

بسم الله الرحمن الرحيم

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

## جلسه ۱۹۲ (دوشنبه ۱۳۹۹/۱۲/۱۸)

کلام درخيار عيب بود که اشکال اين بود که بعد از آن که شارع، بيع غرری را نهی فرموده و باطل است و بايد تمام اوصافی که در قیمت دخیل است ذکر شود و همه اين اوصاف معلوم بشود، و صحت که از اهم اوصافی است که در مالیت و در قیمت دخیل است چطور با اين که مجهول است بگوئيم اين معامله صحيح است؟

مرحوم آقای ايروانی ره ايراداتی بر فرمایشات شيخ ره که ديروز نقل کردیم دارد. امروز ان شاء الله فرمایشات مرحوم آقای ايروانی ره را نقل می کنیم.

ایشان فرموده تارة اين مشتری خودش علم دارد و اعتقاد دارد که اين مال صحيح است. با اعتقاد و جهل مرکب به صحت می خرد. خب اينجا که غرری نیست چون معلوم است پس صحيح است.

اما اگر يك جایی جهل بسيط دارد و نمی داند صحيح است يا فاسد است؟ اينجا چطور می خرد با اين که اين بيع غرری است؟

ما در ما نحن فيه اصل اين که اين بيع صحيح است و با اين که مشتری جهل به صحت و عيب دارد، معامله می کند، در سیره عقلا هم همینطور است و معامله می کنند، و اين معامله هم صحيح است، ما در مقام بيان تخريج فنيش هستيم. وجه اين صحت چیست؟

**يك وجه**، وجهی بود که شيخ اعظم ره فرموده بود که اين می خرد اعتمادا على اصالة السلامة و آنی که رفع غرر می کند اصالة السلامة است.

اين را مرحوم آقای ايروانی ره همان اشکالاتی که ديروز از مرحوم آقای خوئی ره نقل کردیم را به شيخ کرده و ديگر عودت نمی دهيم چون تکرار بی فائده است.

**وجه دومی** که برای رفع غرر ذکر کرده اند این است که آقای ایروانی ره می فرماید بیع، با جهل به وصف صحت در صورتی درست است که بائع اخبار بدهد به وصف صحت. حالا اخبار، یک وقت ممکن است تصریح نکند و لکن به قرائن فهمیده می شود. آن قرینه این است که خب از حال مردم معلوم است که مردم پول نمی دهند بازاء شیء معیوب. پول را در ازاء شیئی صحیح می دهند. مرحوم آقای ایروانی ره می فرماید «فإذا بذل مالا»، اگر این مشتری مالی را بذل کرد، «علم انه یرید ذلک الشیء بوصف الصحة» معلوم می شود که این شیء را به وصف صحت می خواهد. خب وقتی که دفع می کند پول را، معلوم می شود که آن وقتی که بائع پول را می گیرد و می داند که مشتری، شیء را به وصف صحت می خواهد، بائع وقتی که شیء را دفع می کند به مشتری، خب معلوم است که این ملتزم به صحتش هست. در جانب ثمن هم همینطور. اینجا در واقع، توطی بین متعاقدين حاصل است، هم در ناحیه اعیان شخصیه و هم در ناحیه مبیع کلی. پس وجه دوم یعنی اخبار بائع به صحت. منتها این اخبار را تصریح نکرده و از قرائن حالیه که عرض کردیم این اخبار را فهمیدیم.

این را مرحوم آقای ایروانی ره اشکال می کند و می فرماید ما قبول نداریم که اینها توطی دارند در اعیان شخصیه مخصوصا. این که این را می خرد نمی گوید این را می خرم به شرط این که صحیح باشد، ملتزم به صحتش باشد، اخبار به صحتش باشد. نه چنین چیزی نیست. بله اگر یک جایی قرینه شخصیه بود که این قیمت صحیح را دارد می دهد، آنجا می توانیم بگوییم که این اخبار به صحیح است از قرائن. اما اگر یک جایی قیمتی را که دارد می دهد، قیمت معیب است و ارزان دارد می خرد، اینجا کجا قرینه هست که وصف صحت است؟ این هم جواب دوم.

**جواب سوم** که شیخ ره هم در مکاسب اشاره فرموده و دیروز عرض کردیم این جواب را ان شاء الله فردا بررسی می کنیم این است که فرموده اند وقتی که بیع می کند، عقد منصرف است به فرد صحیح نه به فرد معیب.

این وجه سوم را مرحوم شیخ اعظم ره سه تا اشکال کرد:

اشکال اول این بود که ما انصراف را منع می کنیم.

اشکال دوم این بود که ما چه جور بگوییم مطلق منصرف به فرد صحیح است و حال آن که ممکن است چه بسا مبیع، اصلا کلی نیست. مورد این معامله، اصلا معامله شخصی جزئی است. بر فرد جزئی خارجی واقع شده. جزئی منصرف است یعنی چه؟ انصراف مال کلی و مطلق است.

اشکال سومی که شیخ ره کرد فرمود این لازمه اش این است که بیع باطل باشد چون بیع بر فرد صحیح واقع شده و حال آن که این فرد صحیح نیست.

هر سه اشکال را آقای ایروانی ره به یک کلمه دفع می کند. می فرماید معنای این که "اطلاق عقد یفتضی الصحة" این است که یعنی اگر در مقام بیع می گوید من این را خریدم، این یعنی متعلقش صحیح باشد. جناب شیخ انصاری! کسی ادعا نکرده که همیشه و همه جا الفاظ، منصرف به صحیح است تا شما اشکال کنید «ما منع می کنیم انصراف مذکور را لذا در ایمان و نذور ما قبول نداریم. اگر کسی گفت من نذر کردم که یک گوسفندی روز عاشورا جلوی دسته بگشتم، این معنایش این است که یعنی یک گوسفند صحیحی بگشتم؟ نه، اطلاق دارد. خب چطور متعلق نذر، اطلاق دارد و منصرف نیست به فرد صحیح، قسم همینطور، خب بیع هم همینطور.» آقای ایروانی ره می فرماید از این تقریبی که ما عرض کردیم جواب این اشکال روشن شد چون می خواهیم بگوییم عند المبیعة، وقتی که بیع می شود، منصرف است متعلق عقد به فرد صحیح، نه این که اگر کسی نذر می کند یا قسم می خورد یا می گوید نماز خواندم و امثال ذلک، منصرف به صحیح باشد. این نسبت به اشکال اول.

اشکال دوم که شما گفتید مبیع، عین خارجی است. خب باشد عین خارجی. این عین خارجی است، منصرف به فرد صحیح است؛ یعنی من عقد می بندم بر این عین به شرط این که این صحیح باشد. اطلاق، در قوت تصریح به صحت است. چطوری که می گوید من این را می خواهم به شرط صحت، این را هم ذکر بکند، اطلاق هم منصرف به همین است. نه این که این مبیع، کلی است تا شما بگویید انصراف در کلی معنا دارد و در جزئی معنا ندارد چون این جزئی یا صحیح است یا

فاسد است. نه، این به منزله تصریح است همانطوری که عرض کردیم. لذا این حرف که این مختص به مبیع کلی است، جا ندارد.

اما اشکال سوم: اشکال سوم این است که این باطل باشد. این را هم آقای ایروانی ره ایراد نگرفته ولی این هم ایرادش مشخص است؛ چون گذشت که تارة وصف، وصف صحت است و یک وقت هست وصف، وصف صحت نیست. مضافا به این که اینجا شرط است. وصف صحت هم باشد اشکال ندارد مثل باب خيار رؤیت، اگر وصف از مقومات نباشد موجب بطلان نمی شود و نمی شود که گفت که مبیع، یک فرد دیگری است.

بعد یک کلمه ای در این عبارت مرحوم شیخ انصاری ره بود که شیخ ره فرمود اگر کسی بگوید من این گوسفند را به تو فروختم به شرط این که صحیح باشد، این شرط را تصریح کرد، فرمود این تصریح در واقع تاکید است و الا کار اضافه ای نمی کند. تصریح بکند، چیزی غیر از خيار عیب نیست. چه تصریح بکند و چه تصریح نکند فقط خيار عیب است و اینطور نیست که اگر تصریح بکند، این بشود خيار تخلف شرط و خيار عیب که بگوییم دوتا خيار است و اگر یکی را ساقط کرد، آن یکی دیگر ساقط نمی شود لذا آن نصی که دارد اُرش بگیرد، این منافات ندارد که حق فسخ هم داشته باشد چون امام علیه السلام نسبت به خيار عیب، فرموده خيار عیب ساقط می شود و لسی نسبت به خيار تخلف شرط که فرموده.

این را آقای ایروانی ره اشکال می کند که مجرد این که بگوید یا نگوید تاثیری ندارد و خيار، خيار عیب است؛ این منافات ندارد که اگر بگوید دوتا خيار ثابت بشود. یکی خيار عیب و یکی خيار رؤیت. خيار رؤیت هم هست چون گفته این مبیع صحیح بعد انکشاف که صحیح نبوده. خيار ثابت از دو جهت است. خب خيار عیب با تصرف ساقط می شود ولی خيار رؤیت که ساقط نمی شود.

