

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و قال بعد ما ذكر: أنَّ الذي يقتضيه أصول المذهب، أنَّ المشتري إذا تصرف في المبيع فإنه لا يجوز له رده، و لا خلاف في أنَّ الهبة و التدبير تصرف»

خلاصه مطالب گذشته

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: در باب تصرف، که تصرف را مانع از رد بدانیم، ادله اقتضاء می‌کند که بین تصرف قبل از علم به عیب و تصرف بعد از آن فرق بگذاریم و در تصرف قبل از علم به عیب هم، بین تصرفی که مغیر عین هست و تصرفی که عنوان ناقل دارد فرق گذاشته شود، اما کلام مشهور مطلق است.

کلامی از شیخ طوسی و شیخ مفید(قدس سرهما)

به دنبال این مطلب کلامی را از شیخ طوسی(ره) در مبسوط و شیخ مفید(ره) در مقنعه نقل کرده، که این دو فقیه فرموده‌اند: اگر کسی عیدی را خرید و آن را آزاد کرد، بعد متوجه شد که در این عیدی خریده، عیبی وجود دارد، این آزاد کردن مسقط خیار رد است و دیگر خیار رد ندارد.

اما اگر این عبد را به دیگری هبه کرده و یا تدبیر کرده، در اینجا شیخ طوسی و شیخ مفید(قدس سرهما) فتوایشان بر این است که در باب عتق امکان جواز رجوع وجود ندارد، اما در این مورد وجود دارد.

نقد و بررسی کلام شیخ طوسی و شیخ مفید(قدس سرهما)

ابن ادریس حلی(ره) اولاً نقضی بر این کلام وارد کرده و فرموده: در جایی که کسی عبد را بخرد و آن را در معامله‌ی دوم به عنوان معامله‌ای که در آن خیار وجود دارد بفروشد، فقهاء قائل به جواز رد نیستند و نمی‌گویند: حال که خیار دارد، پس می‌تواند معامله را به هم بزند و عبد را به بایع اول رد کند.

ثانیاً تدبیر و هبه عرفاً عنوان تصرف را دارد، و لذا می‌گوییم که تصرف مسقط برای رد است.

این دو اشکالی است که ابن ادریس حلی به شیخ طوسی و شیخ مفید(قدس سرهما) وارد کرده است.

مسقط سوم برای رد عبارت از تلف است، یعنی مالی را که مشتری گرفته، ولو معیوب است، اگر تلف شد و یا کاری انجام داد که در حکم تلف است، این مسقط برای رد است.

شیخ(ره) فرموده: بین خیار عیب و سایر خيارات این فرق وجود دارد که در سایر خيارات مثل خیار مجلس و خیار شرط، تلف را مسقط برای رد قرار نمی‌دادند و اگر ذو الخیار بخواهد از خيارش استفاده کند، ولو آن جنس در ید بايع و یا جنس در ید خودش تلف شده باشد، می‌تواند بدل آن را بدهد، در حالی که در خیار عیب تلف مسقط رد است.

دلیل اول إجماع است.

دلیل دوم تعبیری است که در مرسله‌ی جمیل وارد شده، که «إن كان الثوب قائماً بعينه»، اگر ثوب محفوظ باشد، که مفهومی این است که اگر ثوب محفوظ نباشد و تلف شود، در اینجا دیگر مسئله‌ی رد منتفی است.

تطبیق عبارت

«و قال بعد ما ذكر: أن الذي يقتضيه أصول المذهب»، یعنی ابن ادریس حلی(ره) بعد از این اعتراض و نقضی که بر شیخ طوسی و مفید(قدس سرهما) وارد کرده فرموده: آنچه را که اصول مذهب اقتضاء می‌کند، - اصول مذهب، مراد از مذهب، مذهب امامیه است و اصول یعنی قواعدی که از روایات و إجماعات استخراج کردیم، که بر طبق مدارک امامیه است - این است که «أن المشتري إذا تصرف في المبيع فإنه لا يجوز له رده»، اگر مشتری در مبيع تصرف کرد، رد برای مشتری رد جایز نیست، که این کبرای مسئله بود «و لا خلاف في أن الهبة والتدبير تصرف»، این هم صغری است که هیچ اختلافی نیست که هبه و تدبیر عرفاً تصرف است.

«و بالجملة، فتعميم الأكثر لأفراد التصرف»، و بالجملة شیخ(ره) فرموده: اینکه اکثر فقهاء افراد تصرف را تعمیم داده‌اند، یعنی چه تصرف مغیر عین و چه تصرف غیر مغیر، «مع التعميم لما بعد العلم و ما قبله مشكلاً»، و تعمیم دوم این است که اکثر فقهاء در تصرف بعد از علم و قبل از علم به عیب فرقی نگذاشته‌اند، که این دو تعمیم مشکل است و با توجه به آن ادله‌ای که بیان کردیم، در هر دو باید تفصیل داد.

«و العجب من المحقق الثاني أنه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة»، در این مسئله که اگر کسی جنس معیوبی را خرید و آن را هبه جایز کرد، در اینکه اگر مشتری بخواهد در این جنسی معیوبی که خریده و هبه کرده، از خیار عیبش استفاده کند و به مالک رد کند، محقق ثانی(ره) فرموده: نظر و اشکال است، در حالی که مبنایش در این مسئله، همان مبنای اکثر علماست، که مطلق تصرف را مانع از رد می‌دانند و هبه هم یکی از مصادیق تصرف است، «مع تصريحه في مقام آخر بما عليه الأكثر»، در حالی که در مقام دیگر، یعنی در غیر از این بحث، به آنچه که اکثر بر آن هستند، یعنی اینکه مطلق تصرف مسقط است، تصریح کرده است.

حال در این «فی مقام الآخر» چند احتمال است؛ یک احتمال این است که در غیر بحث خیار عیب، مثلاً در خیار شرط و حیوان چنین تصریحی کرده است، احتمال دوم این است که مراد این باشد که در غیر بحث هبه، در محل دیگر، در مورد تصرفات دیگر تصریح کرده است که مطلق تصرف مسقط است، که ظاهر عبارت همان احتمال اول است.

نکته مهمی که در بحث این دو سه روز وجود داشت، این بود که علاوه بر اینکه شیخ(ره) و مشهور در این مسئله با یکدیگر مخالف شدند، که مشهور گفته‌اند: مطلق تصرف مسقط است، که شیخ(ره) نپذیرفت، در یک زاویه‌ی دیگری هم بین شیخ(ره) و مشهور اختلاف وجود داشت، که مشهور بین خیار عیب و سایر خيارات فرقی نگذاشته و قائل‌اند که اگر در خیار حیوان مطلق تصرف را مسقط بدانیم، در خیار عیب هم مطلق تصرف مسقط است، اما شیخ(ره) این ملازمه را نپذیرفته و فرموده: چه بسا به خاطر آن نصّی که در خیار حیوان وجود دارد، در خیار حیوان مطلق تصرف را مسقط بدانیم، اما در خیار عیب مطلق تصرف را مسقط ندانیم.

«الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف»، سوم مورد از مسقطات این است که اگر عین تلف شود یا اینکه مثل تالف باشد، یعنی در حکم تالف باشد، مثلاً عیدی را خریده و آزاد کرده، که این آزاد کردن عبد در حکم تالف است، «فإنه يسقط الخيار هنا»، که در باب خیار عیب تلف مسقط است، «بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين»، به خلاف خيارات گذشته، که خیار به مجرد تلف ساقط نمی‌شود.

«و المستند فيه بعد ظهور الإجماع»، و مستند در مسقط بودن تلف این است که اولاً إجماع داریم، «إناطة الردّ في المرسلة السابقة بقيام العين»، و دلیل دوم این است که در مرسله جمیل، امام(علیه السلام) رد را مشروط به قیام عین کرده‌اند.

