

تأثیر اختلاف مبانی در استصحاب بر اختلاف فتاوی فقیهان در پاره‌ای از احکام خیار غبن و عیب با رویکردی بر نظر امام خمینی^(س)

سید محمد صادق موسوی^۱

سید محسن آذیز^۲

سید علی رضوی^۳

چکیده: اختلاف اندیشمندان در مبانی اصولی و رویکرد ایشان نسبت به اصول عملیه و به‌ویژه اصل استصحاب از عوامل مهم و تأثیرگذار در اختلاف فتاوی ایشان در ابواب مختلف فقهی به‌شمار می‌رود. در این مقاله تأثیر اختلاف مبانی فقها در اصل استصحاب بر برخی از احکام خیار غبن و عیب با رویکرد ویژه بر نظرات امام خمینی مورد کنکاش قرار گرفته و اثبات شده است که اختلاف دیدگاه ایشان در مسائل مربوط به استصحاب، صرفاً جنبه نظری نداشته بلکه در عمل نیز باعث اختلاف اساسی در فتاوی فقهی ایشان شده است. به‌عنوان نمونه، اختلاف نظر در بقای خیار غبن برای مغبون در صورت پرداخت مابه‌التفاوت از سوی غابن، ناشی از اختلاف نظر در جریان استصحاب در شک در مقتضی است و بر اساس دیدگاه فقیهانی چون امام که استصحاب را در شک در مقتضی جاری می‌دانند، حکم به بقای خیار می‌شود. همچنانکه تفاوت نظر در مسئله فوریت یا تراخی اعمال خیار غبن، ناشی از اختلاف در تقدم اصل استصحاب بر اصل لزوم است. در خیار عیب نیز با وجود دیدگاه‌های متفاوت فقهی در خصوص اختلاف طرفین معامله در زمان حدوث عیب بر مبیع، ضمان یا عدم ضمان با یع ریشه در اختلاف در مجرای استصحاب عدمی دارد.

کلید واژه‌ها: اختلاف مبنا، اختلاف فتوا، استصحاب، خیار غبن، خیار عیب.

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

E-mail: mousavi4535@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، خراسان رضوی، ایران (نویسنده مسئول).

E-mail: sm.aziz@hsu.ac.ir

۳. دانش آموخته دکتری گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، خراسان رضوی، ایران.

E-mail: razavi1515@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۵

پژوهشنامه متین/سال بیست و یکم/شماره هشتاد و چهار/ پاییز ۱۳۹۸/صص ۹۰-۷۳

مقدمه

اصول عملیه از مباحث مهم اصول فقه است و در این میان اصل استصحاب از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. تتبع در کاربرد و تأثیرگذاری اصل استصحاب در استنباط مسائل فقهی، همچون احکام معاملات و خيارات اهمیت بحث‌های مفصل از آن را در اصول فقه تعلیل می‌نماید. تبیین مباحث متعدد استصحاب در اصول فقه بدون توجه به موارد کاربرد اجرای آن در فقه موجب شده است که شأن و اهمیت اتخاذ هر یک از مبانی اصولی آن، از نظر صاحب‌نظران علم حقوق پنهان بماند. قانون مدنی به‌عنوان منبع اصلی حقوق مدنی ایران، در قریب به اتفاق مواد، متخذ از آرای مشهور و معتبر فقهای امامیه است. در عین حال، در مواردی به دلیل عدم صراحت مواد قانونی، از سوی حقوقدانان تفاسیر مختلفی ارائه می‌شود. با مراجعه به متون تحلیلی و استدلالی فقهی مشاهده می‌شود که این اختلاف‌نظرها ناشی از وجود مبانی مختلف اصولی است.

به‌طور کلی، تبیین و بررسی علل و اسباب اختلاف در فتاوی فقیهان و آرای حقوقدانان از این جهت حائز اهمیت است که با دستیابی به مبانی مزبور و اصول فکری هر یک از دیدگاه‌های ارائه شده می‌توان به نحو مقتضی اختلاف دیدگاه‌ها را برطرف نمود و در موارد و مصادیق نوپیدا و نوظهور با به کار بستن این مبانی به تبیین حکم فقهی و حقوقی مسئله پرداخت. در رساله‌های علمی معمولاً آرای دو فقیه یا اصولی هم‌عصر یا غیر هم‌عصر مورد مقایسه قرار می‌گیرد ولی امر به همین جا محدود می‌شود و پیگیری مؤثری در جهت شناسایی ارتباط فتوای یک فقیه با رأی اصولی ایشان و مقایسه فتوای وی با سایر فقهای دیگر با عنایت به اختلاف رأی آن‌ها در قواعد اصولی مربوطه، به چشم نمی‌خورد. با توجه به این کاستی، هدف این پژوهش آن است تا با نگاهی دوباره به تألیفات اصولی علمای شیعه، آرا و دیدگاه‌های متفاوت آنان را در باب خیار غبن و خیار عیب به بحث گذاشته و سپس با مراجعه به آثار گرانقدر فقهی ایشان نمونه‌هایی از فروعات فقهی را که به‌عنوان مسئله اختلافی شناخته می‌شوند و اختلاف موجود در آن‌ها نیز متأثر از تفاوت نظری است که در بحث اصولی علما وجود دارد شناسایی و استخراج نماید. با عنایت به این مطلب از میان مباحث اصولی، بحث استصحاب و تأثیر آن در باب خیار غبن و خیار عیب که کاربرد فراوان داشته و از اهمیت زیادی برخوردار است و تأثیر بسزایی در آرای حقوقی نیز دارد، به‌عنوان محور بحث در این مقاله برگزیده شده است. در این مقاله، ابتدا به بررسی تعریف استصحاب و ماهیت آن و اختلاف فقها پرداخته می‌شود و سپس تفکیک تأثیر آن بر پاره‌ای از احکام خیار عیب و غبن مطرح می‌گردد.

تعریف استصحاب

استصحاب در لغت عبارت است از: چیزی را همراه گرفتن (جوهری ۱۴۰۷ ج ۱: ۱۶۲-۱۶۱)؛ اما در اصطلاح اصولیون، تعاریف مختلفی برای آن ارائه شده است (امام خمینی ۱۳۸۱: ۱). شیخ انصاری در تعریفی که آن را محکم‌ترین و مختصرترین تعریف می‌داند، استصحاب را «ابقاء ماکان» دانسته و بیان نموده: «ابقاء ماکان محمول قضیه است و داخل شدن وصف در موضوع، اشعار به علت بودن وصف برای حکم است، لذا علت ابقاء همان وجود پیشین آن است؛ بنابراین حکمی که به جهت وجود علت و دلیل، ابقاء می‌شود، از تعریف استصحاب خارج است» (انصاری ۱۴۲۷ ج ۳: ۹).

در علم اصول بر اساس تعاریفی که از استصحاب ارائه شده، چهار تقسیم و تفصیل عمده ذکر شده است و در مورد اعتبار هر یک از این اقسام بین علما اختلاف نظر وجود دارد. شیخ انصاری ضمن بیان یازده نظر و نقد آن‌ها خود نظر نهم را می‌پذیرد، مبنی بر اینکه در بین اقسام استصحاب فقط استصحاب در شک در مقتضی معتبر نیست (انصاری ۱۴۲۷ ج ۴: ۲۱۸-۱۹۷)؛ اما نظر مشهور علمای پس از وی این است که همه اقسام استصحاب معتبر است (خویی ۱۴۰۸ ج ۳: ۳۰).

آخوند خراسانی استصحاب را: «حکم به بقای حکم یا موضوع صاحب حکمی که در بقای آن شک شده» (۱۴۲۷ ج ۳: ۱۶۴) تعریف کرده است. از نظر امام خمینی هیچ یک از تعاریف استصحاب خالی از اشکال نیست، بلکه کلام بزرگان علم اصول در این باب خالی از اضطراب و صدر و ذیل کلام ایشان خالی از مناقضه نیست (۱۳۸۱: ۱).

در خصوص تعریف استصحاب بایسته است تعریفی ارائه شود که با توجه به مسلک‌ها و اختلاف نظرهایی که در این بحث وجود دارد، متأثر از راه‌ها و ادله‌ای که از طریق آن‌ها استصحاب ثابت می‌شود، نباشد و دربرگیرنده اقوالی که در استصحاب مطرح شده، نیز باشد و در واقع تمامی اقوال درصدد نفی یا اثبات یک حقیقت باشند، ولی از نظر امام خمینی امکان جمع میان تمام احتمال‌ها در تعریف استصحاب وجود ندارد؛ زیرا میان تمام مسلک‌ها جامعی وجود ندارد (۱۳۸۱: ۴). مسئله شاخص در کلام قائلان به اعتبار استصحاب، این است که ایشان در این نقطه اختلاف پیدا کرده‌اند که اعتماد بر آن آیا بر اساس اماره بودن استصحاب است و یا بر اساس اصل عملی بودن آن؟ چنانکه در شیوه استدلال بر استصحاب نیز اختلاف پیدا کرده‌اند. برخی از آنان به سیره عقلا و برخی دیگر به روایات استدلال نموده‌اند (صدر ۱۴۰۶ ج ۲: ۲۴۴) و این امر منجر به شکل‌گیری اقوال متعددی در این مسئله شده است. از این جهت، لازم است به ماهیت استصحاب نیز پرداخته شود.

ماهیت استصحاب (اصل یا اماره؟)

در مورد ماهیت استصحاب، برخی آن را اصل عملی می‌دانند و برخی اماره ظنی. عموم متقدمین اصولی، استصحاب را به‌عنوان دلیل ظنی اجتهادی می‌شناسند (شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۲: ۷۵۸؛ سید مرتضی ۱۳۴۸ ج ۲: ۸۳۲-۸۲۹؛ علامه حلی ۱۴۰۴: ۲۵۱-۲۵۰)؛ اما برخلاف ایشان برخی از علما بر این عقیده‌اند که استصحاب یک اصل عملی است (انصاری ۱۴۲۷ ج ۳: ۱۳؛ مظفر بی‌تا ج ۴: ۴۸۹). باید توجه داشت که بر اساس آنچه از کلمات اندیشمندان اصولی استفاده می‌شود، اماره دلیلی است که نسبت به متعلق خود کاشفیت دارد و حکایت از واقع می‌کند؛ اما اصل عملی واقع را اثبات نمی‌کند و هدف از آن تعیین وظیفه مکلف در مقام عمل است (کاظمی خراسانی ۱۴۱۷ ج ۴: ۴۸۱). عده‌ای همچون شیخ انصاری علت بروز این اختلاف را در دلیل اعتبار استصحاب می‌دانند؛ زیرا مشهور قداما استصحاب را از طریق حکم عقل و به ملاک ظن لاحق به بقا، حجت دانسته‌اند که بر طبق این مبنا، استصحاب از جمله امارات است، به دلیل اینکه ظن لاحق اماره و طریق به‌واقع است؛ اما مشهور متأخرین بر این عقیده‌اند که استصحاب از طریق اخبار و روایات، به ملاک تعبد حجت است که بر اساس این مبنا، استصحاب از جمله اصول عملیه خواهد بود، به این دلیل که اخبار، استصحاب را از باب تعبد شرعی در حق مکلف حجت می‌کند و لاغیر (انصاری ۱۴۲۷ ج ۳: ۱۵-۱۳).

امام خمینی در خصوص ماهیت استصحاب دو رویکرد متفاوت اتخاذ کرده و می‌گوید: در استصحاب جهت کشفی از واقع وجود دارد و آن قطع و یقین به حالت سابقه است که کاشف از بقاست تا اینکه گفته‌شده، آنچه ثابت شد ادامه دارد؛ بنابراین در شک در رافع مجالی برای تأمل وجود ندارد. در شک در مقتضی ممکن است تردید و تأمل شود و اینکه قابلیت از بین رفتن داشته باشد. به‌طور کلی استصحاب قابلیت جعل به‌عنوان اماره را دارد و به خاطر ملاحظه یقین و قطع سابق کاشفیت از واقع را دارد و از قبیل شک محض که قابلیت کشف از واقع ندارد نیست (۱۴۱۵ ج ۱: ۱۱۱-۱۱۰).

براین‌اساس، از دید ایشان قطع کسی که به حالت سابقه قطع دارد کاشف از بقاست و به عقیده ایشان در استصحاب جاری در شک در رافع نمی‌توان تردیدی در اماره بودن آن داشت و از این منظر تفاوتی بین اینکه دلیل حجیت آن را اخبار یا هر چیز دیگری بدانیم وجود ندارد (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۱۱۱-۱۱۰).

باوجوداین، ایشان از این نظریه که در ضمن بحث امکان جانشینی طرق و اصول عملیه در جایگاه قطع مطرح شده است در مباحث مربوط به استصحاب خود بازگشته و دیدگاه

مشهور را پذیرفته است (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۱۱۱-۱۱۰).
امام خمینی در این خصوص می گوید: استصحاب اماره نیست بلکه یک اصل تعبّدی محض است و از این منظر دیدگاه مشهور صحیح است (۱۴۱۵ ج ۱: ۱۱۱-۱۱۰).
از منظر ایشان، با دقت در روایات استصحاب روشن می شود که آنچه موضوعیت دارد خود یقین و شک است. در این روایات غیر از دو عنوان مزبور، عنوان دیگری مدخلیت ندارد. تمام موضوع یقین و شک است، امام می گوید اگر یقین بود این دلیل را با شک نقض نکن، کاری ندارد به اینکه آیا کاشف است یا کاشف نیست. استصحاب را حجت نکرده است به جهت اینکه یقین دارد. لیکن عقلا که بنا دارند بر عمل بر یقین سابق، به ملاک و ثوق و اطمینان است. می گوید در بنای عقلا به ملاک و ثوق و اطمینان است؛ اما در این روایات نمی گوید اگر اطمینان داشتی شما بنا را بر یقین سابق بگذار. اگر یقین بود و شک، باید یقین با شک نقض نشود، لذا می گوید آن گونه که متأخرین گفته اند، استصحاب یک اصل تعبّدی محض است (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۱۱۱).

تأثیر اختلاف دیدگاه فقیهان در استصحاب بر پاره‌ای از احکام خیار غبن و عیب

با توجه به بیان اجمالی اقوال و نظریات در بحث استصحاب، اینکه به تأثیری که تفاوت این دیدگاه‌ها بر فتاوی ایشان در باب خیار غبن و عیب داشته، پرداخته می شود. در واقع مسئله اصلی این است که اختلاف نظر فقها در مسئله استصحاب چگونه بر اختلاف رأی ایشان در بحث خیار عیب و خیار غبن اثر گذار است؟

اختلاف فتوا در مسئله بقای خیار غبن با بذل مابه‌التفاوت از طرف غابن

اولین نمونه از موارد اختلاف فتوا میان علما مربوط به مسئله خیار غبن است. غبن در اصطلاح، عبارت است از فروش کالا یا خریدن آن، در مقابل ثمنی که با قیمت واقعی کالا تفاوت داشته باشد یا به بیان دیگر، فروش به کمتر یا خرید به بیشتر از ثمن المثل باشد (امام خمینی ۱۳۷۹: ۴۰۸؛ شهید ثانی بی تاج ۳: ۴۶۳). طبق نظر مشهور، خیار غبن برای هر کدام از بایع و مشتری ثابت می شود. به شرط اینکه اولاً، فرد مغبون به قیمت واقعی کالا جهل داشته باشد (شهید ثانی بی تاج ۳: ۴۶۴) و ثانیاً، ضرری که متوجه وی می شود، از نظر عرف قابل مسامحه و چشم پوشی نباشد (امام خمینی ۱۳۷۹: ۵۲۳).

از نظر امام، شخص مغبون تنها می‌تواند معامله را فسخ کند و حق مطالبه تفاوت قیمت از غابن را ندارد (۱۳۸۵: ۵۹۴) با وجود این، در صورتی که غابن خود مابه‌التفاوت را به مغبون بذل کند، در میان فقیهان در خصوص بقای خیار یا سقوط آن اختلاف نظر وجود دارد (کاشف الغطاء ۱۴۲۲: ۸۵). این مورد از مصادیق شک در مقتضی است، به این بیان که علت به وجود آمدن خیار غبن وجود ضرر برای مغبون بود و برای جلوگیری از ضرر وی این خیار ثابت شد. حال که غابن مابه‌التفاوت را پرداخته کرده است دیگر ضرری متوجه مغبون نیست و این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این حالت خیار غبن همچنان اقتضای بقا دارد یا خیر؟

از دید برخی در این فرض خیار مغبون باقی است و بذل مابه‌التفاوت باعث سقوط خیار غبن نخواهد شد (فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۱: ۴۸۵؛ شهید اول ۱۴۱۷ ج ۳: ۲۷۵؛ بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۹: ۴۳؛ طباطبایی یزدی ۱۴۲۱ ج ۳۸: ۲؛ مغنیه ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۹۱). از نظر ایشان پرداخت مابه‌التفاوت خارج از عقد بیع بوده و هبه جدید محسوب می‌شود که قبول آن بر طرف مقابل واجب نیست، چراکه مستلزم نوعی منت است (کاشف الغطاء ۱۴۲۲: ۸۵) و موجب لزوم عقد نمی‌شود و عوض از مبیع هم محسوب نشده و داخل در ثمن معامله نمی‌گردد. بر این اساس، ایشان قول صحیح‌تر را عدم انتفاء خیار غبن (استصحاب بقای خیار) در فرض پرداخت مابه‌التفاوت به وسیله غابن می‌دانند (فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۱: ۴۸۵). امام خمینی نیز همین دیدگاه را برگزیده‌اند و بذل تفاوت را در هیچ‌یک از خيارات مستند به حکم شرع یا خيارات عقلائیة باعث زوال حق ذوالخیار نمی‌دانند و خیار شخص را همچنان باقی می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۶۵۹).

با وجود این، از دید برخی فقیهان هرچند این نظریه خالی از اشکال نیست؛ اما اگر غابن مابه‌التفاوت را به مغبون پرداخت کند، خیاری برای مغبون نیست (حسینی عاملی بی‌تا ج ۴: ۵۷۱). منشأ اختلاف موجود آن است که عده‌ای معتقدند، خیار از جهت ضرری که متوجه مغبون شده تشریح گردیده است و حال که مقتضی ضرر از بین رفته خیار نیز از بین خواهد رفت. از طرفی، برخی دیگر، بر این نظرند که زمانی که خیار ثابت شود، جز با رضایت شخص یا وجود دلیل خاص زایل نمی‌شود و در محل بحث، ما چنین دلیلی در دست نداریم. از طرف دیگر، بذل مابه‌التفاوت هبه‌ای مستقل از عقد پیشین است و باعث نمی‌شود که غبن موجود در آن قرارداد زایل شود. بر این اساس، اگر غابن، به اقتضای مستحق بودن مغبون، مابه‌التفاوت را به وی پرداخت کند، گرفتن آن برای مغبون حلال نیست، چراکه مستحق آن نیست و شکی نیست که قبول هبه غابن، مسقط خیار مغبون نیست؛ زیرا هر یک از دو عقد مزبور مستقل از یکدیگر می‌باشند. پس اگر غابن مابه‌التفاوت را در مقابل فسخ نشدن معامله پرداخت کند، عدم فسخ آن منوط به تراضی

طرفین است (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۲۹۷-۲۹۵). از طرف دیگر، الزام شخص به قبول مابه‌التفاوت نوعی تحکم و زورگویی است؛ زیرا این امر تنها راهکار جبران خسارت وارده به وی نیست، بلکه او می‌تواند قرارداد مزبور را فسخ نموده و بدین وسیله از خود رفع ضرر نماید (حسینی عاملی بی تا ج ۴: ۵۷۲). برخی دیگر از صاحب‌نظران از جمله شیخ انصاری با عنایت به اینکه استصحاب را در مورد شک در مقتضی حجت نمی‌دانند، استدلال ایشان را مورد مناقشه قرار داده‌اند. به عقیده این فقیه نامی کلام این دسته از فقیهان در خصوص ماهیت مابه‌التفاوت صحیح نیست و نمی‌توان گفت که حکم هبه را دارد. بلکه مابه‌التفاوتی که به وسیله غابن بذل شده است ماهیتاً نوعی غرامت در برابر مال اضافی‌ای است که غابن از مغبون گرفته است (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۶۳).

از دید شیخ استدلال به استصحاب در اینجا با این اشکال مواجهه است که در این فرض شک ما در دفع خیار به واسطه بذل مابه‌التفاوت است نه رفع آن (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۶۳) توضیح اینکه دفع و رفع با یکدیگر متفاوت هستند به این معنا که دفع به معنای پیشگیری از ایجاد چیزی است که مقتضی آن وجود دارد؛ اما رفع به معنای از بین بردن چیزی است که در خارج وجود دارد. به بیان دیگر، در اینجا کلام شیخ انصاری به این امر باز می‌گردد که از آنجا که در مانحن فیه سخن از رفع خیار ثابت نیست که بتوان آن را استصحاب کرد، بلکه سخن از دفع خیار است که مقتضی آن وجود دارد و ما نیز جریان استصحاب در شک در مقتضی را قبول نداریم در اینجا نمی‌توانیم به استصحاب مزبور تمسک کرده و بقای خیار را ثابت کنیم و به ناچار باید قائل به سقوط خیار در این فرض شویم (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۶۴).

تحلیل و بررسی

با توجه به اقوال پیش گفته، اینکه در بحث استصحاب قائل بر چه قولی باشیم، در مسئله بقا یا عدم بقای خیار غبن در فرض تأدیه مابه‌التفاوت مبلغ پرداختی در عقد و ثمن‌المثل مال مورد معامله از سوی غابن به مغبون، علی‌القاعده حکم متفاوتی دارد. با این توضیح که اگر کسی قائل به استصحاب به صورت مطلق باشد و استصحاب را هم در شک در مقتضی و هم در شک در رافع حجت بداند، در این بحث نیز باید قائل بر بقای خیار غبن باشد؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، این مورد می‌تواند مصداقی از شک در مقتضی (مقتضی و سبب وجود خیار غبن با وجود بذل تفاوت) باشد. به این معنا، که به عقیده برخی، خیار مزبور اختصاص به جایی دارد که امکان جبران خسارت وارده از طریق بذل تفاوت وجود نداشته باشد و در اینجا علی‌رغم وجود مقتضی خیار از آنجا که مابه‌التفاوت به مغبون داده شده دیگر خیار فعلیت پیدا نکرده و موجود نخواهد

شد (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۶۴). چون یقین وجود دارد که ابتدائاً به دلیل غبن موجود در حین عقد، خیار غبن ایجاد شده است و بعد مبلغ مابه‌التفاوت به مغبون تأدیه شده، شک در مقتضی بقای خیار مذکور ایجاد می‌شود که طبعاً اگر همسو با برخی فقیهان چون امام خمینی، معتقد بر جریان اصل استصحاب در شک در مقتضی و رافع هر دو باشیم (امام خمینی ۱۳۸۱ ج ۱: ۳۹، ۱۷). باید در اینجا نیز حکم بر بقای خیار غبن صادر کنیم؛ اما اگر مانند شیخ انصاری جریان استصحاب را در شک در مقتضی جایز ندانیم، دیگر نمی‌توان در این مسئله به استصحاب عمل کرد و در واقع دیگر خیار غبن در این مورد باقی نمی‌ماند؛ چون مقتضی وجود آن با جریان استصحاب، ابقا نمی‌شود و به تبع بقای این خیار منتفی و غیرممکن می‌گردد.

اختلاف فتوا در مسئله نزاع متبایعین در زمان حدوث عیب

از مسائل مطرح شده در بحث خیار عیب، مورد اختلاف طرفین معامله در حدوث عیب بر مبیع است. اگر بین متعاملین نسبت به زمانی که کالا معیوب گردیده، اختلاف باشد به این شکل که مشتری می‌گوید کالا قبل از عقد معیوب بوده پس خیار عیب ثابت است؛ اما بایع بر این نظر است که کالا در زمان وقوع عقد سالم بوده و پس از آن معیوب گردیده، پس خیار عیب وجود ندارد. در این مورد برخی فقها معتقدند که به دلیل اصل استصحاب عدم عیب، قول بایع پذیرفته است و حکم می‌شود به عدم معیوب بودن کالا در زمان معامله و در نتیجه خیار عیب ثابت نیست. به عقیده امام، در این فرض مسئله چند صورت خواهد داشت: گاه اختلاف ایشان در حدوث یا عدم حدوث عیب پیش از عقد است و گاه با وجود اتفاق نظر بر عدم وجود عیب در زمان عقد در خصوص حدوث آن قبل از قبض یا بعد از آن اختلاف نظر دارند و گاه اختلاف مزبور در این است که آیا عیب مزبور در زمان خیار مختص مشتری که ضمان مال بر عهده بایع است به وجود آمده یا خیر. در تمامی فروض مزبور از دید امام خمینی قول بایع که منکر محسوب می‌شود بر قول مشتری مقدم خواهد بود (۱۴۲۱ ج ۵: ۱۶۹). امام حکم مزبور را مستند به اصل استصحاب ندانسته بلکه بر این عقیده‌اند که در این موارد از منظر عرف بر مشتری منکر صدق می‌کند و احکام منکر بر وی بار خواهد شد (۱۴۲۱ ج ۵: ۱۴۴).

از دید شیخ انصاری اگر متبایعین اختلاف کنند در اینکه عیب در ضمان بایع حادث شده یا پس از آن، بدین شکل که عیب بعد از قبض حادث شده و خیار منقضی باشد، قول منکر تقدم حدوث عیب بر عقد که بایع است، به دلیل اصل مقدم است (۱۴۲۰ ج ۵: ۳۴۰-۳۳۹).

روشن است که مقصود از اصل در اینجا همان اصل استصحاب است. به عقیده برخی، مراد از اصل فوق، اصل عدم وجود عیب در مبیع در زمان عقد است (سبحانی ۱۴۱۴: ۳۹۷). با وجود این، آن گونه که برخی بیان داشته‌اند: مراد از این اصل، اصل عدم ضمان بایع نسبت به وجود عیب و عدم خیار برای مشتری است و مقصود از آن مجرد اصل عدم تقدم عیب یا اصل تأخیر حدوث عیب نیست؛ زیرا این اصل - علاوه بر وجود معارض - اصل مثبت است که حتی اگر علم به تاریخ عقد و جهل به تاریخ حدوث عیب وجود داشته باشد، ثابت نمی‌کند عقد بر کالای صحیح، واقع شده است، همان‌طور که اصل عدم عقد تا زمان حادث شدن عیب، وقوع عقد بر کالای معیوب را ثابت نمی‌کند (لاری ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۹۳-۳۹۲). در حالی که موضوع دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) عقدی است که بر کالای صحیح و خالی از عیب واقع شده باشد (سبحانی ۱۴۱۴: ۳۹۷) البته، ابن جنید در این مسئله، فتوای متفاوتی دارد و چنین بیان می‌دارد که اگر بایع ادعا کند که این عیب نزد مشتری حادث شده است، مشتری قسم یاد می‌نماید (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۵: ۱۷۲) در تعلیل فتوای ابن جنید آمده است که شاید این فتوا به دلیل اصل عدم تسلیم کالا بر وجه مقصود و اصل عدم استحقاق بایع نسبت به کل ثمن معامله و اصل عدم لزوم عقد باشد. نظیر موردی که بایع تغییر عین نزد مشتری را ادعا کند و مشتری منکر آن باشد (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۳۴۰).

آخوند خراسانی نیز در حاشیه خود بر مکاسب در این مورد بیان می‌دارد که اشکالاتی در این اصول است که عبارتند از: (۱) عدم ترتب خیار بر عدم تسلیم نزد شرع؛ (۲) استحقاق تمام ثمن به مجرد وقوع عقد، ولو اینکه عقد بر کالای معیوب باشد، مگر اینکه گفته شود که قسمتی از ثمن در قبال وصف صحت کالا باشد؛ (۳) حادث شدن عقد چه به صورت لزوم یا غیر لزوم، دارای حالت سابقه‌ای نیست که استصحاب شود، بلکه نتیجه استصحاب بقای ملکیت ثمن برای بایع بعد از فسخ، لزوم عقد است، پس شاید عدم ملکیت ثمن برای بایع، به دلیل اصل عدم عقد تا زمان حدوث عیب باشد و اینکه این اصل، وقوع عقد بر کالای معیوب را ثابت می‌کند که بر مبنای اعتبار اصل مثبت نزد ابن جنید است (۱۴۰۶: ۲۲۷).

تحلیل و بررسی

به نظر می‌رسد که فقها در این مسئله تردیدی ندارند که در فرض مسئله اصل ساری و جاری، اصل عدمی است؛ اما اختلاف ایشان آن است که اصل عدم دقیقاً نسبت به چه چیزی اجرا شود؟ برخی بیان داشته‌اند که اصل عدم نسبت به عدم ضمان بایع نسبت به وجود عیب و عدم

خیار برای مشتری است و لذا دیگر نباید خیار عیب ایجاد شود. در واقع ایشان معتقدند که جهت اینکه اصل تأخر حادث را نمی‌توان در این خصوص جاری کرد، مثبت بودن آن است و اینکه نمی‌توان با استفاده از اصل مثبت، وقوع عقد را بر کالای صحیح ثابت کرد؛ زیرا وقتی که استصحاب عدم حدوث عیب در زمان عقد جاری شود، اثر عقلی آن این است که معامله بر کالای سالم انجام شده و اثر شرعی که بر این اثر عقلی بار می‌شود آن است که خیار عیب ثابت نمی‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۱۷۴).

در نقطه مقابل، فقهای دیگر که بر ثبوت خیار عیب برای مشتری فتوا داده‌اند این اصل عدم را نسبت به عدم تسلیم کالا بر وجه مقصود و اصل عدم استحقاق بایع نسبت به کل ثمن معامله و اصل عدم لزوم عقد می‌دانند و لذا نتیجه می‌گیرند که در بحث مانحن‌فیه باید پس از اجرای اصل عدم، حکم بر ایجاد خیار عیب نمود.

بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در اینجا نیز باز سبب اختلاف فقها در فتوا همین اختلاف نظر ایشان در بحث از استصحاب است، هر چند که اختلاف در استصحاب در اینجا جزئی است و در واقع ایشان در جریان اصل استصحاب تردیدی ندارند؛ اما موضوع این استصحاب و امکان بار نمودن لوازم عقلی و عرفی یا تمسک به اصل مثبت برای اثبات اثر شرعی موردشک و تردید واقع شده است. با این حال، همین مقدار نیز موجب اختلاف فتوای ایشان شده است.

همچنین در این موارد بحث دیگری به‌ویژه در علم حقوق نیز مطرح شده است که مشابه بحث فوق است و آن زمانی است که استصحاب در شک در مقتضی در موردی جاری شود که تردید در بقای مستصحب ناشی از تردید در استعداد بقای آن در زمان لاحق باشد. در زمینه اعتبار این نوع استصحاب اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر اصولی در حقوق مدنی نیز تأثیر گذارده است و کاربرد هر دو مبنا در حقوق مدنی به چشم می‌خورد به این بیان که در صورت تحقق خیار عیب در معامله و زوال عیب قبل از اعمال خیار، آیا می‌توان خیار عیب را باقی دانست؟ قانون مدنی در این زمینه حکم عامی ندارد، ولی بعضی از حقوقدانان حکم این فرع را مطرح کرده‌اند؛ اما به دلیل اختلاف ایشان در جریان استصحاب در شک در مقتضی، نظرات متفاوتی را ارائه کرده‌اند. برخی به دلیل اعتقاد به جریان چنین استصحابی، حق خیار را باقی می‌دانند (امامی ۱۳۷۲ ج ۱: ۵۰۹)؛ و در مقابل بعضی این استصحاب را به دلیل شک در مقتضی صحیح نمی‌دانند (کاتوزیان ۱۳۷۱ ج ۵: ۲۹۶). برخی از فقیهان چون امام خمینی نیز در این خصوص قائل به زوال خیار هستند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۸۹) و به عقیده ایشان، مشتری در این صورت حق مطالبه ارجش نیز نخواهد داشت (اصفهانی ۱۴۲۲: ۳۵۵). امام دیدگاه فوق را به علامه

حلی نیز نسبت داده‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۱۲۳). در مقابل برخی از فقیهان چون شیخ انصاری قائل به سقوط خیار و بقای امکان مطالبه ارش به استناد استصحاب هستند (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۱۶۸)، اما به عقیده امام در فرض مزبور جای تمسک به اطلاق ادله لزوم و عدم وجود خیار است و بر اساس این دلایل باید گفت نه تنها حق فسخ ناشی از خیار از بین رفته، بلکه وی حق مطالبه ارش نیز نخواهد داشت (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۱۲۳-۱۲۲).

اختلاف فتوا در مسئله فوریت خیار غبن

موضوع اختلافی دیگر در خصوص خیار غبن، بحث فوریت یا عدم فوریت آن است. ریشه این اختلاف به بحث در خصوص آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باز می‌گردد. وجوب وفا به کلیه عقود و معاملات، حکم عامی است که از طرف شارع و از طریق این آیه صادر شده است (امام خمینی ۱۴۲۰: ۲۱۴). ولی در کنار آن، ادله‌ای چون تسالم فقها، آیه «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) و روایات که برای اثبات خیار غبن به آن استناد شده است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۹۵) بعضی از این معاملات را از عموم آیه خارج می‌کند و آیه را تخصیص می‌زند. به هر حال، پس از گذشت اولین زمانی که مغبون از غبن اطلاع می‌یابد می‌تواند در فسخ معامله از حق خود استفاده کند. ولی حکم خیار در خصوص زمان‌های بعدی، بر مبنای اختلاف رأیی که در بحث استصحاب حکم مخصص وجود دارد، متفاوت می‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۹۵)، لذا برخی اعتقاد دارند اجرای خیار عیب بعد از اطلاع از عیب فوریت دارد (علامه حلی ۱۴۱۹ ج ۲: ۵۱۸)، اما برخی قائل هستند که بر اساس خیار غبن با تأخیر نیز می‌توان این معامله را فسخ کرد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۵۳۹).

موضوع اصولی مورد اختلاف در اینجا این است که هرگاه حکم عامی بیان شده باشد و سپس خاصی آن را در یک زمان تخصیص بزند آیا پس از گذشت زمان اول که قطعاً موضوع حکم مخصص وجود دارد، استصحاب بقای حکم خاص را می‌توان نمود یا می‌بایست در سایر زمان‌ها به عموم عام تمسک کرد؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان به واسطه استصحاب حکم خاص، عموم عام را تخصیص داد؟

در علم اصول به این سؤال چنین پاسخ داده‌اند که اگر عموم عام، استغراقی زمانی باشد نمی‌توان استصحاب حکم خاص را نمود؛ زیرا به واسطه خاص تنها یک فرد از عموم که در زمان اول واقع شده بود، خارج شده است و استصحاب حکم خاص لازمه‌اش تخصیص زاید است و صحیح نیست؛ اما اگر عموم عام، مجموعی باشد، یعنی عام بیانگر حکمی مستمر باشد و به تعداد زمان‌های مختلف حکم وجود نداشته باشد، می‌توان حکم خاص را استصحاب نمود؛

زیرا با ورود خاص، حکم عام منقطع می‌شود و زمان‌های پس از ورود خاص را شامل نخواهد بود و در نتیجه استصحاب حکم خاص موجب تخصیص زیاد نمی‌گردد و با توجه به ملاکی که شیخ انصاری برای عام استغراقی ارائه می‌دهد و ضمیمه کردن این ملاک به اظهارات فوق، این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر شیخ، محل نزاع از مصادیق بازگشت به حکم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و عدم اجرای استصحاب حکم مخصص در زمان دوم است (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۲۱۲).

در این مورد برخی از فقها از جمله انصاری در مکاسب و محقق کرکی در جامع المقاصد، حکم به فوریت خیار غبن داده و معتقدند که استصحاب بقای حکم مخصص (خیار) را نمی‌توان جاری نمود، پس در صورتی که دارنده خیار، فوراً از حق خود در فسخ معامله استفاده نکند، خیار وی از بین خواهد رفت و دوباره معامله وی مشمول حکم عام لزوم معاملات خواهد شد. ایشان در این خصوص می‌گویند: با وجود غبن فاحش در معامله، بنابر نظری، شخص مغبون برای فسخ معامله خیار فوری دارد. به دلیل اینکه، فسخ معامله مخالف با لزوم بیع است که باید در مخالفت با اصل بر مقدار ضرورت اکتفا کرد که فور باشد، ولی استصحاب، اقتضای عدم فور را دارد. البته نظریه فور بهتر است به جهت اینکه عمومیت ادله لزوم وفای به عقد در افراد عقود، تمام زمان‌ها را دربرمی‌گیرد والا در غیر این صورت نفعی در عمومیت عقود نخواهد بود (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۸). در حقیقت آن گونه که امام گفته‌اند ایشان به کمک یک عامل خارجی خواسته‌اند عموم ازمانی ادله وجوب وفای به عقد را اثبات کنند به این نحو که اگر دلیل مزبور را شامل تمام زمان‌ها ندانیم لحظه‌ای پس از انعقاد عقد در لزوم وفای به مضمون آن تردید خواهیم کرد و دلیلی برای اثبات لزوم وفای نیز در دست نخواهیم داشت. از این رو، صدور آیه مزبور لغو خواهد گردید (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۵۵۲).

شیخ انصاری نیز قائل به فوریت خیار غبن است. ایشان پس از بررسی اقوال دیگر و بیان اشکالات و پاسخ‌هایی در خصوص آنها، در پایان می‌گویند: قول قوی‌تر، فوری بودن خیار غبن است، به دلیل اینکه وقتی تمسک به عموم زمانی در زمان دوم امکان نداشته باشد - به خاطر اینکه قبلاً مشخص شد که مرجع تمسک به عام زمانی در این مقام بسته به استمرار داشتن حکم در افراد است و زمانی که استمرار حکم در افراد قطع شده است، پس دیگر دلیلی برای برگشت به عام زمانی نیست - و وقتی که استصحاب خیار غبن نیز جاری نشود به خاطر اینکه قبلاً معین شد که در محل نزاع موضوع محرز نیست، چون احتمال دارد که موضوع حکم خیار غبن نزد شارع برای کسی باشد که تمکن از جبران آن ضرر برای او وجود نداشته باشد؛ دیگر خیار غبن شامل کسی که تمکن از جبران ضرر داشته، نمی‌شود، کما اینکه این مطلب از حدیث نفی ضرر نیز

ظاهر است (پس وقتی تمسک به عام زمانی و استصحاب خیار غبن جاری نباشد) باید به اصل فساد و بطلان فسخ مغبون و عدم اثر داشتن فسخ و باقی ماندن آثار عقد بیع حکم کرد، پس لزوم عقد بیع دارای اشکال نیست، چون در استصحاب لزوم عقد بیع، شک در وجود رافع است، پس موضوع جهت اجرای استصحاب محرز و ثابت است (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۲۱۳-۲۱۲).

اما در همین مسئله، برخی از فقیهان مانند امام خمینی (۱۴۲۱ ج ۴: ۵۴۰) و شهید ثانی به تراخی خیار فتوا داده‌اند؛ و بر این عقیده‌اند که نسبت به زمان‌های بعدی جای استصحاب حکم خاص است و نه تمسک به عموم عام، پس حکم خیار غبن همچنان تداوم می‌یابد. شهید ثانی در این خصوص می‌گوید: پس اگر در معامله، غبن و ضرر حاصل شد، مشتری مخیر است بین فسخ معامله و امضا و رضایت بر معامله... و دلیل بر تراخی خیار غبن، اجماع علما بر ثبوت اصل خیار است، پس وجود خیار را استصحاب می‌کنیم تا زمانی که به زوال حاصل شود. مصنف این قول را پذیرفته و این نظر خوبی است (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۹۰). از نظر امام خمینی در این مسئله جریان استصحاب نیز برای اثبات تراخی خیار ممکن است با اشکالاتی مواجه گردد. از جمله برخی اشکال کرده و گفته‌اند که در اینجا موضوع استصحاب تغییر نموده است؛ زیرا جواز فسخ عقد در صورتی است که شخص نتواند به نحو دیگری از خود رفع ضرر نماید؛ اما در این فرض با وجود امکان فسخ پیشین، دیگر موضوع مزبور از بین رفته است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۵۵۴) یا اگر بخواهیم با استصحاب جواز عقد، نفوذ فسخ بعدی را اثبات کنیم استصحاب، اصل مثبت خواهد بود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۵۵۴) ایرادهای مزبور در صورتی خواهد بود که ما قائل به این باشیم که مستند خیار مزبور، قاعده لاضرر است اما در صورتی که قائل به این باشیم که مبنای خیار، حکم عقلاست دیگر این اشکال وجود نخواهد داشت و می‌توان حکم به تراخی نمود، چرا که در این صورت ملاک ثبوت خیار، غبنی بودن معامله است و بقای آن نیز دائر مدار وجود غبن خواهد بود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۵۵۸).

تحلیل و بررسی

در فرض مذکور نیز اختلاف فتاوی فقه‌ناشی از اختلاف ایشان در محدوده و دامنه جریان اصل استصحاب است و اینکه در صورت تعارض ابتدایی استصحاب با اصولی همچون اصل لزوم در برخی مصادیق کدام یک را باید مقدم کرد و بدان عمل نمود. در این مسئله نیز از طرفی در صورتی که اعمال خیار غبن به تأخیر بیفتد، در لزوم وفای به عقد یا عدم آن شک می‌شود که در اینجا اصلی عام و کلی به نام اصالت‌اللزوم وجود دارد که حکم می‌کند بر لزوم وفای به عقد

و در نتیجه عدم ثبوت یا بقای خیار غبن و از سوی دیگر اصل استصحاب وجود دارد که بر بقای خیار غبن حکم می‌کند.

حال بسته به اینکه موضع هر فقیه در مسئله تعارض بین این دو اصل چه باشد، فتوای وی در مسئله فور یا تراخی خیار غبن متفاوت خواهد بود. آن کس که اصالت لزوم را مقدم بداند، در اینجا حکم بر سقوط خیار غبن می‌نماید و اصل لزوم را حاکم می‌داند و باید به عموم آن عمل کند؛ اما آن کس که از باب تخصیص، اصل استصحاب را در مسئله مقدم بدارد، تبعاً حکم بر بقای خیار غبن می‌دهد و در واقع بقای خیار غبن را استصحاب می‌کند. شیخ انصاری در زمره فقهای قائل بر قول اول (سقوط خیار غبن در صورت به تأخیر انداختن اعمال آن و در نتیجه فوری بودن آن) است. همان‌طور که بیان شد، با توجه به ملاکی که شیخ در تمسک به عام استغراقی ارائه می‌دهد و ضمیمه کردن این ملاک به اظهارات وی در مسئله خیار غبن، این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر شیخ، محل نزاع از مصادیق بازگشت به حکم عام «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و عدم اجرای استصحاب حکم مخصص در زمان دوم است که خود در پایان نتیجه می‌گیرد نباید حکم مخصص (بقای خیار غبن) را از باب استصحاب ابقا نمود.

این مبحث اصولی با مباحث مختلفی از حقوق مدنی نیز مرتبط می‌شود که در اینجا به‌عنوان نمونه ارتباط این بحث با خيارات و بالاحص خیار غبن مطرح می‌شود.

در ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر شده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» از این ماده اصل لزوم در قراردادها استفاده شده است. یکی از مبانی این ماده، آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. در مورد نوع عموم آیه اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی معتقدند که عموم آن، افرادی از زمانی است (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۵: ۲۱۳) و بعضی عموم آن را عموم مجموعی می‌دانند (انصاری ۱۴۲۰ ج ۵: ۳۳۲).

از طرفی قانون مدنی، در مورد عقود لازم امکان فسخ را به موجب یک سری خيارات در نظر گرفته است حال هر گاه در بقای حکم خیار تردید شود و بین اصل لزوم قراردادها با استصحاب حکم خیار تعارض حاصل شود چه باید کرد؟ آیا می‌توان حکم مخصص را استصحاب نمود یا اینکه می‌بایست به عموم عام تمسک کرد؟

قانون مدنی به فوری بودن بعضی از خيارات تصریح نموده است: مثلاً ماده ۴۲۰ بیانگر فوری بودن خیار غبن است این ماده و مواد مشابه آن می‌تواند مبتنی بر این بحث اصولی باشد که در صورت از زمانی بودن عموم آیه همه معاملات لازم‌الوفاهستند و ادله خیار بعضی از این معاملات

را از عموم آیه خارج می کند و آیه را تخصیص می زند، لذا پس از گذشت زمان اول استصحاب بقای حکم مخصص را نمی توان نمود و در صورتی که دارنده خیار، بالفور از حق خود در فسخ معامله استفاده نکند، خیار وی از بین خواهد رفت و دوباره معامله وی مشمول قاعده لزوم قراردادها خواهد بود؛ اما اگر آیه را حمل به عموم استمراری و مجموعی کنیم، تخصیص آیه با ادله خیار موجب انقطاع لزوم قرارداد خواهد شد و بعد از گذشت زمان اول استصحاب خیار و به عبارتی حکم مخصص مجرا دارد.

البته فوریت یا عدم فوریت خیار است با دلایلی غیر از دلایل مذکور قابل تحلیل باشد، چنانکه شهید ثانی قائل به عدم فوریت خیار غبن است؛ زیرا آیه را مطلق و لذا استصحاب خیار غبن را جاری می داند (شهید ثانی بی تا ج ۳: ۲۰۴).

در هر صورت قانون گذار در خیار استصحاب بقای خیار را پس از گذشتن فور جاری نمی داند. نظیر این بحث را می توان در ارتباط با ماده ۳۹۸ ق.م نیز مطرح نمود. بر اساس این ماده «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد». مبنای این خیار روایاتی است که اصالت اللزوم را تخصیص می زند؛ اما اختلاف نظر در مورد مبدأ این خیار است که بعضی ثبوت خیار را از حین عقد می دانند (انصاری ۱۴۲۰ ج ۴: ۱۴۳) و بعضی از زمان تفرق یا قبض، خیار را ثابت می دانند.

حال اگر زمان تفرق یا قبض مدتی پس از عقد باشد، پس از سه روز از گذشتن عقد، تردید وجود دارد که آیا منظور از روایت، ثبوت خیار از حین عقد بوده است یا از زمان تفرق؟ اگر ملاک زمان عقد باشد زمان اعمال خیار پایان یافته است؛ اما اگر ملاک زمان تفرق باشد، هنوز می توان خیار را اعمال کرد.

قانون مدنی در ماده ۳۹۸ مبدأ خیار را از هنگام عقد دانسته است. در تحلیل این نظر می توان گفت در صورت ازمانی بودن عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، روایات مزبور لزوم معامله حیوان را به مدت سه روز از حین عقد تخصیص می زنند و بعد از این مدت، معامله مجدداً مشمول قاعده لزوم قراردادها می گردد و نمی توان در مقابل استصحاب حکم مخصص بعد از گذشت سه روز، از عموم عام دست برداشت.

نتیجه گیری

از اسباب مهم اختلاف نظر در مباحث فقهی و حقوقی اختلاف نظر در مبانی اصولی است. انتخاب هر مبنایی در اصول عملیه می تواند در فروع فقهی و حقوقی مرتبط نیز نتایج متفاوتی داشته باشد.

در موارد اختلافی برای انتخاب نظر و ارائه تفسیر قوی تر لازم است مبانی اصولی آن نظریات به درستی فهم شود و با توجه به قوت و ضعف مبانی از نظریه قوی دفاع و نظریه مقابل آن مورد نقد قرار گیرد. در موضوع تأثیر اختلاف نظر اصولیان در مباحث استصحاب بر آرای فقهی ایشان، سه مصداق بارز و مهم از احکام خیار غبن و عیب بررسی شد و نتایج زیر حاصل گردید:

(۱) در بقا یا عدم بقای خیار غبن در فرض تأدیه مابه‌التفاوت مبلغ پرداختی در عقد و قیمة‌المثل مال مورد معامله از سوی غابن به مغبون، اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر ناشی از اختلاف نظر در اجرای استصحاب در مورد شک در مقتضی است. کسانی که استصحاب را مطلقاً (چه شک در مقتضی و چه شک در رافع) معتبر می‌دانند، در موضوع مورد بحث نیز قائل بر بقای خیار غبن هستند؛ اما کسانی که استصحاب را صرفاً در شک در رافع و نه مقتضی معتبر می‌دانند، در فرض مسئله قائل به بقای خیار نیستند.

(۲) در مورد اختلاف نظر طرفین عقد نسبت به زمان حدوث عیب، از منظر فقها تردیدی نیست که استصحاب عدمی جاری است؛ اما اختلاف در این است که استصحاب عدم دقیقاً نسبت به چه چیزی اجرا می‌شود؟ برخی بیان داشته‌اند اصل عدم نسبت به عدم ضمان با عیب نسبت به وجود عیب و عدم خیار برای مشتری است و لذا دیگر نباید خیار عیب ایجاد شود؛ اما فقهای دیگر بر ثبوت خیار عیب برای مشتری فتوا داده‌اند و این اصل عدم را نسبت به عدم تسلیم کالا بر وجه مقصود و اصل عدم استحقاق با عیب نسبت به کل ثمن معامله و اصل عدم لزوم عقد می‌دانند، پس نتیجه می‌گیرند که باید پس از اجرای اصل عدم، حکم بر ایجاد خیار عیب نمود.

(۳) در مسئله فوریت یا تراخی خیار غبن نیز اختلاف نظر ناشی از اختلاف در دامنه جریان اصل استصحاب است و اینکه در صورت تعارض ابتدایی استصحاب با اصولی همچون اصالت‌اللزوم در برخی مصادیق کدام یک را باید مقدم کرد و بدان عمل نمود. در این مسئله نیز از طرفی در صورتی که اعمال خیار غبن به تأخیر بیفتد، در لزوم وفای به عقد و یا عدم آن که در اینجا اصلی عام و کلی به نام اصالت‌اللزوم وجود دارد، شک می‌شود که بر لزوم وفای به عقد حکم می‌کند و در نتیجه، عدم ثبوت یا بقای خیار غبن و از سوی دیگر، اصل استصحاب وجود دارد که بر بقای خیار غبن حکم می‌نماید. در واقع اعتقاد به فوریت یا تراخی در خیار غبن متأثر از انتخاب یکی از مبانی فوق است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ ق) *حاشیه کتاب المکاسب*، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- _____ . (۱۴۲۷ ق) *کفایة الاصول*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲) *وسيلة النجاة (مع حواشی الامام الخمينی)*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ . (۱۳۸۱) *الاستصحاب*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۵ ق) *أنوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۵) *تحریر الوسیله* (ترجمه فارسی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چاپ اول، ۲ جلدی.
- _____ . (۱۴۲۰) *الوسائل العشرة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۵ جلدی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۲) *حقوق مدنی*، تهران: چاپخانه اسلامی، چاپ سوم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۰ ق) *کتاب المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۷ ق) *فوائد الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵) *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ ق) *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، قاهره: دارالعلم للملایین، چاپ چهارم.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (بی تا) *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۸ ق) *مصباح الاصول*، تهران: انتشارات الغدیر، چاپ چهارم.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴) *المختار فی احکام الخیار*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۳۴۸) *الذریعة الی اصول الشریعة*، تصحیح و تعلیق ابوالقاسم گرجی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷) *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی تا) *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه*، تصحیح و تحقیق سید محمد کلانتر، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۳ ق) *مسالك الافهام*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ ق) *العمدة فی اصول الفقه*، تحقیق محمدرضا انصاری قمی، قم: انتشارات ستاره، چاپ اول.
- صدر، سید محمدباقر. (۱۴۰۶ ق) *دروس فی علم الاصول*، بیروت: دارالکتاب البنانی، چاپ دوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱) *حاشیة المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۴ ق) *مبادئ الوصول الى علم الاصول*، تعلیق و تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۹) *نهاية الاحكام فی معرفة الاحكام*، قم: مؤسسه آل البيت.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق) *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: انتشارات به نشر، چاپ سوم.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ ق) *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
- کاظمی خراسانی، محمد علی. (۱۴۱۷) *فوائد الاصول*، تقریرات درس میرزا محمدحسین نائینی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- لاری، عبدالحسین. (۱۴۱۸ ق) *التعليقه على المكاسب*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق) *جامع المقاصد*، قم: آل البيت.
- مظفر، محمدرضا. (بی تا) *الحاشیه علی البیع و الخيارات*، بی جا، بی تا.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱) *فقه الامام الصادق (ع)*، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۳۷۷) *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، چاپ اول.