بعد می فرماید اصلا ممکن است ما از آن طرف بگوییم -خب دقت کنید- خيار عیب یک خيار برآسه نیست. خيار عیب، یکی از مشتقات و اقسام خيار تخلف شرط است. منتها یک وقت هست که خيار تخلف شرط، شرط ضمنی است و یک وقت تصریح می کند و ضمنی نیست. خب ما

ممکن است ما از این طرف بگوییم - خوب دقت کنید که حرف ایشان مهم است - که چطور که در خیار عیب، در واقع هم آرش ثابت است و هم با جهل به خیار، بالتصرف ساقط می شود؛ یعنی اگر تصرف کرد ولو جاهلاً بالخیار، خیار ساقط می شود چون می فرماید خیار عیب که خیار برأسه نیست. این بما هو خیار تخلف شرط است. وقتی خیار تخلف شرط بود، این لازمه اش این است که هر دو تا اثر و هر دو تا حکم، در جمیع خیارهای تخلف شرط، مترتب بشود و بار بشود. البته می فرماید این احتیاج به دلیل دارد چون ولو ما بگوییم خیار عیب، بر می گردد به خیار تخلف شرط و این خودش یک قسم از خیار تخلف شرط است ولی منافات ندارد که یک حکم خاصی برای یک قسم از خیار تخلف شرط ثابت بشود ولی برای همه اش ثابت نشود. هیچ منافاتی ندارد. این را ما باید اثبات کنیم به دلیل. بله استیناس و به ذهن اینطور می آید و یشعر، اینها خوب است. به عنوان این که این در واقع به عنوان خیار تخلف شرط است و الا عیب، خصوصیتی ندارد. ولی این دلیل می خواهد ولو ما بگوییم خیار عیب، لبش بر می گردد به خیار تخلف شرط چون منافات ندارد که این خیار عیب از خیارهایی باشد که تخلف شرط است ولی حکم برای یک قسم خاص از خیار تخلف شرط باشد نه برای همه اش.

این هم نکته ای است که مرحوم آقای ایروانی ره اینجا فرموده.

بعد در آخر بحث در این مساله شیخ ره داشت که « و یؤیده ما ورد من روایة یونس ». خب شیخ فرمود که اگر تصریح کرد به خیار عیب که من این را می خرم به شرط این که سالم باشد، صحیح باشد، اگر تصریح کرد به این شرط، این اثر خاصی ندارد و باز خیارش می شود خیار عیب و با تصرف ساقط می شود و آرش دارد. اینطور نیست که اگر تصریح کرد بگوییم دو تا خیار دارد؛ یکی خیار تخلف شرط و یکی خیار عیب. یکی که خیار عیب است با تصرف ساقط می شود و یکی که خیار تخلف شرط است با تصرف ساقط نمی شود. این را از چه استیناس کرد؟ از این روایت که « فی رجل اشتری جاریة علی أنها عذراء فلم یجدها عذراء؟ قال: یردّ علیہ فضل القیمة » مرحوم شیخ اعظم ره فرموده « علی أنها عذراء » یعنی به شرط عذراء. « فلم یجدها عذراء » یعنی تصرف کرد و

وطی کرد و الا از کجا فهمید؟ شیخ ره فرمود اگر کسی در این روایت مناقشه کند که تصریح به شرط صحت و این که این از باب وطی و تصرف مباشری فهمیده که عذراء نیست؛ فرمود که اگر کسی منع کند دلالت حدیث را بر اینی که ما استیناس کردیم و بگویید چنین دلالتی ندارد، فرمود این منع ممنوع. آقای ایروانی همین منع را کرده. ایشان فرمود علی آنها عذراء معنایش اشتراط نیست. تصریح به شرط نیست. این لعل یعنی به اعتقاد و به خیال این که «انها عذراء». اما آن « فلم یجدها عذراء » معنایش این نیست که تصرف و وطی کرده. ممکن است بگویید از کجا فهمید که این عذراء نیست؟ می فرماید از نقل و اشتهار فهمیده که این بیوه است.

بعد می فرماید بلکه اگر ما قبول کنیم که « فلم یجدها عذراء » یعنی به تصرف و بالمباشرة ، مع ذلك ما قبول نداریم که این تصرف در حال جهل بوده چون می فرماید جزئی از این وطی و این تصرف، حتما بعد از علم به عیب پیدا شده چون وقتی که این مقاربت و مباشرت کرد، همان اولش که فهمید بعد باز بیشتر ایلاج می کند. خب آن ایلاج بیشترش بعد از آن که فهمید این عذراء نیست، می شود بعد از علم به عیب.

بعد می فرماید ممکن است بگوییم آن سقوط خیار به خاطر آن تصرف در زمان جهل به عیب نبوده. بلکه به خاطر آن جزئی از آن تصرفی بوده که بعد از علم به عیب پیدا کرده.

بعد می فرماید از همه اینها هم که بگذریم ما قبول نداریم که در امة، ثیب بودن عیب است. بکاره، شرط کمال هست ولی ثیبوه عیب نیست. به همین جهت به زن ثیبه نمی گویند معیب. لذا اصلا این روایت از محل بحث خارج است.

یک اشکال دیگر، آقای ایروانی ره به شیخ اعظم ره کرده و آن این است که اینجا شیخ اعظم ره به ضرس قاطع فرمود اگر این خیار، خیار تخلف شرط باشد، « لم یسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطء أو مقدماته ». این باید ساقط نمی شد. مرحوم آقای ایروانی ره اشکال کرده و فرموده مصنف در خیار رؤیت آنجایی که مسقطات خیار رؤیت را ذکر می کند که یکی از مسقطات خیار رؤیت، تصرف است، می فرماید «فلو تصرف قبلها (یعنی قبل از رؤیت) ففي سقوط الخیار وجوه» این که

ساقط می شود یا نمی شود؟ سه وجه است. یکی این که ساقط می شود. یکی این که ساقط نمی شود. «ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولاً» اگر کسی گفت قولاً ساقط می شود، اینجا هم که فعل است ساقط می شود و اگر هم کسی گفت قبل از رؤیت قولاً ساقط نمی شود، اگر بگویید اسقاط کردم به خاطر این که اسقاط ما لم يجب است، خب فعلاً هم ساقط نمی شود.

آقای ایروانی ره اشکالش این است که جناب شیخ! شما چطور آنجا فرمودید در مساله وجوهی است. اینجا فرمودید اگر خيار، خيار تخلف شرط بود نباید به تصرف در زمان جهل ساقط می شد. خب چطور شما اینجا عدم سقوط را از مسلمات گرفتید و حال آن که در آنجا سه تا وجه احتمال دادید؟ این هم اشکالی است که مرحوم آقای ایروانی ره به شیخ اعظم ره کرده.

این اشکالات هم همه اش قاعدتاً به شیخ اعظم ره وارد است و کلام شیخ ره مخدوش است.

## مسألة ظهور العيب في المبيع - يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرش

بعد شیخ ره وارد این مساله می شود که ظهور العيب في المبيع، يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش بلا خلاف. اگر عيب در مبيع ظاهر شد، موجب می شود که مشتری تسلط پیدا می کند که رد کند یا أرش بگیرد.

اما نسبت به رد، اخبار آتیه دلالت می کند. اما نسبت به أرش، شیخ ره می فرماید «فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد» بلکه می فرماید ما دلّ على الارش همه مختص است به صورت تصرف بائع. اگر بائع تصرفی بکند که آن تصرف، مسقط رد است، أرش می گیرد. اما اگر تصرف نکرده فقط می تواند رد بکند و تخيير اينها عرضی نیست بلکه طولی است. كأنّ أرش برای تدارك ضرر است چون خودش که نمی توانسته این را اجراء کند لذا رد که نمی تواند بکند، ضرر کرده، حالا می خواهد تدارك بکند.

بله می فرماید « نعم في الفقه الرضوي فإن خرج السلعة معيبا و علم المشتري ي فالخيار إليه إن شاء رده و إن شاء أخذه أو رد عليه بالقيمة أرش العيب » اگر سلعه معيب درآمد و مشتری فهمید، می

تواند رد بکند و می تواند اخذ بکند و قیمت را رد بکند و ارش بدهد. این ظاهرش همانطور که در حدائق است تخییر بین رد و اخذش به تمام ثمن و اخذ الارش. محتمل است که اینجا که "أو" دارد در « أو رد علیه بالقيمة» همزه اش اضافه باشد. یعنی « و رد علیه بالقيمة» که تخییر بین رد و ارش باشد.

بعد می فرماید گاهی ممکن است انسان خودش را به تکلیف بیاندازد و این حکم را استنباط کند از سائر اخبار و هو صعبٌ جداً که بخواهد ارش را در بیاورد.

گاهی مواقع هست که بعضی ها خواسته اند که اصلاً این ارش را علی القاعده درست کنند. چطور؟ بگویند وصف صحت اگر چه که وصف است و جزء نیست ولی به منزله جزء است و وقتی که به منزله جزء شد، یک مقداری از ثمن در مقابلش واقع می شود. لذا باید ارش بدهد.

و للكلام تتمه ان شاء الله چهارشنبه.

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