

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

«مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين، لأنَّ العقد إنّما وقع على الشخصى فتملك غيره يحتاج إلى معاوضة جديدة»

عدم سقوط خيار رويت با پرداخت ما به التفاوت

بحث در مسائل خيار رؤيت بود، یکی از مسائلی که در خيار رؤيت مطرح کرده‌اند، این مسئله است که اگر بعد از معامله، مبيع بر خلاف آن شرایط و اوصافی باشد که در متن معامله شرط شده، در اینجا مشتری خيار رؤيت دارد و حال آیا بايع می‌تواند با پرداخت ما به التفاوت خيار رؤيت مشتری را ساقط کند یا نه؟

فرض این است که این مبيعی که بايع به مشتری تحويل می‌دهد، فاقد آن اوصافی است که در معامله شرط شده بود، حال اگر بايع بگوید: ما به التفاوت بين مبيع واجد اوصاف و مبيع فاقد اوصاف را می‌پردازم، آیا خيار مشتری ساقط می‌شود یا نه؟

مشهور و همچنین مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: با پرداخت ما به التفاوت خيار مشتری ساقط نمی‌شود.

عدم سقوط خيار رويت با تبدیل مبيع به مبيع واجد اوصاف

همچنین اگر بايع مبيع را تبدیل کند و به جای آن مبيع فاقد شرایط، یک مبيع واجد شرایط به مشتری تحويل دهد، در اینجا هم که خيار مشتری ساقط نمی‌شود، چون معامله بر روی یک مبيع شخصی معین واقع شده و بايع به مشتری گفته: یک مبيع معین و مشخص با این اوصاف را به تو می‌فروشم، حال مشتری می‌بیند که موقع تحويل، همان مبيع این اوصاف را ندارد.

پس اگر بخواهد به جای این مبيع، مبيع دیگری را به مشتری تحويل دهد، این مبيع عنوان مبيع معامله را ندارد و اگر مشتری هم بخواهد مالک این بدل مبيع شود، نیاز به یک تملك و عقد جدید دارد، در حالی که فرض این است که در ما نحن فيه عقد دیگری نداریم.

پس اگر بايع بخواهد بدل آن مبيع معین و مشخص، مبيع معین دیگری را به مشتری تحويل دهد، باز این إبدال موجب سقوط خيار رؤيت مشتری نمی‌شود.

بعد شیخ(ره) در اینجا فرعی را بیان کرده که اگر بایع در متن عقد، شرط ابدال در صورت مخالفت کند و بگوید: مبیعی با این اوصاف را می‌فروشم و اگر بعداً روشن شد که این اوصاف در این مبیع وجود ندارد، بدل آن مبیع را به تو می‌دهم، آیا چنین شرطی درست است یا نه؟

شرط ابدال در متن عقد، آن هم در صورت مخالفت، یعنی در صورتی که آن اوصافی که برای مبیع بیان شده محقق نشود، آیا این شرط درست است یا نه؟

مرحوم شهید(ره) در کتاب دروس فرموده: اقرب این است که در اینجا مسئله‌ی فساد مطرح است.

تعلیل شیخ(ره) برای کلام شهید(ره)

مرحوم شیخ(ره) در رابطه با وجه کلام و فتوای شهید(ره) فرموده: اینکه شهید(ره) فرموده است این شرط فاسد است، این شرط ابدال در مقابل چیست؟ و به ازای چه چیزی واقع می‌شود؟ این بدلی را که مشتری در اثر این شرط استحقاق پیدا می‌کند، آیا در مقابل پولی است که مشتری می‌دهد و یا در مقابل مبیعی است که فاقد شرایط بوده است؟

هر دو طرف مواجه با اشکال است، و لذا نتیجه این می‌شود که این بدل ما به ازاء ندارد، پس این شرط، شرط فاسد می‌شود. حال چرا هر دو مواجه با اشکال است؟

اشکال تقابل بدل با ثمن

شیخ(ره) فرموده: اگر این بدل در مقابل این ثمن باشد، نتیجه این می‌شود که این شرطی که در معامله شده، هم باعث انفساخ بیع اول و هم باعث انعقاد یک بیع جدید شود، یعنی اگر این شرط را بکند و بعد معلوم شود که مبیع دارای این خصوصیات نبوده، این شرط سبب انفساخ آن عقد می‌گردد و این بدل در مقابل ثمن قرار می‌گیرد، که در این صورت معامله‌ی جدیدی می‌شود.

آنچه که در معامله‌ی اول بوده، این است که این ثمن در مقابل آن مبیع باشد، اما حال که معلوم شده آن مبیع فاقد شرایط و اوصاف است، اگر ثمن بخواهد در مقابل این مبیع دوم، که عنوان بدل را دارد قرار بگیرد، نتیجه این است که معامله‌ی جدیدی محقق می‌شود.

در نتیجه شرط بدل منجر به انفساخ عقد اول و انعقاد یک بیع جدید می‌شود، در حالی که این باطل و فاسد است، چون شرط نمی‌تواند این کار را انجام دهد، که به تنهایی در متن معامله سبب انفساخ و انعقاد شود.

به تعبیر بعضی از محشین اگر بپذیریم که شرط سبب برای انفساخ می‌شود، اما قطعاً نمی‌تواند سبب برای انعقاد یک بیع شود، چون بیع از اموری است که هم در بین عقلاء و هم در نظر شارع نیاز به یک سبب خاص دارد و باید یا با صیغه باشد و یا معاطاتی، اما اینکه بگوییم: بدون سبب یک بیعی منعقد و محقق می‌شود، این یک امر غیرمعمودی است و نیاز به سبب دارد.

اما اگر بگوییم که: در این شرط، بدل در مقابل خود مبیع است، یعنی بایع به ازای مبیع فاقد اوصاف، یک مبیع واجد اوصافی را به مشتری می‌دهد، شیخ(ره) فرموده: این منجر می‌شود به اینکه یک معامله تعلیقیه غریبه محقق شود.

پس دو عنوان در این جا وجود دارد؛ یکی تعلیقیه و دوم غریبه؛ اما تعلیقیه چون معلق بر مخالفت است، یعنی اگر آن مبیع دارای اوصاف باشد، معامله‌ای محقق نمی‌شود و بدلی هم در کار نیست، ولی اگر آن مبیع فاقد شرایط شد، یعنی اگر مخالفت ظاهر شد، این بدل در ازای آن مبیع قرار می‌گیرد، پس معامله‌ی تعلیقیه محقق می‌شود.

البته شاید تعلیقی بودنش خیلی محل اشکال نباشد، اما آنچه مشکل است این است که این معامله غری است، به دلیل اینکه مشتری نمی‌داند که این مبیع فاقد اوصاف، چه مقدار از اوصاف را دارد و چه مقدار را ندارد، تا اینکه این مبیع و بدل دیگر در مقابل آن قرار بگیرد، یعنی چون مبدل برای مشتری مجهول هست، لذا معامله، معامله‌ی غریبه می‌شود و در نتیجه باطل می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) فرض این است که بدل تمام شرایط را دارد و در آن جهالتی وجود ندارد و جهالت تنها در مبدل است. مثلاً وقتی که بایع می‌گوید: کتابی را با این خصوصیات می‌فروشم، که بیان این صفات سبب می‌شود که شما از جهالت بیرون بیایید، حال اگر بعداً معلوم شود که این کتاب این صفات را ندارد، یا چندتا از آن صفات را ندارد، از این جهت مجهول است و لذا مبدل مجهول می‌شود.

فساد شرط و عقد

لذا مرحوم شیخ(ره) فرموده: از این مطالب نتیجه می‌گیریم که شرط ابدال مشروعیت ندارد، یعنی ما نمی‌توانیم این بدل را ما به ازای ثمن یا مثن قرار دهیم.

بعد فرموده: اگر شرط فاسد شد، در اینجا بیع هم فاسد می‌شود، ولو شرط فاسد را مفسد ندانیم، برای اینکه گفتیم: در مواردی که شرط غری باشد، غرر در شرط، سبب می‌شود که اصل معامله غری شود و لذا معامله فاسد می‌شود و این قاعده که آیا شرط فاسد مفسد است یا نه؟ اصلاً ربطی به این بحث ندارد، در جایی که شرطی غری باشد، غرر در شرط، به خود بیع هم سرایت بکند و بیع را غری می‌کند، لذا معامله باطل می‌شود.

البته این نظر شیخ(ره) و مشهور فقهاست، اما بعضی از فقهاء مثل مرحوم سید(ره) در حاشیه این را نپذیرفته‌اند.

علی ای حال شیخ(ره) بنا بر این مبنایشان، نتیجه گرفته که این شرط ابدال، یک شرط غری است و لذا معامله هم غری و باطل می‌شود.

در جایی که مسئله‌ی سرایت مطرح است، که آیا شرط فاسد موجب فساد عقد می‌شود یا نه؟ سرایت من حیث الحکم مطرح است، یعنی اگر یک شرطی فاسد شد، آیا فساد که حکمی از احکام وضعی است، به عقد سرایت می‌کند و عقد را هم فاسد می‌کند یا نه؟ اما در مسئله‌ی غرر، که اگر شرط غری شد، غرر به خود عقد سرایت می‌کند و عقد را غری می‌کند، این سرایت، سرایت موضوعی است و از حیث موضوع سرایت محقق شده است، یعنی غرر در شرط سبب شده که بیع هم غری شود.

بعد شیخ(ره) فرموده: از این بیان ضعف کلام صاحب حدائق(ره) هم روشن می‌شود، که عبارت شهید(ره) را بیان کرده که فرموده: «الأقرب الفساد» و بعد فرموده: ظاهر عبارت شهید(ره) بوی إطلاق را دارد و خواسته بگوید که: این شرط و بیع مطلقاً فاسد است؛ اعم از اینکه آن مبیع واجد اوصاف باشد یا نباشد.

صاحب حدائق(ره) از فرمایش شهید(ره) یک چنین اطلاقی را فهمیده، که شهید(ره) خواسته بفرماید: اگر در معامله‌ای، بایع گفت: این جنس معین و مشخص را، با این اوصاف به شرط ابدال می‌فروشم، این معامله مطلقاً باطل است، چه آن مبیع مورد معامله دارای اوصاف باشد یا نباشد.

بعد صاحب حدائق(ره) به شهید(ره) اشکال و اعتراض کرده که این مطلب صحیح نیست و در جایی که مبیع واجد اوصاف باشد، موجبی برای فساد نیست.

در جایی که بایع مبیع را فروخته و اوصافش را هم ذکر کرده، بعد هم همان مبیع دارای اوصاف را به مشتری می‌دهد، در اینجا وجهی برای فساد نداریم، بلکه وجه برای فساد تنها در صورت مخالفت است.

بعد صاحب حدائق(ره) فرموده: اظهر این است که مراد شهید(ره) که فرموده: «الأقرب الفساد»، مرادش فساد عقد نیست، بلکه فساد شرط است و عقد را فاسد نمی‌داند و اینکه فرموده: شرط مطلقاً فاسد است، یعنی چه بعداً آن اوصاف در مبیع موجود باشد و چه موجود نباشد.

بعد این را توضیح داده است، که از جمله عباراتی که مقداری تشویش و اضطراب دارد و محشین هم به صورت مختلف مقداری توضیح داده‌اند، این عبارت مرحوم صاحب حدائق(ره) است. مرحوم ایروانی(ره) عبارت روشنی در توضیح این عبارت صاحب حدائق(ره) دارد و مرحوم شهیدی(ره) با توضیح و جزئیات بیشتری این را ذکر کرده است، لذا مقداری در خود عبارت صاحب حدائق(ره) باید دقت شود.

تطبیق عبارت

«مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين»، خيار رؤیت به سبب بذل تفاوت، که تفاوت بین عین واجد اوصاف و عین فاقد آن را بدهد و به سبب ابدال عین، که مبیع را به مبیع دیگر تبدیل کند، ساقط نمی‌شود، «لأنَّ العقد إنما وقع على الشخصي»، برای اینکه عقد بر عین شخصی واقع شده است، «فتملك غيره يحتاج إلى معاوضةٍ جديدة»، و تملك غیر آن مبیع شخصی، به معاوضه‌ی جدیدی احتیاج دارد، که فرض این است که دیگر عقد جدیدی نداریم.

فرع مهم این است که «و لو شرط فی متن العقد الإبدال لو ظهر على خلاف الوصف»، اگر بایع در متن عقد شرط ابدال کند، در صورتی که مبیع بر خلاف آن اوصافی که بیان شده باشد، «ففي الدروس: أنَّ الأقرب الفساد»، شهید(ره) در دروس فرموده: أقرب فساد است، یعنی این بیع فاسد می‌شود.

شیخ(ره) مبنای فتوای شهید(ره) را بیان کرده و فرموده: «و لعلَّه لأنَّ البذل المستحقَّ عليه بمقتضى الشرط»، آن بدلی که به مقتضای شرط بر آن استحقاق پیدا می‌کند، «إن كان بإزاء الثمن»، اگر در مقابل آن پولی است که مشتری به بایع داده، «فمرجعه إلى معاوضةٍ جديدةٍ على تقدير ظهور المخالفة»، یعنی مرجع این شرط به یک معاوضه‌ی جدید، بر فرض اینکه مبیع بر خلاف آن

اوصافی باشد که ذکر شده می‌باشد، «بأن يفسخ البيع بنفسه عند المخالفة»، به این صورت که بیع، وقتی که مخالفت حاصل شد منفسخ می‌شود، یعنی بعد از اینکه معلوم شد که این مبیع، آن اوصافی را که بایع گفته ندارد منفسخ می‌شود، «و ينعقد بيع آخر»، و بیع و معامله‌ی دوم بین ثمن و بدل محقق می‌شود، «فيحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر»، که با این شرط دو چیز حاصل می‌شود؛ یکی اینکه عقد اول منفسخ می‌گردد و دوم اینکه عقد دوم منعقد می‌شود، «كلّ منهما معلقٌ على ظهور المخالفة»، که هم انفساخ بیع اول و هم انعقاد بیع دوم معلق بر مخالفت است، «و من المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك»، و روشن است که شرط برای اثبات این انفساخ و انعقاد صلاحیت ندارد، چون هم انفساخ و هم انعقاد، در بین عقلاء و در شریعت نیاز به سبب خاص دارد، که تا آن سبب خاص محقق نشود، آن مسبب هم موجود نمی‌شود.

«و إن كان بإزاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف»، و اگر این بدل در مقابل آن مبیعی باشد، که بر خلاف وصفی است که بایع گفته، «فمرجهه أيضاً إلى انعقاد معاوضةٍ تعليليةٍ غرريةٍ»، مرجع این شرط مثل صورت سابق به انعقاد معاوضه‌ای است، که این دو خصوصیت را دارد؛ هم تعلیقی است و هم غرری، اما تعلیقی چون معلق بر این است که مبیع مورد معامله بر خلاف آن اوصاف مذکور باشد و اما غرری است، «لأنّ المفروض جهالة المبدل»، چون مفروض این است که مشتری نمی‌داند این مبدل، چه مقداری از آن اوصاف را دارد و چه مقداری را ندارد.

مثلاً بین بایع و مشتری معامله‌ای شد و بایع گفت: این کتاب با این ده وصف را به تو می‌فروشم، که با ذکر اوصاف معامله از غرری بودن خارج می‌شود، اما بحث این است که معامله‌ی دومی می‌خواهد محقق شود، که در آن، این بدل در مقابل آن مبدل فاقد اوصاف قرار می‌گیرد و فرض هم این است که مشتری نمی‌داند که مبدل چه مقداری از اوصاف را دارد و چه مقداری از آن را ندارد؛ لذا مبدل مجهول می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) فرض این شد که این شرط سبب ایجاد معامله‌ی جدیدی می‌شود، که غرر را نسبت به معامله‌ی جدید و نه نسبت به معامله‌ی اول تصویر می‌کنیم.

«و على أى تقدير، فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور»، یعنی چه این بدل در ازای ثمن باشد و یا در ازای مبیع، این شرط مشروع نیست، «ففسد و يفسد العقد»، پس این شرط فاسد است و عقد هم فاسد می‌شود. شیخ (ره) خیلی با دقت بیان کرده، نفرموده: «ففسد العقد»، بلکه فرموده: «و يفسد العقد»، یعنی از باب اینکه این شرط غرری است، که غرر در شرط به خود عقد هم سرایت کرده و عقد را هم موضوع برای غرر می‌کند، که اگر عقد موضوعاً غرری شد، حکم فساد برای خود عقد است، ولو اینکه بگوییم: شرط فاسد مفسد عقد نیست.

«و بذلك ظهر ضعف ما فى الحقائق: من الاعتراض على الشهيد (قدّس سرّه)»، یعنی با توجه به اینکه گفتیم: هم شرط فاسد است و هم عقد، ضعف کلام صاحب حدائق (ره) هم روشن می‌شود، که بر شهید اول (ره) اعتراض کرده است، «حيث قال بعد نقل عبارة الدروس و حكمه بالفساد ما لفظه»، که بعد از نقل عبارت دروس که در ابتدای بحث خواندیم، که حکم به فساد کرده، فرموده: «إنّ ظاهر كلامه أنّ الحكم بالفساد أعمّ من أن يظهر على الوصف أو لا»، ظاهر کلام شهید (ره) این است که حکم به فساد، اعم است از اینکه آن مبیع دارای اوصاف باشد یا نباشد.

صاحب حدائق (ره) فرموده: یک اطلاقی را از کلام شهید (ره) می‌فهمیم، که خواسته بگوید: اگر شرط ابدال شد، معامله مطلقاً فاسد است، یعنی چه بعداً آن مبیع دارای اوصاف باشد و چه نباشد.

بعد صاحب حدائق (ره) بر شهید (ره) اشکال کرده و فرموده: «و فيه: أنّه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط»، در جایی که مبیع دارای اوصاف است، وجهی برای فساد نیست، «و مجرد شرط البائع الإبدال مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سبباً

للفساد»، و مجرد اینکه بایع شرط ابدال کرده، ولی هنوز مخالفت اوصاف ظاهر نشده، سبب نمی‌شود که این عقد فاسد شود، «لعموم الأخبار المتقدمّة»، برای اینکه این عقد مشمول ادله‌ی اخبار متقدمه است، که در ابتدای باب خیار رؤیت خواندیم.

در اینجا مرحوم شهیدی(ره) یک نکته‌ای را بیان کرده و فرموده: صاحب حدائق(ره) چنین معامله‌ای را به حسب قاعده باطل می‌داند، چون «المعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر المعقود علیه»، اما می‌گوید: چون در مقابل روایاتی داریم، که مثبت خیار رؤیت است، پس نتیجه این می‌شود که چنین معامله‌ای به حسب روایات صحیح است.

«نعم، لو ظهر مخالفاً فإنّه يكون فاسداً من حيث المخالفة»، بلکه اگر بعداً آن اوصاف نباشد، این به حسب قاعده و از حیث این مخالفت فاسد است، که این مراد از مخالفت، مخالفت مبیع با اوصاف نیست، بلکه مخالفت یعنی «المعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر معقود علیه»، که این به حسب تفسیر مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه است.

«و لا يجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار في الخيار»، در این عبارت هم دقت کنید، بعضی گفته‌اند: در جایی که مبیع بر خلاف اوصاف ظاهر شود، اگر بایع شرط در آن ابدال کرد، که این شرط ابدال، فساد این عقد را جبران کند و سبب شود که عقد از فساد خارج می‌شود و دلیلی که برای صحت عقد آورده‌اند، اطلاق اخبار خیار رؤیت است، که اگر بایع جنسی را با ذکر اوصاف به مشتری فروخت، بعد معلوم شد که آن اوصاف در نبیع نیست، معامله صحیح است و مشتری مطلقاً خیار دارد، یعنی چه بایع شرط ابدال کند و چه نکند.

بنابراین از این اطلاق اخبار خیار رؤیت استفاده می‌کنیم که حتی در صورت شرط ابدال هم معامله صحیح است، که صاحب حدائق(ره) فرموده: نمی‌شود این حرف را زد، چون معنای شرط ابدال عدم خیار است و معنای اخبار خیار رؤیت، ثبوت خیار است، پس ما با اخبار خیار رؤیت نمی‌توانیم شرط ابدال را درست بکنیم.

«و لا يجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار في الخيار»، یعنی این شرط ابدال، فساد عقد را جبراً نمی‌کند، برای اینکه اطلاق اخبار خیار رؤیت نمی‌تواند بگوید که: شرط ابدال، فساد عقد را از بین می‌برد، چون نتیجه شرط ابدال عدم خیار است و نتیجه اخبار خیار رؤیت، ثبوت خیار است.

«و الأظهر» تا قبل از این، صاحب حدائق(ره) عبارت شهید(ره) را که فرموده بود: «الأقرب الفساد» بر فساد بیع حمل کرده و این اشکال را بر شهید(ره) بیان کرده، اما این «و الأظهر» در مقام دفع ایراد از عبارت شهید(ره) است، «و الأظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة إلى الشرط المذكور»، یعنی اینکه أظهر در مقام دفع ایراد از عبارت شهید(ره) این است که بگوییم: مرادش از فساد، فساد عقد نیست، بلکه مرادش فساد خصوص شرط است، «حيث لا تأثير له مع الظهور و عدمه»، یعنی این شرط، چه آن وصف باشد و چه نباشد، تأثیری ندارد، چون فرض این است که این شرط معلق بر مخالفت است.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين