

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة: «أنه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرین: ثبوت خيار، او ظهور عيب». فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع انه من اسباب الخيار.»

بررسی عبارتی از مرحوم علامه(ره)

مرحوم شیخ(اعلی الله مقامه الشریف) بعد از اینکه احتمالات و معانی اربعه را برای کلمه‌ی اصل در عبارت فقهاء بیان کردند، در بحث امروز یک تحلیل و بررسی راجع به عبارت مرحوم علامه(ره) دارند.

علل بررسی این عبارت

سر بررسی عبارت مرحوم علامه(ره) دو جهت است؛ یک جهت این است که همان طور که در مکاسب ملاحظه فرمودید، مرحوم شیخ(ره) اعتنای عجیب و خاصی به کلمات فقهاء دارد، لذا عبارات فقهای مثل مرحوم علامه(ره) را با دقت خاصی دنبال می‌کند.

جهت دوم این است که به ظاهر این عبارت علامه(ره) که الان بیان می‌کنیم، یک اشکالی وارد است، که اگر ایشان ظاهر این عبارت را اراده کرده باشد، مطلبی بر خلاف مشهور هم‌ی فقهاء بیان کرده است.

لذا مرحوم شیخ(ره) روی این دو جهت عبارت علامه(ره) را ذکر کرده است، خصوصاً که این عبارت در دو کتاب علامه(ره)، هم در کتاب قواعد و هم در کتاب تذکره، منتهی با مقداری اختلاف که به آن را هم در لایه‌لای مطلب اشاره می‌کنند آمده است.

اشکال در این عبارت

عبارت مرحوم علامه(ره) این است که ایشان بعد از اینکه آن اصل را پایه‌گذاری کرده فرموده‌اند: «الاصل في البيع اللزوم» در دنباله ادامه داده فرموده‌اند که: «لايخرج من هذا الاصل الا بامرین»، ما از این اصل به دو امر خارج می‌شویم و آن دو امر عبارت است از ثبوت خيار و ظهور عيب.

اشکال در این عطف است که معطوف علیه را ثبوت خيار و معطوف را ظهور عيب قرار داده، که ظاهر این عبارت این است که

مرحوم علامه(ره) خواسته بفرماید: دو سبب مستقل برای خروج از لزوم داریم، دو سببی که بینشان تباین وجود دارد، که یکی ثبوت خیار هست و دیگری ظهور عیب، در حالی که بعداً می‌خوانیم و هم‌ه‌ی فقهاء هم تصریح کرده‌اند که خود عیب یکی از اسباب خیار است.

فقهاء وقتی خیارات هفت‌گانه را بیان کرده فرموده‌اند: یکی از خیارات، خیار عیب است، حال که عیب خودش یکی از اسباب خیار است، چرا مرحوم علامه(ره) این را به صورت جداگانه، آن هم به صورت عطفی آورده که ظهور دارد در اینکه اینها دو راه و سبب مستقل هستند؟

دو توجیه برای جواب از این اشکال

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: مجموعاً برای جواب از این اشکال، دو توجیه وجود دارد که هر دو توجیه مواجه با اشکال و ایراد است.

توجیه اول: توجیه محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد

توجیه اول را محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد آورده و فرموده: این عطفی که در اینجا است، از باب عطف خاص بر عام است و ما نظیر این را، هم در قرآن و هم در روایات و هم در کلمات اهل ادب زیاد داریم، که یک عامی را ذکر می‌کنند و بعد یکی از افراد آن عامه یعنی خاص را بر عام عطف می‌کنند، که در اینجا هم همین طور است، ثبوت خیار عنوان عام دارد، یعنی هر خیار و ظهور عیب هم عنوان خاص دارد و عطف خاص بر عام است.

نقد و بررسی توجیه اول

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این توجیه، توجیه صحیحی نیست، به دلیل اینکه در عبارت علامه(ره) عیب را بر خود خیار عطف کرده و نه بر اسباب خیار، اگر علامه(ره) فرموده بود: «لایخرج من هذا الاصل الا بامرین باسباب الخیار و ظهور عیب»، این فرمایش و توجیه محقق ثانی(ره) توجیه قابل قبولی بود.

اما در عبارت علامه(ره) کلمه‌ی سبب نداریم، بلکه فرموده: «الا بامرین بثبوت الخیار او ظهور عیب»، عیب را بر خود خیار عطف کرده و نه بر سبب خیار، لذا این عطف خاص بر عام مطلب درستی نیست.

دفاع از محقق ثانی(ره) با توجه به عبارت تذکره

بعد فرموده: در عبارت تذکره قیدی را در معطوف علیه آورده، که مقداری به کلام ایشان سر و صورت می‌دهد، اما این قید در عبارت قواعد وجود ندارد.

در تذکره فرموده: «لایخرج من هذا الاصل الا بامرین احدهما ثبوت الخیار لهما او لاحدهما من غیر نقص فی احد عوضین او ظهور عیب»، فرموده: خیار با توجه به نقص در احد العوضین، در عبارت تذکره نیامده به طور کلی بفرماید: «ثبوت خیار او ظهور عیب»، بلکه در معطوف علیه قیدی آورده و فرموده: ثبوت خیار که این خیار منشأش نقص در احد العوضین نباشد و ظهور عیب که عیب روشن است، یعنی آن نقصی که در احد العوضین وجود دارد.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: با توجه به این قید اضافه‌ای که در معطوف علیه در کلام تذکره آمده، کلام مرحوم علامه(ره) را اینطور توجیه کنیم که ایشان خواسته بفرمایند: گاهی منشا خیار، عیب در احد العوضین است که در معطوف آمده و گاهی هم منشا ثبوت خیار وجود عیب در احد العوضین نیست، بلکه منشا آن جعل شارع است که خیار را قرار داده، مثل خیار مجلس و یا جعل خود متعاقدين است، که برای خودشان جعل خیار کردند.

پس نتیجه و خلاصه‌ی توجیه با توجه به این قیدی که در تذکره آمده، یک چنین مطلبي می‌شود که بگوییم: مرحوم علامه(ره) اینطور می‌خواسته بگوید که: ما از اصالت اللزوم خارج نمی‌شویم، مگر در دو مورد؛ اول آنجایی که خیار منشاش نقص در احد العوضین نباشد که اسمش را می‌گذاریم خیار غیرعیبی و دوم آنجایی که منشا خیار، عیب و نقص در احد العوضین است.

#### نقد و بررسی این دفاع

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این توجیه را هم با توجه به آنچه که در تذکره آمده نمی‌توانیم قبول کنیم و در اینجا سه اشکال وجود دارد؛ یک اشکال مشترک الورد هست، که هم به عبارت قواعد و هم به عبارت تذکره وارد می‌شود، اشکال دوم فقط به عبارت قواعد وارد می‌شود و اشکال سوم هم فقط به عبارت تذکره وارد می‌شود.

#### اشکال مشترک الورد هم به عبارت قواعد و هم به عبارت تذکره

اما مرحوم شیخ(ره) در اشکال اول که مشترک الورد است فرموده: در دو جهت اشکال داریم، که البته اینها را دیگر در متن مکاسب نیاورده و فقط برای بیان اشکال اول فرموده‌اند: «مع عدم تمامه»، که این توجیه تمام نیست، وجه عدم تمامیت را بیان نکرده‌اند، که این وجه دو مطلب است.

یک مطلب این است که بالاخره این حصري که مرحوم علامه(ره) بیان کرده، حصر قابل قبولی نیست، چون طبق این حصر باید بگوییم که بیع فقط در دو مورد متزلزل است؛ یکی در جایی که خیار عیب است و دوم جایی که خیار غیر عیبی است، در حالی که مواردی داریم که بیع متزلزل است، اما هیچ کدام یک از این دو مورد نیست، مثل بیع فضولی که در بیع فضولی بیع متزلزل است، اما نه جزء معطوف علیه است و نه معطوف و یا بیع معاطاتی.

جهت دوم این است که مگر خیار عیب به شریعت ثابت نشده است، طبق آنچه که در عبارت تذکره آمده می‌گویید: خواسته بفرماید: دو نوع خیار داریم، یک خیار در معطوف علیه، که خیاری است که به اصل شرع و جعل شارع یا متعاقدين ثابت است و دوم در معطوف است که می‌گوییم: خیار عیب آن خیاری است که منشاش عیب است.

خوب خیار عیب را چه کسی جعل کرده است؟ برای آن هم روایات و ادله داریم و به اصل شرع برای ما ثابت شده است.

#### تطبیق عبارت

«بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة: «إنه لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب.»»، بحث در معنای عبارت علامه(ره) باقی ماند که ایشان هم در قواعد و هم در تذکره این عبارت را دارد که فرموده: از این اصل نباید خارج شد، مگر مگر به دو سبب؛ یک ثبوت خیار و دوم ظهور عیب.

شیخ(ره) فرموده: بر ظاهر این عبارت اشکالی وارد است که «فإنّ ظاهره أنّ ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع في مقابل الخيار»، یعنی ظاهر قول علامه(ره) این است که ظهور عیب که در معطوف است، سبب تزلزل بیع است و خودش یک سبب مستقل برای تزلزل بیع در مقابل خيار است، که معطوف علیه است، «مع أنّه من أسباب الخيار»، در حالی که عیب نمی‌تواند سبب مستقل باشد، بلکه عیب خودش یکی از اسباب خيار است.

«و توجيهه يعطف الخاصّ على العامّ كما في جامع المقاصد غير ظاهر»، و توجيه قول علامه(ره) به عطف خاص بر عام که بگوئیم: این از باب عطف خاص بر عام است، که ثبوت خيار عنوان عام دارد و ظهور عیب عنوان خاص، کما اینکه محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد این توجيه را برای کلام علامه(ره) بیان کرده، این توجيه غير ظاهر و برای ما قابل قبول نیست، «إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار»، برای اینکه علامه(ره) عیب را بر اسباب خيار عطف نکرده است.

شیخ(ره) فرموده: این توجيه محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد در صورتی درست بود که علامه(ره) بگوید: «لا يخرج الا بامرين باسباب الخيار او ظهور العيب»، اما کلمه‌ی اسباب ندارد، «بل عطف على نفسه، و هو مباینٌ له لا أعمّ»، بلکه این عیب را بر خود خيار عطف کرده و کلمه‌ی خيار هم با عیب مباین است. بلکه اسباب الخيار اعم است، اما خود خيار با عیب مباین است.

«نعم، قد يساعد عليه ما في التذكرة»، شیخ(ره) فرموده: بلکه آنچه که در عبارت تذکره آمده بر این توجيه مساعدت می‌کند، یعنی در تذکره در معطوف علیه قید اضافه‌ای آمده، که این قید در معطوف علیه در عبارت قواعد نیست و این قید مسئله را مقداری آسان و به ما کمک می‌کند. «من قوله: و إنّما يخرج عن الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقص في أحد العوضين»، در قواعد فرموده: امر اول ثبوت خيار است، اما در تذکره فرموده: ثبوت خيار بر هر دو متعاقد یا یکی از آن دو بدون اینکه نقصي در احدالعوضين باشد.

اضافه‌ای که عبارت تذکره بر قواعد دارد، کلمه‌ی «من غير نقص في أحد العوضين» است، که در اینجا در تذکره آمده اما در قواعد نیست، خيار ثابت است اما منشأش نقص در احدالعوضين نیست، «بل للتروي خاصةً»، تروی یعنی تدبر، که در خيار مجلس ثابت است و شارع برای این خيار مجلس را قرار داده که تا هر دو طرف در مجلس نشستند، کمی فکر کرده و اگر پشیمان شدند معامله را به هم بزنند. تروی یعنی تدبر و نظر در امر بیع که می‌بینند این بیعشان به درد می‌خورد یا نه؟ «و الثاني: ظهور عيب في أحد العوضين، انتهى»، و امر دوم ظهور عیب در احدالعوضين است.

بعد شیخ(ره) نتیجه‌گیری کرده و فرموده: «و حاصل التوجيه على هذا: أنّ الخروج عن اللزوم لا يكون إلّا بتزلزل العقد لأجل الخيار»، یعنی نتیجه و خلاصه‌ی توجيه کلام علامه(ره) بنا بر آنچه که در عبارت تذکره آمده این می‌شود که منشأ خروج از لزوم، تزلزل عقد است و تزلزل عقد هم منشأش خيار است، آن وقت دو نوع خيار داریم؛ «و المراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتاً بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدين»، مراد از خيار در معطوف علیه در عبارت قواعد آن خياری است که به اصل شرع ثابت است، یعنی شارع قرار داده، مثل خيار مجلس و یا یکی از متعاقدين جعل کردند، مثل خيار شرط، «لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين»، و منشأ خيار وجود نقص در احدالعوضين نیست، «و بظهور العيب ما كان الخيار لنقص أحد العوضين»، عطف به «بالخيار» است، یعنی و مراد علامه(ره) به ظهور عیب در معطوف آن است که منشأ خيار وجود عیب در احدالعوضين است.

پس بین معطوف علیه و معطوف فرق وجود دارد، معطوف علیه یعنی خيار ناشئه‌ی از غير عيب و معطوف یعنی خيار ناشی از عيب.

«لکنّه مع عدم تمامه»، در این «لکنه...» شیخ(ره) به همین حاصل توجيه هم اشکال کرده و سه اشکال در اینجا مطرح می‌کند.

یک اشکال عرض کردیم که مشترک بین قواعد و تذکره است، که این «مع عدم تمامه» یعنی این توجیه تمام نیست، که برای عدم تمامیت دو وجه عرض کردیم.

#### اشکال مختص به عبارت قواعد

«تکلف في عبارة القواعد»، این اشکال مختص به عبارت قواعد است، که در عبارت تذکره در معطوف علیه قیود را داریم، قید «من غير نقص في احد العوضين»، که اگر بخواهیم با توجه به عبارت تذکره، عبارت قواعد را توجیه کنیم باید بگوییم: عبارت قواعد نیاز به تقدیر دارد و لازمه اش این است که یک چیزی در معطوف علیه مقدر باشد درحالی که تقدیر موجب تکلف است.

#### اشکال مختص به عبارت تذکره

اشکال سومي هم مختص به عبارت تذکره است که مرحوم علامه (ره) هم در قواعد و هم در تذکره فرموده: «بامرین» و هم در قواعد امر اول را مفصل توضیح داده و هم امر دوم را و هم در تذکره، اما یک فرقی بینشان وجود دارد که در تذکره امر اول را توضیح داده، و در آن فرموده: «خيارات هفت قسم است و قسم هفتم از خيارات هم خيار عيب است و بحث خيار عيب و ادله ي آن را مفصلاً آورده است. اما در قواعد این کار را نکرده و در امر اول در اقسام خيار فرموده: قسم هفتم خيار عيب است که در امر دوم خواهد آمد، «و سنبحث عنه في الامر الثاني».

پس در تذکره در همین امر اول فرموده: قسم هفتم از خيارات خيار عيب است و تمام ادله ي خيار عيب و مباحث آن را در همین امر اول آورده، که می‌گوییم: اگر شما مباحث خيار عيب را در همین امر اول آوردید پس دیگر امر ثاني چه شد؟ لذا این اشکال فقط مختص به عبارت تذکره است.

«مع أنه في التذكرة ذكر في الأمر الأول الذي هو الخيار فصلاً سبعة بعدد أسباب الخيار و جعل السابع منها خيار العيب»، که هفتمین از آنها را خيار عيب قرار داده، اما «و تكلّم فيه كثيراً»، یعنی در همین امر اول خيار عيب را بیان کرده و ادله و خصوصیات و شرایطش را ذکر کرده، اما در قواعد این کار را نکرده است، «و مقتضى التوجيه: أن يتكلّم في الأمر الأول فيما عدا خيار العيب»، و حال آنکه مقتضای توجیه این است که در امر اول، در غیر از خيار عيب تکلّم نکند.

#### توجیه دوم:

بعد مرحوم شیخ (ره) فرموده‌اند: توجیه دومي هم بر این عطفی که در عبارت علامه (ره) هم در قواعد و هم در تذکره است بیان شده است، که ببینیم آیا این درست است یا نه؟

گفته‌اند که: مراد از معطوف علیه آن خياری است که موجب تزلزل کل عقد می‌شود، مثلاً وقتی معامله‌ای را انجام می‌دهید، بایع و مشتری خيار مجلس دارند، اگر بایع یا مشتری از خيارشان استفاده کردند، نتیجه‌ی خيار این می‌شود که عقد به طور کلی از بین می‌رود، اما عيب یک تزلزل في الجملة را بر عقد به وجود می‌آورد.

در خيار عيب یک خصوصیتی وجود دارد که در سایر خيارات نیست، در خيار عيب همه‌ی فقهاء گفته‌اند که: ارش ثابت است، اگر کسی مالی را خرید و بعد دید که معيوب است، در اینجا می‌تواند معامله را نگه دارد و به هم نزند، اما از بایع ارش بگیرد، یعنی ما به التفاوت بین صحیح و معيوب را حساب کرده و به همان اندازه از بایع بگیرد، که مقداری از ثمن به عنوان ارش به

مشتری برمی‌گردد.

این ثبوت ارش، معنایش تزلزل در جزئی از عقد است، یعنی عقد تماماً به هم نخورد و مثل خیار مجلس نیست که عقد کلاً از بین برود، اما ارش سبب می‌شود که عقد در جزئی از ثمن از بین برود و فرق بین این معطوف علیه و معطوف در یک چنین چیزی است.

#### نقد و بررسی توجیه دوم

مرحوم شیخ (ره) فرموده: این توجیه در صورتی خوب است که مبنای ما در باب ارش، مبنای علمای اهل سنت باشد، که گفته‌اند: اگر در معامله‌ای مشتری دید که در جنس عیبی وجود دارد، ارش را فقط از خود ثمن می‌تواند بگیرد، یعنی اگر صد تومان به عنوان ثمن به بایع داده، برود 200 تومان بگیرد، نمی‌تواند بدل بگیرد، اما علمای شیعه از جمله خود مرحوم علامه (ره) قائل‌اند به این که می‌تواند بدلش را بگیرد، یعنی مشتری می‌تواند ارش بگیرد و این ارش می‌تواند جزئی از ثمن باشد و می‌تواند بدل آن جزء باشد.

لذا این توجیه هم توجیه ناتمامی است.

#### تطبیق عبارت

«و يمكن توجیه ذلك: بأن العيب سببٌ مستقلٌّ لتزلزل العقد في مقابل الخيار»، یعنی توجیه این عطف بین عیب و خیار، به این بیان که بگوییم: بلکه همان طور که ظاهر عبارت علامه (ره) است، هم خیار و هم عیب سبب مستقل برای تزلزل عقد هستند، «فإن نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب وإن لم يثبت خيار الفسخ»، خود ثبوت عرش به مقتضای عیب، ولو اینکه خیار فسخ هم نباشد، مثلاً اگر در معامله‌ای مشتری کلیه‌ی خیار را اسقاط کند، یعنی کل معامله را نمی‌تواند به هم بزند، اما اگر دید در جنسش عیب وجود دارد حق گرفتن ارش را دارد، ولو اینکه خیار هم نباشد، یعنی خیارش را اسقاط کرده باشد، «موجبٌ لاسترداد جزء من الثمن»، اما با نفس ثبوت ارش می‌تواند جزئی از ثمن را پس بگیرد، «فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزلٌ قابلٌ لإبقائه في ملك البائع وإخراجه عنه»، لذا عقد فی الجملة متزلزل است، یعنی جزئی از ثمن قابلیت دارد که در ملک بایع باقی باشد و جزئی از ثمن را هم از ملک بایع خارج کند، «و يكفي في تزلزل العقد ملكٌ إخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه»، در تزلزل عقد کفایت می‌کند که مشتری قدرت بر اخراج جزئی از آنچه که بایع به سبب عقد مالک شده است از ملک بایع داشته باشد.

«و إن شئت قلت: إن مرجع ذلك إلى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع»، یعنی مرجع ثبوت ارش به مالک بودن فسخ عقدي است که بر مجموع عوض من حيث المجموع واقع است، یعنی می‌تواند عقد مجموع من حيث المجموع را از بین ببرد، یعنی بگوید که: به من ارش بده و یک مقداری از ثمن بده و عقد هم نسبت به بقیه به حال خودش باقی باشد، که در این صورت آن هیئت مجموع من حيث المجموع باقی نمانده است. «و نقض مقتضاه من تملك كلٍّ من مجموع العوضين في مقابل الآخر»، و مقتضای عقد را نقض کند، که مقتضای عقد آن است که هر کدام یک از مجموع العوضین را در مقابل عوض دیگر نقض کند.

اما این توجیه درست نیست، «لكنه مبنيٌّ على كون الأرش جزءاً حقيقياً من الثمن كما عن بعض العامة»، این توجیه مبنی است بر این که بگوییم: در باب ارش حتماً باید از خود ثمن به مشتری داده شود و ارش جزء حقیقی از ثمن باشد، کما اینکه بعضی از عامه به آن قائل شده‌اند، «ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده»، تا عقد وقتی که استرداد می‌کند، نسبت به آن جزء

ثمن منفسخ شود، «و قد صرَّح العلامة في كتبه: بأنَّه لا يعتبر في الأرش كونه جزءاً من الثمن»، در حالي که علمای شیعه از جمله خود مرحوم علامه (ره) این مبنا را ندارند، و علامه (ره) در کتبش تصریح کرده که در عرش معتبر نیست که جزئی از ثمن باشد، «بل له إيداله»، بلکه برای مشتری است که آن ثمن را ابدال کند، یعنی به جای جزئی از ثمن چیز دیگری از بایع بگیریم، «لأنَّ الأرش غرامة»، چون ارش یک جریمه است و عنوان غرامت دارد، یعنی باید چیزی را در مقابل این عیبی که در این جنس وجود دارد بدهی، که آن چیز می‌تواند جزئی از ثمن باشد و می‌تواند بدل آن از جنس دیگری باشد.

«و حينئذٍ فثبوت الأرش لا يوجب تزلزلاً في العقد»، که در این صورت ثبوت ارش موجب تزلزل در عقد نیست.

در معطوف علیه خیار به این معنا بود که ثبوت خیار موجب تزلزل در خود عقد است، اما اگر گفتیم که: ارش را از غیر ثمن می‌تواند بدهد، نتیجه‌اش این می‌شود که در خود عقد تزلزلی به وجود نمی‌آید.

#### ثمرات بین معانی چهارگانه اصل

مطلب دیگری که مرحوم شیخ (ره) در اینجا بیان کرده این است آیا ثمره و فرق عملی بین این چهار معنایی را که برای اصل برای بیان کردیم وجود دارد یا نه؟ معنای اول اصل به معنای ظاهر بود و که منشأ ظهور غلبه بود، معنای دوم اصل قاعده بود که توضیح دادیم، معنای سوم اصل استصحاب و معنای چهارم به معنای لغوی بود و دیگر از عبارت علامه (ره) بحثمان گذشت و فارغ شدیم. بحث در این است که آیا بین این چهار معنا ثمره و فرق عملی وجود دارد یا نه؟

#### جریان اصل به معنای چهارم فقط در باب بیع

مرحوم شیخ (ره) فرموده‌اند: بلکه یک فرق مهم وجود دارد و آن از نظر جریان این اصالت اللزوم در غیر بیع است.

به حسب ترتیبی که ایشان بیان کرده فرموده: اصل به معنای چهارم فقط در باب بیع جاری است و در هر عقد دیگری که در لزوم و عدم لزوم شک کنیم، جاری نیست، چون گفتیم که اصل به معنای چهارم، معنای لغوی بود و معنای لغوی یعنی ذات و حقیقت و ریشه‌ی بیع لزوم است.

اگر ریشه‌ی بیع لزوم است، این ملازمه ندارد با اینکه ریشه‌ی اجاره هم لزوم باشد، ملازمه ندارد با اینکه ریشه‌ی مضاربه هم لزوم باشد، آن یک حقیقتی دارد و این یک حقیقت دیگری، پس اصل به معنای چهارم فقط در باب بیع جاری است.

#### عدم جریان اصل به معنای اول در بیع و غیر بیع

بعد آمده‌اند سراغ اصل به معنای اول که گفتیم: به معنای ظاهر و راجح است، فرموده‌اند: نسبت به آن اشکال کردیم و نتیجتاً این شد اصل به معنای اول نه در بیع جاری است و نه در غیر بیع، چون از اول ریشه‌اش خراب بود که منشأ ظهور غلبه است و در غلبه اشکال کردیم.

#### جریان اصل به معنای دوم و سوم در کل معاملات

مرحوم شیخ (ره) فرموده‌اند: کسانی که اصل را به معنای قاعده یا به معنای استصحاب گرفته‌اند، یک اصالت اللزومی را در کل

معاملات پایه‌گذاری کرده‌اند، که هم در بیع و هم در غیر بیع جاری است.

این که می‌گوییم: اصل به معنای قاعده است و منشا آن هم عمومات \*أَوْفُوا بِالْعُقُودِ\* بود، \*أَوْفُوا بِالْعُقُودِ\* اختصاص به بیع ندارد و هر عقدی را می‌گیرد و بنابراین اصالت لزوم در همه جاری است، استصحاب هم همین طور، الان عقد اجاره‌ای واقع شده و شک می‌کنیم که مستاجر می‌تواند فسخ کند یا نه؟ بقاء اثر عقد اجاره را استصحاب می‌کنیم.

#### تطبیق عبارت

«ثُمَّ إِنَّ «الأصل» بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع»، یعنی اصل به معنای لغوی، تنها در صورت شک در ثبوت خيار در خصوص بیع به درد می‌خورد، «لأن الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل»، چون گفتیم که: اصل به معنای چهارم، معنای لغوی‌اش یعنی ذات و حقیقت بیع است، و طبق معنای چهارم خيار یک امر و حق خارجی شد، که ثبوتش نیاز به دلیل دارد، «أما لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الأصل لزومه»، اما اگر در عقد دیگری مثل اجاره از حیث لزوم و جواز شک کردیم، این اصل اقتضای لزومش را ندارد، «لأن مرجع الشك حينئذ إلى الشك في الحكم الشرعي»، چون ما نمی‌دانیم که شارع حقیقت اجاره را آیا لازم قرار داده یا نه؟ حقیقت مضاربه را لازم قرار داده یا نه؟ شک ما به شک در حکم شارع و اینکه شارع چه کرده با این معامله برمی‌گردد.

«وَأَمَّا الأصل بالمعنى الأوّل فقد عرفت عدم تمامه»، اما معنای اول که همان راجع به معنای ظاهر است و منشا ظاهر هم غلبه است، گفتیم که: این معنا باطل است و اضافه بفرمایید که: اصل به معنای اول نه در بیع جریان دارد و نه در غیر بیع.

«وَأَمَّا بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره إذا شك في لزومه وجوازه»، و اما اصل به معنای استصحاب هم در بیع جاری است و هم در غیر بیع، اگر در لزوم و جواز غیر بیع شک شود، مثلاً اگر در مضاربه شک کنیم که آیا لازم است یا نه؟ بقاء اثر عقد را استصحاب می‌کنیم.

«وَأَمَّا بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره»، و اما اصل به معنای قاعده هم در بیع جاری می‌گردد و هم در غیر بیع.

در اینجا اگر کسی سؤال کند که چرا شیخ(ره) این دو را، با اینکه نتیجه‌اشان یکی است، باز تفکیک کرد؟ فرموده: «اما به معنای استصحاب فیجری فی البیع و غیره اذا شک فی لزومه و جوازه و اما بمعنا القاعدة فیجری فی البیع و غیره»، آیا اینکه شیخ(ره) تفکیک کرده، مطلب زائدی دارد یا نه؟

خوب واقعا باید در اینجا تفکیک کرد، وجه تفکیکش هم این است که یکی از ارکان استصحاب شک است و لذا فرموده: «اذا شک فی لزومه و جوازه»، اما برای اجرای قاعده نیاز به شک نداریم، که فرق بین این دو هم این است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين