

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

جلسه ۱۴۷ (دوشنبه ۱۳۹۹/۱۰/۱)

کلام در این بود که مرحوم شیخ اعظم ره فرمود در خیار غبن اگر این عین اتلاف شده بود توسط اجنبی و مغبون فسخ کرد، حالا فرقی نمی کند که اجنبی این عینی که دست مغبون بوده را اتلاف کرده یا آن عینی که دست غابن بوده را اتلاف کرده باشد. اینجا اگر این اتلاف کرده، یک وقت هست قبل از آنکه فسخ کند بفهمد که مغبون شده یا اگر هم فهمید قبل از آن که فسخ کند، مثلاً اگر عینی که دست غابن بوده را اجنبی اتلاف کرده، غابن رجوع کرده و عوضش را اجنبی گرفته. یا عینی که دست مغبون بوده را اگر قبل الفسخ اجنبی اتلاف کرده و مغبون رجوع کرده به اجنبی و عین را گرفته، اگر رجوع کرده باشد و عین را گرفته باشد که محل بحث نیست. هر موقع فسخ می کند رجوع میکند به غابن و عوض مالش را می گیرد. یا وقتی که غابن فسخ کرد، غابن رجوع می کند و عوضش را از مغبون می گیرد.

اما اگر قبل از آن که غابن یا مغبون رجوع کنند به اجنبی این معامله را فسخ کرد مغبون، اینجا چه کار کند؟ از چه کسی بگیرد؟ زید ماشینش را فروخته به عمرو. اجنبی این ماشین را اتلاف کرده. بعد از اتلاف، عمرو فهمید که مغبون شده و حالا فسخ می کند. خوب فسخ کند غابن می گوید ماشین من را بده. اگر ماشین موجود است ماشین را می دهد و اگر ماشین موجود نیست عوضش را، قیمتش را می دهد. آیا این غابن می تواند به آن متلف، آن شخص اجنبی، رجوع کند بگوید تو مال مرا اتلاف کردی و باید بدهی؟

یا برعکس، اگر مالی که دست غابن بوده را اجنبی اتلاف کرده، مغبون وقتی که فسخ کرد رجوع می کند به غابن و پولش را از غابن می گیرد. ولی آیا اجنبی به آن متلف می تواند رجوع کند یا نمی تواند؟

شیخ ره می فرماید اگر فسخ کرد، اینجا رجوع می کند مغبون به غابن «لأنه الذی یرد الیه العوض» چون عوض را به غابن داده، حالا هم یؤخذ منه العوض او بدله. اگر او هست عینش را می گیرد و اگر نیست بدلش را می گیرد. و لأنه ملک القیمة علی المتلف. خوب آن غابن مالک می شود قیمت را بر متلف چون وقتی که تلف کرده مال غابن بوده. من اتلف مال الغیر، خوب مال او را می گیرد. وجهی ندارد که این رجوع کند غابن یا مغبون به متلف چون ملکی از این تلف نکرده.

بعد می فرماید و یحتمل الرجوع الی المتلف. محتمل است که بگوییم این غابن یا این مغبون به متلف هم می تواند رجوع کند چون شیخ می فرماید اگر کسی مال کسی را تلف کرد چه قیمی و چه مثلی ، بعد از تلف عین مال در ذمه متلف هست. متلف ضامن عین مال است. موقع ادا اگر نتوانست عین را ادا کند، مثلی باشد مثل را ادا می کند و قیمی باشد قیمتش را ادا می کند. عین مال وقتی در ذمه اش است، الآن غابن می گوید مغبون معامله را فسخ کرده، این مضمن که دست مغبون بوده، می شود مال غابن. خوب غابن می گوید مال من الآن در ذمه توست و تو ضامن مال من هستی و مال من را بدهد. پس بما این که در باب ضمان عین به ذمه می آید، بعد از تلف شخص ضامن عین است، عین هم که بعد از فسخ شده مال او، اینجا می تواند رجوع کند به متلف. شاهد بر این که بعد از تلف باز عین در ذمه است، مثل و قیمت نمی آید، این است که محقق ره در شرائع فرموده اگر کسی مال کسی را تلف کرد بعد مصالحه کرد به اقل، ربا نیست چون آنی که در ذمه ی اوست، قیمت نیست تا این بشود ربا، این در واقع عین است و از دو جنس است. همان فرش در ذمه اش است و فرش را مصالحه می کند به اقل. علامه ره علیه باز همینطور فرموده. اگر صالحه علی نفس المتلف باقل من القیمة لم یلزم الربا. بله اگر به قیمتش بخواید مصالحه کند ربا لازم می آید چون می شود مصالحه به اقل و می شود ربا. ولی این خودش شاهد این است که عین در ذمه می ماند و به همین جهت می فرماید صرح المحقق در شرائع یا صرح العلامة.

آقای خوئی ره هم همینطور فرموده که بما این که عین در ذمه می ماند و این شخصی که تلف کرده عین را بدهکار است و حالا می خواهد عینش را پس بگیرد، می تواند به متلف رجوع کند و این متلف، باید قیمت را بدهد.

