترى (١) اى المتقدمة فى ص ٢٩٥ بقوله (و مثلهما ما فى التحرير) حيث انّهما قالا (و لا يكتمه) فيكون ما فى التحرير مثلهما ، وعبارته المتقدمة ايضا مشتملة على الاستدلال بالغش على العيب الخفى ، حيث قال : و زاد الاستدلال عليه بقوله :لئلا يكون غاشّا (٢) فالمراد من هذا الجمع هو ما ذكره المصنف (ره) فى الجمع بين عبارة التذكرة وعبارة التحرير من نفى صدق الغش فى الاولى على العيب الظاهر وحمل اثبات صدقه فى الثانية على العيب الخفى ، و هذا الجمع ممكن فى كلمات الأصحاب مطلقا حتى فى كلمات غير العلامة ، فيحمل كلمات مثبت صدق الغش على الخفى وكلمات نافية على الجلى (٣) اشارة الى الجمع المذكور (٤) اى مع علم البايع بالعيوب (٥) الضمير يرجع الى صاحب السرائر (٦) يعنى كما حكى عن المشهور ، انّ التبرى من العيوب يسقط وجوب الاعلام فى مورده (٧) قوله (من دعوى صدق الغش) وجه و دليل لعدم سقوط وجوب ←

و من انّ لزوم الغش (۱) من جهة ظهور اطلاق العقد فی التزام البایع بالصحة ، فاذا تبرّء من العیوب ارتفع الظهور ، او من جهة ادخال (۲) البایع للمشتری فیما یکرهه عامدا ، و التبری لا یرفع اعتماد المشتری علی اصالة الصحة ، فالتغریر (۳) انّما هو لترك ما یصرفه عن الاعتماد علی الأصل ، و الأحوط الاعلام مطلقا (۴) کما تقدم من المبسوط ، ثم انّ المذکور فی جامع المقاصد و المسالك و عن غیرهما ، انّه ینبغی بطلان البیع فی مثل شوب اللبن بالماء (۵) لانّ ما کان من غیر الجنس لا یصح

← الاعلام ، یعنی انّ التبری من العیوب لا یرفع الغش ، فلابدّ من الاعلام (۱) قوله (من انّ لزوم الغش ، الخ) وجه و دلیل لسقوط وجوب الاعلام ، یعنی انّ العقد لو کان مطلقا و لم یقیّد بالتبری لکان ظهوره فی التزام البایع بصحة المبیع و سلامته عن العیوب ، فاذا تبرّء من العیوب ارتفع ظهور اطلاق العقد فی التزام البایع بالصحة و السلامة عن العیوب فاذا ارتفع هذا الظهور یسقط وجوب الاعلام (۲) قوله (او من جهة ادخال البایع ، الخ) وجه آخر لعدم سقوط وجوب الاعلام ، فعلی هذا یکون لعدم سقوط وجوب الاعلام وجهان و دلیلان ، احدهما : قوله (من دعوی صدق الغش) و ثانیهما : قوله (او من جهة ادخال البایع ، الخ) (۳) فالتغریر و الغش انّما هو لأجل ترك البایع ما یصرف المشتری عن الاعتماد علیه و هو الاعلام و البیان ، و هذا الترك موجود مع التبری ایضا فیصدق الغش و التغریر ، فلا یسقط وجوب الاعلام (۴) ای سواء کان العیب جلیّا ام خفیّا ، و سواء تبرّء البایع ام لا (۵) ﴿ تذکرة ﴾ اعلم انّ الغش محرم بالحرمة المولویة و انّه لا یقتضی فساد المعاملة ، بل یختلف ←

العقد فيه و الآخر (١) مجهول الّا ان يقال (٢) انّ جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة ، كما لو ضمّ ماله و مال غيره و باعهما (٣) ثم ظهر البعض مستحقا ، فانّ البيع لا يبطل فى ملكه و ان كان (٤) مجهولا قدره وقت العقد ، انتهى (٥) اقول : الكلام فى مزج اللبن بمقدار من

← موارده من صحة المعاملة و عدمه و ثبوت الخيار و عدمه ، فان كان الغش بما لا ماليّة له ، كما فى الدينار المغشوش الوارد فى رواية موسى بن بكير عن ابى الحسن (ع) انّه اخذ دينارا من الدنانير المصوبة بين يديه ، فقطعها نصفين ، ثمّ قال : القه فى البالوعة حتى لا يباع بشئ فيه غش ، فالمعاملة فاسدة لا من حيث الغش بل من حيث عدم الماليّة و لذا امر الامام (ع) بكسره و القائه فى البالوعة ، و لو كان له ماليّة معتدّ بها لم يأمر بالقائه فى البالوعة بل كان يقتصر (ع) على كسره فقط ، و ان كان الغش بخلط الشئ من غير جنسه بحيث يعدّ شيئين صحّ فى المقصود دون غيره ، فيثبت خيار تبعض الصفقة ، و ان كان بخلط المبيع بما لا يعدّ مقابلا له عرفا لكنّه يعدّ نقصا فى المبيع كان هناك خيار العيب ، و ان كان الغش باظهار صفة كمال تبيّن خلافها ثبت هناك خيار التدليس (١) اى الآخر الذى يصح العقد و هو اللبن مجهول و بيع المجهول فاسد (٢) اى الّا ان يقال انّ جهالة جزء المبيع الذى هو اللبن غير مانعة (٣) اى لو باع البايع ماله و مال غيره صفقة واحدة ، ثمّ ظهر البعض مستحقا للغير و لم يجز الغير ، فانّ البيع لا يبطل فى ملكه (٤) اسم (كان) مستتر يرجع الى قوله (ماله) ، (٥) اى انتهى كلام صاحب جامع المقاصد و المسالك

الماء یستهلك فی اللبن و لا یخرجه (۱) عن حقیقته کالملح الزائد فی الخبز ، فلا وجه للاشکال المذکور (۲) نعم لو فرض المزج (۳) علی وجه یوجب تعیّب الشئ من دون ان یستهلك (۴) فیه بحیث (۵) یخرج (۶) عن حقیقته (۷) الی حقیقة ذلك الشئ (۸) توجه (۹) ما ذکروه فی بعض الموارد (۱۰)

※ مسائل فی اختلاف المتبایعین ※

و هو تارة فی موجب الخیار ، و اخری فی مسقطه ، و ثالثة فی الفسخ ، امّا

---

(۱) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الماء و الضمیر المفعول الی اللبن (۲) ای فلا وجه للاشکال المذکور حتی یقال ببطلان البیع (۳) ، ※ ال ※ فی ※ المزج ※ عوض عن المضاف الیه ، کالماء مثلا (۴) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الممزوج المعلوم من المزج (۵) قوله (بحیث یخرج عن حقیقته) قید للاستهلاك (۶) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی الممزوج کالماء (۷) الضمیر عائد الی الممزوج (۸) فالمراد من الشئ ،هو الشئ الممزوج فیه کاللبن (۹) قوله (توجه ، الخ) جواب شرط لِ (لو) ، (۱۰) نعم لو فرض المزج علی وجه یوجب تعیّب الشئ توجه ما ذکره المحقق و الشهید الثانیان و غیرهما فی بعض الموارد ، کما اذا یکون المزج موجبا لصدق عنوان ثالث او موجبا لان یصدق علیه کلا العنوانین ، فمقتضی القاعدة فی القسم الأول بطلان البیع رأسا ، لانّ المقصود هو عنوان اللبن و المفروض عدم صدقه ، و المحتمل فی القسم الثانی بطلان البیع ایضا لما ذکره المحقق و الشهید الثانیان من جهة جهالة مقدار المبیع ، و یحتمل ان یجری فیه حکم تبعض الصفقة

الأول (١) ففيه مسائل :

الاولى (٢) لو اختلفا فى تعيّب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته (٣) لتلف او نحوه (٤) فالقول قول المنكر بيمينه (٥)

الثانية (٦) لو اختلفا (٧) فى كون الشئ عيبا و تعذّر تبيّن الحال لفقد اهل الخبرة ، كان (٨) الحكم كسابقه ، نعم لو علم (٩) كونه (١٠) نقصا

---

(١) و هو موجب للخيار (٢) اى المسئلة الاولى (٣) اى ملاحظة تعيّب المبيع (٤) كاباق العبد و شرود الدابة (٥) و المنكر هو البايع غالبا لانّ المشترى يكون مدّعيا للعيب غالبا ، نعم قد يكون البايع مدّعيا للعيب لغرض ، كما اذا كان المشترى قد فسخ ، فيدّعى البايع انّه كان له خيار العيب و ان فسخه فى محله ، فيكون البيع منفسخا و يدّعى المشترى انّ الفسخ فى غير محله لعدم الخيار (٦) اى المسئلة الثانية (٧) اى لو اختلف البايع و المشترى فى كون الشئ عيبا ككثرة نوم العبد و كثرة أكله او عدم أكل الدابة المقدار المتعارف ، فقال المشترى :انّه عيب و قال البايع: انّه ليس بعيب ، و تعذّر تبيّن الحال لفقد اهل الخبرة فالقول قول المنكر بيمينه (٨) قوله (كان الحكم) جواب شرط لِ (لو)، (٩) نعم لو علم كونه نقصا فى المبيع ، فمرجع الاختلاف الى انّه نقص فى العين يوجب نقصا فى القيمة حتى يكون عيبا موجبا للرد و الأرش معا او غير موجب لنقص القيمة حتى لا يوجب الّا الرد فقط ، لأصالة البرائة فى الرد دون الأرش (١٠) الضمير يرجع الى الشئ

كان للمشترى الخيار فى الرد دون الأرش لأصالة البرائة (١)
الثالثة (٢) لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البايع او تأخره (٣) عن ذلك (٤) بان حدث بعد القبض (٥) و انقضاء الخيار (٦) كان القول قول منكر تقدّمه (٧) للأصل (٨) حتى لو علم تاريخ الحدوث (٩) و جهل

---

(١) اى لأصالة برائة ذمّة البايع عن الأرش (٢) اى المسئلة الثالثة (٣) اى تأخر حدوث العيب (٤) اشارة الى ضمان البايع (٥) يعنى انّ العيب لو حدث قبل العقد او قبل القبض كان فى ضمان البايع ، لأجل قاعدة « كلّ مبيع تلف قبل القبض كان من مال بايعه » بناء على تعميمها لتلف الوصف (٦) يعنى انّ العيب لو حدث قبل انقضاء الخيار كان فى ضمان البايع ايضا ، لأجل قاعدة « التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له » بناء على تعميمها لتلف الوصف (٧) اى تقدّم حدوث العيب (٨) اى لأصالة عدم تقدم حدوث العيب فلا يخفى : انّ الاقسام المتصورة فى تقدم حدوث العيب على العقد و تأخره عنه ، اربعة : احدها ، انّه علم تاريخ العقد و تاريخ حدوث العيب ، و ثانيها ، جهل تاريخهما ، و ثالثها ، علم تاريخ العقد و جهل تاريخ حدوث العيب ، و رابعها ، انّه علم تاريخ حدوث العيب و جهل تاريخ العقد ، فالحكم فى القسم الأول معلوم لانّه لو تقدم تاريخ حدوث العيب على العقد لثبت الخيار للمشترى ، و لو تقدم تاريخ العقد على حدوث العيب لم يثبت الخيار ، و الحكم فى الاقسام الثلاثة الأخيرة عند المصنف هو اصالة عدم تقدم حدوث العيب حتى لو علم تاريخ الحدوث و جهل تاريخ العقد (٩) يعنى لو علم انّ تاريخ حدوث العيب يوم الجمعة و لم يعلم ←

تاريخ العقد ، لانّ اصالة عدم العقد (١) حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب ، وعن المختلف (٢) انّه حكى عن ابن جنيد انّه ان ادّعى البايع انّ العيب حدث عند المشترى ، حلف المشترى ان كان منكرا ، انتهى ، ولعله (٣) لأصالة عدم تسليم البايع العين الى المشترى على الوجه المقصود ، وعدم استحقاقه (٤) الثمن كلّا ، وعدم لزوم العقد (٥) نظير ما اذا ادّعى البايع تغيّر العين عند المشترى و انكر المشترى وقد تقدم فى محله (٦) هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية بكونه ممّا

← انّ تاريخ العقد يوم الخميس او يوم السبت ، كان القول قول منكر تقدمه لأجل جريان اصالة عدم تقدم حدوث العيب الى ما بعد حدوث العقد فانّ العقد على العين محرز بالوجدان وعدم العيب الى ما بعد تحققه بالأصل ، فينتفى موضوع الخيار (١) اى لا مجال لأصالة عدم تقدم وقوع العقد الى ما بعد حدوث العيب ، لانّ موضوع الخيار وقوع العقد على ما به عيب و هذا لا يثبت بالأصل المزبور الّا على القول بالأصل المثبت (٢) اى حكى عن المختلف ، انّ العلامة حكى عن ابن جنيد (٣) اى لعلّ الوجه لكلام ابن جنيد انّه تصور انّ الدعوى على وجه آخر غير الوجه الذى ذكره المصنف ، فانّه تصور بانّ البايع ادّعى انّه سلّم العين كاملة الى المشترى و المشترى ينكر ذلك ، لأصالة عدم تسليم البايع العين الى المشترى على الوجه المقصود (٤) الضمير يرجع الى البايع (٥) اى لأصالة عدم لزوم العقد (٦) يعنى تقدم فى محله فساد التمسك بهذه الاصول و انّ الأصل الجارى فى المسئلة عدم التقدّم و اصالة اللزوم

لا یمکن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشتری او تقدمه (۱) علیه ، و الّا (۲) عمل علیها من غیر یمین . قال فی التذکرة : و لو اقام احدهما بیّنة عمل بها (۳) ثمّ قال (۴) : و لو اقاما بیّنة عمل ببیّنة المشتری ، لانّ القول قول البایع ، لانّه ینکر ، فالبیّنة علی المشتری ، و هذا (۵) منه (۶) مبنیّ علی سقوط الیمین عن المنکر باقامة البینة ، و فیه (۷) کلام فی محله (۸)

---

(۱) قوله (تقدمه) عطف علی قوله (حصوله) یعنی اذا لم تشهد القرینة القطعیّة بکونه ممّا لا یمکن عادة تقدم العیب علی وقت ضمان المشتری ، و الضمیر فی قوله (علیه) یرجع الی وقت ضمان المشتری (۲) یعنی و ان شهدت القرینة القطعیّة لحصول العیب بعد وقت ضمان المشتری او قبله عمل علیها من غیر یمین ، لانّ الشهود و الیمین انّما تقبل فیما اذا لم یعلم صدق احدهما ، فاذا علم الصدق بقرینة القطعیة ، فلا مورد لهما کما اذا اشتری عبدا و ظهر فیه السلّ بعد ثلاثة ایّام ، فانّه علی البایع اذ السلّ لم یحدث فی ثلاثة ایّام بحیث تظهر آثاره او حدث فیه کسر رجله بحیث لا یتمکن من المشی و قد کان وقت البیع و القبض یمشی ، فانّه یدل علی تأخر الکسر عن البیع و القبض (۳) فالمستفاد من هذه العبارة انّه تکفی بیّنة المنکر عن یمینه و سقط الیمین عنه باقامة البیّنة (۴) ای قال العلامة (۵) اشارة الی قوله (و لو اقام احدهما بیّنة عمل بها) یعنی لو اقام البایع الذی هو المنکر البیّنة عمل بها و سقط الیمین عنه (۶) الضمیر یرجع الی العلامة (۷) یرجع الضمیر الی سقوط الیمین عن المنکر باقامة البیّنة (۸) فالمراد من الکلام فی قوله (و فیه کلام فی محله) هو ما اشار الیه من انّ وظیفة المنکر لیس الّا الیمین و انّ الیمین لم یسقط باقامة ←

و ان كان لا يخلو عن قوة (١) و اذا حلف البايع فلابدّ من حلفه (٢) على عدم تقديم العيب او نفى استحقاق الرد او الأرش ، ان كان قد اختبر المبيع و اطلع على خفايا امره ، كما يشهد بالأعسار و العدالة و غيرهما (٣) ممّا يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ، و لو لم يختبر (٤) ففى جواز الاستناد فى ذلك (٥) الى اصالة عدمه (٦) اذا شكّ فى ذلك (٧) وجه احتمله فى جامع المقاصد ، و حكى (٨) عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الأصل (٩)

← البيّنة بمقتضى التفصيل المذكور فى الخبر من انّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من انكر (١) اى و ان كان سقوط اليمين عن المنكر باقامة البيّنة لا يخلو عن قوة (٢) اى حلف البايع (٣) اى يجوز الشهادة بالأعسار و العدالة و الشجاعة بالاختبار الظاهر لا بالعلم بها (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البايع (٥) اشارة الى الحلف على عدم تقدّم العيب يعنى ففى جواز الحلف على عدم تقدم العيب على البتّ استنادا الى اصالة عدم تقدم العيب وجه ، احتمله المحقق الكركى فى جامع المقاصد (٦) اى الى اصالة عدم تقدم العيب (٧) اى اذا شك فى تقدم العيب (٨) اى و حكى الحلف على عدم تقدم العيب على البتّ استنادا الى اصالة عدم تقدم العيب عن جماعة ، كما يحلف البايع على طهارة المبيع المعتبرة فى صحة البيع على البتّ استنادا الى اصالة الطهارة (٩) قال السيّد (ره) فى حاشيته على المكاسب : انّ فى صورة عدم العلم بالحال وجوها ، احدها الحلف على الواقع على البتّ استنادا الى الأصل ، الثانى : الحلف على نفى العلم و ان لم يدّع المدّعى عليه العلم ، الثالث : ردّ اليمين على ←

و يمكن الفرق (١) بين الطهارة و بين ما نحن فيه بانّ المراد الطهارة فى

← المدّعى ، كما فى صورة النكول ، و بعبارة اخرى جريان النكول عليه و يلزمه ثبوت الحق بدون الردّ على القول بالقضاء بالنكول ، الرابع : ردّه عليه فى هذا المقام و لو قلنا بثبوت الحق بمجرّد النكول فى مورده الخامس : ايقاف الدعوى الّا اذا ادّعى عليه العلم ، فله احلافه على عدمه و ليعلم ايضا انّ مراد من قال بالاكتفاء بالحلف على نفى العلم حلفه عليه و لو لم يدّع عليه العلم كما اشرنا اليه و الّا فلو ادّعى عليه ذلك لا اشكال فى انّ وظيفته اليمين عليه ، فغرضه انّ مع عدم العلم بالواقع وظيفته الحلف على نفى العلم فى قطع الدعوى ، كما فى الدعوى على الميّت ، فانّ قطعها انّما هو بيمين الوارث على نفى العلم ، سواء ادّعى عليه العلم ، او لا ، و كذا كلّ مورد يكون المدّعى به فعل يتعلق بالغير ، فغرض القائل انّ المدار على عدم العلم بالواقع و ليس لفعل الغير خصوصية فى ذلك فلو كان عالما بالواقع فيما تعلق بفعل الغير يحلف على البتّ ، كما انّه لو كان متعلقا بفعل نفسه و لم يكن عالما يحلف على نفى العلم ، انتهى (١) اى يمكن الفرق بين الطهارة و ما نحن فيه بانّ طهارة المبيع المعتبرة فى صحة المبيع اعمّ من الطهارة الواقعيّة و الظاهرية الثابتة بالأصل ، فالحلف على طهارة المبيع مستندا الى الأصل لا ينافى اعتبار البتّ فى الحلف لكون الحالف باتّا و جازما بالطهارة فى المبيع مع ذلك ايضا و هذا بخلاف الصحة و عدم العيب و عدم تقدم العيب فى المبيع ، فانّ المعتبر منها هو الصحة الواقعية ، لا الأعمّ منها و من الظاهرية المستندة الى الأصل و مع فرض الشك و الاستناد الى الأصل لا يكون هناك بتّ فى الحالف

استعمال المتشرعة ما يعمّ غير معلوم النجاسة ، لا الطاهر الواقعي ، كما انّ المراد بالملكيّة (١) و الزوجيّة ما استند الى سبب شرعي ظاهري ، كما تدلّ عليه (٢) رواية حفص (٣) الواردة في جواز الحلف على ملكيّة ما اخذ من يد المسلمين ، و في التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة (٤) قال : و عندي فيه نظر

---

(١) يعني انّ المراد بالملكيّة و الزوجيّة اعمّ من الواقعية و الظاهرية فتجوز الشهادة بانّ العين ملك لذي اليد فعلا (٢) الضمير يرجع الى انّ المراد بالملكيّة و الزوجيّة ما استند الى سبب شرعيّ ظاهري (٣) فلا يخفى انّه ذكر في الوسائل هذه الرواية في ج ١٨ ص ٢١٥ بقوله : محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه و علي بن محمد القاساني جميعا عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن ابي عبد اله (ع) قال : قال له رجل : اذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انّه له؟ قال : نعم ، قال الرجل : اشهد انّه في يده و لا اشهد انّه له فلعلّه لغيره ، فقال ابو عبد اله (ع) : أفيحلّ الشراء منه؟ قال : نعم فقال ابو عبد اله (ع) فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ، ثمّ تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ؟ ثمّ قال ابو عبد اله (ع) : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق (٤) و في التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في صورة الحلف على عدم تقدم العيب على البتّ اذا شك في تقدّم العيب ، قال : و عندي فيه نظر

اقربه الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم ، و استحسنه (۱) فی المسالك ،قال: (۲) لاعتضاده (۳) بأصالة عدم التقدم ، فیحتاج المشتری الی اثباته(۴) و قد سبقه (۵) الی ذلك فی المیسیّة و تبعه (۶) فی الریاض ، اقول :ان کان مراده (۷) الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم فی اسقاط اصل الدعوی بحیث لا یسمع البیّنة بعد ذلك ، ففیه اشکال (۸) نعم لو اراد سقوط الدعوی الی ان تقوم البیّنة ، فله (۹) وجه و ان استقرب فی مفتاح الکرامة

---

(۱) الضمیر الفاعل یرجع الی الشهید الثانی ، و الضمیر المفعول الی الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم (۲) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الشهید الثانی (۳) الضمیر یرجع الی حلف البایع (۴) ای اثبات التقدم بالبیّنة (۵) یرجع الضمیر الفاعل الی صاحب المیسیّة ، و الضمیر المفعول الی صاحب المسالك (۶) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی صاحب الریاض و الضمیر المفعول الی صاحب المسالك (۷) ای مراد العلامة (ره)(۸) وجه الاشکال : انّ الحلف علی نفی العلم ، خلاف القاعدة ، لانّ ما دلّ علی اسقاط الحلف للدعوی من النص و الاجماع منصرف الی الحلف علی البتّ لا الحلف علی عدم العلم ، فتأثیر الحلف علی نفی العلم فی سقوط الدعوی یحتاج الی دلیل و لم یثبت الّا علی نفی العلم فیما یتعلق بفعل الغیر ، کما فی الوارث بالاضافة الی الدعوی علی المیّت و استفادة الملاك و هو کونه ممّا لا یمکن الحلف فیه علی نفی الواقع بتّا ، سواء کان فیما یتعلق بفعل الغیر او فیما یتعلق بموضوع خارجی مشکلة (۹) الضمیر یرجع الی الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم

ان لا يكتفى بذلك (١) منه (٢) فيردّ الحاكم اليمين على المشترى (٣) فيحلف، و هذا (۴) اوفق بالقواعد (۵) ثمّ الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم، على القول به (۶) بما اذا لم يختبر البايع المبيع ، بل عن الرياض (٧) لزوم الحلف مع الاختبار على البتّ قولا واحدا

---

(١) اشارة الى الحلف على نفى العلم (٢) اى من البايع (٣) حاصل ما ذكره فى مفتاح الكرامة : انّه لا يكتفى بحلف البايع على عدم العلم بالعيب اذا شكّ فى وجود العيب حال البيع ، فحينئذ يردّ الحاكم اليمين على المشترى ، فيحلف على عدم حدوث العيب فى ضمانه (۴) اشارة الى ما استقربه فى مفتاح الكرامة (۵) فلا يخفى ، انّ فى صورة عدم العلم بالحال وجوها خمسة ذكرها السيّد (ره) فى حاشيته على المكاسب و اختار عدم جواز الحلف ، و ما ذكره المصنف (ره) تضمّن ثلاثة منها فى صورة عدم اختبار البايع المبيع قبل البيع ، احدها : الحلف على البتّ استنادا الى الأصل و ثانيها : الاكتفاء بالحلف على نفى العلم ، و ثالثها : انّ الحاكم يردّ الحلف على المشترى ، فيحلف ، فاشار الى الأول بقوله (ففى جواز الاستناد فى ذلك الى اصالة عدمه اذا شك فى ذلك ، وجه) و الى الثانى بقوله (اقربه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم) و الى الثالث بقوله (و ان استقرب فى مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه ، فيردّ الحاكم اليمين على المشترى ، فيحلف) ، (۶) اى على القول بانّ البايع يحلف على نفى العلم بالعيب (٧) اى حكى عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البتّ و القطع قولا واحدا ، لا على نفى العلم

لكن الظاهر (١) انّ المفروض فى التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفى العلم، اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البتّ ، فلا حاجة الى عنوان مسئلة اليمين على نفى العلم، لا انّ اليمين على نفى العلم لا يكفى من البايع مع الاختبار، فافهم (٢)

فرع

لو باع الوكيل فوجد (٣) به المشترى عيبا يوجب الردّ ، ردّه (٤) على الموكل ، لانّه المالك ، و الوكيل نائب عنه ، بطلت وكالته (٥) بفعل ما امر به (٦) فلا عهدة عليه (٧) و لو اختلف الموكل و المشترى فى قدم العيب و حدوثه ، فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مرّ و لا يقبل اقرار الوكيل

---

(١) يعنى انّ تقييد الحلف على نفى العلم بصورة عدم الاختبار فى كلام العلامة ليس لبيان الاختصاص ، حتى يقال : انّ العلامة قائل بعدم جواز الحلف على نفى العلم فى صورة الاختبار ، بل التقييد فى كلامه من جهة انّ فى صورة الاختبار لاحاجة الى يمين نفى العلم ، حتى يبحث عنه فلا يستفاد من كلامه الاختصاص حتى لا يشمل كلامه صورة الاختبار، نعم الاختصاص يستفاد ممّا حكى عن صاحب الرياض حيث قال : لزوم الحلف على البتّ (٢) لعله اشارة الى انّ المستفاد من كلام العلامة هو الاختصاص ، لانّه لا اطلاق فى كلامه حتى يشمل صورة الاختبار، فحينئذ لا يكفى اليمين على نفى العلم مع الاختبار(٣) اى فوجد المشترى بالمبيع عيبا يوجب الرد ، كصمم فى المملوك ، ردّ على الموكل لانّه المالك (٤) قوله (ردّه) جواب شرط لِ (لو)، (٥) الضمير يرجع الى الوكيل(٦) فالمراد بِ (ما امر به) هو البيع (٧) اى على الوكيل

بقدمه (١) لانّه اجنبىّ ، و اذا كان المشترى (٢) جاهلا بالوكالة و لم يتمكن الوكيل عن اقامة البيّنة ، فادّعى (٣) على الوكيل بقدم العيب ، فان اعترف الوكيل بالتقدّم لم يملك الوكيل ردّه (٤) على الموكل ، لانّ اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الّا بالبيّنة ، فله (٥) احلاف الموكل على عدم السبق ، لانّه لو اعترف (٦) نفع الوكيل بدفع الظلامة (٧) عنه (٨) فله عليه (٩) مع انكاره اليمين ، و لو ردّ (١٠)

---

(١) يعنى لو اقرّ الوكيل بقدم العيب حتى يكون فى ضمان الموكل لا يقبل لانّ اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، لا على غيرهم (٢) يعنى اذا اختلفا فى قدم العيب و حدوثه و كان المشترى جاهلا بالوكالة و لم يتمكن الوكيل عن اقامة البيّنة على الوكالة ، فادّعى المشترى على الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بتقدم العيب لم يملك الوكيل ردّ المبيع المعيوب على الموكل ، لانّ اقرار الوكيل بسبق العيب دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الّا بالبيّنة ، فان اقام الوكيل البينة على الموكل بسبق العيب كان الحكم للوكيل ، و ان لم يقم البيّنة ، فله احلاف الموكل على عدم سبق العيب (٣) يرجع الضمير المستتر الى المشترى (٤) اى ردّ المبيع المعيوب على الموكل (٥) يرجع الضمير الى الوكيل (٦) قوله (لانّه لو اعترف ، الخ) علّة لكون الموكل منكرا المستفاد من توجه اليمين اليه و احلافه (٧) ، (الظلامة و المظلمة) ما احتملته من الظلم . ما اخذ منك ظلما ، ج ، مظالم (المنجد) ، (٨) الضمير يرجع الى الوكيل (٩) يرجع الضمير فى (له) على الموكل و فى (عليه) على الوكيل (١٠) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الموكل

الیمین علی الوکیل ، فحلف (۱) علی السبق ، الزم (۲) الموکل ، و لو انکر الوکیل (۳) التقدم حلف لیدفع عن نفسه الحق اللازم علیه لو اعترف (۴) و لم یتمکن (۵) من الرد علی الموکل ، لانّه (۶) لو اقرّ ردّ (۷) علیه و هل للمشتری (۸) تحلیف الموکل لانّه مقرّ بالتوکیل ؟ الظاهر ، لا ، لانّ

---

(۱) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی الوکیل (۲) قوله (الزم) جواب شرط لِـ (لو) ، (۳) قوله (لو انکر الوکیل) عطف علی قوله (ان اعترف الوکیل) (۴) یعنی لو اعترف الوکیل بتقدم العیب (۵) قوله (لم یتمکن) عطف علی قوله (اعترف) ای لو لم یتمکن من ردّ المبیع المعیوب علی الموکل ، و یحتمل ان یکون قوله (و لم یتمکن) جملة حالیّة ، ای و الحال انّ الوکیل غیر متمکن من ردّ المبیع المعیوب علی الموکل ، لانّه لو اقرّ الموکل بتقدم العیب یتمکن من ردّ المبیع المعیوب علیه ، و المفروض انّ الموکل غیر مقرّ بتقدّم العیب (۶) یرجع الضمیر الی الوکیل ، یعنی لو اقرّ الوکیل بالتقدّم ردّ المشتری علیه لا علی الموکل (۷) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی المشتری والضمیر فی قوله (علیه) یرجع الی الوکیل ، و یحتمل ان یرجع الضمیر فی قوله (انّه) و (اقرّ) و (علیه) الی الموکل و فی قوله (ردّ) الی المشتری (۸) ای هل یجوز للمشتری المدّعی علی الوکیل بقدم العیب تحلیف الموکل بلحاظ انّ الموکل مقرّ بالتوکیل و بلحاظ انّه طرف الدعوی واقعا ، لا الوکیل ، ام لا یجوز ؟ الظاهر لا ، لانّ دعوی المشتری علی الوکیل بقدم العیب یستلزم انکار وکالة البایع و دعوی المشتری علی الموکل بقدم العیب یستلزم الاعتراف بوکالة البایع و هما متنافیان ، و الحاصل : انّ دعوی المشتری علی الوکیل بقدم العیب مستلزم لانکار وکالته و دعواه علی الموکل مستلزم للاعتراف ←

دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالته (١) و على الموكل (٢) يستلزم الاعتراف به (٣) و احتمل فى جامع المقاصد ثبوت ذلك (٤) له (٥) مؤاخذة له (٦) باقراره ، ثم اذا لم يحلف الوكيل (٧) و نكل (٨) فحلف المشترى اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل ، فهل للوكيل ردّها على الموكل ، ام لا ؟ وجهان ، بناهما (٩) فى القواعد على كون اليمين

← بالوكالة ، فانّ الاعتراف بالوكالة و الانكار للوكالة متنافيان ، فحينئذ لا يجوز للمشترى تحليف الموكل (١) يرجع الضمير الى الوكيل (٢) قوله (على الموكل) عطف على قوله (على الوكيل) ، (٣) الضمير يرجع الى التوكيل (٤) اشارة الى انّ للمشترى تحليف الموكل ، يعنى احتمل جامع المقاصد ثبوت تحليف الموكل للمشترى مؤاخذة للموكل باقراره بالتوكيل (٥) الضمير عائد الى المشترى (٦) يرجع الضمير الى الموكل (٧) يعنى لو انكر الوكيل التقدم و لم يحلف و نكل ، فحلف المشترى اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل ، فهل للوكيل ردّ العين على الموكل ، ام لا ؟ وجهان (٨) نكل المدّعى عليه على اليمين بمعنى انّه امتنع منها و من ردّها على المدّعى ، كما فى المسالك ، و قال فى المجمع : نكل عن الأمر ينكل اذا امتنع و منه النكول باليمين و هو الامتناع منها و ترك الاقدام عليها . فلا يخفى ، انّ فى حكم النكول قولان ، احدهما : انّه يقتضى عليه بمجرّد نكوله و ثانيهما : انّه يردّ اليمين على المدّعى (٩) اى بناهما فى القواعد على كون اليمين المردودة من الوكيل المنكر الى المشترى المدّعى كالبيّنة ، فينفذ فى حق الموكل ايضا ، فعلى هذا يردّ الوكيل العين على الموكل ، فوجه كون اليمين المردودة كالبيّنة انّها حاكية عن الواقع و حجّة مثبتة ←

المردودة کالبیّنة ، فینفذ فی حق الموکل ، او کاقرار المنکر ، فلا ینفـــد ،و تنظر (۱) فیه فی جامع المقاصد بانّ کونها (۲) کالبیّنة لا یوجب نفوذ هـــا (۳) للوکیل علی الموکل ، لانّ الوکیل معترف بعدم سبق العیب ، فـــلا تنفعه البیّنة القائمة علی السبق الکاذبة (۴) باعترافه (۵) قال (۶) اللّهم الّا ان یکون انکاره (۷) لسبق العیب استنادا الی الأصل (۸)

← للمدّعی به او کاقرار المنکر ، فلا ینفذ فی حق الموکل لکونه اقراراً فـــی حق الغیر ، فوجه کون الیمین المردودة کالاقرار انّما هی یمین المنکر ردّت الی المدّعی ، فالمنکر فی الحقیقة ملتزم بالمدّعی به علی تقدیر حلف المدّعی و لا نعنی بالاقرار الّا الالتـزام بالمدّعی به ، نهایة الأمر التزام المنکـــر بالمدّعی به تقدیری لا تحقیقی (۱) ای و تنظر المحقق الکرکی فی مبنـــی الوجه الأول فی جامع المقاصد بانّ کون الیمین المردودة کالبیّنة ، لا یوجب نفوذ الیمین المردودة لنفع الوکیل علی ضرر الموکل ، لانّ الوکیل معتـــرف بعدم سبق العیب ، لانّ المفروض انّه اعترف اوّلا بعدم سبق العیب و لکـن لمّا لم تکن بیّنة للمشتری و لم یحلف الوکیل ردّت الیمین الی المشتری فعلی هذا لا تنفعه البیّنة القائمة علی سبق العیب الکاذبة باعترافه ، لانّ البینـة التی یأتی بها المشتری علی سبق العیب کاذبة باعتراف الوکیل ، فکیـــف یلزم الموکل بما یعترف الوکیل بانّه کذب (۲) الضمیر یرجع الی الیمیـــن المردودة (۳) الضمیر عائد الی الیمین المردودة (۴) قوله (الکاذبة) صفة لِـ (البیّنة) ، (۵) ای باعتراف الوکیل (۶) ای قال المحقق الکرکی فـــی جامع المقاصد (۷) ای انکار الوکیل (۸) ای الی اصالة سلامة العین عـن العیب و اصالة عدم تقدم العیب

بحيث لا ينافى (١) ثبوته ، و لا دعوى ثبوته (٢) كان يقول (٣) لا حقّ لك علىّ فى هذه الدعوى ، اذ ليس فى المبيع عيب ثبت لك به الرد علىّ ، فانّه (٤) لا يمنع حينئذ تخريج المسئلة على القولين المذكورين (٥)

---

(١) اى بحيث لا ينافى انكار الوكيل لسبق العيب ثبوت العيب فى الواقع

(٢) قوله (دعوى ثبوته) عطف على قوله (ثبوته) يعنى بحيث لا ينافى انكار الوكيل دعوى المشترى ثبوت العيب ، لانّ علم المشترى بالعيب لا ينافى جهل الوكيل بعدم العيب فى صورة انكاره لسبق العيب استنادا الى الأصل (٣) يعنى كان يقول الوكيل للمشترى فى مقام انكاره لسبق العيب استنادا الى الأصل : لا حقّ لك علىّ فى هذه الدعوى ، اذ ليس فى المبيع عيب ثبت به الرد علىّ ، فانّ انكار الوكيل لسبق العيب فى صورة عدم العلم بالعيب ، لا فى صورة العلم بعدم العيب لا يمنع تخريج المسئلة على القولين المذكورين (٤) الضمير يرجع الى انكار الوكيل بقوله (لا حقّ لك علىّ فى هذه الدعوى ، الخ) ، (٥) احد القولين : كون اليمين المردودة كالبيّنة ، فينفذ فى حقّ الموكل ، و ثانيهما : كونها كاقرار المنكر فلا ينفذ فى حق الموكل ، و الحاصل : انّ العلامة فى القواعد ، قال : انّ اليمين من المشترى التى كانت مردودة من الوكيل اليه ان كانت كالبيّنة ردّ الوكيل العين الى الموكل ، و تنظر فيه فى جامع المقاصد و قال : ان كان انكار الوكيل فى صورة العلم بعدم العيب لا تنفعه البيّنة ، لانّها كاذبة باعتراف الوكيل ، فكذلك اليمين المردودة ، فانّها لا توجب ان يردّ الوكيل العين الى الموكل ، و ان كان انكاره استنادا الى الأصل لأجل عدم العلم بالعيب ، فلا مانع حينئذ عن تخريج المسئلة على القولين المذكورين

انتهی (۱) و فی مفتاح الکرامة (۲) انّ اعتراضه (۳) مبنیّ علی کون الیمین المردودة کبیّنة الرادّ ، و المعروف بینهم انّه (۴) کبیّنة المدّعی ، اقول (۵)

---

(۱) ای انتهی ما ذکره فی جامع المقاصد (۲) قال فی مفتاح الکرامة : انّ اعتراض جامع المقاصد علی العلامة مبنیّ علی کون الیمین المردودة کبیّنة الرادّ الذی هو الوکیل ، لانّ الوکیل الرادّ قد یکون مع علمه بعدم العیب و قد یکون مع عدم العلم بالعیب ، فاذا کان من باب انّه یعلم بعدم العیب ، فکیف یلزم الموکل بما یقول الوکیل انّه کذب ، فلا یجوز حینئذ للوکیل ان یردّ العین الی الموکل بعد حلف المشتری الیمین المردودة ، و اذا کان من باب انّه لا یعلم العیب و کان انکاره استنادا الی الأصل و حلف المشتری الیمین المردودة یردّ الوکیل العین الی الموکل ، و الحاصل انّ یمین المشتری ان کانت نازلة منزلة بینة الوکیل الرادّ جری فیه تفصیل جامع المقاصد و اعتراضه وارد علی العلامة ، و قال فی مفتاح الکرامة : و المعروف بینهم انّ الیمین المردودة کبیّنة المدّعی ، فلا یجری فیه تفصیل جامع المقاصد ، لانّ بینة المدّعی نافذة فی حقّ الکلّ ، فلا یصح تفصیل جامع المقاصد ، ففی نظر مفتاح الکرامة ، انّ الحقّ مع العلامة (ره) ، لانّ الیمین المردودة ان کانت کالبیّنة نفذت فی حقّ الموکل ، سواء کان استناد انکار الوکیل الی العلم بعدم العیب ، ام کان الی عدم العلم بالعیب (۳) ای اعتراض جامع المقاصد علی العلامة (۴) الضمیر یرجع الی الیمین المردودة (۵) اراد المصنف (ره) بقوله (اقول : کونه کبینته الخ) ان یؤید ما ذکره فی جامع المقاصد و یردّ ما ذکره فی مفتاح الکرامة و حاصل کلام المصنف (ره) : انّه اذا اقام المشتری البینة و علم الوکیل انّ←

كونه (١) كبيّنته (٢) لا ينافى عدم نفوذ ها (٣) للوكيل المكذب لها على الموكل ، و تمام الكلام فى محله (٤)

الرابعة (٥) : لو ردّ سلعة (٦) بالعيب (٧) فانكر البايع انّها سلعته

← العيب لم يسبق و كذّبها ، فلا حقّ حينئذ للوكيل ان يردّ العين الى الموكل ، لانّ البيّنة كاذبة باعترافه ، و كذلك انّه اذا حلف المشترى اليمين المردودة ، فانّ كونها كبيّنة المدّعى لا يوجب نفوذ ها لنفع الوكيل المكذّب لها على ضرر الموكل حتى يردّ الوكيل العين الى الموكل ، لانّ الوكيل معترف بعدم سبق العيب ، نعم اذا لم يعلم الوكيل سبق العيب و كان انكاره مستندا الى الأصل و ردّ اليمين الى المشترى و حلف المشترى اليمين المردودة يكون تخريج المسئلة على قولين ، احد هما : انّ اليمين المردودة كالبيّنة ، فينفذ فى حق الموكل و يردّ الوكيل العين الى الموكل ، و ثانيهما انّ اليمين المردودة كاقرار المنكر ، فانّه ينفذ فى حق المقرّ ، لا فى حق الغير ، فلا يجوز حينئذ ان يردّ العين الى الموكل (١) اى كون يمين المشترى (٢) الضمير يرجع الى المدّعى (٣) اى عدم نفوذ البينة لنفع الوكيل المكذب لها على ضرر الموكل (٤) فانّ محله كتاب القضاء (٥) اى المسئلة الرابعة (٦) ، (السِلْعَة) المتاع و ما اتُّجِرَ بِهِ ، ج ، سِلَع (اقرب الموارد) (٧) لعلّ المراد من هذه العبارة : انّ المشترى ادّعى على البايع انّ هذه سلعتك و هى معيبة ، و انكر البايع كونها سلعته و ادّعى انّ سلعته سلعة اخرى صحيحة ، و مقتضاه الاختلاف فى الخيار ، فهنا اصل موضوعىّ و اصل حكمى يوافقان انكار البايع ، امّا الأصل الموضوعى فاصالة عدم كون هذه السلعة الشخصيّة واقعة موقع البيع من البايع ←

قدّم قول البایع ، کذا فی التذکرة و الدروس و جامع المقاصد ، لأصالة عدم حقّ له (۱) علیه ، و اصالة عدم کونها (۲) سلعته (۳) و هذا بخلاف (۴) ما لو

← لسبق یقین بعدمها ، و هذا هو المراد من قوله (لأصالة عدم کونها سلعته) و امّا الأصل الحکمی ، فالخیار حق حادث مسبوق بالعدم فالأصل عدم حق للمشتری علی البایع ، فاشار الی الأصل الحکمی بقوله (لأصالة عدم حق له علیه) ، (۱) ای لأصالة عدم حق لنفع المشتری علی ضرر البایع مضافا الی انّ المشتری لو ترک ، ترک ، فصار البایع منکرا و المشتری مدّعیا (۲) الضمیر یرجع الی السلعة (۳) الضمیر عائد الی البایع (۴) فالظاهر من هذه العبارات الی آخرها ، انّهما اتّفقا علی الخیار ، و اختلفا فی کون العین المردودة سلعة البایع ، و فی هذه المسئلة قولان ، القول الأول تقدیم قول المشتری لوجهین : احدهما ، انّ مرجع الاختلاف الی دعوی البایع لخیانة المشتری بتغییر السلعة و اظهار سلعة اخری مکانها فالأصل عدم الخیانة ، لانّ الظاهر من حال المسلم عدم الخیانة او لما دلّ علی عدم جواز اتّهام الأمین و عدم تغریمه و تضمینه ، و ثانیهما ، انّ انکار البایع یقتضی سقوط الخیار الذی اتّفقا علیه بتلف المبیع ، فالأصل بقائه ، فیقتضی تقدیم قول المشتری ، و هذا القول هو الذی احتمله فی التذکرة و القواعد ، و قوّاه فی الایضاح و نسبه فی التحریر الی القیل ، و القول الثانی ، تقدیم قول البایع لأصالة عدم کونها سلعته و لأصالة عدم حق للمشتری علی البایع ، فهذا القول ما الیه مال المصنف بقوله (فلا وجه لتقدیم قول المشتری مع اصالة عدم کون السلعة هی التی وقع العقد ←

ردّها (١) بخيار ، فانكر (٢) كونها له ، فاحتمل هنا فى التذكرة و القواعد تقديم قول المشترى ، و نسبه (٣) فى التحرير الى القيل لاتّفاقهما (٤) على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل (٥) مساواتها للمسئلة الاولى ، اقول النزاع فى كون السلعة سلعة البايع يجتمع مع الخلاف (٦) فى الخيار ، و مع الاتفاق (٧) عليه (٨) كما لا يخفى

← عليها) و محتمل التحرير حيث ذكره المصنف (ره) بقوله (بعد ان احتمل مساواتها للمسئلة الاولى) ، (١) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى السلعة (٢) الضمير المستتر الفاعل عائد الى البايع (٣) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العلامة ، و الضمير المفعول الى تقديم قول المشترى (٤) قوله (لاتفاقهما ، الخ) علّة لتقديم قول المشترى ، يعنى انّما قدّم قول المشترى ، لانّ انكار البايع يقتضى سقوط الخيار و عدم استحقاق الفسخ ، و الحال انّهما اتّفقا على ثبوت الخيار و استحقاق الفسخ ، فالأصل بقائه (٥) اى بعد ان احتمل العلامة فى التحرير مساوات هذه المسئلة للمسئلة الاولى فى تقديم قول البايع (٦) يعنى قد يختلفان فى ثبوت الخيار و عدمه ، فيقول المشترى : انّ هذه السلعة ، سلعتك ، و هى معيبة ، فلى الخيار ، و يقول البايع : هذه ليست سلعتى ، فانّ سلعتى ليست معيبة ، فليس لك الخيار (٧) يعنى قد يتفقان على ثبوت الخيار لكن البايع يقول : انّ هذه السلعة ليست سلعتى المعيوبة التى بعتك ايّاها ، و يدّعى المشترى : انّ هذه السلعة سلعتك (٨) اى على الخيار

لكن ظاهر المسئلة الاولى (١) كون الاختلاف فى ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة (٢) اوغيرها ، و الحكم تقديم قول البايع مع يمينه ، و امّا اذا اتّفقا (٣) على الخيار و اختلفا فى السلعة فلذى الخيار حينئذ الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هى المبيعة اوغيرها ، فاذا فسخ و اراد ردّ السلعة ، فانكرها (٤) البايع فلا وجه (٥) لتقديم قول المشترى مع اصالة عدم كون السلعة هى التى وقع العقد عليها ، نعم استدل عليه (٦) فى الايضاح بعد ما قوّاه(٧) بانّ الاتفاق (٨) منهما (٩) على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ

---

(١) و هى التى ذكرها بقوله (لو ردّ سلعة بالعيب ، الخ) ، (٢) يعنى انّهما فى هذه المسئلة اختلفا فى كون السلعة المبيعة هذه السلعة المعيوبة اوغيرها ، فادّعى المشترى انّ السلعة المبيعة هى هذه السلعة المعيوبة ، و انكرها البايع ، فيحكم بتقديم قول البايع مع يمينه (٣) و المصنف (ره) اعترض على ما احتمل فى التذكرة و القواعد فى المسئلة الثانية من تقديم قول المشترى بقوله (و امّا اذا اتّفقا على الخيار ، الى ان قال : فلا وجه لتقديم قول المشترى ، الخ) ، (٤) الضمير يرجع الى السلعة (٥) قوله (فلا وجه ، الخ) جواب شرط لِ (اذا) فى قوله (فاذا فسخ) (٦) الضمير يرجع الى تقديم قول المشترى (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الايضاح ، و الضمير المفعول الى تقديم قول المشترى(٨) قوله (بانّ الاتفاق) متعلق بقوله (استدل) ، (٩) الضمير المثنّى يرجع الى البايع و المشترى

و الاختلاف (١) فى موضعين :
احدهما :خيانة المشترى ، فيدّعيها (٢) البايع بتغيّر السلعة و المشترى ينكرها (٣) و الأصل (٤) عدمها
الثانى (٥) : سقوط حق الخيار الثابت للمشترى ، فالبايع يدّعيه (٦) و المشترى ينكره ، و الأصل بقائه (٧) و تبعه (٨) فى الدروس ،حيث قال (٩) لو انكر البايع (١٠) كون المبيع مبيعه ، حلف (١١) و لو صدّقه (١٢)

---

(١) اى و الاختلاف بين البايع و المشترى فى الموضعين : الأول ، خيانة المشترى ، و الثانى ، سقوط حق الخيار (٢) اى فيدّعى البايع خيانة المشترى بتغيير السلعة و اظهار سلعة اخرى مكانها (٣) الضمير المفعول يرجع الى الخيانة (٤) اى و الأصل عدم الخيانة ، لانّ الظاهر من حال المسلم عدم الخيانة ، او لما دلّ على عدم جواز اتّهام الأمين و عدم تغريمه و تضمينه (٥) اى الموضع الثانى (٦) فالبايع يدّعى سقوط حق الخيار بدعوى سبب السقوط بتلف السلعة المبيعة و انّ المردودة غيرها (٧) اى و الأصل بقاء الخيار و استصحابه (٨) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الدروس، و الضمير المفعول الى الايضاح (٩) اى حيث قال صاحب الدروس (١٠) قوله (لو انكر البايع كون المبيع، مبيعه ، حلف) اشارة الى المسئلة الاولى التى ذكرها المصنف (ره) فى ص ٣١٨/٣١٩ بقوله (لو ردّ سلعة بالعيب ، الخ) ، (١١) اى حلف البايع، لانّ القول قوله مع يمينه ، لأصالة عدم كون المبيع مبيعه و لأصالة عدم حق للمشترى على البايع (١٢) قوله (و لو صدّقه ، الخ) اشارة الى المسئلة الثانية التى ذكرها المصنف (ره) فى ص ٣١٩/٣٢٠ بقوله (و هذا بخلاف ما لو ردّها بخيار ، الخ)

على كون المبيع معيوبا ، و انكر (۱) تعيين المشترى ، حلف المشترى انتهى (۲) اقول(۳) : امّا دعوى الخيانة (۴) فلو احتاجت (۵) الى

---

(۱) اى لو صدّق البايع المشترى على كون المبيع معيوبا ، و انكر البايع تعيين المشترى للمبيع ، و قال البايع: انّ المبيع غير هذا الذى اظهرته و رددته ، حلف المشترى (۲) اى انتهى ما ذكره فى الدروس(۳) فلا يخفى انّ المصنف (ره) اعترض على الايضاح بقوله (اقول : و امّا الدعوى الخيانة ، الخ) و بيّن فى اعتراضه انّ المسئلة الاولى مشتركة مع الثانية فى اصالة عدم الخيانة و اراد ان يذكر انّ اختصاص المسئلة الاولى باصول متعددة لا يوجب تخصيص قبول قول المشترى لأصالة عدم الخيانة ، بالمسئلة الثانية لوجهين : احدهما ، انّ الاعتبار بموافقة قوله للأصل و مخالفته له فيما اذا لم يكن الأصل موروداً و الّا فالعبرة بالموافقة و المخالفة للأصل الوارد ، فانّ اصالة عدم الخيانة واردة على كلّ اصل عملىّ ذكره فى الايضاح فى المسئلة الاولى ، لانّ مدركها ظهور حال المسلم و هو مقدّم على جميع الاصول العملية التى هى وظيفة من لا حجّة له و الظهور حجّة و ثانيهما ، انّ بعض هذه الاصول التى ذكرها فى الايضاح الراجعة الى المسئلة الاولى لا اعتبار فى نفسه كاصالة صحة القبض (۴) اى الخيانة التى يدّعيها البايع بتغيّر السلعة (۵) الضمير المستتر يرجع الى الخيانة يعنى فلو احتاجت الخيانة الى اثبات البايع بالشهود لوجب القول بتقديم قول المشترى فى المسئلة الاولى لأصالة عدم الخيانة

الاثبات و لو كان معها (١) اصالة عدم كون المال الخاص هو المبيع (٢) لوجب القول بتقديم قول المشترى فى المسئلة الاولى (٣) و ان (٤) كانت هناك (٥) اصول متعددة على ما ذكرها فى الايضاح و هى (٦) اصالة عدم الخيار و عدم حدوث العيب و صحة القبض بمعنى خروج البايع من ضمانه (٧) لانّ اصالة عدم الخيانة (٨) مستندها ظهور حال المسلم و هو (٩) وارد على جميع الاصول العمليّة نظير اصالة الصحة (١٠) و امّا ما ذكره

---

(١) الضمير يرجع الى دعوى الخيانة (٢) اى اصالة عدم كون المال الذى اظهره المشترى هو المبيع (٣) فالمراد من المسئلة الاولى هو ما اشار اليه المصنف (ره) بقوله (لو ردّ سلعة بالعيب) و صاحب الايضاح اختار فى هذه المسئلة تقديم قول البايع ، و فى المسئلة الثانية تقديم قول المشترى ، فانّ المصنف (ره) اعترض عليه بانّ دعوى الخيانة لو احتاجت الى الاثبات لوجب القول بتقديم قول المشترى فى المسئلة الاولى ايضا (٤) ، (ان) فى قوله (و ان كانت) وصليّة ، يعنى و ان كان فى المسئلة الاولى اصول متعددة التى ذكرها فى الايضاح ، لأجل تقديم قول البايع (٥) اشارة الى المسئلة الاولى (٦) يرجع الضمير الى اصول متعددة (٧) اى من ضمان المبيع (٨) قوله (لانّ اصالة عدم الخيانة ، الخ) علّة لقوله (لوجب القول بتقديم قول المشترى فى المسئلة الاولى) ، (٩) الضمير يرجع الى الظهور (١٠) يعنى اصالة الصحة ايضا واردة على جميع الاصول العمليّة ، لانّ مستندها ايضا ظهور حال المسلم