روایات فقهی را حفظ کنید، تا عناوینی را که در روایات فقهیه آمده در ذهن شریفان بماند، که این بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد، وقتی که فرعی نزد فقیه مطرح می‌شود، اگر این عناوین و تعبیر در روایات در ذهنش باشد، زود می‌تواند به هدف برسد، لذا در این نکته حتماً کار کنید.

«فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه»، ظاهر از این تعبیر، اعتبار بقاء عین در ملک ذوالخیار است، «فلو تلف أو انتقل إلى ملك الغير أو استؤجر أو رهن أو أبق العبد أو انعتق العبد على المشتري، فلا ردّ»، لذا اگر تلف شد، یا به ملک غیر منتقل گردید، یا اجاره و رهن داده شد، یا عبد فرار کرد و یا عیدی بود که منعق بر مشتری است، مثل پدر و مادر، که اگر پدرش را خرید، به مجرد خریدن آزاد می‌شود، دیگر ردّ ساقط می‌شود.

بعد فرموده: مسقط سوم را تلف قرار دادیم، اما مرحوم شهید(ره) در کتاب دروس انتعتاق عبد بر مشتری را یک مسقط مستقل قرار داده، که شیخ(ره) فرموده: وجهی ندارد.

«و ممّا ذكرنا ظهر أنّ عدّ انتعاق العبد على المشتري مسقطاً برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء»، و از مطالب گذشته روشن می‌شود که شمردن انتعتاق عبد بر مشتری به عنوان مسقط مستقل، کما اینکه شهید(ره) در دروس این کار را انجام داده، این خالی از اشکال نیست، چون در حکم تلف است.

«نعم، ذكر أنّه يمكن إرجاع هذا الوجه إلى التصرف»، بله شهید(ره) در دروس بعد از اینکه انتعتاق را یکی از مسقطات قرار داده، فرموده: ممکن این وجه را به تصرف برگردانیم، که شیخ(ره) فرموده: «و هو أيضاً لا يخلو عن شيء»، این هم خالی از اشکال نیست، چون تصرف انتعتاق صدق نمی‌کند، «و الأولى ما ذكرناه»، و اولی همین است که ذکر کردیم، که انتعتاق در حکم تلف است.

آخرین فرع این است که «ثمّ إنّه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه»، اگر مشتری جنس معیوب را فروخته، یا هبه کرده، بعد خیار داشته که آن را به ملکش برمی‌گرداند و یا دوباره در عقد دیگری همین را از مشتری خریده، آیا در اینجا مشتری اول می‌تواند به بایع اول ردّ کند یا نه؟ که شیخ(ره) فرموده: ردّش جایز نیست، «للأصل»، یعنی سقوط ردّ را استصحاب می‌کنیم، قبلاً

رَد به سبب این تلف یا نقل ساقط شد، حال آن را استصحاب کرده و می‌گوییم: الآن هم رَدی وجود ندارد، «خلافاً للشيخ، بل المفيد قدس سرهما.»، به خلاف شیخ طوسی و مفید(قدس سرهما).

این فرعی که در اینجا است، معمولاً خوانده نمی‌شود، چون راجع به این است که آیا وطی جاریه مانع از رَد است یا نه؟ که مورد ایتلا نیست و در صفحه‌ی 257 مسقط چهارم را شروع می‌کنیم.

مسقط چهارم: حدوث عیب جدید

شیخ(ره) فرموده: مسقط چهارم از مسقطات رَد در خیار عیب عبارت از حدوث یک عیب جدید است، که در زمانی که این مبیع به ملک مشتری منتقل شده، اگر عیب جدید حادث شد، این عیب جدید، جلوی خیار رَدی که منشأ آن خیار رَد عیب سابق بر عقد بود را می‌گیرد.

صور مسئله

ایشان فرموده: در اینجا مسئله به صورت کلی سه صورت دارد؛

مورد اول این است که عیب جدید قبل از قبض حادث می‌شود.

مورد دوم این است که عیب جدید بعد از قبض است، لکن در زمان خیار مشتری است، مثلاً مشتری خیار مختص به خودش را دارد، مثل خیار مجلس یا شرط، البته در جایی که خیار مجلس بایع در متن عقد ساقط شده است و تنها مشتری خیار مجلس یا خیار شرط دارد و یا مشتری حیوانی را از بایع خریده، که خیار حیوان مختص به مشتری است.

مورد سوم این است که عیب بعد از عقد و بعد از قبض و بعد از زمان خیار حادث می‌شود.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: در ما نحن فیه صورت سوم مد نظر هست، که در صورت سوم حدوث عیب، جلوی آن رَدی که حق این مشتری بود و منشأ آن هم عیب سابق بر عقد بود را می‌گیرد و خیار رَد را ساقط می‌کند.

صورت اول: حدوث عیب جدید قبل از قبض

مرحوم شیخ(ره) فرموده: اگر عیبی قبل از قبض حادث شود، که شیخ(ره) فرموده: لاخلاف و لإشکال در اینکه این عیب جدید مانعیت از رَد ندارد، یعنی نمی‌تواند جلوی رَد به سبب عیب سابق را بگیرد.

بعد فرموده: این نه تنها مانعیت ندارد، بلکه همین عیب جدید قبل از قبض، یک سبب مستقل برای خیار است، یعنی مثلاً اگر در زمان عقد بین عقد و قبض آن عیب سابق بر عقد از بین رفت، اما همین عیب جدید قبل از قبض سبب مستقل برای خیار است و بلکه بالاتر سبب برای ارش نسبت به همین عیب است، یعنی علاوه بر اینکه نسبت به آن عیب سابق مسئله‌ی ارش مطرح است، نسبت به این عیب جدید هم مسئله‌ی ارش مطرح است.

صورت دوم هم همین طور است، یعنی در جایی که حدوث عیب جدید بعد از قبض و در زمان خیار مختص به مشتری است، در اینجا هم همین سه حکم را داریم، یعنی این عیب مانعیت از آن رد ندارد، یعنی مسقط رد نیست و سبب مستقل برای خیار و ارش است.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: در این صورت دوم هم ظاهراً خلافی وجود ندارد، إلا اینکه از مرحوم محقق(ره) در مجلس درسشان مطلبی نقل شده، که از آن بوی خلاف می‌آید، همچنین مطلبی را شهید(ره) در دروس از محقق و از استاد محقق ابن نما نقل می‌کند و یک مطلبی را شهید(ره) در لمعه از محقق نقل می‌کند که این سه مطلب ظاهراً هر سه با هم منافات دارد، که باید عبارت را بخوانیم و توضیح دهیم، تا ببینیم که مقصود شیخ(ره) از مجموع این عبارات چیست؟

تطبیق عبارت

«الرابع من المسقطات: حدوث عیب عند المشتري»، چهارمین از مسقطات این است که عیبی نزد مشتری در مبيع حادث شود، «عند» در اینجا به معنای ملکیت است، یعنی وقتی که این مبيع در ملک مشتری هست، مثل «لاتبع ما ليس عندك»، که یعنی آنچه که ملک تو نیست.

«و تفصيل ذلك: أنه إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب»، تفصیل این مطلب این است که اگر بعد از عقد، عیبی در مبيع حادث شود، - «على المعيب» متعلق به «عقد» است - «فإنما أن يحدث قبل القبض»، یا این عیب قبل از قبض به وجود آمده «و إما أن يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع»، یا اینکه بعد از قبض به وجود آمده، در زمان خیارى که بايع ضامن مبيع است، «أعني خيار المجلس و الحيوان و الشرط»، که مراد خیار مجلس، حیوان و شرط است، که مختص به مشتری است، در کنار خیار مجلس و شرط این قید را بزنید، یعنی خیار مجلس و شرطی که مختص به مشتری است.

«و إما أن يحدث بعد مضي الخيار»، صورت سوم این است که این عیب بعد از اتمام خیار حادث می‌گردد، «و المراد بالعيب الحادث هنا هو الأخير»، که مراد به عیبی که در اینجا حادث می‌شود، همین صورت سوم است.

«و أمّا الأول: فلا خلاف ظاهراً في أنه لا يمنع الرد»، اما اولی، یعنی حدوث عیب قبل از قبض، سه حکم دارد؛ اولاً هیچ خلافی نیست در اینکه مانع از ردی که منشأش عیب قبل از عقد است نمی‌باشد، «بل في أنه هو كالموجود قبل العقد»، این «في أنه» زائد است و باید اینطور باشد «بل هو كالموجود قبل العقد»، که مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه به آن تصریح کرده، یعنی این عیب قبل از قبض سبب مستقل برای خیار است و مانند عیب قبل از عقد است، «حتى في ثبوت الأرض فيه»، حکم سوم این است که در این عیب هم ارش ثابت است، «على الخلاف الآتي في أحكام القبض»، بنا بر آن خلافی که بعداً در احکام قبض می‌آید.

مرحوم شهیدی(ره) این «على الخلاف الآتي» را قرینه گرفته بر اینکه باید «بل هو» باشد، چون اگر «بل في أنه» باشد، «لاخلاف» بر سرش می‌آید، یعنی لاخلاف بر اینکه سبب مستقل است و لاخلاف در ثبوت ارش، که با ذیلش تنافی پیدا می‌کند.

«و أمّا الحادث في زمن الخيار»، صورت دوم که عیب بعد از قبض و در زمان خیار حادث می‌شود، «فكذلك لا خلاف في أنه غير مانع عن الرد»، یعنی مثل صورت اول لاخلاف در اینکه این مانع از رد نیست، «بل هو سببٌ مستقلٌ موجبٌ للرد»، بلکه این هم سببیت مستقل برای رد دارد، «بل الأرض على الخلاف الآتي فيما قبل القبض بناءً على اتحاد المسألتين، كما يظهر من بعض»،

البته در ثبوت ارش اختلافی است که در ما قبل از قبض می‌آید، که اگر عیبی قبل از قبض حادث شود، آیا این عیب سبب می‌شود که مشتری مطالبه‌ی ارش را نسبت به این عیب را داشته باشد یا نه؟ البته بنا بر اینکه حکم حدوث عیب قبل از قبض، با حکم عیب بعد از قبض و در زمان خیار در باب ارش یکی باشد، کما اینکه ظاهر بعضی هم همین است.

«و يدلّ على ذلك ما يأتي: من أنّ الحدث في زمان الخيار مضمونٌ على البائع و من ماله»، که این قاعده که بعداً می‌آید، که حدث، یعنی عیب یا تلف در زمان خیار مضمون بر بایع است، بر این مطلب دلالت می‌کند، «و معناه: ضمانه على الوجه الذى يضمنه قبل القبض بل قبل العقد»، که معنایش ضمان بایع است، به همان نحوی که قبل از قبض، بلکه قبل از عقد ضامن بوده است، که الآن هم به همان نحو ضامن است.

پس تا اینجا فرموده: در صورت دوم هم لاخلاف در اینکه این عیب جدید بعد از قبض و در زمان خیار مسقط برای آن ردّ به سبب عیب سابق نیست، «إلا أنّ المحكى عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيبٌ»، اما از حکایت کلام محقق(ره) در درسشان، در جایی که در مبيع عیب جدیدی حادث شود، بوی خلاف می‌آید، «أنّ تأثير العيب الحادث في زمن الخيار»، که عیب حادث در زمان خیار اگر بخواهد مؤثر باشد، «و كذا عدم تأثيره في الردّ بالعيب القديم»، و همچنین عدم تأثیر این عیب در ردّ به سبب عیب قدیم، «إنّما هو ما دام الخيار»، مادامی است که خیار موجود است.

در اینجا اینکه مرحوم محقق(ره) فرموده: تأثیر و عدم تأثیر، معنایش این است که خواسته بگوید: در این مسئله خلاف وجود دارد

کلی مسئله این است که محقق طبق آنچه که در اینجا از مجلس درسشان حکایت شده، فرموده: مادامی که خیار باقی است، یعنی قبل از انقضاء خیار محل بحث است، که آیا این عیب جدید تأثیر در ردّ دارد یا نه؟ که معنایش این است که خواسته بگوید: در این مسئله خلاف وجود دارد.

بعد فرموده: «فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري»، اما بعد از انقضاء خیار، حتماً تأثیر در ردّ دارد، یعنی مانع از ردّ است و حکم این عیب جدید، حکم آن عیبی است که مضمون بر مشتری است و حق ردّ ندارد.

حال عبارت شهید(ره) را هم دقت کنید، که در اینجا تعبیر مرحوم شهیدی(ره) این است که بین این عبارت اول و دوم و سوم، هر سه با هم مخالف است، و مخصوصاً این عبارت دوم که از شهید(ره) در دروس است.

«قال في الدروس: لو حدث في المبيع عيبٌ غير مضمونٍ على المشتري»، شهید(ره) در دروس فرموده: اگر در مبيع، عیبی که مضمون بر مشتری نیست حادث شود، «لم يمنع من الردّ»، این عیب جدید مانع از ردّ به سبب عیب قدیم نیست، «إن كان قبل القبض»، اگر این عیب جدید قبل از قبض باشد، «أو في مدة خيار المشتري»، یا این عیب جدید در مدت خیار مشتری باشد، «المشترط»، خیاری که مشروط است، یعنی خیار شرط، «أو بالأصل»، یا خیار بالأصله باشد، مثل خیار حیوان یا مجلس.

«فله الردّ ما دام الخيار»، اگر در زمان خیار، عیب جدیدی به وجود آمد، مشتری می‌تواند مبيع را ردّ کند، البته تا زمانی که خیار وجود دارد، «فإن خرج الخيار ففي الردّ خلافٌ بين ابن نما و تلميذه المحقق(قدس سرهما)»، اما اگر خیار منقضی شد، مثلاً عیبی در زمان خیار حادث شده و مشتری صبر کرده تا آیام خیارش تمام شده، در این صورت در جواز ردّ، بین ابن نما(ره) و تلمیذش، مرحوم محقق(ره) صاحب شرایع اختلاف است.

ابن نما، ابو ابراهیم محمد بن جعفر بن محمد، ابی البقاء هبة الله ابن نما حلی(ره) بوده که متوفای سنه 645 است، که استاد

مرحوم محقق(ره) صاحب شرایع می‌باشد.

شهید(ره) در دروس فرموده: وقتی زمان خیار پایان یافت، در ردّ، بین ابن نما و محقق(قدس سرهما) اختلاف وجود دارد؛ «فجوزه ابن نما لأنّه من ضمان البائع»، ابن نما(ره) گفته: مشتری می‌تواند ردّ کند، برای اینکه عیب در زمان خیار مضمون بر بایع بوده، که بعد از زمان خیار هم استصحاب کرده و می‌گوییم: این عیب مضمون بر بایع است، «و منعه المحقّق(قدس سرّه)؛ لأنّ الردّ لمكان الخيار، و قد زال.»، اما محقق(ره) ردّ را منع کرده و فرموده: برای اینکه علت و موضوع ردّ خیار بود، که آن هم زائل شد.

بعد شهید(ره) فرموده: «و لو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد، انتهى.»، اگر مشتری مبيع صحیح را بخرد و مشتری خیار داشته باشد، که در زمان خیار مبيع صحیح است، بعد از آن در مدت خیار، عیبی حادث شود، این هم مثل جایی است که عیب در زمان خیار حادث شود.

حال این عبارت شهید(ره) را دقت کنید، این عبارت همان طور که مرحوم شهیدی(ره) بیان کرده، درست عکس آن چیزی است که شیخ(ره) از مجلس درس محقق نقل کرده است.

شیخ(ره) فرموده: قبل از انقضاء خیار محل خلاف است، اما شهید(ره) در دروس محل خلاف را بعد از انقضاء خیار قرار داده است.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين