

بسم الله الرحمن الرحيم

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

### جلسه ۲۲۹ (شنبه ۸/۸/۱۴۰۰)

کلام در این بود که مرحوم شیخ اعظم ره فرمود مواردی هست که هم ارش ساقط می شود و هم رد. دو مورد در کلام شیخ ره ذکر شد؛ یکی آنجایی که مشتری قبل العقد علم به عیب داشته باشد. مورد دوم جایی بود که بایع تبری بجوید از عیوب. بعد می فرماید چند مورد دیگر در کلام اصحاب ذکر شده.

یکی از آنها این است که قبل از آنکه رد بکند یا قبل از آن که علم به عیب پیدا بکند، عیب زائل بشود. حیوانی خریده بود، عبدی یا امه ای خریده بود که مثلاً لنگ بود، این خبر نداشت، قبل از آن که این شخص علم پیدا کن به عیب، دید که این حیوان یا این عبد یا امه سالم است. بعد، وکیلش در خرید این حیوان یا عبد، گفت که حقیقتش این که حیوان می لنگید، نمی دانم چطور خوب شد. یا نه، قبل از آن که رد بکند، بعد از علم به عیب هم عیب بود ولی قبل از رد، عیب زائل شد. آیا اینجا خيار ساقط می شود؟ یا خيار ساقط نمی شود؟

مرحوم شیخ ره از علامه ره در تذکره، از محقق کرکی ره در جامع المقاصد و از دیگران نقل می کند که بله، خيار ساقط می شود. بعد یک عبارتی دارد که آن عبارت را شیخ ره یک جور معنا کرده و مرحوم سید یزدی ره به شیخ ره اشکال کرده که توضیح شما بلا وجه است. می فرماید «و کذا لو زال بعد العلم به قبل الرد» اگر بعد از آن که علم پیدا کند به عیب، ولی قبل از آن که رد بکند، این عیب زائل شد، اینجا هم خيار ساقط است «و هو ظاهر التذکره». از کجا می گوید؟ «حيث قال في أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البائع ثم أقْبَضَهُ و قد زال عيبه فلا ردّ»، فرموده اگر مبيع، معيب باشد در نزد بايع و اين بايع اقباض کرد اين معيب را در حالیکه عيبش زائل شده فلا رد. چرا؟ «لعدم موجهه». موجب رد، عيب بود و عيب هم که نیست. نگويد که خب اين قبلا معيب بود. علامه ره فرموده «و سبق العيب لا يوجب خياراً كما لو سبق على العقد ثم زال قبله، بل مهما زال

العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ» این که این قبلا معيب بود که موجب خيار نمی شود و الا اگر این بخواهد موجب خيار بشود، مثل این می ماند که قبل از این که این بخواهد این را بفروشد، معيب بود. بگويد من دیدم پارسال این می لنگید؟! خب این یکی هم می گوید پارسال من دیدم که تو پول نداشتی. خب اینجا مهم است: شيخ ره می فرماید این کلام علامه، «و هو صریحٌ في سقوط الردّ» چرا؟ چون می فرماید «فلا ردّ»، «سقط حقّ الردّ». «و ظاهرٌ في سقوط الأرش» این کلامه علامه که «و سبق العيب لا يوجب خيارا» شيخ ره می فرماید کلام علامه ظهور دارد در سقوط ارش.

مرحوم سيد يزدي ره به شيخ ره اشکال کرده و فرموده جناب شيخ! ما هر چه که فکر کردیم نفهمیدیم از کجای کلام علامه که «و سبق العيب لا يوجب خيارا» در آوردی که ارش ساقط می شود؟

سيد ره می فرماید اگر بفرمایید که از «و سبق العيب لا يوجب خيارا» در آوردیم.

سيد ره می فرماید خيار، ظهور اولیش در ردّ است چون خيار در مقابل مضیء عقد است یعنی می توانی برگردانی. ارش از کلمه خيار در نمی آید.

این اشکال سيد ره به عقل قاصر ما به مرحوم شيخ ره وارد نیست. درست است که ظهور "خيار" در همین است و لکن چون خيار عيب، ارش هم در آن هست، این اطلاق مقامی است. اگر مقصود علامه ره فقط رد بود، باید می فرمود که «و سبق العيب لا يوجب خيارا و إن جاز له أخذ الأرش» ولی وقتی ذکر نکرد، متفاهم عرفی و اطلاق مقامی همین است که شيخ ره فرموده. این که شيخ ره فرموده «و ظاهر في سقوط الارش» به خاطر همین است. بله درست است. اصلا خيار ربطی به ارش ندارد. ظهور اولی خيار در همان ردّ است. اما با توجه به این که خيار عيب، یک عدل هم کنارش هست و آن جواز ارش است، اطلاق مقامی دارد. این یک نکته.

نکته دوم: شيخ اعظم ره می فرماید «رد جائز نیست ولی ارش می تواند بگیرد.» چرا؟ چون ظاهر روایات این است که بایستی حين الرد، معيوب باشد. شیء معيوب جواز رد دارد و این معيوب نیست.

جای استصحاب هم نیست چون موضوع عوض شد. قبلا این شیء معیوب خیار داشت و الآن دیگر معیوب نیست. حداقلش اگر نگوییم موضوع، شیء معیوب است، احتمال دارد و روایت منصرف است از غیر این مورد و اطلاق ندارد. خب احتمال می دهیم که موضوع دوتا شده باشد و با احتمال تعدد موضوع، جای استصحاب نیست. مضافا به اشکالی که روز چهارشنبه عرض کردیم که اصل حالت سابقه اش یقینی نیست. دیدم مرحوم سید یزدی ره خیلی مجمل، اشاره به این اشکال کرده. ولی مطالبه ارش هست. چرا؟ چون ارش، ربطی به خیار ندارد. وقتی که این معیب بود، ذمه مشغول می شود. ذمه این شخص مشغول بود به این ارش. شما می خواهید بگویید حالا که عیب بر طرف شده، ذمه هم فارق شده و ساقط شده. ذمه ای که مشغول بوده، برائتش دلیل می خواهد.

س: به استصحاب است؟

ج: نه استصحاب نمی خواهد. خود اطلاق. ذمه ای که مشغول است، در ارتکاز متشرعه و سیره عقلاء، بی خودی ساقط نمی شود.

س: می گوئیم شاید اینجا هم ذمه به نحو مشروط به شرط متأخر باشد.

ج: احتمال هم بدهیم کافی است دیگر. ... آن مشروط به شرط متأخر را هم که شیخ قبول ندارد.

س: دلیل بر ارش هم نداریم. یا اجماع است و یا روایت زراره. هیچ کدام اینجا را شامل نمی شود.

ج: شامل می شود. وقتی که شارع فرمود ذمه شما مشغول است...

س: اطلاقی نداریم.

ج: اگر اطلاق بخواهیم که دیگر احتیاجی به استصحاب و این دعوها نیست.

این فرمایش شیخ اعظم ره است.

بعضی ها به شیخ ره اشکال کرده اند. مرحوم آقای خوئی ره به شیخ ره اشکال کرده و فرموده ای کاش شیخ اعظم ره عکس می فرمود. می فرمود ارش ساقط می شود ولی خیار باقی است. چرا؟ به

خاطر این که در واقع، خیار عیب، خیار غبن، یک چیز تعدی نیست بلکه داخل در خیار شرط است. این شرط ضمنی در عقد است که اینی که از شما می خرم باید سالم و به قیمت بازار باشد. خب می گوید من این را از تو خریده بودم به شرط این که این عبد، کاتب باشد حالا این قبل از آن که من بفهمم، رفته نوار گوش داده و کتابت را یاد گرفته. - مثل این طلبه هایی که می روند نوار گوش می دهند و بیست می شوند. امتحان شورای مدیریتی که این همه بیست داشته باشد به چه درد می خورد؟ امتحان وقتی امتحان است که مثلاً در صد هزار طلبه، در هر چهار سالی یک نفر بیست بشود. - خب شرط ارتکازی یعنی چه؟ می گوید من شرط ضمنی داشم. او می گوید که خب این عبد که الان کاتب است. این می گوید که تو چه کار داری که الان کاتب است؟ من به تو گفتم می خرم به شرط این که حین عقد کاتب باشد. اینجا هم می گوید به شرط این که حین عقد سالم باشد. ولی ارش، شرط ارتکازی نیست. ارش، تعبد شرعی است و ما باید دنبال دلیلش برویم. لذا مرحوم آقای خوئی ره فرموده لیت که عکس می کرد جناب شیخ ره.

بعد می فرماید و لکن نظر ما این است که هم ارش ساقط می شود و هم رد ساقط می شود. چرا؟ چون این صحیحه زراره که در باب ۱۶ از ابواب خیار است می فرماید

۲۳۰۶۸ - وَ عَنْهُمْ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئاً وَ بِهِ عَيْبٌ وَ عَوَارٌ لَمْ يُبَيِّنْهُ إِلَيْهِ وَ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ شَيْئاً ثُمَّ عَلِمَ بِذَلِكَ الْعَوَارِ وَ بِذَلِكَ الدَّاءِ إِنَّهُ يُمَضَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَ يُرَدُّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ الدَّاءِ وَ الْعَيْبِ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ.

خب این مفهومش این می شود که " أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئاً وَ بِهِ ... فَلَمْ يُحْدِثْ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ شَيْئاً ثُمَّ عَلِمَ ... إِنَّهُ لَا يُمَضَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ " یعنی حق رد دارد همان معیب را. آن حیوانی که عوار داشته.

بعضی ها به شیخ ره و به مثل آقای خوئی ره که قبول کرده، اشکال کرده اند که شما این که باید حین رد، عیب موجود باشد را از کجا در آوردید؟

می فرماید از کلمه "بذلك"

می گوید خب دارد که "علم بذلک العوار". یعنی عیب سابق. نه این که الآن هم عیب باشد. "ذلک" مشیر است به عیب سابق. در کجای روایت هست که الآن هم معیب باشد؟ آنی که در روایت هست، عیب سابق است. لذا اطلاق دارد این روایت، ولو بعدا سالم شده باشد. لذا هم ارش است و هم جواز رد دارد.

عرض ما این است که این حرف درست نیست و حق با مرحوم آقای خوئی ره است. هم فرمایش شیخ ره ناتمام است و هم این حرف ناتمام است.

اما فرمایش شیخ ره ناتمام است چون جناب شیخ! درست است که ارش در ذمه است و ذمه ساقط نمی شود ولی ارش، کی به ذمه می آید؟ حین عقد که به ذمه نمی آید. ارش، تغریم است. فرق است بین لقطه و بین کسی که مال مردم را بدهکار بوده و الآن پیدایش نمی کند. در لقطه اگر به وظیفه ات عمل کردی، صدقه دادی، شما ضامن نیستی. وقتی صاحب مال آمد و گفت من قبول نمی کنم و بی خود صدقه دادی، آن وقت ذمه مشغول می شود. تغریم است. ارش هم جناب شیخ! تغریم است. یعنی وقتی که آمد گفت که می خواهم ارش بگیرم یا احداث عیبی در آن شده بود، حق رد نداشت، فقط جواز ارش داشت، وقتی که آمد مطالبه کرد ذمه مشغول می شود نه این که از اول ذمه مشغول بوده و الا اگر اینطور باشد که او چه فسخ بکند و چه فسخ نکند، ذمه از اول مشغول بوده. این حرف را چه کسی می زند؟ خب جناب شیخ ره شما می فرمایید ذمه ای که مشغول شد، چه کسی گفته ساقط می شود؟ دلیل می خواهد. می گوید بله، ما هم قبول داریم ولی اول شما ببین ذمه مشغول شده؟

پس فرمایش شیخ ره در ما نحن فیه درست نیست. اینجا یک روایت است. یا این روایت دلالت می کند که معیب باید حین الرد معیب باشد یا دلالت نمی کند. اگر دلالت نمی کند خب پس چرا رد را رد کردید؟ اگر دلالت می کند استدلالی که در ارش دارید غلط است.

اما این حرف هم که این "ذلک" مشیر است را ما قبول نداریم. درست است، ما نمی خواهیم بگوییم "بذلک العیب" چون کلمه "ذلک" دارد، معنایش این است که الآن باید معیب باشد. یک حرفی در

ذهن من است که این حرف را باید پخت و ندیدم که کسی این حرف را بزند و خیلی هم در فقه مهم است. آن این است که اگر راوی می آید سوال می کند یا امام علیه السلام یک جمله ای می فرماید و یک قیدی که احتمال دخالت آن قید زیاد است و اذهان مشوش می شود، باید آن قید را ذکر بکند. مثلاً طرف می آید از مرجع تقلید سوال می کند و می گوید بچه را آورده اند و زن ما شیرش داده ولی یک خط در میان. می گویند نه این محرم نمی شود. حالا بگویی این اطلاق دارد ولو این که ربیه همین مرد هم باشد یعنی از زن دیگری باشد. می گویند نه، اگر چنین چیزی بود، سائل ذکر می کرد چون احتمال این که این در حکم دخیل باشد هست. بما این که این خیار عیب که ارش بگیر، یا رد بکن، به خطار این است که می خواهد شما در واقع متضرر نشوی، حالا اگر عیب برطرف شد، اینجا هم روایت شاملش بشود، این خلاف مرتکز است.

نظر آقای خوئی ره هم به همین است. به نظرم این کلام را در فرمایش سید یزدی ره یا آقای ابروانی ره دیدم. درست است که این ضرر و خسارت و این که می خواهد مشتری متضرر نشود، اینها حکمت است و لکن با توجه به این ارتکازی که در ذهن هست، اطلاق برای این روایت منعقد نمی شود. این اطلاقی که ما در اصول درست کرده ایم که مولی در مقام بیان است و قید نیاورده است ... خیال می کند کار نظامی است که بشین و پاشو! این در سیره عقلاء، این بیان را وافی نمی بینند و می گویند توضیح می دادی. اگر نگوییم که در این روایت فرض شده که عیب باقی است، حداقلش این است که این روایت اطلاق ندارد و لذا هم ارش ساقط است و هم رد ساقط است و جای شبهه ندارد و حق با مرحوم علامه در تذکره است.

### و منها التصرف بعد العلم بالعیب

مورد بعدی که مرحوم شیخ ره می فرماید ذکر کرده اند که خیار ساقط می شود جایی است که علم پیدا کرده که این معیب است و تصرف کرد. مرحوم ابن حمزه صاحب وسیله ره فرموده هم ارش ساقط است و هم رد ساقط است. چرا؟ می فرماید شاید به خاطر این باشد که وقتی که کسی تصرف می کند یعنی راضی به عیب است.

ان قلت: روایت ارش، فرضش این است که تصرف کرده " فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ شَيْئًا "

شیخ ره می فرماید بله، ولی آن روایت تصرف کرده در زمان جهل به عیب. ولی الآن فرض ما تصرف در زمان علم به عیب است. کسی که تصرف می کند معنایش این است که راضی است. بعضی ها اشکال کرده اند که رضای به مبیع نه رضای به عیب. به عیب که راضی نشده. می گوید ارشم را می گیرم. بله معلوم می شود که قصد رد ندارد.

لذا می فرماید اولی این بود که می فرمودند رضای به بیع و مبیع، مسقط ارش نیست. فقط مسقط جواز رد است.

خب این حرفها؛ حتی جناب شیخ! تصرف علامت رضای به بیع و مبیع هم نیست. چرا؟ الآن بچه اش خدانکرده مریض شده. ماشین را خریده و حق فسخ هم دارد. الآن آمبولانس پیدا نمی شود. می گوید خیار که فوری نیست. تصرف هم تا وقتی که برنگردانده ام، جائز است. سوار می شود بچه اش را می برد بیمارستان. این چه اشکالی دارد؟ این باید بداند که خیارش فوری است و باید بداند که تصرف ولو مستلزم عیب و حدی نباشد، مسقط رد است، همه اینها را اگر بداند، این حرف درست است. ولی اگر نداند یا شک دارد یا یقین به خلاف دارد، کجا تصرف علامت رضای به بیع است؟! بنابراین این استدلالات که جناب شیخ ره فرموده ناقص است. اما این که تصرف بعد از علم به عیب آیا مسقط رد است؟ مسقط ارش است؟

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

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