

# 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 دهم - سه‌شنبه ۱۵/۷/۹۳

#### نقد و بررسی پاسخ شهید صدر در رفع اشکال محقق اصفهانی رحمته الله

حداقل می‌توان در مقابل فرمایش مذکور بیان کرد: این چنین نیست که صحت حدوثی هیچ‌گاه تضایق برای متضرر نیاورد، بلکه در پاره‌ای از اوقات ضرری را متوجه می‌کند که راه برون‌رفتی برای متضرر وجود ندارد. به عنوان مثال اگر متضرر چیزی را که از دست داده و به طرف مقابل منتقل کرده است دارای نماء باشد، مانند یک گاو یا گوسفند شیرده یا ...، حال در فاصله‌ی بین عقد (صحت حدوثی) و اِعمال خیار، که گاو از ملک مغبون خارج شده و داخل در ملک غابن گردیده است طبق قاعده، نماء این مدت ملک غابن خواهد بود. بعد از اینکه مغبون معامله را فسخ می‌کند فقط حیوانی که فروخته را پس می‌گیرد و پول را برمی‌گرداند ولی پول شیرهایی که در این مدت از گاو به دست آمده به ملک او باز نمی‌گردد؛ زیرا در این مدت گاو در ملک غابن بوده است.

در صورتی که لاضرر، صحت حدوثی را بردارد معنایش آن است که از اوّل معامله‌ای محقق نشده است و لذا حیوان فروخته شده در ملک مغبون باقی بوده، کما اینکه پول و ثمن نیز از ابتدا در ملک غابن باقی بوده است، پس نماء گاو یعنی شیرهای دوشیده شده نیز مال مغبون خواهد بود و غابن نسبت به شیرهای مصرف شده ضامن است، لذا در این حالت یعنی بطلان معامله، به دو طرف ضرری وارد نمی‌شود.

باید توجه کنیم که اگر دلیل خیار غبن لاضرر باشد به نحوی که شهید صدر رحمته الله تقریر کرده‌اند، فسخ حتماً موجب زوال بقاء صحت است و اِعمال خیار، مساوی بطلان من حین الفسخ می‌باشد نه من حین العقد.

در هر حال چه اشکال محقق اصفهانی<sup>۱</sup> وارد باشد چه نباشد و برخی پاسخ‌های ایشان کافی باشد یا نه، اگر از این اشکال صرف نظر کنیم نوبت به برخی اشکالات دیگر می‌رسد.

## ۲. اشکال محقق عراقی<sup>۱</sup> و برخی دیگر بر ثبوت خیار با لاضرر

بر فرض که لاضرر لزوم عقد غبنی را بردارد ولی این مطلب آنچه را که در فقه تلقی به قبول شده است اثبات نمی‌کند. در فقه، عدم لزومی که در این معامله وجود دارد به عنوان یک خیار حقی تلقی شده است و این عنوان، آثار ویژه‌ای دارد:

۱. قابل اسقاط است و مغبون می‌تواند خیار خود را ساقط کند، اما اگر با لاضرر اثبات عدم لزوم شود قابل اسقاط نیست؛ زیرا یک حکم ثابت می‌شود. مانند اینکه با لاضرر وجوب صوم برداشته شود، در این حالت حکم آن است که صوم وجوبی ندارد و مکلف نمی‌تواند این جواز را ساقط کند؛ زیرا حکم شرعی است و حق نیست، در حالی که عدم لزوم در خیار غبن یک حق است و قابل اسقاط است.

۲. بنا بر نظر عدّه‌ای حق خیار قابل انتقال است و ذوالحق می‌تواند حق خود را به اجنبی از معامله منتقل نماید، در حالی که حکم، قابل انتقال نیست؛ مثلاً جواز تیمم قابل فروش یا مصالحه نیست.

۳. حق خیار به ارث برده می‌شود و اگر ذوالخیار بمیرد حق خیار او به ورثه منتقل می‌شود، در حالی که با لاضرر یک حکم اثبات می‌شود؛ یعنی جواز عقد و «جواز» یک حکم شرعی است که ارث برده نمی‌شود.

لهذا محقق عراقی<sup>۱</sup> و برخی دیگر معتقدند برای اثبات خیار غبن نباید دنبال لاضرر بود و بر فرض که لاضرر کاربرد داشته باشد، آنچه که در فقه آمده است با لاضرر اثبات نمی‌شود؛ زیرا آنچه که با لاضرر اثبات می‌شود جواز حکمی است ولی آنچه که در فقه قبول شده است جواز حقی است.

این اشکال، برخی را به خود مشغول کرده است و تلاش کرده‌اند این اشکال را پاسخ دهند تا بتوانند با لاضرر خیار غبن را ثابت نمایند، هرچند برخی علاوه بر لاضرر از مبانی و قواعد دیگر نیز کمک گرفته‌اند.

---

۱. بحوث فی علم الأصول (تقریرات شاهرودی)، ج ۵، ص ۴۸۲:

المناقشة الرابعة - ما تقدم من المحقق العراقي (قده) من ان لا ضرر لا يمكن ان يثبت ما يريده الفقهاء من الجواز الحقي و الخيار و انما يثبت جامع الجواز المناسب مع الجواز الحكمي مع انهم حكموا بالجواز الحقي و رتبوا على ذلك آثاره من قابلية الإسقاط و الإرث و غير ذلك.

## پاسخ شهید صدر<sup>۱</sup> به اشکال محقق عراقی<sup>۲</sup>

شهید صدر رحمته الله خواسته است اثبات کند که می توان با لاضرر، جواز حکمی ثابت نمود که همه ی آثار ی که در فقه برای جواز حقی اثبات شده است را دارا باشد و اشکال مرحوم آقا ضیاء دفع شود.

گفته شد اگر با لاضرر اثبات خیار غبن شود، چون جواز حکمی ثابت می شود قابل اسقاط نیست. شهید صدر رحمته الله می فرماید اگر با لاضرر صحت بقائی و لزوم برداشته شود باز نتیجه ی اسقاط وجود دارد؛ زیرا همان گونه که در مباحث گذشته بیان شد، اگر کسی اقدام بر ضرر کند لاضرر نسبت به او جاری نیست و در این مطلب فرقی نمی کند که اقدام به ضرر ابتداءً باشد یا استدامه؛ یعنی ممکن است کسی از ابتدا با علم به اینکه مغبون است معامله انجام دهد، در اینجا چون اقدام بر ضرر کرده است لاضرر شامل او نمی شود. حال اگر کسی در ابتدا نداند مغبون است ولی بعد از تحقق عقد متوجه شود که مغبون است و با این وجود بگوید حق خیار خود را ساقط نمودم و ملتزم به ادامه ی معامله هستم، در حقیقت تعبیر دیگری از اقدام بر ضرر است هر چند استدامه و در نتیجه لاضرر نسبت به او کارایی ندارد، لذا نتیجه ی اسقاط حق مرتب شده است و از باب اینکه مغبون راضی شده است و اعمال فسخ نکرده است دیگر قابل فسخ نیست.

اما اینکه گفته شد خیار غبن حقی قابل انتقال است و به ارث برده می شود ولی اگر با لاضرر خیار غبن درست شود چون حکم است این آثار را ندارد، شهید صدر رحمته الله معتقد است می توان جواز حکمی را به

۱. همان:

و الجواب: أولا- ما عرفت من إمكان إثبات نتيجة الجواز الحقی بلا ضرر بعد ملاحظة انه لا ینفی الضرر المقدم علیه من قبل المکلف نفسه، و المشترى بعد قبوله بالضرر یكون مقدا علیه كما إذا كان عالما به حین البیع.

و ثانيا- بالإمكان إثبات الجواز الحقی بلا ضرر ابتداء، و ذلك باعتبار انه فی قبال اللزوم الحقی الّذی هو عبارة عن تملیک الالتزام. توضیح ذلك: ان البیع بالمطابقة تملیک للمال و بالالتزام یستبطن تملیک هذا الالتزام للطرف الآخر أيضا كما ملکه المال و هذا هو اللزوم الحقی فی قبال ما إذا لم یملکه التزامه بالملک كما فی موارد شرط الخیار فیبقی الجواز الحقی ثابتا، و قد یفرض ان الشارع لا یمضی تملیکه للالتزام هذا و لو فی الجملة كما فی خیار المجلس و الحيوان، و فی قبال ذلك الجواز الحکمی و اللزوم الحکمی و هما حکمان شرعیان من دون نظر إلى التزام المتعاملین، فالأول من قبیل جواز الهبة، و الثانی من قبیل لزوم النکاح و لذا لا تصح الإقالة فیه لکون لزومه حکما شرعیا لا حقا وضعه المتعاقدان.

فإذا اتضح ذلك قلنا: بان الضرر ینشأ من إمضاء الشارع لتملیک الالتزام الّذی هو اللزوم الحقی فنفيه یكون بنفی إمضائه الّذی یساق الجواز الحقی لا محالة.

و بهذا عرف أيضا تخریج إرث الخیار الثابت بلا ضرر فانه:

أولا- یکنفی فیه مالیه الجواز الناشئة من إمكان إسقاطه و بذل المال بإزائه.

و ثانيا- انه لو كان یشرط فی موضوع الإرث ان یكون مالا أو حقا فقد عرفت إمكان استفادة الجواز الحقی من لا ضرر ابتداء فیورث.

گونه‌ای تصویر کرد که دارای این آثار باشد.

مغبونی که لا ضرر در حق او جاری است آیا غابن یا شخص دیگری می‌تواند به او بگوید فسخ نکن و مثلاً مبلغی به تو می‌دهم؟ آری، غابن می‌تواند این کار را انجام دهد. شهید صدر رحمته الله علیه می‌فرماید: مغبون می‌تواند حکم جواز فسخ را در ازاء گرفتن مبلغی به کار نگیرد و لذا معلوم می‌شود عمل مغبون ارزش مالی دارد و لذا هم می‌تواند آن را منتقل کند و هم به ارث برده می‌شود. پس نتیجه‌ی آثار حق، در اینجا که جواز حکمی است جاری می‌باشد؛ زیرا عمل مغبون و خودداری از استفاده از حکم، مالیت دارد و قابل نقل و انتقال است.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی