أعوذُ بِاللَه مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بِسمِ اللَه الرَّحمَنِ الرَّحيم

عرض شد که اقدامی که مُقدِم بر ضرر می کند با علم به غبن، این اقدام در واقع سدّ راه های جلوگیری از ضرر را بر خودش می کند و به واسطهٔ اقدام بر ضرر، طرقی که شارع یا عقلاء برای دفع ضرر، آن طرق را جعل کرده، این آن طرق را بر خودش می بندد و ما می بینیم که این مسأله در خود قوانین امروز هم وجود دارد. من باب مثال اگر در دادگاهی ثابت بشود که این شخص، خودش با علم به ضرر و با علم به اضافهٔ قیمت سوقیه آمده اقدام کرده بر فروش متاع خودش یا بر خریدن متاعی، این دادگاه دیگر قول او را نمی پذیرد و می گوید خب خودت اقدام کردی! یعنی چنانچه آن شخصِ دیگر ثابت بکند که این عالم بوده یا اینکه من باب مثال بر طبق اسقاط خیار فسخ، اسقاط خیار غبن و امثال ذلک در قولنامه و معاهدات محضری و اینها، چنانچه خلافش ثابت بشود، در اینجا دادگاه به مقتضای اثباتی که در اینجا کرده و راههای دفع ضرر را بر خودش بسته، به مقتضای این، حکم به عدم خیار می کند. خب در این صورت پس این شخص این اقدام را خودش انجام داده و در واقع این به قضیهٔ لاضرر ما کاری ندارد، این خودش آمده و هم اقدام بر اصل معامله کرده و هم اقدام کرده بر بقاء آن معامله.

حالا اگر ما فرض کنیم که خب این اقدام هم در اینجا واقع شده، قاعدهٔ لاضرر در اینجا چه حکمی می کند؟ آیا حکم می کند به ثبوت خیار برای او یا اینکه حکم به نفی خیار می کند؟ شکّی نیست در اینکه این قاعده یکی از احکام امتنانیه است و امتنان همیشه در صورتی است که آن مکلّف بدون اختیارِ خود، در معرض ضرر قرار بگیرد، در اینجا شارع به واسطهٔ احکام امتنانیه می آید دفع ضرر از او می کند مانند حدیث رفع و قاعدهٔ لاحرج که در اینجا مکلّف بدون اختیار خود، در معرض ضرر است، اگر خطئً یا نسیاناً یک کاری از او سر بزند و به مقتضای آن فعل، مستوجب عقاب باشد، این بدون اختیار در معرض ضرر قرار گرفته، یا اینکه مکرهاً یک فعلی را انجام بدهد و شارع بخواهد او را مؤاخذه کند به این، بدون اختیار در معرض این ضرر قرار گرفته، یا اینکه فرض کنید که من باب مثال اگر وضو بر او واجب باشد با صورت مرض، خب این بدون اختیار خود، در معرض این ضرر قرار گرفته. پس بنابراین احکام امتنانیه ظرف جعلشان، ظرف عدم اختیار مکلّف

است در اقدام بر ضرر، نه در صورت اختیار اقدام بر ضرر، پس بنابراین در اینجا حدیث مشمول این مورد نخواهد بود. این یکی.

دوّم اینکه، آیا مفاد حدیث لاضرر به این معناست که، اینکه شارع تسبیب می کند به دفع ضرر، یعنی جعل می کند احکامی که آن احکام رافع ضرر باشند یا اینکه به واسطهٔ عدم جعل شارع، احکام ضرری را، شارع دفع ضرر می کند از مکلّفین، آیا این به این معناست که به طور کلّی شارع اختیار مکلّف را در تصرّف اموال از او سلب می کند؟ یعنی این که شارع احکامی که موجب ضرر باشد جعل نکرده یا اینکه جعل احکامی می کند در قبال ضرر برای تدارک آن یا برای دفع و جلوگیری از ضرر و ضرار، به این معناست که حتّی مکلفین، اینها حقّ تصرف در اموال خود را ندارند؟ و به صرف تفاوت قیمت سوقیه و لو به جهت اغراض دیگر، اینها حق ندارند معامله بکنند؟ خب این خیلی حرف غلطی است، ممکن است انسان به دواعی عدیده ای اقدام بر ضرر بکند و آن دواعی عدیده جانشین این غبن بشود، ممکن است به جهت تحفّظ این مال از دستبرد اتلاف، اقدام بر اشتراء این مال به زیادی بر قیمت سوقیه بکند، یا به جهت بقاء یا وجود این مال و جنس، به جهت تبرّک او یا به جهت تسریع در کار خودش که اینها دواعی عدیده ای هستند و الّا آدم عاقل هیچ وقت نمی آید یک جنسی را در شرائط عادی بیش از قیمت سوقیه بخرد و اقدام بر ضرر کند. همیشه معاملاتی که در بین عقلاء انجام می گیرد بر اساس نقل و انتقال تساوی متقابلین و عوضین است. پس اگر در یک موردی ما خلافش را مشاهده می کنیم، در اینجا اغراضی بوده که آن اغراض جبران می کنند این مطلب را. در واقع می توانیم بگوئیم که اصلاً در اینجا اقدام بر ضرر، اقدام نیست و در واقع به این ضرر گفته نمی شود.

فرض کنید که اگر در روز یک شخصی بخواهد با یک تاکسی تلفنی این طرف برود قیمتش از این طرف تا آن طرف فرض کنید دویست تومان است امّا سر ظهر من باب مثال که طرف دارد می رود به منزلش که غذا بخورد، این یک دفعه جلوی یکی را می گیرد می گوید سیصد تومان به تو می دهم که این کار را انجام بدهی، این که می گوید الان من سیصد تومان به تو می دهم یعنی در واقع دارد به واسطهٔ تسریع در این کار یک حقّی را از او سلب می کند، حق رفتن به منزل، در مقابل آن حق دارد این مبلغ اضافی را به او می پردازد، این در اینجا اقدام بر ضرر نکرده، لذا در بسیاری از موارد ما می بینیم که فقط مسألهٔ عوضین و سِعر سوقیه مطرح نیست، آن قدر ما دواعی عدیده داریم در اینجا که آنها بسیار ارزشمندتر از سعر سوقیه است. این یک مسأله.

لذا اگر قرار باشد بر اینکه شارع بیاید جلوی این نوع معاملات را بگیرد، خب اصلاً باید از اوّل حکم به بطلان معامله بکند، نه اینکه حکم بکند معامله صحیح است اما...،

بعضی ها آمدند این اشکال را در مورد عدم اقدام بر ضرر، در صورت جعل هم مطرح کردند، گفتند وقتی که طرفین یک معامله ای را انجام می دهند در واقع قطع علقه می کنند از این معامله، از این عوضین قطع

علقه می کنند، یعنی در اینجا قائل شدند به یک اطلاق انشائی، که در مقام تعامل، یک اطلاقی در اینجا منعقد می شود و این اطلاق اقتضاء می کند چه علم بر ضرر داشته باشی چه علم بر ضرر نداشته باشی، در هر دو صورت شما دیگر قطع علقه کردی مطلقاً، پس در اینجا دیگر نمی شود تمسّک به این قاعده کرد.

در این مسأله هم باید ببینیم که تأمل در کجای اینجاست؟ یک وقتی متعاملین بر اساس یک شرط ضمنی، یک معامله ای را انجام می دهند مانند شرط صحّتی که در معاملات گفته شده. وقتی که مشتری یک فرشی را از بایع می خرد، آیا در ضمن خریدن، شرط صحّت می کند؟ معنا ندارد. این می شود شرط صحّت ضمنی. شروط ضمنی شروطی است که بر اساس ارتکازات عرفیه، یا عرف عام یا عرف خاصّ، عرف خاصّ هم در اینجا منظور عرف یک جمع است یا خصوص متعاملین است که اینها بر اساس یک شرط ضمنی، حالا یا خانوادگی یا آن شهر یا آن مملکت، اینها این را انجام می دهند و این شروط ضمنی تفاوت پیدا می کند. مثلاً در کشورهایی که اینها، ایالت ایالت هستند، نحوۀ معاملات آنها تفاوت پیدا می کند، یعنی اگر شما یک معامله در این ایالت کردید، این تابع یک قوانین خاصّ است. اگر این معامله را در یک ایالت دیگر کردید، تابع قوانین همان جا است، این را می گویند شروط ضمنی. شروط ضمنی عبارت است از تقیید ضمنی آن عقد به یک سری شروطی که متعاملین بر اساس آن شروط، این عقد را انجام می دهند. خب یکی از آن شروط ضمنی، صحّت است.

وقتی که من دارم این فرش را از یک فرش فروش می خرم، لازم نیست به زبان بیاورم که من این را می خرم به شرط صحّت، خود صحّت در ضمن هست. اگر یک جایی از آن سوخته بود، آن شخص چرا داده؟ بنده حقّ فسخ دارم. پس در اینجا تخلّف شرط شده. یا اینکه مشتری بر اساس اطمینانی که بایع به او می دهد یا بایع بر اساس اطمینانی که مشتری به او می دهد، این جنس را می فروشد یا می خرد و بعد خلافش ثابت می شود، خب این شرط ضمنی در اینجا محقق نشده، در اینجا شرط ضمنی نیست، در اینجا رضایت بر این معامله نیست، اینجا صدق تجارةً عَن تراض ندارد، پس بنابراین ما وَقَع لم یقصَد و ما قُصِدَ لم یقَع، شروط ضمنی، برگشت اینها به این رکن اساسی در معامله است که در هر معامله ای یک مَنوی در اینجا لحاظ شده و یک امر واقع، باید بین منوی و بین واقع، تطابق ذهنی و خارجی باشد، اگر تطابق نبود، این معامله دارای اشکال است، حالا یا اصل معامله باطل است یا اینکه نه، اصل معامله باطل نیست، شارع راههایی برای تدارک ضرر و نقصی که در این معامله وجود دارد قرار داده است. یا اینکه فرض کنید که در اینجا اشکالی ندارد ما بگوئیم اینها مشمول این قاعدۀ ما نیستند، خب نباشند، ولی در هر صورت خیار غبن در اینجا ثابت است، حالا بعداً عرض می کنیم که اینها مشمول این هم هستند، یا اینکه فرض کنید که آن طرف به طور کلّی غافل است یعنی ارتکازی ندارد در ذهنش، همین طوری اوّلاً بلا اوّل و راجلاً وبرّانیاً عن القضیه، این می آید اقدام به این

می کند، بعداً مصادف می شود با ضرر. خب چرا در اینجا، این قاعده شامل مورد ما نشود؟ اشکالی ندارد، قاعدهٔ لاضرر می آید دفع این ضرر را از این فرد می کند، این که عالم به این ضرر نبوده، خب می گوید لاضرر و لاضرار. احکامی که...،

اگر تو عالم بر این ضرر بودی، خب در این صورت[خودت براین ضرر] اقدام کردی، حالا که عالم نیستی ولو اینکه ارتکازات عرفی نداری ولو اینکه فرض کنید که اعتماد بر طرفین هم، اینها نیست. این صرف نیت ابتدایی او بر تساوی قیمتین به قیمت سوقیه، همین صرف معامله ای که انجام می دهد و لو علم به علم نداشته باشد در حین معامله، نفس این اقدام، اقتضاء این شروط ضمنی را می کند. پس بنابراین این شروط ضمنی، فقط اختصاص ندارد به آنجائی که متعاملین متوجّه بر نتائج و آثار این عقد باشند، نخیر در آنجا که برّانی و راجل و ابتدایی آنها می آیند یک اقدامی می کنند، شروط ضمنی شامل خواهد شد ولو اینکه آنها اطّلاعی نداشته باشند و لهذا صَرفِ نظر از قاعدهٔ لا ضرر، اثبات خیار غبن در اینجا خواهد شد و در خیلی از موارد ما می بینیم فقهاء در اثبات خیار غبن تمسّک به قاعدهٔ لا ضرر نکردند!

حالا عرض بنده در اینجا این است که چه اشکال دارد که ما در اینجا تمسّک به قاعدهٔ لاضرر کنیم برای دفع ضرر؟ یعنی دو دلیل داشته باشیم، به مقتضای ارتکازات عرفی، تجارة عن تراض، ما وقع لم یقصد، فلان، یکی هم همین قاعدهٔ لاضرر. الّا اینکه صحبتی که در اینجا می شود این است که قاعدهٔ لاضرر می آید دفع ضرر می کند و تدارک ضرر را می کند، یعنی یمکن ان یقال به اینکه به مقتضای قاعدهٔ لاضرر، ما در اینجا باید ارش را بپدازیم چرا اصل معامله را باطل کنیم؟ به جهت اینکه طرفین بر اصل معامله که اتفاق دارند، صحبت در تفاوت قیمت سوقیه است. این خیار غبن می آید فسخ را برمی دارد. و اگر ما به قاعدهٔ لاضرر بخواهیم در اینجا تمسّک کنیم، قاعدهٔ لاضرر می آید می گوید تفاوت را بپرداز نه اینکه اصل معامله را بهم بزن، این یک اشکالی که در اینجا در این زمینه هست.

امّا جوابی که ما می توانیم از این اشکال بدهیم این است که شارع در این قاعدهٔ لاضرر دو چیز را لحاظ کرده، اوّل تفاوت قیمت، چون در خیار غبن این نیست که تو نمی توانی ارش را بپردازی، طرفین می توانند با قیمت ارش تصالح کنند و معامله باقی باشد، این نیست، نه. اگر آن طرف حاضر به ارش نشد آن وقت تو می توانی فسخ کنی، هیچ در اینجا نداریم که تو حق گرفتن ارش را نداری حرام است، پس بنابراین منافات ندارد که در اینجا همین قاعده اثبات این قضیه را بکند، یعنی قاعده می آید می گوید لاضرر و لاضرار اوّلاً بلا اوّل، تو باید تفاوت قیمت را به این بپردازی. بعد اضافهٔ بر این قضیه در خیلی موارد هست که، طرف فقط به ارش، پرداخت قیمت راضی نمی شود. این می گوید فرض کنید این را این قیمت از من خریدی، نمی خواهی اصلاً برگردان به مال خودم، من نمی خواهم[اصلاً به تو بفروشم]. شما از من زیاد خریدی، درست است، تو از من

زیاد خریدی، بنده هم می دانم من اضافهٔ بر قیمت سوقیه من باب مثال این را به شما فروختم، ولی دلم نمی خواهد که به قیمت سوقیه بفروشم، من دلم می خواهد این را به آن قیمت که اضافه بر قیمت سوقیه است بفروشم، جنس را به خودم برگردان. پس همین عدم حق فسخ، خودش می شود یک ضرر دیگر، یعنی اگر ما قائل بشویم که در اینجا فسخ نیست فقط دفع ارش است خب در اینجا ضرر بر بایع پیدا می شود یا ضرر فرض کنید که من باب مثال بر مشتری پیدا می شود، بایع می گوید من این جنسم را نمی خواهم به قیمت سوقیه بفروشم، چه کسی جلوی من را گرفته؟ مگر مجبورم؟ می خواهم اضافه بفروشم. پس بنابراین قاعدهٔ لاضرر کاملاً می تواند در اینجا وارد باشد، در وهلهٔ اوّل لاضرر می گوید که آقا! تدارک ضرر به ارش است فرض کنید که ارش را بپردازید، می گوئیم که خیلی خب. اگر بایع حاضر شد به اینکه اضافه را بپردازد، فبها یا اینکه مشتری حاضر شد اضافه بپردازد، فبها. اگر حاضر نشد خب در اینجا مقتضاء قاعده بر این است که اصل ضرر ریشه کن بشود، آن مالی که داده برگردد در جیبش، این هم جنسی که داده برگردد در جیبش. خب این اصل ضرر به طور کلّی در اینجا تدارک شد. لذا اصلاً به طور کلّی اشکال بر این قاعده وارد نمی شود در یک همچنین موردی که شما بگوئید که خیار غبن با قاعده ثابت نمی شود، قاعده می آید دفع ضرر را به واسطهٔ ارش می کند و خیار غبن می آید اصل معامله را فسخ می کند، نخیر. قاعده هم اثبات ارش را می کند، یعنی اختیار ارش و اختیار فسخ را، هر دو را برعهدهٔ طرفین می گذارد می گوید اگر بخواهید با ارش، دلتان نمی خواهد عقد را فسخ کنید، این مسأله ای بود که مربوط به خیار غبن بود.

البتّه یک نکات دیگری دارد خیلی مجمل و موجز، که این را انشاءاللَه فردا عرض می کنیم، بعد سراغ مطلب دیگری می رویم. ما حصل اعتراض مرحوم آقا ضیاء عراقی و همین طور شیخ الشریعهٔ اصفهانی بر این قاعده که این قاعده منطبق بر موارد خارجی نیست، این ماحصلش این است که عرض شد که یکی از مواردی که ذکر کردند همین مسألهٔ غبن و خیار غبن است که قاعده شامل نمی شود، همان طوری که عرض شد قاعده کاملاً و بالصراحه می تواند شامل خیار غبن نباشد[باشد] به حیثی که اگر ما ادلّه ای بر خیار غبن نداشته باشیم خود این قاعده کفایت می کند بر اینکه اصل خیار غبن ثابت بشود.

اللَهم صل علی محمد و آل محمد