

الكتاب المطالب

إلى المكاسب

شرح وافي بفتح الكتاب، ويترجم إلى كل شكل
وأبناء مقاصده في إيجاز وتوضيح

تأليف

أبي عبد الله محمد بن

إبراهيم السبكي

«دام طله»

الجزء الثالث عشر

من سلسلة الكتب

طبع في

آية الله المجاهد
أخلاق السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

الجزء الثالث عشر

إيصال الطالب إلى المكاسب

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابدأ مقاصده في إيجاز وتوضيح .

القسم الثالث من كتاب الخيارات

مشورات الأعلیٰ - طهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد وآله الطاهرين و
لعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين .
و بعد : فهذا هو القسم الثالث من كتاب الخيارات و الجـزء
الثالث عشر من اجزاء كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للشيخ
الفدآية الله الانصارى قدس سره .
و يشرع في مسئلة عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين
كتبته تسهيلا للطالب الكريم عسى ان انتفع به في يوم لا ينفع فيه
مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم .

محمد بن المهدي الحسيني

كربلاء المقدسة

الشيرازي

مسئلة

لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين ، لان العقد
انما وقع على الشخصى ، فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة .
و لو شرط فى متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففى
الدروس : ان الاقرب الفساد .

(مسألة : لا يسقط هذا الخيار) اى خيار الرؤية (ببذل التفاوت)
بين العين الموصوفة والعين المشتمة ، اذا كان بينهما تفاوت ، وذلك
لا صالة عدم السقوط ، وان كان الظاهر ان للمشتري ان يتصالح عن
حقه فى الخيار بأخذ شئ ، وان لم يكن بين العينين تفاوت (ولا بابدال
العين) بعين اخرى متصفة بالصفات المذكورة فى العقد (لان العقد انما
وقع على) الشئ (الشخصى ، فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة) .
نعم لهما ان يتراضيا بالابدال ، فكانه اسقط المشتري خياره ففى
قبال ان يبذل له البائع بعين اخرى .

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

فى عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين ٥

.....

و لعله لان البذل المستحق عليه بمقتضى الشرط ، ان كان بازاء
التمن ، فمرجه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان
ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة و ينعقد بيع آخر فيحصل بالشرط
انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر ، كل منهما معلق على المخالفة .

و من المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذى

العقد و التجارة عليه ، ليدخل فى آية الوفاء بالعقد ، و تجارة عن تراض .
(و) اما ما ذكره الشهيد ، ف (لعله لان البذل المستحق عليه) اى
على البائع (بمقتضى الشرط ، ان كان) ذلك البذل (بازاء التمن) حيث
ان التمن لا يكون بازاء مثنين ، يكون (مرجعه) اى مرجع كونه بازاء
التمن (الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة) فى الوصف ، و
لا يكون التمن بازاء البذل الا (بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة)
فى الوصف (و ينعقد بيع آخر) .

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

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

ظهر على خلاف الوصف .

فمرجعه ايضا الى انعقاد معاوضة تعليلية غرورية ، لان المفروض جهالة

المبدل .

وعلى اى تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور ، فيفسد و

يفسد العقد .

وبذلك ظهر ضعف مافى الحقائق من الاعتراض على الشهيد ره

حيث قال : - بعد نقل عبارة الدروس ، وحكمه بالفساد - ما

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

بالواجده .

(فمرجعه ايضا الى انعقاد معاوضة تعليلية) معلقة تلك المعاوضة

على فقدان العين للوصف (غرورية) .

وانما كانت غرورية (لان المفروض جهالة المبدل) الذى يعطيه

البائع بدل ما اعطاه او لا ما كان فاقدا للوصف .

وفيه انه ليست غرورية ، اذا الموصوف لا يوجب الغرر .

(وعلى اى تقدير) من التقديرين (فالظاهر عدم مشروعية الشرط

المذكور ، فيفسد) الشرط (ويفسد العقد) لان الشرط الفاسد مفسد .

وفيه انه على تقدير فساد ه ، لا دليل على انه مفسد .

(وبذلك) الذى ذكره المصنف فى وجه كلام الشهيد (ظهر ضعف

مافى الحقائق من الاعتراض على الشهيد ره حيث قال) الحقائق

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

في عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين ٧

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

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

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

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

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

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

و هذا بالاضافة الى عمومات حل : البيع ، و : تجارة عن تراض .
و كان المصنف عند اشكاله على الحدائق يرى الفساد فى صورة عدم
المخالفة ايضا ، لان الشرط فاسد على ما ذكره ، والشرط الفاسد مفسد ، و
فيه ما لا يخفى .

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

هذا الشرط ، لاطلاق الاخبار .

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

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

(والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة) المتقدمة عن الشهيد (الى الشرط المذكور) يعنى ان مراد الشهيد هو ان الشرط فاسد ، لان مراده ان البيع فاسد (حيث لا تأثير له) اي للشرط (مع الظهور) اي ظهور المخالفة لما عرفت من بطلان البيع فلا تأثير للشرط (وعدمه) اي عدم ظهور المخالفة ، لان البيع حينئذ صحيح - كما عرفت - ولا تأثير لهذا الشرط (وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة) . و هي صورة اشتراط الابدال لدى المخالفة (على الاطلاق) اي انه فاسد مطلقا حتى في صورة عدم ظهور المخالفة (وجهها يحمل) كلام الشهيد (ره) (عليه ، انتهى) .

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

مسئلة

الظاهر ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح ، والاجارة ، لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة ، فاما ان يحكم بىطلان العقد لما تقدم عن الارد بىلى فى بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار ، والاول مخالف لطريقه الفقهاء فى تخلف الاوصاف المشروطة فى المعقود عليه .

(مسألة : الظاهر ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة) فظهرت خلاف الوصف (كالصلح ، والاجارة) والهبة المشروطة و المعوضة ، وغيرها .

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

والاول : خلاف ادلة : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** .

والثانى : خلاف دليل : لاضرر ، بالاضافة الى المناط فى باب البيع اذ (مع تبين المخالفة ، فاما ان يحكم بىطلان العقد) .

فوجه البطلان (لما تقدم عن الارد بىلى فى بطلان بيع العين الغائبة) بان المقصود ليس بموجود ، وما هو موجود لم يعقد عليه .

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

لان (الاول مخالف لطريقة الفقهاء فى) صورة (تخلف الاوصاف المشروطة فى المعقود عليه) وطريقتهم كما عرفت مستفادة من ان النصوص

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

الدالة على العقود تشمل حتى صورة المخالفة .

والسرّ ان المخالفة لا تضر الجوهر ، ولذا لك جرت طريقة العقلاء على
صحة المعاملة ، و منتهى الامر ان يكون فى العقد الخيار .

(والثانى) و هو لزوم العقد من دون خيار (فاسد من جهة ان دليل
اللزوم) للعقود (هو وجوب الوفاء بالعقد ، وحرمة النقض) قال تعالى :
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و معلوم ان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين
الفاقدة للصفات المشترطة فيها) اى فى تلك العين عدم الالتزام : بان
يكون له الفسخ او ابطال العقد بالخيار ، اذا شاء (ليس نقضا للعقد) .
اذا المستفاد عرفاً من « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » وجوب الوفاء بالعقد الذى تعلق
بما تعلقت به ارادة المتعاقدين ، لا باى عقد كان ، وان كان متعلقه على
خلاف ارادة احدهما (بل قد تقدم عن بعض) و هو الارد بيلى « (ره) » ان
ترتيب آثار العقد عليها) اى على العين الفاقدة للوصف (ليس وفاءً و
عملاً بالعقد حتى يجوز) ترتيب الآثار (بل هو) اى ترتيب الآثار (تصرف
لم يدل عليه العقد ، فيبطل) .

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

والحاصل : ان الامر فى ذلك دائر بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار .

والاول مناف لطريقة الاصحاب فى غير باب ، فتعين الثانى .

بان وجوب الوفاء ، لا يشمل مثل هذا العقد المخالف فى الوصف .
 (والحاصل : ان الامر فى ذلك) العقد ، و سائر العقود : غير البيع
 (دائر بين فساد العقد) مطلقا (و ثبوته مع الخيار) .
 (و الاول مناف لطريقة الاصحاب فى غير باب) واحد ، بل فى جميع
 الابواب ، فانهم لا يبطلون المعاملة بمجرد مخالفة وصف غير مقوم ، وقد
 عرفت ان طريقتهم اتباع اطلاق الادلة (فتعين الثانى) وهو ثبوت
 العقد مع الخيار .

مسئلة

لو اختلفا ، فقال البائع : لم يختلف صفة ، وقال المشتري : قد اختلف
ففى التذكرة قدم قول المشتري ، لاصالة براءة ذمته من الثمن ، فلا
يلزمه مالم يقرّ به ، او يثبت بالبينة .
ورده فى المختلف فى نظير المسألة بان اقراره بالشراء اقرار
بالاشتغال بالثمن .
ويمكن ان يكون مراده ببرائة الذمة : عدم وجوب

(مسألة : لو اختلفا ، فقال البائع : لم يختلف) الموجود عن الموصوف
(صفة) وانما سلمت نفس الذى وصفته لك (وقال المشتري : قد اختلف)
فاراد المشتري الاخذ بالخيار وامتنع البائع .
(ففى التذكرة) قال : (قدم قول المشتري ، لاصالة براءة ذمته من
الثمن ، فلا يلزمه) اعطاء الثمن (مالم يقرّ به) اى ان اللازم عليه اعطاء الثمن
(او يثبت) وجوب اعطائه الثمن (بالبينة) الدالة على ان المسلم هو
الموصوف من غير اختلاف .
(ورده فى المختلف فى نظير المسألة بان اقراره) اى اقرار المشتري
(بالشراء ، اقرار بالاشتغال بالثمن) .
فاللازم ان يعطى الثمن ، الا اذا اثبت مخالفة المسلم للمعقود عليه فى
الوصف .

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

.....
 تسليمه الى البائع ، بناءً على ما ذكره فى احكام الخيار من التذكرة من
 عدم وجوب تسليم الثمن ، ولا المثلن فى مدة الخيار ، وان تسلم الآخر .
 وكيف كان فيمكن ان يخذش بان المشتري قد اقرّ باشتغال ذمته
 بالثمن ، سواء اختلف صفة المبيع ، ام لم يختلف .
 غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البائع التزم على نفسه
 اتصاف البيع باوصاف مفقودة .

تسليمه) اى تسليم الثمن (الى البائع ، بناءً على ما ذكره فى احكام الخيار
 من التذكرة من عدم وجوب تسليم) المشتري (الثلث ، ولا) البائع (الثلث
 فى مدة الخيار ، وان تسلم) الطرف (الآخر) .
 وقد تقدم فى بعض المسائل السابقة وجه ذلك ، وفى المقام حيث
 يدعى المشتري خلاف الوصف ، فله الخيار ، واذا كان له الخيار كان له
 ان لا يسلم الثمن .

فمراد التذكرة براءة ذمته من تسليم الثمن - لا من اصل الثمن - .
 (وكيف كان) مراد العلامة من براءة الذمة (فيمكن ان يخذش بان
 المشتري قد اقرّ باشتغال ذمته بالثمن) حيث انه معترف بالمعاملة الموجبة
 لاشتغال ذمته (سواء اختلف صفة المبيع) الموجبة للخيار (ام لم يختلف)
 فيلزم العقد .

(غاية الامر سلطنته) اى المشتري (على الفسخ لو ثبت ان البائع
 التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة) .
 فقله « لو ثبت » اى انه ان ثبت ، تثبت له السلطنة ، لان السلطنة

كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتبا .

و حيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه ، فيبقى الاشتغال لازما غير قابل
للإزالة بفسخ العقد هذا .

و يمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى
الاشتراط الا انه بعنوان التقييد .

فمرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها

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

(و حيث لم يثبت ذلك) اي لم يثبت ان البائع التزم في العقد كون
العبد كاتبا (فالاصل عدمه) اي عدم لزوم وصف العبد بكونه كاتبا (فيبقى
الاشتغال) لذمة المشتري بالثمن (لازما غير قابل للإزالة بفسخ العقد)
وعلى هذا فاللازم على المشتري ان يسلم الثمن ، الا اذا تمكن من
اثبات ما يقوله (هذا) تمام الكلام في وجه الاشتغال .

(و يمكن دفع ذلك) و تأييد براءة المشتري (بان اخذ الصفات في
المبيع و ان كان في معنى الاشتراط) فكانه قال : بعثك عبدا بشرط ان
يكون كاتبا (الا انه بعنوان التقييد) فالمشتري العبد الكاتب ، لان العبد
الأمي لم يقع عليه العقد اصلا .

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

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

و منه يظهر الفرق بين مانحن فيه و بين الاختلاف فى اشتراط كتابة
العبد ، وقد تقدم توضيح ذلك و بيان ما قيل او يمكن ان يقال فى هذا
المجال فى مسألة ما اذا اختلفا فى

صفات مفقودة) للعبد الامى و هل كان مشمولا للعقد (او تعلقه بعين
لوحظ فيها الصفات الموجودة) للعبد الكاتب (او) تعلق البيع ب (ما
يعمها) اى ما يعم الصفات فهو مشتر للعبد عا لما كان او اميا (و للزوم)
للبيع (من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى) و هى العين
التي لوحظ فيها الصفات الموجودة .

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

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

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

.....

تغيير ما شاهداه قبل البيع .

تغيير ما شاهداه قبل البيع (فراجع .

والظاهر ان الاصل مع البائع في امثال هذه العقامات والله

العالم .

مسئلة :

لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان يفسخ الباقي كالاول بطل ، كما
عن المبسوط ، والقاضى ، وابن سعيد قدس سرهما ، والعلامة فى كتبه و
جامع المقاصد .

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

وعن المختلف صحته ولا يحضرنى الآن حتى اتأمل فى دليله .
والذى ذكر للمنع ، لا ينهض مانعا .

(مسألة : لو نسج بعض الثوب فاشتراه) المشتري (على ان ينسج
الباقي كالاول) فى النسج (بطل) البيع فى الجميع (كما عن المبسوط .
والقاضى وابن سعيد قدس سرهما ، والعلامة فى كتبه وجامع المقاصد)
(و) ذلك لما (استدل عليه فى التذكرة ، وجامع المقاصد بان بعضه
عين حاضرة و بعضه فى الذمة مجهول) فال بعض المجهول باطل لجهالته
وال بعض الحاضر باطل ، لان فى ضمنه شرط مجهول ، وال شرط الفاسد
مفسد .

(وعن المختلف صحته) وهو الاقرب ، لان ما فى الذمة ليس مجهولا
بعد ان كان موصوفا وهى معاملة عقلائية فيشملها دليل المعاملات ، مثل
أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وغيره (ولا يحضرنى) المختلف (الآن حتى اتأمل فى
دليله) الذى بنى عليه الصحة .

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

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

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

(فالذى يقوى فى النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل غير منسوج (معين على ان ينسجه على ذلك المنوال) اى على ذلك الطراز والكيفية (فلامانع منه) لانه باع المنسوج وغير المنسوج ، و شرط نسج غير المنسوج .

(وكذا اذا ضم معه) اى مع المنسوج (مقدارا معيناً كلياً من الغزل الموصوف) مثل كيلوم من الغزل الموصوف بانه مثل غزل هذا النسج (على) شرط (ان ينسجه كذلك) اى كهذا المنسوج (اذ لا مانع من ضم الكلى) فى البيع (الى الشخصى) فان اطلاقات ادلة البيع تشمله ، والشرط جائز (واليه) اى الى انه من باب الشرط (ينظر بعض كلمات المختلف فى هذا المقام ، حيث جعل اشتراط نسج الباقي) من باب الشرط (كاشتراط الخياطة والصيغ) .

وكذا اذا باعه اذ رعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال
و لو لم ينسجه فى الصورتين الاوليين على ذلك المنوال ، ثبت الخيار
لتخلف الشرط .

و لو لم ينسجه كذلك فى الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقى على
مال البائع ، وكان للمشتري الخيار فى المنسوج لتبعض الصفقة عليه
والله العالم

كما اذا باعه قماشاً بشرط ان يخيطة او ان يصبغه (وكذا) يصح ويكون
من باب ضم الكلى الى الشخصى (اذا باعه اذ رعا معلومة منسوجة مع هذا
المنسوج) الموجود فعلاً (بهذا المنوال) (بهذا) متعلق بـ « منسوجة »
هذا (و لو لم ينسجه) البائع (فى الصورتين الاوليين) وهما المنضم
الى غزل معين « (وكذا اذا ضم معه) (على ذلك المنوال) حسب
الشرط (ثبت الخيار) للمشتري (لتخلف الشرط) اذ الشرط ان ينسجه على
ذلك الطراز .

(و لو لم ينسجه كذلك) اى على ذلك المنوال (فى الصورة الاخيرة)
وهى « اذا باعه اذ رعا معلومة » (لم يلزم) المشتري (القبول) لما يقدمه
البائع له (وبقى) الذى قدمه البائع مما لم ينسج على ذلك المنوال (على
مال البائع) لانه ليس مصداقاً لما بيع (وكان للمشتري الخيار فى المنسوج
لتبعض الصفقة عليه) اى على المشتري (والله العالم) بحقائق الاحكام
ثم انه لو كان التبديل ممكن فى الصورة الاخيرة لزم على البائع التبديل
فاذا لم يبدل كان للمشتري خيار تبعض الصفقة ، كما هو واضح .

السابع

خيار العيب، اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب .

وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصاله السلامة ، والا لم يصح

(السابع) من الخيارات (خيار العيب) وهو من اضافة المعلول الى العلة ، اى الخيار الثابت بواسطة العيب .
اعلم ان (اطلاق العقد) وعدم تقييده بكون متعلق العقد صحيحا او معيبا (يقتضى) اقتضاءً حسب الفهم العرفى (وقوعه) اى العقد (مبنيا على سلامة العين من العيب) سواء كان ثمنا او ثمنا ، فليس المراد بالعين المضمن فقط .

وانما ذكر ذلك لثلايتوهم ان المراد سلامة العين من الرهن و نحوه لانه ايضا فرع من السلامة .

(وانما ترك) بصيغة المجهول ، و فاعله البائع والمشتري (اشتراطه) اى اشتراط ان تكون العين سالمة (صريحا) فى اللفظ (اعتمادا على اصاله السلامة) وهى عبارة عن ان الاشياء كلها على السلامة ، الا ما خرج وليس المراد ان كل شئ سالم بذاته ، بل المراد ان الكلى سالم بصورة غالبية ، فلا يستشكل ان بعض الاشياء توجد ناقصة ، فلا صل .

والحاصل : ان ليس المراد بالاصل : الاستصحاب ، بل القاعدة الغالبة فى الاشياء (والا) يعتمد على اصل السلامة فى العقد (لم يصح

.....
 العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة ، وهى صحتها التى هى من
 اهم ما يتعلق به الاغراض .

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

العقد (اى عقد كان (من جهة الجهل) من المشتري (بصفة العيب —
 الغائبة) عن الرؤية (وهى) اى تلك الصفة المجهولة (صحتها) اى صحة
 العين (التى هى) اى الصحة (من اهم ما يتعلق به الاغراض) .
 والحاصل انه لو لا اصاله الصحة لم يصح اى بيع ، لانه بيع مجهول
 غررى .

فصحة البيع كاشفة — إنّيأ — عن اصاله السلامة .
 واذا كانت اصاله السلامة هى المعتمدة عند العقلاء ، صح الاعتماد
 عليها بدون ذكرها .

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

(ولذا) الذى ذكرناه من ان الاطلاق يقتضى السلامة (اتفقوا فى بيع
 العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التى يختلف الثمن باختلافها)
 كاللون والطعم والرائحة وما اشبه (و لم يذكروا اشتراط صفة الصحة)

.....
 فليس ذلك الامن حيث الاعتماد فى وجودها على الاصل فان من
 يشتري عبداً لا يعلم انه صحيح سوى ، ام فالج مقعد ، لا يعتمد فى صحته
 الاعلى اصاله السلامة ، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقاءه على
 ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات فى العقد .
 و كما يعتمد على اخبار البائع بالوزن

هذه الجملة متعلقة بـ (ولذا) اى ولذا لم يذكروا اشتراط صفة الصحة ،
 مع انهم اشترطوا ذكر الصفات الاخر .
 (فليس ذلك) اى عدم ذكرهم اشتراط صفة الصحة (الامن حيث
 الاعتماد فى وجودها) اى وجود صفة الصحة (على الاصل) اى اصاله
 الصحة .

ثم بين كيف ان العرف يعتمد على اصاله الصحة بقوله : (فان من
 يشتري عبداً لا يعلم انه صحيح سوى ، ام فالج مقعد ، لا يعتمد فى صحته
 الاعلى اصاله السلامة) والافكيف يشتري من لا يفى بغرضه على فرض المرض
 والنقص (كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا) قبل مدة من البيع (على
 بقاءه) كالسابق (على ما شاهده) فى الصفات (فلا يحتاج الى ذكر تلك
 الصفات فى العقد) .

فلو تبين بعد ذلك تغييره تغيراً يختلف الغرض بسبب ذلك التغير
 كان له الخيار ، ويسمى بخيار الرؤية .

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

.....
 قال فى التذكرة الاصل فى المبيع من الاعيان والاشخاص : السلامة من العيوب والصحة ، فاذا اقدم المشتري على بذل ماله فى مقابلة تلك العين ، فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصاله السلامة انتهى وقال فى موضع آخر : اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفى يقتضى ان المشتري انما بذل ماله بناءً على اصاله السلامة ، فكانها مشترطة

فى الوزن ، مما يعتمد عليه العقلاء فى البيع (قال فى التذكرة) ما يؤيد ما ذكرناه من اعتماد المشتري على اصاله السلامة (الاصل فى المبيع من الاعيان) كالدائر (والاشخاص) كالعبيد (السلامة من العيوب) فلا يكون العبد ناقصاً - مثلاً - (والصحة) فلا يكون مريضاً (فاذا اقدم المشتري على بذل ماله فى مقابلة تلك العين) « بذل » مصدر .

و جواب (اذا) قوله : (فانما بنى اقدامه على غالب ظنه) اى ظنه الغالب على الطرف الآخر الذى هو الوهم ، فى مقابل الشك الذى لاغلبة له فى طرف ، والصفة توضيحية ، اذ كل ظن غالب (المستند الى اصاله السلامة) فان الظن انما حصل من اصل السلامة (انتهى) .

(وقال فى موضع آخر : اطلاق العقد واشتراط السلامة) اى اشتراطه البنائى ، لا اللفظى ، حيث انهما اذا بنيا على السلامة فكانهما اشتراطها (يقتضيان السلامة على ما مر) اى انما يقتضيان ذلك بناءً على ما ذكرنا (من ان القضاء العرفى) اى حكمهم (يقتضى ان المشتري انما بذل ماله) اى الثمن (بناءً على اصاله السلامة ، فكانها) اى السلامة (مشترطة

.....
 فى نفس العقد، انتهى .
 وما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى
 الفرد الصحيح ليرد عليه .
 او لايمنع الانصراف ولذا لايجرى فى الايمان والنذور .

فى نفس العقد ، انتهى) فلا فرق بين اللفظ ، وبين البناء ، لان العرفي
 البناء كاللفظ .

والحاصل انه من باب اشتراط وصف الصحة ، لان باب الانصراف
 فقد يقول البائع : بعثك العبد الصحيح بكذا ، وقد لا يتلفظ بلفظ الصحيح
 وانما يقصد ذلك قصداً ، والقصد كاللفظ .

(وما ذكرنا) من ان اطلاق العقد يقتضى الصحة (يظهر ان
 الانصراف) الى الصحيح من باب الشرط المفهوم عرفاً ، و (ليس من باب
 انصراف المطلق الى الفرد الصحيح) وان كان هذا الانصراف فى موضعه
 ايضا صحيحاً ، فان الانسان اذا اطلق الكلى كان منصرفاً الى الصحيح .
 فاذا قال المولى لعبده : اشترى انا ، كان منصرفاً الى الصحيح
 لكن مقامنا ليس من ذلك (ليرد عليه) اى لو كان المستند فى اصاله صحة
 المبيع الانصراف يرد عليه .

(او لايمنع الانصراف) فان المطلق يصدق على كل افرادة ، سواء
 كان صحيحاً او غير صحيح (ولذا لايجرى) الانصراف (فى الايمان و
 النذور) .

فاذا نذر ان يذبح شاة كفى فى ذبح الشاة الناقصة .

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

و ثالثا : بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا

و كذلك اذا حلف ان يعطى زيدا ، ثوبا ، صح اعطائه الثوب الناقص او الخلق - مثلا - و لو كان لفظ الشاة منصرفا الى الصحيح ، لزم ان يقال بلزوم الصحيحة فى النذر و الحلف .
و الحاصل ان اللفظ ليس منصرفا ، فمن اين تقولون بلزوم الصحيح فى المبيع ، مع ان لفظ الشاة - مثلا - فى كل من النذر و البيع لفظ واحد .

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

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

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

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

و دفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطاً فى العيــــن
 الخارجية نظير معرفة الكتابة ، او غيرها من الصفات المشروطة فى العين
 الخارجية .

ـ اى بعد ان وقع اولاً و رأساً ـ (على المعيب) .

فاذا كان لفظ العبد ـ مثلاً ـ منصرفاً الى الصحيح ، فلم يقع
 العقد على العبد المعيب ، فاذا اعطاه عبداً معيباً كان من قبيل ان
 يعطى حيواناً عوض العبد (فلامعنى) حين لم يقع العقد على المعيب
 (لامضاء) المشتري (العقد الواقع عليه) اى على المعيب (او فسخه) اذا
 لم يشاء قبول المعيب (حتى يثبت التخيير بينهما) اى بين الامضاء والفسخ
 و «حتى» غاية لـ «وقوع العقد» فى قوله «عدم وقوع العقد رأساً»
 (و) قد تبين لك (دفع جميع هذا) الاشكالات الثلاثة (بان وصف
 الصحة) ليس من باب الانصراف، بل (قد اخذ شرطاً فى العين الخارجية)
 التى وقع عليها البيع، فكانه قال: ابيعك هذا العبد الخارجى واسمه
 مبارك، بشرط ان يكون صحيحاً، فاذا لم يكن صحيحاً كان للمشتري خيار
 تخلف الشرط .

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

.....
وانما استغنى عن ذكر وصف الصحة ، لاعتماد المشتري فى وجودها
على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد فى وجود اصلها ، وصفاتها
على الاصل .

و لقد اجاد فى الكفاية حيث قال : ان المعروف بين الاصحاب : ان
اطلاق العقد يقتضى لزوم السلامة و لو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف
الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا .

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

(و لقد اجاد) السبزواري (فى الكفاية) حيث فرق بين الجزئى الذى
تكون الصحة فيه من باب الشرط ، و بين الكلى الذى تكون الصحة فيه
من باب الانصراف (حيث قال : ان المعروف بين الاصحاب : ان اطلاق
العقد يقتضى لزوم السلامة) اى من باب الشرط (و لو باع كليا حالا او
سلما) اى سلفا ، بان اعطى الثمن الآن فى مقابل ان يأخذ المثلث ، بعد
ذلك (كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا) فان
المتعارف ان الانسان لا يقدم على شراء او بيع المعيب ، فتكون الصحة
ايضا من باب الشرط كالجزئى .

.....
 و يحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح فى مقام
 الاشتراء و ان لم ينصرف اليه فى غير هذا المقام ، فتأمل .
 ثم ان المصرح به فى كلمات جماعة ان اشتراط الصحة فى متن العقد
 يفيد التأكيد ، لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه .
 و انما ترك لاعتماد المشتري على اصاله السلامة ، فلا يحصل من اجل
 هذا الاشتراط خيار آخره ، غير خيار العيب

(و يحتمل كونه) اى لزوم الصحة (من جهة الاطلاق) فى الكلى المبيع
 (المنصرف الى الصحيح) عرفا (فى مقام الاشتراء) متعلق بـ « المنصرف »
 (و ان لم ينصرف اليه) اى الى الصحيح (فى غير هذا المقام) كمقام النذور
 و الايمان - على ما عرفت سابقا - (فتأمل) .
 اذ لو كان وجه الصحة فى الكلى الانصراف ، لزم عدم صحة قبول
 المشتري المعيب من باب الوفاء ، لان البيع وقع على غير المعيب ،
 فاللازم ان يقال : ان الصحة فى كل من الجزئى و الكلى من باب الشرط
 لا من باب الانصراف فى الكلى .
 (ثم ان المصرح به فى كلمات جماعة) من الفقهاء (ان اشتراط الصحة
 فى متن العقد يفيد التأكيد) للشرط المنصرف اليه ، و ان لم يذكر فى
 المتن (لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه) .
 (و انما ترك) ذكر الشرط (لاعتماد المشتري على اصاله السلامة) و
 حين كان الشرط المذكور تأكيدا ، لا تأسيسا (فلا يحصل من اجل هذا
 الاشتراط) فى اللفظ (خيار آخره ، غير خيار العيب) .

كما لو اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا، فانه لا يزيد على ما اذا ترك
الاشتراط واعتمد على اخبار البائع بالكيل، او اشترط بقاء الشئ على
الصفة السابقة المرئية فانه فى حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة
بقائها .

و بالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة، ام لم يشترط .

فلايتوهم ان للمشتري خيارين ، خيار الشرط غير المذكور، وخيار
الشرط المذكور ، فيكون ذكر شرط الصحة - فى افادته التأكيد - (كما لو
اشترط كون الصبرة) اى الحفنة من الحنطة (كذا وكذا صاعا) كاحد عشر
صاعا، او كذا صاعا، كعشرة مثلا (فانه) اى شرط المقدار (لا يزيد على ما اذا
ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البائع بالكيل) فانه اذا قال البائع هذه
الصبرة عشرة اصوع ، ثم اشتراها - مطلقا - او اشتراها قائلا : بشرط ان
تكون عشرة اصوع لم يكن بين الامرين فرق ، بل للمشتري فى كلتا
الصورتين وهما الاشتراط وعدم الاشتراط اذا لم تكن عشرة اصوع خيار
واحد (او اشترط) لفظا (بقاء الشئ على الصفة السابقة المرئية) بان قال
اشترى منك العين الغائبة على شرط ان تكون باقية على صفتها السابقة
(فانه فى حكم ما لو ترك ذلك) الشرط (اعتمادا على اصالة بقائها) فى
ان الشرط الملفوظ لا يوجب خيارا زائدا ، بل سواء لفظ بالشرط ام لا، فله
خيار واحد وهو خيار الرؤية .

(و بالجملة فالخيار) فيما اذا ظهر المبيع معيبا (خيار العيب اشترط

الصحة) لفظا (ام لم يشترط) بل اعتمد على الفهم العرفى .

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

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

(و يؤيده) أى كون الخيار للعيب ، وان اشترط ، لانه خيار جديد (ماورد من رواية يونس فى رجل اشترى جارية على انها عذراء ، فلم يجدها عذراء) حين تصرف فيها (قال : يرد) البايع (عليه) أى على المشتري (فضل القيمة) أى التفاوت بين البكر و الثيب .

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

(و لو كان هنا) أى فى الرواية (خيار تخلف الاشتراط) بالاضافة الى خيار العيب ، بان كانت اصالة السلامة تفيد خيار العيب ، والاشتراط يفيد خيار الشرط (لم يسقط الرد بالتصرف فى الجارية بالوطى او مقدماته) اذ خيار الشرط لا يسقطه التصرف ، و انما خيار العيب هو الذى يسقطه التصرف .

و منه يظهر ضعف ما حكاه فى المسالك ، من ثبوت خيار الاشتراط
هنا ، فلا يسقط الرد بالتصرف .

و دعوى عدم دلالة الرواية على التصرف ، او عدم دلالة على اشتراط
البكارة فى متن العقد كما ترى .

(و منه) اى مما ذكرنا من ان الشرط اللفظى تأكيد لخيار العيب
(يظهر ضعف ما حكاه فى المسالك ، من ثبوت خيار الاشتراط هنا) اى
فيما ذكره المشتري فى اللفظ (فلا يسقط الرد بالتصرف) .
(و) اما الرواية فلا تخالف ذلك ، لـ (دعوى عدم دلالة الرواية على
التصرف) لان الرواية لم يصرح بالتصرف فيها .

اذ قوله عليه السلام « فلم يجد هاعذراء » يمكن ان يكون لاجل اخبار
القابلة و تجربته بنفسه بغير الوطى و مقدماته او ما اشبه .
فاذا خلت الرواية عن ذكر التصرف ، فعدم ذكر الامام للرد ليس من
باب انه لا يحق له الرد ، بل اقتصر الامام على ذكر احد شقى الحق وهو
الارش فقط (او عدم دلالة على اشتراط البكارة فى متن العقد) لان قوله :
على انها عذراء يحتمل ان يكون المراد بنائه على كونها عذراء ، لانه تلفظ
بذلك ، وعلى ذلك : فليس هناك ذكر لفظى حتى يستدل بذلك على ان
الذكر اللفظى تأكيد (كما ترى) .

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

مسئلة

ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش
بلاخلاف .

و يدل على الرد : الاخبار المستفيضة الآتية .

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

ليس تأسيسا لخيار الشرط يتوقف على دلالة الرواية على تصرف المشتري
و على دالته على اشتراط البكارة فى متن العقد ، والرواية دالة عليها
فالمدعى الذى يريد ان يمنع احدا لمرين ، دعواه منظور فيها .

(مسألة : ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و
اخذ الارش) فيختار ايتهما شاء (بلاخلاف) بين الفقهاء .

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

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

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

.....
 فيجوز ان يكون الارش فى هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري ، لالتعيين
 احد طرفى التخيير، بتعذر الآخر .

نعم فى الفقه الرضى : فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري
 فالخيار اليه ، ان شاء رده ، وان شاء اخذه ، او رد عليه بالقيمة ارش
 العيب .

و ظاهره كفاى الحقائق : التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن واخذ

الارش

حدا ، او حدث عنده ، قيل له : رد ما نقص عندك وخذ الثمن ان شئت
 او فخذ قيمة المعيب .

وكيف كان (ف) اذا لم يذكر الارش فى الروايات تخييرا بينه وبين الرد
 (يجوز ان يكون الارش فى هذه الصورة) اى صورة التصرف المانع من
 الرد (لتدارك ضرر المشتري ، لالتعيين احد طرفى التخيير ، ب) سبب
 (تعذر) الطرف (الآخر) الذى هو الرد ، والنتيجة انه لا يحق للمشتري
 اخذ الارش من اول الامر .

(نعم فى الفقه الرضى) ما يدل على التخيير قال : (فان خرج السلعة
 معيبا وعلم المشتري) بالعيب (فالخيار اليه ، ان شاء رده ، وان شاء
 اخذه ، او رد عليه بالقيمة ارش العيب) انتهى ما فى الفقه الرضى .
 و ظاهره كفاى الحقائق : التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن و
 اخذ الارش) فيكون التخيير بين امور ثلاثة ، وذلك لقوله عليه السلام ((ان
 شاء رده وان شاء اخذه ، او رد عليه بالقيمة ارش العيب)) .

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

و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار ، و هو صعب جدا
 و اصعب منه جعله مقتضى القاعدة ، بناء على ان الصحة وان كانت وصفا
 فهى بمنزلة الجزء ، فيتدارك فائته باسترداد ما قبله من الثمن ، ويكون
 الخيار حينئذ لتبعض الصفقة .

(و يحتمل) احتمالا تبرعيا (زيادة الهزمة فى لفظة : او) ردّ عليه
 بالقيمة (و يكون) مكان (او) (و او العطف ، فيدل على التخيير بين
 الرد و الارش) ابتداء ١٤ ، ولم يذكر فى الرواية حينئذ الاخذ بدون الارش .
 (و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم) اى التخيير الابتدائى بين
 الرد و الارش (من سائر الاخبار) بان يراد بـ « الرد » فيها ، الاعم من رد
 الكل ، او رد البعض ، فان اخذ الارش ردّ لبعض البيع (و) لكنه خلاف
 الظاهر فلذا (هو صعب جدا) من حيث عدم ظهوره (و اصعب منه)
 جعله اى اخذ الارش (مقتضى القاعدة) بان يقال : ان قوله تعالى :
 أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يدل على لزوم الوفاء بالقدر الخاص من العقد الذى هو
 عقده ، ففى الزائد لا يجب الوفاء ، فيأخذ بمقداره من الثمن (بناء على
 ان الصحة وان كانت وصفا ، فهى بمنزلة الجزء) عرفا (فيتدارك فائته
 باسترداد ما قبله من الثمن ، و يكون الخيار حينئذ) اى حين العيب
 (لتبعض الصفقة) و اذا كان ذلك على وفق القاعدة لم يحتج الى
 الدليل .

.....

وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا .

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

(وفيه منع المنزلة) أى ان الصحة ليست بمنزلة الجزء (لا عرفا ولا شرعا) فان العرف لا يرى ان العبد المريض ناقص جزءا ، او كالتناقص من حيث اليد والرجل والشارع لم يصرح بذلك ولم يظهر منه ذلك فى دليل (ولذا) الذى ليس وصف الصحة بمنزلة الجزء (لم يبطل البيع فيما قبله) أى قابل وصف الصحة (من الثمن) فاذا كان العبد الصحيح مائة و المريض تسعين فباع العبد المريض بمائة ، لم يبطل البيع فى ما يقابل العشرة ، والحال انه لو كان وصف الصحة بمنزلة الجزء لزم بطلان البيع بقدر عشرة ، ويكون حاله حال ما اذا باع الف متر من الارض بالف دينار ، فبان انه تسعمائة مترا فان مقتضى القاعدة بطلان البيع بقدر مائة دينار (بل كان الثابت بفواته) أى فوات وصف الصحة (مجرد استحقاق المطالبة) للارش ، لا بعنوان ان البيع باطل (بل لا يستحق المطالبة بعين ما قبله) فلو كان البيع باطلا لزم ان يطالبه يعين العشرة التى اعطاها اياه ، لان العشرة لم تنتقل الى البائع — حين بطلان عشر البيع فى المثال — (على ما صرح به العلامة وغيره) .

وهذا الكلام لدفع توهم ان يقال : ان الصحة بمنزلة الجزء عرفا و شرعا ، لان العرف والشارع يرون وجوب رد الارش الذى هو جزء من

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

و بالجملة فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة ، بل الاجماع على
 التخيير بين الرد والارش .

الثمن ولازم ذلك ان الصحة بمنزلة الجزء (ثم حتى فى فوات الجزء لانقول
 ببطلان البيع فى مقداره ، بل نقول بان للمشتري حق الارش ، فاذا
 انتفى البطلان فى الجزء كان انتفائه فى وصف الصحة بطريق اولى ،
 (منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده فى المبيع
 الشخصى) .

و انما قيده بالشخصى ، لانه اذا كان المبيع كليا ، لم يتصور فيه نقص
 الجزء ، اذ الناقص ليس مصداقا للكل (على وجه الشرطية) لاعلى وجه
 الجزئية (كما فى بيع الارض على انها جريان) و هو : جمع جريب (معينة)
 كالمائة ، فظهرت تسعين جريبا ، فانه قد يبيع مائة جريب بمائة دينار ، و
 قد يبيع هذه الارض المشاهدة بشرط ان تكون مائة جريب (و مانحن فيه
 من هذا القبيل) لان الصحة شرط و ليست جزءا .

(و بالجملة فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة) اى مسألة استحقاق
 الارش فى صورة فقدان وصف الصحة ، وان لم يتصرف المشتري فى المبيع
 (بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش) مطلقا ، سواء تصرف
 المشتري فى المبيع ، ام لا .

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

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

ثم ان فى كون ظهور العيب مثبتا للخيار ، او كاشفا عنه ماتقدم فى
خيار الغبن .

وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا

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

(لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه فى النهاية) حيث اطلق كلامه الرد
والارش (وبعض مواضع المبسوط ينافيه اطلاق الاخبار بجواز اخذ
الارش) مطلقا ، الذى يجوز الاخذ مع امكان الرد (فافهم) .

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

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

(وقد عرفت) هناك (ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن
واقعا) اذا العلة هو العيب والغبن ، والظهور كاشف كسائر موارد العلم

.....
وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصاً بعد
كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط .
وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها ، معللاً بان
الخيار انما يثبت بالرؤية .
لكن المتفق عليه هنا نصاً وفتوى جواز التبرى ، و اسقاط خيار العيب .

(وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه) اى حدوث الخيار
(بظهور العيب) لا بواقعه (خصوصاً بعد كون) وجود مثل ذلك فى بعض
الخيارات الاخر مما ليس لواقعه عليه ، بل لظهوره .
ف (ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط) فان الرؤية
تثبت الخيار .

(و) لذا (قد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها) اى
قبل الرؤية وان علم المشتري بتغير الصفات (معللاً بان الخيار انما
يثبت بالرؤية) فقبل الرؤية لا خيار ، و الاسقاط فرع الوجود .
لكن من الممكن جواز الاسقاط لوجود المقتضى على فرض التغير ، مثل
اسقاط الزوجة للنفقة قبل استحقاقها لها .

(لكن) كلام العلامة فى خيار الرؤية لا يلائم ما ذكره فى خيار العيب
من جواز اسقاط الخيار قبل ظهور العيب .
فان (المتفق عليه) هنا نصاً و فتوى جواز التبرى) وان صاحب المثلث
او صاحب الثمن برئ عن العيب (و اسقاط خيار العيب) على تقدير
وجود العيب .

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

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

و يمكن ان يوجه كلام المصنف ان العرف يفهم من ادلة الارش انه فى مقابل انتفاء الصحة ، لانه يثبت بظهور العيب .

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

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

لكنها لاتدل على العلية التامة ، فلعل الظهور شرط .

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

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

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

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

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

.....
 والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احدا الامرين هي القواعد ، فانهم
 ثم انه لافرق فى هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح بالعلامة
 وغيره هنا وفى باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضى الصرف معيبا .
 والظاهر : انه مما لا خلاف فيه

وحكم الاخذ بالخيار لما بعد الظهور لا لما بعد العيب .
 (والمرجع فيما لا يستفاد من دليله) انه حكم العيب او حكم ظهور
 العيب (احدا الامرين) فاعل « لا يستفاد » (هي القواعد) الاولى ، مثل :
 اطلاق ادلة الوفاء بالعقد ، والحاصل انه اذا لم يكن دليل خاص رجعنا
 الى الدليل العام (فانهم) حيث ان الظاهر ان الاحكام المترتبة على
 الخيار كلها متلازمة ، لا ان بعض الاحكام مترتبة على نفس العيب ، و
 بعض الاحكام مترتبة على ظهور العيب .

(ثم انه لافرق فى هذا الخيار بين الثمن والمثمن) .
 فكما ان المثمن اذا كان معيبا كان للمشتري الرد ، كذلك اذا كان
 الثمن معيبا كان للبائع الرد ، وذلك بخلاف خيار الحيوان الذى هو
 ثابت فيما اذا كان المثمن حيوانا ، لا ما اذا كان الثمن حيوانا (كما صرح
 به العلامة وغيره هنا) فى باب خيار العيب (وفى باب الصرف) وهو
 بيع الاثمان ، اى الذهب والفضة (فيما اذا ظهر احد عوضى الصرف)
 وهو المثمن او الثمن (معيبا) وانه هل يبطل البيع ،
 ام لا ؟

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

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

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

وانما خصت الاخبار بالذكر بالمثلث (لان الغالب كون الثمن نقدا
غالبا و المثلث متاعا، فيكثر فيه) اي في المثلث (العيب، بخلاف النقد)
الذي لا يكون فيه عيب غالبا .

وقد قرر في موضعه ان المورد لا يخصص ، وعموم الخيار للمثلث
ايضا بالمناط وقاعدة لاضرر وقاعدة تخلف الشرط والاجماع ونحو
ذلك .

القول

فى مسقطات هذا الخيار بطرفيه او احدهما

سأله : يسقط الرد خاصة بامور .

أحدها : التصريح بالتزام العقد ، واسقاط الرد ، واختيار الارش .

(القول فى مسقطات هذا الخيار) أى خيار العيب (بطرفيه) أى

الرد والارش (او احدهما) الرد فقط ، فله حق الارش ، او الارش فقط فله حق الرد .

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

(أحدها : التصريح) من صاحب الخيار (بالتزام العقد ، واسقاط

الرد ، واختيار الارش) .

كما اذا قال : اشتريت هذا الشئ واسقط الرد فيما اذا كان معيبا

او انه بعد ظهور العيب قال : اسقطت الرد ، وأخذ الارش .

وانما يسقط الرد بالاسقاط ، لانه حق لصاحب الخيار ، فاذا اسقطه

سقط ، اذ هو مقتضى كونه حقا ، وليس بحكم حتى لا يسقط بالاسقاط .

اما انه حق ، فلظهور ادلته فى ذلك .

واما ان الحق يسقط بالاسقاط ، لانه المفهوم من الحق عرفا و شرعا

فليس من قبيل حق الارث الذى لا يحق للوارث ان يسقطه ، او من قبيل

حق السلام الذى ليس للانسان ان يسقط حق سلام الغير له ، بل من

قبيل حق النفقة للزوجة ، وحق التحجير ، وما اشبه .

و لو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش .

و لو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه .

الثاني : التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة .

وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف

وكما شك في حق انه قابل للاسقاط ، ام لا ، فالظاهر ان مقتضى

القاعدة اصالة الاسقاط .

ولو شك في انه هل سقط ام لا ولم يكن عموم واطلاق فالاستصحاب يقتضى عدم

ويدل عليه او يؤيده روايات باب سقوط خيار من اوجب البيع على

نفسه و رضى ، كما في الوسائل والمستدرك من ابواب الخيارات فراجع .

(و لو اطلق الالتزام بالعقد) بان قال : اشتريت هذا الشئ و انى

ملتزم بالعقد (فالظاهر عدم سقوط الارش) و انما يسقط الرد خاصة ، اذ

الارش لا ينافى الالتزام بالعقد ، و انما الرد ينافيه .

نعم : اذا قصد الالتزام بمعنى قطع العلاقة كلياً مع الطرف الآخر

كان لازمه سقوط الارش ايضا .

(و لو اسقط الخيار) بان قال : اشتريت و اسقطت الخيار (فلا يبعد

سقوطه) او الارش ايضا - كما يسقط الرد - اذا الارش من فروع الخيار ،

فاذا سقط الخيار سقط الارش ، كما يسقط الرد .

(الثاني) من مسقطات الرد خاصة دون الارش (التصرف) من صاحب

الخيار (في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة) نسبة ذلك الى العلماء

(و في السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف

.....
منهم ، و نحوه المسالك ، وسيأتى الخلاف فى الجملة من الاسكافى و
الشيخين و ابن زهرة و ظاهر المحقق ، بل المحقق الثانى .
و استدل عليه — فى التذكرة ايضا تبعا للغنية — بان تصرفه فيه
رضأئنه به على الاطلاق ، و لولا ذلك كان ينبغى له الصبر و الثبات حتى
يعلم حال صحته و عدمها .

منهم ، و نحوه) عبارة (المسالك ، وسيأتى الخلاف فى الجملة من الاسكافى
و الشيخين و ابن زهرة و ظاهر المحقق ، بل) و (المحقق الثانى) صاحب
جامع المقاصد و انهم لا يرون ان التصرف مطلقا مسقط للرد .
(و استدل عليه —) اى على المسقوط للرد بالتصرف (فى التذكرة
ايضا تبعا للغنية — بان تصرفه فيه) اى صاحب الخيار ، فى المعيب (رضا
منه) اى من صاحب الخيار (به) اى بالمعيب (على الاطلاق) اى سواء
رضى قلبا ، ام لا (و لولا ذلك) اى لو لارضاه بالمعيب (كان ينبغى له
الصبر و الثبات حتى يعلم حال صحته) اى هل انه صحيح (و عدمها) ام
ليس بصحيح ؟

فالدليل هكذا (التصرف رضا) و « الرضا مسقط » .
اما ان التصرف رضا ، فلانه لو لم يرض لم يتصرف .
و اما ان الرضا مسقط ، لان الرضا عبارة اخرى عن الاسقاط .
و انت خبير بما فيهما من الاشكال ، اذ ليس التصرف ملازما للرضا ، كما
ان الرضا لا دليل على كونه مسقطا ، كما ان الرضا ليس عقدا الا فيما اذا كان
هناك دليل خاص .

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

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

(و يقول ابى جعفر عليه السلام فى الصحيح ايّما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار) العيب كنقص رجل الدابة ، و العوار لكونها مجروحة ، مثلا (و لم يتبرأ) البائع (اليه) اى الى المشتري بان يقول له : انسى ابيعك هذا الشئ ، و انى برئ من عيبه (و لم يتبين) العيب (له) اى للمشتري ، اذ لو تبين له انه معيب و اشتراه ، لم يكن له الحق فى الخيار لانه اقدم على المعيب ، اى كان العيب مجهولا لديه (فاحدث) المشتري (فيه) اى فى المعيب (بعد ما قبضه شيئا) كان فصل القماش ثوبا - مثلا - (ثم علم بذلك العوار و بذلك العيب ، فانه يمضى) و ينفذ (عليه) اى على المشتري (البيع ، ويرد) البائع (عليه) بقدر ما ينقص من ذلك الداء ، و العيب من ثمن ذلك المبيع (لو لم يكن به) عيب .

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

قطع او خيط او صبغ ، رجع بنقصان العيب هذا .

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

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

و الرضى فى الرجل يشتري المتاع فيجد به عيبا يوجب الرد ، فان
كان المتاع قائما بعينه ، رد على صاحبه وان كان قد قطع او خيط او
حدث فيه حادثة ، رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش .
وعن دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام ، انه قال : اذا اشترى
القوم متاعا ، فقوموه و اقتسموه ثم اصاب بعضهم فيما صار اليه عيبا فله قيمة
العيب (هذا) فى الجملة مما لا اشكال فيه .

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

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

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

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

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

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

مما استدل به للسقوط ، •

فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا ، خصوصاً مع الجهل بالعيب .
واما المرسله فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام
العبد ، بل وطئ الجارية

هذا عطف على قوله « لا طلاق » •

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

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

(فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا ، خصوصاً مع الجهل بالعيب)
فان الجاهل بالعيب اذا تصرف تصرفاً خفيفاً ، لم يدل تصرفه على الرضا
(و اما المرسله) اى مرسله جميل (فقد عرفت اطلاقها) فى جواز الرد
بالعيب (لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد ، بل وطئ الجارية)
فان كل ذلك لا يمنع من الرد ، لاطلاق المرسله انه يجوز الرد وان حدث
كل ذلك ، لانها قالت : ان كان الثوب قائماً بعينه •

و من المعلوم انه حتى وطئ الجارية لا يضر بصدق « قائماً بعينه » بل
العين قائمه •

لولا النص المسقط للخيار به .

واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شئ في المبيع .

لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه مما مر من الامثلة ، فلاتدل على ازيد معادل عليه ذيل المرسله من ان العبرة بتغير العين ، وعدم قيامها بعينها .

وقوله « فقد عرفت اطلاقها » اي حين قلنا (لاطلاق قوله ان كان

الثوب » .

نعم انما كنا نقول بان وطى الجارية لا يسقط الخيار (لولا النص المسقط

للخيار به) اي بالوطى ، فالوطى وان كان لا ينافى صدق « قائما بعينه »

الا ان النص دل على انه مسقط للخيار .

(واما الصحيحة) اي الصحيحة المروية عن ابي جعفر عليه السلام

(ف) لاتدل على كلام العلامة ، بان « اغلق الباب » مسقط للخيار ، لانه و

ان (لا يعلم المراد من احداث شئ في المبيع) هل المراد بالاحداث

مثل قطع الثوب او يشمل حتى مثل لبسه ؟ - مثلاً .

(لكن الظاهر) من لفظ « الاحداث » عرفا (بل المقطوع عدم شموله)

اي (الاحداث) (لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه) كلبس

الثوب - مثلاً - (مما مر من الامثلة) مثل : اغلق الباب ، وناولنى الثوب

(فلاتدل) الصحيحة (على ازيد معادل عليه ذيل المرسله) من قوله عليه

السلام : وان كان الثوب قد قطع الخ (من ان العبرة بتغير العين ، و

عدم قيامها بعينها) عرفاً .

.....
 اللهم الا ان يستظهر بمعونة ماتقدم فى خيار الحيوان من النص
 الدال على ان المراد باحداث الحدث فى المبيع هو ان ينظر الى ما
 حرم النظر اليه قبل الشراء ، فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك
 حد ثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد

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

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

فقوله « ان المراد » نائب فاعل « يستظهر » بتقريب ان الحدث فى
 خيار الحيوان و خيار العيب واحد ، فاذا كان الحدث فى خيار الحيوان
 يشمل مثل النظر ، كان اللازم ان يشمل الحدث فى خيار العيب مثل :
 اغلق الباب ، و ناولنى الثوب (فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك
 حدثا) فى باب خيار الحيوان ، وكان الحدث له معنى واحد هناك وفى
 باب خيار العيب – لبعد ان يكون للحدث معنى فى هذا الباب مخالفا
 لمعناه فى باب خيار الحيوان – (دل) النص فى باب خيار الحيوان
 (على سقوط الخيار هنا) اى فى باب العيب (بكل تصرف) و لو مثل :
 اغلق الباب (فيكون ذلك النص دليلا على المراد

بالحدث هنا، وهذا حسن .

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

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

بالحدث هنا) فى خيار العيب (وهذا) الاستدلال لكلام العلامة بالنص الوارد فى خيار الحيوان (حسن) فى نفسه .

(لكن اقامة البيئة على اتحاد معنى الحدث فى المقامين) الحيوان والعيب (مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث فى هذا المعنى) (الشامل لمثل : اغلق الباب، (مشكلة) اذ : لما لم يكن الحدث معناه ذلك، كان اللازم ان يحمل لفظ الحدث فى اخبار الحيوان، على المجاز، واذا استعمل لفظ مجازا، فى باب، فليس معناه ان ذلك اللفظ كلما استعمل اريد به ذلك المعنى المجازى .

هذا بالاضافة الى المناقشة فى اصل كون الحدث استعمل فى باب خيار الحيوان فى مثل النظر واللمس، وانما الظاهر ان الامام (ع) اجاب بما يفيد الحكم، لا بما يفيد تفسير (الحدث) الواقع فى كلام السائل، فراجع الحديث بتمامه .

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

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

لكن كلمات كثير منهم فى هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا
 الخيار بالتصرف من حيث الرضا ، بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة

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

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

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

..... السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا .

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

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

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

السقوط) للخيار بالتصرف (دلالة التصرف نوعا) اى دلالة نوعية ، فان نوع من يتصرف فى المعيب راض عن البيع ، ولا يريد الرد (على الرضا) متعلق ب ((دلالة)) .

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

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

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

.....
 فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا
 بالعيب ظاهر- خصوصا بملاحظة ماأتى من كلام غيره - فى ان سقوط
 الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع .
 ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت، وقال

وانما علل المفيد صورة « المعرفة » و لم يذكر صورة عدم العلم ،
 لوضوح انه اذا لم يعلم بالعيب لم يرض به قطعاً .
 والحاصل : ان التصرف ليس مسقطا للارش ،لانه اذا عرف العيب
 و تصرف لم يكن تصرفه يلزم رضاه بالمجانبة حتى يسقط الارش ،واذا لم
 يعرف العيب فالاولى ان لا يكون تصرفه رضا .
 (فان تعليله) اى المفيد (عدم سقوط الارش) بالتصرف (بعدم دلالة
 الاحداث على الرضا بالعيب) .

وقوله : (ظاهر) - خبر ان - (-) خصوصا بملاحظة ماأتى من كلام
 غيره - فى ان سقوط الرد بالحدث لدلالته اى التصرف (على الرضا
 باصل البيع) وان الرضا باصل البيع اوجب سقوط الرد .
 والحاصل ان المشتري اذا تصرف بعد العلم لم يسقط الارش وسقط
 الرد .

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

(ومثلها) اى مثل عبارة المقنعة (عبارة النهاية من غير تفاوت وقال

.....
 فى المبسوط اذا كان المبيع بهيمة ، فاصاب بها عيبا ، كان له ردها ،
 فاذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها وعلفها و سقيها و حلبها و اخذ
 لبنها و ان نتجت كان له نتائجها ، كل هذا لانه ملكه و له فيه فائده ، و
 عليه مؤنته و الرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالعيب ، او ترك
 الرد بعد العلم به ، او بان يحدث فيه عيب عنده ، و ليس هنا شئ من
 ذلك ، انتهى .

وقال فى الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش

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

(و قال فى الغنية : ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب

حق المطالبة بالارش) « حق » فاعل « لا يسقط »

.....

لان التصرف دلالة الرضا بالبيع ، لا بالعيب انتهى .

وفى السرائر قال — فى حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه — ولا يجبر على احد الامرين ، يعنى الرد والارش .

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

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

(لان التصرف دلالة الرضا بالبيع) فلارد (لا بالعيب) حتى يسقط الارش ايضا (انتهى) .

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

(قال : هذا) الاختيار بين الرد والارش (اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا فى العادة) بان تكون عادة العرف انهم اذا اتصرفوا بقتل هذا التصرف كانوا راضين بالبيع (او ينقص قيمته بالتصرف) والا لم يكن له الامران ، بل الارش خاصة (انتهى) .

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

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

وقال فى التذكرة لو ركبها ليسقيها ، ثم يرد ها لم يكن ذلك رضا منه
 بامساكها ، ولو حلبها فى طريق الرد ، فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا
 بها .

وقال بعض الشافعية : لا يكون رضا بامساكها ، لان اللبن ماله قد
 استوفاه فى حال الرد انتهى .

وفى جامع المقاصد والمساالك - فى رد ابن حمزة القائل بان
 التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا - : ان التصرف لا يدل على
 اسقاط الارش .

(وهى) اى عبارة الوسيلة (بعينها كعبارة المبسوط المتقدمة
 ظاهرة فى ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا) بالبيع
 (وقال فى التذكرة لو ركبها ليسقيها ، ثم يرد ها لم يكن ذلك رضا
 منه بامساكها) حتى يكون مسقطا للرد (ولو حلبها فى طريق الرد فالاقوى
 انه تصرف يؤذن) اى يشعر (بالرضا بها) اى بالمعاملة .

(وقال بعض الشافعية : لا يكون) الحلب (رضا بامساكها ، لان اللبن
 ماله قد استوفاه فى حال الرد) فلا يدل على الرضا (انتهى) .

(وفى جامع المقاصد والمساالك - فى رد ابن حمزة القائل بان
 التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا - : ان التصرف لا يدل على اسقاط
 الارش) فلوجه للقول بسقوط الارش بالتصرف .

نعم يدل على الالتزام بالعقد .

وفى التحرير : لو نقل المبيع ، او عرضه للبيع ، او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده ، سقط الرد انتهى
وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضا بالعقد فعلا ، فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به ، كما لو وقع نسيانا ولاختبار

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

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

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

.....
 ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب، لم يسقط،
 خصوصا اذا كان ما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار، الا
 ان المعروف خصوصا بين العلامة، ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط
 بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب، او بعده .
 والذي ينبغي ان يقال

الامتحان .

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

(ومقتضى ذلك) الذي ذكرناه من ان التصرف المسقط هو الدال
 على الرضا (انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب، لم يسقط) الخيار
 لانه ليس دالا على الرضا (خصوصا اذا كان) التصرف الواقع قبل العلم
 بالعيب (ما يتوقف العلم بالعيب عليه) كركوب الدابة ليعرف مدى سرعتها
 و بطؤها في المشي (وحصل) ذلك التصرف (بقصد الاختبار) اذا التصرف
 الاختباري يقابل التصرف الرضائي (الا ان المعروف خصوصا بين العلامة
 ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط) للخيار (بالتصرف بين وقوعه قبل
 العلم بالعيب، او بعده) وهذا ينافي قولهم ذلك .

(والذي ينبغي ان يقال) ان التصرف ان كان مغيرا، كان مانعا
 عن الرد، ولو كان قبل العلم او بقصد الاختبار، لانه المصرح به في
 النصوص .

وان لم يكن مغيرا، فان كان مقارنا لانشاء الرضا اسقط الخيار

.....
 - وان كان ظاهر المشهور خلافه - ان التصرف بعد العلم مسقط للرد
 اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه ، لا مطلقا للتصرف
 والدليل على اسقاطه مضافا الى انه التزام فعلى فيدل عليه ما يدل
 على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ

ايضا ، لانه رضا ، وعموم الادلة او مناطها يشمله ، والا لم يكن مسقطا ، اذ
 لا دليل على الاسقاط فى غير هاتين صورتين .
 اما ما ذكره المصنف فلا يخلو من اشكال .

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

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

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

.....
 ماتقدم فى خيار الحيوان ، من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع
 ولذا تعدّينا الى خيار المجلس والشرط ، وحكمنا بسقوطهما
 بالتصرف فكذلك خيار العيب .

واما التصرف قبل العلم بالعيب ، فان كان مغيرا للعين بزيادة
 او نقيصة او تغيير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم ، او جائز .

للاسقاط كحق السلام وما اشبه .

وقوله : (ماتقدم) - خبر « والدليل على ذلك » - (فى خيار الحيوان
 من تعليل) الامام عليه السلام (السقوط) لخيار الحيوان (بالحدث) فى
 الحيوان (بكونه رضا بالبيع) « بكونه » متعلق بـ « التعليل » .

فانه انما يسقط خيار الحيوان باحداث الحدث فيه ، لان الحدث
 دليل الرضا ، وهذه العلة فى خيار الحيوان عامة تشمل ما نحن فيه .
 (ولذا) الذى كانت العلة فى خيار الحيوان عامة (تعدّينا) من
 خيار الحيوان (الى خيار المجلس والشرط ، وحكمنا بسقوطهما بالتصرف)
 وان لم يكن فيهما دليل خاص (فكذلك) فى (خيار العيب) نحكم بسقوطه
 بالتصرف .

(واما التصرف) فى المبيع (قبل العلم بالعيب ، فان كان مغيرا
 للعين بزيادة) فى العين كاضافة الماء على اللبن (او نقيصة) كشرب
 بعض اللبن (او تغيير هيئة) كقطع الثوب (او ناقلا لها بنقل لازم)
 كيبيعها (او جائز) كهبتها هبة يمكن ارجاعها .

و بالجمله صار بحيث لا يصدق معه قيام الشئ بعينه ، فهو مسقط
ايضا ، لمرسلة جميل المتقدمه .

و يلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك .

(و بالجمله صار) المتاع (بحيث لا يصدق معه) اى مع هذا الحدث
الحادث فيه (قيام الشئ بعينه ، فهو) اى هذا التصرف المغير (مسقط
ايضا) للخيار (لمرسلة جميل المتقدمه) لقوله عليه السلام فيها : ان كان
الثوب قائما بعينه . . .

(و يلحق بذلك) اى بعدم قيام الشئ بعينه فيسقط الخيار (تعذر
الرد) للمبيع ، وان كان قائما بعينه (بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك)
ولا يخفى ان ذكر الموت غير مناسب لان الشئ ليس قائما بعينه اذا
مات الحيوان .

و انما يلحق بذلك ما ذكره من الموارد لان المستفاد عرفا من المرسلة
اعتبار امكان الرد ، فكانه عليه السلام قال : ان كان باقيا على اوصافه
ردّه ، والا لم يردّه .

و من المعلوم انه لو اعتق او مات لم يبق على اوصافه .

لكن ربما يستشكل فى هذه الاستفاده فى مثل العتق والاجارة بان
حق الخيار مقدم على حق العتق والاجارة ، فاذا نسخ انفسخ ما جراه
عليه ، لان العين قائمة .

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

و ظاهر المحقق فى الشرائع الاقتصار على ذلك حيث قال فى اول
المسئلة : و يسقط الرد باحداثه فيه حدثا ، كالعق و قطع الثوب ، سواء
كان قبل العلم بالعيب او بعده .
و فى مسئلة رد المملوك من احداث السنة ، فلو احدث ما يغير عينه
او صفته ثبت الارش ، انتهى ، و هو الظاهر من المحكى عن الاسكافى
حيث قال : فان وجد بالسلعة عيبا ، وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى
ما كانت عليه قبله

اعطى مثله او ثمنه .

(و ظاهر المحقق فى الشرائع الاقتصار على ذلك) اى التصرف
المغير (حيث قال فى اول المسئلة : و يسقط الرد باحداثه فيه حدثا ،
كالعق و قطع الثوب ، سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده) فان مثاله
خاص بمورد تغير الشئ ، فلا يشمل مثل : اغلق الباب ، وناولنى الثوب .
(و) قال المحقق (فى مسئلة رد المملوك من احداث السنة) كالجنون
و ما شبه فان المملوك اذا احدث فيه جنون او نحوه من يوم بيعه الى سنة
كاملة ، كان للمشتري ان يرده الى البائع (فلو احدث) المشتري فى
المملوك (ما يغير عينه) كما لو قطع يده او فقأ عينه (او صفته) كما لو انساها
الكتابة مثلا (ثبت الارش) ولا يحق له الرد (انتهى) كلام المحقق (وهو)
اى اختصاص سقوط الرد بما اذا كان التصرف مغيرا هو (الظاهر من
المحكى عن الاسكافى حيث قال : فان وجد بالسلعة عيبا ، وقد احدث فيه
ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله) فى مقابل ما اذا امكن رده الى

.....
كالوطى للامة، و المقطع للثوب، او تعذر الرد بموت او نحوه، كان له
فضل ما بين الصحة والعيب، انتهى .

و هذا هو الذى ينبغى ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم .
واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم، كحلب الدابة و ركوبها
و شبه ذلك، فلاد ليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس .
واقصى ما يوجد لذ لك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ماتقدم فى خيار

الصفة السابقة، كما اذا نسى العبد الكتابة مثلا، لكن علّمه المشتري ثانيا
حتى رجع الى حالته السابقة (كالوطى للامة) فان الامة لا ترجع الى
غير الموطوءة (والمقطع للثوب، او تعذر الرد بموت او نحوه) كالعتق و
المبيع، والسقوط فى البحر - مثلا - (كان له) اى للمشتري (فضل) اى
تفاوت (ما بين الصحة والعيب) اى الارش (انتهى) كلامه .

(و هذا) القسم من التصرف، اى المغير او شبهه (هو الذى ينبغى
ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم) بالعيب .

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

(واما ما عدا ذلك) اى المغير (من التصرف قبل العلم) بالعيب
(كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك، فلاد ليل على السقوط به) دليلا
(بحيث يطمئن به النفس) فيفتى على طبقه .

(واقصى ما يوجد لذ لك) من الدليل (صحيحة زرارة المتقدمة) حيث
قال عليه السلام : فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا (بضميمة ماتقدم فى خيار

.....
 الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و باللمس .
 و قيام النص و الاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع
 عدم دلالة على الالتزام بالبيع ، و عدم تغييره للعين .
 و اطلاق معقد الاجماع المدعى فى كثير من العبائر كالتذكرة ، و
 السرائر و الغنية ، وغيرها .
 و فى نهوض ذلك كله

الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و باللمس) .
 فالصحيحة تشكل الكبرى و ما ذكر فى خيار الحيوان يشكل الصغرى
 هكذا « الحدث مسقط » « و النظر و اللمس حدث » .
 (و قيام النص و الاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم)
 « و قيام » عطف على « ماتقدم » فان الوطى لا يغير ، ومع ذلك قام النص
 و الاجماع على انه مسقط ، فيدل على ان كل متصرف - و لو لم يكن
 مغيرا - يكون مسقطا (مع عدم دلالة اى الوطى (على الالتزام بالبيع)
 لفرض انه وقع قبل العلم بالعيب (و عدم تغييره للعين) فاذا كان
 الوطى مسقطا ، دل على ان كل تصرف مسقط ، وان لم يكن مغيرا .
 (و اطلاق) عطف على « ماتقدم » (معقد الاجماع) اى لفظه الذى
 انصب عليه الاجماع (المدعى فى كثير من العبائر كالتذكرة و السرائر و
 الغنية ، وغيرها) من سائر الكتب التى ذكرت : ان التصرف مسقط ، فان
 « التصرف » شامل لما اذا لم يكن مغيرا .
 (و فى نهوض ذلك كله) اى « ماتقدم » و « النص و الاجماع » و

لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه فى غاية البعد ، كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ، و رد الجارية اذا لم يطأها و رد المملوك من احداث السنة نظر ، بل منع خصوصا معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة و الحلى و ابن زهرة قد صرحوا فى كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا

« اطلاق معقد الاجماع » (لتقييد اطلاق اخبار الرد) فان اطلاقها يقول : لك حق الرد ، سواء تصرفت فيه ام لا ، والخارج من الاطلاق التصرف المغير ، اما غير المغير فهو داخل فى الاطلاق ، فله الرد ، وان تصرف تصرفا غير مغير (خصوصا ما كان) من الاخبار حاويا (هذا التقييد فيه فى غاية البعد ، كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ، و رد الجارية اذا لم يطأها ، و رد المملوك من احداث السنة) .

فان القول بان الرد فى هذه الموارد الثلاثة مقيد بما اذا لم يقل المولى للجارية او العبد ناولنى الثوب ، فاذا قال له ذلك سقط حق رده (نظر ، بل منع) (مبتدء) خبره تقدم و هو قوله « و فى نهوض » . و انما كان فيه نظر ، اذ يبعد جدا ان يشتري الانسان العبد او الجارية و يبقى عنده سنة او ما شبهه ، ولا يأمره بمثل : اغلق الباب ، فاللزام القول باطلاق هذه الاخبار ، وان للمشتري الرد بالعيب ، سواء تصرف فيه تصرفا غير مغير ، ام لا (خصوصا معاقد الاجماع) لا تكون دالة على ان كل تصرف يكون مسقطا (فان نقلة الاجماع كالعلامة و الحلى و ابن زهرة قد صرحوا فى كلماتهم المتقدمة بان العبرة) فى اسقاط الخيار (بالرضا

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

بالعقد) فلا تدل اجماعاتهم على ان التصرف مسقط وان لم يكن عن رضا (فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط) للخيار، والجار متعلق بـ «دعوى» (بما يدل على الرضا) اى رضا المشتري بالعيب (من التصرف، خصوصا) اجماع (ابن زهرة فى الغنية، حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتى العلم) اى علم المشتري بالعيب (والجهل، و) التصرف (المغير، وغيره) فان علم بالعيب وتصرف كان مسقطا سواء كان مغيرا ام لا، وان جهل وتصرف كان مسقطا اذا كان مغيرا .
فان كلامه يدل على انه ليس كل تصرف مغير، بل المعيار احد الامرين اما كون التصرف مغيرا، واما كونه عن رضا (حيث قال قدس سره و خامسها - يعنى مسقطات الرد - التصرف فى المبيع) اى التصرف (الذى لا يجوز مثله الا بملكه، او الاذن) من المالك (الحاصل) ذلك الاذن (له) اى للمتصرف، تصرفا (بعد العلم بالعيب) .

مثلا : وطى الجارية لا يجوز الا للمالك، او الماذون من قبل المالك باباحتها له .

اما التصرف الذى يجوز لغير المالك و لغير الماذون من المالك ،

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

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

كقول الانسان لجارية الغير : اغلقى الباب ، فان ذلك لا يكون مسقطا
للرد (فانه) اى هذا القسم من التصرف (يمنع من الرد لشئ من العيوب)
اى لاى قسم من اقسام العيب (و) لكنه (لا يسقط حق المطالبة بالارش)
وانما لا يسقط الارش (لان التصرف دلالة الرضا بالبيع) وانه يريد
السلعة ولا يريد ردها (لا بالعيب) فلا يدل على انه قبل المتاع بعيبه
بحيث لا يريد ارشا .

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

وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة .

وحكى عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار
لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد، فاطلاق التصرف قبل
العلم محمول على غير المغيّر، و ظاهر المقنعة والمبسوط انه اذا وجد
العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما، واذا وجدته بعد تدبيرهما
او هبتهما كان مخيرا بين الرد واخذار الش العيب .
وفرقا بينهما و

(وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة) .

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

وكلامه هنا وان كان مطلقا يشمل التصرف المغيّر، وغيره (لكن صرح
بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد، فاطلاق) كلام الشيخ (التصرف
قبل العلم) الذي ذكر انه مانع من الرد (محمول على) التصرف (غير
المغيّر، و) مع ان ما ذكره الشيخ كالفيد من الكلى صحيح، الا ان مثالهما
بالتصرف غير المغيّر مشكل .

فان (ظاهر المقنعة والمبسوط انه اذا وجد) المشتري (العيب بعد
عتق العبد والامة لم يكن له ردهما) لان العتق تصرف مغيّر، بل له حق
اخذ الارش (واذا وجدته) اى العيب (بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا
بين الرد) بعد ابطال التدبير والهبة (و) بين (اخذار الش العيب) .
(و فرقا) اى المفيد والشيخ (بينهما) اى بين التدبير والهبة (و

.....
 بين العتق، بجواز الرجوع فيهما دون العتق .
 ويردّه - مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا - مرسله جميل ، فان
 العين مع الهبة والتدبير غير قائمة .
 وجواز الرجوع ، وعدمه لا دخل له فى ذلك .
 ولذا

بين العتق، بجواز الرجوع فيهما) لان كليهما عقد جائز - ومن ذلك يعرف
 ان كلامهما فى الهبة الجائزة ، لا اللازمة ، كما اذا كانت الهبة معوضة
 او بقصد القرية ، او لذى رحم ، او ما شبهه - (دون العتق) الذى لا يجوز
 الرجوع فيه .

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

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

قلت : جواز الرجوع (فى الهبة والتدبير) وعدمه (فى العتق) لا دخل
 له فى ذلك (اى فى قيام العين ، فان العين ليست قائمة عرفا ، وان جاز
 للموهاب والمدبر الرجوع .

(ولذا) الذى ذكرناه من ان العين ليست قائمة ، وان جاز الرجوع

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

وقال : بعد ما ذكر ان الذى يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف
 فى المبيع انه لا يجوز له رده ، ولا خلاف فى ان الهبة والتدبير تصرف .
 وبالجمله فتعميم الاكثر لافراد التصرف

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

اللهم الا ان يستشكل بان المقنعة والمبسوط لا يلتزمان بعدم جواز
 الرد فى صورة ما اذا باعه ذو الخيار ، وجعل لنفسه الخيار .
 (وقال) الحلّى (بعد ما ذكر) من الاشكال على المقنعة والمبسوط
 (ان الذى يقتضيه اصول المذهب) اى القواعد العامة مثل قاعدة ان الرد
 انما يكون اذا لم يتصرف فى المبيع (ان المشتري اذا تصرف فى المبيع)
 المعيب (انه لا يجوز) اى لا يصح (له رده ، ولا خلاف فى ان الهبة والتدبير
 تصرف) .

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

(وبالجمله فتعميم الاكثر لافراد التصرف) وان كل تصرف يوجب

.....
مع التعميم لما بعد العلم وما قبله، مشكل .

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

الثالث : تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا
بخلاف الخيارات المتقدمة غير الساقطة بتلف العين والمستند فيه — بعد

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

(والعجب من المحقق الثانى انه تنظر) واشكل (فى سقوط الخيار
بالهبة الجائزة ، مع تصريحه فى مقام آخر بما عليه الاكثر) من سقوط
الخيار بكل تصرف ، الذى منه الهبة ، فانه تهافت فى الكلام .

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

اما فى سائر الخيارات فاذا سقط الخيار ، لم يكن له بدل حتى
يتدارك به النقص الذى حصل لذى النقص (والمستند فيه) اى فى كون
التلف هنا يسقط الخيار (— بعد

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

و مما ذكرنا ظهر ان عدانعتاق العبد على المشتري مسقط برأسه كما
في الدروس لا يخلو عن شئ.

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

(و مما ذكرنا) من ان انعتاق العبد من مصاديق (عدم قيام العين)
(ظهر ان عدانعتاق العبد على المشتري مسقط للخيار) برأسه) اى
مستقلا لاجعله مصداقا (كما في الدروس لا يخلو عن شئ) من الاشكال
اذ ليس هو سبب مستقل بل من مصاديق عدم قيام العين .
و لعل نظر الدروس الى ان الانعتاق مفوت خاص في قبيل التصرف
الذى هو مفوت من قسم آخر .

نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف .

و هو ايضا لا يخلو عن شئ .

والاولى ما ذكرناه .

ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجزّده لالصل خلافا للشيخ بل

المفيد قدس سرهما .

(نعم ذكر) بعض فى توجيه كلام الدروس (انه يمكن ارجاع هذا

الوجه) اى الانعتاق (الى التصرف) لا التلف ، فاناعده قسما برأسه ، لانه

قسم من التصرف ، وهو يقابل التلف ، ولذا عد هما قسمين .

(وهو) اى هذا التوجيه (ايضا لا يخلو عن شئ) لانه ليس تصرفا ،

فالانعتاق قهرى على المشتري والشئ القهرى لا يسمى تصرفا ، فان الحاكم

لو حجر على مال زيد - مثلا - لا يصح ان يقال : ان زيد اتصرف فى ماله

(والاولى ما ذكرناه) من ان الانعتاق فى حكم التلف ، ومن مصاديق

عدم قيام العين .

(ثم انه) بعد ان ذهب العين من ملك المشتري ببيع او رهس ، او

وقوع فى البحر او ما اشبه . (لو عاد الملك الى المشتري لم يجزّده) الى

البائع (لالصل) فانه حين خرج عن ملكه لم يكن له الرد ، وانما له الارش ،

فاذا شككنا بعد ذلك هل ان له ان يرد ، ام لا ؟ كان الاستصحاب مقتضيا

لعدم الرد (خلافا للشيخ ، بل المفيد قدس سرهما) حيث اجاز الرد ، و

كان نظرهما الى انه لا مجال للاستصحاب بعد ان تبدل موضوعه ، فانه

يصدق حينئذ ان الشئ قائم بعينه .

فرع : لاختلاف نصوص فتوى فى ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع، ام قلنا: باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشئ قائما بعينه .

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

(فرع : لاختلاف نصوص فتوى فى ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب) سواء علم بالعيب ووطئ ام لا و (سواء قلنا) فى المسئلة السابقة (بان مطلق التصرف مانع) عن الرد (ام قلنا باختصاصه) اى اختصاص المانع (بالتصرف الموجب لعدم كون الشئ قائما بعينه) وذلك لوجود النص والاجماع ، فلا يهتمان ان يكون الوطى د اخلافي القاعدة السابقة .

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

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

فانه (علل المنع) اى منع الوطى عن الرد (فى موضع من التذكرة : بان الوطى جنائية) و من المعلوم ان الجنائية عبارة عن الشئ المغير (و

لهذا يوجب غرامة جزء من القيمة ، كسائر جنایات المملوك .
وقد تقدم فى كلام الاسكافى ايضا ان الوطى ممالا يمكن معه رد المبيع
الى ماكان عليه قبله .
و يشير اليه ماسيجئى فى غير واحد من الروايات من قوله : معاذ الله
ان يجعل لها اجرا ،

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

(وقد تقدم فى كلام الاسكافى ايضا ان الوطى) اذا حصل من المشتري
(ممالا يمكن معه رد المبيع الى ماكان) المبيع (عليه قبله) اى قبل الوطى
فانه يدل ايضا على ان الوطى — عند الاسكافى — مغير للعين .
(و يشير اليه) اى الى كون الوطى تصرفا مغيرا (ماسيجئى فى غير
واحد من الروايات من قوله) عليه السلام (معاذ الله ان يجعل لها
اجرا) يعنى انه اذا قلنا : بان الجارية الموطوءة ترد ، لزم ان يرد
المشتري شيئا من المال الى البائع فى مقابل وطئه للجارية ، فيكون ذلك
المال اجرا للوطى ، وهذا مما يستعاذ به الى الله سبحانه — اى انه

.....

فان فيه اشارة الى انه لو ردّها لابدان يرد معها شيئاً تداركاً للجناية .
اذ لو كان الوطى مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردّها الى ردّ عوض
المنفعة .

فاطلاق الاجر عليه فى الرواية على طبق ما يترأى فى نظر العرف ،
من كون هذه الغرامة كأنها اجرة للوطى .

باطل - فان كلام الامام عليه السلام يدل على ان الوطى جنائية - توجب
ردّ بعض المال - (فان فيه) اى فى قول الامام عليه السلام : معاذ الله
(اشارة الى انه لو ردّها لابدان يرد معها شيئاً تداركاً للجناية) التى
جناها المشتري على الجارية بسبب وطيه لها .

وانما قلنا ان المستفاد من كلام الامام انه جنائية .

(اذ لو) لم يكن الوطى جنائية ، بل (كان الوطى مجرد استيفاء منفعة
لم يتوقف ردّها الى ردّ عوض المنفعة) اذ من الممكن الرد بدون ردّ عوض
الانتفاع ، وذلك بخلاف ما اذا كان الوطى جنائية فانه لا يصدق ردّ الجارية
الا اذا ارد هاورد الارش معا ، والا فبدون الارش يكون الرد ناقصا كالرد
لبعض السلعة لا لكليها .

(فاطلاق الاجر عليه فى الرواية) لالانه حقيقة أجر - حتى يدل على
ان الجارية كاملة و ليست ناقصة بسبب الوطى - بل ان الاطلاق (على
طبق ما يترأى فى نظر العرف ، من كون هذه الغرامة كأنها اجرة للوطى)
وقوله ((فاطلاق)) دفع دخل مقدرها وان ظاهر (اجر) ان الوطى
ليس جنائية ، والاسماء الامام غرامة وارشاء ، لان يسميه اجرا .

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

وهى ممنوعة شرعا ، لان اجارة الفروج غير جائزة .
وهذا انما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله

و الجواب انه تعبير عرفى ، والا ففى الحقيقة هو ارش و غرامة .
(و حاصل معناه) اى معنى قول الامام عليه « معاذ الله » — و هذا
الحاصل لاثبات كلام العلامة من ان الوطى جناية — (انه اذا حكمت
بالرد مع ارش جنايتها) اى رد الجارية و اعطاء ارش الوطى (كان ذلك)
الارش (فى الانظار) اى انظار العرف (بمنزلة الاجرة) و ان كان فى
الحقيقة ارشا .

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

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

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

الثنائى ، من تحريم العقد المنقطع .

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

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

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

و الحاصل انه لو حكم برد الجارية لزم الحكم برد شئ معها ، لمكان الوطى ، ولا يجوز رد شئ لافى متن الواقع ولا فى الظاهر .
اما الواقع فلان الحكم الشرعى واقعا هو عدم الرد .

و اما فى الظاهر فلان الناس - الذين افوحرمة المتعة وحرمة الاجرة للفروج - يرون ان ذلك اجرة للفروج ، فالامام عليه السلام استعاذ بالله ، ولم يذكر علة الاستعاذة الواقعية - التى هى حكم الله سبحانه بخرمة الرد مع الارش - .

وانما ذكر علة الاستعاذة الظاهرية من ان الاجرة لا تجوز للفروج وكثيرا ما يذكر الانسان البليغ العلة العرفية لانها اقرب الى اذهان السامعين (هذا ما يخطر عاجلا)

بالبال فى معنى هذه الفقرة ، والله العالم .

وكيف كان فى النصوص المستفيضة الواردة فى المسئلة كفاية ، وفى صحبة ابن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى جارية فوقع عليها ، قال ان وجد فيها عيبا ، فليس له ان يردّها ، ولكن يردّ عليه بقدر ما نقصها العيب ، قلت : هذا قول امير المؤمنين عليه السلام ، قال نعم ، وصحبة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ، فيجد بها عيبا بعد ذلك قال : لا يردّها على صاحبها ، ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ، ويرد على المبتاع .

بالبال فى معنى هذه الفقرة) — معاذ الله ان يجعل لها اجرا — (والله العالم) بمراد اوليائه .

(وكيف كان) الامر فى معنى الفقرة المذكورة (فى النصوص المستفيضة الواردة فى المسئلة كفاية ، وفى صحبة ابن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى جارية فوقع عليها) بان وطئها فوجد بها عيبا ، هل له ان يردّها ؟ (قال) عليه السلام : (ان وجد فيها عيبا ، فليس له ان يردّها ، ولكن يردّ عليه) — يردّ ، بصيغة المجهول — اى يرد البائع الى المشتري (بقدر ما نقصها العيب ، قلت : هذا قول امير المؤمنين عليه السلام ، قال : نعم ، وصحبة ابن مسلم عن احدهما) اى الباقرا والصادق (عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ، فيجد بها عيبا بعد ذلك) هل له ان يردّها ؟ (قال : لا يردّها على صاحبها ، ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ، ويرد) البائع التفاوت (على المبتاع) اى

معاذ الله ان يجعل لها اجرا .

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

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

المشتري (معاذ الله ان يجعل لها اجرا) فان المشتري لو رد الجارية
و رد معها شيئا من المال فى مقابل وطئه لها ، كانت اجرة للفرج ، وهى
ما يستعاض بالله منه .

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

(و فى رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : قضى
امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اشترى جارية فوطئها ، ثم رأى فيها
عيبا ، قال : تقوم وهى صحيحة) مثلا مأه (و تقوم و بها الداء) مثلا
ثمانون (ثم يرد البائع على المبتاع) اى المشتري (فضل ما بين الصحة و
الداء) اى العشرين فى المثال .

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

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

(و ما عن حمّاد فى الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام يقول : قال
 على بن الحسين عليه السلام : كان القضاء الاول) اى فى اول الاسلام
 قبل ان يلعب القضاة بالاحكام بالقياس والاستحسان (فى الرجل اذا
 اشترى امة فوطئها ثم ظهر) و اطلع (على عيب ان البيع لازم) فلا ترد
 الجارية (و له ارش العيب) هذه جملة من الاحاديث (الى غير ذلك
 مما سيجئ) كصحيح ابن سنان ، و رواية عبد الملك .

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

فاذا اشترى الجارية ثم وجد المشتري انها حامل ، فانه عيب فى
 الجارية اذ هى لا تتمكن من العمل — كما ينبغى — مدة الحمل و مدة

.....
 كفاى المسالك ، الا ان الوطى لا يمنع من الرد به ، بل يرد هاو يرد معها
 العشر ، او نصف العشر على المشهور بينهم .
 واستندوا فى ذلك الى نصوص مستفيضة ، منها : صحيحة ابن سنان
 عن ابي عبد الله عليه السلام ، عن رجل اشترى جارية حبلى ، و لم يعلم
 بحبلها فوطئها ، قال يردّها على الذى ابتاعها منه ، ويرد عليها نصف عشر
 قيمتها ، لنكاحه اياها .

النفاس ، و انها معرضة للخطر حال الولادة (كفاى المسالك) دعوى
 الاجماع على ذلك (الا ان الوطى) اى وطى المشتري (لا يمنع من الرد
 به) اى بالوطى (بل يرد هاو يرد معها العشر) اى عشر الثمن ، اذا كانت
 بكرا (او نصف العشر) اذا كانت ثيبه .

فاذا اشتراها زيد بالف ، فوطئها ، وبعد الوطى وجد انها حامل ،
 ردها و اعطى البائع مائة او خمسين .
 وهذا العشر او نصف العشر ، انما هو لاجل وطئه لها (على المشهور
 بينهم) فى ردّ العشر ، ونصف العشر .

(واستندوا فى ذلك الى نصوص مستفيضة ، منها : صحيحة ابن
 سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ، عن رجل اشترى جارية حبلى ، و لم
 يعلم بحبلها فوطئها) فما حكمه ؟ (قال) عليه السلام (يردّها على الذى
 ابتاعها) اى اشتراها (منه ، ويرد عليها نصف عشر قيمتها ، لنكاحه اياها)
 النكاح هنا بمعنى الوطى ، فانه اما مشترك بين الوطى والعقد ، و اما
 خاص بالوطى .

.....
وقد قال علی علیه السلام : لاترد التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها
و یوضع عنه من ثمنها بقدر العیب ان کان فیها .

و رواية عبد الملك بن عمرو ، عن ابی عبد الله علیه السلام ، قال : لاترد
التي لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها و له ارش العیب، وترد الحبلی و
یرد معها نصف عشر قيمتها .

و زاد فی الکافی قال : وفي رواية اخرى ان كانت بکرا فعشر قيمتها، و

والعقد انما یسمى نکاحا لعلاقة السبب والمسبب اذا العقد سبب الوطی
ثم ان اطلاق الرواية عدم الفرق بین وطئها مرة او مرات، والظاهر
ان تخصیص نصف العشر بالذكر هنا، لاجل ان غالب الاماء ثيبات (وقد
قال علی علیه السلام : لاترد التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها) ای
المشتری - وهذا من تنمة کلام الامام علیه السلام ، ظاهرا - (و یوضع عنه
من ثمنها بقدر العیب ان کان) عیب (فیها) بان یرد البائع علی المشتري
التفاوت بین الصحيح والمعيب فاذا کان الصحيح مائة و المعيب ستين
ردّ البائع الى المشتري اربعين دینارا، لمکان العیب .

(و رواية عبد الملك بن عمرو ، عن ابی عبد الله علیه السلام ، قال :
لاترد) الجارية (التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها) و یوضع عنه من ثمنها
بقدر العیب (و له) ای للمشتري (ارش العیب، وترد الحبلی و یرد معها
نصف عشر قيمتها) .

(و) بعد هذه الرواية (زاد فی الکافی قال : وفي رواية اخرى ان كانت

بکرا فعشر قيمتها، و

ان كانت ثيبا فنصف عشري قيمتها .

و مرسله ابن ابي عمير، عن سعيد بن يسار، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل باع جارية حبلى، وهو لا يعلم، فينكحها الذي اشتوى، قال يرد هاو يرد نصف عشري قيمتها .

و رواية عبد الرحمان بن ابي عبد الله قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجد ها حبلى، قال ترد ويرد معها شيئا .

و صحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام، في الرجل يشتري

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

(و مرسله ابن ابي عمير، عن سعيد بن يسار، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل باع جارية حبلى، وهو لا يعلم) انها حبلى، اذ لو علم بذلك واشتراها، لم يكن له بذلك رد، ولا ارش (فينكحها الذي اشتري، قال يرد هاو يرد نصف عشري قيمتها) .

(و رواية عبد الرحمان بن ابي عبد الله) عليه السلام (قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجد ها حبلى، قال) عليه السلام (ترد) الجارية - بصيغة المجهول، او بصيغة المعلوم، وقد حذف مفعولم - (و يرد) بصيغة المعلوم (معها شيئا) و اطلاق ((شيئا)) يحمل على العشر ونصف العشر .

(و صحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام، في الرجل يشتري

.....

الجارية الحبلى فينكحها ، قال يرد هاويكسوها .

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

الجارية الحبلى فينكحها ، قال يرد هاويكسوها (الكسوة فى مقابل الوطى .
(و رواية عبد الملك بن عمرو ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، فى الرجل يشتري الجارية وهى حبلى فيطأها ، قال يرد هاويرد عشر قيمتها ، هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات) .

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

وانما يرد (لبطلان بيع ام الولد) اما اذا كان الحمل من غير المولى فلا رد (حيث قال) الاسكافى (فان وجد) المشتري (فى السلعة عيبا كان)

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

و اختاره فى المختلف ، وهو ظاهر الشيخ فى النهاية ، حيث قال : فان

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

(و اختاره) العلامة (فى المختلف ، وهو) اى كلام الاسكافى

(ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال : فان

وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها، وكان له ارش العيب خاصة
 اللهم الا ان يكون العيب من حبل، فيلزمه ردها على كل حال وطئها
 ام لم يطأها، ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها، انتهى .
 ويمكن استفادة هذا من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطى من
 الرد .

وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها، وكان له ارش العيب خاصة
 وذلك لان الوطى مانع عن الرد كما عرفت .
 اللهم الا ان يكون العيب من حبل، فيلزمه ردها على كل حال وطئها
 ام لم يطأها) .

وجه الظهور : ان قوله « فيلزمه » ظاهر فى كون الحبل من المولى
 اذ فى هذه الصورة يلزم الرد، والا فان الحبل اذا لم يكن من المولى لم
 يلزم الرد لتخيير المشتري بين الرد والارش (ويرد معها اذا وطئها نصف
 عشر قيمتها، انتهى) كلام النهاية .

(ويمكن استفادة هذا) اى كون الاستثناء من « كون الوطى مانعا
 عن الرد » خاصا بصورة « كون الحبل من المولى » لاصورة « ما اذا كانت
 حاملة ولو من غير المولى » (من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطى من
 الرد) وذلك لان الشيخ لم يستثن الحبل .

فاما ان تكون صورة الحبل داخلة فى اطلاقه « وعلى هذا فهو مخالف
 للمشهور القائلين بان الحبل لا يمنع الرد » .
 واما ان تكون صورة الحبل خارجة عن اطلاقه بان لم يتعرض للاستثناء

.....
 فان من البعيد عدم استثناء وطى الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع
 اشتهاار المسئلة فى الروايات والسنة القدما .
 وقال فى الوسيلة : اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردّها
 الا اذا كان العيب حملا ، وكان حرّا ، فانه وجب عليه ردّها ويرد معها نصف
 عشريتها .
 وان كان الحمل مملوكا ، لم يجب ذلك انتهى .

اصلا ، وهذا الاحتمال بعيد .
 (فان من البعيد عدم استثناء وطى الحامل وعدم تعرضه) اى الشيخ
 (لحكمه) اى حكم وطى الحامل (مع اشتهاار المسئلة فى الروايات والسنة
 القدما) اذا فتحقّق ان الشيخ فى المبسوط موافق للاسكافى ومخالف
 للمشهور .
 (وقال فى الوسيلة : اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردّها
 الا اذا كان العيب حملا ، وكان) الحمل (حرّا) بان كان من المولى او من
 حللها له المولى بعقدا ونحوه ، او كان وطى شبهة (فانه وجب عليه
 ردّها) لان بيع ام الولد باطل (ويرد معها نصف عشريتها) لمكان
 الوطى .
 (وان كان الحمل مملوكا ، لم يجب ذلك) الردّ (انتهى) كلام الوسيلة
 فان مراده ب (لم يجب) لم يجز ، فيكون موافقا للاسكافى ، لكن لا يخفى
 ان ظاهر كلامه موافق للمشهور ، فان معنى « لم يجب » الجواز ، لا « عدم
 الجواز » .

فى ان العمل بظاهر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ٩١

.....

و ظاهر الرياض ايضا اختيار هذا القول .

والانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة فى بادئ النظر، وان كان ما ذكره المشهوره الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر .

احدها :

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

(والانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة فى بادئ النظر، وان كان ما ذكره المشهور) من انه ترد الحبل مطلقا، وان وطئها المشتري (الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر) فاللزام ان نقول بمقالة الاسكافى ، ونخصص ارجاع الحبل بما اذا كانت حبل من المولى فقط .

اما اذا كانت حبل من غير المولى ، فلارد ، وانما للمشتري الواطى اخذ الارش فقط .

(احدها) وحاصله : ان المشهور يقولون بان الحبل الموجب للرد اعم من كونه حبل من المولى ، او من غير المولى وكلام المشهور يلزم منه احد خلافى الظاهر بدون القرينة .

والاسكافى يقول : بان الحبل الموجب للرد هو ما اذا كان الحبل من المولى ، وهذا ايضا خلاف الظاهر ، لكنه خلاف الظاهر مع القرينة فاللزام تقديم قول الاسكافى وقول المشهور .

.....
 من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية وتقييد الحمل بكونه من غير المولى

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

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

واما حمل « الحبل » المطلق الشامل للحبل من المولى ومن غير المولى ، على صورة الحمل من غير المولى ، فتكون لفظ « ترد » لدفع توهم الحظر اذ رد الموطوءة محظور ، فدفعنا لتوهم هذا الحظر جاء الامام عليه السلام بالجملة الخيرية الظاهرة في الوجوب .

و من المعلوم ان الامر في مقام توهم الحظر لا يدل على الوجوب . وكيف كان فاللازم من كلام المشهور خلاف الظاهر (من حيث مخالفة ظهورها) اي يلزم ان تخالف ظهور الرواية الظاهرة (في وجوب رد الجارية) ان ابقينا لفظ « الحبل » على اطلاقها ، وهنا يريد من لفظ « ترد » خلاف الظاهر (او تقييد الحمل) الوارد في الرواية (بكونه من غير المولى) وهذا خلاف الظاهر اذ لفظ « الحبل » شاملة لما اذا كان الحبل من المولى او من غير المولى .

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

فى ان العمل بظاهو بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ٩٣

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

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

ظهور فى الوجوب فان القرينة تمنع انعقاد المظهر ، كما حقق فى محله (حتى تكون الجملة الخبرية) اى لفظة « ترد » (واردة فى مقام دفع توهم الحظر الناشئ) ذلك الحظر (من الاخبار المتقدمة المانعة — من رد الجارية بعد الوطى) .

فحيث كانت الحبل اىضا مورد توهم هذا الحظر ، جاء الامام (ع) بالجملة الخبرية لدفع هذا التوهم ، لانه عليه السلام اراد بذلك وجوب الرد ، حتى يقال : ان الرد ليس بواجب ، بل للمشتري ان يختار بينه و بين الارش .

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

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

الثانى :

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

الاولى : قاعدة انه لا عقربى الوطى بالملك .

الثانية : قاعدة ان الفسخ من حينه ، لا من امله ، فاذا قلنا بقالة الاسكافى ، سلمت القاعدتان ، واذا قلنا بقالة المشهور لزم رفع اليد عن احدى القاعدتين .

بيان ذلك ، اما القاعدة الاولى : فالعقرب عبارة عن الجرح ، وحيث ان الواطى للبكر يجرحها بفض بكارتها ، سعى الوطى عقرا ، وسميت الدية التى يلزم ان يعطيها من فض البكارة غصبا عقرا ايضا ، بعلاقة السبب و المسبب .

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

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

- مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطى الملك .
- او قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله .

احدى القاعدتين اذا ان الاخبار المتقدمة حكمت بلزوم العقر على المشتري بعد ان ترد الحبلى ، واللازم من ذلك :

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

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

وهذا بخلاف ما اذا قلنا بقالة الاسكافى ، فانه يلزم العقر على المشتري ، لان الحبلى لم تنتقل الى ملك المشتري اصلا ، فلانتهم عدم احدى القاعدتين .

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

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

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

.....
 الثالث: مخالفته لمادل على كون التصرف عموماً، والوطى بالخصوص

مانعاً من الرد .

الرابع : ان الظاهر من قول السائل في مرسله ابن ابي عمير المتقدمة

رجل باع جارية حبلى و هو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد، والا
 لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة .

(الثالث) ما يرد على المشهور القائلين بكون الرد بالحبيل اعم من

ان يكون الحمل من المولى او من غيره (مخالفته) اى مادل من الاخبار
 على الرد بالحبيل، وان الوطى ليس بمانع اذا كان العيب هو الحبيل
 (لمادل على كون^{١٤} التصرف عموماً) اى تصرف كان (والوطى بالخصوص

مانعاً من الرد) .

فاذا قلنا بمقالة المشهور لزمت هذه المخالفة، بخلاف ما اذا قلنا بمقالة

الاسكافى، لانه يرى ان البيع باطل من اصله، حيث انه يكون من بيع
 ام الولد، فلا يلزم من الرد مخالفة تلك الاخبار .

(الرابع : ان الظاهر من قول السائل في مرسله ابن ابي عمير

' المتقدمة، رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام
 الولد) بان كان الحبيل عن المولى البائع (والا لم يكن لذكر جهل البائع
 فى السؤال فائدة) .

اذ لافرق فى صحة بيع الحامل اذا كان الحمل من غير المولى بين ان

يعلم البائع بانها حامل او لا يعلم، بخلاف ما اذا كان الحمل من المولى
 فانه اذا علم بالحمل، كان ملوماً بانه كيف باع ام الولد، بخلاف ما اذا لم

فى ان العمل بظا هر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ٩٧

و يشير اليه مافى بعض الروايات المتقدمة من قوله (ع) : يكسوها ،
فان فى ذلك اشارة الى تشبها بالحرية للاستيلاد ، فنسب الكسوة اليها
تشبها بالحرائر ، ولم يصرح بالعقر الذى هو جزء من القيمة .
الخامس : ظهور هذه الاخبار فى كون الرد بعد تصرف المشتري فى
الجارية بغير الوطى ، من نحو : اسقنى ماء او : اغلق

يعلم فانه لا يكون ملوما .

(ويشير اليه) اى الى كون المراد بيع ام الولد (مافى بعض الروايات
المتقدمة من قوله "ع" : يكسوها ، فان فى ذلك) الاكساء (اشارة الى
تشبها بالحرية) وانما تشبثت بالحرية (للاستيلاد) فان ام الولد فى سبيل
الحرية اذ اقامت المولى لانها تعتق من نصيب ولدها (فنسب الكسوة اليها
تشبها بالحرائر) فان الكسوة لا تقال لكونها ثمنا للوطى ، بل تقال فى مقام
نوع احترام يليق بالحرية .

ولذا قال : (ولم يصرح بالعقر الذى هو جزء من القيمة) اى لم
يسمّ عوض الوطى عقرا ، بل سماه كسوة ، وذلك دليل على ان كلام الرواية
انما هو فى ام الولد .

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

(الخامس : ظهور هذه الاخبار فى كون الرد بعد تصرف المشتري فى
الجارية بغير الوطى) اى بالاضافة الى الوطى (من نحو : اسقنى ماء او : اغلق

الباب، وغيرهما ما قل ان تنفك عنه الجارية .

وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر

الباب، وغيرهما) من سائر التصرفات (ما قل ان تنفك عنه الجارية) اذ :
الغالب ان الوطى يتحقق عقيب مثل هذه التصرفات .

و من المعلوم انه لو قلنا : بمقالة المشهور من كون الوطى ليس بمانع
من رد الحبلى مطلقا ، سواء كان حاملا من المولى او من غير المولى ، لزم ان
يكون ما دل على انه ترد الجارية الحبلى مخالفا لما دل على ان لا تصرف
مانع من الرد .

و ذلك بخلاف ما اذا قلنا بمقالة الاسكافى من ان الرد خاص بالمرئة
الحبلى من المولى ، حيث ان الرد لاجل ان البيع باطل ، فلا يهمل الوطى
و سائر التصرفات فى الرد .

(و) ان قلت : لا يلزم القول بمقالة المشهور ، تخصيصا فى الاخبار
الدالة على ان التصرف مانع من الرد ، اذ نقول : ان الوطى لا يمنع الرد
اذا كانت المرئة حبلى فيما اذا لم يتصرف المولى فيها تصرفا آخر ، مثلا :
لم يقل لها : اغلقى الباب ، ونحوها .

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

والحاصل : ان الامر دائر بين الذهاب الى مقالة الاسكافى بان

فى ان العمل بظا هر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ٩٩

وانما دعى الى هذا التقييد فى غير هذه الاخبار ما دل على رد
الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف .

الرد خاص بالحبل من المولى وان تصرف فيها المشتري ولا يعارض حينئذ
ما دل على ان التصرف مانع من الردء وبين الذهاب الى مقالة المشهور
بان الرد عام بالحبل من البائع او غيره ، ولكن اذا لم يتصرف فيها
المشتري ، و ذلك لئلا يعارض ما دل على ان التصرف مانع .

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

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

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

والحاصل : ان هناك طائفتين من الاخبار *

الطائفة الاولى ما دل على الرد للجارية بعد مدة طويلة *

لكن لا داعى هنالهدا التقييد .

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

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

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

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

والحاصل ما دل على رد الجارية الحبل اى ان قيدناه بصورة ما اذا كان
الحبل من المولى لم نحتج الى تقييدها بصورة عدم التصرف فيها .
وان قلنا باطلاقها لما اذا كان الحبل من المولى او من غير المولى
احتجنا الى تقييدها بصورة ما اذا لم يتصرف فيها .

والتقييد الاول اولى لانه لا يوجب تقييد الاخبار بالفرض النادر ،
بخلاف التقييد الثانى ، اذ فرض عدم تصرف المشتري فى الجارية حتى يمثل
اغلق الباب ، فرض نادرا جدا .

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

فى ان العمل بظا هر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ١٠١

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

مقالة الاسكافى على مقالة المشهور بعد وقوع التعارض بين الاخبار .
بيان ذلك انه (تعارض هذه الاخبار) و هى اخبار الرد بالحبل (مع
ما دل على منع الوطى عن الرد بالعموم من وجه) .

فاخبار « الحبلى ترد » اعم من كون الحمل من المولى او من غير المولى
واخبار ان « الموطوءة لاترد » اعم مما اذا كانت حاملة ام لا .
و من المعلوم انه لاتعارض فيما اذا كانت حاملة من المولى اذا اخبار
« ان الموطوءة لاترد » لاتشمل الحاملة من المولى كما انه لاتعارض فيما
اذا كانت موطوءة غير حاملة اذا اخبار « ان الحبلى ترد » لاتشمل غير الحاملة
وانما التعارض فى الحبلى من غير المولى الموطوءة .

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

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

.....
 و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم و بين اطلاق الحمل فى هذه
 الاخبار او ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل
 على ان

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

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

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

فى ان العمل بظا هر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر ١٠٣

احداث الحدث مسقط، لكونه رضا بالبيع .

و يمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين .

نعم لو خدش فى عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف

وجب الرجوع الى اصاله جواز الرد الثابت قبل الوطى .

احداث) المشتري (الحدث مسقط) لخياريه (لكونه) اى احداث الحدث
(رضا بالبيع) .

و من المعلوم ان الوطى حدث، فهو مسقط لخياري المشتري فى رد

الجارية المعيبة عيبا بسبب الحمل .

(و يمكن) بعد تساقط الدليلين المذكورين (الرجوع الى ما دل على

جواز الرد مع قيام العين) .

فحيث ان العين ليست قائمة بعد الوطى ، لا يجوز ارجاعها - وهذا

وجه آخر لعدم الخيار بعد الوطى فى الحاملة من غير البائع - فهو من

تأييد كلام الاسكا فى القائل باختصاص الرجوع بما اذا كانت حاملة من

المولى .

(نعم) يمكن تأييد المشهور القائلين بالرد ولو كان الحمل من غير

البائع .

و ذلك لانه (لو خدش فى عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق

التصرف) بمعنى انه ليس كل تصرف مانع من الرد، بل التصرف المغير

فقط يمنع الرد (وجب) فى مورد الشك وهو ما اذا كانت حاملة من غير المولى

(الرجوع الى اصاله جواز الرد الثابت) ذلك الجواز (قبل الوطى) فانه

.....
 لكن يبقى لزوم العقر مع الادليل عليه الا لاجماع المركب، وعدم
 الفصل بين الرد والعقر، فافهم

اذا شك في بقاء الجواز - بعد الوطى - كان الاستصحاب مقتضيا لبقائه .
 (لكن) اذا قلنا بان الرد في الحامل من غير المولى بواسطة اصالة
 جواز الرد (يبقى لزوم العقر) باعطاء المشتري نصف العشر الى البائع ثمنا
 لوطيه لها (مع الادليل عليه) .

اذا ما دل على العقر انما هو خاص بما اذا كانت حاملة من البائع فلا
 دلالة لذلك الدليل فيما اذا كانت حاملة من غير المولى .
 والحاصل ان المرأة الحاملة من المولى ترد، ويعطى الواطى العقر
 لوجود النصوص المذكورة .

اما المرأة الحاملة من غير المولى فترد للاستصحاب، ولادليل على
 لزوم اعطاء الواطى العقر، (الا لاجماع المركب، وعدم الفصل) .
 لان الفقهاء بين الاسكافي القائل بانها لا ترد اصلا، وبين المشهور
 الذين قالوا : بانها ترد مع العقر، فلا قول بانها ترد بلا عقر .

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

اذلا فصل (بين الرد والعقر، فافهم) .

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

.....
 ثم ان المحكى عن المشهور: اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر،
 بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه، الا ان يدعى انصراف اطلاق
 الفتاوى ومعقد الاجماع، كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا،
 فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطى الدبر.
 ولذا ادعى عدم الخلاف فى السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب، و

غير الموطوءة لا يمكن سحب هذا الحكم الى الموطوءة.
 (ثم) هل العقر نصف العشر، او يفصل بين البكر فالعشر، والثيب
 فنصف العشر، وماذا يجب ان يعمل بالروايات الواردة فى هذا الباب
 فاللازم هو التفصيل بين البكر والثيب، لانه مقتضى الجمع بين الروايات
 ف (ان المحكى عن المشهور: اطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر
 بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه) سواء كانت بكرا او ثيبا (الا ان
 يدعى) باختصاص ذلك بالثيب، اما البكر فلها العشر.
 و ذلك بادعاء (انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع ك) انصراف
 (النصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا) فان جذب الرحم المنسّى
 بدون الوطى وذهاب البكارة نادر جدا، والاطلاق لا يحمل على النادر
 (فلا يشمل) الاطلاق (فرض حمل البكر بالسحق او بوطى الدبر) الموجب
 لجذب الرحم المنى من حواشى الدبر.
 (ولذا) الذى ذكرناه من الانصراف فى الفتاوى والنصوص (ادعى)
 ابن ادريس (عدم الخلاف فى السرائر على اختصاص نصف
 العشر بالثيب، و

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

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

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

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

واما الانتصار فلا يحضرنى حتى اراجعہ .
وقد عرفت امكان تنزيل الجميع على الغالب .

وحينئذ فيكون مرسله الكافى المتقدمة بعد ان جبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل فى المسئلة كما اختاره جماعة من المتأخرين مضافا الى ورود العشر فى بعض الروايات المتقدمة المحمولة على

وكيف كان فقد ظهر من هذه العبارة من الغنية انه موافق للسرائر (واما الانتصار) الذى ادعى انه ادعى الاجماع على مقالة المشهور (فلا يحضرنى حتى اراجعہ) .

نعم قال بعض المعلقين : ان ذيل عبارة الانتصار الذى قال فيه « و ليس يجرى وطى الثيب » دليل على ان كلامه و دعواه الاجماع ايضا فى الثيب فهو ايضا موافق للسرائر .
(وقد عرفت امكان تنزيل الجميع) اى جميع عبارات الفقهاء (على الغالب) من انه فى الثيب .

(وحينئذ) اى حين ظهور فتوى الفقهاء بالتفصيل بين البكر والثيب (فيكون مرسله الكافى المتقدمة) ان كانت بكراف عشر قيمتها ، وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها (بعد ان جبارها بما عرفت من السرائر والغنية) من الاجماع على التفصيل (دليلا على التفصيل فى المسئلة) خلافا لما نقل عن المشهور (كما اختاره) اى التفصيل (جماعة من المتأخرين) .
و (مضافا) الى المرسله المؤيدة بالاجماع (الى ورود العشر فى بعض الروايات المتقدمة) وهى رواية عبد الملك (المحمولة على

البكر، الا انه بعيد .

ولذا نسبة الشيخ الى سهو الراوى فى اسقاط لفظ النصف .

وفى الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ : النصف .

واما ما تقدم ما دل على انه يرد معها شيئا، فهو باطلaque خلاف

الاجماع فلا بد من جعله وارداً فى مقام ثبوت اصل العقرة، لا مقداره .

البكر) جمعا بينها وبين ما دل على نصف العشر المجهول على الثيب (الا

انه) اى كون الرواية بلفظ «العشر» (بعيد) لندرة البكارة فى الاء

خصوصا فى الحامل منهن .

(ولذا) الذى انه بعيد (نسبه الشيخ) اى ما ذكر فيه العشر) الى سهو

الراوى فى اسقاط لفظ النصف) من الرواية .

(وفى الدروس) قال : (ان الصدوق ذكرها) اى ذكر رواية عبـد

الملك (بلفظ : النصف) هذا هو وجه الجمع بين ما دل على العشر و

ما دل على نصف العشر .

(واما ما تقدم ما دل على انه يرد معها شيئا، فهو باطلaque خلاف

الاجماع) اذ لم يقل احد بذلك (فلا بد من جعله وارداً فى مقام ثبوت

اصل العقرة، لا مقداره) فلانافات بين هذه الرواية، والروايات المعينة

للعشر ونصف العشر .

نعم ذهب بعض الى ان الشئ هو : الواجب، وان الكسوة والعشر

ونصف العشر محمولة على مراتب الاستحباب .

اقول : ولعل هذا اقرب الى الجمع العرفى .

.....
 واما ما دل على انه يكسوها، فقد حمل على كسوة تساوى العشر او
 نصفه، ولا بأس به فى مقام الجمع .

ثم ان مقتضى الاطلاق : جواز الرد، ولو مع الوطى فى الدبر .
 و يمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر فى مخالفة العمومات

(واما ما دل على انه يكسوها، فقد حمل على كسوة تساوى العشر او
 نصفه) جمعابينه و بين الروايات المتقدمة (ولا بأس به فى مقام الجمع) و
 ان كان خاليا عن شاهد صناعي .

ثم الظاهر انه لافرق بين تكرر الوطى ومدته، لاطلاق الادلة، كما
 لافرق بين الوطى مع الانزال و بدونه .

اما اذا كان الواطى غير المشتري بان اباحها لغيره، فالظاهر : ان
 حكمه حكم وطى المشتري لاستفادة العرف اناطة الحكم بالوطى، وان وطى
 المشتري من باب المثال .

و الظاهر توقف صدق الوطى با دخال الحشفة .

و ربما قيل بتحقيقه بما دون ذلك فى هذا الباب و سائر الابواب التى
 انيط الحكم فيها بالوطى .

(ثم ان مقتضى الاطلاق) اى اطلاق روايات ان الحمل عيب ترد
 بسببه الجارية، وان وطئها المشتري (جواز الرد، ولو مع الوطى فى الدبر)
 فالوطى مطلقا ليس بمانع الآمن الرد، اذا كان العيب الحمل .

(و يمكن دعوى انصرافه) اى انصراف ما دل على ان الوطى لا يمنع
 من الرد (الى غيره) اى غير وطى الدبر (فيقتصر فى مخالفة العمومات)

على منصرف اللفظ .

و فى لحوق التقبيل و اللمس بالوطى وجهان .

من الخروج عن مورد النص .

و من الاولوية .

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

و الحاصل ان العمومات دلت على ان الوطى مانع من الردء ، وهذا
شامل للوطى فى القبل وفى الدبر .

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

(و فى لحوق التقبيل واللمس) من المشتري للامة (بالوطى) فى

انهما لا يسقطان الردء اذا ظهر فى الامة عيب الحمل (وجهان) .

(من الخروج عن مورد النص) الدال على ان الوطى لا يمنع الردء ،

يعنى ان اللمس والتقبيل يمنعان الردء ، لانهما تصرف وكل تصرف يمنع

الردء .

(و من الاولوية) اذ لو كان الوطى - وهو اعظم منهما - لا يمنع الردء ،

فهما بطريق اولى لا يمنعان عن الردء ، هذا بالاضافة الى ان الوطى يلزم

اللمس و التقبيل فالدليل الدال على ان الوطى لا يمنع الردء يدل على

.....

و لو انضم الى الحمل عيب آخر .

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

و فيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضى الاعداء تأثير ذلك العيب
فى الرد مع التصرف ، لانفى تأثير عيب الحمل .

ان الملمس و التقبيل ايضا لا يمنعان الرد .

(و لو انضم الى الحمل عيب آخر) كَانَتْ حَامِلَةً وَعَوْرَاءَ — مثلا —
فوطئها المشتري ثم علم بعيبها ، فهل له ان يرد ها لانها معيبة بالحمل
ام لا ؟ لان ما دل على الرد بالحمل انما هو خاص بما اذا كان العيب
الحمل فقط .

(فقد استشكل فى سقوط الرد بالوطى) كان الاولى ان يقول فقد
استشكل (فى ان له حق الرد بعد الوطى) (من صدق كونها معيبة
بالحمل) فله الرد وان وطئها (و كونها معيبة بغيره) اى بغير الحمل ، فلا
حق له فى رد ها بعد الوطى .

(و فيه) اى لا وجه للاشكال ، بل اللازم القول بان له حق الرد و (ان
كونها معيبة بغير الحمل) بالاضافة الى كونها معيبة بالحمل (لا يقتضى
الاعداء تأثير ذلك العيب فى الرد مع التصرف) اى لا أثر لذلك العيب
(لانفى تأثير عيب الحمل) بل اطلاق دليل ان الحمل عيب ترد معه
الجارية — و ان وطئها المشتري — شامل لما اذا كان هناك عيب آخر
ايضا .

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

فلو وطئ عالما به ، سقط الرد .

لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم .

الرابع : من المسقطات حدوث عيب عند المشتري .

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

(ثم ان صريح بعض النصوص و الفتاوى) حيث ان ظاهر قوله فى الرواية « فيجد » ان الوجدان بعد الوطى ، وهكذا كلام الفقهاء (و ظاهر باقيها اختصاص الحكم) اى الحكم بالرد وان الوطى لا يمنع الرد - اذا كان العيب الحمل - (بالوطى مع الجهل بالعيب) الذى هو الحمل .
(فلو وطئ) المشتري (عالما به ، سقط الرد) لكن اللازم تقييد ذلك بما اذا لم يكن الحمل من البائع ، والا فقد عرفت بطلان البيع ، لانه من بيع ام الولد .

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

(الرابع : من المسقطات) للرد فى خيار العيب ، وانحصار الامر فى الارش (حدوث عيب عند المشتري) ولكن لا مطلقا .

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

.....

فاما ان يحدث قبل القبض .

واما ان يحدث بعده فى زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع ،

اعنى خيار المجلس والحيوان والشرط .

واما ان يحدث بعد مضي الخيار ، والمراد بالعيب الحادث هنا هو

الاخير .

واما الاول : فلا خلاف ظاهراً فى انه لا يمنع الرد ، بل فى انه هو

كالموجود قبل العقد

(فاما ان يحدث) العيب (قبل القبض) فيشملة : التلف قبل القبض

من مال مالكة .

(واما ان يحدث بعده) اى بعد القبض (فى زمان خيار يضمن فيه

البائع المبيع ، اعنى خيار المجلس والحيوان والشرط) .

(واما ان يحدث بعد مضي الخيار) اى انتهاء زمانه ، او فيما لا خيار فيه

اصلاً (والمراد بالعيب الحادث هنا) الذى هو من المسقطات للرد (هو

الاخير) الحادث بعد مضي زمن الخيار .

(واما الاول) اى ما حدث قبل القبض (فلا خلاف ظاهراً فى انه

لا يمنع الرد ، بل فى انه هو كالموجود قبل العقد) .

فكما انه يصح الرد بالعيب السابق على العقد ، كذلك يصح الرد

بالعيب اللاحق بعد العقد وقبل القبض ، حتى انه لو لم يكن معيباً سابقاً

و صار معيباً بعد العقد قبل القبض ، كان للمشتري حق الرد .

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

حتى فى ثبوت الارش فيه ، على الخلاف الآتى فى احكام القبض .
 واما الحادث فى زمن الخيار فكذلك لا خلاف فى انه غير مانع عن
 الرد ، بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش ، على الخلاف الآتى فيما
 قبل القبض بناءً على اتحاد المسئلتين كما يظهر من بعض .

على العقد فى جواز الرد .

نعم فى ثبوت الارش بهذا العيب خلاف و لذا قال : (حتى فى
 ثبوت الارش فيه ، على الخلاف الآتى فى احكام القبض) .
 اما ما فى بعض نسخ الكتاب بهذا اللفظ « بل فى انه هو كالموجود »
 فالظاهر انه غلط ، لانه لا يستقيم مع قوله « على الخلاف » كما لا يخفى .
 (واما العيب (الحادث فى زمن الخيار) الخاص بالمشتري - اما اذا
 كان الخيار للبائع ايضا لم يشمله دليل : التلف فى زمن الخيار ممن
 لا خيار له - (فكذلك لا خلاف فى انه غير مانع عن الرد ، بل هو سبب
 مستقل) للخيار حتى انه لو فرض انه لم يتمكن ارجاعه بخيار سابق تمكن
 من ارجاعه بالخيار الجديد الناشئ من التعيب ، فهو) موجب للرد بل
 الارش) ايضا (على الخلاف الآتى فيما قبل القبض) .

فكما انه خلاف فى استحقاقه الارش اذا تعيب قبل القبض ، كذلك
 خلاف فى استحقاقه الارش اذا تعيب بعد القبض و لكن فى زمان خيار
 المشتري (بناءً على اتحاد المسئلتين) وهما مسألة قبل القبض ، ومسألة
 بعد القبض فى زمن الخيار (كما يظهر من بعض) الفقهاء ، وذلك لوحدة
 المناط فيهما الذى هو كون الخسارة على البائع .

و يدل على ذلك ماأتى من ان الحدث فى زمان الخيار مضمون على
البائع ، و من ماله .

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

(و يدل على ذلك) اى على ان التعيب بعد القبض فى زمن الخيار
يوجب الرد و الارش على البائع (ماأتى من ان الحدث فى زمان الخيار
مضمون على البائع ، و من ماله) اذا لم يكن له خيار .
(و معناه) اى معنى كونه على البائع (ضمانه على الوجه الذى يضمنه
قبل القبض ، بل قبل العقد) .

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

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

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

ان تأثير العيب الحادث فى زمن الخيار، وكذا عدم تأثيره فى الرد بالعيب القديم، انما هو مادام الخيار .

فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري

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

واضاف المحقق على ذلك بانه لو كان فيه عيب قديم، ثم حدث فيه عيب فى زمن خيار المشتري، فمادام الخيار باقيا كان للمشتري الحق فى ارجاعه بالعيب القديم او الجديد .

اما اذا انقضى زمن الخيار فليس له ارجاعه حتى بالعيب القديم . لان هذا العيب الجديد - بعد انقضاء الخيار - مضمون على المشتري والعيب المضمون على المشتري يمنع الرد بسبب العيب المضمون على البائع .

فان المحقق يرى (ان تأثير العيب الحادث فى زمن الخيار) وتأثيره هو ان يكون للمشتري الرد والارش بسبب هذا العيب الحادث (وكذا عدم تأثيره فى الرد بالعيب القديم) فان هذا العيب الحادث لا يوجب سقوط حق المشتري فى رد السلعة بسبب العيب القديم، بل يكون له حق الرد بسبب العيب القديم، او بسبب العيب الجديد (انما هو مادام الخيار) اى مدة بقاء الخيار .

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

قال فى الدروس : لو حدث فى المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد ، قبل القبض ، وفى مدة خيار المشتري المشترط ، او بالاصل فله الرد مادام الخيار ، فان خرج الخيار ففى الردّ خلاف ، بين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما .

فجوّزه ابن نما لانه من ضمان البائع .

الحادث ، وان هذا العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم ايضا — لان من مسقطات الرد ان يتعيب المبيع بعيب جديد .

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

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

.....

و منعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار، وقد زال
و لو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد
انتهى .

لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث
العيب في مبيع صحيح .

(و منعه) اي الرد (المحقق قدس سره لان) المشتري كان له (الرد
لمكان الخيار) فان : التلّف في زمن الخيار من لا خيار له (وقد زال)
الخيار فيسقط حق الرد بذهاب موضوعه، هذا كله فيما اذا حدث العيب
في بيع كان معيبا قبل العقد ايضا .

(و لو كان حدوث العيب) الجديد (في مبيع صحيح) حدوثا (في
مدة الخيار) كخيار الحيوان (فالباب واحد) في انه مادام الخيار كان له
الرد بهذا العيب، فاذا انقضى زمن الخيار كان رأي ابن نما انه يتمكن
الرد بهذا العيب .

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

(لكن الذي حكاه) الشهيد (في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني)
فقط (و هو حدوث العيب في مبيع صحيح) حدوثا في زمن الخيار الذي
اشار اليه الدروس بقوله : «و لو كان حدوث العيب في مبيع صحيح الخ»

و لعل الفرع الاول مترتب عليه ، لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار - غاية الامر كونه غير مانع عن الرد بالخيارات الثلاثة - كان مانعا عن الرد بالعيب السابق .
اذلا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري

(و لعل الفرع الاول) وهو حدوث العيب فى مبيع معيب - عيبا قبل العقد - (مترتب عليه) اى على الفرع الثانى - فان الفرعين - من واد واحد - .

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

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

والحاصل ان هناك عيبا سابقا ، وعيبا فى زمن الخيار ، والخيار

فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق .

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث .

ولذا ذكر في اللمعة : ان هذا

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

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

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

اذ قد عرفت ان العيب السابق سقط بسبب حدوث العيب اللاحق .
(منشأ هذا القول) اي قول المحقق : بانه لا يحق للمشتري الرد بالعيب - رد بعد انقضاء خيار الثلاثة - (عدم ضمان البائع للعيب الحادث) في الثلاثة .

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

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

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

ثم ان المصنف (ره) انما قال : « مع حكمه » لئلا يقال : انه لا منافات
 بين كلامى المحقق ، لانه حيث قال « ان العيب ليس بمضمون » مراده
 الضمان بالرد ، و حيث قال « ان العيب مضمون » مراده الضمان بالارش
 فتحصل ان المحقق قال فى درسه « ان العيب ليس موجبا للرد »
 و قال فى شرائعه « ان العيب مضمون ولا ارش » ما معناه ان العيب يوجب
 الرد ، وهذا ما ذكرناه من المنافات .

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

الاول : انه لا خيار مطلقا .

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

و يضعف كلاهما بان الظاهر تعدد الخيار .

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

واما الثالث : اعنى العيب الحادث فى يد المشتري بعد القبض و

الخيار فالمشهور انه مانع عن الرد ،

يقول بالرد بالعيب الجديد فى زمن الخيار ، فيما اذا تعيب المبيع قبل

القبض ، ثم تعيب عيبا ثانيا فى زمن الخيار .

(و يضعف كلاهما) اى يضعف من جعل قولهما معا كسين (بان

الظاهر) من الادلة (تعدد الخيار) فللمشتري ان يرد بالعيب القديم

وان يرد بالعيب الجديد ، فليس هناك خيار واحد فقط هو الخيار بالعيب

القديم ، كما قال المحقق ، او الخيار بالعيب الجديد كما قاله ابن نما .

(وفيه) - هذا اشكال الشيخ على كل من « يجعل » و « يضعف » -

(ان قول ابن نما ره لا يابى عن التعدد) اى تعدد الخيار (كما لا يخفى)

فليس قوله عكسا لقول المحقق ، بل المحقق يقول بخيار واحد هو

خيار العيب القديم .

وابن نما يقول بخيارين ، خيار العيب القديم وخيار العيب الجديد .

ومنه يظهر ان التضعيف لقول ابن نما ايضا ليس فى محله .

(واما الثالث : اعنى العيب الحادث فى يد المشتري بعد القبض و)

بعد (الخيار) بان كان المبيع معيبا عيبا مضمونا على البائع ، ثم لما

انقضى ثلاثة ايام فى خيار الحيوان تعيب عيبا جديدا فى يد المشتري

(فالمشهور انه) اى هذا العيب الجديد (مانع عن الرد ،

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

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

ب) سبب (العيب السابق) لان العيب الجديد يسقط المتاع عن كونه
 قائما بعينه ، وقد طابق النص والفتوى على انه يلزم ان يكون قائما بعينه
 فى صحة ارجاعه بالخيار (بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام ، وفى ظاهر
 الغنية الاجماع عليه) اى على انه ان تعيب بعد الخيار لا يرجع بالعيب
 القديم ، بل للمشتري حق الارش فقط اذا كان عيبا يوجب الارش ، وان لم
 يكن عيبا يوجب الارش فلا شئ للمشتري ، لا الرد ولا الارش .

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

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

و مثل المصنف لعيب الشركة بقوله : (اذا اشترى اثنان شيئا فاراد
 احدهما رده بالعيب) السابق ، فان رده اوجب ان يكون المشتري الذى
 لم يرد شريكا للبائع ، فحاله حال ما اذا اشترى شيئا ثم ظهر ان الشئ

.....
او اشترى واحد صفقة و ظهر العيب فى بعضه ، فاراد ردّ المعيب خاصة

مخلوط او مشاع بمال البائع ، فان للمشتري الحق فى ان يرد المبيع ، و ذلك لخير الشركة حيث انه ضرر على الانسان ان يكون شريكا لغيره .

لا يقال : فى مقامنا الشركة حاصلة على كل حال ، اذ كان المشتري الذى لم يرد شريكا مع المشتري الذى رد ، والحال بعد ان رد صار شريكا مع البائع .

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

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

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

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

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

.....
 ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به فى القواعد وغيره ، ونسيان
 الدابة للطحن كما صرح به فى جامع المقاصد

ففى هذا المثال يتمكن المشتري من اخذ الارش من البائع لاجل
 العيب القديم ، ولا يتمكن من الرد ، والعيب الحادث يوجب فى نفسه الارش
 اما فى مثال الشركة وتبعض الصفقة ، فالعيب الحادث لا يوجب فى
 نفسه الارش .

ولا يخفى انه سواء كان العيب الحادث من قبيل ما يوجب الارش ، او
 لم يكن من قبيل ما يوجب الارش ، لا يؤثر العيب الحادث فى جواز اخذ
 الارش بالعيب القديم ، ولا فى اسقاطه للرد الذى اوجبه العيب القديم .
 (ونحوه) اى نحو العيب بالشركة و تبعض الصفقة مما يوجب اسقاط
 الرد بالعيب القديم (نسيان العبد الكتابة) بان اشترى العبد و كان اعور
 ثم بعد انقضاء الخيار نسي الكتابة ، فان نسيانه الكتابة يوجب اسقاط
 حق المشتري فى الرد ، نعم له ان يأخذ الارش لاجل كونه اعور) كما صرح
 به فى القواعد ، وغيره) اى صرح بانه عيب يوجب اسقاط حق المشتري فى
 الرد (ونسيان الدابة للطحن) بعد ان كانت عوراً مثلاً (كما صرح به فى
 جامع المقاصد) فان عيب الشركة و تبعض الصفقة ونسيانها الكتابة و
 الطحن ، اذا حدث بعد انقضاء خيار الحيوان يوجب اسقاط حق الرد
 بالعيب السابق فى الدابة والعبد ، و انما يبقى للمشتري ان يأخذ الارش
 بالعيب القديم .

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

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

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

(ويمكن الاستدلال على الحكم) اي حكم ان العيب الجديد - بعد
انقضاء الخيار- يوجب اسقاط الرد الناشى من العيب القديم (في المسئلة
بمرسلة جميل المتقدمة) التى قال فيها « ان كان الثوب قائما بعينه »
(فان قيام العين وان لم يناف بظاهره) عرفا (مجرد نقص الاوصاف) فاذا
نسى العبد الكتابة ، او نسيت الدابة الطحن فهما قائمان عرفا باعينهما .
اذا المنصرف من مقابل « القائم بعينه » النقص في العين ، كما اذا
عميت الدابة ، او شلت يد العبد ، مثلا (كما اعترف به) اي بانه لا ينافى مع
نقص الوصف (بعضهم في مسئلة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام
العين) فانه اذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فقال البائع
مائة ، وقال المشتري خمسون ، فان كان المتاع قد تلف في يد المشتري ،
فلا اشكال في تقديم قول المشتري لاصالة عدم الزيادة .

اما اذا كان المتاع قائما بعينه فهل يقدم قول المشتري ايضا لاصالة
عدم الزيادة ، ام يقدم قول البائع لاصالة عدم البيع بالاقل ؟ احتمالا
فتأمل .

وكيف كان فان كلمة « قيام العين » في هذه المسئلة شبيهة بما ورد

.....
 الا ان الظاهر منه بقرينة التمثيل لمقابلته بمثل قطع الثوب و خياطته و
 صبغه ما يقابل تغير الاوصاف و النقص الحاصل ، و لو لم يوجب ارشاك صبغ
 الثوب و خياطته

فى مرسله جميل (الا ان الظاهر منه) ظهورا بالقرينة — فلا ينافى ما قاله
 سابقا « بظاهره » — (بقرينة التمثيل) فى المرسله (لمقابلته) اى مقابل (القائم
 بعينه) و المقابل هو « ما ليس قائما بعينه » (بمثل قطع الثوب و خياطته
 و صبغه ما يقابل تغير الاوصاف و) ما يقابل (النقص الحاصل ، ولو لم يوجب
 ارشاك صبغ الثوب و خياطته) فالمراد بالقائم بالعين ، ما لم يغير له ذات
 ولا وصف ، بقرينة انه مثل لما ليس قائما بعينه بما غير ذاته كقطع الثوب ،
 او غير وصفه كما لو خيط الثوب او صبغه .

فتحصل انه بناء على ما فسرنا به مرسله جميل ان المرسله تشمل تغير
 الذات كما تشمل تغير الوصف كما اذا نسي العبد الكتابة ، او نسيت الدابة
 الطحن ، او صار النقص من قبيل تبعض الصفقة او الشركة .

اقول : لكن فى عدم صدق « قائما بعينه » على مثل الشركة و تبعض
 الصفقة نظر واضح .

اذ الظاهر من المرسله : انه لا يجبر البائع بتقبل ما عين عليه .
 و من المعلوم انه لو رجع جنسه اليه كما لا بدون اى تغيير بالنسبة
 الى البائع ، لم يضر تغير الصفه عند المشتري ، فان الشركة او تبعض
 الصفقة الحاصلين عند المشتري نقص الوصف بالنسبة الى المشتري ، لا
 بالنسبة الى البائع ، بل البائع حصل عنده جنسه ، كما كان بلا زيادة ، و

.....

نعم قد يتوهم شموله لما يقابل للزيادة كالثمن وتعلم الصنعة .
لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقاءه ، بمعنى : ان لا ينقص
ماليته ، لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص

لا نقصان ، فانه لا نقصان فيه عند البائع لافى الذات ولا فى الوصف .
(نعم قد يتوهم شموله) اى قيام العين فى المرسله (لما يقابل
للزيادة) .

فاللازم ان لا تزيد العين عند المشتري ، والا فان زادت لم تكن قائمة
بعينها ، فلا يحق للمشتري الرد بالعيب السابق (كالثمن وتعلم الصنعة)
فى العبد - مثلا - فاذا اشترى عبدا اميا ، ثم تعلم الكتابة ، فانه لا يحق
للمشتري ان يرده بسبب عيبه السابق - كما زعم المتوهم - قال لان العبد
ليس قائما بعينه بعد ان تعلم الصنعة .

(لكنه) اى هذا التوهم (يندفع بان الظاهر من قيام العين) الموجود
فى المرسله (بقاءه) اى المتاع (بمعنى : ان لا ينقص ماله) ، لا بمعنى ان
لا يزيد ولا ينقص) .

فقيام العين فى مقابل النقص ، لافى مقابل الزيادة ، فان نقص عيننا
او وصفا ، لا يحق له الارجاع بالعيب القديم .
اما ان زاد عيننا كما اذا سمن او وصفا كما اذا تعلم علما ، لم تكن
الزيادة مانعة عن ارجاعه ، هذا .

و لكن الظاهر ان الزيادة على قسمين .
الاول : ما لا ينافى صدق (قائما بعينه) و مثل هذه الزيادة لا تمنع

كما لا يخفى على المتأمل .

واستدل العلامة فى التذكرة على اصل الحكم قبل المرسله بان العيب الحادث يقتضى اتلاف جزء من المبيع ، فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل

من الرد بالعيب كما اذا سمت الدابة خمس كيلوات مثلا ، او تعلمت الطحن ؛

الثانى : ما ينافى صدق «قائما بعينه» و مثل هذه الزيادة تمنع من الرد بالعيب السابق ، كما اذا سمن العبد سمناء خارقا يمنعه عن القيام بالخدمة ، او تعلم السحر مثلا ، مما يخشى منه ولا يرغب الناس فى مثله لانه محذور ، فانه حينئذ يقال بان هذه الزيادة تمنع الرد ، لانه يصدق عليه « انه ليس قائما بعينه » (كما لا يخفى على المتأمل) .

اللهم الا ان يدخل مثل هذه الزيادة فى النقص ، لانه نقص الخدمة او الامانة - فى المثالين اللذين ذكرناهما - .

(واستدل العلامة فى التذكرة على اصل الحكم) اى حكم ان المتاع يجب ان يكون قائما بعينه ، حتى يصح ارجاعه بالعيب الحادث قبل العقد او قبل القبض ، او فى زمن الخيار (قبل المرسله) وهى مرسله جميل الدالة على اشتراط « القيام بعينه » فى صحة رده بالعيب (بان العيب الحادث) عند المشتري بعد ايام الخيار (يقتضى اتلاف جزء من المبيع ، فيكون) هذا الجزء التالف (مضمونا على المشتري) اى ان خسارته على المشتري لانه حدث فى ملكه (فيسقط رده) اى رد المتاع (للنقص الحاصل

فى يده .

فانه ليس تحمل البائع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري له للعيب الحادث هذا .

ولكن المرسلة لاتشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه .

و الوجه المذكور فى التذكرة قاصر عن افادة المدعى ،

فى يده) اى فى يد المشتري .

(ف) ان قلت ؛ عدم رده يستلزم تحمل المشتري للعيب السابق .

قلت ؛ (انه ليس تحمل البائع له) اى للمتاع (ب) سبب (العيب

السابق اولى من تحمل المشتري له) اى للمتاع (للعيب الحادث) .

فان الامر دائر بين ان نحمل البائع المتاع مع عيبه الحادث عند المشتري و بين ان نحمل المشتري المتاع مع عيبه الحادث عند البائع و ليس تحميل البائع اولى من تحميل المشتري (هذا) غاية ما يقال فى وجه انه اذا نسي العبد الكتابة ، او نسي الدابة الطحن ، سقط حق المشتري فى ارجاعهما بالعيب السابق .

(و لكن) فيه نظر ، اذ (المرسلة لاتشمل جميع افراد النقص) فان

الظاهر منها نقص العين لانقص الصفة (مثل نسيان الدابة للطحن ، و شبهه) اذ يصدق عرفا ان يقال : ان الدابة والعبد قائمان بعينهما ، و

ان نسيا الكتابة والطحن .

(و الوجه المذكور فى التذكرة قاصر عن افادة المدعى) فلا يشمل مثل

لان المرجع بعد عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصاله ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبائع ، اذ ارده ، كما اذا تقايلا او فسخ احدهما بخياره

نسيان الكتابة و الطحن (لان المرجع بعد عدم الاولوية من احـد الطرفين) الذى بينه بقوله « فانه ليس تحمل البائع ٠٠ الخ » (الى اصاله ثبوت الخيار) فانه قبل حدوث العيب الجديد ، كان للمشتري الخيار فى رد المبيع للعيب السابق ، فاذا شك فى بقاء الخيار — لاجل حدوث عيب جديد — كان الاستصحاب يقتضى بقاء الخيار .

(و) ذلك لـ (عدم ما يدل على سقوطه) اى سقوط الخيار ، حتى يكون دليلا رافعا للاستصحاب .

ان قلت : كيف يقبل البائع الدابة التى اصبحت عرجاء عند المشتري والحال ان الدابة الصحيحة الرجل قيمتها مائة والعرجاء قيمتها عشرون مثلا .

قلت : (غاية الامر انه لو كان الحادث) عند المشتري (عيبا) يوجب نقص القيمة — كما مثلتم — (كان عليه) اى على المشتري (الارش للبائع ، اذ ارده) بان يدفع اليه ثمانين فى مفروض المثال ، ويكون حال ذلك (كما اذا تقايلا) بدون اخذ المشتري بالخيار ، فانه لا اشكال فى صحة التقايل بعد ان تعيب عيبا جديدا عند المشتري .

و من المعلوم : انه بعد التقايل يلزم على المشتري ان يتدارك النقص الذى حدث عنده (او فسخ احدهما بخياره) اى بمقتضى الخيار السدى

بعد تعيب العين .

اما مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب ارشاً ، بل يرده ، لان النقص حدث في ملكه

كان له - كخيار الحيوان او خيار الشرط او خيار المجلس - (بعد تعيب العين) كما اذا صارت عرجاء في الثلاثة ، فانه اذا كان التعيب من المشتري ، كان ضامناً ، فاذا فسخ او فسخ البائع رد المتاع واخذ البائع من المشتري الارش ، لان العيب مضمون على المشتري .

(اما مثل نسيان الصنعة و شبهه) كنسيان الدابة الطحن (ف) اذا رد الدابة او العبد المشتري (لا يوجب ارشاً) عليه ، بان يعطى التفاوت بين قيمتي المتذكر للصنعة ، والناسى لها الى البائع (بل) للمشتري ان (يرده) بلا ارش - فيما اذا نسي الصنعة - .

وانما لا يجب عليه الارش (لان النقص حدث في ملكه) اي ملك المشتري ، لان المفروض ان الدابة نسيت الطحن حينما كانت مملوكة للمشتري ، فاذا رد الدابة الى المالك فقد ردها كاملة ، وانتمن كان بازاء الدابة ، لا بازاء الدابة والصنعة معا .

وانما زادت قيمة الدابة اذا كانت طاحنة لاجل الداعي ، لان ائتمن في مقابل الصنعة .

والحاصل ان الصنعة لا تقابل بالئتمن ، ففقدانها لا يوجب ارشاً للبائع اذا ردها المشتري بسبب العيب القديم .

.....
 و انما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء التالف، فيرجع البائع بعد
 الفسخ ببذله .
 نعم

(و) ان قلت: اذا كان نقص الصفة لا يوجب ارشا على المشتري للبائع
 اذا ارد المشتري المتاع بالعيب السابق، فلماذا تقولون بانه اذا تعيب
 عيبا جديدا كان اللازم على المشتري ان يعطى ارشا للبائع اذا ارد المتاع
 مثلا كانت عرجاء، ثم صارت عند المشتري عمياء، فانكم تقولون يرجعها
 و يعطى التفاوت بين قيمتى البصيرة و العمياء، مع ان ذهاب وصف
 الصحة كان فى ملك المشتري، كذهاب وصف الطحن فى المثال السابق.
 قلت: (انما يضمن) المشتري (وصف الصحة) فاذا ردها لزم عليه ان
 يعطى الارش (لكونه) اى وصف الصحة (كالجزء التالف، فيرجع البائع
 بعد الفسخ ببذله) اى بدل وصف الصحة، فان الانسان اذا اشترى
 دابة بمائة، كانت المائة فى الحقيقة موزعة على اجزاء الدابة، فمقابل
 عينها مثلا خمسة دراهم، فاذا ذهبت عين الدابة، و اراد المشتري ردّ
 الدابة لزم عليه ان يرد خمسة دراهم مع الدابة، لان المشتري انما ردّ
 بعض المبيع، لا كل المبيع .

(نعم) هذا استثناء من اشكاله على العلامة بقوله: «و الوجه
 المذكور فى التذكرة الخ» فان العلامة استدلت لعدم الخيار بتعارض
 تحمل المشتري للعيب القديم، وتحمل البائع للعيب الجديد واشكل عليه
 المصنف بان تعارض التحملين يوجب التساقط، ويكون المرجع اصلية

.....
 لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكان يقال
 ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب
 الحادث، مما لا يقتضيه قاعدة : نفى الضرر .

الخيار الثابت قبل العيب الجديد .

و الآن يريد المصنف ان يبين ان العلامة لو كان يستدل للخيار
 (بلا ضرر المشتري) لم يرد عليه اشكالنا .

اذ يتساقط حينئذ : لا ضرر البائع الناشئ من العيب الجديد ، ولا ضرر
 المشتري الناشئ من العيب القديم .

فالمرجع اصالة لزوم العقد ، فانه (لو علل الرد بالعيب القديم يكون
 الصبر) اي صبر المشتري (على المعيب) بالعيب القديم (ضررا) على
 المشتري (امكان ان يقال) بتعارض الضررين ، فالمرجع اصالة لزوم العقد
 و ذلك لـ (ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد) اي حتى لا يتضرر
 المشتري بسبب العيب القديم (مع تضرر البائع) اذ ارد (بالصبر على
 العيب الحادث ، مما لا يقتضيه قاعدة نفى الضرر) .

فان : لا ضرر ، انما يتمشى اذا لم يستلزم ضررا على انسان آخر ، والالم
 تجر قاعدة : لا ضرر .

اولا : لانه حكم امتثالي ، والحكم الامتثالي انما يكون على الكل ، لا على
 انسان دون انسان .

و ثانيا : لانه اذا تعارض مصداقان من قاعدة واحدة ، كان المرجع
 عدم شمول تلك القاعدة لذين المصداقين ، اذ لا تشملهما ، لانه غير ممكن

.....

لكن العمدۃ فى دليل الرد هو النص ، والاجماع .

فاستصحاب الخيار عند الشك فى المسقط ، لا بأس به .

الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل فى الرواية بالصبغ والخياطة

هو اناطة الحكم بمطلق النقص .

ولا تشمل احدهما لانه ترجيح بلامرجح .

(لكن) التعارض والتساقط والرجوع الى اصالة اللزوم انما هو فرع

كون دليل خيار المشتري منحصر فى قاعدة : لا ضرر ، والحال انه ليس

كذلك ، بل (العمدۃ فى دليل الرد) اى رد المشتري (هو النص) المتقدم

عن جميل (والاجماع) المتقدم حكايته عن بعض (فاستصحاب الخيار عند

الشك فى المسقط) فانه نشك فى انه هل سقط خيار المشتري عند ما تعيب

المبيع بعيب جديد ، ام لم يسقط خياره ؟ (لا بأس به) .

منتهى الامر ان على المشتري الارش للعيب الجديد ، كما تقدم .

(الا ان الانصاف ان) القول بحق المشتري فى الرد فى بعض اقسام

العيب ، لان ذلك العيب غير مشمول لمرسل جميل ، وللدليل العلامة

حيث اشرنا الى القول بحق المشتري عند قولنا « لكن المرسلۃ ٠٠ الخ ، و

الوجه المذكور فى التذكرة ٠٠ الخ » غير تام ، بل اللازم ان نقول بانه

لاحق للمشتري فى الرد فيما اذا نسي العبد الكتابة او نسيت الدابة

الطحن ، لان (المستفاد من التمثيل فى الرواية) اى رواية جميل (بالصبغ و

الخياطة هو اناطة الحكم) اى حكم عدم الرد عند التصرف فى المبيع

(بمطلق النقص) .

توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل الاعم من تلفها و
تغيرها على ما عرفت من دلالة ذكر الامثلة على ذلك .
لكن

فكلما حدث في المبيع المعيب نقص - اى نقص كان - منع ذلك
النقص من رده بالعيب القديم ، وانما يبقى للمشتري حق الارش .
(توضيح ذلك) الذى ذكرنا (بان المستفاد من التمثيل مطلق
النقص) (ان المراد بقيام العين) الذى شرطته الرواية لجواز الرد (هو
ما يقابل الاعم من تلفها و تغيرها) فاذا تلفت او تغيرت لم تكن العين
قائمة ، فلا يحق للمشتري الرد ، والتغير يشمل كل نقص ، فيشمل مثل
نسيان العبد والدابة .

هذا حاصل ما استدل به و هو مركب من كبرى و صغرى و صورة
القياس هكذا « العين لا ترد اذا تغيرت » « و التغير يشمل كل نقص »
« فالعين لا ترد اذا حصل اى نوع من النقص » .

و من المعلوم ان نسيان الدابة والعبد نوع من النقص .
ثم انه استدل المصنف لشمول « عدم قيام العين » لـ « كل انواع
التغير » بقوله : (على ما عرفت) قبل سطر (من دلالة ذكر الامثلة) بالصيغ
و الخياطة (على ذلك) اى على ان كل تغير موجب لاسقاط الرد ، فان
صبغ الثوب و نسيان العبد للكتابة من واد واحد عرفا ، فاذا كان الصبغ
مسطحا للرد كان النسيان مسقطا ايضا .

(لكن) ينبغي التنبيه على امر خارج عن المبحث ، فان المبحث هو

.....
 المراد من التغير هو الموجب للنقص ، لا الزيادة ، لان مثل السمن لا يمنع
 الرد قطعاً .

و المراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص
 الحاصل بالصبغ و الخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من
 جهة الصبغ و الخياطة و هذا ليس عيباً اصطلاحياً .

عبارة عن شمول « عدم قيام العين لكل تغير » والامرا الخارج هو ان (المراد
 من التغير هو الموجب للنقص) فى العين (لا الزيادة ، لان مثل السمن
 لا يمنع الرد قطعاً) .

لكنك قد عرفت اشكالنا فى هذا الكلام عند قول المصنف « نعم قد
 يتوهم شموله لما يقابل للزيادة » .

(و المراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش) و العيب
 الذى لا يوجب الارش .

و انما نقول ان المراد بالنقص هو الاعم (فان النقص الحاصل بالصبغ
 و الخياطة) ليس نقصاً اصطلاحياً مع انه مثل بهما فى الرواية ، بل النقص
 الحاصل بهما (انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ و
 الخياطة) اذا المشتري زاد فى قيمة الثوب بفعله ، فان الثوب قبل الخياطة
 يسوى عشرة مثلاً ، و الحال يسوى عشرين ، وكذا لك النسبة بين الثوب
 المصبوغ وغير المصبوغ (و هذا) التعلق لحق المشتري (ليس عيباً
 اصطلاحياً) فان العيب الاصطلاحى هو النقيصة وههنا شركة ، و الشركة :
 لا يقال لها عيب ، و اذا تحقق ان المراد بالنقص كل عيب شمل مثل نسيان

.....
 و دعوى اختصاصه بالتغير الخارجى الذى هو مورد الامثلة ، فلا يعم
 مثل نسيان الدابة للطحن ، يدفعه ان المقصود مجرد النقص مع انه اذا
 ثبت الحكم فى النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت فى المغير وغيره

الدابة والعبد ، فلا يقال ان النسيان ليس نقصا خارجيا .
 والحاصل : انا نفهم من امثلة الرواية ، كل نقص ، وعليه فيشمل النقص
 مثل نسيان الدابة والعبد .
 (و) ان قلت : النقص يطلق على ثلاثة اقسام .
 الاول : النقص بمعنى تلف شئ من المبيع ، مثل ان تكسر رجله .
 الثانى : النقص بمعنى التغير الخارجى ، مثل صبغ الثوب .
 الثالث : النقص بمعنى كل نقیصة ولو مثل نسيان الدابة .
 فاذا علمنا ان النقص اعم من الاول نتعدى الى النقص بالمعنى
 الثانى ، اما المعنى الثالث فهو بعيد فلا يشمل النقص مثل نسيان الدابة
 قلت : (دعوى اختصاصه) اى اختصاص النقص (بالتغير الخارجى
 الذى هو مورد الامثلة) فى الرواية اى الصبغ والخياطة (فلا يعم)
 النقص (مثل نسيان الدابة للطحن) ونسيان العبد للكتابة .
 ف (يدفعه ان المقصود) حسب الفهم العرفى من امثلة الرواية
 (مجرد النقص) وان لم يكن مغيرا ، ولذا لان شك بان العرف يرى نسيانه
 نقصا اذا اطلع على ان الشركة بسبب الصبغ والخياطة نقص .
 هذا (مع انه اذا ثبت الحكم فى النقص الحادث وان لم يكن عيبا
 اصطلاحيا ، ثبت فى) النقص (المغير) كالصبغ (وغيره) كنسيان الدابة

للقطع بعدم الفرق .

فان المحتمل هو ثبوت الفرق فى النقص الحادث بين كونه عيباً اصطلاحياً لا يجوز ردّ العين الا مع ارشءه، وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشاً كنسيان الكتابة والطحن .

اما الفرق فى افراد النقص غير الموجب للارش بين مغير العين حساً وغيره فلامجال لاحتماله .

(للقطع بعدم الفرق) بين هذه الاقسام من النقص .

(ف) انما نقطع بعدم الفرق ، (ان المحتمل هو ثبوت الفرق فى النقص الحادث بين كونه عيباً اصطلاحياً لا يجوز ردّ) المشتري (العين) الى المالك (الا مع ارشءه) مثل كسر رجل الدابة (وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشاً كنسيان الكتابة والطحن) فى العبد والدابة ، وانما كان هذا الفرق محتملاً للتفاوت فى الارش ، بان يقال فرق بين العيب الموجب للارش ، و العيب غير الموجب للارش .

وانما لا يوجب نسيان الكتابة والطحن ارشاً ، لما سبق من ان الثمن يقابل بالعين ، لا بمثل هذه الصفات ، فهذه الصفات لا ارش لها .

(اما الفرق فى افراد النقص غير الموجب للارش بين مغير العين حساً) كصبغ الثوب (وغيره) كنسيان الدابة والعبد ، بان يقال فى مثل الصبغ لا يرد ، اما فى مثل النسيان يرد (فلامجال لاحتماله) لان هذين النقصين من واحد واحد ، فان اوجب احدهما حكماً اوجب الثانى نفس ذلك الحكم .

ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد، لكنه شاذ على الظاهر .

ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله ، فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد

والحاصل ان كسر رجل الدابة ، و صيغ الثوب ، ونسيان العبد للكتابة كليهما من واد واحد ، فاذا حدثت احدي هذه الامور في المبيع الذي كان معيبا عند البائع - مما اوجب خيار المشتري في الرد - اسقط هذا العيب الحادث ، الرد بالعيب القديم .

(ثم ان ظاهر المفيد) « ره » (في المقنعة المخالفة في اصل المسألة) (و) ذلك لانه قال : (ان حدوث العيب في المبيع عند المشتري لا يمنع من الرد) بالعيب القديم (لكنه شاذ على الظاهر) الذي نجده في كلمات الفقهاء .

(ثم مقتضى الاصل) اي عدم استصحاب الخيار للمشتري هو (عدم الفرق في سقوط الخيار) سقوطا بالعيب الجديد (بين بقاء العيب الحادث وزواله) .

فاذا اشترى عبدا معيبا ، وكان للمشتري حق خيار الفسخ ، ثم نسي العبد الكتابة ، فسقط خيار المشتري برده ، ثم تذكر الكتابة كان مقتضى الاصل ان المشتري لاحق له في الرد بعد ان سقط خياره (فلا يثبت) الخيار من جديد (بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت) للخيار (بعد

.....
السقوط .

قال فى التذكرة عندنا : ان العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق ، سواء زال ام لا ؟ لكن فى التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ، ولم يكن بسببه ، كان له الرد ولا ارش عليه ، انتهى .
و لعل وجهه ان الممنوع هو رده معيوباً لاجل تضرر البائع و ضمان المشتري لما يحدث ، وقد انتفى الامران .

(السقوط) و بهذا افقتى العلامة فى بعض كتبه .

(قال فى التذكرة عندنا : ان العيب الحادث مانع عن الرد بالعيب السابق ، سواء زال) العيب الجديد (ام لا ؟ لكن) العلامة افقتى (فى التحرير) بان العيب الجديد اذا زال كان للمشتري حق الرد .
فقال : (لو زال العيب الحادث عند المشتري ، ولم يكن العيب بسببه كان له الرد) بعد زوال العيب و ذلك لمكان العيب القديم (ولا ارش عليه) لانه يرده كاملاً غير منقوص ، فلماذا يكون عليه ارش عيب قد زال ؟
(انتهى) كلام العلامة .

(و لعل وجهه) اى وجه ان له حق الرد بعد زوال العيب (ان الممنوع هو رده معيوباً) .

و ذلك (لاجل تضرر البائع) بالمعيب عيباً جديداً (و) لاجل ضمان المشتري لما يحدث) فاذا ضمن المشتري العيب لم يكن له ارجاع ما ضمنه ، وقد انتفى الامران) وهما التضرر والضمان ، بعد ان زال العيب .
وانما قال العلامة : « ولم يكن بسببه » لانه اذا كان العيب الجديد

و لو رضى البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد ، كما
 فى الدروس وغيره ، لان عدم الجواز ، لحقّ البائع ، و الا فمقتضى قاعدة
 خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب .
 و انما منع من الردّ هنا للنص و الاجماع او للضرر .

بسبب المشتري ، كان ذلك تصرفا من المشتري ، وقد تقدم ان تصرف
 المشتري فى المعيب يسقط الخيار .

(و لو رضى البائع برده) اى المعيب بالمعيب الجديد (مجبورا
 بالارش) اى الارش الذى يعطيه المشتري للبائع بسبب عيبه الجديد
 (او غير مجبور) بان قبل البائع ان يفسخ المشتري بدون ان يعطى
 المشتري ارش العيب الجديد (جاز الرد ، كفاى الدروس وغيره ، لان
 عدم الجواز) اى عدم جواز ردّ المشتري اذا عاب بالمعيب الجديد ، انما
 هو (لحقّ البائع) فاذا اسقط البائع حقه سقط .

و الحاصل ان عدم الارجاع حقّ ، لاحكم (و الا فمقتضى قاعدة خيار
 الفسخ) اى خيار المشتري فى الفسخ بالمعيب القديم (عدم سقوطه) اى
 الخيار (بحدوث العيب) عند المشتري (غاية الامر ثبوت قيمة العيب)
 الجديد على المشتري ، اذا اراد ان يرده ، وقد عاب عنده .

(و انما منع من الردّ هنا) بعد ان عاب بعيب جديد عند المشتري
 (للنص و الاجماع و للضرر) على البائع بان يسترد المعيب .

و من المعلوم ان النص و الاجماع انما هما قيما اذا ابى البائع من
 الاسترداد ، و الضرر اذا اقدم عليه البائع بنفسه لم يكن مانعا من الرد ،

و مما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذى يغرمه المشتري عند الرد
قيمة العيب، لا الارش الذى يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد .
لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان
اليد .

اذلا يشمله دليل : لا ضرر .

(و مما ذكرنا) بقولنا « غاية الامر ثبوت قيمة العيب » (يعلم ان المراد
بالارش الذى يغرمه المشتري عند الرد) وغرامة القيمة لاجل العيب
الحادث (قيمة العيب) سواء كان اقل من الثمن ، او مساويا له ، او اقل
منه ، لانه ضامن لهذا العيب .

فاللزام ان يدفع قيمته (لا الارش الذى يغرمه البائع للمشتري عند
عدم الرد) فان الارش هنا تفاوت ما بين الصحيح والمعيب ، لكن مع نسبته
الى الثمن المسمى ، لا القيمة الواقعية .

وانما كان فرق بين الارش هنا وبين الارش هناك .

(لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة) اى ما تبانيا عليه من
القيمة ، فاذا كان هناك عيب نقص العيب من الثمن بالنسبة (والحادث
مضمون بضمان اليد) و ضمان اليد انما يكون بالنسبة الى القيمة الواقعية
مثلا : اذا كان شئ قيمته الواقعية عشرة و قيمته البنائية عشرون ، و
كان العيب القديم ينقص منه العشر ، والعيب الجديد ينقص منه العشر
فان البائع يلزم ان يعطى للمشتري دينارا حسب القيمة الواقعية ، اما
المشتري فيلزم ان يعطى للبائع دينارين حسب القيمة البنائية ، وبالعكس

.....
 ثم ان صريح المبسوط انه لو رضى البائع باخذه معيوباً لم يجز
 مطالبته بالارش .

و هذا احد المواضع التى اشرنا فى اول المسألة الى تصريح الشيخ
 فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد .
 وينافيه اطلاق الاخبار بأخذ الارش .

فى العكس ، وهكذا .

(ثم ان صريح المبسوط انه لو رضى البائع باخذه معيوباً لم يجز
 مطالبته بالارش) اى لم يجز للمشتري ان يلتزم بالبيع و يطالب البائع
 بارش المعيب .

و الحاصل انه ليس الاختيار بيد المشتري حتى اذا شاء ردّ واذا شاء
 قبل البيع واخذ الارش ، بل لو قال المالك : ردايها المشتري على البضاعة
 لزم على المشتري ان يردّها ، وان لا يطالب بالابقاء و الارش .

(وهذا) الذى ذكره الشيخ فى المبسوط (احد المواضع التى اشرنا
 فى اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من
 الرد) خلافاً للمشهور الذين يقولون بانه يخير المشتري بين الرد والارش
 تخييراً مطلقاً - اى سواء يأس من الرد ، ام لا - .

(وينافيه) اى ينافى كلام المبسوط (اطلاق الاخبار بأخذ
 الارش) مما يدل على انه للمشتري حق اخذ الارش وان رضى البائع
 بالرد للسلعة .

تنبيه : ظاهر التذكرة والدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع .
 و توضيح الكلام فى فروع هذه المسألة ان التعدد المتصور فيه التبعض اما فى احد العوضين ، واما فى البائع ، واما فى المشتري .
 فالاول كما اذا اشترى شيئاً واحداً او شيئين بثمان واحد .

(تنبيه : ظاهر التذكرة والدروس ان من العيب (الجديد) المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع) فاذا كان الرد مستلزماً لتبعض الصفقة لم يصح الرد ، وانما كان للمشتري اخذ الارش فقط ، ان كان للعيب ارش والا فلا ارش ، كما لا رداً ايضاً .
 (و توضيح الكلام فى فروع هذه المسألة ان التعدد) اى التوزيع الى اثنين او اكثر (المتصور فيه) اى فى ذلك التعدد (التبعض) للصفقة على ثلاثة اقسام .
 لان التبعض (اما فى احد العوضين) و هو المثلن او الثمن (واما فى البائع) بان يتعدد البائع (واما فى المشتري) بان يتعدد المشتري .
 (فالاول كما اذا اشترى شيئاً واحداً او شيئين) مثل داروبستان (بثمان واحد) مقابل كليهما ، لانه قد يكون هناك بيعان فى صيغة واحدة مثلاً : يقول : الدار بالف والبستان بثمانمائة ، ثم يقول : بعتهما بكذا ، حتى يكون فى الحقيقة بيعان ، لا يبيع واحد ، وانما الصيغة واحدة وقد يكون يبيع واحداً اجزاء فى المثلن ، كما اذا قال الدار والبستان معا بكذا .

.....
 ومن المعلوم ان كونهما بيعيين او بيعا واحدا يختلف بالقصد .
 نعم فى مثل النكاح لأمرأتين او الطلاق لهما ، لا يكون الامعاملتين ،
 فاذا قصد الوحدة بطل .

فاذا قال : انكحتك بنتى واختى ، وقصد نكاحا واحدا لهما - حتى
 يكون من قبيل بيع واحد لذى اجزاء - بطل النكاح رأسا ، لان الشارع
 لم يجعل نكاحا واحداً لأمرأتين ، وهكذا فى الطلاق .
 وعليه فاذا كانت احدى المرأتين معيبة بالعيوب الموجبة للفسخ ،
 لا يحق للزوج رد هما بفسخ نكاحهما ، بل له فسخ نكاح المعيبة فقط ، كما
 اذا طلقهما بصيغة واحدة ، ثم ظهر ان احديهما غير جامعة لشروط
 الطلاق ، لم يبطل الطلاق بالنسبة الى الجامعة للشروط ، كما لا يخفى انه
 لا يصح - احيانا - عقدان فى عقد ، بل هناك عقد واحد حتى ان قصد
 التعدد مبطل له ، كما اذا باع حيوانا وقصد ان يده بكذا ، ورأسه بكذا
 بان قصد تعدد البيع فى صيغة واحدة ، اذا الشارع لم يعتبر مثل هذا
 البيع ، مع احتمال انه يصح ، لاطلاق ادلة العقود والتجارة والشارع لم
 ينه عنه .

نعم لا اشكال فى عدم صحة التعدد فى النكاح لامرأة واحدة او طلاق
 امرأة واحدة ، بان يقصد عقدا على رأسها وعقدا على يدها ، وهكذا .
 وبناءً على ما ذكرنا فالاقسام ثلاثة .
 الاول : ما يمكن الوحدة والتعدد فى عقد واحد .
 الثانى : ما لا يمكن الا الوحدة فيه .
 الثالث : ما لا يمكن الا التعدد فيه .

.....
 من بائع واحد فظهر بعضه معيبا .

وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا .

والثانى كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا ، فظهر معيبا ، و

اراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الآخر .

و منه يظهر انه لو اشترى حيوانا وغير حيوان فى صفقة واحدة ، فان اراد عقدين فى عقد واحد ، فلا اشكال فى صحة رد الحيوان فى الثلاثة وعدم صحة رد غير الحيوان ، وان اراد عقدا واحدا فهل يصح ردهما اولا يصح اصلا او يصح رد الحيوان دون غيره؟ احتمالات والمسألة تحتاج الى التفصيل لكننا اردنا الالتماع الى اصل المسألة لتوضيح معنى المتن « بثمن واحد » .

فعليه اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد (من بائع واحد فظهر بعضه معيبا) فانه تبعض فى الثمن .

(وكذا لو باع شيئا بثمن واحد ذى اجزاء كما اذا باعه بدينارين

فظهر احدا الدينارين معيبا .

اما اذا كان الثمن ذى اجزاء واحد فقط ، كما اذا كان الثمن دينارا واحدا

فظهر بعضه معيبا ، فهذا لا يسمى ان بعضه معيب ، بل كله معيب ، كما لا يخفى (فظهر بعض الثمن معيبا) فانه تبعض فى الثمن .

(والثانى) وهو التبعض فى البائع (كما اذا باع اثنان من واحد

شيئا واحدا ، فظهر) ذلك الشئ (معيبا ، و اراد المشتري ان يرد على

احدهما نصيبه) من الثمن (دون الآخر) .

.....
 والثالث: كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار
 احدهما الرد دون الآخر .
 والحق بذلك الوارثان لمشتري واحد للمعيب .

كما اذا اشترى زيد دارا على الاشاعة من اخوين ورثاها ، فظهرت
 الدار معيبة ، و اراد المشتري ان يرد نصفها على احدهما .
 (والثالث) وهو التبعض في المشتري (كما اذا اشترى اثنان من
 واحد شيئا ، فظهر) المبيع (معيبا ، فاختار احدهما الرد دون الآخر) فانه
 يستلزم التبعض في المشتري ، و ذلك فيما اذا لم يكن بيعان في ضمن
 عقد واحد ، والا فليس ذلك من تبعض المشتري ، اذ حال البيع حينئذ
 حال بيعين مستقلين ، منتهى الامر ان الصيغة واحدة .
 (والحق بذلك) اي التبعض في المشتري (الوارثان لمشتري واحد
 للمعيب) .

كما اذا اشترى زيد من عمرو دارا ، ثم مات زيد و ورثه ابناء و كانت
 الدار معيبة فاراد احد الوارثين رد المعيب ، و اراد الآخر عدم رده - و
 ذلك لان الخيار يورث - فانه من باب التبعض في المشتري ، لكن فيه
 تأمل لا يخفى .

و مثله ما لو باعه المشتري الواحد لشخصين فاراد احدهما الرد دون
 الآخر .

و من قبيل تبعض البائع ما لو ورث البائع اثنان ، فاراد المشتري ان
 يرد على احدهما دون الآخر .

واما التعدد فى الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعرضه بثمان ، وبعضه الآخر بثمان آخر ، فلا اشكال فى كون هذا عقدين ، ولا اشكال فى جواز التفريق بينهما .

اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ ، بل الظاهر المصرّح به فى كلمات بعض الاجماع عليه .

(واما التعدد فى الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعرضه بثمان ، وبعضه الآخر بثمان آخر) .

ولو كان البيعان فى ضمن صيغة واحدة (فلا اشكال فى كون هذا عقدين) كما تقدم (ولا اشكال فى جواز التفريق بينهما) بان يرد المشتري احدهما دون الآخر ، وكذلك العكس بان يبيع شيئين بثمان واحد ، لكن باعتبار ان كل شى بنصف الثمن .

(اما الاول) وهو التبعض فى احد العوضين (فالمعروف انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ) بان يردّ بعض المبيع ، دون بعض مثلاً (بل الظاهر) عند التتبع (المصرّح به فى كلمات بعض) الفقهاء (الاجماع عليه) .

واستدل عليه بانه نقص ، وانه ضرر ، وانه خلاف بعض الروايات ، وانه لا يقتضى للخيار ، لان الخيار بالنسبة الى الكل ، لا بالنسبة الى كل بعض ، بالاضافة الى الاجماع المذكور .

فهذه ادلة خمسة استدلوا بها على عدم الخيار بالنسبة الى البعض .

لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة .

وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه و كل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع

(لان المردود) اما جزء مشاع ، كما لو اشترى دارا ثم اراد رد نصفها المشاع ، او جزء مفروز كما لو اراد رد نصف الدار الواقع في طرف الشرق مثلا .

ف (ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد) الذي جرى عليه بيع واحد (فهو ناقص من حيث حدوث الشركة) اذا الشركة نقص ، فلا يحق للمشتري ان يرد المتاع الناقص الى البائع ، فان ظاهر ادلة الرد بالخيار هو رد الكامل الذي اخذه ، لا رد الناقص .

(وان كان) المردود جزءا (معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه) فان العرف كثيرا ما يريد معية الاجزاء ، بحيث يرون تفريقها نقصا ، وهذا المقدار كاف في تحقق النقص ، وان لم يكن بالنسبة الى هذا البيع الخاص نقصا ، كما اذا باعه كتابين لا يرتبط احدهما بالآخر فانه لا يحق للمشتري رد احدهما فقط ، وان لم يكن ذلك نقصا بالنسبة الى هذا البائع ، كما انه اذا كان البيض المشتري فيه الدم ، كان للمشتري الحق في رده بخيار العيب ، وان لم يكن ذلك نقصا بالنسبة الى هذا المشتري لانه لا يريد له لالكل وانما يريد له لاجل دواء ، او ما شبه (وكل منهما) اي الشركة والتفريق (نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع

الصحيح .

فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن .
و هذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع ، نظير ما اذا كان بعض
الصفقة حيوانا فرده المشتري بخيار الثلاثة .

(الصحيح) والعيب هنا لا يوجب تفاوتاً فى الحكم ، فاللزام ان نقول بعدم
جواز الرد ، اذ لا فرق فى ان يكون النقص المانع من الرد قبل الرد ، او
يحصل النقص بنفس الرد ، فان المانع هو ان يصل الى يد البائع ناقصاً
ذلك يحصل حتى اذا كان النقص بنفس الرد .

(فهو) اى هذا النقص (اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة
الطحن) والعبد الكتابة ، لان النسيان لا يوجب شركة وتفرقة ، فان
العبد والدابة يرجعان الى المالك كاملين ونقص الشركة والتفرقة اهم
فى نظر العرف من نقص النسيان ، واذا كان النسيان يوجب سقوط الرد
فالشركة والتفرقة اولى بمنعهما من الرد .

(و) ان قلت : ان هذا النقص يمكن جبره بخيار البائع بان يكون
للمشتري الرد ، ولكن يكون للبائع خيار ابطال البيع لهذا النقص الجديد
اعنى الشركة والتفرقة .

قلت : (هذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع ، نظير ما اذا كان
بعض الصفقة حيواناً) كما اذا باعه حيواناً ومتاعاً صفقة واحدة (فرداً)
اى الحيوان (المشتري بخيار الثلاثة) فان هذا الرد يوجب نقصاً بالتفرقة
فى المثلث على البائع ، وذلك يوجب ان يكون للبائع خيار فسخ البيع

.....
 الا انه يوجب الضرر على المشتري ، اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء
 الصحيح .

و يدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب و الصبغ فان
 المانع فيهما ليس الاحصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ و الخياطة
 لا مجرد تغير الهيئة ، ولذا لو تغير بما يوجب

بارجاع الكل - و هو الحيوان و المتاع - الى نفسه (الا انه) اى خيار
 البائع (يوجب الضرر على المشتري) فيشمل المشتري دليل : لا ضرر (اذ قد
 يتعلق غرضه) اى غرض المشتري (بامساك الجزء الصحيح) و عليه فيسقط
 خيار البائع - بارجاع الكل الى نفسه - بلا ضرر المشتري ، فيبقى كون
 رد البعض ضررا على البائع سليما ، فلارد للمشتري على البائع .

(و يدل عليه) اى على ان نقص الشركة و التفريق ضرر يسقط الرد
 على البائع (النص المانع عن الرد) للمتاع الى البائع ، اذا كان النقص
 حاصلًا (بخياطة الثوب و الصبغ) .

وجه الدلالة (فان المانع) عن الرد (فيهما) اى في الصبغ و الخياطة
 (ليس الاحصول الشركة) بين البائع و المشتري (في الثوب بنسبة
 الصبغ و الخياطة) و الشركة نقص و لذا يمنع من الرد .

ان قلت : لعل المانع من الرد في الصبغ و الخياطة ليس هو الشركة
 بل تغير هيئة الثوب ، و التغير ليس حاصلًا في المقام ، فلا يمكن الاستدلال
 بالرواية في مقامنا هذا .

قلت : (لا) اى ليس المانع (مجرد تغير الهيئة ، و لذا لو تغير بما يوجب

.....
 الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا .

وقد يستدل بعد رد الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه
 بظهور الادلة فى تعلق حق الخيار بمجموع المبيع ، لاكل جزء منه لا اقل
 من الشك

الزيادة كالسمن) فى الدابة (لم يمنع عن الرد قطعا) لان المفهوم من
 الرواية ان وجه عدم الرد فى الصيغ ليس تغيير الوصف والهيئة حتى
 يشمل السمن .

(وقد يستدل) لعدم جواز التبعض فى الثمن والمثمن (بعد رد
 الاستدلال) لذلك (بتبعض الصفقة بما ذكرناه) « بما » متعلق بـ « الرد »
 (مع جوابه) « الاستدلال » هو تبعض الصفقة « و رده » هو ان تبعض
 الصفقة على البائع يتدارك بان يكون للبائع الخيار فى ابطال البيع
 « و جوابه » ان جعل الخيار للبائع ضرر على المشتري ، والمستدل هو
 صاحب الجواهر (بظهور الادلة) اى ادلة الخيار ، « بظهور » متعلق بـ
 « يستدل » (فى تعلق حق الخيار بمجموع المبيع ، لاكل جزء منه)
 فليس للمشتري ان يرد بعض المبيع الذى كان معيبا ، لان خيار العيب
 متعلق بمجموع السلعة ، فاما ان يأخذها كلها او يردّها كلها .

اما ان يأخذ بعض السلعة و يرد بعضها الآخر ، فذلك مما لا يدل
 عليه دليل الخيار (لا اقل من الشك) فى انه هل ادلة الخيار تدل على
 تعلق الخيار بكل جزء جزء ؟

فاولا : ندعى ظهور الادلة فى تعلق الخيار بالمجموع .

لعدم اطلاق موثوق به ، والاصل اللزوم .

وفيه مضافا الى ان اللزوم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا ، و
ان رضى البائع لان المنع حينئذ لعدم المقتضى للخيار فى الجزء ، لا لوجود

و ثانيا : اذا رفعنا اليد عن الظهور ، نقول : باننا نشك فى تعلق
الخيار بكل جزء جزء والاصل عدم الخيار هكذا (لعدم اطلاق) فى ادلة
الخيار (موثوق به) « لعدم » دليل قوله « لا اقل من الشك » (والاصل
اللزوم) الا بمقدار ما خرج من الخيار الذى هو متعلق بالمجموع .
(وفيه) اولاً : ان الخيار متعلق بكل جزء جزء - ولذا اذا رضى
البائع برد الجزء صح الرد - .

و ثانيا ان موضع الخيار هو الجزء المعيب اما سراية الخيار الى
الجزء الصحيح فهو تطفلى ، فرد الجزء المعيب لا مانع منه (مضافا الى
ان اللزوم من ذلك) الذى ذكره الجواهر من عدم تعلق الخيار بكل جزء
(عدم جواز رد المعيب منفردا) فيما اذا كانت السلعة ذات جزئين ، جزء
صحيح و جزء معيب ، و اراد المشتري ان يرد المعيب فقط (وان رضى
البائع) برد المعيب منفرداً والحال انه لا يقول احد بعدم صحة الرد فى
صورة رضا البائع .

وانما قلنا لازم كلام الجواهر ذلك (لان المنع) عن رد الجزء
(حينئذ) اى حين كان المنع من جهة عدم اطلاق دليل الخيار
(لعدم المقتضى للخيار فى الجزء) اى جزء المبيع ، اذ لو لم يكن
اطلاق ، لم يكن مقتضى (لا لوجود

المانع عنه ، و هو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفى برضا البائع انه لا يشك احد فى ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح فى ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، لاكل جزء .
ولذا لم يجوز احد تبعض ذى الخيار اجزاء ماله فيه الخيار ، ولم يحتمل هنا احدا رد الصحيح دون المعيب .

المانع عنه) اى عن الخيار فى الجزء - على ما ادعيناه نحن - (و) المانع (هو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفى) المانع (برضا البائع) لرد جزء المبيع ، و « حتى » غاية لقوله « وجود المانع » (انه) مربوط بقوله « مضافا » وهذا هو الجواب الثانى ف (لا يشك احد فى ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح فى ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، لاكل جزء) فليس كلام الجواهر ابداعا خاصا بنفسه ، بل ليس الكلام هنا - وانه هل حق الخيار متعلق بالمجموع او بكل جزء - بل الكلام فى محل آخر ، وهو ان محل الخيار هل هو الشئ المعيوب فقط ام الكل ؟

(ولذا) الذى ذكرناه « انه لا يشك احد » (لم يجوز احد تبعض ذى الخيار اجزاء ماله) اى اجزاء المبيع الذى له (فيه الخيار ، و) كذلك (لم يحتمل هنا احدا رد الصحيح دون المعيب) فيما اذا كان جزء منه صحيحا و جزء منه معيبا ، وهذا ان اى عدم التبعض وعدم رد الصحيح دليلان على ان الفقهاء لا يقولون بتعلق الخيار بكل جزء جزء .

.....
 واما وقع الاشكال فى ان محل الخيار هو هذا الشئ المعيوب غاية الامر انه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه ، لثلاثتبعض الصفقة عليه ، واما لقيام الاجماع على جواز رده ، واما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً ولو من حيث بعضه .

و بعبارة اخرى

(واما وقع الاشكال فى ان محل الخيار هو هذا الشئ المعيوب فقط) غاية الامر انه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه (اى مع الجزء المعيوب) لثلاثتبعض الصفقة عليه (اى على المشتري ، فانه ان قيل له بان يرد الجزء المعيوب فقط كان ضرراً عليه ، لانه يخير حينئذ بين الابقاء وتحمل العيب ، وبين ارجاع الجزء المعيوب و تبعض الصفقة عليه) واما لقيام الاجماع على جواز رده (اى رد الجزء الصحيح - وهذا عطف على قوله « لثلا ») - (واما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم) فيشمله ما دل على رد المعيوب (او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد) هذا عطف على قوله « فى ان محل الخيار » (لكونه معيوباً و لو من حيث بعضه) والفرق بين هذا و بين قوله اولاً : « واما لصدق المعيوب » ان فى الاول الخيار متعلق بالجزء و منه ينبعث الى الكل .
 و فى الثانى الخيار ابتداءً متعلق بالكل ، و علة الخيار هو الجزء المعيوب .

(و بعبارة اخرى) بيان لما ذكره بقوله « فى ان محل الخيار هو . .

.....
 الخيار المسبب عن وجود الشئ المعيوب فى الصفقة نظير الخيار المسبب
 عن وجود الحيوان فى الصفقة فى اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب
 للخيار، ام لا، بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة فى الرد فى رد البيع
 الظاهر فى تمام ما وقع عليه العقد .

او ان محل الخيار (الخيار المسبب عن وجود الشئ المعيوب فى الصفقة)
 هل هو (نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقة) فيما اذا
 اشترى شاة وَقَلَمًا بمائة، فان له الخيار فى الحيوان فقط فى الثلاثة
 الايام (فى اختصاصه) اى اختصاص الخيار (بالجزء المعنون بما هو سبب
 للخيار) (بما) متعلق ب (المعنون) اى اختصاص الخيار بالحيوان الذى
 هو جزء معنون بالحيوانية التى هى سبب الخيار (ام لا) هذا هو الشق
 الثانى لقوله « نظير الخيار » .

و معنى « ام لا » ان الخيار هنا ليس كخيار الصفقة التى فيها الحيوان
 بل هو كخيار الغبن الذى يتعلق ابتداءً بكل الشئ المغبون .
 و حيث ان الشق الاول و هو قوله « نظير الخيار » كان موردا لان
 يستشكل عليه ، ويقال : اذا كان الخيار هنا نظير الخيار المسبب عن وجود
 الحيوان فى الصفقة ، يلزم عليه ان يكون الخيار فى المعيوب فقط ، لا فى
 كل الصفقة التى بعضها معيوب وبعضها غير معيوب .

اجاب بقوله : (بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة فى الرد)
 بسبب العيب (فى رد البيع) (فى) متعلق ب « ظهور » (الظاهر) صفة
 « رد البيع » (فى تمام ما وقع عليه العقد) .

.....
 لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب، نظير اخبار
 خيار الحيوان و هذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المعيب الى
 غيره، بل قد يدل - كاخبار خيار الحيوان - على اختصاص الخيار

ففرق بين ما اذا كان في الصفقة حيوان، او كان في الصفقة معيب.
 حيث ان في الاول يكون المردود الحيوان فقط، وفي الثاني المردود
 كل المبيع، وذلك لظهور نصوص الرد، في رد كل المبيع .
 (لكن) اذا قلنا بالشق الاول، وان الاخبار ظاهرة في رد كل المبيع
 وليس المقام مثل ما اذا كان في الصفقة حيوان، فاللازم ان نستثنى من
 ذلك صورة ما اذا كان المبيع ذاجزئين منفصلين، وكان بعض احد جزئيه
 معيبا دون الجزء الآخر .

كما اذا باعه ثوبا و كتابا و كانت ورقة من الكتاب معيبة فانه وان استلزم
 رد كل الكتاب، لا الورقة المعيبة فقط، لكنه لا يستلزم رد الثوب ايضا،
 اذا الثوب ليس معيبا، ولا جزءا من المعيب .

وعلى هذا ف (موردها) اي مورد النصوص الحاكمة برّد كل المبيع فيما
 اذا كان جزئه معيبا (المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب) مثل الكتاب
 الذي فيه ورقة معيبة (نظير اخبار خيار الحيوان) التي هي خاصة
 بالحيوان فيما اذا كان بعض المبيع حيوانا (وهذا المقدار) اي كون موردها
 المبيع الواحد (لا يدل على حكم ما لو انضم المعيب الى غيره) كما مثلنا في
 الكتاب المعيب، و الثوب غير المعيب اصلا (بل قد يدل) هذا المقدار
 (- كاخبار خيار الحيوان - على اختصاص الخيار) في مثل الكتاب

.....
 بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقى كبعض
 الثوب لاجزئه الاعتبارى ، كاحد الشيئين الذى هو محل الكلام .
 و منه يظهر عدم جواز التشبث فى المقام بقوله فى مرسله جميل : اذا
 كان الشئ قائما بعينه ، لان المراد بالشئ هو المعيب ، ولا شك فى قيامه
 هنا بعينه

المعيب و الثوب (بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه) اى نفس
 ذلك المعيب ، كالورقة المعيبة (او جزئه الحقيقى) كالكتاب الذى هو
 صحيح ، ولكن جزئه الحقيقى الذى هو الورقة معيب (كبعض الثوب)
 مثال لما اذا كان جزئه الحقيقى معيبا (لاجزئه الاعتبارى ، كاحد الشيئين
 الذى هو محل الكلام) فلا خيار فى الثوب ، فيما اذا كان ورق الكتاب معيبا
 لان الثوب جزء اعتبارى لمجموع الثوب و الكتاب الذى وقع عليه العقد .
 (و منه) اى مما ذكرنا بقولنا « بل يدل » (يظهر عدم جواز التشبث
 فى المقام) لاجل اثبات ان للمشتري حق ارجاع مجموع الكتاب و الثوب
 — فى المثال — (بقوله فى مرسله جميل : اذا كان الشئ قائما بعينه) .
 و وجه التشبث ان متعلق الخيار هو تمام ما وقع عليه العقد من الثوب
 و الكتاب و هو قائم بعينه ، فللمشتري حق رد المجموع .

و انما يظهر عدم جواز التشبث (لان المراد بالشئ) فى المرسله (هو
 المعيب) الذى هو الكتاب فقط ، لا مجموع الثوب و الكتاب (ولا شك فى
 قيامه هنا بعينه) فله ان يرد الكتاب ، اما الثوب و الكتاب ، فليس شيئا
 واحدا ، و عليه فالكتاب تصدق عليه المرسله ، اما الثوب فهو خارج عن

و بالجملة فالعمدة فى المسألة - مضافا الى ظهور الاجماع - ما
تقدم من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء
الصحيح من حيث امساكه ، ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع .
و منع سلطنته على الردّ أولا ، اولى .

مصادق المرسله ، فلاتدل المرسله على رده .
(و بالجملة فالعمدة فى المسألة) اى مسألة رد الثوب والكتاب معا
(- مضافا الى ظهور الاجماع -) فى ان جزء الصفقة اذا كان معيبا
فلمشتري ردّ كل الصفقة (ما تقدم من ان مرجع جواز الردّ) للمعييب
(منفردا) عن الجزء الصحيح (الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء
الصحيح من حيث امساكه) اى ان للمشتري امساك الجزء الصحيح ، ورد
المعييب فقط (ثم سلب سلطنته) اى المشتري (عنه) اى عن الجزء الصحيح
(ب) سبب (خيار البائع) حيث انه اذا تبعضت الصفقة على البائع كان له
ابطال البيع ، لئلا يتضرر بتبعض الصفقة .
(و) من المعلوم ان (منع سلطنته) اى المشتري (على الردّ أولا) -
فليس له ان يمسك الجزء الصحيح او يرده ، بل عليه ان يرده اذا اراد ردّ
الجزء المعيب - (اولى) من ان يقال للمشتري : ان لا يرد الصحيح ، و
للبائع ان يسترده .

وجه الاولوية ان الشارع اراد دفع الضرر عن كل من البائع والمشتري
و ذلك يتحقق ، اما بان يشرع الشارع قبول الكل او رد الكل ، واما بان يشرع
رد البعض ، ثم يشرع استرداد البائع للبعض الآخر الذى هو الجزء

.....

ولا اقل من التساوى فيرجع الى اصالة اللزوم .

و الفرق بينه و بين خيار الحيوان الاجماع ، كما ان للشفيع ان يأخذ

بالشفعة فى بعض الصفقة

الصحيح .

و من المعلوم ان تشريعا واحدا اولى واقرب الى الحكمة من تشريعين اذا كانت نتيجة التشريعين نفس نتيجة التشريع الواحد ، فتأمل (ولا اقل من التساوى) بين قسمى التشريع ، بان لنعلم هل ان الشارع شرع هكذا ؟ او هكذا ؟ (ف) مع التساوى (يرجع الى اصالة اللزوم) اى لزوم العقد بالنسبة الى ارجاع البعض ، فان مقتضى العقد انه لا يحق للمشتري ان يرجع الكل ولا ان يرجع البعض ، خرج من هذا المقتضى بالادلة الدالة على ان للمشتري ان يرجع الكل - اذا كان بعض المبيع معيبا - وبقي ارجاع البعض منفردا على اصالة عدمه .

(و) ان قلت : فلماذا تقولون للمشتري ارجاع البعض اذا كان المبيع صفقة تشتمل على الحيوان وغيره ، حيث تقولون بان المشتري يرجع الحيوان فقط ولا يحق له ان يرجع الكل .

قلت : (الفرق بينه) اى بين ما اذا كان بعض المبيع معيبا حيث نقول بعدم جواز ارجاع المعيب منفردا (و بين خيار الحيوان) حيث نقول : بصحة ارجاع الحيوان فقط (الاجماع) والا لكان مقتضى الاصل اللزوم ايضا ، الا اذا اراد رد الكل ، وذلك (كما ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى بعض الصفقة) فاذا كان زيد وعمر شريكين فى دار فباع عمرو

و بالجمله فالاصل كاف فى المسئلة .

ثم ان مقتضى ما ذكره من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث

حصته من الدار مع بستان له - مثلا - صفقة واحدة لخالد ، فيحق لزيد شريكه ان يأخذ بالشفعة بالنسبة الى حصة عمرو من الدار ، مع ان الاخذ بالشفعة هنا انما يكون فى بعض الصفقة .

و ذلك لدلالة الدليل على صحة الاخذ بالشفعة مطلقا ، سواء كان الشئ المبيع تمام السلعة او بعضها ، ولا يرتبط هذا الحق بالبستان - لانه لاشفعة فيه حيث لا شركة فيه - وخيار الحيوان من هذا القبيل فان ما دل على ان للمشتري ارجاع الحيوان شامل لما اذا بيع الحيوان منفردا او منضما ، فاذا بيع منضما كان للمشتري الحق فى ارجاع الحيوان فقط لدليل خيار الحيوان ، دون ما كان منضما مع الحيوان لعدم شمول الدليل لتلك الضميمة .

(و بالجمله فالاصل) الذى ذكرناه بقولنا « يرجع الى اصالة اللزوم » (كاف فى المسئلة) فلا يحق للمشتري ارجاع المعيب فقط ، اذا كانت الصفقة تشتمل على الصحيح والمعيب ، وانما يحق له ارجاع الكل او امساك الكل .

(ثم ان مقتضى ما ذكره من الحاق تبعض الصفقة على البائع ، فيما اذا اراد المشتري رد البعض المعيب منفردا ، و امساك البعض الصحيح (بالعيب الحادث) الذى يمنع الرد بالعيب القديم ، لان تبعض الصفقة على البائع عيب - كما تقدم - فاللزام اما ان يرد المشتري الكل او ان

.....
 انه لو رضى البائع بتبعض الصفة جاز الرد كما فى التذكرة معللا بان
 الحق لا يعد وهما .

وهذا ما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب، الا انه منع من
 رده نقصه بالانفراد عن باقى المبيع ، اذ لو كان محله المجموع لم يجوز رد
 المعيب وحده الا بالتفاسخ ، و معه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا .

يمسك الكل (انه لو رضى البائع بتبعض الصفة) بان قبل ارجاع المعيب
 فقط (جاز الرد) بالنسبة الى المعيب فقط (كما فى التذكرة معللا) جواز
 الرد حينئذ (بان الحق لا يعد وهما) فاذا رضى من له الحق فقد اسقط
 حقه ، وليس ذلك من قبيل الحكم الذى لا يكون امره الا بيد الشارع فقط .
 (وهذا) الكلام الذى ذكره صاحب التذكرة (ما يدل على ان محل
 الخيار هو الجزء المعيب) فقط (الا انه منع من رده) اى رد محل الخيار
 منفردا (نقصه) على البائع (ب) سبب (الانفراد عن باقى المبيع) .
 و انما يدل قول التذكرة على ذلك (اذ لو كان محله) اى محل الخيار
 (المجموع لم يجوز رد المعيب وحده) و ان رضى البائع (الا بالتفاسخ) اذ
 لا خيار فى البعض حتى يرد ذلك البعض بالخيار .
 فاذا اريد رد البعض فقط لزم ان يتفاسخ البائع والمشتري فى ذلك
 البعض (و معه) اى مع كون رد البعض بالتفاسخ لا بالخيار ، (يجوز
 رد) الجزء (الصحيح منفردا ايضا) اذ كما يتحقق التفاسخ فى المعيب
 كذلك يتحقق فى الصحيح .

.....
 واما الثالث: وهو تعدد المشتري بان اشتري شيئاً واحداً، فظهر فيه عيب، فان الاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على المشهور، كما عن جماعة.

واستدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافاً للمحكي عن الشيخ في باب الشركة، والا سكا في والقاضى والحلى وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق.

(واما الثالث: وهو تعدد المشتري بان اشتريا) زيد وعمرو مثلاً (شيئاً واحداً ، فظهر فيه عيب) وكان المباع واحداً فإراد احدهما رد المعيب من حصة نفسه ، وإراد الآخر امساكه (فان الاقوى فيه عدم جواز اى عدم نفوذ (انفراد احدهما) بالفسخ (على المشهور كما عن جماعة) دعوى الشهرة عليه .

(واستدل عليه) اى على عدم جواز فسخ احدهما (فى التذكرة ، و غيرها بان التشقيص) اى ارجاع شقص اى جزء على المباع و ابقاء جزء عند المشتري (عيب مانع من الرد) وقد تقدم ان العيب لا يفرق فيه بين ما حصل قبل الرد او ما حصل بنفس الرد (خلافاً للمحكي عن الشيخ فى باب الشركة ، والا سكا في والقاضى والحلى وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق) بين المشتريين بان يرد احدهما ولا يرد الآخر - وهذا قول ثان فى المسألة - .

فان الاقوال على ما ذكرها المصنف اربعة ، العدم مطلقاً ، والجواز مطلقاً ، والتفصيل بين علم المباع بالتعدد فالجواز ، وعدم علمه فعدم

.....
 وفى التذكرة ليس عندى فيه بُعداً اذ البائع اخرج العبد اليهما
 مشقفاً ، فالشركة حصلت بايجابه وقواه فى الايضاح لما تقدم من التذكرة .
 و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد
 المشتري ، واستجوده فى التحرير ، وقواه فى جامع المقاصد ، وصاحب

الجواز .

و التفصيل الذى يظهر من المبسوط ، وهو الجواز مع تحقق القبول
 من المشتريين ، والوجهان مع اتحاد القبول .
 (وفى التذكرة) قال : (ليس عندى فيه) اى فى جواز الافتراق
 (بُعدٌ) بضم الباء (اذ البائع اخرج العبد) المبيع (اليهما مشقفاً) اى
 جزءاً لهذا ، و جزءاً لذاك (فالشركة حصلت بايجابه) فكا أنه بيعان فلهما
 خياران ، وليس ببيع واحد حتى يكون لهما خيار واحد (وقواه فى
 الايضاح لما تقدم من التذكرة) من الدليل .
 (و ظاهر هذا الوجه) اى وجه الظهور ، ان الظاهر نسبة الفعل
 الى الشخص الذى فعله عن علم وعمد .

فاذا قلنا ضرب زيد ، انصرف الى كون ضربه صدر عن علم وعمد .
 فقول التذكرة « اخرج العبد » ظاهر فى ان البائع كان عالماً بان
 المشتري متعدد .

فظاهر كلامه (اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري
 استجوده) اى تعدد الخيار فيما اذا كان البائع عالماً بتعدد المشتري
 (فى التحرير ، وقواه فى جامع المقاصد ، وصاحب

المسالك .

وقال فى المبسوط : اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة ، ثم اصابا به عيبا ، كان لهما ان يرداه ، وكان لهما ان يمسكاه ، فان اراد احدهما الرد ، والآخر الامساك ، كان لهما ذلك .

ثم قال : ولو اشترى احدا الشريكين للشركة ، ثم اصابا به عيبا ، كان لهما ان يرداه ، وان يمسكا ، فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك .

(المسالك) وهذا هو القول الثالث الذى اشرنا اليه .

(وقال فى المبسوط : اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة) وكونهما اشترياه من مال الشركة من باب المثال : والا فالمراد مطلقا كون المشتري شخصين - ولكن مع وحدة البيع كما لا يخفى - (ثم اصابا به عيبا ، كان لهما ان يرداه ، وكان لهما ان يمسكاه) هذا بلا اشكال كما انه لا اشكال فى انه ليس لاحدهما رد جزئ مما ملكه ، اذا اخيار - لوقيل به - انما هو بالنسبة الى تمام حصته ، لا بالنسبة الى كل جزء جزء .

وكيف كان (فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك ، كان لهما ذلك) وهذا الكلام من المبسوط هو شق مما ذهب اليه من التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه ، وهو انه اذا كان القبول من المشتريين كان لكل واحد منهما خيار مستقل .

