

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جلسه ۲۰۴ (سه شنبه ۱۴۰۰/۱/۱۷)

کلام در این بود که مرحوم شیخ اعظم ره فرمود مشهور فرموده اند وطی، مانع از رد در خیار عیب است اجماعاً، نصاب و فتوی. اما اگر این عیبی که بعد متوجه می شود حمل باشد، رد می کند و همراه او نصف العشر را هم رد می کند. هفت هشت روایت بود که بر این معنا دلالت می کرد. مرحوم شیخ اعظم ره فرمود اگر چه که ظاهر این روایات فی بدایة النظر همین است که مشهور فهمیده الا این که اگر بخواهیم به این ظاهر اخذ بکنیم از جهات دیگر، خلاف ظاهر و قواعد می شود. خب باید چه کنیم؟ شیخ ره بعد از آن که پنج وجه ذکر کرد برای این که اگر به ظاهر این روایات که مطابق فتوای مشهور است اخذ کنیم بعد از آن که پنج وجه ذکر کرد و همه ی آن پنج را قبول کرد، می فرماید « و غاية الأمر تعارض هذه الأخبار مع ما دلّ علی منع الوطاء عن الردّ بالعموم من وجه» غاية امر این است که این اخبار، یعنی این اخباری که دلالت می کرد بر رد حبلی، تعارض می کند با آن روایاتی که دلالت می کند بر منع از رد که اگر رد کردی، جواز رد ندارد و باید ارش بگیرد. اینها با هم تعارض می کند. تعارضش هم بالعموم من وجه است. این بالعموم من وجه، به خاطر این که آن روایات منع از رد می کند به وطی، آنها اطلاق دارد، چه این عیب، حبلی باشد و چه غیر حبلی باشد. این روایات هم اطلاق دارد، چه این حبلی از این مولی باشد و چه از غیر مولی باشد، خب اینها با هم تعارض می کنند. بعد می فرماید «فیبقی ما عدا الوجه الثالث مرجحاً لتقید هذه الأخبار.» این اخبار را مقدم می داریم. خب این اخبار را مقدم می دارید مرجحش چیست؟ مرجحش وجه اول و وجه ثانی و وجه رابع و وجه خامس است. وجه ثالث نه، چون خودش مورد تعارض شد. خب این جواب اول.

بعد می فرماید «و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم و بين إطلاق الحمل في هذه الأخبار أو ظهور اختصاصه بما لم یکن من المولی» اگر کسی بگوید آن وجوهی که شما ذکر کردید، ناهض برای

ترجیح نیست. خب متکافی می شوند. چرا؟ چون ممکن است ما این روایاتی را که حمل می شود، حمل کنیم بر جایی که از غیر مولی باشد و وقتی که از غیر مولی باشد، این می شود امر در مقام توهم حظر که دلالت بر جواز می کند و بین این که آن روایات حمل را تخصیص بزنیم به وقتی که حلی باشد. خب تعارض می کند. وقتی که تساقط کرد، رجوع می کنیم به عموم آنهايي که فرموده احداث حدث، مسقط است. خب احداث حدث مسقط است، اطلاق دارد. ناولنی یا وطی، اینها همه مسقط است. چرا؟ چون آن احداث حدث رضای به بیع است.

این را مرحوم شیخ ره سابقا اشکال کرده بود و فرموده بود آن در خيار حیوان وارد شده و ما نمی توانیم تعدی کنیم از خيار حیوان به مطلق خيارات مخصوصا به خيار عيب ولی می فرماید ممکن است رجوع به عام فوقانی. ممکن است ما رجوع کنیم به مرسله جمیل بن دراج که اگر عین باقی به حالش باشد، جواز رد دارد. خب اینجا هم وطی کرده، وطی که مغیر نیست. باقی به حالش است.

بله اگر کسی گفت نه، ما قبول نداریم که مطلق تصرف مسقط است می فرماید اینجا استصحاب بقاء خيار می کنیم. قبل از وطی که خيار داشت. بعد از وطی نمی دانم خيار دارد یا خيار ندارد؟ استصحاب بقاء خيار می کنیم.

منتها در اینجا روایت این است که رد می کند و عقر هم می دهد. اگر شما بگوئید که مطلق تصرف، جواز رد نیست، یا استصحاب جواز رد هست، خب عقرش چه می شود؟

می فرماید عقرش دلیلی بر آن نمی ماند الا اجماع مرکب و عدم فصل بین الرد و العقر. همه یا گفته اند که رد می کند و عقر می دهد و یا رد نمی کند و عقر نمی دهد. اما کسی قائل نشده که رد بکند و عقر هم ندهد. آن دیگر دلیلش می شود اجماع مرکب. بعد هم دارد فافهم.

خب این فرمایشات مرحوم شیخ ره نمی دانم چرا بعد از آن که خودش در بالا می فرماید «و یمكن الرجوع إلى ما دلّ علی جواز الردّ مع قیام العین» ممکن است ما به مرسله تمسک بکنیم، چرا فرموده اگر مناقشه کردیم در مسقطیت مطلق تصرف، چرا باز اینجا فرموده رجوع می کنیم به استصحاب؟ خب اینجا بایستی بفرماید رجوع می کنیم به آن مرسله جمیل بن دراج که دارد اگر عین قائم باشد

یعنی تغییر نکرده باشد. حالا چرا اینجا از آن رفع ید کرده و آن را ذکر نکرده؟ مثلاً به خاطر این که مرسله بوده؟ خب شیخ ره که در سند مرسله بحث اشکال ندارد و در خط بالا هم این را قبول کرده. نمی دانم چرا اینجا اینطور فرموده!؟

بعد فافهمی که شیخ ره دارد ممکن است اشاره به چند چیز باشد.

یکی این که اشاره باشد به همین مطلبی که عرض کردیم که «و لو فرض التكافؤ بین جمیع ما تقدّم و بین إطلاق الحمل» شما مسقطیت تصرف را که قبول نداری. چرا اینجا فرمود رجوع می کنیم؟

ممکن است اشاره به این باشد که چرا فرمودی رجوع به استصحاب می کنیم با این که شما مرسله جمیل بن دراج را داری و با وجود اماره نوبت به اصل نمی رسد.

ممکن است اشاره به این معنا باشد که طبق مبنای شما در اصول، اینجا استصحاب بقاء رد می کنیم، نگوئید که اینجا جای عام فوقانی است اوفاو بالعقود، چون وقتی که اوفاو بالعقود تخصیص خورد، در اصول شیخ ره فرمود اگر این مخصص ظرف باشد و قید نباشد، دیگر نوبت به عموم عام نمی رسد چون از عام دیگر این فرد خارج شده، تخصیص زائد نیست. ممکن است اشاره به این دفع دخل مقدر باشد.

ممکن است اشاره باشد به این اجماع مرکب که عقر به اجماع مرکب ثابت است. خب این اجماع مدرکی است چون اینها این روایات را اخذ کرده اند و آنها هم که اشکال کرده اند که یک عده شان مدرک دارند.

ممکن است این فافهم اشاره به این باشد که چرا ما نسبت به رد، این را تخصیص می زنیم چون نسبت به رد می گوئیم جواز رد دارد. آن روایات تعارض کرده و تساقط کرده می گوئیم در عقر که تساقط نمی کند. در رد تساقط کرده و در عقر که تساقط نکرده. در عقر اخذ می کنیم و معارضه ندارد. لذا اگر دوتا خبر، مثلاً یک خبر دارد اکرم العلما و یک خبر دارد لا تکرّم الفساق، در عالم

فاسق تعارض می کند ولی در عالم عادل و در فاسق جاهل که تعارض ندارد. اینجا دو تا حکم در روایت هست. یک حکمش تعارض دارد و یک حکمش که تعارض ندارد.

مرحوم آقای ایروانی ره یک اشکالی کرده و آن این است که این روایات با ادله ای که منع می کند از رد به وطی، عام و خاص مطلق است نه عام و خاص من وجه چون همانطور که آن روایات وطی، ام ولد را شامل نمی شود، این روایات هم ام ولد را شامل نمی شود و اصلا کاری با ام ولد ندارد.

عرض ما اتفاقا بر عکس است. ما هم می گوییم اینها عام و خاص مطلق است. چرا؟ چون آن روایاتی که می فرماید وطی کردی، هر عیبی آمد نمی توانی رد کنی، ممکن است کسی بگوید اطلاق دارد چه حبلی و چه غیر حبلی، آن حبلی هم چه از مولی باشد و ام ولد بشود و چه از غیر مولی. ممکن است شما بگویید ام ولد اگر بشود، یعنی باز مانع رد است؟ ام ولد که حر می شود و تثبیت به حریت پیدا کرده.

می گوییم اشکال ندارد. روایت اطلاق دارد. غایة الامر تخصیص می خورد. طوری نیست. اگر یک خطابی داشتیم اکرم العلماء، بعد یک خطابی داشتیم لاتکرم الفساق، بعد یک خطابی داشتیم لاتکرم النحاة، خب اینجا اینطور نیست که ما اول فساق را تخصیص بزیم و بعد نسبتش را با نحاة نگاه کنیم که بشود عام و خاص من وجه. یا اول نحاة را تخصیص بزیم و باز نسبتش را فساق نگاه کنیم که بشود عام و خاص من وجه. نه، وقتی که ما اکرم العلماء داریم هر دو خاص را در عرض هم تخصیص می زنیم. نه این که اول یک خاص را تخصیص بزیم بعد بگوییم انقلاب نسبت می شود. این در بحث خودش در تعارض ادله منقح است. چه اشکال دارد ممکن است بگوییم آن اطلاق دارد و این روایت هم اطلاق دارد. وقتی که این اطلاق داشته باشد، این می شود خاص نسبت به او و تخصیص می زند.

البته حرف آقای ایروانی هم شاید خیلی دور از وادی نباشد که لعل ما بگوییم نه آنها نظر دارد به ام ولد و نه اینها نظر دارد به ام ولد. ولی خب بگوییم این روایات نظر ندارد به ام ولد، یک خورده زور می خواهد و مؤنه می خواهد.

منتها ما عرض کردیم اصلا این حرفها چیست؟ این روایات را ما اخذ می کنیم و هیچ محذوری هم ندارد. وجوب رد، انحلالی است. خب نسبت به بعضی هایش حمل بر حکم تکلیفی می کنیم و نسبت به بعضی هایش هم حمل بر وجوب و جواز می کنیم و آن هم به خاطر قرینه ای که داریم در ام ولد. مضافا به این که این یرد، در احکام وضعی، ظهورش در ارشاد به فساد. خب این هم از عمومش رفع می کنیم در غیر ام ولدش، ما می گوییم که جائز است. قرینه داریم مثل اغتسل للجمعة و الجنابة که عرض کردیم.

خب این نسبت به اصل مطلب که فرمایش مرحوم شیخ ره قابل اخذ نیست.

بعد می فرماید ما یک مشکل دیگر در این روایات داریم و آن این است که این روایات عقر، خودش معارض بود. بعضی هایش داشت نصف العشر و بعضی هایش داشت عشر و بعضی هایش داشت شیئا و بعضی هایش داشت یکسوها.

خب اینی که دارد شیئا، شیخ ره می فرماید اطلاق این که قابل اخذ نیست چون معلوم می شود این در مقام بیان اصل لزوم عقر است اما مبلغش و مقدارش چقدر است؟ در مقام بیان نیست.

اما نسبت به یکسوها، می فرماید ممکن است ما بگوییم یکسوها مطلق است. خب باید مقدار لباسها بشود نصف عشر قیمت. این هم لا بأس به در مقام جمع چون آن اطلاق دارد و این تقیید می کند.

اما این که نصف العشر یا عشر چطور؟ می فرماید محکی از مشهور این است که حکم به وجوب رد نصف عشر، بلکه از انتصار و غنیة اجماع هست که حمل میشود الی الغالب. غالب این است که این ثیب بوده و نصف العشر مال ثیب است چون معمولا این حامله هست معلوم می شود که وطیش کرده اند. بله ممکن است حامله به مساحقه یا حامله به وطی از دبر، ولی آن خیلی نادر است. لذا این

حمل می شود بر ثیب. اصلاً فرض حمل بکر را شامل نمی شود. به همین جهت ادعا کرده در سرائر عدم الخلاف بر اختصاص نصف عشر را بر ثیب و عشر را بر بکر. بلکه می فرماید معقد اجماع غنیه بعد از تأمل موافق با سرائر است چون آن هم ظاهرش همین است که نصف العشر مال ثیب است و عشر مال بکر است چون فرموده در حامل « یردّ معها نصف عشر قیمتها علی ما مضی بدلیل اجماع الطائفة » خب مراد از ما مضی آنی است که سابقاً ذکر کرده و ادعا کرده بر آن اجماع را که « إذا وطأ المشتري في مدة خيار البائع ففسخ یردّ معها العشر إن كانت بکراً و نصف العشر إن كانت ثیباً » است این معلوم می شود که این هم مقصودش از این که ادعای اجماع کرده غنیه، ادعای اجماع مطابق همان حرف سرائر است. اما می فرماید انتصار هم الآن نزد من نیست که بینم چیست؟ لذا می فرماید ممکن است که ما جمیع روایات را حمل کنیم بر غالب.

خب وقتی که اینطور شد، یک مرسله ای داشت که آن مرسله تفصیل می داد و آن مرسله در روایت کافی این بود که «إن كانت بکراً فعشر قیمتها، و إن كانت ثیباً فنصف عشر قیمتها» شیخ ره می فرماید این مرسله دلیل بر تفصیل می شود.

نگویید که مرسله است.

می فرماید این منجبر می شود به اجماعی که در سرائر و در غنیه ذکر شده. بعد از جبر ضعف سند مرسله به این کلام غنیه و کلام سرائر، دلیل بر تفصیل می شود.

مضافاً به این که عشر در بعضی از روایات متقدمه هم وارد شده بود. این عشر حمل می شود بر بکر. می فرماید اگر چه که این بعید است چون گفتیم بکر بخواهد حامله بشود، از طریق سحوق و از طریق وطی از دبر، بعید است. لذا مرحوم شیخ طوسی ره نسبت داده به این که راوی سهو کرده و کلمه نصف را انداخته و صدوق ره ذکر کرده همین روایت را به لفظ نصف.

فتلخص مماًذکرنا که مرحوم شیخ ره اینطور فرمود که اما نسبت به عقر: آن روایات شیئا که عرض کردیم قابل اخذ نیست و کسی نفرموده و خلاف اجماع است و این را می گوئیم در مقام بیان اصل

این است که باید یک شیئی بدهد اما مبلغش چقدر است؟ در مقام بیانش نیست و آن روایات دیگر در مقام بیانش است.

اما آن روایت که یکسوها، فرمود در مقام جمع، یکسوها اطلاق دارد، به قرینه آن نصف العشر یعنی کسوة به مبلغ نصف عشر قیمت جاریه.

این روایات نصف العشر و عشر را هم تفصیل داد بین بکر و بین ثیب که در ثیب، نصف العشر و در بکر، عشر. این هم به خاطر آن اجماعی که در غنیه و سرائر بود، اینطور مطلب را تمام کرد.

و لکن در ما نحن فیه این فرمایشاتی که مرحوم شیخ ره فرموده قابل تأمل است چون این یکسوها، نسبتش عام و خاص مطلق که نیست. نسبتش تباین است چون یکسوها می فرماید او را بپوشاند و این روایت نصف العشر ظهورش در این است که درهم و دینار بدهد نه از کسوت. خب اینها با هم تباین دارد. چطور در مقام جمع شما می فرمایید که حمل کنیم کسوة را بر نصف العشر؟ این خلاف ظاهر است. روی این جهت این روایات قابل جمع نیست مگر این که کسی بگوید این روایت کسوة و این روایت شیء، خلاف اجماع است و لذا باید رفع ید کنیم.

اما آن اجماع هم که نقل اجماع است و اجماع محصل که نیست.

مرسله هم که عرض کردیم چون این اجماع نقل شده و نقل اجماع که معتبر است. روی این جهت ما باشیم و نصف و العشر و بین عشر، اگر کسی گفت این روایت عشر، اسقاط است چون ثابت نیست و صدوق ره هم به لفظ نصف ذکر کرده فیها و نعم. اما اگر کسی این را قبول نکرد تعارض بکند، قدر متیقن نصف العشر است لذا ما اینجا قائل به همان نصف العشر هستیم چون یا روایت عشر ثابت نیست و یا اگر هم ثابت باشد، تعارض می کند و تساقط می کند، شک می کند که چقدر باید رد کند؟ قدر متیقنش نصف العشر است.

بعد مرحوم شیخ ره در ذیل کلامش می فرماید این وطیی که ما گفتیم، این وطی مختص وطی در قُبُل است یا وطی در دبر هم هست؟ می فرماید مقتضای اطلاق، جواز رد است ولو مع الوطی فی

الدبر و کسی هم ممکن است ادعا کند که منصرف است به غیرش و وطی در قبل و چون این حکم، مخالف عمومات است باید اقتصار بشود به منصرف لفظ که همان وطی در دبر باشد.

اما تقبیل و لمس، آیا به وطی ملحق می شود یا نمی شود؟ ممکن است بگوییم نه اینجا جواز رد ندارد چون مورد نص، وطی است. ممکن است بگوییم به مفهوم اولویت، وقتی که با وطی جواز رد دارد به غیر این دو تا به طریق اولی جواز رد دارد.

بعد شیخ ره می فرماید اگر همراه این حبلی بودن، یک عیب دیگری هم پیدا شد، آیا این مانع از رد می شود یا مانع از رد نمی شود؟ ممکن است کسی بگوید مانع از رد می شود چون در روایت دارد آنی که عیب به حبلی دارد و این عیب به غیر حبلی هم دارد و لکن این اشکال درست نیست. چرا؟ چون عیب غیر حبلی، مقتضی عدم رد نیست. تاثیر در عدم رد نمی گذارد. بلکه تاثیر در رد ندارد. عدم الاقتضاء للرد است نه اقتضاء برای عدم رد. اینها نباید با هم قاطی بشود. یک تاثیر در عدم رد است و یک عدم تاثیر در رد است. ما نباید این ها را با هم قاطی کنیم. خب حبلی بودن، تاثیر در رد دارد. عیب غیر حبلی، تاثیر در عدم رد ندارد که تعارض بکند. عدم تاثیر در رد دارد و عدم اقتضاء در رد دارد و لذا اگر اینجا عیب دیگری پیدا شود جواز رد دارد.

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

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