



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مرحوم علامه در قواعد بعد از آن مسائل گذشته، شش فرع را مطرح کردند^۱ که مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله تعالی علیه) آنچه که در بین فروع شش گانه قبلاً مطرح نشده بود، در بخش پایانی مبحث «تدلیس» ذکر کردند.^۲ هشت مسئله از مسائل را خود مرحوم محقق در شرایع ذکر کرد^۳ و چهار مسئله از آن مسائل شش گانه قواعد را مرحوم صاحب جواهر از نه و ده و یازده و دوازده ذکر می کنند که آن مسائل تا مسئله یازده مطرح شد.

اما مسئله دوازدهم این است که فرمود: «المسألة الثانية عشر: قال في القواعد: لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط فالأقرب أنه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً». مرحوم علامه برخلاف مرحوم محقق نظر شریفشان این است که در مسئله «نکاح» تخلف وصف خيارآور نیست. مرحوم محقق در متن شرایع فرمودند تخلف وصف مثل تخلف شرط خيارآور است. مرحوم محقق دو قول را قبلاً ذکر کردند؛ قول اول این بود تخلف وصف مثل تخلف شرط است، قول دوم اینکه تخلف وصف مثل تخلف شرط نیست، بعد فرمودند «و الأول أشبه». مرحوم علامه در قواعد فرق گذاشتند بین تخلف شرط و تخلف وصف که اگر شرطی تخلف کرد خيارآور است و وصفی تخلف کرد

۱. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۷۱ - ۷۳.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۸۳ - ۳۸۶.

۳. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۶۵ - ۲۶۷.

خیارآور نیست. مرحوم شیخ انصاری در «نکاح» آن بخش پایانی‌اش به عنوان «نکت متفرقه»، فقط به نقل قولین می‌پردازد، می‌فرماید: «لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها» خیار دارد یا نه؟ «فیه قولان»^۱ دیگر هیچ کدام از اینها را نپذیرفت. بخش چهارم که نوبت صاحب جواهر است ایشان «وفاً للمحقق و خلافاً للقواعد و خلافاً لسکوت شیخ انصاری» که بعدها پیدا شد، صریحاً از مسئله خیار در تخلف وصف جانب‌داری می‌کند می‌فرماید تخلف وصف هم مثل تخلف شرط، خیارآور است.

یک توضیحی قبلاً در فرق بین شرط در عقد نکاح و شرط در عقد بیع ذکر شد که اکنون می‌بینیم مرحوم صاحب جواهر به آن نکته اشاره می‌کنند و آن این است که در لزوم حقی مثل بیع و اجاره، شرط خواه به «أحد العوضین» برگردد یعنی به ثمن و مثنی مثلاً یا عقد فقط ظرف باشد که شرط از ابتدائیت در بیاید، این شرط «لازم الوفاء» است. در مسئله «نکاح» که لزومش حکمی است و نه حقی، اگر شرط به «أحد الطرفين» یعنی زوجین برگشت «لازم الوفاء» است؛ اما اگر شرط فعل بود نظیر شرط خیاطت، کتابت و مانند آن که در ضمن عقد نکاح طرح بشود برای اینکه از ابتدائیت در بیاید، این شرط «لازم الوفاء» نیست، برای اینکه لزوم عقد نکاح لزوم حکمی است و نه حقی. منتها در شرط فعل واقع ضمن عقد، یک شبهه دوری هست که آن شبهه دور با اندک توجه حل می‌شود و آن شبهه دور این است که شرط را گفتند باید در ضمن عقد لازم باشد. این دوتا قید را کردند چون خود شرط ابتدایی را - متأسفانه - کافی نمی‌دانستند، در حالی که شرط ابتدایی واقعاً کافی است، مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^۲ هست، «لازم الوفاء» است. اینها، شرط ابتدایی که در ضمن عقد نباشد، این را مشمول

۱. کتاب النکاح (للشیخ الأنصاری)، ص ۴۶۲.

۲. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۳۷۱.

ادله شرط نمی‌دانستند و اگر شرط در ضمن عقد جایز باشد چون خود آن عقد جایز «لازم الوفاء» نیست، شرط ضمن عقد جایز هم «لازم الوفاء» نخواهد بود. لذا گفتند شرط در ضمن عقد لازم، «لازم الوفاء» است.

شبهه دور این است که این عقد بیع اگر شرط در ضمن آن نیاید «لازم الوفاء» است؛ اما همین که شرط در ضمن آن آمد، این عقد لازم را عقد خیاری می‌کند و عقد خیاری عقد لازم نیست. پس لزوم وفای به شرط به این است که در ضمن عقد لازم باشد «کالبيع». همین که در ضمن عقد بیع مطرح شد این عقد لازم را عقد جایز می‌کند، برای اینکه الآن متزلزل است که جایز است و اختیاری است. این شبهه دور در باب «خيارات» حل شد و آن این است که عقد خیاری عقد لازم است عقد جایز نیست؛ نظیر عاریه نیست نظیر بیع به غیر ذی رحم نیست، عقدی است لازم. نعم! چون این لزومش حقی است و طرفین یک امری را شرط کردند، اگر «أحد الطرفين» به شرط عمل نکرد، از این به بعد دیگری حق دارد - چون حقی است - این عقد لازم را فسخ کند، وگرنه عقد لازم است. این طور نیست که حالا اگر ما چیزی را در ضمن عقد بیع شرط کردیم این بشود عقد جایز تا آن شبهه دور مطرح بشود، نه! لازم است. وقوع شرط در ضمن عقد لازم متوقف است بر اینکه این عقد در ظرف خودش عقد لازم باشد و این هم عقد لازم است. اگر تخلف شد، از آن به بعد چون لزومش حقی است باز هم می‌تواند نقض نکند و به لزومش باقی بگذارد، چون تخلف شرط که باعث نمی‌شود بر «مشروط له» واجب باشد نقض کند، حق او است و می‌تواند بهم بزند؛ مثل اینکه طرفین می‌توانند اقاله کنند و بهم بزنند. اگر کسی چیزی را از یک فروشنده خرید این فروشنده حق دارد در مغازه‌اش بنویسد که کالایی که فروختم پس گرفته نمی‌شود، چون حق مسلم و حق شرعی اوست، چون بیع عقد لازم است، اومی‌تواند بگوید کالایی که فروختم پس نمی‌گیرم، حق مسلم اوست. اما طرفین می‌توانند با تراضی خودشان اقاله کنند، چون لزوم، لزوم حقی است؛ این شخص می‌تواند بگوید که آقا من پس

آورد، او هم می‌تواند بگوید پس می‌گیرم. پس لزومش لزوم حقی است، نه اینکه جایز باشد لازم است، منتها زمام این لزوم به دست طرفین است.

چنین شرطی در مسئله لزوم حقی راه دارد، ولی در لزوم حکمی مثل نکاح راه ندارد. مرحوم صاحب کشف اللثام فاضل اصفهانی (رضوان الله علیه) ایشان در بیان مرحوم علامه در قواعد که فرمود: «لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها» خیار نیست و بیع لازم است، چند وجه را ذکر می‌کنند: یکی «اصالة اللزوم» است، یکی احتیاط در مسئله نکاح است، یکی «حصول الکفائه» است اینها کفو هم‌اند چیز خلافی نشده است و یکی هم به «مضمرة حلبي»^۱ تمسک کردند.^۲

مهم‌ترین فرقی که در این سه قول است؛ یعنی قول مرحوم محقق در شرایع که فرمود خیار است، قول مرحوم علامه در قواعد که فرمود خیار نیست، تردّد مرحوم شیخ انصاری که فرمود: «فيه قولان» اظهار نظر نکرد، این سه امر برای آن است که از «مضمرة حلبي» یک برداشت سه گونه دارند. برای مرحوم شیخ انصاری روشن نیست که «مضمرة حلبي» چه می‌خواهد بگوید. مرحوم علامه در قواعد از «مضمرة حلبي» چیزی را فهمید که برخلاف «مضمرة حلبي» است. مرحوم محقق در شرایع از «مضمرة حلبي» چیزی فهمید که ظاهر آن است. حالا ما باید که این «مضمرة حلبي» را بخوانیم تا معلوم بشود که حضرت در آن فروش گربه چه فرمود؟ یک کسی رفته خواستگاری و خطبه زنی، آن زن سؤال کرده که مثلاً شغل شما چیست؟ گفت من حیوان فروش هستم دابّه فروش هستم، بعد کشف شد که او گربه می‌فروشد. آمدند به محکمه حضرت امیر (سلام الله علیه) گفتند که ما از این

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۳۵.

۲. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۹.

دامادمان سؤال کردیم شغل شما چیست؟ گفت من حیوان فروش هستم ما خیال می کردیم او گوسفند و مانند آن را می فروشد، بعد معلوم شد که گربه فروش است. فرمود نه، ما نمی توانیم عقد را فسخ کنیم، برای اینکه «السَّائِرُ دَوَابُّ»^۱ حالا در کدام عصر و مصر بود؟ چون بعضی از جاها در اثر فراوانی موش اصلاً به دنبال گربه می گردند گربه را به گران ترین قیمت می خرند. آن زمان چه وقت بود؟ و در چه زمانی بود؟ در چه زمینی بود؟ حالا آن را باید معنا کرد. یک معنای لطیفی مرحوم صاحب جواهر دارد که این هم گفته مرحوم محقق که فرمود: «و الأول أشبه» را تبیین می کند، هم نقدی است بر قواعد علامه که این را درست بررسی نکردند، هم ابهام شیخ انصاری را که بعدها پیدا شده این ابهام را در می آورد و روشن می کند که «مضمره حلی» می گوید که تخلف وصف مثل تخلف شرط است.

حالا فرمایشات مرحوم صاحب جواهر را ملاحظه بفرمایید؛ بعد از اینکه مرحوم صاحب جواهر این فرمایش را از مرحوم علامه در قواعد ذکر کرد، تلفیق کرد متن قواعد را با شرح فاضل اصفهانی در کشف اللثام، می فرماید: «قلت: قد تكرر منا» - این عبارت را می خوانیم برای آن است که در بخش های قبلی مرحوم صاحب جواهر وعده داد که ما بعداً این حرف را خواهیم گفت. چهارتا کار را باید بکنیم: یکی اینکه بگوییم مرحوم محقق قبلاً کجا گفت؟ دوم اینکه الآن چه باید فتوا داد؟ سوم اینکه مرحوم صاحب جواهر قبلاً در کدام صفحه گفت که بعد خواهیم گفت؟ چهارم این است که الآن که می گوید من دارم به عهده وفا می کنم ناظر به کجاست؟ این امور چهارگانه باید اینجا حل بشود - ایشان می فرمایند که «قلت: قد تكرر منا غیر مرة قوة ثبوت الخيار بالتدلیس بصفة من صفات الکمال» که به «أحد الزوجین» برگردد، نه به شیء خارجی؛ نظیر شرط فعل، شرط خیاطت که امر

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۳۵.

خارجیه باشد. به صفت کمالی از کمالات شرط بکنند یا وصف بکنند، نه کمالات علمی؛ کمالات خانوادگی که این جمال را داشته باشد، این کسب را داشته باشد، آزاد باشد، کنیز نباشد، هنرمند باشد که بتواند خانواده را اداره بکند، ولود باشد و مانند آن. «قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك» که عقد «مبنياً عليه» واقع بشود. یک وقت است یک گزارشی است که ما این کمال را داریم که چه باشد و چه نباشد عقد «مبنياً على ذلك الوصف» واقع نمی‌شود، این خارج از محل بحث است، این اصلاً به عقد ارتباط ندارد، او دارد گزارش می‌دهد که ما در فلان جا تحصیل کردیم فلان مدرک را پیدا کردیم، این کاری به عقد ندارد. اما اگر به وصفی از اوصاف «أحد الزوجين» برگردد به طوری که «يقع العقد عليه» که گره بخورد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱ نکاح، بلکه تخلف این اختیارآور است، می‌شود تدلیس. «على وجه» که «یتزوجها على أنها» یعنی آن زوجه «كذلك فبان الخلاف» این اختیارآور است، «أى صفة كانت» چه صفت به اندام او برگردد، چه صفت به شناسنامه او برگردد که او مادرش کنیز است یا مادرش آزاده است، خودش سابقه کنیزی داشت یا سابقه کنیزی نداشت و مانند آن، چرا؟ «لظهور نصوص التدليس فيه»؛ روایات تدلیس اعم از شرط یا وصفی است که «يقع العقد عليه» که «مبنياً عليه» باشد. «خصوصاً»؛ این نصوص شامل می‌شود، مخصوصاً آن نصوصی که مشتمل بر تعلیل است «على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرية و نحوها»؛ ما روایات فراوانی داریم که گفته به اینکه این آزاد است بعد معلوم شد که کنیز بود، حضرت فرمود اختیار دارد، برای اینکه تدلیس کرده است، این وصف را ندارد؛ آنجا که شرط نبود، این را به عنوان وصف ذکر کردند. یا گفتند به اینکه بنت محیره است، بعد معلوم می‌شود مادرش کنیز است، فرمود این تدلیس است؛ اینجا که شرط نبود، اینجا وصف بود،

۱. سوره مائده، آیه ۱.

منتها «وقع العقد على الوصف». گذشته از آن ظهور نصوص، «مضافاً إلى فحوى خبر الحلبي و خبر حماد بن عيسى» - که هر دو را از وسائل باب شانزده باید بخوانیم، باب «تدليس» - «عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: حَطَبَ رَجُلٌ إِلَى قَوْمٍ؛ مَرَدِي رَفْتَهُ بِهَ خَانَةٍ كَسَى بِرَأَى صَبِيهَ أَهْلِهَا خَوَاسْتِگَارِي وَ خِطْبَهُ كَرْدَهُ بِرَأَى خُودَش. خَانَوَادَهُ دَخْتَرِ گَفْتَنَدَ: «فَقَالُوا لَهُ مَا تِجَارَتُكَ» شَغْلَ شَمَا چِیست؟ «قَالَ أَبِيعُ الدَّوَابِّ» مِنْ دَابَّهٔ فَرْوَشِ هَسْتَم، هَمِین. نَه گَفْتِ مِنْ گُوسْفَنْدِ وَ مَانَدِ آن مِی فَرْوَشَم وَ نَه گَفْتَه بُوَد کِه مِنْ گَرَبَه فَرْوَشِ هَسْتَم، گَفْتِ دَابَّهٔ فَرْوَشِ هَسْتَم. «فَزَوَّجُوهُ» بِه او دَخْتَرِ دَادَنَد. «فَإِذَا هُوَ يَبِيعُ السَّنَانِيرَ» بَعْدِ مَعْلُومِ شُدِ کِه گَرَبَه فَرْوَشِ اسْتِ، گُوسْفَنْدِ فَرْوَشِ یَا مَثَلًا مَرْغ فَرْوَشِ وَ مَانَدِ آن نِیست. «فَمَضَوْا إِلَى عَلِيٍّ ع» بِه مُحْكَمَه حَضْرَتِ امیر (سَلَامُ اللهِ عَلَیْهِ) آمَدَنَد. حَضْرَتِ «فَأَجَّازَ نِكَاحَهُ» امْضَا کَرْدِ کِه اِین نِكَاحِ «لِإِزْمِ الْوَفَاءِ» اسْتِ. اِین جَوَازِ دَرِ قِبَالِ لَزُومِ نِیست، جَوَازِ وَضْعِی اسْتِ یَعْنِی اِین نِكَاحِ نَافِذِ اسْتِ. اِگَرِ هَمِین طُورِ مِی فَرْمُودِ عِیْبِ نَدَارَدِ، اِین خِیْلِی بِرَأِی بَحْثِ مَا کَافِی نَبُود. لَکِنِ یَکِ جَمْلَه‌ای رَا حَضْرَتِ فَرْمُودِ، فَرْمُودِ: «السَّنَانِيرُ دَوَابُّ»؛ اِگَرِ حَضْرَتِ چِیْزِی نَمِی فَرْمُودِ، فَقَطْ مِی فَرْمُودِ اِین نِكَاحِ صَحِیحِ اسْتِ، اِین شَایِدِ حَرْفِ عِلَامَه رَا تَصْحِیحِ مِی کَرْدِ وَ اِن اِین اسْتِ کِه تَخْلَفِ وَصْفِ عِیْبِ نَدَارَدِ؛ لَکِنِ اسْتِدْلَالِ حَضْرَتِ امیر (سَلَامُ اللهِ عَلَیْهِ) اِین اسْتِ کِه مَگَرِ اَنه‌ا وَصْفِ نَکَرْدَنَد؟ مَگَرِ اِیْنجا وَصْفِ مَوْجُودِ نِیست؟ چِیْزِی تَخْلَفِ نَشْدَه اسْتِ. سَخْنِ دَرِ اِین اسْتِ کِه تَخْلَفِ نَشْدَه، نَه تَخْلَفِ شْدَه وَ عِیْبِ نَدَارَدِ. فَرْمُودِ سَنُورِ حِیْوَانِ اسْتِ. حَالَا دَرِ بَعْضِی اِزِ اعْصَارِ بَلَه مُمْکِنِ اسْتِ مَنَصْرَفِ اِزِ اِن بَاشْدِ، مَا کِه اِزِ زَمَانِ وَ زَمِینِ خَبَرِ نَدَارِیم. یَکِ وَقْتِی بُوَد کِه مِی گَفْتَنَدِ دَرِ فِلَانِ شَهْرِ مَوْشِ خِیْلِی خَسَارْتِ وَارَدِ کَرْدَه مَرْتَبِ دَنْبَالِ گَرَبَه مِی گَرْدَنَدِ کِه بَخْرَنَدِ بَا قِیْمَتِ هَای گَرَانِ هَم مِی خَرِیدَنَدِ کِه مُشْکَلِ مَوْشِ رَا حَلِ کُنَنَد. حَضْرَتِ اِگَرِ مِی فَرْمُودِ کِه اِین نِکَاحَتَانِ صَحِیحِ اسْتِ، مُشْکَلِ حَلِ نَمِی شْدِ؛ هَم جَایِ تَوْقِفِ مَرْحُومِ شَیْخِ بَاقِی بُوَد، هَم جَایِ حَرْفِ عِلَامَه کِه فَرْمُودِ تَخْلَفِ وَصْفِ عِیْبِ نَدَارَدِ، هَم اَحْتِمَالًا سَخْنِ مَرْحُومِ مُحَقِّقِ دَرِ مَتْنِ شَرَاِیعِ؛ اِمَا حَضْرَتِ اسْتِدْلَالِ

کرد فرمود شما چه مشکلی دارید؟ اینکه تخلف نشده! گفت من حیوان فروش هستم، این هم حیوان است، این از سنخ تخلف وصف نیست که علامه در قواعد از آن استفاده کرده است یا مرحوم شیخ انصاری متوقف شده، جا برای توقف نیست. نه جا برای فتوای علامه است و نه جا برای توقف شیخ انصاری؛ جا برای فتوای صریح مرحوم محقق است که فرمود «و الأول أشبه»، این تخلف وصف نشده است. و دو نکته دیگر: استدلال حضرت ظهور دارد که اگر حضرت دلیل نمی آورد آدم می فهمید که اصل حکم «فی الجملة» است عیب ندارد؛ اما حضرت دلیل می آورد که این تخلف وصف نشده؛ یعنی اگر تخلف وصف می شد شما خیار داشتید.

«فهاهنا أمور»: یکی اینکه تخلف وصف مثل تخلف شرط است، یکی اینکه حضرت در اینجا می فرماید تخلف وصف نشده است، یکی اینکه فحوای آن این است که اگر تخلف وصف بود خیار داشت؛ لذا این بزرگان می گویند فحوای خبر «حلبی»، نه ظاهر خبر «حلبی»! فحوای خبر «حلبی» این است که اگر تخلف بود بله. چرا حضرت استدلال می کند که «ان السنانیر دواب»؟ اگر از دواب نبود که شما اجازه می دادید، تخلف وصف که عیب نداشت، چرا استدلال می کنید؟ استدلال حضرت به این آقایان فحوا می دهد؛ لذا اینها نمی گویند خبر «حلبی» دلالت دارد و ظاهر در این کار است؛ می گویند فحوای خبر «حلبی» این است که تخلف وصف مثل تخلف شرط است، برای اینکه حضرت فرمود اینجا که تخلف نشد. اگر تخلف وصف ضرر نداشته باشد، چه تخلف بشود و چه تخلف نشود یکسان است.

پس فحوا نه ظاهر! فحوای خبر «حلبی» تقویت می کند فرمایش مرحوم محقق را در متن که فرمود: «و الأول أشبه» و فرمایش صاحب جواهر را در شرح و جلوی تردید و ابهام شیخ انصاری را می گیرد و جلوی فتوای علامه را که فرمود تخلف وصف خیار آور نیست را هم می گیرد.

پرسش: شاید خبر را معتبر نمی دانستند.

پاسخ: نه، خبر چون از «حلبی» است همه اینها قبول کردند؛ منتها خیال کردند که خبر «حلبی» ناظر به این که این تخلف وصف عیب ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: بله، معتبره که می گویند برای همین جهت است. در خیلی از موارد می گویند «معتبره حلبی»، چون «حلبی» آدم عادی نبود قبل او هم که معتبر است او هم از یک فرد عادی حدیث نقل نمی کند.

پرسش: ...

پاسخ: خیر، اینها به فحوا استدلال می کنند، آنها می گویند دلیل نیست. هیچ کدام از آنها در سند اشکال نکردند؛ منتها حالا سند لازم نیست صحیح باشد، همین که معتبر باشد کافی است. اینها به فحوا استدلال می کنند، آنها هم خیال می کنند که در این روایت حضرت فرمود که تخلف وصف عیب ندارد. مرحوم محقق می گوید که حضرت فرمود اینجا که تخلف نشده است، صاحب جواهر می گوید اینجا که تخلف نشده است؛ علامه در قواعد خیال می کند تخلف وصف شده و عیب ندارد. آنها به همین خبر استدلال کردند. آنها که می گویند تخلف وصف عیب ندارد، به آن استدلال کردند، این فاضل اصفهانی در کشف اللثام به همین خبر استدلال کرده که تخلف وصف عیب ندارد. این معلوم می شود که کاری به سند ندارند، کار به استدلالی که به روایت شده دارند.

«أَبِيعُ الدَّوَابَّ فَرَوَّجُوهُ فَإِذَا هُوَ يَبِيعُ السَّانِيرَ فَمَضَوْا إِلَى عَلِيٍّ فَأَجَازَ» یعنی امضا کرد - این به معنی جواز نیست - «وَقَالَ» اگر این «قال» نبود آن اقوال احتمالش مطرح بود. «وَقَالَ السَّانِيرُ دَوَابَّ»؛ این که تخلف وصف نشده است!

«و خصوص نص الحلبی فی رجلٍ یتزوّجُ المرأةَ فیقولُ لها انا من بنی فلان» وصف است که ما از قبیله مثلاً بنی هاشم هستیم «فلما یكونُ کذلک». حضرت فرمود: «تفسخُ النکاحُ أو قال ترد»^۱ چون اینها غالباً قلم به دست نبودند که عین عبارت حضرت را بنویسند و اگر اشکال بشود که عین عبارت را که این راوی‌ها نمی‌نوشتند به چه مناسبت شما دقت در لفظ دارید؟ برای آن است که این را در «اصول» ملاحظه فرمودید اخباری که مبادی حسیه «أو ما هو قریبٌ إلى الحس» دارد «لدى العقلاء» حجت است. الآن خبری که برای شما می‌آورند غالب اینها عین لفظ را حفظ می‌کنند نوار ضبط می‌آورند برای شما یا همین که شخص مورد وثوق شماست به آن عمل می‌کنید؟ بنای عقلا «من الشرق إلى الغرب و من الغرب إلى الشرق» این است که به خبر «موثوق الصدور» عمل می‌کنند. به شما می‌گویند ضبط صوت داری؟ نوشتی؟ نه! یقیناً - به طور علم اجمالی - در بعضی از موارد بعضی از حرف‌ها ممکن است جابجا بشود، ولی چون مبدأ حسی دارد و قریب به حس است، عقلا به این غفلت و احتمال خلاف اعتنا نمی‌کنند.

حالا گاهی مثل «سماعه» و امثال «سماعه» قلم دستشان بود خدمت حضرت می‌رفتند سؤال می‌کردند حضرت جواب می‌فرمود، ایشان می‌نوشتند. این مضمرات که معتبر است برای اینکه اولش این است که «سألته»؛ در آن روایت اول نام مبارک حضرت را می‌برد، بعد می‌فرماید «سألته، سألته، سألته». اینجا هم در این خصوص فرمود که یا حالا تعبیر فسخ است یا فرمود رد است. «و لعله لذا كان المحكى عن ظاهر أبي علي و النهاية و الخلاف و الوسيلة الخيار و إن لم يشترط ذلك في العقد»؛ خيار تخلف وصف است مثل خيار تخلف شرط. «و منه يعلم المحكم في صورة الشرط المعلوم أولويتها من ذلك»؛ اگر شرط بکنند که یقیناً هست، چون خيار تخلف شرط هست. «و لذا

اقتصر عليها» بر صورت شرط «ابن إدريس فيما حكى عنه نحو الذى سمعته من الفاضل بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع منهم هنا»؛ در مسئله تخلف شرط اجماعی است، در مسئله تخلف سه وصف، این سه چهار راه است: بعضی‌ها تردید دارند، بعضی‌ها قول به فسخ را مقدم می‌دانند، بعضی‌ها قول به عدم فسخ را مقدم می‌دارند که از مرحوم محقق تا صاحب جواهر، این سه چهار نفر این حرف‌ها را زدند. فرمود: «على أن شرطية الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات»؛ در مسئله تخلف وصف شاید این دقت نباشد، ولی در مسئله تخلف شرط می‌گویند اگر شرط تخلف کرد بالاتر بود خيار دارد پایین‌تر بود خيار دارد، حالا بالاتر بود چرا خيار دارد؟! او شرط کرد که کتابی باشد بعد مسلمان در آمد، این چرا خيار دارد اینکه بالاتر از اوست؟! می‌گویند بالاتر بودن معنوی سرچایش محفوظ است، ولی اگر کتابیه باشد حقوق کمتری دارد و تکالیف مرد نسبت به او کمتر است، تکالیف او نسبت به مرد بیشتر است، او می‌خواهد یک همسر کتابی داشته باشد در آنجا که جایز است به عقد انقطاعی. شرط کردند که او کتابی باشد مسلمان در آمد، می‌گوید در صورت شرط می‌تواند فسخ بکند. «حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل»، چرا؟ «لاختلاف الأغراض»، برای اینکه اگر کتابیه باشد حقوقش کمتر است و مسئولیت مرد کمتر، و اگر مسلمان باشد حقوقش بیشتر - نه حقوق ماهانه؛ حقوق اسلامی - و مسئولیت مرد بیشتر است. «و لانهصار فائدة الشرط بذلك» در اینجا فقط کتابیه می‌خواهد. «نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه»؛ اگر متعذر باشد یا آن شخص انجام ندهد، در نکاح این چنین نیست؛ مثل شرط خیاطت، شرط حیاکت، شرط فلان کار کردن، برای اینکه این لزومش حقی نیست که با هر چیزی اینها بتوانند بهم بزنند؛ لزومش حکمی است، یک؛ باید به وصف «أحد الطرفين» برگردد، دو؛ و بیرون از حوزه نصوص تدلیس هم نباشد، سه. اگر این چنین شد، بله این گونه

از شرایط تخلفش خیارآور است به دلیل حرمتی که برای نکاح است. آن مقداری که نصوص تدلیس مفهوماً یا منطقاً آنها را امضا کردند خیار هست. چرا این کار را می‌کنید؟ «نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه»؛ یا اصلاً حاصل نشد، یا نه او امتناع می‌کند؛ اگر او امتناع کرد، معصیت کرد تکلیفاً و خیار هست وضعاً و اگر طبق علل و عوامل میسور نبود معصیت نکرد تکلیفاً ولی خیار هست. «للفرق بين النكاح» که لزومش حکمی است، «و البيع» که لزومش حقی است. «بل يلزم المشتري عليه بأدائه كما أنه تقدم لك منا أنه و إن قلنا بإلحاق صورة التدليس بصورة الشرط في إثبات الخيار»؛ گفتیم وقتی تدلیس کرد عرفاً، به منزله اینکه شرط کرده است و به خلاف شرط عمل کرد، «لكن ذلك إنما هو فيما إذا دلس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس»، آنجاها این را ما گفتیم. «و إن قلنا بالخيار في صورة شرطه و من ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف ره في مسألة الانتساب في بحث الكفاءة و قد أو كلنا الأمر هناك إلى هذا المقام». در جواهر جلد سی صفحه ۱۱۴ آنجا این فرمایش از صاحب جواهر هست، می‌فرماید: «و لكن ستعرف في باب التدليس ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك في متنه بل ظاهرهم هناك الإجماع على ذلك بل يقوى في النظر ثبوت الخيار إذا تزوجها على الوصف الذي دلست به فبان الخلاف و إن لم يشترط ذلك في متن العقد فلاحظ و تأمل». در اینجا فرمود ما خیار تخلف وصف هم قائل ایم و بعداً هم خواهیم گفت. این که در صفحه ۱۱۴ فرمود: «ستعرف في باب التدليس»، در صفحه ۳۸۶ می‌فرماید این همان است که ما آنجا گفتیم که بعداً خواهیم گفت؛ فرمود: «و قد أو كلنا الأمر هناك إلى هذا المقام»؛ آنکه در صفحه ۱۱۴ گفتیم «بعدها خواهیم گفت»، الآن این همان حرف است که خیار تخلف وصف هم مثل خیار تخلف شرط است.

مرحوم صاحب شرایع آنجا فرمود به اینکه شبهه این است که خیار هست، خیار تخلف وصف می‌آید. در همین جلد دوم آنجا دارند که «و لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها» - که این در حقیقت وصف است - «كان للزوجة الفسخ و قيل ليس لها و هو أشبه»، اینجا حرف قواعد در می‌آید که «لیس لها»، در جای دیگر فرمود: «و الأول أشبه» که این سنخ نیست. صاحب جواهر همان جا گفت که ما به این متن مرحوم محقق اشکال داریم که خیار تخلف وصف مثل خیار تخلف شرط است. می‌فرماید به اینکه این که ما در مسئله «انتساب» گفتیم حرف ماتن درست نیست و خیار تخلف وصف مثل خیار تخلف شرط است «عند انتساب إلى قبيلة للتبين خلاف» حق فسخ هست و مرحوم محقق قبول نکرد و ما گفتیم اشکال داریم و حرف را باطل می‌کنیم، این همان حرف است که اینجا داریم باطل می‌کنیم. مرحوم محقق در آنجا فرمود: «و ليس لها» یعنی للزوجة «فسخ و هو أشبه»، اینجا صاحب جواهر فرمود به اینکه «ما ستعرف» و الآن هم مشخص کرد که این به دلیل اینکه به تدلیس بر می‌گردد خیار داریم. در حقیقت فرمایش مرحوم صاحب شرایع با مرحوم علامه در قواعد یکی می‌شود.

اما آن روایت را مرحوم صاحب وسائل جلد ۲۱ صفحه ۲۳۵ باب شانزده از ابواب «عیوب و تدلیس» این را دارد «عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: فِي رَجُلٍ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَقُولُ لَهَا أَنَا مِنْ بَنِي فَلَانٍ فَلَا يَكُونُ كَذَلِكَ فَقَالَ تَفْسُخُ النِّكَاحِ أَوْ قَالَ تَرُدُّ»؛ حالا این تعبیر از خود چیز است.

روایت دوم همین باب «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ (عليهما السلام) قَالَ: خَطَبَ رَجُلٌ إِلَى قَوْمٍ فَقَالُوا لَهُ مَا تَجَارِئُكَ قَالَ أُبِيعُ الدَّوَابَّ فَزَوَّجُوهُ فَإِذَا هُوَ يَبِيعُ السَّانِيرَ فَمَضَوْا إِلَى عَلِيٍّ فَأَجَازَ نِكَاحَهُ وَقَالَ السَّانِيرُ دَوَابٌّ»؛ یعنی او تخلف وصف نشده است. لذا به فحوای این استدلال می‌کنند؛ یعنی اگر تخلف وصف می‌شد خیار فسخ داشتند. این پایان این فروعی است که ایشان در اینجا ذکر کردند.

«و الحمد لله رب العالمين»