

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

جلسه ۱۹۳ (شنبه ۱۳۹۹/۱۲/۲۳)

مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الردّ و أخذ الأرش بلا خلاف

در این مساله ای که مرحوم شیخ اعظم ره نقل می فرماید سه تا نکته را شیخ ره بیان می فرماید.

نکته اول این که این مشتری که مبیع به دستش رسیده اگر عیب داشته باشد، مخیر بین رد و ارش است. حالا این تخیر بین رد و ارش، در عرض هم هست؟ در طول هم هست؟ دلیلش چیست؟ ارش باید از ثمن باشد یا از غیر ثمن باشد؟ بعضی هایش را اینجا بررسی می کند.

نکته دوم که در این مساله متعرض می شود این است که آیا ظهور عیب، سبب خيار است یا کاشف از خيار است؟ یعنی ذات عیب، خيار می آورد یا ظهور عیب خيار می آورد؟

مطلب سوم این است که آیا این خيار عیب، مختص به مثنی و مشتری است یا نه، در بائع هم هست. اگر ثمن معیب باشد، آن هم خيار دارد؟

این سه مطلب را اینجا مرحوم شیخ ره بررسی می کند.

اما مطلب اول:

می فرماید ظهور عیب، در مبیع موجب می شود که مشتری، تسلط داشته باشد بر رد و اخذ ارش بلا خلاف.

خب می فرماید اما نسبت به رد، روایات مستفیضة دلالت می کند.

ولی نسبت به ارش، ایشان می فرماید ما روایتی نداریم که ارش را در عرض رد مطلقا، ثابت بکند بلکه ارش در صورتی است که مشتری، تصرف بکند در مبیع، تصرفی که مانع از رد مبیع می شود.

از اینجا معلوم می شود که ارش، یکی از دو طرف خيار نیست، بلکه ارش، برای تدارك ضرر مشتری است که مشتری، یک ضرری کرده، حالا ردش ممکن نیست، ارش می گیرد.

بعد وارد می شود که ارش را طبق روایات، اخبار، می شود درست کرد یا نه؟ با اجماع، می شود درست می کرد یا نه؟ علی القاعده، می شود درست کرد یا نه؟ اینها را بررسی می کند و از این مطلب اول خارج می شود.

ایشان ره می فرماید بله در فقه الرضوی، روایت این است که « فَإِنْ خَرَجَ السَّلْعَةُ مَعِيْبًا وَعِلْمُ الْمُشْتَرِي، فَالْخِيَارُ إِلَيْهِ (خيار برای مشتری هست) إِنْ شَاءَ رَدُّهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ أَرَشَ الْعَيْبِ »

خب اینجا بعضی از نسخه ها گفته اند که این همزه در "أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ" اضافه است یعنی روایت این است که « إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ أَرَشَ الْعَيْبِ »

خب اگر این همزه زائد باشد که مطلب پرواضح است و دلالتش بر مطلب تمام است ولی اگر این همزه زائد نباشد، اینجا چطور معنا بکنیم که دلالت بکند؟

مرحوم سید یزدی ره در حاشیه مکاسب، اینطور روایت را معنا کرده بنابر این که همزه، زائد نباشد. می فرماید « بناء على زيادة الهمزة المعنى واضح و أمّا بناء على عدم زيادتها فلا بدّ من تقدير المعطوف عليه (یعنی باید اینطور بگوییم) إِنْ شَاءَ رَدُّهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِتَمَامِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ رَجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ أَوْ رَدِّ عَلَيْهِ أَيْ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْقِيَمَةِ الَّتِي هِيَ أَرَشَ الْعَيْبِ » پس « إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِتَمَامِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ رَجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ »، اینها را باید در تقدیر بگیریم. أو رد عليه یعنی رجوع المشتري على البائع بالقيمة یعنی أرش العيب.

بعد می فرماید ممکن است که ما بگوییم ضمیر مستتر به بائع بر می گردد یعنی « إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرُدَّ الْبَائِعُ عَلَيْهِ شَيْئًا أَوْ رَدَّ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِأَرَشِ الْعَيْبِ » یعنی بائع رد می کند بر مشتری، به قیمت یعنی به أرش العيب. علی ای تقدیر چه ما همزه را زائده بگیریم و چه همزه را زائده نگیریم، دلالتش بر کلام و فتوای مشهور واضح است. که این هم روایت فقه رضوی است.

پس مرحوم شیخ ره می فرماید از روایات ما نمی توانیم در عرض هم درست کنیم.

بعضی ها گفته اند ما از روایات هم می توانیم در بیاوریم. از سائر روایات هم می توانیم در بیاوریم. به قاعده اولیه هم می توانیم در بیاوریم. پس حرف مشهور این است که اگر عیب ظاهر شد، مخیر بین ارش و فسخ است. شیخ ره می فرماید این تخییر مشکل است و از اخبار در نمی آید. دلیلی ندارد. علی القاعده هم نمی شود. بله روایت فقه رضوی دلالت دارد.

بعد دوتا حرف نقل می کند. یکی این که بعضی گفته اند نخیر، از خود اخبار، نه از فقه رضوی، از سائر اخبار می شود در آورد. خب چطور می شود از سائر اخبار در آورد؟ مثلاً مرسله جمیل بن دراج یا صحیحہ ای که می فرماید « عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ : فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثَّوْبَ أَوْ الْمَتَاعَ فَيَجِدُ فِيهِ عَيْبًا » خب آنجا که دارد ردّه علی البائع. این روایتی که دارد ردّه علی البائع، این "ردّه" را معنا کرده اند یعنی رد فی الجملة به این معنا که یا کل مبیع را رد کند، یا بعض مبیع را رد کند. آن وصف را رد کند. اگر کلش را رد کند؛ می شود فسخ و اگر بعضش را رد کند؛ می شود ارش. پس از خود روایات این معنا استفاده می شود چون این "ردّه" اعم است. ردّ مبیع فی الجملة، اعم از این است که به تمام ثمن یا به بعض ثمن.

خب این را می فرماید «صعب» چون ظاهر ردّ المبیع این است که تمام مبیع را رد کند. اگر کسی بعضی از شیئی را رد کرد، نمی گویند آن شیء را رد کرده. این خلاف ظاهر است. ظاهر ردّه یعنی ردّ تمام مبیع را. پس این که کسی بخواهد این معنا را از روایات استفاده کند که ارش، عدل فسخ و در عرض فسخ باشد مطلقاً، این صعب است.

بعد می فرماید اصعب این است که بگویند که اصلاً علی القاعده این ارش هست و روایت نمی خواهد. چرا علی القاعده این ارش هست؟ چون گفته اند صحت، اگر چه که وصف است، ولی این وصف به منزله جزء است و وقتی که به منزله جزء شد اگر مبیع یک جزئش نبود، خب نسبت به آن جزء، معامله را می تواند فسخ کند و پولش را بگیرد. احتیاج به دلیل ندارد. مثل این می ماند که شما کتاب رسائل و مکاسب را با هم فروختید، بعد رسائل مال مردم در آمده. خب نسبت به آن، پولش

را می گیرد. پس صحت اگر چه که وصف است ولی این به منزله جزء است. خيار هم؛ تبعض صفقه است. کَلْش را می تواند برگرداند از باب تبعض صفقه. آن جزئش را هم می تواند برگرداند. لذا تخیر بین فسخ و ارش علی القاعده است.

به این که تخیر بین فسخ و ارش علی القاعده است، شش تا اشکال شده که بعضی از این اشکالات را خود شیخ ره در مکاسب اشاره دارد.

اشکال اولی که می کند، می فرماید « منع المنزلة عرفاً و لا شرعاً » شما گفتی که « أَنْ الصَّحَّةُ وَ إِنْ كَانَتْ وَصْفًا، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْجُزْءِ » خب این بمنزله الجزء، یا باید حقیقتاً جزء باشد یا باید یک دلیلی مثل «الطواف بالبيت صلاة» تنزیل کند به منزله جزء که «الصحة جزء» شیخ ره می فرماید ما دلیلی بر تنزیل نداریم، نه عرفاً و نه شرعاً. علی القاعده که نیست، صحت، وصف است. تنزیل هم که نیست. نه در عقلا هست و نه در شرع هست. شاهدش هم این است که « و لذا لم يبطل البيع فيما قابلة من الثمن » می فرماید دلیل بر این که تنزیل نیست و جزء نیست این است که اگر جزء باشد باید بیع نسبت به این جزء صحت باطل باشد مثل رسائل و مکاسبی که با هم فروخته، نسبت به رسائلش، باطل بود، و حال آنکه هیچ کس نگفته که باطل بود. می تواند بردارد و ببرد و یک قران هم پول نگیرد. این اشکال اول که تنزیل دلیل ندارد.

اشکال دوم: اگر تنزیل باشد باید معامله باطل باشد ولی باطل نیست.

اشکال سوم: بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة.

این اشکال سوم را بعضی اینطور توضیح داده اند: شما می گوید خيار عیب، حق است و قابل اسقاط است و حال آنکه اگر این وصف صحت به منزله جزء باشد، قابل اسقاط نیست. اگر وصف صحت به منزله جزء باشد لازمه اش این است که وقتی وصف صحت نبود، برود مطالبه کند ثمن را. این حق شرعی است و با اسقاط ساقط نمی شود. شما بعداً خواهید گفت که خيار عیب و ارش، با اسقاط ساقط نمی شود. حق نیست. این حکم است. مثل این می ماند که یک کسی مال مردم دستش است. خب تصرف در مال غیر، عدوان بر غیر است و لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه. بگویند « که

من اسقاط کردم». این قابل اسقاط نیست. حکم شرعی است. حق نیست. اگر این وصف صحت نیست، آن بخشی از ثمن که در مقابل این وصف است، مال مشتری است دست بائع. خب بائع می تواند مطالبه کند. حق نیست که آثارش را بار کنید و اسقاط بشود.

اشکال چهارم: بل لا يستحق المطالبة بعین ما قابلة علی ما صرح به العلامة و غیره.

اشکال چهارم این است که اگر چنانچه این صحت به منزله جزء باشد، خب لازمه به منزله جزء این است که این می تواند همان عین ثمن را درخواست کند. بگوید همان پولی که به تو دادم، نصفش را باید به من بدهی و حال آن که همه یا مشهور فرموده اند و علامه و غیر علامه تصریح کرده اند که مشتری نمی تواند عین را مطالبه کند. بائع می تواند حتی با این که ثمن موجود است، ارش را از غیر عین ثمن بدهد. این هم اشکال بعدی.

اشکال پنجم: حتی اگر ما گفتیم که این صحت به منزله جزء است، باز ارش ثابت نمی شود به خاطر این که جزء اگر به عنوان شرط در معامله اخذ بشود، مثلا کسی بگوید این زمین را از شما خریدم به شرط این که هزار متر باشد، بعد هزار متر کمتر درآمد، این فقط حق فسخ دارد. نمی تواند که جزئی از ثمن را بگیرد. خب خود جزء اگر شرط ذکر بشود، باز نمی تواند ... چند دقیقه آنلاین باشید من بر می گردم.

... اشکالات را بررسی می کردیم.

این اشکالی که اگر کسی زمینی را بخرد به شرط این که این زمین مثلا صد متر باشد، این را ولو به نحو شرط ذکر کند، ولی در واقع کمتر باشد، این جزئی از ثمن تقسیط می شود و بر می گردد. خب شما می گوید وصف صحت، به منزله جزء است. خب قبلا گذشت که مرحوم شیخ اعظم ره فرمود وصف صحت به عنوان شرط ارتکازی است. خب اگر جزء، شرط باشد تقسیط نمی شود. آن وقت، وقتی که وصف، شرط باشد که به طریق اولی تقسیط نمی شود چون نهایتش این است که به منزله جزء است.

اینها اشکالاتی است که به علی القاعده، شیخ اعظم ره کرده.

بعضی ها مثل مرحوم سید یزدی ره به این اشکالات، یک اشکال اضافه کرده اند.

سید یزدی ره فرموده اگر شما بگویید وصف صحت به منزله جزء است و لذا ارش می شود علی القاعده، باید شما این حرف را در سائر اوصاف هم بنید. چه فرقی می کند؟ و حال آن که احدی این حرف را نزده که بگوید در سائر اوصاف هم، ارش جائز است.

اگر بگویید سائر اوصاف، به اجماع خارج شده.

سید ره می فرماید اگر کسی بگوید سائر اوصاف، به اجماع خارج شده، کما تری است. اجماعی در کار نیست. اینها علی القاعده، وصف صحت را نگفته اند. ارش را علی القاعده نگفته اند. اینجا هم علی القاعده نگفته اند. اجماع نیست.

پس اگر بگویید علی القاعده فرق می کند، سید یزدی ره می فرماید علی القاعده چه فرقی هست بین وصف صحت و سائر اوصاف. اگر بگویید اجماع وصف صحت را خارج کرده، این هم که کما تری است. اجماعی در کار نیست. این علی القاعده است نه این که آنها گفته باشند نه، علی القاعده اینطوری است ولی اجماع بر خلاف قاعده هست.

یک اشکال دیگر کرده سید یزدی ره. اگر شما گفتید ارش علی القاعده است چون وصف صحت به منزله جزء است این اشکالش این است که ارش، از اول معامله ثابت باشد نه با ظهور عیب و اختیار ارش. خب اگر کسی گفت من ارش نمی خواهم، امضاء می خواهم بکنم معامله را بدون ارش، باید بگوییم این امضاء بدون ارش، خودش اسقاط و ابراء یا هبه ارش است چون شما می گویی وصف صحت در مقابلش جزئی از ثمن است چون به منزله جزء است. پس این معامله وقتی که شد ۲۰ هزار تومان مثلاً مشتری طلبکار است. خب این ۲۰ هزار تومان اگر آقا فسخ نکرد و امضاء کرد، و گفت ارش هم نمی خواهم خب این ۲۰ هزار تومانی که طلبکار بود، در ذمه بائع بود، این ۲۰ هزار تومان چطور ساقط شد؟ خب باید بگوییم همین امضاء بدون ارش، خودش ابراء آن دین است یا

هبه آن دین است. این هم که واقعا اینطور نیست. کسی که امضاء می کند بدون ارش، ابراء نیست و هبه آن دین نیست.

به این اشکالاتی که شیخ اعظم ره کرده، بعضی هایش را اشکال کرده اند. من جمله اشکالی که مرحوم شیخ ره فرمود شما می گوید وصف صحت به منزله جزء است. اگر جزئی در مبیع نبود، معامله نسبت به آن جزء، باطل است. شیخ ره اشکال کرد که اگر یک جایی جزء باشد و این جزء را به نحو شرط در معامله ذکر کند، اینجا ثمن تقسیط نمی شود و حق ارش ندارد فکیف به آن وصف صحتی که به منزله جزء است. اینجا مرحوم سید یزدی ره و تبعاً لایشان مرحوم آقای خوئی ره اشکال کرده. اشکالی که سید یزدی ره کرده این است که سید فرموده ما قبول نداریم. اگر یک جایی جزء بود، ما قبول نداریم که ارش و این که بعضی از ثمن در مقابل آن جزء واقع نشود و بیع نسبت به آن باطل نباشد. اگر کسی زمینی را خرید به شرط آن یکون الف مترا بعد صد متر کمتر بود، به اندازه یک دهم، این معامله فاسد می شود ثمن بر می گردد. این اشکال را مرحوم سید یزدی ره کرده و آقای خوئی ره هم این اشکال را پذیرفته.

خب عرض ما این است که این اشکال، اگر کسی گفت من این خانه را خریدم به شرط این که صد متر باشد، بعد نود متر درآمد، من فکر نمی کردم که آقای خوئی ره و سید یزدی ره بفرمایند که پول ده متر را باید بدهی. این چون خانه را می خرید، صد متر زمین را نمی خرد. بله یک وقت هست که قرینه هست که صد متر زمین می خرد، کما این که بعید نیست در آپارتمان همینطور باشد. مثلاً وقتی می گویند آپارتمان متری ۱۰ میلیون، بعد می گویند این آپارتمان ۹۰ متر است، بعید نیست که همینطور باشد. ولی در این خانه های ویلائی که معامله می کردند قدیمی ها و می گفت من این خانه را به تو می فروشم به شرط این که زمینش اینقدر است بعد حالا ۵ یا ۱۰ متر کمتر درآمد، این حق فسخ دارد از باب خيار رؤیت و خيار تخلف وصف و شرط، ولی این که معامله نسبت به آن ۱۰ متر باطل باشد و پولش را باید پس بدهد، این فکر نمی کنم که در سیره عقلا، چنین چیزی باشد. بله یک جاهایی هست که قرینه هست که اگر این خانه، این متر از کمتر باشد، من پولش را از تو

می گیرم یا فسخ می کنم، اختیار با من است، این اگر باشد درست است. ولی اگر اینطور نباشد که این شرط ارتکازی نباشد، این واضح نیست. اگر مقصود این است که آقای خوئی ره و سید یزدی ره ادعای شرط ارتکازی می کنند؛ این کلیت ندارد. در خانه هایی که می خرند، مخصوصا در خانه های قدیمی و ویلایی، این کلیت ندارد. حالا نمی دانم چرا سید یزدی ره اینطور فرموده. بله مدار بر عرف است. عرف، عوض را در مقابل مجموع قرار نمی دهد. عرف، عوض را در مقابل این خانه قرار می دهد نه این که مجموع وصف و صفت.

بعد یک اشکالی مرحوم سید یزدی ره کرده به این که اگر شما بخواهید این ارش را علی القاعده درست کنید که بیع برود روی وصف صحت و موصوف با هم. این دوتا را با هم من می خرم به یک میلیارد، ایشان فرموده اصلا این معامله نسبت به وصف صحت باطل است حتی اگر صحیح باشد چون مبیع باید عین خارجی باشد. اوصاف را که نمی شود فروخت. من بگویم این رنگ خانه را می فروشم، این که من عرض کردم اگر کسی آمد یک ورقی که رویش نقاشی کرده بود، بعد بگوید این ورقی که رویش نقاشی کرده، این را به ۵۰۰ میلیارد خریده اند چون این نقاشی خیلی مهم است، خب این در ما نحن فیه چجور می شود که آن وقت طرف بیاید بگوید تو که این را می فروشی، کاغذ تو مثلا ۲۰۰ تومان قیمتش است و بقیه پول مال من است. نه، وصف قابل بیع نیست. لذا سید یزدی ره یک اشکالی کرده که اگر شما بگویید مجموع وصف و صفت را می فروشند، اصلا لازمه اش این است که معامله نسبت به وصف صحت باطل باشد. لذا صحت نمی تواند جزء واقع بشود. اگر هم بخواهد واقع بشود باید شرط واقع بشود.

این اشکالات شده. ببینیم می توانیم ارش را علی القاعده درست کنیم و آیا این اشکالات وارد هست یا نه؟

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين و لعنة الله علی اعدائهم اجمعين.