

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نرودی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۴

جلسه هشتم - سه‌شنبه ۹۳/۷/۸

۱. اشکال محقق اصفهانی^ع به بیان مشهور و بیان محقق نائینی^ع در خیار غبن

ایشان معتقدند^۱ چه با مقدمه‌ای که مرحوم نائینی بیان کردند (که عوضین باید در حدود یکدیگر باشند و نباید تفاوت فاحش داشته باشند) و چه بدون آن، با لاضرر نمی‌توان خیار غبن را ثابت نمود.

بیان ذلک

در جایی که معامله غبنیه باشد، هم صحت و هم لزوم معامله هر دو ضرری است، به چه دلیل برخی قاعده‌ی لاضرر را نسبت به لزوم معامله اعمال می‌کنند اما نسبت به صحت معامله اعمال نمی‌کنند؟! فرض کنید کسی کتابی را به دو برابر قیمت آن خریداری کرده است بدون علم به قیمت واقعی کتاب، مشهور معتقدند اصل معامله‌ی این فرد صحیح است و اگر فسخ نکند می‌تواند در کتاب تصرف کند و بایع می‌تواند در ثمن کتاب تصرف کند و معتقدند لاضرر تنها حکم لزوم معامله را برمی‌دارد؛ یعنی اگر مغبون معامله را فسخ کند معامله فسخ می‌شود ولی اگر فسخ نکند صحت به جای خود باقی است.

محقق اصفهانی^ع می‌فرماید نفس صحت معامله نیز ضرری است و لاضرر اصل صحت معامله را نیز نفی

۱. حاشیه کتاب المكاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)، ج ۴، ص ۲۴۳:

و منها: أنه تبین مما ذكرنا أن الصحة و اللزوم كلاهما ضرری، فما الموجب للتفكيك بينهما بالقول بصحة المعاملة الغبنية و عدم لزومها؟! مع أن رافع اللزوم رافع الصحة، و لا فرق في هذا الاشكال بين أن تكون المعاملة مبنية على المساواة و عدمها، إذ مع فرض تخلف الشرط إذا كانت المعاملة المشتملة على النقص المالي صحيحة فقد وقع بسبب إنفاذ الشارع في الضرر حدوثا، كما أنه يقع بسبب إلزامه بالوفاء في الضرر بقاء، و لا فرق في رفع الحكم الضرري بين ما كان ضرريا حدوثا و ما كان كذلك بقاء.

می‌کند؛ زیرا صحت این معامله به این معناست که مشتری دو برابر قیمت کتاب مثلاً بیست هزار تومان از دست داده است و به جای آن کتابی با قیمت ده هزار تومان مالک شده است، در حالی که نفس این نقل و انتقال ضرری است.

بنابراین لاضرر همان‌گونه که لزوم را برمی‌دارد اصل صحت را نیز برمی‌دارد، بلکه اولی آنست که اصل صحت را بردارد؛ زیرا لزوم مترتب بر صحت است و آنچه که اساس ضرر است همان صحت معامله است و لزوم باعث استمرار صحتی می‌شود که پیدا شده است. لذا باید گفت معامله‌ی غبنیه در صورت جهل مغبون، از اساس باطل است؛ نه اینکه خیار غبن ثابت گردد.

در هر حال صحت معامله ضرر حدوثی ایجاد می‌کند و لزوم معامله ضرر بقائی ایجاد می‌کند و این دو ضرر با هم تفاوتی ندارند و اگر لاضرر ضرر را برمی‌دارد باید هر دو را بردارد، بلکه ضرر حدوثی اولی به برداشته شدن است.

اصل این اشکال مورد قبول بعضی از متأخرین واقع شده است^۱، اما مرحوم اصفهانی خود در صدد دفع این اشکال برآمده است و دو جواب در دفع آن ذکر کرده‌اند.

دفع احتمال شمول لاضرر نسبت به صحت معامله‌ی غبنیه توسط محقق اصفهانی^{رحمته‌الله}

پاسخ اول^۲

هرچند درست است که صحت حدوثی و بقائی یکسان است و قاعده‌ی لاضرر هم اصل صحت را نفی می‌کند و هم بقاء و استمرار آن یعنی لزوم آن را، إلا اینکه چون اجماع قطعی وجود دارد که معامله‌ی غبنیه صحیح است و باطل نیست و اگر مغبون فسخ نکند آثار معامله جاری می‌شود، لهذا می‌گوییم صحت بالتخصیص از قاعده‌ی لاضرر خارج شده است. کأن قاعده‌ی لاضرر می‌گوید هیچ حکم ضرری وضعی و تکلیفی نیست إلا صحت معامله‌ی غبنیه، اما لزوم چنین معامله‌ای تخصیص نخورده است و قاعده‌ی لاضرر

۱. دروس فی مسائل علم الأصول (میرزا جواد تبریزی)، ج ۵، ص ۸۸:

و أما مسألة خيار الغبن فقد ذكرنا في بحث الخيارات في بحث المكاسب أنه لا مجرى لقاعدة نفي الضرر في المعاملة الغبنية فإن الضرر فيها ينشأ من نفس إمضاء المعاملة الغبنية، و لو كانت جارية لكان مقتضاه عدم صحة تلك المعاملة لا نفي لزومها؛ لأن نفي لزومها تدارك للضرر.

۲. حاشیة کتاب المكاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۴، ص ۲۴۳:

و عليه فالحكم بصحة المعاملة الغبنية لأحد وجهين، إمّا للإجماع على الصحة فيخصص به قاعدة الضرر و إمّا لأنّ الصحة و إن كانت ضرورية إلّا أن القاعدة لا تعم كل حكم ضرري، بل ما إذا كان رفعه موافقا للامتنان، و لا منة في رفع الصحة و إبطال العقد.

نسبت به لزوم و بقاء آن جاری است و آن را برمی‌دارد. در حقیقت باید گفت با این اجماع، لاضرر فقط در خصوص صحت معامله‌ی غبنیه تخصیص خورده است.

پاسخ دوم محقق اصفهانی رحمته الله علیه

ایشان در پاسخ دوم می‌فرماید هرچند صحت و لزوم، هر دو ضرری هستند اما در صحت نکته‌ای وجود دارد که لزوم، فاقد آن است و به خاطر آن نکته لاضرر نمی‌تواند صحت معامله‌ی غبنیه را بردارد؛ در واقع برداشتن صحت معامله‌ی غبنیه امتنانی نمی‌باشد ولی برداشتن لزوم معامله برای کسی که مغبون است امتنانی است و قاعده‌ی لاضرر یک قاعده‌ی امتنانی است لذا نمی‌تواند صحت را بردارد.

در مثال مذکور، برداشتن صحت معامله‌ی غبنیه‌ی با لاضرر به این معناست که کتاب خریداری شده از اساس ملک مغبون نشده است و تصرف در آن حرام است و باید به صاحب آن برگرداند، در حالی که این موافق امتنان نیست و متنی در ابطال عقد وجود ندارد. شاید کسی در عین اینکه در معامله متضرر شده است اما به دلایلی نخواهد مال را به صاحبش برگرداند و بخواهد در کتاب تصرف کند. بنابراین حکم به بطلان چون امتنانی نیست توسط لاضرر محقق نمی‌شود.

اشکال شهید صدر بر پاسخ‌های محقق اصفهانی رحمته الله علیه

مرحوم شهید صدر معتقد است^۱ صحت و لزوم دارای دو تلقی و برداشت است؛ یا معتقد می‌شویم صحت و لزوم دو حکم هستند و یا معتقدیم این دو، حکم واحدی هستند که حدوث آن را صحت می‌نامیم و بقاء آن را لزوم می‌نامیم.

اگر صحت و لزوم را دو حکم بدانیم فرمایش محقق اصفهانی رحمته الله علیه در دفع اشکالی که خودشان بیان کردند صحیح است؛ زیرا در پاسخ اول فرمودند توسط اجماع، صحت ثابت است و لاضرر شامل آن نمی‌شود اما در لزوم، چنین اجماعی وجود ندارد و نیز در پاسخ دوم فرمودند لاضرر امتنانی است و بر فرض که برداشتن صحت امتنانی نباشد توسط لاضرر رفع نمی‌شود، اما برداشتن لزوم توسط لاضرر مصداق امتنان است و لذا برداشته می‌شود و چون دو حکم هستند مانعی در این نیست.

۱. بحوث فی علم الأصول (تقریرات شاهرودی)، ج ۵، ص ۴۸۱:

و یرد علی کلا الجوابین بأنهما مبتنیان علی الصیغة الأولى للمناقشة أی افتراض تعدد الحكم بالصحة و اللزوم، و اما إذا قیل بان هناك حکما واحدا هو الصحة و ترتب الأثر علی المعاملة حدوثا و بقاء حتی بعد الفسخ فرض إخراج الحصة الحدوثية للضرر بالقاعدة تخصیصا أو لكونه خلاف الامتنان یوجب عدم إمكان نفي الصحة بقاء بها، اما علی الأول فلأن القاعدة لیس لها إطلاق أحوالی یرجع إلیه بعد تخصیص إطلاقه للأفرادی.

اما اگر صحت و لزوم را حکمی واحد دانستیم، یعنی لزوم همان صحت باشد که بقاء یافته است، در این حال اگر صحت را حدوداً برداریم و از لاضرر آن را به نحو تخصیص یا تخصص خارج نماییم، نمی‌توانیم صحت بقائی (لزوم) را با لاضرر برداریم و بگوییم اطلاق لاضرر شامل صحت بقائی (لزوم) می‌شود و آن را برمی‌دارد.

توضیح مطلب

اگر پاسخ اول مرحوم اصفهانی را ملاک قرار دهیم و بگوییم دلیل لاضرر نسبت به صحت حدوداً تخصیص یافته است، معنایش این است که «لا ضرر إلا بالنسبة الى صحة المعاملة الغبنية» و صحت معامله غبنیه از اطلاق لاضرر خارج می‌شود و تخصیص می‌خورد. و وقتی یک فرد از تحت عام خارج شد یعنی لاضرر آن فرد را نمی‌تواند شامل شود و در این صورت دیگر نمی‌توان گفت حالاتی از آن فرد (صحت بقائی) مشمول اطلاق یا عموم لاضرر است؛ زیرا اصل این فرد از لاضرر خارج شده است و لاضرر تخصیص افرادی خورده است و با رفتن اصل فرد، چیزی باقی نمی‌ماند تا لاضرر شامل آن شود.

بنابراین پاسخ اول محقق اصفهانی رحمته الله بنا بر وحدت صحت و لزوم، ناتمام است.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی