

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جلسه ۱۹۶ (سه شنبه ۱۳۹۹/۱۲/۲۶)

کلام در این بود که آیا ارش، در عرض رد است؟ یعنی مشتری یا بائع اگر خيار عيب داشت، مخیر است بین رد و بین ارش، یا نه، اینها در طول هم است. تا وقتی که تصرف نکرده، فقط حق رد دارد و وقتی که تصرف کرد حق ارش دارد.

مرحوم صاحب عروه ره فرموده اگر چه که روایاتی هست که دلالت میکنند بر تعین ارش، و لکن این روایات معارض دارد. آن روایاتی که دلالت می کند بر تعین رد. و این که ما بخواهیم بگوییم حمل بر تخییر می کنیم چون اگر يك خطابی آمد و فرمود اذا كان يوم الجمعة صلوا صلاة الظهر، يك خطابی هم آمد فرمود اذا كان يوم الجمعة صلوا صلاة الجمعة، فرموده اند حمل بر تخییر می کنیم چون هر کدام از اینها نص در اجزاء است که اگر نماز ظهر بخوانیم، قطعا کافی است و آن یکی اگر نماز جمعه بخوانیم قطعا کافی است و ظهور در تعیین دارد. به كمك نصوصیت هر کدام از ظهور دیگر رفع ید می کنیم و حمل می کنیم بر تخییر. ما نحن فيه هم همین است که این سه تا روایت، این خبر عمر بن یزید یا خبر سکونی یا آن خبر دیگر، دلالت می کند بر این که قطعا این شخصی که خيار عيب دارد، این مشتری مثلا یقین می تواند ارش بگیرد. ظهور دارد در این که ارش، متعین است یعنی فسخ نمی تواند بکند. آن روایاتی هم که می فرماید رد بکند، نص در این است که یقینا جائز است رد بکند و لکن ظهورش در این است که باید رد بکند و ارش نمی تواند بگیرد. به نصوصیت هر کدام از ظهور دیگری رفع ید می کنیم و این می شود تخییر.

خب این را مرحوم سید یزدی ره اشکال کرد و فرموده اگر ما این جمع حمل بر تخییر را قبول کنیم در احکام تکلیفیه، در احکام وضعیه، قبول نمی کنیم کما این که مرحوم آقای خوئی ره و مرحوم شیخنا الاستاذ ره و شاید جماعت دیگری هم باشند که اینها قائل شده اند که در احکام تکلیفیه همینطور است ولی در احکام وضعیه، ما حمل بر تخییر را قبول نمی کنیم.

البته ما در جای خودش حتی در احکام تکلیفیه هم اشکال کرده ایم و گفته ایم این جمع عرفی نیست و عرف، بین این دو تا خطاب تعارض می بیند و حمل بر تخییر نمی کند.

اشکال دیگری که مرحوم سید یزدی ره کرده این بود که این جمع، شاهد جمع ندارد و عرف هم این کار را نمی کند مضافا به این که جمع، منحصر نیست به این راه و جمع دیگری هم داریم که بگوییم روایات رد، مال وقتی است که تصرف نکرده و روایات ارش مال وقتی است که تصرف کرده و بر این معنا شاهد جمع هم داریم که آن صحیحه و مرسله جمیل بن دراج بر این معنا دلالت می کرد.

مضافا به این که اصلا ما دیروز عرض کردیم این سه تا خبر، دلالتش هم تمام نیست. بلکه مخصوصا مرحوم سید یزدی ره فرمود آن ضمیری که مولانا امیر المومنین علیه السلام فرمود «و کان یلزمه ذلک» محتمل است که ضمیر بر گردد به بائع یعنی باید ارش بدهد نه مشتری.

مرحوم آقای اراکی ره یک شاهدی هم ذکر فرموده که ضمیرش « فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله ع فقال یلزمه ذلك » یعنی آن بائع را ملزم کرد که بائع باید قیمت ثوب را بدهد بنابر این که ضمیر برگردد به بائع، «یلزمه ذلک» یعنی اگر این مشتری گفت که ما قیمت ثوب را می خواهیم و آن هم گفته بود که من ثمنی که فروخته بودم را پس می دهم، اگر این ضمیر به بائع برگردد این روایت دلالتش تمام است اما اگر این ضمیر به مشتری برگردد که این روایت، دلالتش تمام نیست.

مرحوم آقای اراکی ره فرمود ممکن است که اصلا ما بگوییم ضمیر به مشتری بر می گردد.

البته برای این که ضمیر به بائع برگردد، یک اشکالی کرده اند و آن اشکال این است که این عمر بن یزید، مخاطب بود. أعطیکم ثمنه الذي بعتمکم به. من ثمنی که فروختم را بر می گردانم. خب امام علیه السلام اگر مقصودش به بائع بود، باید می فرمود که «و یلزمک ذلک». چرا فرمود «یلزمه»؟ مقام، مقام تخاطب است. عمر هم که سوال کرد. این چرا حضرت علیه السلام از کاف خطاب استفاده نکرد؟

این به قول آقای اراکی ره اشکال ندارد و خلاف متعارف نیست. چرا؟ عمر بن یزید، خودش این قضیه را به امام علیه السلام نقل نکرده. شخص دیگری نقل می کند چون روایت این است که «کنت انا و عمر» یعنی در واقع شخص دیگری دارد روایت را نقل می کند که من و عمر بودیم، عمر، اینطوری نقل کرد، آن وقت امام علیه السلام از التفات خطاب آمده و از ضمیر غائب استفاده فرموده. این در لغت فارسی هم هست و این کار می شود. شاید امام علیه السلام فرموده باشد که «یلزمک ذلک» ولی چون او نقل می کند، تعبیر به ضمیر غائب کرده.

اما یک اشکالی که آقای اراکی ره کرده این است که همین روایت را بعضی دیگر نقل کرده اند از نسخه تهذیب که آنجا دارد «یلزمهم ذلک» چون مشتری، جمع بودند. این یلزمه، ممکن است به همین قرینه مشتری مراد باشد چون در نسخه تهذیب دارد یلزمهم و حداقل این روایت می شود مجمل. اگر ضمیر به مشتری برگردد خلاف آن نظر مشهور نتیجه می دهد که مشهور می گویند بایستی قبل از تصرف اگر مشتری درخواست ارش کرد، ارش بدهد، بنابراین این که ضمیر به مشتری برگردد بر خلاف این است که نه، اگر درخواست ارش بکنند، لازم نیست ارش بدهد. ذلک هم ممکن است برگردد به ثمن و این هم مجمل است. لذا اصلا روایت، اصل دلالتش تام نیست مضافا به این که اشکالاتی که عرض کردیم سید یزدی ره فرموده، به این روایت وارد است.

آقای اراکی ره دوتا کلمه دیگر ذکر می کند و یک کلمه اش را قبول می کند و یک کلمه دیگرش را آن را هم قبول می کند منتها نقض به شیخ ره می کند.

آن کلمه ای که نقض به شیخ ره می کند، می فرماید من از شیخ ره تعجب می کنم، چطور شیخ ره بنابر این که آیا خیار، ظهور عیب سبب خیار است یا نفس عیب واقعی؟ شیخ ره فرمود نفس عیب واقعی. بعد یک شاهد هم ذکر کرد و فرمود شاهدش این است که اصلا معنا ندارد که ما بگوییم ظهور عیب موجب استحقاق ارش می شود. ظهور عیب چه کاره است که ارش بیاورد؟! یا ارش هست با عیب، خب از اول هست. یا نیست. به همین قرینه فرمود خیار با ظهور عیب نمی آید. مرحوم آقای اراکی ره به شیخ اعظم ره اشکال کرده که خب همانطوری که به مناسبت حکم و موضوع

شما می فرمایید وجهی ندارد که ما بگوییم ظهور عیب موجب استحقاق ارش می شود، خب بنا بر این که شما بگویید ارش با تصرف می آید، وجهی ندارد که ما بگوییم تصرف موجب ارش می شود. همانطوری که می گوید ظهور عیب، چه مناسبتی دارد که موجب استحقاق ارش بشود، خب می گوییم تصرف، چه مناسبتی دارد که بگوییم موجب ارش می شود؟! چه فرقی می کند بین تصرف و ظهور عیب که شما در ظهور عیب استبعاد کردید که موجب خيار بشود و دلیل هم این است که ظهور عیب، وجهی ندارد که موجب استحقاق ارش بشود، خب تصرف هم چه وجهی دارد که موجب استحقاق ارش بشود.

و لکن این را ممکن است شیخ جواب دهد جناب آقای اراکی! جوابش این است که در واقع، تصرف موجب ارش نمی شود. حق باشماست. و لکن تصرف، مانع می شود از رد. حالا این ضرر کرده. رد مبیع هم ممکن نیست. فسخ هم ممکن نیست. خب تدارک ضررش را با ارش می کند. به خلاف آنجایی که ظهور عیب موجب استحقاق ارش بشود. لذا این اشکالی که مرحوم آقای اراکی ره به شیخ ره کرده وارد نیست.

بعد یک دلیلی خود آقای اراکی ره آورده برای این که ارش در عرض رد است. مخیر است مشتری بین رد و ارش. آن دلیلی که آورده این است که این که در روایات اصلا متعرض ارش نشده، این است که آنچه که در استحقاق ارش دخیل است، عیب است. عیب، قبل از تصرف هم هست و بعد از تصرف هم هست. خب چرا رد را ذکر کرده؟ ایشان می فرماید علی القاعده ما باشیم، ارش است و لکن شارع، مصلحت این ذوالخيار را و جانب مشتری را رعایت کرده چون معمولا کسی که جنس معیب به او واگذار می شود، به عیب راضی نمی شود و می خواهد رد بکند. تمایل به رد بیشتر دارد. به خاطر این که طبیعت افراد، تمایلشان به رد بیشتر است، شارع رد را ذکر کرده از باب این که خواسته مصلحت جانب مشتری را رعایت بکند. این که در روایات، رد ذکر شده نه به جهت این است که رد، متعین است، نه، ارش، مفروغ عنه است. مقتضی ارش موجود است و مانع هم مفقود است. اما این که رد را ذکر کرده، مصلحت او را در نظر گرفته. این از باب تعین نیست. یعنی رد هم

می تواند بکند. به خلاف جائی که تصرف کرد، که دیگر رد ممکن نیست که آن وقت فرموده ارش بگیر.

خب این فرمایشات آقای اراکی ره، نمی دانم مقصودش چیست؟ این که شما می فرمایید طبائع به رد تمایلش بیشتر است، این اولاً کلیت ندارد چون چه بسا ممکن است که ما به التفاوت را بگیرد، از خدایش باشد چون این معیب، کارش را پیش می برد و می تواند عیبش را برطرف کند. خب ارزاتر خریده دیگر. مثل کسانی که می روند دست دوم می خرند، می گویند این یک اشکالی دارد ولی می رویم تعمیر می کنیم و عیبش را برطرف می کنیم. ثانیاً خب بله، غالب افراد اینطوری هستند. ولی این چه دلیلی می شود؟ الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب. این که ظن است و چه ربطی دارد به حکم شارع؟

اگر می فرمایید سیره عقلا بر ارش است و بر رد اصلاً نیست. لذا امام علیه السلام و شارع رعایت مصلحت جانب مشتری را فرموده و رد را اضافه فرموده.

این هم که قطعاً غلط است چون در سیره عقلا رد هم هست. می گویند این جنس معیب است و می خواهیم پس بدهم. خب امام علیه السلام چه وجهی داشت با این که در سیره عقلا هم رد هست و هم فسخ هست - اگر باشد که ما اصلاً قبول نداریم - خب چه وجهی داشت که بفرماید ما می گوئیم رد هم بکند و جانب مشتری، مصلحتش را رعایت فرموده، این وجهش را نمی فهمیم.

مضافاً به این که در سیره عقلا هم معلوم نیست قبل از تصرف حق مطالبه ارش داشته باشد. می گوید جنس معیب است، نمی خواهی پس بده. در سیره عقلا هم محرز نیست که ارش در عرض رد باشد.

فتلخص مما ذكرنا همین یک کلمه که این که ما بخواهیم ارش را در عرض رد اثبات بکنیم، وجهی ندارد. شیخ ره خب فرموده. فقط همان نقل اجماع هست و انجبار شهرت که این اجماع، معتضد به شهرت است. که این را عرض کردیم بعد از آن که شیخ ره در مواضعی از مبسوط اشکال کرده، این واضح نیست. ولی این خب یک عویصه ای است که به کزّات و مژّات عرض کردیم، این اجماعی که کاشف از تسالم شیعه هست، خب واقعا خود شیخ طوسی ره در جاهایی از مبسوط در

عرض دانسته و خود شیخ طوسی ره در نهایت و در خلاف در عرض دانسته. این اجماع که با شیخ طوسی ره آن هم کلماتش مختلف باشد، از اعتبار بیافتد یا با شیخ طوسی ره اگر همراه می شد، معتر باشد؛ این را ما نمی فهمیم. از یک طرف ظاهر فرمایشات فقها این است که این اجماع، تعبدی نیست و مستندشان همین وجوهی هست که ذکر شد. لذا بخواهیم به این اجماع در امثال مقام اعتبار بدهیم؛ صعباً. بخواهیم اعتبار ندهیم؛ اصعب. آخر چطور این فقها همه شان این استدلالات واهی را ذکر کرده اند و هیچ کس به اینها اشکال نکرده، این هم واقعا اصعب است. لذا ما عرض کردیم که تفصیل بین اجماع مدرکی و اجماع تعبدی خیلی صعب است بلکه اجماع مدرکی ارزشش بیشتر از اجماع تعبدی است. ولی اعتبار دادن به این اجماعاتی که معلوم می شود که استدلال و اینها هست، اصعب است. لذا در این نوع موارد ما احتیاط می کنیم و می گوئیم احوط این است که مصالحه کنند در جایی که قبل از تصرف باشد. اگر او مطالبه ارش کرد، باید مصالحه کنند و نمی شود گفت که مشتری که ذوالخیار است، این حق را دارد و نمی شود گفت که این حق را ندارد.

بعد مرحوم شیخ اعظم ره در آخر این مساله فرمود این خیار عیب هم برای بائع هست و هم برای مشتری هست. این اشکالی ندارد. درست است که نصوص، مشتری را شامل نمی شود ولی در سیره عقلا فرقی بین بائع و مشتری نیست. یک مبنایی مرحوم شیخنا الاستاذ ره داشت که آن مبنا این بود که اگر یک جایی سیره اوسع باشد و دلیل امضاء ضیق باشد، در ما عداى مقدار دلیل امضاء کشف امضاء نمی شود. سیره اعتبار ندارد. این را تطبیق می فرمود بر تقلید میت ابتداءً. می فرمود در سیره عقلا تقلید میت ابتداءً هست و لکن چون در آن روایت سوال می کند أَفَيُؤْتَسُ بِنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثِقَةً - أَخَذُ عَنْهُ مَا أَحْتَا جُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي فَقَالَ نَعَمْ. خب اخذ، از حی می شود از میت اخذ نمی شود. خب وقتی که از میت اخذ نمی شود، لذا تقلید میت ابتداءً جائز نیست. به همین جهت یک اختلافی بین فتوای آقای خوئی ره و شیخنا الاستاذ در مقام هست. آقای خوئی ره می فرماید تقلید میت اعلم اگر از او تعلم کرده باشد و یادش باشد جائز است. اگر فراموش کرد نمی تواند. ولی مرحوم شیخنا الاستاذ ره می فرمود نه، واجب است بقاء بر اعلم اگر از او اخذ کرده باشد ولو فراموش کرده باشد چون أَفَيُؤْتَسُ بِنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثِقَةً - أَخَذُ عَنْهُ مَا أَحْتَا جُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي، اطلاق دارد که اخذ کرد،

فراموش کرد یا یادش هست. ولی اگر در زمان حیات اخذ نکرده باشد، نه، اطلاق شاملش نمی شود. لذا درست است که سیره اوسع است ولی در ماعدای دلیل امضاء کشف امضاء نمی شود. ردع نمیخواهد. همین قدر که دلیل امضاء ضیق باشد، کشف امضاء نمی شود. نه این که بگوییم از عدم الردع کشف امضاء می شود. نه اینجا ردع فرموده ولی چون دلیل امضاء ضیق است با وجود این که دلیل امضاء ضیق است، کشف امضاء نمی شود.

بعد به ایشان اشکال می شد که این فرمایشی که شما فرمودید لازمه اش این است که خبر ثقه در موضوعات حجت نباشد به خاطر این که دلیل امضاء فقط احکام را شامل می شود. ما در یک جایی نداریم که امام علیه السلام خبر ثقه در موضوعات را معتبر بکند.

این را جواب قانع کننده ای نداشت و زیر بار هم نمی رفت. لذا ایشان فرموده خبر ثقه در موضوعات حجت است ولی جواب هم نداشت با این که این نقض به ایشان وارد است.

اصل این مبنا هم درست نیست به خاطر این که بله، اگر یک جایی سیره اوسع باشد و امام علیه السلام ابتداءً بدون هیچ وجهی بعضی از سیره را امضاء بفرماید؛ حق با ایشان است که کشف امضاء نمی شود. اما اگر یک جایی نه، سوال سائل است مثل همان أَفَيُؤْتَسُّ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثِقَةً - آخُذُ عَنْهُ مَا أَحْتَاَجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي یا یک جایی غالب است مثل در مقام که غالباً چون ثمن از نقود است، ما قبول نداریم که سیره هست چون اولاً روایات، سوال سائل است و غالباً ثمن از نقود است و عیب در آن معنا ندارد به همین جهت سیره در هر دو هست. خودش هم همینطور است که این عیب، به مناسبت حکم و موضوع فرقی نمی کند. اگر چه که عرض کردیم این مناسبت حکم و موضوع و این که فرق نمی کند یک عویصه ای است که ممکن است کسی بگوید لبش به قیاس بر می گردد با توجه به این اختلافی که در احکام شرعی هست، دین الله لا یصاب بالعقول. از طرف دیگر هم اگر بخواهیم اعمال نکنیم، واقعا خیلی تنگ نظر می شود و خلاف سیره و خلاف اجماع و ارتکاز علما و متشرعه است. علی ای حال صعب است دیگر. فقه آخر الزمان و دوران غیبت از باب اکل

میته هست. خداوند سبحان منجی عالم بشریت مهدی فاطمه عج الله تعالی فرجه الشریف به حق
اباعبدالله الحسین علیه السلام در این آستانه ولادت جد بزرگوارش سلام الله علیه برساند.
و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و لعنة الله علی اعدائهم اجمعین.