

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

«مسألة الأكثر على أن الخيار عند الرؤية فوري، بل نسب إلى ظاهر الأصحاب، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلا من أحمد، حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية، و احتمله في نهاية الأحكام.»

مسئله فور و تراخی در خيار رويت

مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند که: اکثر فقهاء از عامه و خاصه قائل‌اند به اینکه خيار رؤيت فوريت دارد و مراد از فوريت اين است که مشتري، به مجرد اینکه مبيع را رؤيت کرد، که بر خلاف آن اوصافي است که بايع ذکر کرده، در اینجا يا بايد امضاء معامله را اختيار کند و يا معامله را فسخ کند و در اين مسئله ادعاي عدم خلاف شده است.

در بين فقهاء عامه، فقط أحمد بن حنبل اين نظريه را دارد، که خيار رؤيت به مقدار إمتداد خيار مجلس امتداد دارد، يعني هر مقدار که خيار مجلس امتداد پيدا کند، در اینجا هم خيار رؤيت وجود دارد، البته مراد اين نيست که در موردی که حتماً خيار مجلس هم باشد، بلکه مراد آن مجلسی است که رؤيت در آن مجلس تحقق پيدا می‌کند، که هر مقداری که رؤيتش در مجلس امتداد دارد، مثلاً وقتی که مبيع را می‌بيند، یکی دو ساعت در اين مجلس رؤيت حضور دارد، که به مقدار امتداد مجلس اين خيار رؤيت وجود دارد.

شيخ(ره) فرموده: دلیلی برای فوريت نداريم، غير از اینکه بگويم: خيار برخلاف اصل است و اصل در معامله لزوم است و در مخالفت با اصل، بايد بر قدر متيقن اکتفا کنیم.

اشكال شيخ(ره) به فقهاء برای فرق گذاشتن بين ما نحن فيه با خيار غبن و عيب

بعد شيخ(ره) اشکالی به فقهاء مطرح کرده، که از یک طرف خيار رؤيت را فوری دانسته و قائل به فوريت شده‌ايد، اما برخی از فقهاء در خيار غبن و عيب قائل به تراخی شده‌ايد، بين اينها چه فارقى وجود دارد، که در خيار غبن و عيب قائل به تراخی شده، اما در اینجا قائل به فوريتيد؟

به عبارت ديگر تقريباً صد در صد فقهاء در خيار رؤيت قائل به فوريتند، در حالی که مثلاً بيست درصد از فقهاء در خيار غبن و عيب قائل به تراخی شده‌اند، شيخ فرموده: چه فرقی هست که در خيار غبن و عيب قائل به تراخی شده‌ايد، اما در اینجا قائل به فوريتيد؟

دلیل بر تراخی در خیار رویت

بعد فرموده: مستندی که در خیار رویت وجود دارد، صحیحه جمیل است، که کسی زمینی یا باغی را خریده بود و امام(علیه السلام) فرمودند که: اگر نود و نه قطعه را دیده باشد و یک قطعه را ندیده باشد، خیار رویت دارد.

شیخ(ره) فرموده: بعضی به صحیحه جمیل بر عدم فوریت استدلال کرده و گفته‌اند: در صحیحه جمیل امام(علیه السلام) با اینکه در مقام بیان بوده، اما نفرموده که: فوراً و بلا فاصله باید اِعمال خیار کند و چون زمان خیار را معین نکرده، پس نتیجه می‌گیریم که خیار رویت فوریت ندارد.

مسقطات خیار رویت

مسئله‌ی دیگری که مرحوم شیخ(ره) در اینجا شروع کرده مسقطات خیار رویت است.

مسقط اول: ترک مبادرت عرفیه بر فرض فوریت خیار

اولین مسقط این است که اگر خیار رویت را فوری بدانیم، با ترک مبادرت عرفیه خیار رویت هم ساقط می‌شود.

مسقط دوم: إسقاط بعد از رویت

مسقط دوم إسقاط بعد از رویت است، که اگر مشتری بعد از رویت خیار خودش را إسقاط کرد، در این صورت خیار رویتش ساقط می‌شود.

مسقط سوم: تصرف قبل از رویت

مسقط سوم تصرف قبل از رویت است، که اگر قبل از آنکه رویت واقع شود، تصرف فعلی و عملی واقع شود، این تصرف مسقط برای خیار است.

البته شیخ(ره) این را بر این مبنا مبتنی کرده که اگر گفتیم: قبل از رؤیة إسقاط قولی مسقط است، یعنی قبل از آنکه مشتری مبیع را ببیند، اگر إسقاط قولی را مسقط دانستیم، تصرف هم که إسقاط فعلی است، مسقط می‌شود.

مسقط چهارم: اسقاط قولی قبل از رویت

مسقط چهارم اسقاط قولی است، که آیا قبل از رؤیة إسقاط قولی مسقط است یا نه؟ یعنی اگر بعد از معامله و قبل از آنکه مشتری جنس را ببیند، بگوید که: اگر خیار رویتی در کار باشد، آن را اسقاط می‌کنم، آیا این مسقط هست یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: این مبتنی است بر اینکه رویت را سبب برای خیار بدانیم و یا کاشف از خیار، که اگر رویت را سبب بدانیم، این إسقاط ما لم یجب می‌شود، که گفتیم: صحیح نیست، اما اگر رویت را کاشف بدانیم، إسقاط قولی قبل از رویت صحیح است، چون وقتی رویت را کاشف از خیار بدانیم، معنایش این است که آنچه سبب برای خیار است، نفس عقد است، لذا بعد از

تحقق عقد، می‌تواند قولاً خيار را إسقاط کند.

اقوال در صحت یا فساد شرط سقوط خيار در متن عقد

فرع مهمی که در اینجا شروع کرده‌اند این است که آیا شرط سقوط خيار رؤیت در متن عقد درست است یا نه؟ در جایی که بیع نسبت به عین غائب تعلق پیدا کرده، اما بایع اوصاف این عین غائب را برای مشتری بیان کرده، آیا در خود عقد می‌توانند سقوط خيار رؤیت را شرط کنند یا نه؟

در اینجا سه نظریه وجود دارد؛ نظریه اول این است که هم شرط فاسد است و هم خود عقد فاسد است، نظریه دوم این است که نه شرط فاسد است و نه عقد و نظریه سوم این است که شرط فاسد است، اما عقد فاسد نیست. حال ببینیم که دلیل هر کدام از این سه قول چیست؟

دلیل قول اول

اما قول اول که شرط و عقد، هر دو فاسد بود، دلیلش این است که اگر شرط سقوط خيار رؤیت شود، این عقد، عقد غرری و متعلق به مجهول می‌شود و عقد غرری هم باطل است، برای اینکه «نهی النبی عن الغرر».

این شرط موجب غرر است، چون فرض این است که این عین غائبی که مبیع واقع شده، به رؤیت مشتری نرسیده و تنها بایع اوصافی را ذکر کرده است، حال اگر بایع شرط سقوط خيار کند، به معنای این است که می‌گوید: اگر مبیع بر خلاف این اوصافی بود که ذکر کردم، خيار رؤیت نداشته باشی، در نتیجه شرط سقوط خيار رؤیت معنایش این است که ذکر این اوصاف کالعدم است.

حال اگر ذکر اوصاف کالعدم شد، معنایش این است که این مبیع، نه دیده شده و نه توصیف شده است، که در این صورت مسئله، مسئله‌ی غرر می‌شود.

نکته‌ای که در اینجا قابل توجه است، این است که فائیلین به این قول گفته‌اند که: هم شرط و هم عقد فاسد است، اما منظورشان این نیست که فساد شرط به عقد سرایت می‌کند، بلکه خود شرط سبب می‌شود که عقد غرری شود و عقد غرری هم باطل است و اگر عقد باطل شد، این شرط هم خود به خود باطل می‌گردد.

اشکال اول بر دلیل قول اول

اما دلیل قول دوم که گفته‌اند: نه شرط فاسد است و نه عقد، این است که گفته‌اند: این شرط سقوط خيار چه تحولی را در معامله ایجاد می‌کند؟ فائیلین به قول اول گفته‌اند که: شرط سقوط خيار معامله را غرری می‌کند، یعنی خواسته‌اند که یک ارتباطی بین غرر و خيار درست کنند، به این معنا که وجود خيار مانع از غرر باشد و شرط سقوط خيار موجب غرر، در حالی که این اصلاً معقول نیست.

بین خيار وجوداً و عدماً و بین غرر وجوداً و عدماً هیچ ارتباطی وجود ندارد، خيار حکمی از احکام شرعیه است، در حالی که غرر موضوعی از موضوعات عرفیه می‌باشد و این چنین نیست که وجود خيار غرر را از بین ببرد و نبود آن، سبب به وجود

آمدن غرر باشد.

اگر بین این دو ارتباط باشد، لازمه اش این است که هر بایع مجهول متزلزلی صحیح باشد، چرا که می توانیم به صورت یک قاعده کلی بگوییم که: بایع مجهول باطل است الا آن بایع مجهولی که در آن خیار باشد، در حالی که هیچ فقیهی این حرف را نمی زند، پس بین خیار و غرر هیچ ارتباطی نیست.

اشکال دوم بر دلیل قول اول

قائلین به این قول دوم همچنین گفته اند که: وقتی بایع اوصاف را ذکر کرد، مشتری علم به اوصاف پیدا می کند، در حالی که شما گفتید: اگر سقوط خیار رؤیت را شرط کرد، ذکر اوصاف کالعدم می شود، که این را هم قبول نداریم، چون علم به اوصاف مبیع با ذکر شرط سقوط خیار از بین نمی رود.

مثلا بایع مبیع را توصیف می کند و مشتری هم علم به اوصاف مبیع پیدا می کند، بعد که شرط سقوط خیار می کند، این شرط سقوط خیار رافع علم به اوصاف مبیع نیست.

اشکال سوم بر دلیل قول اول

در دنباله بیانشان گفته اند که: اگر شرط سقوط خیار بخواهد معامله را غرری کند، باید شرط برائت از عیوب هم معامله را غرری کند، در حالی که همه ی فقهاء شرط برائت از عیوب را پذیرفته اند.

مثلا اگر بایع جنسی را به مشتری می فروشد و می گوید: این جنس را به شرطی به تو می فروشم، که من بری از عیوب باشم، یعنی کاری ندارم که این عیبی دارد یا نه، اگر معامله با شرط برائت از عیوب واقع شد، همه فقهاء گفته اند که: این معامله، معامله ی صحیحی است.

پس اگر شرط سقوط خیار رؤیت موجب غرری بودن معامله شود، شرط برائت از عیوب هم باید موجب غرری بودن از معامله شود، در حالی که خود شما هم این حرف را نمی زنید و هیچ فقیهی هم این حرف را نزده است، پس نتیجه این می شود که کسانی که قول دوم را قائل اند، می گویند که: نه شرط فاسد است و نه عقد.

برای اینها همین مقدار که دلیل قول اول را ابطال کنند، حرفشان تمام و ادعایشان اثبات می شود.

دلیل قول سوم

اما دلیل قول سوم که شرط فاسد است اما عقد فاسد نیست، این نیست که فساد شرط از باب غرری بودن معامله باشد، بلکه از باب این است که این اسقاط ما لم يتحقق است، چون چیزی است که هنوز محقق نشده است، در متن عقد هنوز خیار رؤیت وجود ندارد، تا بخواهند شرط سقوط آن را بکنند، که این اسقاط ما لم يتحقق می شود. حال ببینیم که مرحوم شیخ (ره) چه نظریه ای را اختیار کرده اند؟

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در قول سوم فرقی نمی کند که چه چیزی را قائل شویم، چون هنوز عقد تمام نشده است و در متن

عقد می‌خواهند شرط سقوط خيار بکنند، بحث سبب و کاشف در جایی است که بعد از عقد باشد، که ببینیم آیا رؤیت سبب است یا کاشف؟

تطبیق عبارت

«مسألة الأكثر على أنَّ الخيار عند الرؤية فوری»، اکثر فقهاء بر این هستند که خيار هنگام رؤیت مبیع فوری است، یعنی تا مبیع را دید باید اعمال خيار کند، «بل نسب إلى ظاهر الأصحاب»، بلکه این مطلب به ظاهر أصحاب نسبت داده شده است، «بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد»، بلکه ظاهر تذکره بر عدم خلاف بین مسلمین از شیعه و سنی است، مگر أحمد بن حنبل، که مقداری زمان خيار رؤیت را توسعه داده و گفته: «حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية»، به مقدار امتداد مجلسی که در آن رؤیت واقع شده امتداد دارد، «و احتمله في نهاية الأحكام»، و مرحوم علامه(ره) این قول أحمد را در نهاية الأحكام احتمال داده است.

شیخ(ره) فرموده: «و لم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك»، برای فقهاء که قائل به فوریتند، دلیلی که صلاحیت برای اثبات فوریت را داشته باشد پیدا نکردم، «إلا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن»، مگر وجوب إقتصار در مخالفت با لزوم عقد بر قدر متیقن، که قبلاً هم نظیر این دلیل را خواندیم.

شیخ(ره) فرموده: «و يبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين»، تنها این سوال از کسانی که در خيار غبن و عیب قائل به تراخی هستند باقی می‌ماند، که فرق بین این دو مقام چیست که در اینجا همه قائل به فوریتند، اما در خيار عیب و غبن قائل به تراخی شده‌اند؟

«مع أنَّ صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسألة مطلقاً»، این اشکال به قائلین به فوریت است که صحیحه جميل که در صدر مسئله گذشت مطلق است، «يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية»، این «على» متعلق به «التمسك» است، یعنی برای عدم فوریت که همان تراخی است می‌شود به این صحیحه تمسک کرد، که مدت خيار در آن ذکر نشده، که خيار رؤیت به مجرد رؤیت است یا بعد از رؤیت هم امتداد دارد، «و إن كان خلاف التحقيق»، اگرچه تراخی بر خلاف تحقیق است، در اسم کان یک احتمال این بود که عرض کردیم که تراخی باشد، یعنی می‌گوییم: در این روایت، از اینکه امام(علیه السلام) برای خيار رؤیت مدتی را ذکر نکرده، معلوم می‌شود که خيار رؤیت فوریت ندارد، اگرچه تراخی بر خلاف تحقیق است، «كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة إلى النصّ»، کما اینکه در تحقیق بعضی از خيارات مستند به نصّ، مثل خيار حيوان و خيار تأخیر منقح کردیم.

اما احتمال دوم این است که اسم کان «تمسك» باشد، یعنی بگوییم: تمسك به صحیحه جميل و به طور کلی تمسك به نصّ بر تراخی خلاف تحقیق است، چون امام(علیه السلام) در این روایت که در باب خيار رؤیت است، یا در آن روایاتی که در باب خيار تأخیر بود، در مقام بیان اصل خيار بوده و دیگر در مقام بیان کیفیت و زمان خيار نبوده است، که اگر اسم کان را تمسك گرفتیم، این جواب برای همین اشکال به قائلین فوریت می‌شود.

«و قد بينا سابقاً ضعف التمسك بالاستصحاب في إثبات التراخي»، قائلین به تراخی به استصحاب هم تمسك کرده‌اند، که شیخ(ره) فرموده: قبلاً بیان کردیم که تمسك به استصحاب برای اثبات تراخی درست نیست، «و إن استندوا إليه في بعض الخيارات السابقة»، ولو اینکه فقهاء به استصحاب در بعضی از خيارات سابقه مثل خيار غبن استناد کرده‌اند.

علی‌ای حال شیخ(ره) فرموده: تحقیق در خيارات همان مسئله‌ی فوریت بود، که در خيار غبن بالآخره قائل به فوریت شدند، در

خيار تأخير قائل به فوریت شدند و تمسک به استصحاب برای تراخی را در خيار غبن به طور مفصل مورد اشکال قرار دادند.

«مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً على الوجه المتقدم في خيار الغبن»، اگر مبادرت عرفی انجام نشود، بر همان وجهی که در خيار غبن گذشت، این خيار ساقط می‌گردد.

«و بإسقاطه بعد الرؤية»، مسقط دوم این است که اگر بعد از آنکه مبيع را دید، خيار را إسقاط کرد، این خيار ساقط می‌گردد.

«و بالتصرّف بعدها»، مسقط سوم تصرف بعد از رؤیت است.

«و لو تصرّف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه»، مسقط چهارم این است که اگر قبل از رؤیت تصرف کند، در سقوط خيار به واسطه آن سه وجه بیان شده است؛ یک وجهش سقوط است، وجه دومش عدم سقوط است، «ثالثها: ابتناء ذلك على جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية»، و وجه سومش این است که إسقاط فعلی مبتنی بر این است که إسقاط قولی قبل از رؤیت درست بدانیم یا نه، «بناءً على أنّ التصرف إسقاطاً فعلي»، بنا بر اینکه تصرف خودش إسقاط فعلی است، یعنی بنا بر اینکه تصرف را کاشف از إسقاط بدانیم.

«و في جواز إسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على أنّ الرؤية سبب أو كاشف»، حال آيا إسقاط قولی قبل از رؤیت درست است یا نه؟ که این دو وجه مبنی بر این است که آیا رؤیت سبب است یا کاشف؟ که اگر رؤیت مشتری را سبب بدانیم، إسقاط قولی قبل از رؤیت باطل است، چون إسقاط ما لم يجب یا ما لم يتحقق می‌شود، اما اگر رؤیت را کاشف بدانیم، که در نتیجه خود عقد را سبب می‌دانیم، إسقاط قولی صحیح است.

«قال في التذكرة: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم»، علامه (ره) در تذکره فرموده: اگر إمضای عقد قبل از رؤیت را اختیار کند، این عقد لازم نمی‌شود، «لتعلق الخيار بالرؤية، انتهى»، چون خيار متعلق به رویت است، «و حكي ذلك عن غيرها أيضاً»، و اینکه اگر قبل از رؤیه اسقاط کند، باطل است از غیر علامه (ره) هم نقل شده است.

«و ظاهره: أنّ الخيار يحدث بالرؤية»، ظاهر کلام علامه (ره) این است که خيار به سبب رؤیت حادث می‌شود و رؤیت سبب است، «لا أنّه يظهر بها»، نه اینکه خيار به سبب رویت ظاهر شود، که این «يظهر» معنایش این است که رؤیت را کاشف دانیم.

«و لو جعلت الرؤية شرطاً لا سبباً»، اما اگر رؤیت را کاشف و شرط بدانیم و نه سبب، «أمكن جواز الإسقاط بمجرد تحقق السبب و هو العقد»، امکان دارد که إسقاط قولی به مجرد تحقق سبب، که عقد است را جایز بدانیم، که شیخ (ره) هم همین نظریه را پذیرفته و فرموده: «و لا يخلو عن قوّة»، این قول خالی از قوت نیست.

فرع مهم در اینجا این است که «و لو شرط سقوط هذا الخيار»، اگر بايع سقوط خيار رؤیت را شرط کند، «ففي فساد و إفساد للعقد»، در اینکه آیا این شرط فاسد است و مفسد عقد هم هست، «كما عن العلامة و جماعة»، کما اینکه علامه (ره) و جماعه به آن قائل شده‌اند، «أو عدمهما، كما عن النهاية و بعض»، یا عدم فساد شرط و عقد، که از نهایه و بعضی نقل شده است، «أو الفساد دون الإفساد»، و قول سوم این است که شرط فاسد است، اما عقد فاسد نیست، یعنی مفسد عقد نیست، «وجوه، بل أقوال»، که اینها وجوه و اقوالی است که در مسئله هست.

شیخ (ره) در ابتدا دلیل وجه اول را ذکر کرده و فرموده: «من كونه موجباً لكون العقد غرراً»، کسانی که گفته‌اند: هم شرط فاسد است و هم عقد، چون این شرط سبب می‌شود که عقد هم غرری شود، «كما في جامع المقاصد: من أنّ الوصف قام مقام

الرؤية»، كما اینکه این دلیل را در جامع المقاصد آورده، که وصف قائم مقام رؤیت است، «فإذا شرط عدم الاعتداد به»، پس وقتی که عدم اعتنای به وصف را شرط می‌کند، «كان المبيع غير مرئى و لا موصوف.»، معنایش این است که مبيع که مبيع نه رؤیت شده و نه موصوف است، چون وقتی شرط سقوط می‌کند، ذکر وصف کالعدم است.

اما دلیل قول دوم این است، که قائلین به قول اول گفتند که: شرط سقوط خيار سبب می‌شود که معامله، معامله‌ی غرری شود، که در اینجا شیخ (ره) خواسته این ارتباط را به هم زنده و بگوید که: بین خيار وجوداً و عدماً و بین غرر وجوداً و عدماً هیچ ارتباطی وجود ندارد، «و من أن دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه»، که دفع غرر از این بیع از راه خيار نیست و این طور نیست که خيار جلوی غرر را گرفته باشد، تا اگر خيار از بین برود غرر ثابت شود.

«فإن الخيار حكم شرعي»، بلکه خيار یک حکم شرعی است، در حالی که غرر موضوعی از موضوعات عرفیه است و در اصول هم خواندید که رابطه و نسبت موضوع به حکم، رابطه‌ی علت و معلول است، که موضوع به منزله علت و حکم به منزله معلول است، لذا حکم نمی‌تواند موضوع را درست کند و یا برطرف کند، «لو أثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلاً»، لذا اگر در دفع غرر بخواهد مؤثر باشد، باید بیع هر مجهولی، که بیعش متزلزل است صحیح باشد، در حالی که هیچ کس این را جایز نمی‌داند.

بعد فرموده: «و العلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة»، وقتی که بایع اوصاف مبيع را ذکر کرده، مشتری علم به مبيع پیدا کرده و جهلی در کار نیست، حال می‌گویید: اگر شرط سقوط خيار کند، این شرط سقوط خيار چهل می‌آورد، که بین اینها هم ارتباطی نیست و شرط سقوط خيار علم مشتری به مبيع را از بین نمی‌برد.

بايع می‌گوید: این مبيعی را که می‌فروشم، این صفات را دارد، بعد می‌گوید: سقوط خيار رؤیت را هم شرط می‌کنم، آیا شرط سقوط معنایش این است که علم مشتری به این اوصاف از بین برود؟

حال اگر غرر با خيار ارتباطی ندارد، پس از کجا می‌آید؟ که شیخ (ره) فرموده: «فإن الغرر هو الإقدام على شراء العين الغائبة على أي صفة كانت»، غرر اقدام بر شراء عين غائب است، آن هم با هر صفتی که می‌خواهد داشته باشد.

«و لو كان الالتزام المذكور مؤدياً إلى الغرر»، این جواب نقضی به قائل به قول اول است، که اگر شرط سقوط خيار رؤیت موجب غرر شود است، «لكان اشتراط البراءة من العيوب أيضاً مؤدياً إليه»، باید شرط برائت از عيوب هم موجب غرر شود، «لأنه بمنزلة بيع الشيء صحيحاً أو معيباً بأي عيب كان»، چون شرط برائت به منزله بیع شیء است؛ چه صحیح باشد یا معیب، یعنی می‌گوید: این را می‌فروشم چه صحیح باشد و چه معیب باشد و هر عیبی هم که می‌خواهد باشد، موقوف مالیت باشد و نباشد که همه گفته‌اند که: این شرط صحیح است.

«و لا شك أنه غرر»، و شکی نیست که چنین بیعی غرری است، «و إنما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتماداً على أصالة الصحة»، اگر این موجب غرر باشد، معنایش این است که در جایی که وصف صحت را هم ذکر نمی‌کند و شرط برائت هم نباشد، باید موجب غرر شود، در حالی که در آنجا کسی این را نگفته و بیع شیء بدون شرط صحت به دلیل اعتماد بر اصالة الصحة صحیح است.

این «و إنما جاز...» جواب از یک سؤال مقدر است که اگر می‌گویید: «بيع الشيء صحيحاً أو معيباً» موجب غرر است، پس لازمه‌اش این است که باید در هر معامله‌ای شرط صحت بشود و اگر شرط صحت نشود، معامله غرری باشد، که در جواب فرموده: از باب اعتماد بر اصالة الصحة باید صحیح باشد، «لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة و العيب في المبيع»، نه از

جهت اینکه فرقی نمی‌کند که این جنسی که می‌خرم صحیح باشد یا معیب، «لأنّ تخالف أفراد الصحيح و المعيب أفحش من تخالف أفراد الصحيح»، چون تخالف افراد صحیح و معیب از تخالف افراد صحیح أفحش است، افراد صحیح مثلاً عبد کاتب، عالم، عادل، عابد و ... که اینها افراد صحیح هستند، که با هم یک تخالفی دارند، او کتابت دارد این ندارد، او عدالت دارد و این ندارد، پس افراد صحیح متخالف و متعدد هستند.

لذا فرموده: افراد صحیح و معیب تخالفشان بیشتر و أفحش است، پس حتماً باید اعتماد بر اصالة الصحة بکنند، چون اگر بگوییم که: بنا را بر این بگذاریم که این جنس را می‌خریم، چه صحیح باشد و چه معیب، لازمه‌اش این است که غرر به وجود بیاید، پس اینکه ذکر نمی‌کنند، از باب عدم اعتبار وصف صحت نیست، بلکه از باب اعتماد بر اصالة الصحة است.

«و اقتصارهم فی بیان الأوصاف المعتبرة فی بيع العين الغائبة علی ما عدا الصفات الراجعة إلى العيب»، این «و إقتصارهم» جواب از این است که اگر وصف صحت معتبر است، چرا فقهاء به هنگام معامله نگفته‌اند که: یکی از شرایط در باب معامله این است که باید وصف صحت را ذکر کنند، اینکه در بیان اوصاف معتبر در بيع عين غایب، بر غیر از صفاتی که راجع به عیب است إقتصار کرده‌اند، یعنی کاری به صفات صحت ندارند و صفات دیگر را ذکر می‌کنند، «إنّما هو للاستغناء عن تلك الأوصاف بأصالة الصحة»، این به دلیل بی‌نیازی اوصاف راجعه به عیب، از باب اصالة الصحة است، «لا لجواز إهمالها عند البيع»، نه از باب اینکه اهمال این اوصاف جایز باشد.

«فحينئذٍ»، یعنی حال که نسبت به وصف صحت، اعتماد بر اصالة الصحة است، «فإذا شرط البراءة من العيوب»، پس اگر شرط برائت از عیوب کرد، «كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بوجود تلك الأوصاف و عدمها»، اگر اعتماد بر اصالة الصحة باشد، وقتی که شرط برائت از عیوب می‌کنند، این شرط به عدم اعتناء به وجود اوصاف مربوط به صحت و عدم آن برمی‌گردد، «فیلزم الغرر»، پس غرر لازم می‌آید.

«خصوصاً علی ما حکاه فی الدروس عن ظاهر الشيخ و أتباعه»، خصوصاً بنا بر آنچه که در دروس از ظاهر شیخ طوسی (ره) و اتباعش حکایت شده، «من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض و الجوز الفاسدين كذلك»، که فتوا داده‌اند که می‌تواند برائت از عیوب را شرط کند، در آنچه که قیمتی برای شکسته شده‌اش نیست، مانند تخم مرغ یا گردوی فاسد، که بایع تخم مرغ یا گردوی فاسدی را می‌فروشد، به شرط اینکه اگر عیبی داشت، بری از عیوب باشم، که بعد از اینکه تخم مرغ یا گردو شکسته می‌شود، برای شکسته و پوسته‌اش قیمتی وجود ندارد، که شیخ طوسی (ره) فتوا داده که این درست است.

«حيث إنّ مرجعه علی ما ذكره هنا فی اشتراط سقوط خيار الرؤية إلى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع»، از این حیث که مرجع این جواز بنا بر آنچه که در اینجا ذکر شده، در إشتراط سقوط خيار رؤیت به إشتراط عدم اعتنا به مالیت مبيع است، که فتوای شیخ طوسی (ره) به این برمی‌گردد که عدم إعتنا به مالیت مبيع را شرط کند، «و لذا اعترض عليهم الشهيد و أتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط.»، و چون این فتوای شیخ طوسی (ره) به شرطیت عدم اعتنا به مالیت برمی‌گردد، شهید (ره) و اتباعش بر شیخ طوسی (ره) اعتراض کرده‌اند اگر برائت از عیب را در جایی که برای شکسته‌اش قیمتی وجود ندارد شرط کند این بیع باطل است، چون به همان شرط عدم مالیت برمی‌گردد.

«لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة»، اما مقتضای این اعتراض شهید (ره) این است که شرط برائت از سایر عیوب فاسد است، ولو معیbish دارای قیمت باشد، که این «ولو كان» تفسیر برای سایر عیوب است، چون شیخ طوسی (ره) فرموده بود: عیبی که «لا قيمة لمكسوره» است، «لأنّ مرجعه إلى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحاً أو معيباً بأى عيب»، چون مرجع إشتراط برائت از سایر عیوب، به عدم اعتنا بر این است که مبيع صحیح باشد یا معیب، آن هم به هر عیبی، یعنی چه عیبی باشد که قیمتی برای معیب باشد و یا نباشد، «و الغرر فيه أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون

المبيع الغائب متّصفاً بأى وصفٍ كان.»، در حالی که غرر در این شرط برائت، از غرر در بیع با عدم اعتنا بر این که مبيع غائب متصف به هر وصفی باشد افحش است.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين