

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جلسه ۱۵۳ (یکشنبه ۱۴/۱۰/۱۳۹۹)

کلام در این بود که آیا خيار غبن، فوری است یا علی التراخی؟

مرحوم شیخ ره فرمود ما نمی توانیم تمسک کنیم به عموم اوفوا بالعقود چون عموم اوفوا بالعقود، عموم ازمانی ندارد. این آیه شریفه، دلالت بر استمرار و دوام می کند و این قطعا در عقد غبنی تخصیص خورده، غایة الامر نمی دانیم فورا یا تراخی؟ شک در تخصیص زائد نیست که تمسک کنیم.

اما به استصحاب بقاء خيار چطور؟

می فرماید استصحاب بقاء خيار هم نمی شود چون موضوع، بالتسامح العرفی تعیین نمی شود در باب استصحاب. موضوع باید بالدقة باشد و در مواردی که شک در مقتضی باشد مثل اینجا، جای استصحاب نیست چون وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست. احتمال می دهیم موضوع این باشد که المغبون الذی لم يتمكن من تدارك الضرر، که همان آن اول می شود.

بعد یک مطلبی را از مرحوم محقق تستری نقل می کند و می فرماید از ما ذکرنا روشن شد که فرمایش محقق تستری درست نیست. محقق تستری چه فرموده؟

عرض کردیم محقق تستری ره می فرماید تارة آیه شریفه، اوفوا بالعقود، دلالت می کند بر ملکیت وفاء مستمرة، وفاء دائم، نه وفاء آنما. یعنی دائم الی الابد وفاء به عقدت کن چون مفاد عقد، ملکیت مستمرة است و ملکیت دائمه است نه ملکیت یک لحظه. خوب بنابر این که آیه دلالت بر استمرار کند، یک آن تخصیص خورده. آن اول. در آن دوم نمی دانم بیع غبنی تخصیص خورده یا تخصیص نخورده، تمسک می کنیم به عموم عام، تمسک می کنیم به عموم اوفوا بالعقود. جای استصحاب نیست با توجه به عموم و دلیل لفظی و اماره، جای استصحاب نیست.

اما اگر کسی گفت او فوا بالعقود فقط دلالت می کند بر لزوم وفاء آنما، بعد علت لزوم وفاء دیگر از بین می رود. حالا علت لزوم وفاء از بین می رود. حالا علت لزوم وفاء از بین رفت، ممکن است باز لزوم وفاء باشد به یک علت دیگر و ممکن است نباشد. بله ما باز استصحاب می کنیم لزوم وفاء را. می گوئیم لزوم وفاء داشت، استصحاب می کنیم بقاء لزوم را. خوب استصحاب بقاء لزوم که در واقع یکی از ادله اصالة اللزوم است، اینجا دلیل بر لزوم است. خوب چطور که استصحاب بقاء لزوم داریم، استصحاب بقاء خيار هم داریم. می فرماید و استصحاب بقاء خيار مقدم بر استصحاب بقاء لزوم است. حاکم است. سرّ این که من شک دارم آیا این عقد لازم است یا لازم نیست؟ این است که نمی دانم آیا خيار در آن دوم باقی است یا نه؟ اگر خيار در آن دوم باقی باشد، قطعاً لزوم از بین رفته. استصحاب بقاء خيار می کنیم لذا بنابر این مسلک خيار می شود علی التراخی.

این فرمایش محقق تستری ره.

شیخ ره به این کلام اشکال می کند که شما در واقع آیه را طرح کردید چون وقتی که قائل شدید آیه دال بر دوام است و عمومش ، عموم ازمانی نیست و مستمر است، جای تمسک به عموم عام نیست کما ذکرنا.

بعد هم شما فرمودید که استصحاب دلالت می کند و استصحاب بقاء خيار حاکم بر استصحاب بقاء لزوم است. می فرماید این هم درست نیست چون استصحاب بقاء لزوم اگر چه که دلیل بر لزوم است و همه فقها استدلال کرده اند به استصحاب بقاء لزوم بر لزوم، ولی این معنایش این نیست که آیه را بگذاریم کنار. یعنی مضافاً الی دلالة الآیة، استصحاب هم مفید لزوم است. خوب حالا اینجا استصحاب بقاء خيار بر استصحاب بقاء لزوم مقدم است، درست است، ولی استصحاب بقاء خيار بر آیه که مقدم نیست. باید آیه را هم در نظر بگیریم. اینها اشکالی است که ایشان به مرحوم محقق تستری ره کرده.

خوب جناب شیخ انصاری! بفرما که الآن مقتضای صناعت و قاعده این است که خيار غبن فوری است یا تراخی؟

می فرماید مقتضای قاعده این است که خيار غبن فوری است چون آیه که عرض کردیم که دلالت ندارد. استصحاب بقاء خيار هم که جاری نمی شود چون وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه احراز نشده و محتمل است موضوع، شخصی که متمکن از ضرر نباشد باشد. خوب این دو تا استصحاب را که کنار بگذاریم استصحاب اصالة الفساد در فسخ جاری می شود. در آن دوم اگر فسخ کرد، نمی دانیم این فسخ، نافذ است یا نافذ نیست؟ مقتضای استصحاب در معاملات اصالة الفساد است. می گوئیم قبل از این که در آن دوم، مغبون فسخ کند، ثمن بر ملک بایع بود و مضمن بر ملک مشتری، نمی دانم آیا این فسخ تأثیر کرد تا ثمن را برگرداند به ملک مشتری و مبیع را برگرداند به ملک بایع؟ یا نه؟ استصحاب بقاء فساد جاری می شود. لذا فرموده مقتضای صناعه، اصالة الفساد است.

اشکال نکنید که شما که در استصحاب خيار اشکال کردید و گفتید وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست.

می فرماید در استصحاب خيار، شك در مقتضی بود. آنجا گفتیم ممکن است موضوع شخصی باشد که لم يتمکن من تدارك الضرر. ولی در این اصالة الفساد و استصحاب عدم تأثیر فسخ، شك در رافع است چون ملکیت وقتی که بشود، به خودی خود از بین نمی رود مگر این که یک رافعی بیاید او را از بین ببرد. چون شك در رافع است، استصحاب جاری می شود. مضافاً به این که در بحث بیع فضولی که آیا مالک باید ردّ و اجازه را فوراً انجام دهد؟ یا نه، تراخی است؟ آنجا یک اشکالی که بر تراخی شده، این است که این تراخی، ضرر بر آن شخص اصیل است که خریده. بیع فضولی، ضرر بر آن می شود. باید پا در هوا بماند. اینجا هم از تراخی، ضرر بر غابن لازم می آید و لا ضرر ، ضرر را رفع می کند. بعد هم می فرماید فتأمل. این وجه، فیه تأمل. خوب تأملش این است که نه چه ضرری می شود. خوب این آقا که تصرف می کند. استفاده می کند. دلش خواست می فروشد. همه تصرفات را می تواند بکند. چه محذوری دارد که ضرر بر این شود؟ فوqش عدم النفع است. تازه عدم النفع هم معلوم نیست باشد.

خوب جناب شیخ! بفرما که الآن مقتضای قاعده فوریت عرفیه است یا عقلیه؟ چطور؟ چون اگر فوریت عقلیه باشد این می رود به مغازه طرف که فسخ کند، هنوز دویست متر مانده که دو دقیقه طول می کشد تا به آنجا برسد، یا پانصد متر مانده به مغازه طرف که پنج یا ده دقیقه طول می کشد به آنجا برسد، این از دور می تواند بگوید من مغبون هستم و فسخ کردم. ولی نمی گوید و می رود در مغازه می نشیند و می گوید سلام علیکم، من می خواهم فسخ کنم. اگر گفتیم فوریت عقلیه است که دیگر حق فسخ ندارد و باید اگر چایی دستش است، چایی را بگذارد، اگر یک دهم ثانیه زودتر می تواند، باید زودتر فسخ کند. ولی اگر گفتیم فوریت عرفیه است، دیگر نه. مثل فوریت تطهیر مسجد است که لازم نیست حالا که چایی در دستش هست، چایی را بگذارد. یا مثلاً یک تلفن اضطراری دارد می زند. عرفاً بگویند فوراً انجام داده.

بله اگر دلیل ما بر فوریت این وجه آخر باشد که آن وجه آخر همان لاضرر است که از تراخی ضرر می شود بر غابن، اگر دلیل ما آن باشد نه استصحاب، لاضرر می گوید فوریت عقلیه. حتی نیم ثانیه هم نباید تاخیر بیاندازد. این فرمایش شیخ ره تا اینجا.

خوب این فرمایشات شیخ ره را مرحوم سید یزدی ره و دیگران اشکال کرده اند. سید یزدی ره فرموده این کلامی که محقق تستری ره فرموده درست است چون ایشان می فرماید اگر اوفوا بالعقود دال بر عموم باشد، دال بر استمرار و ابد باشد، نوبت به استصحاب نمی رسد. ما هم جناب شیخ انصاری! گفتیم در سیره عقلاً چطور که به عموم ازمانی اخذ می کنند، به عمومی هم که استمراری باشد و زمان، ظرف باشد اخذ می کنند و فرقی بین دو تا قول نیست.

این هم که شما به ایشان اشکال کردید که استصحاب درست، ولی آیه را چرا کنار گذاشتید؟ ایشان آیه را کنار نگذاشته؟ ایشان می فرماید من هم عقیده ام این است که آیه دلالت می کند بر عموم ازمانی. خوب اگر کسی گفت، من که قبول ندارم، اگر کسی گفت، اینجا استصحاب بقاء خیار مقدم است. شما اشکال کردید که آنهایی که تمسک به اصالة اللزوم، استصحاب بقاء لزوم کرده اند در واقع آیه را که رد نکرده اند. ایشان که نمی فرماید که ما آیه را رد کنیم. ایشان می فرماید

اگر کسی گفت آیه دلالت ندارد و فقط ملکیت آنما را می فهماند، مقتضای قاعده همین است که ایشان فرموده دیگر. آن استصحاب مقدم است و گیری ندارد.

اما این که شما فرمودید نوبت می رسد به اصالة الفساد و فرمودید این استصحاب با استصحاب خيار فرق می کند چون اینجا شک در رافع است، ملکیت وقتی که بیاید، زائل نمی شود، این شک در رافع است، خوب جناب شیخ! این که خلاف فرمایش خود شماست. شما قبول کردی که اصلا چرا آیه دلالت می کند بر دوام و استمرار؟ چون فرمودید ملکیت آنما ما به چه درد می خورد؟ وفاء آنما ما به چه درد می خورد؟ آن لغویت و آن قرینه عقلیه را آوردی برای دال بر استمرار، خوب اگر ملکیت یک آن ثابت شود فقط رافع او را بر می دارد، برای چه شما استدلال کردی؟ نه، اگر آیه دلالت کند بر ملکیت آنما، باز آن ملکیت تا رافع نیاید برش نمی دارد. چه فرقی هست بین ملکیت و وفاء. لذا این هم شک در مقتضی می شود. چطور که استصحاب بقاء خيار شک در مقتضی می شود، این استصحاب هم شک در مقتضی است که ما نحن فیه من نمی دانم آیا این فسخی که کردم نافذ هست یا نه؟ استصحاب بقاء فساد و عدم ترتب اثر بر این فسخ، خوب از آن طرف هم خود این عدم ترتب اثر بر این فسخ، از آن طرف بر این فسخ اثر بار نشود. خوب چه کسی می گوید آن باقی است؟ آن به چه دلیل باقی است؟ آخر باید یک دلیلی بیاید تا شما بگویید باقی است. می گوید ملکیت اگر آمد قطعا باقی است. این را چه کسی گفته؟! خود شما که در اینجا این را قبول نکردی. اگر این را قبول کردید پس چرا به آن قرینه عقلیه تمسک کردید؟ لذا این فرمایشات مرحوم شیخ ره ناتمام است.

نظر مختار در فوریت و تراخی

بله البته ما هم عرضمان این است که خيار فوری است نه تراخی. چرا؟ چون آیه دلالت می کند. ان قلت: آیه دلالت می کند. ولی باید ببینیم دلیل خيار چیست؟ شاید دلیل خيار اطلاق داشته باشد. همانطور که اصل خاص مقدم بر عام است، اطلاق خاص هم مقدم بر اطلاق عام است. اگر یک خطابی می فرماید اکرم العلماء، می گوید این اطلاق دارد لیلا او نهارا، خوب لاتکرم الفساق من

العلماء، این هم اطلاق دارد لیلاً أو نهاراً. همانطور که اصل خاص مقدم است اطلاق خاص هم مقدم است. اینجا همانطور که اصل خیار غبن تخصیص می زند، اطلاقش هم هست.

خوب می گوئیم دلیل خیار غبن چیست؟

اگر دلیل لفظی داشته باشد خوب است. ولی ما که دلیل لفظی نداریم که به اطلاق دلیل لفظی تمسک کنیم. دلیل خیار غبن، مختص به سیره عقلاست. حتی این که آقای خوئی ره اصرار دارد می فرماید شرط ارتکازی، آن هم به سیره عقلا بر می گردد چون شرط ارتکازی چقدر است؟ یک وقت هست خودش تصریح می کند که اگر من فهمیدم کلاه سرم رفته تا دو سال حق فسخ داشته باشم، این که از محل بحث خارج است. اگر هیچ تصریحی نکرده، آن شرط ارتکازی هم به سیره عقلاست. خوب در سیره عقلا کجا دیده اید که در زمان ائمه علیهم السلام یک نفر مغبون شود، دو ماه با این ماشین کار کند، بعد بگوید من می خواهم فسخ کنم، فسخ کرد و مالک قبول نکرد عقلا گفتند نه، تو باید قبول کنی و شارع هم این الزام عقلا را ردع نفرمود، از کجا اینها را می خواهید احراز کنید؟ کجا این در زمان امام علیه السلام پیش آمده؟ شاید الآن چنین چیزی اتفاق نیافتد.

بله یک مطلب هست. آن مطلب این است که ممکن است بگوئید خیار غبن، تراخی نیست، فوری است منتها این فوریت اوسع از فوریت عرفیه است. چون می گوید کلاه سرم رفته ولی فردا می رود فسخ می کنم. مخصوصاً اگر از مبیع استفاده نکند، مثلاً یک روز، دو روز، اینها فوریت عرفیه نیست ولی اوسع است. شاید مقصود علامه در تذکره که شیخ ره نقل می کند که « قال: خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم، خلافاً للشافعي، فإنه اشترط الفورية و المبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو و لا الركض ليرد، و إن كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ، و كذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً، و كذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. و لو اطلع على العيب ليلاً فله التأخير إلى أن يُصبح و إن لم يكن عذر»، می فرماید مرحوم علامه در تذکره جمله ای را فرموده که این جمله، متفاهم عرفی این است که فوری است منتها نه فوریت عقلیه بلکه نه فوریت عرفیه، بلکه یک فوریتی که اوسع از فوریت عرفیه است چون آنجا فرموده « فلا يؤمر

بالعدو و لا الرکض لیرد» اینطور نیست که حالا که می خواهد فسخ کند، بدود یا با اسب برود تا زودتر برسد. اینها لازم نیست بلکه اگر مشغول نماز یا غذا یا قضاء حاجت است، لازم نیست رها کند. می فرماید می تواند صبر کند اینها تمام شود. یا مشغول نماز نشده، متوجه غبن شد، می گوید طوری نیست نماز را بخوانیم و ناهار را بخوریم بعد می رویم فسخ می کنیم. خوب این که می فرماید اینها اشکال ندارد، قرینه است که مرادش فوریت عرفیه نیست. بلکه اجلی از این قرائن آن ذیلش است. می فرماید « و لو اطلع علی العیب لیلاً فله التأخیر إلی أن یصبح و إن لم یکن عذر » خوب این که فرموده می تواند تاخیر بیانداز تا صبح یعنی در شبهای زمستان، ۱۲ یا ۱۳ ساعت تاخیر بیاندازد معلوم می شود که مرادش اوسع از فوریت عرفیه است. بعد می فرماید در شفعه تصریح فرموده « علی القول بفوریتها بما یقرب من ذلك و جعلها من الأعذار. و صرح فی الشفعة بأنه لا یجب المبادرة علی خلاف العادة، و رجع فی ذلك کله إلی العرف » طوری باید باشد که عرفاً مقصر نباشد. هر چه را که عرف مقصر ندانست اشکال ندارد و هر جا که عرف مقصر دانست اشکال دارد.

اینها را مرحوم شیخ ره قرینه آورده که کأنّ مرحوم علامه در تذکره قول ثالثی را ملتزم شده، نه فوریت عرفیه و نه تراخی، چیزی که اوسع از فوریت عرفیه است به طوریکه عرفاً نگویند مماطله کرده و مسامحه کرده و عذر ندارد و مقصر است.

خوب همانطور که خود شیخ ره بعدش می فرماید « و المسألة لا تخلو عن إشکال ». می فرماید اینهایی که مرحوم علامه فرموده خالی از اشکال نیست چون این شخص مغبون یا این شخصی که خیار عیب دارد، می خواهد نماز بخواند، مگر یک کلمه "فسخت" چقدر زمان می برد که بخواند معطل بشود. بله اگر بخواند ماشین را ببرد تحویل دهد، آنها درست ولی این مجرد اعمال خیار که وقتی نمی برد که علامه اینها را ذکر کرده.

عرض کردیم که جناب شیخ! بما این که دلیل خیار غبن یا دلیل خیار عیب سیره عقلاست، عقلاً به این مقدار که نماز بخواند ، ناهار بخواند، حالا شب است باشد فردا، اینها را مضر نمی دانند و حق با علامه است و ما هم قبل از آنی که کلام علامه در تذکره ره عرض کنیم در بیان مختار عرض کردیم

تراخی به آن معنا نیست ولی فوریت عرفیه به این معنا هم نیست لذا شاید علامه ره ضیق فرموده که شب صبح بشود، نه، امروز هم باشد حالا فردا، به این مقدار اشکال ندارد و دلیل خیار شاملش می شود و جای اوفوا بالعقود و استصحاب نیست.

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

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