

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جلسه ۱۹۱ (یکشنبه ۱۳۹۹/۱۲/۱۷)

کلام در این بود که مرحوم شیخ اعظم ره می فرماید «إطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب» اگر کسی گفت من مثلاً این درب را خریدم یا کلی گفت درب را خریدم، اطلاق عقد اقتضاء می کند این که درب صحیح باشد، درب سالم باشد و عیبی نداشته باشد.

در ما نحن فيه یک عویصه ای هست به قول مرحوم آقای خوئی ره و آن عویصه را ما چطور حل کنیم؟

عویصه این است که بیع غرری را شارع باطل کرده. «نهى النبي صلى الله عليه و آله و لعنة الله على اعدائهم اجمعين عن بيع الغرر» این مبیعی که می خرد، این مبیع، نمی دانست که سالم است یا سالم نیست؟ بائع هم که اخبار نکرده که سالم است. خب این الآن غرری است. پس بگوییم باطل است؟! این که خیلی بعید است! این همه مردم می خرند، یکی از فقها فتوی به بطلان نداده و در سیره عقلا معامله می کنند.

اگر شما بگویید که نه، این باطل نیست. اعتماداً علی اصالة السلامة می خرند که شیخ انصاری ره جواب داده. اصل این است که این اشیاء سالم هستند. اصل این است که هر شیئی سالم است. به همین جهت در بحث بیع عین غائبه، شیخ ره می فرماید بیع عین غائبه، بدون ذکر اوصاف صحیح نیست و باید اوصافش ذکر شود. ولی یک نفر آنجا نفرموده که باید وصف صحت هم ذکر شود. سائر اوصافی که دخیل در ثمن و در رغبت ناس است، خب آنجا باید ذکر شود. صحت که از مهمترین اوصاف است و ثمن قیمت شیء صحیح و فاسد خیلی با هم فرق می کند. اصلاً چه بسا ممکن است فاسدش مالیت نداشته باشد. آن را لازم نیست که ذکر کند. خب چطور؟ عین غائبه، اگر جهل داشته باشد که معامله غرری است. اعتماداً علی اصالة السلامة.

شیخ ره می فرماید همانطوری که مثلا در وزن، در ذکر صفات، در عقد به اخبار بائع اعتماد می شود و اکتفاء می شود، همانطور هم در صحت و فساد هم اعتماد می شود بر اصالة السلامة.

مرحوم علامه ره هم در تذکره فرموده اصل در مبیع از اعیان و اشخاص، سلامت از عیب است.

بنابراین، اشکال چیست؟ اشکال این بود که وقتی یک کسی عینی را می خرد با این که احتمال می دهد این عین، معیب باشد، این که معامله غرری است و بائع هم که اخبار نمی کند. چه چیز این را از غرر در می آورد و به چه چیز اعتماد می کند؟ مرحوم شیخ ره فرمود به اصالة السلامة. اصل در اشیاء این است که این سالم است.

بعضی ها گفته اند نه، این که دارد که می خرد، اصلا وقتی می گوید من از شما یک ماشین خریدم، مطلق ذکر می کند، قید صحیح یا معیب را نمی آورد، مطلق، منصرف به فرد صحیح است. چون مطلق، منصرف به فرد صحیح است، لذا این در واقع ذکر کرده. اوصاف را ذکر کرده و می گوید من فرد صحیح را به تو می فروشم یا از تو می خرم.

مرحوم شیخ ره می فرماید این حرف غلط است چون صحت این عقد و رفع غرر این عقد، از باب انصراف نیست که مطلق، منصرف به فرد صحیح است. از باب اعتماد به اصالة السلامة است. چرا انصراف نیست؟ چون **اولا** می فرماید انصراف دلیل می خواهد. اگر یک کسی گفت قسم خوردم، یا نذر کرده، نذر و قسم بدون هیچ قیدی بیاید، نذر منصرف است به نذر صحیح؟ قسم منصرف است به قسم صحیح؟ نه. انصراف وجه می خواهد. **ثانیا** در ما نحن فیه اصلا این حرف جا ندارد. شما می گوید که مطلق منصرف است به فرد صحیح. خب این اصلا از ما نحن فیه خارج است. چرا؟ چون یک وقت هست کلی می خرد. می گوید من از شما یک ماشینی خریدم. بله ماشین کلی، منصرف است به ماشین صحیح. ولی فرض این است که در مقام، مبیع جزئی خارجی است. می گوید این ماشینی که اینجا هست را از شما خریدم. این یعنی چه که منصرف است به ماشین صحیح؟! انصراف اگر درست باشد در کلی و مطلق است. اینجا مبیع، جزئی خارجی است. **ثالثا** اگر شما بگویند این که این معامله صحیح است و غرری نیست از این جهت است که مبیع، منصرف

است به فرد صحیح و از این باب درست است، اشکالش این است که لازمه اش این است که اگر این مبیع، معیب دربیاید، معامله باطل باشد. چرا؟ می فرماید سرّش این است که مثل این می ماند که آنی که شما خریدی، مبیع صحیح است. مثل این می ماند که شما گفتی من از شما برنج طارم می خرم و او به شما برنج خارجی داده. می گوید خب برنج خارجی من از تو نخریدم! اگر این شیء خارجی بگویند صحیح و معیب دربیاید، این مبیع نیست و این فاسد است.

پس سه تا اشکال به این انصراف وارد است.

و لکن می فرماید این جوابش همه اش یک کلمه است. غرر و اینها، یک کلمه است. وصف صحت، شرط است نه مقوم مبیع. شرط مبیع است مثل معرفت کتابت و امثال ذلک. غایة الامر چرا اگر این شرط است، ذکر نکرده؟

می فرماید چون که این اعتماد مشتری در اصالة السلامة این را مستغنی کرده از ذکر این شرط. مثل کجا؟ مثل یک عینی که سابقا دیده بود و الآن می خرد، این اعتماد می کند که این عینی که سابقا دیده، تغییر نکرده و همان عین است. اعتمادا بر رؤیت سابقه می خرد. خب اینجا اگر خلاف دربیاید خيار دارد با این که ذکر نکرده شرط را. چون ذکر نمی خواهد زیرا ذکر در جایی لازم است که قرینه ای نباشد.

لذا فرموده مرحوم محقق سبزواری ره در کفایه «إِنَّ المعروف بين الأصحاب أن إطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة» وقتی که می گوید من این کتاب را از شما خریدم، یعنی قطعا کتاب سالم صحیح را خریدم.

«و لو باع كلياً حالاً أو سلماً» اگر کلی یا سلم بفروشد، این هم منصرف به صحیح است. البته ممکن است کسی بگوید این انصراف، در جایی است که در مقام اشتراء باشد. اما اگر در مقام اشتراء نباشد این انصراف نیست. ما دو قسم انصراف داریم. یک قسم انصراف، موضوعی داریم مثل حیوان که هر جایی ذکر شود، حیوان، منصرف است به غیر انسان به خاطر کثرت استعمال. اما یک انصرافی هست که به آن انصراف حکمی می گوئیم. به مناسبت حکم و موضوع منصرف است. مثل این که

می فرماید «اکرم العالم» یک کسی بگوید «اکرم العالم» منصرف است به عالمی که ضالّ مضلّ نباشد هم خودش مهتدی باشد و هم هادی باشد. خب این به مناسبت حکم و موضوع است. مرحوم محقق سبزواری هم در کفایة الاحکام فرموده ما نمی خواهیم بگوییم که همه جا هر لفظ متاعی که گفته می شود، منصرف به صحیح است. نه، این در خصوص باب اشتراء هست.

بعد مرحوم شیخ اعظم ره می فرماید حالا اگر کسی آمد گفت که من این ماشین را از تو خریدم به شرط این که سالم باشد، صحیح باشد، معیب نباشد. این شرط را ذکر کرد. خب این که این شرط را ذکر کرد، آیا معنایش این است که اگر این فاسد در آمد، دوتا خیار دارد؟ یک خیار عیب و یک خیار تخلف شرط؟ یا نه، یک خیار دارد؟

شیخ ره می فرماید یک خیار دارد چون ذکر این شرط، تأکید می کند و مطلب جدیدی ندارد. ذکر هم نمی کرد، اطلاق عقد، منزل بود بر صحیح و اعتمادا بر اصالة السلامة، ذکر نکرده. حالا که ذکر کرده، همان مطلب است و اینطور نیست که بگوییم اگر خلاف در آمد و معیب بود، اینجا دوتا خیار است؛ یک خیار تخلف شرط و یک خیار عیب. حقیقت خیار عیب، همان خیار تخلف شرط است. این مثل این می ماند که شیخ ره می فرماید اگر بائع گفت این صبرة حنطة ۲۰ کیلو است و این هم گفت اشتریت بشرط أن یکون عشرين کیلو، خب حالا عشرين کیلو در نیامد، نمی شود گفت که این دوتا خیار دارد؛ یک خیار از باب تخلف شرط و یک خیار از باب خیار رؤیت. این خیار رؤیت هم لبس همان خیار تخلف شرط است. لذا ذکر نکند یا ذکر نکند، فرقی نمی کند. ممکن است شرط را ذکر نکند، اعتماد بکند بر اصالة السلامة یا اعتماد که بر اخبار بائع یا اعتماد کند بر رؤیت سابقه. ممکن است ذکر کند.

پس خیار، یک خیار است و آن هم خیار عیب است. اشترط الصحة ام لم یشرط.

یک مؤیدی هم می آورد از روایت یونس «في رجل اشترى جاريةً علی أنّها عذراء (باکره باشد) فلم یجدها عذراء؟ قال: یردّ علیہ فضل القیمة» این ما به التفاوت باید برگردانده بشود. اگر جاریه عذراء مثلاً ۳۰ میلیون تومان است و این جاریه ۲۰ میلیون، باید یک سوم ثمن برگردانده شود.

خب این روایت دلالت می کند که یک خيار بیشتر در مقام نبوده و آن هم خيار عیب است چون امام علیه السلام، حکم به ارش فرموده. اگر قرار بود که این چون شرط ذکر کرده که عذراء باشد و بعد که عذراء درنیامد، بگوییم این دوتا خيار دارد؛ یک خيار تخلف شرط و یک خيار عیب، خيار عیبش با تصرف ساقط شده چون وطی کرده که فهمیده عذراء نیست. پس به تصرف ساقط شده. ولی خيار شرط که به تصرف ساقط نمی شود. شیخ ره می فرماید این که امام علیه السلام حکم به رد نفرمود و به جواز رد حکم نفرمود و فقط حصر کرد و اکتفاء فرمود به اخذ ارش، این معلوم می شود که اینجا یک خيار بوده و آن هم خيار عیب با این که در روایت فرض شده که مشتری، این را مشروطا خریده «علی آنها عذراء».

اگر کسی بگوید این روایت دلالت ندارد که این تصرف کرده. کجا دارد که تصرف کرده؟ یا کجا دارد که این به شرط عذراء خریده و شرط را در متن عقد ذکر کرده؟

شیخ ره می فرماید این اشکالها بعید است. روایت دلالتش بر این که فرض تصرف شده همانطور که عرض کردیم، از کجا فهمید که این عذراء نیست. این پر واضح است. اشتراطش هم پر واضح است چون اشتری جاریه علی آنها عذراء.

این کل فرمایشات مرحوم شیخ اعظم ره در این مقام.

خب اینجا فرمایشات شیخ اعظم ره مشتمل بر چند مطلب است.

مطلب اول این است که شیخ ره می فرماید این بیع صححتش، به خاطر اعتماد بر اصالة السلامة است. و الا اگر اصالة السلامة نبود، این معامله غرری بود و باطل بود.

این را مرحوم آقای خوئی ره اشکال کرده و فرموده درست نیست چون می فرماید غرر یعنی خطر. خب اصالة السلامة یعنی چه اصل در اشیاء سلامت است؟ اصل در اشیاء سلامت است که رافع جهل نیست. چون اگر مقصودش از این اصل، اصل تبعیدی است؛ که این که رافع غرر و رافع خطر نیست. اگر مرادش از این اصل، از باب الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب است چون غالب اشیاء سالم هستند

و این هم سالم است؛ این را دو اشکال می کند. یک اشکال این است که ان الظن لا یغنی عن الحق شیئا. خلاصه این ظن دارد و یقین و اطمینان که ندارد. ثانیاً این اصل، سلامت است یعنی طبیعت اشیاء لو خلی و طبعه سلامت است. این منافات ندارد که طبیعت اشیاء لو خلی و طبعه سلامت باشد با این که افراد موجود در خارج، غالبش فاسد و معیب هستند کما این که همینطور هم هست. واقعا غالب اشیائی که در خارج هستند مخصوصاً در اجناس دست دو یا در امتعه، در خضراوات، اینطور نیستند که سالم باشند.

اگر بگویید چطور می شود که طبیعت شیء اقتضاء می کند سلامت را ولی خارجاً غالب اشیاء سالم نیستند.

جوابش این است که مثلاً می گویند اصل در اجسام، کرویت هست یعنی مقتضای طبیعت شیء این است که کروی ایجاد شود و حال آن که اشیائی که ما در خارج می بینیم آنقدری که مستطیل و مثلث و مربع و ... هستند، چند برابر اشیائی هستند که کروی و دایره ای شکل هستند. خب چرا اصل در اشیاء این است که کروی باشند؟ چون این فشار هوا بر خارج به یک نحو به همه نقاط سطح این شیء وارد می شود. این که یک شکلی مستطیل یا مربع در می آید معنایش این است که باید فشار یک جایی کم و زیاد بشود و الا اگر یک جایی فشار کم و زیاد نشود، همه باید دایره باشند. این که آنجا زاویه دارد و آنجا طولش بیشتر است، از اینها معلوم می شود که فشار مختلف است. می فرماید این اشکال ندارد چون ممکن است به خاطر عوامل خارجی، فشاری که بر اشیاء وارد می شود در زوایای مختلف، مختلف باشد. لذا همانطوری که قاعده اقتضاء می کند طبیعت شیء کروی است، ولی اینکه خارجاً غالب اشیاء کروی نیستند، در ما نحن فیه هم همینطور است.

اینطور مرحوم آقای خوئی اشکال کرده که آخر اینجا اصالة السلامة موجب نمی شود که این خطر برطرف بشود.

خب خطر چطور مرتفع می شود آقای خوئی؟ یک عویصه ای هست. عویصه این است که به قول خود شما از این طرف بگوییم این بیع با این که غرری است، اجماع داریم بر صحت، که تخصیص

خورده تعبد؛ این که بعید است. این که بگوئیم معامله باطل است چون غری است؛ این هم به قول شما ابعداست. آنی که از غرر در می آید اصالة السلامة است که شیخ اعظم ره فرموده؛ آن را هم که شما قبول ندارید. آنی هم که بعضی ها گفته اند که آنچه از غرر در می آورد انصراف است؛ آن را هم که شما قبول ندارید. پس چطور می شود که این را درست کنیم که هم این بیع صحیح باشد و هم غری نباشد و هم از باب اصالة السلامة نباشد و هم از باب انصراف نباشد؟

می فرماید این غری نبودنش و رافع بودن غررش، خود همان جعل خیار است. خود جعل خیار رافع غرر است. چرا؟ چون می فرماید غرر یعنی خطر و خوف. خب وقتی که این شیئی را می خرد، بعد برای خودش خیار می گذارد، این دیگر خطری ندارد. چون یا این شیء معیب است و یا این شیء سالم است. اگر سالم بود، که خطری نیست و سالم است دیگر. اگر معیب هم بود چون که خیار دارد و جعل خیار کرده، خب پس می دهد. خطر و غرر، وجدانا رفع می شود.

نگوئید که آقای خوئی! آخر شما فرمودید که به جعل خیار، معامله از غرر خارج نمی شود و الا هر معامله غری را می شود با خیار صحیح کرد.

می فرماید آن خیاری که معامله را از غرر خارج نمی کند و به درد نمی خورد، آن خیار به جعل شارع است مثل خیار حیوان و مثل خیار مجلس. اما خیاری که به جعل متعاقدین است و به اشتراط متعاقدین است مثل خیار غبن و خیار رؤیت و مثل خیار عیب، این قطعا از غرر خارج می کند. چه کسی پیدا می شود که به خودش اجازه بدهد که بگوید این بیعی که شیئی را خریدی با اشتراط خیار، این بیع باطل است چون غری است. کجایش غری است؟ چه خوفی هست؟ چه خطری هست؟ عقلا اقدام می کنند. چه سفاهتی هست؟

اگر بگوئید این در صورتی است که این خیار را، این شرط را ذکر کنند. تصریح بکنند. اما اگر تصریح نکند اینجا چطور؟

آقای خوئی ره می فرماید چه فرقی می کند؟ تصریح بکند یا شرط ارتکازی باشد، عقد، مبنا علیه باشد، چه فرقی می کند؟

پس رافع اشکال غرر به نظر مرحوم آقای خوئی ره جعل خيار شد کما این که رافع اشکال غرر به نظر شیخ اعظم ره اصالة السلامة شد.

این فرمایشات مرحوم آقای خوئی ره در اشکالی که به مطلب اول شیخ انصاری ره کرده.

ما چند روز پیش هم عرض کردیم و سابقا هم عرض کردیم که آقای خوئی! این «نهی النبی عن بیع الغرر» به چه معناست؟ اگر غرر به معنای خطر است، سفاهت است؛ اصلا می گوید من این ماشین را می خرم. به چه قدر؟ به ۵۰ میلیون. می گوید آقا خب صحیح است؟ خراب است؟ می گوید اصلا فرض می کنیم این ماشین نه موتور دارد نه هیچ چیزی. یک آهن پاره است. ۵۰ میلیون همان اتاقتش را می خرنند دیگر ولو پوسیده باشد. خب اگر به یک قیمتی بخرد که این سفهی نیست و خطر ندارد، خيار لازم ندارد. پس این معامله صحیح است. می پذیرید؟ قطعا نمی پذیرد. خب چرا؟ این که به قول شما خطر نیست. این که سفاهت نیست. این که خوف نیست.

اگر بگوئید نه، خطر به معنای جهل است. من خلاصه نمی دانم که این وصف صحت را دارد یا وصف صحت را ندارد. خب اگر به معنای جهل شد، خب آنوقت در ما نحن فیه این آقا جعل خيار هم بکند جاهل است دیگر. نمیداند صحیح است یا فاسد است. روی این جهت این جوابی که شما دادید به شیخ اعظم ره ناتمام است.

بله همانطور که ما عرض کردیم بیع غرری، دلیل لفظی که ندارد. اجماع بر بطلانش هست. خب باید بینیم کجا اجماع هست؟ هر جهلی مضر به صحت نیست. آنجاهایی که اجماع هست. خب در ما نحن فیه که این را میخرد اجماع نیست. حالا به قول شیخ انصاری ره اعتمادا علی اصالة السلامة، یا جعل خيار، هر چه که هست. شاید اصالة السلامةی شیخ، احسن باشد مثل اخبار بائع.

روی این جهت این فرمایش مرحوم آقای خوئی ناتمام است و ظاهرا کلام شیخ ره اقرب به واقع است.

این نکته اول در کلام شیخ، اشکالی که آقای خوئی کرده و اشکالی که ما به آقای خوئی کردیم و جوابی که به اصل مطلب دادیم.

مطلب دوم در کلام شیخ اعظم ره این است که شیخ اعظم ره که فرمود این که این معامله صحیح است و مبیع آن عین صحیحه هست، این از باب انصراف نیست. به انصراف سه تا اشکال کرد. یکی منع اصل انصراف. یکی هم این که این انصراف موجب می شود که اصلا معامله باطل باشد. و اشکال سومش هم این بود که چون مبیع، عین خارجی جزئی است، انصراف در جایی درست می شود که مبیع کلی باشد. این اشکالات شیخ ره و این انصراف درست است یا درست نیست؟

ان شاء الله فردا.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين و لعنة الله علی اعدائهم اجمعين.