واشار الى الشق الثانى من تفضيله بقوله : (ثم قال : ولو اشترى احدا الشريكين للشركة ، ثم اصابا به عيبا ، كان لهما ان يرداه ، وان يمسكا فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك) ولا يحق لاحدهما ان يرد الكل

نظراً، فان اطلق العقد، ولم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد، لان الظاهر انه اشتراه لنفسه، فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله، وكان القول قول البائع مع يمينه الى ان قال: وان اخبر البائع بذلك قيل فيه وجهان، احدهما - وهو الصحيح - ان له الرد، لان الملك بالعقد وقع لاثنيين، فقد علم البائع انه يبيعه من اثنيين، وكان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الآخر.

او ان يمسك الكل، الا اذا كان وكيلاً عن الشريك الآخر، كما فى مال المضاربة (نظر، فان اطلق العقد، و) ذلك بان (لم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد) وحده، بل اللازم اما ردهما او امساكهما (لان الظاهر) عندا اشتراؤه (انه اشتراه لنفسه) فلم يتحقق علم البائع بالشركة الذى هو الميزان فى جواز رد احدهما (فاذا ادعى انه اشتراه له) اى لنفسه (و لشريكه، فقد ادعى خلاف الظاهر) اى ما ظهر للبائع عندا اشتراؤه من ان يشتريه لنفسه فقط (فلم يقبل قوله، وكان القول) فى عدم اطلاعه على الشركة (قول البائع مع يمينه) لانه منكر لعلمه بالشركة، والمشتري مدّع لعلم البائع بالشركة (الى ان قال) الشيخ (وان اخبر) المشتري (البائع بذلك) الاشتراك عندا اشتراؤه (قيل فيه) اى فى ان لاحدهما حق الرد دون رد الآخر (وجهان، احدهما - وهو الصحيح -) عند الشيخ (ان له الرد، لان الملك بالعقد وقع لاثنيين، فقد علم البائع انه يبيعه من اثنيين) فحكمه حكم بيعين (و كان لاحدهما) حينئذ (ان ينفرد بالرد دون) رد (الآخر).

.....
 وقيل فيه وجه آخر وهو انه ليس له الرد، لان القبول في العقد
 كان واحدا، انتهى .
 و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول فسى
 العقد واحدا من اثنين .
 اما اذا تحقق القبول من الشريكين ، فلا كلام فى جواز الافتراق .
 ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول ، التفصيل

(وقيل فيه وجه آخر وهو انه ليس له الرد) وحده (لان القبول فسى
 العقد كان واحدا ، انتهى) فهو بيع واحد ، والبيع الواحد ليس له الاخير
 واحد .

(و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع) فى ان للشريكين خيارين
 او خيارا واحدا (بما اذا كان القبول فى العقد واحدا من اثنين) بان
 كان احدهما وكيلًا عن الآخر فقبل عنهما ، او كان لهما وكيل فقبل الوكيل
 عنهما .

وانما كان هذا ظاهر العبارة لانه خصص القولين بما اذا كان القبول
 من واحد .

(اما اذا تحقق القبول من الشريكين) كما اذا قال البائع : بعتهما
 هذه الدار بالف ، فقال كل واحد منهما : قبلت (فلا كلام فى جواز الافتراق)
 فى الخيار ، بان يختار احدهما الرد والآخر الابقاء ، لانه قال فى اول كلامه
 « فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك كان لهما ذلك » .

(ثم الظاهر منه) اى من كلام المبسوط انه (مع اتحاد القبول التفصيل

بين علم البائع و جهله .

لكن التأمل فى تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول فى الواقع لاثنين ، اولواحد ، فانه قد س سره علل عدم جواز الرد فى صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك ، بان الظاهر انه اشتراه لنفسه ، لا بعدم علم البائع بالتعدد .

بين علم البائع) بتعدد المشتري ، فيجوز ان يرد احدهما ويمسك الآخر (و جهله) فليس لهما الا خيار واحد ، لانه قال : ولم يخبر البائع انه اشترى للشركة ، الى غيره مما يظهر منه التفصيل بين علمه و جهله .
(لكن التأمل فى تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول فى الواقع) و نفس الامر (لاثنين ، او لواحد) .

فاذا كان لاثنين كان لكل منهما خيار مستقل .
وان كان لواحد فليس هناك الا خيار واحد — من باب السالبة بانتفاء الموضوع اذ ليس هناك المشتري واحد فلا يمكن تعدد الخيار —
(فانه قد س سره علل عدم جواز الرد فى صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك ، بان الظاهر انه) اى المشتري (اشتراه لنفسه) .
و من المعلوم ان ظاهر هذا الكلام ان وجه عدم التعدد عدم تعدد المشتري — فى الظاهر — (لا بعدم علم البائع بالتعدد) .
و لو كان المعيار فى عدم تعدد الخيار عدم علم البائع بالتعدد لكان اللازم التعليل بعدم علم البائع بالتعدد .

وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه المستلزم لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة ، وان لم يعلم به البائع ، الا ان يحمل اليمين على يمين البائع على نفى العلم ويراد من البينة البينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد .

(وكذا) يظهر ذلك من (حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه) فيما اذا قال المشتري انه اشتراه لنفسه و لشريكه ، وقال البائع بل انه اشتراه لنفسه وحده (المستلزم لقبول البينة من المشتري) لانه اذا كان البائع هو المنكر ، كان المشتري هو المدعى ، وقوله (المستلزم) صفة (حكمه) (على ان الشراء بالاشتراك) (على) متعلق ب « قبول البينة » (دليل) خبر « حكمه » (على انه يجوز التفريق) في الخيار بان يختار احدهما الرد والآخر الامساك (بمجرد ثبوت التعدد) في المشتري (في الواقع بالبينة) متعلق ب « ثبوت » (وان لم يعلم به) اي بالتعدد (البائع) حال البيع مما يظهر منه ان ليس هناك تفصيل بين علم البائع وجهله (الا ان يحمل اليمين) في كلام المبسوط (على يمين البائع على نفى العلم) لا يمينه على نفى الشركة (ويراد من البينة) التي يأتي بها المشتري لاثبات كلامه (البينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد) اي تعدد المشتري ، لا البينة على تعدد المشتري .

وعلى هذا : فالمناط في تفريق الخيار علم البائع وجهله ، لا تعدد المشتري و وحده .

و كيف كان فمبنى المسألة — على ما يظهر من كلام الشيخ — على
تعدد العقد بتعدد المشتري و وحدته .

والا قوى فى المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا ، لان الثابت من
الدليل هنا خيار واحد مقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال .
ولادليل على تعدد الخيار هنا الاطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى

(و كيف كان فمبنى المسألة) اى مسألة : انه هل هناك خياران او خيار
واحد ؟ فيما اذا كان البائع واحدا فى عقد واحد وكان المشتري متعدد
(— على ما يظهر) ذلك المبنى (من كلام الشيخ — على تعدد العقد
بتعدد المشتري و وحدته) اى وحدة العقد ، فاذا كان المشتري متعدد ،
يسلزم ان يكون العقد متعدد ، وان كان فى صورة عقد واحد ، ولازم تعدد
العقد بتعدد الخيار ، واذا كان المشتري واحدا كان هناك خيار واحد .
(و الاقوى فى المسألة) اى مسألة تعدد المشتري ، و وحدة العقد
(عدم جواز الافتراق) فى الخيار (مطلقا) سواء علم البائع بالتعدد ، ام لا
(لان الثابت من الدليل) المثبت للخيار (هنا) فى باب العيب ، بل فى
كل ابواب الخيارات كالغبن ، والرؤية ، ونحوهما (خيار واحد مقوم باثنين)
اى ان الواحد لهما معا .

و اذا كان الخيار مقوما بهما (فليس لكل منهما الاستقلال) بالفسخ
بل لابد من فسخهما معا اذا ارادا الاخذ بالخيار .

(ولادليل على تعدد الخيار هنا) اى فى صورة تعدد المشتري (الا
اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى

معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءا من المعيب .

لكن الظاهر بعد التأمل انصرافه الى غير المقام .

و لو سلمنا الظهور ، لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه بل ليس قائما بعينه ولو بفعل الممسك لحصته ،

معيبا فهو بالخيار) فان « من » شامل لما اذا كان المشتري واحدا ، او متعددا (الشامل) هذا الاطلاق (لمن اشترى جزءا من المعيب) منضما الى شخص آخر في عقد واحد .

(لكن الظاهر) من اطلاقهم (بعد التأمل انصرافه الى غير المقام) اي غير مقام تعدد المشتري في عقد واحد .

فانه منصرف الى ما كان المشتري متعددا في عقدين او في عقد واحد قائم مقام عقدين - كما تقدم مثاله في بعض الحواشي السابقة - .

(و لو سلمنا الظهور) اي ظهور اطلاق النص و الفتوى في المقام ايضا (لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع) الذي هو جزء - في عقد واحد - (منفردا عن المبيع الآخر نقص حدث فيه) .

وقد تقدم ان النقص الحادث عند المشتري عيب مانع عن الرد بالعيب القديم ، فهو مخصص لاطلاق النص و الفتوى المجوز للرد (بل) المتاع (ليس قائما بعينه) اذا كان الرد لجزء منه ، وقد شرط النص المتقدم - في جواز الرد - ان يكون المتاع قائما بعينه (ولو) ان عدم القيام بعينه انما هو (بفعل الممسك لحصته) فان ما دل على اشتراط القيام بعينه مطلق ، يشمل كل اقسام عدم القيام ، سواء كان عدم القيام بفعل

.....
 وهو مانع من الرد .

و من ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد .
 و ما ذكره تبعاً للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البائع فيه انه
 اخرجه غير مبعض ، وانما تبعض بالاخراج

ذى الخيار ، او بفعل اجنبى ، او بفعل الطبيعة (وهو) اى عدم القيام
 بعينه (مانع من الرد) كما ورد فى النص .

(و من ذلك) الذى ذكرنا ان القيام بعينه شرط فى وجود الخيار
 (يعلم قوة المنع) عن الرد بالنسبة الى احدهما (وان قلنا بتعدد العقد)
 و انهما لو اشترياه فى عقد واحد ، كان هناك عقدان ، وذلك لصدق ان
 ليس قائماً بعينه .

و حينئذ فاذا اشترى زيد نصف الدار ، ثم اشترى عمرو النصف الآخر ،
 فيحق لاحدهما الفسخ ، لصدق ان نصف الدار قائم بعينه .
 اما اذا اشترياه فى عقد واحد — وان كان ذلك فى قوة تعدد العقد —
 لم يحق لاحدهما الرد ، لانه يصدق ان الدار المشتراة ليست قائمة
 بعينها ، فتأمل .

(و) ان قلت : ان التبعض ليس بفعل المشتري ، بل هو بفعل
 البائع الذى باعه من اثنين ، كما ذكره التذكرة .

قلت : (ما ذكره تبعاً للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البائع)
 فللمشتري حق الخيار (فيه ، انه) اى البائع (اخرجه غير مبعض ، وانما
 تبعض بالاخراج) فان المعتبر فى جواز الرد حصوله فى يد البائع .

والمقصود حصوله في يد البائع ، كما كان قبل الخروج ، وخلاف ذلك ضرر عليه .

و

والحاصل : ان التبعض لم يحصل في يد البائع ، بل حصل عند اخراج البائع المتاع من ملكه الى ملك المشتري فحصول التشقيص بايجاب البائع ليس حاله حال العيب الحاصل عند البائع .

وعليه فارجاع شقصه الى البائع ضرر عليه ، بخلاف ما اذا كان التشقيص حاصلًا عند البائع ، كما اذا باع نصف السلعة لزيد ، ونصفها الآخر لعمرى عقدين مستقلّين (والمقصود) الذى يمكن معه ارجاع الشقص (حصوله) اى حصول المتاع (في يد البائع ، كما كان قبل الخروج) اى مثل حالته التى كان عليها قبل خروج المتاع من يده اى انه كلما رجع المتاع الى البائع - حتى يكون المتاع قبل البيع و بعد الفسخ على حد سواء - جاز في هذه الصورة الرد والفسخ .

وكما كان حال المتاع قبل البيع غير حاله بعد الفسخ ، لا يصح الرد والفسخ ، ومانحن فيه من القسم الثانى اذا المتاع قبل البيع «كل» و بعد الرد «بعض» (وخلاف ذلك) بان لم يحصل في يد البائع مثل حالته قبل البيع (ضرر عليه) فيدل : لاضرر ، على انه لم يشرع الشارع الرد الذى يوجب ضررا على البائع .

(و) ان قلت : ان البائع حين بيعه لاثنين كان عالما بانه يخرج

عن ملكه مبعضا ، ومعنى ذلك ان البائع بنفسه اقدم على ضرر نفسه .

علم البائع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الاعلى تقدير كون حكم
المسألة جواز التبعض وهو محل الكلام .
والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة الاولى غير وجيه
واما الثانى : وهو تعدد البائع ، فالظاهر عدم الخلاف فى جواز
التفريق ، اذ لا ضرر على البائع بالتفريق

قلت : (علم البائع بذلك) الاخراج عن ملكه مبعضا (ليس فيه اقدام
على الضرر) اذ لا تلازم بين الامرين وهما : الاخراج المبعض ، و : الاقدام
على الضرر (الاعلى تقدير كون حكم المسألة) اى مسألة البيع لاثنيين فى
عقد واحد (جواز التبعض) بان علم البائع ان بيعه لاثنيين يستلزم جواز
رد احدهما الموجب لضرر البائع ، ومع ذلك اقدم على البيع لهما (و)
الحال انه (هو) اى كون حكم المسألة جواز التبعض (محل الكلام) الآن
(والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة) اى مسألة تعدد البيع فى
عقد واحد (والمسألة الاولى) وهى وحدة العقد ، بان لا يجوز الرد فى
المسألة الاولى ، ونجوز الرد فى المسألة الثانية التى اشرنا اليها بقولنا : و
من ذلك يعلم قوة المنع (غير وجيهه) .

(واما الثانى : وهو تعدد البائع) ووحدة المشتري (فالظاهر
عدم الخلاف فى جواز التفريق) فاذا باع بايعان دارهما من زيد ، فوجد
فيهما عيبا ، جاز له ان يرد دار احدهما دون دار الآخر (اذ لا ضرر على
البائع بالتفريق) لعدم تبعض الصفقة عليه .

لكن ربما يقال : ان التفريق قد يكون ضررا على البائع ، كما اذا كان

و لو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا ، فقد اشترى كل من كل ربعا
 فان اراد احدهما رد ربع الى احدا البايعين دخل فى المسألة الثالثة
 و لذا لا يجوز ، لان المعيار تبعض الصفقة على البائع الواحد .

مصراعى باب لبايعين ، فباعا هما بعشرة ، بينما كان ثمن الباب الواحد
 من دون مصراعه . باثنين ، فانه لو رد المشتري على احد هما تضرر بثلاثة .
 وعليه ففى هذه الصورة لا يجوز الرد على احد هما ، بل اللازم قبولهما
 او رد هما . *

(و لو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا ، فقد اشترى كل) من
 المشتريين (من كل) من البايعين (ربعا) من العبد ، اذ كل واحد من
 البايعين باع نصف ما يملك و هو ربع العبد من احد المشتريين (فان اراد
 احدهما) اى احد المشتريين (رد ربع) العبد (الى احد البايعين دخل
 فى المسألة الثالثة) وهى : ما اذا كان البائع واحداً او المشتري متعددا ، و
 اراد احد المشتريين رد حصته الى البائع ، فان البائع هنا باع نصف عبده
 لاثنتين ، و اراد احد المشتريين رد حصته وهى الربع الى البائع .

(ولذا) الذى دخل فى المسألة الثالثة (لا يجوز ، لان المعيار) فى
 عدم الجواز (تبعض الصفقة على البائع الواحد) و ذلك حاصل هنا .
 ثم انه لا اشكال فى انه لاحق للمشتري فى رد بعض المبيع اذا كان
 كله معيبا ، لانه من تبعض الصفقة على البائع الا اذا قبل البائع .

مسألة

يسقط الارش دون الردّ فى موضعين .

احدهما : اذا اشترى ربويا بجنسه ، فظهر عيب فى احدهما فلا ارش

حذرا من الربا .

و يحتمل جواز اخذ الارش و نفى عنه البأس فى التذكرة — بعد ان

حكاه وجهان ثالثا لبعض الشافعية —

(مسألة : يسقط الارش دون الردّ فى موضعين) فليس للمشتري ان

ياخذ الارش و له ان يرد المبيع المعيب .

(احدهما : اذا اشترى ربويا بجنسه ، فظهر عيب فى احدهما) كَأَنَّ

اشترى منّا من الحنطة بمنّ من الحنطة .

ولا يخفى ان تسمية احدهما بائعا ، والآخر مشتريا ، انما هو بالقصد و

يظهر فى اللفظ من كلمة « الباء » حيث انه يدخل على الثمن (فلا ارش)

هنا (حذرا من الربا) لانه يكون طرف المعيب اكثر .

و من المعلوم ان النتيجة صارت رطلين من المعيب فى مقابل رطل

من الصحيح مثلا .

(و يحتمل جواز اخذ الارش و نفى عنه البأس فى التذكرة — بعد

ان حكاه وجهان ثالثا لبعض الشافعية) .

فالوجه الاول فسخ البيع مطلقا .

موجها له بان المعاملة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، و الارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق، انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع اخذه لا تمتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع

و الوجه الثاني فسخ البيع مع رضا البائع .

و الوجه الثالث اخذ المشتري الارش كسائر الموارد التي لا تكون ربوية (موجها) العلامة (له) اي لاخذ الارش (بان المعاملة في مال الربا) اي الجنس الربوي (انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت) المعاملة في ابتداء العقد ، لان المفروض انه اعطى رطلا من التمر الصحيح في مقابل رطل من التمر المعيب (و الارش حق ثبت بعد ذلك) والادلة التي تقول بالمعاملة انما تنصرف الى حالة العقد ، فلا تشمل بعد ذلك .

و (لا يقدح) هذا الحق الجديد (في العقد السابق) لانه لا دليل على قدحه ، بعد انصراف الادلة عن مثله (انتهى) كلام العلامة .

(ثم) يأتي الكلام في انه اذا جاز اخذ الارش ، فهل يلزم ان يكون الارش من غير جنس العوضين كان يكون الارش نقودا في الوقت الذي يقع العقد على التمر مثلا ؟ ام يجوز ان يكون الارش من جنس العوضين (ذكر) العلامة (ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين) .

و ذلك (لان الجنس لو امتنع اخذه ، لا تمتنع اخذ غير الجنس) ايضا (لانه) اي غير الجنس اذا اخذ ارشا (يكون) العقد عبارة عن (بيع مال

الربا ب) مقابل جنسه مع

.....

شئ آخر ، انتهى .

وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة .

و حاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشئ من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه

شئ آخر) ولا فرق فى حرمة الربا بين ان يعطى رطلا ونصف رطل من التمر فى مقابل رطلين ، او ان يعطى الرطل والنصف فى مقابل رطل ونصف و دينار .

فاذا كان الارش موجبا للربا ، لافرق فى المنع بين الجنس وغير الجنس ، واذا لم يكن موجبا للربا لم يكن فرق فى الجواز بين الجنس و غير الجنس (انتهى) كلام العلامة « ره » .

(وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه) الذى ذكره العلامة بقوله « بان المماثلة فى مال الربا » (عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة) (و حاصل وجهه) بتوجيه من المصنف : ان الارش غرامة قدرها الشارع ، فهو اجنبى عن العوضين ، ولذا لا يوجب اخذه الربا ، لانه ليس جزءا منهما .

ف (ان صفة الصحة) المفقودة فى المعيب (لم تقابل بشئ من الثمن) فان من يشتري العبد بمائة ، ليس مراده ان العبد بتسعين ، وان وصف كونه « ليس بمريض » بعشرة (حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة) « الفاقد » صفة توضيحية لـ (المعيب) (انقص منه) اى من ثمن الصحيح

قدرا، بل لم تقابل بشئ اصلا، ولومن غير الثمن، والا ثبت في ذمة البائع وان لم يخترا للمشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع — دون مقابلته بشئ من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع، الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن

(قدرا) بان يكون ثمن الصحيح مائة وثمان المعيب تسعين (بل لم تقابل) صفة الصحة (بشئ اصلا، ولومن غير الثمن) بان يجب على البائع دفع شئ من كيسه للمشتري الذي اشترى منه المعيب (والا) فان كان وصف الصحة قبول بشئ من الثمن، او من غير الثمن (لثبت) ذلك الشئ (في ذمة البائع، وان لم يختر المشتري الارش) فان المفروض ان البائع اعطى المتاع للمشتري بدون وصف الصحة، فعليه ان يعطى للمشتري الشئ المقابل لوصف الصحة — وان لم يطلبه المشتري — (بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشئ من المال) فكان البائع قال : اعطيك هذا المتاع بهذا الثمن، وانى ملتزم ان يكون صحيحا (كسائر الصفات المشترطة في المبيع) التي لا تقابل بالمال .

كما اذا قال : ابيعك هذا الشئ بشرط ان اسلمه اليك في الزمان الفلاني، او المكان الكذا، او ما شبه ذلك، فانه اذا لم يف بشرطه لم يكن عليه شئ من المال (الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده) اي فقد وصف الصحة (اخذ) المشتري (ما يخصه) فان الصحيح مثلا يباع في السوق بمائة، والمعيب بتسعين، فمن ذلك يظهر ان ما يخص وصف الصحة هو عشرة، ولكن الاخذ يكون (بنسبة المعاوضة من الثمن) فاذا كانت

.....
او غيره ، و هذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم
البائع .

هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا ، و
حرمة المعاوضة الامثلا بمثل — بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس
واحد —

قيمة العبد الصحيح مائة ، والمعيب تسعين ، كان للمشتري ان يأخذ عشر
القيمة ، فاذا اشتراه خمسين كان له خمسة ، واذا اشتراه مائتين كان له
عشرون — وليس له ان يأخذ العشرة مطلقا ، الا اذا اشتراه بمائة — .

قوله : (او غيره) عطف على « من الثمن » اى سواء كان ما يأخذه من
نفس الثمن ، او غير الثمن ، بان كان من نقد لم يكن جزءا من الثمن عند
اعطائه للبائع (وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري
لتغريم البائع) وليس مثل الضمان بالاتلاف الذى هو فى ذمة البائع ،
سواء اراد الغريم ام لا ، فان الضمان ثابت الا ان يسقطه الغريم ، والارش
ليس بثابت الا اذا اراد المشتري .

(هذا) هو توجيه كلام العلامة الذى قال بجواز اخذ الارش (ولكن
يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا ، و) من ادلة (حرمة
المعاوضة الامثلا بمثل) بدون زيادة (— بعد ملاحظة ان الصحيح و
المعيب جنس واحد —) فلا يجوز بيع احدهما بالآخر مع الزيادة ، ولو
كانت تلك الزيادة فى طرف المعيب بمقدار يتدارك به عيبه ، بحيث
يتساوى الصحيح و المعيب ثمنافى نظر العرف .

ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق
عوض .

و من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا .
فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احد هما
على الآخر زائدا على ما يساوى الجنس الآخر .

و انما قلنا ((بعد ملاحظة)) لان اطلاقات ادلة الربا الدالة على عدم
المفاضلة تشمل الصحيح و المعيب، كما تشمل الصحيحين .
قوله : (ان) متعلق بـ « ان المستفاد » (وصف الصحة في احد
الجنسين كالمعدوم) وانما كان كالمعدوم بمعنى انه (لا يترتب على فقده
استحقاق عوض) يعنى ان الشارع لم يهتم بوجود وصف الصحة ، فسواء
كان في المبيع وصف الصحة ام لم يكن فيه وصف الصحة ، فالمعيار مقدار
المبيع و يلزم ان لا يكون مقدار المثلن اكثر من مقدار الثمن اذا كان من
جنس واحد .

(و من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا) فيشكل
القياس هكذا « الارش عوض » و وصف الصحة لا عوض له « فلا يمكن ان
يؤخذ الارش : - الذى هو عوض - لمقابل وصف الصحة : - الذى لا عوض
له - » .

(فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احد هما)
و هو المشتري (على الآخر) و هو البائع (زائدا على ما يساوى الجنس
الآخر) وان كان ذلك الزائد الارش فيما اذا كان احد الجنسين معيبا .

و بالجملة ، فبناءً معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال فى مقابل الصحة المفقودة فى احدهما .

و المسألة فى غاية الاشكال ، ولا بد من مراجعة ادلة الربا ، وفهم حقيقة الارش ، و سيجئ بعض الكلام فيه ان شاء الله تعالى .

الثانى : ما لو لم يوجب العيب نقصا فى القيمة ، فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته .

(و بالجملة ، ف) نقول فى رد العلامة — الذى افتى بصحة اخذ الارش — ان (بناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال فى مقابل) وصف (الصحة المفقودة فى احدهما) لان البيعين يعلمان انه لا يجوز التفاضل ، فيعاملان بان هذا فى مقابل ذاك فقط و فقط ، وان كان احدهما معيبا والآخر صحيحا ، فتأمل .

(و المسألة فى غاية الاشكال ، ولا بد من مراجعة ادلة الربا) و هل انها تقول بعدم جواز اخذ الزيادة ابتداءً ؟ او عمومها شامل لمثل الارش ايضا — مما يؤخذ بعد العقد — (وفهم حقيقة الارش) و هل انه غرامة شرعية ؟ او جزء من الثمن فى مقابل وصف الصحة (و سيجئ بعض الكلام فيه) اى فى الارش (ان شاء الله تعالى) هذا تمام الكلام حول الموضوع الاول الذى للمشتري يكون فيه الرد ولا يكون له الارش .

الموضوع (الثانى : ما لو لم يوجب العيب نقصا فى القيمة) بانسمى معيبا عرفا ، فانطبق عليه دليل الخيار (فانه لا يتصور هنا ارش) اى تفاوت بين قيمة الصحيح و قيمة المعيب (حتى يحكم بثبوته) على البائع ، فان

وقد مثلوا لك بالخصاء فى العبيد .

وقد يناقش فى ذلك بان الخصاء موجب فى نفسه لنقص القيمة لغوات بعض المنافع عنه كالفحولة ، و انما يرغب فى الخصى قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعنى عدم تستر النساء منه ، فيكون واسطة فى الخدمات بين المرء وزوجته .

الحكم تابع للموضوع (وقد مثلوا لك بالخصاء فى العبيد) حيث ان العبد الخصى لا تنقص قيمته لرغبة الناس فيه ، ومع ذلك فلا اشكال فى انه معيب و ناقص .

(وقد يناقش فى ذلك) اى فى المثال بالعبد الخصى (بان الخصاء) ايضا يوجب الارش ، لان الاعتبار فيه بالعرف المتدين ، وهم يشترون الخصى باقل قيمة من العبد السالم .

اما اشتراء بعض ذوى الاغراض الفاسدة للخصى بقيمة زائدة فذلك لا يكون ميزانا للقيمة ، حتى لا يوجب الخصاء الارش فالخصاء ايضا (موجب فى نفسه لنقص القيمة لغوات بعض المنافع عنه كالفحولة) فانه لا يقد ر على الاخصاب والنسل (و انما يرغب فى الخصى قليل من الناس) كالملوك و من اشبههم (لبعض الاغراض الفاسدة اعنى عدم تستر النساء منه) وهذا غرض فاسد ، اذ يحرم عدم التستر من الرجل الاجنبى الا اذا دخل فى غير اولى الاربة ، ومن الاغراض الفاسدة ايضا عدم حصول نسل له اذا خان و اقترب من امرئة فى الحرم (فيكون واسطة فى الخدمات بين المرء وزوجته) و سائر حرمه .

.....
وهذا المقدار لا يوجب زيادة فى اصل المالمية فهو كعنب معيوب
يرغب فيه لجودة خمره .

لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا —
لانادرا — بحيث لا يقدر فى قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض صح ان
يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا للمالمية الخصى ، فكان هذا
الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا .

(وهذا المقدار) من رغبة ذوى الاغراض الفاسدة (لا يوجب زيادة
فى اصل المالمية) زيادة واقعية حتى لا يكون هناك ارش (فهو كعنب
معيوب يرغب فيه) اهل الباطل (لجودة خمره) فاذا اشتراه انسان جاهلا
بعيبه كان له الارش ، لان قيمة العنب الفاسد اقل من قيمة العنب
الصحيح .

(لكن الانصاف) ان المناقشة ليست تامة ، ل (ان الراغب فيه لهذا
الغرض) الفاسد (حيث يكون كثيرا — لانادرا — بحيث لا يقدر) هذا
الغرض (فى قيمته المتعارفة) فان الغرض الفاسد لا يقدر نادرا فى قيمة
الفاسد ، اذ مع الندرة تكون قيمته المتعارفة اقل من قيمة الصحيح ، اما
مع الكثرة فقيمة الفاسد مثل قيمة الصحيح (لولا هذا الغرض) الفاسد
(صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدارا للمالمية الخصى) و
كذلك نقول فى العنب المعيوب ، فانه اذا كان الراغب فيه كثيرا حتى
صارت قيمته السوقية مساوية لقيمة الصحيح لم يقدر ذلك فى قيمته
السوقية ، فلا ارش (فكان هذا الغرض) الفاسد (صار غرضا مقصودا متعارفا)

وصحة الغرض وفساده شرعا لادخل لها فى المالية العرفية ،
كما لا يخفى .

و بالجملة فالعبرة فى مقدار المالية برغبة الناس فى بذل ذلك
المقدار من المال بازائه ، سواء كان من جهة اغراض انفسهم ، ام من

بحيث اوجب زيادة المالية السوقية حتى تساوى المعيب مع الصحيح فى
القيمة .

(و) ان قلت : كيف رتب الشارع حكمه - بعدم الارش - على ما
حرمه من الغرض الفاسد .

قلت : (صحة الغرض وفساده شرعا لادخل لها فى المالية العرفية
كما لا يخفى) فان الشارع رتب حكمه على القيمة السوقية والقيمة السوقية
حاصلة الآن ، وان كان الغرض الباعث لها فاسدا كما ان الشارع رتب
حكمه - الخيارى - على ارادة الفسخ فى المجلس - فى خيار المجلس
مثلا - فللمشتري الفسخ وان كان قصده من هذا الفسخ غرضا حراما ،
مثل اضرار البائع بكسر سلعته ، حيث ان السلعة المردودة تكسر فى
نظر العرف - احيانا - حال المراجعة المخطوبة التى ترد بعد
الخطبة .

(و بالجملة) نقول فى جواب المناقش (فالعبرة فى مقدار المالية
برغبة الناس فى بذل ذلك المقدار من المال بازائه) اى بازاء المتاع -
كالعبد الخصى والعنب المعيوب فى المثال - (سواء كان البذل من
جهة اغراض انفسهم) كاشتراء العبد الصحيح للخدمة (ام من

.....
 جهة بيعه على من له غرض فيه ، مع كثرة ذ لك المشتري وعدم ندرته
 بحيث يلحق بالاتفاقيات .

جهة بيعه على من له غرض فيه) و ان كان ذ لك الغرض فاسدا ، و لكن
 انما تكون مالية المعيب كثيرة (مع كثرة ذ لك المشتري) الذى له غرض فاسد
 (وعدم ندرته) ندرة (بحيث يلحق) شراء هذا المشتري الذى له غرض
 فاسد (بالاتفاقيات) حتى تكون القيمة السوقية للمعيب انقص من الصحيح

مسئلة

يسقط الرد والارش معا ، بامور .

احدها : العلم بالعيب قبل العقد ، بلاخلاف ولا اشكال لان الخيار

انما ثبت مع الجهل .

وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة .

(مسألة : يسقط الرد والارش معا) فى المبيع المعيب (بامور) .

(احدها : العلم بالعيب قبل العقد ، بلاخلاف ولا اشكال) بان

ا قدم المشتري على اشترائه مع علمه بعيبه ، ولكن بشرط ان يكون علمه

بالعيب بمقدار العيب كما وكيفا .

مثلا : علم بان للبعدين واحدة عوراء ، فاذا ظهر ان عينيه عوراءتان

او ظهر ان عينه عمياء كان له حق الرد والارش (لان الخيار انما

ثبت مع الجهل) لانصراف الادلة و تصريح الفقهاء بذلك ففى مورد العلم

كان المتبع هو اصاله للزوم .

(وقد يستدل) لذلك على ما فى الحواهر (بمفهوم صحيحة زرارة

المتقدمة) عن ابى جعفر عليه السلام : ايمارجل اشترى شيئا و به عيب او

عوار ، و لم يتبرأ اليه و لم يتبين له ، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ، ثم

علم بذلك العوار او ذاك العيب ، فانه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر

ما ينقص من ذاك الداء والعيب من ثمن ذلك .

وجه الاستدلال بالصحيحة — ضمن المفهوم منها — انه ان تبين

وفيه نظر و حيث لا يكون العيب المعلوم سببا لخيار، فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذى له احكام خاصة فسد الشرط و افسد، لكونه مخالفا للشرع، و

العيب للمشتري لم يكن له حق فى الرد، كما ان المفهوم منه انه ان تبرء البائع من عيبه لم يكن للمشتري حق الرد .

(و فيه نظر) فلاتدل هذه الرواية على ان علم المشتري بالعيب يسقط حقه فى الرد و الارش .

و وجه النظر ان كلمة « و لم يتبين له » انما ذكر فى الحديث لاجل تفريع « ثم علم بذلك العوار » عليه ، لان العلم المتأخر فرع الجهل المتقدم .

و عليه فلكمة « و لم يتبين » ليست قيда حتى يكون له مفهوم ، فتأمل (و حيث لا يكون العيب المعلوم سببا ل) وجود (خيار) العيب (فلو) غبنه فى القيمة بان علم المشتري بالعيب و لكن ظن ان قيمة المعيب كذا فظهر بخلاف ذلك ، كان للمشتري خيار الغبن و ان لم يكن له خيار العيب ، و لو (اشترط العالم) بالعيب (ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذى له احكام خاصة) من الرد و الارش و غيرهما (فسد الشرط) لان الشارع لم يجعل هذا الخيار فى هذا الحال ، فهو كما اذا اشترط ان يكون له خيار الغبن فى حال انه ليس بمغبون و الحاصل انه تشريع (و افسد) بناء على ان الشرط الفاسد مفسد (لكونه مخالفا للشرع) لكن المشهور بين المتأخرين ان الشرط الفاسد ليس بمفسد (و

لو اراد به مجرد الخيار، كان من خيار الشرط، ولحقه احكامه لاحكام خيار العيب .

الثاني : تبرى البائع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية، ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع .

والاصل في الحكم قبل الاجماع - مضافا الى ما في التذكرة - من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة

لو اراد (المشتري) (به) اي بخيار العيب الذي يشترطه (مجرد الخيار) لا خيار العيب المقرر في الشريعة (كان من خيار الشرط، ولحقه احكامه) اي احكام خيار الشرط (لا) من خيار العيب، فلا يلحقه (احكام خيار العيب) كما هو واضح .

(الثاني) مما يسقط الرد والارش معا (تبرى البائع عن العيوب اجماعا في الجملة) اي ان الاجماع ليس في كل صغيرات المسألة، وانما هو موجود في بعض الصغريات (على الظاهر) اي اننا نستظهر الاجماع من كلماتهم (المصرح به) اي بالاجماع (في محكي الخلاف والغنية، و نسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع) .

(والاصل) اي الدليل (في الحكم) بعدم الخيار في صورة التبرى (قبل الاجماع - مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة) اي ان اطلاق العقد وعدم تقييده بكون احد العوضين معيبا، يقتضي ان يكونا صحيحين، لا نصراف العوضين الى

فاذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع — صحيحة زرارة المتقدمة .

و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية .

ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكى عدم الفرق بين التبرى تفصيلا و

الصحيحين فيكون العقد واقعا على الجنس بشرط الصحة (فاذا صرح
البائع بالبراءة) من العيب (فقد ارتفع) الاصل فلا شرط ، ولا وجه للخيار .
فمضافا الى ما فى التذكرة (صحيحة زرارة المتقدمة) حيث قال عليه
السلام : (و لم يتبرأ اليه) فان المفهوم منه انه ان تبرأ لم يكن للمشتري
الخيار ، وهذا قيد لانه ذكر فى مقام القيدية ، بخلاف قوله عليه السلام :
(و لم يتبين له) حيث انه ذكر لاجل تفريع (ثم علم بذلك) عليه — كما
تقدم — .

(و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية) قال : كتبت الى ابي الحسن عليه
السلام ، جعلت فداك : المتاع يباع فيمن يزيده ، فينادى عليه المنادى ،
فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه ، فاذا اشتراه المشتري ورضيه ، و
لم يبق الا نقد الثمن ، فربما زهد فيه ، فاذا زهد فيه ادعى عيوباً ، وانه لم
يعلم بها ، فيقول له المنادى : قد برئت منها ، فيقول المشتري : لم اسمع
البراءة منها ، ايصدّق؟ فلا يجب عليه ، ام لا يصدّق؟ فكتب عليه السلام :
ان عليه الثمن . فان منطوقها ان البراءة توجب عدم الخيار .

(و مقتضى اطلاقهما) مفهوم زرارة و منطوق جعفر (كمعقد الاجماع
المحكى ، عدم الفرق بين التبرى تفصيلا) كان يقول : انى ابرئ من العيب
الذى فى عينه ، او من عوارى (و

اجمالا ، ولا بين العيوب الظاهرة و الباطنة ، لاشتراك الكل فى عدم
المقتضى للخيار مع البرائة خلافا للمحكى فى السرائر عن بعض اصحابنا
من عدم كفاية التبرى اجمالاً .

وعن المختلف نسبه الى الاسكافى ، وقد ينسب الى صريح آخر
كلام القاضى المحكى فى المختلف ، مع ان المحكى عن كامل القاضى
موافقة المشهور .

وفى الدروس نسب المشهور الى اشهر القولين .

اجمالا) كان يقول : انى ابرئ من كل عيب فيه (ولا بين العيوب الظاهرة)
كالعمى و العرج (والباطنة) كمرض فى القلب ، او المعدة (لاشتراك
الكل) اى كل هذه العيوب (فى عدم المقتضى للخيار مع البرائة)
لاطلاق ادلة اسقاط البرائة للخيار (خلافا للمحكى فى السرائر عن
بعض اصحابنا من عدم كفاية التبرى اجمالاً) و انما اللازم انتبرى التفصيلى
فلو تبرأ اجمالاً ، لم يتبرأ وبقى الخيار ، لا صالة بقائه .

(وعن المختلف نسبه) اى القول بعدم كفاية التبرى الاجمالى
(الى الاسكافى ، وقد ينسب) ايضا (الى صريح آخر كلام القاضى المحكى
فى المختلف) حيث نقل المختلف عن القاضى كلاما يوهم ذلك (مع ان
المحكى عن كامل القاضى موافقة المشهور) فى كفاية التبرى الاجمالى
لاسقاط الخبر .

(وفى الدروس نسب) كلام (المشهور) من كفاية التبرى الاجمالى
(الى اشهر القولين) مما يظهر منه ان عدم الكفاية ايضا فيه شهرة ، وذهب

- ثم ان ظاهر الادلة هو التبرى من العيوب الموجودة حال العقد
- واما التبرى من العيوب المتجددة الموجبة للخيار
- فيدل على صحته و سقوط الخيار به عموم : المؤمنون عند شروطهم
- قال فى التذكرة بعد الاستدلال بعموم : المؤمنون
- لا يقال : ان التبرى مما لم يوجد يستدعى البرائة مما

اليه جماعة •

وكيف كان فاللازم القول باطلاق اسقاط التبرى لاطلاق النص و
الفتوى •

(ثم ان ظاهر الادلة هو التبرى من العيوب الموجودة حال العقد)
فاذا تبرء منها لم يكن للمسترى خيار •

(واما التبرى من العيوب المتجددة الموجبة للخيار) كالعيوب التى
تحدث قبل القبض و التى تحدث فى زمن الخيار ، فانها على البائع ،
لان التلف قبل انقبض من مال مالكة ، والتلف فى زمن الخيار ممن لا خيار
له •

(فيدل على صحته) اى صحة هذا التبرى (و سقوط الخيار به عموم :
المؤمنون عند شروطهم) فانه يشترط البائع على المشتري ان لا يكون له
خيار ، و الشرط يقتضى الوضع ، فلا خيار له ، لان له خيارا ، ولكن لا يحق
له ان يجعل به •

(قال فى التذكرة بعد الاستدلال للمطلب (بعموم : المؤمنون) •
(لا يقال : ان التبرى مما لم يوجد) اذا صح (يستدعى البرائة مما

.....

لم يجب .

لانا نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد، لامن العيب انتهى .

اقول: المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب، والعقد ليس سببا لهذا الخيار فاسناد البرائة الى الخيار

لم يجب) .

فكما انه لا يمكن ابراء انسان عما لم يجب عليه بعد كذ لك لا يمكن التبري من خيار لم يوجد بعد، فهل يصح ان يقول زيد لعمره: ابرئتك من الطلب الذي سوف اطلب منك بعد اعطائك دينارا؟

(لانا نقول) ليس التبري من العيب تبريا ما لم يوجد، وذلك ل (ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد) والتبري انما هو فسي حال العقد (لا من العيب) حتى يقال: ان العيب لم يوجد بعد فكيف يتبرء منه؟ (انتهى) كلام التذكرة .

والاحسن في الجواب ان يقال: ان هذا امر اعتباري، فاذا اعتبره العرف كفى، وبراءة ما لم يجب اذا لم يكن هناك دليل على منعه، وكان العرف يساعد عليه، جاز .

(اقول) كلام العلامة فيه اشكال، لان (المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب) والعيب متأخر عن العقد، فالخيار متأخر عن العقد (و العقد ليس سببا لهذا الخيار) كما حقق في محله (فاسناد البرائة الى الخيار) الذي فعله العلامة حيث قال (التبري انما هو من

لا ينفع .

وقد اعترف قدس سرّه فى بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية .

نعم ذكر فى التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية فى العقد لكنه مخالف لسائر كلماته ، وكلمات غيره كالشهيد ، والمحقق الثانى .

و بالجملة فلا فرق بين البرائة من خيار العيوب والبرائة من خيار الرؤية

الخيار) (لا ينفع) فى دفع ايراد ((لا يقال)) .

(وقد اعترف) العلامة (قدس سرّه فى بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية) لان الخيار انما يحدث بالرؤية لا بالعقد فاسقاطه قبل الرؤية اسقاط لما لم يوجد .

و من المعلوم انه لا فرق فى الخيار بين خيار الرؤية وخيار العيب — من هذه الجهة — .

(نعم ذكر فى التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية فى العقد) مما يدل على ان العقد سبب للخيار ، او ان العلامة يجوز اسقاط ما لم يوجد (لكنه مخالف لسائر كلماته ، وكلمات غيره كالشهيد ، والمحقق الثانى) الذين قالوا بانه لا يمكن اشتراط اسقاط الخيار فى العقد .

(و بالجملة فلا فرق بين البرائة من خيار العيوب والبرائة من خيار

الرؤية) .

فكما لا يمكن التبرّى من خيار الرؤية — كما ذكره العلامة فى بعض

كلماته — كذلك لا يمكن التبرّى من خيار العيب ، فان فى التبرّى من

.....
 بل الغرر في الاول اعظم ،
 الا انه لما قام النصّ والاجماع على صحة التبرى من العيوب
 الموجودة فلا مناص عن التزام صحته

هذين الخيارين يستلزم توالى فاسدة .

منها : لزوم صحة اسقاط ما لم يوجد .

و منها لزوم الغرر ، اذ يلزم من عدم الخيار الغرر ، وقد نهى النبي
 صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (بل الغرر في الاول) وهو اسقاط
 خيار العيب (اعظم) وذلك لاعظمية كون المبيع معيبا من كونه فاقد
 لبعض الصفات .

ولا يخفى ما فيه من التأمل ، اذ بين فقد بعض الصفات وفقد وصف
 الصحة عموم من وجه .

مثلا : فقد العين اعظم من فقد اللون المشترك في الحيوان ، وفقد
 السمن الذي يوجب ضعف القيمة اعظم من فقد صحة الاذن بان كان
 الحيوان مشقوق الاذن .

(الا انه لما قام النصّ والاجماع على صحة التبرى من العيوب
 الموجودة فلا مناص عن التزام صحته) اي صحة التبرى في باب العيب .
 فالاستثناء من دليل الغرر موجود في باب العيب ، وليس بموجود
 في باب خيار الرؤية .

ولذا نلتزم بصحة التبرى في باب العيب ، ولا نلتزم بصحة اسقاط
 خيار الرؤية في باب خيار الرؤية .

مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة فى العين الغائبة

اللهم ان يقال : انه مع التبرّى ليس لغرر عرفانهم باب التخصص
لا من باب التخصص ، و يجرى مثله فى خيار الرؤية ايضا ، فلا فرق بين
الخيارين (مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة فى العين
الغائبة) وهى الصفات التى يوجب فقدها الخيار .

يعنى ان وجه الاختلاف بين خيار الرؤية وخيار العيب ، حيث قلنا
بجواز اسقاط خيار العيب فى العقد ، وقلنا بعدم جواز اسقاط خيار
الرؤية فى العقد — مع ان اسقاط خيار الرؤية فى العقد — مع ان اسقاط
كل منهما موجب للغرر — هو :

اولا : ان النص والاجماع دلا على جواز اسقاط خيار العيب ،
بخلاف خيار الرؤية ، فلا دل على جواز اسقاطه .
وثانيا : ان بين الخيارين فراق ، هو ان فى باب خيار العيب ،
دافعان للغرر وهما اصاله السلامة ، وخيار العيب .

وفى باب خيار الرؤية دافع واحد للغرر وهو خيار الرؤية فقط .
فاذا شرطنا سقوط الخيار فى باب العيب لم يكن غرر لوجود اصاله
السلامة .

اما اذا شرطنا سقوط الخيار فى باب الرؤية كان الغرر لعدم وجود
ما يدفع الغرر .

والحاصل ان اشتراط سقوط الخيار فى باب العيب لا يوجب الغرر
واشتراط سقوط خيار الرؤية فى باب الرؤية يوجب الغرر .

باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصاله السلامة ، فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها ، بخلاف الثاني ، فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها ، فاذا لم يلتزم بها ، لزم الغرر

ولا يخفى ان قوله اولاً : « لما قام النص و الاجماع » جواب عن اشكال التساوى بين خيار الرؤية و خيار العيب ، مع تسليم ان في كل من التبرى من العيب و من خيار الرؤية غرراً .

وقوله ثانياً : « مع امكان الفرق » جواب عن اشكال التساوى بانه لا غرر في اسقاط خيار العيب ، والغرر في اسقاط خيار الرؤية .
 فالجواب الاول : من باب التخصيص في ادلة الغرر .
 و الجواب الثاني : من باب التخصّص .

وحاصل الفرق (باندفاع الغرر في الاول) حين اسقاط خيار العيب (بالاعتماد على اصاله السلامة) اذا ااصل في كل بيع ان يكون سالماً (فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها) اى بعدم السلامة و اسقاطه الخيار (بخلاف الثاني) حين اسقاط خيار الرؤية (فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها) اى بوجود الصفات المشترطة في العين الغائبة (فاذا لم يلتزم بها) اى بالصفات ، بان اشترط اسقاط خيار الرؤية (لزم الغرر) وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر ، فتحصل ان البرائة عن العيوب السابقة صحيحة اولاً : لانه وان كان

غرراً الا ان النص و الاجماع قاما على انه لا بأس بهذا الغرر .
 و ثانياً : لانه ليس بغرر لوجود اصاله السلامة .

.....
 واما البرائة عن العيوب المتجددة ، فلايلزم من اشتراطها غرر فى
 البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر با صالة عدمها لانها غير موجودة
 بالفعل فى المبيع حتى يوجب جهالة .
 ثم ان البرائة فى هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور .

(واما البرائة عن العيوب المتجددة) فلانحتاج الى الجواب الثانى
 فيها، فلانقول : البرائة ليست بغرر لوجود اصاله السلامة ، بل نقول :
 البرائة ليست بغرر لوجود السلامة الفعلية ، اذا المفروض ان البيع صحيح
 الآن ، فلا غرر اصلا (فلايلزم من اشتراطها) اى اشتراط البرائة عن
 العيوب المتجددة قبل القبض او فى زمن الخيار – مما يكون ضمانه على
 البائع – (غرر فى البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر با صالة عدمها)
 اى اصاله عدم العيب .

وانما لانحتاج (لانها) اى تلك العيوب المتجددة (غير موجودة
 بالفعل فى المبيع حتى يوجب) اشتراط عدم الخيار (جهالة) وغررا .
 و اصاله السلامة انما يتمسك بها فيما اذا جهل حال المبيع فى
 انه هل هو صحيح او معيب ؟ اما اذا علمنا بصحة المبيع ، فلا مورد
 ل اصاله السلامة .

(ثم ان البرائة) عن العيب (فى هذا المقام) اى مقام اشتراط
 البرائة عن العيب عند العقد (يحتمل) ان يصح (اضافتها الى امور)
 ثلاثة :

.....
 الاول : عهدة العيوب، و معناه تعهد سلامته من العيوب فيكون
 مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب ردّ ولا ارش،
 فكانه باعه على كل تقدير .

الثاني : ضمان العيب، و هذا انسب بمعنى البرائة .

(الاول : عهدة العيوب) اي ان البائع لا يتعهد سلامته من العيوب
 و معنى : و ليس على عهدتي ، ان لا اضمن عيبه (و معناه) نفى (تعهد
 سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته) قوله : « ومعناه »
 الضمير راجع الى « عهدة » و حيث ان تائه مصدرية ، فلا بأس بان يرجع
 اليه ضمير المذكر ، ونحن في الشرح اضعنا كلمة « نفى » لاجل بيان الحاصل
 من « برائة العهدة » كما لا يخفى ، و ضمير « مرجعه » راجع الى التبرّي و
 من المعلوم ان « لا تعهد » يرجع الى « لا التزم » اذا لا التزام فرع التعهد
 فان الانسان اذا تعهد شيئاً كان لازمه ان يلتزم بلوازم تعهده .
 و على هذا (فلا يترتب على ظهور العيب ردّ ولا ارش ، فكانه باعه
 على كل تقدير) تقدير الصحة ، و تقدير عدم الصحة .

(الثاني) من احتمالات الاضافة لضمان البرائة (ضمان العيب) اي
 اتبرء من ضمان العيب - و هذا المعنى فرع للمعنى الاول - لان
 الضمان فرع التعهد (و هذا انسب بمعنى البرائة) لانه المتبادر عرفاً
 من البرائة ، اذ العرف ينظر الى النتائج كالضمان لا الى المقدمات
 كالتعهد ، فان العرف يريد ان يكون له المال الذي باذاه
 العيب .

.....
 و مقتضاه عدم ضمانه بمال فتصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة
 فى عقد البيع لا يوجب الاتخيرا بين الردّ والامضاء مجانا .
 و مرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب فى عقد البيع ، لا خيارها .
الثالث : حكم العيب ومعناه البرائة من الخيار الثابت بمقتضى العقد
 بسبب العيب .

(و مقتضاه) اى مقتضى هذا المعنى الثانى (و عدم ضمانه) اى ضمان
 العيب (ب) اعطاء (مال) يساوى العيب (فتصير الصحة كسائر الاوصاف
 المشترطة فى عقد البيع) التى اذا فقدت تخيرا لمشتري بين الردّ والامضاء
 مجانا .

و الحاصل : ان المعنى الثانى هو اسقاط الارش فقط بدون اسقاط
 الردّ للمشتري الرد ، بينما المعنى الاول يوجب ان لا يكون للمشتري لا الرد
 ولا الارش - وهذا بالاضافة الى ان الضمان فرع التعهد كما عرفت - .
 والحاصل ان المعنى الثانى (لا يوجب الاتخيرا بين الردّ) للسلعة
 المعيبة (و الامضاء مجانا) بدون ارش .

(و مرجع ذلك) اى المعنى الثانى (الى اسقاط ارش العيوب فى
 عقد البيع ، لا) اسقاط (خيارها) اى خيار العيوب ، لان الخيار باق .
(الثالث : حكم العيب ومعناه البرائة من الخيار الثابت بمقتضى
 العقد بسبب العيب) .

ثم ان الفرق بين الاول والثالث ، ان فى الاول باعه على تقدير ،
 فاذا قلنا : بانه يوجب الغرر بطل .

.....
 والظاهر في العرف هو المعنى الاول .
 والانساب بمعنى البرائة هو الثانى .
 وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث ، وهو بعيد عن اللفظ ، الا ان
 يرجع الى المعنى الاول ، والامر سهل .
 ثم ان تبرى البائع عن العيوب مطلقا ، او عن عيب خاص انما يسقط
 تأثيره من حيث الخيار ، اما سائر احكامه فلا .

واما فى الثالث فهو انما يسقط الخيار فقط ، فلا يلزم الغرر .
 فكان الاول ينفى الموضوع ، والثالث ينفى الحكم .
 (والظاهر فى العرف هو المعنى الاول) لان العرف يريد الخلاص
 من المعاملة فليس عليه شئ ، لاردا ولا ارشا .
 (والانساب بمعنى البرائة هو الثانى) لان البرائة بمعنى عدم الضمان .
 (وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث) حيث قال : لا نأقبول : ان
 التبرى انما هو من الخيار (وهو بعيد عن اللفظ) اذ لا خيار فى اللفظ .
 (الا ان يرجع) كلام العلامة (الى المعنى الاول) فيكون مراده ان لا رد
 ولا ارش مما هو مقتضى الخيار (والامر سهل) بعد وضوح المقصد .
 (ثم ان تبرى البائع عن العيوب مطلقا) اى عيب كان (او عن عيب
 خاص) كان يقول : انى ابرء من عوار عينه او وجع بطنه (انما يسقط
 تأثيره) اى تأثير العيب (من حيث الخيار) فلا خيار للمشتري بسبب هذا
 العيب (اما سائر احكامه) اى احكام العيب (فلا) تسقط بسبب
 التبرى .

.....
 فلو تلف بهذا العيب فى ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع
 لعموم النص .

لكن فى الدروس انه لو تبرى من عيب فتلف به فى زمن خيار المشتري
 فالاقرب عدم ضمان البائع .
 وكذا لو علم المشتري به قبل العقد اورضى به بعده وتلف فى زمان
 خيار المشتري

(فلو تلف المتاع (بهذا العيب) المتبرئ منه) فى ايام خيار المشتري
 وهو الخيار الذى سقط بسبب التبرى (لم يزل ضمان البائع) فان خيار
 المشتري الناشئ عن العيب له تأثيران :

الاول : ان للمشتري الرد والارش .

والثانى : انه اذا تلف المتاع فى زمن الخيار كان التلف من البائع
 فاذا تبرئ البائع من العيب سقط التأثير الاول ، اما التأثير الثانى
 فهو باق على حاله (لعموم النص) الدال على ان التلف فى زمن الخيار
 ممن لا خيار له .

(لكن) ذكر الشهيد (فى الدروس انه لو تبرى البائع (من عيب
 فتلف به فى زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع) لانه مع
 التبرى لا خيار ، فلا يشمل الدليل الدال على ان التلف فى زمن الخيار
 ممن لا خيار له - اذ لا « زمن خيار » فلا موضوع - .

(وكذا لو علم المشتري به) اى بالعيب (قبل العقد اورضى به) اى
 بالعيب (بعده) اى بعد العقد (وتلف فى زمان خيار المشتري) لانه

و يحتمل الضمان ، لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه
واقوى شكالا ما لوتلف به وبعيب آخر تجدد فى الخيار وانتهى كلامه رفع مقامه

لا خيار حسب الفرض لان علم المشتري ورضاه مسقط للخيار - فلاموضوع -
(و يحتمل الضمان) على البائع اذا تلف فى زمن الخيار الذى
سقط (لبقاء علاقة الخيار) لانه زمن خيار قد سقط (المقتضى) ذلك
الخيار (لضمان العين معه) اى مع الخيار .

و معنى بقاء علاقة الخيار ، ان العيب كان سببا للخيار ، ولكون التلف
فى ذلك الزمان من كيس البائع ، فسقوط الخيار لا يلزم سقوط الحكم
الآخر .

(واقوى اشكالا) فى انه هل يكون التلف من كيس البائع ام لا ؟ فيما
اذا تبرء من العيب ونحوه (ما لوتلف) المبيع فى زمن الخيار الساقط (به)
اى بالعيب القديم (وبعيب آخر تجدد فى) زمن (الخيار) .

مثلا : كان العبد محموما وتبرء البائع من حمّاه ، ثم تجدد له كسر الرجل
فى زمن الحمى ، ثم مات بالامرين ، فهل ان تلفه من كيس البائع ام لا ؟
احتمالان :

الاول : ان يكون من كيس البائع لبقاء علاقة الخيار .

الثانى : ان لا يكون من كيسه لان الموت يستند الى جزئين : جزء
على البائع ، هو كونه تلفا فى زمن الخيار و جزء على المشتري وهو ان
العيب الجديد الذى يكون على المشتري دخيل فى التلف (انتهى كلامه
رفع مقامه) .

ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها منها : زوال العيب قبل العلم به ، كما صرح به فى غير موضع من التذكرة ، ومال اليه فى جامع المقاصد ، واختاره فى المسالك ، بل وكذا لو زال بعد العلم به قبل الرد ، وهو ظاهر التذكرة ، حيث قال - فى اواخر فصل العيوب - : لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد ، لعدم وجبه .

و

ولو شككنا فى ان التلف على البائع ام لا ، كان الاصل عدم كونه على البائع ، لاصالة عدم الضمان ، فتأمل .

(ثم ان هنا امورا) اخر (يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها) فلا يحق للمشتري رد ، ولا ارش ، وان كان المبيع معيبا .

(منها : زوال العيب قبل العلم) اى علم المشتري (به) كما اذا كان العبد محمولا حال البيع ، ثم زال حماءه قبل ان يعلم بذلك المشتري (كما صرح به) اى بانه مسقط للرد والارش (فى غير موضع من التذكرة ، ومال اليه فى جامع المقاصد ، واختاره فى المسالك ، بل وكذا) يسقط الرد والارش (لو زال) العيب (بعد العلم به قبل الرد وهو) اى السقوط فى هذه الصورة (ظاهر التذكرة ، حيث قال - فى اواخر فصل العيوب - : لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه) للمشتري (وقد زال عيبه) عند البائع (فلا رد ، لعدم وجبه) اى موجب الرد ، اذا عيب .

(و) ان قلت : قد سبق انه كان معيبا .

سبق العيب لا يوجب خيارا، كما لو سبق على العقد ثم زال قبله، بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد، سقط حق الرد، انتهى .
 و هو صريح فى سقوط الرد وظاهر فى سقوط الارش كما لا يخفى على المتأمل خصوصاً مع تفريعه فى موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب، حيث قال : لو اشترى عبداً وحدث فى يده المشتري نكتة بياض فى عينه ، و وجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما ، فقال البائع الزائلة هى القديمة ، فلارد ولا ارش ، وقال المشتري ، بل الحادثة ، ولى الرد .

قلت : (سبق العيب لا يوجب خيارا ، كما لو سبق على العقد ثم زال قبله) اى قبل العقد (بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده) ولكن كان الزوال (قبل الرد ، سقط حق الرد ، انتهى) كلام العلامة .
 (وهو صريح فى سقوط الرد) لانه قال : « فلارد » (وظاهر فى سقوط الارش) لانه قال : « كما لو سبق على العقد ثم زال قبله » اذ من الواضح ان العيب الزائل قبل العقد لا يوجب ردّاً ولا ارشاً ، فكذا المشبه (كما لا يخفى على المتأمل ، خصوصاً مع تفريعه فى موضع آخر قبل ذلك) الكلام (عدم الرد و الارش معا) « عدم » مفعول لـ « تفريعه » (على زوال العيب ، حيث قال) العلامة ره (لو اشترى عبداً وحدث فى يده المشتري نكتة بياض فى عينه ، و وجد نكتة قديمة) كانت حادثة قبل البيع (ثم زالت احديهما ، فقال البائع) النكتة (الزائلة هى القديمة ، فلارد ولا ارش) اذ الرد ، و الارش متفرعان على وجود العيب القديم وقد زال العيب (و قال المشتري بل) الزائلة هى (الحادثة) فى يدى (ولى الرد) و الارش .

قال الشافعى : يتحالفان الى آخر ما حكاه عن الشافعى .

وكيف كان ففى سقوط الرد بزوال العيب وجه ، لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو ردّ المعيوب وهو المتلبس بالعيب ، لا ما كان معيوباً فى زمان .
فلایتوهم هنا استصحاب الخيار .

(قال الشافعى : يتحالفان الى آخر ما حكاه عن الشافعى) .

فان ظاهر هذا الكلام التلازم بين الرد والارش ثبوتاً وسقوطاً فى امثال المقام .

(وكيف كان) مراد العلامة ره (ففى سقوط الرد بزوال العيب) بعد البيع (وجه) يقاوم استصحاب الخيار - ردّاً وارشاً - (لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو ردّ المعيوب) عيباً فى الحال (و هو المتلبس بالعيب) الآن (لا ما كان معيوباً فى زمان) سابق ، فان ظاهر المشتق التلبس بالمبدء فى الحال .

(فلایتوهم هنا) بعد ان صار المعيوب صحيحاً (استصحاب الخيار)

بعد زوال العيب اذ لا موضوع له .

اللهم الا ان يقال : ان الادلة دلت على ان المعيوب حكمه كذا

فزوال الحكم بزوال العيب خلاف ظاهر الادلة .

والانصراف الى العيب الحالى بدوى ، فهو من قبيل ما اذا غبنه

ثم ارتفعت قيمته ، فان له حق الردّ ، لان الارتفاع فى ملك المشتري

لا يرفع الغبن الذى كان مناط الرد وكيف كان فالمصنف على انه لارد .

.....

واما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد، فقد استقرّ بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب .
 والصحة انما حدثت في ملك المشتري ، فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل .
 فالقول بثبوت الارش و سقوط الردّ قوّي

(واما الارش) فهل يستحق ، ام لا بعد زوال العيب؟ فالظاهر استحقاقه (ف) انه (لما ثبت استحقاق المطالبة به) اي بالارش (لفوات وصف الصحة عند العقد ، فقد استقرّ) الارش (بالعقد خصوصا) ان الاستقرار الكامل صار (بعد العلم بالعيب) لما يقال من ان العلم بالعيب هو الموجب للخيار .

(و) ان قلت : ان المتاع صحيح الآن ، وقد زال وجه الارش ؟ قلت : (الصحة انما حدثت في ملك المشتري) فالصحة ملك المشتري كما اذا سمت الدابة في ملك المشتري ، فان السمن ليس من البائع (فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل) فقد ثبت الارش ، ولم يثبت ما يسقطه .
 (فالقول بثبوت الارش و سقوط الردّ قوّي) .

وفيه ان كان المثبت للرد والارش العيب حال العقد ، فاللزام القول بكليهما .

وان كان المثبت لهما بقاء العيب حال الرد والارش فاللزام القول بسقوطهما .

لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع، ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده .

نعم هذا داخل فى فروع القاعدة التى اخترعها الشافعى ، وهو :
ان الزائل العائد كالذى لم يزل ، او كالذى لم يعد .
لكن عرفت مرارا ان المرجع فى ذلك هى الادلة .

فالقول بثبوت احد هما وسقوط الآخر لا يخلو عن اشكال (لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع) والا كان باطلا رأسا (ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده) فلاجماع فى المسئلة ، اذ المشهور لم يتعرضوا للمسئلة ، فكيف يمكن دعوى الاجماع على عدم التفصيل ؟
(نعم هذا) الفرع (داخل فى فروع القاعدة التى اخترعها الشافعى ، وهو : ان الزائل العائد) كما اذا كان مريضا ، ثم برئ ، ثم مرض ثانيا فهو (كالذى لم يزل) حتى يكون حاله حال المعيب (او كالذى لم يعد) حتى يكون حاله حال الصحيح ، والزائل العائد يراد به هنا : وصف الصحة . ولا يخفى الاشكال فى جعل المسئلة من فروع القاعدة ، كما اشار الى الاشكال فيه غير واحد من المعلقين .

اللهم الا ان يريد المصنف ان مناط تلك المسئلة موجود فى المقام .
(لكن عرفت مرارا ان المرجع فى ذلك) اى فى حكم الزائل العائد (هى الادلة) .

فان كان الدليل دلّ على ترتب الحكم لوجود هذه الصفة و لو بعد ان انعدمت ، كان الزائل العائد كالذى لم يزل .

ولا منشأ لهذه القاعدة .

و منها : التصرف بعد العلم بالعيب ، فانه مسقط للامرين عند ابن حمزة فى الوسيلة .

و لعله لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب .
و النص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فى ما قبل العلم .

و ان دّل الدليل على ترتب الحكم لبقاء هذه الصفة فانعدامها
يوجب ذهاب الحكم ، وان رجعت بعد ذلك كان الزائل العائد كالذى لم
يعد (ولا منشأ لهذه القاعدة) بحيث يكون الحكم هو انه « كالذى لم يعد »
او « كالذى لم يزل » فى جميع المواضع على حد سواء .

(و منها) اى من المواضع التى ذكر بعض الاصحاب انه يسقط الرد
و الارش فيها (التصرف بعد العلم بالعيب ، فانه مسقط للامرين) وهما
الرد و الارش (عند ابن حمزة فى الوسيلة) .

(و لعله) اى لعل الوجه فى اسقاطه الامرين (لكونه) اى التصرف
(علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب) لانه رضى بالمبيع فى الجملة حتى
يتمكن من الرد ، اذ الرضا بالمبيع فى الجملة لا يلزم الرضا به بوصف العيب .
(و) ان قلت : هب ان التصرف يسقط الرد فلماذا نقول باسقاطه
الارش ايضا ؟

قلت : (النص المثبت للارش بعد التصرف) كصحيفة زرارة و مرسله
جميل ، واخبار وطى الجارية (ظاهر فى) كون التصرف (ما قبل العلم)
فالتصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا .

ورد بانه دليل الرضا بالمبيع ، لا بالعيب .
والاولى ان يقال : ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش و انما

و انما كانت تلك النصوص ظاهرة فيما قبل العلم ، لان الانسان اذا علم
بالعيب لا يتصرف فى المبيع ، الا اذا اخذ ارشه ، فانه اذا تصرف ثم اراد اخذ
الارش احتمل ان البائع لم يقبل ، و انما اراد البائع الرد .

(ورد) ابن حمزة (بانه) اى التصرف (دليل الرضا بالمبيع) و انه
لا يريد رده (لا بالعيب) حتى يسقط الارش ايضا .

والحاصل : ان التصرف انما يسقط الرد فقط ، لا الرد والارش معا .
(والاولى ان يقال) فى رد ابن حمزة (ان الرضا بالعيب لا يوجب
اسقاط الارش) و ان اوجب اسقاط الرد .

والحاصل : ان ابن حمزة يقول : ان التصرف دليل الرضا بالمعيب
فذلك الرضا يسقط الرد والارش .

والراد يقول : ان التصرف دليل الرضا بالمبيع لا بالمعيب ، فلا يوجب
الاسقاط الرد ، و اما الارش فهو باق على حاله .

والشيخ يقول : نسلم كلام ابن حمزة بان التصرف دليل الرضا
بالمعيب ، لكنه مع ذلك لا يسقط الارش ، اذا المسقط للارش الا برأء ، لا
الرضا .

فاذا كان لك دين على انسان لا يكفى فى اسقاطه عن ذمته ان ترضى
بان لا يعطيك ، بل اللازم ان تبرئه حتى يسقط الدين عن ذمته ، فالرضا
لا يوجب اسقاط الارش (و انما

المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب .

و حيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل

التصرف .

مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع ، فليراجع .

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

الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد

المسقط له) اي للارش هو (ابراء البائع عن عهدة العيب) ولم يحصل

الابراء .

(و حيث لم يدل التصرف عليه) اي على الابراء (فالاصل بقاء حق

الارش الثابت قبل التصرف) .

و المراد بالاصل : الدليل الدال على ثبوت الارش ، لا الاصل العملي

كما لا يخفى .

(مع) انه يرد على ابن حمزة فيما قاله بقوله : والنص المثبت للارش

الخ (ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع) لاطلاق النص

(فليراجع) حتى يشاهد الاطلاق فيه ، فلا انصراف له الى ما قبل التصرف .

(و منها) اي ما قيل انه يسقط الرد والارش معا (التصرف في المعيب

الذي لم ينقص قيمته بالعيب ، كالبيع الخصي) فانه لا تنقص قيمته ، بل

ربما تزاد (بل العبد الخصي على ما عرفت) من الرغبة فيه ، رغبة توجب

عدم نقص قيمته (فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة) بين

الصحيح والمعيب ، (و الرد) ينتفى

لاجل التصرف .

وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب
وفيه ان العيب فى مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض ، فلا بأس بان
يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس فى سقوطه بالتصرف ، مع عدم ارش فيه
وحلّه ان الضررا ما ان يكون من حيث القصد الى ما هو ازيد مالمية من الموجود
واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة فى العين ، مع قطع

(لاجل التصرف) فانه قد عرفت ان التصرف يوجب اسقاط الرد .

(وقد يستشكل فيه) اى فى كونه مسقطا للرد (من حيث لزوم الضرر
على المشتري) اذا قلنا انه لا يحق له الرد (ب) سبب (صبره على المعيب)
« بصبره » متعلق ب « الضرر » .

(وفيه ان العيب فى مثله) الذى لا تنقص قيمته (لا يعد ضررا ماليا
بالفرض) اى حسب ما فرض انه لا نقص فى قيمته (فلا بأس بان يكون الخيار
فيه ك) الخيار (الثابت بالتدليس فى سقوطه بالتصرف) .

وكما ان هذا الاشكال فيه ، كذلك مانحن فيه ، والقصد التنظير ، لا
القياس كما لا يخفى (مع عدم ارش فيه) اى فى باب التدليس .

(وحلّه) اى وجه ان العيب هنا لا يوجب ضررا (ان الضررا ما ان يكون من
حيث القصد) اى قصد المشتري (الى ما هو ازيد مالمية من الموجود) فاذا لم
يتحقق قصد ه تضرر ، حيث اعطى مالا مقابل أقل من قصده .

(واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة فى العين)
كخصوصية سلامته من الخصى ، مثلا (مع قطع

النظر عن قيمته .

و الاول مفروض الانتفاء .

و الثانى قد رضى به و اقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناءً على ان
التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية ، كما لو رضى بالعبد المشروط
كتابته مع تبين عدم مهادفيه .

الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت

النظر عن قيمته) فلا ضرر من حيث قلة المالية .

(والاول) اى ازيدية المالية (مفروض الانتفاء) اذا المفروض ان مالية

الخصى ، كمالية الصحيح مقداراً .

(والثانى) اى الخصوصية المفقودة (قد رضى به و اقدم عليه المشتري)

اقداماً (ب) سبب (تصرفه فيه) و التصرف ملازم للرضا (بناءً على ان التصرف
دليل الرضا بالعين الخارجية) ولذا قال عليه السلام : لانه رضى به (كما
لو رضى بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدم مهادفيه) (فيه)
اى فى ذلك العبد .

(الا ان يقال) ان الرد فى مسئلتنا هذه لا يسقط بالتصرف ، فله ان يرد

وان تصرف ، وذلك لان الرد انما يسقط بالتصرف اذا كان للمشتري ان
ياخذ الارش ، اما اذا لم يكن للمشتري اخذ الارش لفرض ان العيب
لا ارش له ، فتصرفه لا يسقط الرد ، (ان المقدار الثابت من سقوط)
حق المشتري فى (الرد) اذا كان المتاع معيباً (ب) سبب (التصرف)
فيه (هو مورد ثبوت

الارش .

والانفتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كفاى غير العيب و
التدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه
منزلة الاوصاف المشترطة التى لا يوجب فواتها ارشافان خيارا لتخلف فيها

الارش) حتى يكون للمشتري مجال اخذ الارش ، اذا لم يكن له حق الرد
(والا) يكن للمشتري حق الارش ، كمسألة الخصى (فمقتضى القاعدة
عدم سقوط الرد بالتصرف) فى المبيع (كفاى غير العيب والتدليس من
اسباب الخيار) فانه لا د ليل على سقوط الرد بالخيار اذا تصرف المشتري
فى المبيع ، ثم ظهر الغبن ، او كان مخالفا للصفات - مثلا - كفاى
موردى خيار الغبن و خيار الرؤية .

اما فى العيب والتدليس حيث ان المشتري مخير بين الرد والارش
فان تصرفه يسقط رده و يبقى له الارش ، فاذا لم يكن له ارش لم يكن
تصرفه مسقطا لرده (خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه) اى فى باب
خيار العيب (منزلة الاوصاف المشترطة التى لا يوجب فواتها ارشا) .
فقد عرفت فيما سبق ان وصف الصحة لا يقابل بالمال ، فالصحة شرط
واذا فقد الشرط كان للمشتري الفسخ ، كما انه اذا تخلف الوصف كان له
الفسخ .

والحاصل : ان هذا الخيار من قبيل خيار تخلف الشرط ، و
التصرف لا يسقط خيار التخلف (فان خيار التخلف فيها) اى فى
الاوصاف

لا يسقط بالتصرف، كما صرح به .

نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا، كان مقتضى عموم ما تقدمه سقوط الرد بالتصرف مطلقا .
ومنها : حدوث العيب في المعيب المذكور .

(لا يسقط بالتصرف، كما صرح به) الفقهاء في باب خيار تخلف الوصف .
والحاصل ان التصرف في المعيب الذي لا ارش له - كالخصى -
لا يسقط الرد .

(نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا) بان قلنا :
ان التصرف انما يسقط الرد اذا كان تصرفا عن رضا المشتري بالمعيب - ولم
نقل ان كل تصرف مسقط - (كان مقتضى عموم ما تقدمه) من ان الرضا
بالمبيع مسقط للخيار، هو (سقوط الرد بالتصرف مطلقا) سواء كان هناك
بدل للرد - وهو الارش - ام لم يكن له بدل .

فحصل ان المعيب الذي لا ارش له ، اذا تصرف المشتري فيه تصرفا
دال على الرضا، سقط رده ، والا بان لم يكن تصرف بدون الرضا بالمبيع، لم
يسقط رده .

(ومنها) اي وما ذكر من انه يسقط الرد والارش معا - في باب خيار
العيب - (حدوث العيب في المعيب المذكور) اي المعيب الذي لم
تنقص قيمته بالعيب، لما سبق من ان حدوث العيب عند المشتري يوجب
سقوط الرد .

وحيث انه لا ارش له حسب الفرض، فحدث العيب يوجب ان لا يكون

و الاستشكال هنا بلزوم الضرر، فى محله ، فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة
النقص الحادث لو كان موجبا له ، لان الصحة فى هذا المبيع كسائر
الاوصاف المشترطة فى المبيع التى لا يوجب فواتها ارشا .

و

له رد ولا ارش .

(و) ان قلت : كيف يسقط رد المشتري ، والحال انه ضرر عليه ؟

قلت : (الاستشكال هنا بلزوم الضرر) على المشتري ، اذا قلنا بسقوط
حق رده (فى محله) اذ لم يرض المشتري بالمبيع ، ولم يقدم على ضرر
نفسه بالتصرف و نحوه ، فكيف يلزمه الشارع بهذا الضرر .

وعليه (فيحتمل ثبوت الرد) للمشتري بالعيب السابق (مع) الزام
المشتري باعطائه للبائع (قيمة النقص الحادث) فى المبيع بسبب العيب
الجديد (لو كان) العيب الجديد (موجبا له) اى لنقص ، له قيمة .

وانما نقول بان له الرد وان حدث فى المبيع عيب (لان الصحة فى
هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة فى المبيع) كان تكون الشاة سوداء
او بيضاء ، وان تكون الدار اول الشارع او آخره (التى لا يوجب فواتها
ارشا) لا ستواء قيمة ذات الوصف وغيرها فى نظر العرف ، فانه اذا فات
الوصف استحق المشتري الرد ، وليس له الارش ، وفى مانحن فيه ايضا
كذلك ، لان النقص لا يوجب الارش - حسب الفرض - فلا بد وان يكون
للمشتري الرد وان حدث فى المبيع عيب .

(و) ان قلت : العيب الجديد يوجب عدم قيام العين وقد شرط الشارع

النص الدال على اشتراط الرد بقيام العين - وهى المرسله المتقدمه -
 مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش .
 و الاجماع فيما نحن فيه غير متحقق ، مع ما عرفت من مخالفة المفيد
 فى اصل المسأله .
 هذا كله مضافا الى اصاله جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب .

الرد بقيام العين؟

قلت : (النص الدال على اشتراط الرد بقيام العين - وهى المرسله
 المتقدمه -) عن جميل (مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب
 بالارش) (بالارش) متعلق ب « تدارك » فلا يشمل النص ما نحن فيه ، و
 يبقى دليل : لا ضرر ، للمشتري حق الرد .
 (والاجماع) على اشتراط الرد بقيام العين (فيما نحن فيه) مما لا ارش
 له (غير متحقق) اذ القدر المتيقن من الاجماع هو صورة امكان اخذ الارش
 و عليه فلا اجماع ، ويصح رد المعيب وان حدث فيه عيب جديد (مع ما
 عرفت من مخالفة المفيد فى اصل المسأله) حيث ان المفيد قال : بعدم منع
 حدوث عيب جديد عن الرد بالعيب القديم ، كما تقدم فى المسقط الرابع
 من مسقطات خيار العيب ، فاذا لم يمنع العيب الجديد من الرد بالعيب
 القديم - حتى فيما كان للمبيع ارش - كان عدم المنع فيما لا ارش فيه
 اولى .

(هذا كله) لبيان ان ادلة منع الرد بسبب العيب الجديد لا يشمل
 المقام (مضافا الى اصاله جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب) فانه لا شك

.....
 وهى المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ ، ونقل
 المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه ، سليما عن هذا العيب .
 وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض بنقله على سقوطه السرد
 بحدوث العيب والتغير على وجه يشمل المقام ، والافسقوط الرد هنا محل
 نظر ، بل منع .

فى جواز الرد قبل حدوث العيب ، فاذا شككنا فى جواز الرد بعد حدوث
 العيب ، كان استصحاب الجواز محكما (وهى) اى اصالة جواز الرد (المرجع
 بعد) تعارض دليل لا ضرر ، للبائع ، ودليل : لا ضرر ، للمشتري ، اذ لو
 رد المشتري تضرر البائع بالعيب الجديد ، ولو لم يرد المشتري تضرر
 بالعيب القديم ، فيتعارض : لا ضرر ، هذا ، بلا ضرر ذاك ويتساقطان ،
 فيكون المرجع اصالة جواز الرد .

فبعد (معارضة الضرر المذكور) اى ضرر المشتري اذا قلنا بانه لا رد
 (بتضرر البائع بالفسخ ، ونقل المعيب) بالعيب الجديد (الى ملكه) اى
 ملك البائع (بعد خروجه عن ملكه ، سليما عن هذا العيب) الجديد .
 (وكيف كان) الامر ، سواء قلنا بوجود الاستصحاب ، ام لم نقل
 بوجوده لتغير الموضوع (فلو ثبت الاجماع او استفيض بنقله) وان لم
 يثبت عندنا (على سقوطه الرد بحدوث العيب) الجديد (و حدوث) (التغير)
 فى المبيع مما اوجب ان لا يكون المبيع قائما بعينه (على وجه يشمل
 المقام) الذى لا ارش له فهو الحجة (والا) يثبت الاجماع (فسقوط الرد
 هنا) فيما لا ارش له (محل نظر ، بل منع) لشمول ادلة الرد لمثله .

.....
 ومنها : ثبوت احد مانعى الرد فى المعيب الذى لا يجوز اخذ الارش
 فيه لاجل الربا .

اما المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم فى المعيب الذى
 لاتنقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر ،
 اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه

والحاصل ان للمشتري حق الرد ، اما لعموم ادلة رد المبيع المعيب
 واما لوجود الاصل العملى وهو استصحاب جواز الرد .
 (ومنها) اى من الموارد التى يسقط فيها الرد والارش معا (ثبوت احد
 مانعى الرد فى المعيب الذى لا يجوز اخذ الارش فيه) .
 وانما لا يجوز اخذ الارش (لاجل الربا) فيما اذا كان العوضين ربويين
 كالذهب بالذهب والحنطة بالحنطة .
 والمراد بمانعى الرد : التصرف و حدوث العيب بعد القبض ، وذلك
 لان مانع الرد يمنع من الرد ، وكون الجنس ربويا يمنع الارش ، فلا ارش
 ولا رد .

(اما المانع الاول) وهو التصرف (فالظاهر ان حكمه كما تقدم فى
 المعيب الذى لاتنقص ماليته) بالعيب كالعبد الخصى ، فكما ان التصرف
 فى العبد الخصى يمنع الرد والارش ، فلا ارش ، لانه لاتنقص القيمة بالخصه
 ولا رد لانه تصرف فيه ، كذلك مانحن فيه ، فانه لا رد لانه تصرف فيه ، ولا ارش
 لان الارش مستلزم للربا (فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد
 الربويين بالآخر اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه) « على »

بدلا على ماله و ان كان المأخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف
التى لا يوجب اشتراطها الاجواز الرد بلا ارش .

فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف
المشترط لزم العقد، كفاى خيار التدليس بعد التصرف .

نعم التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم .

واما المانع الثانى : فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا

متعلق بـ « زائد » (بدلا على ماله و ان كان المأخوذ معيبا) فهو بنفسه
اسقط حق الارش (فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التى لا يوجب
اشتراطها الاجواز الرد بلا ارش) كفاى العبد الخصى .

(فاذا تصرف) المشتري (فيه) اى فى المبيع الربوى (خصوصا بعد
العلم) بالعيب (تصرفا دالا على الرضا) منه (بفاقد الوصف المشترط)
(المشترط) صفة « الوصف » .

و المراد بالوصف المشترط ، وصف الصحة (لزم العقد) فلا رد ولا ارش
(كفاى خيار التدليس بعد التصرف) حيث لا ارش فيه ولا رد .

(نعم التصرف قبل العلم) بالعيب (لا يسقط خيار الشرط) اى شرط
الصحة (كما تقدم) لان هذا التصرف ليس رضا بالسميع فتشمل المقام
ادلة رد المعيب .

(واما المانع الثانى) و هو حدوث العيب عند المشتري فى الجنس
الربوى ، فظاهر جماعة كونه اى العيب الجديد (مانعا فيما نحن فيه
من الرد ايضا) كما يمنع العيب الجديد من الرد بالعيب القديم

و هو مبنى على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى فى صورة عدم جواز اخذ الارش .

وقد عرفت النظر فيه .

و ذكر فى التذكرة وجه آخر لا متنازع الرد وهو انه لو رد فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث .

واما ان يرد بدونه ، فان رده بدونه كان ضررا على البائع وان رد مع الارش لزم الربا قال لان المردود حينئذ

(وهو مبنى على عموم) دليل (منع العيب الحادث من الرد حتى فى صورة عدم جواز اخذ الارش) .

(و لكن (قد عرفت النظر فيه) اى فى الامر السابق حيث قال : « و الاستشكال هنا بلزوم الضرر » .

(و ذكر) العلامة (فى التذكرة وجه آخر لا متنازع الرد) فيما اذا كان الجنس ربويا ، ثم حدث فيه عيب جديد (وهو انه لو رد فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث) لان العيب الحادث ضرر توجه من المشتري الى البائع .

(و اما ان يرد بدونه) اى بدون الارش (فان رده بدونه كان ضررا على البائع) فيشمله دليل : لا ضرر ، ولا يشرع الشارع حكما يوجب ضررا على البائع (و ان رد مع الارش لزم الربا) والربا حرام و حيث ان الرد مستلزم للمحذور على كلا التقديرين ، فالشارع لا يحكم بمثل هذا الرد .

(وقال) العلامة - فى بيان لزوم الربا - : (لان المردود حينئذ)

.....
يزيد على وزن عوضه .

والظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشئ ، اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه ، فيكون وصف الصحة فى كل من العوضين نظير سائر

اى حين كان مع الارش (يزيد على وزن عوضه) الذى هو الثمن ، يعنى انه يلزم ان تكون حقة حنطة و دينار - الثمن و الارش - مقابل حقة حنطة - الثمن - .

(والظاهر ان مراده) اى العلامة (من ذلك) أى من قوله (لان المردود ٠٠) (ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة) فالارش المردود ، اما ان يكون باعتبار مقابلة وصف الصحة فى اصل المعاملة بالعوض فيلزم زيادة الثمن على الثمن فى اصل المعاوضة و اما ان يكون باعتبار مقابلة وصف الصحة فى الفسخ بالعوض ، فيلزم زيادة الثمن على الثمن فى الفسخ ، وكلا الامرين ربا محرم (و) ذلك لان (مقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشئ) حتى اذا فقد وصف الصحة ، لم يوجب الارش (اذ لو جاز ضمانه) اى ضمان وصف الصحة ، و « اذا » علة « لا يضمن » (لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه) اى فيما اذا كان الثمن معيبا فى الجنس الربوى والحال انه لا يجوز للمشتري اخذ الارش - حسب الغرض - فلا يضمن وصف الصحة بشئ (فيكون وصف الصحة فى كل من العوضين نظير سائر

.....
 الاوصاف غير المضمونة بالمال فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقیصة .

و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين ، فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الارجاء ما قبله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنه كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل العيب عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه

الاوصاف غير المضمونة بالمال) الذي لا يوجب فقده نقص القيمة (فاذا حصل الفسخ) لاجل العيب السابق (وجب تراد العوضين) فقط (من غير زيادة) في احدهما و هو الذي تعيب عند المشتري (ولا نقیصة) في الآخر و هو الثمن فلا ينقص الثمن عن الثمن ، بل يرجع الثمن والتمن فقط .

(و لذا) الذي ذكرنا من ان اللازم تراد العوضين فقط بلا زيادة و لا نقیصة (يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين) فلا يصح ان يقول البائع للمشتري النادم : ارجع اليك الثمن بشرط ان تجعل شيئا على الثمن عند رده اليّ (فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه) اي على المشتري (الارجاء ما قبله) من الثمن (لا غير فان رد) المشتري (الى البائع قيمة العيب الحادث عنه كما هو الحكم) برد قيمة العيب الحادث عند المشتري (في غير الربويين اذا حصل العيب عنده) اي عند المشتري - فيما اذا اراد رد الثمن - (لم يكن ذلك) الرد لقيمة العيب الحادث (الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه) اي على المشتري

.....
 بجزء من الثمن ، فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثلثن و وصف صحته
 فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا فمراد العلامة ره بلزوم الربا اما
 لزوم فى اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن فى مقابلة صفة
 الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة ، وقيمتها عند استرداد الثمن .
 واما لزوم الربا فى الفسخ حيث قبول فيه الثمن

(بجزء من الثمن ، فيلزم) من رد قيمة العيب (وقوع الثمن) فى حال البيع
 (بازاء مجموع المثلثن و وصف صحته) و الا فلو لم يكن جزء من الثمن بازاء
 الصحة فلماذا يجب على المشتري رد قيمة العيب .
 و عليه (فينقص الثمن عن نفس المعيب) اذا المفروض ان حقة من
 الحنطة — الثمن — واقع فى قبال نصف حقة من الحنطة — المثلثن — .
 و لذا يلزم ان يضم المشتري الى الثمن دينارا — مثلا — ليساوى حق
 البائع (فيلزم الربا) .

و على هذا (فمراد العلامة ره بلزوم الربا ، اما لزوم فى اصل المعاوضة)
 و ذلك لان « الحق » مع « وصف الصحة » قوبلت « بحقة المثلثن » فالمثلثن
 صار ازيد من المثلثن (اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن فى مقابلة صفة الصحة
 لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة ، وقيمتها) اى قيمة الصفة — عطف بيان
 لـ (بدل) — (عند استرداد الثمن) فان صفة الصحة اذا كانت ذات قيمة
 عند الفسخ ، كانت من باب انها ذات قيمة عند البيع .

(واما لزوم الربا فى الفسخ) و ذلك لان المثلثن والدينار قوبلا بالمثلثن
 فالمثلثن صار ازيد من المثلثن (حيث قبول فيه) اى فى الفسخ (المثلثن

بمقداره من المثلثين وزيادة والاول اولى .

و مما ذكرنا ظهر ما فى تصحيح هذا بان قيمة العيب الحاد ثغرامة لمافات فى يده مضمونا عليه ، نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثلثين حتى يصير ازيد من المثلثين .

بمقداره من المثلثين وزيادة) « و زيادة » عطف على « المثلثين » (والاول)
 اى لزوم الربا فى اصل المعاوضة (اولى) بمراد العلامة .
 اذ لزوم الربا فى الفسخ لا مانع منه ، فان الدليل دل على حرمة الربا
 فى المعاوضة وفى القرض ، اما الربا فى الفسخ فلم يدل الدليل على
 حرمة .

(و مما ذكرنا) من انه يلزم الربا ما فى اصل المعاوضة او فى الفسخ -
 اذا رد المشتري المثلثين مع قيمة العيب - (ظهر ما) اى ظهر الاشكال
 (فى تصحيح هذا) اى فى تصحيح رد قيمة العيب - تصحيحا بحيث
 لا يلزم ربا لافى اصل المعاوضة ولا فى الفسخ - (بان قيمة العيب
 الحادث) « بان » بيان « التصحيح » (غرامة) شرعية (لمافات فى يده) اى
 يد المشتري من الصحة فى حال كون مافات (مضمونا عليه ، نظير المقبوض
 بالسوم) فان الانسان اذا قبض المتاع بقصد ان يشتريه ، ثم تلف فى يده
 قبل الاشتراء ، كان ضامنا للبائع (اذا حدث فيه العيب) فان هذا الضمان
 غرامة شرعية ، وليس من باب انه جزء من المثلثين او المثلثين .

وعلى هذا (فلا ينضم) ما يعطيه المشتري الى البائع عند الفسخ من
 الغرامة (الى المثلثين حتى يصير ازيد من المثلثين) ويلزم الربا فى الفسخ .

اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف فى ملك مالكه

فيضمنه القابض .

و العيب الحادث فى المبيع لا يتصور ضمان المشتري له الا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البائع ، وتلف وصف الصحة منه فى يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال فى عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها فى يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق

(اذ) وجه قوله : (ظهر) (فيه وضوح الفرق) بين المقبوض بالسوم و بين مانحن فيه ، والفارق هو ان « المقبوض بالسوم » مضمون على الآخذ فاذا تلف وجب عليه ان يعطى الغرامة .

اما مانحن فيه فالمثلث وصل بيد المشتري مقابل الثمن — و وصف الصحة لقيمة له — فاذا استرجع المشتري ثمنه ليس عليه الا ان يرد نفس المثلث فقط ، فانه لم يتلف فى يد المشتري الا وصف الصحة ، وقد عرفت انه لاقيمة له ، فلماذا يجب على المشتري ان يرد ارش الصحة (فان المقبوض بالسوم انما يتلف فى ملك مالكه فيضمنه القابض) لقاعدة على اليد .

(و) اما (العيب الحادث فى المبيع) الربوى — فيما نحن فيه — ف (لا يتصور ضمان المشتري له) اى لهذا العيب (الا بعد تقدير) الفسخ و (رجوع العين فى ملك البائع ، وتلف عطف على « رجوع ») (وصف الصحة منه) اى من المثلث (فى يد المشتري ، فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال فى عقد المعاوضة الربوية فيكون) فقوله « يكون » جواب (اذا) (تلفها فى يد المشتري كنسيان العبد الكتابة) (لا يستحق

البائع عند الفسخ قيمتها •

والحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن
وهو نفس الثمن من دون اعتبار صحته جزء ، فكله باع عبدا كاتبا فقبضه
المشتري ثم فسخ او تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة •
نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء
من الثمن

البائع عند الفسخ قيمتها) اى قيمة صفة الصحة المفقودة •

(والحاصل) فالفارق بين مانحن فيه وبين المقبوض بالسبب (ان
البائع) فيما نحن فيه (لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن، وهو)
اى المقابل للثمن (نفس الثمن من دون اعتبار صحته) اى صحة الثمن
(جزء) من الثمن حتى يكون الثمن فى مقابل ذات الثمن وصحته (فكله)
اى فكان مقامنا هذا من قبيل ما لو (باع) البائع (عبدا كاتبا فقبضه
المشتري ثم فسخ) احدهما (او تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة) فانه
لا يرجع البائع الى المشتري بارش النسيان وفيما نحن فيه اذا غاب الثمن
- فى الربوى - لا يرجع البائع الى المشتري بثمان العيب، بعد انفساخ
البيع •

(نعم هذا) اى رجوع البائع الى المشتري بقيمة الصحة - التى

فقدت عند المشتري - (يصح فى غير الربويين) •

وذلك (لان وصف الصحة فيه) اى فى غير الربويين (يقابل بجزء
من الثمن) فاذا فقدت الصحة كان للبائع ان يأخذ ارشها من المشتري عند

فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده لياخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة .

ثم ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجاناً فيما نحن فيه ، فذكروا فى تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر فى المبسوط على حكايتهما .

احدهما : جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة ، من : ان ارش العيب الحادث فى يد المشتري

الفسخ (فيرد المشتري) الى البائع (قيمة العيب الحادث عنده لياخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة) اى الثمن المقابل لشيئين المبيع والصحة ، فاذا كانت الشاة السليمة عشرة و المعيبة ثمانية ، فالصحة تقابل باثنين ، فاذا فسخ البيع اخذ عشرته التى ثمانية منها تقابل بنفس المبيع واثنان منها تقابل بالصحة .

(ثم) بعد ان ذكر الفقهاء ان الجنس الربوى المعيب لا يمكن رده اذا تعيب عند المشتري عيباً جديداً ، ف (ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجاناً فيما نحن فيه ، فذكروا فى تدارك ضرر المشتري) بالعيب القديم (وجهين ، اقتصر فى المبسوط على حكايتهما) من دون ان يبين نظره بالنسبة اليهما .

(احدهما : جواز رد المشتري للمعيب مع) اعطائه (غرامة قيمة العيب الحادث) عنده ، وانما يصح اعطاء الغرامة ، لانه لا يلزم منها الربا (لما تقدم اليه الاشارة ، من : ان ارش العيب الحادث فى يد المشتري) ليس فى

.....
 نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف
 مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا .
 الثاني : ان يفسخ البيع ، لتعذر امضائه و الزام المشتري ببده
 من غير الجنس معيبا بالعيب القديم ، وسليما عن الجديد

مقابل وصف الصحة ، حتى يلزم الربا ، بل هو (نظير ارش العيب
 الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري)
 و (لا دخل له) اي للارش (في العوضين حتى يلزم الربا) .
 و من المعلوم ان الامر يختلف بالاعتبار ، فاعتبار الارش في مقابل
 الصحة غير اعتبار الارش غرامة شرعية .
 (الثاني : ان يفسخ) اصل (البيع ، لتعذر امضائه) بلا ارش ولا مع
 الارش .

اما بلا ارش ، فلكونه ضررا على المشتري .
 و اما مع الارش فلكونه ربا .

و حيث ان الشارع رفع الضرر ، ومنع الربا ، فلا بد وان يكون مجيزا
 الفسخ بدليل الاقتضاء ، و ذلك يخص عموم : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و الزام
 المشتري ببده) اي ببذل المثل ، لا نفس المثل في حال كون ذلك
 البذل (من غير الجنس) اي ان يعطى القيمة لا المثل ، في حال كون
 الجنس (معيبا بالعيب القديم ، و سليما عن) العيب (الجديد) اي
 يقوم الجنس هكذا ثم يعطى المشتري قيمة مثل هذا الجنس الى البائع
 ولا يعطى نفس المعيب ولا مثله .

.....
 ويجعل بمثابة التالف لا متناع رده بلا ارش ومع الارش .
 واختار فى الدروس تبعا للتحرير: الوجه الاول مشيرا الى تضعيف
 الثانى بقوله : لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل .

اما انه لا يعطى نفس المعيب، لانه ان رده مع الارش لزم الربا، و
 ان رده بلا ارش لزم الضرر، ولا يرد مثله لانه ان رد المثل الصحيح لزم
 الزيادة، وان رد المثل المعيب بالعيبين، لزم الاشكال المتقدم -
 الربا او الضرر- وان رد المثل المعيب بالعيب القديم فقط فذلك متعسر
 غالباً، والعسر مرفوع شرعاً .

اقول : لكن الظاهر ان لفظة « غير » زائدة ، فالعبارة الصحيحة
 « من الجنس » لان المثل يقوم مقام العين ، اذا كان المثل ممكناً ، ولا تصل
 النوبة الى القيمة .

والعسر خاص ببعض الموارد فلا يكون دليلاً على التنزل الى القيمة
 مطلقاً (ويجعل) المبيع المعيب (بمثابة التالف) فيرجع الى مثله .

وانما كان بمنزلة التالف (لا متناع رده بلا ارش) لانه ضرر على البائع
 (و) لا (مع الارش) لانه ربا ، والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً .

(واختار فى الدروس تبعا لـ) العلامة فى (التحرير : الوجه الاول)
 وهو رد نفس المعيب مع الغرامة (مشيراً الى تضعيف) الوجه (الثانى
 بقوله : لان تقدير) المبيع (الموجود معدوما) حتى يكون اللازم اعطاء بدله
 (خلاف الاصل) اى اصاله لزوم ارجاع نفس المبيع عند الفسخ .

وتبعه المحقق الثانى معللا بان الربا ممنوعة فى المعاوضات، لافى الضمانات، وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث فى يد المستام وان كانت ربوية .

فكما لا يعد هنا ربا، فكذا لا يعد فى صورة النزاع .
اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه، وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث فى

(وتبعه المحقق الثانى معللا بان الربا ممنوعة فى المعاوضات) اى البيوع والقروض (لافى الضمانات) واذا فسخ البيع وارجع المعيب كان اللازم اعطاء نقصه من باب الضمان ، لا من باب المعاوضة ، فلا مانع فى مثل هذا الارش (وانه) اى الارش الذى يعطيه المشتري للمالك فى مقابل عيبه الجديد (كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث) العيب (فى يد المستام) اى الآخذ بالسوم (وان كانت) العين المقبوضة بالسوم (ربوية) .

(فكما لا يعد) ارش العيب (هنا) فى المقبوض بالسوم (ربا) بل غرامة شرعية (فكذا لا يعد فى صورة النزاع) وهو ما اذا تعيب عند المشتري عيبا جديدا، و اراد المشتري رده - ان كان الجنس ربويا - فان الارش الذى يعطيه المشتري فى مقابل العيب الجديد لا يعد ربا .
(اقول قد عرفت الفرق) حيث قلنا قبل اسطر (اذ فيه وضوح الفرق) .
(بين ما نحن فيه ، وبين ارش عيب المقبوض بالسوم) فلا يصح تنظير احدهما بالآخر (فانه) اى العيب الموجب للارش فى المقبوض بالسوم (يحدث فى

.....
 ملك مالكة بيد قابضه ، و العيب فيما نحن فيه يحدث فى ملك المشتري و
 لا يقدر فى ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري
 و المفروض عدم المقابلة بين شئ منه ، و بين صحة المبيع .
 و منها : تأخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه
 للرد والارش كليهما ، حيث جعل المسقطات خمسة ، التبرى ، و الرضا
 بالعيب ،

ملك مالكة) و لكن (بيد قابضه) فاعطائه الارش لا يعد ربا بل هو من باب
 ضمان : من اتلف ، لقاعدة : على اليد ما اخذت ، و لساائر ادلة الضمان (و
 العيب) الجديد (فيما نحن فيه يحدث فى ملك المشتري ولا يقدر) كون
 هذا العيب (فى ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى
 المشتري) فالارش يعطى فى مقابل وصف الصحة .

(و الحال ان (المفروض عدم المقابلة بين شئ منه) اى من الثمن
 (و بين) وصف (صحة المبيع) لانه ان كان شئ من الثمن مقابل وصف
 الصحة - فى اول البيع - لزم زيادة الثمن على الثمن ، وان كان فى
 مقابل وصف الصحة - حال الفسخ - لزم زيادة الثمن على الثمن ، و
 كلاهما باطل ، فتأمل :

(و منها) اى من الامور المسقطة للرد والارش معا ، كما ذكره بعض
 الاصحاب (تأخير الاخذ بمقتضى الخيار) بعد العلم به (فان ظاهر
 الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما ، حيث جعل) الغنية (المسقطات)
 لخيار العيب (خمسة ، التبرى) من البائع عن كل عيب (والرضا بالعيب)

و تأخير الرد مع العلم ، لانه على الفور بلا خلاف ، ولم يذكر فى هذه الثلاثة ثبوت الارش :

ثم ذكر حدوث العيب ، وقال : ليس له هيهنا الا الارش .
ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان فى الحاق الثالث بالاولين
فى ترك ذكر الارش فيه ، ثم ذكره فى الاخيرين وقوله ليس له هيهنا
ظهورا فى عدم ثبوت الارش بالتأخير .

من المشتري ، سواء رضى قبل البيع او بعده (و تأخير الرد مع العلم)
بالعيب وبان له الرد (لانه) اى الرد (على الفور بلا خلاف ، ولم يذكر)
الغنية (فى هذه الثلاثة ثبوت الارش) .

(ثم ذكر حدوث العيب) عند المشتري ، وانه مسقط للرد بالعيب
القديم - وهذا رابع المسقطات - (وقال : ليس له) اى للمشتري
(هيهنا) فى صورة حدوث عيب جديد (الا الارش) .
(ثم ذكر التصرف) اى تصرف المشتري فى المبيع المعيب (وحكم
فيه بالارش) لانه يسقط الرد بالتصرف .

اما وجه دلالة كلام الغنية على ان التأخير يسقط الرد والارش معا
فلما ذكره المصنف (ره) بقوله : (فان فى الحاق الثالث) اى تأخير الرد
(بالاولين) اى التبرى والرضا (فى ترك ذكر الارش فيه) اى فى الثالث
وقوله (فى ترك) متعلق بـ (الحاق) (ثم ذكره) اى الارش (فى
الاخيرين) اى حدوث العيب والتصرف (وقوله) اى الغنية : (ليس له
هيهنا) الا الارش (ظهورا فى عدم ثبوت الارش بالتأخير) اذ لو كان

.....
 وهذا احد القولين منسوب الى الشافعى .
 ولعله لان التأخير دليل الرضا .
 ويرد بعد تسليم الدلالة ان الرضا بمجردة لا يوجب سقوط الارش كما
 عرفت فى التصرف .
 نعم سقوط الرد وحده له وجه ، كما هو صريح المبسوط و

الارش فى التأخير كان التأخير ملحقا بالاخيرين لا بالاولين .
 وقوله « ظهورا » خبر « فان فى الحاق الخ » (وهذا) اى اسقاط
 التأخير للرد والارش معا (احد القولين) فى المسألة ، وهو (منسوب الى
 الشافعى) .
 (ولعله) اى وجه اسقاط التأخير للرد والارش معا (لان التأخير
 دليل الرضا) بالمعيب ، واذا رضى فلارد ولاارش .
 (ويرد) هذا الدليل (بعد تسليم الدلالة) .
 اى اولا : لانسلم ان التأخير دليل الرضا بالمبيع ، اذ يمكن ان يكون
 التأخير لاجل المشورة ، او التفكير ، او الغفلة بعد العلم او ما اشبه
 ذلك .
 وثانيا نقول : سلمنا ان التأخير دليل الرضا ، لكن نقول : (ان الرضا
 بمجردة لا يوجب سقوط الارش ، كما عرفت فى التصرف) حيث قلنا : ان
 التصرف لا يدل على سقوط الارش ، وان رضى بالمبيع ، اذا السقوط يحتاج
 الى البراء والاسقاط والرضا ليس باسقاط .
 (نعم سقوط الرد وحده) بالتأخير (له وجه ، كما هو صريح المبسوط و

الوسيلة على ماتقدم من عبارتهما في التصرف المسقط و يحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة بناء على ماتقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصاله اللزوم على المتيقن السالمة عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار ، و

الوسيلة على ماتقدم من عبارتهما في التصرف المسقط) للرد (ويحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة) بان يريد الغنية ان التأخير مسقط للرد فقط لا للرد والارش معا .

و ذلك لاحتمال ان الغنية انما هي في مقام تعداد اصل المسقطات لافي مقام بيان ما يسقط بالمسقطات .

ثم انه : انما قلنا « له وجه » (بناء على ماتقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصاله اللزوم) اي لزوم العقد (على) المقدّر (المتيقن) خروجه « على » متعلق ب « الاقتصار » و المتيقن هو فوروية الخيار .

و الحاصل : ان الاصل لزوم العقد ، خرج من هذا الاصل - فيما اذا كان الشئ معيبا - ان اخذ بالخيار فورا ، فان لم يأخذ بالخيار فورا كان البيع داخلا في كلى اصاله اللزوم ، فلاحق له في الرد (السالمة) اي تلك الاصاله (عما يدل على التراخي) اي لا مخصص للاصاله ، يدل ذلك المخصص على التراخي (عدا ما في الكفاية) للسبزواري (من اطلاق الاخبار) اي اخبار خيار العيب فانها مطلقة تدل على ان المشتري له الخيار سواء اخذ بالخيار فورا او تراخيا ، وباطلاق الاخبار نخص اصاله اللزوم (و

.....

• خصوص بعضها •

• وفيه : ان الاطلاق فى مقام بيان اصل الخيار •

• واما الخبر الخاص فلم اقف عليه •

• وحينئذ فالقول بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل لا يخلو عن قوة مع ما

تقدم من نفى الخلاف فى الغنية فى كونه على الفور ، ولا يعارضه ما فى

المسالك و الحدائق من انه لانعرف فيه خلافا ، لانا عرفناه •

• (خصوص بعضها) كمرسلة جميل الدالة على ان المشتري يحق له الرد

بمجرد كون الشئ قائما بعينه ، فتشمل صورتي الرد فورا و متراجيا •

• (وفيه : ان الاطلاق فى مقام بيان اصل الخيار) فليس للاخبار اطلاق

له من جهة الفور و التراخي لعدم تمامية مقدمات الحكمة ، لكن الانصاف

ان العرف يفهم من الاخبار الاطلاق •

• (واما الخبر الخاص) الدال على جواز التراخي (فلم اقف عليه) و

مرسلة جميل لادلالة لها الا بالاطلاق •

• (وحينئذ) فحيث لادليل على التراخي (فالقول بالفور وفاقا لمن

تقدم) كالمبسوط و الوسيلة (للاصل) اى لاصل المزموم (لا يخلو عن قوة)

لكن فيه ما تقدم (مع ما تقدم من نفى الخلاف فى الغنية فى كونه على

الفور ولا يعارضه) اى نفى خلاف الغنية (ما فى المسالك والحدائق من

انه لانعرف فيه خلافا) اى فى جواز التأخير (لانا عرفناه) عن الغنية ، و

ظاهر المبسوط ، و الوسيلة •

.....

ولذا جعله فى التذكرة اقرب .

وكذا مافى الكفاية من عدم الخلاف ، لوجود الخلاف .

نعم فى الرياض : انه ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة .

والتحقيق رجوع المسألة الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا

المقام وعدمه .

ولذا

(ولذا) الذى يوجب الخلاف فى مسألة جواز التراخى (جعله) اى

التأخير (فى التذكرة اقرب) مما يدل على ان هناك قولين ، فلو صح كلام

المسالك والحدائق ، لم يكن وجه لقول التذكرة « انه اقرب » بل اللازم

ان يفتى بجواز التأخير جزما .

(وكذا) لا يعارضه (مافى الكفاية) وهذا عطف على « مافى المسالك

والحدائق » (من عدم الخلاف) فى جواز التأخير .

وانما لا يعارضه (لوجود الخلاف) عن الغنية والمبسوط والوسيلة .

(نعم فى الرياض : انه) اى جواز التأخير (ظاهر اصحابنا المتأخرين

كافة) فلا خلاف فى مسألة جواز التأخير بين المتأخرين .

(والتحقيق) فى انه هل يجوز تأخير الخيار ، ام لا ؟ (رجوع المسألة

الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام) بان يقال : ان المشتري

كان له الخيار فى الآن الاول ، فاذا شككنا فى انه بقى خياره ، ام لا ، كان

الاصل بقاء خياره (وعدمه) بتبدل الموضوع اذا الفور غير التراخى .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان التحقيق رجوع المسألة الى اعتبار

لم يتمسك في التذكرة للتراخي الابه و الافلاي حصل من فتوى الاصحاب
الا الشهرة بين المتأخرين المستندة الى الاستصحاب ولا اعتبار بمثلها
وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظن
لعدم الظن كما لا يخفى

الاستصحاب وعدمه (لم يتمسك في التذكرة للتراخي الابه) اي
بالاستصحاب (والا) يكن الاستصحاب مدركا في جواز التراخي لم يبق
مدرك آخر ، (ف) انه لا يبقى الا الشهرة بين المتأخرين ، والظن
الناشئ من : خلاف ، المذكور في المسالك والحدائق - من باب حجية
مطلق الظن - وكلاهما لا يصلحان مستندا لجواز التراخي - .

اذ (لا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتأخرين) الذي
ذكره الرياض - اذ قد عرفت اختلاف القدماء - (المستندة) تلك الشهرة
(الى الاستصحاب) بقرينة ذكر التذكرة للاستصحاب (ولا اعتبار بمثلها)
اي بالشهرة المستندة الى الدليل ، فحينئذ يكون ذلك الدليل هو
المستند لا الشهرة ، بل ذكروا ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة
(وان قلنا بحجية الشهرة) في نفسها (ان) وصلية (او حكاية نفى
الخلاف) عطف على (الشهرة) اي بحجية نفى الخلاف (من باب مطلق
الظن) (من) متعلق « بحجية » .

وانما قلنا (لا اعتبار بمثلها) (لعدم الظن) فيما اذا كان المستند
للشهرة و نفى الخلاف معلوما - كما في مانحن فيه - حيث ان مستندهم
في جواز التراخي « الاستصحاب » (كما لا يخفى) .

والله العالم .

و لكن الانصاف انه لم يوجد في الفور قول صريح الا في الغنية، و
 في قبالة دعوى عدم الخلاف، والاتفاق - كما في الجواهر - والشهرة، و
 فتاوى الاصحاب، بالاضافة الى الاطلاق والاستصحاب، فالقول
 بالتراخي متعين (والله العالم) بحقائق الاحكام .

مسئلة

قال فى المبسوط : من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا ، و
كان المشتري بالخيار ، انتهى .
و مثله ما عن الخلاف ، وفى موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان
يبينه ولا يكتمه ، او يتبرء اليه من العيوب ، والا اول احوط .
و نحوه عن فقه الراوندى .
و مثلها ما فى التحرير ، و زاد الاستدلال عليه

(مسألة : قال فى المبسوط : من باع شيئا فيه عيب) و (لم يبينه)
مع علمه بالعيب (فعل محظورا) اى حراما (و كان المشتري بالخيار) ان
شاء امسك ، و ان شاء رد (انتهى) .
(و مثله ما عن الخلاف ، وفى موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان
يبينه ولا يكتمه) .
و الظاهر ان الكتمان شئ ، و عدم البيان شئ آخر ، فانه ربما لا يكتمه
ولكن لا يبينه ايضا (او يتبرء اليه) اى الى المشتري ، و « او » عطف على
(« ان ») (من العيوب ، و الاول احوط) لاحتمال ان يكون التبرى موجبا
للغرر المنهى عنه بقوله عليه السلام : نهى النبى صلى الله عليه و آله عن
الغرر .

(و نحوه عن فقه الراوندى) .

(و مثلها ما فى التحرير ، و زاد الاستدلال عليه) اى على اصل

بقوله : لئلا يكون غاشا .

و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلى و الخفى و صريح التذكرة و السرائر كظاهر الشرائع الاستحباب مطلقا ، و ظاهر جماعته التفصيل بين العيب الخفى و الجلى ، فيجب فى الاول مطلقا كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبرى كما فى الدروس .

فالحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال

الفتوى بالتحريم (بقوله : لئلا يكون غاشا) و الغش حرام بالنص والاجماع (و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلى و الخفى) فالجلى كالثقبه الواضحة فى القماش ، و الخفى كالوهن الذى لا يعرّف الا بالاستعمال فى القماش (و صريح التذكرة و السرائر كظاهر الشرائع الاستحباب) لبيان العيب (مطلقا) خفيا كان العيب او جليا (و ظاهر جماعة التفصيل) الى قولين .

الاول : التفصيل (بين العيب الخفى و الجلى ، فيجب فى الاول) اى الخفى البيان (مطلقا) سواء تبرء ، ام لا (كما هو ظاهر جماعة) ولا يجب فى الجلى (او) القول الثانى : انه يجب البيان فى الخفى (مع عدم التبرى كما فى الدروس) اما مع جلاء العيب او التبرى فلا يجب البيان .

(فالحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال) :

الاول : وجوب الاعلام مطلقا .

الثانى : وجوب الاعلام مع عدم التبرى .

الثالث : استحباب الاعلام مطلقا .

والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه .
والذى يظهر من ملاحظة العرف واللغة فى معنى الغش ان كتمان
العيب الخفى، وهو الذى لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل
البيع، غش، فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح .

الرابع : وجوب الاعلام فى الخفى مطلقا - ولو تبرء - ولا يجب فى
الجلى .

والخامس : وجوب الاعلام فى الخفى اذا لم يتبرء ، ولا يجب فى
الجلى .

(والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه) فمن يدعى
انه غش مطلقا ، يقول بوجوب الاعلام مطلقا .
ومن يدعى انه ليس بغش مطلقا يقول بعدم وجوبه مطلقا - بل
استحبابه - .

ومن يرى انه غش فى بعض الصور دون بعض ، يقول بوجوب الاعلام
فى صورة انه غش ، دون صورة ما اذا لم يكن غشا .

(والذى يظهر من ملاحظة العرف واللغة فى معنى الغش) الذى
علق عليه النهى فى النص والفتوى (ان كتمان العيب الخفى، وهو
الذى لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع) « قبل » متعلق بـ
« المتعارف » فان المتعارف قبل البيع اختبار الشئ قليلا .

فقوله : (غش) خبر « ان كتمان » (فان الغش كما يظهر من اللغة
خلاف النصح) والذى يُخْفَى عَيْبٌ مَّنْأَعِهِ بنحو لا يظهر للمشتري لاشك فى

اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا .

نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرآنا بين
يدي العبد الاعمى - مظهرها انه بصير يقرء - فاعتمد المشتري على ذلك
واهمل اختياره كان غشا .

قال : فى التذكرة فى رداستدلال الشافعى - على وجوب اظهار
العيب

انه لم ينصح ، فهو غاش .

(اما العيب الظاهر فالظاهر) من مراجعة العرف فى تطبيق كلى
الغش على مصاديقه (ان ترك اظهاره ليس غشا) ولذا نرى العرف
يوجهون اللوم للمشتري فى مثله ، لا للبائع .

(نعم لو اظهر) البائع (سلامته) اى المبيع (عنه) اى عن العيب
الظاهر (على وجه يعتمد عليه) اى على ذلك الاظهار ، مما يوجب عدم
الاختبار (كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى - مظهرها انه بصير
يقرء - فاعتمد المشتري على ذلك) الظاهر الخادع (واهمل اختياره كان
غشا) فالغش قد يكون لخفاء العيب ، وقد يكون لصرف المشتري عن معرفة
العيب الظاهر .

و لعله ترشد الى القسمين صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام : انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض ، وبعضه اجود من بعض
قال عليه السلام اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردى .
(قال : فى التذكرة فى رداستدلال الشافعى - على وجوب اظهار العيب

مطلقاً - بالغش ان الغش ممنوع ، بل يثبت فى كتمان العيب بعد سؤال المشتري و تبينه و التقصير فى ذلك من المشتري انتهى .
و يمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان ، وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفى ، بل هذا الجمع ممكن فى

مطلقاً -) جلياً كان او خفياً (بالغش) متعلق « بالاستدلال » (ان الغش ممنوع) هذا استدلال العلامة (بل) الغش انما (يثبت فى كتمان) البائع (العيب بعد سؤال المشتري و تبينه) اى فحصه (والتقصير فى ذلك من المشتري) .

قوله « (والتقصير) مبتدأ اى ان التقصير فى عدم الالتفات الى العيب الظاهر انما هو من المشتري ، فلا يكون غشاً من البائع ، ولذا فاطلاق الشافعى « ان عدم الاظهار مطلقاً غش » غير تام (انتهى) .

(و يمكن ان يحمل) كلام العلامة : (بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر) اذ لو كان العيب خفياً لم يكن تقصير من المشتري (كما انه يمكن حمل عبارة) العلامة فى (التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان ، و على الاستدلال بالغش على العيب الخفى) اذ فى العيب الظاهر لا يسمى كتماناً ، كما ان فى العيب الظاهر لا يسمى غشاً .

وعلى هذا فلا منافات بين كلامى العلامة فى التذكرة و التحرير (بل هذا الجمع) الذى ذكرناه بين كلامى العلامة ، من حمل نفي الغش على العيب الظاهر ، وحمل وجود الغش على العيب الخفى (ممكن فى

.....
 كلمات الاصحاب مطلقا و من اقوى الشواهد على ذلك انه حكى عن موضع
 من السرائر: ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام محذور بغير خلاف
 مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه ، فلاحظ

ثم التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام فى مورد هـ - كما عن
 المشهور - ام لا ؟ فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش ، و من ان لزوم
 الغش من جهة ظهور اطلاق العقد فى التزام البائع بالصحة فاذا

كلمات الاصحاب مطلقا) فحمل كلام مثبت الغش على العيب الخفى وكلامنا
 فى الغش على العيب الخفى (و من اقوى الشواهد على ذلك) الجمع
 (انه حكى عن موضع من السرائر: ان كتمان) البائع (العيوب مع العلم
 بها حرام محذور) شرعا (بغير خلاف ، مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه)
 فلا بد ان يحمل كلامه الاول على العيب الخفى ، وكلامه الثانى على العيب
 الجلى ، والا لزم التناقض فى كلامه ، وذلك فى غاية البعد (فلاحظ) كلامه
 تعرف صدق ما ذكرناه .

(ثم) ان (التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام فى مورد هـ)
 اى مورد وجوب الاعلام (- كما عن المشهور -) كما اذا كان فى المبيع
 عيب خفى ، ولكن قال البائع ابيعك وانى متبرئ عن كل عيب فيه ولا يعلم
 المشتري بالعيوب التى فيه (ام لا) يسقط بل لا بد من ذكر العيوب (فيه
 اشكال نشأ) الاشكال (من دعوى صدق الغش) وان تبرئ فلا بد من
 الاعلام ولا يكفى التبرئ (و من ان لزوم الغش) انما هو (من جهة ظهور
 اطلاق العقد فى التزام البائع بالصحة) (فى) متعلق ب (ظهور) (فاذا

.....
تبرى من العيوب ارتفع الظهور .

او من جهة ادخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامداً ، والتبرى لا يرفع
اعتماد المشتري على اصاله الصحة .

فالتغريض انما هو لتترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل .
والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط .

تبرى (البائع من العيوب ارتفع الظهور) فلا غش .

(او من جهة) وهذا وجه لعدم صدق الغش فهو دليل ثان
للقائل بعدم صدق الغش ، وهو عطف على « من جهة » الاول (ادخال
البائع للمشتري فيما يكرهه) المشتري ادخالا عامداً ، والتبرى لا يرفع
اعتماد المشتري على اصاله الصحة) فالبايع لم يدخله فيما كرهه — بعدان
تبراً — بل المشتري هو الذى ادخل نفسه فيما يكره ، لاجل قبوله الاشتراء
مع التبرى .

(فالتغريض) من البائع للمشتري الموجب للغش (انما هو لتترك) البائع
(ما يصرفه) اى يصرف المشتري (عن الاعتماد على الاصل) اى اصاله
السلامة ، فاذا لم يترك البائع الصارف ، بل ذكر الصارف « و هو التبرى »
اذ معنى التبرى ، انه « لاتعتمد ايها المشتري على الاصل » لم يكن تغريض
فلا غش .

(والاحوط الاعلام مطلقا) فى الجلى والخفى ، تبراً ، ام لا (كما تقدم
من المبسوط) .

ولا يخفى ان فى بعض نسخ المتن هكذا « والتبرى لا يرفع اعتماد

ثم ان المذكور فى جامع المقاصد والمسالك وعن غيرهما : انه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه و الآخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة ، كما لو ضم ماله و مال غيره و باعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل فى ملكه و ان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى .

(المشتري) - بزيادة لفظة « لا » - .

لكن بعض النسخ المصححة شطبت على « لا » و هذا عندى اقرب ، و لذا شرحت العبارة بدون « لا » .

(ثم ان المذكور فى جامع المقاصد والمسالك و) المنقول (عن غيرهما انه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس) كالماء فى المثال (لا يصح العقد فيه) اذا العقد على اللبن ، لا على الماء (والآخر) الذى يصح العقد فيه و هو اللبن (مجهول) القدر ، وبيع المجهول باطل (الا ان يقال ان جهالة الجزء) وهو اللبن (غير مانعة) عن صحة البيع (ان كانت الجملة معلومة) فيكون حال المقام (كما لو ضم ماله و مال غيره و باعهما) صفقة واحدة (ثم ظهر البعض مستحقا) للغير و لم يجز ذلك الغير (فان البيع لا يبطل فى ملكه) اى ملك البائع (و ان كان مجهولا قدره وقت العقد) وذلك لان معلومية الجملة كافية .

اذا دالة النهى عن بيع المجهول منصرفة عن امثال هذه المقامات (انتهى) كلام جامع المقاصد والمسالك .

.....
 اقول الكلام فى مزج اللبن بقدر من الماء يستهلك فى اللبن ولا يخرج عن حقيقته كالمالح الزائد فى الخبز، فلاوجه للاشكال المذكور .
 نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشئ من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشئ توجه ما ذكره فى بعض الموارد .

(اقول) ٠٠ ان بيع اللبن الممزوج على قسمين :

الاول : ان يكون اللبن مستهلكا للماء .

والثانى : ان لا يكون كذلك .

فان كان (الكلام فى مزج اللبن بقدر من الماء يستهلك فى اللبن ولا يخرج عن حقيقته) العرفية (كالمالح الزائد فى الخبز) المستهلك فيه (فلاوجه للاشكال المذكور) اذ كل المبيع لبن عرفا - على الفرض - .
 (نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشئ) وهو اللبن (من دون ان يستهلك) الماء (فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشئ) عرفا .

قوله « بحيث » بيان الاستهلاك ، اى لم يكن استهلاك حتى يخرج الماء من الحقيقة المائية الى الحقيقة اللبنية (توجه ما ذكره) من بطلان البيع (فى بعض الموارد) التى كان مقدار اللبن فيه مجهولا ، اما اذا كان معلوما لم يبطل البيع ، كما لا يخفى .

مسائل :

فى اختلاف المتبايعين

و هو تارة فى موجب الخيار ، و اخرى فى مسقطه ، و ثالثة فى
الفسخ .

اما الاول : ففيه مسائل :

الاولى : لو اختلفا فى تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف
او نحوه ، فالقول قول المنكر بيمينه .

(مسائل فى اختلاف المتبايعين ، وهو) اى الاختلاف (تارة فى
موجب الخيار ، و اخرى فى مسقطه) بعد اتفاقهما على اصل الخيار (و ثالثة
فى الفسخ) و انه هل فسخ البيع ام لا ؟

(اما الاول) وهو الاختلاف فى موجب الخيار (ففيه مسائل :
الاولى : لو اختلفا فى تعيب المبيع وعدمه) بان قال المشتري انه كان
معيبا عند البائع و انكر البائع العيب (مع تعذر ملاحظته) للتحقق من
كونه معيبا ، اذ لو لم تتعذر ملاحظته لم تكن دعوى (تلف او نحوه) كباقي
العبد و شرود الدابة (فالقول قول المنكر) و هو البائع غالبا (بيمينه)
لاصل البينة على المدعى ، فاذا لم تكن له بينة كان الا لازم حلف المنكر و
يكون القول قوله حينئذ ، فان لم يحلف المنكر ردّ اليمين الى المدعى على
قول ، فاذا حلف كان الحق له ، و قيل ان مجرد النكول كاف فى اعطاء
الحق للمدعى ، ثم ان لم يات المدعى بالبينة و لا حلف المنكر ولا استعس
المدعى للحلف فيما لو توجه الحلف اليه بقى البيع على لزومه .

.....

الثانية : لو اختلفا فى كون الشئ عيبا و تعذر تبين الحال لفقد
اهل الخبرة ، كان الحكم كسابقه .

نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار فى الرد دون الارش لاصالة
البراءة .

(**الثانية :** لو اختلفا فى كون الشئ) ككثرة اكل العبد ، او نومه ، او
عدم اكل الدابة المقدار المتعارف مثلا (عيبا) ام لا ، فقال المشتري انه
عيب فله خيار العيب ، وقال البائع انه ليس بعيب (وتعذر تبين الحال
لفقد اهل الخبرة) او اختلفا فيهم (كان الحكم كسابقه) فيلزم ان يأتى من
يدعى انه عيب بالبينة ، فان لم تكن بيّنة يحلف المنكر ، الى آخر ما ذكرناه
هناك .

(نعم لو علم) من الخارج او باتفاقهما (كونه نقصا) وان لم يكن عيبا
كالخصاء فى العبد — على ما تقدم — (كان للمشتري الخيار فى الرد
دون الارش) لانه نقص يمكن معه الرد .

اما كونه عيبا يوجب تفاوت القيمة فلم يثبت (لاصالة البراءة) اى براءة
ذمة البائع عن الارش ، وهذا علة قوله « دون الارش » .

و لو اختلفا فى كمية العيب فى ان عينه الواحدة عمياء ام عينيه ، او
فى كيفية العيب فى ان عينه هل ترى نصف المتعارف او ربه ، او فى
مكان العيب بان يده اليمنى شلاء ام اليسرى .

ففى الاول كان الاصل مع مدعى الاقل .

وفى الثانى ان عدّا الكيفان — عرفا — مراتب كان الاصل مع مدعى

.....
الثالثة : لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع او تأخره عن ذلك ، بان حدث بعد القبض و انقضاء الخيار ، كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدث و جهل تاريخ العقد ، لان اصاله عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب .
 وعن المختلف : انه حكى عن ابن الجنيدي انه ان ادعى البائع ان العيب

المرتبة النازلة ، وان عدا متباينين كان كالثالث من اصاله عدم ما يدعيه المشتري .

(**الثالثة :** لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع) فى انه هل كان قبل العقد ، او قبل القبض ، او فى زمن الخيار ؟ (او تأخره عن ذلك) اى عن وقت ضمان البائع (بان حدث) العيب (بعد القبض و انقضاء الخيار) فهو من مال المشتري (كان القول قول منكر تقدمه للاصل) اى لاصاله عدم تقدم العيب (حتى لو علم تاريخ الحدث) كيوم الجمعة (و جهل تاريخ العقد) هل انه كان فى يوم الخميس او يوم السبت .

فانه ربما يتيوهم انه فى هذه الصورة يكون القول قول من يثبت تقدم العيب على العقد ، لاستصحاب عدم العقد الى ما بعد حدوث العيب .
 و لكن فيه نظر (لان اصاله عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب) اذا لاصل مثبت و هو ليس بحجة كما قرر فى الاصول ، والواسطة ليست خفية بل جلية .

(وعن المختلف : انه حكى عن ابن الجنيدي انه ان ادعى البائع ان العيب

.....

حدث عند المشتري ، حلف المشتري ان كان منكرا ، انتهى .

و لعله لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود ، وعدم استحقاقه الثمن كلاً ، وعدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري .

حدث عند المشتري) فليس للمشتري الخيار (حلف المشتري ان كان منكرا انتهى) لحدوث العيب عنده ، وهذا عكس ما ذكرناه ، لانه جعل البائع مدعيا و المشتري منكرا ، مع ان تعريف المدعى والمنكر ينطبق على المشتري و البائع ، فان المنكر من اذا ترك ترك ، وهذا حال المشتري لانه يريد الاخذ بالخيار ، فاذا ترك المشتري و البائع ترك وليس كذلك البائع .

(و لعله) اى لعل الوجه لكلام ابن الجنيده انه تصور الدعوى على وجه آخر غير الوجه الذى ذكرناه .

فان الوجه الذى ذكرناه نحن هو ان المشتري يدعى تقدم العيب و البائع ينكره ، لكنه تصور بان البائع يدعى انه سلم العين كاملة الى المشتري ، و المشتري ينكر ذلك (لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود) الذى هو بلا عيب (و) اصالة (عدم استحقاقه الثمن كلاً) فالمشتري سلم بعض الثمن — باستثناء قدر الارش — الى البائع ، فلما طالبه البائع بالبقية انكره المشتري ، فاذا ترك البائع ترك (و) اصالة (عدم لزوم العقد) فيما اذا اراد المشتري الفسخ (نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري)

وقد تقدم فى محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه ، و الا عمل عليها من غير يمين .

قال فى التذكرة : و لو اقام احدهما بينة عمل بها ، ثم قال ولو اقاما

ذلك التغير لكن لا يخفى الاشكال فى هذا التقرير ، والا لا يمكن جعل كل مدع منكر او بالعكس (وقد تقدم فى محله) فساد التمسك بهذه الاصول الثلاثة ، وان الاصل الجارى فى المسألة هو اصاله لزوم العقد و اصاله عدم تقدم العيب (هذا) كله فيما اذا ادعى المشتري تقدم العيب فالاصل عدمه (اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله) اى العيب (بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه) اى على وقت ضمان المشتري (والا) فاذا شهدت القرينة القطعية على تقدمه على الضمان او تأخره عنه (عمل عليها من غير يمين) لان الشهود واليمين انما تقبل فيما اذا لم يعلم صدق احدهما فاذا علم الصدق بالقرينة كان الحق مع من شهدت له القرينة .

مثلا : اشترى عبدا و بعد يوم ظهر فيه السل ، فانه على البائع اذا السل لا يحدث فى يوم واحد بحيث تظهر آثاره ، او حدث فيه كسر ظهر بحيث لا يتمكن من المشى و قد كان وقت البيع و القبض يمشى ، فانه دليل على تأخر الكسر عن البيع و القبض .

(قال فى التذكرة) فراجعديا (و لو اقام احدهما بينة عمل بها) مما يظهر منه كفاية بينة المنكر عن اليمين (ثم قال) العلامة (ولو اقاما) كلاهما

.....
 بينة عمل بينة المشتري لان القول قول البائع ، لانه ينكر ، فالبينه على
 المشتري .

و هذا منه مبنى على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة .
 و فيه كلام فى محله

(بينة عمل بينة المشتري) فانه هو المدعى ، والشرع ينظر اولافى بينة
 المدعى (لان القول) بدون البينة (قول البائع ، لانه ينكر) العيب
 (فالبينه على المشتري) كما انه اذا وصل الامر الى الحلف وحلف كلاهما
 عمل بحلف البائع لانه المطلوب بالحلف اذا لم تكن بينة .

(و هذا) الذى ذكره العلامة من قبول بينة البائع — اذا لم يكن
 للمشتري بينة — (منه) اى من العلامة ره (مبنى على سقوط اليمين عن
 المنكر باقامة البينة) و كانه لاجل ان يمين المنكر من باب البدل ، لانه
 اصل ، فاذا جاء المبدل منه — وهو البينة — سقط البدل .
 (و فيه كلام فى محله) من كتاب القضاء .

وحاصله ان وظيفة المنكر ليست الا اليمين ، لما ورد من ان البينة على
 المدعى و اليمين على من انكر .

فالتفصيل يظهر منه ان اليمين هو الاصل فى المنكسر — لانه بدل
 عن البينة — كما ان البينة هى الاصل فى المدعى .

و يؤيد ذلك بعض الروايات كخبر منصور عن الصادق عليه السلام ،
 قلت له : رجل فى يده شاة ، فجاء رجل و ادعاها ، و اقام البينة العدول
 انها ولدت له عنده لم يبع و لم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام : حقها

و ان كان لا يخلو عن قوة .

و اذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب ، او نفى
استحقاق الرد او الارش

!!مدعى ، ولا قبل من الذى هى فى يده بينة لان الله عز وجل أَمَرَ أَنْ
تطلب البينة من المدعى ، فان كانت له بينة ، والا فيمين الذى هو فى يده
هكذا امر الله عز وجل .

فهذا الكلام (و ان كان لا يخلو عن قوة) لجملة من الروايات المطلقة
والخاصة الدالة على ان حق اقام البينة قبلت منه و ان كان المنكر - كما
ذكرها المستند والجواهر وغيرهما - ولذا ذهب العلامة والشهيد و
غيرهما الى قبول البينة من المنكر .

نعم اذا تعارضت البينتان قدم ما للمدعى على تفصيل تجده فى كتاب
القضاء فراجع .

(واذا) اراد البائع ان يحلف فهو اما ان يعلم بحالة المبيع وانه
لم يكن معيبا عند البيع والقبض فحينئذ يحلف على عدم العيب حال البيع
والقبض .

واما ان لا يعلم بحالة المبيع ، وانما اعتمد على اصاله السلامة ،
فحينئذ يحلف على عدم العلم بالعيب ، والحلف على عدم العيب اعتمدا
على اصاله السلامة ففيه نظر .

فاذا (حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب) على البيع و
القبض (او) على (نفى استحقاق) المشتري (الرد او الارش) وهذا

.....
ان كان قد اختبر المبيع ، واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار و
العدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر .
و لو لم يختبر ، ففي جواز الاستناد فى ذلك الى اصاله عدمه اذا شك
فى ذلك وجه احتمله فى جامع المقاصد .
و حكى عن جماعة كما

معلول لعدم تقدم العيب ، فالحلف اما على العلة ، واما على المعلول
(ان كان قد اختبر) البائع (المبيع ، واطلع على خفايا امره) وعلم انه
لم يكن فيه عيب حال البيع و القبض ، فيشهد بسلامته حتى عن العيوب
الخفية ، اما العيوب الظاهرة فتعرف بادنى التفات (كما يشهد بالاعسار و
العدالة وغيرهما) كالجنين و الشجاعة من الصفات النفسية الخفية ، التى
تعرف غالبا بآثارها (مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر) و لو انسد باب
الظاهر فى امثال هذه الامور لم يكن طريق اليها اطلاقا الا بعلم الغيب
(و لو لم يختبر ، ففي جواز الاستناد فى ذلك) اى فى الحلف على
عدم تقدم العيب (الى اصاله عدمه) اى عدم العيب (اذا شك فى ذلك)
اى فى انه هل كان معيبا قبل القبض ، ام لا ؟ (وجه احتمله فى جامع
المقاصد) مقابل الوجه الآخر الذى هو الحلف على عدم العلم بالعيب .
ا ذ كيف يمكن الحلف على عدم العيب و هو شاك فى انه هل كان
معيبا ، ام لا ؟ .

(و) لكن القول بالحلف على نفى العيب (حكى عن جماعة) قالوا : و
لا بأس بذلك لان الاصل الذى هو مستنده فى الحلف دليل شرعى (كما

يحلف على طهارة البيع استنادا الى الاصل .

و يمكن الفرق بين الطهارة و بين مانحن فيه بان المراد بالطهارة فى استعمال المتشعبة ما يعم غير معلوم النجاسة ، لا الطاهر الواقعى ، كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعى ظاهرى .

يحلف على طهارة البيع استنادا الى الاصل) و يحلف على انه ملكه استنادا الى يد البائع الذى اشتراه منه ، او الى سوق المسلمين ، او ما اشبه ، مع انه لا يعلم علما قاطعا بان الشئ طاهر واقعا وان المال له واقعا .

(و) لكن الانصاف ان الحلف على عدم العيب استنادا الى اصل السلامة مشكل ، و تنظير المسألة بباب الطهارة و الملكية غير تام . و ذلك لانه (يمكن الفرق بين الطهارة و بين مانحن فيه هـ ان) الطهارة و الملكية و الزوجية و ما اشبه لها مرتبتان ، مرتبة الواقع ، و مرتبة الظاهر ، و الذى يمكن الحلف عليه بالقطع استنادا الى الاصل هو الظاهر و لذا لا يقدر ان يحلف انه طاهر واقعا ، او ملك او زوجة واقعا ، بخلاف مانحن فيه فان العيب ليس على قسمين ، عيب ظاهر و عيب واقع حتى يقال انه يحلف على المرتبة الظاهرية من العيب .

ف (المراد بالطهارة فى استعمال المتشعبة) التى يحلف عليها استنادا الى الاصل (ما يعم غير معلوم النجاسة ، لا الطاهر الواقعى) فهو يحلف على خصوص الظاهرى ، او على الاعم (كما ان المراد بالملكية و الزوجية ما استند الى سبب شرعى ظاهرى) فالحلف على الاعم ، او على

.....
كما تدل عليه رواية جعفر الواردة فى جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين .

وفى التذكرة — بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة فى هذه الصورة — قال : وعندى فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم واستحسنه فى المسالك ، قال

خصوص الظاهرى (كما تدل عليه) اى على ان المراد بالملكية ما استند الى سبب ظاهرى (رواية جعفر الواردة فى جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين) بعد وضوح عدم الفرق بين الامارة والاصل من هذه الجهة اذ فى كليهما لا علم بالواقع ، منتهى الامر ان الشك اخذ فى الامارة ظرفاء ، وفى الاصل جزءا من الموضوع ، فاذا جاز الحلف على طبق الامارة جاز الحلف على طبق الاصل .

(وفى التذكرة — بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة فى هذه الصورة —) اى صورة عدم العلم بالعيب ، و معنى جواز الاعتماد ان يخلف البائع على عدم العيب (قال) العلامة : (وعندى فيه نظر) اذ كيف يحلف على عدم الحال انه لا يعلم .

و ذلك مثل ان يحلف الانسان على انه ليس فى المدرسة احد و الحال انه لا يعلم هل فيها احد ام لا ؟ وانما يحلف استصحابا — مثلا — .

ثم قال العلامة : (اقربه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم) فاذا حلف البائع بانه لا يعلم فى المتاع عيبا سابقا ، كفى فى عدم تمكن المشتري من رد المتاع الى البائع او اخذ الارش منه (واستحسنه فى المسالك قال)

.....
 لا اعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى
 ذلك في الميسية و تبعه في الرياض .

اقول : ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفى العلم في اسقاط
 اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك ، ففيه اشكال .
 نعم لو اريد سقوط الدعوى الى ان

صاحب المسالك : (لا اعتضاده) اي حلف البائع (باصالة عدم التقدم) اي
 عدم تقدم البيع (فيحتاج المشتري الى اثباته) اي اثبات التقدم (وقد سبقه)
 اي سبق المسالك (الى ذلك في الميسية و تبعه في الرياض) .
 والحاصل انه اذا ادعى المشتري تعيب المبيع قبل القبض وانكر
 البائع ، وكان البائع شاكالا انه لم يختبره قبلا ، ولم تكن للمشتري بينة حلف
 البائع على انه لا يعلم تعيبه ، وتسقط بهذا الحلف دعوى المشتري .

(اقول : ان كان مراده) اي العلامة (الاكتفاء بالحلف على نفى
 العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك) كما هو
 شأن اليمين ، فانه اذا طلب الحاكم من المدعى البينة فلم يأت بها فطلب
 من المنكر الحلف ، فحلف على عدم ، سقطت دعوى المدعى حتى انه لو
 جاء بعد ذلك بالبينة لم تسمع ، لان الايمان تذهب بالحقوق شرعا (ففيه
 اشكال) لان ما دل على اسقاط اليمين للدعوى بالنص والاجماع منصرف
 الى اليمين القطعي ، لا اليمين على عدم العلم ، فمقتضى القاعدة بقاء
 الدعوى حتى اذا جاءت البينة سمعت كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء
 (نعم لو اريد سقوط الدعوى) بحلف البائع على عدم علمه (الى ان

تقوم البيئة، فله وجه و ان استقرب فى مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه
فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف، وهذا اوفق بالقواعد .

ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم — على القول
به — بما اذا لم يختبر البائع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع

تقوم البيئة، فله وجه) .

اذ لا بيئة للمدعى، والمنكر لم يعترف، فمن اين تثبت الدعوى ؟ مع
ان اصاله للزوم و اصاله عدم ضمان البائع للارش محكمة (وان استقرب
فى مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك) اى بالحلف على عدم العلم (منه)
اى من البائع (فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف) على ان المتاع
كان معيبا قبل القبض (وهذا اوفق بالقواعد) لان ادلة اليمين ان شملت
اليمين على نفي العلم لم يكن وجه لبقاء الدعوى، وان لم تشمل اليمين
على نفي العلم لم يكن وجه لسقوط الدعوى — و لو سقوطا مؤقتا — .

و حيث ان ادلة اليمين لا تشمل اليمين على نفي العلم، فاللزام ان
نرجع الى القواعد الاولى، وهى تقتضى ان اليمين ترد على المدعى اذا لم
يحلف المنكر، فاذا حلف المدعى حكم له .

(ثم) انه لو قلنا بكفاية يمين نفي العلم فى الجملة، هل نقول بالكفاية
حتى فى صورة الاختبار؟ (الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي
العلم — على القول به —) اى بان البائع يحلف على نفي العلم بالعيب
(بما اذا لم يختبر البائع المبيع) فلا يعلم هل انه كان معيبا ام لا؟ (بل
عن الرياض لزوم الحلف مع

.....
الاختبار على البتّ قولاً واحداً .

لكن الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفسى العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البتّ فالحاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفى العلم ، لان اليمين على نفى العلم لا يكفى من البائع مع الاختبار ، فافهم .

الاختبار) للمبيع (على البتّ) والقطع ، لا على نفى العلم (قولاً واحداً) فاذا اختبر حلف على عدم العيب ، اما اذا لم يختبر حلف على عدم العلم (لكن الظاهر ان) رأى صاحب التذكرة هو : صحة يمين نفى العلم حتى في صورة الاختبار ، لان (المفروض في) عبارة (التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفى العلم) وهى صورة ما اذا لم يعلم البائع هل كان معيباً ام لا (اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البتّ) والقطع (فالحاجة) في صورة الاختبار (الى عنوان مسألة اليمين على نفى العلم) .

فالعلامة انما عنون المسألة بصورة عدم الاختبار ، وقال انه يكفى فيها اليمين على نفى العلم ، لان في صورة الاختبار لا حاجة الى نفى العلم بل يحلف على عدم العيب (لا) ان مراد العلامة (ان اليمين على نفى العلم لا يكفى من البائع مع الاختبار) فلم يُفْتَرِ العلامة ببطلان يمين نفى العلم في صورة الاختبار - نعم افتى بذلك الرياض - (فافهم) فانه كيف يكفى نفى العلم مع الاختبار ، والحال ان الاكتفاء بيمين نفى العلم خلاف الاصل ، فلا يصار اليه الا في حالة الاضطرار - وهو صورة عدم علم البائع - اما في صورة علمه بالعدم لاجل اختباره المتاع ، فلا وجه لقبول نفى

.....
 فرع: لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد، رده على الموكل
 لانه المالك، والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة
 عليه .

و لو اختلف الموكل والمشتري فى قدم العيب وحدوثه فيحلف
 الموكل على عدم التقدم كما مرّ، ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبى .

العلم .

(فرع: لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد، رده على
 الموكل) فيما اذا كان الوكيل وكيلافى اجراء العقد فقط - مثلا - (لانه
 المالك) فهو المردود عليه (والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر
 به فلا عهدة عليه) .

نعم لو كان وكيلاعاما صح الارجاع اليه والى الموكل، لانه بمنزلة
 الاصيل .

اما نتيجة الرد، فانها الى الموكل فى كل صورة، كما انه اذا طلب
 الارش، ففى الوكيل فى الصيغة فقط يرجع الى الموكل، وفى الوكيل العلم
 يرجع الى ايهما شاء وان كانت نتيجة الامران الارش يخرج من كيس
 الموكل .

(و لو اختلف الموكل والمشتري فى قدم العيب) حيث يقول به
 المشتري (وحدوثه) حيث يقول به الموكل (فيحلف الموكل على عدم التقدم
 كما مرّ) قبل الفرع (ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه) اى قدم البيع لان اقرار
 العقلاء على انفسهم جائز، لا على غيرهم (لانه اجنبى) .

.....
 و اذا كان المشتري جاهلا بالوكالة و لم يتمكن الوكيل عن اقامة
 البينة فادعى على الوكيل بقدّم العيب، فان اعترف الوكيل بالتقدم لم
 يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة
 الى الموكل لا يقبل الا بالبينة

نعم يكون هو من باب الشاهد ، اذ لافرق في الشاهد بين ان يكون
 وكيل ام لا .

لكن الظاهر ان عدم نفوذ اقرار الوكيل انما هو في الوكيل لمجرد
 الصيغة .

اما الوكيل العام القائم مقام الموكل في كل الشؤون حسب الوكالة
 فالظاهر قبول اقراره ، فانه في هذا ايضا نائب عن الموكل ، كما لو قال
 الموكل لانسان : اعترف عن قبلى .

(و اذا كان المشتري جاهلا بالوكالة) اى بوكالة البائع عن غيره (ولم
 يتمكن الوكيل عن اقامة البينة) على انه وكيل (فادعى) المشتري (على
 الوكيل بقدّم العيب ، فان اعترف الوكيل بالتقدم) اى تقدم العيب على
 القبض (لم يملك الوكيل رده على الموكل) لما عرفت من انه اقرار في حق
 الغير ، كما لو اعترف الوكيل بان ما بيده لزيد ، فاذا اعطاه لزيد خسر
 للمالك مثل او قيمة ما اعترف به ، كما ان الوكيل لو اعطى ارش العيب الى
 المشتري - حسب اعترافه بقدّم العيب - لا يحق له ان يرجع الى الموكل
 (لان اقرار الوكيل بالسبق) للعيب (دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل
 الا بالبينة) .

.....
 فله احناف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف ، نفع الوكيل بدفع
 الظلامه عنه ، فله عليه مع انكاره اليمين .
 و لو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق ، الزم الموكل .

فان اقام الوكيل البيئه على الموكل بسبق العيب كان الحكم للوكيل
 وان لم يقم البيئه واعترف الموكل بالسبق فيها ونعمت .
 وان لم يعترف الموكل بل انكر (فله) اى للوكيل (احناف الموكل على
 عدم السبق) .

ان قلت : اى حق للوكيل فى احناف الموكل والحال انه ليس طرفا
 للدعوى و انما يقبل الحاكم احناف الخصم اذا اطلب خصمه لا اذا اطلب
 احنافه انسان اجنبى .

قلت : بل الوكيل طرف للدعوى (لانه لو اعترف) الموكل بسبق العيب
 (نفع) الموكل (الوكيل بدفع الظلامه عنه) فانه لو لم يعترف وقع تحمل
 قبول المتاع على الوكيل ، وهذا ضرر عليه جاء من طرف عدم اعتراف
 الموكل بسبق العيب (فله) اى للوكيل (عليه) اى على الموكل (مع انكاره)
 سبق العيب (اليمين) فان حلف الموكل خسر الوكيل ، والارد الوكيل
 المتاع اليه .

(و لو) لم يحلف الموكل بل (رد اليمين على الوكيل) المدعى (فحلف
 على السبق) اى سبق العيب على القبض (الزم الموكل) ان يسترجع متاعه
 و يرجع الثمن .

.....
 و لو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكن من الرد على الموكل ، لانه لو اقرّ، ردّ عليه .
 و هل للمشتري تحليف الموكل لانه مقر بالتوكيل، الظاهرا ، لان دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالةه ، وعلى الموكل ، يستلزم الاعتراف به .

(و لو انكر الوكيل التقدم) عند ادعاء المشتري تقدم العيب (حلف)
 ان قلت : لوجه لحلفه لانه ليس صاحب مثن ، ولا صاحب ثمن فكيف يكلف بالحلف .

قلت : انما يحلف (ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكن من الرد على الموكل ، لانه) اي المشتري (لو اقرّ) بالعيب ولم يتمكن من رده على الموكل (ردّ) المتاع (عليه) اي على المشتري ، لانه ضرر عليه ، و حيث انه طرف للنزاع ، كان له ان يحلف .

(و هل للمشتري) الاعراض عن الوكيل ، و (تحليف الموكل) فيما اذا كان الموكل منكرا لسبق العيب ، وانما له تحليف الموكل - مع ان الموكل لم يبعه المتاع - (لانه مقر بالتوكيل) فهو مقر بانه طرف النزاع (الظاهر لا ، لان دعواه) اي المشتري (على الوكيل) بانه اصيل و ليس بوكيل (يستلزم انكار وكالةه) فالمشتري يقول ان البائع هو المالك ، لانه وكيل و عليه فالموكل - واقعا - اجنبى عن النزاع بتطرف المشتري فكيف يحلف المشتري من يراه اجنبيا (و) توجيهه ، الحلف (على الموكل ، يستلزم الاعتراف به) اي الاعتراف بان البائع وكيل ، و هذا تناقض .

و حيث اعترف سابقا بان البائع اصيل لا يتمكن من الاضرار عنه و

.....
 و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك مؤاخذة له باقراره .
 ثم اذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشتري اليمين المردودة و ردّ
 العين على الوكيل ، فهل للوكيل ردّها على الموكل ام لا ؟ وجهان ، بناهما
 في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة ، فينفذ في حق الموكل ، او
 كاتقرار المنكر ، فلا ينفذ .

و تنظر فيه في جامع المقاصد بان كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على

توجيه الحلف الى الموكل — واقعا — .

(و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك) اي تحليف الموكل (له)
 اي للوكيل (مؤاخذة له) اي للموكل (باقراره) بانه المالك الواقعي .
 ثم اذا لم يحلف الوكيل و نكل) فيما اذا ادعى المشتري تقدم
 العيب (فحلف المشتري اليمين المردودة) او قلنا : ان مجرد النكول
 يوجب الحكم للمدعى (و ردّ) المشتري (العين على الوكيل ، فهل للوكيل
 ردّها على الموكل ، ام لا ؟ وجهان ، بناهما في القواعد على كون اليمين
 المردودة) التي حلف بها المدعى المشتري (كالبينة ، فينفذ في حق
 الموكل) فان البينة نافذة في حق الكل ، وعلى هذا فللوكيل ردّ العين
 الى الموكل (او كاتقرار المنكر ، فلا ينفذ) ولا يتمكن الوكيل ردّها الى الموكل
 لان الاقرار انما ينفذ في حق المقر ، لا غيره .

(و تنظر فيه) اي في الوجه الاول ؛ و مبناه (في جامع المقاصد بان
 كونها) اي اليمين المردودة (كالبينة لا يوجب نفوذها) اي اليمين
 (للوكيل) و ينفعه (على)

.....
الموكل ، لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب ، فلا تنفعه البينة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه .

قال : اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب استناداً الى الاصل ، بحيث لا ينافي ثبوته ، ولا دعوى ثبوته ، كان يقول لاحق لك على في هذه الدعوى ، اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به الرد على ، فانه لا تمنع حينئذ

الموكل ، لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب (لفرض انه اعترف اولاً بان لم يكن فيه عيب ، ولكن لما لم تكن بينة للمشتري ولم يحلف الوكيل ردات اليمين الى المشتري (فلا تنفعه البينة القائمة على السبق) للعيب (الكاذبة) لان البينة التي يأتى بها المشتري على سبق العيب ، وما قام مقام البينة كاليمين المردودة كاذبة (باعترافه) اى الوكيل فكيف يلزم الموكل بما يعترف الوكيل بانه كذب .

(قال) فى جامع المقاصد (اللهم الا ان يكون انكاره) اى الوكيل (لسبق العيب استناداً الى الاصل) اى اصاله صحة العين وعدم تعيبها (بحيث لا ينافي) انكاره (ثبوته) اى ثبوت العيب واقعا (ولا دعوى ثبوته) اى دعوى المشتري ثبوت العيب ، اذ علم المشتري بالعيب لا ينافي جهل الوكيل بعدم العيب .

وقوله « ولا دعوى » عطف على « ثبوته » فيكون انكار الوكيل حاله (كان يقول) الوكيل (لاحق لك على فى هذه الدعوى ، اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به) اى بسبب ذلك العيب (الرد على ، فانه) اذا كان الانكار من الوكيل بهذه الصورة - لا بصورة العلم بعد العيب - (لا تمنع حينئذ

.....

تخريج المسئلة على القولين المذكورين ، انتهى .

وفى مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبنى على كون اليمين المردودة كبينة
الراد

تخريج المسئلة) اى المسألة التى ذكرها العلامة (على القولين المذكورين)
اى ان اليمين المردودة كالبينة ام لا .

والحاصل ان العلامة قال : ان اليمين من المشتري ان كانت كالبينة
رد الوكيل المتاع الى الموكل .

و جامع المقاصد قال : ان كان الوكيل يدعى عدم علمه بالعييب ،
كانت اليمين كالبينة فى ان البينة نافذة على الكل حتى على الموكل .
اما اذا كان الوكيل يعلم بانه لم يكن فيه عيب فقد فوّت المعاملة
على المالك بسوء اختياره عدم الحلف ، فلا يتحمل المالك عاقبة فعل
الوكيل ، بل العين ترجع الى الوكيل نفسه ، وعلى الوكيل ان يعطى
ثمنها للمالك (انتهى) كلام جامع المقاصد .

(وفى مفتاح الكرامة ان اعتراضه) اى جامع المقاصد على العلامة
(مبنى على كون اليمين المردودة كبينة الراد) الذى هو الوكيل .
و من المعلوم ان الوكيل قد يدعى علمه بعدم العيب ، وقد يدعى عدم
علمه بالعييب .

وعلى هذا فاشكال جامع المقاصد على العلامة وارد ، اذا الراد قد
يكون مع علمه بعدم ، وقد يكون من باب انه لا يعلم ، فاذا كان من باب
انه يعلم بعدم فكيف يلزم الموكل بما يقول الوكيل انه كذب .

و المعروف بينهم انه كبينة المدعى

اقول: كونه كبينته لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل

و الحاصل : ان كانت يمين المشتري نازلة منزلة بينة الراداتى فيه تفصيل جامع المقاصد (و) الحال ان (المعروف بينهم انه) اى اليمين المردودة (كبينة المدعى) و بينة المدعى نافذة فى حق الكل ، فلا يصح تفصيل جامع المقاصد ، و يكون الحق مع العلامة بان اليمين ان كانت كالبينة نفذت فى حق الموكل - مطلقا - اى سواء قال الوكيل انه يعلم بعدم الغيب او قال انه لا يعلم بالغيب .

(اقول) اراد الشيخ بهذا الكلام تأييد جامع المقاصد ، والا شكال على مفتاح الكرامة ، فان (كونه) اى يمين المشتري (كبينته) اى بينة المدعى (لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذب لها) اى للبينة (على الموكل) .
فكانه اذا اتى المشتري بالبينة و كذبها الوكيل ، فلاحق للوكيل فى الرجوع الى الموكل فكذلك اذا حلف المشتري اليمين المردودة ، فانها كالبينة فى عدم نفوذها على الموكل الا فى صورة ان يقول الوكيل : لا اعلم بالغيب .

و حاصل الكلمات ان (١) المشتري ادعى العيب (٢) و الوكيل انكر (٣) و لم يأت المشتري بالبينة (٤) و لم يحلف الوكيل (٥) و رد الحلف الى المشتري فنفذ فى حق الموكل (٦) قال العلامة : لا تنفذ يمينه فى حق الموكل ، الا فى صورة ان تكون اليمين كالبينة (٧) قال جامع المقاصد : اذا كانت كالبينة لا تنفذ الا اذا قال الوكيل لا اعلم لى (٨) قال مفتاح الكرامة :

.....
و تمام الكلام فى محله .

الرابعة : لو ردّ سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع كذا فى التذكرة ، والدروس ، وجامع المقاصد ، لاصالة عدم حق له عليه ، و اصاله عدم كونها سلعته .

و هذا بخلاف ما لو ردّها بخياره ، فانكر كونها له ، فاحتمل هنا فى

لا يصح اشكال جامع المقاصد على العلامة (٩) قال الشيخ : لا يصح اشكال مفتاح الكرامة على جامع المقاصد (١٠) اذا فالشيخ يرى تمامية كلام جامع المقاصد ، و ورود الاشكال على العلامة ، فلاتغفل (و تمام الكلام فى محله) .

(الرابعة : لو ردّ) المشتري (سلعة بالعيب) اى بجهة خيار العيب (فانكر البائع انها سلعته) قال بل سلعتى غير هذه (قدم قول البائع) لاصالة عدم جريان العقد على هذه السلعة الخاصة (كذا فى التذكرة ، و الدروس ، و جامع المقاصد) .

و ذلك (لاصالة عدم حق له) اى للمشتري (عليه) اى على البائع (و اصاله عدم كونها سلعته) اى سلعة البائع ، فان الاصل عدم اضافة الشئ الى الانسان ، الا اذا اثبتت الاضافة .

(وهذا) الحكم فى الرد بالعيب (بخلاف ما لو ردّها) اى رد المشتري السلعة (بخيار) آخر غير العيب ، كخيار الغبن و خيار الشرط و نحوهما (فانكر) البائع (كونها) اى السلعة (له) مع قبوله اصل وجود الخيار (فاحتمل هنا فى

التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري، ونسبه في التحرير الى القيل
لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسألة الاولى
اقول: النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في
الخيار، ومع الاتفاق عليه، كما لا يخفى .

التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري) في ان السلعة التي فيها الخيار
هي هذه السلعة (ونسبه في التحرير الى القيل) .
و ذلك (لاتفاقهما على استحقاق الفسخ) فالبائع الذي يقول : انها
ليست سلعته يحتاج الى الدليل (بعد ان احتمل مساواتها للمسألة
الاولى) من تقديم قول البائع لاصالة عدم جريان العقد على هذه السلعة
المتنازع فيها ، وذلك لانه لافرق بين خيار العيب وبين سائر الخيارات
من هذه الجهة .

(اقول: النزاع في كون السلعة سلعة البائع) ام لا (يجتمع مع
الخلاف في الخيار ، ومع الاتفاق عليه) .
فقد يتفقان على ان للمشتري خيار العيب، لكن البائع يقول : ان هذه
السلعة ليست سلعتي المعيبة التي بعثك اياها، ويدعى المشتري ان
هذه السلعة سلعتك .

وقد يختلفان في اصل الخيار، فيقول المشتري : ان هذه سلعتك، و
هي معيبة فلي الخيار، فيقول البائع : هذه ليست سلعتي وسلعتي لم تكن
معيبة، فليس لك الخيار (كما لا يخفى) .

.....
 لكن ظاهر المسألة الاولى : كون الاختلاف فى ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيبة او غيرها .

والحكم تقديم قول البائع مع يمينه .

واما اذا اتفقا على الخيار ، واختلفا فى السلعة فلذى الخيار حينئذ الفسخ ، من دون توقف على كون هذه السلعة هى المبيعة او غيرها فاذا فسخ و اراد ردّ

(لكن ظاهر المسألة الاولى) التى ذكرناها بقولنا « لو ردّ سلعة بالعيب الخ » (كون الاختلاف فى ثبوت خيار العيب) الذى يدعيه المشتري و ينكره البائع (ناشئا عن كون السلعة) التى وقع عليها العقد (هذه السلعة المعيبة او غيرها) .

فالمراد بالمسألة صورة الاختلاف فى اصل الخيار ، لا صورة الاتفاق فى الخيار و انما الاختلاف فى السلعة فقط .

(و الحكم) فى مسألة الاختلاف فى الخيار للاختلاف فى ان هذه السلعة المعيبة سلعته ، ام لا (تقديم قول البائع مع يمينه) لان المشتري يدعى العيب ولا يبينه له ، فالبائع المنكر للعيب اذا حلف حكم له .

(و اما اذا اتفقا على الخيار ، واختلفا فى السلعة) هل هذه سلعة البائع — كما يقول المشتري — او هذه ليست سلعة البائع ؟ — كما يقول البائع — (ف) لا شك ان (لذى الخيار) وهو المشتري (حينئذ) اى حين اتفقا على ان له الخيار (الفسخ ، من دون توقف) للفسخ (على كون هذه السلعة هى المبيعة او غيرها ، فاذا فسخ) المشتري (و اراد ردّ

.....
السلعة فانكرها البائع، فلاوجه لتقديم قول المشتري مع اصاله عدم كون
السلعة هي التي وقع العقد عليها .

نعم استدل عليه في الايضاح - بعد ما قواه - بان الاتفاق منهما
على عدم لزوم البيع واستحقاق الفسخ والاختلاف في موضعين .
احدهما : خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغيير السلعة والمشتري
ينكرها، والاصل

السلعة فانكرها البائع) ان تكون هي سلعته (فلاوجه لتقديم قول المشتري)
الذي يقول : هذه هي سلعة البائع (مع اصاله) اي استصحاب (عدم
كون) هذه (السلعة هي التي وقع العقد عليها) فاللازم ان يرد المشتري
الى البائع المثل او القيمة .

و من المعلوم ان اصاله عدم كون سلعة اخرى وقع عليها العقد ، لا
تعارض اصاله عدم وقوع العقد على هذه السلعة لانها مثبتة من قبيل
نفى احد الضدين لاثبات الضد الآخر .

(نعم استدل عليه) اي على تقديم قول المشتري (في الايضاح - بعد
ما قواه -) اي قوى تقديم قول المشتري في ان هذه هي سلعة البائع
(بان الاتفاق منهما) اي من البائع والمشتري (على عدم لزوم البيع و
استحقاق الفسخ) « واستحقاق » عطف بيان لـ « عدم لزوم » (والاختلاف)
بينهما (في موضعين) .

(احدهما : خيانة المشتري فيدعيها البائع) على المشتري (بتغيير
السلعة والمشتري ينكرها) ويقول : ان هذه هي سلعة البائع (والاصل

• عدمها •

الثانى : سقوط حق الخيار الثابت للمشتري ، فالبائع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاءه و تبعه فى الدروس حيث قال : لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف ، و لو صدقه على كون المبيع معيوباء وانكر تعيين المشتري حلف المشتري ، انتهى •

اقول :

• عدمها (اى عدم الخيانة •

(الثانى : سقوط حق الخيار الثابت للمشتري ، فالبائع يدعيه) اى يدعى السقوط لانه يقول قد تلفت السلعة فلاحق لك فى الخيار ، لانه اذا تلف المعيب فى باب خيار العيب يسقط الخيار — كما تقدم — (والمشتري ينكره) لانه يقول : لم تتلف السلعة ، بل هى هذه (والاصل بقاءه) لاستصحاب بقاء الخيار (و تبعه فى الدروس حيث قال : لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف) البائع ، لان الاصل عدم جريان العقد على هذا المبيع (و لو صدقه) اى صدق البائع المشتري (على كون المبيع معيوباً وانكر تعيين المشتري) للسلعة ، بل قال : هذه ليست سلعتى (حلف المشتري) انها سلعتى ، واجبر البائع على القبول (انتهى) كلام الايضاح (اقول) لا يتم كلام الايضاح فى ان الاصل عدم الخيانة — فى المقام — و بذ لك يجعل المشتري منكراً •

و ذلك لان الاصل عدم كون هذه السلعة للبائع — كما يقول البائع انها ليست سلعتى — وهذا الاصل الذى فى جانب البائع مقدم على اصل

.....
 اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات ، و لو كان معها اصاله
 عدم كون المال الخاص هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري فى
 المسئلة الاولى .

عدم الخيانة ، الذى هو فى جانب المشتري .
 ولا يدع اصل البائع مجالا لاصل المشتري ، فلا جريان لاصاله عدم
 الخيانة فى المقام .
 (اما دعوى الخيانة) التى يقول بها البائع - تبعا لقوله بان السلعة
 ليست سلعته - (فلو احتاجت الى الاثبات) و الى الشهود من جانب
 البائع (و لو كان معها) اى مع هذه الدعوى (اصاله عدم كون المال
 الخاص) الذى جاء به المشتري (هو المبيع) قصده ان اصل عدم كون
 السلعة للبائع ، لا يدع مجالا للشهود اى لا يحتاج البائع الى الشهود بعد
 ان كان الاصل معه (لوجب القول بتقديم قول المشتري فى المسئلة
 الاولى) و هى انه لو رد السلعة بالعيب ، فانكر البائع انها سلعته ، حيث
 تقدم انه يقدم قول البائع ، و انما وجب تقديم قول المشتري ، لان البائع
 فى المسألة الاولى ايضا يدعى الخيانة ، و المشتري ينكرها ، و الاصل عدم
 الخيانة .

ثم ان قول المصنف (لوجب) هذا الزام على الايضاح ، لان الايضاح
 قيل فى المسألة الاولى تقديم قول البائع ، و اشكال المصنف عليه ان
 المسألتين من واد واحد ، فاما ان يقدم (اصل عدم الخيانة) لنفع البائع
 فيها .

.....
وان كانت هناك اصول متعددة على ما ذكرها فى الايضاح وهى
اصالة عدم الخيار، وعدم حدوث العيب، وصحة القبض بمعنى خروج
البائع من ضمانه .

تكيف يقول صاحب الايضاح بتقديم « اصل عدم كون السلعة للبائع »
فى المسألة الاولى ، و بتقديم « اصل عدم الخيانة » فى المسألة الثانية .
(وان كانت هناك) فى المسألة الاولى (اصول متعددة) الى جنب
البائع ، لكن هذه الاصول لا تقاوم « اصل عدم الخيانة » فالاصل الذى
يقاوم اصل عدم الخيانة ، هو اصل عدم كون السلعة للبائع ، فليس
لصاحب الايضاح ان يقول : انما نقول باصل عدم الخيانة ، فى المسألة
الثانية ، ولانقول بها فى المسألة الاولى ، لاجل سقوط « اصل عدم
الخيانة » فى المسألة الاولى ، باصول اخر ، و اصل عدم الخيانة ليست
ساقطة فى المسألة الثانية .

وكيف كان فالاصول المتعددة فى المسألة الاولى (على ما ذكرها
فى الايضاح) كلها الى جنب البائع (وهى اصالة عدم الخيار) للمشتري
(و) اصالة (عدم حدوث العيب) فى المبيع حتى يكون للمشتري الخيار
(و) اصالة (صحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه) اى ضمان
القبض .

و ذلك لان السلعة لو كانت معيبة لم يخرج البائع من الضمان
بتسليم هذا المعيب .

فمقتضى صحة القبض - اى حمل فعل المسلم على الصحيح - ان

لان اصاله عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع
الاصول العملية نظير اصاله الصحة .

واما ما ذكره من اصاله صحة القبض فلم نتحقق معناها وان فسرناها
من قبله

القبض المخرج عن الضمان قد تحقق .

وانما قلنا : ان الاصول المتعددة الموجودة في جانب البائع لا تسقط
(اصل عدم الخيانة) الذي هو في جانب المشتري (لان اصاله عدم
الخيانة) اماره ، و الامارة مقدمة على الاصل فتلك الاصول كلها ساقطة
بهذا الاصل .

اذا اصاله عدم الخيانة (مستندها ظهور حال المسلم) في انه لا يخون
(وهو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصاله الصحة) الواردة على
جميع الاصول العملية ، فاذا اشترينا لحما من القصاب كان الاصل عدم
كون اللحم له ، وعدم كونه مذكى ، وعدم كونه حلال اللحم - مثلاً - ومع
ذلك فاصالة صحة عمل القصاب واردة على جميع هذه الاصول .

فتحصل في رد الايضاح : ان اصل عدم الخيانة لا تجرى في
المسألة الثانية ، كما لا تجرى في المسألة الاولى - ثم ان المصنف ذكر
اشكالا ثانويا على الايضاح ، وهو قوله باصاله صحة القبض -
بقوله :

(واما ما ذكره من اصاله صحة القبض فلم نتحقق معناها) اي ليس
لهذا الاصل دليل شرعي (وان فسرناها من قبله) اي من جانب صاحب

بما ذكرناه .

لكن اصاله الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض .
واما دعوى سقوط حق الخيار فهى انما تجدى اذا كان الخيار المتفق عليه
لاجل العيب - كما فرضه فى الدروس -

الايضاح (بما ذكرناه) بمعنى خروج البائع من ضمانه ، اذ مستنده اصل
صحة عمل البائع .

(لكن اصاله الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض) على المشتري اذ صحة
القبض لا تلازم اللزوم ، بل تلائم عدم اللزوم - اى الخيار - فان القبض
فى موارد الخيارات صحيح و مع ذلك فللمشتري الخيار .
فقوله (لكن . .) اشكال على الايضاح ، وبيان لقول المصنف « فلم
نتحقق معناها » .

(واما دعوى سقوط حق الخيار) الذى جعله الايضاح موردا ثانيا
من موردى الاختلاف بين البائع و المشتري ، فالبايع يدعيه و المشتري
ينكره (فهى) اى هذه الدعوى (انما تجدى) لاثبات بقاء الخيار اذ سقوط
خيار العيب يتوقف على التلف الذى يدعيه البائع ، و المشتري ينكره (اذا
كان الخيار المتفق عليه) بين البائع و المشتري (لاجل العيب - كما فرضه
فى الدروس -) اى مفروض كلام الدروس فى صورة كون الاختلاف فى
السلعة ، انما هو فى خيار العيب ، وفى هذا الخيار يصح كلام الايضاح
بان يقول ان البائع يدعى خلاف الاصل - لانه يدعى تلف المبيع فالخيار
ساقط - و المشتري يدعى وفق الاصل لانه يدعى ان المبيع هو هذا

.....
والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقاءه مع التلف على ان اصاله عدم سقوط الخيار لا تثبت الاثبوت لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما .

الذى يريد رده الى البائع فالخيار باق (والا) يكن الخيار لاجل العيب فلا يسقط الخيار ، لاجل تلف المتاع (ف) ان (اكثر الخيارات مما اجمع) الفقهاء (على بقاءه مع التلف) للمبيع .

فقول البائع هذه ليست سلعتى - بمعنى انه تلف سلعتى - لا يوجب سقوط الخيار ، حتى يكون قوله مخالفا للاصل ، وحتى يقال ان البائع يدعى سقوط حق الخيار والمشتري ينكره والاصل بقاءه (على) انه نفرض الكلام فى خيار العيب الذى يوجب تلف المتاع سقوط خيار العيب لكننا نقول : (ان اصاله عدم سقوط الخيار) الذى هو فى جانب المشتري (لا تثبت الاثبوت) اى ثبوت الخيار (لا وجوب قبول هذه السلعة) التى يقول البائع انها ليست سلعته (الا من جهة التلازم) العقلى (الواقع بينهما) اى بين ثبوت الخيار ووجوب قبول السلعة .

فان لازم ثبوت الخيار ان هذه سلعة البائع ، ولازم سقوط الخيار ان هذه ليست سلعة البائع .

ومن المعلوم : فجريان الاصل فى احدا المتلازمين لا يثبت التلازم الآخر ، لانه من الاصل المثبت .

والحاصل ان قول الدروس (« ولو صدقه على كون المبيع معيوباً و انكر تعيين المشتري حلف المشتري ») يرد عليه اشكالان :

.....
و لعل نظر الدروس الى ذلك لكن للنظر فى اثبات احد المتلازمين
بالاصل الجارى فى الآخر مجال ، كما نبهنا عليه مرارا .
واما الثانى وهو الاختلاف فى المسقط ففيه ايضا مسائل .
الاولى : لو اختلفا فى علم المشتري بالعيب .

الاول : ان كون البائع مدعيا والمشتري منكرا انما يوضح اذا كان الكلام
فى خيار العيب ، لان البائع يدعى انه تلف المتاع ، فالاختيار والمشتري
يقول : ان المتاع لم يتلف فالخيار باق ، والاصل عدم التلف ، لكن فى
سائر الخيارات ليس كذلك ، فان البائع اذا قال : قد تلف المتاع ، فلا
يمكنه ان يقول : فالخيار ساقط ، لان سائر الخيارات لا تسقط بالتلف .
الثانى : حتى فى خيار العيب لا يثبت حلف المشتري - المنكر للتلف
- ان هذا المتاع هو متاع البائع لان عدم سقوط الخيار يلزم كون هذا
متاع البائع فهو لازم عقلى له والاصول الشرعية لا تثبت اللوازم العقلية .
(و لعل نظر الدروس) فى قوله « و لو صدقه على كون المبيع معيوباً
الخ » (الى ذلك) الى وجوب قبول هذه السلعة من جهة التلازم (لكن)
اذا كان نظر الدروس ذلك فنقول (للنظر فى اثبات احد المتلازمين بالاصل
الجارى فى) المتلازم (الآخر مجال) لانه اصل مثبت (كما نبهنا عليه مرارا)
والاصل المثبت ليس بحجة .

(واما الثانى وهو الاختلاف بين البائع والمشتري فى المسقط)
للخيار ، وهل ان الخيار سقط ام لا (ففيه ايضا مسائل) .
الاولى : لو اختلفا فى علم المشتري بالعيب فقال البائع انك كنت

وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار .

الثانية لو اختلفا فى زواله قبل علم المشتري او بعده - على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش، بل ولا الرد، - ففى تقديم مدعى البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقاءه وعدم زواله المسقط للخيار،

تعلم بالعيب، واقدمت على شرائه فلا خيار لك (وعدمه) فقال المشتري لم اكن عالما بالعيب عند الشراء ولذا لى الخيار (قدم منكر العلم) لان الاصل عدم العلم، فالبايع يحتاج الى البينة فان لم تكن له بينة حلف المشتري وكان له الخيار (فيثبت الخيار) .

وكذا اذا اختلفا فى انه هل كان يعلم كم العيب او كيفه، فادعى البائع علمه، وقال المشتري كنت اعلم انه اقل كماً او كيفاً - وكان من باب الاقل والاكثر لا من باب المتباينين - حلف المشتري وكان له الخيار .
(الثانية لو اختلفا فى زواله) اى زوال العيب (قبل علم المشتري) بالعيب حتى لا يكون للمشتري خيار (او بعده) حتى يكون للمشتري الخيار (- على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش، بل ولا الرد -) اما اذا كان زواله بعد العلم مسقطا للرد والارش - كما هو قول فى المسألة - فلا اثر لهذا النزاع، لانه بعد الزوال لا خيار، سواء كان الزوال قبل العلم او بعد العلم (ففى تقديم مدعى البقاء) للعيب الى ما بعد العلم (فيثبت الخيار) .

وانما نقول بتقديم مدعى البقاء (لاصالة بقاءه) اى بقاء العيب (و) اصالة (عدم زواله) اى العيب، ذلك الزوال (المسقط للخيار) فالقول

.....
او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار لان سببه او شرطه العلم به حال وجوده
وهو غير ثابت، فالاصل لزوم العقد وعدم الخيار، وجهان اقواهما الاول
والعبارة المتقدمة من التذكرة فى سقوط الرد بزوال العيب قبل
العلم او بعده قبل الرد تؤمى الى الثانى، فراجع .

قول المشتري بيمينه (او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار) وهو البائع
— غالبا — (لان سببه او شرطه) اى سبب الخيار (العلم به) اى بالعيب
(حال وجوده ، وهو) اى العلم به حال وجوده (غير ثابت فالاصل لزوم
العقد) لانه كلما شك فى الخيار فالمرجع اصاله اللزوم المستفاد من النص
والاجماع حيث انه يجب الوفاء بكل عقد الا اذا ثبت الخيار فيه (و نتيجة
ذلك (عدم الخيار ، وجهان) (اقواهما الاول) لان استصحاب بقاء العيب
الى ما بعد العلم هو الموجب شرعا للخيار ، كما استصحاب الطهارة الى
دخول الوقت الموجب لصحة الصلاة ، وليس الاصل مثبتا .
و اذا جرى هذا الاستصحاب لم يبق مجال لاصالة لزوم العقد ، و
ليس ذلك من باب دفع النص بالاصل ، بل من باب توسيع دائرة المخصص
بسبب الاصل ، كما حقق فى محله .

(والعبارة المتقدمة من التذكرة فى سقوط الرد بزوال العيب قبل
العلم او بعده قبل الرد تؤمى الى الثانى) وهو تقديم مدعى عدم ثبوت
الخيار (فراجع) .

حيث قال « لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه
فلارد لعدم موجب » لانها تؤمى الى ان الموجب للخيار هو العيب الموجود

.....
 و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد ، و زوال احد العيبين في كون
 الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت الخيار .
 فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار .
 ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد ، لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه
 سقوط الخيار ، الا من حيث استلزامه لزوال القديم .

حين الرد .

(و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد ، و زوال احد العيبين) من
 العيب القديم او الجديد (في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار)
 لما تقدم من ان زوال العيب القديم يوجب سقوط الخيار (او الحادث
 حتى يثبت) بقاء (الخيار) السابق .
 (فمقتضى القاعدة) اي الاستصحاب (بقاء) العيب (القديم الموجب
 للخيار) لاصالة بقاء العيب القديم الموجب للخيار .
 (ولا يعارضه اصالة بقاء) العيب (الجديد ، لان) العيب القديم له
 اثر .

اما استصحاب العيب الجديد ، فلا اثر له .
 اما اثر الاستصحاب الاول فهو بقاء الخيار .
 و استصحاب العيب الجديد لا اثر له الا سقوط الخيار و ذلك مثبت
 فلا يجري ، لان (بقاء) العيب (الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار الا من
 حيث استلزامه لزوال القديم) .
 بمعنى انه لو كان الموجود هو العيب الجديد ، فلا بد وان يكون العيب

وقد ثبت فى الاصول ان اصاله عدم احدا الضدين لا يثبت وجود الضد الآخر، لىترتب عليه حكمه لكن المحكى فى التذكرة عن الشافعى فى مثله التحالف.

قال : لو اشترى عبدا وحدث فى يده نكته بياض بعينه ، ووجد نكته قديمة ثم زالت احداهما ، فقال البائع الزائلة القديمة ، فلارد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولى الرد ، قال الشافعى يحلفان على ما يقولان ، فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد ،

القديم قد زال ، واذا زال العيب القديم سقط الخيار .
(وقد ثبت فى الاصول ان اصاله عدم احدا الضدين لا يثبت وجود الضد الآخر) .

مثلا : اصاله عدم الليل لا يثبت وجود النهار (لىترتب عليه) اى على الضد الآخر (حكمه) هذا .

(ولكن المحكى فى التذكرة عن الشافعى فى مثله) اى مثل مسألة زوال احدا العيين ، والشك فى ان الزائل هل هو القديم او الجديد (التحالف) لان الاصل مع من له الخيار و هو المشتري .

(قال : لو اشترى عبدا وحدث فى يده) اى فى يد المشتري (نكته بياض بعينه ، ووجد نكته قديمة) ايضا (ثم زالت احداهما ، فقال البائع الزائلة) هى (القديمة ، فلارد ولا ارش ، وقال المشتري بل) الزائلة هى (الحادثة ولى الرد) والارش (قال الشافعى يحلفان على ما يقولان) لان كل واحد منهما مدع و منكر (فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد)

و استفاد المشتري بيمينه اخذ الارش ، انتهى .

الثالثة : لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه ، فادعى البائع حدوثه عند المشتري ، والمشتري سبقه ، ففى الدروس انه كالعيب المنفرد يعنى انه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا فى السبق والتأخر .

و لعله لاصالة عدم التقدم .

عن نفسه لان المعيب بعيب عند المشتري لا يرد (واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش) لان الذى اشتراه كان معيبا ، وقيمة المعيب اقل (انتهى) كلام العلامة ، وقد تبين مما سبق وجه النظر فى كلام الشافعى فراجع .

(الثالثة : لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه) اى كان هناك عيب اتفقا على انه كان عند البائع موجودا مما اوجب للمشتري خيار الفسخ ، كما لو كانت الدابة عوراء ، و كان هناك عرج فى رجلها (فادعى البائع حدوثه) اى العرج - فى المثال - (عند المشتري ، و) ادعى (المشتري سبقه) عند البائع (ففى الدروس انه كالعيب المنفرد) كما لو كان فى المبيع عيب واحد فادعى البائع انه حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان قبل القبض (يعنى انه يحلف البائع) لاصالة عدم سبق العيب عند البائع .

فحاله (كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا فى السبق والتأخر) .

(و لعله) اى لعل وجه ما ذكره الدروس (لاصالة عدم التقدم) لان العيب امر حادث فاذا شك فى تقدمه او تأخره ، فالاصل عدم التقدم ، و

.....
ويمكن ان يقال : ان عدم التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار
واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط ، بل المسقط هو حدوث العيب
عند المشتري ، وقد مر غير مرة ان اصاله التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث
فى الزمان المتأخر وانما يثبت بها عدم التقدم الذى لا يثبت به التأخر .

لا يراد بهذا الاصل اثبات التأخر حتى يكون الاصل مثبتا ، بل نفى آثار
التقدم التى منها الخيار .

(ويمكن ان يقال) بالفرق بين العيب المنفرد وبين المقام .

ف (ان) اصل (عدم التقدم هناك) فى العيب المنفرد (راجع الى عدم
سبب الخيار) فانه لو شك فى وجود سبب الخيار ، وعدم وجود سببه ، كان
الاصل عدم وجود سببه .

(واما هنا) فيما لو اختلفا فى عيب ثان مع اتفاقهما فى وجود
العيب الاول (فلا يرجع) اصل عدم التقدم (الى ثبوت المسقط) حتى يقال
اذا شك فى ثبوت المسقط فالاصل عدمه — كما كنا نقول هناك اذا شك فى
ثبوت المثبت للخيار فالاصل عدم المثبت — (بل المسقط هو حدوث
العيب عند المشتري ، و) اصل عدم التقدم لا يثبت التأخر الذى هو مسقط
للخيار .

لانه (قد مر غير مرة ان اصاله التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث فى
الزمان المتأخر) اذ بنفى احد الضدين لا يثبت الضد الآخر ، فان الاصل
المثبت ليس بحجة (وانما يثبت بها) اى باصاله التأخر (عدم التقدم
الذى لا يثبت به التأخر) .

ثم قال فى الدروس : لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمال حلف المشتري ، لان الخيار متيقن و الزيادة موهومة .
و يحتمل حلف البائع اجراءاً للزيادة مجرى العيب الجديد .
اقول : قد عرفت الحكم فى العيب الجديد وان حلف البائع فيه محل نظر

و الحاصل ان اسقاط العيب الجديد للخيار انما يكون اذا ثبت حدوث العيب فى ملك المشتري ، واصل عدم تقدم العيب او اصل تأخر العيب لا يثبت حدوث العيب عند المشتري .

وعلى هذا فالاصل حلف المشتري ، لان البائع يدعى سقوط الخيار و الاصل بقاءه فالبائع مدع و المشتري منكر .

(ثم قال فى الدروس : لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري)
ريادة توجب سقوط خيار المشتري ، لان شرط الردان يكون المبيع قائماً بعينه ، و مع زيادة العيب لا يكون المبيع قائماً بعينه (وانكر) المشتري الزيادة (احتمال حلف المشتري لان الخيار متيقن و الزيادة موهومة)
فاذا شك فى الخيار كان الاصل بقاءه .

(و يحتمل حلف البائع اجراءاً للزيادة مجرى العيب الجديد) لان المشتري يدعى كون الزيادة عند البائع والبائع ينكره ، و الاصل عدم سبق الزيادة .

(اقول : قد عرفت) فى الفرع السابق (الحكم فى العيب الجديد)
فيما لو اختلفا فى انه هل كان عند البائع او حدث عند المشتري (وان حلف البائع فيه محل نظر) فاللازم هنا ايضا حلف المشتري الذى هو

ثم انه لا بد من فرض المسألة فيما لو اختلفا فى مقدار من العيب
موجود زائد على المقدار المتفق عليه انه كان متقدما او متأخرا .
واما اذا اختلفا فى اصل الزيادة فلاشكال فى تقديم قول المشتري

اولى احتمالى الدروس :

(ثم انه لا بد من فرض المسألة) التى ذكرها الدروس بقوله « لو
ادعى البائع زيادة العيب » (فيما لو اختلفا فى مقدار من العيب
موجود زائد على المقدار المتفق عليه) اى اختلفا فى (انه) هل هذا الزائد
الموجود الآن (كان متقدما او متأخرا) مع اتفاقهما على اصل الزيادة .
(واما اذا اختلفا فى اصل الزيادة) فقال البائع : انه زاد العيب
عندك فسقط خيارك ، وقال المشتري : انه لازيادة اصلا بل العيب هو هو
كما كان عندك (فلاشكال فى تقديم قول المشتري) بحلفه ، لان البائع
مدّ ع و المشتري منكر .

مثلا : انه لو اشترى قماسافيه خرق فلنزاعهما صورتان .

الاولى ان يتفق البائع والمشتري فى ان اصل الخرق كان مقدار
انملة ، ثم زاد بان صار مقدار انملتين ، فالبايع يقول : ان مقدار الانملة
الثانية حدث عند المشتري والمشتري يقول : انه حدث عند البائع .
الثانية : ان يقول البائع : انه كان عندى مقدار انملة و حدث عندك
مقدار انملة ثانية ، ويقول المشتري : بل الخرق من اصله كان مقدار
انملتين ، فان المشتري فى هذه الصورة ينكسر اصل
الزيادة .

الرابعة: لو اختلف فى البرائة قدم منكرها، فيثبت الخيار، لاصالة
عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد .

و ربما يترائى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك .

قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع
فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه،
فاذا اشتراه المشتري ورضيه و لم يبق الانقد الثمن، فربما زهد فيه،

(الرابعة: لو اختلف) بصيغة المجهول، اى اختلف البائع والمشتري
(فى البرائة) فقال البائع: انى تبرئت اليك من كل عيب حين العقد فلا
خيار لك، وقال المشتري: لم تتبرء، فلى خيار العيب (قدم منكرها) لاصالة
عدم البرائة، والمنكر غالبا هو المشتري (فيثبت الخيار) .

وانما يقدم المنكر (لاصالة عدمها) اى عدم البرائة (الحاكمة على
اصالة لزوم العقد) نعم لابد من الحلف وانما يلاحظ الاصل لتشخيص
المدعى من المنكر .

(و ربما يترائى) عند بادى النظر (من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف
ذلك) وان القول قول مدعى البرائة .

(قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع
فيمن يزيد) اى عند الدلائل (فينادى عليه المنادى) من يزيد ؟ (فاذا
نادى عليه برئ من كل عيب فيه) وقال: انى ابيع هذا الشئ ولا التزم
بعييه (فاذا اشتراه المشتري ورضيه) اى رضى به (ولم يبق الانقد
الثمن) اى بعد تمام العقد و اخذه المتاع (فربما زهد) المشتري (فيه)

.....
 فاذا زهد فيه ادعى عيوباً، وانه لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت
 منها، فيقول المشتري لم اسمع البرائة منها ايصق فلا يجب عليه ؟ ام لا
 يصدق ، فكتب عليه السلام ان عليه الثمن ، الخبر .
 وعن المحقق الاردبيلى انه لا يلتفت الى هذا الخبر ، لضعفه مع
 الكتابة ، ومخالفة القاعدة ، انتهى .

وما ابعد ما بينه وبين ما فى الكفاية من جعل الرواية

اى لم يرغب فى المتاع (فاذا زهد فيه ادعى) المشتري (عيوباً) فى المتاع
 (وانه) اى المشتري (لم يعلم بها) فله خيار العيب (فيقول له المنادى)
 لاحق لك فى الخيار ، اذ (قد برئت) انا (منها) عند النداء (فيقول
 المشتري لم اسمع البرائة منها) فلى حق الخيار (ايصق) المشتري بانه
 لم يسمع (فلا يجب) العقد (عليه ؟) اى لم يلزم العقد ، لمكان الخيار (ام لا
 يصدق) بل العقد عليه لازم (فكتب عليه السلام ان عليه الثمن ، الخبر) مما
 يدل على انه لو اختلفا ، فقال البائع : برئت وقال المشتري : لم تبرء
 يكون الاصل مع البائع وقد فرضنا ان الاصل مع المشتري .

(وعن المحقق الاردبيلى) صحة دلالة الخبر ، وانما ناقش فى سنده
 فقال : (انه لا يلتفت الى هذا الخبر ، لضعفه مع الكتابة) فان المكاتبات
 — نوعاً ما — ضعيفة ، لاحتمال التقية فيها بما لا يحتمل فى غير المكاتبة (و
 مخالفة القاعدة) التى تقول : ان الاصل مع منكر البرائة (انتهى) كلام
 الاردبيلى .

(وما ابعد ما بينه وبين ما فى الكفاية) للسبزوارى (من جعل الرواية

.....
 مؤيدة لقاعدة : البينة على المدعى واليمين على من انكر وفي كل منهما
 نظر .

وفى الحقائق : ان المفهوم من مساق الخبر المذكور ان انكار
 المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته فى المبيع ، والافهو عالم بتبىرى
 البائع ، والامام عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة .
 وفيه : ان مراد السائل ليس

مؤيدة لقاعدة : البينة على المدعى واليمين على من انكر) لان المشتري
 مدع بانه لم يسمع و البائع منكر ، فاللازم ان يحلف البائع و يأخذ الثمن
 كما قال الامام عليه السلام (وفى كل منهما نظر) .
 اما وجه النظر فى كلام الارد بيلى فلان الرواية معمول بها ، فلا يمكن
 طرحها للضعف .

واما وجه النظر فى كلام الكفاية ، فلان البائع مدع والمشتري منكر
 فهى على خلاف القاعدة ، لان البائع يدعى انه تبرء والمشتري يدعى
 انكاره .

(وفى الحقائق : ان المفهوم من مساق الخبر المذكور ان انكار
 المشتري انما وقع مدالسة) اى كذبا ، والافهو قد سمع التبىرى .
 وانما انكر) لعدم رغبته فى المبيع ، والافهو) اى المشتري(عالم
 بتبىرى البائع ، والامام عليه السلام انما الزمه) اى المشتري (بالثمن من
 هذه الجهة) لانه علم بالبراءة ، فلاحق له فى الخيار .

(وفيه) اى فى كلام الحقائق(ان مراد السائل ليس) السؤال عن

.....
حكم العالم بالتبرى المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعمال من يقدم قوله فى ظاهر الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبرى المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله : ايصدق ام لا يصدق؟ الدال على وضوح حكم صورته صدقه وكذبه .

والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادى لجريان

(حكم العالم بالتبرى) اى المشتري الذى يعلم تبرى البائع (المنكر له) لفظا ، وان كان عالما (فيما بينه وبين الله) اذ هذا لا يحتاج الى السؤال (بل الظاهر من سياق السؤال استعمال من يقدم قوله فى ظاهر الشرع من البائع والمشتري) « مِنْ » بيان « مَنْ » (مع ان حكم العالم بالتبرى المنكر له) انكارا (مكابرة معلوم لكل احد) فلا يحتاج الى السؤال (خصوصا للسائل ، كما يشهد به) اى بان حكم المكابر معلوم له (قوله : ايصدق ام لا يصدق ؟) حيث انه يعلم بان حكم الصادق له الخيار ، وان حكم الكاذب ليس له الخيار ، وانما يسأل هل المقام يلحق بالصادق ام الكاذب (الدال على وضوح حكم صورته صدقه وكذبه) « الدال » بيان لقوله « كما يشهد » .

(والاولى توجيه الرواية) بان الشارع قدم الظاهر على الاصل فى المقام ، مثل تقديم ظاهر الدخول على الزوجة على اصالة عدم الدخول فيما اذا اختلفى بها واسدل الستر ثم ادعت الزوجة عدم الدخول ، وذلك (بان الحكم بتقديم قول المنادى) المخالف للاصل انما هو (لجريان

العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للمشراء ، فدعوى المشتري ، مخالفة للظاهر ، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع .

بقى فى الرواية اشكال آخر

العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب) نداء (على وجه يسمعه كل من حضر للمشراء) .

وعليه (دعوى المشتري) انه لم يسمع النداء (مخالفة للظاهر ، نظير دعوى) المشتري (الغبن والغفلة عن القيمة) العادلة ، حيث اشتراه باكثر من قيمته ، اذا كان المشتري (ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع) .

فاذاً اصل عدم معرفة القيمة هنا ساقطة بظهور ان اهل الخبرة يعلمون القيمة .

كما ان اصالة عدم الغفلة ساقطة بكون المشتري من اهل الخبرة .

وعلى هذا يكون المشتري مدعياً لمخالفة قوله الظاهر ، والبائع منكراً و ليس المناط فى المدعى ان يكون قوله مخالفاً للاصل ، بل احياناً يكون المدعى هو الذى يخالف قوله الظاهر ، فتأمل .

(بقى فى الرواية اشكال آخر) وهو ان المسقط لخيار العيب البرائة فى ضمن العقد .

و الرواية دلت على سقوط الخيار فيما اذا كانت البرائة قبل العقد ، لان الدلال انما يتبرء عند النداء .

و الجواب ان العقد وقع بناءً على ذلك التبرى و ذلك كاف فى

.....
من حيث ان البرائة من العيوب عند نداء المنادى لا يجرى فى سقوط
خيار العيب، بل يعتبر وقوعه فى متن العقد .
و يمكن التفصلى عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد
وقوع العقد عليه — كما يأتى فى باب الشروط — .
واما بدعى ان نداء الدال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادى الا بعد
ان يرغب فيه احد الحضار بقيمته .

اسقاط الخيار من قبيل سائر الشروط الضمنية كشرط السلامة ونحوها .
وقد اشار المصنف الى الاشكال بقوله : (من حيث ان البرائة من
العيوب) على وجه يسمعه كل من حضر للشراء (عند نداء المنادى) «عند»
متعلق بـ «البرائة» (لا يجرى) اى التبرى عند النداء (فى سقوط خيار
العيب، بل يعتبر وقوعه) اى التبرى (فى متن العقد) حتى يوجب اسقاط
الخيار .

(و يمكن التفصلى) و التخلص (عنه) اى عن هذا الاشكال (اما بالتزام
كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه) اى بناء على هذا
الشرط (— كما يأتى فى باب الشروط —) لان ذلك شرط عند العرف ،
فيشمله دليل : المؤمنون عند شروطهم .

(و اما بدعى ان نداء الدال بمنزلة الايجاب) فيكون الشرط فى
ضمن العقد (لانه لا ينادى الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمته) اى
رغبته بالقيمة المعينة من قبل الدال .

.....
 فينادى الدلال ، ويقول : بعثك هذا الموجود بكل عيب ، ويكرر ذلك
 مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد .
 والحاصل : جعل ندائه ايجابا للبيع ولو ابى الاعن ان المتعارف
 فى الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع ، امكن دعوى كون المتعارف فى
 ذلك الزمان غير ذلك ، مع ان الرواية

(ف) حينئذ (ينادى الدلال ، ويقول : بعثك هذا الموجود بكل عيب
 و يكرر ذلك) الايجاب (مرارا) .
 وان قلت : اذا كان ندائه ايجابا ، فكيف يمكن من ابطاله عند زيادة
 من يزيد .

قلت : ينادى الدلال بالايجاب (من دون ان يتم الايجاب) لانه
 لا يذكر كل المتعلقات التى من جملتها الثمن ، فهو من قبيل الوكيل الذى
 لم يصله الامر النهائى من الموكل فى قدر الثمن ، حيث يشرع فى الايجاب
 و ينتظر امر الموكل بذكر الثمن (حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد)
 فى الثمن .

(والحاصل : جعل ندائه ايجابا للبيع) لكنه فى غاية البعد كما
 لا يخفى (ولو ابى الاعن) القول ب (ان المتعارف فى الدلال كون ندائه
 قبل ايجاب البيع ، امكن) لاجل تصحيح الرواية (دعوى كون المتعارف فى
 ذلك الزمان) اى زمان صدور الرواية (غير ذلك) بل كون النداء هو ايجاب
 البيع ، فان هذه الرواية تحتاج الى التوجيه ، ومن توجيهاتها ما ذكرناه و
 ان كان التوجيه الاول و هو كفاية تقدم الشرط اقرب (مع ان الرواية

.....
 لاتصریح فيها بكون البرائة فى النداء قبل الايجاب، كما لا يخفى .
 ثم الحلف هنا على نفى العلم بالبرائة لانه الموجب لسقوط الخيار
 لا انتفاء البرائة واقعا .

الخامسة: لو ادعى البائع رضا المشتري به بعد العلم، واسقاط

لاتصریح فيها بكون البرائة فى النداء قبل الايجاب، كما لا يخفى) فمن
 المحتمل ان تكون البرائة فى الايجاب .
 (ثم) ان قلنا: ان البائع مدّع والمشتري منكر، حلف المشتري، لانه
 منكر .

وان قلنا: ان المشتري مدّع والبائع منكر — حسبما وجهنا به الرواية
 — ثم لم يأت المشتري بالبينة، ولا حلف البائع رد الحلف الى المشتري
 — المدعى — .

وعلى كلا التقديرين فـ (الحلف) من المشتري (هنا على نفى العلم
 بالبرائة) اى انه لا يعلم بان البائع تبرّء — ولا يحتاج الى الحلف بان
 البائع لم يتبرّء — .

وانما يكفى نفى العلم (لانه الموجب لسقوط الخيار) فالعلم بالبرائة
 يسقط الخيار، كما ان عدم العلم ظرف لوجود الخيار (لا انتفاء البرائة
 واقعا) اى لا نحتاج الى هذا، وان كان مفيدا اذا علم المشتري بانه لم
 يتبرّء وحلف على انه لم يتبرّء .

(الخامسة: لو ادعى البائع رضا المشتري به) اى بالمعيب (بعد

العلم) بالمعيب (واسقاط

.....
الخيار، او تصرفه فيه، او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور.

و لو وجد في المعيب عيبا مختلفا في حدوثه و قدمه ففي تقديم مدعى الحدوث لاصالة عدم تقدمه - كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب و تأخره - او مدعى عدمه

الخيار، او تصرفه فيه، او حدوث عيب عنده) مما يوجب اسقاط الخيار (حلف المشتري) اذا لم تكن للبائع بينة (لاصالة عدم هذه الامور) وقد تقدم ان الاصل - غالبا - مع المنكر.

(و لو وجد في المعيب عيبا مختلفا في حدوثه و قدمه) فقال البائع : انه حادث، وقال المشتري : انه قديم، فلى الخيار (ففي تقديم) قول (مدعى الحدوث) الذي هو البائع (لاصالة عدم تقدمه - كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب و تأخره -).

فان فرض المسألة في السابق انه كان في المتاع عيب واحد واختلفا في حدوثه و قدمه.

و فرض المسألة هنا في المسقط للخيار بعد انهما اتفقا على انه كان معيبا عند البائع، مما اوجب الخيار، لكن البائع يقول : ان هذا العيب الثاني عيب جديد فسقط خيارك، والمشتري يقول : بل كان في السابق، فخياري باق.

فعلى جريان اصاله عدم تقدم هذا العيب المتنازع فيه يكون العيب حادثا، و يكون مسقطا للخيار بالعيب القديم (او مدعى عدمه) اي عدم

.....
 لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب، والشك فى سقوطه بحدوث العيب الآخر فى ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب، حتى يضمنه المشتري .
 واما الثالث ففيه مسائل .

الاولى : لو اختلفا فى الفسخ فان كان الخيار باقيا ، فله انشاءه .

الحدوث (لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب) لان البائع يدعى سقوط الخيار ، والاصل بقاءه ، فيقدم قول المشتري (والشك فى سقوطه) اى الخيار (ب) سبب (حدوث العيب الآخر) وهو العيب الثانى (فى ضمان المشتري) .

وعليه (فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب ، حتى يضمنه) اى يضمن هذا العيب (المشتري) ويسقط بذلك خياره ، «حتى» متعلق ب «عدم وقوع» اى لم يقع فلا يضمن .

وهذا القول هو مقتضى القاعدة ، لان اصل عدم تقدم العيب الثانى لا يثبت تأخره ، لانه يكون حينئذ مثبتا ، فاللازم ان يحلف المنكر الذى هو المشتري ان لم يكن للبائع بينة على تأخر العيب المختلف فيه .

(واما الثالث) وهو الاختلاف فى الفسخ (ففيه مسائل) .

(الاولى : لو اختلفا فى الفسخ) بان قال المشتري : فسخت وقال البائع : لم تفسخ (فان كان الخيار باقيا ، فله) اى للمشتري (انشاءه) اما اذا انعكس بان قال البائع : فسخت ، وقال المشتري : لم افسخ ، فالاصل عدم الفسخ ، واحتاج البائع الى البينة .

.....

و فى الدروس: انه يمكن جعل اقراره انشاء .

و لعله لما اشتهر من ان : من ملك شيئا ملك الاقرار به ، كما لو ادعى الزوج الطلاق .

و يدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعق مملوكه ، ثم جاء العبد يدعى النفقة على ايتام الرجل ، وانه رق لهم

(وفى الدروس) قال : (انه يمكن) شرعا (جعل اقراره انشاء)
للفسخ ، وان لم يكن فسخ سابقا - فى الواقع - اى انه فى مقام الاثبات يكون الاقرار بمنزلة الانشاء .

(و لعله) اى مستند الدروس (لما اشتهر) بين الفقهاء (من ان : من ملك شيئا ملك الاقرار به) فحيث ان المشتري يملك الفسخ ، يملك الاقرار به ، فاذا اقربه كان بمنزلة الانشاء (كما لو ادعى الزوج الطلاق) فانه يقبل منه لانه يملك الطلاق .

(و يدل عليه) اى على ان : من ملك شيئا ملك الاقرار به (بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعق مملوكه) قال فى حاشية الطباطبائى اليزدى ره ان لفظ : العتق غلط من النسخة ، و سهو من القلم ، و الصحيح : البيع (ثم جاء العبد يدعى النفقة على ايتام الرجل ، وانه رق لهم) فعن محمد بن عبد الله الكاهلى ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : كان لعمى غلام فابق ، فاتى الانبار فخرج اليه عمى ثم رجع فقلت ما صنعت ياعمى فى غلامك ، قال بعته فمكث ماشاء الله ثم ان عمى مات فجاء الغلام ، فقال : انا غلام عمك ، وقد ترك عمى اولادا صغارا وانا

و سيجئ الكلام فى فروع هذه القاعدة .

وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه الى البينة ، ومع عدمها حلف الآخر على نفى علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه .

وصيهم ، فقلت : ان عمى ذكر انه باعك ، فقال : ان عمك كان لك مضار ، وكره ان يقول لك ، فتشمت به ، وانا والله غلام بنيه ، فقال عليه السلام صدق عمك ، وكذب الغلام فاخرجه ولا تقبله .

فان هذا الخبر دليل على ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، فان العم كان مالكا للغلام ، فكان مالكا للاقرار بانه باعه ، والعبد لا يملك نفسه و لذا لا اعتبار باقراره (و سيجئ الكلام فى فروع هذه القاعدة) ان شاء الله تعالى .

(وان كان) قول المشتري بانه فسخ (بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين) اذ بالتلف يسقط الخيار فى باب خيار العيب (افتقر مدعيه الى البينة ، ومع عدمها) بان لم تكن للمدعى البينة (حلف الآخر) وهو المنكر (على نفى علمه بالفسخ ان ادعى) المدعى (عليه) اى على المنكر (علمه بفسخه) .

مثلا : قال المشتري : فسخت ولم تكن له بينة وانكر البائع ، حلف البائع بانه لا يعلم ان المشتري فسخ ، هذا اذا كان المنكر البائع لا يعلم بالفسخ وعدمه .

اما اذا علم بعدم الفسخ — من طريق ما — حلف على علمه بعدم

.....
 ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الارش ؟
 لتلايخرج من الحقين ام للاقاراره بالفسخ .
 و زاد فى الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش و ما
 زاد على القيمة من الثمن

الفسخ ، هذا كله اذا كان المدعى المشتري .
 اما اذا كان مدعى الفسخ البائع وانكر المشتري ، فالغالب انه
 يحلف على عدم فسخه .
 نعم مع طول الزمان و نسيانه انه فسخ ام لا يحلف المشتري على نفى
 علم نفسه بالفسخ .

(ثم اذا لم يثبت الفسخ) بادعاء المشتري انه فسخ ، وذلك لانه لم
 تكن له بينة و حلف البائع على نفى علمه بالفسخ او على علمه بعدم الفسخ
 (فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الارش ؟) اذا كان المعيب ماله
 ارش (لتلايخرج) المشتري (من الحقين) فان الشارع حيث لم يقبل منه
 الفسخ فقد ابقى حقه فى الارش ، لانه اذا لم يكن فسخ كان الارش (ام لا)
 حق له فى الارش (لاقاراره بالفسخ) فهو باقراره اسقط حقه فى الارش ، و
 الشارع اسقط حقه فى الفسخ بسبب حلف البائع .

(و زاد فى الدروس) احتمالا ثالثا ، وهو ان ليس له الفسخ ، و لا
 الارش ، بل (انه يحتمل ان يأخذ) المشتري (اقل الامرين من الارش ، و ما
 زاد على القيمة من الثمن) .

مثلا : اشترى الشاة بعشرة و التفاوت بين الصحيح والمعيب الخمس

.....

ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص
فى قدر القيمة ، ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين ، انتهى .

و هو اثنان و قيمة الشاة السوقية تسعة او سبعة .

فانه فى الاول يستحق دينارا واحدا ، وفى الثانى يستحق دينارين .
و ذلك لان المشتري يدعى انه فسخ ، فاللازم ان يرجع اليه الثمن
« العشرة » .

لكن حيث ان الشارع لم يقبل فسخه كان عنده الشاة التى تسوى
تسعة ، فله دينار واحد ، و هذا الدينار اقل من دينارين الذى هو
الارش ولكن فى الثانى يدعى انه يطلب ثلاثة ، والارش الذى هو ديناران
اقل من الثلاثة ، فله ديناران ، لانه سقط حقه فى الفسخ لحلف البائع
و بقى حقه فى الارش ، والارش ديناران حسب الفرض (ان اتفق) زيادة
القيمة من الثمن .

و انما يأخذ اقل الامرين (لانه) اى المشتري (بزعمه) انه فسخ (يستحق
استرداد الثمن) بان يأخذ الثمن من البائع (ورد القيمة) على البائع ، اذ
المفروض ان المتاع قد تلف عند المشتري ، فاذا كان هناك فسخ لزم عليه
ان يرد قيمة المتاع الى البائع (فيقع التقاص) القهرى بين البائع و
المشتري (فى قدر القيمة ، ويبقى) للمشتري (قدر الارش) الذى هو دينار
او ديناران (مستحقا على التقديرين) وهما تقديرا زيادة التفاوت على
الارش ، و زيادة الارش على التفاوت ، ووجه كلام الشهيد يظهر من هذا
الجدول (انتهى) كلام الشهيد « ره » .

.....
 الثانية : لو اختلفا فى تأخر الفسخ عن اول الوقت بناءً على فورية الخيار ، ففي تقديم مدعى التأخير لاصالة بقاء العقد ، وعدم حدوث الفسخ فى اول الزمان ، او مدعى عدمه لاصالة صحة الفسخ ، وجهان .

ولا يخفى ما فيه من الاشكال اذ بعد ابطال الشارع حكم الفسخ باليمين فقد ذهب اليمين بالحق ، فتأمل .

التمن القيمة الارش خمس الثمن التفاوت بين الثمن والقيمة اقدر المستحق

١	١	٢	٩	١٠
٢	٣	٢	٧	١٠

(الثانية : لو اختلفا فى تأخر الفسخ عن اول الوقت) للذى له حق الفسخ ، وهو وقت علم المشتري بالعيب (بناءً على فورية الخيار) .
 اما بناءً على عدم فورية الخيار ، فليس له وقت محدد ، الا بقدر ان لا يتضرر البائع من تأخير الفسخ .

وكيف كان فاذا ادعى البائع تأخير الفسخ ، فلا فسخ ، وقال المشتري بل قدم الفسخ فى وقته الفورى (ففي تقديم مدعى التأخير) الذى هو البائع (لاصالة بقاء العقد ، و) اصالة (عدم حدوث الفسخ فى اول الزمان) اى الزمان الاول الذى للمشتري فيه حق الفسخ - لانه فور - (او مدعى عدمه) اى عدم التأخير و هو المشتري (لاصالة صحة الفسخ وجهان)
 والظاهر الثانى لان المشتري يملك الفسخ ، ومن ملك شيئاً كان قوله هو المسموع ، الا ان يأتى الطرف الآخر بالبينة وفى الكلام تفصيل خارج عن هذا الشرح .

و لو كان منشأ النزاع الاختلاف فى زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ، ففى الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعف ، بان اصاله تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصاله عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ فى اول الزمان .

(و لو كان منشأ النزاع الاختلاف فى زمان وقوع العقد) فى انه هل وقع فى الساعة الاولى او الثانية ؟ (مع الاتفاق على زمان الفسخ) و انه وقع فى الساعة الثالثة ، فالمشتري يدعى ان العقد وقع فى الساعة الثانية ، ولذا كان الفسخ فوريا والبائع يدعى ان العقد وقع فى الساعة الاولى ، ولذا لم يكن الفسخ فوريا فالفسخ باطل (ففى الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ ، وجه) لاصالة تأخر العقد ، و لحمل فعل المسلم - الذى هو الفسخ - على الصحيح .

و لكن هذا الوجه (يضعف ، بان اصاله تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصاله عدم تقدمه) اذا اصل عدم التقدم - فهو الذى له حالة سابقة - .

اما التأخر فلاحالة سابقة له حتى يستصحب ، فالاصل عدم تقدم العقد (على الزمان المشكوك وقوعه فيه) اى وقوع العقد فى ذلك الزمان - كالساعة الاولى فى المثال - فليس العقد واقعا فى الساعة الاولى (لا يثبت وقوع الفسخ فى اول الزمان) فالاستصحاب لا ينفع ، لانه مثبت و اصاله الصحة لا توجب ترجيح احد طرفى النزاع .

.....
 وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع فى عدة المطلقة و
 ادعت هى تأخره عنها .

الثالثة : لو ادعى المشتري الجهل بالخيار ، او بفوريته - بناءً
 على فوريته - سمع قوله ان احتمال فى حقه الجهل ، للاصل .
 وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر

(وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع فى عدة المطلقة و
 ادعت هى تأخره) أى تأخر الرجوع (عنها) أى عن العدة ، فان اصاله
 عدم تقدم الرجوع ، لانتثبت كون الرجوع كان فى حالة انقضاء العدة ،
 لان الاصل مثبت ، فتأمل .

(الثالثة) من مسائل الاختلاف فى الفسخ (لو ادعى المشتري الجهل
 بالخيار) ولذا لم يأخذ به (او بفوريته) ولذا لم يأخذ به فوراً ، وانه علم
 الآن به او بفوريته فأخذ بالخيار وفسخ (- بناءً على فوريته) أما على
 القول بعدم الفورية ، فلان فائدة من ادعائه الجهل بالفورية (سمع قوله ان
 احتمال فى حقه الجهل) بان لم يكن من اهل الخبرة باحكام الخيارات
 (للاصل) لان الاصل فى الانسان الجهالة .

اما اذا كان من اهل العلم والخبرة ، فلا يسمع قوله - أى ليس معه
 الاصل المحكم - لما تقدم من ان الظاهر مقدم على الاصل فى امثال هذه
 المقامات .

(وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر) بل يسقط خياره بعدم
 اخذه بالخيار .

.....
 الا اذا نشأ فى بلد لا يعرفون الاحكام ، و الجهل بالفورية فيعذر مطلقا ،
 لانه ما يخفى على العامة .

القول فى ماهية العيب و ذكر بعض افراده .

اعلم ان حكم الرد والارش معلق فى الروايات على مفهوم العيب و
 العوار .

اما العوار ففى الصحاح انه العيب .

واما العيب، فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة

وانما لا يعذر لان دعواه الجهل مخالفة للظاهر، فيقدم الظاهر على
 الاصل (الا اذا نشأ فى بلد لا يعرفون الاحكام) فيعذر (و) بين (الجهل
 بالفورية فيعذر مطلقا، لانه ما يخفى على العامة) فدعواه الجهل بها
 موافقة للظاهر وللاصل معا .

(القول فى ماهية العيب و ذكر بعض افراده) التى صار الكلام
 بين الفقهاء حولها، نذكرها من باب تطبيق الكبرى على الصغرى .

(اعلم ان حكم الرد والارش معلق فى الروايات على مفهوم العيب و
 العوار) اى على هذين اللفظين فاللازم اتباع مفهومها عند ارادة الحكم
 بالرد والارش .

(اما العوار ففى الصحاح انه العيب) فلانتكلم حوله بل نقتصر فى
 الكلام حول العيب .

(واما العيب، فالظاهر من اللغة والعرف) عند تفسيره او موارد
 استعماله (انما النقص عن مرتبة الصحة

المتوسطة بينه وبين الكمال .

فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشئ - لو خلى وطبعه - والعيب والكمال يلحقان له لا مر خارج عنه .
ثم مقتضى حقيقة الشئ قد يعرف

المتوسطة بينه) اى بين النقص (و بين الكمال) فالمتوسط هو الصحيح ، و الانزل منه هو المعيب ، والارفع منه هو الكامل .
(فالصحة) عبارة عن (ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشئ - لو خلى وطبعه -) « لو » متعلق ب « يقتضى » (والعيب و الكمال يلحقان له) اى لما يقتضيه اصل المهية (لا مر خارج عنه) .
ثم النقص و الكمال قد يكونان نفسيين ، و قد يكونان جسديين ، و قد يكونان خارجيين .

فالنقص النفسى كان يكون العبد حسودا ، والدابة شמושاً .
و الكمال النفسى كان يكون العبد كاتباً ، والدابة فهيمية .
و النقص الجسدى كان يكون العبد اعور ، والدابة عرجاء .
و الكمال الجسدى كان يكون العبد قوى البنية شديد العضلات اكثر من المتعارف ، وكذل لك الدابة .
و النقص الخارجى كان يكون العبد جانياً و الدابة موطوءة اوجلالة .
و الكمال الخارجى كان يكون العبد ذا عشيرة كثيرة او ذا اقرباء اصحاب مناصب مثلاً .

(ثم مقتضى حقيقة الشئ) التى بها يقاس النقص والكمال (قد يعرف

.....
من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسى وغيره ، فانه يعلم ان العمى عيب ، ومعرفة الكتابة فى العبد والطبخ فى الامة كمال فيهما ، وقد يستكشف ذ لك بملاحظة اغلب الافراد ، فان وجود صفة فى اغلب افراد الشئ يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراد ه ، وكون التخلف فى النادر لعارض .

من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسى وغيره) اى غير الاناسى كسائر افراد الحيوان (فانه يعلم ان العمى عيب ، ومعرفة الكتابة فى العبد والطبخ فى الامة) وكون الحيوان معلما (كمال فيهما ، وقد يستكشف ذ لك) اى يستكشف ان الشئ الغلانى مقتضى الحقيقة ، حتى يفهم به ما هو ناقص و ماهو كامل (بملاحظة اغلب الافراد) فان حالة اغلب الافراد هى ميزان التوسط (فان وجود صفة فى اغلب افراد الشئ يكشف عن كونه) اى كون وجود تلك الصفة (مقتضى الماهية المشتركة) تلك المهيمة (بين افراد ه) اى افراد ذ لك الشئ (و) يكشف عن (كون التخلف) عن تلك الصفة (فى النادر) انما هو (لعارض) .

و المراد بالماهية فى المقام ليس الماهية الاصطلاحية ، بل الوجود الخارجى الخلقى — كما لا يخفى — .

ثم ان قوله : وقد يستكشف ، انما ذكره لاجل تصحيح كلام المشهور فى تعريف ان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذ لك النوع — كما سيأتى عند قوله « اذا عرفت هذا » — .

وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لا مرعاضى ، او لامور مختلفة ، الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد .

ومن هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة

(وهذا) اى كشف وجود الصفة في اغلب الافراد عن كون تلك الصفة مقتضى الطبيعة (وان لم يكن مطردا في الواقع) فلا يكون الكاشف مطابقا للكشوف (اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لا مرعاضى) على الاغلب ، ككون اغلب الافراد الساكنين في خط الاستواء سودا لامر عارضى على الجميع وهو شدة اشراق الشمس على تلك المنطقة (او لامور مختلفة) بان تكون هناك علل متعددة تعطى مفعولا واحدا ، ككون اغلب الافراد في منطقة كذا عوراء والعلة تارة عدم النظافة المؤدية الى رمد العين ، ثم عورها ، وتارة الاصابة بالجدرى لعدم الصحة ، وتارة الوراثة (الا ان بناء العرف والعادة) الفرق بين الامرين هو ان العرف عما تبانوا عليه بانفسهم ، والعادة عبارة عن اتخاذ امر الاسلاف مستندا ، وان لم يكن تبان حالى (على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد) بل كثيرا ما يستكشفون حال المهية عن حال جملة من الافراد بضميمة مقدمة حدسية هي ان الافراد المتعددة تكشف عن الجامع الموجود في الكل .

(ومن هنا) اى من هذا البناء الذى ذكرناه (استمرت العادة على

حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة

.....
اغلب الافراد فان وجود الشئ فى اغلب الافراد وان لم يمكن الاستدلال به على وجوده فى فرد غيرهما، لا استحالة الاستدلال - و لو ظنا - بالجزئى على الجزئى ، الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك .
ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك .
اذا عرفت هذا

اغلب الافراد) فاذا رأينا اغلب الحيوانات تحرّك فكما الا سفل عند المضغ ظنننا ان كل حيوان كذلك (فان وجود الشئ فى اغلب الافراد وان لم يمكن الاستدلال به) اى بهذا الوجود (على وجوده) اى وجود ذلك الشئ (فى فرد غيرهما) اى غير تلك الافراد التى رأيناها .

و ذلك (لاستحالة الاستدلال - و لو ظنا - بالجزئى على الجزئى) لان الاستدلال امان العلة الى المعلول واما من المعلول الى العلة و الجزئى لا يكون علة لجزئى آخر .

فلا استدلال القطعى هو ما اذا علمنا بالعلة ، والاستدلال الظنى هو ما اذا ظنننا بالعلة ، اما اذا علمنا بانه لاعلية فلا استدلال ، لاعلمنا و لاظنا (الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك) من باب الاستدلال من المعلول الى العلة ، لانه لولا القدر المشترك لم يكن حال الاغلب بهذه الصفة .

(ثم يستدل من ذلك) القدر المشترك (على حال الفرد المشكوك) استدلالا من العلة الى المعلول .

(اذا عرفت هذا) الذى ذكرناه بقولنا قبل اسطر « وقد يستكشف ذلك »

تبين لك الوجه فى تعريف العيب فى كلمات كثير منهم بالخروج عن
المجرى الطبيعى ، وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية ، وان المراد بالخلقة
الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع ، وان ما خرج عن ذلك بالنقص
فهو عيب ، و ما خرج عنه بالمزية فهو كمال .

فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من
مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب
ونقصه عنه كمال

تبين لك الوجه فى تعريف العيب فى كلمات كثير منهم بالخروج عن
المجرى الطبيعى (اى الطبيعة التى اودعها الله سبحانه فى الاشياء و
اجرى على تلك الطبيعة الافراد) (وهو) اى المجرى الطبيعى (ما يقتضيه
الخلقة الاصلية) اى اصل الخلقة فى النوع (وان المراد بالخلقة الاصلية
ما عليه اغلب افراد ذلك النوع) فليس مرادهم من الاغلب ، الاغلب التابع
لجهات عارضة بل الاغلب التابع لاصل الخلقة (وان ما خرج عن ذلك)
المجرى الطبيعى (بالنقص) فى قبال ما خرج عنه بالكمال (فهو عيب) وان
(ما خرج عنه بالمزية) و الزيادة (فهو كمال) .

و حيث ان الكلام كان موهما لطبيعة الخلقة ، اراد المصنف ان يبين
المراد من الطبيعة و انها اعم من الخلقة و من الامور الخارجية .

(ف) قال : (الضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب
الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها) العرفية (فزيادة الخراج
على ذلك المقدار عيب) يوجب حق الفسخ والارش (ونقصه عنه كمال)

.....
وكذا كونها مورد العساكر .

ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية و حال اغلب الافراد التى يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثانى ، و حكم للشئ بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة اليها .
و من هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها

اذا غفل عنه الموجر ، او البائع كان له حق الفسخ (و كذا كونها مورد العساكر) فقد يكون كما لا لانهما بذ لك محفوظة عن يد العاشرين ، وقد يكون نقضا لمزاحمتهم لصاحب الضيعة ، هذا تمام الكلام فى بيان معيار العيب .

(ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية و حال اغلب الافراد التى يستدل بها على حال الحقيقة عرفا) بحيث لو لم تعرف الحقيقة لاستدل بحال الاغلب على الحقيقة (رجح الثانى) الذى هو حال اغلب الافراد .
فاذا كان المبيع خارجا عن حال الاغلب ، كان معيبا .
اما اذا كان خارجا عن حال الحقيقة لم يكن معيبا .

و ذلك لان المعيار فى العيب العرف ، وما يكون مطابقا للاغلب ليس معيبا عرفا (و حكم للشئ بحقيقة ثانوية اعتبارية) بحيث (يعتبر الصحة و العيب و الكمال بالنسبة اليها) فان كان على حسب الاغلب كان صحيحا و ان كان انقص من الاغلب كان معيبا ، و ان كان ازيد من الاغلب كان كاملا (و من هنا) و هو الاعتبار بحال الاغلب (لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا) لان الاغلب ان يكون الخراج على الضيعة (مع ان حقيقتها

لا تقتضى ذلك ، وانما هو شئ عرض اغلب الافراد ، فصار مقتضى الحقيقة
 الثانوية ، فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب .
 و لعل هذا هو الوجه فى قول كثير منهم ، بل عدم الخلاف بينهم
 فى ان الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء .

لا تقتضى ذلك) الخراج - كما هو واضح - (وانما هو) الخراج (شئ عرض
 اغلب الافراد) اى افراد الضياع التى ليست مستثناة من هذا الحكم
 (فصار) الخراج (مقتضى الحقيقة الثانوية) فهذا هو الميزان .
 وعليه (فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب) كما
 ان الكمال هو بنقص الخراج عن مقتضى الاغلب .
 فاذا كان خراج امثال هذه الضيعة مائة ، وكان خراج هذه الضيعة
 مأتين كانت معيبة .

و اذا كان خراجها خمسين كانت كاملة .
 (و لعل هذا) الذى ذكرناه من اعتبار الاغلب فيها اذا كانت هناك
 غلبة تخالف الطبيعة الاولى (هو الوجه فى قول كثير منهم ، بل عدم
 الخلاف بينهم فى ان الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء) اذا غالب فى الاماء
 ان تنال ولا تكون بكراء ، فهذه حقيقة ثانوية تقاس بها الامة المعيوبية و
 الكاملة .

فاذا كانت بالاضافة الى الثيبوبة مفضاة كانت معيبة و اذا كانت بكرا
 كانت كاملة ، و اذا كانت ثيبة فقط كانت صحيحة .

وقد ينعكس الامر فيكون العيب فى مقتضى الحقيقة الاصلية ، والصحة بالخروج الى مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب فى الكبير لكونها مخالفة لما عليه الاغلب .

الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف

(وقد ينعكس الامر) اى امر الحقيقة الاولى (فيكون العيب فى مقتضى الحقيقة الاصلية) و انما يكون هذا انعكاسا لان اللازم ان تكون الحقيقة الاصلية معيارا للصحة .

فاذا كانت (الصحة بالخروج الى مقتضى الحقيقة الثانوية) كان ذلك انعكاسا للاول ، وذلك (كالغلفة فانها) مع كونها مقتضى الحقيقة الاصلية لكنها (عيب فى الكبير ، لكونها مخالفة لما عليه الاغلب) فاذا اشترى عبدا وكان اغلف كان له خيار العيب .

نعم ربما يفصل بين ما اذا اشترى عبدا مسلما فالغلفة عيب فيه ، بخلاف ما اذا اشترى عبدا غير مسلم .

كما ان للمكان والزمان ايضا مدخلية فى صدق العيب وعدمه .
فلو اشترى عبدا فى افريقيا لم يكن السواد عيبا فيه ، بخلاف ما اذا اشترى عبدا مجلوبا من البلاد الباردة .

وكذلك اذا اشترى شاة فى العراق فعدم وجود الالية لها عيب ، بخلاف ما اذا اشترى شاة فى اليمن لان الغالب عدم الالية لشيأهما (الا ان يقال) لانسلم ان الغلفة - التى هى مقتضى الطبيعة الاصلية - عيب (ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف

موردا للخطر، بختانه، ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال : ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب، و ان كان على طبق الاغلب، الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ لانه انما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو

موردا للخطر، ب) سبب (ختانه، ولذا) الذى يكون الخطر عيبا لا الغلظة (اختص هذا العيب بالكبير) الذى هو موردا للخطر (دون) العبد (الصغير) .

اللهم الا ان يقال : ان عدم كونه عيبا فى الصغير لغلبة عدم الاختتان، فليس العيب الخطر، بل الغلظة فى الكبير لانها مخالفة لاغلب الافراد .

(ويمكن ان يقال) ان ما تقدم من ان مقتضى الخلقة الاصلية الثانوية يكون الاعتبار بها، فالثبوتية فى الاماء ليست عيبا، غير تام، فالثبوتية عيب و لكن حكم العيب لا يثبت لها .

و ذلك لـ (ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب، وان كان) ذلك النقص (على طبق الاغلب) غلبة ثانوية (الا ان حكم العيب) من الرد والارش (لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ) اى حين كان الاغلب على خلاف الطبيعة الاصلية .

وانما لا يثبت حكم العيب مع وجود موضوعه (لانه انما يثبت) حكم العيب (من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام) اى التزام البائع (بالسلامة فيكون) الاطلاق - بدون البرائة من العيب - (كما لو

.....
التزمه صريحافى العقد، فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة
الاصلية لم تقض الاطلاق ذلك، بل اقتضى عكسه اعنى التزام البرائة من
ذلك النقص .

فاطلاق العقد على الجارية — بحكم الغلبة — منزل على التزام
البرائة من عيب الثيبوبة .

وكذا الغلظة فى الكبير فهى ايضا عيب فى الكبير، لكون العبد معها
مورداً للخطر عند الاختان الا ان الغالب فى المجلوب من بلاد الشرك لما كان

التزمه) اى السلامة (صريحافى العقد) بان خلافها يقتضى الخيار
(فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية) كالثيبوبة فى
الاماء (لم يقتضى الاطلاق ذلك) اى التزام البائع بالسلامة (بل اقتضى)
الاطلاق (عكسه) اى عكس التزام السلامة (اعنى التزام البرائة من ذلك
النقص) ولذا ليس للمشتري خيار العيب .

(فاطلاق العقد على الجارية — بحكم الغلبة —) فى ثيبوبة الاماء
(منزل) ذلك الاطلاق (على التزام) البائع (البرائة من عيب الثيبوبة)
هذا فى صورة نقص المبيع عن الحقيقة الاصلية .

(وكذا) فى صورة بقاء المبيع على الحقيقة الاصلية مثل (الغلظة فى
الكبير فهى ايضا عيب فى) العبد (الكبير، لكون العبد معها —موردا
للخطر عند الاختان) اذا كان مسلما او اسلم، والا لم يجب ختان غيرا لمسلم
فان الكفار وان كانوا مكلفين بالفروع الا انه لا يجبرون على تطبيقها، كما
قرر فى محله (الا ان الغالب فى المجلوب من بلاد الشرك لما كان

.....
 هى الغلظة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب، بل اقتضى
 التزام البائع البرائة من هذا العيب، فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا فى
 الاماء، وقول العلامة فى القواعد : ان الغلظة ليست عيبا فى الكبير
 المجلوب لا يبعد ارادتهم نفى حكم العيب من الردّ و الارش لانفى حقيقته
 و يدل عليه نفى الخلاف فى التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع
 انه فى التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش فى
 تخلف الشرط بلا

هى الغلظة لم يقتض الاطلاق) فى العقد (التزام سلامته من هذا العيب)
 الذى هو الغلظة (بل اقتضى) اطلاق العقد (التزام البائع البرائة من
 هذا العيب) فموضوع العيب وان كان موجودا، لكن حكمه ليس بموجود
 وعلى هذا (فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء، وقول العلامة
 فى القواعد : ان الغلظة ليست عيبا فى الكبير المجلوب) من بلاد الكفر
 (لا يبعد ارادتهم نفى حكم العيب من الردّ و الارش) ((من)) بيان (حكم)
 (لانفى حقيقته) اى حقيقة العيب، فكلامهم مجاز من باب نفى الموصوف
 لنفى الصفة، نحو : لارجال، فيما يراد بذلك نفى صفات الرجولة .
 (و يدل عليه) اى على ان مرادهم نفى حكم العيب - لانفى العيب
 حقيقة - (نفى الخلاف فى التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا) اى قال
 فى التحرير ((لا خلاف فى ان الثيبوبة ليست عيبا)) (مع انه فى التحرير و
 التذكرة اختار الارش مع اشتراط) المشتري على البائع (البكارة) فى
 الامة المشترية، ثم ظهرت انها ثيبوبة (مع انه لا ارش فى تخلف الشرط بلا

.....
 خلاف ظاهر .

و تظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة و الختان ، فانه يثبت على الوجه الثانى حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتتنزله منزلة تبرى البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق .

خلاف ظاهر) بين الفقهاء .

فجعل العلامة الارش للثيبوبة يدل على ان العلامة يرى الثيبوبة عيبا ، وذلك دليل على ان قوله فى التحرير « الثيبوبة ليست عيبا » يريد بذلك انه ليس لها حكم العيب ، لانه يريد انها ليست عيبا حقيقة .
 (و تظهر الثمرة) بين كون الثيبوبة ليست بعيب اصلا ، و بين كونها عيبا ، ولكن ليس لها حكم العيب (فيما لو اشترط المشتري البكارة و الختان) ثم تخلف شرطه ، فكانت الامة ثيبة ، والعبد اغلف (فانه يثبت على الوجه الثانى) اى انها عيب و لكن لاحكم لهما مع الاطلاق (حكم العيب من الرد والارش) فى صورة تخلف الشرط (لثبوت العيب) « لثبوت » متعلق بـ « يثبت » .

ان قلت : اذا كان هذان عيبا فلماذا لا يثبت حكم العيب فى صورة اطلاق العقد .

قلت : (غاية الامر عدم ثبوت الخيار) للمشتري (مع الاطلاق) اى اطلاق العقد (لتتنزله) اى تنزل الاطلاق (منزلة تبرى البائع من هذا العيب) الذى هو الخلفة والثيبوبة (فاذا زال مقتضى الاطلاق ،

بالاشتراط ثبت حكم العيب .

واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش .

لكن الوجه السابق اقوى .

وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها

(ب) سبب (الاشتراط) اى اشتراط المشتري الختان و البكارة (ثبت حكم العيب) الذى هو الرد و الارش .

(واما على الوجه الاول) من ان الثيبوبة والغلفة ليستا بعيب اصلا (فان الاشتراط لا يفيد) اذا ظهر خلاف الشرط (الا خيار تخلف الشرط) الذى يعطى للمشتري حق الرد فقط (دون الارش) اذ ليس هناك عيب حتى يوجب الارش .

والحاصل انه تظهر الثمرة فى انه لو شرط المشتري الختان والبكارة وتخلف الشرط، كان له الرد و الارش - بناء على ان الثيبوبة والغلفة عيب - وكان له الرد فقط - بناء على انها ليستا بعيب - .

(لكن الوجه السابق) وهو انها عيب (اقوى) لما عرفت .

(وعليه) اى بناء على الوجه الاول (فالعيب انما يوجب الخيار ، اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها) فاذا غلب العيب بحسب النوع كالغلفة لان نوع الذكر اغلف او غلب بحسب الصنف كالثيبوبة لان صنف الامة الكبيرات ثيب ، فالاختيار لان اطلاق العقد حينئذ

.....
والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض ، فالثبوتية فى الصغيرة
غير المجلوبة عيب ، لانها ليست غالبية فى صنفها وان غلبت فى نوعها .
ثم ان مقتضى ما ذكرنا دور ان العيب مدار نقص الشئ من حيث
عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصى ناقص فى نفسه و

منزل عليه (والغلبة الصنفية مقدمة على) الغلبة (النوعية عند التعارض)
كان يكون النوع بكرا ، و لكن الصنف ثيبا (فالثبوتية فى الصغيرة غير
المجلوبة عيب ، لانها ليست غالبية فى صنفها) اذا الصغيرة تقتضى عدم
تناولها بالوطى ، وكونها غير مجلوبة يقتضى بعدها عن تناول الايدى
الملازم لوطئها - حتى و هى صغيرة - (وان غلبت فى نوعها) اى نوع
الاماء .

(ثم ان مقتضى ما ذكرنا) من ان العيب عبارة عن الخروج عن مقتضى
الطبيعة الاولى او الطبيعة الثانوية الغالبة (دور ان العيب مدار نقص
الشئ من حيث عنوانه) الشخصى (مع قطع النظر عن كونه مالا) فان بين
الامرین عموما من وجه .

اذ ربما يكون نقص شخص بدون نقص المال .

و ربما يكون نقص فى المال بدون نقص الشخص .

و ربما يجتمعان ، مثلا : الخصى نقص فى شخصه بدون نقص فى مال
والثبوتية فى الاماء نقص فى المال لانها اخص من البكر و لكن بدون
نقص فى الشخص لما عرفت من ان البكر طبيعة غالبية فى الاماء ، والعوار
نقص فى الشخص والمال (فان الانسان الخصى ناقص فى نفسه ، و

.....
 ان فرض زيادته من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصى حيوان ناقص و
 ان كان زائدا من حيث المالية على غيره .

و لذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش ، فى مثل ذلك .
 و يحتمل قويا ان يقال ان المناطق فى العيب هو النقص المالى
 فالنقص الخلقى غير الموجب للنقص كالخصاء و نحوه ليس عيبا الا ان
 الغالب فى افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد

ان فرض زيادته من حيث كونه مالا (فلانقص فى ماليتـه) وكذا البغل
 الخصى حيوان ناقص و ان كان زائدا من حيث المالية على غيره) .
 (و لذا) الذى ليس فيهما نقص فى المالية (ذكر جماعة ثبوت الرد
 دون الارش ، فى مثل ذلك) ماله نقص خلقى ، ولكن لانقص فى ماليتـه
 فانه حيث كان معيبا كان للمشتري الخيار ، ولكن حيث لانقص فى ماليتـه
 لم يكن له ارش .

(و يحتمل قويا ان يقال ان المناطق فى العيب هو النقص المالى) .
 و عليه (فالنقص الخلقى) بكسر الخاء (غير الموجب للنقص) المالى
 (كالخصاء و نحوه ليس عيبا) .

و منشأ هذا الاحتمال ان الظاهر من الادلة كون الرد والارش معا
 من مقتضيات العيب ، فاذا لم يكن ارش تبين انه لا عيب فلارد ايضا - من
 جهة خيار العيب - و ان كان له الرد من جهة اخرى .

و الجهة الاخرى هى ما ذكره بقوله : (الا ان الغالب فى افراد
 الحيوان لما كان عدمه) اى عدم الخصاء - مثلا - (كان اطلاق العقد

منزلا على اقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص اعتمادا على
الاصل والغلبة، فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط فى العقد
لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط.

و تظهر الثمرة فى طرؤ موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها
عن الرد بخيار تخلف الشرط، فتأمل.

منزلا على اقدام المشتري على الشراء مع عدم هذا النقص) لانصراف
الاطلاق لئيه (اعتمادا) من المشتري (على الاصل والغلبة) اى غلبة
عدم هذا العيب (فكانت السلامة عنه) اى عن هذا النقص (بمنزلة شرط
اشترط فى العقد) و (لا يوجب تخلفه) اى تخلف هذا الشرط (الاختيار
تخلف الشرط) فله حق الرد وليس له حق الارش.

(و تظهر الثمرة) فى كون الخيار خيار العيب، او خيار تخلف الشرط
(فى طرؤ موانع الرد بالعيب) (بالعيب) متعلق ب «الرد» اذا طرؤ مانع
من موارد الرد بسبب العيب (بناء على عدم منعها) اى عدم منع تلك
الموانع (عن الرد ب) سبب (خيار تخلف الشرط) فان المانع اذا وجد
— كالتصرف مثلا— ان كان الخيار خيار العيب لم يتمكن المشتري من رده
بالخيار لان التصرف مانع عن الرد— فى باب خيار العيب— وان كان
الخيار خيار الشرط تمكن المشتري من الرد— لان التصرف لا يمنع من
الرد، فى باب خيار الشرط— (فتأمل) لعدم تمامية هذه الثمرة، اذ موانع
الرد انما تمنع الرد فيما اذا كان هناك ارش، ورد.

اما اذا كان هناك رد فقط — كالعيب الذى لا يوجب نقص المالية —

و فى صورة حصول هذا النقص قبل القبض او فى مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناءً على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع .
 بخلاف الثانى فانه لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة قبل القبض او فى مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار .

فان موانع الرد لا تأتى هناك ، بل للمشتري الرد وان تصرف فى المبيع .
 فلان فرق بين كون الخيار خيار العيب او خيار تخلف الشرط فى ان للمشتري الرد ، هذه هى الثمرة الاولى بين كون الخيار خيار العيب او خيار الشرط .

و الثمرة الثانية ما ذكره بقوله : (وفى) عطف على « فى طرؤ » (صورة حصول هذا النقص قبل القبض او فى مدة الخيار) كما اذا اخصى الحيوان او العبد فى وقت ضمان البائع (فانه مضمون على الاول) اى كون الخيار خيار العيب (بناءً على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع) بحيث يشمل العيب المنقص للمالية ، والعيب غير المنقص للمالية يعنى ان قولهم « ان التلف قبل القبض او التلف فى مدة الخيار مضمون على البائع » يشمل العيب ، سواء اوجب نقص المالية كالعوار ، او لم يوجب كالاخصاء .

(بخلاف الثانى) اى كون الخيار خيار الشرط (فانه لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة) فقد (قبل القبض او فى مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه) اى كون فقد الصفة (سببا للخيار) .
 و انما فسر الضمان بهذا ، اذ لا معنى للضمان بمعنى الارش فى

و للنظر فى كلا شقى الثمرة مجال .

و ربما يستدل لكون الخيار هنا خيارا لعيب بما فى مرسله السيارى

المقام ، الذى هو نقص خلقى ، ولكنه لا يوجب نقضا فى المال ، كالخضاء .

(و للنظر فى كلا شقى الثمرة) الثانية ، وهما ما اشار اليهما بقوله

« فانه مضمون على الاول » و « بخلاف الثانى » (مجال) .

اما النظر فى الشق الاول ، فهو ان ما دلّ على ان التلف قبل القبض

وفى زمن الخيار من مال البائع ، لا اطلاق له ، بحيث يشمل التلف غير

المنقص للمالية ، بل دليل هذا الخيار هو قوله عليه السلام « كل مبيع

تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » وقوله عليه السلام « ان التلف فى

زمن الخيار ممن لا خيار له » .

و حيث ان التلف اعم من تلف الذات و تلف الوصف ، فنقول بان

النقص ايضا حكمه حكم التلف ، والقدر المتيقن من تلف الوصف ما يشمل

النقص المالى ، فلا يشمل الدليل مقامنا و هو ما اذا لم يكن للنقص الخلقى

موجبا للنقص المالى .

واما النظر فى الشق الثانى فلان ما يدل على ضمانه — قبل القبض

وفى مدة الخيار — على تقدير كونه عيبا هو بعينه دليل على ضمانه ، على

تقدير عدم كونه عيبا ، لصدق التلف ، سواء كان عيبا ، ام لا ، فلا فرق بين

العيب والشرط فى ضمان البائع .

(و ربما يستدل لكون الخيار هنا) و هو فيما لانقص فى ماليتها وانما

النقص فى خلقته (خيارا لعيب) لا خيارا لشرط (بما فى مرسله السيارى

الحكاية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصاله ، فقال : ان هذا باعنى هذه الجارية ، فلم اجد على ركبها حين كشفها شعرا ، وزمت انه لم يكن لها قط .

فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوه ، فما الذى كرهت فقال له ايها القاضى ان كان عيبا ، فاقض لى به ، قال فاصبر حتى اخرج اليك ، فاني اجد انى فى بطنى ثم دخل بيته وخرج من

الحكاية لقصة ابن ابي ليلى (وكان من قضاة العامة) حيث قدم اليه رجل خصاله ، فقال (المدعى) (ان هذا) الرجل (باعنى هذه الجارية ، فلم اجد على ركبها) اى عورتها - سميت بذلك لانها تركب - (حين كشفها شعرا و زمت) الجارية (انه لم يكن لها قط) وهذا عيب لان عدم الشعر يوجب سقوط الموضع عن النظارة والرونق ، بخلاف ماله شعر ويزال بالنورة ونحوها (فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا) الذ هاب للشعر (بالحيل حتى يذهبوه) والحيلة بمعنى العلاج ، قال عليه السلام ولا تمكربى فى حيلتك (فما الذى كرهت) ايها المشتري من عدم شعر على الركبة ، والحال انه امر حسن (فقال له) المشتري (ايها القاضى ان كان) عدم الشعر (عيبا ، فاقض لى به) فانى اريد الحكم الشرعى لا الارشاد العرفى (قال) ابن ابي ليلى (فاصبر حتى اخرج اليك ، فانى اجد انى فى بطنى) وجعل هذا وسيلة لتهربه عن الجواب ، حيث لم يكن يتمكن من ان يجيب بجواب اعتباطى ، فانه كان مسؤولا عند الناس (ثم دخل بيته ، وخرج من

باب آخر، فاتى محمد بن مسلم الثقفى ، فقال له : اى شئ تروون عن ابى جعفر فى المرئة لا تكون على ركبها شعر ، اىكون هذا عيبا ؟ فقال له محمد ابن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ، ولكن حدثنى ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ، فقال له ابن ابى ليلى : حسبك هذا فرجع الى القوم ، فقضى لهم بالعيب ، فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصية الرواية فى تلك القضية المشعر بظهورها فيها

باب آخر ، فاتى محمد بن مسلم الثقفى ، فقال له : اى شئ تروون عن ابى جعفر (عليه السلام) (فى المرئة لا تكون على ركبها شعر ، اىكون هذا عيبا ؟) حتى يوجب الخيار (فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ، و لكن) هناك دليل عام يشمل مثل ذلك ، فقد (حدثنى ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب) فعدم وجود الشعر عيب لانه خلاف اصل الخلقة (فقال له ابن ابى ليلى : حسبك هذا) اى يكفىك فلا احتاج الى المزيد (فرجع الى القوم ، فقضى لهم بالعيب) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث (فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصية الرواية فى تلك القضية) فان ابن مسلم قال : اما هذا نصا فلا اعرفه (المشعر) لنفى النصوصية (بظهورها) اى الرواية (فيها) اى فى تلك القضية — فان فهم ابن مسلم يؤيد الاطلاق — وفهمه ناش من قوله : لانص ، اذ قوله : لانص ، يفيد ان الرواية ظاهرة

وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله، كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا وان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ و تقرير المشتري له فى رده .

لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك .

اما اولاً :

فى القضية (وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله) حسبك هذا اذ لو لا استظهاره لم يكتف (وعمله) حيث حكم للمشتري (كون) خبر « ان ظاهر » (مجرد الخروج عن المجرى الطبيعى عيبا وان كان) ذلك الخروج (مرغوبا) عند الناس (فلا ينقص لاجل ذلك) الخروج (من عوضه) اى الثمن ، وقوله « فلا ينقص » تفريع على « مرغوبا » (كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ) فان ظاهره ان ذلك مرغوب فيه (و تقرير المشتري له فى رده) حيث ان ظاهر كلام المشتري : انه مرغوب فى نفسه ، لكن هو يريد حكمه الشرعى .

(لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك) اى على ان الخيار خيار

العيب فيما اذا لم يوجب النقص الخلقى نقضا فى المالية .

(اما اولاً) فلان ما ذكر من تأييد فهم ابن مسلم ، وفهم وعمل ابن ابي

ليلى غير تام ، فان المصنف قرب الرواية اولاً بان اطلاق الرواية يدل على

ان الخروج من المجرى الطبيعى عيب ، وثانياً : لفهم ابن مسلم و ابن

ابي ليلى بان الرواية ظاهرة فى ان الخروج عن المجرى الطبيعى عيب

.....
فلان ظاهر الحكاية ان ردالمشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر، بل لكونها
فى اصل الخلقة كذللك الكاشف عن مرض فى العضو او فى اصل المزاج،
كما يدل عليه عدم اكتفائه فى عذر الرد، بقوله : لم اجد على ركبها شعرا،
حتى ضم اليه دعواه انه لم يكن لها قط .

وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون فى ذلك حتى يذهبوه،
لا يدل على مخالفة المشتري فى كشف ذلك عن المرض .

(ف) نقول اما التأييد فلانسله (لان ظاهر الحكاية ان ردالمشتري
لم يكن لمجرد عدم الشعر) فليس العيب لمجرد الخروج عن المجبىرى
الطبيعى، بل لاجل كشف عدم الشعر عن المرض، فلاتدل الرواية على
ان كل خروج عن الطبيعة عيب حتى يكون الخيار خيار العيب (بل لكونها
فى اصل الخلقة كذللك) اى كون المرأة بلا شعر خلقة (الكاشف عن مرض فى
العضو) وهو الركب (او فى اصل المزاج) بصورة عامة، وقد ظهر ان حراف
المزاج فى هذا العضو (كما يدل عليه) اى على ان عدم الشعر كاشف عن
المرض (عدم اكتفائه) اى المشتري (فى عذر)ه فى (الرد، بقوله : لم اجد
على ركبها شعرا، حتى ضم اليه دعواه انه لم يكن لها قط) شعر ليفهم
ان عدم الشعر من المرض .

(وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون فى ذلك حتى يذهبوه
لا يدل) « لا يدل » خبر « قول » وهذا جواب عما ذكره سابقا بقوله
« كما يظهر من قول ابن ابي ليلى » (على مخالفة المشتري فى كشف
ذلك) اى عدم الشعر (عن المرض) حتى اذا كان ابن ابي ليلى مخالفا

.....
 و انما هي مغالطة عليه تفصيا عن خصوصته لعجزه عن حكمها، والاحتياال
 لاذ هاب شعر الركب، لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شئ مرغوب
 فيه، كما ان احتياالهم لاذ هاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه من
 اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه .

و بالجملة، فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب ممسا
 يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا .
 وقد عدّ من العيوب الموجبة

للمشتري، دل كلامه على ان الخيار ليس بخيار عيب (وانما هي) قول ابن
 ابي ليلى - و تأنيث الضمير باعتبار الخبر - وهو (مغالطة عليه) اي على
 المشتري (تفصيا) و تخلصا (عن خصوصته) اي مخاصمة المشتري مع البائع
 (لعجزه) اي ابن ابي ليلى (عن حكمها) اي حكم الخصومة .

(و) ما ذكره ابن ابي ليلى من (الاحتياال لاذ هاب شعر الركب) انما
 هو تنميط لمغالطته، فان الاحتياال (لا يدل على ان عدمه) اي عدم الشعر
 (في اصل الخلقة شئ مرغوب فيه)، كما ان احتياالهم لاذ هاب شعر الرأس
 لا يدل على كون عدمه (اي عدم شعر الرأس) من اصله (خلقة) لقرع او
 شبهه امرا مرغوبا فيه) .

(و بالجملة، ف) نقول في رد التأييدان (الثابت من الرواية هو
 كون عدم الشعر على الركب) اذا كان عدمه (مما يقطع او يحتمل كونه
 لاجل مرض) لا فيما اذا علمنا انه ليس لاجل المرض (عيبا) خبر (كون) .
 (و) كيف لا يكون ذلك عيبا و الحال انه (قد عدّ من العيوب الموجبة

للا رش ماهو ادون من ذلك .

واما ثانيا : فلان قوله عليه السلام : فهو عيب ، انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له .

للا رش ماهو ادون من ذلك) فتبين ان ليس ظاهر الرواية ان مجرد الخروج من المجرى الطبيعى عيب - اذ الرواية تقول ان الخروج المسبب عن المرض عيب - .

ولذا يحتمل ان الخيار فى العيب الذى لا يوجب نقص الماهية هو خيار الشرط ، لا خيار العيب .

(واما ثانيا : فلان) الظاهر من الرواية ان للمشتري الرد ، اما انه من باب خيار العيب او خيار تخلف الشرط ، فلا دلالة فى الرواية على ذلك ، فماتقدم من ان ظاهر الرواية ان الرد لاجل خيار العيب غير تام . فان (قوله عليه السلام : فهو عيب ، انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة) ومقدمة (لثبوت احكام العيب له) وحكم العيب هو الرد ، اما باقى احكام العيب فلا ظهور فى الرواية بالنسبة اليها .

والحاصل ان هذا العيب الذى لا يوجب نقص القيمة ، ليس للمشتري الالده ، اما كل احكام العيب فهى تترتب على العيب المنقص للقيمة .

والحاصل ليس المراد بقوله عليه السلام «عيب» الا «ان له الرد» والرد يلائم العيب ، كما لا يلائم الشرط ، فلا دلالة فى الرواية على خيار العيب .

.....

والغالب الشائع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب .
ولذا اشتهر كل معيوب مردود ، واما باقى احكام العيب وخياره مثل
عدم جواز رده بطرّو موانع الرد بخيار العيب وكونه مضمونا على البائع
قبل القبض وفي مدة الخيار ، فلا يظهر من الرواية ترتيبها على العيب ،
فتأمل .

واما ثالثا : فلان الرواية لاتدل على الزائد

ولا يخفى ان بعض المعلقين ذكروا في تفسير كلام الشيخ معنى آخر
لكن الرجوع هو ما ذكرناه بقرينة قول الشيخ - توطئة - .
فذكر العيب توطئة لبيان « حكم الرد » .
(و ذلك لان) (الغالب الشائع المتبادر في الاذهان هو - - -
المعيوب) .

(ولذا) (الذى ان الرد هو الشائع فقط) (اشتهر) في الالسنه (كل
معيوب مردود ، واما باقى احكام العيب) (التى يريد اثباتها القائل بان
الخيار خيار عيب (و خياره) عطف على « احكام » (مثل عدم جواز رده)
اي المعيوب (ب) سبب (طرّو موانع الرد بخيار العيب) (بخيار) متعلق
ب « رده » (و كونه مضمونا على البائع قبل القبض وفي مدة الخيار ، فلا
يظهر من الرواية ترتيبها على العيب) (الذى لا ينقص القيمة) (فتأمل) فان
كون لفظ العيب في الرواية من باب التوطئة خلاف الظاهر ، بل الظاهر
انه ذكر لثبوت احكام العيب عليه مطلقا من الرد وغيره .

(واما ثالثا : ف) لا اطلاق في الرواية (لان الرواية لاتدل على الزائد

.....
 عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً فان زيادة شعر رأس الجارية اوحدة بصر العبد ، او تعلمهما للصنعة والطبخ ، وكذا نقص العبد بالختان ، وحلق الرأس ليس عيباً قطعاً فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص فى الشئ

عما يدل عليه العرف) من كون المراد بالزائد والناقص ، ما كان موجبا لنقص المالية (لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً) حتى يشمل غير المنقص للمالية (فان زيادة شعر رأس الجارية) فى الطول ، لا الزيادة فى موضع الاثبات (اوحدة بصر العبد او تعلمهما للصنعة والطبخ) .

المثالان الاولان للزيادة الجسمية والمثالان الاخيران للزيادة النفسية (وكذا نقص العبد بالختان ، وحلق الرأس) ونقص الجارية بالخفض او بثقب الاذن (ليس عيباً قطعاً) .

والحاصل ان الزيادة والنقصان لهما اطلاقات ثلاثة .

الاول : ما كان موجبا لنقص القيمة .

الثانى: ما كان زيادة ونقصا ولكن لافى القيمة .

الثالث: ما لا يعد زيادة ونقصا اصلا .

وحيث ان الثالث ليس بمراد ، دارا لامربين الاطلاق وبين ارادة خصوص الاول ، والعرف يفهم من العبارة خصوص الاول (فتعين ان يكون المراد بها) اى بالرواية (الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص فى الشئ) نقصا

.....

من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه .

ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول فى مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار والمنافع .
واما رابعا : فلانا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف فى معنى العيب فلا تنهض لرفع اليد بها عن العرف المحكم فى مثل ذلك لولا النص المعتبر ، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال ، فافهم .

(من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه) .

(ولازم ذلك) النقص من حيث الخواص والآثار نقصه من حيث المالية) للتلازم بين الامرين (لان المال المبذول فى مقابل الاموال) انما هو (بقدر ما يترتب عليها) اى على تلك الثمنات (من الآثار والمنافع) فكلما كان اثر الشئ اكثر يكون ثمنه اكثر .

(واما رابعا : فلانا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف) وان المراد بالرواية الاطلاق بحيث تشمل حتى النقص الذى لا يوجب نقصا فى الثمن (فى معنى العيب) بان يريد العرف من العيب : العيب المنقص ، و الرواية تشمل حتى العيب غير المنقص (فلا تنهض) الرواية (لرفع اليد بها عن العرف المحكم فى مثل ذلك) لان الادلة الدالة على خيار العيب انما تقول بالخيار فيما يسميه العرف عيبا ، لان المرجع فى الموضوعات العرف ، فاذا جاءت رواية بتعميم العيب لم يكن ان يؤخذ بها (لولا النص المعتبر ، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال) خصوصا والسيارى ضعيف كما ذكره علماء الرجال (فافهم) فان الرواية مجبورة كما ذكره بعض

وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى فى تعريف العيب ما فى التحرير و القواعد : من انه نقص فى العين او زيادة فيها يقتضى النقيصة المالية فى عادات التجار .

و لعله المراد بما فى الرواية كما عرفت و مراد كل من عبّر بمثلها .
و لذا قال فى التحرير بعد ذلك : و بالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة ، و القيد الاخير

العلماء .

(وقد ظهر مما ذكرنا) فى تضعيف اطلاق العيب على ما لا يوجب نقص المالية (ان الاولى فى تعريف العيب ما فى التحرير و القواعد : من انه)
اي العيب (نقص فى العين او زيادة فيها يقتضى النقيصة المالية فى عادات التجار) و ان كان يرد على ذلك انه لم يذكر النقص فى نفس العبد كالجنون مثلا ، او فى جهة خارجة كزيادة خراج الارض ، او كون العبد جانيا ، فتأمل .

(و لعله المراد بما فى الرواية) اي رواية السيارى المتقدمة (كما عرفت) وجه تطبيق الرواية على هذا المعنى بانه لا اطلاق لها (و) لعله ايضا (مراد كل من عبّر بمثلها) اي بمثل هذه العبارة .

(و لذا قال فى التحرير بعد ذلك) التعريف للعيب (و بالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة) فانه جعل هذه العبارة مرادفة للعبارة السابقة التى ذكر فيها نقص المالية ما يدل على ان من اطلق و لم يذكر نقص المالية ، مراده ايضا نقص المالية (و القيد الاخير) المذكور فى

لا دراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض ، كما قد يقال ذلك
 فى العبد الخصى .

ولا ينافيه ما ذكره فى التحرير : من ان عدم الشعر على العانة عيب
 فى العبد والامة لانه مبنى على ما ذكرنا فى الجواب الاول عن الرواية من
 ان ذلك كاشف او موهم لمرض فى العضو او المزاج .

القواعد والتحرير - من قوله : فى عادات التجار - (لا دراج النقص
 الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك فى العبد الخصى) فانه
 خارج من تعريف النقص المتقدم ، لانه لم يوجب نقصا فى المالية ، وفى
 بعض النسخ « لا دراج » والمراد به - حينئذ - ان بذل بعض الناس
 للزيادة لا يوجب كون عادات التجار كذلك ، لانه عاداتهم ايضا عدم بذل
 الثمن الكامل وانما يبذلون ثمنا قليلا لانه ناقص فمثل هذا العيب ايضا
 داخل فى العيب الموجب للخيار ، وان بذل بعض التجار الزيادة او
 المساواة .

(ولا ينافيه) اى لا ينافى ما ذكرناه من ان مرادهم بالعيب هو العيب
 الموجب لنقص المالية (ما ذكره فى التحرير : من ان عدم الشعر على
 العانة عيب فى العبد والامة) مع انه ربما لا يوجب نقص المالية .
 وانما لا ينافى (لانه) اى كونه عيبا (مبنى على ما ذكرنا فى الجواب الاول عن
 الرواية) لا مطلق عدم الشعر - حتى لا يوجب نقص المالية - (من ان ذلك)
 اى عدم الشعر (كاشف او موهم لمرض فى العضو او المزاج) العام .
 ومن المعلوم ان وهم المرض ايضا يوجب نقص المالية ، ولذا

.....
 لاعلى انه لا يعتبر فى العيب النقيصة المالية .

و فى التذكرة بعد اخذ نقص المالية فى تعريف العيب ، وذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت الرد بكل ما فى المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقضا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه ، انتهى كلامه ، وما احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد .

فالحيوان الموهوم انه مريض يكون انقص قيمة من الحيوان الذى ليس فيه هذا الوهم (لا) عطف على « مبنى » (على انه لا يعتبر فى العيب النقيصة المالية) بان يقال : بان عدم الشعور لا يوجب نقص المالية .

(و) يؤيد ما ذكرناه من اشتراط نقص المالية ما (فى التذكرة) فانه (بعد اخذ نقص المالية فى تعريف العيب ، وذكر كثير من العيوب) قال : (والضابط انه يثبت الرد بكل ما فى المعقود عليه من منقص القيمة او العين) وان لم يكن نقص فى القيمة لكن يجب ان يكون (نقضا يفوت به غرض صحيح) من اغراض العقلاء (بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه) اما اذا كان الغالب وجوده كالثيبوبة فى الماء فلا يوجب الرد (انتهى كلامه ، وما احسنه حيث لم يجعل ذلك) الضابط (تعريفا للعيب ، بل لما يوجب الرد) .

اذ لو جعله تعريفا للعيب لزم ان يكون منقص العين الذى لا يوجب نقضا فى القيمة ايضا داخلا فى المعيب .

وقد عرفت ان نقص العين بدون نقص القيمة خارج عن الادلة

.....
 فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة ، معللًا بان الغرض
 قد يتعلق بالفحولة و ان زادت قيمته باعتبار آخره ، وقد دخل المشتري على
 ظن السلامة ، انتهى .

و يخرج منه مثل الثيبوبة و الغلفة في المجلوب .
 و لعل من عمّ العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك وعن
 جماعة اراد به مجرد موجب الرد ، لا العيب

(فيدخل فيه) اي في ضابط الرد (مثل خصاء العبد) و ان لم يوجب
 نقص القيمة (كما صرح به في التذكرة) بانه عيب يوجب الرد (معللًا بان
 الغرض قد يتعلق بالفحولة) لاجل الضراب و نحوه (و ان زادت قيمته) اي
 الخصى (باعتبار آخر) لانه اسمن ، او يمكن الاعتماد عليه في دخوله حرم
 النساء او ما اشبه (وقد دخل المشتري) في البيع (على ظن السلامة)
 فكانه شرط اذا تخلف كان له الخيار (انتهى) كلام التذكرة .

(و يخرج منه) اي من كلام العلامة في التذكرة حيث قال « بشرط ان
 يكون الغالب في امثال المبيع عدمه » (مثل الثيبوبة و الغلفة في
 المجلوب) فلا يوجب هذا العيب ردًا ، لانه ليس عدمه غالبًا فلم يشتريهما
 المشتري على انها بكر ، و انه مختون .

(و لعل من عمّ العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك وعن
 جماعة) نقله ايضا ، حيث ان كلامهم يوجب ان الخصى ان نحف فهو
 معيوب - على خلاف ما رجحناه و ذكره التذكرة من اختصاص العيب بما
 يوجب نقص المالية - (اراد به) اي بالعيب (مجرد موجب الرد لا العيب)

.....
الذى يترتب عليه كثير من الاحكام كسقوط خياره بتصرف، او حدوث عيب
او غير ذلك .

وعليه يبنى قول جامع المقاصد - كما عن تعليق الارشاد - حيث ذكر
ان اللازم تقييد قول العلامة بوجوب نقص المالية بقوله غالبا ليندرج مثل
الخصاء والجب.

حقيقة (الذى يترتب عليه كثير من الاحكام كسقوط خياره) اى المشتري
(بتصرف) فى العيب (او حدوث عيب) آخر عنده بالاضافة الى العيب
الذى كان عند البائع (او غير ذلك) .

والحاصل ان العيب الموجب لترتب كل احكام العيب هو العيب
المنقص للقيمة .

اما ما لا ينقص القيمة - بل كان نقصانى العين فقط - فانه يوجب
الرد فقط، فاذا اشترى خصيا كان له حق الرد وان تصرف فيه او حدث
عنده فيه عيب جديد .

اما اذا اشترى عبدا اعور فليس له ان يرده اذا تصرف فيه او حدث
فيه عيب جديد عند المشتري .

(وعليه) اى على ان المراد العيب الموجب للرد فقط، لا العيب
الذى له كل الاحكام (يبنى قول جامع المقاصد - كما عن تعليق
الارشاد -) نقله (حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة) فى تعريف
العيب بما (يوجب نقص المالية) تقييده (بقوله غالبا) قال : وانما قيدنا
كلام العلامة بـ «غالبا» (ليندرج) فى كلام العلامة (مثل الخصاء والجب)

.....
 لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام فى موجبات الرد لا بخصوص العيب .

و يدل على ذلك انه قيد كون عدم الختان فى الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشتري بجلبه ، اذ ظاهره انه مع عدم العلم عيب فلو لانه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله فى ذلك .

فان جامع المقاصد انما قيد هذا القيد ليدخل الخصاء فى موجبات الرد لا لانه عيب بحيث يترتب عليه كل احكام العيب ، وانما قلنا « وعليه يبنى قول جامع المقاصد » (لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة) فى جامع المقاصد (ان الكلام فى موجبات الرد) وقد عرفت انه اعم مما يوجب نقص المالية ، ام لا (لا خصوص العيب) الذى له احكام كثيرة و من جملة الرد .
 (ويدل على ذلك) اى على ان كلام جامع المقاصد فى موجبات الرد فقط ، لا فى العيب الذى له احكام (انه قيد : كون عدم الختان فى الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا) قيده (بعلم المشتري بجلبه) من تلك البلاد ، وانما كان هذا القيد ليلاعلى ما ذكرناه (اذ ظاهره انه مع عدم العلم) بجلبه من بلاد الشرك (عيب) فالقيد بالعلم لاجل تصنيف العيب الى صنفين ، صنف يوجب كل الاحكام ، وصنف يوجب الرد فقط (فلو لانه) اى ان جامع المقاصد (اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد) وان لم يوجب سائر الاحكام (لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله فى ذلك) فان الغلظة عيب سواء علم اوله يعلم فمراد من انه ليس بعيب فى صورة العلم انه لا يوجب الرد ، فتأمل .

الكلام

فى بعض افراد العيب

مسألة : لا اشكال ولا خلاف فى كون المرض عيبا ، و اطلاق كثير و تصريح بعضهم ، يشمل حتى يوم بان يجده فى يوم البيع قد عرض له الحمى ، وان لم يكن نوبة له فى الاسبوع .
قال فى التذكرة : الجذام والبرص والعمى والعور والعرج و القرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض ، سواء استمر كما فى المراض او كان عارضا ولو حمى يوم ، والا صبح

(الكلام فى بعض افراد العيب) الذى صار محلا للكلام ، او ورد فيه

الدليل .

(مسألة : لا اشكال ولا خلاف فى كون المرض عيبا) يوجب الفسخ و الارش (و اطلاق كثير و تصريح بعضهم ، يشمل حتى يوم بان يجده)
المشتري (فى يوم البيع قد عرض له الحمى ، وان لم يكن نوبة له فى الاسبوع)
اوفى اقل واكثر من ذلك .

(قال فى التذكرة : الجذام والبرص والعمى والعور) و هو عمى
فى احدى العينين (والعرج والقرن) وهو العظم او اللحم النابت فى
الفرج (والفتق) فى الرجل او المرثة (والرتق) و هو ضيق فرج المرثة (و
القرع) و هو عدم الشعر فى بعض مواضع الرأس بسبب المرض (والصمم
والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض ، سواء استمر كما فى المراض)
الذى له ضعف يهياها للمرض دائما (او كان عارضا ولو حمى يوم ، والا صبح

.....
 الزائدة والحول والحوص والسيل واستحقاق القتل فى الردة او القصاص
 و القطع بالسرقة ، او الجناية والا ستسعاء فى الدين عيوب اجماعا .
 ثم ان عدّ حمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول فى يومه ولا يعود
 مبنى على عدّ موجبات الردّ ، لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقضا للقيمة

الزائدة والحول) وهو انحراف خاص فى العين (و الحوص) وهو ضيق
 فى مؤخر العين (و السيل) وهو زيادة فى الاجفان (واستحقاق القتل
 فى الردة) فيما اذا ارتد العبد المسلم (او القصاص) بان كان قد قتل
 انسانا عمدا (و) استحقاق (القطع بالسرقة ، او) استحقاق القتل او القطع
 بسبب (الجناية) كما فى الزانى المحصن او قاطع يد الناس مثلا (و
 الاستسعاء فى الدين) كما اذا كان مديونا مكلفا بان يسعى فى اداء
 دينه فكل هذه المذكورات (عيوب اجماعا) انتهى كلام التذكرة .

(ثم ان عد حمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول فى يومه ولا يعود
 مبنى على عدّ موجبات الرد) وان لم تكن عيوباً توجب احكام العيب (لا
 العيوب الحقيقية لان ذلك) و هو حمى يوم (ليس منقضا للقيمة) .
 وقد عرفت ان الميزان فى ترتب كل احكام العيب نقص القيمة .

ثم ان العلامة لم يذكر العيوب النفسية كالجنين الزائد ، والتهور ، و
 الحسد ، وما شبه ، مع ان الظاهر انها ايضا داخله فى العيب بـكـلا
 المعنيين .

مسئلة

الحبل عيب فى الاماء ، كما صرح به جماعة ، وفى المسالك الاجماع عليه فى مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطى .
و يدل عليه الاخبار الواردة فى تلك المسألة .
وعلله فى التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا ، مع عدم كون الحمل للبائع ، والا فالامر اوضح .

(مسألة : الحبل عيب فى الاماء) فيما اذا لم يكن من المولى ، و الا فالبيع باطل (كما صرح به جماعة ، وفى المسالك الاجماع عليه فى مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطى) وستأتى هذه المسألة .
(و يدل عليه) اى على ان الحبل عيب (الاخبار الواردة فى تلك المسألة) .

(وعلله فى التذكرة) وهذا دليل ثان بالاضافة الى الاجماع المتقدم (باشتماله على تغرير النفس) و ذلك (لعدم يقين السلامة) للام (بالوضع) فان بعض النساء يهلكن فى حال الولادة ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر (هذا ، مع عدم كون الحمل للبائع ، و الا فالامر اوضح) لانه من بيع ام الولد ، و ذلك باطل كما تقدم .
اللهم الا اذا كان من موارد جواز بيع ام الولد .
و حينئذ لا فرق بين ام الولد وغيرها من جهة العيب كما لا يخفى .

.....
 و يؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات ، وعدم قابليتها للاستيلاد
 الابدع الوضع .

اما في غير الاماء من الحيوانات ، ففي التذكرة انه ليس بعيب و
 لا يوجب الرد ، بل ذلك زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع
 الحامل ، كما هو مذهب الشيخ .

وقال بعض الشافعية يرد به و ليس بشئ ، انتهى .
 و رجع المحقق الثاني كونه عيبا ، وان قلنا بدخول الحمل في بيع
 الحامل لانه و ان كان زيادة من وجه

(ويؤيده) وهذا دليل ثالث لكون الحمل عيبا (عجز الحامل عن كثير
 من الخدمات ، وعدم قابليتها للاستيلاد) الذي يريده المشتري (الابدع
 الوضع) هذا في حمل الجارية .

(اما) الحمل (في غير الاماء من الحيوانات ، ف) هل هو عيب ام لا ؟ قال
 (في التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد ، بل ذلك) الحمل (زيادة
 في المبيع) كما اذا اشترى مئاة من الحنطة ، فكان مقدار مئاة و نصف (ان
 قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل ، كما هو مذهب الشيخ) حيث يرى ان
 الحمل تبع فهو داخل في بيع الحامل .

(وقال بعض الشافعية يرد) الحيوان (به) اي بالحمل (و ليس)
 كلامه (بشئ ، انتهى) كلام التذكرة .

(و رجع المحقق الثاني كونه عيبا ، و ان قلنا بدخول الحمل في بيع
 الحامل) فتفصيل الشيخ لا وجه له (لانه و ان كان زيادة من وجه) لانه

.....
 الا انه نقيصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها عاجلاً ، ولانه لا يؤمن عليها
 من اداء الوضع الى الهلاك .

والاقوى على قول الشيخ ما اختاره فى التذكرة لعدم النقص فى
 المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر .

واداء الوضع الى الهلاك نادر فى الحيوانات لا يعبأ به .
 نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات ، نقص يوجب الخيار دون الارش

يحصل على ولد (الا انه نقيصة من وجه آخر ، لمنع الانتفاع بها عاجلاً)
 اذ لا تتمكن الحامل من الكرب والسقى والركوب عليها ، وعدم اعطاء اللبن
 وغير ذلك من انحاء الانتفاعات ولو فى بعض اوقات الحمل (ولانه
 لا يؤمن عليهما من اداء الوضع الى الهلاك) وهذا نوع من النقص عند
 العقلاء ، هذا .

(و) لكن (الاقوى) عند المصنف « ره » بناءً (على قول الشيخ) من
 ان الحمل للمشتري (ما اختاره فى التذكرة) من انه ليس بعيب يوجب
 الرد (لعدم النقص فى المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر) .

وقد عرفت رأى المصنف بان النقص فى المالية هو ميزان العيب .
 (و) اما استدلاله باداء الوضع الى الهلاك .

ففيه ان (اداء الوضع الى الهلاك نادر فى الحيوانات لا يعبأ به)
 عند العرف ، فلا يعد ذلك عيباً عرفاً .

(نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات ، نقص يوجب الخيار دون
 الارش) لعدم نقص فى القيمة .

كوجدان العين مستأجرة .

وكيف كان ، فمقتضى كون الحمل عيبا فى الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجوز ردّها ، لحدوث العيب فى يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع ، وان زال على ما تقدم من التذكرة .

وفى التذكرة

فحال عدم التمكن (كوجدان العين مستأجرة) حيث يوجب الرد دون الارش .

(وكيف كان ف) الاقوال فى المسألة ثلاثة ١- ان الحمل عيب مطلقا ٢- وانه ليس بعيب مطلقا ٣- وانه ان كان للبائع ، فهو عيب وان كان للمشتري فليس بعيب .

ثم ان (مقتضى الحمل عيبا فى الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة) عند البائع ، وحملت (عند المشتري لم يجوز ردّها ، لحدوث العيب) الذى هو الحمل (فى يده) اى يد المشتري .

وقد تقدم ان العيب الجديد عند المشتري يوجب اسقاط الرد بالعيب القديم لدى البائع (سواء نقصت) الام (بعد الولادة ام لا) فان نفس الحمل عيب (لان العيب الحادث مانع ، وان زال على ما تقدم من التذكرة) فزواله لا يؤثر فى رجوع الخيار .

(و) لكن (فى) موضع آخر من (التذكرة) التفصيل بين زوال الحمل

و بين بقاءه - وهذا مخالف لكلامه السابق - .

.....

لوكان المعيب جارية معيبة فحبلت وولدت فى يد المشتري، فان نقصت بالولادة سقط الرد بالمعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها، من دون الولد، الى ان قال : وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت، فان نقصت بالولادة فلارد، وان لم تنقص ردها دون ولدها، لانه للمشتري، انتهى .

وفى مقام آخر : لو اشترى جارية حائلا او بهيمة حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب، فان نقصت بالحمل، فلارد ان كان الحمل فى يد المشتري وبه قال

قال (لوكان المعيب جارية معيبة فحبلت وولدت فى يد المشتري، فان نقصت بالولادة) بهزال او مرض او ماشبه (سقط الرد بالمعيب القديم) لاسقاط العيب له (وكان له) اى للمشتري (الارش) ان كان العيب القديم مما يوجب الارش (وان لم تنقص) بالولادة (فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد) لان الولد حصل فى ملك المشتري (الى ان قال : وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت، فان نقصت بالولادة فلارد) لانه عيب جديد يمنع الرد بالمعيب القديم (وان لم تنقص ردها دون ولدها، لانه) اى الولد (للمشتري، انتهى) كلام التذكرة .

(و) قال (فى مقام آخر : لو اشترى جارية حائلا او بهيمة حائلا، فحبلت، ثم اطلع) المشتري (على عيب) فيها، مضمون على البائع، حيث انه كان قبل العقد او حدث قبل القبض (فان نقصت) الجارية او الدابة (بالحمل، فلارد ان كان الحمل فى يد المشتري) « ان كان » تأكيد لقوله « لو اشترى جارية حائلا » (و به قال

الشافعى، وان لم تنقص او كان الحمل فى يد البائع فله الرد، انتهى.
وفى الدروس لو حملت احدهما يعنى الجارية والبهيمة عند
المشتري لا يتصرفه فالحمل له، فان فسخ رد الام مالم تنقص بالحمل او
الولادة.

وظاهر القاضى ان الحمل عند المشتري يمنع الرد، لانه اما

الشافعى) انه لا رد فى هذه الصورة (وان لم تنقص) بالحمل فى يد
المشتري (او) لم تحمل فى يد المشتري اصلا، بان (كان الحمل فى يد
البائع) وان نقص (فله الرد، انتهى).

والحاصل : ان الصور اربع لان الحمل اما فى يد البائع، واما فى يد
المشتري .

وعلى كل حال، اما ان ينقص بعد الولادة ام لا، ففى ثلاث صور منها
ترد - وهى ما اذا حملت فى يد البائع ونقصت، وما اذا حملت فى يد
البائع ولم تنقص، وما اذا حملت فى يد المشتري ولم تنقص - وفى صورة
منها لا ترد - وهى ما اذا حملت فى يد المشتري ونقصت - .

(وفى الدروس لو حملت احدهما يعنى الجارية والبهيمة عند
المشتري لا يتصرفه) اذ لو كان الحمل يتصرف المشتري كان التصرف مسقطا
للخيار - كما تقدم فى مسقطات الخيار - (فالحمل له) اى للمشتري لانه
حاصل فى ملكه (فان فسخ) المشتري (رد الام) وحدها، وانما له الفسخ
(مالم تنقص بالحمل او الولادة) والا فالنقص مانع من الرد .

(وظاهر القاضى ان الحمل عند المشتري يمنع الرد) مطلقا (لانه اما

.....
 بفعله او اهمال المراعات حتى ضربها الفحل ، وكلاهما تصرف ، انتهى .
 لكن صرح فى المبسوط باستواء البهيمة والجارية فى انه اذا حملت
 احداها عند المشتري وولدت ولم تنقص بالولادة ، فوجد فيها عيبا رد الام
 دون الولد .

و ظاهر ذلك كله — خصوص نسبة منع الرد الى خصوص القاضى
 و خصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لاحد وث العيب — تسالمهم
 على ان الحمل الحادث عند المشتري فى الامة ليس فى نفسه عيبا ، بل
 العيب هو النقص الحادث بالولادة ،

بفعله او اهمال المراعات) للبيع (حتى ضربها الفحل) واحبلها (وكلاهما
 تصرف) لان الاهمال المنتهى الى ذلك نوع من التصرف (انتهى) .
 (لكن صرح فى المبسوط باستواء البهيمة والجارية فى انه اذا
 حملت احداها عند المشتري وولدت ولم تنقص بالولادة فوجد) المشتري
 (فيها عيبا ، رد الام دون الولد) .

(و ظاهر ذلك كله) اى العبارات التى نقلناها من الفقهاء
 (— خصوص نسبة منع الرد الى خصوص القاضى) مما يدل على ان سائر
 العلماء لا يقولون بالمنع ، بل يقولون بجواز الرد (و خصوصا مع استدلاله)
 اى القاضى (على المنع) عن الرد (بالتصرف) كما تقدم فى كلامه
 (لاحد وث العيب —) فلم يقل القاضى ، لان الحمل عيب (تسالمهم على
 ان الحمل الحادث عند المشتري فى الامة ليس فى نفسه عيبا ، بل العيب
 هو النقص الحادث بالولادة) اى حدث بسبب الولادة نقص من هزال

و هذا مخالف للاخبار المتقدمة فى رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل، و للاجماع المتقدم عن المسالك، وتصريح هؤلاء يكون الحبل عيبا يرد منه لاشتماله على التفرير بالنفس، و لجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا، وان لم ينقص، وعند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية و البهيمة، مع ان ظاهر العبارة الاولى

او افشاء او مرض او ما اشبه (وهذا) التسالم (مخالف للاخبار المتقدمة فى رد الجارية الحامل الموطوءة) و هى التى وطئها المشتري، ردا (من) جهة (عيب الحبل) حتى ان وطئ المشتري لم يسقط الخيار الناشئ من الحبل، فكان الحمل عيب كبير (و للاجماع المتقدم عن المسالك) و (تصريح هؤلاء يكون الحبل عيبا يرد منه) فاذا اشترى جارية و وجدها حاملا ردها، لان الحمل عيب .

و عللوا ذلك بقولهم : (لاشتماله على التفرير بالنفس) لاحتمال هلاك الحامل عند الولادة (و لجمع بين كلماتهم مشكل) حيث يظهر منهم مرة ان الحمل ليس بعيب، ومرة ان الحمل عيب (خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا، وان لم ينقص) بالولادة (وعند المشتري بشرط النقص) مما تدل على ان الحمل بنفسه عيب (من غير فرق بين الجارية و البهيمة) كما صرح بذلك التذكرة (مع ان ظاهر العبارة الاولى) التى نقلناها عن التذكرة بقولنا : و اما فى غير الاماء من الحيوانات، ففى التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب

كالتحرير والقواعد الفرق ، فراجع .

قال فى القواعد : لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف
فلاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق ، لان الحمل زيادة ، انتهى .
وهذا بناء منه ان الحمل ليس عيبا فى غير الامة .

الرد ، فان هذه العبارة صريحة فى الفرق ، حيث انه صرح قبل ذلك
بكون الحمل فى الامة عيبا يوجب الرد ، ثم صرح بانه فى غير الامة ليس
بعيب (ك) عبارة (التحرير والقواعد الفرق) بين الحمل فى الحيوان ، و
الحمل فى الامة ، وانه فى الحيوان ليس بعيب وفى الامة عيب (فراجع)
ثم ان قول المصنف « مع ان » خارج عن موضوع الكلام ، اذ موضوع
الكلام التنافى بين كلامى الفقهاء ، بان الحبل عيب ، وانه ليس بعيب .
وقوله « مع ان » لبيان تناف آخر فى كلام العلامة بالذات لانه مرة
جعل حبل الحيوان عيبا ، و مرة قال بان حبل الحيوان ليس بعيب .
ثم اشار المصنف الى سائر كلمات الفقهاء فى باب الحبل مما يدل
على التنافى بين جعلهم الحمل تارة عيبا ، وتارة ليس بعيب بقوله : (قال
فى القواعد : لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف) من المشتري
فى هذا الحمل — فلا يكون تصرفا حتى يكون مسقطا للخيار — (فلاقرب
ان للمشتري الرد بالعيب السابق ، لان الحمل) ليس بنقص حتى يوجب
اسقاطه لخيار العيب ، بل (زيادة) و الزيادة لاتسقط الخيار (انتهى)
كلام القواعد .

(وهذا بناء منه) اى من العلامة على (ان الحمل ليس عيبا فى غير الامة)

وفى الايضاح ان هذا بناءً على قول الشيخ فى كون الحمل تابعاً للحامل، فى الانتقال ظاهر .

واما عندنا فالأقوى ذلك ، لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوباً للمشتري فى الدار المبتاعة ، والخيار له فلا يؤثر .

(و) قال : (فى الايضاح ان هذا) الكلام من العلامة (بناءً على قول الشيخ فى كون الحمل تابعاً للحامل فى الانتقال) أى انتقال الحمل الى البائع اذا ردّ المشتري الحامل (ظاهر) اذ لم تنقص الحامل عند المشتري ، بل زادت ورجعت الى البائع مع الزيادة .

(واما عندنا) حيث لا نقول بالانتقال ، بل نقول بان الحمل للمشتري لانه تحقق فى ملكه فاذا ردّ المشتري الحامل كانت الحامل للبائع و الحمل للمشتري (فالأقوى) ايضاً (ذلك) أى ان الحمل عند المشتري لا يمنع من الرد بالعيب القديم (لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة) فان المشتري اذا وجد بالشجرة عيباً سابقاً وقد اثمرت عنده ، لم يمنع الثمر رد المشتري ، فاذا رد كانت الشجرة للبائع ، والثمرة المتجددة للمشتري (وكما لو اطارت الريح ثوباً للمشتري فى الدار المبتاعة) (الحال ان) (الخيار له) أى للمشتري (فلا يؤثر) فى ابطال الخيار ، فانه اذا اشترى المشتري داراً وكان له فيها الخيار ، ثم اطارت الريح ثوباً للمشتري الى الدار لم يبطل وقوع الثوب فى الدار خياره ، لانه ليس بتصرف ، وان كان الثوب له وكذا الحال فى الثمرة المتجددة .

و يحتمل عدمه ليحصل خطرا ما و لنقص منافعها فانها لا تقدر على
الحمل العظيم ، انتهى .

و مما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح ، من ان ماقر به فى
القواعد مبنى على قول الشيخ من دخول الحمل فى بيع الحامل .
نعم ذكر فى جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف ان تم ، فانما

(و يحتمل عدمه) اى عدم سقوط الخيار بالاحمل عند المشتري (ليحصل
خطرا) على الحامل بسبب الحمل (و لنقص منافعها) اى الحامل (فانها
لا تقدر على الحمل العظيم ، انتهى) .

(و مما ذكرنا) من نقل كلام الايضاح (ظهر الوهم فيما نسب الى
الايضاح ، من ان ماقر به فى القواعد) من ان للمشتري الرد بالعيب السابق
ولا يضر الحمل عند المشتري فى جواز الرد (مبنى على قول الشيخ من
دخول الحمل فى بيع الحامل) .

و انما ظهر الوهم لان الايضاح صحيح الرد على كلا الاحتمالين .
وهما احتمال دخول الحمل فى بيع الحامل ، واحتمال عدم دخول
الحمل فى بيع الحامل ، لانه قال « واما عندنا » حيث لا نقول بدخول
الحمل فى بيع الحامل « فالاقوى ذلك » ايضا ، لان الحمل كاشمسة
المتجددة الى آخر ما ذكره .

(نعم) بناء على كلام القواعد على كلام الشيخ ظاهر من جامع المقاصد
لانه (ذكر فى جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف) وهو العلامة فى القواعد (ان
تم) وقلنا : بان الحمل عند المشتري لا يضر الرد بالعيب القديم (فانما

يخرج على قول الشيخ من كون المبيع فى زمن الخيار ملكا للبائع بشرط
تجدد الحمل فى زمان الخيار .

و لعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يترأى من
تعليله بقوله : لان الحمل زيادة يعنى ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة
لامع النقيصة .

يخرج على قول الشيخ من كون المبيع فى زمن الخيار ملكا للبائع) لان
الشيخ يرى ان الانتقال الى ملك المشتري انما هو بعد انتهاء زمان الخيار
(بشرط تجديد الحمل فى زمان الخيار) .

اما اذا تجديد الحمل قبل القبض فلا اشكال فى انه لا يمنع الرد
بالعيب القديم ، اذ الضمان قبل القبض على البائع بلا اشكال .
والحاصل ان الشيخ يقول بان الحمل فى زمن الخيار للبائع ، اذا
فلا يمنع الحمل الرد بالعيب القديم - وهذا ما ذكره العلامة فى القواعد -
فقول العلامة مبنى على قول الشيخ وهكذا قال جامع المقاصد .

(و لعله) اى جامع المقاصد (فهم من العبارة) اى عبارة القواعد
(رد الحامل مع حملها) ولذا كان مبناه على كلام الشيخ ، اذا الحمل
لا يصح رده الا اذا كان ملكا للبائع - وملكية الحمل للبائع لا يكون الا اذا
قلنا بان المبيع فى زمن الخيار للبائع - وانما فهم جامع المقاصد من
القواعد « رد الحمل الى البائع » (على ما يترأى من تعليله) اى تعليل
القواعد (بقوله : لان الحمل زيادة) فظن ان العلامة يريد رد الحمل ،
فهم منه ذلك (يعنى ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة لامع النقيصة)

.....
 لكن الظاهر من التعليل : كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا فى
 غير الامة .

وكيف كان فالاقوى فى مسألة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد مادام
 الحمل .

وابتناء حكمها بعد الوضع وعدم النقص

فليس الحمل نقصا حتى يوجب اسقاط الخيار .

(لكن الظاهر) ان فهم جامع المقاصد تعليل العلامة غير تام ولذا
 كان بناء كلام العلامة على كلام الشيخ غير تام .

اذا الظاهر (من التعليل) المذكور فى كلام القواعد (كونه تعليلا
 لعدم كون الحمل عيبا فى غير الامة) من البهائم فلا يمنع الرد بالعيب
 القديم ، اذا العيب نقيصة و الحمل ليس بنقيصة ، لان القواعد اراد رد الحمل
 الى البائع حتى يبني كلامه على كلام الشيخ .

والحاصل ان العلامة قال « الحمل ليس بعيب لانه زيادة » قصده
 « انه ليس بنقيصة » وليس قصده « انه يرد الحمل الى البائع » وصاحب
 جامع المقاصد فهم الثانى ولذا بناءه على كلام الشيخ القائل « بان المبيع
 فى زمن الخيار ملك للبائع » .

(وكيف كان) مراد العلامة (فالاقوى فى مسألة حدوث حمل الامة)
 عند المشتري (عدم جواز الرد) بالعيب القديم (مادام الحمل) موجودا
 بان لم تضع الحامل حملها .

(وابتناء حكمها) اى حكم المسألة (بعد الوضع) للحمل (وعدم النقص)

على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد، ام لا ؟ .
 واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش، لعدم
 الخطر فيه غالبا، وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب الافوات بعض
 المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش .
 لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات

بان لم تنقص بالوضع - وان نقصت لم ترد، لان النقص عيب حادث يمنع
 من الرد بالعيب القديم - (على ما تقدم) «خبر» «ابتناء» (من ان
 زوال العيب الحادث) هل (يؤثر في جواز الرد، ام لا ؟) يؤثرهناك قولان
 قول بانه يؤثر لسقوط الرد بالحمل، فلا دليل على اعادة جواز الرد -
 بعد الوضع - .

وقول بانه لا يؤثر لزوال المانع عن الرد وهو الحمل - هذا كله في
 حمل الامة - .

(واما حمل غير الامة) من سائر البهائم (فقد عرفت انه ليس عيبا
 موجبا للارش، لعدم الخطر فيه غالبا) اذ قلما تموت البهيمة عند الوضع (و
 عجزها) مبتدء، خبره «لا يوجب» (عن تحمل بعض المشاق) في حال
 ثقلها بالحمل (لا يوجب الافوات بعض المنافع الموجب) ذلك الفوات
 (للتخيير في الرد) ان شاء رد، وان شاء لم يرد (دون الارش) لانه
 لا يوجب نقص القيمة .

(لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات

.....
غير الموجب للارش، وكان محققا هنا مضافا الى نقص آخر، وهو كون
المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري، اتجه الحكم
بعدم جواز الرد حينئذ .

غير الموجب) ذلك النقص (للارش، وكان) نقص الصفة (محققا هنا) لانه
لا يتحمل المشاق فى حال الحمل، فنقص صفة قدرته (مضافا الى نقص
آخر، وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير) الذى هو الحمل فانه ملك
للمشتري (لان المفروض كون الحمل للمشتري) - بناء على ما رجحناه
خلافا للشيخ الذى يرى ان الحمل للبائع - .

فخبر قوله : لكن لما كان ٠٠٠ قوله : (اتجه الحكم بعدم جواز الرد

حينئذ) اى حين الحمل .

والحاصل فهنا مانعان من الرد، الاول نقص الصفة، والثانى
اختلاط المبيع بملك الغير « فليس الشئ قائما بعينه » واذا لم يكن
قائما بعينه فليس له رده .

وحيث ان النقص ليس نقضا فى المالية، فليس له الارش ايضا، و

الله العالم .

مسئلة:

الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء بل فى التحرير لانعلم فيه خلافا، و نسبه فى المسالك - كما عن غيره - الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية .

و استدل عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب - على ما ادعاه المستدل - عن رجل باع جارية على انها بكر، فلم يجدها - كذ لك، قال لا ترد عليه، ولا يجب عليه شئ انه قد يكون تذهب فى حال مرض، او

(مسألة: الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء) فلا خيار ولا رد ولا ارش (بل فى التحرير لانعلم فيه خلافا، ونسبه فى المسالك - كما عن غيره -) ايضا (الى اطلاق الاصحاب) اى اطلاق كلامهم فى عدم الرد - الا لعيوب خاصة - بان الثيبوبة ليست عيبا، والا لذكروها بين العيوب .

وانما لا تكون الثيبوبة عيبا (لغلبتها فيهن) اذ الغالب انهن غير ابكار (فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية) وليست من العيوب الموجبة للخيار . (واستدل عليه) اى على ان الثيبوبة ليست عيبا (ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب - على ما ادعاه المستدل -) بانها منجبرة (عن رجل باع جارية على انها بكر، فلم يجدها كذ لك) اى بكرا (قال) عليه السلام : (لا ترد عليه) اى على البائع (ولا يجب عليه) اى على البائع (شئ) اى ارش، لـ (انه قد يكون تذهب) البكارة (فى حال مرض، او

امر يصيبها .

و فى كلا الوجهين نظر .

فى الاول : ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة

امر يصيبها) كالقفز او ما اشبه ذلك .

وجه الدلالة ان الامام عليه السلام لم يوجب الخيار بعدم البكارة مع الشرط فبدون الشرط اولى .

و لعل وجه عدم الخيار ، مع وجود الشرط : ان الشرط هو ان لا يكون البائع او غيره قد مس الجارية وعدم البكارة لا يلزم مس البائع او غيره وهذا هو الظاهر من تعليل الامام عليه السلام .

ثم لا يخفى ان عدم كون الشيوبة عيبا انما هو حسب المتعارف اما اذا كانت عيبا فى بعض الازمنة او الامكنة ، او بعض اصناف الاماء ، او ما اشبه ذلك فالمناطق فيه العرف و تكون حينئذ عيبا .

(و كيف كان ف (فى كلا الوجهين) اى « الغلبة » و « الرواية » (نظر)

(فى الاول : ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة)

لا يفى بان لا تكون الصفة عيبا الا اذا كانت كاشفة عن الطبيعة ، والشيوبة ليست كذ لك لمعلومية ان البكارة هى مقتضى الطبيعة .

فوجود الصفة فى اغلب الافراد (انما يكشف عن كونها) اى تلك الصفة

(بمقتضى اصل وجودها) فى الطبيعة (المعبر عنه) اى عن اصل الوجود

(بالخلقة)

.....
 الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوماً في مانحن فيه ، والا فمقتضى
 الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية .
 وعلم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية ، كما فيما نحن فيه خصوصا
 مع ما عرفت من اطلاق مرسله السيارى

الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوماً في مانحن فيه) اى فى مورد
 غلبة الصفة ، وقوله « اذا » متعلق بـ « يكشف » اى ان الكشف عن اصل الخلقة
 انما يحصل بالغلبة ، اذا لم يكن اصل الخلقة معلوماً (والا) بان كان اصل
 الخلقة معلوماً (فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة
 الاصلية) فاذا تعارض مقتضى الخلقة الاصلية ومقتضى الغالب قدم
 الاول .

(و) لكن لا يخفى ان هذا مناف لما تقدم منه « ره » من تقديم الثانى

فراجع .

ثم ان تقديم مقتضى الخلقة الاصلية انما هو فيما اذا (علم كون النقص
 عنها) اى عن الخلقة الاصلية (موجبا لنقص المالية) وهذا بناءً من
 الشيخ ره على ما اختاره سابقا من ان النقص انما يوجب الخيار اذا اوجب
 نقصا فى المالية (كما فيما نحن فيه) فان البكارة خلقة اصلية ، ونقصها
 يوجب نقص المالية (خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسله السيارى) من
 قوله عليه السلام : كل ما كان فى اصل الخلقة ، فزاد او نقص فهو عيب ،
 فان البكارة كانت فى اصل الخلقة ، فنقص ، اذا تحقق ان الشبهة
 عيب .

.....
 غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة
 المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ، ولا يثبت الخيار بوجودها وان كانت
 نقصا فى الخلقة الاصلية .

واما رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليله عليه السلام عدم
 الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض .
 وقدح هذا الاحتمال اما لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على

و (غاية ما يفيد الغلبة المذكورة) اى غلبة الثيبوبة (هنا) فى هذه
 المسألة (عدم تنزيل اطلاق العقد) اذا اطلق الطرفان و لم يشترطا
 البكارة (على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة) اى صفة
 الثيبوبة (ولا يثبت الخيار بوجودها) اى وجود الثيبوبة (و ان كانت نقصا
 فى الخلقة الاصلية) .

وعلى هذا فالمصنف والمشهور متفقان على عدم الخيار ، لكن الاختلاف
 فى ان المشهور يقولون : انها ليست بعيب اصلا ، والمصنف يقول انها
 عيب ولكن لا يوجب الخيار .

(واما رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود) الذى هو ان الثيبوبة
 ليست بعيب (لتعليله عليه السلام عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال
 ذهابها) اى البكارة (بعارض) خارجى ، وقوله « باحتمال » متعلق بـ
 « تعليل » ، و « بعارض » متعلق بـ « ذهابها » .

(وقدح هذا الاحتمال) و ايجابه رفع الشرط (اما لجريانه بعد
 قبض المشتري فلا يكون مضمونا على

البائع .

واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطى احد لها، فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار، بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي، فعدمها نقص في اصل الطبيعة، فيكون عيبا .
وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا و شرعا .

البائع) فان الشرط هو البكارة الى حال القبض، فاذا ذهبت البكارة بعد القبض لم يكن للمشتري حق على البائع .
(واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطى احد لها) لان المراد بالشرط البكارة الفعلية .

وعلى كون المراد بالشرط الكناية (فمجرد ثبوتها) اى الثيبوبة (لا يوجب تخلف الشرط) ذلك التخلف (الموجب للخيار ، بل) الرواية على خلاف مطلوب المستدل ادل .

اذ (مقتضى تعليل) الامام عليه السلام (عدم الرد بهذا الاحتمال) اى احتمال جريانه بعد القبض (انه لو فرض عدمه) اى عدم هذا الاحتمال بان علمنا ذهاب بكارتها قبل القبض (لثبت الخيار) وهذا هو المطلوب (فيعلم من ذلك) الذى ذكرناه بقولنا « لو فرض » (كون البكارة صفة كمال طبيعي ، فعدمها نقص في اصل الطبيعة ، فيكون عيبا) وهذا خلاف ما ذكره المستدل من ان الثيبوبة ليست عيبا ، واستدل له بهذه الرواية .
(وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا و شرعا) اما عرفا فواضح ، و

.....
 الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن
 ذلك .

و تظهر الثمرة فيما لو اشترط فى متن العقد سلامة المبيع عن
 العيوب مطلقا ، او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقد ها التخيير
 بين الرد والارش لوجود العيب ، وعدم المانع من تأثيره .
 ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب

اما شرعا فلرواية السيارى وهذه الرواية (الا انها لما غلبت على الاماء لم
 يقتض اطلاق العقد) بان لم يشترط المشتري البكارة - (التـزام
 سلامتها) اى الامه (عن ذلك) العيب .

(و تظهر الثمرة) فى كون الثيبوبة عيبا ، ام لا (فيما لو اشترط فى متن
 العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا) اى عيب كان (او اشترط خصوص
 البكارة فانه) اذا قلنا بانها عيب (يثبت بفقد ها التخيير بين الرد و
 الارش) كما هو شأن كل عيب (لوجود العيب ، و) ل (عدم المانع من
 تأثيره) فالمانع هو الاطلاق ، وهو مفقود فى المقام .

و الحاصل انها حيث تكون عيبا ، فاذا اشترطها يكون له الرد والارش
 اما اذا لم تكن عيبا ، فلم يكن للمشتري مع تخلفه الا الرد ، اذ لا ارش فى
 باب الشرط - كما حققناه سابقا - .

(ومثله) فى الثمرة - وهذا دليل آخر على ان الثيبوبة عيب -
 (ما لو كان المبيع) امة (صغيرة او) كانت (كبيرة) ولكن (لم تكن الغالب

.....

على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب .

والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه ، فاذا

وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب .

ولعل هذا هو مراد المشهور ايضا .

ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفى الخلاف

في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور - كما في الدرر -

على صنفها الثيبوبة) كما لو كانت الامة لامرأة ، وقد ولدت في بيتها - ولم

تكن مجلوبة ولا مزوجة ولا محللة - (فانه) اذا ظهرت ثيبة (يثبت حكم

العيب) من الرد والارش .

والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب (فلارد ولا ارش) لا

موضوعه) حتى يقال : انها ليست بعيب اصلا (فاذا وجد ما يمنع عن

مقتضاها) اي يقتضى الغلبة بان كانت صغيرة او ما اشبه - كما ذكرناه -

(ثبت حكم العيب) من الرد والارش .

(ولعل هذا) الذي ذكرناه من انها الغلبة تمنع حكم العيب لا

موضوعه (هو مراد المشهور ايضا) فهم ينفون الحكم بنفى موضوعه .

(ويدل على ذلك) الذي ذكرناه من انها عيب عند المشهور ولكن

ليس لها حكم العيب (ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفى

الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا) اي لا خلاف في ان الثيبوبة ليست

بعيب (مع انه في كتبه) كلها (بل المشهور - كما في الدرر -)

نسبته الى المشهور

.....
على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة ،فلولا ان الثيبوبة عيب ،لم يكن ارش
فى مجرد تخلف الشرط .

نعم يمكن ان يقال : ان مستندهم فى ثبوت الارش ورود النص بذلك
فيما رواه فى الكافى و التهذيب عن يونس فى رجل اشترى جارية على
انها عذراء ، فلم يجد ها عذراء ، قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه
صادق .

ثم انه نسب فى التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى

(على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة) فان الارش ليس الا فى العيب
اذ تخلف الشرط — فى نفسه — لا يوجب ارشا (فلولا ان الثيبوبة عيب ،لم
يكن ارش فى مجرد تخلف الشرط) فاللازم ان يكون مراد العلامة والمشهور
— فى قولهم انها ليست بعيب — انه ليس لها حكم العيب .

(نعم يمكن ان يقال ان مستندهم فى ثبوت الارش) انه من باب
تخلف الشرط وانما ثبت الارش للنص الخاص ،فليس الارش فيها من باب
العيب .

و ذلك ل (ورود النص بذلك) الارش (فيما رواه فى الكافى و التهذيب
عن يونس فى رجل اشترى جارية على انها عذراء ، فلم يجد ها عذراء ، قال
يرد عليه فضل القيمة) و هو ارش التفاوت بين الثيب و البكر (اذا علم انه
صادق) فى انه لم يجد ها عذراء .

(ثم انه نسب فى التذكرة الى اصحابنا عدم الرد) لهذه الجارية (بمقتضى

.....

رواية سماعة المتقدمة ، و أوله بطاوجهنابه تلك الرواية .

و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تحليلها الدال على تأويلها .

ولو شرط الثيبوبة فبانت بكراء ، كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض

صحيح .

رواية سماعة المتقدمة) في اول هذه المسألة (و أوله) اي عدم الرد ، مع انه حسب الشرط يلزم ان يكون للمشتري الرد (بطاوجهنابه تلك الرواية) من احتمال حدوث الثيبوبة بعد القبض ، او كون المواد من الشرط عدم وطى انسان لها ، لا البكارة الفعلية .

(و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية) او رواية سماعة (مع تحليلها) اي قوله عليه السلام « انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها » (الدال على تأويلها) اي تأويل الرواية بما ذكرناه من الاحتمالين فان تحليل الامام عليه السلام دال على التأويل المذكور .

(و) هنا مسألة اخرى و هي انه (لو شرط الثيبوبة) لان المشتري لا يقدر على البكر - مثلاً - (فبانت بكراء ، كان له الرد) لتخلف الشرط .

ان قلت : هذا الشرط غير عقلاني فلا اثر له .

قلت : بل هو عقلاني (لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح) عند

العقلاء .

مسئلة

ذكر فى التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان فى العبد
الكبير لانه يخاف عليه من ذلك و هو حسن على تقدير تحقق الخوف على
وجه لا يرغب فى بذل ما يبذل لغيره بازائه .
و يلحق بذلك المملوك غير المجدر فانه يخاف عليه لكثرة موت المما لك
بالجدرى .

و

(مسألة : ذكر فى التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان
فى العبد الكبير) فللمشتري حق الرد والارش اذا كان بينه و بين المختون
تفاوت (لانه يخاف عليه من ذلك) اى الختان ، بان يموت (وهو حسن
على تقدير تحقق الخوف على وجه) عقلائى ، بحيث (لا يرغب فى بذل
ما يبذل لغيره) من العبيد المختونين (بازائه) .

لكن الظاهر وجوب تقييد ذلك بما اذا كان العبد مسلما اذا لا يجب
ختان العبد الكافر الذى يقر على كفره .

(و يلحق بذلك) اى غير المختون (المملوك غير المجدر) الذى هو
فى معرض الاصابة بمرض الجدرى (فانه يخاف عليه لكثرة موت المما لك
بالجدرى) .

(و) ان قلت : ليس هذان نقصا فى الخلقة الاصلية ، وقد تقدم ان
الميزان فى العيب النقص فى الخلقة الاصلية .

مثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية، الا ان عروض هذا
النقص اعنى الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب فى النوع او الصنف .
ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم
الختان عيبا فيه مع الجهل دون العلم .

وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر فى كونه عيبا
نعم لما كان الغالب فى المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاقا لعقد الواقع

قلت : (مثل هذين) اى غير المختون وغير المجذر (وان لم يكن نقصا
فى الخلقة الاصلية ، الا ان عروض هذا النقص اعنى الخوف) من الجذر
او ارادة الاختتان (مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب فى النوع) لكل
العبيد (او الصنف) كالعبد المسلم - مثلا - .

(ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك ، فظاهر القواعد كون عدم
الختان عيبا) ايضا (فيه) اى فى المجلوب (مع الجهل) بانه مجلوب من
بلاد الشرك (دون العلم) لانه مع العلم اقدم بنفسه على هذا الضرر فهو
مثل ان يقدم على اشتراء المعيب .

(وهو) اى تفصيل العلامة (غير مستقيم) فان ظاهر كلام العلامة انه
مع العلم ليس العبد بمعيب وهذا غير تام (لان العلم والجهل بكونه
مجلوبا لا يؤثر فى كونه عيبا) و انما يؤثران فى عدم ترتب حكم العيب مع
العلم بكونه مجلوبا .

(نعم لما كان الغالب فى المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاقا

العقد الواقع

.....
 عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره فى
 الثيب .

و تظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت
 الرد والارش .

فاخراج العلامة الثيبوبة وعدم الختان فى الكبير المجلوب مع العلم
 بجلبه من العيوب لكونه ره فى مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار .

عليه) اى على المجلوب (مع العلم) اى علم المشتري (بجلبه التزاما
 بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره فى الثيب) من انه عيب، ولكنه
 لا يوجب الخيار .

(و تظهر الثمرة) بين كون عدم الختان عيبا، وليس بعيب (هنا
 ايضا) كما ذكرنا فى ظهور الثمرة بين كون الثيبوبة عيبا ام لا (فيما لو اشترط)
 المشتري (الختان فظهر اغلف فيثبت الرد والارش) اذا كان عدم الختان
 عيبا .

اما اذا لم يكن عيبا فانه لا يثبت الا الرد، اذا لارش فى تخلف الشرط
 — كما ذكرناه فى باب الثيبوبة— .

(فاجراج العلامة) اى ذكره (الثيبوبة وعدم الختان فى الكبير
 المجلوب مع العلم) اى علم المشتري (بجلبه من العيوب) « من » متعلق
 ب « اخراج » (لكونه ره فى مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار) .

وقد عرفت ان المجلوب لا خيار فيه الا بالشرط ، وذلك لاقدام المشتري
 على اشتراء المعيوب .

مسئلة

عدم الحيض ممن شأنها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية ، لانه خروج عن المجرى الطبيعى .

و لقول الصادق عليه السلام : وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر ، و ليس بها

(مسألة : عدم الحيض ممن شأنها الحيض) والمراد بالشأن ، الشأن الفعلى لا الشأن التقديرى ، فان الكثير من النساء ينقطع عنهن الحيض في اواخر سنّ الحيض ، مثل ما اذا اقترب سنّهن من الخمسين في غير القرشية ، ومن الستين في القرشية ، فان الانقطاع حينئذ ليس عيبا لغلبة هذا الانقطاع كما لا يخفى (بحسب السن) بين التاسعة و سن اليأس (و المكان) فان في البلاد الحارة تحيض المرأة اسرع من حيضها في البلاد الباردة (وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك) الحيض كخصوصية المزاج العام للقبيلة ، فان بعض القبائل لحرارة مزاجها تحيض اسرع - الى غير ذلك - (عيب ترد معه الجارية ، لانه) اى عدم الحيض (خروج عن المجرى الطبيعى) وقد عرفت سابقا ان الخروج عن المجرى الطبيعى عيب .

(و لقول الصادق عليه السلام : وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها) عند الرجل (ستة اشهر ، و ليس بها

.....
 حمل ، قال ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه
 و ليس التقييد بمضى ستة اشهر الا فى مورد السؤال ، فلادعى الى
 تقييد كونه عيبا بذ لك كفاى ظاهر بعض الكلمات .

ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف فى الجارية حتى بمثل
 قول المولى لها : اسقنى ماء او اغلق الباب فى غاية البعد

حمل) فمع الحمل ينقطع الحيض غالبا ، فهل له خيار ام لا (قال) عليه
 السلام (ان كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك) الانقطاع عن الحيض (من
 كبر) كسنى اليأس (فهذا عيب ترد منه) والمفهوم منه انه ان لم تكن كذلك
 فليس ذلك عيب .

(و) لا يخفى انه (ليس التقييد بمضى ستة اشهر الا فى مورد السؤال)
 فلا يشترط مضى هذه المدة ، بل اذا لم تحض فى مدة اقل من ذلك
 مع كون المتعارف تحيضها كانت ايضا معيبة (فلادعى الى تقييد كونه)
 اى كون عدم الحيض (عيبا بذ لك) اى بمضى ستة اشهر (كفاى ظاهر
 بعض الكلمات) و هو عبارة الشرائع .

(ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف فى الجارية) اى تصرف
 (حتى بمثل قول المولى لها : اسقنى ماء او اغلق الباب) مما تقدم من
 انه مسقط للرد ، فهو (فى غاية البعد) اذ كيف تبقى الجارية فى بيت
 شخص ستة اشهر ، ثم لا يتصرف الشخص فيها حتى بامثال هذه التصرفات
 فلا بعد من القول بان مطلق التصرف ليس مسقطا ، بل المسقط هو

.....
 و ظاهر الحلى فى السرائر عدم العمل بضمون الرواية رأساً .

التصرف الدال على الرضا او المغير او الناقل .

(و) لكن ظاهر الحلى فى السرائر عدم العمل بضمون الرواية

رأساً (بناءً منه على عدم العمل باخبار الآحاد ، وفيه نظر واضح .

ثم انه لو كانت طبيعة نساء منطقة خاصة عدم التحيز هذه المدة

او اكثر ، فليس ذلك بعيب اذا علم المشتري ، اما اذا لم يعلم ففيه اشكال

بل لا يبعد القول بالخيار ، لانه خروج عن المتعارف وان لم يكن عيباً

بالنسبة الى نساء المنطقة .

مسئلة

• الالباق عيب بلاشكل ولاخلاف، لانه من افحش العيوب
• ويدل عليه صحيحة ابى همام الآتية فى عيوب السنة
• لكن فى رواية محمد بن قيس : انه ليس فى الالباق عهدة
• ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفى حدوثها بعد العقد
كما يشهد قوله عليه السلام - فى رواية يونس - : ان العهدة فى الجنون و

(مسألة : الالباق) فى العبد ، بان يكون من طبعه الالباق ، وان لم
يأبق عندالمشتري (عيب بلاشكل ولاخلاف ، لانه من افحش العيوب) عرفاً
(ويدل عليه صحيحة ابى همام الآتية فى عيوب السنة) مما يمكن منشأ
المرض قبل سنة من ظهوره ، وفى آخر الصحيحة فقال له يعنى للرضا
عليه السلام فالالباق ؟ قال عليه السلام : ليس الالباق من ذاء الا ان يقيم
البينة انه كان قد ابق عنده .

(لكن فى رواية محمد بن قيس : انه ليس فى الالباق عهدة) أى عهدة
البائع ، مما ظاهره عدم الخيار .

(ويمكن حملها على انه ليس) الالباق (كعيوب السنة) بحيث (يكفى
حدوثها بعد العقد) فى الخيار ، اذ كثيراً ما يحدث الالباق بعد اشتراء
المشتري له كسائر العيوب التى تحدث عندالمشتري ولا يلزم بها البائع
(كما يشهد) على هذا الحمل (قوله عليه السلام - فى رواية يونس - : ان
العهدة فى الجنون و

البرص سنة ، بل لابد من ثبوت كونه كذ لك عند البائع ، والا فحدوثة عند المشتري ليس فى عهدة البائع ، ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البائع .
 وهل يكفى المرة عنده ، او يشترط الاعتقاد ، قولان ، من الشك فى كونه عيبا ، والا قوى ذ لك وفاقا لظاهر الشرائع وصريح التذكرة ، لكون ذ لك بنفسه نقضا بحكم العرف .
 ولا يشترط اباقة عند المشتري قطعا .

البرص سنة ، بل لابد من ثبوت كونه اى العبد (كذ لك) اى آبقا (عند البائع ، والا فحدوثة عند المشتري ليس فى عهدة البائع) .
 اللهم الا اذا كشف ذ لك عن نفسية د نيئة ، كسائر النفسيات المنحطة بما يعد فى العرف عيبا (ولا خلاف) فى الخيار (اذا ثبت وجوده) اى الابق (عند البائع) لانه عيب كما تقدم .

(وهل يكفى المرة عنده) بان ابق عند البائع مرة (او يشترط الاعتقاد قولان) وقد جعل المسالك الاعتقاد بالمرتين فما فوق (من الشك فى كونه عيبا) اذا ابق مرة و الاصل عدم العيب ، فاللازم الاكثر من مرة (والا قوى ذ لك) اى كفاية المرة فى كونه عيبا (وفاقا لظاهر الشرائع وصريح التذكرة لكون ذ لك) اى الابق عند البائع مرة (بنفسه نقضا) وان لم يكن اعتياداً (بحكم العرف) .

لكن ربما يقال : انه فرق بين الاعتقاد وبين ذ لك ، اذ كثيرا ما لا تكون المرة نقضا خصوصا اذا علم بانه تائب او كان اباقة عند البائع لضغط عليه او ما شبه .
 (و) كيف كان ، ف (لا يشترط اباقة عند المشتري قطعا) اذ العيب يتحقق بدون ذ لك .

مسئلة

الثفل الخارج عن العادة فى الزيت و البذر و نحوهما عيب ، يثبت به الرد و الارش ، لكن ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشئ .
و فى رواية ميسر بن عبد العزيز ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا ، قال ان كان يعلم ان الدردى يكون فى الزيت فليس عليه ان يرده ، وان لم يكن يعلم ، فله ان يرده .

نعم فى رواية السكونى ، عن جعفر عن ابيه

(مسألة : الثفل الخارج عن العادة فى الزيت و البذر و نحوهما عيب يثبت به الرد و الارش) اذا كان هناك تفاوت بين ذى الثفل و غيره فى القيمة (لكن ذلك) الثفل (خلاف ما عليه غالب افراد الشئ) فهو خلاف المجرى الطبيعى للجنس .

(و فى رواية ميسر بن عبد العزيز ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا) الدردى من الزيت و غيره ما يبقى فى اسفله كما فى اللغة (قال ان كان يعلم ان الدردى يكون فى الزيت فليس عليه ان يرده) لانه اقدم بنفسه على ذلك (وان لم يكن يعلم ، فله ان يرده) لانه عيب ، و الرواية وان لم تذكر الارش لكنه يفهم ذلك من القواعد العامة .

(نعم فى رواية السكونى ، عن جعفر عن ابيه) عليهما السلام ما يدل

.....
 ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة
 فوجد فيها ربّا، فخاصمه الى على عليه السلام، فقال له على عليه السلام :
 لك بكيل الربّ سمناء فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له على
 عليه السلام : انما اشتري منك سمناء ولم يشتر منك ربّا .

قال في الوافي يقال : اشترى المتاع حكرة اي جملة .

وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب من الرد والارش ، وتوجيهها
 بما يطابق القواعد مشكل

على حكم آخر ، وهو حق المشتري في ان يأخذ المقدار الناقص مكان
 الدردى (ان عليا) عليه السلام (قضى في رجل اشترى من رجل عكة
 فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربّا) الربّ دردى السمن (فخاصمه الى
 على عليه السلام ، فقال له على عليه السلام : لك بكيل الربّ سمناء) تأخذه
 من البائع (فقال له الرجل) البائع (انما بعته منه حكرة) اي جملة فلست
 مكلفا باعطائه بدل الربّ (فقال له على عليه السلام : انما اشترى منك
 سمناء ولم يشتر منك ربّا) فيجب عليك ان تفي بما بعته .

(قال في الوافي يقال : اشترى المتاع حكرة اي جملة) فمعنى احتكرها
 حكرة ، اي جمعها جمعا ، ومعنى حكرة اي جملة و مجموعا لاه ان يكون
 الاشتراء على نحو كل كيل بكذا .

(وهذه الرواية بظاهرها مناف لحكم العيب) اي حكم المعيب
 المستفاد من النص والفتوى (من) اختيار المشتري بين (الرد والارش و
 توجيهها بما يطابق القواعد مشكل) بان يقال : ان البيع كان كلياً وكان

و ربما استشكل فى اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا للجهل بمقدار المبيع .

و كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع ، كما تقدم ، او مفروضة فى صورة انضمام الظرف المفقود هنا ، لان الدردى غير متمول .

اعطائه العكة من باب الوفاء .

و وجه الاشكال فى ذلك ان ظاهر الرواية ان البيع كان شخصا لا كليا و كيف كان فان كان البيع على نحو الكلى ، فلا اشكال فى مطابقة الرواية للقواعد العامة .

(و ربما استشكل فى اصل الحكم بصحة البيع) - لا مافى الرواية من اعطاء السمن مقابل الدردى - (لو كان) الدردى (كثيرا) و ذلك للجهل بمقدار المبيع) و بيع المجهول باطل .

(و ان قلت : لانسلم بطلان بيع المجهول - اذا كان معلوما ففى الجملة - لانه ورد صحة بيع المظروف بظرفه مع ان مقدار المظروف مجهول قلت :) كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع) و النص فلا يقاس عليه ما نحن فيه الا اذا ثبتت حجية الرواية ، و عمل بها المشهور (كما تقدم) الكلام حول بيع المظروف بظرفه (او مفروضة فى صورة انضمام الظرف) فى البيع ، فكان الشارع اكتفى بمعرفة الجملة و ان كانا من جنسين (المفقود هنا) صفة « الظرف » .

و ذلك (لان الدردى غير متمول) فهو من باب انضمام ما يملك الى ما لا يملك ، فقد رما يملك مجهول .

والاولى ان يقال : ان وجود الدردى ان افاد نقصا فى الزيت من حيث الوصف وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش فى الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا وان افرد فى الكثرة .
ولا اشكال فى صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت وان كان معيوباً .

لكن لا يخفى مالية الثفل ايضا لانه سمن ردئ ، لانه ليس بسمن اصلا (والاولى ان يقال) ان البيع اما كلى او شخصى .
فاذا كان كليا فلا اشكال فى صحة البيع وانه يلزم اعطائه الناقص .
وان كان شخصيا ف (ان وجود الدردى ان افاد نقصا فى الزيت من حيث الوصف) بان يقال - عرفا - انه زيت ردئ (وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم) لانه ان صفى من الدردى كان ناقصا كما (نظير الغش فى الذهب) الذى هو ناقص كفاء حيث يقال انه ذهب ردئ لكنه بعد التصفية يكون ناقصا كما و (كان الزائد منه) اى من النقص الكمى (على المعتاد) كما لو كان الثفل المتعارف اوقية فكان فى هذا العكس او قيتين (عيبا) .

و من المعلوم ان حكم العيب الرد او الارش - ان كان العيب موجبا للتفاوت - (وان افرد) الثفل (فى الكثرة) اذا كثرة لا تخرجه عن موضوع المعيب الذى له حكم الرد والارش .

(ولا اشكال فى صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت) وهو ما اشتد - راء المشتري (وان كان معيوباً) فحاله حال الامور المعيبة .

وعليه يحمل مافى التحرير، من ان الدردى فى الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش وان لم يفد الانقصا فى الكم، فان باع مافى العكة بعد وزنهما مع العكة ومشاهدة شئ منه تكون اماره على باقيه، وقال: بعثك مافى هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا، فظهر امتزاجه بغيره غير موجب لتعيبه فالظاهر صحة البيع، وعدم ثبوت الخيار اصلا، لانه اشترى السمن الموجود فى هذه العكة، ولا يقدح الجهل بوزنه

(وعليه) اى على ما ذكرناه من كونه نقصا فى الوصف (يحمل مافى التحرير، من ان الدردى فى الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش) اذ لا يمكن ان يريد به صورة النقص فى الكم ابتداء الذى اشرنا اليه بقولنا: (وان لم يفد) الدردى الموجود (الانقصا فى الكم) كما لو كان فوق العكة سمن صافى، وتحت الدردى، فكان السمن مثلا نصف الكم المشتري (فان باع مافى العكة بعد وزنهما مع العكة ومشاهدة شئ منه) بحيث (تكون) تلك المشاهدة (امارة على باقيه، وقال: بعثك مافى هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا) مع علمهما بعدد الارطال، والا كان من المجهول كما لا يخفى (فظهر امتزاجه بغيره) امتزاجا (غير موجب لتعيبه) بان لم يكن الدردى خليطا، بل كان فى الاسفل مثلاً - لانه اذا اوجب التعيب كان من نقص الكيف كما تقدم - (فالظاهر صحة البيع) فليس البيع باطلا (وعدم ثبوت الخيار اصلا) لاردا ولا ارثا (لانه اشترى السمن الموجود فى هذه العكة) كيفما كان، فلا جهل حتى يوجب البطلان، ولا تعيب حتى يوجب الخيار (ولا يقدح الجهل بوزنه) اى وزن السمن لانه لا يعلم كم

.....
 للعلم به مع الظرف .
 و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شئ منها بفتح رأس العكة ، فلا عيب
 ولا تبعض صفقة .

الا ان يقال : ان اطلاق شراء مافى العكة من الزيت فى قوة اشتراط
 كون ما عدا العكة سمنا ، فيلحق بما سيجئ فى الصورة الثالثة من اشتراط
 كونه بمقدار خاص .

السمن ، وكما الدردى (للعلم به مع الظرف) و مثل هذا العلم كاف ، كما
 فى كل مورد يشتري الانسان الشئ المخلوط ، مع انه لا يعلم كمية كل واحد
 من الخليطين - وهذا وجه انه لا بطلان للبيع - .

(و) اما وجه انه لا خيار له ، فلان (المفروض معرفة نوعه بملاحظة
 شئ منها) لانه لاحظ شيئا مافى العكة (بفتح رأس العكة ، فلا عيب و
 لا تبعض صفقة) فليس له خيار العيب ، وخيار تبعض الصفقة ، فالمفروض
 انه اشترى تمام مافى العكة و الظرف ولا تبعض فيه .

(الا ان يقال) ان له خيار الشرط ، ل (ان اطلاق شراء مافى العكة
 من الزيت فى قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا) اذا كان قصد هما ذلك
 اذ قد يكون القصد شراء مافى العكة - مهما كان - وقد يكون القصد
 شراء السمن الذى فى العكة (فيلحق) هذا البيع (بما سيجئ فى الصورة
 الثالثة) وهى ما ذكره بعد ذلك بقوله « ولوباع مافى العكة من الزيت »
 (من اشتراط كونه بمقدار خاص) مما يلزم منه تبعض الصفقة فله
 الخيار .

.....
 و ان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله : بعثك مافى هذه العكة
 فتبين بعضه درديا، صح البيع فى الزيت مع خيار تبعض الصفقة، قال فى
 التحرير : لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من
 السمن بنسبة الثمن .

ولو باع مافى العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا، فتبين نقصه عنه
 لوجود الدردى صح البيع، وكان للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء
 على

(و ان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله : بعثك مافى هذه العكة)
 وكان القصد السمن الموجود فيه، لا مطلق مافيه (فتبين بعضه درديا صح
 البيع فى الزيت) فقط، لانه مصب العقد (مع) ان له (خيار
 تبعض الصفقة) لان بعض الصفقة ظهرت انها ليست الجنس
 المقصود بالاشترء .

ولذا (قال فى التحرير : لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد)
 للكل (و) بين (اخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن) الى المجموع، فان
 كان نصف العكة سمنا كان له نصف الثمن وهكذا .

(و لو باع مافى العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا، فتبين نقصه
 عنه لوجود الدردى)، و انه اقل من الارطال المشتراة (صح البيع) لانه
 ليس بمجهول (و) لكن (كان للمشتري خيار تخلف الوصف) لان هذا
 السمن ليس له وصف كذا ثمانية الارطال (او الجزء) فهو خيار تبعض الصفقة .

وانما ترددنا فى انه خيار تخلف الوصف، او تخلف الجزء، لانه مبنى على

.....

الخلاف المتقدم فيما لوباع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا .

ولوباعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قد رخص خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف، لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن .

الخلاف المتقدم فيما لوباع الصبرة على انها كذا وكذا (مقداراً) فظهر ناقصاً) وانه هل هو من خيار تخلف الوصف أو خيار تخلف الجزء ؟

(و لوباعه مع مشاهدته ممزوجاً بما لا يتمول) كالتراب ، بخلاف الدردى الذى يتمول ولكن بقيمة انقص (بحيث لا يعلم قد رخص خصوص الزيت ، فالظاهر عدم صحة البيع) اصلاً ، لانه من بيع المجهول (وان عرف وزن المجموع مع العكة) .

و ذلك (لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما) .

فالشارع انما اجاز الجهل بمقدار ما فى العكة فيما اذا اشتراه مع العكة اذا كان ما فى العكة مما يتمول (لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع) كما هو مورد الكلام الآن ، فانه باطل ولم يجزه الشارع (كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف ، لكن علم بوجود صخرة فى الزيت مجهولة الوزن) فان البيع باطل حينئذ لوجود جهالتين هنا ، والشارع انما اجاز جهالة واحدة وهى الجهالة الناشئة من قبل الظرف .

محتويات الكتاب

الموضوع

الصفحة

كلمة الشارح	٣
فى عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت و ابدال العين	٤
فى ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد واقع على عين شخصية	٩
فى اختلاف البائع و المشتري فى الوصف	١٢
فى اختلاف الاقوال فى النسيج	١٧
خيار العيب	٢٠
فى ظهور العيب فى المبيع	٣٢
مسقطات خيار العيب	٤٣
فى النصوص الدالة على ان الوطى مانع عن ردّ الجارية	٧٦
فى ان الحمل عيب اجماعا	٨٣
فى ان العمل بظاهر بعض الاخبار يستلزم مخالفته من وجوه اخر	٩١
فى التفصيل بين ان تكون الجارية بكرًا او ثيبًا	١٠٥
فى ما اذا انضم مع الحمل عيب آخر	١١١
فى ان حدوث العيب عند المشتري مسقط للردّ	١١٢
فى ان العيب المانع من الرد تبعض الصفقة	١٤٥
فى سقوط الارش فقط	١٧٧

الموضوع	الصفحة
فى سقوط الردّ و الارش معا	١٨٨
فى الامور التى يسقط بها الردّ و الارش	١٩٩
فى عدم بيان عيب المعيوب للمشتري	٢٢١
فى اختلاف المتبايعين	٢٥٠
فى ماهية العيب	٣٠٧
فى ان المرض عيب	٣٢١
فى ان الحبل عيب فى الامة	٣٢٣
فى ان الثيبوبة ليست عيبا فى الامة	٣٥٨
فى ان عدم الختان عيب فى العبد الكبير	٣٦٧
فى ان عدم الحيض ممن شأنها الحيض عيب	٣٧٠
فى ان الابق عيب	٣٧٣
فى ان الثفل الكثير عيب	٣٧٥
محتويات الكتاب	٣٨٢