

بسم الله الرحمن الرحيم

چهارشنبه ۹۸/۱۰/۱۱ (جلسه ۵۹)

کلام در این بود که یکی از مسقطات خیار حیوان تصرف است این تصرف را عرض کردیم که یک علی القاعده است، که علی القاعده وقتی است که با این تصرف قصد اسقاط داریم. یک وقت تعبد است و تعبد دلیل می خواهد، حال این دلیل، یا باید از سیره عقلا باشد یا باید از نص شارع باشد. از سیره عقلا باشد؛ ممکن است کسی بگوید که عقلا که خیار حیوان ندارند! این اشکال وارد نیست. درست است که عقلا خیار حیوان ندارند؛ مثل اینکه عقلا تقلید ندارند، خب تقلید مال مسلمانان است، عقلا که تقلید ندارند ولی وقتی که عقلا در کارهای خودشان رجوع به اعلم می کنند همین عقلا وقتی که مسلمان هستند در مسائل شرعی به اعلم رجوع می کنند، منتهی بماهیم عقلا؛ می گویند چه فرقی می کند این هم یک تخصص است. عقلا خیار حیوان ندارند اما خیار شرط، خیار عیب، خیار غبن، خیار تاخیر شرط دارند، اگر یک جایی یک تصرفی را مسقط بینند و خیار حیوان را هم مثل خیارهای خودشان حساب بکنند خب این در سیره هم رد نشده باشند حجت می شوند.

البته ما یک اشکالی در اصل حجیت سیره داریم که اصلا حجیت سیره کلامی است. البته اینکه عرض می کنم کلامی است؛ من قبول ندارم که کلام و اصول وفقه جدا هستند؛ نه، کلام هم فقه است مجتهد که وظیفه اش به قدری نیست که طهارت بول و آب و این ها را بگوید. خود مسائل کلامی هم، مسئله ای است که مربوط به مجتهد است. غیر مجتهد اگر در مسائل کلامی دخالت بکند و نظر بدهد و نظر خودش را بگوید، این فاسق است. بله یک وقتی نقل می کند. مورد ندارد. باید مجتهد باشد و باید از روایات بدست بیاورد، ممکن است بگوید که می خواهم از عقل بدست بیاورم؛ باید ببیند که در روایات چیزی هست یا نه. ممکن است در روایات چیزی باشد که این مسئله عقلی را روشن کند، عقل حجت است ولی گاهی اوهام با عقل قاطی می شود. الان اصالت

الوجودی هم ادعای عقل می کند، اصالت الماهیتی هم ادعای عقل می کنند ولی این ها اوهام هستند. اگر یکی از این دو وهم نباشد؛ حداقل یکی وهم است. این آیات و روایات را نبیند چطور می تواند در مسائل کلامی نظر بدهد و باید مجتهد باشد، مجتهد هم به کسی نمی گویند که روایات را بلد است، اینطور نیست که اگر کسی ۱۰۰ هزار حدیث بلد بود مجتهد می شود، نه، مجتهد آن است که ابزار فهم از روایات را هم بلد باشد. ابزار اگر عقلی می خواهد، یا نقلی می خواهد و هر چه هست، باید همه را بلد باشد.

در ما نحن فیه یا اینکه کسی بگوید تصرف مسقط است و دلیلش نص است. ما چندتا صحیحه داریم که این صحیحه ها دلالت می کند بر اینکه خیار حیوان با تصرف ساقط می شود. این باب ۴ و باب ۵، صحیحه ی علی بن رثاب در باب چهار، حدیث اول: الشرط فی الحیوان ثلاثه آیام للمشتري اشترط أم لم يشترط فإن أحدث المشتري فی مشتري حدثا قبل الثلاثه آیام فذلك رضا منه فلا شرط فقيل له ما الحدث؟ قال إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء، این احداث حدث را مسقط قرار داده است. یا صحیحه ی محمد بن حسن الصفار: کتبت إلى أبي محمد (امام حسن عسکری) (عليه السلام): فی الرجل اشتری من رجل دابة فأحدث فیها حدثا من أخذ الحافر أو نعلها یا إنعالها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن یردها فی الثلاثه الأيام التي له فیها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيه أو الركوب التي یركبها فراسخ؟ فوقع (عليه السلام): إذا أحدث فیها حدثا فقد وجب الشرط. یا این صحیحه ی دیگر که از علی بن رثاب در قرب الاسناد هست: اشتری جاریه لمن الخيار؟ فقال الخيار لمن اشتری إلى أن قال قلت له أرايت إن قبّل المشتري أو لامس فقال إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقض الشرط و لزمته. این روایات دو طائفه است..

شاگرد:..

استاد: محمد بن حسن صفار از اجلی است فکر نمی کنم کسی در صفار جای شبهه داشته باشد. بعضی از تضعیف ها هست، مثل اینکه در یوسف بن عبدالرحمان هم تضعیف هایی است. در زراره امام یک تنقیصاتی که خود حضرت گفته اند که برای حفظ شما این کارها را می کنیم ولی الان در ذهنم این است که محمد بن حسن صفار اوضح از این حرف ها است.

.. این روایات دو طائفه است ، یک طائفه آن صحیحه یحسین بن علی بن رثاب است که یک جمله ای دارد: فذلک رضا منه فلا شرط ، یک روایاتی هم هست که مطلق است. مرحوم آقای خوبی اینطور بین روایات جمع کرده است؛ فرموده است که شما اصلا تصرف را از کجا درآورده اید؟ مسقط سه چیز است: ۱- تصرف؛ منتهی آن تصرفی است که دال بر رضا باشد و قصد اسقاط بکند ، علی القاعده. چون اسقاط اعم از اسقاط فعلی و قولی است ۲- احداث حدث ۳- لمس و تقبیل و نظر. آقای خوبی این احداث حدث غیر از تصرف است چون احداث حدث در واقع یعنی یک ایجاد منقصتی یا زیاده ای در عین بکنند، اگر می گویند أحدث در این بنا حدثا، یعنی یک دیواری اضافه کرده باشند یا پنجره ای کنده باشد، ولی اگر یک کسی آمد داخل خانه آمد و بیرون رفت، بگوئیم أحدثت فیه حدثا. می گوید من چه کار کردم فقط آمدم و بیرون رفتم. اگر روی موکت راه بروم این تصرف هست ولی أحدثت فیه حدثا نیست. بله یک وقت است که روی موکت راه می روید ، آن پشم ها و موهای روی این موکت می خوابد؛ این أحدثت فیه حدثا درست است ولی موکت های نمدی که رویش راه بروید فرقی ندارد ، نمی گویند أحدثت فیه حدثا ولی اگر یک پوششی را پاره بکنید ، أحدثت فیه حدثا صدق می کند. أحدثت فیه حدثا معنایش این است.

این درما نحن فیه، ممکن است بگوئید آقای خوبی درست است لکن امام، إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشرط ، این لامس اگر چنانچه لمس باشد، دست زدن که إحداث حدث نیست ، تقبیل که إحداث حدث نیست، دیگر نظر که خیلی واضح است، احداث حدث نیست. می فرماید درست است که اینها احداث حدث نیست ولی اگر امام حدث را تطبیق

فرمود بر این یک موردی که حقیقتاً حدث نیست، شک می کنیم که تطبیقش تعبدی است؟ یا مراد از حدث آن تصرف است که بر این ها حقیقتاً صادق است. این کشف نمی شود که مراد تصرف است و حدث ، حدث است منتهی دو تا مصداق تعبدی هم شارع برایش ذکر فرموده است.

شاگرد:..

استاد: حدث صدق میکند یا نمی کند؟ اصلاً پس در این روایت رضا نیست.

شاگرد: ..

استاد: اصلاً کلمه رضا در یک روایت است در بقیه رضا نیست.

شاگرد: ..

استاد: اولاً اینکه او ندارد که فأحدث فيه حدثاً من أخذ الحافر أو إنعالتها أو ركب ظهرها شاید این باشد که أو ركب ظهرها.

شاگرد:..

استاد: إن لامس تعبد است .

شاگرد:...

استاد: اگر راوی از امام سوال پرسد : من العالم؟ بعد حضرت بفرماید: المتقى الجاهد، این معنایش این نیست که عالم معنایش متقی است.

شاگرد:..

استاد: آن ها چون معلوم بوده است. این راوی احتمال داده که یک معنی دیگری است. ما الحدث؟ إن لأمس أو قبل در یکی دیگر دارد: من أخذ الحافر، در (آن کتبت) امام فرمود: اذا أحدث فيه حدثا فقد وجب الشرط .

شاگرد:..

استاد: و ما الحدث؟ اگر کسی هم بگوید آن حدث تعبدی است ولی در روایت دیگر راوی سوال کرده است: أخذ حافر أو نعلها أو فلان فرمود: إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشرط.

این فرمایش آقای خویی بود . خب آقای خویی در قبال این روایت، این روایت را چه می کنید؟ إن أحدث المشتري في مشتري حدثا قبل الثلاثة أيام فذلك رضا منه فلا شرط ، این فذلك رضا منه چه هست؟ مرحوم آقای خویی این رضا را تعبد گرفته یعنی التزام به معامله است. شارع تعبد کرده است که ملتزم به معامله شود. در این روایت عرض کردیم (به قول مرحوم سید یزدی) متجاوز از هشت یا نه احتمال است ولی ما نفهمیدیم که بعضی از احتمالات چه اثری دارد، خود سید هم می فرماید که اثری ندارد. یک احتمال این است که فذلك رضا منه این رضا منه، رضا یعنی التزام به معامله، یعنی نمی خواهد فسخ کند، تعبدا فرموده رضای به حدث التزام به معامله است که مرحوم آقای خویی فرموده است. یکی اینکه فذلك رضا منه این حکمت است یعنی فلا شرط چرا؟ چون نوع این تصرفات دلالت می کند بر رضای بر معامله . باز این رضای به معامله یا رضای به اصل بیع؟ یک رضای به اصل بیع داریم، یعنی ملکش، یک رضای به بقاء بیع و التزام به بیع داریم. این فذلك رضا منه یعنی چه؟ ممکن است کسی بگوید اگر فذلك رضا منه رضای به اصل معامله باشد این درست است ولی اگر این رضا ، رضا به التزام باشد؛ این تخصیص به فرد نادر و تخصیص اکثر می شود چون خیلی از این موارد رضا ندارد و حکمت هم نمی شود چون حکمت باید در نوع مواردش درست باشد.

این را جواب دادند که حکمت اشکال ندارد چون حکمت یعنی نوع تصرفات ولو این تصرفی که تطبیق کرده خودش داخل حکمت نباشد. ما این را عرض کردیم که غلط است، امام یک حکمی را بفرماید و در یک موردی تطبیق بفرماید، بعد حکمت در داخل در آن مورد نباشد این خلاف محاوره ی عقلای است، مستجن است. یک کسی بگوید زنی که طلاق داده شده، باید عده نگه دارد (چهار سال هم شوهرش رفته و پیدا نمی شود) چرا؟ بخاطر اینکه اختلاط میاه پیدا نشود!!! می فرمایند: نه، این اختلاط میاه حکمت است. می گوئیم کبرای کلی بفرماید و حکمت برایش ذکر کند، اشکالی ندارد ولی کبرای کلی بفرماید و تطبیق کند بر موردی که در آن مورد نیست، این مستهجن است. فقه الروایه این است.

یک احتمال دیگر این است که فذلک رضا منه این علت باشد. اگر علت باشد شش احتمال دارد چون فذلک رضا منه علت باشد یعنی این تصرفات نوعا دلالت بر رضا می کند ولو در یک جایی دلالت بر رضا نکند. اگر ما گفتیم تصرفی که نوعا دلالت بر رضا می کند این مسقط است، این دو تا احتمال دارد. چه کسی می تواند بگوید؟

شاگرد:..

استاد: تصرف نوعی که کشف از رضا است و دال بر رضا است.

این تصرفی که نوعا دال بر رضا است یک وقت ممکن است تصرف خودش موضوعیت داشته باشد، یعنی تصرفی که نوعا دال بر رضا است خوش مسقط باشد. اگر یک جایی اصلا قرینه بود که این تصرفی که می کند دال بر رضا نیست، رضای شخصی ندارد؛ باز این تصرف مسقط است چون موضوعیت با تصرف است. اما یک وقت هست آن که مسقط رضا است رضای شخصی است منتهی شارع تصرفی که نوعا کاشف از رضا می کند را دال بر رضا قرار داده است، مثل حجیت خبر واحد. تصرف موضوعیت ندارد، آن که موضوعیت دارد، رضا است. ما از کجا بدانیم که راضی است یا نه؟ اگر تصرفی کرد که نوعا دال بر رضا است و آن تصرف قرینه همراهش

نمود، این تصرف مسقط است. خب الان اگر کسی پرسد که احتمال ثالث در مکاسب کدام یکی است؟ تصرفی که نوعاً دال بر رضا است خودش موضوعیت دارد؟ یا تصرف خودش موضوعیت ندارد آن که موضوعیت دارد رضا است منتهی از کجا بفهمیم راضی است؟ اگر کسی تصرفی کرد و آن تصرف نوعاً دال بر رضا بود، آن را شارع حجت قرار داده بر رضا، که بنابراین احتمال سوم و چهارم فرقی در حکم ظاهری است؛ در احتمال چهارم رضا را باید احراز بکنیم ولی در احتمال سوم شارع برایش حجت قرار داده است؛ مثل خبر ثقه است، خبر ثقه حجت است یعنی چه؟ خبر ثقه که خودش موضوعیت ندارد ولو مخالف واقع باشد، آن که حجیت دارد کلام امام است منتهی اگر شک داشتیم که این کلام امام است یا نه؟ شارع خبر ثقه را حجت قرار داده بر کلام امام. در ما نحن فیه شیخ نظرش بر این است. احتمال ثالث معنایش این است که اگر یک کسی تصرفی کرد که آن تصرف نمی دانیم که رضا دارد یا نه، اگر قرینه ای بالخصوص همراه آن تصرف بر عدم رضا نباشد آن تصرف را مسقط قرار می دهیم، بخلاف آن جایی که تصرف موضوعیت دارد ولو تصرف دال بر رضا نوعاً، یعنی اگر چنانچه یک جایی قرینه بود که اینجا رضا ندارد باز می گوئیم این تصرف مسقط است چون تصرف موضوعیت دارد.

از کجا می گویی که نظر شیخ همان است که می فرمایید؟ شیخ می فرماید: تصرف موضوعیت ندارد بلکه کاشفیت دارد و تعبد کرده بر رضای شخصی، این را از کجا می گوئید؟ از این عبارت: الثالث أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع نظراً إلى الغالب و ملاحظه نوع التصرف و يكون عله للجواب.. (آخرش می فرماید:) و يكون المسقط من التصرف، مسقط کدام تصرف است؟ ما كان له ظهور نوعي في الرضا، آن که ظهور نوعی در رضا دارد، نظیر ظهور الالفاظ فی معانیها مقیدا بعدم قرینه توجب صرفه عن الدلالة، در صورتیکه قرینه ای بر خلاف نباشد، تنظیر فرموده شیخ بر اینکه قرینه بر خلاف نباشد.

احتمال چهارم با احتمال سوم فرقی نمی کند، فقط فرقی در یک کلمه است در احتمال چهارم در مقام اثبات ظهور نوعی را، کاشف نوعی را حجت قرار نداده است، در احتمال سوم حجت قرار

داده است. این رضا، رضای به معامله است یا رضای به اصل بیع است؟ این پنج تا، پنج تا دو تا می شود ده تا، جمعاً ده قول می شود که باز این ده احتمال می آید در ما نحن فیه، فذلک رضا منه، جزا است؟ حکمت است؟ توطئه است؟ ده تا دو تا می شود بیست، یعنی بیست احتمال در این روایت است ولی این ها مهم نیست. آن چه که مهم است این که این تعلیل است یا نه؟ این رضای به اصل بیع است یا رضای به التزام به معامله و بقاء بیع و اسقاط خیار است؟ اما این که فذلک رضا منه این جزاء است یا توطئه و مقدمه برای جزاء است؟ اگر توطئه است این اثری ندارد، به قول سید یزدی این جزا یا توطئه ی جزا است به لحاظ نحوی و شکل صوری فرق می کند ولی به لحاظ لب واقع جزا فلا شرط است. اما اینکه توطئه است یا حکمت است این در لب واقع است، فلذا این غلط است که بحث بکنیم؛ که این جزا است یا توطئه برای جواب ذکر شده است. اما اینکه این ظهور در تعلیل دارد؛ به نظر ما ظهور در تعلیل است چرا؟ بخاطر اینکه فذلک رضا منه اگر جزا باشد و تعبد بکند، برای چه تعبد بکند؟ چیزی که واقعا رضا نیست خب می فرمود فلا شرط، خیار ندارد، فذلک رضا منه فلا شرط برای چه ذکر بشود؟ متفاهم عرفی وقتی می گویند این خودش رضا است و خیارش ساقط شده است؛ یعنی این تعلیل، وقتی که تعلیل شد، رضای به اصل بیع است یا رضای به تعبد است؟ رضای به اصل بیع و رضای به ملکیت است. اگر رضای به ملکیت است آن وقت و این هم نوعاً است، شیخ انصاری اشکالی کرده: امام تعلیل بفرماید به یک کبرایی که تطبیق هایی که کرده در اغلب افراد این تعلیل نباشد، تعلیل که در اغلب افراد نباشد غلط است، حداقل ۸۰ درصد یا ۸۵ درصد یا ۹۰ درصد این تعلیل را داشته باشد. اگر بفرماید لا تأکل الرمان لانه حامض، اگر ۵۰ درصد انارها شیرین است این تعبیر غلط است، اگر ۶۰ درصد ترش است و ۴۰ درصد شیرین است؛ باز این تعلیل غلط است. باید بالای ۸۰ درصد باشد حال آن که این مواردی که تطبیق کرده، این موارد غالباً این تعلیل رضایت در آن نیست.

می گوئیم آقای خوبی فرمود چرا رضایت در آن نیست؟ شیخ فرمود چرا رضایت در آن نیست؟ چون فرمود: غالب افراد غافل از خیار حیوان است، حواسشان نیست، جاهل هستند، اصلا نمی داند که خیار حیوان با اسقاط ساقط می شود.

مراد از این رضا رضای به التزام به معامله نیست، رضای به اصل بیع است.

شاگرد:...

استاد: اگر کسی تصرفی بکند، ولو خبر ندارد خیار دارد. اگر الا کسی بگوید: بابا بروم یک زینی برای این مرکب بخرم؟ میگوید: صبر کن اصلا این مرکب را می توانیم نگه داریم یا نمی توانیم نگه داریم. می گوید اگر نمی توانی نگه داری، خیار نداری. می گوید: می رویم و پولی کم می کنیم و خواهش می کنیم. لذا معمولا خانه را می خرند، می گویند صبر کن چون ممکن است فردا پشیمان شود. تصرف رضای به معامله یعنی کسی که تصرفی می کند مالکانه بما هو مالک؛ مثلا یک کسی ماشینی می خرد و می رود ریال صندلش را عوض می کند، شیشه هایش را دودی می کند، ظبتش را چکار میکند، لاستیکش را چکار میکند؛ این یعنی می خواهد ماشین را نگه دارد، به عنوان مالک در این ماشین تصرف می کند. ولی اگر کسی یک ماشینی را برمیگرداند و رفته است و روکش ماشین را عوض کرده است، می گویند چرا روکش را عوض کرده ای؟ می گوید می خواهم ماشین را پس بدهم و برگردانم. می گویند: دیوانه ای؟ می خواهی پس بدهی و روکش عوض می کنی؟ آدم وقتی عوض می کند که می خواهد ماشین را نگه دارد.

آقای خوبی تصرفات مالکانه به این معنا، این ها از تصرفاتی که للاختبار است، منصرف است. لذا خود آن هم مثال زد: او ركب فراسخ، کسی می خواهد حیوانی را امتحان کند تا ببیند سواریش چطور است؛ ده فرسخ که نمی رود، فوقش یک فرسخ یا دو فرسخ می رود و برمیگردد، این

معمولا (أو ركب فراسخ) یعنی مثل کسی که ماشین برای خودش است و می گوید برویم مشهد. کسی که می خواهد امتحان کند معمولا مشهد نمی رود.

لذا (آقای خویی) آن مواردی را که شما نقض می فرمایید در این روایت نیست چرا؟ چون شما رضا را رضای به التزام گرفتید. بگویید نه، مارضای به معامله گرفتیم. می گوییم: رضای به معامله هم نیست. تصرف مالکانه غیر از تصرفی است که انسان به عنوان اختبار و یا جایی که می خواهد پس دهد. این روایت هیچ مشکلی ندارد.

فقط یک مشکلی می ماند که فتاواب اصحاب را چه کنیم؟ فتاواهای اصحاب سید یزدی فرموده است که کلمات شیخ انصاری مضطرب است، کلمات علامه در تذکره مضطرب است، بعضی از کلمات علامه در تذکره این است که مطلق تصرف مسقط است (همانی که در جواب شافعیه داده است)، بعضی یا ز عبارت های علامه در تذکره این است که این مسقط است لانه دال علی الرضا. کسی که واقعا در این بحث، بحث را خوب و دقیق، مستوفی، جمع بندی، عالی انجام داده، مرحوم سید یزدی است، چندتا امر را ذیل این مطلب متعرض شده است: ۱- اینکه آیا می توانیم از این خیار تعدی بکنیم یا نه؟ ۲- اگر کسی یک حیوانی خرید، یک اسبی خرید، آمد گفت: من می خواهم نصف اسب را فسخ کنم، آیا جزئی از حیوان را هم می شود فسخ کرد یا نه باید کل حیوان را فسخ کرد؟ می گوید من حیوان را نصف بکنم!؟ می گوید من نصف بیع را فسخ می کنم، این حیوان یک هفته دست تو باشد یک هفته دست من، می شود یا نه؟ ۳- اگر حیوان با یک چیز دیگر، یا دو چیز دیگر خرید، باز آیا حق فسخ دارد یا حق فسخ ندارد. ۴- اگر او در ثمن تصرف کرد، مشتری حق فسخ دارد یا نه؟

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و لعنة الله علی أعدائهم أجمعین.

