بسم الله الرحمن الرحیم

دوشنبه 25/08/94

جلسه 1215

بحث راجع به تمسک به لاضرر بود برای اثبات خیار غبن، اشکال شد که آنچه که موجب ضرر و نقص مالی هست حکم به صحت بیع الغبن است، و حکم به لزوم مانع از جبران ضرر هست، و چون تسالم اصحاب است بر اینکه بیع الغبن صحیح است ولذا لاضرر نمی تواند صحت بیع الغبن را با اینکه حکم ضرری است بردارد، اما لاضرر شامل حکم به لزوم بیع الغبن اصلا نمی شود تا بخواهد آن را بردارد.

محقق اصفهانی در جواب اینجور فرمود که درست است که لاضرر بخواهد حدوث ضرر را بردارد باید حکم بکند به بطلان بیع الغبن، و لکن این خلاف تسالم اصحاب است و خلاف امتنان هم هست بر مغبون، چون مغبون چه بسا مصلحت را در این ببیند که بیع الغبن را بپذیرد، پس بستن راه بر مغبون و حکم به عدم نفوذ بیع الغبن خلاف امتنان بر مغبون هست، و لکن چرا لاضرر نتواند بقاء ضرر را که ناشی است از حکم به لزوم بیع الغبن بردارد؟ لاضرر نسبتش به حدوث ضرر و بقاء ضرر علی حد سواء هست، اگر نسبت به حدوث ضرر مشکل پیدا کرد که رفع کند حدوث ضرر را نسبت به بقاء ضرر مشکلی نداریم که تمسک به لاضرر بکنیم.

 **اقول:** راجع به این فرمایش ایشان که فرمود خلاف امتنان است که لاضرر صحت بیع الغبن را بردارد این تمام نیست، چون ما برای اینکه ببینیم جریان لاضرر امتنانی هست نباید قیاس کنیم دو جریان لاضرر را با هم، بگوئیم اگر لاضرر لزوم را بردارد اوفق است به امتنان تا اینکه صحت را بردارد، اینکه درست نیست، ما در امتنانی بودن جریان لاضرر باید جریان لاضرر را در یک مورد با عدم جریان آن حساب کنیم، ببینیم لاضرر اگر جاری نشود در بیع الغبن و بیع الغبن مثل سایر بیعها باشد آیا این بهتر است برای مغبون، یا اینکه لاضرر جاری بشود و بیع الغبن را الغاء کند و صحت آن را رفع کند، قطعا رفع صحت اوفق است به امتنان تا عدم جریان لاضرر در بیع الغبن، مثل این می ماند که شما به رفع ما استکرهوا علیه تمسک می کنید برای رفع صحت بیع اکراهی، یکی بگوید این خلاف امتنان بر مکرَه است شاید مکرَه بخواهد بعد از صدور بیع اکراهی آن را بپذیرد، پس برای او اثبات خیار بکنید نه اینکه بگوئید بیع تو نافذ نیست، خوب این قابل قبول نیست، رفع ما استکرهوا علیه نسبت به رفع نفوذ بیع اکراهی امتنانش اینگونه سنجیده می شود که اگر بیع اکراهی مشمول حدیث رفع ما استکرهوا علیه نباشد و مثل سایر بیع ها باشد خلاف امتنان است بر مکرَه، پس رفع نفوذ بیع اکراهی در مقابل عدم رفع آن نه در مقابل رفع لزوم باید حساب شود که کدام یک اوفق بالامتنان است، نه اینکه ما رفع صحت بیع اکراهی را با رفع لزوم بیع اکراهی بسنجیم بگوئیم کدام اوفق بالامتنان است، اینکه درست نیست، برای اینکه بیش از این در امتنانی بودن خطاب معتبر نیست که جریانش بالقیاس الی عدم جریان امتنانی باشد نه اینکه بالقیاس الی جریانه فی حکم آخر امتنانی باشد، شبیه آنچه که در نذر می گویند که می گویند متعلق نذر باید راجح باشد، خوب شما نذر می کنید یک فعل مستحبی را مثلا نماز در مسجد محله بخوانید، این بالقیاس الی عدمش راجح است، و اما بالقیاس الی نماز در مسجد جامع شهر حساب کنید مرجوح است، لذا اگر کسی نذر کند بجای نماز در مسجد جامع شهر نماز در مسجد محله بخوانم نذر باطل است ولی اگر نذر کند نماز بخوانم در مسجد محله خوب اینجا می گویند منذور راجح است بالقیاس الی عدم نماز در مسجد محله نه بالقیاس الی نماز در مسجد جامع شهر، لاضرر هم همین است رفع ما استکرهوا علیه هم همین است.