من اصالة صحة القبض (۱) فلم نتحقق معناها و ان فسّرناها من قبله (۲) بما ذکرناه (۳) لکّن اصالة الصحة (۴) لا تنفع لاثبات لزوم القبض ، و امّا دعوی سقوط حق الخیار (۵) فهی (۶) انّما تجدی اذا کان الخیار المتفق علیه (۷) لأجل العیب، کما فرضه (۸) فی الدروس ، و الّا (۹) فأکثر

---

(۱) یعنی انّ ما ذکره فی الایضاح فی المسئلة الاولی ، لأجل تقدیم قول البایع من اصالة صحة القبض لم نتحقق معناها (۲) ای من قبل صاحب الایضاح (۳) فالمراد من قوله (ما ذکرناه) هو قوله (خروج البایع من ضمانه) ، (۴) یعنی انّ اصالة صحة القبض لا تنفع لزوم البیع و عدم الخیار للمشتری ، لانّ صحة القبض اعمّ من کون البیع لازما ، لانّ القبض فی مورد الخیار صحیح ایضا (۵) و المصنف (ره) اعترض علی الایضاح ایضا بقوله (و امّا دعوی سقوط حق الخیار ، الخ) و اراد ان یبیّن انّ دعوی سقوط حق الخیار الذی جعله فی الایضاح موضعا ثانیا من موضعی الاختلاف بین البایع و المشتری ، فانّ البایع یدّعی : انّ سلعتی تلفت و انّ السلعة التی اظهرتها لیست سلعتی و انّ حق الخیار ساقط ، و المشتری ینکره انّما تجدی اذا کان الخیار الذی اتّفقا علیه خیار العیب کما فرضه فی الدروس ، و الّا فأکثر الخیارات ممّا اجمع علی بقائه مع التلف (۶) یرجع الضمیر الی الدعوی (۷) ای الخیار المتفق علیه بین البایع و المشتری (۸) یعنی انّ صاحب الدروس فرض انّ الخیار المتفق علیه لأجل العیب (۹) یعنی و ان لم یکن الخیار المتفق علیه لأجل العیب لا تجدی دعوی سقوط حق الخیار ، لانّ اکثر الخیارات ممّا اجمع علی بقائه مع التلف

الخيارات ممّا اجمع على بقائه (١) مع التلف على انّ اصالة عدم سقوط الخيار ، لا تثبت الّا ثبوته (٢) لا وجوب قبول هذه السلعة الّا من جهة التلازم الواقع بينهما (٣) و لعلّ نظر الدروس الى ذلك (٤) لكن للنظر فى اثبات احد المتلازمين بالأصل الجارى فى الآخر مجال (٥) كما نبّهنا عليه مرارا ، و امّا الثانى و هو الاختلاف فى المسقط ، ففيه (٦) ايضا

---

(١) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّ المفروض فى كلام الايضاح هو خيار العيب الذى يوجب تلف المبيع سقوطه ، فالبايع يدّعى سقوط خيار العيب بتلف المبيع ، و المشترى ينكره و يقول : هذه السلعة سلعتك ، فالأصل عدم سقوط الخيار ، فحينئذ لا يرد الاعتراض المصنف (ره) عليه ، و امّا الدفع ، فانّ اصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت الّا ثبوت الخيار ، لا وجوب قبول هذه السلعة المردودة الّا من جهة التلازم العقلى الواقع بينهما ، و الحال انّ جريان الأصل فى احد المتلاومين لا يثبت اللازم الآخر ، لانّه من الاصول المثبتة ، و المصنف (ره) اشار الى الدفع بقوله (على انّ اصالة عدم ، الخ) ، (٢) الضمير يرجع الى الخيار (٣) الضمير المثنى يرجع الى ثبوت الخيار و وجوب قبول السلعة (٤) اى و لعل نظر الدروس فى قوله (و لو صدّقه على كون المبيع معيوبا ، الخ) الى وجوب قبول البايع هذه السلعة من جهة التلازم بينه و بين ثبوت الخيار (٥) اى لكن اذا كان نظر الدروس ذلك ، فيقال للنظر فى اثبات احد المتلازمين بالأصل الجارى فى الآخر مجال ، لانّه اصل مثبت كما نبّهنا عليه مرارا ، و الأصل المثبت ليس بحجّة (٦) اى ففى الثانى ايضا مسائل

مسائل :

الاولى (١) : لو اختلفا فى علم المشترى بالعيب (٢) وعدمه (٣) قدّم منكر العلم ، فيثبت الخيار

الثانية (٤) : لو اختلفا فى زواله (٥) قبل علم المشترى او بعده (٦) على القول (٧) بانّ زواله بعد العلم لا يسقط الأرش، بل و لا الردّ ، ففى تقديم (٨) مدّعى البقاء (٩) فيثبت الخيار

---

(١) اى المسئلة الاولى (٢) يعنى لو اختلفا فى علم المشترى بالعيب فقال البايع للمشترى : انّك بالعلم بالعيب اقدمت على شراء المبيع، فلا خيار لك ، فقال المشترى : انّى لم اكن عالما بالعيب ، فلى الخيار، قدّم منكر العلم ، لانّ العلم مانع عن ثبوت خيار العيب و بأصالة عدمه يعمل المقتضى عمله(٣) اى عدم العلم بالعيب (٤) اى المسئلة الثانية (٥) اى فى زوال العيب (٦) اى بعد علم المشترى ، يعنى اذا زال العيب بعد علم المشترى لا يسقط الأرش، بل و لا الردّ (٧) يعنى لو اختلفا فى زوال العيب قبل علم المشترى بالعيب حتى لا يكون له خيار او بعد العلم بالعيب حتى يكون له خيار ،فلا يخفى انّ هذا النزاع صحيح على القول بانّ زوال العيب بعد العلم بالعيب لا يسقط الأرش ، بل و لا الردّ ، امّا اذا كان زواله بعد العلم مسقطا ايضا للرد و الأرش ، كما هو قول فى المسئلة ، فلا فائدة لهذا النزاع و لا ثمرة ، لانّه لا خيار له بعد زوال العيب ، سواء كان الزوال قبل العلم بالعيب ، ام بعده (٨) قوله (ففى تقديم ، الخ) جواب شرط لِ (لو)، (٩) اى ففى تقديم مدّعى بقاء العيب الى ما بعد العلم حتى يثبت الخيار لاستصحاب بقائه

لأصالة بقائه (١) وعدم زواله المسقط (٢) للخيار او تقديم مدّعى عدم ثبوت الخيار، لانّ سببه (٣) او شرطه العلم به (٤) حال وجوده(٥) و هو (٦) غير ثابت، فالأصل لزوم العقد وعدم الخيار، وجهان (٧) اقواهما الأول (٨) و العبارة المتقدمة (٩) من التذكرة فى سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تؤمى الى الثانى (١٠) فراجع . و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد و زوال احد العيبين (١١) فى كون الزائل (١٢)

---

(١) اى بقاء العيب الى ما بعد العلم بالعيب (٢) قوله (المسقط) صفة لِـ (الزوال) ، (٣) اى سبب الخيار (٤) الضمير يرجع الى العيب (٥) اى حال وجود العيب (٦) الضمير عائد الى قوله (العلم به حال وجوده (٧) قوله (وجهان) مبتدأ مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (ففى تقديم) ، (٨) و هو ثبوت الخيار لأصالة بقاء العيب و استصحابه الى ما بعد العلم(٩) اى العبارة المتقدمة فى ص ٢٧١ بقوله (و هو ظاهر التذكرة ، حيث قال فى اواخر فصل العيوب : لو كان المبيع معيبا عند البايع ، ثمّ اقبضه و قد زال عيبه ، فلا ردّ لعدم موجبه و سبق العيب لا يوجب خيارا ، كما لو سبق على العقد ، ثمّ زال قبله ، بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الردّ سقط حقّ الرد) ، (١٠) و هو تقديم مدّعى عدم ثبوت الخيار(١١) يعنى زال احد العيبين قبل العلم بالعيب القديم بقرينة قوله : حتى لا يكون خيار، اذ لو زال العيب القديم بعد العلم به لكان له خيار ايضا (١٢) قوله (فى كون الزائل) متعلق بقوله (اختلفا)

هو القدیم حتی لا یکون خیار، او الحادث حتی یثبت الخیار (۱) فمقتضی القاعدة بقاء القدیم الموجب للخیار (۲) و لا یعارضه (۳) اصالة بقاء الجدید، لانّ بقاء الجدید لا یوجب بنفسه سقوط الخیار، الّا من حیث استلزامه لزوال القدیم (۴) و قد ثبت فی الاصول انّ اصالة عدم احد الضدّین لا یثبت وجود الضدّ الآخر، لیترتب علیه (۵) حکمه لکن المحکی فی التذکرة عن الشافعی فی مثله (۶) التحالف، قال: لو اشتری عبدا

---

(۱) قوله (او الحادث حتی یثبت الخیار) مبنیّ امّا علی انّ سقوط الخیار بحدوث العیب الجدید مادامیّ، فاذا زال العیب الجدید یعود الخیار، و امّا علی حدوثه قبل علم المشتری بالعیب القدیم (۲) فالمستفاد من عبارة المصنف (ره) انّ مورد النزاع فی بقاء حق الخیار بمعنی استحقاق الردّ او الأرش و عدم بقاء حق الخیار، ای عدم بقاء حق الرد و الأرش، فیکون ترتّب هذا الأثر بلحاظ عیب القدیم و زواله، فاستصحب بقاء العیب القدیم حتی یترتب علیه اثره، امّا بقاء العیب الجدید لا یترتب علیه سقوط الخیار، الّا من حیث استلزامه لزوال القدیم، فاستصحاب بقاء العیب الجدید لا یجری لکونه مثبتا (۳) الضمیر المفعول یرجع الی استصحاب بقاء القدیم (۴) یعنی انّه لو کان الباقی هو العیب الجدید بحسب الاستصحاب، فلابدّ و ان یکون العیب القدیم قد زال، و اذا زال العیب القدیم سقط الخیار، فاستصحاب بقاء العیب الجدید لا یثبت عدم العیب القدیم لکونه مثبتا (۵) الضمیر یرجع الی وجود الضدّ الآخر (۶) الضمیر عائد الی الاختلاف المذکور و هو الاختلاف فی کون الزائل هو القدیم او الحادث

وحدث فى يده (١) نكتة بياض بعينه (٢) و وجد نكتة (٣) قديمة ، ثم زالت احداهما ، فقال البايع : الزائلة القديمة ، فلا ردّ ولا ارش ، وقال المشترى : بل الحادثة و لى الردّ ، قال الشافعى : يحلفان (٤) على ما يقولان ، فاذا حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الردّ ، و استفاد المشترى بيمينه اخذ الأرش، انتهى (٥)

الثالثة (٦) :لو كان عيب مشاهد (٧) غير المتفق عليه ، فادّعى البايع حدوثه عند المشترى ، و المشترى سبقه ، ففى الدروس انّه (٨) كالعيب المنفرد (٩) يعنى انّه يحلف البايع، كما لو لم يكن سوى هذا العيب و اختلفا فى السبق و التأخر ، و لعلّه (١٠) لأصالة عدم التقدم (١١)

---

(١) اى فى يد المشترى (٢) اى بعين العبد (٣) ، (النُكْتَةُ) النُقْطة السوداء فى الأبيض ، البيضاء فى الأسود ، ج ، نُكَتٌ و نكاتٌ (المنجد) (٤) و انّما قال الشافعى : يحلفان ، لانّ كلّ واحد منهما مدّعٍ و منكر (٥) اى انتهى المحكى عن التذكرة (٦) اى المسئلة الثالثة من مسائل الاختلاف فى المسقط (٧) اى لو كان فى المبيع العيب الزائد على المتفق عليه فادّعى البايع ، حدوثه عند المشترى حتى يكون مسقطا لخيار المشترى ، و ادّعى المشترى ، حدوث ذلك عند البايع حتى لا يكون مسقطا لخياره (٨) الضمير يرجع الى عيب مشاهد (٩) اى كما لو كان فى المبيع عيب واحد و ادّعى البايع، انّه حدث عند المشترى ، و ادّعى المشترى ، انّه كان قبل القبض ، فالقول قول البايع ، فكذلك هنا اى فى العيب الزائد على المتفق عليه (١٠) الضمير عائد الى قول صاحب الدروس، انّه كالعيب المنفرد (١١) اى عدم تقدم العيب المشاهد

و یمکن ان یقال (۱) : انّ عدم التقدم هناك (۲) راجع الی عدم سبب الخیار ، و امّا هنا (۳) فلا یرجع (۴) الی ثبوت المسقط ، بل المسقط هو حدوث العیب عند المشتری ، و قد مرّ غیر مرّة انّ اصالة التأخر لا یثبت بها (۵) حدوث الحادث فی الزمان المتأخر و انّما یثبت بها (۶) عدم التقدم الذی لا یثبت به التأخر ، ثمّ قال فی الدروس : لو ادّعی البایع زیادة العیب عند المشتری و انکر (۷) احتمل حلف المشتری ، لانّ الخیار متیقّن و الزیادة موهومة (۸) و یحتمل (۹) حلف البایع اجراء للزیادة مجری

---

(۱) ای و یمکن ان یقال : انّ الفرق بین العیب المنفرد و بین العیب المشاهد الغیر المتفق علیه ثابت ، فانّ عدم التقدم فی العیب المنفرد راجع الی عدم سبب الخیار ، و امّا عدم التقدم فیما نحن فیه لا یرجع الی ثبوت المسقط الذی ادّعاه البایع ، لانّ اصل عدم التقدم لا یثبت تأخر العیب الحادث الذی هو مسقط للخیار ، لانّه اصل مثبت (۲) اشارة الی العیب المنفرد الذی یتنازع فی حدوثه عند البایع او عند المشتری (۳) اشارة الی العیب المشاهد الزائد علی المتفق علیه الذی یتنازع فی حدوث ذلك المشاهد الزائد عند البایع حتی لا یکون مسقطا او عند المشتری حتی یکون مسقط (۴) الضمیر یرجع الی عدم التقدم (۵) یرجع الضمیر الی اصالة التأخر (۶) الضمیر عائد الی اصالة التأخر (۷) ای انکر المشتری زیادة العیب عنده (۸) ای لانّ الخیار متیقّن و الزیادة موهومة و مشکوکة ، فاذا شکّ فی الخیار کان الأصل بقائه (۹) یعنی قال فی الدروس : یحتمل حلف البایع ، الخ

العيب الجديد ، اقول : قد عرفت الحكم فى العيب الجديد (١) و ان حلف البايع فيه (٢) محلّ نظر (٣) ثمّ انّه لا بدّ (٤) من فرض المسئلة فيما لو اختلفا فى مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه انّه كان متقدما او متأخرا ، و امّا اذا اختلفا (٥) فى اصل الزيادة ، فلا اشكال فى تقديم قول المشترى

الرابعة (٦) : لو اختلف فى البرائة (٧) قدّم منكرها ، فيثبت الخيار لأصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد ، و ربما يترائى من مكاتبة

---

(١) اى قد عرفت الحكم فى العيب الجديد الذى اختلف فى انّه حدث عند البايع او حدث عند المشترى (٢) قوله (انّ حلف البايع فيه) عطف تفسير لِ (الحكم) ، (٣) قوله (محل نظر) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (الحكم) نظر المصنف (ره) فى حلف البايع فى العيب الجديد الى ما ذكره بقوله (و يمكن ان يقال : انّ عدم التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار ، و امّا هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط ، الخ) ، (٤) يعنى انّه لا بدّ من فرض المسئلة التى ذكرها فى الدروس بقوله (لو ادّعى البايع زيادة العيب ، الخ) فيما لو اختلفا فى العيب الموجود الزائد على المقدار المتفق عليه ، فادّعى البايع تأخره حتى يسقط خيار المشترى ، و ادّعى المشترى تقدّمه حتى لا يسقط خياره (٥) يعنى و امّا اذا اختلفا فى الزيادة و عدمها فقال البايع : انّه زاد العيب عندك ، فسقط خيارك ، و قال المشترى : انّه لم يزد ، فبقى الخيار ، فلا اشكال حينئذ فى تقدم قول المشترى (٦) اى المسئلة الرابعة من مسائل الاختلاف فى المسقط (٧) اى اختلف فى برائة البايع من العيوب و عدمها ، فقال البايع : تبرّئت من كلّ عيب حين العقد ←

جعفر بن عیسی خلاف ذلك (۱) قال : کتبت الی ابی الحسن (ع) ، (۲) جعلت فداك ، المتاع یباع فیمن یزید (۳) فینادی علیه المنادی ، فاذا نادی علیه برئ من کلّ عیب فیه (۴) فاذا اشتراه المشتری و رضیه و لم یبق الّا نقد الثمن (۵) فربما زهد فیه (۶) فاذا زهد فیه ادّعی (۷) عیوبا ، و انّه (۸) لم یعلم بها ، فیقول له المنادی : قد برئت منها ، فیقول المشتری : لم اسمع البرائة منها ، أیصدق (۹) فلا یجب علیه ام لا یصدق ؟ فکتب (ع) انّ علیه (۱۰) الثمن ، الخبر ، و عن المحقق الأردبیلی انّه لا یلتفت الی هذا الخبر ، لضعفه مع الکتابة

← فقال المشتری : لم تتبرّئ (۱) اشارة الی تقدیم قول منکر البرائة ، ای ربما یترائی من مکاتبة جعفر بن عیسی خلاف تقدیم منکر البرائة (۲) فلا یخفی انّه اذا روی عن ابی الحسن (ع) من دون قید او عن ابی الحسن الأول فهو موسی بن جعفر (ع) و اذا روی عن ابی الحسن الثانی فهو الرضا (ع) و اذا روی عن ابی الحسن الثالث فهو الامام الهادی (ع) (۳) ای فیمن یزید لثمن المتاع ، و الضمیر فی (علیه) فی قوله (فینادی علیه) و فی (علیه) فی قوله (نادی علیه) یرجع الی من (۴) ای فی المتاع (۵) نَقَدَ لفلان الثَمَنَ : اعطاه ایّاه نقدا معجلا (اقرب الموارد) (۶) ای ربّما زهد المشتری فی المتاع (۷) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی المشتری (۸) و ادّعی المشتری ، انّه لم یعلم بالعیوب (۹) ای أیصدق المشتری بانّه لم یسمع ، فلا یلزم العقد علیه حتی یکون له الخیار ، ام لا یصدّق المشتری حتّی یکون العقد لازما (۱۰) فکتب (ع) انّ علی المشتری الثمن ، الخبر فالمستفاد من هذا الخبر انّ قول منکر البرائة لا یقدّم ، فلا یثبت الخیار ←

و مخالفة القاعدة (١) انتهى . و ما ابعد ما بينه و بين ما فى الكفاية من جعل الرواية (٢) مؤيدة (٣) لقاعدة « البيّنة على المدّعى و اليمين على من انكر » و فى كلّ منهما نظر (٤) و فى الحدائق : انّ المفهوم من مساق الخبر المذكور انّ انكار المشترى انّما وقع مدالسة (٥) لعدم رغبته فى المبيع و الّا فهو عالم بتبرى البايع ، و الامام (ع) انّما الزمه بالثمن من هذه الجهة (٦) و فيه (٧) انّ مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرى

← فيكون البيع لازما ، فعلى المشترى الثمن (١) يعنى انّ الخبر لا يلتفت اليه لمخالفة القاعدة و هى انّ الأصل مع منكر البرائة (٢) قوله (من جعل الرواية ، الخ) بيان لِ (ما) ، (٣) يعنى قال صاحب الكفاية : انّ الرواية مؤيدة لقاعدة « البيّنة على المدّعى و اليمين على من انكر » لانّ المشترى مدّع بانّه لم يسمع البرائة ، و البايع منكر ، فاللازم على قول صاحب الكفاية ان يحلف البايع و يأخذ الثمن (٤) فوجه النظر فى كلام المحقق الأردبيلى منع كون الرواية ضعيفة لانّها معمول بها فى غير المقام و امّا وجه النظر فى كلام الكفاية ، فلانّ المدّعى هو البايع ، لا المشترى فالرواية على خلاف القاعدة المشار اليها (٥) ، (دالسه) مُدالَسَةً خادعه و ظلمه و هو (لا يُدالِس و لا يوالس) اى لا يظلم و لا يخون) (اقرب الموارد) فالمراد من المدالسة هنا ، هو الكذب (٦) اى و الامام (ع) الزم المشترى بالثمن من جهة انّه عالم بالتبرى و كان انكاره مدالسة ، فاذا كان عالما بالتبرى لزم العقد و لزم عليه الثمن ، فلا تكون الرواية مخالفة للقاعدة فى نظر صاحب الحدائق (٧) الضمير يرجع الى ما ذكره صاحب الحدائق

المنكر له فيما بينه و بين اللّه ، بل الظاهر من سياق (١) السؤال استعلام من يقدم قوله (٢) فى ظاهر الشرع من البايع (٣) و المشترى مع انّ حكم العالم بالتبرى المنكر له (٤) مكابرة (٥) معلوم (٦) لكلّ احد خصوصا للسائل كما يشهد به (٧) قوله : أيصدّق ام لا يصدّق ؟ الدال (٨) على وضوح حكم صورتى صدقه (٩) و كذبه ، و الاولى توجيه الرواية (١٠) بانّ

---

(١) قال فى اقرب الموارد : (ساق) الماشِيَة (ن) يَسُوقها سَوْقاً و سياقةً و مَساقً : حثّها على السير من خلف ضدّ قادها ، فهو (سائق) ج ، سُوّاق و ساقة و سائقون و هى (مسوقة) و قال ايضا : (سِياق الكلام) اسلوبه الذى يجرى عليه و وقعت هذه العبارة فى سياق الكلام ، اى مدرجةً فيه و قال ايضا : (الأُسْلُوب) الطريق و ــ الفنّ من القول ، ج ، اساليب ، انتهى (٢) الضمير يرجع الى (من) ، (٣) قوله (من البايع و المشترى) بيان لِـ (من) ، (٤) الضمير عائد الى التبرى (٥) ، (كابَرَهُ) مُكابَرَةً : غالبه مغالبةً و ــ عانده ، قال فى التعريفات : (المكابرة هى المنازعة فى المسئلة العلميّة ، لا لاظهار الثواب ، بل لالزام الخصم (اقرب الموارد) (٦) قوله (معلوم) خبر لِـ (انّ) ، (٧) الضمير يرجع الى قوله (انّ حكم العالم بالتبرى معلوم) ، (٨) قوله (الدال) صفة لِـ (قوله : أيصدّق ام لا يصدّق ؟) ، (٩) فحكم صورة صدق المشترى هو ثبوت الخيار له و حكم صورة كذبه هو لزوم العقد و عدم ثبوت الخيار له (١٠) فالاولى توجيه الرواية بانّ الظاهر مقدّم على الأصل فى المقام و الحكم بتقديم قول المنادى ، لانّ قول المنادى موافق للظاهر و مقدّم على قول المشترى لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبرائة من العيوب على وجه يسمعه كلّ من حضر للشراء ، فعلى ←

الحكم بتقديم قول المنادى لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبرائة من العيوب على وجه يسمعه كلّ من حضر للشراء ، فدعوى المشترى مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن (١) و الغفلة عن القيمة ممّن لا يخفى عليه قيمة المبيع، بقى فى الرواية اشكال آخر (٢) من حيث انّ البرائة من العيوب عند نداء المنادى لا يجدى (٣) فى سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه (٤) فى متن العقد ، و يمكن التفصّى عنه (٥) امّا بالتزام كفاية تقدّم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه (٦) كما يأتى (٧) فى باب

← هذا انّ دعوى المشترى مخالفة للظاهر ، و دعوى المنادى موافقة له فيقدّم قول المنادى و يلزم العقد و يردّ المشترى الثمن ، فتكون الرواية موافقة للقاعدة (١) اى نظير دعوى اهل الخبرة الغبن بحيث لا يخفى عليه القيمة ، فحينئذ يكون قوله مخالفا للظاهر و موافقا للأصل و قول خصمه موافقا للظاهر و مخالفا للأصل ، لانّ الأصل عدم العلم بالقيمة و الظاهر انّه عالم بالقيمة لانّه من اهل الخبرة فالظاهر مقدّم على الأصل فيقدّم قول خصمه (٢) فالمراد من الاشكال الآخر انّ المسقط لخيار العيب هو البرائة فى متن العقد ، لا قبل العقد ، و الحال انّ الرواية دلّت على سقوط الخيار فيما اذا كان البرائة قبل العقد ، لانّ الدلال يتبرّء عند النداء (٣) الضمير المستتر يرجع الى البرائة (٤) اى وقوع البرائة (٥) يرجع الضمير الى الاشكال (٦) اى على الشرط (٧) اى كما يأتى فى باب الشروط فى الشرط الثامن بقوله : نعم يمكن ان يقال : انّ العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويّا له ،فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الّا مع العمل بذلك الشرط ، الى ان قال : فلا فرق بين ان يقول : بعتك العبد بعشرة←

الشروط، و امّا بدعوی انّ نداء الدلال (۱) بمنزلة الایجاب (۲) لانّه لا ینادی الّا بعد ان یرغب فیه (۳) احد الحضّار بقیمته (۴) فینادی الدلال، و یقول : بعتك هذا الموجود بکلّ عیب ، و یکرّر ذلك مرارا من دون ان یتمّ الایجاب حتی یتمکن من ابطاله (۵) عند زیادة من زاد (۶) و الحاصل (۷) جعل ندائه ایجابا للبیع و لو ابیت الّا عن انّ المتعارف فی الدلال کون ندائه قبل ایجاب البیع ، امکن دعوی کون المتعارف فی ذلك الزمان غیر ذلك، مع انّ الروایة لا تصریح فیها بکون البرائة فی النداء قبل الایجاب (۸) کما لا یخفی

← و شرطت لك ماله ، و بین تواطئهما علی کون مال العبد للمشتری فقال : بعتك العبد بعشرة ، قاصدین العشرة المقرونة بکون مال العبد للمشتری (۱) یعنی انّ نداء الدلال بمنزلة الایجاب الذی وقع البرائة عنده ، فحینئذ یحصل البرائة فی متن العقد (۲) ای بمنزلة بعت (۳) ای فی المتاع (۴) یرجع الضمیر الی المتاع (۵) ای ابطال الایجاب(۶) ای من دون ان یتمّ المنادی الایجاب، لانّه لم یذکر کلّ المتعلقات التی من جملتها الثمن حتی یتمکن من ابطاله عند زیادة من زاد فی الثمن (۷) و حاصل هذه الدعوی، انّ نداء الدلال جعل ایجابا للبیع و لو ابیت عن جعل ندائه ایجابا للبیع ، و قلت : انّ المتعارف فی الدلال کون ندائه قبل ایجاب البیع امکن دعوی کون المتعارف فی زمان الامام (ع) و زمان صدور الروایة غیر ذلك (۸) یعنی انّ المحتمل من الروایة ان تکون البرائة فی الایجاب ، لا قبل الایجاب، لانّه لا تصریح فیها بکون البرائة فی النداء قبل الایجاب

ثمّ الحلف هنا (١) على نفى العلم بالبرائة ، لانّه (٢) الموجب لسقوط الخيار ، لا (٣) على انتفاء البرائة واقعا

الخامسة (٤) : لو ادّعى البايع (٥) رضاء المشترى به (٦) بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه (٧) او حدوث عيب عنده ، حلف المشترى لأصالة عدم هذه الامور ، و لو وجد (٨) فى المعيب عيب اختلفا فى حدوثه و قدمه

---

(١) ثمّ الحلف من المشترى هنا على نفى العلم بالبرائة ، يعنى انّه اذا حلف على انّه لم يعلم بانّ البايع تبرّء يثبت الخيار ، لانّ العلم بالبرائة موجب لسقوط الخيار (٢) الضمير يرجع الى العلم بالبرائة (٣) ، ﴿لا﴾ فى قوله (لا على انتفاء البرائة) عاطفة ، يعنى ثمّ الحلف هنا ليس على انتفاء البرائة واقعا (٤) اى المسئلة الخامسة من مسائل الاختلاف فى المسقط (٥) اى لو ادّعى البايع رضاء المشترى بالمعيب بعد العلم بالعيب او ادّعى البايع اسقاط المشترى الخيار او ادّعى البايع تصرف المشترى فى المبيع او ادّعى البايع حدوث عيب جديد عند المشترى ، حلف المشترى لأصالة عدم هذه الامور (٦) يرجع الضمير الى المعيب (٧) اى او تصرف المشترى فى المبيع (٨) اى لو وجد فى المبيع عيب غير العيب المتفق عليه و اختلفا فى حدوثه و قدمه ، و ادّعى البايع ، انّ هذا العيب حادث عند المشترى ، فخياره ساقط ، و ادّعى المشترى ، انّ هذا العيب ايضا قديم فالخيار باق ، ففى تقديم قول مدّعى الحدوث الذى هو البايع حتى يسقط الخيار ، لأصالة عدم تقدمه او قول مدّعى عدم الحدوث الذى هو المشترى حتى لا يسقط خياره ، لأصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب و الشك فى سقوطه بحدوث العيب الآخر فى ضمان المشترى ، فالأصل عدم←

ففی تقدیم مدّعی الحدوث لأصالة عدم تقدمه ، کما تقدم سابقا فی دعوی تقدّم العیب و تأخره ، او مدّعی عدمه ، لأصالة بقاء الخیار الثابت بالعقد علی المعیب ، و الشك فی سقوطه بحدوث العیب الآخر فی ضمان المشتری فالأصل عدم وقوع العقد علی السلیم من هذا العیب حتی یضمنه المشتری وجهان (۱) و امّا الثالث (۲) ففیه مسائل :

الاولی (۳) : لو اختلفا فی الفسخ ، فان کان الخیار باقیا ، فله (۴) انشائه و فی الدروس (۵) : انّه یمکن جعل اقراره انشاء ، و لعله لما اشتهر من انّ من ملك شیئا ملك الاقرار به ، کما لو ادّعی الزوج الطلاق (۶) و یدلّ علیه (۷) بعض الأخبار (۸) الواردة فیمن اخبر بعتق مملوکه ، ثمّ جاء

← وقوع العقد علی المبیع السلیم من هذا العیب حتی یضمنه المشتری فحینئذ یقدّم قول المشتری و یبقی خیاره (۱) قوله (وجهان) مبتدأ مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (ففی تقدیم مدّعی الحدوث) فلا یخفی انّ قوله (لو وجد فی المعیب عیب) الی قوله (وجهان) تکرار لما ذکره فی المسئلة الثالثة (۲) و هو اختلاف المتبایعین فی الفسخ (۳) ای المسئلة الاولی (۴) فلذی الخیار انشاء الفسخ (۵) ای قال فی الدروس : انّه یمکن جعل اقرار ذی الخیار انشاء للفسخ و ان لم یکن فسخ سابقا فی الواقع لانّ اقراره بمنزلة الانشاء (۶) یعنی لانّ الزوج مالك للطلاق ، فهو مالك للاقرار به ، یعنی اذا اقرّ بطلاق زوجته یکون اقراره مسموعا (۷) الضمیر عائد الی قوله (من ملك شیئا ملك الاقرار به) ، (۸) قال السیّد (ره) فی حاشیته ما لفظه : (قوله : و یدلّ علیه بعض الأخبار ، الخ) اقول : الظاهر انّ نظره الی ما ورد بهذا المعنی فیمن اقرّ ببیع مملوکه ، ثمّ جاء و ادّعی ←

العبد يدّعى النفقة على ايتام الرجل (١) و انّه رقّ لهم ، و سيجئ الكلام فى فروع هذه القاعدة ، و ان كان (٢) بعد انقضاء زمان الخيار، كما لو تلف العين افتقر مدّعيه (٣) الى البينة ، و مع عدمها حلف الآخر على نفى علمه بالفسخ ان ادّعى (٤) عليه علمه بفسخه ، ثمّ اذا لم يثبت الفسخ (٥) فهل يثبت للمشترى المدّعى للفسخ الأرش لئلا يخرج من الحقين ،ام لا لاقراره بالفسخ ؟

← الرقّية و الّا فلم نر خبرا فى العتق على ما وصفه بعد الفحص ، فيكون لفظ العتق غلطا من النسخة او سهوا من القلم بدلا عن لفظ البيع، و امّا ما اشرنا اليه فهو الخبر عن محمد بن عبد اللّه الكاهلى ، قال : قلت لأبى عبد اللّه (ع) : كان لعمّى غلام فآبق فاتى الانبار ، فخرج اليه عمّى ، ثم رجع ، فقلت : ما صنعت يا عمّ فى غلامك ، قال :بعته ، فمكث ما شاء اللّه ثمّ انّ عمّى مات ، فجاء الغلام ، فقال : انا غلام عمّك ، و قد ترك عمّى اولادا صغارا و انا وصيّهم ، فقلت : انّ عمّى ذكر انّه باعك ، فقال :انّ عمّك كان لك مضارا او كره ان يقول لك ، فتشمت به و انا و اللّه غلام بنيه فقال (ع) : صدّق عمك و كذّب الغلام ، فاخرجه و لا تقبله ، انتهى(١) اى يدّعى نفقته على عهدة ايتام الرجل و يدّعى انّه رقّ لا يتام الرجل (٢) اى و ان كان الاختلاف فى الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار (٣) اى مدّعى الفسخ (٤) اى ان ادّعى المدّعى على الآخر علمه بفسخه ، و الضمير يرجع فى (علمه) الى الآخر ، و فى (فسخه) الى مدّعى الفسخ (٥) يعنى اذا لم يثبت الفسخ ، لانّه لم يكن لمدّعى الفسخ بيّنة و حلف البايع على نفى علمه بالفسخ ، فهل للمشترى المدّعى للفسخ الأرش اذا كان المعيب ممّا ←

و زاد فى الدروس (١) انّه يحتمل ان يأخذ اقلّ الأمرين من الأرش و ما زاد على القيمة من الثمن ان اتّفق (٢) لانّه (٣٠) بزعمه يستحق استرداد

← له ارش ، ام لا ، لاقراره بالفسخ فهو باقراره اسقط حقه فى الأرش ؟ ففيه احتمالان : احدهما ، انّ الأرش ثابت له ، و ثانيهما انّ الأرش ليس ثابتا له (١) اى و زاد فى الدروس : انّه يحتمل ان يأخذ المشترى اقلّ الأمرين من الأرش و من المقدار من الثمن الذى زاد هذا المقدار منه على قيمة العين التالفة المعيوبة ، مثلا اذا اشترى كتابا بتسعة و كانت قيمة العين معيبة ثمانية ، و صحيحة اثنى عشر ، فحينئذ يكون ما زاد على القيمة من الثمن درهما واحدا ، و الأرش ثلاثة دراهم ، لانّ الأرش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح ، فيأخذ درهما واحدا ، لانّه الأقل من الأرش ، و اذا فرض انّه اشترى كتابا بتسعة ايضا و كانت قيمة العين معيبة خمسة ، و صحيحة ستّة ، فحينئذ يكون ما زاد على القيمة من الثمن اربعة دراهم ، و الأرش واحدا و نصفا ، فيأخذ من الثمن واحدا و نصفا ، و اذا فرض انّه اشترى بتسعة ايضا و كانت قيمة العين معيبة ثمانية ، و صحيحة تسعة ، فحينئذ يكون ما زاد على القيمة من الثمن مساويا للأرش ، لانّ ما زاد على القيمة درهم واحد ، و الأرش ايضا درهم واحد (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى اقل الأمرين ، و يحتمل ان يرجع الى التفاوت المعلوم بالمقام ، يعنى ان اتفق اقل الأمرين او اتفق التفاوت بين الأرش و بين ما زاد على القيمة من الثمن (٣) قوله (لانّه بزعمه ، الخ) علّة لقوله (يحتمل ان يأخذ اقلّ الأمرين)

الثمن و ردّ القيمة ، فيقع التقاص فى قدر القيمة و يبقى قدر الأرش (١) مستحقا على التقديرين (٢) انتهى (٣)

الثانية (٤) : لو اختلفا فى تأخر الفسخ عن اوّل الوقت (٥) بناء على فورية الخيار ، ففى تقديم مدّعى التأخير (٦) لأصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ فى اوّل الزمان ، او مدّعى عدمه (٧) لأصالة صحة الفسخ وجهان ، و لو كان منشأ النزاع (٨) الاختلاف فى زمان وقوع العقد مع

---

(١) لعل المراد من قدر الأرش هنا هو قدر اقلّ الأمرين ، الّا ان يقال انّ المراد من الأرش فى قوله (قدر الأرش) هو التفاوت بين الأرش و بين ما زاد من الثمن على القيمة (٢) احد التقديرين ، هو الفسخ و صدقه فى دعويه ، و ثانيهما ، عدم الفسخ و كذبه فيها (٣) اى انتهى ما زاده فى الدروس (٤) اى المسئلة الثانية (٥) ، ﴿ فائدة ﴾ اعلم انّ (أُقِّتَتْ) فى سورة المرسلات و (اقّتت) فى اللمعة فى باب السكنى بقوله (فان اقّتت بأمد) و فى غيرهما من الوقت ، فمن ابدل من الواو ، الهمزة ، فلانضمام الواو ، فانّها تبدل على الاطراد همزةً لكراهتهم الضمة على الواو و ان انضمت الواو فى نحو (وُجوه) و (وُعد) و غيرهما (٦) اى ففى تقديم مدّعى تأخير الفسخ حتى يسقط الخيار و لزم البيع (٧) اى او تقديم مدّعى عدم تأخير الفسخ حتى يقع الفسخ فى اوّل الوقت ، لأصالة صحة الفسخ و اصالة بقاء الخيار الى حين الفسخ (٨) يعنى لو كان منشأ النزاع الاختلاف فى زمان وقوع العقد ، و ادّعى المشترى انّ العقد وقع فى الساعة الرابعة و الفسخ وقع فى الساعة الخامسة ، فوقع الفسخ فى اوّل الزمان ، فالفسخ صحيح ، و ادّعى البايع انّ العقد وقع فى الساعة الثانية و الفسخ ←

الاتفاق على زمان الفسخ ، ففى الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعّف (١) بانّ اصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت (٢) وقوع الفسخ فى اوّل الزمان ، و هذه المسئلة (٣) نظير ما لو ادّعى الزوج الرجوع فى عدّة المطلقة و ادّعت هى تأخره عنها (٤)

الثالثة : لو ادّعى المشترى الجهل بالخيار او بفوريته ، بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل فى حقه الجهل (٥)

← وقع فى الساعة الخامسة ، فلم يقع الفسخ فى اوّل الزمان ، فالفسخ باطل ، ففى الحكم بتأخير العقد لتصحيح الفسخ وجه ، لأصالة تأخر العقد ، و يضعّف هذا الوجه ، بانّ اصالة تأخر العقد الراجعة الى اصالة عدم تقدم العقد على الزمان المشكوك وقوعه فيه ، لا يثبت وقوع الفسخ فى اوّل الزمان ، لانّه اصل مثبت (١) قوله (يضعّف) صفة لقوله (وجه) (٢) قوله (لا يثبت) خبر لِ (انّ) ، (٣) قوله (هذه المسئلة نظير ، الخ) يعنى فى اصل المسئلة لا خصوص الفرض الثانى (٤) يعنى اصالة تأخر الرجوع و عدم تقدمه عن العدة لا يثبت انّ الرجوع كان فى زمان انقضاء العدّة ، لانّ الأصل مثبت (٥) اشكال و دفع ، امّا الاشكال ، فانّ سماع قول من ادّعى الجهل بالفورية يعقل اذا امكن تقييد فورية الخيار بالعلم بفوريته مع انّ تقييد الحكم بالعلم محال ، لانّه دور باطل ، فاشار الى هذا الاشكال الآخوند (ره) فى حاشيته على المكاسب ، و امّا الدفع ، فانّ فورية الخيار ليس مقيّدا بالعلم ، لانّ فورية الخيار مطلق علم به ، ام لا ، الّا انّ الشارع اوجب بعد العلم بالخيار اعماله فى اوّل الوقت ، فانّ فورية ←

للأصل (١) و قد يفصل بين الجهل بالخيار، فلا يعذر (٢) الّا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام، و الجهل (٣) بالفورية ،فيتعذّر مطلقا (٤) لانّه (٥) ممّا يخفى على العامة

** القـــــول فى ماهية العيب و ذكر بعض افراده **

اعلم انّ حكم الرد و الأرش معلق فى الروايات على مفهوم العيب و العـوار امّا العوار (٦) ففى الصحاح انّه العيب ، و امّا العيب، فالظاهر مـــن اللغة و العرف انّه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه (٧) و بيـــن الكمال ، فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشئ لو خلّى و طبعه (٨) و العيب و الكمال يلحقان له (٩) لأمر خارج عنه ، ثـــمّ مقتضى حقيقة الشئ قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان

← الخيار لا يتوقف على العلم بفوريته ، بل اعمال الخيار يتوقف على العلم بفوريته ، فلا دور (١) اى لاستصحاب جهله و عدم علمه (٢) اى فلا يعذر المشترى و انّما لا يعذر ، لانّه اذا نشأ فى بلد يعرفون الاحكام يكون قوله مخالفا للظاهر ، فيقدم الظاهر على الأصل (٣)، (الجهل بالفورية) عطف على (الجهل بالخيار)، (٤) اى سواء نشأ المشترى فى بلد يعرفـــون الاحكام، ام لا يعرفون الأحكام (٥) الضمير يرجع الى الفورية (٦) فالظاهر على ما فى الصحاح ، انّ العوار عطف تفسير للعيب ، و قال فى الأقـــرب (العوار) مثلثة : العيب (٧) اى انّ الصحة متوسطة بين النقص و الكمال (٨)، * الواو) فى قوله (و طبعه) واو مع ، و (طبعه) مفعول مـع (٩) و الضمير فى قوله (له) و (عنه) يرجع الى (ما) فى قوله (ما يقتضيه)

الاناسی (١) وغیره ، فانّه یعلم انّ العمی عیب و معرفة الکتابة فی العبد و الطبخ فی الأمة کمال فیهما ، و قد یستکشف ذلك (٢) بملاحظة اغلب الأفراد ، فانّ وجود صفة فی اغلب افراد الشئ یکشف عن کونه (٣) مقتضی الماهیة المشترکة بین افراده (٤) و کون التخلف فی النادر لعارض و هذا (٥) و ان لم یکن مطّردا فی الواقع ، اذ کثیرا ما یکون اغلب الأفراد متصفة بصفة ، لأمر عارضی (٦) او لامور مختلفة ، الّا انّ بناء العرف و العادة علی استکشاف حال الحقیقة عن حال اغلب الأفراد ، و من هنا استمرت العادة علی حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الأفراد ، فانّ وجود الشئ فی اغلب الأفراد و ان لم یمکن الاستدلال (٧) به علی وجوده فی

---

(١) ، (الإنس) البَشَر او غیر الجنّ ، الملاك الواحد اِنْسیٌّ و اَنَسی ، ج اُناس و اَناسیٌّ (اقرب الموارد) ، (٢) اشارة الی مقتضی حقیقة الشئ (٣) یرجع الضمیر الی وجود الصفة (٤) الضمیر یرجع الی الشئ (٥) اشارة الی قوله (فانّ وجود صفة فی اغلب افراد الشئ ، الخ) ، (٦) کسواد اهل السودان و اهل الحبشة ، فانّ سوادهم کان لأمر عارض (٧) و ان لم یمکن الاستدلال بوجود الشئ فی اغلب الأفراد علی وجود هذا الشئ فی فرد غیر الأفراد الغالبة لاستحالة الاستدلال بالجزئی علی الجزئی ، لانّ الجزئی لا یکون علة و دلیلا علی الجزئی الآخر ، لانّ الجزئی لا یکون کاسبا و لا مکتسبا ، الّا ان یستدل من حال اغلب الأفراد علی حال القدر المشترك مثلا یستدل من بیاض بکر و زید و عمرو و غیرهم علی انّ کلّ الانسان ابیض ثمّ یستدل من ذلك القدر المشترك علی انّ فردا من اهل الصین ایضا کذلك

فرد غيرها ، لاستحالة الاستدلال ، و لو ظنّا ، بالجزئى على الجزئى الّا انّه يستدل من حال الأغلب على حال القدر المشترك ، ثمّ يستدل من ذلك (١) على حال الفرد المشكوك ، اذا عرفت هذا تبيّن لك الوجه فى تعريف العيب فى كلمات كثير منهم بالخروج (٢) عن المجرى الطبيعى ، و هو (٣) ما يقتضيه الخلقة الأصلية ، و انّ المراد بالخلقة الأصلية (٤) ما عليه اغلب افراد ذلك النوع ، و ان ما خرج عن ذلك (٥) بالنقص فهو عيب و ما خرج عنه بالمزيّة فهو كمال ، فالضيعة (٦) اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه (٧) اغلب الضياع من مقدار الخراج هو (٨) مقتضى طبيعتها، فزيادة الخراج على ذلك (٩) المقدار عيب و نقصه عنه كمال ، و كذا كونها (١٠)

---

(١) اشارة الى حال القدر المشترك (٢) قوله (بالخروج) متعلق بقوله (تعريف)، (٣) الضمير يرجع الى المجرى الطبيعى (٤) يعنى انّ المراد بالخلقة الأصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع مطلقا ، اى سواء حقيقة اوّلية ككون الانسان بصيرا ، فانّ كونه اعمى عيبا يكون خلاف مقتضى طبيعته ام حقيقة ثانوية كوضع الخراج المتعارف للضيعة ، فانّها اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها باعتبار الحقيقة الثانوية عند العرف ، فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب يكون خلاف مقتضى طبيعتها (٥) اشارة الى قوله (ما عليه اغلب افراد ذلك النوع)، (٦)، (الضَيْعَة) المرّة من ضاع، العِقار . الأرض المغِلّة،ج ،ضِيَع وضياع وضَيْعات (المنجد)، (٧) الضمير يرجع الى (ما)، (٨) الضمير عائد الى (ما)، (٩) اشارة الى ما عليه اغلب الضياع (١٠) يرجع الضمير الى الضَيعة

مورد العساکر، ثمّ لو تعارض (۱) مقتضی الحقیقة الأصلیة و حال اغلب الأفراد التی یستدل بها علی حال الحقیقة عرفا رجّح الثانی و حکم للشئ بحقیقة ثانویة اعتباریة یعتبر الصحة و العیب و الکمال بالنسبة الیها (۲) و من هنا (۳) لا یعدّ ثبوت الخراج علی الضیعة عیبا مع انّ حقیقتها لا تقتضی ذلک (۴) و انّما هو (۵) شئ عرض اغلب الأفراد ، فصار (۶) مقتضی الحقیقة الثانویة ، فالعیب لا یحصل الّا بزیادة الخراج علی مقتضی الأغلب ، و لعل هذا (۷) هو الوجه فی قول کثیر منهم ، بل عدم الخلاف بینهم فی انّ الثیبوبة (۸) لیست عیبا فی الاماء (۹)

---

(۱) یعنی لو تعارض مقتضی الحقیقة الأصلیة الأولیة و مقتضی الحقیقة الثانویة الاعتباریة کما فی الضیعة ، فانّ مقتضی الحقیقة الأولیة هو عدم ثبوت الخراج علیها ، فحینئذ یقدم الثانی و یعتبر الصحة و العیب بالنسبة الیه (۲) الضمیر یرجع الی حقیقة ثانویة (۳) اشارة الی انّه حکم للشئ بحقیقة ثانویة فی صورة تعارض مقتضی الحقیقة الأولیة و مقتضی الحقیقة الثانویة (۴) اشارة الی الخراج (۵) یرجع الضمیر الی الخراج (۶) اسم (صار) مستتر یرجع الی الخراج (۷) اشارة الی انّه حکم للشئ بحقیقة ثانویة فی صورة تعارض مقتضی الحقیقة الأولیة و مقتضی الحقیقة الثانویة (۸) یعنی انّ الثیبوبة صارت فی الاماء حقیقة ثانویة اعتباریة ، فلیت عیبا (۹) ، ﴿ تذکرة ﴾ فلا یخفی انّ الجمع المعرف باللام قد یراد به الجنس بمعنی انّ الجمع یعرف بلام الجنس ، فیسقط عنه اعتبار الجمعیّة و یبقی ارادة الجنس ، فحینئذ یجوز ارادة الواحد ایضا عنه ، مثل قوله فی باب الارث (لو اجتمع الأعمام و الأخوال ، ای الجنسان لیشمل الواحد ←

و قد ينعكس الأمر (١) فيكون العيب فى مقتضى الحقيقة الأصلية (٢)

← منهما و المتعدد) و مثل قوله تعالى (الرجال قوّامون على النساء) فانّه يحتمل فيه انسلاخ الجمعيّة و يبقى ارادة الجنس ، فعلى هذا يصير المعنى ، انّ جنس الرجل قوّامون على جنس المرئة ، و يحتمل فيه ان يراد جنس الجمع ، فعلى هذا يصير المعنى انّ جنس جماعة الرجال قوّامون على جنس جماعة النساء

﴿ تكملة ﴾ انّ اسم الجنس عبارة عمّا دلّ على الماهيّة الكلّية ، لا بشرط شئ و هو الاسم الخالى عن الملحقات ، ١ و قد يلحقه الألف و اللام للاشارة الى نفس الطبيعة فى مثل (الرجل خير من المرئة) ٢ و قد يلحقه الألف و اللام للاشارة الى فرد خاص باعتبار العهد الخارجى فهو المعهود الخارجى ، مثل قوله (فعصى فرعون الرسول) ٣ و قد يلحقه الألف و اللام للاشارة الى الحضور فهو العهد الحضورى ٤ و قد يلحقه الألف و اللام للاشارة الى حصة غير معينة فهو العهد الذهنى ، و مثله النكرة كرجل ٥ و قد يلحقه الألف و اللام للاشارة الى كلّ الافراد و جميعها فهو الاستغراقى ، فلايخفى انّ العلماء يفسرون الجمع المستغرق امّا بكلّ فرد فرد ، و امّا بالمجموع من حيث المجموع (١) اى و قد ينعكس مقتضى الشئ و بقائه على طبق حقيقته الأولية من حيث كون بقائه عليه عيبا و عدم بقائه عليه و خروجه الى مقتضى الحقيقة الثانوية صحة كالغلفة (٢) قوله (فى مقتضى الحقيقة الأصلية) الجار و المجرور ، خبر لِ (يكون)

و الصحة (۱) بالخروج الی مقتضی الحقیقة الثانویة کالغلفة (۲) فانّها (۳) عیب فی الکبیر لکونها مخالفا لما علیه الأغلب ، الّا ان یقال (۴) انّ الغلفة بنفسها لیست عیبا انّما العیب کون الأغلف موردا للخطر ، بختانه و لذا (۵) اختص هذا العیب بالکبیر دون الصغیر ، و یمکن ان یقال (۶) انّ

---

(۱) قوله (الصحة) عطف علی العیب الذی هو اسم یکون ، و قوله (بالخروج) ایضا خبر لِ (یکون) ، (۲) ، (الغُلْفَة) الجُلَیْدة التی یقطعها الخاتن ، ج غُلَفٌ (المنجد) ، (۳) یعنی فانّ الغُلْفة مع کونها مقتضی الحقیقة الأولیة عیب فی الکبیر ، فعلی هذا لو اشتری عبدا و کان اغلف ، لکان له خیار العیب (۴) ای الّا ان یقال : انّ الغلفة التی کانت موافقة لمقتضی الخلقة الأصلیة لیست عیبا ، انّما العیب کون الانسان الأغلف موردا للخطر بختانه فکونه موردا للخطر خلاف مقتضی الخلقة الاصلیّة (۵) اشارة الی انّ کونه موردا للخطر عیب (۶) ای و یمکن ان یقال : انّ ما تقدم من انّه عند التعارض یرجّح الثانی الذی هو مقتضی الحقیقة الثانویة غیر تامّ ، لانّ الثیبوبة مثلا عیب و لکن حکم العیب لا یثبت لها عند اطلاق العقد ، لانّ العبرة بالحقیقة الأصلیة و النقص عنها عیب و ان کان ذلك النقص علی طبق الأغلب کالثیبوبة ، فانّ الأغلب فی الاماء کان ثیّبا ، الّا انّ حکم العیب لا یثبت مع اطلاق العقد حینئذ ، لانّه اذا فرض الأغلب علی خلاف مقتضی الحقیقة الأصلیة لم یقتض الاطلاق للالتزام بالسلامة عن العیب ، بل اقتضی الاطلاق الالتزام بالبرائة من ذلك النقص ، فانّ اطلاق العقد علی الامة بحکم انّ اغلب افراد الاماء کان ثیّبا منزل علی الالتزام بالبرائة من عیب الثیبوبة

العبرة بالحقيقة الأصلية و النقص عنها عيب، و ان كان (١) على طبق الأغلب، الّا انّ حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ (٢) لانّه انّما يثبت (٣) من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة (٤) فيكون (٥) كما لو التزمه صريحا فى العقد، فاذا فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الأصلية لم يقتض الاطلاق ذلك (٦) بل اقتضى عكسه، اعنى التزام البرائة من ذلك النقص، فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة، منزل على التزام البرائة من عيب الثيبوبة، وكذا الغلفة (٧) فى الكبير فهى ايضا عيب فى الكبير لكون العبد معها موردا للخطر عند الختان، الّا انّ الغالب فى المجلوب من بلاد الشرك لما كان هى الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب، بل اقتضى التزام البايع البرائة من هذا العيب

---

(١) اسم (كان) مستتر يرجع الى النقص (٢) اى حين كان النقص على طبق الأغلب (٣) يرجع الضمير الى حكم العيب (٤) حاصل هذه العبارة انّ الاطلاق يقتضى للالتزام بالسلامة اذا لم يكن النقص على طبق الأغلب فاذا لم يكن النقص على طبق الأغلب و اطلق البايع العقد، فيثبت حكم العيب عند النقص عن الحقيقة الأصلية، و امّا اذا كان النقص عنها على طبق الأغلب، فلا يقتض الاطلاق الالتزام بالسلامة، بل اقتضى التزام البرائة من ذلك النقص (٥) اى فيكون اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة كما لو التزم السلامة صريحا فى العقد (٦) اشارة الى الالتزام بالسلامة (٧) يعنى انّ الغلفة فى الكبير عيب و ان كانت يقتضيها الخلقة الأصلية لكون العبد معها موردا للخطر عند الختان

فقولهم (١) : انّ الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء ، و قول العلامة فى القواعد انّ الغلفة ليست عيبا فى الكبير المجلوب ، لا يبعد ارادتهم نفى حكم العيب من الرد و الأرش لا نفى حقيقته ، و يدلّ عليه (٢) نفى الخلاف فى التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع انّه فى التحرير و التذكرة اختار الأرش مع اشتراط البكارة مع انّه لا ارش فى تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر و تظهر الثمرة (٣) فيما لو اشترط المشترى البكارة و الختان ، فانّه يثبت على الوجه الثانى (٤) حكم العيب من الرد و الأرش لثبوت العيب ، غاية الأمر عدم ثبوت الخيار (٥) مع الاطلاق لتنزله منزلة تبرى البايع من هذا

---

(١) فعلى هذا قول الفقهاء ، انّ الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء ، و قول العلامة فى القواعد : انّ الغلفة ليست عيبا فى الكبير المجلوب ، لا يبعد ارادتهم نفى حكم العيب من الردّ و الأرش عند اطلاق العقد ، لانّ الاطلاق لا يقتضى الالتزام بالسلامة فى هذين المورد ين ، بل يقتضى التزام البرائة من العيب ، فحينئذ لا يثبت حكم العيب (٢) الضمير يرجع الى انّ مرادهم نفى حكم العيب لا نفى العيب (٣) اى و تظهر الثمرة بين كون الثيبوبة ليست عيبا و بين كونها عيبا و لكن ليس لها حكم العيب فيما لو اشترط المشترى البكارة و الختان ، فانّه يثبت على الوجه الثانى حكم العيب من الردّ و الأرش (٤) فالمراد من الوجه الثانى هو انّ العبرة بالحقيقة الأصلية الذى تقدم فى ص ٣٤٩/٣٥٠ بقوله (و يمكن ان يقال : انّ العبرة بالحقيقة الأصلية و النقص عنها عيب ، الخ) فعلى هذا تكون الثيبوبة عيبا و لكن ليس لها حكم العيب (٥) اى غاية الأمر عدم ثبوت الخيار للمشترى مع اطلاق العقد لتنزل الاطلاق منزلة التبرّى

العيب ، فاذا زال (١) مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب ، و امّا على الوجه الأول (٢) فانّ الاشتراط لا يفيد الّا خيار تخلف الشرط دون الأرش ، لكنّ الوجه السابق (٣) اقوى ، وعليه (٤) فالعيب انّما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا فى افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها و الغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض (٥) فالثيبوبة فى

---

(١) فاذا زال مقتضى الاطلاق باشتراط البكارة و الختان ، و ظهرت الأمة ثيّبا و العبد اغلف ، ثبت حكم العيب من الردّ و الأرش (٢) فالمراد من الوجه الأول هو الذى تقدم فى ص ٣٤٧ بقوله (رجّح الثانى و حكم للشئ بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة اليها) فعلى هذا الوجه ، انّ الثيبوبة ليست عيبا (٣) فالمراد من الوجه السابق هو الوجه الثانى فى قوله (فانّه يثبت على الوجه الثانى حكم العيب) فانّ سابقيّته باعتبار تقدمه فى ذكر الثمرة ، حيث انّ المصنف (ره) قدّم الوجه الثانى على الوجه الأول فى بيان ظهور الثمرة (٤) اى و على الوجه السابق الذى هو الثانى ، فالعيب الذى هو النقص عن الحقيقة الأصلية انّما يوجب الخيار عند اطلاق العقد اذا لم يكن غالبا فى افراد الطبيعة ، فاذا غلب النقص فى افراد الطبيعة كالثيبوبة ، فلا خيار ، لانّ الاطلاق لا يقتضى الالتزام بالسلامة ، بل اقتضى التزام البرائة من ذلك النقص (٥) يعنى اذا تعارض الغلبة الصنفية و الغلبة النوعية ، فالغلبة الصنفيّة مقدّمة على الغلبة النوعية ، فانّ الثيبوبة فى الصغيرة التى هى الغلبة الصنفيّة عيب و فى الغلبة النوعية التى هى الاماء ليست عيبا ، فيحكم بكونها فى الصغيرة عيبا ، لأجل تقدم الغلبة الصنفية على الغلبة النوعية

الصغیرة الغیر المجلوبة عیب، لانّها لیست غالبة فی صنفها و ان غلبت فی نوعها ، ثمّ انّ مقتضی ما ذکرنا (۱) دوران العیب مدار نقص الشئ من حیث عنوانه مع قطع النظر عن کونه مالا ، فانّ الانسان الخصیّ ناقص فی نفسه و ان فرض زیادته من حیث کونه مالا ، وکذا البغل الخصی حیوان ناقص و ان کان زائدا من حیث المالیة علی غیره ، ولذا (۲) ذکر جماعة ثبوت الردّ دون الأرش فی مثل ذلك (۳) و یحتمل قویّا ان یقال: انّ المناط فی العیب هو النقص المالی ، فالنقص الخلقی (۴) الغیر الموجب للنقص کالخصاء و نحوه ، لیس عیبا الّا انّ الغالب فی افراد الحیوان لما کان عدمه (۵) کان اطلاق العقد منزلا علی اقدام المشتری علی الشراء مع عدم هذا النقص اعتمادا علی الأصل (۶) و الغلبة (۷) فکانت السلامة

---

(۱) فالمراد بِـ (ما ذکرنا) هو قوله (لکنّ الوجه السابق) فالمراد من الوجه السابق هو الوجه الثانی الذی هو العبرة بالحقیقة الأصلیة و النقص عنها عیب ، و ان کان علی طبق الأغلب ، الّا انّ حکم العیب لا یثبت (۲) اشارة الی انّ الانسان الخصی ناقص فی نفسه و البغل الخصی ناقص فی نفسه و ان فرض زیادتهما علی غیرهما من حیث المالیة (۳) فی مثل الانسان الخصی و البغل الخصی (۴) ، (الخَلْق) مص . الفِطْرة . الناس . کلّ شئ مملّس (الخِلْقة) : الفِطْرةَ و الهیئة ، ج ، خِلَق (الخُلْق و الخُلُق) السجیّة . الطبع . المروة . العادة ، ج ، اخلاق (المنجد) ، (۵) ای عدم الخصاء (۶) ای اصالة عدم النقص (۷) ای الغلبة فی افراد الحیوان عدم هذا النقص

عنه (١) بمنزلة شرط اشترط فى العقد لا يوجب (٢) تخلفه (٣) الّا خيار تخلف الشرط، و تظهر الثمرة (٤) فى طروّ موانع الرد (٥) بالعيب (٦) بناء على عدم منعها (٧) عن الرد بخيار (٨) تخلف الشرط (٩) فتأمل (١٠)

---

(١) الضمير يرجع الى النقص المذكور (٢) قوله (لا يوجب) صفة بعد صفة لِـ (شرط)، (٣) الضمير عائد الى الشرط (٤) اى تظهر الثمرة بين كون المناط فى العيب هو النقص الخلقى الموجب للنقص المالى ايضا الذى ذكره بقوله (و يحتمل قويّا ، الخ) و بين كون المناط فى العيب هو النقص الخلقى و ان لم يوجب نقصا فى المال الذى ذكره بقوله (ثمّ انّ مقتضى ما ذكرنا دوران العيب، الخ) فى طروّ موانع الردّ بالعيب، فيسقط الخيار بها على الثانى ، و لا يسقط على الأول بناء على عدم مانعيتها عن الردّ بخيار تخلف الشرط (٥) من موانع الرد حدوث عيب جديد عند المشترى (٦) قوله (بالعيب) متعلق بِـ (الردّ)، (٧) الضمير يرجع الى الموانع (٨) قوله (بخيار تخلف الشرط) متعلق بقوله (الردّ)، (٩) حاصل هذه الثمرة انّه اذا اشترى عبدا بشرط عدم كونه خصيّا بشرط ضمنى او بشرط غير ضمنى و ظهر كونه خصيّا ، فانّ الخصاء ان كان عيبا يسقط الردّ بطروّ موانع الردّ كالتصرف و حدوث عيب جديد ، و ان لم يكن عيبا لم يسقط بطروّ موانع الردّ ، فانّها لم تمنع الرد بخيار تخلف الشرط الضمنى او غير الضمنى (١٠) لعله اشارة الى عدم تمامية هذه الثمرة ، لانّ الموانع كحدوث العيب و التصرف انّما تمنع عن الرد فى عيب يكون فيه ارش و ردّ ، امّا اذا كان هنا ردّ فقط كالخصاء الذى لا يوجب نقصا ماليّا ، فانّ موانع الرد لا تجرى هنا بل للمشترى الرد ، فلا فرق حينئذ بين كون الخيار خيار العيب او خيار

و فى صورة (١) حصول هذا النقص (٢) قبل القبض او فى مدّة الخيار فانّه (٣) مضمون على الأول (٤) بناء على اطلاق كلماتهم انّ العيب مضمون على البايع ، بخلاف الثانى (٥) فانّه لا دليل على انّ فقد الصفة المشترطة قبل القبض او فى مدّة الخيار مضمون على البايع (٦) بمعنى (٧) كونه (٨) سببا للخيار ، و للنظر فى كلا شقى الثمرة (٩) مجال

← تخلف الشرط (١) قوله (فى صورة) عطف على قوله (فى طرو) ، (٢) اشارة الى النقص الخلقى الغير الموجب للنقص المالى كالخصاء (٣) الضمير يرجع الى النقص المذكور (٤) فالمراد بـ (الأول) هو كون النقص المذكور عيبا كالخصاء (٥) فالمراد بـ (الثانى) انّ النقص المذكور ليس عيباكالخصاء (٦) حاصل هذه الثمرة : انّه اذا اشترى عبدا بشرط عدم كونه خصيّا فصار مثلا قبل القبض او فى مدّة الخيار خصيّا ، فحينئذ ان كان الخصاء عيبا كان ضمانه على البايع ، لانّه عيب حدث قبل القبض او فى مدّة الخيار و ان لم يكن عيبا لم يكن ضمانه على البايع ، لانّه لا دليل على انّ فقد الصفة المشترطة قبل القبض او فى مدّة الخيار مضمون على البايع حتى يكون سببا لخيار المشترى (٧) قوله (بمعنى كونه سببا للخيار) تفسير لقوله (مضمون على البايع) يعنى كون فقد الصفة سببا لخيار المشترى (٨) يرجع الضمير الى فقد الصفة (٩) فالمراد بالثمرة هى الثمرة الثانية و هى صورة حصول هذا النقص قبل القبض او فى مدّة الخيار ، و الّا لعبّر بالثمرتين ، لا بشقى الثمرة ، و احد الشقين ثبوت ضمان البايع على الأول حيث قال : (فانّه مضمون على الأول) و ثانيهما ، عدم ثبوته على الثانى حيث قال : (بخلاف الثانى ، فانّه لا دليل على انّ فقد الصفة المشترطة قبل ←

و ربما يستدل لكون الخيار هنا (١) خيار العيب بما فى مرسلة السيارى الحاكية لقصة ابن ابى ليلى ، حيث قدم اليه رجل خصما له ، فقال : انّ هذا باعنى هذه الجارية ، فلم اجد على ركبها (٢) حين كشفها شعرا ، و زعمت انّه لم يكن لها قط ، فقال له ابن ابى ليلى : انّ الناس ليحتالون بهذا (٣)

← القبض او فى مدّة الخيار مضمون على البايع) و وجه النظر فى الشق الأول انّه على فرض اختصاص الضمان بالعيب ، فالعيب المذكور فى الدليل منصرف الى العيب المنقصّ للقيمة ، فيخرج فرض المذكور عن تحت الدليل و وجه النظر فى الشق الثانى ، انّ دليل الضمان قبل القبض او فى مدة الخيار غير مختص بالعيب ، بل يشمل فقد الوصف ايضا ، لانّ المستند فى الضمان قبل القبض هو قاعدة « كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » و فى الضمان فى مدّة الخيار هو قاعدة « التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له » فانّ المستفاد من دليل القاعدتين انّه يشمل فقد الصفة ايضا ، لانّه داخل تحت حدوث الحدث ، فيكون فقد الصفة قبل القبض او فى مدّة الخيار كفقدها قبل العقد فى كون ضمانه على البايع ، فلا وجه ان يقال : انّ دليل القاعدتين لا يشمل فقد الصفة (١) اشارة الى النقص الخلقى الغير الموجب للنقص المالى كالخصاء (٢) قال فى المجمع : الركب بالتحريك منبت العانة ، فعن الخليل هو للمرئة خاصة ، وعن الفراء هو للرجل و المرئة و منه ليس على ركبها شعر ، و قال ايضا فى المجمع : قيل هى (العانة) منبت الشعر فوق قبل المرئة و ذكر الرجل و الشعر النابت عليها ، يقال له شعرة ، و هذا قول الازهر و جماعة ، و قال الجوهرى و غيره هى شعر الركب ، انتهى (٣) اشارة الى الشعر المذكور

بل لحیل حتی یذهبوه، فما الذی کرهت ، فقال له :ایّها القاضی ان کان (۱) عیبا ، فاقض لی به (۲) قال : فاصبر حتی اخرج الیك، فانی اجد اذی فی بطنی ، ثمّ دخل بیته و خرج من باب آخر، فاتی محمد بن مسلم الثقفی ، فقال له : ایّ شئ تروون عن ابی جعفر (۳) فی المرئة لا تکون علی رکبها شعر، أیکون هذا عیبا ؟ فقال له محمد ابن مسلم : امّا هذا نصا فلا اعرفه و لکن حدثنی ابوجعفر عن ابیه عن آبائه عن النبی (ص) قال: کلّ ما کان فی اصل الخلقة ، فزاد او نقص فهو عیب (۴) فقال له ابن ابی لیلی : حسبك (۵) هذا ، فرجع الی القوم فقضی لهم بالعیب، فانّ ظاهر اطلاق الروایة المؤید بفهم ابن مسلم من حیث نفی نصوصیة الروایة (۶) فی تلك القضیة المشعر (۷) بظهورها (۸) فیها ، و فهم ابن ابی لیلی (۹) من حیث قوله (۱۰) و عمله ، کون مجرد الخروج (۱۱) عن المجری الطبیعی

---

(۱) اسم کان مستتر یرجع الی عدم الشعر (۲) یرجع الضمیر الی العیب (۳) و هو الامام محمّد الباقر (ع) فلایخفی انّ ابا جعفر ان ذکر من دون القید ، او قیّد بالأول فهو الباقر (ع) و ان قیّد بالثانی فهو الجواد (ع) (۴) فانّ عدم الشعر فی الرکب نقص فی اصل الخلقة (۵) ای یکفیك هذا الکلام (۶) یعنی ان ابن مسلم قال : امّا هذا نصا فلا اعرفه (۷) قوله (المشعر) وصف لفهم ابن مسلم (۸) ای بظهور الروایة فی تلك القضیة (۹) قوله (فهم ابن ابی لیلی) عطف علی قوله (فهم ابن مسلم) (۱۰) و فهم ابن ابی لیلی من حیث قوله ، حیث قال لابن مسلم (حسبك هذا) و من حیث عمله ، حیث قضی لهم بالعیب (۱۱) قوله (کون) مضاف الی مجرد الخروج ، خبر لِ (انّ) فی قوله (فانّ ظاهر)

عيبا (١) و ان كان (٢) مرغوبا ، فلا ينقص (٣) لأجل ذلك من عوضه كما يظهر (٤) من قول ابن ابى ليلى ، انّ الناس ليحتالون ، الخ ، و تقرير المشترى (٥) له فى ردّه (٦) لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك (٧) امّا اوّلا (٨) فلانّ ظاهر الحكاية انّ ردّ المشترى لم يكن لمجرد عدم

---

(١) فالوجه فى كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا يوجب الخيار اطلاق الرواية و التأييد الذى ذكره بفهم ابن مسلم و ابن ابى ليلى (٢) اى و ان كان هذا العيب مرغوبا فيه ، فاذا كان مرغوبا فيه لا ينقص شئ لأجل ذلك من عوضه (٣) قوله (فلا ينقص ، الخ) فرع لقوله (مرغوبا) ، (٤) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى كونه مرغوبا (٥) قوله (تقرير المشترى) عطف على قوله (قول ابن ابى ليلى) يعنى و يظهر ايضا من تقرير المشترى له ، انّ عدم الشعر فى ركبها كان مرغوبا فيه ، حيث لم يقل فى جواب القاضى انّه ليس مرغوبا فيه ، بل قال : ايّها القاضى ان كان عيبا ، فاقض لى به ، فسكوت المشترى و عدم انكاره على ابن ابى ليلى فى قوله (انّ الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوه) تقرير له (٦) الضمير فى قوله (ردّه) يرجع الى المشترى ، و اضافة الردّ اليه من اضافة المصدر الى المفعول ، و الضمير الفاعل المحذوف راجع الى ابن ابى ليلى ، يعنى فى ردّ ابن ابى ليلى مشترى الجارية عن المخاصمة ، بقوله : انّ الناس ليحتالون (٧) لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا و على كون الخيار فى النقص الخلقى الغير الموجب للنقص المالى هو خيار العيب (٨) قوله (امّا اوّلا ، فلانّ ظاهر الحكاية الخ) يكون جوابا عن التأييد الذى ذكره بفهم ابن مسلم و ابن ابى ليلى←

الشعر، بل لکونها (۱) فی اصل الخلقة کذلك الکاشف عن مرض فی العضو (۲) او فی اصل المزاج (۳) کما یدلّ علیه (۴) عدم اکتفائه فی عذر الردّ بقوله: لم اجد علی رکبها شعرا، حتی ضمّ الیه دعواه انّه لم یکن لها قط، و قول ابن ابی لیلی: انّ الناس لیحتالون فی ذلك حتی یذهبوه، لا یدلّ (۵) علی مخالفة المشتری فی کشف ذلك (۶) عن المرض و انّما هی مغالطة علیه (۷) تفصیّا عن خصومته لعجزه عن حکمها، و الاحتیال لاذهاب شعر الرکب، لا یدلّ (۸) علی انّ عدمه فی اصل الخلقة

← و امّا الجواب عن اطلاق الروایة و هو قوله (کلّ ما کان فی اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عیب) فهو ما ذکره المصنف بقوله (و امّا ثالثا، فلانّ الروایة لا تدلّ، الخ)، (۱) الضمیر یرجع الی الجاریة (۲) فالمراد بالعضو هو الرکب (۳)، (المزاج) بالکسر: مصدر و ـ ما یمزج به کالماء فی الشراب و ما اُسِّسَ علیه البدن من الطبائع، ج، اَمْزِجَه (اقرب الموارد) (۴) ای کما یدلّ علی کون عدم الشعر فی رکبها کاشفا عن مرض فی العضو او فی اصل المزاج عدم اکتفاء المشتری فی عذر الردّ، بقوله: لم اجد علی رَکَبِها شعرا، حتی ضمّ الیه دعواه انّه لم یکن لها قط (۵) قوله (لا یدلّ) خبر لِ (قول) فی قوله (و قول ابن ابی لیلی)، (۶) اشارة الی عدم الشعر فی الرکب (۷) ای و انّما قول ابن ابی لیلی مغالطة علی الرجل المشتری تخلصا عن خصومة المشتری مع البایع لجهل ابن ابی لیلی و عجزه عن حکم الخصومة، و (هی) فی قوله (هی مغالطة) یرجع الی (القول) و تأنیث الضمیر باعتبار الخبر (۸) قوله (لا یدلّ) خبر لقوله (الاحتیال)

و ظاهر الحلّى فى السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأسا (١)

مسئلة

الاباق عيب بلا اشكال و لا خلاف ، لانّه من افحش العيوب ، و يدلّ عليه صحيحة ابى همام الآتية (٢) فى عيوب السنة ، لكن فى رواية محمّد بن قيس انّه ليس فى الاباق عهدة (٣) و يمكن حملها (٤) على انّه ليس كعيوب

---

(١) يعنى الحلّى (ره) لم يعمل بمضمون الرواية المذكورة اصلا حتى مع حملها على صورة عدم التصرف (٢) لكن لم يذكر المصنف (ره) هذه الرواية فى طىّ عيوب السنة ، فالمراد بها هى الرواية التى ذكرها فى الوسائل ج ١٢ ص ٤١١ بقوله : و عن محمّد بن يحيى و غيره جميعا عن احمد بن محمد ، عن ابى همام ، قال : سمعت الرضا (ع) يقول : يردّ المملوك من احداث السنة من الجنون و الجذام و البرص ، فقلت : كيف يردّ من احداث السنة ؟ قال : هذا اوّل السنة ، فاذا اشتريت مملوكا به شئ من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة رددته على صاحبه فقال له محمّد بن على : فالاباق ؟ قال : ليس الاباق من ذا الّا ان يقيم البيّنة انّه كان آبق عنده (٣) فالمراد من قوله (انّه ليس فى الاباق عهدة) هو عدم عهدة البايع و عدم الخيار للمشترى (٤) اى و يمكن حمل رواية محمّد بن قيس على انّ الاباق عيب و هو ليس كعيوب السنة بحيث يكفى حدوثها بعد العقد ، و الحاصل انّ الاباق عيب ، فالردّ به جائز اذا حصل الاباق قبل العقد او بعد العقد و قبل قبض المشترى او بعد العقد و القبض و قبل زمان انقضاء الخيار ، و اذا حصل بعد العقد و بعد القبض و بعد انقضاء زمان الخيار لم يجز الردّ

السنة یکفی حدوثها (۱) بعد العقد ، کما یشهد قوله (ع) فی روایة یونس : انّ العهدة فی الجنون و البرص سنة ، بل لا بدّ من ثبوت کونه (۲) کذلک عند البایع ، و الّا فحدوثه عند المشتری لیس فی عهدة البایع و لا خلاف (۳) اذا ثبت وجوده عند البایع ، و هل یکفی (۴) المرّة عنده او یشترط الاعتیاد ، قولان ، من الشک (۵) فی کونه عیبا ، و الأقوی ذلک (۶) وفاقا لظاهر الشرایع و صریح التذکرة ، لکون ذلک (۷) بنفسه نقصا بحکم العرف ، و لا یشترط اباقه عند المشتری قطعا

﴿ مسئلة ﴾

الثفل (۸) الخارج عن العادة فی الزیت (۹) و البذر (۱۰) و نحوهما عیب

---

(۱) الضمیر یرجع الی العیوب (۲) ای بل لا بدّ من کون العبد آبقا عند البایع و الّا فحدوثه عند المشتری بعد انقضاء زمان الخیار لیس فی عهدة البایع (۳) ای لا خلاف بین الفقهاء انّ الاباق عیب اذا ثبت وجوده عند البایع (۴) ای هل یکفی فی کون الاباق عیبا المرّة عند البایع او یشترط ان یکون العبد معتادا بالاباق ؟ (۵) قوله (من الشک فی کونه عیبا) وجه لعدم کفایة المرّة عنده ، فیشترط الاعتیاد اقتصارا علی القدر المتیقن فی مخالفة اصالة اللزوم (۶) و الأقوی کفایة المرّة فی کونه عیبا (۷) یعنی لکون الاباق عند البایع بنفسه نقصا عند العرف ، فیکون الاباق مرّة واحدة عیبا فیجوز الردّ به (۸) ، (الثُفْلُ) ما سفل من کلّ شئ ، یقال (علا صَفْوُهُ و رَسَبَ ثُفْلُه) و هو خَثارَته (اقرب الموارد) ، (۹) فالمراد من الزیت ، دهن الزیت (۱۰) فالمراد من البذر هو دهن بذر الکتان ، قال فی المجمع : و من کلام الفقهاء الثُفْل فی البذر عیب ، هو بفتح الباء و کسرها مفسر ←

فى معنى العيب ، فلاتنهض (١) لرفع اليد بها (٢) عن العرف المحكّم فى مثل ذلك ، لولا النص المعتبر ، لامثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال فافهم (٣) وقد ظهر ممّا ذكرنا (٤) انّ الاولى فى تعريف العيب ما فى التحرير و القواعد : من انّه (٥) نقص فى العين او زيادة فيها يقتضى النقيصة المالية فى عادات التجار ، ولعلّه (٦) المراد بما فى الرواية كما عرفت و مراد كلّ (٧) من عبّر بمثلها ، ولذا (٨) قال فى التحرير بعد ذلك : و بالجملة كلّ ما زاد او نقص عن اصل الخلقة ، و القيد الأخير (٩) لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض (١٠) كما قد

← لا تنهض لرفع اليد بها عنه (١) الضمير المستتر راجع الى الرواية (٢) يرجع الضمير الى الرواية (٣) لعله اشارة الى انّ ضعف الرواية منجبر بعمل الأصحاب (٤) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو قوله (لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك ، امّا اوّلا ، الخ ، و امّا ثانيا ، الخ و امّا ثالثا ، الخ ، و امّا رابعا ، الخ) ، (٥) قوله (من انّه ، الخ) بيان لِـ (ما) ، (٦) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما فى التحرير) (٧) قوله (مراد كلّ) عطف على قوله (المراد) اى و لعله مراد كلّ من عبّر بمثل الرواية (٨) اى و لأجل انّ ما فى التحرير مراد من عبّر بمثلها ، قال فى التحرير بعد ذلك : و بالجملة كلّ ما زاد او نقص عن اصل الخلقة ، يعنى كلّ ما زاد او نقص عن اصل الخلقة بحيث يقتضى النقيصة الماليّة (٩) فالمراد من القيد الأخير هو قوله (فى عادات التجار) ، (١٠) حاصل هذه العبارة انّ بذل بعض الناس الزائد فى مثل الخصى لا يوجب كون عادات التجار ايضا كذلك ، لانّ عاداتهم عدم بذل الزائد ، بل عدم بذل الثمن ←

يقال ذلك فى العبد الخصى ، و لا ينافيه (١) ما ذكره فى التحرير ، من انّ (٢) عدم الشعر على العانة عيب فى العبد و الأمة ، لانّه (٣) مبنى على ما ذكرنا فى الجواب الأول عن الرواية من انّ ذلك (٤) كاشف او موهم لمرض فى العضو او المزاج ، لا على انّه (٥) لا يعتبر فى العيب النقيصة الماليّة ، و فى التذكرة بعد اخذ نقص المالية فى تعريف العيب و ذكر كثير (٦) من العيوب : و الضابط (٧) انّه يثبت الرد بكلّ ما فى المعقود عليه من منقّص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه (٨) انتهى كلامه ، و ما احسنه حيث

← الكامل لمثل الخصى و انّهم يبذلون لمثله ثمنا قليلا ، لانّه ناقص و ان بذل بعض الناس الزائد لأغراض فاسدة ، فمثل الخصاء داخل تحت العيب الموجب للخيار ، و لذا قيّد العلامة فى التحرير و القواعد النقيصة الماليّة بقوله (فى عادات التجار) حتى يدخل مثل الخصاء تحت العيب الموجب للخيار (١) الضمير المفعول يرجع الى ما فى التحرير و القواعد من انّه نقص فى العين او زيادة فيها يقتضى النقيصة المالية (٢) قوله (من انّ ، الخ) بيان لِ (ما) ، (٣) قوله (لانّه) علة لقوله (لا ينافيه ، الخ) يعنى انّما لا ينافيه ما ذكره فى التحرير ، لانّ كون عدم الشعر على العانة عيبا مبنىّ على ما ذكرنا فى الجواب الأول من انّ ذلك كاشف او موهم لمرض فى العضو او المزاج (٤) اشارة الى انّ عدم الشعر على العانة عيب (٥) قوله (على انّه) عطف على قوله (على ما ذكرنا) و (لا) فى قوله (لا على انّه) عاطفة (٦) قوله (ذكر كثير) عطف على قوله (اخذ نقص المالية) (٧) اى قال فى التذكرة : و الضابط انّه ، الخ (٨) الضمير يرجع الى (ما)

لم يجعل ذلك تعريفا للعيب ، بل لما يوجب الرد (١) فيدخل فيه (٢) مثل خصاء العبد كما صرّح به (٣) فى التذكرة ، معلّلا بانّ الغرض قد يتعلق بالفحولة و ان زادت قيمته (٤) باعتبار آخر (٥) و قد دخل المشترى (٦) على ظنّ السلامة ، انتهى (٧) و يخرج منه (٨) مثل

---

(١) حاصله : انّ العلامة فى التذكرة لم يجعل الضابط المذكور تعريفا للبيع ، بل لما يوجب الرد ، لانّه لو جعله تعريفا للعيب للزم ان يكون منقّص العين الذى لا يوجب نقصا فى القيمة داخلا فى العيب ، و الحال انّك عرفت ان نقص العين بدون نقص القيمة خارج عن العيب بحسب الأدلّة (٢) الضمير يرجع الى الضابط الذى ذكره العلامة ، يعنى فيدخل فى الضابط مثل الخصاء ، لا لأجل كونه عيبا ، بل لأجل كونه منقّص العين يفوت به غرض صحيح (٣) يعنى كما صرح العلامة فى التذكرة ، بانّ مثل خصاء العبد يوجب الرد معلّلا بانّ الغرض قد يتعلق بالفحولة (٤) يرجع الضمير الى العبد الخصى (٥) فالمراد باعتبار آخر هو انّ قليلا من الناس يرغب فى الخصى لبعض الأغراض الفاسدة ، اعنى عدم تستّر النساء منه ، فيكون واسطا بين المرء و زوجته (٦) و قد دخل المشترى فى الشراء على ظنّ سلامة العبد عن الخصاء (٧) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة (٨) يعنى و يخرج من الضابط الذى ذكره فى التذكرة مثل الثيبوبة و الغلفة فى المجلوب عن بلاد الكفر من جهة تقييده بقوله : بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه ، فلا توجب الثيبوبة و الغلفة ردّ المبيع لانّه ليس عدمهما غالبا فى المبيع

الثیبوبة و الغلفة فی المجلوب (۱) و لعلّ من عمّم العیب لما لا یوجب نقص المالیّة ، کما فی المسالك و عن جماعة اراد به (۲) مجرد موجب الرد ،لا العیب الذی یترتب علیه کثیر من الأحکام (۳) کسقوط خیاره بتصرف

---

(۱) و الحاصل : انّ النقص علی اقسام ثلاثة ، احدها : ما یوجب نقص القیمة کالعمی ، و ثانیها : ما یوجب نقص العین الذی یفوت به غرض صحیح بشرط ان یکون الغالب فی امثال المبیع عدمه کالخصاء ، لانّ الغرض قد یتعلق بالفحولة ، و ثالثها : ما یوجب نقص العین بشرط ان یکون الغالب فی امثال المبیع وجوده کالثیبوبة ، لانّها شئ عرض اغلب افراد الاماء ،امّا القسم الأول فهو عیب یوجب الرد و الأرش کالعمی ، و امّا القسم الثانی فهو لیس بعیب کالخصاء الّا انّ الغالب فی افراد الحیوان لمّا کان عدمه کان اطلاق العقد منزلا علی اقدام المشتری علی الشراء مع عدم هذا النقص اعتمادا علی الأصل و الغلبة ، فکانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط فی العقد و لا یوجب تخلفه الّا خیار تخلف الشرط ، و امّا الثالث فهو عیب و ان کان علی طبق الأغلب الّا انّ حکم العیب لا یثبت مع اطلاق العقد حینئذ ، لانّه اذا فرض الأغلب علی خلاف مقتضی الحقیقة الأصلیّة لم یقتض الاطلاق ذلك ، بل اقتضی التزام البرائة من النقص و هذا مثل الثیبوبة و نحوها (۲) الضمیر یرجع الی العیب (۳) حاصله : انّ العیب الموجب لترتب تمام احکام العیب کسقوط خیاره بالتصرف او حدوث عیب جدید عند المشتری هو العیب الذی یقتضی النقص المالی ، امّا العیب الذی لا یقتضی النقص المالیّ ، بل کان نقصا فی العین فقط ، فانّه یوجب الردّ فقط ، فاذا اشتری عبدا خصیّا کان له حقّ الرد و ان تصرف فیه او ←

او حدوث عيب او غير ذلك ، وعليه (١) يبنى قول جامع المقاصد ، كما عن تعليق الارشاد ، حيث ذكر (٢) انّ اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص المالية (٣) بقوله (٤) غالبا ليندرج مثل الخصاء و الجبّ ، لانّ المستفاد من ذكر بعض الأمثلة انّ الكلام فى موجبات الرد ، لا خصوص العيب ، و يدلّ على ذلك (٥) انّه قيّد كون عدم الختان فى الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشترى (٦) بجلبه ، اذ ظاهره (٧) انّه مع عدم

← حدث فيه عنده عيب جديد (١) وعلى انّ مراد من عمّم العيب هو الموجب للرد يبنى قول جامع المقاصد ، حيث ذكر انّ اللازم ان يقيّد قول العلامة الذى هو قوله (يوجب نقص المالية) بقوله (غالبا) و انّما قال : ان يقيّد كلام العلامة بِـ (غالبا) ليندرج فى كلام العلامة مثل الخصاء و الجبّ الموجبتين للرد فقط ، و انّما قال الشيخ (ره) : وعليه يبنى قول جامع المقاصد ، لانّ المستفاد من ذكر بعض الأمثلة فى جامع المقاصد ، انّ الكلام فى موجبات الرد ، لا خصوص العيب الذى له احكام كثيرة مترتبة عليه (٢) الضمير المستتر يرجع الى صاحب جامع المقاصد (٣) قوله (يوجب نقص المالية) مقول لِـ (قول العلامة) ، (٤) قوله (بقوله) متعلق بقوله (تقييد) ، (٥) اشارة الى انّ كلام جامع المقاصد كان فى موجبات الرد ، لا فى خصوص العيب الذى له احكام كثيرة (٦) قوله (بعلم المشترى) متعلق بقوله (قيّد) ، (٧) اى اذ ظاهر كلام جامع المقاصد انّ عدم الختان مع عدم العلم بجلبه من بلاد الشرك عيب ، لانّه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد ، لا خصوص عيب يترتب عليه احكام كثيرة ، اذ لو لم يكن مراده من العيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخالة علم المشترى و جهله ←

العلم عيب، فلولا انّه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشترى و جهله فى ذلك

﴿ الكلام فى بعض افراد العيب ﴾

﴿ مسئلة ﴾

لا اشكال و لا خلاف فى كون المرض عيبا ، و اطلاق كثير و تصريح بعضهم يشمل حمّى (١) يوم بان يجده فى يوم البيع قد عرض له الحمى ، و ان لم يكن نوبة (٢) له فى الاسبوع ، قال فى التذكرة : الجذام (٣) و البرص (٤) و العمى و العور (٥) و العرج (٦) و القرن (٧)

← فى ذلك ، فانّ عدم الختان عيب، سواء علم او لم يعلم ، فانّ مراده من انّ عدم الختان ليس بعيب فى صورة علم المشترى انّه لا يوجب الرد (١) (حُمّى) حالةٌ مَرَضِيّة ترتفع فيها حرارة الجسم الى ما فوق درجتها المعتادة ج ، حُمّيَات (اقرب الموارد) (٢)(النوبة) عند الاطبّاء: زمان اخذ الحمّى (اقرب الموارد)، (٣)، (الجُذام) و هو داءٌ كالبرص يسبّب تساقط اللحم و الأعضاء (المنجد)، (٤)، (البَرَص) مرض يُحْدِث فى الجسم كُلّه قشرا ابيض و يسبب للمريض حكّا مؤلما (المنجد)، (٥)، (عَوِرَ يَعْوَر عَوَراً و اعورّ) ذهب حسّ احدى عينيه ، عَوِرت العينُ ، ذهب حسّها ، فهو (اَعْور) و هى عوراء ، ج ، عُور و عُوران (المنجد)، (٦)، (عَرَج و عَرِج ـَ عَرَجاً) اصابه شئٌ فى رجله فمشى مشيةً غير متساوية ، فكان يميل جسده خطوةً الى اليمين و خطوةً الى الشمال ، فهو (اعرج) ج ، عُرْج و عُرْجان و عُرْجاء (المنجد) (٧) قال فى المجمع : و القرن كفلس العفلة و هو لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذكر، كالغدّة الغليظة ، و قد تكون عظما ، و عن الأصمعى ←

و الفتق (١) و الرتق (٢) و القرع (٣) و الصمم (٤) و الخرس (٥) عيوب اجماعا و كذا انواع المرض ، سواء استمرّ كما فى الممراض (٦) او كان عارضا و لو حمى يوم ، و الأصبع الزائدة و الحول (٧) و الحوص (٨)

← سمّى قرنا ، لانّه اقترن مع الذكر خارج الفرج ، و حديث (ص) : تردّ المرئة من اربعة اشياء و عدّ منها القرن و العفل ، و ظاهره يعطى انّ القرن غير العفل ، و فى بعض نسخ الحديث ، القرن هو العفل و لعلّه الصواب ، و ربما ظهر من كلام د ريد فى الجمهرة تغايرهما ، فانّه قال : القرناء هى التى تخرج قرنه رحمها ، قال : و الأسم القرن و ضبطها بالتحريك ، و قال فى العفل انّه غلظ فى الرحم ، انتهى ، لعل المراد من القرن هنا هو العظم فى فرج المرئة المانع من سلوك الذكر فيه كما سيذكر المصنف (ره) بقوله : لكن المعروف انّه عظم فى الفرج كالسن يمنع الوطئ (١) ، (الفَتْق) : علة فى الصِفاق ، اى الجلد الأسفل الذى تحت الجلد الذى عليه الشعر و تلك العلة هى ان ينشقّ الصِفاق ، فيخرج منه ما كان محصورا فيه من الامعاء و سواها (المنجد) ، (٢) قال فى المجمع : الرَتَق بالتحريك ، هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ، انتهى (٣) ، (القَرَع) مص . بثرٌ ابيض يخرج بالفصال . مرض جلد يسقط شعر الرأس (المنجد) ، (٤) ، (الصَمَم) محركةً : فقدان حاسة السمع (اقرب الموارد) ، (٥) ، (خَرَس ـَ خَرَساً) انعقد لسانه عن الكلام . لم يسمع له صوتٌ (المنجد) ، (٦) ، (المِمْراض) كثير المرض (المنجد) فتكون صيغة مبالغة كالمفضال (٧) ، (الحَوَل) ان تميل احدى الحدقتين الى الأنف و الاخرى الى الصدغ (المنجد) ، (٨) ، (حَوِصَ ـَ حَوَصاً) ضاق مؤخر ←

و السبل (۱) و استحقاق القتل فی الردة او القصاص و القطع بالسرقة او الجنایة و الاستسعاء (۲) فی الدین عیوب اجماعا ، ثمّ انّ عدّ حمی الیوم المعلوم کونها حمی یزول فی یومه و لا یعود ، مبنیّ (۳) علی عدّ موجبات الردّ ، لا العیوب الحقیقیة ، لانّ ذلک (۴) لیس منقّصا للقیمة

✻ مسئلة ✻

الحبل (۵) عیب فی الاماء کما صرح به جماعة ، و فی المسالک الاجماع علیه فی مسئلة ردّ الجاریة الحامل بعد الوطی ، و یدلّ علیه (۶) الأخبار الواردة فی تلک المسئلة ، و علّله فی التذکرة باشتماله علی تغریر (۷) النفس لعدم یقین السلامة بالوضع ، هذا مع عدم کون الحمل للبایع (۸)

← عینه حتی کانّها خیطت ، فهو (احفص) و هی حَوْصاء ، ج ، حُوْص و احاوص (المنجد) ، (۱) ، (السَبَل) شبه غشاوة تعرض فی العین من انتفاخ عروق الملتحمة الباطنة ، فیکون الغشاء رقیقا یشبه نسج العنکبوت او انتفاخ عروقها الظاهرة ، فیکون مسوّدا یشبه الدخان (اقرب الموارد) و عن التذکرة انّه زیادة فی الأجفان (۲) فالمراد من استسعاء العبد هو ان یسعی (یعمل) فی فکاک ما بقی من رقّه ، و بعبارة اخری هو ان یکلّف المولی عبده من العمل ما یؤدّی به عن نفسه اذا اعتق بعضه لیعتق ما بقی منه (۳) قوله (مبنی) خبر لِ (انّ) ، (۴) اشارة الی حمّی یوم (۵) (الحبل) مص . الولد فی بطن امّه (المنجد) ، (۶) الضمیر عائد الی انّ الحبل عیب فی الاماء (۷) ، (غَرَّ تَغْریراً و تَغِرَةً) بالشئ : عرّضه للهلاک (المنجد) ، (۸) یعنی و کون الحبل عیبا فی الاماء مع عدم کون الحمل من البایع ، ای کان الحبل من عبده او من عبد غیره بشرط کون الولد ←

و الّا فالأمر اوضح ، و يؤيده (١) عجز الحامل عن كثير من الخدمات و عدم قابليتها للاستيلاد ، الّا بعد الوضع ، امّا فى غير الاماء من الحيوانات ففى التذكرة انّه (٢) ليس بعيب و لا يوجب الرد ، بل ذلك (٣) زيادة فى المبيع ان قلنا بدخول الحمل فى بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ (٤) و قال بعض الشافعية (٥) يرد به و ليس بشئ ، انتهى

← لمولى الأمة و الّا فالأمر اوضح ، لانّه من بيع امّ الولد ، و ذلك باطل و خارج عن محل الكلام ، و هذا التوجيه صحيح على فرض ثبوت كلمة ﴿ عدم ﴾ فى النسخة ، فحينئذ تكون ﴿ اللام ﴾ فى قوله ﴿ للبايع ﴾ بمعنى ﴿ من ﴾ كقوله :

لَنَا الفَضْلُ فى الدُّنْيا و اَنْفُسُكَ راغِمٌ و نَحْنُ لَكُمْ يَوْمَ القِيٰمَةِ افضل

يعنى ، و نحن منكم يوم القيمة افضل ، فراجع الى المغنى ، و امّا مع فرض عدم ثبوت كلمة ﴿ عدم ﴾ فى النسخة ، فتوجيهه : انّ الحبل عيب فى الاماء ، لأجل ما ذكر مع كون الحمل للبايع ، اى ملكا له بان كان من عبده او من عبد غيره بشرط كون الولد لمولى الأمة ، و امّا مع عدم كونه له بان يكون من حرّ غير مولاها او من عبد لآخر غير مولاه بدون الشرط المذكور فانّه حينئذ لا يكون ملكا للبايع المولى ، بل امّا حرّ او عبد لمولى ابيه ، فحينئذ امر واضح (١) الضمير المفعول يرجع الى انّ الحبل عيب فى الاماء (٢) يرجع الضمير الى الحبل (٣) اى بل الحَبَل زيادة فى المبيع ، فيكون هو ايضا للمشترى (٤) يعنى انّ الشيخ الطوسى (ره) ذهب الى انّ الحمل داخل فى بيع الحامل (٥) اى قال بعض الشافعية : الحبل فى الحيوان ايضا عيب يردّ المبيع بسبب الحمل ، و ليس كلام الشافعى بشئ

و رجّح المحقق الثانی کونه (١) عیبا و ان قلنا بدخول الحمل فی بیع الحامل ، لانّه (٢) و ان کان زیادة من وجه ، الّا انّه نقیصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها (٣) عاجلا ، و لانّه لا یؤمن علیها (٤) من اداء الوضع الی الهلاك ، و الأقوی علی قول الشیخ (٥) ما اختاره فی التذکرة (٦) لعدم النقص فی المالیة بعد کونه (٧) زیادة من وجه آخر ، و اداء الوضع الی الهلاك نادر فی الحیوانات لا یعبأ به ، نعم عدم التمکن من بعض الانتفاعات نقص یوجب الخیار دون الأرش کوجدان العین مستأجرة (٨) و کیف کان ، فمقتضی کون الحمل عیبا فی الاماء (٩) انّه لو حملت الجاریة

---

(١) ای رجّح المحقق الثانی کون الحمل عیبا فی غیر الاماء من الحیوانات لانّه و ان کان زیادة فی المبیع من وجه ، الّا انّه نقیصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها عاجلا کالرکوب و غیره (٢) الضمیر یرجع الی الحمل (٣) یرجع الضمیر المؤنث الی الدابة التی ذکرت فی کلام المحقق الثانی قبلا (٤) الضمیر عائد الی الدابة ایضا (٥) یعنی انّ الشیخ (ره) ذهب الی انّ الحمل فی البیع داخل فی المبیع (٦) انّ ما اختاره فی التذکرة ، انّ الحمل فی غیر الاماء من الحیوانات لیس عیبا (٧) یرجع الضمیر الی الحمل (٨) یعنی اذا اشتری عینا ، ثمّ ظهر انّها مستأجرة ، فله الرد دون الأرش (٩) فانّ ما اختاره المصنف (ره) انّ الحمل فی الاماء عیب مطلقا ، ای سواء حملت الجاریة عند البایع ، ام عند المشتری ، و سواء نقصت بالولادة ام لا بخلاف بعض الفقهاء کالعلامة فی التذکرة ، حیث انّه اختار انّ الحمل عند البایع فی الجاریة المبیعة عیب و الحمل عند المشتری لیس عیبا ، الّا انّها نقصت بالولادة

المعيبة عند المشترى ، لم يجز ردّها ، لحدوث العيب فى يده ، سواء نقصت بعد الولادة ، ام لا ، لانّ العيب الحادث مانع ، و ان زال على ما تقدم من التذكرة ، و فى التذكرة : لو كان المعيب جارية معيبة ،فحبلت و ولدت فى يد المشترى ، فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم و كان له الأرش و ان لم تنقص ، فالاولى جواز ردّها وحدها من دون الولد (١) الى ان قال : و كذا حكم الدابة ، لو حملت عند المشترى و ولدت ، فان نقصت بالولادة ، فلا ردّ ، و ان لم تنقص ، ردّها دون ولدها لانّه للمشترى ، انتهى (٢) و فى مقام آخر (٣) لو اشترى جارية حائلا (٤) او بهيمة (٥) حائلا ، فحبلت ، ثمّ اطلع على عيب ، فان نقصت بالحمل فلا ردّ ان كان الحمل فى يد المشترى ، و به قال الشافعى ، و ان لم تنقص او كان الحمل فى يد البايع ، فله الرد (٦)

---

(١) يعنى انّ الولد للمشترى ، لانّه حصل فى ملكه (٢) اى انتهى ما ذكره العلامة فى التذكرة (٣) يعنى قال العلامة فى التذكرة فى مقام آخر (٤) ، (حَالَ ـُ حُوُولاً و حِيالاً) الانثى : لم تحمل (المنجد) ، (٥) قال فى المجمع : هى (البهيمة) كلّ ذات اربع من دواب البرّ و البحر ، و قال فى اقرب الموارد : (البهيمة) كلّ حيوان لا نعل له ، و كلّ ما لا نطق له و ذلك لما فى صوته من الابهام و كلّ ذوات اربع قوائم و لو فى الماء ما عدا السباع و الطير ، ج ، بهائم (٦) فلا يخفى ، انّ الصور المفروضة بعد بيع الجارية ، اربع ، احديها : ان يكون الحمل فى يد المشترى و تنقص الجارية بالحمل او بالولادة ، و ثانيتها : ان يكون الحمل فى يد المشترى ايضا و لم تنقص بالحمل او بالولادة ، و ثالثتها : ان يكون الحمل فى ←

انتهى (١) و فى الدروس : لو حملت احديهما ، يعنى الجارية و البهيمة عند المشترى ، لا بتصرفه (٢) فالحمل له ، فان فسخ ، ردّ الامّ ما لم تنقص بالحمل او الولادة ، و ظاهر القاضى (٣) انّ الحمل عند المشترى يمنع الردّ ، لانّه (٤) امّا بفعله او اهمال المراعات حتى ضربها الفحل و كلاهما تصرف ، انتهى (٥) لكن (٦) صرّح فى المبسوط باستواء البهيمة و الجارية فى انّه اذا حملت احديها عند المشترى و ولدت و لم تنقص بالولادة ، فوجد فيها عيبا ، ردّ الامّ دون الولد ، و ظاهر ذلك كلّه

← يد البايع بعد البيع و قبل القبض و لم تنقص بالحمل او بالولادة ، و رابعتها : ان يكون الحمل فى يد البايع ايضا بعد البيع و قبل القبض و تنقص بالحمل او بالولادة ، فانّ الجارية فى الصورة الاولى لا تردّ و هى ما اذا حملت فى يد المشترى و نقصت ، و فى الصور الثلاث الباقية تردّ ، و امّا ردّ الجارية فى الصورة الثانية و الثالثة فواضح ، و امّا ردّها فى الصورة الرابعة و ان نقصت فى يد البايع ، فلانّ الضمان بعد البيع و قبل القبض من البايع (١) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة فى مقام آخر (٢) يعنى لو حملت احديهما عند المشترى بتصرفه ، فالخيار ساقط ، لانّ التصرف مسقط كما تقدم فى مسقطات الخيار ، و لو حملت عند المشترى ، لا بتصرفه فالحمل له ، لانّه حصل فى ملكه ، فان فسخ ردّ الامّ ما لم تنقص بالحمل او الولادة ، و ان نقصت باحديهما او كليهما سقط الرد (٣) قوله (و ظاهر القاضى ، الخ) ما ذكره فى الدروس (٤) يرجع الضمير الى الحمل (٥) اى انتهى ما ذكره فى الدروس (٦) الظاهر ان يكون ﴿ الواو ﴾ بدلا عن ﴿ لكن ﴾ لانّ ما فى المبسوط على وفق ما فى التذكرة و الدروس ، فلا وجه ←

خصوصا نسبة منع الرد (١) الى خصوص القاضى و خصوصا مع استدلاله (٢) على المنع بالتصرف ، لا حدوث العيب ، تسالمهم على انّ الحمل الحادث عند المشترى فى الأمة ليس فى نفسه عيبا ، بل العيب هو النقص الحادث بالولادة ، و هذا (٣) مخالف للأخبار المتقدمة فى ردّ الجارية الحامل الموطوئة من عيب الحبل ، و للاجماع (٤) المتقدم عن المسالك و تصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا يردّ منه لاشتماله على التغرير بالنفس ، و الجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الأخيرة المحكيّة (٥) عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا ، و ان لم تنقص ، و عند المشترى بشرط النقص من غير فرق بين الجارية و البهيمة ، مع انّ ظاهر العبارة الاولى (٦) كالتحرير و القواعد

← للاستدراك (١) يعنى نسب فى الدروس منع الردّ الى القاضى بقوله (و ظاهر القاضى ، انّ الحمل ، الخ) (٢) الضمير يرجع الى القاضى (٣) اى هذا التسالم منهم على انّ الحمل الحادث عند المشترى فى الأمة ليس فى نفسه عيبا مخالف للأخبار المتقدمة ، حيث انّ المستفاد منها انّ الحمل فى نفسه عيب (٤) قوله (للاجماع) عطف على قوله (للأخبار) (٥) فالمراد من العبارة الاخيرة المحكيّة هى ما تقدم فى ص ٣٧٢ بقوله (و فى مقام آخر : لو اشترى جارية حائلا او بهيمة حائلا ، الخ) فانّ الظاهر من هذه العبارة كون الحمل عند البايع عيبا ، اى سواء كانت جارية او بهيمة و عند المشترى بشرط النقص (٦) فالمراد من العبارة الاولى التى يظهر منها الفرق بين حمل الأمة و حمل الدابة هو ما تقدم فى ص ٣٦٩ بقوله (و علّله فى التذكرة باشتماله على تغرير النفس ، الخ) و ما تقدم فى ص ٣٧٠ ←

الفرق (١) فراجع (٢) قال فی القواعد : لو حملت غیر الأمة عند المشتری من غیر تصرف ، فالأقرب انّ للمشتری الردّ بالعیب السابق ، لانّ الحمل زیادة ، انتهی ، و هذا (٣) بناء منه انّ الحمل لیس عیبا فی غیر الأمة و فی الایضاح : انّ هذا (٤) بناء علی قول الشیخ فی کون الحمل تابعا للحامل فی الانتقال ظاهر ، و امّا عندنا (٥)

← بقوله (امّا فی غیر الاماء من الحیوانات ، ففی التذکرة انّه لیس بعیب و لا یوجب الردّ ، الخ) فالمستفاد من هذه العبارة : انّ حمل الأمة عند البایع عیب یوجب الردّ و حمل الدابة عند البایع لیس بعیب حتی یوجب الردّ (١) الفرق بین الحمل فی الأمة و غیرها من الحیوانات فی انّه فی الأمة عیب و فی غیرها لیس بعیب (٢) ای فراجع الی التحریر و القواعد (٣) و هذا الذی ذکره فی القواعد بقوله (فالأقرب انّ للمشتری الردّ بالعیب السابق) بناء منه انّ الحمل لیس عیبا فی غیر الأمة من الحیوانات (٤) ای قال فی الایضاح : انّ هذا الذی ذکره العلامة فی القواعد من انّ الأقرب انّ للمشتری الردّ بالعیب السابق ، لانّ الحمل زیادة ، لانّ الحامل لم تنقص عند المشتری ، بل رجعت الی البایع مع الزیادة التی هی الحمل ظاهر ، بناء علی قول الشیخ الطوسی (ره) فی کون الحمل تابعا للحامل فی الانتقال ، بمعنی انّ المشتری اذا ردّ الحامل انتقل الحمل الی البایع ایضا (٥) و قال فی الایضاح ایضا : و امّا عندنا فالأقوی انّ للمشتری الردّ ایضا و ان لم نقل بانتقال الحمل الی البایع فی صورة ردّ المشتری الحامل ، لانّ الحمل حصل فی ملکه ، فاذا ردّ الحامل کان الحامل للبایع و الحمل للمشتری ، فان قلت : انّ الحمل عند ←

فالأقوى ذلك (١) لانّه (٢) كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشترى فى الدار المبتاعة ، والخيار (٣) له ، فلا يؤثر ويحتمل عدمه (٤) لحصول خطر مّا ولنقص منافعها ، فانّها (٥) لا تقدر على الحمل العظيم ، انتهى (٦) وممّا ذكرنا (٧) ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح ، من انّ (٨) ما قرّبه فى القواعد ، مبنى على قول الشيخ من دخول الحمل فى بيع الحامل ، نعم (٩) ذكر فى جامع المقاصد ، انّ

← المشترى تصرف منه يوجب سقوط ردّ الحامل ، قلنا : انّ صدق التصرف ممنوع ، لانّ الحمل كالثمرة المتجددة فى الشجرة عند المشترى وكاطارت ثوب للمشترى فى الدار المبتاعة (١) اشارة الى انّ للمشترى الردّ (٢) يرجع الضمير الى الحمل (٢) ، ﴿ الواو ﴾ للحاليّة ، يعنى وهو كالثمرة المتجددة والثوب الذى اطارته الريح فى حال كون الخيار للمشترى (٤) اى ويحتمل عدم الردّ للمشترى وعدم الخيار ، بل سقوط الردّ بالحمل لحصول خطر مّا ولنقص منافعها (٥) الضمير يرجع الى الحامل (٦) اى انتهى ما ذكره فى الايضاح (٧) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو نقل عبارة الايضاح ، يعنى وممّا نقلنا من عبارة الايضاح ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح ، فوجه الوهم : انّ صاحب الايضاح ذكر وجه القرب مبنيّا على القولين كليهما ، احدهما : قول الشيخ الطوسى (ره) من كون الحمل تابعا للحامل ، وثانيهما : قول غير الشيخ من عدم كونه تابعا ، لا انّه ذكر وجه القرب مبنيّا على قول الشيخ فقط (٨) قوله (من انّ ، الخ) بيان لِـ (ما) فى قوله (فيما نسب) ، (٩) يعنى انّ صاحب الايضاح لم يجعل ما قرّبه فى القواعد مبنيّا على قول الشيخ فقط ، بل جعله مبنيّا على قولين ، احدهما ←

ما ذکره المصنف (١) ان تمّ ، فانّما یخرّج (٢) علی قول الشیخ من کون المبیع فی زمن الخیار ملکا للبایع ، بشرط (٣) تجدّد الحمل فی زمان الخیار ، و لعله (٤) فهم من العبارة ردّ الحامل مع حملها علی ما یترائی من تعلیله (٥) بقوله : لانّ الحمل زیادة ، یعنی انّ الحامل ردّت الی البایع مع الزیادة لا مع النقیصة (٦)

← قول الشیخ ، و ثانیهما : قول غیر الشیخ ، نعم المحقق الثانی فی جامع المقاصد جعل ما قرّبه فی القواعد مبنیّا علی قول الشیخ فقط ، بمعنی انّ قول صاحب القواعد (فالأقرب انّ للمشتری الردّ بالعیب السابق) مبنیّ علی قول الشیخ من کون المبیع فی زمن الخیار ملکا للبایع ، لانّ الشیخ قائل بانّ انتقال المبیع الی المشتری و کونه ملکا له انّما هو بعد انقضاء الخیار ، لا بالعقد (١) فالمراد من المصنف ، هو العلامة (ره) یعنی انّ ما ذکره العلامة ان تمّ ، فانّما یخرّج ، ای یوجّه و یبیّن علی قول الشیخ بشرط تجدّد الحمل فی زمان الخیار (٢) ، (خَرَّج) المسئلة : وجّهها ، ای بیّن لها وجها (اقرب الموارد) ، (٣) قوله (بشرط) متعلق بقوله (یخرّج) (٤) ای لعلّ المحقق الثانی فهم من عبارة القواعد ردّ الحامل مع حملها لا بدون الحمل ، اذ الحمل لا یصحّ ردّه الّا اذا کان ملکا للبایع ، و ملکیّة الحمل للبایع لا یکون الّا علی قول الشیخ الطوسی (ره) من کون المبیع فی زمن الخیار ملکا للبایع ، فحینئذ یکون الحمل ایضا ملکا للبایع علی ما یترائی من تعلیل العلامة بقوله (لانّ الحمل زیادة) فمراده من هذا التعلیل انّ الحامل ردّت الی البایع مع الحمل لا بدون الحمل (٥) یرجع الضمیر الی العلامة (٦) یعنی انّ الحامل ردّت الی البایع مع ←

لكن الظاهر (١) من التعليل ، كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا فى غير الأمة ، و كيف كان (٢) فالأقوى فى مسئلة حدوث حمل الأمة عدم جواز الردّ مادام الحمل ، و ابتناء حكمها بعد الوضع و عدم النقص على ما تقدم (٣) من انّ زوال العيب الحادث يؤثّر فى جواز الردّ ام لا ؟ و امّا حمل غير الأمة فقد عرفت انّه ليس عيبا موجبا للأرش ، لعدم الخطر فيه (٤) غالبا ، و عجزها (٥) عن تحمل بعض المشاق ، لا يوجب (٦) الّا فوات بعض المنافع الموجب (٧) للتخيير فى الردّ دون الأرش ، لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعمّ نقص الصفات الغير الموجب

← الحمل ، لا بدون الحمل (١) قال المصنف (ره) اعتراضا على المحقق الثانى ، لكن الظاهر من تعليل العلامة الذى هو قوله (لانّ الحمل زيادة) كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا فى غير الأمة مبنيّا على قول غير الشيخ من انّ انتقال المبيع الى المشترى بالعقد ، لا بانقضاء الخيار ، فيكون المبيع فى زمان الخيار ملكا للمشترى ، لا البايع (٢) اى و كيف كان قول العلامة ، فالأقوى عدم جواز ردّ الأمة مادام الحمل موجودا (٣) اى ابتناء حكم الأمة بعد الوضع و عدم النقص على ما تقدم فى ص ٢٢٥ بقوله (ثمّ مقتضى الأصل عدم الفرق فى سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث و زواله الى ان قال : لكن فى التحرير : لو زال العيب الحادث عند المشترى الخ) من انّ زوال العيب الحادث يؤثّر فى جواز الردّ ام لا ؟ (٤) اى فى الحمل (٥) الضمير يرجع الى غير الأمة ، و تأنيثه باعتبار انّ غير الأمة حيوانات اخر و باعتبار انّه بهيمة و دابّة (٦) قوله (لا يوجب) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (عجزها) ، (٧) قوله (الموجب) صفة لِـ (فوات) مضاف ←

للأرش (۱) و کان محقّقا هنا ، مضافا الی نقص آخر و هو کون المبیع متضمنا لمال الغیر ، لانّ المفروض کون الحمل للمشتری ، اتّجه (۲) الحکم بعدم جواز الردّ حینئذ (۳)

﴿ مسئلة ﴾

الأکثر علی انّ الثیبوبة لیست عیبا فی الاماء ، بل فی التحریر لا نعلم فیه خلافا ، و نسبه فی المسالك ، کما عن غیره ، الی اطلاق الأصحاب لغلبتها (۴) فیهنّ . فکانت بمنزلة الخلقة الأصلیة ، و استدلّ علیه (۵) ایضا برواية سماعة (۶) المنجبرة بعمل الأصحاب ، علی ما ادّعاه المستدل ، عن رجل

← الی بعض المنافع (۱) لکن لمّا کان المراد بالعیب الحادث المانع عن الرد ، ما یعمّ نقص الصفات الغیر الموجب للأرش کنسیان العبد الکتابة ، و کان نقص الصفة الغیر الموجب للأرش محقّقا هنا ، لعجزها عن الحمل العظیم و نحوه ، مضافا الی نقص آخر اتّجه الحکم بعدم جواز الرد حینئذ (۲) قوله (اتّجه) جواب شرط لِ (لمّا) ، (۳) حاصل هذه العبارة انّ حمل غیر الأمة عند المشتری مانع عن الردّ لوجهین ، احدهما : انّ الحمل من جملة نقایص الصفات الغیر الموجبة للأرش کنسیان العبد الکتابة ، و ثانیهما کون المبیع اذا ردّ الی البایع متضمنا لمال الغیر الذی هو الحمل ، لانّ المفروض کون الحمل للمشتری (۴) ای لغلبة الثیبوبة فی الاماء ، لانّ الغالب انّها غیر ابکار و لیست من العیوب الموجبة للخیار (۵) ای علی کون الثیبوبة لیست عیبا (۶) یعنی انّ الروایة ضعیفة ، لانّ الراوی الذی هو سماعة لم یسندها الی الامام (ع) مع کون زرعة فی طریقها و هو ضعیف علی ما حکی ، و الحال انّ الروایة منجبرة بعمل ←

باع جارية على انّها بكر، فلم يجدها كذلك، قال : لا تردّ عليه (١) و لا يجب عليه شئ انّه قد يكون تذهب فى حال مرض او امر يصيبها (٢) و فى كلا الوجهين (٣) نظر، ففى الأول (٤) ما عرفت سابقا من انّ وجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة انّما يكشف عن كونها (٥) بمقتضى اصل وجودها المعبّر عنه (٦) بالخلقة الأصلية اذا (٧) لم يكن مقتضى الخلقة معلوما فى ما نحن فيه (٨) و الّا فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انّه مقتضى الخلقة الأصلية(٩) و علم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية، كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت (١٠) من اطلاق مرسلة السيارى، غاية ما يفيد الغلبة

← الأصحاب (١) اى لا تردّ الجارية على البايع و لا يجب عليه ارش (٢) يعنى لانّه قد يكون تذهب البكارة فى حال مرض يصيبها، فينفتق او امر يصيبها كالنزوة و الطفرة و حمل الثقيل و الدودة (٣) احد الوجهين قوله (لغلبتها فيهنّ، الخ) و ثانيهما : الاستدلال برواية سماعة على كون الثيبوبة ليست عيبا (٤) اى فوجه النظر فى الوجه الأول ما عرفت سابقا، الخ (٥) الضمير يرجع الى الصفة (٦) قوله (المعبّر عنه) صفة لِـ (اصل الوجود)، (٧) قوله (اذا) متعلق بقوله (يكشف)، (٨) فالمراد من قوله (ما نحن فيه) هو وجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة (٩) حاصل هذه العبارة : انّ مقتضى الغالب عند التعارض لا يقدّم على مقتضى الخلقة الأصليّة، اذا علم ما هو مقتضى الخلقة الأصلية و علم كون النقص عنها موجبا لنقص الماليّة (١٠) اى عرفت فى ص ٣٥٦ بقوله (و ربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما فى مرسلة السيارى، الخ)

المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة (١) و لايثبت الخيار بوجودها و ان كانت نقصا فى الخلقة الأصلية ، و امّا رواية سماعة (٢) فلا دلالة لها على المقصود لتعليله (ع) ، (٣) عدم الردّ مع اشتراط البكارة باحتمال (٤) ذهابها بعارض (٥) و قدح هذا الاحتمال (٦) امّا لجريانه بعد قبض المشترى فلا يكون مضمونا على البايع ، و امّا لانّ اشتراط البكارة (٧) كناية عن عدم

---

(١) فلا يخفى ، انّ اطلاق العقد فى غير ما نحن فيه ينزّل على التزام سلامة المعقود عليه عن العيوب ، فحينئذ لو وجد عيب لثبت الخيار ، و امّا اطلاق العقد فيما نحن فيه ، فلا ينزّل على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة و لا يثبت الخيار بوجودها و ان كانت نقصا فى الخلقة الأصلية (٢) اى و امّا وجه النظر فى الاستدلال برواية سماعة ، فلا دلالة لها على المقصود الذى هو انّ الثيبوبة ليست عيبا (٣) فالمراد من (تعليله ﴿ ع ﴾ ،) هو قوله (ع) : انّه قد يكون تذهب فى حال مرض او امر يصيبها (٤) قوله (باحتمال) متعلق بقوله (تعليله) ، (٥) قوله (بعارض) متعلق بقوله (ذهابها) ، (٦) اى و قدح هذا الاحتمال للاستدلال بهذه الرواية على انّ الثيبوبة ليست عيبا ، امّا لجريان هذا الاحتمال الذى هو ذهاب البكارة فى حال مرض او امر يصيبها بعد قبض المشترى ، فلا يكون مضمونا على البايع ، فعلى هذا اذا حصل ذهاب البكارة فى حال مرض او امر يصيبها قبل قبض المشترى يكون مضمونا على البايع ، فحينئذ لا تدلّ الرواية على انّ الثيبوبة ليست عيبا (٧) اى و امّا لانّ اشتراط البكارة فى الرواية بقوله (على انّها بكر) كناية عن عدم وطئ احد للجارية ، فمجرد ←

وطئ احد لها ، فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط (١) الموجب (٢) للخيار ، بل مقتضى تعليل عدم الردّ (٣) بهذا الاحتمال انّه لو فرض عدمه لثبت الخيار ، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال (٤) طبيعى ، فعدمها نقص فى اصل الطبيعة ، فيكون عيبا ، وكيف كان ، فالأقوى انّ الثيبوبة عيب عرفا و شرعا ، الّا انّها (٥) لمّا غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد (٦) التزام سلامتها عن ذلك ، و تظهر الثمرة (٧) فيما لو اشترط

← عدم ثبوت الثيبوبة لا يوجب تخلف الشرط الذى هو عدم وطئ احد لها فانّ تخلف الشرط موجب للخيار (١) فالمراد من (الشرط) هو عدم وطئ احد لها (٢) قوله (الموجب) صفة لِـ (تخلف) مضاف الى الشرط (٣) يعنى بل مقتضى تعليل عدم الردّ و الأرش بهذا الاحتمال انّه لو فرض عدم هذا الاحتمال لثبت الخيار ، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة طبيعيّة فعدمها الذى هو الثيبوبة نقص ، فتكون عيبا ، و الحال انّ المستدل استدل بهذه الرواية على انّ الثيبوبة ليست عيبا (٤) يعنى انّ البكارة صفة كمال تقتضيها الخلقة الأصلية ، فيكون عدمها عيبا ، لا انّها صفة كمال فوق ما تقتضيه الخلقة الأصلية حتى لا يكون عدمها عيبا (٥) الضمير يرجع الى الثيبوبة (٦) يعنى اطلاق العقد فى غير الاماء يقتضى التزام سلامة المبيع عن العيب بخلاف الاماء ، فانّ اطلاق العقد لا يقتضى التزام سلامتها عن الثيبوبة ، لانّها غلبت على الاماء (٧) اى و تظهر الثمرة بين كون الثيبوبة عيبا و بين كونها ليست عيبا فيما لو شرط فى متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة ، فان قلنا : انّ الثيبوبة عيب يثبت للمشترى بعدم البكارة التخيير بين الردّ و الأرش ، و ←

فی متن العقد سلامة المبیع عن العیوب مطلقا (۱) او اشترط خصوص البکارة ، فانّه یثبت بفقدها التخییر بین الردّ و الأرش لوجود العیب و عدم المانع من تأثیره (۲) و مثله (۳) ما لو کان المبیع صغیرة او کبیرة لم تکن الغالب علی صنفها (۴) الثیبوبة ، فانّه یثبت حکم العیب ، و الحاصل (۵) انّ غلبة الثیبوبة مانعة عن حکم العیب ، لا موضوعه ، فاذا وجد ما یمنع عن مقتضاها (۶) ثبت حکم العیب ، و لعلّ هذا (۷) هو مراد المشهور ایضا

← ان قلنا : انّ الثیبوبة لیست عیبا ، لا یثبت التخییر بین الرد و الأرش بل یثبت الردّ فقط ، لأجل تخلف الشرط ، لانّ الأرش لا یثبت فی تخلف الشرط (۱) ای سواء کانت المعیوب ثیبوبة ام غیرها (۲) الضمیر یرجع الی العیب (۳) ای مثل ما قلنا من انّ الأقوی انّ الثیبوبة فی الاماء التی غلبت الثیبوبة فیهنّ عیب لو کان المبیع امة صغیرة او کبیرة لم تکن الثیبوبة غالبة علی صنفها ، کما لو کانت الأمة لا مرئة و قد ولدت فی بیتها و لم تکن مجلوبة و لا مزوجة و لا محلّلة ، فانّ الثیبوبة فیهما عیب ایضا و یثبت حکم العیب من الردّ و الأرش (۴) یرجع الضمیر الی الکبیرة (۵) ای و الحاصل انّ غلبة الثیبوبة مانعة عن حکم العیب ، لا انّها مانعة عن موضوعه ، فاذا وجد ما یمنع عن مقتضاها من اشتراط البکارة فی الأمة الکبیرة المجلوبة من بلاد الشرک او کونها صغیرة او کونها کبیرة غیر مجلوبة لم تکن الغالب علی صنفها الثیبوبة ، کما لو کانت الأمة لا مرئة ثبت حکم العیب من الردّ و الأرش (۶) الضمیر عائد الی الغلبة (۷) ای لعلّ هذا الذی ذکر من انّ غلبة الثیبوبة مانعة عن حکم العیب ، لا موضوعه هو مراد المشهور ایضا الذین قالوا : انّ الثیبوبة لیست عیبا لیکون مراد هم من ←

و يدلّ على ذلك (١) ما عرفت من العلامة (ره) فى التحرير من نفى الخلاف فى عدم كون الثيبوبة عيبا مع انّه فى كتبه بل المشهور، كما فى الدروس على ثبوت الأرش اذا اشترط البكارة (٢) فلولا انّ الثيبوبة عيب ، لم يكن ارش فى مجرد تخلف الشرط ، نعم يمكن ان يقال (٣) : انّ مستندهم فى ثبوت الأرش وروود النص بذلك (٤) فيما رواه فى الكافى و التهذيب عن يونس فى رجل اشترى جارية على انّها عذراء ، فلم يجدها عذراء ، قال : يردّ عليه فضل القيمة (٥) اذا علم انّه صادق ، ثمّ (٦) انّه نسب فى التذكرة

← نفى العيب نفى حكم العيب، لا موضوعه ، فحينئذ يكون قولهم موافقا لقول المصنف (ره)، (١) اى و يدلّ على كون ما ذكر هو مراد المشهور ما عرفت من العلامة فى التحرير ، الخ (٢) يعنى انّ العلامة فى التحرير بل المشهور قائلون ، انّ الأرش ثابت اذا اشترط البكارة و ثبت كونها ثيّبا ،فلو لم تكن الثيبوبة عيبا لم يكن الأرش فى مجرد تخلف الشرط (٣) يعنى نعم يمكن ان يقال : انّ مستند المشهور فى ثبوت الأرش فى صورة تخلف شرط البكارة وروود النص ، فيكون ثبوت الأرش فى تخلف شرط البكارة للنص الخاص ، لا لكون الثيبوبة عيبا ، فحينئذ يكون قول المشهور مخالفا لقول المصنف (ره)، (٤) اشارة الى ثبوت الأرش اذا اشترط البكارة (٥) فالمراد من فضل القيمة هو الأرش ، يعنى يردّ البايع على المشترى الأرش اذا علم انّ المشترى صادق (٦) ثمّ انّه نسب فى التذكرة الى اصحابنا عدم ردّ الأمة اذا اشترط البكارة بمقتضى رواية سماعة المتقدمة فى ص ٣٧٩/٣٨٠ و اوّله بما وجّهنا به تلك الرواية ، قال العلامة فى التذكرة على ما حكى عنه ما لفظه : لو شرط البكارة ، فكانت ثيّبا ، قال اصحابنا : اذا اشتراها ←

الی اصحابنا ، عدم الردّ بمقتضی روایة سماعة المتقدمة ، و اوّله (١) بما وجّهنا به تلك الروایة ، و ذکر الشیخ فی النهایة مضمون الروایة مع تعلیلها الدال (٢) علی تأویلها (٣) و لو شرط الثیبوبة (٤) فبانت بکرا ، کان له الردّ لانّه قد یقصد الثیّب لغرض صحیح

← علی انّها بکر ، فکانت ثیّبا لم یکن له الردّ لما رواه سماعة ، الی ان قال: و الأقوی عندی انّه اذا شرط البکارة ، فظهر انّها کانت ثیبا قبل الاقباض یکون له الردّ و الأرش ، الی ان قال : و یحمل الروایة و فتوی الأصحاب علی انّه اشتراها علی ظاهر الحال من شهادة الحال بالبکارة و غلبة ظنّه من غیر شرط ، انتهی ما ذکره فی التذکرة (١) فلا یخفی انّ نظر المصنف (ره) فی قوله (و اوّله) یعنی اوّل العلامة مقتضی روایة سماعة بما وجّه به المصنف الروایة ، فالظاهر انّ ما وجّه به المصنف (ره) هو ذهاب البکارة بعد قبض المشتری او کون اشتراط البکارة کنایة عن عدم وطئ احد لها فبهذین الاحتمالین المذکورین وجّه المصنف (ره) الروایة ، و الحال انّ العلامة (ره) اوّل مقتضی الروایة فی التذکرة بقوله (و یحمل الروایة و فتوی الأصحاب علی انّه اشتراها علی ظاهر الحال من شهادة الحال بالبکارة و غلبة ظنّه من غیر شرط) بما هو اجنبی عمّا وجّه به المصنف الروایة (٢) قوله (الدال) صفة لِـ (تعلیل) مضاف (٣) الضمیر یرجع الی الروایة (٤) وهم و دفع امّا الوهم ، فانّ شرط الثیبوبة ، شرط غیر عقلائی فلا اثر له ، و امّا الدفع فانّه صحیح عقلائی ، لانّه یقصد الثیّب لغرض صحیح عقلائی ، و عن الآخوند احمد التونی (ره) فی حاشیة له علی المقام فی بیان المراد من غرض المشتری المشترط للثیبوبة ، امکان کونه ضعیفا عن ازالة البکارة ←

مسئلة

ذكر فى التذكرة و القواعد من جملة العيوب ، عدم الختان فى العبد الكبير لانّه يخاف عليه (١) من ذلك (٢) و هو (٣) حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب فى بذل ما يبذل لغيره بازائه (٤) و يلحق بذلك المملوك الغير المجدّر ، فانّه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدرى (٥) و مثل هذين (٦) و ان لم يكن نقصا فى الخلقة الأصلية ، الّا انّ عروض (٧) هذا النقص ، اعنى الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الأغلب فى النوع او الصنف ، و لو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك ، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا فيه مع الجهل دون العلم ، و هو (٨) غير مستقيم ، لانّ

← مع قدرته على الايلاج على الثيّب ، فلا ينتفع بالبكر ، انتهى (١) اى لانّه لا يخاف على العبد الكبير الذى لم يختن من ختانه (٢) اشارة الى الختان (٣) الضمير يرجع الى ما ذكره فى التذكرة و القواعد (٤) يرجع الضمير الى العبد الكبير الغير المختون ، يعنى لا يرغب بذل الألف بازاء غير المختون الذى يبذل بازاء المختون (٥) ، (الجَدَر و جُدَر) واحدتهما (جَدَرةٌ و جُدَرةٌ) البثور الناتئة (الجُدَرِىّ) بثور حمر بيض الرؤس تنتشر فى جميع البدن او فى اكثره تتنفّط و تتقيّح سريعا (اقرب الموارد) (٦) اشارة الى العبد الغير المختون و العبد الغير المجدّر (٧) يعنى الّا انّ عروض النقص المذكور مخالف لمقتضى ما عليه الأغلب فى النوع او الصنف لانّ مقتضى ما عليه الأغلب هو كون العبد مختونا و مجدّرا ، فيكون العبد الغير المختون معيوبا و كذا العبد الغير المجدّر (٨) الضمير يرجع الى ما ذكره العلامة (ره) يعنى ما ذكره العلامة من التفصيل غير مستقيم ، لانّ ←

العلم و الجهل بکونه مجلوبا لا یؤثر فی کونه عیبا ، نعم لمّا کان الغالب فی المجلوب عدم الختان لم یکن اطلاق العقد الواقع علیه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العیب ، کما ذکرنا نظیره فی الثّیّب ، و تظهر الثمرة (١) هنا ایضا فیما لو اشترط الختان ، فظهر اغلف ، فیثبت الردّ و الأرش ، فاخراج العلامة (٢) الثیبوبة و عدم الختان فی الکبیر المجلوب مع العلم بجلبه من العیوب (٣) لکونه (ره) فی مقام عدّ العیوب الموجبة فعلا للخیار

← العلم و الجهل بکونه مجلوبا لا یؤثّر فی کونه عیبا (١) یعنی تظهر الثمرة بین کون عدم الختان فی العبد المجلوب عیبا او لیس بعیب فی العبد الغیر المختون فیما لو اشترط الختان ، فظهر اغلف ، فیثبت الردّ و الأرش اذا کان عدم الختان عیبا ، فیثبت الردّ فقط اذا لم یکن عدم الختان عیبا ، لانّ الرد لأجل تخلف الشرط (٢) ای اخراج العلامة و استثنائه الثیبوبة بقوله فی التحریر : (لا نعلم فیه خلافا) الذی تقدم نقله فی ص ٣٧٩ و اخراجه و استثنائه عدم الختان فی الکبیر المجلوب مع العلم بجلبه فی القواعد ، الذی تقدّم نقله بقوله : (و لو کان الکبیر مجلوبا من بلاد الشرک ، فظاهر القواعد کون عدم الختان عیبا فیه مع الجهل دون العلم) من العیوب لکونه فی مقام عدّ العیوب الموجبة فعلا للخیار لانّهما لا یوجبان الخیار مع الاطلاق ، لانّ اطلاق العقد الواقع علیهما لیس التزاما بسلامتهما عن هذین العیبین ، نعم لو اشترط الختان فی العبد ، و اشترط البکارة فی الأمة ، فیثبت الردّ و الأرش للمشتری فی کلّ واحد منهما (٣) قوله (من العیوب) متعلق بقوله (فاخراج)

مسئلة

عدم الحيض (١) ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ (٢) و المكان وغيرهما من الخصوصيّات التى لها مدخليّة فى ذلك ، عيب (٣) تردّ معه (٤) الجارية ، لانّه (٥) خروج عن المجرى الطبيعى ، و لقول الصادق (ع)، و قد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة ، فلم تحض عنده (٦) حتى مضى

---

(١) قال الغروى (ره) فى شرحه : انّ دم الحيض فضلة لابدّ من خروجها فى كلّ شهر ، وعدمه تارة لاستقامة فى الطبيعة و اعتدال تامّ فى الدم بحيث لا يزيد على ماتحتاج اليه المرئة فى تغذية الولد قبل الولادة و بعدها و هو كمال فى المرئة ، و لذا عدّ مثله من خصايص الصدّيقة الطاهرة (ع) و لأجله لقّبت بالبتول ، فانّها التى لا ترى الحمرة كما فى الخبر ، بل الظاهر انّ ذلك جار فى سائر بنات الانبياء (ع) ، و اخرى لمرض داخلى اوجب احتباس الدم ، فعدم الحيض بهذا الاعتبار من العيوب ، و ثالثة لعارض خارجى من شرب دواء او نوع غذاء اوجب الاحتباس و هو بنفسه ليس من العيوب ، و مورد الرواية كما هو الظاهر هى الصورة الثانية انتهى (٢) لعلّ المراد من قوله (بحسب السنّ) كون سنّها بين التاسعة و اليائسة ، و المراد من قوله (بحسب المكان) هو كون تحيّضها فى البلاد الحارة اسرع من تحيّضها فى البلاد الباردة ، و المراد من قوله (بغيرهما) هو تفاوت الأمزجة ، فانّ المزاج لقبيلة حارّ و لقبيلة بارد ، كما فى القرشيّة وغيرها (٣) قوله (عيب) خبر لقوله (عدم الحيض)(٤) اى مع عدم الحيض (٥) اى لانّ عدم الحيض خروج عن المجرى الطبيعى (٦) اى عند المشترى

لها ستّة اشهر و لیس بها حمل (۱) قال : ان کان مثلها تحیض و لم یکن ذلك (۲) من کبر، فهذا عیب تردّ منه ، و لیس التقیید (۳) بمضیّ ستة اشهر الّا فی مورد السؤال ، فلا داعی الی تقیید کونه عیبا بذلك ، کما فی ظاهر بعض الکلمات (۴) ثمّ انّ حمل الروایة (۵) علی صورة عدم التصرف فی الجاریة حتی بمثل قول المولی لها : اسقنی ماء او اغلق الباب ، فی غایة البعد

---

(۱) یعنی لیس بها حمل ینقطع به الحیض (۲) اشارة الی عدم الحیض (۳) ای و لیس تقیید عدم الحیض بمضیّ ستّة اشهر الّا فی مورد السؤال لانّ السائل سئل عن جاریة لم تحض عنده حتی مضی لها ستّة اشهر فالمورد لم یکن مخصصا ، فانّ عدم الحیض عیب سواء مضی لها ستّة اشهر ام لا ، فلا داعی الی تقیید کون عدم الحیض عیبا بمضیّ ستة اشهر، کما قیّد کون عدم الحیض عیبا بمضیّ ستّة اشهر فی بعض الکلمات (۴) حکی عن السیّد (ره) انّ البعض هو صاحب الشرایع حیث قال : اذا اشتری امة لا تحیض فی ستّة اشهر و مثلها تحیض فیما کان ذلك عیبا ، انتهی قال الشهیدی (ره) : قوله : کما فی ظاهر بعض الکلمات، اقول :کالشرایع و النافع و القواعد و الارشاد علی ما قیل (۵) اشکال و دفع ، امّا الاشکال ، فانّ هذه الروایة منافیة لما علیه الأصحاب من سقوط الردّ و تعیّن الأرش بالتصرف ، و امّا الدفع ، فانّ هذه الروایة یمکن ان تکون دلیلا علی انّ مطلق التصرف مثل : اغلق الباب و اسقنی ، لیس مسقطا و انّما المسقط هو التصرف الناقل او المغیّر او ما یکون بقصد انشاء الرضا بالبیع

و ظاهر الحلّى فى السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأسا (١)

مسئلة

الاباق عيب بلا اشكال و لا خلاف ، لانّه من افحش العيوب ، و يدلّ عليه صحيحة ابى همام الآتية (٢) فى عيوب السنة ، لكن فى رواية محمّد بن قيس انّه ليس فى الاباق عهدة (٣) و يمكن حملها (٤) على انّه ليس كعيوب

---

(١) يعنى الحلّى (ره) لم يعمل بمضمون الرواية المذكورة اصلا حتى مع حملها على صورة عدم التصرف (٢) لكن لم يذكر المصنف (ره) هذه الرواية فى طىّ عيوب السنة ، فالمراد بها هى الرواية التى ذكرها فى الوسائل ج ١٢ ص ٤١١ بقوله : وعن محمّد بن يحيى و غيره جميعا عن احمد بن محمد ، عن ابى همام ، قال : سمعت الرضا (ع) يقول : يردّ المملوك من احداث السنة من الجنون و الجذام و البرص ، فقلت : كيف يردّ من احداث السنة ؟ قال : هذا اوّل السنة ، فاذا اشتريت مملوكا به شئ من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة رددته على صاحبه فقال له محمّد بن على : فالاباق ؟ قال : ليس الاباق من ذا الّا ان يقيم البيّنة انّه كان آبق عنده (٣) فالمراد من قوله (انّه ليس فى الاباق عهدة) هو عدم عهدة البايع وعدم الخيار للمشترى (٤) اى و يمكن حمل رواية محمّد بن قيس على انّ الاباق عيب و هو ليس كعيوب السنة بحيث يكفى حدوثها بعد العقد ، و الحاصل انّ الاباق عيب ، فالردّ به جائز اذا حصل الاباق قبل العقد او بعد العقد و قبل قبض المشترى او بعد العقد و القبض و قبل زمان انقضاء الخيار ، و اذا حصل بعد العقد و بعد القبض و بعد انقضاء زمان الخيار لم يجز الردّ

السنة یکفی حدوثها (۱) بعد العقد ، کما یشهد قوله (ع) فی روایة یونس : انّ العهدة فی الجنون و البرص سنة ، بل لا بدّ من ثبوت کونه (۲) کذلک عند البایع ، و الّا فحدوثه عند المشتری لیس فی عهدة البایع و لا خلاف (۳) اذا ثبت وجوده عند البایع ، و هل یکفی (۴) المرّة عنده او یشترط الاعتیاد ، قولان ، من الشک (۵) فی کونه عیبا ، و الأقوی ذلک (۶) وفاقا لظاهر الشرایع و صریح التذکرة ، لکون ذلک (۷) بنفسه نقصا بحکم العرف ، و لا یشترط اباقه عند المشتری قطعا

﴿ مسئلة ﴾

الثفل (۸) الخارج عن العادة فی الزیت (۹) و البذر (۱۰) و نحوهما عیب

---

(۱) الضمیر یرجع الی العیوب (۲) ای بل لا بدّ من کون العبد آبقا عند البایع و الّا فحدوثه عند المشتری بعد انقضاء زمان الخیار لیس فی عهدة البایع (۳) ای لا خلاف بین الفقهاء انّ الاباق عیب اذا ثبت وجوده عند البایع (۴) ای هل یکفی فی کون الاباق عیبا المرّة عند البایع او یشترط ان یکون العبد معتادا بالاباق ؟ (۵) قوله (من الشک فی کونه عیبا) وجه لعدم کفایة المرّة عنده ، فیشترط الاعتیاد اقتصارا علی القدر المتیقن فی مخالفة اصالة اللزوم (۶) و الأقوی کفایة المرّة فی کونه عیبا (۷) یعنی لکون الاباق عند البایع بنفسه نقصا عند العرف ، فیکون الاباق مرّة واحدة عیبا فیجوز الردّ به (۸) ، (الثُفْلُ) ما سفل من کلّ شئ ، یقال (علا صَفْوُهُ و رَسَبَ ثُفْلُه) و هو خُثارَته (اقرب الموارد) ، (۹) فالمراد من الزیت ، دهن الزیت (۱۰) فالمراد من البذر هو دهن بذر الکتان ، قال فی المجمع : و من کلام الفقهاء الثُفْل فی البذر عیب ، هو بفتح الباء و کسرها مفسر ←

يثبت به الردّ و الأرش ، لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشئ ، و فى رواية ميسربن عبد العزيز ، قال : قلت لأبى عبد اللّه (ع) : فى الرجل يشترى زق (١) زيت يجد فيه دردياً (٢) قال : ان كان يعلم انّ الدردى يكون فى الزيت ، فليس عليه ان يردّه و ان لم يكن يعلم(٣) فله ان يردّه ، نعم فى رواية السكونى عن جعفر عن ابيه : انّ عليّا قضى فى رجل اشترى من رجل عكّة (٤) فيها سمن احتكرها حكرة ، فوجد فيها ربّا (٥) فخاصمه الى علىّ (ع) ، فقال له علىّ (ع) : لك بكيل الربّ سمنا ، فقال له الرجل : انّما

← بدهن الكتّان و اصله محذوف المضاف ، اى دهن البذر ، انتهى (١) (الزق) بالكسر : السقاءُ (السِقاء) جلد السخلة اذا اجذع يكون للماء و اللبن ، ج ، اَسْقِيَة و اسقيات و اساق ، و قيل : جلدٌ يجزّ و لا يُنْتَف للشراب و غيره ، ج ، اَزْقاق و زِقاق و زُقّاق ، و فى الكلّيات الزِقّ (اسمٌ عامّ للظرف) و ان كان فيه لَبَنٌ فهو وَطْبٌ ، و ان كان فيه سمنٌ فهو نِحىٌ و ان كان فيه عَسَلٌ فهو عِلَّةٌ ، و ان كان فيه ماءٌ فهو شَكْوَةٌ ، و ان كان فيه زيتٌ فهو حَمِيتٌ (اقرب الموارد) ، (٢) ، (دردىّ الزيت و غيره) ما يبقى راسبا فى اسفله من الكدر (اقرب الموارد) (٣) اى و ان لم يكن يعلم انّ الدردىّ يكون فى الزيت ، فله ان يردّه ، لانّ الدردىّ فى الزيت عيب (٤) قال فى المجمع : العُكّة بالضم آنية السمن و قد جائت فى الحديث ، و الجمع العكك ، انتهى . و قال فى اقرب الموارد : (العُكّة) بالضمّ : زقيق صغير للسمن اصغر من القربة ، ج ، عُكَكٌ و عِكاكٌ ، انتهى (٥) قال فى المجمع : الرُبّ بالضمّ دبس رطب اذا طبخ ، و المربيات هى المعمولات بالربّ كالمعسّل المعمول بالعسل و منه زنجبيل مربّى و ربّ التوت و ربّ ←

بعته منه حکرة ، فقال له علیّ (ع) : انّما اشتری منك سمنا و لم یشتر منك ربّا ، قال فی الوافی : یقال : اشتری المتاع حکرة ، ای جملة ، و هذه الروایة بظاهرها مناف (۱) لحکم العیب من الردّ و الأرش ، و توجیهها (۲) بما یطابق القواعد مشکل ، و ربما استشکل (۳) فی اصل الحکم بصحة البیع لو کان کثیرا للجهل بمقدار المبیع ، و کفایة معرفة وزن السمن (۴)

← التفاح و ربّ الرمّان کلّه من هذا القبیل ، انتهی . قال الشهیدی (ره) فی شرحه : المراد من الربّ هنا دردیّ السمن ، لا بمعنی المطبوخ من عصیر الأثمار (۱) فوجه المنافات انّ الربّ لو کان عیبا لوجب ان یکون للمشتری الردّ او الأرش ، لا ان یحکم بلزوم البیع و دفع السمن عوضا عن الربّ (۲) احد التوجیهات للروایة ، انّ اخذ مقدار الربّ من السمن انّما یکون من باب الأرش ، فحینئذ لا تکون الروایة منافیة لحکم العیب ، و ثانیها انّ المبیع المذکور فی الروایة مقدار کلّی و المدفوع وفاء عنه فلمّا تبیّن کونه ناقصا وجب علی البایع اکماله ، فلا تکون الروایة مخالفة للقواعد (۳) ای ربّما استشکل فی اصل الحکم بصحة البیع لو کان الدردیّ کثیرا للجهل بمقدار المبیع ، فاذا جهل مقدار المبیع یکون البیع باطلا ، فحینئذ لا یصحّ ان یقال : انّ الدردیّ فی الزیت عیب ، بل یصحّ ان یقال : انّ الدردیّ اذا کان کثیرا فی الزیت یکون البیع باطلا (۴) اشکال و دفع ، امّا الاشکال ، فانّا لا نسلّم بطلان بیع المجهول اذا کان مقدار الزیت و الدردیّ معلوما و ان کان مقدار الزیت وحده مجهولا ، لانّهم افتوا بصحة بیع المظروف بظرفه مع انّ مقدار المظروف مجهول ، و امّا الدفع ، فانّ کفایة معرفة السمن الذی هو المظروف بظروفه خارجة بالاجماع و النص

بظروفه خارجة بالاجماع ، كما تقدّم ، او مفروضة (١) فى صورة انضمام الظرف المفقود (٢) هنا ، لانّ الدردىّ غير متمول ، والاولى (٣) ان يقال: انّ وجود الدردىّ ان افاد نقصا فى الزيت من حيث الوصف وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغشّ فى الذهب كان (٤) الزائد منه (٥) على المعتاد عيبا وان افرط فى الكثرة ، ولا اشكال فى صحة البيع حينئذ لانّ المبيع زيت وان كان معيوبا ، وعليه (٦) يحمل ما فى التحرير ، من انّ الدردىّ فى الزيت والبذر عيب موجب للردّ والأرش وان لم يفد (٧)

---

(١) قوله (مفروضة) عطف على قوله (خارجة) يعنى كفاية معرفة وزن السمن بظروفه مفروضة فى صورة انضمام الظرف، لا انضمام الدردىّ ،والحال انّ انضمام الظرف مفقود هنا ، لانّ الظرف متمول والدردىّ غير متمول (٢) (المفقود) صفة لِـ (انضمام) مضاف الى الظرف (٣) اى والاولى ان يقال فى كون الدردىّ عيبا : انّ وجود الدردى ان افاد نقصا فى الزيت من الوصف بان يقال عرفا : انّ الزيت معيوب وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم فى الزيت نظير الغش فى الذهب الذى هو معيوب عند العرف لكنّه بعد التصفية يكون ناقصا كما كان الزائد من الدردىّ على المعتاد عيبا ، فحينئذ لا اشكال فى صحة البيع ، لانّ المبيع زيت وان كان معيوبا (٤) ، (كان) جواب شرط لِـ (ان) فى قوله (ان افاد) ، (٥) الضمير يرجع الى الدردى (٦) اى على ما ذكرنا من انّ الدردى ان افاد نقصا فى الزيت يكون عيبا يحمل ما فى التحرير (٧) قوله (وان لم يفد) عطف على قوله (ان افاد) والضمير المستتر فى قوله (لم يفد) يرجع الى وجود الدردى

الّا نقصا فی الکمّ (۱) فان باع ما فی العکّة بعد وزنه مع العکّة و مشاهدة شئ منه تکون امارة علی باقیه ، و قال : بعتك ما فی هذه العکّة من الزیت کلّ رطل بکذا (۲) فظهر امتزاجه (۳) بغیره الغیر (۴) الموجب لتعیّبه (۵) فالظاهر صحة البیع و عدم ثبوت الخیار اصلا ، لانّه اشتری السمن الموجود فی هذه العکّة ، و لا یقدح الجهل بوزنه (۶) للعلم به مع الظرف (۷) و المفروض (۸)

---

(۱) قوله (و ان لم یفد الّا نقصا فی الکمّ) ثلاث صور ، احدیها : قوله (فان باع ما فی العکّة بعد وزنه مع العکّة ، الخ) ، و ثانیتها : قوله (و ان باع بعد معرفة وزن المجموع ، الخ) ، و ثالثتها : قوله (و لو باع ما فی العکّة من الزیت علی انّه کذا و کذا رطلا ، الخ) و لو جعل قوله (و لو باعه مع مشاهدته ، الخ) صورة رابعة ، لکانت الصور اربعا (۲) مثلا اذا قال البایع بعد الوزن : (بعت زیت هذه العکّة کلّ رطل بدینار) فظهر امتزاجه بغیره الغیر الموجب لتعیّبه ، فالظاهر صحة البیع و عدم ثبوت الخیار ، لانّه اشتری الزیت الموجود فی هذه العکّة (۳) الضمیر یرجع الی الزیت (۴) قوله (الغیر) صفة لِ (الغیر) المضاف الی الضمیر (۵) یرجع الضمیر الی الزیت ، یعنی انّ غیر الزیت الممتزج لم یکن موجبا لتعیّبه بان لم یکن الدردیّ خلیطا موجبا لتعیّبه ، بل کان فی الأسفل لانّه اذا اوجب تعیّب الزیت کان نقصا فی الزیت من حیث الوصف ، کما تقدم بقوله (ان افاد نقصا فی الزیت من حیث الوصف ، الخ)(۶) ای بوزن السمن (۷) قوله (للعلم به مع الظرف) وجه لعدم بطلان البیع (۸) قوله (و المفروض ، الخ) وجه لعدم ثبوت الخیار

معرفة نوعه (١) بملاحظة شئ منه (٢) بفتح رأس العكّة ، فلا عيب و لا تبعضّ صفقة ، الّا ان يقال (٣) : انّ اطلاق شراء ما فى العكة من الزيت فى قوّة اشتراط كون ما عدا العكّة سمنا ، فيلحق بما سيجئ فى الصورة الثالثة (٤) من اشتراط كونه (٥) بمقدار خاص ، و ان باعه (٦) بعد معرفة وزن المجموع بقوله : بعتك ما فى هذه العكّة ، فتبيّن بعضه ردّيا ، صحّ البيع فى الزيت مع خيار تبعض الصفقة (٧) قال فى التحرير لو اشترى سمنا ، فوجد فيه غيره تخيّر بين الردّ و اخذ ما وجده من السمن

---

(١) اى نوع السمن (٢) الضمير يرجع الى السمن (٣) اى الّا ان يقال : انّ له تخلّف الوصف او تخلف الجزء ، لانّ اطلاق شراء ما فى العكّة بعد وزنه مع العكّة بمنزلة اشتراط كون ما عدا العكّة سمنا ، فاذا ظهر امتزاجه بغيره ، فيلحق بما سيجئ فى الصورة الثالثة من اشتراط كون السمن احد عشر رطلا مثلا ، فظهر كونه تسعة ارطال (٤) فالمراد بالصورة الثالثة هو قوله (و لو باع ما فى العكّة من الزيت على انّه كذا و كذا ، الخ) فتكون صورة من صور قوله (و ان لم يفد الّا نقصا فى الكمّ) ، (٥) اى كون السمن (٦) قوله (و ان باعه بعد معرفة ، الخ) صورة ثانية من صور قوله (و ان لم يفد الّا نقصا فى الكمّ) ، (٧) فلا يخفى انّ بيع الزيت فى هذه الصورة الثانية كبيع مال الغير مع مال نفسه مع عدم اجازة الغير ، فانّ للمشترى هناك خيار تبعض الصفقة ، فكذلك فى هذه الصورة الثانية

بنسبة الثمن (١) و لو باع (٢) ما فی العكّة من الزیت علی انّه كذا و كذا رطلا ، فتبیّن نقصه عنه لوجود الدردیّ ، صحّ البیع و كان للمشتری خیار تخلف الوصف او الجزء علی الخلاف المتقدم (٣) فیما لو باع الصبرة علی انّها كذا و كذا ، فظهر ناقصا ، و لو باعه (٤) مع مشاهدته ممزوجا بما لا یتموّل بحیث لا یعلم قدر خصوص الزیت ، فالظاهر عدم صحة البیع و ان عرف وزن المجموع مع العكّة ، لانّ كفایة معرفة

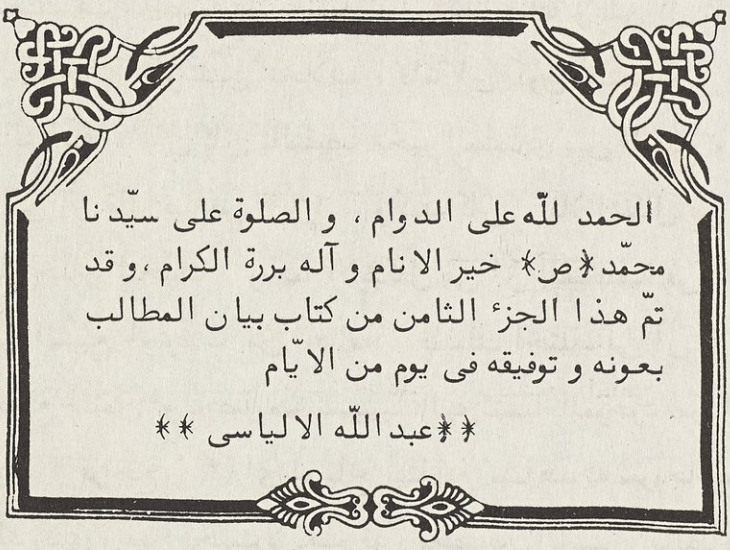
---

(١) ای ان كان نصف ما فی العكّة سمنا ، فله نصف الثمن (٢) قوله (و لو باع ما فی العكّة من الزیت ، الخ) الصورة الثالثة من صور قوله (و ان لم یفد الّا نقصا فی الكمّ) ، (٣) ای الخلاف المتقدم فی ج ٦ ص ٢٨٦ بقوله : فیقول : بعتك هذه الصبرة علی انّها كذا و كذا صاعا و علی كلّ تقدیر الحكم فیه بالصحة ، فلو تبیّن الخلاف ، فامّا ان یكون بالنقیصة ، و امّا ان یكون بالزیادة ، فان كان بالنقیصة تخیّر المشتری بین الفسخ و بین الامضاء ، الی ان قال فی ص ٢٩٢ : و كیف كان ، فلا اشكال فی كون هذا الخیار خیار التخلف ، و انّما الاشكال فی انّ المتخلف فی الحقیقة هل هو جزء المبیع او وصف من اوصافه ، فلذلك اختلف فی انّ الامضاء هل هو بجمیع الثمن او بحصة منه نسبتها الیه كنسبة الموجود من الأجزاء الی المعدوم ؟ فراجع (٤) ای لو باع زیتا مع مشاهدته ممزوجا بما لا یتمول كالدردیّ و غیره بحیث لا یعلم قدر مخصوص الزیت ، فالظاهر عدم صحة البیع ، لانّه من بیع المجهول

وزن الظرف و المظروف (١) انّما هى من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع ، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف ، لكن علم بوجود صخرة فى الزيت مجهولة الوزن

---

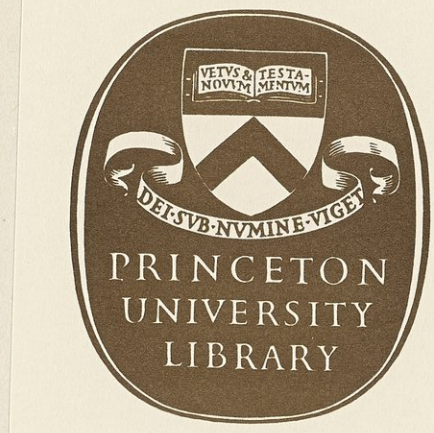
(١) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ معرفة وزن الزيت و ما لا يتموّل مع العكة كافية فى صحة بيع الزيت ، فلا يلزم ان يعلم قدر الزيت ككفاية معرفة وزن الظرف و المظروف فى صحة بيع المظروف مع عدم العلم بقدر المظروف وحده ، و امّا الدفع ، فالظاهر صحة البيع فى الفرض المذكور ، لانّ كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف انّما هى من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع



الموضوع	الصفحة
فى انّه اختلف فى كون هذا الخيار على الفور او على التراخى ...	٢
فى انّ الجاهـــل بالخيار معذور ...	٣١
فى خيار التأخير ...	٣٣
فى شروط خيار التأخير ...	٣٨
فى مسقطات خيار التأخير ...	٦٧
فى انّ خيار التأخير يكون على الفور او التراخى ...	٧٥
فى انّ تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع ...	٧٧
فى خيار ما يفسد من يومه ...	٨٥
فى خيار الرؤية ...	٩١
فى مورد خيار الرؤية ...	٩٧
فى انّ خيار الرؤية فورى ...	١١٩
فى مسقطات خيار الرؤية ...	١٢١
فى عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت ...	١٣٧
فى ثبوت خيار الرؤية فى كلّ عقد واقع على عين شخصيّة ...	١٤٣
فى اختلاف البايع و المشترى فى الوصف ...	١٤٤
فى انّه لو نسج بعض الثوب ،فاشتراه على ان ينسج الباقى ...	١٤٧
فى خيار العيب ...	١٤٩
فى ظهور العيب ...	١٥٧
فى مسقطات خيار العيب ...	١٦٣
فى النصوص الدالة على انّ الوطئ مانع عن ردّ الجارية ...	١٨٥
فى انّ الحمل عيب اجماعا ...	١٩٠

الموضوع	الصفحة
فى انّ العمل بظاهر بعض الأخبار يستلزم مخالفته من وجوه آخر	١٩٤
فى التفصيل بين ان تكون الجارية بكرا او ثيّبا	٢٠٧
فى انّ حدوث العيب عند المشترى مسقط للرد	٢١١
فى انّ العيب المانع من الرد تبعض الصفقة	٢٢٨
فى سقوط الأرش دون الرد	٢٥٠
فى سقوط الرد و الأرش	٢٥٨
فى الامور التى يسقط بها الرد و الأرش	٢٦٦
فى وجوب الاعلام بالعيب	٢٩٥
فى اختلاف المتبايعين	٣٠١
فى ماهيّة العيب	٣٤٥
الكلام فى بعض افراد العيب	٣٦٧
فى انّ الحبل عيب فى الاماء	٣٦٩
فى انّ الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء عند الاكثر	٣٧٩
فى انّ عدم الختان عيب فى العبد الكبير	٣٨٧
فى انّ عدم الحيض ممّن شأنها الحيض، عيب	٣٨٩
فى انّ الاباقة عيب	٣٩٠
فى انّ الثفل الكثير عيب	٣٩١
الفهرس الموضوعى	٣٩٩

تايپ فجر


VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 048394918