این فرمایش شیخ ره و فرمایش آقای خوئی ره هیچکدامش تمام نیست. چون جناب شیخ اعظم ره! شما می فرمایید می تواند به متلف رجوع کند چون متلف ضامن عین مال است. خوب می گوئیم اگر ضامن عین مال است، به چه دلیل می تواند رجوع کند؟ اگر عین مال خارجی دست افراد باشد، بله می تواند بگیرد. الناس مسلطون علی اموالهم. اما اگر عین خارجی نیست، مال در ذمه است، عین در ذمه است، این رجوع کند بگوید عین من را بده. الناس مسلطون علی اموالهم، اینجا را که شامل نمی شود. چون الناس مسلطون علی اموالهم یعنی آن مال خارجی را اما این عینی که در ذمه اوست، اینها را می تواند بگیرد به چه دلیل؟

یک نکته ی دیگر که مهمتر است این که جناب شیخ اگر عین موجود باشد، اینجا در واقع فسخ که می شود یعنی هر عینی بر می گردد به مالک خودش. آنی که عقد روی آن واقع شده، بر می گردد به مالک خودش. ولی اگر عین تلف شده آنی که در ذمه هست و الآن نمی تواند پس بدهد و باید بدلش را پس بدهد، این به چه دلیل بر می گردد به مالک خودش؟ این دلیل می خواهد. چون آنچه که هست در سیره عقلا، حقیقت فسخ این است. این دلیل می خواهد. خوب سیره عقلا کجا آن زمان بوده؟ و اگر سیره عقلا بوده که رجوع میکردند، دیگر فرق نمی کند. چه بگوئیم عین در ذمه می ماند و چه بگوئید بدلش در ذمه می ماند؟ چه فرقی می کند؟ اگر عمل خارجی عقلا بوده که رجوع می کردند، فرقی بین المقامین نیست.

پس عرض ما این است که این که شما می فرمایید عین بر می گردد ولو آن عین در ذمه، این دلیل می خواهد که این بر می گردد به ملک او. بله اگر برگردد به ملک او، ما قبول داریم که الناس مسلطون علی اموالهم شاملش می شود چون مالش هست دیگر. می گوید مال من است پس بده. مطل الغنی ظلم. اما چه کسی گفته که عین در ذمه بر می گردد به او؟ لذا آن اشکال اولی که عرض

کردیم از او رفع ید کردیم. مقصود این است که به چه دلیل بر می گردد به او؟ خوب این دلیل میخواهد.

اشکال دیگر این است که جناب شیخ انصاری اگر شما گفتید که اگر عین در دست آن شخص تلف شد، شما می فرمایید هم می تواند به متلف رجوع کند و هم می تواند به شخص مغبون رجوع کند یا مغبون به شخص غابن رجوع کند به خاطر این که علی الید ما اخذت حتی تؤدی. خوب آقای خوئی! جناب شیخ انصاری! به چه دلیل این می تواند به او رجوع کند؟ بعضی ها نوشته اند مثل ایادی متعاقبه بر غصب. خوب این ایادی متعاقبه بر غصب نیست. چرا؟ چون آن روزی که این ملک، این عین، دست مغبون بوده و شخص اجنبی تلف کرده ، آن روز که ملک خودش بوده و یدش ید عدوانی نبوده. بعد هم که فسخ کرده، عینی دستش نبوده. خوب چرا می تواند رجوع کند و عین را از این بگیرد؟

می گوید خوب این باید عین را پس بدهد.

می گوید خوب چرا من باید پس بدهم؟ مال تو در ذمه اوست دیگر. برو مالت را بگیر.

مگر این که شما بگویید به سیره عقلا.

می گوییم پس تمام کلام همین است که آیا در سیره عقلا رجوع می کنند به غابن؟ رجوع میکند به متلف؟ به هردو می تواند رجوع کند؟ اینها دلیل می خواهد. بله لایبعد که وقتی که آن طرف فسخ کرد، می گوید مال من را بدهد. می گوید عینت نیست. میگوید خوب بدلتش را بده. تو معامله را فسخ کردی بده به من. ما هم این را قبول داریم که در سیره عقلا به این رجوع می کنند. اما به متلف هم می تواند رجوع کند، از متلف هم می تواند بگیرد، احتیاج به سیره دارد و سیره باید محرز شود. یک وقت هست مغبون خودش ارجاع می دهد و می گوید برو مالت را از او بگیر. از او طلبکارم، حواله می دهد. این بحثی نیست. ولی اگر این حواله ندهد و او بخواهد ابتداء رجوع کند به متلف، این دلیل می خواهد. دلیلش هم اصلا به این بحث مربوط نمی شود که اگر عینی دست

کسی تلف شد، اتلاف کرد، آیا بعد از اتلاف، عین به ذمه می آید؟ یا نه مثل و قیمت به ذمه می آید؟ این احتیاج به تأمل دارد.

نظر ما هم همین است که احوط این است که اگر بخواهد ابتداءً بدون حواله طرف به متلف رجوع کند، خلاف احتیاط است و حق رجوع ندارد. می تواند از این بگیرد. بلکه اگر این نداد، می تواند از باب تقاص برود مال را از او بگیرد و بگوید مال را بده به من. ولی بر او واجب نیست بدهد. اما اگر او داد، اشکال ندارد. ولی اگر ابتداءً بگوئیم می تواند رجوع کند و بر متلف واجب است که بپردازد، اینها محل کلام است و قابل اثبات نیست.

هذا تمام الکلام در تلف و اتلاف و امتزاج و امثال ذلک.

اختصاص یا عدم اختصاص خيار غبن به بیع

بحث بعدی که شیخ اعظم ره شروع می فرماید این است که این خيار غبن آیا مختص به بیع است یا در جمیع معاوضات مالیه جاری می شود؟

شیخ ره می فرماید تارة مستند ما در خيار غبن اجماعات است. خوب اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن از اجماع هم خصوص بیع است. اما در سائر معاملات غبنی مثل صلح غبنی یا اجاره غبنی، اجماع نیست.

اما اگر مستند ما لا ضرر باشد، شیخ ره می فرماید لا ضرر مطلق است و لا ضرر و لا ضرار همه معاملات غبنی را می گیرد.

و مَن حکي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الإرشاد و صاحب التنقيح و صاحب إيضاح النافع ، و عن إجارة جامع المقاصد

بعضی گفته اند که در صلح، خيار غبن جاری نمی شود چون صلح برای قطع منازعه است. خوب اگر قرار باشد که خيار غبن در صلح باشد، نقض غرض است چون بر می گردد و نزاع دوباره زنده می شود.

مرحوم آقای خوئی ره فرموده اگر اجماع باشد که بله، همانطور که شیخ ره فرموده اجماع دلیل نمی شود چون لبی است و قدر متیقنش غیر بیع را شامل نمی شود. اگر دلیل ما لاضرر باشد، بله قطعا نسبت به لاضرر، همه معاملات را می گیرد. منتها آقای خوئی ره فرموده لاضرر که اثبات خيار نمی کند. این گذشت. لاضرر اصلا ربطی به خيار ندارد. آقای خوئی ره می فرماید دلیل بر خيار، شرط ضمنی و ارتکازی است. این شرط ضمنی هر جا باشد خيار هست و هر جا نباشد خيار نیست. حالا این شرط ارتکازی یا قرینه خاصه باید بر آن باشد و یا قرینه عامه و نوعیه باید بر آن باشد. چه بسا ممکن است در بیع هم خيار غبن نباشد مثلا یک پدری یک مالی که ده میلیون می ارزد را به اولادش فروخته به سه میلیون. بعد فهمیده که مغبون شده. می فرماید چون پدر رأفت دارد این در ارتکاز عقلا این شرط ضمنی نیست. بله مگر یک جایی قرینه خاص باشد و الا نه ولو بیع باشد. یک جاهایی هست که شرط ارتکازی هست مثل این که کسی اجاره می کند بعد معلوم می شود که مغبون شده. اینجا یقینا همینطور است که وقتی بفهمد مغبون شده، شرط ارتکازی هست.

بعد می فرماید در ما نحن فیه تفصیلش این است که گاهی مواقع بنا در معامله بر دقت است و عدم مغابنه است. می خواهد مالش را دقیق بخرد و نمی خواهد غبن باشد. گاهی بر مسامحه است. گاهی هیچ کدام. نه بر دقت و نه بر تسامح است.

اما اولی که بنا بر مذاقه هست، در سیره عقلا آن شرط ارتکازی و ضمنی هست و فرقی نمی کند بیع باشد یا غیر بیع.

اگر جایی بنا بر مسامحه باشد، مثل این که صلح در مقام مرافعه است، نزاع دارند می گوید بیا صلح کنیم، در این صورت خيار منافات دارد با این غرض که مقصود این است که مرافعه را ختم کنند. یا صلح می کند ما فی الذمه اش را به یک مبلغی، خوب در این صورت هم خيار غبن نیست. مگر این که معلوم شود که ما فی الذمه خیلی بیشتر بوده. مثلا این صلح کرده خیال می کرده ما فی الذمه یک یا دو میلیون است. بعد فهمیده که ما فی الذمه چهارصد میلیون است. اینجا یقینا قرینه بر عدم شرط ضمنی نیست بلکه قرینه بر شرط ضمنی است و قرینه بر این است که خيار غبن دارد.

اما آن فرض سوم که نه بنا بر مذاقه است و نه بر تسامح. آنجا می فرماید باید حال اشخاص در شخص این معامله لحاظ کرد. دو چیز است. هم حال اشخاص و هم در شخص این معامله. اینجا می فرماید آنجاهایی که قرینه نوعیه یا شخصیه باشد که شرط ارتکازی هست، خیار هم هست. آنجایی که قرینه نوعیه یا شخصیه نباشد که شرط ارتکازی هست، معنایش این است که خیار نیست. اینطور مرحوم آقای خوئی ره تفصیل داده.

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين و لعنة الله علی اعدائهم اجمعين.