

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

«و أمّا التصرف قبل العلم بالعیب، فإن كان مغیراً للعین بزيادة أو نقيصة أو تغییر هیئة أو ناقلاً لها بنقل لازم أو جائز»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که آیا تصرف مسقط خیار عیب، مطلقاً مسقط ردّ هست یا نه؟

مرحوم شیخ(ره) بعد از نقل کلمات فقهاء - که از کلماتشان استفاده می‌شد که تصرف مطلقاً مسقط برای ردّ است، هم تصرفی که قبل از علم به عیب باشد و هم تصرفی که بعد از علم به عیب باشد و در تصرف هم، بین انواع تصرف فرقی قائل نشده‌اند - فرموده‌اند: آنچه که مطابق تحقیق در این بحث هست، این است که اولاً باید بین تصرف قبل از علم به عیب و تصرف بعد از آن تفصیل بدهیم.

ثانیاً تصرف بعد از علم به عیب را هم مطلقاً مسقط برای ردّ ندانیم، بلکه تصرفی مسقط برای ردّ است که دلالت بر رضایت به عقد دارد.

اما تصرف قبل از علم به عیب، که اگر مشتری قبل از آنکه علم به عیب پیدا کند، در آن جنسی که از بایع خریده تصرف کرد، در اینجا مرحوم شیخ(ره) بین تصرف مغیر عین و تصرف غیر مغیر تفصیل داده و فرموده: اگر تصرفی کرده است که سبب تغییر در عین شده، ولو هنوز هم علم به عیب پیدا نکرده، اما اینجا خیار ردّش ساقط می‌شود.

اما اگر تصرف مغیر عین نباشد، مثلاً حیوانی که را خریده و شیر آن را دوشیده یا سوار بر آن شده، این مسقط برای ردّ نیست.

هكذا اگر قبل از علم به عیب، تصرف ناقل انجام داد، مثلاً آن را فروخت، که در نظر شیخ(ره) فرقی هم نمی‌کند که نقلش لازم باشد یا جایز، در هر دو صورت مسقط برای ردّ است و آنچه که در اینجا باقی می‌ماند، خصوص ارش است.

ادله نظریه مرحوم شیخ(ره)

دلایلی که مرحوم شیخ(ره) بر ادعایشان دارند، یکی همان مرسله‌ی جمیل هست، که امام(علیه السلام) ضابطه‌ای ارائه داده و فرمودند: «إن كان الثوب قائماً بعینه رده علی صاحبه»، کسی که ثوب را خریده و بعد دیده که در آن عیبی وجود دارد، اگر این ثوب قائماً بعینه بود، یعنی در آن تغییری به وجود نیامده بود و عرفاً باقی بود، یعنی عین همان است که قبل از معامله در ید مالک

اصلی و قبلی آن بوده، در اینجا مسقط برای رد نیست، که مفهومی این است که اگر این ثوب قائماً بعینه نباشد و تغییری در آن به وجود آورده باشد، در این صورت مسقط برای رد است.

فرض تعدد رد عین

بعد شیخ(ره) فرموده: اگر رد متعذر شد، یعنی مشتری تصرف مغیر یا نقل عینی انجام نداده، اما به سبب موت یا شبه موت، رد متعذر شده، این هم ملحق به همین است و در آنجا هم مسقط رد است، یعنی اگر عیدی خرید و قبل از آنکه علم پیدا کند به اینکه این عیب دارد مُرد، در اینجا رد متعذر است و فقط همان ارش باقی می ماند.

شیخ(ره) فرموده: این فتوای ما از ظاهر عبارت مرحوم محقق(ره) در شرایع استفاده می شود و همچنین از مرحوم اسکافی(ره) نظیر همین فتوا استفاده می شود، یعنی مرحوم شیخ(ره) در بین فقهاء، عبارت این دو فقیه را با نظرشان مساعد و موافق دیده اند، اما اکثر فقهاء این دو تعمیم را قائل اند و اولاً بین قبل از علم به عیب و بعد از علم فرقی نمی گذارند و ثانیاً در کیفیت تصرف هم بین انواع تصرفات فرقی نمی گذارند.

شیخ(ره) فرموده: این تعمیمها مشکل است و باید بین تصرف قبل از علم به عیب و بعد از علم فرق و بین تصرفی که مغیر عین است و تصرفی که غیر مغیر است فرق بگذاریم.

بیان فنی مرحوم شیخ(ره) بر نفي تعمیم در کلمات فقهاء

مرحوم شیخ(ره) در اینجا یک بیان فنی و علمی بیان کرده و فرموده: وقتی که به ادله‌ی خیار عیب مراجعه می کنیم، روایاتی داریم که به صورت مطلق می گوید: اگر جنسی را خرید و در آن عیبی را مشاهده کرد، می تواند آن را رد کند، که این اخبار رد اطلاق دارد و اعم از این است که تصرفی واقع شده باشد یا نشده باشد.

در مقابل اطلاق اخبار رد، باید ادله‌ای داشته باشیم که بگوید: هر تصرفی مانع از رد است، چه قبل از علم به عیب و چه بعد از علم و فرقی هم بین انواع تصرفات نگذارد، چه تصرفی که دال بر رضا باشد و یا دال بر رضا نباشد، در حالی که دلیلی که اطلاق اخبار رد را مقید کند نداریم.

سه مقید برای تقیید اطلاق اخبار رد

تنها چیزی که در اینجا به ذهن می آید، که در مقابل اطلاق اخبار رد، آن را تقیید بزند و بگوید: هر تصرفی مانع از رد است، سه چیز است، که شیخ(ره) آن را بیان و بعد در آن خدشه کرده اند؛

1- صحیحی زراره

اولین مطلب صحیحی زراره از امام باقر(علیه السلام) بود که آن روایت این تعبیر آمده بود که «فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً»، که این «أحدث» مطلق است و می گوید: اگر بعد ما قبضه تصرفی کرد، اعم از اینکه علم به عیب داشته باشد یا نداشته باشد.

حال با این صحیح‌هی زرارہ آن اخبار رد را مقید کرده و بگوئیم: آن اخباری که می‌گوید: اگر مشتری عیبی را در جنسش مشاهده کرد، می‌تواند به مالک قبلی و بایع رد کند، مقید است به اینکه تصرفی واقع نشده باشد، چه تصرف قبل از علم و چه بعد از علم و چه تصرف دال بر رضا و یا غیر دال بر رضا.

2- نصوص بر مانعیت وطی جاریه از رد

دلیل دوم این است که نصّ داریم که اگر مشتری جاریه‌ای را خرید و آن را وطی کرد، این وطی جاریه مانع از رد است، در حالی که وطی تصرفی است که مغیر عین نیست و این چنین هم نیست که همیشه دال بر التزام و رضایت به معامله باشد.

3- اجماع

دلیل سوم این است که مرحوم علامه، ابن ادریس و ابن زهره (قدس سرهم) دلیل برای رد را اجماع قرار داده و گفته‌اند: دلیل بر اینکه تصرف مانع از رد است اجماع است و ادعای اجماع کرده‌اند بر اینکه تصرف مسقط برای رد است، که بگوئیم: این معقد اجماع اطلاق دارد و اینها که گفته‌اند: تصرف مسقط رد است، یعنی هر تصرفی و فرقی هم بین تصرف قبل از علم و بعد از علم و بین تصرف مغیر و غیر مغیر نیست.

پس ممکن است کسی توهم کند که از یکی از این سه طریق، اطلاق اخبار رد را مقید کنیم.

اما مرحوم شیخ (ره) فرموده: هیچ کدام از این سه طریقی که در اینجا بیان شد، صلاحیت برای تقیید اطلاق اخبار رد ندارد، اما یکی یکی بیان نکرده و فقط فرموده‌اند: «و فی نهوض ذلك كله لتقييد إطلاق أخبار الرد ... نظراً بل منع»، اما اینکه وجه نظر چیست و چرا صلاحیت تقیید ندارند، این را بیان نفرموده، که آن را در تطبیق اشاره می‌کنیم.

تطبیق عبارت

«و أمّا التصرف قبل العلم بالعیب»، اما تصرف قبل از علم به عیب، «فإن كان مغیراً للعین بزیادة أو نقیصة»، اگر مغیر عین باشد، که زیاده یا نقیصه‌ای را در عین به وجود آورده، «أو تغیر هیئته أو ناقلاً لها بنقل لازم أو جائز»، و یا هیئت ظاهریش را تغییر داده، یا آن را نقل داده، چه به نقل لازم مثل بیع و چه جائز مثل هبه.

