

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

جلسه ۱۴۸ (سه شنبه ۱۳۹۹/۱۰/۲)

کلام در این بود که آیا خيار غبن مختص به بيع است یا در سائر معاوضات ماليه هم جاری می شود؟ مرحوم شيخ اعظم ره فرمود که بعضی گفته اند عقدها دو قسم هستند. يك قسم عقدی که واقع می شود مبني على المسامحة و عدم مذاقه. اينها خيار غبن ندارد و بعضی واقع می شود على المداقه، اينها خيار غبن دارند چون در آن عقودی که مبني بر مسامحه است بر آن زياده یا نقيصه غبن صدق نمی کند.

مرحوم شيخ اعظم ره بر این تفصيل اشکال کرد و فرمود اصلا حکم که دائر مدار غبن نیست چون لفظ غبن که در روایت وارد نشده. آقا یون فقها استدلال کرده اند برای خيار غبن به حدیث لا ضرر و از حدیث لا ضرر استثناء کرده اند فقط کسی که اقدام بر ضرر می کند و عالم به ضرر است. دیگر فرقی نیست بین این عقد و آن عقد.

بله می فرماید مسئله لا تخلو عن اشکال. چرا؟ از یک طرف می بینیم مقتضای عمومات لزوم، اوفوا بالعقود، استصحاب لزوم، تجارة عن تراض و هكذا و هكذا این است که این معامله ای که مبني بر مسامحه است خياری نیست. و همه هم خيار غبن را متعرض شده اند در بيع. اصلا کسی در غير بيع متعرض نشده. به خلاف خيار شرط که آن را متعرض شده اند که در غير بيع هم خيار شرط است. پس دوتا دليل: یکی این که خود عمومات لزوم، اوفوا بالعقود دلالت می کند بر عدم خيار. دوم این که فقها اگر قرار بود خيار غبن در غير بيع هم باشد، خوب در غير بيع متعرض می شدند کما این که خيار شرط را متعرض شده اند. خيار شرط را قبول دارند در غير بيع هست ولذا متعرض شده اند. خوب اگر خيار غبن را هم مطلق و عام می دانستند، متعرض می شدند.

ان قلت: اگر قبول نمی داشتند متعرض می شدند و می گفتند ما قبول نداریم، کما این که در خیار مجلس گفته اند در غیر بیع نیست. شما چرا از آن طرف حساب می کنید؟!

قلت: این که خیار مجلس را فرموده اند در غیر بیع نیست از باب این است که بعضی از عامه قائل شده اند که در بعضی از غیر بیع ها خیار مجلس هست. این که فقها متعرض عدم جریانش شده اند به خاطر نزاع و و خلاف آنهاست ولی در اینجا خلافتی نبوده و متعرض نشده اند.

این وجه لزوم.

اما وجه خیار:

حدیث لا ضرر دلالت می کند بر خیار. آقایون فقها به حدیث لا ضرر استدلال کرده اند بر خیلی از خیارات. حدیث لا ضرر هم مطلق است و چه در بیع و چه در غیر بیع، هر دو جاری می شود.

بعد می فرماید «نعم، یبقی الإشکال فی شموله للصورة المتقدمة» بله یک جا اشکال باقی می ماند و آن جایی است که «و هي ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعاً كان أو غيره على عدم المغابنة و المكايسة من حيث المالیة» اگر یک جایی ما از خارج قرینه داشتیم حتی بیع باشد یا غیر بیع، که این عقد مبنی بر مغابنه نیست و مبنی بر مکایسه نیست که این زرننگ است، مثل این که مشتری شب می رود در بازار می بیند این پیرمردهایی که میوه های روی طبقشان را فروخته اند، یک مقداری از این میوه ها باقی مانده، کسی نمی خورد، می بیند دارد خراب می شود. می رود همانها را می گوید وزن کن. می گوید دو کیلو. می گوید همانها را پنجاه هزار تومان می خرم. پنجاه هزار تومان را می دهد و میوه را می گیرد. خوب اینجا معلوم است که خیار غبن نیست چون این قرینه هست که این شخص می خواهد یک خیری به او برساند و می خواهد حاجت یک مومنی را برآورده کند و ادخال سرور در دل شیعه امیرالمومنین علیه السلام کند. خوب اینجا معلوم است که خیار ندارد چون اینجا صحبت مالیت نیست ولو بیع هم باشد کما این که بیع هم هست. لا ضرر مثل این مورد را محلّ خفاء بل منع چون این خودش در واقع اقدام بر غبن و ضرر می کند کما این که مرحوم آقای خوئی ره فرموده معامله پدر با پسر.

خوب نهایت کلام چه بگوییم؟

این که آقای خوئی ره فرموده در هر جایی که قرینه عامه یا قرینه خاصه باشد که این عقد و این معامله مبنی بر مذاقه است، مبنی بر مغابنه است، خيار غبن دارد بیع باشد صلح باشد اجاره باشد شرکت باشد. اما اگر یک جایی قرینه نباشد بلکه قرینه باشد بر این که بنایش بر تسامح است. خوب اینجا خيار غبن ندارد.

خوب آقای خوئی! این فرمایش شما یک مقداری خام است. قرینه عامه باشد، خوب هست یا نیست؟ و مقصود از این که مبنی بر مذاقه باشد، یعنی چه؟

ما عرضمان این است که در سیره عقلا در معاملات که در واقع غرض این است که مالیت مالش محفوظ بماند، می خواهد جنس را به قیمت بگیرد، حالا صلح باشد، اجاره باشد، هر چه که باشد، به طوری که اگر بفهمد به این قیمت معامله نمی کند. اینجاها خيار غبن هست. اما اگر یک جایی نمی خواهد مالیت حفظ شود، بلکه می خواهد شرّ قضیه کنده شود مثل این که می رود دادگاه می گوید بیا صلح کنیم که نزاع تمام شود. خوب اینجا هم همینطور است که فرموده اند که «در این صلحی که برای حل مرافعه و نزاع می شود، خيار غبن نیست»، این هم مثل بیع است و فرقی نمی کند. یک وقت هست که این می گوید ولش کن اختلافش بیست میلیون تومان است، اشکال ندارد. اما یک وقت هست که می فهمد که اختلاف دویست تومان است، اینجا هم خيار غبن هست ولو برای رفع منازعه بوده. این که فرمایش مرحوم آقای خوئی کجا آن شرط ضمنی هست و کجا آن شرط ضمنی نیست، اگر جایی قرینه باشد که شرط بالخصوص می کند آن که محل بحث نیست اما اگر یک جایی قرینه بالخصوص نیست، شرط ضمنی ارتکازی، این لبش بر می گردد به سیره عقلا و چیز جدیدی نیست که سیره بر این است که این معامله خیاری است و همانطور که عرض کردیم به عقل قاصر ما سیره بر این است که این معامله حتی آن صلحی که مبنی بر رفع نزاع باشد اگر از یک حدی بگذرد که او اگر آن مبلغ بود صلح نمی کند و میگفت نزاع باشد و می رویم به محکمه یا هر کاری که می خواهی بکن، در همه آنها خيار هست.

منتها بر آن مبنایی که ما در سیره عقلا مشی کردیم که سیره باید در مرآی و منظر امام علیه السلام باشد، خوب کجا بوده یک جایی که صلحی کرده اند بعد انکشف که این صلح خیلی بیشتر از آنی بوده که در ذهن متصالح بوده، اینجا بگوییم که آن آقا آمده گفته من خيار غبن دارم، صلح را فسخ کرده، این قبول نکرده و عقلا گفته اند باید زیر بار بروی، و امام علیه السلام هم ردع فرموده، احرازش مشکل است لذا در این موارد باید همین را نوشت که در این نوع موارد سقوط خيار الغبن فی غاية الاشکال یا لا یخلو عن تأمل و لابد من المصالحة و الاحتیاط.

هذا تمام الکلام در این که خيار غبن آیا مختص بیع است یا خيار غبن هم در بیع است و هم در سائر عقود مالیه؟

حتی ما در ذهنمان این است که حتی آنجایی که ابراء می کند و بعد انکشف که اضافه بوده، آنجا هم خيار دارد منتها می گویند ایقاء قابل فسخ نیست و عقد است که قابل فسخ نیست. اینها بحثش در خيار شرط گذشت و مطلب جدیدی نداریم و اشکال کردیم و اجماعی نیست و اگر باشد مدرکی است اگر چه ما فرقی بین مدرکی و غیر مدرکی نمی گذاریم.

علی الفور یا تراخی بودن خيار غبن

خيار غبن آیا علی الفور است یا علی التراخی؟ یعنی اگر امروز فهمید این بیع غبنی است، باید در اول لحظه امکان عرفی این را فسخ کند؟ یا نه، می تواند بگوید عجله ای نیست. امشب باشد، مسافرت را می رویم بعد فسخ می کند.

محقق کرکی ره در جامع المقاصد فرموده حق این است که خيار غبن فوری است چون عموم اوفوا بالعقود از تحت آن خارج شده معامله غبنی، منتها نمی دانم این معامله که خارج شده علی الفور خارج شده یا مطلقا و لو علی التراخی؟ محقق کرکی ره فرموده در سیره عقلا همانطور که اگر در عموم افرادی شک دارند تخصیص خورده یا نه؟ اخذ می کنند، به اطلاق ازمانی هم اخذ می کنند و اصلا اگر اوفوا بالعقود اطلاق و عموم ازمانی نداشته باشد، اصلا لغو می شود چون می گوید این عقد را امروز فسخ نکن خوب فردا فسخ کن! این باید عموم ازمانی داشته باشد که این عقد را الی

الابد فسخ نکن و الا اگر اطلاق ازمانی نباشد که اوفوا بالعقود لغو می شود. این که نمی شود. بنابراین در ما نحن فيه اینجا جای تمسک به عموم عام است و خيار غبن علی الفور است.

مرحوم شیخ اعظم ره به این فرمایش مرحوم محقق کرکی اشکال می کند و می فرماید بله ما قبول داریم عام همانطوری که عموم افرادی دارد، اطلاق ازمانی هم دارد و اگر اوفوا بالعقود اطلاق ازمانی نداشته باشد لغو می شود لکن اطلاق ازمانی و عموم ازمانی تابع عموم افرادی است یعنی اوفوا بالعقود همانطور که این عقد بیع مثلا زید با عمرو را شامل می شود، آن فردی از عقد که در عموم اوفوا بالعقود هست، آن فرد الی الابد هست. اما اگر یک فردی از عام خارج شد، چطور که اصل عقد خارج می شود، اطلاق ازمانیش هم خارج می شود. اکرم العلما اطلاق احوالی دارد، بله، اطلاق ازمانی دارد، ولی آن زیدی که داخل اکرم العلما هست اما اگر عقد تخصیص خورد، چطور که خود فرد بیاید بیرون، اطلاق ازمانیش هم می آید بیرون. خوب در ما نحن فيه اوفوا بالعقود، عقد غبنی خارج شده یا خارج نشده؟ اگر بفرمایید خارج نشده که قطعا خارج شده چون شما خودت قبول داری که علی الفور خيار هست و اگر خارج شده اطلاقش هم خارج شده.

ان قلت: عقد غبنی فقط یک تکه اش خارج شده

قلت: ببینید افراد، عقد غبنی خودش یک فرد است نه این که عقد غبنی امروز یک فرد باشد و عقد غبنی فردا یک فرد باشد و عقد غبنی پس فردا یک فرد باشد که اگر عقد غبنی امروز و فردا و پس فردا یک فرد باشد، اینجا در واقع حق باشماست. می گوییم آن فرد خارج شده و فرد دوم را شک داریم ولی این حرف در صورتی درست است که زمان قید باشد نه ظرف مثل این که بفرماید اوفوا بالعقود فی کل زمان و فی کل آن. اگر اینطور بود درست است اما اگر زمان ظرف بود کما این که در رسائل شیخ ره فرموده، اینجا جای استصحاب حکم مخصص است جناب آقای محقق کرکی! نه این که جای عموم عام. عقد غبنی علی الفور هم باشد یک فرد خارج شده و علی التراخی هم باشد یک فرد خارج شده پس ما شک در تخصیص زائد نداریم. این فرد یقینا خارج شده و یک فرد هم بیشتر خارج نشده. خوب گفتیم وقتی فردی از تحت عام آمد بیرون، اطلاقش هم می آید

بیرون و اطلاق ازمانیش هم می آید بیرون و وقتی که اطلاق ازمانیش آمد بیرون جا برای عموم عام نمی ماند و جای استصحاب حکم مخصص است و به همین جهت مرحوم شیخ ره در بحث تمسک به عموم عام یا استصحاب حکم مخصص فرموده تارة زمان در عام قید است به طوریکه عام هم عموم افرادی دارد و هم عموم ازمانی دارد مثل اکرم العلما فی کل یوم یعنی همانطور که زید عالم یک فرد است عمرو عالم یک فرد است بکر عالم یک فرد است زید عالم در امروز با زید در فردا دو فرد است. اگر فرمود لا تکرّم زیدا یوم الجمعة، روز شنبه شک داشتیم که باید اکرام کنیم یا نه؟ جای تمسک به عموم عام است چون هر جا که شک در تخصیص زائد باشد در سیره عقلا جای تمسک به عموم عام است. اینجا زید در روز جمعه قطعاً خارج شده، احتمال می دهیم این زید در روز شنبه هم خارج شده باشد. اگر زید در روز شنبه خارج شده باشد اکرم العلما فی کل یوم، دوتا تخصیص خورده و دوتا فرد خارج شده. اما اگر زید فقط در روز جمعه خارج شده باشد، یک فرد خارج شده. چطوری که در اکرم العلما اگر من زید را یقین دارم تخصیص خورده، عمرو را شک دارم، تمسک می کنم به عموم عام. اینجا هم اگر در اکرام زید در یوم السبت شک کردیم تمسک می کنیم به عموم عام. ولی اگر زمان در عام ظرف باشد و قید نباشد، به این معنا که زید الی الابد یک فرد عام است و عمرو الی الابد یک فرد عام است، اما زید امروز با زید فردا دوتا فرد نیست. خوب اینجا وقتی که زید در روز جمعه تخصیص خورد، دیگر فردا جای تمسک به عموم عام نیست چون معیار تمسک به عموم عام این است که شک در تخصیص زائد باشد. هر جا شک در تخصیص زائد باشد جای تمسک است و هر جایی شک در تخصیص زائد نباشد جای تمسک نیست. خوب در ما نحن فیه اوفوا بالعقود بما این که زمان ظرف است و قید نیست، جای استصحاب حکم مخصص است. میگوییم این دیروز که خیار داشت، الآن شک می کنم خیار دارد یا خیار ندارد؟ استصحاب می کنیم می گوئیم خیار دارد، استصحاب بقاء خیار می کنیم استصحاب جواز معامله می کنیم و اینجا جای تمسک به عموم عام نیست بلکه جای استصحاب حکم مخصص است. اینطور مرحوم شیخ ره به مرحوم محقق کرکی ره اشکال کرده.

بعد هم می فرماید این که ما تفصیل دادیم بین این که زمان ظرف باشد یا زمان قید باشد مربوط به این نیست که اگر دال بر زمان مقدمات حکمت باشد زمان ظرف است و اگر دال بر زمان، لغوی باشد اینجا بگوییم که زمان قید است و عموم ازمانی است. نه، می فرماید ممکن است زمان ظرف باشد ولو این که دالش دال لغوی باشد مثل این که بفرماید اوفوا بالعقود مستمرا یا الی الابد یا دائما، اینجا زمان، ظهورش این است که ظرف است ولو دالش لغوی است.

به این فرمایش شیخ ره اشکال کرده اند بعضی مثل مرحوم آقای خوئی البته فرمایش شیخ ره را آخوند ره در کفایه قبول کرده. منتها مرحوم آخوند در کفایه، چهار شق کرده است. در رسائل شیخ اعظم ره دو شق بیشتر نکرده. این است که زمان در عام یا قید است یا ظرف است و لکن کلام آخوند ره ادق است. فرموده زمان تارة در عام ظرف است و اخری در عام قید است و همین زمان تارة در خاص ظرف است و اخری در خاص قید است و بعد فرموده اگر چنانچه زمان در عام قید باشد و در خاص قید باشد، اینجا جای تمسک به عموم عام است در ما عدای آن زمان ولی اگر زمان در خاص قید باشد و همین زمان در عام ظرف باشد، اینجا نه جای تمسک به عموم عام است و نه استصحاب حکم مخصص چون وقتی زمان در خاص قید است، وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست. بقاء نیست. فرد آخر است. جرّ حکم موضوع الی موضوع آخر قیاس است نه استصحاب. لذا اگر هم بر فرض کسی گفت در ما نحن فیه عام حجت نیست ولی باز جای استصحاب حکم مخصص نیست. ممکن است یک جایی به نظر آخوند نه جای عموم عام باشد و نه جای استصحاب حکم مخصص مثل همین مثالی که عرض کردم، زمان در آن عام ظرف است و در خاص قید است. اینجا جای تمسک به عموم عام نیست چون شک در تخصیص زائد نیست و جای تمسک به استصحاب حکم مخصص نیست چون وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست و اینها باید از هم جدا شوند. ولی در فرمایش شیخ ره دو شق بیشتر ذکر نشده و فرمایش آخوند ادق از فرمایش شیخ ره است.

مرحوم آقای خوئی ره به شیخ و به آخوند اشکال کرده و فرموده که چطور که اگر زمان قید باشد جای تمسک به عموم عام است اگر زمان ظرف هم باشد در عام باز جای تمسک به عموم عام است

نه جای استصحاب حکم مخصص چون عقلا به عموم عام تمسک می کنند هم در عام استغراقی و هم در عام مجموعی و فرقی نمی کند و در هر دو تا تمسک می کنند.

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين.