در تاریخ ۲۸ بهمن ۱۴۰۴
مکاسب/خیارات

جلسه 97

بسم الله الرّحمن الرّحیم
الحمدلله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

«مسألة الظاهر ثبوت خیار الرؤیة فی کلّ عقدٍ واقعٍ علی عینٍ شخصیةٍ موصوفةٍ کالصلح و الإجارة، لأنّه لو لم یحکم بالخیار مع تبین المخالفة»

عدم اختصاص خیار رؤیت به بیع

مرحوم شیخ(ره) در این مسئله فرموده‌اند: خیار رؤیت اختصاص به بیع ندارد، بلکه در هر معامله‌ای که تعلق به یک عین معین مشخص خارجی داشته باشد، خیار رؤیت محقق می‌شود، مثلاً در باب اجاره، اگر موجر خانه‌ای را به صورت معین اجاره داد و آن را توصیف کرد، بعد مستأجر دید که خانه دارای آن اوصاف نیست، در اینجا مستأجر خیار رؤیت دارد و می‌تواند عقد اجاره را به هم بزند.

بنابراین خیار رؤیت در هر معامله‌ای که به یک عین مشخصی که توصیف شده تعلق پیدا کند و بعداً کشف خلاف می‌شود محقق است.

دلیل وجود خیار رویت در غیر بیع

مرحوم شیخ(ره) در اینجا دلیلی اقامه کرده و فرموده: اگر حکم به خیار نکنیم، دو احتمال در اینجا وجود دارد؛ یا باید بگوییم که: این معامله به طور کلی باطل است و یا باید بگوییم که: این معامله صحیح و لازم است و در آن خیار وجود ندارد و هر دو احتمال هم مواجه با اشکال است.

اما حکم به بطلان بر خلاف طریقه‌ی فقهاست، برای اینکه طریقه‌ی فقهاء بر این است که در معاملاتی که به یک عین مشخص، همراه با ذکر اوصاف تعلق پیدا می‌کند، اگر تخلف اوصاف محقق شود، حکم به بطلان نمی‌کنند، در میان فقهاء، تنها مرحوم محقق اردبیلی(ره) قائل به بطلان است، اما طریقه قریب به اتفاق فقهاء این است که در موردی که تخلف اوصاف تحقق پیدا می‌کند، حکم به بطلان نمی‌کند.

اما احتمال دیگر که بگوییم: این معامله صحیح و لازم است و در آن خیار وجود ندارد، مبتنی بر این است که *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* را که به عنوان مدرک و مستند برای لزوم پیاده کنیم، یعنی وقتی که مشتری ملاحظه کرد که اوصاف محقق نیست، اگر بخواهد بر این عقد ترتیب آثار ندهد، در اینجا نقض عقد محقق شود و بگوییم که: نقض عقد حرام است، چون وقتی که وفاء به عقد واجب است، پس نقضش حرام است.

در حالی که در اینجا که مؤجر، خانه‌ای را با اوصافی اجاره داده و مشتری بعداً می‌بیند که آن اوصاف در این خانه وجود ندارد، اگر مشتری به عقد وفاء نکرد اشکالی ندارد، چون وفاء به عقد با آن خصوصیاتش واجب است و نقض عقد هم با آن خصوصیات عقد حرام است، اما در جایی که خصوصیات و اوصاف محقق نیست، اگر مشتری یا مستأجر ترتیب آثار نکرد، در اینجا نمی‌گویند که: مشتری نقض عقد کرده است و اگر این عنوان محقق نباشد، نتیجه می‌گیریم که پس وفاء به عقد در چنین موردی واجب نیست، یعنی این معامله لازم نیست.

بنابراین این دو احتمال که بگوییم: یا معامله باطل است و یا معامله صحیح و لازم است، هر دو با اشکال مواجه است، پس تنها باقی می‌ماند که بگوییم: این معاملات، مثل اجاره و صلح، که بر یک عین مشخص موصوفه واقع شده و بعداً تخلف اوصاف پیدا کرده صحیح است، ولی در آن خیار وجود دارد و مستأجر خیار رؤیت دارد.

تطبیق عبارت

«مسألة الظاهر ثبوت خیار الرؤیة فی کلّ عقدٍ واقعٍ علی عینٍ شخصیةٍ موصوفةٍ کالصلح و الإجارة»، ظاهر این است که خیار رؤیت اختصاص به بیع ندارد و در هر عقدی که بر یک عین شخصی که توصیف شده واقع می‌شود و بعد تخلف اوصاف پیدا می‌کند، مانند صلح و اجاره، خیار رؤیت وجود دارد، حال اینکه مرحوم شیخ(ره) فرمود «الظاهر» به خاطر این است که مستند خیار رؤیت روایاتی بود که خواندیم، که موردشان بیع و شراء بود و ربطی به اجاره یا صلح نداشت و یک عنوان کلی هم مورد آن روایات نبود.

«لأنّه لو لم یحکم بالخیار مع تبین المخالفة»، برای اینکه اگر در صورت تبین مخالفت، حکم به خیار نشود، «فإمّا أن یحکم ببطلان العقد»، یا باید بگوییم که: این عقد باطل است، «لما تقدّم عن الأردبیلی فی بطلان بیع العین الغائبة.»، به دلیل آنچه که مرحوم محقق اردبیلی(ره) در بطلان عین غایب بیان کرده، که اگر بایع عین غائب را با اوصافی بفروشد، بعد در هنگام تحویل به مشتری، مشتری می‌بیند که این عین دارای آن اوصاف نیست، که ایشان فتوا داده که این معامله از اساس باطل است، چون «المعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر معقود علیه».

«و إمّا أن یحکم بلزومه من دون خیار»، و یا باید بدون خیار حکم به لزوم شود، که بگوییم: معامله صحیح و لازم است.

«و الأوّل مخالفٌ لطریقة الفقهاء فی تخلّف الأوصاف المشروطة فی المعقود علیه»، اما اولی که بطلان بود، با طریقه‌ی فقهاء در تخلف اوصاف مشروط در معقود علیه مخالفت دارد، که در جایی که تخلف وصف شود و وصف عنوان رکنیت در عقد را ندارد، همه‌ی فقهاء به غیر از محقق اردبیلی(ره) و چند نفر دیگر، همه گفته‌اند: این معامله، معامله‌ی صحیحی است.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) شبیه به إجماع است، اما اجماع نیست، چون محقق اردبیلی و صاحب حدائق(قدس سرهما) مخالفت دارند، اما شبه اجماع است، یعنی شهرت محققه و یک شهرت نزدیک به إجماع است، که موجب اطمینان برای فقیه است.

«و الثانی فاسدٌ من جهة أنّ دلیل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد و حرمة النقض»، احتمال دوم هم فاسد است، چون دلیل لزوم، همان وجوب وفای به عقد است، یعنی اگر سؤال کنند که لزوم را از کجا آوردید؟ می‌گوییم که: لزوم را از *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* آوردیم و این حرمت نقص هم از همان وفای به عقد استفاده می‌شود، که اگر وفای به عقد واجب شد، نقض این عقد هم حرام است.

«و معلومٌ أنّ عدم الالتزام بترتّب آثار العقد علی العین الفاقدة للصفات المشترطة فیها لیس نقضاً للعقد»، و معلوم است که عدم

التزام به ترتب آثار عقدی که بر عینی واقع شده، که فاقد صفاتی است که در آن شرط شده است، عدم التزام به چنین عقدی نقض عقد نیست، بلکه نقض عقد در جایی است که عینی را که اوصاف در آن شرط کرده بودند، تمام اوصاف موجود باشد، اما با این حال مشتری بگوید: نمی‌خواهم و پول را در مقابلش نمی‌دهم، که این نقض عقد می‌شود.

«بل قد تقدّم عن بعضٍ أنّ ترتیب آثار العقد علیها لیس وفاءً و عملًا بالعقد حتّی یجوز»، بلکه از بعضی از فقهاء گذشت که ترتیب آثار عقد بر این عین، عنوان وفا ندارد، تا اینکه جایز باشد، «بل هو تصرّفٌ لم یدلّ علیه العقد، فیبطل.»، بلکه این تصرفی است که ربطی به عقد ندارد، در آن معاملاتی که عنوان معامله فاسد داشت، می‌گفتیم که: هر کدام یک از بایع یا مشتری در عوضی که می‌گیرند، اگر تصرف کنند، ضامنند و تصرفشان هم تصرف باطلی است، که در اینجا هم چه بسا این احتمال هست، ولو اینکه این همان عین است، اما چون آن اوصافی که شرط شده در آن وجود ندارد، اگر مستأجر بخواهد در این عین تصرف کند، این تصرفش به عنوان ترتیب آثار عقد صحیح نیست، و این تصرفی است که ربطی به عقد اصلاً ندارد و حکم اولی در چنین تصرفی بطلان است.

«و الحاصل: أنّ الأمر فی ذلك دائرٌ بین فساد العقد و ثبوته مع الخیار»، امر در چنین معاملاتی، مثل صلح و اجار، که در آن تخلف وصف شده، دایر بین فساد عقد و ثبوت آن همراه با خیار است، که از یک طرف بگوییم: عقد فاسد است و از طرف دیگر هم بگوییم که: عقد صحیح است و خیار وجود دارد، «و الأوّل منافٍ لطریقة الأصحاب فی غیر باب، فتعین الثانی.»، که اولی که فساد باشد، منافات با طریقه‌ی فقهاء در هر جایی است، که مسئله‌ی تخلف وصف مطرح باشد و اختصاص به باب خیار رؤیت هم ندارد، که در هر جایی که مسئله‌ی تخلف اوصاف مطرح است، حکم به بطلان نکرده‌اند، لذا دومی که بگوییم: این معامله صحیح است، اما در آن خیار وجود دارد متعین است.

اختلاف بایع و مشتری

مسئله‌ی دیگر این است که اگر بین بایع و مشتری اختلاف شود، در این صورت آیا قول بایع مقدم است یا قول مشتری؟ اختلاف بین بایع و مشتری تصاویری دارد، که یکی از تصویرهای اختلاف بین بایع و مشتری همین اختلاف هست، که بایع ادعا می‌کند که آن صفتی را که در عقد شرط کرده بودیم، در عین موجود است و مشتری می‌گوید: آن صفت موجود نیست.

تصویر دوم این است که مشتری می‌گوید: در این عین فلان شرط بوده و بایع می‌گوید: چنین شرطی نبوده است، مثلاً بایع عبدی را به مشتری فروخته و مشتری می‌گوید: این عبد را به شرط کتابت خریدم و بایع می‌گوید: چنین شرطی در عقد نبوده است.

اما ظاهر عبارت مرحوم شیخ(ره) این است که بایع مدعی عدم تخلف صفت است و مشتری مدعی تخلف وصف، مثلا بایع می‌گوید: این عینی که به تو تحویل می‌دهم، همان عین با اوصافی است که بیان کردیم، اما مشتری می‌گوید: آن اوصافی را که گفتید در این عین وجود ندارد.

کلام علامه(ره) در تذکره بر تقدم قول مشتری

مرحوم علامه(ره) در تذکره یک مطلب و فتوایی دارد و در مقابل آن در مختلف مطلب و فتوای دیگری دارد، در تذکره فرموده: قول مشتری مقدم می‌شود، به دلیل اینکه در اینجا بین بایع و مشتری اختلاف به وجود می‌آید، مشتری شک می‌کند که آیا در مقابل این مبیع، ذمّه‌اش به ثمن مشغول است یا نه؟ اصل بر برائت ذمه‌ی مشتری از ثمن است و اینکه ذمه‌اش اشتغال به ثمن پیدا نکرده است.

بعد فرموده: تنها در دو صورت ذمه‌ی مشتری اشتغال به ثمن دارد؛ یک صورت در جایی که مشتری اقرار کند و دوم در جایی که بایع بینه اقامه کند، اما در غیر این دو صورت اگر شک کردیم که آیا ذمه‌ی مشتری اشتغال به ثمن دارد یا نه؟ اصل بر برائت است.

پس در اینجا که بین بایع و مشتری اختلاف می‌شود، قول مشتری مقدم است و ذمه مشتری از ثمن بری است و لازم نیست که ثمن را بپردازد.

کلام علامه(ره) در مختلف بر تقدم قول بایع

اما در مختلف این تعبیر را دارد که در جایی که مشتری با بایع، در تخلف وصف و عدم تخلف اختلاف پیدا می‌کنند، یک اقرار ضمنی به شراء دارند، یعنی مشتری قبول دارد که این جنس را از این بایع خریدم، منتهی در تخلف و عدم تخلف وصف اختلاف دارم، لذا چون مشتری اقرار ضمنی به شراء دارد و إقرار به شیء، اقرار به لوازم آن هم هست، پس اگر اقرار به شراء دارد، معنایش این است که اقرار به ثمن هم دارد و اقرار به این دارد که ذمه‌اش مشغول به ثمن شده است.

پس مشتری باید ثمن را بپردازد و معامله تام است، پس قول بایع مقدم می‌شود.

توجیه کلام علامه(ره)

مرحوم شیخ(ره) در ابتدا توجیهی نسبت به کلام تذکره ذکر کرده، که با این توجیه بین این دو عبارت جمع می‌شود، ایشان فرموده: اینکه در تذکره فرموده: أصل بر برائت ذمه مشتری از ثمن است، اگر مراد برائت ذمه‌ی مشتری از اصل ثمن باشد، این با کتاب مختلف تهافت پیدا می‌کند.

اما اگر مراد علامه(ره) برائت ذمه‌ی مشتری از اداء ثمن باشد، که در احکام خیار بیان کرده، ـ که در زمانی که خیار وجود دارد، نه بر مشتری واجب است که ثمن را به بایع بدهد و نه بر بایع واجب است مثمن را به مشتری تسلیم کند، چون از احکام خیار عدم وجوب اداء ثمن هست ـ بگوییم: مراد از اصاله البرائه، اصالت برائت از وجوب تسلیم ثمن به بایع است.

اشکال شیخ(ره) بر کلام علامه(ره) در تذکره

بعد مرحوم شیخ در فتوای علامه(ره) در تذکره خدشه کرده و فرموده: اینکه فرموده‌اید: قول مشتری مقدم است، این حرف، حرف درستی نیست و مشتری إقرار دارد به اینکه ذمه‌اش مشغول به ثمن است، لذا فرقی نمی‌کند که تخلف وصف بشود یا نه، بلکه نهایت این است که اگر تخلف اوصاف شد، مشتری خیار دارد، که آن را هم باید اثبات کند، تا اینکه خیار محقق شود.

بنابراین با قطع نظر از مسئله‌ی تخلف وصف، ذمه‌ی مشتری مشغول است و باید ثمن را بپردازد.

نقد و بررسی اشکال

بعد مرحوم شیخ(ره) این خدشه را از کلام علامه(ره) دفع کرده و فرموده: این خدشه‌ی در صورتی درست است که اوصاف عنوان قیدیت نداشته باشد و تنها عنوان شرطیت داشته باشد، برای اینکه اگر تنها عنوان شرطیت را داشت، در اینجا ذمه‌ی

مشتری مطلقا مشغول به ثمن بود، چه تخلف وصف شود و چه نشود.

اما اگر گفتیم که: اوصاف عنوان قیدیت دارد، در اینجا دیگر اشتغال ذمه‌ی مشتری به ثمن برای ما مشکوک است و مسئله را به این برگردانده‌اند.

فرق میان شرط و قید را مکرراً بیان کردیم که وقتی که قید شد، عنوان جزئیت برای معامله را پیدا می‌کند، لذا نزاع بین بایع و مشتری به این برمی‌گردد که بایع ادعا می‌کند که این عینی که به شما تحویل می‌دهم، عین همان عینی است که بیع به آن تعلق پیدا کرده و مشتری می‌گوید: این عینی که به من تحویل می‌دهی، با این صفاتی که در آن موجود است، متعلق بیع نبوده است.

به یک عبارت دیگر بایع عینی را به مشتری تحویل می‌دهد، که این عین، بالفعل یک صفات موجوده و یک صفات مفقوده دارد، حال مشتری ادعایش این است که بیع به عین با آن صفات مفقوده تعلق پیدا کرده و بایع می‌گوید: بیع به عین با همین صفات موجوده تعلق پیدا کرده است.

حال شک می‌کنیم که بالأخره بعد از این اختلاف، بیع به چه تعلق پیدا کرده بود؟ آیا بیع به عین با آن صفات مفقوده متعلق شده یا به عین با این صفات موجوده؟ اصل عدم تعلق بیع به این عین با صفات موجوده است، و لذا قول مشتری مقدم می‌شود.

تطبیق عبارت

«مسألة لو اختلفا»، اگر بایع و مشتری اختلاف پیدا کنند، که اختلاف بایع و مشتری صوری دارد، که مرحوم ایروانی(ره) در حاشیه چند صورت برای این اختلاف بیان کرده‌اند، که به بعضی از صور در خارج مطلب اشاره کردیم، «فقال البائع: لم یختلف صفته»، که این را «صفتهً» هم می‌شود خواند و فاعل «لم یختلف» را مبیع بگیریم، یعنی بایع بگوید: در مبیع از حیث صفت تخلفی نیست، «و قال المشتری: قد اختلفت»، و مشتری می‌گوید که: مبیع اختلاف پیدا کرده است و آن مبیع با اوصافی که گفتی، غیر از این مبیعی است که به من تحویل دادی، مثلا مشتری می‌گوید: مبیع با شرط کتابت به من فروختی، اما این عبدی که به من می‌دهی، در آن کتاب وجود ندارد و بایع می‌گوید: من عبد را فروختم که وصف کتابت در آن نبوده و این عبدی که الآن تحویل می‌دهم، درست از حیث اوصاف، همان عبدی است که در حین معامله خصوصیاتش را بیان کردم، که این نزاع در بین عرف و در معاملات زیاد هم اتفاق می‌افتد، مخصوصاً در باب اجاره، که گاهی اوقات مستأجر می‌گوید: خانه‌ای را می‌خواهم که دارای تلفن، فرش، یخچال، کولر، چند قید دیگر باشد، بعد مستأجر می‌گوید: این خانه، همان خانه‌ای متعلق اجاره بوده نیست، برای اینکه کولر ندارد.

علامه(ره) در اینجا دو فتوا دارد؛ «ففی التذکرة: قُدّم قول المشتری»، در تذکره فرموده: قول مشتری مقدم می‌گردد، «لأصالة براءة ذمّته من الثمن»، برای اینکه شک می‌کنیم که آیا ذمه‌ی مشتری مشغول به ثمن هست یا نه؟ اصل برائت ذمه مشتری است، «فلا یلزمه ما لم یقرّ به أو یثبت بالبینة»، یعنی ثمن بر گردن مشتری نیست، مادامی که به ثمن إقرار نکرده و یا اینکه بایع اقامه‌ی بینه نکرده باشد، «و ردّه فی المختلف فی نظیر المسألة بأنّ إقراره بالشراء إقرارٌ بالاشتغال بالثمن»، اما این نظر را در مختلف رّد کرده، البته نه در خصوص این مسئله، بلکه در نظیر این مسئله بیان کرده که إقرار به شراء، اقرار به اشتغال به ثمن است، که در اینجا هم اینها که با هم اختلاف کرده‌اند، این می‌گوید: این صفت را ندارد و دیگری می‌گوید: صفت را دارد، پس مشتری إقرار ضمنی به شراء دارد، که این دو فتوی با هم تهافت دارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) نظیر مسئله، یعنی در جایی که در مقدار ثمن اختلاف دارند، مثلاًبایع می‌گوید: ثمن را صد تومان قرار دادیم و مشتری می‌گوید: ثمن را هشتاد تومان قرار دادیم، که این نظیر مسئله می‌شود، که در اینجا دیگر مسئله‌ی اوصاف

مطرح نیست و اختلافشان در مقدار ثمن است، اما به طور ضمنی مشتری إقرار به شراء کرده و اصل شراء را قبول دارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) إقرار به شیء، إقرار به لوازم آن است، اگر کسی به این اقرار کرد، که این مال را خریدم، یعنی إقرار می‌کند که ذمه‌ی من مشغول به ثمن است، پس فرقی نمی‌کند که اختلاف در اوصاف باشد، یا در مقدار ثمن، البته در مقدار ثمن مسئله‌ی أقل و اکثر است، که بعضی قائل به برائتند و بعضی هم گفته‌اند: این ذمه‌اش به ثمن مشغول است و اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد، لذا باید همه‌ی ثمنی را که مورد ادعای بایع است بپردازد.

«و یمکن أن یکون مراده ببراءة الذمّة عدم وجوب تسلیمه إلی البائع»، شیخ(ره) با این «یمکن» خواسته توجیه کرده و بین عبارت تذکره و مختلف جمع کند، که ممکن است که مراد از آنچه که در تذکره بیان کرده این است که تسلیم ثمن به بایع واجب نیست و برائت ذمه یعنی برائت ذمه از تسلیم ثمن و نه از اصل ثمن، «بناءً علی ما ذکره فی أحکام الخیار من التذکرة»، بنا بر آنچه که علامه(ره) در احکام خیار در تذکره بیان کرده، «من عدم وجوب تسلیم الثمن و لا المثمن فی مدّة الخیار و إن تسلّم الآخر.»، که در زمان خیار بر هیچ کدام تسلیم ثمن یا مثمن واجب نیست، و لو دیگری هم تسلیم کرده باشد.

«و کیف کان، فیمکن أن یخدش بأنّ المشتری قد أقرّ باشتغال ذمّته بالثمن»، یعنی مراد علامه(ره) در تذکره برائت از اصل ثمن باشد یا برائت از تسلیم ثمن، خدشه در آن ممکن است، به اینکه مشتری به اشتغال ذمّه‌اش به ثمن اقرار کرده است، «سواءً اختلف صفة المبیع أم لم یختلف»، اعم از اینکه صفت مبیع مختلف بشود یا نه، «غایة الأمر سلطنته علی الفسخ»، و نهایت این است که مشتری سلطنت بر فسخ دارد، «لو ثبت أنّ البائع التزم علی نفسه اتّصاف البیع بأوصافٍ مفقودة»، اگر ثابت شود که بایع، خودش را ملتزم کرده به اینکه بیع به اوصافی متصف باشد، که الآن می‌بینیم که آن اوصاف مفقود است.

«کما لو اختلفا فی اشتراط کون العبد کاتباً»، کما اینکه بایع می‌گوید: شرط کتابت نکردیم و مشتری می‌گوید: شرط کتابت شده، که در این شرط با هم اختلاف دارند، «و حیث لم یثبت ذلك فالأصل عدمه»، چون بینه‌ای وجود ندارد، لذا اصل بر عدم این شرط است، «فیبقی الاشتغال لازماً غیر قابلٍ للإزالة بفسخ العقد.»، لذا اشتغال به صورت لازم باقی می‌ماند و قابل إزاله به فسخ عقد نیست.

«هذا، و یمکن دفع ذلك»، یعنی این خدشه‌ای را که در فتوای علامه(ره) در تذکره بیان کردیم بگیر و ممکن است که این خدشه را دفع می‌کنیم، یعنی می‌خواهیم راهی را طی کنیم که بگوییم: قول مشتری مقدم می‌شود، «بأنّ أخذ الصفات فی المبیع و إن کان فی معنی الاشتراط»، به اینکه صفات در مبیع اخذ شود، گرچه در ظاهر به صورت شرطی است، «إلّا أنّه بعنوان التقیید»، الا اینکه این به قیدیت برمی‌گردد و لذا عنوان جزئیت را پیدا می‌کند.

«فمرجع الاختلاف إلی الشكّ فی تعلّق البیع بالعین الملحوظ فیها صفاتٌ مفقودة»، حال که به تقیید برگشت، مرجع اختلاف به شک در تعلق بیع به عینی است که صفات مفقوده در آن لحاظ شده است، شک داریم که آیا بیع به همین عینی که مشتری صفاتی را در ادعا کرده و الآن مفقود است، تعلق پیدا کرده یا نه؟ که اگر بیع به همین تعلق پیدا کرده باشد، قول مشتری مقدم و معامله جایز است و خیار در آن وجود دارد، «أو تعلّقه بعینٍ لوحظ فیها الصفات الموجودة أو ما یعمّها»، یا به عینی که صفات موجوده در آن هست یا اعم از آن و مبیعی که صفات مفقوده دارد تعلق پیدا کرده است.

گاهی مشتری می‌گوید: عبدی خریدم که 50 کیلو باشد، ایرانی باشد و کاتب هم باشد، حال بایع عبدی را که به مشتری تحویل می‌دهد، فرضاً یکی از اوصاف را دارد، اما بقیه‌اش را ندارد، که آن صفاتی را که ندارد، صفات مفقوده می‌شود و آن صفاتی که در آن موجود است، صفات موجوده می‌شود، که بایع می‌گوید: همین عبدی را که این صفات موجوده را دارد، به تو فروختم و مشتری می‌گوید: عبد با آن صفات مفقوده و صفاتی که در آن موجود نیست، یا اعم از صفات موجوده و غیر موجوده را

خریدم.

«و اللزوم من أحکام البیع المتعلّق بالعین علی الوجه الثانی»، و لزوم از احکام بیع متعلق به عین به صورت دوم است، که بیع به عین با همین صفات موجوده تعلق پیدا کرده، که گفتیم: این به نفع بایع می‌شود، چون معامله لازم می‌شود و مشتری دیگر خیار ندارد و لزوم از احکام بیعی است، که متعلق به عین بر وجه دوم است، یعنی صفات موجوده در آن لحاظ شده است، «و الأصل عدمه.»، و اگر شک داریم که بیع به چه چیزی تعلق پیدا کرده؟ به عین با صفات مفقوده یا به عین با صفات موجوده؟ شیخ(ره) فرموده: اصل عدم است.

نکته‌ای که شیخ(ره) در اینجا توجه دارد این است که وقتی اوصاف را به تقیید برمی‌گرداند، حال شک داریم که آیا قول مشتری مقدم است که می‌گوید: بیع به عین با صفات مفقوده تعلق پیدا کرده و یا قول بایع مقدم است که می‌گوید: بیع به عین با همین صفاتی که در آن موجود است تعلق پیدا کرده؟ که شیخ فرموده: اصل عدم است، یعنی قول بایع کنار می‌رود و قول مشتری مقدم می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد): فرض این است که بینه‌ای در کار نیست، حال می‌خواهیم ببینیم که قول کدام یک از اینها مطابق با اصل است؟ که قول هر کدام مطابق با اصل شد، منکر می‌شود، که می‌گوییم: باید قسم یاد کند و مسئله تمام شود، که فعلاً مرحوم شیخ(ره) صغرای مسئله را درست کرده، که قول کدام یک مطابق با اصل است؟

در اینجا ممکن است در ذهن شما این سؤال مطرح شود، که همان طور که وقتی شک می‌کنیم که آیا بیع به این عین با صفات موجوده تعلق پیدا کرد یا نه؟ می‌فرمایید: اصل عدم است، در صورت اول هم همین طور است که شک می‌کنیم که بیع به عین با صفات مفقوده تعلق پیدا کرده یا نه؟ در آن هم اصل عدم هست.

شیخ(ره) در مقام جواب از این اشکال فرموده: اصل نسبت به اولی که تعلق بیع به عینی که صفات مفقوده در آن لحاظ شده اثر شرعی ندارد و اصول عملیه، مخصوصاً اصل استصحاب در موردی جریان دارد، که یک اثر شرعی در آن مترتب باشد، که دومی اثر شرعی دارد، که می‌گوییم: این عینی که بایع به مشتری می‌دهد، با این صفاتی که در آن هست، آیا بیع به این عین با صفات موجوده تعلق پیدا کرد یا نه؟ که اصل عدم است و نتیجه این می‌شود که ذمه‌ی مشتری از ثمن بریء می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) اصل مثبت نیست، وقتی به این تعلق پیدا نکرده است، همین موضوع می‌شود بر اینکه ذمه‌ی مشتری از ثمن بری است، نمی‌خواهیم چیزی را اثبات کنیم، بلکه لازم شرعی را اثبات می‌کنیم و برائت ذمه از ثمن لازم شرعی است.

«و منه یظهر الفرق بین ما نحن فیه و بین الاختلاف فی اشتراط کتابة العبد»، از این بیانی که گفتیم که: در ما نحن فیه اوصاف به مسئله‌ی تقیید برمی‌گردد، فرق بین ما نحن فیه و بین اختلاف در اشتراط کتابت عبد روشن می‌شود، که اگر بین بایع و مشتری اختلاف شود، که بایع می‌گوید: شرط کتابت نکرده بودیم و مشتری می‌گوید: شرط کتابت کردیم، در اینجا قول بایع مقدم است و اصل بر عدم اشتراط است، اما در ما نحن فیه اصل اشتراط را قبول دارند، اما إختلافشان در این است که این عبد، آنچه که شرط شده، آیا در آن موجود است یا نه؟ که بایع می‌گوید: آنچه شرط شده موجود است و مشتری می‌گوید: موجود نیست، لذا اختلاف در اصل اشتراط در ما نحن فیه وجود ندارد.

«و قد تقدّم توضیح ذلك و بیان ما قیل أو یمکن أن یقال فی هذا المجال فی مسألة ما إذا اختلفا فی تغیر ما شاهداه قبل البیع.»، دریعنی مسئله‌ی إختلاف در اشتراط کتابت عبد، که بعد از اینکه مشتری جنس را از بایع می‌گیرد، می‌گوید: این جنس، غیر از ان

جنسی است که قبلاً مشاهده کردم، و در تغییر آنچه که مشاهده کرده‌اند اختلاف دارند، که قبلا بحث آن مفصل بیان کرده‌اند.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين