

# الأداء الفقهي

قسم الخيارات (٣)

خيئر العيب

الجزء الثاني عشر

لروين

آية الله الأستاذ الشيخ هادي التجمي

|                        |  |
|------------------------|--|
| سرشناسه                | : نجفی، هادی، ۱۳۴۲ -   |
| عنوان و نام پدیدآور    | : الآراء الفقهیه/ تالیف هادی نجفی؛ [به سفارش]  |
| مشخصات نشر             | : موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش، مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی.  |
| مشخصات ظاهری           | : تهران: چتر دانش، ۱۴۴۰ ق. = ۱۳۹۸ -  |
| شابک                   | : ج. :<br>: ۳۸۰۰۰۰۰ ریال: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: دوره؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸<br>: ۲۸۳-۴: ؛ ۱۵۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱ (چاپ دوم)؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال: ۱-۲۸۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۲؛<br>: ۵۰۰۰۰۰۰ ریال: ۸-۲۸۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۳؛ ۶۰۰۰۰۰۰ ریال: ۵-۲۸۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۴؛<br>: ۵۰۰۰۰۰۰ ریال: ۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۵؛ ۴۰۰۰۰۰۰ ریال: ۹-۲۸۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۶؛<br>: ۵۰۰۰۰۰۰ ریال: ۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۷؛ ۵۰۰۰۰۰۰ ریال: ۹-۲۹۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۸؛<br>: ۹-۳۳۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۹؛ ۳-۵۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱۰؛ ۱۱۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱۲<br>: ۷-۵۸۹-۴-۵۹۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱۲ |
| وضعیت فهرست نویسی      | : فاپا   |
| یادداشت                | : عربی.  |
| یادداشت                | : جلد اول تا هشتم این کتاب در سال ۱۳۹۸ تجدیدچاپ شده است.   |
| یادداشت                | : ج. ۱۰ (چاپ اول: ۱۴۰۰) (فیپا).  |
| یادداشت                | : ج. ۱-۹ (چاپ سوم: ۱۴۰۰).  |
| یادداشت                | : ج. ۱۱-۱۲ (چاپ اول: ۱۴۰۱) (فیپا).   |
| یادداشت                | : کتابنامه.  |
| یادداشت                | : نمایه.   |
| مندرجات                | : ج. ۱. المکاسب المحرمه- ج. ۲. قسم المکاسب المحرمه- ج. ۳. قسم المکاسب المحرمه- ج. ۴. قسم البیع (۱)- ج. ۵. قسم البیع (۲)- ج. ۶. قسم البیع (۳)- ج. ۷. قسم البیع (۴)- ج. ۸. قسم البیع (۵)- ج. ۹. قسم البیع- ج. ۱۰. قسم الخيارات (۱)- ج. ۱۱. قسم الخيارات (۲)- ج. ۱۲. قسم الخيارات (۳): خيار العيب   |
| موضوع                  | : معاملات (فقه) * Transactions (Islamic law)<br>معاملات اموال شخصی و منقول (فقه) Sales (Islamic law)<br>فقه جعفری -- قرن ۱۴ * Islamic law, Ja'fari -- 20th century   |
| شناسه افزوده           | : موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش. مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی   |
| رده بندی کنگره         | : ۱۳۹۸ ن/۳۴۴/۱/۱۹۰ BP  |
| رده بندی دیویی         | : ۲۹۷/۳۷۲  |
| شماره کتابشناسی ملی    | : ۵۴۸۰۶۶۸  |
| اطلاعات کورد کتابشناسی | : فاپا   |

|                       |                                      |
|-----------------------|--------------------------------------|
| عنوان کتاب            | : الآراء الفقهية                     |
| ناشر                  | : چتر دانش                           |
| تألیف                 | : آية الله الاستاذ الشيخ هادي النجفي |
| سنة الطبع             | : الطبعة الاولى - ۱۴۰۱ ش             |
| التعداد               | : ۱۰۰۰                               |
| شابک الجزء الثاني عشر | : ۴-۵۹۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸                  |
| شابک دوره             | : ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸                  |
| سعر الجزء الثاني عشر  | : ۱۸۰۰۰۰ تومان                       |
| سعر التسعة الاجزاء    | : ۳۷۶۰۰۰۰ تومان                      |

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینیری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸  
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳  
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com  
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المحمدية الذي اختص الغنما . بتبيين شريعته وحجلم امانا الرسل وصلى  
الله على خاتم رسله محمد وآله لاسيما على خاتم اوصيائه صاحب العصر والزمان  
صلوات الله عليه الملك العلام اما بعد فمن نعمه على عباده ان هداهم الى  
التقوى في الدين الذي امرهم في كتابه فمن الذين ساعدتم التوفيق النظر في الخلا  
والحرام سماحة العلامة حجة الاسلام والمسلمين العاج الشيخ هادي البجلي ادام الله  
في توفيقه صرف مشطراً وانياً من عمره الشريف في حوزة العتبة بقم المقدسة عند  
الغنما والعظام فقد بلغ من بعلمه مكاناً رفيعاً وصله من تلمذ تاليفات قيمة واخص  
بالذكر « الموسوعة لاهابيت اصل البيت عليهم السلام في اثني عشر مجلداً » و « الاواء  
الغصية » في ثمانية مجلدات في المكاتب والبيع الكاشفان عن المقدرة العظيمة و  
الاحاطة باحاديث العترة الطاهرة وذوق الفعاهة ومكة الاستباط و  
الاجتهاد ورد الفروع الى الاصول فله العمل بما يستنبطه من الاحكام  
والافتاء بها وبارك له هذه المقدرة العظيمة والمهنية العظيمة فيشكر الله بهذه  
المنحة واوصيه ونسبى بما اوصى الله سبحانه وتعالى في كتابه « ولعدوينا الذين  
اوتوا الكتاب من قبلكم وايام ان افوانه » النساء / ١٣١ والتمك بالعودة الوحي  
وهو الاحتياط فانه الواقي عن الزلل في الصراط . كتبه بميناء الدائرة في مشهد  
الرضا عليه آلاف التحية والثناء . ابن محمد محمد عز الدين الحسيني الموسوي النجفاني



في ١١ ربيع الثاني من شهر سنة ١٤٣٣ ق

إجازة اجتهاد أصدرها الحكيم المتألة المرجع الديني آية الله العظمى المرحوم السيد عز الدين  
الحسيني الزنجاني قدس (١٣٤٠-١٤٣٤) بعد رؤية مجلّدات هذا الكتاب



تَمَّتْ

أَقْسَامُ الْخَيْرِ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### تَهْنِئَةٌ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على نبينا نبي الرحمة محمد رسول الله وعلى أهل بيته الأئمة الأطهار لاسيما على الحجة الثاني عشر صاحب العصر والزمان عليه السلام، واللعنة الدائمة الأبدية السرمدية على أعدائهم ومخالفهم ومنكري فضائلهم وحقوقهم.

أما بعد؛ فهذا الجزء الثاني عشر من كتاب الآراء الفقهية المشتمل على دروسي حول خيار العيب، قد ابتدأت بها يوم الأحد العاشر من جمادي الأخرى ١٤٤٢ (١١/١١/١٣٩٩ ش) وقد فرغت منها يوم الثلاثاء التاسع من جمادي الأولى ١٤٤٣ (٢٣/٠٩/١٤٠٠ ش) في مدرسة الصدر بالحوزة العلمية في مدينة اصفهان صانها الله من الخدثان، وأصوات مجلس الدرس موجودة على سايتي على النت [ALNajafi.ir](http://ALNajafi.ir) ومن أراد فليراجع إليها. وأخذت كلّها من بحوث الفقيه المدقق آية الله العظمى السيّد محمد الروحاني قدس سره ومرجع الطائفة آية الله العظمى السيّد أبو القاسم الخوئي قدس سره وأستاذنا المحقق آية الله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني دامت ظلاله مع تصحيحات، تحقيقات، إضافات وحذف ولهم الفضل.

والحمد لله أولاً وآخراً

ذكرى يوم ولادة سيّدة نساء العالمين فاطمة الزهراء عليها السلام

٢٠ جمادي الأخرى ١٤٤٤

اصفهان - هادي النجفي

- 
١. المرتقى إلى الفقه الأرقمى، الخيارات، بقلم الشهيد آية الله السيّد عبدالصاحب الحكيم قدس سره.
  ٢. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات، بقلم آية الله المرجع الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي قدس سره ومصباح الفقاهة في المعاملات، بقلم آية الله الشيخ محمدعلي التوحيدى قدس سره.
  ٣. بغية الراغب في مباني المكاسب، بقلم الحجة الشيخ نزار آل سنبل القطيفي دامت ظلاله.

### السابع: خيار العيب

ذكر الشيخ رحمته الله أن اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب وإنما ترك اشتراطه طريخاً اعتماداً على أصالة السلامة، وإلا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من أهم ما يتعلق به الاغراض. ويدل على ذلك وقوع الاتفاق على لزوم ذكر الصفات التي يختلف باختلافها الثمن في بيع العين الغائبة ولم يصرحوا بلزوم ذكر وصف الصحة، فليس ذلك إلا اعتماداً على أصالة السلامة المثبت للصحة. نظير الاعتماد على إخبار البائع بالوزن ونحو ذلك.

وأيد ما ذكره بكلام للعلامة رحمته الله، ثم ذكر دعوى أن بناء العقد على السلامة من جهة انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح، وأورد عليها بوجوه:  
الأول: منع الانصراف ولذا لا يلتزم به في الأيمان والندور.  
الثاني: عدم تصور الاطلاق والسعة فيما إذا كان المبيع شخصياً وجزئياً حقيقياً، كما فيما نحن فيه، فلا معنى للانصراف إلى الفرد الصحيح.

---

١. المكاسب ٥ / ٢٧١.

٢. تذكرة الفقهاء ١١ / ٨٠.

الثالث: أن مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على الميعب، فلا معنى للخيار حينئذٍ.

وهذه الإيرادات لا ترد على ما التزم من أن مقتضى الاطلاق بناء العقد على السلامة من جهة الاعتماد على الأصل في ثبوت الصحة فلا حاجة الى ذكرها، [أما] من جهة الانصراف الى الفرد الصحيح [ترد]، فلاحظ.

ثم ذكر بعد ذلك، أنه لو إشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد لأنه تصريح بما ينزل عليه الاطلاق. فلا يحصل بواسطة هذا الإشتراط خيار آخر غير خيار العيب. وأيد ذلك برواية يونس<sup>١</sup> في رجل إشتري جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال عليه السلام: «يرد عليه فضل القيمة».

فان إقتضاه في الحكم على أخذ الأرش الظاهر في عدم جواز الرد دال على كون الخيار خيار العيب. ولو كان هناك خيار تخلف الشرط لم يسقط الرد بالتصرف. هذا خلاصة ما أفاده تتس في مقدمة البحث. وقد عرفت أنه بين جهات ثلاث: الأولى: إقتضاء الاطلاق بناء العقد على السلامة إستناداً إلى أصالة السلامة.

الثانية: عدم إستناد ذلك الى إنصراف المطلق الى الفرد الصحيح.

الثالثة: عدم تعدد الخيار باشتراط الصحة في متن العقد.

وترد حول ما أفاده تتس تساؤلات:

١- منها: أنه ما المقصود من بيان هذا المطلب بجهاته، هل هو تحديد موضوع خيار العيب أو شيء آخر؟ وهذا السؤال لم أعثر على من أثاره وتصدى لحلّه، بل كل من الاعلام تعرض الى حل جهة من جهات كلام الشيخ تتس واغفلوا هذه الجهة.

٢- ومنها: أن أصالة السلامة لا تزيد على العلم بالسلامة وهو لا يلزم بناء

١. وسائل الشيعة ١٨/١٠٨، ح ١، الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب، معتبرة.



العقد عليها، إذ قد يعلم المشتري بسلامة العين ولا يبني العقد عليها، بل يشترها غير مهتم بذلك.

٣- ومنها: أنه يلتزم بأن ذكر الوصف لا يستلزم بطلان البيع عند التخلف بل غاية ما يقتضى ثبوت الخيار. ولا يخفى أن انصراف المطلق الى الفرد الصحيح لا يزيد على التصريح بالوصف، فكيف التزم رحمته بأن تخلف وصف الصحة يستلزم بطلان المعاملة على تقدير دعوى الانصراف؟

٤- ومنها: أن خيار العيب إذا لم يكن بملاك الاشتراط، فلماذا لا يستلزم الاشتراط خياراً آخر غير خيار العيب وما المانع من اجتماع الخيارين لسببين؟

**وتحقيق الكلام فيما أفاده الشيخ رحمته بنحو تنحل جميع هذه المشاكل:** بأن المفروض في كلام الشيخ رحمته وقوع العقد مبنياً على السلامة وصحة المبيع، ووقوع العقد مبنياً على شيء لا يرجع الى التقييد به أو الاشتراط، فان التقييد يرجع لا الى تقييد المبيع وأخذ الشيء في المبيع، وأما بناء العقد على شيء فهو يرجع الى إيقاع العقد بلحاظ وجود الشيء فهو نظير دواعي العقد، فالعقد بمجموعه وبجهاته يقع مبنياً على ثبوت الشيء، كما يقال كان يجيئني مبنياً على اعتقاد مجيء زيد من مكة، أو اشتريت هذا الأكل مبنياً على اعتقاد مجيء الضيف.

فمراد الشيخ رحمته أن العقد يقع مبنياً على السلامة فليست السلامة مأخوذة قيداً في المبيع أو شرطاً في المبيع، بل بلحاظ المفروغية عن سلامة المبيع يوقع الشخص العقد ويحققه، وتخلفها لا يرجع الى تخلف الشرط أو الوصف بل الى تخلف الداعي.

فإذا ثبت الخيار عند ظهور العيب، فهو لا يثبت على مقتضى القاعدة بلحاظ تخلف الشرط لعدم الشرط بل يثبت بدليل خاص، نظير ما تقدم في خيار الرؤية من أن

مورد الخيار الذي تتكفله الرواية<sup>١</sup> ما لا يكون الخيار فيه على طبق القاعدة.

ومن هنا ينحل السؤال الأول ويظهر أن نظر الشيخ قدس سره في تحقيق هذا الأمر هو بيان موضوع خيار العيب وتحديد مورده.

أما أنه كيف يقع العقد مبنياً على السلامة؟ فقد ذكر الشيخ قدس سره أنه لاجل الاعتماد على أصالة السلامة، لأن الأصل في الأشياء هو السلامة والصحة فهو يقوم مقام إخبار البائع أو الرؤية السابقة.

وإستشهد على هذا المعنى أنه لولا ذلك لما صح العقد لأجل الجهل بالوصف الذي يختلف الأغراض باختلافه. وهم قد اتفقوا على لزوم ذكر الأوصاف التي يختلف الثمن باختلافها للزوم الغرر بترك ذكرها، ولم يذكروا لزوم اشتراط الصحة مع أنها من أهم الأوصاف المتعلقة للغرض [مما] يكشف عن اعتمادهم على أصالة السلامة.

ومن هنا يظهر الوجه في اقتضاء اطلاق العقد بناؤه على السلامة، فإنه بعد المفروغية عن أن المتعارف عند العقلاء هو ملاحظة السليم والصحيح، دون الاعم من السليم والفاسد، يكون مقتضى الاطلاق بملاحظة الأمانة العرفية أعني أصالة السلامة وعدم ذكر ما ينافيه، كالتبري من العيوب مثلاً، هو إرادة السليم إعتياداً على هذا الكاشف النوعي العرفي. وبهذا ينحل السؤال الثاني.

ويظهر أن بناء العقد على السلامة ليس لأجل أصالة السلامة فقط كي يقال أن الأصل لا يزيد على العلم بالسلامة، بل لأجل الأصل بملاحظة نظر العقلاء نوعاً وأنهم يريدون السليم مع عدم نصب قرينة على الأعم.

فمراد الشيخ قدس سره هو كفاية الاطلاق في بناء العقد على السلامة بلا حاجة الى

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٨، ح ١، صحيحة جميل بن دراج.

ذكر الوصف.

**ولا يخفى أن ما ذكرناه في بيان مراد الشيخ رحمته من بناء العقد على السلامة** بلحاظ الأصل يختلف عن الالتزام بذلك بلحاظ إنصراف المطلق الى الفرد الصحيح، لان مرجع دعوى الانصراف الى تقيّد متعلق المعاملة بالصحة، وهذا لا يريد الشيخ أن يقوله بل يريد أن يلتزم بأن العقد يقع مبنياً على وصف الصحة وقد عرفت أنه لا يرجع الى تقييد المبيع، فهو يريد من الاطلاق اطلاق العقد - كما عبّر - لا اطلاق المبيع. وأما عدم تعدد الخيار بذكر وصف الصحة بعنوان الاشتراط، فالوجه فيه: أن رجوع الاشتراط الى خيار الشرط ليثبت الخيار عند التخلف إنما هو بملاحظة الارتكاز العرفي والسيرة العقلائية في باب المعاملات.

فإذا ثبت أن الارتكاز العرفي في وصف الصحة ليس على ذلك بل على بناء العقد عليه من دون أخذه شرطاً في المبيع بنحو يثبت الخيار عند تخلفه. لم ينفع اشتراط وصف الصحة في إثبات خيار تخلف الشرط، لأن الارتكاز فيه على غير ذلك، فيحمل الاشتراط على بناء العقد عليه كما هو المرتكز عرفاً، ولذلك يكون تأكيداً لمقتضى الاطلاق وتصريحاً به. وبذلك ينحل السؤال الرابع. وأما رواية يونس، فهي قد استشكل في دلالتها من وجوه عديدة...

كعدم ثبوت كون عدم العذرية عيباً.

وعدم ثبوت تحقق التصرف قبل ظهور العيب.

وعدم ثبوت عدم سقوط خيار تخلف الشرط بالتصرف.

وإحتمال<sup>١</sup> أن تكون هذه الرواية كـ بعض النصوص المقتصر فيها على أحد طرفي

التخيير من الرد أو الأرش، فلا ظهور فيها في سقوط الرد.

١. وهذا الاحتمال هو المهم في المقام.

ولعله لأجل بعض ذلك جعلها الشيخ رحمته مؤيداً لا دليلاً، فالتفت.

وأما السؤال الثالث وهو سؤال الفرق بين صورة انصراف المطلق الى المقيد وصورة التصريح بالتقييد، حيث التزم في الأولى ببطلان المعاملة عند تخلف الوصف وفي الثانية حكم بثبوت الخيار.

فالجواب عنه: أن مقتضى الانصراف الى المقيد هو وقوع المعاملة على الحصة الخاصة أعني الذات لكن لا مطلقاً بل الذات الخاصة، لأن الانصراف مرجعه الى ارادة الحصة الخاصة من المطلق، فالذي تقع عليه المعاملة هو نفس الذات بلا أخذ عنوان الوصف في المعاملة، بل الملحوظ جهة التقييد بالوصف ليس إلا، ومقتضى ذلك بطلان العقد عند التخلف، لتخلف الذات الخاصة التي وقعت عليها المعاملة.

وهذا بخلاف صورة ذكر الوصف، فان لدينا دالين أحدهما يدل على الذات والآخر يدل على الوصف، فيمكن أن يلتزم بأن الدال الآخر يرجع الى تقييد الالتزام البيعي بالوصف لا التمليك والتملك وإن كان الظهور الأولى هو رجوعه الى نفس مضمون المعاملة لكن الارتكاز العرفي ينافيه كما تقدم بيانه. ولا يتأتى هذا البيان في الانصراف كما عرفت، فانتبه.

وهذا البيان لكلام الشيخ رحمته بجهاته ينكشف عنه الغموض ويتضح فيه نظره.

يبقى شيء واحد وهو ما أفاده من أن السلامة مقتضى الأصل.

وتحقيق ذلك: أن ثبوت السلامة...

تارة: بلحاظ جريان الإستصحاب في كثير من الموارد المسبوقه بالسلامة.

وأخرى: بلحاظ الغالب في الأشياء هو السلامة.

وثالثة: بلحاظ أن تعريف العاقل السلعة للبيع مع بناء المعاملات على السلامة

يرجح كونها سليمة غير معيبة.

ومن مجموع هذه الوجوه يحصل الاطمئنان بالسلامة غالباً، فيصح البيع مبنياً

عليه لارتفاع الجهل بعد حصول الاطمئنان الذي هو حجة لدى العقلاء والشرع،  
فتدبر.

وإذا ظهر لك ما أوضحناه فيقع الكلام في مسائل:

### المسألة الأولى: في حكم ظهور العيب

وقد ذهب الشيخ قدس سره إلى إستلزامه تسلط المشتري على الرد وأخذ الأرش بلا خلاف، وذكر أن ثبوت الرد تدل عليه الأخبار المستفيضة.

وأما الأرش، فليس في الأخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد<sup>٢</sup>، بل ما دل من الأخبار على ثبوته إنما دل عليه في صورة التصرف المانع من الرد، وهو كما يحتمل أن يكون من جهة تعين أحد طرفي التخيير بتعذر الآخر يمكن ان يكون معمولاً في طول الرد وعند امتناعه لأجل تدارك الضرر الوارد على المشتري.

ثم إنه أشار [الشيخ الأعظم] إلى إمكان دعوى إستفادة هذا الحكم - أعني التخيير بين الرد والأرش - من وجوه ثلاثة [ثم إن هاهنا وجهان آخران نتعرض إليهما تحت عنوان الرابع والخامس]:

**الوجه الأول:** ماورد في الفقه الرضوي<sup>٣</sup> من أنه: فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري، فالخيار إليه إن شاء ردَّ وإن شاء أخذه ورُدَّ عليه بالقيمة أرش

---

١. المكاسب ٥ / ٢٧٥.

٢. ولذا قال الأردبيلي قدس سره: «فانه من المهمات والمشكلات يستفهمنا الله بفهمنا مع سائر المشكلات الغير المفهومة الكثيرة جداً» مجمع الفائدة والبرهان ٨ / ٤٣٠.

٣. فقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام / ٢٥٣.

العيب...

ولكن ظاهره - كما عن الحدائق<sup>١</sup> - هو التخيير بين الرد والأخذ بتهم الثمن والأخذ بالأرش فأطراف التخيير ثلاثة. واحتمل الشيخ<sup>٢</sup> زيادة الهمزة في لفظة: «أو» فتكون الواو عاطفة، فتدل على التخيير بين طرفين الذي هو المطلوب.

**ودعوى:** أن جواز الأخذ بتهم الثمن ثابت بلا إشكال فكون أطراف التخيير ثلاثة لا ينافي المجمع عليه كي يحتاج إلى إيقاع احتمال زيادة الهمزة.

**تندفع:** بأن الأمر وإن كان كذلك، لكن رواية الفقه الرضوي ضعيفة السند فيحتاج في إنجبارها إلى عمل الأصحاب بها، وإذا فرض كون نص الرواية مشتملاً على «أو»، لا الواو، لا يثبت كون فتوى الأصحاب مستندة إليها، لإختلاف نص الرواية عن نص الفتوى، وإن كان حكم الرواية متفقاً مع فتوى المشهور، فالتفت.

وكيف كان، فلا يمكن الاعتماد في الحكم بالتخيير بين الرد والأرش على هذه الرواية، لعدم ثبوت كون الفقه الرضوي من باب الرواية، كي يقع البحث بعد ذلك في صغرى وكبرى إنجبارها بعمل المشهور، فتدبر.

**الوجه الثاني:** إستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار، ولم يبين الشيخ<sup>٣</sup> وجهه بل حكم بأنه «صعب جداً»<sup>٣</sup>.

وقد تصدى غيره إلى بيان كيفية إستنباط ذلك من الأخبار ومناقشته.

وقد قيل في ذلك وجوهاً عديدة ذكرها المحقق الاصفهاني<sup>٤</sup> أربعة:

**الأول:** ما ذكره السيّد الطباطبائي<sup>٥</sup> في حاشيته<sup>١</sup> من أن التخيير بين الرد

١. الحدائق الناضرة ١٩ / ٦٤.

٢. المكاسب ٥ / ٢٧٦.

٣. المكاسب ٥ / ٢٧٦.

٤. حاشية المكاسب ٤ / ٤٣٤، رقم ٣١٥.

والأرش هو مقتضى النصوص الدالة على ثبوت الرد، لأنها بإطلاقها تدل على ثبوت رد البيع أعم من رده بتمام الثمن أو رده في الجملة في بعض الثمن، لأن ردّ بعض الثمن مخالف لمقتضى البيع فهو ردّ له.

ويرد<sup>٢</sup> عليه أن هذا إنما يتم على أحد تقديرين:

أحدهما: الالتزام بأن الأوصاف تقابل بالثمن بحيث يكون جزء منه بإزاء الوصف، فإذا تخلف كان للمشتري أن يأخذ من الثمن ما قابل المتخلف.

ولكن قد أشرنا سابقاً الى عدم صحة هذا الالتزام، وأن الوصف لا يقابل بالثمن وإن أوجب زيادة الثمن المبذول بإزاء العين مضافاً الى أن مقتضاه الرجوع بجزء من الثمن المبذول بإزاء العين، والحكم بالأرش المفروض لا يرجع الى ذلك بل هو بذل التفاوت وإن كان من غير عين الثمن.

والآخر: الالتزام بأن مقتضى البيع عدم الأرش بحيث يكون ثبوت الأرش منافياً لمقتضاه، فيكون أخذه ردّاً للبيع بهذا اللحاظ.

ولكن هذا الالتزام غير صحيح، إذ البيع من جهة الأرش لا إقتضاء، وليس مقتضياً لعدمه، إذ الأرش يثبت بملاحظة بعض الجهات، كتدارك الخسارة ونحوها، وهذا أجنبي عن مقتضى البيع من إستحقاق تمام الثمن، فالتفت.

**الثاني:** أن الملاك في ثبوت الأرش هو تدارك الفائت، ومن الواضح أن هذا الملاك موجود في كلتا الحالتين أعني حالة إمكان الرد وحالة عدم إمكانه.

وما يتوهم كونه موجباً لإختصاصه بحالة عدم إمكان الرد هو رعاية حال البائع عند إمكان الرد، فيكون مانعاً من تأثير المقتضي في مقتضاه.

وهذا لا يصلح للمانعية، إذ لو ثبت أنه مانع لزم أن يتقيد أخذ الأرش بما إذا لم

١. حاشية المكاسب ٣/ ٨١، رقم ١٠١.

٢. الايراد من المحقق الاصفهاني رحمته الله.



يرض البائع بالرد، مع أنه ثابت بقول مطلق<sup>١</sup>. فيظهر منه أنه<sup>٢</sup> غير مانع فيثبت الأرش في كلتا الحالتين عملاً بالمقتضي.

وناقشه المحقق الاصفهاني<sup>٣</sup> بأنّه لا دليل على انحصار ما يتوهم كونه مانعاً من التعميم في رعاية حال البائع كي يثبت التعميم بمنع مانعته، بل يمكن أن تكون هناك جهة أخرى مانعة من التعميم ولا دليل على أن التدارك تمام العلة كي يدور الحكم مداره، بل ظاهر الدليل خلافه وأنّ تمامية العلة تدور مدار عدم إمكان الرد. وبالجملّة، هذا الوجه مما لا دليل عليه بحيث يستلزم صرّف الأدلة عن ظواهرها.

**الثالث:** أن تقييد ثبوت الأرش بعدم إمكان الرد وارد مورد الغالب لغلبة التصرف في المعيب المانع من الرد، وقد ثبت أن القيد الوارد مورد الغالب لا ظهور له في التقييد.

وفيه: ما أفاده المحقق الاصفهاني<sup>٤</sup> من أن عدم ظهور القيد الوارد مورد الغالب في التقييد لا ينفع في إثبات التعميم لحالي إمكان الرد وعدمه، إذ غايته نفي المقتضي للتخصيص. ويتوقف التعميم على ثبوت مقتضيه من اطلاق ونحوه، وهو غير ثابت فيما نحن فيه.

وبالجملّة، إنما ينفع ورود القيد مورد الغالب في عدم التقييد لو كان هناك إطلاق يدل على ثبوت الحكم في الصورتين، كي يدفع مانعه المتوهم وهو الدليل المقيّد بذلك، فلاحظ.

١. رضي لابائع أو لم يرض.

٢. رعاية حال البائع عند امكان الرد.

٣. حاشية المكاسب ٤ / ٤٣٥.

٤. حاشية المكاسب ٤ / ٤٣٥.

**الرابع:** أن سقوط الرد بالتصرف وثبوت الأرش به إنما هو لأجل دلالة على الرضا بالعقد ولا موضوعية للتصرف بما هو تصرف.

وهذه الجهة موجودة في مطلق موارد المطالبة بالأرش ولو لم يكن تصرف، لأنها دالة على الالتزام بالعقد المانع من الرد فلا حاجة الى التصرف.

وناقشه المحقق الاصفهاني رحمته الله بأن سقوط الرد بالتصرف وإن كان بملاك دلالة على الرضا، لكن لم يثبت أن موضوعيته لثبوت الأرش بهذا الملاك أيضاً كي يقال بأنه متحقق بمجرد المطالبة بالأرش قبل التصرف.

**ونضيف إليه وجهاً آخر:** وهو أن الرضا المنكشف بالتصرف غير الرضا المنكشف بالمطالبة بالأرش، فإن الرضا المنكشف بالتصرف فعلي بخلاف المنكشف بمجرد المطالبة بالأرش فإنه تقديري، بمعنى أنه يرضى بالعقد على تقدير إعطائه الأرش وإلا فهو يردّه، فهو نظير ما لو قال: «أعطني الأرش وإلا رددت عليك العين» فلاحظ تعرف، فتأمل. ٢.

وبالجمله، فهذه الوجوه غير ناهضة لاثبات التخيير، ولذلك ذكر الشيخ قدس سره أنه «تكلف»<sup>٣</sup> و «صعب جداً»<sup>٤</sup>.

**الوجه الثالث:** الالتزام بالتخيير بين الرد والأرش بحسب القاعدة ومع قطع النظر عن الأخبار، بدعوى أن التخيير هو مقتضى القاعدة، ببيان أن الصحة وإن كانت

١. حاشية المكاسب ٤/ ٤٣٥.

٢. إشارة إلى إمكان ورود إشكال ثالث وهو أن التصرف الموضوع للأرش هو التصرف مع عدم العلم بالعيب وهو غير كاشف عن الرضا أصلاً، والتصرف مع العلم بالعيب الكاشف عن الرضا كما يوجب سقوط الرد قد يوجب سقوط الأرش، فتدبر.

٣. المكاسب ٥/ ٢٧٦.

٤. المكاسب ٥/ ٢٧٦.

وصفاً لكنها تقابل بالمال، كالجزم، فيكون بعض الثمن بازائها، فيكون تخلفها موجباً لاستحقاق بعض الثمن.

كما أنه يوجب جواز الرد لأجل تبعض الصفقة، فيكون الرد على طبق القاعدة أيضاً، أو لأجل الأخبار والاجماع، فيثبت المذهب المشهور بضميمة القاعدة الى الدليل الخاص.

وذكر الشيخ قدس سره أن هذه الدعوى أصعب من سابقتها، وناقشها بأمرين: **الأمر الأول:** أن الوصف لا يكون كالجزم بحيث يقابل بالمال ويكون له قسط من الثمن، بل هو مما يوجب زيادة ثمن الموصوف فيختلف الثمن باختلافه. وقد تقدمت الإشارة الى ذلك ويدل على ذلك وجوه:

**أحدها:** الارتكاز العرفي، فقد عرفت رجوع التوصيف الى تقييد الالتزام البيعي بالوصف بحيث يكون تخلفه موجباً للخيار كالشرط، ولا يكون راجعاً الى جزء المبيع، وهكذا البناء الشرعي فانه موافق للارتكاز العرفي.

وهذا الوجه أشار إليه الشيخ قدس سره بقوله: «وفيه منع المنزلة عرفاً ولا شرعاً». ومن الغريب أن المحقق الاصفهاني رحمته الله نسبة الى استاذة صاحب الكفاية رحمته الله ونسب الوجه الثاني الى الشيخ قدس سره.

**ثانيها:** ما ذكره الشيخ قدس سره من أن مقتضى التقسيط هو الرجوع ببعض الثمن لبطلان البيع به، مع أن الثابت في باب الأرش ليس إلا جواز المطالبة بالتفاوت، ولا يستحق المطالبة بعين ما قابله من الثمن.

**وثالثها:** ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من ان الأرش ثابت بعنوان الحق ولذا

١. حاشية المكاسب ٤/ ٤٣٦.

٢. حاشية المكاسب / ٢١١ للمحقق الخراساني.

٣. جواهر الكلام ٢٤/ ٤٤٠ (٢٣/ ٢٣٦).

كان قابلاً للإسقاط فيسقط به ولا يقبل الرجوع بعد ذلك، مع أن مقتضى التقييد عدم ثبوت الحق اذ العين لا تقبل الاسقاط، فلا بد أن ترجع عدم المطالبة به الى هبة وهي قابلة للرجوع بها.

وبالجمل، الوجهان الأخيران يرجعان الى بيان أن الملتزم به في باب الأرش يختلف بآثاره عن آثار الالتزام بالتقييد فيكشف عن عدم التقييد.

**الأمر الثاني:** منع ثبوت التقييد في المقيس عليه أعني الجزء إذا أخذ بنحو الشرطية، فإن الجزء إذا أخذ وجوده في المبيع الشخصي بنحو الشرطية وبلسان الشرط إثباتاً لا يكون جزء من الثمن مبذولاً بازائه، كما بيع الأرض على أنها جريان معينة. وما نحن فيه من هذا القبيل.

**وقد أوردنا على الشيخ** بان المدار ليس على كيفية أخذ الجزء والوصف في المبيع، بل المدار على نفس الجزئية، فيكون الجزء مقابلاً بالمال وبيع الثمن ولو أخذ وجوده بنحو الشرطية، فاذا تخلف بطل البيع في بعض الثمن، كما ان الوصف لا يقابل بالمال ولو أخذ في المبيع على وجه الجزئية، اذ المدار على العرف وهو يحكم بذلك. ومنه يظهر انه في بيع الأرض على أنها جريان معينة اذا خرجت أقل يبطل البيع بما يقابل الناقص.

**أقول:** ان ما ذكر [في الايراد] من كون الجزء بعض المبيع بأي لسان أخذ انما يتم في بيع الكلي، لتقوم المبيع بالجزء بل بالوصف ولذا يبطل مع تخلفه. وأما في بيع الشخصي، فليس الامر كذلك بقول مطلق، اذ هناك من الميعان الشخصية:

[١] يتعلق بها العقد مع قطع النظر عن مقدارها من عدد أو وزن أو مساحة،

كبيع صندوق البرتقال بما له من عدد، أو بيع الصبرة من الخنطة بما لها من وزن، أو بيع هذه الدار بما لها من المساحة، فإن البناء العرفي في مثل هذه المعاملات على عدم ملاحظة خصوصيات المقدار.

وعليه، فلا يمتنع اعتبار المقدار الخاص بنحو الشرطية بان يكون المبذول بازائه المال هو ذات هذا الموجود الشخصي ولكن بشرط ان يكون بالمقدار الخاص من العدد، نظير اشتراط فعل خارجي عن نفس المبيع.

[٢] بل في المبيعات الشخصية التي يكون المتعارف فيها ملاحظة المقدار الخاص فيها، كالسجاد بحيث تباع القطعة منه على حساب ان قيمة المتر الواحد كذا، قد يتعلق الغرض الشخصي بها مع الغاء جهة المقدار الخاص، كما اذا رأى قطعة من السجاد تلائم ارض غرفته فاشترها بلا ملاحظة مقدار مساحتها. ففي مثل هذا لو اشترط ان تكون بالمقدار الخاص لا يمتنع ان يكون المبذول بازائه المال هو ذات القطعة ويكون المقدار الخاص مأخوذاً بنحو الشرطية نظير سائر الشروط.

وإذا ظهر لك ذلك تعرف تمامية كلام الشيخ رحمته، فانه اذا فرض تصور خروج الجزء عن حيز المبيع بحسب الغرض المتعارف أو الشخصي، بحيث لا يبذل المال بازائه، كان طريق تشخيص ذلك مقام الاثبات، فاذا أخذ الجزء بلسان الشرطية كان ظاهراً في خروجه عن حيز المبيع فلا يكون مقابلاً بالمال. فالتفت ولا تغفل.

[الوجه الرابع]: ثم إنه قد يستدل<sup>١</sup> على التخيير بين الأرش والردّ بقاعدة نفي الضرر، لان اللزوم بلا أرش ضرري.

وفيه: أولاً: انه بعد جعل حق الردّ شرعاً يرتفع الضرر لارتفاع اللزوم، فلا حكم ضرري، كما انه لا موضوع ضرري كي يرتفع حكمه.

١. كما في حاشية المكاسب ٣/ ٨٤ للسيد الطباطبائي.

وثانياً: ما عرفت من ان نفي الضرر لا يثبت الحق وانما ينفي اللزوم لا غير، فهو يثبت الجواز الحكمي لا الحقيقي.

وثالثاً: ان اللزوم قد لا يكون ضرورياً كما اذا كان قد اشترى المعيب بأقل من ثمنه السوقي، فلا يكون اللزوم موجباً للضرر في هذه الحال.

ورابعاً: بأنّ حديث نفي الضرر انما يتكفل نفي الحكم الضرري أو نفي الحكم عن الموضوع الضرري، ومثل هذا لا ربط له باثبات الأرش، بل غاية ما يتكفل نفي اللزوم. نعم لو اريد نفي الضرر غير المتدارك الراجع إلى اثبات التدارك كان لما ذكر وجه، لكن تحقّق في محله فساد هذا الاحتمال.

[الوجه الخامس]: ثم ان السيد الطباطبائي رحمته الله تعرض إلى بيان استفادة التخيير بانه مقتضى الجمع بين الاخبار. وما ذكره لا يخلو عن مناقشة ولذا لم يرتضه رحمته الله فراجع تعرف.

**والمتحصل:** ان الوجوه المذكورة لإثبات التخيير بين الأرش والردّ لا ينهض جميعها لإثبات ذلك، فالعمدة حيثنّذ هو الاجماع فان تم فهو والا فلا دليل على التخيير. وبملاحظة الوجوه المتقدمه لا يحصل لنا الجزم بان هذا الاجماع تعبدى، بل من المحتمل استناد المجمعين إلى بعض هذه الوجوه، ولم يطلعوا على نص خاص دال على المطلوب خفي علينا أو سمعوا من المعصوم عليه السلام ذلك. فلاحظ. ٣.

١. حاشية المكاسب ٣/ ٨٥، «ويمكن ان يقال».

٢. واورد عليه بقوله وفيه: راجع حاشية المكاسب ٣/ ٨٦.

٣. ولذا اختار شيخنا الأستاذ قدس سره «أنّ خيار العيب متضمن لحقين طوليين: أحدهما جواز فسخ العقد قبل حدوث الحدث في المبيع ومع حدوثه جواز مطالبة الأرش؛ هذا بناءً على ما اخترنا»، إرشاد الطالب ٦/ ٢٩٦؛ وكذا اختار الأستاذ المحقّق رحمته الله وقال: «فالحق عدم ثبوت التخيير بين الردّ والأرش بل الأرش لا يكون إلا بعد عدم امكان الرد»، بغية الراغب في مباني المكاسب ٤/ ٣٦٥.

ولكن يمكن ان يستدل للتخيير:

**[الوجه السادس]:** ولكن يمكن أن يقال بالأرشف، ولو مع تمكّن ردّ العين وكون الشخص مخيراً بين الردّ والأرشف مطلقاً بالبيان الذي يقتضي الذوق الفقاهتي، وإن لم يكن أمراً برهانياً وهو أن يقال بأنّ الشارع حيث يرى أنّ الناس بحسب النوع مائلون بردّ المعاملة مع الإمكان، ثمّ الأرشف مع عدم الإمكان، بين ما هو متعارف بينهم، لا أن يكون في حكمه أيضاً الترتيب بين الخيار والأرشف، بل لا يكون إلا في مقام بيان الخيار والأرشف لا في مقام بيان الترتيب بينهما.

غاية الأمر ما ورد في بعض الروايات ما ظاهره الترتيب، هو بحسب ما يعمل الناس نوعاً، لا أن يكون الميزان عند الشارع هو الترتيب.

والشاهد على عدم الترتيب هو الرواية الواردة الحاكمة فيها بالأرشف مطلقاً.

وظاهره التخيير مطلقاً بين الأرشف والردّ حتي مع التمكن من الرد.<sup>١</sup>

**[الوجه السابع]:** والذي ينبغي أن يقال: هو أنّه هل يختصّ ثبوت حقّ الأرشف بما اذا كان التصرف المسقط قبل ظهور العيب أو كان بعد ظهور العيب ولكن كان عن غير اختيار، فإذا فرضنا أنّه علم بالعيب قبل التصرف ثمّ تصرف في العين بالتصرف المسقط للردّ اختياراً يسقط الردّ والأرشف معاً وليس له حقّ الردّ ولا حقّ أخذ الأرشف، أو لا يختصّ ثبوت حقّ الأرشف بذلك بل يعمّ هذه الصورة أيضاً؟

من الواضح أنّه لا يمكن الالتزام بالأوّل ولا يلتزم به أحد، فالحقّ هو الثاني، ولازم ذلك هو ثبوت حقّ الأرشف قبل التصرف أيضاً، إذ يعلم قطعاً - ولو بمناسبة الحكم والموضوع - أنّه لا يكون للتصرف الاختياري دخلٌ في ثبوت حقّ الأرشف. مثلاً لو ظهر العيب في المبيع قبل حصول التصرف وتحققه وأراد المشتري أن يأخذ الأرشف

١. فقه البيع / ٤٩٤ تقرير آية الله السيّد محمد الحجة بقلم آية الله الشيخ علي الصافي الكلبايكاني.

فيقول له البائع ما أسلم لك الأرش وليس لك حق ذلك وإذا أردت ذلك لا بد لك من أن تتصرف في المبيع ثم تطالبني بالأرش إذ ثبوت حق المطالبة لك مشروط بأن تتصرف فيه ولو اختياراً، فإنه يعدّ هذا الكلام من البائع لغواً عند أهل العرف والعقلاء.

وبالجملّة، لو لم يكن الأرش ثابتاً فيما إذا ظهر العيب وتصرّف بعده تصرّفاً اختيارياً لكان للقول بعدم التخيير بين الردّ والأرش من أول الأمر وجهٌ، ولكن لا يلتزمون بذلك بل يلتزمون بثبوته، ومع ذلك لا وجه للقول بالاختصاص، إذ لازمه أن يكون ثبوت حقّ الأرش مشروطاً بفعله الاختياري، وهو منافٍ لمناسبة الحكم والموضوع.

ولا يخفى أنّ ثبوت الأرش في فرض تحقّق التصرف الاختياري بعد ظهور العيب هو مقتضى إطلاق بعض أدلّة الأرش، وأظهرها في ذلك هو الرواية المروية عن عليّ أمير المؤمنين (عليه السلام)، وبعد ثبوته فالتخيير ثابت لا محالة بالبيان الذي قدّمناه.<sup>٢</sup> مضافاً إلى «أنّ قيام الشهرة المحقّقة من زمن الصدوق والمفيد<sup>٣</sup> قدس سرهما إلى الأعصار المتأخّرة، وكون المتون الفقهية مشحونة بالفتوى بالتخيير، مع كون الحكم مخالفاً للقواعد والأخبار المتظافرة، يوجب رفض القاعدة، وترك الأخذ بظاهر الأخبار؛ فإنّ الشهرة في مثل ذلك معتبرة، والأخذ بها يبيّن رشدته، وليس على حجّية

١. وسائل الشيعة ١٨/ ١٠٢، ح ١، باب ٤ من أبواب أحكام العيب، صحيحة ابن سنان.

٢. محاضرات في فقه الجعفري ٤/ ٣٩٢.

٣. الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام) / ٢٥٣؛ المنقعة / ٥٩٦؛ الكافي في الفقه / ٣٥٨؛ النهاية / ٣٩٢؛

المراسم / ١٧٥؛ انظر مفتاح الكرامة ١٤/ ٣٦٢.

٤. مفتاح الكرامة ١٤/ ٣٩٥؛ جواهر الكلام ٢٤/ ٤٤٠ (٢٣/ ٢٣٦)؛ المكاسب ٥/ ٢٧٦.



خبر الواحد دليل لإلّا بناء العقلاء<sup>١</sup>، كما يظهر بالرجوع إلى الباب الذي ذكرت فيه الأخبار الموهمة لذلك<sup>٢</sup>، ولا بناء لهم على العمل بأخبار نقلها الناقلون، وخالفوها عملاً، وهذا ممّا لا ينبغي الإشكال فيه<sup>٣</sup>.

والحاصل الحكم بالتخيير متعين عندي والله العالم.

**ويقع الكلام بعد ذلك في جهتين:**

**الجهة الاولى:** في أن ظهور العيب هل هو كاشف عن الخيار أو مثبت له، وبتعبير آخر أنّ سبب الخيار نفس العيب بوجوده الواقعي أو ظهوره<sup>٤</sup>؟ ومنشأ الشبهة هو تعليق الحكم في الاخبار على ظهور العيب ووجدانه وتبيّنه وتعارف التعبير في لسان الفقهاء بثبوت الخيار عند ظهور العيب.

وتحقيق الكلام: ان ثبوت الخيار ان كان من جهة قاعدة نفي الضرر أو الشرط الضمني، فلا اشكال في كونه ثابتاً بنفس العيب لا منوطاً بظهوره. وان كان من جهة الأخبار، فقد عرفت تضمنها تعليق الحكم على وجدان العيب وتبيّنه.

ولكن ثبت في محله وتكرر بيانه مراراً أنّ هذه العناوين بنظر العرف ملحوظة بنحو الطريقة إلى متعلقاتها، فالحكم منوط بنفس المتعلق، نظير تبين العجز في باب الصوم، بل نفس السائل حين يسأل عن ثبوت الخيار عند ظهور العيب يلحظ الظهور طريقاً لنفس العيب.

وعليه، فيكون الخيار منوطاً بنفس العيب ويكون الظهور كاشفاً. هذا مجمل

١. راجع أنوار الهداية ١/٣١٣؛ تهذيب الاصول ٢/١٣٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٧/١٣٦، كتاب القضاء، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

٣. كتاب البيع ٥/٢٢، للسيد الخميني.

٤. ذهب العلامة إلى الثاني في خيار الرؤية فراجع تذكرة الفقهاء ١٠/٥٩.

تحقيق الكلام في هذه الجهة.

وقد قرَّب الشيخ رحمته اناطة الخيار بنفس العيب بوجوه:

الاول: التسالم نصاً<sup>٢</sup> وفتوى<sup>٣</sup> على جواز التبري من العيوب وإسقاط خيار العيب في متن العقد بضميمة أنّ الخيار لا يمكن إسقاطه قبل تحقّق مقتضيه. فيكشف عن أنّ العيب هو سبب الخيار لا ظهوره.

وفيه: انه يكفي في صحة الإسقاط تحقّق المقتضي ولو لم يحصل الشرط، واذا فرض دخالة ظهور العيب في ثبوت الخيار فلا ينافي ذلك جواز اسقاطه في متن العقد، لأنّ العقد مقتضى وظهور العيب شرط.

الثاني: أنّه لا معنى لثبوت الأرش بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة.

وفيه: ان هذا وان تم لكن لا يقتضي ان يكون تمام العلة هو وجود العيب بل لعل وجوده بمنزلة المقتضي ووجدانه بمنزلة الشرط، فلا يثبت الحق إلا عند ظهور العيب.

الثالث: إنّ ظاهر بعض اخبار المسألة كون السبب نفس العيب. وناقشه الشيخ رحمته بانها لا تدل على العلية التامة فلعلّ الظهور شرط.

ونوقش<sup>٥</sup>: بانه اذا كان ظاهر الاخبار ذلك، فلا مجال لإحتمال شرطية ظهور

١. المكاسب ٥/ ٢٧٧.

٢. والمراد بالنص صحيحة زرارة، وسائل الشيعة ١٨/ ٣٠، ح ٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار؛ ومكاتبة جعفر بن عيسى، وسائل الشيعة ١٨/ ١١١، ح ١، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

٣. قوله رحمته: «الثاني: تبرى البائع عن العيوب اجماعاً في الجملة...»، المكاسب ٥/ ٣٢٠.

٤. المكاسب ٥/ ٢٧٧.

٥. الظاهر المناقش هو السيّد الطباطبائي في حاشية على المكاسب ٣/ ٩٠، رقم ١٠٩.

العيب، لاندفاعها بظاهر النص.

ثم إنه تتيسر بعد ذلك ذكر<sup>١</sup>: ان التحقيق ما تقدم في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم إلى دليله. ومع عدم الدليل يرجع إلى القواعد. وقد تقدم البحث معه في ذلك في محله، فراجع.

وكيف كان، فقد عرفت تحقيق الكلام في هذه الجهة فلا نعيد.

**الجهة الثانية:** في عموم خيار العيب للثمن أو اختصاصه بالثمن.

وذكر الشيخ تتيسر<sup>٢</sup> ان الظاهر ان العموم مما لا خلاف فيه.

والتحقيق: انه ان قلنا بان الخيار من جهة نفي الضرر أو الشرط الضمني،

فالالتزام بالعموم متعين.

وان قلنا به من جهة النص، فمورد النصوص هو المثلن ولا عموم لها يشمل

الثلن. ووروده مورد الغالب لا ينفع الا في عدم ثبوت التقييد به لو كان هناك اطلاق

يقتضي الشمول، والمفروض انه غير ثابت.

وبالجملة، الاشكال فيما نحن فيه من جهة قصور المقتضي اثباتاً لا من جهة

المانع اثباتاً كما يقال انه وارد مورد الغالب.

إذن، فالعمدة هو الاجماع لو تم، والا فلا وجه للالتزام بالتعميم وان كان

قريباً للنفس بل مما تطمئن به النفس<sup>٣</sup> ولكن لا وجه<sup>٤</sup> صناعي يدل عليه. فتدبر.

١. المكاسب ٥/ ٢٧٧.

٢. المكاسب ٥/ ٢٧٨.

٣. هذا هو شَمَّ الفقاهة الذي يُعد من الأدلة الاستنباط عند البعض.

٤. بل الوجه فيه وجود المناط القطعي في الثمن أيضاً وعدم الفرق بينها في العرف.

### المسألة الثانية: مسقطات خيار العيب

في ما يسقط به الردّ خاصة دون الأرش، وقد ذكر الشيخ <sup>١</sup> قده انه أمور:  
الأمر الأول: التصريح بالتزام العقد واسقاط الردّ واختيار الأرش. وقد أقرّه على ذلك المحشون.

ولكن الذي يبدو لنا انه غير تام وانه لا معنى لسقوط الردّ خاصة دون الأرش، بل إما يسقطان معاً أو يثبتان معاً.

بيان ذلك: انه قد عرفت في أول مباحث الخيار أن حقيقة الخيار قد اختلف في تقومها بأمر عدمي خاصة أو تقومها بأمر عدمي وأمر وجودي، فهل هو حق فسخ العقد وحله خاصة - كما قرّبه الشيخ <sup>٢</sup> قده - أو انه حق فسخ العقد وحق ابرامه. فعلى التقدير الاول يكون الثابت في مورد خيار العيب أحد أمرين من فسخ العقد واختيار الأرش.

وعلى التقدير الثاني يكون الثابت أحد أمور ثلاثة من فسخ العقد وابرامه واختيار الأرش.

---

١. المكاسب ٥/ ٢٧٩.

٢. المكاسب ٥/ ١٢.

وعليه، فنقول: انه بناء على ثبوت الأرش في عرض ثبوت الرد، وان الثابت من أول الأمر التخيير بينهما...

ان التزم بأن الثابت في مورد خيار العيب هو أمور ثلاثة باعتبار تقوم الخيار بحق الفسخ وحق الابرام، فعند الالتزام بالعقد يسقط الخيار لانه اعمال للخيار فلا يثبت له الأرش بعد ذلك لسقوط الحق باعماله في احد اطرافه.

وان التزم بأن الخيار عبارة عن حق الفسخ خاصة، فيكون الحق في مورد العيب متقوماً بأحد أمرين من الردّ والأرش، فقد تقدم ان الردّ قابل للاسقاط - باعتبار ان لكل ذي حق اسقاط حقه -، لكنه هاهنا لا يقبل الاسقاط وحده لان الحق الثابت حق واحد يتردد طرفه بين أمرين، فنفي تعلقه بالرد وتعيين طرفه بالأرش يحتاج إلى دليل خاص. ومجرد ما دل على ان لكل ذي حق اسقاط حقه لا يجدي، اذ المفروض عدم اسقاط الحق فيما نحن فيه، بل نفي تعلقه بأحد طرفيه وتعيينه بالطرف الآخر. فلا دليل على سقوط الرد بالاسقاط خاصة فيما نحن فيه.

واما بناء على ان حق الأرش يثبت بعد امتناع الردّ وفي طوله، فالرد وان كان يسقط بالاسقاط لكن لا يثبت الأرش، اذ دليل ثبوت الأرش على تقدير امتناع الردّ انها يدل عليه اذا لم يكن امتناع الردّ بسبب المشتري نفسه واختياره، وأما اذا كان امتناعه باختياره واسقاطه، فدليل الأرش قاصر عن اثبات الأرش في تلك الحال. فلاحظ وتدبر.

وقد أشار المحقق الايرواني رحمته الله إلى بعض هذا الايراد، وكنا نتخيل انه لم يلتفت إليه أحد. وكيف كان فما أفاده الشيخ قدس سره من غير تام.

ولكنه يمكن ان يدافع عن الشيخ بأن الاشكال «مردود نقضاً وحلاً».

أما النقص، فبالواجب التخييري؛ فإن الوجوب فيه واحد، ومتعلّقه متعدّد، ولا إشكال في حال تعذّر أحد طرفي المتعلّق لا يسقط الطرف الآخر، فلو تعذر في خصال الكفارة عتق الرقبة وإطعام ستين مسكيناً لم يسقط وجوب صيام شهرين متتابعين، ولا فرق بين ما نحن فيه وما في الواجب التخييري، إلا أن ذلك حكم تكليفي بالتخيير، وهذا حكم وضعي بالتخيير.

وأما الحل، فنحو تعلّق الحق بمتعلّقه هو نحو تعلّق الوجوب بمتعلّقه، وبيان ذلك:

إن الحق والحكم أمران اعتباريان من طرف الشارع، والاختلاف بين الحق والحكم في الوضع والتكليف.

وبعبارة أخرى: إن الوجوب حكم تكليفي، والحق حكم وضعي، وسواء أقلنا بمقالة المشهور، من أن حقيقة الحق هي السلطنة، أم بمقالة غيرهم، من أن الحق أمر اعتباري.

فعلى كلا التقديرين يشترك الحكم والحق في أصل الاعتبار المبرز، فقهرماً يكون نحو التخيير في الحق هو نحو التخيير في متعلّق التكليف... .

والحاصل: أن خاصية الحق التخييري أن يقبل إسقاط السلطنة، أو الحق في أحد الأطراف من دون أن يلزم سقوط الحق من أصله.

ويؤكد ذلك الارتكاز العقلاني؛ فإن أحدهم لو اشترط أن يكون المتاع بالقيمة السوقية، وإلا كان مخيراً بين الفسخ وأخذ ما به التفاوت بين المالية الواقعية وبين ما سلّمه، فإن هذا الشرط شرعي، وتشمله أدلة الشروط؛ إذ لم يكن محللاً للحرام، ولا محرّماً للحلال، ولا مخالفاً للكتاب والسنة، فإذا حصل الشرط ثبت له حق التخيير بين الفسخ وبين أخذ ما به التفاوت، لو رضي بالعقد، وأسقط حقه في الفسخ، وأخذ ما به التفاوت، فلا إشكال في كونه مقبولاً عند العقلاء.

فالحق التخييري في المقام من قبيل هذا الشرط، فيمكن لصاحبه أن يرفع اليد عن أحد الطرفين، ويبقى الطرف الآخر، فأشكال المحقق الإيرواني رحمته مندفع بالنظر إلى كيفية جعل الحق؛ فإن الحق التخييري على وزان الوجوب التخييري، وبالنظر العقلاني أيضاً، فما أفاده الشيخ رحمته في الأمر الأول تام، لا اشكال فيه<sup>١</sup>.

ثم ان الشيخ<sup>٢</sup> تعرض بعد ذلك لبيان أمرين:

أحدهما: انه لو اطلق الالتزام بالعقد - بحيث لم يصرح بالتخصيص به - فالظاهر عدم سقوط الأرش.

والبحث في هذه الجهة بحث اثباتي يرجع إلى تشخيص ما هو الظاهر من قوله: مثلاً: «التزمت بالعقد» فهل ظاهر في الالتزام به والتنازل عما له من الشئون والتبعات والآثار فيظهر في اسقاطه الأرش أيضاً، أم انه ظاهر في خصوص عدم الرد والالتزام بالعقد أما اسقاط الأرش فهو مسكوت عنه.

والذي استظهره الشيخ رحمته هو الثاني مع احتمال الاول.

والحق مع الشيخ رحمته اذ لا ظهور لقوله: «التزمت» في اكثر من البناء على عدم ردّ العقد، أما غير ذلك من الشئون فلا تعرض فيه لها.

وهذا الذي استظهرناه من عبارة الشيخ رحمته من كون جهة البحث اثباتية، وافقنا فيه السيّد الطباطبائي رحمته ولكن الذي يظهر من المحقق الاصفهاني رحمته جعل البحث ثبوتياً حيث قرّب ظهور الالتزام بالعقد باسقاط الأرش بان الرضا بالبيع بعد العلم بالعيب بعد العقد كالرضا به قبل العقد، فكما أنّ الثاني دافع لحق الردّ والأرش

١. بغية الراغب في مباني المكاسب ٤ / (٤٠٢-٣٩٩).

٢. المكاسب ٥ / ٢٧٩.

٣. حاشية المكاسب ٣ / ٩٩، رقم ١١٣.

٤. حاشية المكاسب ٤ / ٤٤١، رقم ٣٢٣.

كذلك الأول رافع لهما.

وما أفاده رحمته من فرض الكلام ثبوتياً غير متين...

أما أولاً: فلعدم وجهه للحاق بالرضا قبل العقد.

[وأما ثانياً: الرضا والتصرف بعد العقد وبعد العلم بالعيب لا يوجب سقوط

الرد والأرش معاً بل يوجب سقوط الرد فقط عندنا.]

وأما [ثالثاً]: فلان الكلام بنفسه يتأتى على تقدير «التصريح بالالتزام بالعقد

خاصة»<sup>١</sup>، فلماذا لم يجر هذا البحث فيه؟ فالصحيح كون المنظور مقام الاثبات وما

يستفاد من الكلام كما عرفت.

ثانيهما: انه لو اسقط الخيار - بان قال أسقطت خيار العيب - فلا يبعد سقوطه

الأرش لا خصوص الرد [أي يسقط الأرش والرد معاً].

وقد بنى المحشون سقوط الأرش وعدمه على كون خيار العيب يتقوم بالأمرين

من الردّ والارش، أو أنّ حق الأرش طرف لحق الخيار، باعتبار ان الخيار هو حق الردّ

لاغير، والأرش غرامة وتدارك للنقص الثابت فعلى الاول يسقط الأرش [والرد]

بإسقاط الخيار وعلى الثاني يسقط الردّ خاصة.

أقول: لا بدّ من ملاحظة حقيقة خيار العيب بنظر العرف والمتشعبة وما

يقصدونه من هذا التعبير، اذ لم يرد التعبير بلفظ الخيار في نصوص خيار العيب، كما انه

ليس الكلام فيما هو مصطلح الفقهاء في لفظ الخيار بل فيما هو المراد العرفي له لان

البحث في تشخيص معنى اللفظ العرفي، فاذا كان لفظ الخيار - في باب العيب - يطلق

عند المتشعبة على مجموع حق الردّ والأرش كان اسقاطه اسقاطاً لحق الأرش [والرد]

ولو كان لفظ الخيار بحقيقته اللغوية أو الاصطلاحية موضوع لخصوص حق الرد.

١. وهو الأمر الأوّل.



والظاهر هو ذلك، فان خيار العيب يراد به عرفاً مجموع الحق الثابت بطرفيه فاذا أسقطه كان ظاهراً في اسقاط ما له من الحق المتعلق بالرد والأرش. فما أفاده الشيخ قدس سره قريب وليس ببعيد كما ذكر [ه الشيخ قدس سره].

ويظهر ممّا مرّ عدم تمامية هذه المقالة: «ليس لخيار العيب حقيقة شرعية، ولا متشرعية، ولم يحصل فيه نقل عن مفهوم عرفي، بل للخيار في جميع الموارد حقيقة واحدة، وهي حق فسخ العقد وإبرامه، وخيار العيب أحد مصاديق هذا الكلي، وإنما امتاز عن سائر الخيارات بأن جعل الشارع - مضافاً إلى الخيار - حق أخذ الأرش، فإذا أسقط الخيار انصرف إلى السلطنة على حلّ العقد وإبرامه، وأما الأرش فيبقى»<sup>١</sup>.

لما مرّ من وجود معنى عرفي للخيار على مجموع الحق الثابت بطرفيه من الرد والأرش فيتم مقالة الشيخ الأعظم قدس سره. والله العالم.

**الأمر الثاني:** - من مسقطات الردّ خاصة - التصرف في المعيب، ونسب [الشيخ<sup>٢</sup>] إلى السرائر<sup>٣</sup> [والتذكرة<sup>٤</sup> والمسالك<sup>٥</sup>] دعوى الاجماع على أن التصرف يسقط الردّ بغير خلاف منهم. وعمدة الدليل على مسقطيته للرد - في الجملة - روايتان:

إحداهما: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار ولم يتبرأ إليه ولم يبين له فحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء فانه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب

١. بغية الراغب في مباني المكاسب ٤/٤٠٣.

٢. المكاسب ٥/٢٧٩.

٣. السرائر ٢/٣٠٢.

٤. تذكرة الفقهاء ١١/٩١، مسألة ٢٧٣.

٥. المسالك ٣/٢٧٣، ليس فيه دعوى الاجماع.

من ثمن ذلك لو لم يكن به»<sup>١</sup>.

والأخرى: مرسلة جميل عن أحدهما عليه السلام «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: ان كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»<sup>٢</sup>.

ولا يخفى أن الاحتمالات بل الاقوال في مسقطية التصرف مختلفة بين الاطلاق والتقييد، كما أشار إلى ذلك الشيخ عليه السلام<sup>٣</sup>. فلاحظ.

فلابد في معرفة الحق من ملاحظة المستفاد من هذين النصين أولاً، ثم النظر في سائر الجهات.

فقول: قد يقال: ان ظاهر الصحيحة كون احداث المشتري الشيء في المبيع موجبا لسقوط الرد. واحداث الحدث اعم مما يستلزم التغيير وما لا يستلزمه.

كما ان ظاهر المرسله كون التغيير موجبا لسقوط الرد سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو لا عن اختيار. فيكون بينهما عموم من وجه لتصادقهما في احداث الحدث المغير للعين، وتفارق الصحيحه المرسله في احداث المشتري ما لا يستلزم التغيير. كما تفارق المرسله الصحيحه في التغيير الحاصل بفعل أجنبي أو آفة سهاوية مثلاً.

ولا يخفى ان تعميم احداث الشيء للحدث المستلزم للتغيير وغير المستلزم للتغيير الذي هو السبب في تشكيل نسبة العموم من وجه بين الروايتين يبتني على دعوى كون المراد من احداث الشيء في الصحيح عين المراد من احداث الحدث في صحيحه ابن رثاب<sup>٤</sup> الواردة في خيار الحيوان، لتفسير الحدث فيها بما يعم ما لا يستلزم

١. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٠، ٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار.

٢. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٠، ٣، الباب ١٦ من أبواب الخيار.

٣. المكاسب ٥ / ٢٨٠، سطر الأخير.

٤. وسائل الشيعة ١٨ / ١٣، ح ١.

التغيير من النظر إلى ما يحرم النظر إليه لولا الشراء. وإلا فالظهور العرفي لقوله هاهنا «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً»<sup>١</sup> لا عموم فيه لصورة عدم التغيير بل هو ظاهر في التصرف الموجب للتغيير.

ولا يخفى أن صحيحة ابن رثاب لا تصلح للتصرف في ظهور الصحيح هنا بحيث يحمل عليها لوجوه:

الأول: أنها ليست واردة في مقام بيان الموضوع له لفظ «الحديث»، بل في مقام بيان تحديد موضوع الحكم بسقوط خيار الحيوان، فقوله فيها «وما الحدث» ليس راجعاً إلى السؤال عن مفهوم الحدث والمراد به، بل هو راجع إلى السؤال عما هو موضوع الحكم سعة وضيقاً [تعبداً في خيار الحيوان فقط].

وعليه، فلا يكون قرينة على أن الحدث في سائر الموارد يراد به ما يعم النظر واللمس.

الثاني: أنه لو سلم أن السؤال عن بيان المراد من لفظ «الحديث»، فمن الواضح أنه ليس السؤال عن المفهوم العرفي للحدث، أو عن المفهوم الشرعي لإحتمال أن يكون له حقيقة شرعية، بل السؤال عن المراد الاستعمالي من اللفظ، فالمستعمل عنه هو المستعمل فيه لفظ «الحديث».

ومن الواضح أنه إذا فرض كون المستعمل فيه هو الأعم في تلك الرواية مجازاً فلا يلزم استعماله فيه في هذه الرواية مع عدم القرينة عليه.

الثالث: أنه لا يمكن تطبيق ذلك المعنى هاهنا، لأن المفعول في هذا النص<sup>٢</sup> ليس هو لفظ الحدث كما في ذلك النص، بل هو لفظ الشيء، وهو مما لا وجه لحملة على

١. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٠، ح ٢، صحيحة زرارة.

٢. صحيحة زرارة.

معنى الحدث، وإنما الذي يراد استفادته من المقارنة بين النصين هو بيان ان المراد من قوله في هذا النص «أحدث» هو ما يرادف احداث الحدث في ذلك النص، لان الفعل بهادته يدل على المبدأ، فالحدث المأخوذ مادة لأحدث، هو نفس الحدث المذكورة في رواية ابن رثاب.

ومن الواضح ان التعبير لا يستقيم - جداً - على هذا البيان، إذ مقتضاه كون المراد من «أحدث» أو وجد حدثاً، فيصير التعبير هكذا «اذا أو وجد حدثاً فيها شيئاً...» وهو تعبير ركيك لا محصل له.

فالحق ان المراد من «أحدث» هو الاحداث من الحدوث لا الحدث، فيكون المراد «اذا أو وجد فيها بعد العدم شيئاً...» لان تضمنها معنى الحدث يستلزم ركافة التعبير بأي معنى أريد من الحدث. فانتبه.

والمتحصل: ان صحيحة ابن رثاب لا تصلح قرينة على تشخيص المراد من هذه الصحيحة، وقد عرفت ان ظاهرها هو أخذ ايجاد الشيء المستلزم للتغيير في موضوع سقوط الرد، فلا تدل على أزيد من كون التصرف المستلزم للتغيير موجباً لسقوط الرد، لا نفس التصرف كيفما كان، ولا التغيير ولو لم يكن عن تصرف منه.

وأما المرسلة، فهي ظاهرة في كون المدار على تغيير العين وعدم تغييرها. سواء كان بتصرف أم لم يكن، فهي تبين عموم الموضوع لسقوط الردّ لطلق موارد التغيير ولو لم يكن بتصرف المشتري، ولا تنافي بينهما بحسب المدلول اذ هما حكمان ايجابيان ثابتان بنحو الاستغراق فلا يحمل المطلق على المقيد.

لكن الاشكال في سند المرسلة، ولم يثبت عمل المشهور بها صغرياً - مع قطع النظر عن الاشكال في جابرية العمل - لإختلاف كلمات الأصحاب قدس سرهم في المسألة وذهاب المشهور إلى مسقطية التصرف بعنوانه لا التغيير بعنوانه - كما يستفاد

ذلك من تصريح الشيخ رحمته فلاحظ كلماته - .

ثم إنه لو سلم كون الصحيحة دالة على اناطة الحكم بمطلق التصرف ولو لم يكن مغيّراً بقرينية صحيحة ابن رثاب، فتكن النسبة بينها وبين المرسله العموم من وجه.

وقد ذكر في طريق الجمع بينهما وجوه:

ذكرها المحقق الاصفهاني رحمته في حاشيته...

**أحدها:** ان المراد بالصحيحة ما هو ظاهر المرسله وهو كون المدار على التصرف المغيّر، فهي في مقام بيان ما يختص بخيار العيب لا في مقام بيان المسقط العام في هذا الخيار وغيره.

**الثاني:** دعوى ان المراد بالمرسله هو كون المدار على التصرف كظاهر الصحيحة لا كون المدار على التغيّر، وما ذكر من التصرفات المغيّرة فيها من القطع والخيطة والصبغ انما ذكر لأجل انه الفرد العادي من التصرفات الواردة على الثوب فلم يلحظ فيها جهة التغير بل لوحظ فيه أصل التصرف.

**الثالث:** ما ذكره صاحب الكفاية رحمته في حاشيته: من ان المنظور في الصحيحة هو كون التصرف مسقطاً لخيار العيب كما يسقط غيره لأجل انه نوعاً التزام بالبيع، فهو اعمال للخيار. والمنظور في المرسله هو كون التغيّر مسقطاً لخصوص خيار العيب ومانعاً عن اعمال الخيار، فلا تنافي بينهما، بل الصحيحة تتكفل بيان المسقط العمومي والمرسله تتكفل بيان المسقط الخاص بخيار العيب، فكل منهما ناظر إلى بيان جهة، وليس نظرهما متحداً.

١. المكاسب / ٥ / ٢٨٢.

٢. حاشية المكاسب / ٤ / ٤٤٣.

٣. حاشية المكاسب / ٢١٢.

ولا يخفى عليك أن الوجه الأوّل لا يعدّ جمعاً بين النصين على تقدير الالتزام بكون النسبة بينهما عموم من وجه، إذ هو يتكفل بيان عدم عموم الصحة لمطلق التصرف وفرض نسبتها<sup>١</sup> إلى المرسلة نسبة الخاص إلى العام.

فيدور الأمر بين الوجهين الآخرين والأقرب منهما هو الأخير إذ الثاني ينافي ظهور قوله: «إن كان الثوب قائماً بعينه» لظهوره جداً في تقييد الردّ بعدم التغيير، فلو تمكّننا من التصرف في ظهور قوله: «فإن قطع»، بما تقدم فلا يمكننا التصرف في ظهور القول المزبور. ومن الواضح أن قوله (عليه السلام): «فإن قطع» بيان لعدم القيام بعينه فيراد به بيان جهة التغيير، فانتبه.

ولا يخفى عليك أنه إنما تصل النوبة إلى التصدي للجمع بعد البناء على إعتبار المرسلة. هذا ولكن عرفت عدم وصول النوبة إلى التعارض، وإن مدلول الصحيحة خاص في حد نفسه.

والذي ننتهي إليه فعلاً بحسب هذين النصين: إن ما يوجب سقوط الرد في هذا الخيار إما مطلق التغيير بناء على إعتبار المرسلة أو خصوص التصرف المغيّر بناء على عدم إعتبارها والاقتصار على الصحيحة.

### التصرف الكاشف النوعي [عن الرضا<sup>٢</sup> بالعقد] هل يسقط الخيار؟

إن التصرف الكاشف نوعاً عن الرضا بالعقد، والالتزام به، هل هو مسقط للخيار أو لا؟

لإثبات دعوى مسقطيته للخيار طريقتان:

١. الصحيحة.

٢. هذا البحث يجري على المشهور من اعتبار الرضا في المعاملات أمّا بناءً على ما اخترناه من كفاية الاستناد في المعاملات فنحن في فسحة من هذا البحث.

**الطريق الأوّل:** إن الأفعال كالألفاظ، فكما أن الألفاظ إذا كانت كاشفة نوعاً عن مدلولها، فهي تدلّ على الإرادة الجدية للكلام في مورده، فكذلك الأفعال، وتوضيح ذلك:

إن الألفاظ قوالب للمعاني عرفاً، فإذا جاءت مطلقة جرى في موردها أصلاً: أصل في الإرادة الاستعمالية، والآخر في الإرادة الجدية، فإذا قال: (جنني بقاء)، فهو بحسب أصالة الحقيقة يريد المعنى الحقيقي للماء، الذي هو المائع المتعارف، فالأصل الجاري في الإرادة الاستعمالية يدلّ على أن المراد من لفظ الماء في مقام الاستعمال هو معناه الحقيقي.

**والأصل الآخر** يجري ليدلّ على أن المعنى الحقيقي هو المراد الجدي للمتكلم، بمعنى أن ما قاله أرادته، ولم يكن هازلاً، ولم يرد الامتحان، فالمطلوب الجدّي له هو المعنى الحقيقي.

ومستند الأصل الأول هو الوضع، بأي معنى فسّر.

ومستند الأصل الثاني هي سيرة العقلاء؛ فإنهم يحملون كلام المتكلم عند الإطلاق على إرادة معناه الحقيقي بالإرادة الجدية، فلا يقبلون اعتذار من يعتذر: بأني كنت هازلاً في كلامي أو أردت الامتحان، أو أي معنى آخر غير المراد الجدي.

هذا، بالنسبة إلى الألفاظ، فهل يجري هذا الأصل في الأفعال؟

إن جرى ثبت قول الشيخ<sup>١</sup> والمحقّق صاحب الكفاية<sup>٢</sup> قدس سرهما، من أن التصرف الكاشف نوعاً عن الالتزام بالعقد مسقط للخيار، فيحمل عند الإطلاق على المراد الجدّي، وإن لم يثبت ذلك من جهة الأصل العقلاني فقولهما دعوى بلا دليل.

١. المكاسب / ٥ / ٢٨٥.

٢. حاشية المكاسب / ٢١٣ للمحقّق الخراساني.

ولا يخفى أن الأمور الإنشائية، كما تُنشأ بالألفاظ يمكن إنشاؤها بالأفعال، والإسقاط منها، فيمكن تحقّقه بقوله: أسقطت الخيار، قاصداً ذلك، ويمكن تحقّقه بالفعل قاصداً ذلك.

فإذا أحرز أنه بهذا العمل يقصد إنشاء سقوط الخيار، فالسقوط يحصل بلا إشكال.

وأما إذا لم يحرز القصد، وإنما أتى بفعل كاشف نوعي عن إرادة إسقاط الخيار، ولكننا نشك في قصده الشخصي، فهل نحكم بسقوطه مستنديين إلى ذلك؟ ليس لنا في مثله إلا دعوى قيام السيرة العقلائية على الحمل على الإرادة الجدية، كما في باب الألفاظ.

ولكن إثباتها في باب الأفعال، في غاية الإشكال، وإن ثبتت في باب الألفاظ، ويكفي الشك في تحقّقها، للقول بعدم ثبوتها.

ويشهد على ذلك: أنا لو سمعنا شخصاً يقول لآخر: (بعتك المتاع)، فإننا نحمل مراده الجدي على البيع بلا ريب وأما لو رأيناه أعطى لآخر شيئاً، وأخذ منه شيئاً آخر، بدون أن توجد قرينة على البيع، لا لفظية، ولا مقامية، فإن نفس الفعل وإن كان كاشفاً نوعياً عن البيع، ولكن بما أننا لم نعلم بقصده الشخصي من هذا الفعل بالخصوص، فيشكل الحكم عليه بالبيع، وإثباته بالسيرة العقلائية مشكل جداً.

فإثبات ما ادّعه الشيخ والمحقق صاحب الكفاية قدس سرهما - من إثبات سقوط الخيار بالتصرّف؛ باعتبار كونه كاشفاً نوعياً عنه، عن طريق السيرة العقلائية - غير تام.

**الطريق الثاني:** طريق النصوص، وما يمكن الاستناد إليه صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه، فلا