«و بالجملة صار بحیث لا یصدق معه قیام الشیء بعینه فهو مسقطاً أيضاً، لمرسلة جمیل المتقدّمة»، ملاک این است که به گونه‌ای است که صدق نمی‌کند که آن شیء به عینه باقی هست، یعنی آن شیئی که از بایع خریده، همان طور که قبل از معامله دست بایع بوده، الان هم باقی باشد، که اگر چنین تصرفی باشد، مثل تصرف بعد از علمی که دال بر رضایت به معامله است، مسقط رد می‌باشد، به دلیل مرسله‌ی جمیل که گذشت.

البته در اینجا این اشکال هست که مورد مرسله جمیل بعد از علم به عیب است، سوال این بود که «فی الرجل یشتری الثوب أو المتاع فیجد به عیباً» که علم به عیب پیدا می‌کند، پس چگونه به مرسله جمیل استدلال می‌کنید، در حالی که مدعا قبل از علم به عیب است.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) مرسله جمیل ظهور در این دارد که تصرفش هم بعد از علم به عیب می‌باشد، می‌گوید: «فیجد به

عیبا»، یعنی تا خرید علم به عیب پیدا کرد و این گونه نیست که زمانی فاصله شود و قبل از علم به عیب تصرفی انجام شود.

«و يلحق بذلك تعذر الردّ بموتٍ أو عتقٍ أو إجارةٍ أو شبه ذلك.»، که در اینجا مسئله‌ی تغییر و نقل یک امر اختیاری بوده، که به اختیار خودش تغییر یا نقلی را در عین انجام داده، اما اگر ردّ به سبب موت یا عتق أو إجارة و مانند آن خود به خود متعذر شد، این هم ملحق به همین صورت تغییر است و در اینجا هم ردّ ساقط می‌شود. در باب عتق نقل نیست و این آزاد شده است و از دایره‌ی ملکیت خارج می‌شود و در باب اجاره هم نقل هست، اما نقل منفعت است و نه نقل عین و مانند اجاره، مثل عاریه در صورتی که ردّ متعذر باشد.

«و ظاهر المحقق فی الشرائع الاقتصار علی ذلك»، ظاهر محقق(ره) در شرایع هم اقتصار بر همین مطلبی است که گفتیم، برای اینکه نگفته: هر تصرفی مسقط ردّ است، تصرف قبل از علم به عیب، اگر مغیر عین یا ناقل باشد، مسقط برای ردّ است، «حيث قال فی أوّل المسألة»، برای اینکه در اول مسئله فرموده: «و يسقط الردّ بإحداثه فيه حدثاً كالعتق و قطع الثوب»، در صورتی که حدثی را در آن عین احداث کند، مانند عتق و قطع ثوب، ردّ ساقط می‌شود، «سواءً كان قبل العلم بالعیب أو بعده»، اعم از اینکه قبل از علم به عیب باشد، یا بعد از علم به عیب، که این مثال‌هایی که زده، قطع ثوب همان تغییر در عین است و عتق هم از مواردی است که ردّ در آن متعذر هست.

«و فی مسألة ردّ المملوك من أحداث السنة»، و در مسئله‌ی ردّ مملوک از أحداث سنه، که احداث سنه را معنا کردیم که جاریه یا عبدی را می‌خرد، که اگر در طول یک سال یکی از این امراض أربعه در او نمودار شود، در اینجا خیار ردّ دارد، «فلو أحدث ما یغیر عینه أو صفته ثبت الأرش، انتهى.»، اگر چیزی که مغیر عین یا صفت است در آن احداث کند، ارش ثابت می‌شود.

«و هو الظاهر من المحکی عن الإسکافی»، ظاهر محکی از اسکافی(ره) هم همین است که فرموده: «حيث قال: فإن وجد بالسلعة عیباً و قد أحدث فيه ما لا یمكن معه ردّها إلی ما کانت علیه قبله»، اگر مشتری در کالا عیبی را بیابد و چیزی که امکان ردّش به همان نحوی که قبل از بیع و معامله بوده وجود ندارد را در آن إحداث کند، «كالوطء للأمة و القطع للثوب أو تعذر الردّ بموتٍ أو نحوه»، مانند وطی کنیز یا قطع ثوب و یا اینکه ردّ به سبب موت و مانند آن، مثل اینکه عبدی را خریده و این عبد فرار کرده معتذر شود، «كان له فضل ما بین الصحّة و العیب، انتهى.»، یعنی برای مشتری ما به التفاوت بین صحیح و معیب است.

این هم شاهدش در این است که مثال‌هایی که زده و عبارتی که دارد، این است که در این عین تغییری به وجود آمده، که می‌گوید: این عینی که الآن دست مشتری است، غیر از آن عینی است که بایع به او داده است.

«و هذا هو الذی ینبغی أن یقتصر علیه من التصرف قبل العلم»، این نظر که بین مغیر و غیر مغیر فرق بگذاریم، چیزی است که در تصرف قبل از علم شایسته است که بین اینها فرق بگذاریم، «و أمّا ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم»، اما غیر این تصرفات، یعنی تصرفاتی که مغیر عین نیست، آن هم قبل از علم، «كحلب الدابة و رکوبها و شبه ذلك»، مثل دوشیدن و سوار شدن بر حیوان و مانند آن مثل آب دادن به حیوان، «فلا دلیل علی السقوط به بحیث تطمئن به النفس»، دلیلی نداریم که ردّ به سبب این تصرف ساقط شود، آن هم دلیلی که نفس به آن اطمینان پیدا کند.

در اینجا از فرمایش شیخ(ره) استفاده می‌کنیم که مشهور مقابل شیخ، محقق و اسکافی(قدس سرهم) قرار گرفته‌اند، مشهور گفته‌اند: هر تصرفی مسقط برای ردّ است، که شیخ(ره) فرموده: دلیلشان بر مطلب، دلیلی که یطمئن به النفس باشد نیست.

گاهی اوقات بعضی از فقهاء را انسان می‌بیند که با یک دلیل بسیار ضعیف فتوایی می‌دهند، که این با روش اجتهادی مرحوم شیخ(ره) و بزرگانی نظیر ایشان منافات دارد و صحیح در روش اجتهاد و استنباط هم همین طور است که فقیه نباید به مجرد

وجود یک دلیل ضعیف فتوا دهد، بلکه باید دلیلی باشد که برایش اطمینان آور به حکم شرعی باشد.

گاهی اوقات در مسئله‌ای بسیار مهم، یک خبر واحد بیشتر وجود ندارد، یعنی مسئله، مسئله‌ای است مورد ابتلاء مردم و در زمان ائمه (علیهم السلام) بوده، که اگر واقعاً ائمه (علیهم السلام) متعرض شده باشند، باید لااقل چند روایت در این مسئله داشته باشیم، اما یک روایت داریم که دلالتش هم مخدوش است، که در چنین مواردی فقیه نمی‌تواند فتوا بدهد.

حال کمکی به مشهور کرده، که بگویند: مشهور هم بر مدعایشان دلیل دارند، اما دلیلشان ضعیف است و لذا فرموده: «أقصى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و اللمس»، نهایت چیزی که برای اینکه بگوییم: هر تصرفی مسقط برای رد است، می‌توانیم بیان کنیم، سه چیز است؛ اول صحیحۀ زراره هست که گذشت، که در صحیحۀ زراره آمده «فإن أحدث فيه بعدما قبضه شيئاً»، که باید این صحیحۀ زراره را به روایتی که در خيار حیوان آمده ضمیمه کنیم، که مثالی که در خيار حیوان برای تصرف زده، مثال به نظر و لمس بود، که مجرد نظر را هم در آن روایت تصرف می‌دانستند.

«و قيام النصّ و الإجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم»، و دلیل دوم نصّ و إجماع بر سقوط ردّ جاریه، به سبب وطی آن قبل از علم به عیب بود، «مع عدم دلالتها على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعین»، در حالی که وطی دلالت بر التزام به بیع ندارد و موجب تغییر در عین هم نمی‌شود.

«و إطلاق معقد الإجماع المدعى في كثير من العبائر، كالتذكرة و السرائر و الغنية و غيرها»، و دلیل سوم اطلاق معقد إجماعی است، که در کثیری از عبارتها ادعی شده است، مثل تذکره، سرائر و غنیه و غیر اینها که إجماع منعقد شده بر اینکه تصرف مسقط ردّ است، که معقد إجماع اطلاق دارد و هر تصرفی را شامل می‌شود، چه تصرف قبل از علم و چه بعد از علم، چه تصرف مغیر عین و چه تصرف غیر مغیر عین، که این سه دلیل مشهور است.

اما شیخ (ره) فرموده: «و فی نهوض ذلك كلاً لتقييد إطلاق أخبار الردّ»، اگر بخواهیم هر کدام از این سه دلیل را مقید اطلاق اخبار ردّ قرار دهیم، «خصوصاً ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد»، - هنوز مبتدای مؤخر برای آن خبر مقدم نیامده - خصوصاً که در بعضی از همین سه دلیلی که بیان کردیم، تقييد در خودشان در نهایت بعد است.

مثلاً در بعضی از روایات مربوط به ردّ جاریه بعد از شش ماه، همان روایتی که قبلاً خواندیم که اگر کسی جاریه‌ای را خرید و تا شش ماه دید که این جاریه حیض نمی‌شود، در روایت آمده که مشتری می‌تواند جاریه را برگرداند و به مالک ردّ کند، که این یکی از موارد ردّ است، که اگر بخواهیم این روایت را تقييد بزنیم و بگوییم: اینکه می‌گوید: بعد از شش ماه می‌تواند ردّ کند، در صورتی است که در این جاریه تصرفی نکرده باشد، حتی به مثل این تصرف که بگوید: در خانه را ببند، چون گفتیم که: مشهور، مثل علامه (ره) فتوا داده‌اند که هر تصرفی مسقط است.

«كالنصّ بردّ الجارية بعد سنّة أشهر»، مانند نصّ به ردّ جاریه بعد از شش أشهر، «و ردّ الجارية إذا لم يطأها»، و آن روایتی که می‌گوید: اگر جاریه را وطی نکرده، می‌تواند ردّ کند، که روایتش این است که کسی جاریه‌ای را خریده و بعد دیده که در این جاریه عیبی وجود دارد، که امام (علیه السلام) می‌فرماید: اگر جاریه را وطی نکرده، می‌تواند ردّ کند، در حالی که غالباً منفک از بعضی از تصرفات مثل نظر و غیر نظر و امثال نظر نیست.

«و ردّ المملوك من أحداث السنة»، و ردّ مملوک به سبب یکی از این احداث سنه و امراض اربعه، که دیروز هم در بحث عرض کردیم، اگر این روایت را مقید کنیم و بگوییم: در طول یک سال به سبب یکی از این امراض اربعه می‌تواند ردّ کند، اگر تصرف

نکرده باشد و تصرف را هم مطلق قرار دهیم، که این نمی‌شود که در طول یک سال، مملوکی را که می‌خرد تا از آن کار بکشد، اگر مطلق تصرف در آن انجام نداد مصداق این روایت بشود که اگر یکی از این احداث سنه در آن مشاهده شد، بتواند رد کند، پس بعضی از این اخبار رد، تقییدش به تصرف، آن هم مطلق تصرف در غایت بعد است.

«نظر، بل منع»، این «نظر» مبتدای مؤخر برای «فی نهوض» است که اگر بخواهیم هر کدام یک از این سه دلیل را مقید إطلاق اخبار رد قرار دهیم نظر و بلکه منع است، البته مرحوم شیخ(ره) وجه نظر و منع را بیان نکرده است، که منع بالاتر از نظر هم هست، نظر یعنی فیه إشکال و منع یعنی حتماً این را اختیار می‌کند که نمی‌شود.

حال شیخ(ره) به مقداری از وجه نظر در بحث‌های گذشته اشاره کرده که صحیح‌هی زراره را که دارد «فأحدث فیه بعدما قبضه شیئا» نمی‌توانیم مطلق معنا کرده و بگوییم: مراد هر تصرفی هست.

کسانی که أحدث در صحیح‌هی زراره را به هر تصرفی معنا کرده‌اند، این «أحدث» را به «أحدث» ای که در خیار حیوان وارد شده مقایسه کرده و گفته‌اند: در آن روایت خیار حیوان، کلمه‌ی «أحدث» مطلق است، پس در اینجا هم باید مطلق باشد.

شیخ(ره) در آنجا یک مطلب کلی را بیان کرده و فرموده‌اند: اگر لفظی در دو روایت و در دو مورد وارد شده باشد، نمی‌توانیم بگوییم که: حتماً در هر دو مورد، یک معنای واحدی دارد، که نکته‌ی بسیار مهمی بود.

اما در مسئله‌ی سقوط رد جاریه به سبب وطی، چون وطی عرفاً دلالت نوعیه و عرفیه بر رضایت دارد، یا لااقل معلوم نیست که دال بر رضایت هست یا نه، اما اینکه قاطع بگوییم: وطی می‌تواند با عدم التزام باشد، آن هم به صورت نوعی، این محرز نیست، و لذا چون وطی نوعاً دال بر رضایت است، شاید از این باب آن را مانع و مسقط برای رد قرار داده‌اند.

بعد مرحوم شیخ(ره) در إطلاق معاهد إجماع فرموده: معاهد إجماع که تصرف را به صورت مطلق مسقط دانسته‌اند، این نمی‌تواند مقید اخبار رد باشد، چون ناقلین إجماع مثل علامه و ابن ادریس و ابن زهره(قدس سرهم) تصرف را مقید به تصرف دال بر رضا کرده‌اند.

«خصوصاً معاهد الإجماع»، خصوصاً معاهد إجماع که نمی‌تواند مقید إطلاق اخبار رد باشد، «فإنَّ نَقْلَةَ الإجماع كالعَلامة و الحلی و ابن زهرة قد صرّحوا فی کلماتهم المتقدّمة بأنَّ العبرة بالرضا بالعقد»، چون ناقلین إجماع مثل علامه و حلی و ابن زهره(قدس سرهم) در کلماتشان که گذشت تصریح کرده‌اند که معتبر رضایت به عقد است، «فكأنَّ دعوى الإجماع وقعت من هؤلاء علی السقوط بما يدلّ علی الرضا من التصرف»، لذا كان إجماع إجماع از اینها، بر سقوط رد به سبب تصرفی که دال بر رضا باشد، واقع شده است، «خصوصاً ابن زهرة فی الغنية حيث إنّه اختار ما قویناه من التفصیل بین صورتی العلم و الجهل و المغیر و غیره»، خصوصاً ابن زهره(ره) که درست عین فتوای شیخ(ره) را داده که تفصیل بین علم و جهل و بین تصرف مغیر و غیر مغیر می‌باشد.

«قال(قدس سرّه): و خامسها یعنی مسقطات الردّ التصرف فی المبیع الذی لا يجوز مثله إلا بملکه أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعیب»، ابن زهره(ره) فرموده: پنجمین از آنها، یعنی از مسقطات رد - که شیخ(ره) این را معنا کرده - تصرفی است که مثل آن تصرف جایز نیست، مگر اینکه انسان مالک این مبیع باشد، یعنی اگر انسان تصرف مالکانه‌ای را در مبیع انجام داد، «فإنّه یمنع من الردّ لشیء من العیوب»، این مانع از رد به سبب وجود عیبی از عیوب است.

«و لا یسقط حقّ المطالبة بالأرض»، اما حق مطالبه‌ی ارش ساقط نمی‌شود، «لأنَّ التصرف دلالة الرضا بالبیع لا بالعیب»، چون

تصرف دال بر رضایت به بیع است و نه به عیب، «و کذا حکمه لو کان قبل العلم بالعیب و کان مغیراً للعین بزیاده فیہ مثل الصبغ للثوب أو نقصان فیہ کالقطع»، و همین حکم را دارد، اگر تصرف قبل از علم به عیب و مغیر عین به زیاده باشد مثل رنگ کردن لباس و یا معیر به نقصان در آن باشد، مثل بریدن لباس.

«و إن لم یکن كذلك فله الردّ بالعیب إذا علم»، یعنی اگر قبل از علم به عیب مغیر نباشد، وقتی که علم به عیب پیدا می‌کند، می‌تواند به سبب عیب آن را رد کند، «ما لم یکن أمةً فیطأها»، مادامی که مبیع جاریه نباشد، که آن را وطی کرده باشد، «فإنه یمنع من ردّها لشیءٍ من العیوب إلاّ الحبل، انتهى کلامه»، برای اینکه وطی جاریه مانع از رد آن است، یعنی اگر جاریه عیبی از عیوب داشته باشد، می‌تواند آن را رد کند، مگر اینکه مشتری آن جاریه را وطی کرده باشد، البته در عیوب جاریه، یک عیب استثناء شده، که ولو مشتری جاریه را وطی هم کرده باشد، اگر آن عیب را داشته باشد، باز هم مشتری می‌تواند آن را رد کند و آن حامله بودن هست، که اگر مشتری جاریه‌ای را خرید و وطی کرد، بعد متوجه شد که این جاریه حملی دارد، می‌تواند آن را رد کند، ولو اینکه با او وطی کرده باشد.

«و قد أجاد(قدّس سرّه) فیما استفاده من الأدلّة»، به تحقیق که ابن زهره(ره) در آنچه که از ادله استفاده کرده، نیکو گفته است.

«و حکى من المبسوط أيضاً: أنّ التصرف قبل العلم لا یسقط به الخيار»، از مبسوط نظیر همین کلام ابن زهره(ره) حکایت شده که تصرف قبل از علم، خیار رد را ساقط نمی‌کند، «لکن صرح بأنّ الصبغ و قطع الثوب یمنع من الردّ»، لکن تصریح کرده که رنگ کرده و قطع لباس مانع از رد هستند، «فإطلاق التصرف قبل العلم محمولٌ علی غیر المغیر»، لذا اینکه شیخ طوسی(ره) قبلاً به صورت مطلق فرموده بود: تصرف قبل از علم مسقط رد است، باید بر تصرف غیر مغیر حمل کنیم.

«و ظاهر المقنعة و المبسوط: أنّه إذا وجد العیب بعد عتق العبدو الأمة لم یکن له ردّهما»، و ظاهر مقنعه و مبسوط این است که بین این دو مورد فرق گذاشته و گفته‌اند: اگر کسی بعد از اینکه عبد یا جاریه‌ای خرید و آن را آزاد کرد، عیبی در آن پیدا کرد، اینجا مسقط رد است، «و إذا وجده بعد تدبیرهما أو هبتهما کان مخیراً بین الردّ و أرش العیب»، اما اگر عبد را هبه یا تدبیر کرده و گفت: «أنت حر دبر وفاتی»، در این دو مورد، یعنی در مورد هبه و تدبیر گفته‌اند که: این تصرف مسقط برای رد نیست، و لذا اگر بعد از تدبیر یا هبه عیبی را در آن پیدا کرد، مخیر است بین اینکه رد کند و یا ارش بگیرد.

«و فرقا بینهما و بین العتق بجواز الرجوع فیهما دون العتق»، و بین عتق از یک طرف و هبه و تدبیر از طرف دیگر فرق گذاشته‌اند، که در هبه و تدبیر مشتری می‌تواند رجوع کند، اما در عتق نمی‌تواند رجوع کند.

مرحوم شیخ(ره) این فرقی را که در مبسوط و مقنعه بیان کرده‌اند، رد رده و فرموده: «و یرده مع أنّ مثلهما تصرفٌ یؤذن بالرضا مرسله جمیل»، که اولاً مثل این تدبیر و هبه تصرف دال بر رضاست و ثانیاً مرسله جمیل هم این را رد می‌کند، «مرسله» فاعل «یرده» است، «فإنّ العین مع الهبة و التدبیر غیر قائمه»، برای اینکه عین در صورت هبه و تدبیر قائم نیست، کسی که عبدی را خریده و تدبیر یا هبه کرده، عرف می‌گوید که: دیگر این عبد، آن عبدی که سابقاً از مالکش خریده بود نیست و تغییر کرده.

بعد شیخ(ره) از اینکه شیخ طوسی و صاحب مقنعه(قدس سرهما) در هبه و تدبیر گفته‌اند که: این مشتری می‌تواند رجوع کند، جواب داده و فرموده: «و جواز الرجوع و عدمه لا دخل له فی ذلك»، جواز و عدم جواز رجوع دخی در مسقطیت و عدم مسقطیت رد ندارد، «و لذا اعترض علیهما الحلی بالنقض»، لذا مرحوم علامه‌ی حلی(ره) بر شیخ طوسی(ره) و مقنعه نقضی آورده که «بما لو باعه بخیار»، اگر این را بفروشد و برای خودش خیار قرار دهد، که طبق کلام شیخ طوسی و صاحب مقنعه(قدس سرهما) در جایی که مشتری برای خودش خیار قرار داده، چون جواز رجوع دارد، پس در اینجا مسقط رد نیست، «مع أنّه لم یقل أحدٌ من الأئمة بجواز الردّ حیثنذ»، در حالی که احدی از امت قائل به جواز رد در جایی که مشتری عبدی را

خریده و آن را می‌فروشد و برای خودش خیار قرار می‌دهد نیست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين