

بسم الله الرحمن الرحيم

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

### جلسه ۲۱۰ (شنبه ۱۴۰۰/۳/۱)

کلام در این بود که اگر میبای که معیب هست در دست مشتری یک عیبی در آن حادث بشود، آیا این عیب مسقط خيار عيب هست یا نه؟ عيب حادث مانع از رد به عيب قدیم می شود یا نمی شود؟ مرحوم شيخ اعظم ره تفصیل داد و فرمود اگر این عيب که حادث شده بعد از قبض و بعد از زمان انقضاء خيار باشد؛ بله این مانع می شود. منتها شيخ ره دلیلی در فرمایشاتش ذکر نکرد. فقط فرمود «و اما الثالث فالمهشور انه مانع عن الرد بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد الاجماع عليه». اجماع بر آن. دیگر دلیلی ذکر نکرد. حالا مقصودش همان اجماع است یا چیز دیگر است؟ این که مشهور همین است را اشکال نکرد و ظاهرش همین است که من هم کلام مشهور را قبول دارم.

کسی که در این حواشی و شروح در این زمینه مستوفی بحث کرده فیما نعلم مرحوم حاج شيخ اصفهانی ره در حاشیه مکاسب است. ایشان چهارتا وجه را ذکر می کند که به این چهار وجه استدلال شده. یک وجهی مرحوم آقای خوئی ره ذکر کرد. وجهی که مرحوم آقای خوئی ره ذکر کرد این بود که در روایت زراره «ان احث فيه حدثا» که با آن یک وجه می شود پنج وجه.

اما وجه اولی که مرحوم حاج شيخ ره نقل می کند که از مفتاح الکرامه است که بما این که این عیبی که حادث می شود در ید مشتری بعد از زمان انقضاء خيار، این مضمون بر مشتری است یعنی مشتری ضامن است. خب وقتی مشتری ضامن بود کأن بمنزله این است که احداث کرده در مبيع حدثی را که همان وجه مرحوم آقای خوئی ره است در واقع. خب وقتی که احداث کرده حدثی را نقصانش هم به عهده او می شود.

این وجه را که در فرمایش مرحوم آقای خوئی ره هم بود، حاج شيخ ره اشکال کرده که این که احداث فيه حدثا، منتها در این عبارت مفتاح الکرامه و در این فرمایشات مرحوم حاج شيخ ره صحبت

از روایت نمی کند، فقط می فرماید بما این که این مضمون بر مشتری است، این مضمون بر مشتری یعنی احداث حدث بکند. خب اگر احداث حدث بکند چون خودش مضمون بر مشتری است، این مانع از رد است.

اشکالی که می کند این است که می فرماید کسی که احداث حدث بکند در مبیع، این که مانع از خیار رد است، در این احداث حدث، دو حیث است. یک حیث این است که چون این حدث، مضمون بر مشتری است و مشتری ضامن است، لذا خیار ساقط می شود. خب وقتی که سرّ این که احداث حدث موجب سقوط خیار است این است که ضمان بر مشتری دارد، اینجا هم که تلف شده، ضمان بر مشتری دارد. لذا بله، در تلف هم مانع از رد است.

اما در احداث حدث، حاج شیخ ره می فرماید یک حیث دیگر هم هست و آن حیث دیگر این است که کسی که احداث حدث می کند، راضی به بیع است. چون راضی است، آن رضا موجب سقوط خیار می شود. می فرماید اگر سر این که در احداث حدث خیار عیب ساقط می شود این جهت باشد که چون دال بر رضاست، خب ما نمی توانیم تعدی کنیم به صورتی که عیبی حادث شده و تلفی رخ داده. چرا؟ چون عیبی حادث شده و تلفی رخ داده، این که در اختیار خودش نبوده که دال بر رضا باشد. لذا این اشکال را به این وجه می کند.

خب از این توضیحی که عرض کردیم، این بیان با بیان مرحوم آقای خوئی ره متفاوت است. آقای خوئی ره به اطلاق روایت اخذ کرد «احداث فیه حدثا» چون فرمود به مناسبت حکم و موضوع احداث حدث خصوصیت ندارد. یعنی اگر حدثی در آن حادث شد. فرقی نمی کند عیب را خودش ایجاد بکند یا عیب را بدون اختیار این و بدون انتساب این ایجاد بشود.

این بیان آقای خوئی ره آن اشکالی که حاج شیخ اصفهانی ره کرده به آقای خوئی ره وارد می شود. چرا؟ چون ایشان می فرماید جناب آقی خوئی! این ان احداث فیه حدثا، آنجایی که منتسب به خودش است، دال بر رضاست. وقتی که دال بر رضاست، شما چطور می توانید بفرمایید که به مناسبت حکم

و موضوع انتساب به خودش ربطی ندارد؟ این وجه را آقای خوئی! این اشکال را آقای حاج شیخ ره می تواند بکند. البته عرض کردیم این را حاج شیخ ره اصلا در کتابش ذکر نمی کند.

اما این وجه اولی که از مفتاح الکرامه نقل کرده، او نمی گوید که احداث حدث، به مناسبت حکم و موضوع، انتساب، خصوصیت ندارد. او می فرماید بما این که عیبی که در ید مشتری ایجاد می شود بعد از انقضاء خيار، این عیب مضمون بر مشتری است، کأنّ احداث حدث کرده. یعنی سر این که احداث حدث، مانع می شود چون مضمون بر مشتری است. این را هم اشکال کرد که نه، در احداث حدث دو حیث است. یک حیث این که دال بر رضاست و یک حیث هم این که خودش مضمون بر مشتری است. چه کسی گفته که سر سقوط مضمون علی مشتری است؟ سر سقوط شاید به خاطر آن رضا باشد. این وجه اول.

وجه دوم که حاج شیخ ره ذکر می کند این است که علامه ره در تذکره فرموده لأنه لما قبضه دخل فی ضمانه. وجهی که علامه ره ذکر می کند این است که علامه می فرماید عیب سابق در ید بائع ایجاد شده، قبل از عقد بوده، خب مضمون علی البائع است. عیب حادث در ید مشتری ایجاد شده، مضمون بر مشتری است. خب وقتی که یک عیب مضمون علی البائع است و یک عیب مضمون علی مشتری است، خب می فرماید چه وجهی دارد که ما بگوییم خيار سابق باقی است و می تواند رد بکند و باید آن عیب را بائع تحمل بکند؟ می فرماید تحمل عیب بر بائع، لیس بأولی من تحمل العیب الحادث علی مشتری. خب چرا بگویی بائع تحمل بکند، رد کن؟ خب آن هم میگوید تو هم عیب در دستت موجود شده، مشتری تحمل بکند، من قبول نمی کنم. رد جائز نیست. چه اولویتی بر این دارد؟ این وجهی است که مرحوم علامه ره در تذکره بناء علی ما حکاه عنه مرحوم حاج شیخ ره .

حاج شیخ ره به این وجه اشکال می کند و سه تا وجواب می دهد از این وجهی که مرحوم علامه ره ذکر کرده.

یک جواب این است که این دلیلی که می گوید تو خيار عيب داری ، یا اخبار حدوث عيب است یا قاعده لاضرر است و از این دو حال خارج نیست. اگر اخبار باشد، خب اخبار اطلاق دارد عیبی که حادث شد اگر کسی عینی را که خریده، این عین معيب بوده، این خيار عيب دارد، اطلاق دارد ولو این که در دست مشتری هم یک عیبی حادث شده باشد. این اطلاق کاشف از این است که یا آن مقتضی عيب سابق برای خيار اقوی است و یا به جهت این است که نه، بقاء یک مقتضی دیگر موجود می شود. لذا شما می گوید اولویت ندارد؛ نه اولویت هست و اولویت اطلاق این دلیل است. این اگر دلیل خيار عيب، اخبار باشد.

اما اگر دلیل خيار عيب، لاضرر باشد، خب لاضرر می گوید ردش ضرر بر بائع است و لزومش ضرر بر مشتری است. اینها تعارض و تساقط می کند، حالا یا اصلا لاضرر در جایی که مستلزم اضرار به غیر باشد، جاری نمی شود چون لاضرر امتثالی است یا نه، امتثالی نیست و جاری می شود و تعارض صدر و ذیل است. خب بعد استصحاب بقاء خيار می کنیم چون لاضرر که نمی گوید خيار نیست. لاضرر می گوید خيار، دلیل ندارد یعنی عدم المقتضی است. وقتی که تعارض کرد و تساقط کرد، عدم المقتضی است. استصحاب بقاء خيار می کنیم. وقتی که استصحاب بقاء خيار کرد، شما می فرمایید چه وجهی دارد که تحمل او اولی باشد؟ وجهش استصحاب است.

بلکه می فرماید ممکن است ما بگوییم اصلا تحمل بائع هیچ ضرری نیست بر بائع. چرا؟ چون وقتی این مشتری می خواهد رد بکند باید این مبيع را با نقصش رد بکند یعنی این مقداری که از مالیتش که به خاطر این عیبی که حادث شده در نزد مشتری، نقص پیدا کرده، باید ارش این مقدار نقص را بدهد و تدارک بکند تا بشود رد. رد یعنی درست عین سابق. اگر این را بدون ارش رد بکند که عین سابق نیست. عین سابق که دو تا عيب نداشته بلکه یک عيب داشته. لذا اصلا در ناحیه لزومش بر مشتری ضرری است و لکن عدم لزومش و خيارش بر بائع ضرری نیست. این وجه دوم از علامه ره در تذکره و جوابش.

سومی آن است که مرحوم صاحب جواهر ره فرموده. ایشان فرموده که عیب حادث، مانع از رد می شود چون رد یعنی عین سابق را بده به بائع و این عین سابق را به بائع نداده. عین سابق یک عیب داشته و این دوتا عیب دارد. یک و صفش از بین رفته.

نگویید که ارش می دهد.

می فرماید ارش که رد را درست نمی کند چون در واقع، رد یعنی مثل همان عین سابق و این اگر پول بدهد که مثل سابق نمی شود. پس بما این که رد عقلا محال است یا صدق عرفی نمی کند، اینجا خیار ساقط است.

به این وجه مرحوم حاج شیخ ره اشکال می کند و می فرماید رد، عرفا در جایی که عین تلف شده باشد حقیقهً حالا یا کلش یا جزئش، رد صدق نمی کند ولی اگر ذات شیء موجود باشد، او صافش از بین رفته باشد، این که عرفا به این رد صدق نمی کند، نه، این ادعای بدون دلیل است. شما اگر کاسه کسی را گرفتید بعد یک ترکی برداشته یا مثلاً سیاه شده، برگردانی، نمی تواند بگوید کاسه من را برنگرداند. می گوید کاسه من را برگرداند ولی صحیح بود و او معیب برگرداند. پس صدق رد عرفا می کند.

وجه رابع که مرسله جمیل است که اگر قائم به عین باشد ردش جائز است و اگر قائم به عین نباشد، ردش جائز نیست. خب روایت این است که «اذا كان الشيء قائماً بعينه» ردش جائز است. خب اگر عیب در آن ایجاد شد، این قائم به عین نیست! لذا مرسله جمیل می فرماید خیار ساقط شده.

این را مرحوم حاج شیخ ره جواب می دهد و می فرماید این قائم به عین، قائم یعنی ذات شیء موجود است و همان شیء هست ولو این که در آن عیب ایجاد شده باشد.

ممکن است بگویید کلمه "بعینه" چطور؟

می فرماید این کلمه "بعینه" نکته زائدی ندارد و تأکید است مثل این که می گوید رأیت زیدا بعینه یعنی زید را دیدم و عمرو را ندیدم. در واقع اصلاً خود کلمه رد، این معنا درش افتاده که رد یعنی

باید حقیقت شیء و ذات شیء، موجود باشد و الا اگر ذات شیء موجود نباشد، رد صدق نمی کند. اما اگر ذات شیء موجود بود، این بعینه، کاره ای نیست. یعنی اگر می فرمود که يجوز رد المبیع با اذا كان الشيء قائما بعينه يجوز رده، فرقی نمی کرد. از کلمه "رد" همانی استفاده می شود که از "قائما بعینه" استفاده می شود. لذا اینجا خیار عیب ساقط نشده و مرسله جمیل، چنین دلالتی ندارد.

اگر کسی بگوید بله، ما بودیم و "قائما بعینه" معنایش همینی است که شما می فرمایید اما به قرینه ذیلش که اگر مثلا خیاطت شده یا صبغ شده، دیگر خیار ندارد، خب از این ما استفاده می کنیم که باید این عین باقی باشد بجمیع خصوصیات و اوصافه اما اگر همه اوصافش باقی نباشد، قائما بعینه صدق نمی کند. البته این اشکال و جواب را من در کلام حاج شیخ ره ندیدم.

این را ممکن است حاج شیخ ره جواب بدهد که آنی که در روایت هست، صبغ و خیاطت هست. اما اگر یک عیبی پیدا کرد که مثلا عیب حسی نیست مثل این که عبدی را خریده بود، کاتب بود، بعد کتابتش را فراموش کرد، از این نوع عیبهها، روایت شامل نمی شود. حتی آنجایی که نقص فیزیکی پیدا بکند، ما چطور باید از صبغ و خیاطت تعدی بکنیم به هر عیب فیزیکی؟

فتلخص مما ذکرنا که ما دلیلی نداریم بر این که خیار عیب، اگر عیبی دست مشتری حادث شد، مانع نباشد. نه، اطلاق آن روایت شاملش میشود و ان احداث فیه حدثا هم همانطوری که مرحوم حاج شیخ ره استدلال کرد، دلیل نمی شود.

اگر کسی بگوید جناب حاج شیخ! این کلام شما ناتمام است. چرا؟ این ان احداث فیه حدثا دال بر رضاست، این در صورتی است که علم به عیب داشته باشد. ولی اگر این احداث حدث، قبل از علم به عیب باشد، این که دیگر دال بر رضا نیست و بما این که در این روایت مطلق است، پس معلوم می شود که از جهت دال بر رضا نیست. به قول آقای خوئی ره به مناسبت حکم و موضوع یعنی حدث فیه حدث نه احداث.

این اشکال به حاج شیخ ره وارد نیست و کلام آقای خوئی ره درست نیست. چرا؟ چون احتمال می دهیم چون احداث حدث گاهی مواقع دال بر رضاست، این را شارع تعبدا مسقط قرار داده باشد. اما

اگر یک جائی در اختیار او نبود، مخصوصا که اگر مثلا دست بائع هم بود این حدث ایجاد می شد، ما چطور می توانیم از آن تعدی کنیم آقای خوئی؟! به مناسبت حکم و موضوع، از کجا چنین مناسبتی را درآوردید؟ احتمال که می دهیم. بله اینجا از جهت رضا نیست چون علم به عیب ندارد ولی احتمال که می دهیم. ما نمی گوئیم یقینا از ناحیه رضاست. ولی احتمال که می دهیم از ناحیه رضا باشد. با توجه به این که احتمال می دهیم از ناحیه رضا باشد، لذا اگر اجماعی در مقام محقق شد، فیها و نعم. اگر اجماع محقق نشد، ما نمی توانیم دلیل بیاوریم که خیار عیب ساقط شده و مرسله جمیل هم دوتا اشکال دارد: اولاً که مرسله است و ثانیاً عرض کردیم که تعدی مخصوصا به آن عیبهایی که حسی نیست مثل کتابت و خیاطت، فی غایة الاشکال و التأمل.

اگر کسی بگوید این حرفهای شما همه درست ولی کو آن اطلاق ادله خیار عیب که اطلاق داشته باشد؟

می گوئیم روایاتش را که خواندیم و روایاتش هم که تمام است. آنها هم که استصحاب را قبول دارند، احتیاج به اطلاق ندارند. اگر هم کسی قبول نداشته باشد استصحاب را، خود این روایاتی که خیار عیب را ثابت می کرد مثل اشتری شیئا و به عیب او عوار، اطلاق دارد ولو این که یک عیبی هم دست خودش حادث شده باشد. لذا لولا الاجماع، مطلب مشکل است. اما اجماع هست یا نیست؟ و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

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