

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۳

جلسه ۱۱ - شنبه ۱۹/۷/۹۳

نقد و بررسی کلام شهید صدر رحمته الله علیه

این فرمایش نمی‌تواند اشکال را مرتفع کند و نمی‌تواند حتی نتیجه‌ی جواز حقی را ارائه کند. هرچند کلام ایشان از حیث اسقاط، قابل پذیرش است؛ زیرا لاضرر شامل موارد اقدام به ضرر نمی‌شود، اما نمی‌توان با لاضرر حقی را اثبات کرد که قابل نقل است ولو با مصالحه، در حالی که حق خیار بنا بر اینکه قابل نقل است مثلاً با مصالحه منتقل می‌شود، ولی با جواز حکمی این انتقال ممکن نیست و تنها مغبون می‌تواند فسخ کند و ربطی به شخص ثالثی که اجنبی از معامله است ندارد. کما اینکه این حکم قابل ارث بردن نیست؛ زیرا ارث به ما ترک تعلق می‌گیرد ولی جواز، ما ترک میّت محسوب نمی‌شود بلکه یک حکم شرعی است که تابع موضوع خود است، مانند بسیاری از احکامی که مربوط به میّت قبل از موت او بوده است. آیا می‌توان پذیرفت که احکامی مانند جواز راه رفتن، آب خوردن و ... که مربوط به میّت قبل از موتش بوده است به ارث برده می‌شود؟! این سخن قابل التزام نیست.

بنابراین دو اثر مهمّ خیار یعنی قابلیت ارث برده شدن و انتقال به غیر، با لاضرر قابل اثبات نیست ولو به نحو نتیجه‌ی جواز حقی یعنی خیار.

مرحوم سید خوبی تلاش کرده است که بیان فنی‌تری ارائه دهد به گونه‌ای که بتوان با لاضرر جواز حقی را اثبات کرد، بر خلاف مرحوم شهید صدر که جواز حکمی را به نحو رسیدن به نتیجه‌ی جواز حقی بیان نمود.

بيان سيد خويي رحمته الله في اثبات حق خيار غبن بالاضرر

در بحث تفاوت میان حق و حکم، سيد خويي رحمته الله معتقد شده‌اند^۱ که حق و حکم هيچ تفاوتی ندارد إلا اینکه آن حکمی که اختيار آن به دست مکلف باشد حق نامیده می‌شود و آنچه در اختيار مکلف نباشد حکم نامیده می‌شود و از آنجا که این جواز (خيار غبن) به دست مغبون است می‌توان آن را حق نامید.

سيد خويي رحمته الله می‌فرماید^۲: **الضرورات تتقدر بقدرها؛ بالاضرر مقداری که لابد منه است رفع می‌شود و آنچه که در یک بيع غبنی لابد منه است آن است که بعد از فسخ مغبون، معامله منفسخ شود؛ نه اینکه جواز**

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۴۵:

الحق و الحكم و عدم وجود الفارق بينهما
ما هو الفارق بين الحق و الحكم؟

لا ينبغي الريب في أن الحكم و الحق متحدان حقيقة، لأن قوامها بالاعتبار الصرف.
و توضيح ذلك: أن المجعولات الشرعية على ستة أقسام: ...

... و هذه الأمور الاعتبارية و إن اختلفت من حيث الآثار اختلافا واضحا، و لكنها تشترك في أن قوامها بالاعتبار المحض و إذن فلا وجه لتقسيم المجعول الشرعي أو العقلائي إلى الحق و الحكم لكي نحتاج إلى بيان الفارق بينهما. بل كلها حكم شرعي، أو عقلائي قد اعتبر لمصالح خاصة. بناء على مسلك العدلية من تبعية الأحكام للمالکات الواقعية.

نعم تختلف هذه الأحكام في الأثر - كما أشرنا إليه قريبا - اختلافا ظاهرا.

فبعضها يقبل الاسقاط. و بعضها لا يقبله و السر في هذا الاختلاف هو أن زمام تلك الأمور بيد الشارع حدوثا و بقاء فقد يحكم ببقائه، كما حكم بحدوثه، و قد يحكم بارتفاعه و لو كان ذلك باختيار أحد المتعاملين أو كليهما. نعم المتبع في ذلك - في مقام الإثبات - هو الأدلة الشرعية. و على الجملة: إن الجواز و اللزوم الوضعيين. كالجواز و اللزوم التكليفيين، فان جميعها من الأحكام الشرعية و لا تفاوت في ماهيتها و ذاتها و إن اختلفت آثارها.

۲. همان، ج ۶، ص ۲۹۶:

و فيه انك قد عرفت مرارا انه لا فرق بين الجواز الحكمي و الجواز الحقی بل هما من جنس واحد و حقيقة واحدة و قد جعلها الشارع لأحد المتعاقدين أو كليهما في موارد خاصة غاية الأمر قد اعطى السلطنة في بعض الأحيان لأحدهما بحيث ترتب عليه جميع آثار الحق الآدمي من الانتقال و النقل بأى نحو كان و لم يرتب عليه ذلك في بعض الموارد كما في الهبة، حيث انه ليس للواهب غير حق الرجوع الى المتهب.

و عليه فان دليل نفي الضرر انما رفع اللزوم الذي يلزم الضرر من قبله فيكون المرفوع من اللزوم مقدارا يرتفع به الضرر و ح فيكون الخيار فوريا عرفيا بحيث لو لم يعمل خياره من الفسخ و الإمضاء لمسقط خياره فيعلم من ذلك انه من الحقوق فيسقط بإسقاط ذی الخيار أيضا و دعوى ثبوت الجواز الذي يكون ثابتا إلى الأبد نظير الجواز في الهبة يحتاج إلى العناية الزائدة فلا دلالة في دليل نفي الضرر عليه.

و إذا ثبت كون الجواز الثابت هنا مما يكون اختياره بيد المغبون فله ان يصلح عليه بالمال، و اما انتقاله إلى الورثة فلا يتكفله دليل نفي الضرر بل لا بد من مقدمة خارجية لأن عدم انتقال مقدار من مال الموارث إلى الورثة ليس ضرا عليهم بل يقل نفعتهم بذلك فلا يشملهم دليل نفي الضرر فنقول انه ورد في بعض روايات الوصية انه لا يجوز للمورث الإيضاء على المال بأزيد من الثلث لأنه إضرار للورثة فيعلم من ذلك ان الورثة وجود تنزيل للمورث و قائم مقامه فيكون الغبن على المورث غبنا على الورثة فيكون الخيار الثابت له بدليل نفي الضرر ثابتا للورثة أيضا كما هو واضح.

حتی بعد از فسخ مغبون ادامه داشته باشد و حتی با اسقاط مغبون استمرار یابد تا جواز حکمی باشد، بلکه جواز حدّ اقلی است که با اسقاط مغبون ساقط می‌شود و چون این جواز الزامی نیست می‌توان بر روی آن مصالحه کرد.

بنابراین اگر لاضرر دلیل خیار غبن باشد:

اولاً: خیار غبن فوری است؛ زیرا به همین اندازه ضرر دفع می‌شود و در نتیجه بعد از زمان اوّل و نیز بعد از اسقاط، دیگر باقی نیست.

و ثانیاً: از آنجا که این جواز، امری است که مغبون در مقابل آن می‌تواند مالی دریافت کند پس مالیت دارد و مغبون می‌تواند مصالحه روی آن انجام دهد، پس قابل نقل است.

و از آنجا که بعید نیست از روایات به دست آید که وراثت قائم مقام مورث در تمام امور هستند و ورثه وجود تنزیلی مورث هستند، بنابراین آنچه را که مورث داشته است ورثه نیز خواهند داشت و لذا خیار غبن به نحو حقی اثبات می‌شود؛ چه در مقام نقل و چه در مقام ارث.

نقد و بررسی بیان سید خوبی رحمته الله علیه

آنچه از فرمایشات ایشان استفاده شد که خیار غبن فوری است و با اسقاط ادامه نمی‌یابد، فی الجمله درست و قابل پذیرش است، ولی چگونه اثبات می‌شود جوازی که فوری است امر آن به ید مغبون است به گونه‌ای که می‌تواند آن را به فرد دیگری منتقل کند؟!

ما به دنبال چیزی هستیم که مالیت داشته باشد و تمام اختیار آن به ید مغبون باشد به نحوی که بتواند به دیگری منتقل نماید و با لاضرر، جواز فسخ عقد (ولو فوراً) را اثبات می‌کنیم، ولی این جواز که از اوّل برای مغبون ثابت می‌شود امر آن به دست شارع است؛ زیرا یک حکم شرعی است و حکم شارع را نمی‌توان از موضوع خود به موضوع دیگری منتقل نمود، مگر شارع تصریح به این عمل نماید.

بنابراین مغبون نمی‌تواند حکم شارع را از خودش به دیگری منتقل کند و إلا اگر بتواند منتقل کند باید در تمام مواردی که موضوع جواز، انسان است قابل انتقال باشد، در حالی که این قابل التزام نیست.

و اینکه فرمودند از ادله به دست می‌آید که وراثت قائم مقام مورث هستند، مراد در ما ترک مورث است نه در حکم شرعی، لذا ابتدا باید ثابت کنید «جواز فسخ» جزء ما ترک مورث است سپس بفرمایید ورثه جانشین مورث هستند، اما وقتی ما ترک بودن جواز، ثابت نشده است بلکه حکم شرعی است نمی‌توان

گفت به ورثه منتقل می‌شود، مگر آنکه خودِ شارع این حکم را برای ورثه قرار دهد.

وجه دیگری از شهید صدر^{علیه السلام} برای تطبیق لاضرر از طریق تخلف غرض

ایشان فرموده‌اند^۱ می‌پذیریم که تخلف غرض شخصی هیچ‌گاه موجب خیار در معامله نمی‌شود، اما اگر غرض نوعی بود که عمومیت داشته و شامل هر انسانی شود، در این صورت اگر تخلف غرض شود ضرر صادق است و لا محاله لاضرر بر آن منطبق می‌شود و جریان می‌یابد. در بیع غرض متعاملین همیشه به این تعلق دارد که مالیت عوضین در معامله محفوظ باشد؛ مثلاً اگر کتابی به قلمی معاوضه می‌شود همیشه دو طرف معامله این غرض را دارند که مالیت عوضین محفوظ باشد، حال اگر از این غرض عام که نوعاً وجود دارد تخلف شود، معنایش ضرر کردن مغبون است. پس لاضرر به این اعتبار جاری است و لزوم بیع را از بین می‌برد.

نقد و بررسی کلام شهید صدر^{علیه السلام} در تخلف غرض

اولاً: در کبرای این مطلب مناقشه وجود دارد؛ زیرا اگر داعی و غرض به حدّ شرط ارتکازی نرسد و در حدّ همان غرض باقی بماند نمی‌توان گفت تخلف آن مصداق ضرر مستند^۲ به است.

ثانیاً: بر فرض لاضرر لزوم بیع را در این مورد بردارد اما نمی‌تواند خیار غبن را ثابت کند؛ یعنی اثبات نمی‌کند که خیار قابل نقل به وارث و ... است، در حالی که همه‌ی تلاش ما این بود که بتوانیم با لاضرر خیار را به گونه‌ی حق اثبات نماییم.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی

۱. بحوث فی علم الأصول (تقریرات شاهرودی)، ج ۵، ص ۴۸۵:

الوجه الثالث - تطبیق لا ضرر علی خیار الغبن بلحاظ الغرض المعاملی للمتعاقدین و الذی لا شک فی تعلقه بالعوضین مع التحفظ علی نفس المقدار من المالیه فیهما معا.

و هذا الوجه هو الذی أورد علیه المحقق العراقي فیما سبق بأنه لا عبرة فی باب لا ضرر بتخلف الأغراض و إلا لزم ثبوت الخیار فی کثیر من الموارد، و لا يلتزم بذلك فقیهه.

و التحقيق: انه يمكن التفتیک بین هذا الغرض و سائر الأغراض الشخصية فی المعاملات، فان الغرض إذا كان نوعياً عاماً لا يلحظ فيه شخص معين بل هو ثابت بالنسبة إلى كل إنسان و لو باعتبار ارتكازية شدة اتصال هذا الغرض بكل إنسان فسوف يصدق علی تخلفه الضرر بقول مطلق و بلا مؤنة و هذا بخلاف الأغراض الخاصة الشخصية. فإذا جزمنا بثبوت مثل هذا الارتكاز كان هذا الوجه فی تطبیق لا ضرر علی خیار الغبن تاماً أيضاً.