

الفور والتراخي في خيار الغبن على ضوء العموم الأزمانى في أفوا بالعقود

السيد عبد المطلب أحمدزاده بزاز^١

الملخص

الرأى المعروف عند الشكّ في بقاء خيار الغبن هو الحكم بالتراخي عادة؛ عملاً بالاستصحاب، ولا يخفى أن هذا الرأى إنّما يصحّ في حالة فقدان الدليل اللفظي؛ نظراً إلى أن «الأصل دليل حيث لا دليل». الرأى الآخر الحكم بفقورية الخيار؛ عملاً بالعموم الأزمانى لآية «أفوا بالعقود»، ببيان أن الخيار لو لم يعمل به فوراً يحصل الشكّ ببقائه، ومع وجود الدليل اللفظي لا تصل التوبة للعمل بالأصل العملي. يتوقّف إثبات هذه النظرية على بحث تبعية العموم الأزمانى للعموم الأفرادى وانتفاؤها في الدليل اللفظي، وهو الآية الشريفة. بتعبير آخر: هل خرجت المعاملة عن

١ . عضو الهيئة العلمية وأستاذ مساعد في قسم الحقوق بجامعة المفيد . البريد الإلكتروني :

العموم الأفرادى للآية بعد زوال الفورىة العرفية في خصوص المتيقن من الأزمنة، وهي باقية تحت العموم الأزمانى للآية بلحاظ الأزمنة اللاحقة، أو أنها بخروجها من العموم الأفرادى للدليل قد خرجت من العموم الأزمانى مطلقاً؛ لتبعية العموم الأزمانى للعموم الأفرادى للدليل؟ في هذا المقال بعد تبين موضوع البحث، نطرح رأي آية الله الشيخ عبد الكريم الحائري في المسألة، ثم نتعرض لبيان ما جاء في القانون المدني الإيراني أيضاً.

كلمات مفتاحية: الفور، التراخي، خيار الغبن، عقود، الشيخ عبد الكريم الحائري.

بيان الموضوع

ينقسم العقد بلحاظ الحكم عدة تقسيمات منها: تقسيمه إلى العقد اللازم والعقد الجائز، والعقد اللازم هو العقد الذي لا يملك أي من أطرافه حرية فسخه بالاستقلال من دون موافقة سائر أطراف المعاملة، أو بلا سبب شرعي مسوغ له. بخلاف العقد الجائز فيجوز لكل طرف من أطرافه الإقدام على فسخه وإن لم يوافق سائر الأطراف على الفسخ، ما لم يكن عقداً جائزاً ضمن عقد لازم، أو ترضى الأطراف - بناء على قبول الشرط الابتدائي - على الالتزام بالوفاء به. لكن فيما لو ثبت خيار لأحد أطراف العقد أو جميع الأطراف مثل خيار تأخير الثمن غير مقيّد بوقت محدد، يطرح هذا التساؤل هل الخيار مقيّد بالفورية العرفية، أو أن هذا الحق لا زال باقياً في حال تراخي ذي الخيار أيضاً؟

توجد طرق مختلفة للإجابة على هذا التساؤل :

أحدها : الرجوع إلى دليل ثبوت هذا الخيار لمعرفة هل يدلّ على الاستيعاب والشمول - سواء بالعموم أو الإطلاق - محلّ البحث أو لا؟
فإن أمكن تحصيل الاستيعاب المذكور من دليل الخيار للزم الحكم ببقاء الخيار؛ عملاً بتقدّم الدليل المخصّص أو المقيّد على الدليل العام أو المطلق .
الطريق الثاني : استصحاب بقاء الخيار في صورة التراخي عند خلو دليل الخيار من الاستيعاب . وتتوقّف صحّة الاستصحاب في المقام على القول بجريان الاستصحاب في موارد الشكّ في المقتضي^٢ . أمّا مع المنع من جريان الاستصحاب في موارد الشكّ في المقتضي يجب الرجوع إلى العام الفوقاني وهو آية «أوفوا بالعقود»، والحكم ببقاء لزوم العقد .
الطريق الثالث : الاعتماد على العموم الأزمني لآية «أوفوا بالعقود»، بيان أنّ الآية إضافة إلى عمومها الأفرادي الشامل لجميع أفراد العقود لها عموم أزمني أيضاً، مفاده أنّ كلّ أفراد العقود في كلّ الأزمنة مشمولة بحكم الآية وهو اللزوم .

يمكن القول بناء على وجود العموم الأزمني في الآية : أنّ كلّ فرد من أفراد العقود يدخل بعنوان «فرد في كلّ آن» تحت عموم الآية الشريفة .
وحيث إنّ لو شكّ في بقاء حكم دليل الخيار بعد خروج فرد من العام في زمان معيّن بواسطة دليل الخيار، فيمكن رفع هذا الشكّ بالتمسك بالعموم الأزمني للآية الشريفة والحكم باللزوم .

لكن التمسك بالعموم الأزمني للآية الشريفة إنّما يصحّ لو خلا دليل

٢ . الحائري، درر الفوائد، ج ١، ص ٥١٨ .

الخيار من العموم أو الإطلاق؛ فإنه من الواضح في هذه الصورة لا يمكن التمسك باستصحاب بقاء الخيار؛ لأن الاستصحاب أصل عملي لا يُصار إليه مع وجود الدليل اللفظي وهو الآية.

الطريق الرابع: الوقوف على منشأ ثبوت الخيار في الأدلة، وهذا الطريق ينفذ في بعض الخيارات مثل خيار العيب وخيار الغبن. فمثلاً إن كان دليل ثبوت الخيار في موارد الغبن والعيب هو «لا لا ضرر ولا ضرار»^٣ ففي موارد انتفاء الغبن والعيب لا وجود للضرر فلا يبقى مبرر لبقاء الخيار حتى يثمر بقاء لزوم العقد.

تطرح هذه المسألة أيضاً في العقد الغبني؛ فإنه بعد ثبوت خيار الغبن إن لم يعمل المغبون الخيار على الرغم من الفورية العرفية، أو إذا ارتفع الغبن من قبل نفسه قبل إعمال الخيار، أو أن يسلم الغابن ما يقابل الغبن إلى المغبون، في هذه الصور يشك هل يحكم ببقاء خيار الغبن وإمكان فسخ العقد؟ أو يحكم بلزوم العقد؟

سنبين في البداية شرحاً لموضوع البحث، ثم نطرح رأي آية الله الشيخ عبد الكريم الحائري في المسألة بتقرير آية الله الشيخ الأراكي^٤، ونتعرض بعد ذلك لبيان ما جاء في القانون المدني الإيراني أيضاً.

٣. الأراكي، الخيارات، ص ٢٤٤.

٤. وإن كان كتاب الخيارات للمرحوم آية الله الأراكي إلا أنه يظهر من العبارة الأخيرة للكتاب أن هذه المباحث هي تقارير درس أستاذه. والعبارة هي: «هذا بعض الكلام في الخيارات و أحكامها على حسب ما وقفتي الله تعالى لكتابة ما استفدته من بحث شيخي وأستاذي - أدام الله بقاءه - والحمد لله و صلى الله على محمد وآله و كان تحرير هذا في يوم الأحد التاسع عشر من شهر ذي الحجة الحرام من سنة ١٣٤٥». الأراكي، الخيارات، ص ٢٤٤.

الآراء في المسألة

يذكر الشيخ الأنصاري بعد بيانه لخيار الغبن أن الفقهاء قد اختلفوا في كون هذا الخيار هل هو على الفور أم على التراخي إلى أقوال، ثم بعد مناقشته لهذه الأقوال يظهر أنه يختار الفورية العرفية في إعمال هذا الخيار^٥.

١ . القول بالفورية العرفية

يبدو أن مشهور الفقهاء على هذا الرأي^٦، فقد نسبته صاحب المناهل إلى جماعة من الفقهاء كالشيخ في المبسوط، والعلامة الحلبي، والشهيد الأول في الدروس، والكركي في جامع المقاصد، والشهيد الثاني في المسالك والروضة، والمحقق الأردبيلي^٧.

ذكر المحقق الكركي في كتاب جامع المقاصد دليلاً للقول بالفور وآخر للقول بالتراخي؛ فللفورية الاقتصار في مخالفة أدلة اللزوم على القدر المتيقن. وللقول بالتراخي استصحاب بقاء حق الخيار، ثم اختار من خلال بيان فني أن الاستدلال الأول هو أولى، وهو تبعية الشمول الأفرادي للشمول الأزمني^٨. أراد بذلك أن الآية الشريفة إن شملت جميع أفراد العقود فهذا الشمول في جميع الأزمنة، فإن تيقن خروج فرد من شمول

٥ . الأنصاري، المكاسب، ج ٢، ص ٣٩٩-٤٠٥.

٦ . المصدر السابق، ص ٣٩٩.

٧ . المجاهد الطباطبائي، المناهل، ص ٣٢٧.

٨ . الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٤، ص ٣٨. (اقتصاراً على مقدار الضرورة في مخالفة لزوم البيع، والاستصحاب يقتضي عدم الفورية، والأول أولى، لأن العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، وإلّا لم يتتبع بعمومه.)

الآية في زمان ما فذلك الفرد خارج يقيناً من شمول حكم الآية (يعني اللزوم) في ذلك الزمان المتيقن، وإن شك في خروجه في زمان آخر كزمان انقضاء الفورية العرفية، فينبغي الحكم بشمول الآية الشريفة لذلك الفرد في الزمان المشكوك، والنتيجة هي القول بفورية خيار الغبن.

أشار الكركي إلى نكتة دقيقة وهي أن العموم الفردي إن لم يستتبع العموم الأزمني فلا نفع في هذا العموم بقوله: «العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، وإلا لم يتنفع بعمومه»؛ وذلك أن الشك في الأفراد يتحقق في طول الزمان، فيجب أن يكون له شمول في طول الزمان ليتمكن رفع الشكوك عن الأفراد في مختلف الأزمنة.

كما أنه قد تقدم الاستدلال بشمول الآية الشريفة على استصحاب بقاء الحق ما هو إلا لتقدم الدليل اللفظي على الأصل العملي. لكن يمكن أن يكون كلام العلامة ناظراً إلى أنه إن أمكن التشكيك في شمول الآية فلا مانع من التمسك بالاستصحاب لتكون النتيجة هي التراخي.

ونسب الشيخ الأنصاري إلى صاحب الرياض دليلاً آخر يدل على فورية خيار الغبن، بقوله: «إن كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الأول إذ به يندفع الضرر»^٩.

يستفاد من كلام صاحب الرياض أنه إن كان دليل خيار الغبن هو «لا ضرر» فإذا دفع الغابن ما يقابل الغبن لا يبقى ضرر على المغبون^{١٠}.

٩. الأنصاري، المكاسب، ج ٢، ص ٣٩٩.

١٠. الطباطبائي، رياض المسائل، ج ١، ص ٥٢٥. (في سقوط الخيار ببذل الغابن متفاوت قولان للأول الاقتصار فيما خالف الأصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وليس منها محل الفرض أما الأول فللخلاف وأما الثاني فلاندفاع الضرر بالبذل).

لكن يشكل الاستدلال على الخيار بـ «لا ضرر»؛ لأنه دليل سلبي ولا يصلح لإثبات الحكم الإثباتي وهو الخيار.

٢. القول بعدم الفورية

يرتكز هذا الرأي على استصحاب بقاء الخيار في الزمان المشكوك، بيان أن الخيار لو لم يعمل به في الفورية العرفية يشك بعد ذلك في بقاء الخيار (الشك اللاحق) بعد اليقين قبله بثبوته (اليقين السابق) فيستصحب بقاؤه.

نسب الشيخ الأنصاري هذا الرأي إلى صاحب الرياض في أصل المسألة وهي الخلاف في الفور والتراخي في خيار الغبن^{١١}، إلّا أننا بالرجوع إلى كتاب رياض المسائل نجده يقول بأن استصحاب بقاء الخيار هو الأشهر فيما لو دفع الغابن ما يقابل الغبن. ويقول بعد ذكره قولي المسألة إن قلنا بأن الإجماع هو دليل ثبوت خيار الغبن، فالتمسك باستصحاب بقاء الخيار يتيح للغابن فسخ العقد بعد أن يدفع ما يقابل الغبن من الثمن^{١٢}.

والتمسك بالاستصحاب هنا يتوقف على جريان الاستصحاب عند

١١. الأنصاري، المكاسب، ج ٢، ص ٣٩٩. (مسألة اختلف أصحابنا في كون هذا الخيار على الفور أو على التراخي على قولين... وللقول الثاني إلى الاستصحاب. وذكر في الرياض ما حاصله أن المستند في هذا الخيار إن كان الإجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب).

١٢. الطباطبائي، الرياض، ج ١، ص ٥٢٥. (في سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان... للثاني وهو الأشهر الاستصحاب لما ثبت وهو الأظهر إن كان الإجماع في إثبات أصل هذا الخيار هو المستند).

الشكّ في المقتضي؛ لأنّه عند الشكّ في بقاء الخيار بعد زوال الفوريّة العرفيّة أو دفع الغابن ما يقابل الغبن، أو إرتفاع الغبن من نفسه لا ندرى هل جعل خيار الغبن في زمان محدود، أم أنّه باق ولا حدّ له إلّا بإسقاط المغبون له؟ بعبارة أخرى لا ندرى ما هو مقدار المقتضي لجعل الخيار، بتعبير الشيخ الأنصاري يرجع الشكّ في بقاء خيار الغبن إلى إستعداد حكم الخيار^{١٣}.

إلّا أنّه بيان آخر وهو عدم إحراز الموضوع له يחדش في صحّة إجراء الاستصحاب؛ فهو يرى أنّ الموضوع لجعل الخيار هو أن لا يكون للمغبون سبيل لجبران الضرر سوى الفسخ، لكن لو جبر الضرر بطريق آخر من قبيل دفع ما يقابل الغبن أو أنّ زوال الغبن من نفسه فلا يبقى موضوع لجريان الاستصحاب^{١٤}.

ويرد على رأي الشيخ الأنصاري إشكالان:

الأوّل: أنّ كلامه غير جامع؛ وذلك لأنّه لو لم يفسخ المغبون في زمان الفوريّة العرفيّة فلا سبيل له لتدارك الضرر.

١٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٢، ص ٤٠١.

١٤. المصدر السابق، ص ٤٠٢. «وأما على التحقيق من عدم إحراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فإن المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فإذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لأن هذا موضوع آخر يكون إثبات الحكم له من القياس المحرم. نعم لو أحرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب أو كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل أن يكون الشك لأجل تغير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب».

والثاني : أن هذا الاستدلال مبني على كون دليل الخيار هو «لا ضرر» وقد تقدم أنه دليل سلبي لا يصلح لإثبات حكم إيجابي وهو الخيار .
لذا استدرك بقوله «نعم» ليتجاوز هذين الإشكالين ؛ فهو يقول في هذا الاستدراك يمكن التمسك بالاستصحاب إن أمكن إحراز المستصحب وهو الخيار من دليل لفظي ، أو يكون الشك في الرفع^{١٥} .

يظهر أن استدراك الشيخ يتيح لنا الوصول إلى طريق آخر لإثبات التراخي ؛ وذلك لأنّ الدليل اللفظي لو كان متكفلاً لإحراز الموضوع ، بمعنى أن يكون لدليل الخيار شمول كمخصّص أو مقيد ، فعليه يقدم شمول الدليل اللفظي المخصّص أو المقيد على شمول الدليل اللفظي العام أو المطلق ، ويرفع الشك في بقاء الخيار ، فحيث مع وجود الدليل اللفظي لا مبرر للتمسك بالأصل العملي وهو الاستصحاب .

الشمول الفردي والشمول الأزمانى

تقدّمت الإشارة إلى أن الشمول الفردي يستتبع الشمول الأزمانى ، وإلّا - بتعبير المحقّق الثانى - فلا نفع في العموم الفردي إن استدلّ بآية «أوفوا بالعقود» لإثبات الفورية^{١٦} ؛ فيلزم معرفة متى يستتبع العموم الفردي للعموم الأزمانى؟

يستفاد الشمول الفردي تارة من الإطلاق ، بواسطة مقدمات الحكمة

١٥ . المصدر السابق : «نعم لو أحرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب أو كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل أن يكون الشك لأجل تغير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب» .
١٦ . الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد ، ج ٤ ، ص ٣٨ .

كما في أكرم العالم، يفهم منه بمقدمات الحكمة وجوب إكرام كل عالم، وتارة يستفاد الشمول الأفرادي من ألفاظ العموم، مثل أكرم كل عالم، نفهم منه وجوب إكرام جميع العلماء بواسطة أداة العموم (كل). هكذا في الشمول الأزمانى؛ فتارة يستفاد من إطلاق الدليل مثل أكرم العالم، وتارة يستفاد هذا الشمول من اللفظ، مثل أكرم العالم في كل زمان.

الآن لتتعرّف على موارد تبعيّة الشمول الأزمانى للشمول الأفرادي. يقول الشيخ الأنصارى إن استفيد الشمول من إطلاق الحكم بلحاظ الزمان فيستمر الحكم في جميع الأزمنة بواسطة مقدمات الحكمة، ولا ريب في أنّ هذا الشمول الأزمانى تابع لوجود الفرد وتبع للشمول الأفرادي.

إذن لو خرج فرد من دائرة الشمول الأفرادي فيزول الشمول الأزمانى تبعاً له، ولا فرق بين أن يخرج لمدة محدّدة أو يخرج بنحو دائم؛ لأنّه في صورة خروجه الدائمي لا يوجد تخصيص لنشكّ بالتخصيص الزائد حيثنذ، وذلك لأنّ خروج فرد من الشمول الأزمانى تابع لخروج الفرد من الشمول الأفرادي. ومع خروج فرد من الشمول الأفرادي لا يبقى موضوع للشمول الأزمانى ليرجع له في صورة الشكّ. وعليه لا وجود للدليل اللفظي ولا مانع من اللجوء إلى الأصل العملي أي استصحاب دليل المخصّص.

نعم إن كان الشمول الأزمانى بنحو أكثر أفراد دليل العام أو المطلق، بمعنى أنّ الفرد في زمان غير الفرد في الزمان الآخر، حيثنذ يمكن القول أنّ خروج فرد لا يلازم خروجه في زمان آخر^{١٧}.

١٧. الأنصارى، المكاسب، ج ٢، ص ٣٩٩-٤٠٢.

بذكر الشيخ الأراكي - مقررًا بحث الشيخ الحائري - أن الشيخ الأنصاري يرى أن محل البحث من القسم الأول؛ يعني لا فرق لو خرج العقد الغبني من عموم وجوب الوفاء بين عدم الوفاء في زمان خاص وبين عدم الوفاء في جميع الأزمنة، كالعقد الجائر الخارج الذي خرج من عموم دليل وجوب الوفاء مطلقاً. إذن لا يدور الأمر بين تخصيص الأقل والأكثر ليمسك بلحاظ عدا المتقن بعموم دليل الوفاء^{١٨}.

رأي الشيخ الحائري في الشمول الأفرادي والأزمانى للآية

الذي يظهر من خلال استعراض كلام الشيخ الأراكي في تقرير بحث أستاذه الشيخ الحائري وشرحه لكلام الشيخ الأنصاري أنه تبعاً لاستاذه لا يختلف مع الشيخ الأنصاري في نتيجة البحث وإنما يشكل عليه في طريق ذلك؛ وذلك لأنه يقول إن الشيخ الحائري والآخرين قد آمنوا بأن المرجع فيما عدا المتقن بعد خروج الفرد بالتقييد هو عموم الدليل ولو في فرد واحد. ويذكر مثال ذلك خروج المسافر من عموم دليل وجوب الصلاة قطعاً لو صدق عليه أنه مسافر، وإن شك في صدق المسافر عليه فيلزم

١٨. الأراكي، الخيارات، ص ٢٤٤. (إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل القسم الأول، لأن العقد المغبون فيه إذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه رأساً نظير العقد الجائر دائماً، فليس الأمر دائراً بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم في ما عدا المتقن.)

١٩. المصدر السابق، ص ٢٤٤-٢٤٥. (قال شيخنا الأستاذ - دامت بركاته الشريفة: لا إشكال عند الشيخ ولا عند غيره في أنه لو كان المخرج بعنوان التقييد، يتمسك مطلقاً في ما عدا المتقن منه بالعموم ولو في فرد واحد، فإذا خرج عن دليل وجوب الصلاة على كل مكلف عنوان المسافر

الأفراد، فبالتالي لا وجود للشمول الأزمانى لفرد قد خرج بالتخصيص أو التقييد من الشمول الأفرادى لتمسك به في زمان الشك^{٢١}. وفي ختام البحث يتوصل إلى هذه النتيجة وهي: أنه بعد تقييد إطلاق أو فوا بالعقود، فلا مقتضى في الدليل العام لدخول الفرد الخاص فيه أو لخروجه عنه عند الشك به في الأزمنة اللاحقة^{٢٢}.

رأي الشيخ الحائري في أصل المسألة

يتبين لنا من تقرير درس الخيارات للشيخ الأراكي وما نقله من كلمات أستاذه الشيخ الحائري أن الدليل على خيار الغبن إن كان هو لا ضرر فلا مناص من القول بتراخي الخيار، سواء كان الجهل بالفورية عذراً أو لم يكن. وإن كان الدليل على الخيار هو الإجماع وقلنا أن الجهل بالفورية عذر، فليس لنا الحكم بفورية خيار الغبن، وإن لم نعتبر الجهل عذراً فلا

٢١. المصدر السابق، ص ٢٤٨ و ٢٤٩ (فإن هناك مدلولين طوليين، فالقضية مدلولها إثبات الحكم في ذوات الأفراد من غير تعرض للزمان، والإطلاق مدلوله جرّ هذه القضية بما لها من المفاد و المدلول في أجزاء الزمان، فإذا خرج الفرد عن المدلول الأوّلي فلا دلالة للمدلول الثانوي على إثباته في الزمان الثاني أو نفيه، فإنّ المجرور إلى هذا الحين كان عامّاً غير مخصّص و من هذا الحين صار عامّاً مخصّصاً، و الاختلاف في المجرور لا يوجب الاختلاف في ما مدلوله الجرّ، فليس هذا تقييداً في الإطلاق أصلاً.)

٢٢. المصدر نفسه، ص ٢٤٩ (و بالجملة: لا تكفل في الإطلاق بحال الأفراد أصلاً إلا بالأعم من الجّد و التوطئة الذي هو المحتاج إليه في تأليف العموم، و أمّا تعيين أنّه الجّد أو التوطئة فمحتاج إلى أصل آخر جار في العموم الفردي، فإذا بطل الأصل بورود الدليل المخصّص فلا مقتضى بعد انقضاء الزمان المتيقّن لدخول الفرد و لا لخروجه.)

سبيل لنا سوى الحكم بالتراخي^{٢٣} تمسكاً بالاستصحاب^{٢٤}.

كما يجب الالتفات إلى أن كلامه في عدم رعاية الفورية العرفية إنما هو في مورد دفع الغابن ما به التفاوت للمغبون أو مورد ارتفاع الغبن بنفسه؛ ضرورة صدق عنوان الضرر عند ترك الفورية العرفية، والحال في الموردين الآخرين إما أن الضرر لا يصدق أو يشك عرفاً في صدقه، وحيث لا يكون التمسك بدليل لا ضرر تمسكاً بالدليل في شبهته الموضوعية. ولا يخفى أن هذا الكلام إنما يأتي على فرض الإغماض عن إشكال التمسك بدليل لا ضرر لإثبات خيار الغبن، وهو كونه دليلاً سلبياً.

مع هذا يوجد استفتاء للشيخ الحائري في حق الشفعة يستفاد منه أنه لا يفتي بالتراخي في الخيارات في هذه الموارد، ويلتزم بالاحتياط. لنذكر أولاً الاستفتاء وجوابه، ثم نتبعه ببعض التوضيحات:

السؤال: حجة الاسلام هل الأخذ بالشفعة مع العلم على الفور أو لا؟
الجواب: الفورية عندي في جميع الخيارات محل إشكال، لذا عليكم الرجوع إلى الغير في هذه المسألة، وفي خصوص رد الثمن على المشتري

٢٣. المصدر السابق، ص ٢٥٤ (فتحصل من جميع ما ذكرنا: أنه إن كان المدرك للخيار هنا دليل الضرر فاللزام القول بالتراخي سواء قيل بعذرية الجهل على تقدير القول بالفور أم لا، وإن جعل المدرك هو الإجماع فإن جعل الجهل عذراً، فلا يمكن كون الخيار فورياً، لما ذكر من استلزامه المحذور، وإن لم يجعل الجهل عذراً فاللزام حيثنذ القول بالتراخي أيضاً لكن من باب الاستصحاب، أعني: استصحاب الخيار.)

٢٤. تقدمت الإشارة إلى أن هذا الكلام يتوقف على إمكان جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضي، على ما هو مبنى الشيخ الحائري: وأما الاخبار فالانصاف ان ظهورها في حجة الاستصحاب غير قابل للانكار، وأما اختصاص موارد بما اختاره (قدس سره) فمحل منع، بل التحقيق شمولها للشك في المقتضى أيضاً. (الحائري، درر الفوائد، ج ١، ص ٥١٨.)

الظاهر له أولاً أن يأخذ بالشفعة ثم يرد الثمن بشرط عدم المماثلة . والله العالم^{٢٥} .

يلاحظ أن السؤال وإن كان في حكم الأخذ بالشفعة إلا أن بداية جوابه هو الاحتياط في عموم الخيارات ؛ لذا يطرح هنا تساؤلان :

السؤال الأول : ما علاقة الخيارات مع الأخذ بالشفعة؟

يمكن أن يقال في تبرير هذا الجواب أن كلاً من الخيار والأخذ بالشفعة عبارة عن حقيقتين حادثين لذي الحق ، وإن لم يعمل بهما فوراً يشك في استمرار وجودهما في الأزمنة اللاحقة ، وعليه فجميع ما يرتبط بالفور والتراخي من مطالب تأتي في باب الأخذ بالشفعة أيضاً .

السؤال الثاني : ما هو منشأ احتياط الشيخ الحائري في المسألة؟

يظهر أن منشأ احتياط الشيخ الحائري عبارة عن وجهين : الوجه الأول : أن المشهور بين الفقهاء هو القول بالتراخي على ما يقول الشيخ الأنصاري^{٢٦} . فربما يكون منشأ الاحتياط هو الشهرة بين الفقهاء .

الوجه الثاني : هو الإشكال أو التوقف في تقدم الدليل الخاص الظني الدلالة على العام الظني الدلالة^{٢٧} .

٢٥ . الحائري ، الاستفتاءات ، ص ٣٠٤ و ٣٠٥ .

٢٦ . الأنصاري ، المكاسب ، ج ٢ ، ص ٣٩٩ .

٢٧ . الحائري ، درر الفوائد ، ج ١ ، صص ٦٤٠ و ٦٤١ . (فتحصل مما ذكرنا أن الخاص إذا كان نصاً في مدلوله الاستعمالي فهو مقدم ... فيبقى الكلام في الخاص الظني بحسب الدلالة اللفظية ، فنقول : ان كانا متساويين في الظهور فلا إشكال في التوقف ، لان اصالة ظهور كل منهما معارضة بمثلها ، وان كان احدهما اظهر ففي تقديم الاظهر وجعله قرينة على صرف الظاهر او التوقف كالمساويين اشكال) .

نعم، يتوقف هذا الوجه على أن يكون رأي الشيخ الحائري في دلالة كلّ من الدليل العام والخاص أو المطلق والمقيّد أنّها ظنيّة .

مسألة الفور والتراخي في القانون المدني الإيراني

بيّن القانون المدني الإيراني الخيارات العشرة في المواد من المادة (٣٩٦) إلى المادة (٤٤٤)، ثمّ تعرّض لأحكام الخيارات في المواد من المادة (٤٤٥) إلى المادة (٤٥٧). لكن لا يوجد نصّ في كلّ هذه المواد يدلّ على أنّ الحكم الكلّي في الخيار هو الفور أو التراخي، نعم حكم المقتنّ في بعض الخيارات ومنها خيار الغبن بأنّه على الفور. وهذه الموارد هي:

١. خيار الرؤية وتخلّف الوصف في المادة (٤١٥): «خيار الرؤية وتخلّف الوصف فوري بعد الرؤية».
٢. خيار الغبن في المادة (٤٢٠): «خيار الغبن فوري بعد العلم بالغبن».
٣. خيار العيب في المادة (٤٣٥): «خيار العيب فوري بعد العلم بالعيب».
٤. خيار التدليس في المادة (٤٢٠): «خيار التدليس فوري بعد العلم بالتدليس».

لكن المقتنّ أوضح الحكم في أربعة خيارات من أصل عشرة، وسكت عن حكم الستة الباقية، فإنّه إن كان الحال معلوماً في مثل خيار المجلس وخيار الحيوان نظراً للتحديد الزماني إلّا أنّه ليس كذلك في مثل خيار تأخير الثمن وخيار الشرط وخيار تبعض الصفقة وخيار تخلّف الشرط. لذا

كانت هذه المسألة محلّ بحث بين القانونيين وهي هل الأصل في الخيار هو كونه على الفور أو على التراخي .

يظهر من كلام بعض القانونيين في خيار تأخير الثمن نظراً لكون القانون لم يحكم بفورية الخيار فلذي الخيار ما لم يسقط خياره أن يفسخ البيع ، إلّا إذا انكشف من ظاهر الحال والأوضاع بعد مضي مدة أن البائع قد التزم بالبيع^{٢٨} . وذهب أيضاً إلى نفس الرأي في خيار تبعض الصفقة وخيار تخلف الشرط^{٢٩} .

يستفاد من رأي بعض القانونيين في خيار تأخير الثمن مع ثبوت الحقّ فيما إذا لم يحضر المشتري الثمن بعد مضي ثلاثة أيام ، فلا يمكن إسقاط حقّه بدون إرادته ، حتّى لو انتفى الضرر . ببيان آخر : مع استصحاب الخيار فحقّ الخيار لا زال باقياً^{٣٠} . لكن نجد هذا القانوني يرى في خيار تبعض الصفقة أن الاستصحاب لا يجري نظراً لعدم قابليّة البقاء ، ويجب الحكم بفور خيار تبعض الصفقة^{٣١} . يظهر أن كلامه ناظر إلى عدم حجّة الاستصحاب عند الشكّ في المقتضي . لكن يشكل عليه بأنّ استصحاب بقاء الخيار واحد في كلّ من خيار تأخير الثمن وخيار تبعض الصفقة . فإمّا في الاثنين يشكّ في المقتضي أو فيهما يشكّ في الرفع .

صرّح بعض القانونيين بعدم فورية كلّ خيار لم ينصّ القانون على

٢٨ . ر . ك : امامي ، القانون المدني (حقوق مدني) ، ج ١ ، ص ٤٨٤ .

٢٩ . المصدر السابق ، ص ٥٢١ و ص ٥٧٢ .

٣٠ . شهيدى ، القانون المدني (حقوق مدني) ، ٦ - عقود معين ١ ، ص ٥٢ و ٥٦ .

٣١ . المصدر السابق ، ص ٦٨ .

الرضا ببقائه .

ويمكن تصوّر عوامل آخر للحدّ من الخيار في باب عدم الفوريّة (التراخي)، وهي ما لو أوجب التأخير تضرّر الطرف المقابل . ففي هذه الصورة يمكن القول نظراً لقاعدة الضرر لا يحقّ لصاحب الخيار أن يختار التراخي وعدم الفوريّة في زمان تضرّر الطرف المقابل بذريعة استصحاب بقاء الخيار .

النتيجة

ظهر من خلال ما تقدّم من مباحث أنّه نسب الشيخ الأنصاري القول بالفوريّة إلى المشهور . من الأدلّة على الفوريّة هو العموم الأزمني لدليل اللزوم، أي الآية الشريفة: «أفوا بالعقود» . واتّضح أنّ الشيخ الحائري اعترض على بيان الشيخ الأنصاري، لم يره كافياً لبيان المقصود، لذا ذكر طريقاً آخر، لكنهما متفقان في إشكال الاستدلال بالعموم الأزمني لدليل اللزوم وهو آية أفوا بالعقود . بتعبير آخر لم يروا إمكان تطبيق العموم الأزمني على محل البحث .

ولم يرد في القانون المدني الإيراني أصل للحكم بالفوريّة أو التراخي في الخيار، وقد اكتفى المقتنّ بالحكم بفوريّة خيارات محددة هي خيار تخلف الرؤية وخيار الغبن وخيار العيب وخيار التدليس . من هنا حاول القانونيون تأسيس أصل في سائر الخيارات وتوصّلوا إلى النتيجة التالية : لا يمكن الحكم بسقوط الخيار لمجرد تأخير صاحب الخيار في إعماله، وهذا الحديث هو الوجه الآخر للقول بالتراخي في الخيارات . نعم يوجد تقيّدان

للتراخي : أحدهما : لو استنتج من التأخير في إعمال الخيار الرضا بالعقد من القرائن والأحوال . الثاني : لو تضرر الطرف الآخر من التأخير .

المصادر

- ١ . الأراكي، محمد علي، الخيارات، مؤسسة في طريق الحق، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ. ق.
- ٢ . امامي، سيدحسن، حقوق مدني (القانون المدني)، المكتبة الإسلامية، طهران، الطبعة التاسعة، ١٣٧١ هـ. ش.
- ٣ . الأنصاري، الشيخ مرتضى، كتاب المكاسب، منشورات دار الذخائر، قم، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ. دق.
- ٤ . الحائري، شيخ عبدالكريم، (الاستفتاءات) استفتاءات از محضر مرجع عاليقدر و مؤسس حوزة علميه قم حضرت آيت الله العظمى حاج شيخ عبد الكريم الحائري، إعداد: احمد عابدي، زائر، قم، الطبعة الأولى، ١٣٩١ هـ. ش.
- ٥ . الحائري، الشيخ عبد الكريم، درر الفوائد، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، الطبعة السادسة، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٦ . خدا بخشي، عبدالله، فوريت يا تراخي در إعمال خيار (الفور والتراخي في إعمال الخيار)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصي (فصلية دراسات القانون الخاص)، دوره ٤٧، العدد ٣، السنة ١٣٩٦ هـ. ش.
- ٧ . شهيدى، مهدي، حقوق مدني (القانون المدني) ٦ - عقود معين ١،

- انتشارات مجد، طهران، الطبعة التاسعة عشرة، ١٣٩٥ هـ. ش .
- ٨ . الطباطبائي، سيد علي بن محمد، رياض المسائل، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم، بلا تاريخ .
- ٩ . العامل الكركي [المحقق الثاني]، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ. ق .
- ١٠ . كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومي قرارداها (القواعد العامّة للعقود)، شركة انتشار با همكارى شركة بهمن برنا، تهران، الطبعة الثانية، ١٣٧٦ هـ. ش .
- ١١ . المجاهد الطباطبائي، سيد محمد، المناهل، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم، بلا تاريخ .