**در مباحث الاصول گفته اند:** ظاهر امتنان امتنان فعلی است پس باید بالفعل من حیث جمیع جهات و با ملاحظه جمیع جهات صدق کند که رفع صحت امتنانی هست، ولذا این اشکال قوی هست که بگوئیم با ملاحظه اینکه لزوم بیع غبنی هم مصداق لاضرر هست با ملاحظه این مطلب شمول لاضرر نسبت به نفی صحت خلاف امتنان است، ما اگر حیثی حساب می کردیم و امتنان حیثی بود در این صورت جریان لاضرر برای نفی صحت بیع الغبن من حیث مقایسته مع عدم جریان لاضرر امتنانی بود، که ما اینجور عرض کردیم، اما ظاهر امتنان امتنان فعلی است من جمیع الجهات، و در فرضی که لزوم بیع الغبن موضوع است برای لاضرر و صحت بیع الغبن هم موضوع هست برای لاضرر، در این صورت جریان لاضرر برای نفی صحت عرفا در آن امتنان فعلی نیست.

البته بعد به عنوان اللهم الا ان یقال مطلبی گفته اند، گفته اند امتنان فعلی اگر بخواهد شخصی حساب بشود که موارد مختلف است، برای برخی نفیِ لزوم امتنان فعلی دارد، که فکر کنند تصمیم قطعی بگیرند که این بیع را بپذیرند یا نپذیرند، برای برخی نفی صحت امتنان فعلی دارد چون دچار حیاء می شوند در مقابل بایع، اگر بیع صحیح باشد خجالت می کشند اعمال خیار کنند ولی اگر بیع صحیح نباشد می گویند خوب بیع صحیح نیست ما که نمی خواهیم اعمال خیار کنیم، ولی امتنان را نباید شخصی کرد، امتنان فعلی است اما امتنان فعلی نوعی، و امتنان فعلی نوعی در نفی لزوم است نه در نفی صحت، ولذا با این جمله در مباحث الاصول تأیید کرده اند اشکال محقق اصفهانی را.

 **اقول:** این فرمایش درست نیست، ما هم قبول داریم امتنان در لاضرر امتنان فعلی است، اما عرض می کنیم که امتنان فعلی را در جریان لاضرر باید در قیاس با عدم جریان آن حساب کرد نه در قیاس با جریان آن در یک حکم آخر، بیش از این ما از امتنانی بودن لاضرر نمی فهمیم.

{سؤال؟ جواب: اگر یک شخصی شاخه های درخت خانه اش رفته به خانه همسایه، این دو راه دارد برای رفع زحمت از همسایه، یکی اینکه شاخه ها را هرس کند و دیگر اینکه درخت را از ریشه بکند، ولی اوفق به امتنان این است که شاخه ها را هرس کند تا اصل درخت بماند سایه این درخت بر روی خانه همسایه باشد میوه هم گاهی بدهد که بچه های همسایه میوه ها را هم بکنند و بخورند ولی شاخه هایش مزاحم نباشد، این آقا بیاید این درخت را بکند بگوید من بخاطر شما که این شاخه ها مزاحم شما بود و اذیت می کرد شما را لذا این درخت را کندم می گوید ممنون، البته اگر درخت را نمی کندی و شاخه را هرس می کردی ما خیلی ممنون تر بودیم، اما الآن هم ممنونیم، در قیاس اینکه هیچ کار نمی کردی و هنوز هم این شاخه ها مزاحم ما باشد کدام یک اوفق بالامتنان است؟ اینکه درخت را کندی از اینکه هیچ کار نکنی مسلم اوفق بالامتنان است، همین مقدار در صدق امتنان کافی است و ما بیش از این نمی خواهیم، و الا شما چه می گوئید در بیع مکرَه، چرا شما آنجا اشکال نکردید و نگفتید رفع ما استکرهوا علیه نفی نفوذ بکند در بیع مکرَه این خلاف امتنان فعلی است چرا نفی لزوم نکرد، می گوئیم خوب نفی لزوم می توانست بکند نفی صحت هم می توانست بکند خوب نفی صحت هم نسبت به عدم جریان رفع ما استکرهوا علیه موافق با امتنان است، بله می توانست نفی لزوم بکند او هم شاید اشد امتنانا بود، اما اینکه دلیل نمی شود که رفع ما استکرهوا علیه شامل رفع صحت بیع اکراهی نشود}.

اما راجع به مطلب دیگر محقق اصفهانی که فرمود لاضرر بقاء الضرر را هم شامل می شود، و چون بقاء الضرر را شامل می شود می تواند این بقاء ضرر مالی را که ناشی است از حکم به لزوم بیع رفع کند.

 **اقول:** ما اصل مدعای ایشان را قبول داریم که لاضرر بنابراینکه نفی حکم ضرری بکند این ذات ضرر را نفی می کند اعم از حیث حدوث آن یا حیث بقاء آن، و لکن عرض ما این است که از یک طرف شبهه این است که اصلا ضرر در اینجا بقاء و استمرار ندارد، مثل تلف مال می ماند که یک آن مالک متضرر می شود در آن دوم می شود فاقد المال، اینطور نیست که بگویند در هر آن این آقا ضررش مستمر است، شبهه این است، ولذا برای حل این شبهه ما می گفتیم بیائید بگوئید لزوم بیع غبنی اشد ضررا هست و مرتبه شدیده ضرر با لزوم بیع الغبن حاصل می شود، و اصلا ما ادعایمان این بود که با صحت خیاریه بیع الغبن عرفا ضرر حادث نمی شود، فقط آنجایی که مغبون جاهل باشد به غبن و این جهلش بماند تا آخر خوب اینجا گفته می شود که این مغبون که مطلع نمی شود به غبن خودش لذا صحت خیاریه هم برای او ضرری است عرفا، چون اگر بیع الغبن نافذ نباشد چه بسا غابن بگوید من مالک این ثمن نشدم و این ثمن را به مغبون برگرداند، ولی اگر بگوئیم بیع الغبن صحیح است علی نحو الخیار للمغبون اینجا غابن می گوید برای چی من بروم به مغبون بگویم تو خیار داری، مگر ارشاد به موضوع واجب است، بگذار در جهلش بماند این مغبون و خیار غبن را اعمال نکند، بر من غابن لازم نیست ارشاد او به موضوع خیار غبنش، ولذا قبول می کنیم در موارد جهل مغبون به غبن و استمرار این جهل تا آخر ضرر صادق است بر صحت بیع الغبن علی وجه الخیار، و لکن در اینجا هم می گوئیم لزوم بیع اشد ضررا هست، مثل اینکه یک پشه ای روی دست کسی هست به او دارد آسیب می زند، اگر این پشه جوری است که کندنش ممکن نباشد خوب این اشد ضررا است، ضرری که قابل رفع نباشد این اشد است از ضرری که قابل رفع است، ما این را عرض می کنیم.

و مطلب دیگر که به محقق اصفهانی عرض می کنیم این است که جناب محقق اصفهانی بر فرض لاضرر بقاء ضرر را شامل نشود شما مشکل پیدا نمی کنید، چون شما معتقدید که لاضرر أی لاحکم ضرری اصلا بگوئید لاحدوث للحکم الضرری، شما مشکل پیدا نمی کنید، چون ما دو تا حکم داریم، به نظر مشهور بیع یک حکم به صحت دارد و یک حکم به لزوم، دو تا حکم دارد، و فرض این است که دو تا حکم ضرری است، دو تا حکم ضرری یعنی دو تا حدوث ضرر، لاضرر برفرض بشود لاحدوث للضرر اما شما معنا می کنید لاحدوث للحکم الضرری، خوب لاحدوث للحکم الضرری یک مصداقش صحت بیع الغبن است که گفتید خلاف امتنان است خلاف تسالم است، یک مصداقش هم حدوث لزوم بیع الغبن است، او هم حدوث حکم ضرری است، نیاز ندارید که بحث بقاء را مطرح کنید، آنهایی محتاجند بگویند که لاضرر شامل بقاء الضرر می شود که یا مثل محقق عراقی و آقای صدر می گویند لاضرر نفی ضرر خارجی می کند که ناشی است از شارع، ضرر خارجی هم نقص مالی است در بیع الغبن، خوب او حدوث و بقاء دارد، اما شما که می گوئید لاضرر أی لاحکم ضرری خوب برفرض بشود لا حدوث للحکم الضرری، شما می گوئید ما دو تا حکم داریم صحت و لزوم، خوب نفی حدوث حکم به لزوم می شود نفی حکم ضرری دیگر.

و اگر هم کسی بگوید لا حکم ضرری ولی مثل ما بگوید آقا لزوم حکم مستقلی نیست، بلکه لزوم بیع انتزاع می شود از استمرار حکم به صحت لما بعد الفسخ، لزوم بیع حکم مستقلی نیست غیر از حکم به صحت بیع قبل فسخه و بعد فسخه، وقتی می گویند بیع الغبن لازمٌ قبل فسخ المغبون و بعده می شود بیع لازم، اگر بگویند بیع مغبون صحیحٌ قبل فسخ المغبون می شود بیع جائز من طرف المغبون، ما چون لزوم را حکم مستقلی نمی دانیم بلکه بقاء صحت لما بعد الفسخ می دانیم ما هم احتیاج داریم بگوئیم لا حکم ضرری اعم است از حدوث و بقاء، اما محقق اصفهانی شما هم لاحکم ضرری معنا می کنی لاضرر را نه لاضرر خارجی ناشئ من الشرع و هم حکم به صحت و حکم به لزوم را متعدد می دانی، خوب ما دو تا حدوث حکم ضرری داریم: حدوث حکم ضرری به صحت و حدوث حکم ضرری به لزوم، حدوث حکم ضرری به صحت مشمول لاضرر نشد حدوث حکم ضرری به لزوم مشمول لاضرر می شود.

**ایراد دوم بر تمسک به لاضرر در بیع الغبن:** ایرادی است که مرحوم آقای خوئی گرفته، ایشان غیر از ایراد اول که گفت لاضرر اگر بخواهد جاری بشود رفع صحت بیع الغبن باید بکند چون او موجب نقص مالی است و الا لزوم بیع موجب عدم تدارک ضرر است، ایراد دوم هم گرفته گفته که لاضرر خلاف امتنان بر غابن است، آقا لاضرر امتنان علی الامة است، شما دلتان برای مغبون می سوزد که نقص مالی در مال او ایجاد شد می گوئید می توانی شمای مغبون فسخ کنی بیع را، یعنی این بایع غابن که خانه پنجاه میلیونی اش را به این مغبون بیچاره در مقابل صد میلیون جا زد اگر بگوئیم بیع الغبن جائز است خلاف امتنان بر این غابن است، و لاضرر هم که امتنانی است.

 **اقول:** جواب این است که اولا: لاضرر امتنانی است در حق کسی که یجری فی حقه لاضرر، نه اینکه امتنانی باشد بر جمیع مردم، کجای لاضرر آمده لاضرر علی الامة تا بگوئید مثل حدیث رفع رفع عن امتی ما استکرهوا علیه هست تا نباید از جریان حدیث رفع خلاف امتنان بر بقیه افراد امت لازم بیاید، لاضرر که این حرفها را ندارد، لاضرر و لاحرج و رفع القلم عن الصبی باید در حق هر کسی جاری می شود امتنان بر او باشد ولو خلاف امتنان بر غیر لازم بیاید، اگر تمکین بر زوجه ضرری بود فقیهی نمی گوید که لاضرر رفع نمی کند این وجوب تمکین را چون خلاف امتنان بر زوج است.

**ثانیا:** در همان حدیث رفع هم ما گفته ایم آیا کسی توهم می کند که اگر مرا اکراه کنند که خانه ام را به زید بفروشم، مکرِه شخص ثالث است نه زید، جریان حدیث رفع برای رفع صحت بیع اکراهی خلاف امتنان بر این مشتری است، آیا کسی این را می گوید، دختری را اکراه کنند با پسری ازدواج کند، بگوئیم این ازدواج اکراهی است نافذ نیست رفع ما استکرهوا علیه، آیا کسی می گوید جریان حدیث رفع خلاف امتنان بر آن پسر است؟ امتنان به لحاظ نوع امت حساب می شود، رفع ضرر از متضرر و رفع عقد اکراهی از مکرَه به عنوان قانون این امتنان بر نوع است، آن آقایی هم که امروز این بیع اکراهی که از رفع صحت بیع اکراهی ناراحت می شود می گوید ای کاش این بیع صحیح بود حالا بایع مکرَه است من که مکرَه نیستم ای کاش این بیع صحیح بود، می گوئیم دلت را خوش نکن به این حرفها، یک روزی هم ممکن است تو مبتلا بشوی و تو مکرَه بشوی، این قانون امتنان است که عقد مکرَه نافذ نیست، این امتنان بر امت است نه فقط بر شخص این مکرَه در این عقد، لاضرر هم امتنان بر امت هم باشد معنایش این است که امتنانا حکم ضرری را از متضرر برداشتیم، آقای غابن دست بالای دست بسیار است امروز سر این بیچاره کلاه گذاشتی فردا هم کسی سر تو کلاه می گذارد، لزوم بیع الغبن را برداشتن امتنان بر نوع امت است، و در صدق امتنان بر امت همین مقدار کافی است و بیشتر از این لازم نیست.

**اشکال سوم بر جریان لاضرر در بیع الغبن:** مسلم لاضرر موارد تعارض الضررین را شامل نمی شود، یعنی اگر از جریان لاضرر شخص دیگری متضرر بشود لاضرر جاری نمی شود، چون لاضرر رافع ضرر است نه ناقل ضرر از شخصی به شخص دیگر، گفته می شود که شما با رفع لزوم بیع الغبن غابن را متضرر کردید، چون غابن صد میلیون گیرش آمد در مقال خانه پنجاه میلیونی، ناگهان گفتید آقای مغبون حق فسخ داری بگو فسخت و مغبون هم گفت فسخت، غابن می گوید من دچار ضرر شدم صد میلیونم رفت جایش آن خانه پنجاه میلیونی برگشت، خوب این ضرر است دیگر.

 **اقول:** این ایراد ایراد قابل توجهی هست، و لکن مبتنی بر این است که بیع الغبن در ارتکاز عقلاء لازم باشد و این لزوم حق غابن باشد، اگر واقعا بیع الغبن لازم باشد در ارتکاز عقلاء به عنوان یک حق برای بایع غابن، او تدلیس که نکرده تا بگوئید قابل امتنان نیست، یک وقت فریب می دهد غابن مغبون را، او اصلا قابل امتنان نیست، ولو او متضرر هم بشود لاضرر می گوید مهم نیست، اما یک وقت نه جنسش است می گوید من این خانه را به قیمت خودش نمی فروشم بلکه صد میلیون می فروشم، یک آقایی هم آمد گفت این خانه چند است گفتند صد میلیون و او هم بدون تحقیق خرید، اگر عقلاء حق غابن بدانند لزوم این بیع را انصافا این اشکال اشکال قویی است، متضرر می شود غابن با اعمال فسخ مغبون، متضرر می شود چون مالک شد نسبت به این صد میلیون به ملکیت لازمه عند العقلاء، اصلا از این لاضررِ برای نفی لزوم بیع الغبن از طرف مغبون آقای غابن دچار ضرر مالی می شود، و عرفا هم ضرر است، چون صد میلیون گیرش آمد و مالک شد شرعا و عقلاءا به ملکیت لازمه، شما با لاضرر می خواهید پنجاه میلیون این شخص را اتلاف کنید، پس طبق این فرض که بیع الغبن از طرف غابن لازم باشد در ارتکاز عقلاء لاضرر جاری نمی شود چون مستلزم ضرر بر غابن است.

و لکن ما حداقل اگر خیار غبن را حق عقلائی ندانیم لااقل می گوئیم لزوم بیع الغبن این در ارتکاز عقلاء حق غابن نیست، عقلاء ساکتند در موارد بیع الغبن، آخرش این است، نه اینکه ازتکاز عقلاء این است که غابن حق دارد که بیع لازم باشد و مغبون حق فسخ نداشته باشد، نه همچنین ارتکازی به نفع غابن میان عقلاء نیست، ولو عقلاء بگویند ما ارتکاز حق الخیار هم به نحو مغبون نداریم، اما حداقل این است که ارتکاز لزوم بیع الغبن را هم به نفع غابن در میان عقلاء ما احساس نمی کنیم، پس از اول به یک ملکیتی که لازم نیست به ارتکاز عقلاء یعنی عقلاء ساکتند با این ملکیت منتقل شده این صد میلیون به غابن، ولذا این عرفا می شود عدم النفع برای غابن.

{سؤال؟ بالاخره با بیع لازم مالک صد میلیون شد؟ جواب: درست است و لکن به بیع الغبن صد میلیون را مالک شد، یعنی صد میلیونی که مال مغبون بود خانه پنجاه میلیونی را غابن به مغبون فروخت و صد میلیونش را مالک شد، اگر لزوم بیع الغبن حق غابن نباشد در ارتکاز عقلاء این عدم النفع است می گویند شانست نزد که این مغبون جاهل بماند به نفع، مغبون فهمید و فسخ کرد، لذا عرف می گوید سود می خواستیم ببریم و نشد، نمی گوید ضرر هنگفتی کردیم}.

بله گاهی غابن ضرر های جنبی می بیند، این را قبول دارم که لحاظ نمی شود، گاهی غابن دچار ضررهای جنبی می شود، مثال را عوض کنم، اگر شما خانه صد میلیونی را بفروشید به یک مشتری به پنجاه میلیون، چون خبر نداشتی که از دیشب قیمتهای خانه دو برابر شده، شما خبر نداشتید خانه صد میلیونی را فروختید پنجاه میلیون، این خانه را که فروختید پنجاه میلیون بعد از مدتی فهمیدید خانه شما صد میلیون بوده آمدید گفتید فسخ می کنم، این مشتری می گوید من پنجاه میلیون داشتم آن روز اگر نمی آمدم خانه تو را بخرم می رفتم خانه پنجاه میلیونی را می خریدم نصف خانه تو، الآن یک دهم خانه تو را هم به من نمی دهند به پنجاه میلیون، چون قیمتها روز به روز بالا می رود، خوب این ضرر جنبی است برای غابن دیگر، یعنی غابن می گوید فقط اینطور نیست که من فقط خانه صد میلیونی را خریدم پنجاه میلیون حالا می گوئید پس بده آن را، بلکه حالا خانه پنجاه میلیونی هم نمی توانم بخرم، چون بعد از بیع الغبن باز همینطور خانه گران شد، اینها ضرر های جنبی است، اینها دیگر لحاظ نمی شود در موارد جریان لاضرر.

ولذا ایراد سوم هم به نظر ما تمام نیست، بقیة الکلام ان شاء الله فردا.