أعوذُ بِاللَه مِنَ الشَّیطانِ الرَّجیم

بِسمِ اللَه الرَّحمَنِ الرَّحیم

عرض شد كه اقدامی كه مُقدِم بر ضرر می كند با علم به غبن، این اقدام در واقع سدّ راه های جلوگیری از ضرر را بر خودش می كند و به واسطۀ اقدام بر ضرر، طرقی كه شارع یا عقلاء برای دفع ضرر، آن طرق را جعل كرده، 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 كه این شخص، خودش با علم به ضرر و با علم به اضافۀ قیمت سوقیه آمده اقدام كرده بر فروش متاع خودش یا بر خریدن متاعی، این دادگاه دیگر قول او را نمی پذیرد و می گوید خب خودت اقدام كردی! یعنی چنانچه آن شخصِ دیگر ثابت بكند كه این عالم بوده یا اینكه من باب مثال بر طبق اسقاط خیار فسخ، اسقاط خیار غبن و امثال ذلك در قولنامه و معاهدات محضری و اینها، چنانچه خلافش ثابت بشود، در اینجا دادگاه به مقتضای اثباتی كه در اینجا كرده و راههای دفع ضرر را بر خودش بسته، به مقتضای این، حكم به عدم خیار می كند. خب در این صورت پس این شخص این اقدام را خودش انجام داده و در واقع این به قضیۀ لاضرر ما كاری ندارد، این خودش آمده و هم اقدام بر اصل معامله كرده و هم اقدام كرده بر بقاء آن معامله.

 حالا اگر ما فرض كنیم كه خب این اقدام هم در اینجا واقع شده، قاعدۀ لاضرر در اینجا چه حكمی می كند؟ آیا حكم می كند به ثبوت خیار برای او یا اینكه حكم به نفی خیار می كند؟ شكّی نیست در اینكه این قاعده یكی از احكام امتنانیه است و امتنان همیشه در صورتی است كه آن مكلّف بدون اختیارِ خود، در معرض ضرر قرار بگیرد، در اینجا شارع به واسطۀ احكام امتنانیه می آید دفع ضرر از او می كند مانند حدیث رفع و قاعدۀ لاحرج كه در اینجا مكلّف بدون اختیار خود، در معرض ضرر است، اگر خطئً یا نسیاناً یك كاری از او سر بزند و به مقتضای آن فعل، مستوجب عقاب باشد، این بدون اختیار در معرض ضرر قرار گرفته، یا اینكه مكرهاً یك فعلی را انجام بدهد و شارع بخواهد او را مؤاخذه كند به این، بدون اختیار در معرض این ضرر قرار گرفته، یا اینكه فرض كنید كه 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 احكام امتنانیه ظرف جعلشان، ظرف عدم اختیار مكلّف است در اقدام بر ضرر، نه در صورت اختیار اقدام بر ضرر، پس بنابراین در اینجا حدیث مشمول این مورد نخواهد بود. این یكی.

 دوّم اینكه، آیا مفاد حدیث لاضرر به این معناست كه، اینكه شارع تسبیب می كند به دفع ضرر، یعنی جعل می كند احكامی كه آن احكام رافع ضرر باشند یا اینكه به واسطۀ عدم جعل شارع، احكام ضرری را، شارع دفع ضرر می كند از مكلّفین، آیا این به این معناست كه به طور كلّی شارع اختیار مكلّف را در تصرّف اموال از او سلب می كند؟ یعنی این كه شارع احكامی كه موجب ضرر باشد جعل نكرده یا اینكه جعل احكامی می كند در قبال ضرر برای تدارك آن یا برای دفع و جلوگیری از ضرر و ضرار، به این معناست كه حتّی مكلفین، اینها حقّ تصرف در اموال خود را ندارند؟ و به صرف تفاوت قیمت سوقیه و لو به جهت اغراض دیگر، اینها حق ندارند معامله بكنند؟ خب این خیلی حرف غلطی است، ممكن است انسان به دواعی عدیده ای اقدام بر ضرر بكند و آن دواعی عدیده جانشین این غبن بشود، ممكن است به جهت تحفّظ این مال از دستبرد اتلاف، اقدام بر اشتراء این مال به زیادی بر قیمت سوقیه بكند، یا به جهت بقاء یا وجود این مال و جنس، به جهت تبرّك او یا به جهت تسریع در كار خودش كه اینها دواعی عدیده ای هستند و الّا آدم عاقل هیچ وقت نمی آید یك جنسی را در شرائط عادی بیش از قیمت سوقیه بخرد و اقدام بر ضرر كند. همیشه معاملاتی كه در بین عقلاء انجام می گیرد بر اساس نقل و انتقال تساوی متقابلین و عوضین است. پس اگر در یك موردی ما خلافش را مشاهده می كنیم، در اینجا اغراضی بوده كه آن اغراض جبران می كنند این مطلب را. در واقع می توانیم بگوئیم كه اصلاً در اینجا اقدام بر ضرر، اقدام نیست و در واقع به این ضرر گفته نمی شود.

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

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

بعضی ها آمدند این اشكال را در مورد عدم اقدام بر ضرر، در صورت جعل هم مطرح كردند، گفتند وقتی كه طرفین یك معامله ای را انجام می دهند در واقع قطع علقه می كنند از این معامله، از این عوضین قطع علقه می كنند، یعنی در اینجا قائل شدند به یك اطلاق انشائی، كه در مقام تعامل، یك اطلاقی در اینجا منعقد می شود و این اطلاق اقتضاء می كند چه علم بر ضرر داشته باشی چه علم بر ضرر نداشته باشی، در هر دو صورت شما دیگر قطع علقه كردی مطلقاً، پس در اینجا دیگر نمی شود تمسّك به این قاعده كرد.

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

 وقتی كه من دارم این فرش را از یك فرش فروش می خرم، لازم نیست به زبان بیاورم كه من این را می خرم به شرط صحّت، خود صحّت در ضمن هست. اگر یك جایی از آن سوخته بود، آن شخص چرا داده؟ بنده حقّ فسخ دارم. پس در اینجا تخلّف شرط شده. یا اینكه مشتری بر اساس اطمینانی كه بایع به او می دهد یا بایع بر اساس اطمینانی كه 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 ركن اساسی در معامله است كه در هر معامله ای یك مَنوی در اینجا لحاظ شده و یك امر واقع، باید بین منوی و بین واقع، تطابق ذهنی و خارجی باشد، اگر تطابق نبود، این معامله دارای اشكال است، حالا یا اصل معامله باطل است یا اینكه نه، اصل معامله باطل نیست، شارع راههایی برای تدارك ضرر و نقصی كه در این معامله وجود دارد قرار داده است. یا اینكه فرض كنید كه در اینجا اشكالی 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 كنیم كه اینها مشمول این هم هستند، یا اینكه فرض كنید كه آن طرف به طور كلّی غافل است یعنی ارتكازی ندارد در ذهنش، همین طوری اوّلاً بلا اوّل و راجلاً وبرّانیاً عن القضیه، این می آید اقدام به این می كند، بعداً مصادف می شود با ضرر. خب چرا در اینجا، این قاعده شامل مورد ما نشود؟ اشكالی ندارد، قاعدۀ 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. احكامی كه...،

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

 حالا عرض بنده در اینجا این است كه چه اشكال دارد كه ما در اینجا تمسّك به قاعدۀ لاضرر كنیم برای دفع ضرر؟ یعنی دو دلیل داشته باشیم، به مقتضای ارتكازات عرفی، تجارة عن تراض، ما وقع لم یقصد، فلان، یكی هم همین قاعدۀ لاضرر. الّا اینكه صحبتی كه در اینجا می شود این است كه قاعدۀ لاضرر می آید دفع ضرر می كند و تدارك ضرر را می كند، یعنی یمكن ان یقال به اینكه به مقتضای قاعدۀ لاضرر، ما در اینجا باید ارش را بپدازیم چرا اصل معامله را باطل كنیم؟ به جهت اینكه طرفین بر اصل معامله كه اتفاق دارند، صحبت در تفاوت قیمت سوقیه است. این خیار غبن می آید فسخ را برمی دارد. و اگر ما به قاعدۀ لاضرر بخواهیم در اینجا تمسّك كنیم، ‌قاعدۀ لاضرر می آید می گوید تفاوت را بپرداز نه اینكه اصل معامله را بهم بزن، این یك اشكالی كه در اینجا در این زمینه هست.

 امّا جوابی كه ما می توانیم از این اشکال بدهیم این است كه شارع در این قاعدۀ لاضرر دو چیز را لحاظ كرده، اوّل تفاوت قیمت، چون در خیار غبن این نیست كه تو نمی توانی ارش را بپردازی، طرفین می توانند با قیمت ارش تصالح كنند و معامله باقی باشد، این نیست، نه. اگر آن طرف حاضر به ارش نشد آن وقت تو می توانی فسخ كنی، هیچ در اینجا نداریم كه تو حق گرفتن ارش را نداری حرام است، پس بنابراین منافات ندارد كه در اینجا همین قاعده اثبات این قضیه را بكند، یعنی قاعده می آید می گوید لاضرر و لاضرار اوّلاً بلا اوّل، تو باید تفاوت قیمت را به این بپردازی. بعد اضافۀ بر این قضیه در خیلی موارد هست كه، طرف فقط به ارش، پرداخت قیمت راضی نمی شود. این می گوید فرض كنید 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 اضافۀ بر قیمت سوقیه من باب مثال این را به شما فروختم، ولی دلم نمی خواهد كه 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 یك ضرر دیگر، یعنی اگر ما قائل بشویم كه در اینجا فسخ نیست فقط دفع ارش است خب در اینجا ضرر بر بایع پیدا می شود یا ضرر فرض كنید كه من باب مثال بر مشتری پیدا می شود، بایع می گوید من این جنسم را نمی خواهم به قیمت سوقیه بفروشم، چه كسی جلوی من را گرفته؟ مگر مجبورم؟ می خواهم اضافه بفروشم. پس بنابراین قاعدۀ لاضرر كاملاً می تواند در اینجا وارد باشد، در وهلۀ اوّل لاضرر می گوید كه آقا! تدارك ضرر به ارش است فرض كنید كه ارش را بپردازید، می گوئیم كه خیلی خب. اگر بایع حاضر شد به اینكه اضافه را بپردازد، فبها یا اینكه مشتری حاضر شد اضافه بپردازد، فبها. اگر حاضر نشد خب در اینجا مقتضاء قاعده بر این است كه اصل ضرر ریشه كن بشود، آن مالی كه داده برگردد در جیبش، این هم جنسی كه داده برگردد در جیبش. خب این اصل ضرر به طور كلّی در اینجا تدارك شد. لذا اصلاً به طور كلّی اشكال بر این قاعده وارد نمی شود در یك همچنین موردی كه شما بگوئید كه خیار غبن با قاعده ثابت نمی شود، قاعده می آید دفع ضرر را به واسطۀ ارش می كند و خیار غبن می آید اصل معامله را فسخ می كند، نخیر. قاعده هم اثبات ارش را می کند، یعنی اختیار ارش و اختیار فسخ را، هر دو را برعهدۀ طرفین می گذارد می گوید اگر بخواهید با ارش، دلتان نمی خواهد عقد را فسخ كنید، این مسأله ای بود كه مربوط به خیار غبن بود.

 البتّه یك نكات دیگری دارد خیلی مجمل و موجز، كه این را انشاءاللَه فردا عرض می كنیم، بعد سراغ مطلب دیگری می رویم. ما حصل اعتراض مرحوم آقا ضیاء عراقی و همین طور شیخ الشریعۀ اصفهانی بر این قاعده كه این قاعده منطبق بر موارد خارجی نیست، این ماحصلش این است كه عرض شد كه یكی از مواردی كه ذكر كردند همین مسألۀ غبن و خیار غبن است كه قاعده شامل نمی شود، همان طوری كه عرض شد قاعده كاملاً و بالصراحه می تواند شامل خیار غبن نباشد[باشد] به حیثی كه اگر ما ادلّه ای بر خیار غبن نداشته باشیم خود این قاعده كفایت می كند بر اینكه اصل خیار غبن ثابت بشود.

 اللَهم صل علی محمد و آل محمد