

## مسقطات خیار غبن از دیدگاه شیخ انصاری و شهید ثانی

محمد نادر خلیلی\*

### چکیده

خیار غبن، حق فسخ معامله است برای کسی که کالایی را به بیشتر از قیمت اصلی و واقعی آن خریده یا به کمتر از آن فروخته. اسقاط به معنای ساقط کردن حق یا ملک و مسقطات خیار غبن، به معنای عوامل و اسباب سقوط خیار غبن است. به نظر شیخ انصاری اسقاط خیار توسط مغبون، قبل از عقد و بعد از عقد مطلقاً صحیح است؛ مگر در صورت عوض داشتن و عدم علم دقیق به مقدار عیب که در این صورت اگر بر غبن متعارف صلح کند؛ ولی غبن متعارف نباشد چند وجه مطرح می‌شود. شرط سقوط خیار در متن عقد از مسقطات است. تصرف مغبون بعد از علم به غبن، مسقط خیار است و قبل از آن مسقط نیست. در صورت اجاره دادن مال غبنی و اطلاع یافتن از غبنی بودن مال، قبل از اتمام اجاره در مسقطیت آن اختلاف است؛ اما بعد از اتمام اجاره مسقط نیست. امتزاج مبیع، قبل از علم به غبن، از مسقطات است. تغییر عین توسط مغبون اگر به نقیصه یا زیاده عینی یا عینی و حکمی باشد از مسقطات است، اگر به زیاده حکمی باشد مسقط نیست. تصرف غابن طبق اصل اولی، مسقط نیست و در صورت شك، بقای خیار استصحاب می‌شود؛ اما خارج از اصل، احکام متفاوت دارد. شهید ثانی نیز در مواردی هم‌رأی شیخ انصاری است. به نظر ایشان چند صد فرع می‌توان برای مسئله، مطرح کرد.

**کلیدواژه‌ها:** مسقطات خیار غبن، تعریف خیار غبن، اقسام خیار غبن، تصرف در مبیع

---

\* دانش پژوه سطح چهار فقه عبادی جامعه المصطفی العالمیه

## مقدمه

با توجه به اینکه بحث خيارات مخصوصاً خيار غبن در بحث معاملات اهميت زيادي دارد. در معاملات جديد و امروزي نيز بحث غبن از اهميت بالاي برخوردار است؛ چون كه بسياري از كالاهـا به صورت توصيفي، خريـد و فروش مي شود گاهي كالايي را قبلاً كارخانه اي توليد كرده و الان به مشتري مي گويد: از همان كالا مثلاً ۱۰۰۰ واحد براي شما مي آورم و گاهي در اوصاف آن تغييراتي ايجاد مي كنند و گاهي اصلاً كالا هنوز توليد نشده؛ بلكه توليدكننده قصد دارد در آينده آن را توليد كند؛ لذا با توصيف از كالاي كه در آينده توليد مي شود مشتري را راضي به معامله مي كند درحالي كه در همه آنها ممكن است كالاي كه به مشتري تحويل داده مي شود با توصيف، مطابقت كند و ممكن است مطابقت نكند؛ لذا بحث غبن به طوري جدي مطرح مي شود. يكي از مسائل مطرح در بحث خيار غبن، مسقطات خيار غبن است؛ يعني اين خيار كه با غبن براي مشتري ايجاد شده به چه وسيله ي ساقط مي شود؟ به همين جهت در اين مقاله بحث مسقطات خيار غبن از ديدگاه شيخ انصاري و شهيد ثاني مورد بحث قرار گرفته به اين شرح كه در قسمت اول آن تعريف و كلياتي از خيار، غبن، اسقاط و سقوط و موارد هريك بيان شده و در قسمت بعدي به اصل مبحث كه مسقطات خيار است پرداخته شده و در اين قسمت، اول ديدگاه شيخ انصاري بيان شده بعد ديدگاه شهيد ثاني. در ديدگاه شيخ انصاري، مسقطاتي؛ مانند اسقاط بعد از عقد، اسقاط در متن عقد، تصرف مغبون بعد از علم به غبن و تصرف مغبون به نحو تصرف مخرج از ملك يا تصرف غير قابل رد، بعد از علم به غبن و مسائل متفرقه مربوط آن پرداخته شده و بعد از آن ديدگاه شهيد ثاني مطرح شده كه در آن بذل تفاوت، اسقاط خيار توسط طرفين و تصرف، به عنوان مسقط مورد بحث قرار گرفته كه بيشتر بر اساس كتاب شرح لمعه پيش رفتيم گرچه به مسالك الافهام في شرح شرايع الاسلام نيز مراجعه شده؛ ولي با توجه به اينكه شهيد ثاني در هردو كتاب، بحث تصرف را خيلي گسترده مطرح كرده؛ اما در قالب

عبارات کوتاه؛ لذا برای اینکه نمودار درست دربیاید بیشتر از یکی آن‌ها؛ یعنی شرح لمعه استفاده شده با تکیه به عبارات شهید اول، تصرف با توجه به حالات مختلفش ضرب در همدیگر می‌شود که حاصل آن چند صد مسئله می‌شود و در قالب چند نمودار، تبیین می‌گردد.

## کلیات و تعاریف

### تعریف خیار

### تعریف خیار در لغت

خیار در لغت اسم مصدر اختیار است؛ به این معنی که شخص مختار می‌تواند یک یا چند تا از بهترینی این اشیاء را بردارد؛ چنانچه در فارسی به بعضی از خوراکی‌ها هم خیار می‌گویند؛ مثل خیار و خیارچنبر. (مشکینی بی‌تا، ۲۳۴) می‌فرماید:

«الخیار اسم مصدر من الاختیار یقال إختار یختار اختیارا و خیارا و یقال أنت بالخیار أي اختر ما شئت. هذا بحسب اللغة». خیار اسم مصدر از اختیار است گفته می‌شود: اختیار کرد اختیار می‌کند اختیار کردنی و گفته می‌شود تو اختیار داری؛ یعنی انتخاب کن آنچه را می‌خواهی. این به حسب لغت است.

در «کتاب القاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً» نیز همین معنا آمده (سعدی ۱۴۰۸ ق، ۱۲۵).

### تعریف خیار در اصطلاح

و أما في اصطلاح الفقهاء فهو عبارة عن تسلط الشخص على العقد فسخا و إمضاء... و قد يعرف بأنه ملك اقرار العقد و إزالته (مشکینی بی‌تا، ص ۲۳۴). و اما در اصطلاح فقها خیار عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد... و گاهی تعریف می‌شود به اینکه خیار عبارت است از مالکیت تثبیت یا ازاله عقد.

شیخ نیز در کتاب مکاسب همین تعریف دوم را ذکر کرده و مورد مناقشه قرار داده و خود شیخ تعریف دیگری را از علما نقل می‌کند و برمی‌گزیند که عبارت است از «ملک فسخ العقد» ایشان می‌فرمایند: گرچه ملک فسخ عقد عام است و شامل تمام عقود لازم و جایز، اجازه و فسخ عقد فضولی، رد کردن وارث، وصیت بیش از ثلث، ابطال عقد شوهر با دختر برادر یا خواهرِ همسر قبلی توسط همسر قبلی و... می‌شود؛ ولی کلمه ملک اشاره به این است که خیار از حقوق است نه احکام، بنابراین شامل فسخ عقود جایزه، رد عقد فضولی و امثال آن نمی‌شود. (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ۱۱-۱۲).

### **علت به وجود آمدن حق خیار**

اصل در بیع، لزوم است؛ بنابراین هیچ‌کس حق ندارد هیچ معامله‌ای را بدون سبب به هم بزند برای لزوم بیع، به استصحاب، آیات و روایات زیادی استدلال شده؛ مانند آیه «اوفوا بالعقود» (قرآن، مانده / ۱)، «احل الله البيع» (قرآن، بقره / ۲۵۷)، آیه تجارت (قرآن، نساء / ۳۹)، آیه اکل مال به باطل (قرآن، بقره / ۱۸۸) روایت لایحل مال امرئ مسلم (احسائی ۱۴۰۵ ق، ج ۲، ص ۱۱۳)، روایت الناس مسلطون علی اموالهم (احسائی ۱۴۰۵ ق، ج ۲۱، ص ۲۲۲)، المؤمنون عند شروطهم (حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ص ۱۶) البیعان بالخیار (حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ص ۵) و... (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۱۷-۲۳) باینکه اصل در بیع لزوم است شارع مقدس در مواردی حق خیار قرار داده است تا هیچ‌کدام از طرفین معامله ضرر نکنند، مغبون واقع نشود و امثال آن؛ بنابراین بهتر است اقسام خیار مشخص شود تا با توجه به آن، فلسفه یا علت جعل خیار نیز به دست آید.

## اقسام خیار

خیار، اقسام زیادی دارد؛ اما شیخ انصاری به تبع اکثر، هفت تای آن را در کتاب مکاسب ذکر کرده: «خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار غبن، خیار تأخیر، خیار رؤیت و خیار عیب». (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ص ۲۷) در کتاب لمعه، حدود ۱۴ تا خیار ذکر شده که عبارت‌اند از: «خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر، خیار مایفسد لیومه، خیار رؤیت، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار اشتراط، خیار شرکت، خیار تعذر تسلیم، خیار تبعض صفقه و خیار تفلیس». (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۴۷-۵۱۱) با اندک تأمل در نام‌گذاری هریک از خیارات، معلوم می‌شود که هرکدام دارای غرض معتنا به است به همین جهت شارع مقدس آن‌ها را وضع کرده و عمومیت اصالة اللزوم با آن‌ها تخصیص خورده. البته ممکن است دلیل بعضی از خیارها موجه نباشد و نتواند اصالة اللزوم را تخصیص بزند. یا کلیت آن را تقیید بزند.

## تعریف غبن

### تعریف غبن در لغت

غبن در لغت به معنای خدعه (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۶۳) فریب در خرید و فروش (بستانی ۱۳۷۵ ش، ص ۶۳۶) و... آمده است در کتاب فقه المعاملات آمده:

الغبن بحسب اللغة عبارة عن النقص الموجود في الثمن أو المثل عند المعاملة المالية. كما قال الفيومي: غبنه في البيع والشراء غبناً أي نقصه (مصطفوی ۱۴۲۳ ق، ص ۶۷) غبن در لغت عبارت است از نقص در ثمن یا مثل که هنگام معامله مالی ظاهر می‌شود همان‌طوری که فیومی گفته: او را در خرید و فروش گول زد؛ یعنی نقص کرد او را.

## تعریف غبن در اصطلاح

در اصطلاح نیز تعابیری در مورد غبن به کار رفته که همه نشانگر این است که در معامله یکی از متعاملین، خدعه و فریب بخورد؛ مثلاً در کتاب فقه المعاملات آمده:

«وَأَمَّا الْغَبْنُ بِحَسَبِ الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْخُدْعَةِ الَّتِي يَبَادِرُ إِلَيْهَا أَحَدُ الْمُتَعَامِلِينَ ضَمْنَ الْمَعَامَلَةِ الْمَالِيَةِ» (مصطفوی ۱۴۲۳ ق، همان) و اما غبن در اصطلاح فقهی عبارت است از خدعه‌ی که یکی از متبایعین، ضمن معامله به او مبادرت ورزد.

شیخ انصاری نیز عبارت ذیل را آورده است:

و هو في اصطلاح الفقهاء: تملك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۱۵۷). غبن در اصطلاح فقهی عبارت است از تملیک مالش به بیشتر از قیمت اصلی آن همراه با جهل طرف مقابل.

در کتاب معجم مصطلحات و الالفاظ الفقیه، ضمن اینکه غبن را نقص در احد العوضین دانسته؛ مانند بعضی از کتب دیگر به انواع آن نیز اشاره نموده می‌گوید:

«و عند الفقهاء: هو النقص في أحد العوضين و هو عند الفقهاء نوعان: يسير و فاحش. فاليسير: هو ما يتغابن الناس في مثله عادة: أي ما يجري بينهم من الزيادة و النقصان و لا يتحرزون عنه. أما الفاحش: فهو ما لا يتغابن الناس فيه عادة: أي ما يتحرزون عنه من التفاوت في المعاملات». (عبدالرحمن بدون تاریخ، ج ۳، ص ۷). در نزد فقیهان خیار غبن عبارت است از نقص در یکی از دو عوض. و او در نزد فقیهان دو نوع است: کم و فاحش. پس کم چیزی است که عادتاً مردم در مثل آن گول می‌خورند؛ یعنی چیزی (کم و زیاده‌ای) است که بین مردم جریان دارد و آن‌ها از او احتراز نمی‌کنند؛ اما فاحش چیزی است که عادتاً مردم با آن گول نمی‌خورند؛ یعنی تفاوتی است در معاملات که مردم از او دوری می‌کنند.

شهیدین نیز به هردو نوع نقص اشاره نموده، نقصی را موجب ثبوت خیار غبن می‌داند که غالباً مردم در مورد آن تسامح نمی‌کنند (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۶۴).

### **تعریف خیار غبن**

از مطالب فوق، تعریف خیار غبن نیز روشن می‌شود، در کتاب فقه المعاملات، بعد از تعریف غبن، نتیجه می‌گیرد که خیار غبن عبارت است از: ثبوت حق فسخ معامله برای کسی که کالای را به بیشتر از قیمت اصلی و واقعی آن خریده یا به کمتر از قیمت واقعی آن فروخته (مصطفوی ۱۴۲۳ ق، ص ۶۷).

### **منشأ خیار غبن:**

خیار غبن ممکن است منشأهای مختلفی داشته باشد چنانکه کتاب فقه المعاملات، منشأ غبن را خدعه و جهل می‌داند و آن را منحصر به خدعه نمی‌داند (مصطفوی ۱۴۲۳ ق، ص ۶۸) در کتاب مکاسب نیز جهل و خدعه به‌عنوان منشأ غبن مطرح شده؛ ولی از ظاهر حرف شیخ معلوم می‌شود که منشأ غبن به این دو تا نیست؛ بلکه بیشتر است (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۱۷۵).

### **وجه تسمیه خیار غبن**

وجه تسمیه آن به غبن و نام‌گذاری مُملک به غابن و دیگری به مغبون، غلبه انجام این معامله به‌صورت غبن و فریب و خدعه است و الا ممکن است معامله صورت گیرد و اصلاً خدعه‌ی در کار نباشد؛ بلکه به خاطر جهل، یکی از طرفین معامله مغبون واقع شود. (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۱۷۵)

## تعريف اسقاط و سقوط

### تعريف اسقاط و سقوط در لغت:

در کتاب «التحقیق فی کلمات القرآن الکریم» آمده است: «أَنَّ الاسقاط و الإلقاء ... قریب مفهوما من الآخر و یعتبر فی الإسقاط: الإلقاء من العلو و التخلية» و الإلقاء أعم من أن یكون من محلّ عال أو مساو فی المادّیات أو فی المعنویات. (مصطفوی حسن ۱۴۰۲ ق، ج ۱، ص ۳۹۲). همانا اسقاط و القا. نگاه مفهومی نزدیک به یکدیگرند و در اسقاط، انداختن از بالا و تخلیه معتبر است و القا اعم از اینکه از مکان بالا باشد یا مساوی؛ در مادیات باشد یا معنویات.

در کتاب «معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية» آمده است:

«الاسقاط لغة: الإيقاع و الإلقاء ... و أسقطت الحامل: أقلت الجنين و قول الفقهاء: سقط الفرض: ای سقط طلبه و الأمر به و هو ایضا فی اللغة الازالة» (عبدالرحمن بدون تاریخ، ج ۱، ص ۱۷۸). اسقاط در لغت به معنای ایقاع و القاء ... است. «اسقطت الحامل»، یعنی زن حامله جنین را انداخت و قول فقها «سقط الفرض» طلب آن چیز و امر به آن چیز ساقط شد. و در لغت به معنای زایل کردن نیز است.

و نیز در همین کتاب آمده است:

«السقوط: طرح الشيء اما من مكان عال الى مكان منخفض كسقوط الإنسان من السطح ... يقال «سقط الشيء» ای وقع من اعلى الى اسفل و اسقطه اسقاطا فسقط، فالسقوط اثر الإسقاط.» (عبدالرحمن بدون تاریخ، ج ۲، ص ۲۷۷). سقوط، افتادن چیزی است اما از مکان بلند به مکان پائین مثل سقوط انسان از پشت بام، ... گفته می شود «سقط الشيء» یعنی از بالا به پائین افتاد (و انداخت او را انداختنی پس ساقط شد و افتاد) بنابراین سقوط نتیجه اسقاط است.



و نیز (بستانی ۱۳۷۵ ش. ص ۴۹۰) گفته: سقوط به معنای افتادن و فرود آمدن است. (طریحی ۱۴۱۶ ق، ج ۴، ص ۲۵۴). گفته: «السقوط فی الشئی: الوقوع فیه»؛ یعنی سقوط کردن در چیزی به معنای واقع شدن در آن است. با توجه به عبارات فوق می‌توان نتیجه گرفت که اسقاط به معنای انداختن و سقوط به معنی افتادن و فرود آمدن؛ یعنی نتیجه اسقاط است.

## تعریف اسقاط و سقوط در اصطلاح:

«هو ازالة الملك أو الحق لا الی مالک و لا الی مستحق تسقط بذالک المطالبة به لأن الساقط ينتهی و يتلاشى و لا ينتقل» (عبدالرحمن بدون تاریخ، ج ۱، ص ۱۷۸). اسقاط در اصطلاح عبارت است از زایل کردن ملک یا حق، لکن نه به مالک و نه به مستحق. به سبب اسقاط، مطالبه به حق ساقط می‌شود؛ چون که ساقط شونده به انتها می‌رسد و متلاشی می‌شود و منتقل نمی‌شود؛ یعنی اسقاط به معنی برداشتن حق ثابت است.

بنابراین می‌توان به این نتیجه رسید که معنای لغوی و اصطلاحی اسقاط و سقوط باهمدیگر ربط دارند و در اصطلاح نیز اسقاط به معنای ساقط کردن و زایل کردن حق و یا ملک است و سقوط نتیجه آن است. مسقطات خیار غبن نیز که از واژه سقط است به معنای عوامل و اسباب سقوط خیار غبن است که اینک به شرح آن می‌پردازیم.

## مسقطات خیار غبن

همان‌طوری که بیان شد، اصل در بیع، لزوم است، ولی شارع مقدس به وسیله بعضی از اختیارات این اصل و عام را تخصیص زده؛ یعنی اگر حق خیار آمد شخص ذوالخیار می‌تواند معامله موردنظر را فسخ کند و یا معامله را امضا کرده ارش بگیرد و... منتها گاهی همین حق خیار نیز ساقط می‌شود مثلاً اگر کسی به خاطر جهل به صفات مبیع، مغبون واقع شد و بایع، مبیع

۱۰۰۰۰۰ تومانی را به ۲۰۰۰۰۰۰ تومان به او فروخت و یا اینکه مشتری بایع را فریب داد، در این چنین مواردی حق خیار برای مغبون ثابت می شود؛ منتها این حق خیار قابل اسقاط است (چنانچه در توضیح تعریف خیار گفتیم خیار حق است نه حکم، بنابراین قابل اسقاط است برخلاف حکم) و چون حق خیار قابل اسقاط است، در این تحقیق بر آن شدیم که مسقطات و عوامل سقوط خیار غبن را از دیدگاه شیخ انصاری و شهید ثانی بیان کنیم.

## مسقطات از دیدگاه شیخ انصاری

### اسقاط خیار غبن بعد از عقد

یکی از مسقطات مطرح در بحث خیار غبن، اسقاط خیار توسط مغبون، بعد از عقد است؛ یعنی اگر مغبون بعد از عقد بگوید: من از حق خیار دست برداشتم (اسقطت خیاری) و...، ممکن است حق او ساقط شود و نتواند بعد از آن اعمال خیار کند. حالا به دیدگاه شیخ انصاری و شهید ثانی می پردازیم.

شیخ انصاری، اول اسقاط خیار را به اسقاط قبل از ظهور غبن و بعد از ظهور غبن، تقسیم می کند؛ سپس اسقاط بعد از ظهور غبن را به اسقاط بدون عوض و اسقاط با عوض، تقسیم نموده، احکام هر یک را بیان می کند؛ همچنین به بیان احکام اسقاط قبل از ظهور غبن می پردازد (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ق، ج ۵، صص ۱۸۰ - ۲۰۰)

### اسقاط بعد از ظهور غبن

✓ اسقاط بدون عوض

اگر مغبون، حق خیار غبن را بعد از ظهور غبن، بدون عوض اسقاط کند، دو حالت دارد: یا مغبون، از مقدار و مرتبه غبن، آگاه است؛ یا آگاه نیست؛

- اگر آگاه باشد، اسقاط صحیح است.

- اگر آگاه نباشد و فقط اجمالاً بداند که متضرر شده باز دو حالت دارد:
  - یا در مقام اسقاط می‌گوید: غبنش هر مقدار که باشد ساقط کردم، این اسقاط صحیح است؛
  - اما اگر به گمان اینکه تفاوت، فاحش است اسقاط کند بعد معلوم شود که تفاوت افحش است در این صورت دو احتمال مطرح است: ممکن است بگوییم که خیار ساقط نمی‌شود؛ چون طیب نفس ندارد و ممکن است بگوییم که خیار ساقط می‌شود؛ چون خیار یک حق واحد بسیط است.

#### ✓ اسقاط با عوض

اگر اسقاط با عوض باشد نیز حالات مختلف دارد:  
 یک: مغبون دقیقاً عالم به مقدار غبن است؛ در این صورت اسقاط صحیح است.  
 دو: مغبون دقیقاً عالم به مقدار غبن نیست؛ اما اجمالاً علم به غبن دارد. در این صورت نیز می‌توان دوشق را بیان کرد:

۱. در مقام اسقاط، به اسقاط تمام مراتب تصریح می‌کند؛ در این صورت اسقاط صحیح است.

۲. تصریح نمی‌کند؛ اما به نحو اطلاق، اسقاط می‌کند (مثلاً می‌گوید: اسقطت

خیاری) که این صورت نیز به دو صورت دیگری منشعب می‌شود:

الف) بر غبن متعارف مصالحه کند و در واقع هم غبن متعارف باشد، اسقاط صحیح است.  
 ب) بر غبن متعارف مصالحه کند؛ ولی در واقع، غبن غیر متعارف باشد در این صورت سه احتمال مطرح است:

- مصالحه باطل است؛ چون که «ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع»

- مصالحه صحیح و لازم است؛ چون خیار حق واحدی است و دارای سبب واحد (تفاوت که دارای افراد متعدده است) پس وقتی که حق خیار ساقط شد، تفاوت آن هم ساقط می‌شود.
- مصالحه صحیح است به نحو متزلزل؛ چون که مغبون وقتی که مصالحه کرد، گمان می‌کرد که در مقابل خیار مورد معامله؛ مثلاً یک‌درهم است درحالی‌که حالا معلوم شده که دو درهم یا بیشتر بوده در این صورت غبن بر مصالحه پیش می‌آید.

### اسقاط قبل از ظهور غبن

تاکنون بحث از اسقاط خیار، بعد از بیع و پس از ظهور غبن بود، حالا بحث در این است که اسقاط خیار غبن، پس از بیع و قبل از ظهور غبن، صحیح است یا نه؟ مثلاً مشتری، پیش از آنکه بفهمد مغبون شده بگوید: «اسقطت خیاری» یا بگوید: اگر در واقع مغبون شده‌ام خیارم را ساقط کردم، آیا چنین اسقاطی صحیح است؟

مرحوم شیخ این قسم را مسقط می‌داند و می‌گوید: ظاهراً مانع از صحت نیست (مقتضی هم که موجود است که وجود غبن واقعی و معامله غبنی باشد)؛ البته سه مانع ذکر شده که شیخ از هر سه جواب می‌دهد و آن موانع عبارت است از اشکالات ذیل:

#### اشکالات

##### اشکال اسقاط مالم یجب

اشکال این است اسقاط خیار قبل از ظهور غبن، اسقاط مالم یجب است؛ یعنی هنوز خیاری ثابت نشده تا قابل اسقاط باشد و اسقاط نیز فرع بر ثبوت است و بدون ثبوت، معقول نیست.

##### جواب اشکال

بستگی دارد که ظهور غبن کاشف عقلی باشد یا شرط شرعی، اگر کاشف عقلی باشد که مفهومش این است که قبل از آن هم خیار غبن داشته و اسقاط آن از نوع اسقاط ما وجب است

«نه اسقاط مالم یجب» و هیچ محذوری وجود ندارد؛ ولی اگر غبن شرط شرعی برای حدوث خیار باشد و پیش از آن خیاری نباشد در اینجا اشکال مزبور قابل تصور است که هنوز خیاری ثابت نشده پس چگونه می‌توانیم آن را ساقط کنیم؟ ولی شیخ جواب می‌دهد که در این فرض نیز اسقاط صحیح است؛ زیرا مقتضی «غبن واقعی و معامله غبنی» که قبل از علم به غبن، موجود است و خیار، مسبب از غبن واقعی است و فقط شرط فعلی شدن آن، استقبالی و در آینده و پس از ظهور غبن است و همین مقدار که مقتضی دارد کافی است که قابل اسقاط باشد و فایده اسقاط، آن است که عقد مزبور را از مقتضی بودن برای خیار می‌اندازد؛ البته دوتا مؤید هم می‌آورد؛ مانند ابراء ذمه امانت‌دار در صورت افراط توسط مدعی که این ابراء ذمه قبل از حصول شرط مثل اسقاط خیار است؛ ولی صحیح است و دیگری برائت بایع از عیوب است که در متن عقد بایع می‌گوید: این متاع را فروختم و اگر هر عیبی داشته باشد من ضامن نیستم که در اینجا نیز قبل از علم به عیب، خیار عیب مشتری اسقاط شده و همه علما این برائت ذمه بایع از عیوب را تجویز کرده‌اند و مسئله ما نیز از همین قبیل است.

#### **اشکال اسقاط تعلیقی**

اشکال دیگر این است که اسقاط خیار قبل از علم به غبن از نوع اسقاط تعلیقی است یعنی اسقاط چیزی است که هنوز اصل وجود و تحققش معلوم نیست چون هنوز نمی‌داند که مغبون شده یا نه؟ و تعلیق در انشائات، در عقود بالاجماع باطل است پس به طور اولی در ایقاعات مانند اسقاط خیار باطل است.

#### **جواب اشکال**

جواب این است که تعلیق عقد و ایقاع دو نوع است: الف) تعلیق به اموری است که خارج از مقتضای عقد و دایره انشاء و مفهوم آن باشد؛ مثل تعلیق بیع به ورود مسافر... این تعلیق محل است یعنی مسقط نیست؛ ب) تعلیق به اموری باشد که در مفهوم انشاء داخل هستند و در واقع و نفس الامر انشاء معلق به آن است، اشکال ندارد؛ زیرا در واقع که تعلیق هست و به زبان آوردند

و تکلم به آن هم مانعی ندارد؛ مثلاً اگر کسی بگوید: اگر این صد تومان مال من باشد من صدقه می‌دهم در اینجا چون که صدقه دادن مشروط به ملکیت است پس چه بگوید یا نگوید این تعلیق هست؛ یعنی باید در واقع هم ملک او باشد تا صدقه صحیح باشد؛ بنابراین؛ این تعلیق اشکال ندارد.

مانحن فیه از قبیل قسم دوم است که اسقاط خیار موضوعش غبن واقعی است؛ لذا می‌گوید: اگر در واقع مغبون شدم خیارم را ساقط کردم؛ این مورد نیز مثل آنجای است که بایع می‌گوید: اگر در واقع این مبیع عیبی داشته باشد من بریئ الذمه باشم. پس در این گونه موارد، تعلیق و آوردن ادوات شرط اشکالی ندارد چون که در واقع خودش معلق است.

#### **اشکال اکل مال به باطل**

یکی از اشکالات این است که همان طوری که اسقاط خیار، بعد از علم به غبن به دو قسم تقسیم شد که گاهی مجانی و بدون عوض بود و گاهی با عوض، در این صورت (قبل از علم به غبن) نیز این دو صورت متصور است؛ بنابراین در شق دوم آن؛ یعنی در صورت که در مقابل عوض مصالحه کند، اشکال اکل مال به باطل مطرح می‌شود؛ چون که مشتری وقتی که عوضی را از بایع می‌گیرد مثلاً یک هزار تومان پول از بایع می‌گیرد تا مصالحه کند باید در مقابل، چیزی به بایع برسد و الا اشکال اکل مال به باطل می‌آید و اکل مال به باطل هم که درست نیست در بحث ما از آنجای که مشتری نمی‌داند که واقعاً مغبون شده یا نه؟ پس نمی‌داند که عوضی باید به بایع برسد یا نه؟ به همین جهت اخذ درهم به عنوان مصالحه اشکال دارد.

#### **جواب اشکال**

ما دو راه در پیش داریم: ۱ - مشتری چیزی را به مصالحه کردن حق مجهول و اسقاط آن حق مجهول، اضافه کند؛ مثلاً یک دست جوراب به بایع بدهد تا این که بعداً اگر معلوم شد غبنی نبوده، مصالحه درست باشد و تومان در مقابل جوراب معامله شده باشد. ۲ - یا در کنار آن حقوق دیگری هم که دارد؛ مانند خیار مجلس، خیار حیوان و... آن‌ها را نیز اسقاط کند تا اینکه

اگر بعداً معلوم شد غبنی نبوده مشکل پیش نیاید؛ چون که در این فرض، درهم در مقابل دیگر حقوق قرار می‌گیرد.

## شرط سقوط در متن عقد

یکی از مسقطات که در رابطه با خیار غبنی مطرح است، بحث اسقاط آن در متن عقد است به این صورت که بایع و غابن در متن عقد شرط کند که چنانچه در واقع، مغبون شدی، خیار غبن نداشته باشی و مشتری و مغبون هم این شرط را قبول کند آیا در این صورت خیار غبن او (ولو این که بعداً بفهمد که مغبون شده) ساقط می‌شود؟ یا خیر؟ شیخ این عامل را مسقط خیار می‌داند گرچه اشکالات سه‌گانه قبلی «اسقاط مالم یجب، اسقاط تعلیقی و اکل مال به باطل» در اینجا هم می‌آید؛ ولی با همان جواب‌های که در مسقط قبلی دادیم این اشکالات رفع می‌شود هم چنین اشکالات که در بحث خیار مجلس مطرح است در اینجا نمی‌آید یعنی مانع اسقاط نیستند.

## اشکال شهید اول

البته اشکالی را شهید اول در دروس مطرح کرده مبنی بر این اگر طرفین معامله در متن عقد رفع خیار غبن یا رؤیت را شرط کنند؛ یعنی مثلاً بایع به مشتری بگوید: اگر هم مغبون شدی خیار نداشته باشی یا اگر بعداً مبیع را دیدی که واجد اوصاف نبود، خیار نداشته باشی؛ شهید می‌فرماید چنین معامله از ریشه باطل است چون که غرری است. سپس گفته: شاید میان خیار غبن و رؤیت بتوان فرق گذاشت؛ چون که در خیار غبن، رفع و ازاله غرر آسان است؛ زیرا با بذل تفاوت می‌توان غرر را برطرف کرد؛ ولی در خیار رؤیت آسان نیست؛ چون که جبران اوصاف مفقوده و تحصیل آن‌ها که مقصود از بیع می‌باشند، آسان نیست.

## جواب شیخ

### توجیه کلام شهید

شیخ اول کلام شهید را توجیه می‌کند که منظورشان از لزوم غرر چیست؟ سپس می‌فرماید منظور شهید از غرر، غرر به اعتبار جهل به مقدار مالیت و ارزش مبیع است؛ یعنی الآن که شرط سقوط خیار غبن شده مشتری نمی‌داند که واقعاً هم مبیع به همین ثمن معین ارزش دارد یا کمتر از آن است؟ پس مقدار و اندازه مالیت مجهول است و از این جهت به هر صفتی که موجب غرر و بطلان نیست بلکه جهل به صفاتی که در مالیت شیء دخیل هستند (صفات کمی و کیفی) موجب بطلان است پس در آنجا هم مناط جهل به مقدار مالیت است و همین مناط در مانحن فیه هم هست و از این روی معامله غرری می‌شود.

### نظر خود شیخ

شیخ بعد از توجیه کلام شهید عقیده خود را بیان می‌کند مبنی بر اینکه اقوی صحت بیع است؛ یعنی با شرط سقوط خیار، معامله غرری نمی‌شود و سخن شهید مردود است به دو دلیل:

#### ۱. جواب نقضی

اگر مجرد جهل به مالیت و ارزش واقعی چیزی باعث غرری شدن و بطلان معامله گردد؛ پس باید معاملات اکثر مردم باطل باشد؛ زیرا نوع مردم در هر روز و شب، معامله می‌کنند به این صورت که اجناس موردنیاز خود را با ثمن المسمی که عقد روی آن واقع شده خریداری می‌کنند؛ ولی قیمت واقعی را نمی‌دانند؛ باینکه در اینجا هم شک در بطلان معامله است؛ ولی هیچ کس حکم به بطلان چنین معامله‌ی نکرده است و سرش این است که این کار باعث غرری شدن معامله نمی‌گردد. غرر، جهل به اصل وجود عوضین یا جهل به صفات و... است که در اینجا نیستند.



## ۲. اشکال دور و همچنین عدم صلاحیت حکم برای ساخت موضوع

شهید فرمودند: اگر شرط سقوط کنند غرر پیش می‌آید، مفهوم این کلام این است که اگر شرط سقوط نکنند و خیار کماکان باقی باشد غرر، پیش نمی‌آید؛ معنایش این است که اسقاط خیار، موجب ثبوت غرر، شود و اثبات خیار، موجب ارتفاع غرر می‌گردد و این صحیح نیست؛ چون که خیار، یکی از احکام شرعی معامله صحیح است و باید با قطع نظر از آن معامله ذاتاً غرری نباشد و از هر جهت صحیح باشد تا بعد، خیار ثابت شود، پس ثبوت خیار، فرع صحت بیع است و شما می‌خواهید با ثبوت خیار، صحت بیع را درست کنید و بگویید: اگر خیار باشد غرر از میان می‌رود و معامله صحیح می‌شود؛ این یعنی صحت بیع هم فرع وجود خیار است و این هم دور و باطل است.

دیگر اینکه خیار از احکام بیع صحیح است و موضوعش بیع صحیح است و هیچ حکمی برای خود موضوع درست نمی‌کند؛ بلکه موضوع باید از خارج احراز شود تا حکم بیاید؛ پس ثبوت خیار مفید فایده‌ی نیست و بیع را از غرری بودن در نمی‌آورد؛ بنابراین از ناحیه‌ی شرط سقوط کردن، معامله غرری نمی‌شود. تا اشکالی داشته باشد؛ پس نتیجه می‌گیریم که شرط سقوط خیار غبن در متن عقد، می‌تواند یکی از مسقطات باشد.

## تصرف مغبون پس از علم به غبن

یکی از مسقطات این است که مغبون پس از اطلاع از غبن، در متاعی که به او منتقل شده تصرف نماید (تصرف ناقل، تصرف متلف، تصرف انتفاعی آن‌گونه که مالک از ملک خود استفاده می‌کند). اگر مغبون، پس از اطلاع از غبن و آگاهی از ضرر، معامله خود را فسخ نکرد؛ بلکه شروع کرد به دخل و تصرف در مال که نزد او است، خیار غبن او ساقط می‌شود؛ زیرا چنین تصرفی نشانه رضایت او به ضرر و التزام او به بیع است و دلیل مسقط بودن این تصرف سه چیز است:

## دلایل مسقطیت

### اطلاق معقد اجماع

علما اجماع دارند بر اینکه تصرف ذی الخیار، در مال که به او منتقل شده (تصرف مشتری در مبیع) به معنای اجازه و امضای بیع است و تصرفش در مال که از او به دیگری منتقل شده (تصرف مشتری در ثمن) به معنای فسخ بیع است؛ منتها اجازه یا فسخ قولی نیست؛ بلکه فعلی است و همین کافی است. این تعبیر اطلاق دارد و شامل خیار غبن هم می‌شود پس تصرف مغبون در «ما انتقل الیه»، اجازه و امضای بیع و مسقط خیار او است.

### عمومیت داشتن تعلیل

صحیححه ابن رثاب در بحث خیار حیوان، می‌فرماید: «ان أحدث حدثا فذالك رضا منه و لا شرط له...» و علت نبود شرط (خیار) را رضایت طرفین دانسته است و کاشف از رضایت را احداث حدث دانسته؛ یعنی اگر در مبیع، تصرفی نمود، این نشانه رضایت مشتری به معامله است و به دنبال آن خیارش ساقط می‌شود و «العله تعمم»؛ پس همین حکم در خیار غبن هم جاری می‌شود.

### عدم شمول دلایل خیار غبن نسبت به تصرف بعد از علم به غبن

شیخ می‌فرماید: دلیل خیار غبن دو چیز است: ۱- قاعده لاضرر؛ ۲- اجماع و هیچ‌کدام فرض تصرف بعد از علم به غبن را شامل نیستند.

اما لاضرر: شامل نمی‌شود چون که این قاعده فرض اقدام مشتری بر ضرر را شامل نیست و فرض رضایت بعدی مشتری به ضرر مالی هم همین حکم را دارد؛ یعنی رضایت که آمد خیار ساقط می‌شود چه از راه اقدام بر ضرر باشد (رضایت سابق) یا رضایت به ضرر قبلی و تحمل آن (رضای لاحق).

اما اجماع: چون دلیل لبی است و باید به قدر متیقن آن اکتفا شود (قدری متیقن فرضی است که چنین تصرفی صورت نگرفته باشد و مغبون راضی به غبن نباشد) اما فرض رضایت او را شامل نیست؛ بنابراین در تصرف پس از علم به غبن، دلیل بر خیار غبن نداریم تا حکم به ثبوت آن کنیم.

شیخ انصاری بعد از ذکر استثنائاتی از این دلایل و رد آن‌ها و بیان اصل در مورد تصرف بعد از علم در همه خیارات و استثناء خیار غبن از آن اصل، نتیجه‌گیری می‌کند که تصرف پس از علم به غبن مسقط است؛ چون علامت رضایت مشتری به معامله است؛ پس ملاک رضایت مشتری است هر تصرفی که کاشف از رضایت مشتری و مغبون به معامله باشد، موجب سقوط خیار غبن است و هر چیز که موجب رضایت او به بیع نباشد موجب سقوط خیار غبن نیست. اگر در چنین موردی شک کردیم استصحاب بقای خیار جاری می‌کنیم.

## **تصرف مغبون در مالی که به دست او رسیده پیش از علم**

### **به غبن**

یکی از مباحث این است که تصرف مغبون (تصرف مخرج از ملک) قبل از علم به غبن، موجب سقوط خیار غبن می‌شود یا خیر؟ از کلمات محقق و کسانی متأخر از او به دست می‌آید که مسقط است و گفته شده که این قول مشهور است و نظر متأخرین نیز همین است.

نظر شیخ انصاری این است که این تصرف، مسقط خیار غبن نیست به همین جهت دلایل علامه را که برای مسقطیت، به نفع مشهور، اقامه کرده بود، مطرح و رد می‌کند:

### **دلیل علامه**

علامه به نمایندگی از مشهور می‌گوید: «با خروج متاع از ملک مغبون، امکان رد آن به غابن وجود ندارد به همین دلیل، حق رد مغبون و در واقع خیار غبن او ساقط می‌شود.»

## رد دلیل علامه

شیخ می‌گوید: این استدلال به ظاهرش قابل مناقشه است؛ زیرا خیار غبن و هر خیار دیگری مشروط به امکان رد عین نیست تا اگر چنین امکانی وجود نداشت، خیار هم ساقط شود؛ بلکه مطلقاً خیار هست؛ نهایتاً می‌گوییم اگر رد خود عین ممکن بود خود عین را رد می‌کند و اگر رد عین ممکن نبود نوبت به بدل می‌رسد؛ پس با عدم امکان رد العین هم خیار باقی است. بعد از این شیخ، سه دلیل به نفع مشهور اقامه می‌کند و هر سه دلیل را رد می‌کند:

### دلیل اول

این دلیل در واقع، توجیه استدلال علامه است که به ظاهر ناپسند بود، شیخ می‌فرماید: در مفاد قاعده نفی غرر دو احتمال است: یک احتمال این است که دلیل بر خیار باشد؛ یعنی جواز حقی را دلالت کند و بگوید که لزوم معامله ضرری است پس برداشته شده و مغبون حق دارد که معامله را فسخ کند (از طرفی ویژگی حق آن است که قابل اسقاط باشد و نیز قابل انتقال به بدل و ارث باشد و...) و احتمال دیگر این است که دلیل بر جواز حکمی باشد؛ یعنی به عنوان حکم شرعی جواز فسخ را می‌رساند (قابل اسقاط نیست، قابل انتقال نیست و...) بلکه تابع موضوع حکم است از طرفی تا موضوع باشد حکم است وقتی موضوع برداشته شد حکم هم برداشته می‌شود. قدر متیقن از جواز حکم شرعی تا زمانی هست که رد عین ممکن باشد و همین که رد عین ممتنع شد، جای جواز رجوع و رد هم نیست. به این دلیل، مشهور و علامه خیار غبن را در فرض تصرف ناقل و مخرج از ملک، مسقط می‌دانند.

اشکال: اگر مغبون حقش ساقط شود و حق رد نداشته باشد، ضرر می‌کند؛ چراکه مشتری به بایع پول داده ولی الآن نمی‌تواند مبیع غبنی را رد کند.

**جواب:** اگر حق رد داشته باشد درست است که ضرر مغبون جبران می‌شود؛ اما موجب ضرر بر بایع می‌شود؛ چون که اصل عین امکان رد ندارد و به جای آن باید بدل به بایع برگردد و

این ضرر است؛ چون که ممکن است خود عین برای بایع اهمیت داشته باشد و در نتیجه ضرر مغبون (از جهت عدم رد) با ضرر غابن (از جهت رد) تعارض یا تراحم می‌کنند و مقتضای جمع بین دو حق آن است که تا رد عین ممکن است، مغبون حق رد عین دارد و همین که رد عین ممکن نبود، کلاً خیار غبن ساقط می‌شود.

#### **دلیل دوم عدم شمول لاضرر نسبت به اقدام بر ضرر**

دلیل دوم مشهور این است که وقتی که مغبون قبل از اطلاع از غبن و ضرر، چنین تصرف ناقل و یا متلفی را انجام می‌دهد به این معنا است که او به ضرر راضی شده و خودش به ضرر اقدام کرده است؛ (و الا صبر می‌کرد و در مورد مبیع، تحقیق می‌کرد و پس از اطمینان به عدم غبن، تصرف می‌کرد.) قانون لاضرر نیز ولو اینکه بر جواز حقی دلالت کند، صورت اقدام بر ضرر را نمی‌گیرد و از این جهت به خاطر تصرف مغبون و اقدام او بر ضرر، خیار غبنش، ساقط می‌شود.

#### **دلیل سوم اجماع**

اجماع داریم بر اینکه این تصرف، موجب اسقاط خیار غبن می‌شود. شهید ثانی آن را نقل کرده.

#### **جواب سه دلیل**

شهید اول در کتاب لمعه به مشهور اعتراض کرده و حرف آن‌ها را رد می‌کند (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۶۵) و شیخ انصاری نیز استدلال شهید را پذیرفته به توضیح دیگری آن را مطرح می‌کند:

همان ضرری که قبل از تصرف موجب خیار می‌شد (در واقع مبنای استدلال اول را تخریب می‌کنند که قانون لاضرر دلیل بر خیار و جواز حقی است نه جواز حکمی) پس از تصرف مغبون نیز موجب خیار است و مناط وجود ضرر است که هست و اینکه در استدلال دوم سخن از اقدام بر ضرر بوده، درست نیست؛ زیرا مشتری جاهل به خیال اینکه واقعاً کالا را به قیمت واقعی خریده، به دیگری منتقل می‌کند و الا اگر می‌دانست مغبون شده هرگز چنین اقدامی نمی‌کرد؛ پس تصرف جاهلانه علامت اقدام بر ضرر و التزام به ضرر نیست.

و اینکه در ضمن دلیل اول، سخن از تعارض دو ضرر مطرح شد، ناتمام است و غابن در هر حال، متضرر نیست تا ضررش با ضرر مغبون معارض باشد؛ زیرا اگر متاع مثلی بوده، مغبون پس از فسخ معامله، مثل آن را به غابن می‌دهد و ضرری نیست و اگر قیمی بوده، همین که در معرض بیع قرار داده و به مغبون فروخته، دلیل آن است که خود عین مورد نظرش نیست و به قیمت راضی و بلکه طالب آن است و قیمت واقعی را به او رد می‌کند در هر حال غابن متضرر نیست تا ضرر او معارض با ضرر مغبون باشد و تنها مغبون متضرر است و حق دارد رد کند، به ویژه اگر ضرر مغبون خیلی زیاد و افراطی باشد (مثلاً متاع دو درهمی را به بیست درهم فروخته باشد که صد در صد به ضرر مغبون است).

سپس شیخ می‌فرماید: انصافاً فرمایشات شهید اول نیکو و خوب است و تصرف مذکور موجب سقوط خیار غبن نیست مگر اجماعی بر سقوط باشد که شهید ثانی در شرح لمعه این حاشیه را زده (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۶۶). شیخ انصاری نیز به کلام شیخ انصاری حاشیه‌ی زده و می‌گوید: ما در این مورد اجماعی نداریم؛ زیرا در صدر این امر رابع دانستی که اصلاً این مطلب در کلام قدما عنوان نشده تا مطلب اجماعی شود. در نتیجه باید گفت: از نظر قاعده و عموم نفی ضرر، تصرف کذایی چون از روی جهل به غبن بود موجب سقوط خیار غبن نیست و بر فرض شک از استصحاب بقای خیار استفاده می‌کنیم.

## مسائل متفرقه

۱. سؤال: اگر مغبون، مال غبنی را اجاره دهد (و بعد از اجاره دادن بفهمد مال مورد

اجاره را به صورت غبنی خریده بوده) آیا این اجاره، حکم بیع را دارد یا خیر؟

جواب: دو قول است:

الف) ملحق می‌شود؛ یعنی حق خیارش ساقط می‌شود؛ چون پس از اجاره تا پایان اجاره،

امکان رد وجود ندارد.

ب) ملحق نمی‌شود؛ یعنی حق خیارش باقی است؛ چون اجاره، تصرف مسقط نیست و در غیر قدر متیقن به اصل بقای خیار تمسک می‌کنیم.  
دو فرع:

الف) اگر بعد از اتمام اجاره، علم به غبن، پیدا کند، حق خیار و ردّ، موجود است (می‌توانیم به قاعده لاضرر تمسک کرده، اصل بقای حق خیار فسخ را استصحاب کنیم).

ب) همین حکم، در مورد مال غبنی که او را فروخته بود و بعد از فسخ معامله دوم، علم به غبنی بودن معامله اول، پیدا کند نیز جاری است.

۲. آیا امتزاج و مخلوط کردن مبیع، قبل از علم مغبون به غبن، در حکم بیع است؟  
جواب: سه قول است: الف) ملحق می‌شود مطلقاً؛ ب) ملحق نمی‌شود مطلقاً؛ ج) تفصیل:  
اگر امتزاج، موجب استهلاك باشد، ملحق می‌شود و الا خیر.

شیخ، الحاق به طور مطلق را قبول دارد و در نتیجه قائل به سقوط حق خیار است و دلیلش این است که امتزاج، سبب شرکت می‌شود، (شرکت این مال با مال دیگر) و شرکت، مانع رد عین به غابن می‌شود و ملاک سقوط خیار هم (بنا به قول مشهور) امتناع رد عین بود.

۳. اگر عین در نزد مغبون تغییر کند، ملحق به بیع می‌شود یا خیر؟

جواب:

تغییر، یا به نقیصه است؛ مثل لاغر شدن عین در نزد مغبون یا به زیاده اگر به نقیصه باشد، به بیع، ملحق می‌شود و حق خیارش ساقط می‌شود؛ اما اگر تغییر به زیاده باشد سه حالت دارد:

۱. یا زیادی عینی و خارجی است؛ مثل اینکه عین در نزدش چاق شده ۲. زیادی حکمی

است؛ مثل اینکه عین را رنگ کرده یا عید بوده و به او کتابت یاد داده؛ ۳. زیاده هم حکمی بوده

و هم عینی.

در قسم اول و سوم، چون زیادی عینی است؛ اگر موجب شرکت شود، حق رد، ساقط می‌شود؛ چون شرکت، مانع رد است و اگر موجب شرکت نشود، عین را با مزایایش، رد می‌کند و ثمن را می‌گیرد؛ اما در قسم دوم (زیادی حکمی) حق رد محفوظ است، پس ملحق به بیع نمی‌شود.

فتأمل در پاورقی، اشاره به این است که زیادی حکمی هم به قولی، موجب شرکت می‌شود و مانع رد است.

تا اینجا بحث در تصرف مغبون بود، از اینجا به بعد، بحث در تصرف غابن است.

### **تصرف غابن در مال غبنی، چگونه تصور می‌شود؟**

تصورش به این است که مشتری، مالی را از بایع به صورت غبنی بخرد؛ یعنی گوسفند پانصد هزار تومانی را به سیصد هزار تومان بخرد، در اینجا مشتری، غابن است و بایع، مغبون؛ چون که بایع از قیمت اطلاع نداشته، در این صورت، اگر مشتری (غابن) این گوسفند را قبل از اعمال خیار مغبون (بایع) به شخص ثالثی بفروشد، محل بحث است که آیا حق خیار مغبون (بایع) ساقط می‌شود یا خیر؟

### **جواب:**

در این مورد اصل اولی این است که تصرف غابن موجب سقوط خیار مغبون نمی‌شود و در صورت شک، به استصحاب بقای حق خیار مغبون تمسک می‌کنیم. اما از اصل اولی که بگذریم، تصرف غابن حالات مختلف دارد که هر کدام حکم خاص خودش را دارد:

۱. تصرف غابن، مخرج و ناقل به نقل لازم به نحو تملیک به غیر باشد؛ مثل اینکه

حیوان را به بیع غبنی خریده به دیگری بفروشد.



۲. تصرف، ناقل به نقل لازم بوده؛ ولی به نحو فک ملک، نه تملیک به غیر، مثلاً

عین را قبل از اعمال خیار مغبون، وقف کرده.

در این دو صورت؛ چون نقل ملک صورت گرفته، اگر مغبون، مطلع از غبن شد، حق خیار فسخ، دارد؛ اما در مورد کیفیت اعمال خیارش سه وجه است:

الف) مغبون، تصرفات غابن را از حالا (زمان اعمال خیار) باطل کند.

ب) مغبون، تصرفات غابن را از اصل و اساس، باطل کند.

ج) مغبون، حق ندارد، تصرفات غابن را باطل کند؛ بلکه فقط حق دارد بدل عین را بگیرد (اگر مثلی بود، مثل آن را بگیرد و اگر قیمی بود، قیمت آن را بگیرد).

## دلایل هر سه وجه

دلیل بند الف) جمع بین حقیقین: از طرفی، متاع، متعلق حق مغبون بوده و حق او محفوظ است؛ پس می‌تواند پس از ظهور سبب (علم به غبن) اعمال خیار کند؛ از طرف دیگر، غابن، مالک بوده و در ملک خودش، تصرف کرده و دلیل ندارد که بگوییم تصرف او از اصل و ریشه باطل است.

دلیل بند ب) اولاً: عقد غابن در متاعی صورت گرفته که متعلق حق غیر است و الآن ملکیت متزلزل، واقع شده نه مستقر و ملک متزلزل هم زمام امورش، به دست ذوالخیار است. اگر امضا کرد، مستقر می‌شود و الا از ریشه، باطل می‌شود.

ثانیاً: اگر فسخ مغبون را به معنای ابطال تصرف غابن، از زمان اعمال حق، بگیریم لازمه‌اش آن است که پس از فسخ، مغبون به مشتری جدید رجوع کند درحالی‌که مقتضای فسخ آن است که به غابن رجوع کند و معامله اولی را فسخ کند؛ پس احتمال دوم درست است.

دلیل بند ج) که نظر شیخ هم است، این است که تصرف غابن، صحیح و لازم است و هیچ دلیلی برای تزلزل آن نیست؛ زیرا: اولاً: در احکام خیارات خواهد آمد که تصرف غیر ذی الخیار،

در مدت خیار دیگری صحیح و لازم است و قابل به هم زدن نیست (بر مبنای اینکه حق خیار به عقد تعلق بگیرد نه عین) پس مغبون فقط حق دارد بدل را بگیرد؛ ثانیاً: پیش از ظهور غبن، مغبون خیار فعلی ندارد (گرچه اصل حق از اول آمده) درحالی که آنچه مانع تصرف دیگری می شود خیار و سلطنت فعلی است نه اقتضایی و سلطنت فعلی هنوز نیامده و غابن معامله انجام داده به همین جهت در خیار غبن و عیب، فقها فرمودند: که قبل از ظهور عیب یا غبن، تصرف، نافذ است و قابل به هم زدن نیست؛ بنابراین مغبون، پس از اعمال خیار، فقط حق اخذ بدل دارد نه ابطال نه صرف.

۳. غابن، عین را از ملک خود خارج نکرده؛ ولی تصرفی نموده که مانع از رد عین است مثلاً کنیز را مستولده کرده. شیخ می فرماید: و کذا الحکم که در این دو احتمال است: الف) هر سه احتمال گذشته در آن است؛ ب) همین احتمال اخذ بدل، در اینجا، جاری می شود.

البته احتمال دارد، حق خیار مغبون بر حق استیلا مقدم باشد، چون حق خیار سببی است و حق سببی بر مسببی مقدم است؛ پس حق فسخ و استرداد کنیز را دارد.

۴. غابن تصرف ناقل، انجام دهد؛ ولی به نقل جایز و متزلزل، نه لازم؛ مثل اینکه مبیع را هبه کند یا به بیع خیار به شخص دیگری بفروشد. در اینجا نیز عبارت مصنف دوپهلوی است که گفته: «از عبارات قبلی حکم این شق نیز روشن می شود» ممکن است که سه صورت قبلی را اراده کرده باشد یا صورت اخیر (اخذ بدل) را.

اشکال:

در این صورت که عقد جایز است و غابن می تواند معامله دوم را فسخ کند و عین را رد کند؛ پس چرا احتمالات گذشته را مطرح می کنید و پای بدل را وسط می کشید؟

جواب: جایز و متزلزل بودن به این معنا است که فقط طرفین معامله (غابن و شخص ثالث) حق فسخ معامله را دارند نه مغبون که نسبت به این معامله، اجنبی است و نسبت به او نقل جایز هم مثل نقل لازم است.

نظر شهید ثانی: اگر نقل جایز بود (مثل بیع خیاری) حتماً باید فسخ شود و خود عین به مغبون برگردد و اگر غابن عین را برنگرداند باید حاکم شرع، این کار را انجام دهد و اگر حاکم نبود، خود مغبون، این کار را انجام می‌دهد.

جواب شیخ از ادعای شهید ثانی:

معنای فسخ معامله توسط مغبون، از یکی از دو حالت زیر، خارج نیست:

الف) یا این است که خود مبیع به ملک مغبون درمی‌آید؛ ب) بدل مبیع در ملک او درمی‌آید.

اگر اولی مراد باشد؛ لازمه‌اش انفساخ عقد جدید و جایز است و نیازی به فسخ معامله دوم ندارد تا بگوییم که فاسخ، غابن باشد یا حاکم شرع و یا مغبون.

اگر مراد، دومی باشد؛ پس از فسخ، مغبون مالک بدل می‌شود و دلیلی ندارد که بگوییم او حق دارد از بدل به عین، رجوع کند؛ مگر اینکه بدل را از نوع بدل حیلولة بگیریم؛ ولی این هم درست نیست؛ زیرا در بدل حیلولة، طرف، مالک بدل نمی‌شود و فقط طرف، حق انتفاع دارد و پس از پیدا شدن عین، بدل را مسترد می‌کند و عین را می‌گیرد؛ درحالی‌که در مانحن‌فیه، مغبون، مالک بدل می‌شود؛ پس قیاس، مع الفارق است و فتوی شهید ثانی درست نیست.

### **مسقطات خیار غبن از دیدگاه شهید ثانی**

در ادامه مسقطات خیار غبن از دیدگاه شهید ثانی بررسی می‌شود ایشان در کتاب الروضة البهیه (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۸۰ - ۸۳) و مسالک الإفهام (شهید ثانی ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۲۰۳ - ۲۰۷) به این موضوع پرداخته است.

## بذل تفاوت توسط غابن

به نظر شهید ثانی بذل تفاوت، توسط غابن سبب اسقاط خیار غبن نمی‌شود؛ گرچه موجب فسخ منتفی می‌شود. دلیل عدم اسقاط هم استصحاب خیار است که قبلاً ثابت شده بود.

## اسقاط خیار با توافق طرفین (مع العوض)

به نظر ایشان این اسقاط صحیح است؛ مانند سایر خیارات که اسقاط آن‌ها با تراضی طرفین صحیح است. شهید ثانی به‌طور مطلق، اسقاط مع العوض را مطرح کرده که این اطلاق، شامل اسقاط قبل از علم به غبن و بعد از آن می‌شود و هم‌چنین اطلاق دارد نسبت به توافقشان در متن عقد و توافق بعد از عقد.

## اسقاط با تصرف

شهید ثانی اول، نظر مشهور را ذکر می‌کند و مثل مشهور، تصرف را به‌طور مطلق مسقط خیار نمی‌داند؛ مگر اینکه متصرف، مشتری مغبون باشد و مبیع را نیز از ملک خود خارج کرده باشد در این صورت خیارش ساقط می‌شود. و دلیل سقوط در این مورد نیز همان دلیل مشهور است که قبلاً ذکر کردیم و گفتیم مشتری در این صورت قدرت بر رد عین ندارد به خاطر اینکه مبیع از او به کسی دیگر منتقل شده یا مستولده شده و... بعد می‌گوید این نظر شهید اول در سایر کتبش نیز است؛ سپس مطابق کتاب لمعه نظر خود و شهید اول را در مورد استثنا ذکر می‌کند و می‌گوید در این حکم استثنا شده اشکال است؛ یعنی اگر ما تصرف را در صورتی که مشتری مغبون باشد و تصرف مخرج انجام دهد، سبب سقوط حق خیار بدانیم، ضرر به مشتری پیش می‌آید البته اگر مشتری، جهل به غبن یا خیار داشته باشد و ضرر نیز با روایت لاضرر نفی شده بلکه لاضرر مستند خیار غبن است؛ چون که این خیار سند بخصوصه ندارد؛ شهیدین بعد از اینکه حکم به عدم اسقاط حق خیار مشتری می‌کند، می‌گویند: پس در این صورت ممکن

است بگوییم: که مشتری حق فسخ دارد؛ منتها ملزم است که اگر مبیع قیمی بود قیمت آن را بپردازد و اگر مثلی بود مثل آن را بپردازد؛ همان طوری که اگر مبیع را تلف کند یا مستولده کند نیز حکم همین است.

همچنین اگر مشتری متصرف باشد و بایع مغبون، در این صورت نیز به فسخ معامله توسط بایع، حکم می‌شود؛ البته اگر بخواهد و مشتری باید مثل را به بایع بدهد اگر مثلی بود یا قیمت را بدهد اگر قیمی بود. در این حکم در هر دو صورت تصرف مخرج مشتری یا تلف شدن عین یا مستولده شدن آن توسط مشتری چه مغبون مشتری باشد چه بایع جمع بین حقیقین است. بعد شهید ثانی برای تصرف، صور مختلف ذکر می‌کند که در این صورت همه آن‌ها را به هم ضرب کنیم از ۲۰۰ مسئله بلکه از ۳۰۰ مسئله می‌گذرد و من در يك حساب ۳۵۱ مورد آن را درآورده در جدولی نوشتم که ذیلاً ذکر می‌شود بعد از آن شهید ثانی احکام تعدادی از آن‌ها را به طور کلی ذکر می‌کند و می‌گوید: این صور چون خیلی زیاد است احکام آن در کلام علما به طور کامل ذکر نشده است.

در این گزارش نیز برای رعایت اختصار اشاره کلی به احکام ذکر شده توسط شهید ثانی می‌شود بعد جداولی در این رابطه ارائه می‌گردد.

شهید ثانی به طور کلی می‌گوید: مغبون یا بایع است یا مشتری:

### **بایع مغبون باشد**

اگر مغبون بایع باشد، خيارش با تصرف مشتری مطلقاً ساقط نمی‌شود؛ بنابراین اگر عین موجود بود و تغییری در آن ایجاد نشده بود، آن را می‌گیرد و اگر تغییری در صفت آن ایجاد کرده بود مانند آرد کردن گندم، اجرت آن را می‌دهد و آرد را می‌گیرد و اگر تغییر باعث زیادی قیمت شده بود مشتری با بایع شریک می‌شود به نسبت قیمت و اگر تغییر زیاده عینیه بود مثل غرس درخت، بایع عین مبیع را می‌گیرد و مخیر است بین اینکه درخت را بکند و ارش بدهد یا باقی بگذارد و

اجرت بگیرد و اگر تغییر به نقیصه بود مخیر است بین عدم فسخ و فسخ و اخذ مبیع مجاناً و اگر تغییر به امتزاج و مخلوط کردن بود و امتزاج نیز به مساوی یا ارداً بود، مخیر است بین عدم فسخ و فسخ که در این صورت اگر بخواهد شریک می‌شود؛ اما اگر امتزاج به اجود بود چند و چه احتمال می‌رود (عدم سقوط خیار، شریک شدن به نسبت قیمت و یا رجوع به صلح) اگر امتزاج به غیر جنس بود طوری که قابل تشخیص نباشد حکم معدومه را دارد که رجوع به قیمت یا مثل می‌شود. هم‌چنین اگر آن عین را به عقد لازم از ملکش خارج کرده بود یا مستولده کرده بود مثل یا بدل را می‌گیرد.

سپس اگر مانع ادامه پیدا کرد حکم سقوط خیار نیز ادامه پیدا می‌کند و اگر ادامه پیدا نکرد و زایل شد قبل از حکم به عوض گرفتن، مثلاً مبیع دوباره به ملک مشتری درآید یا ولد بمیرد و... دو احتمال مطرح می‌شود: اخذ عین و احتمال عدم اخذ؛ چون که حق بایع با خروج عین از ملک مشتری باطل شد و دوباره بر نمی‌گردد اما اگر عود ملک بعد از حکم به عوض باشد در رجوع بایع به عین دو وجه است. یک وجهش این است که نمی‌تواند رجوع کند چون حقش باطل شده و وجه دیگر این است که می‌تواند رجوع کند چون بدل، بدل حیلولة بوده.

اگر ناقل از چیزهای باشد که قابل فسخ است مثل اینکه مشتری به بیع خیاری مبیع را از ملکش خارج کرده باشد در این صورت حکم به فسخ معامله مشتری و اخذ عین می‌شود و اگر امتناع کرد، حاکم او را مجبور می‌کند اگر حاکم نبود مغبون معامله را فسخ می‌کند. اگر منافع عین را از ملکش خارج کرده بود مثلاً اجاره داده بود بایع می‌تواند معامله خودشان را فسخ کند و منتظر زمان انقضای مدت بماند؛ ولی عین از حین فسخ، ملک بایع می‌شود ولی حق فسخ اجاره را ندارد و اگر عین را به نقل جایز منتقل کرده باشد، بایع حق فسخ دارد. در تمام موارد فوق در صورت بایع حق فسخ دارد که در ثمن تصرف مانع از رد انجام نداده باشد و الا خیار

بایع ساقط می‌شود همان‌طوری که اگر مشتری به‌عین تصرف کند خیارش ساقط می‌شود و نمی‌تواند ثمن را پس بگیرد؛ اما اگر احتمال سقوط خیار مطرح شود، مثل یا قیمت را می‌گیرد.

### **مشتری مغبون باشد**

اگر مغبون مشتری باشد خیارش با تصرف بایع در ثمن ساقط نمی‌شود مطلقاً پس اگر عین ثمن موجود بود به‌عین مراجعه می‌کند و اگر عین موجود نبود به‌مثل یا ثمن آن؛ اما اگر مشتری به مبیع تصرف کرده باشد و تصرف از نوع تصرف مخرج از ملک یا مانع از رد نبود و منقّص عین هم نبود، حق خیارش ساقط نمی‌شود و می‌تواند آن عین را رد کند و ثمنش را پس بگیرد اگر تصرف مانع و ناقل بود، قبلاً هم ذکر کردیم که مشهور، قائل به اسقاط خیار مشتری بود و شهیدین اشکال کردند و حکم به ابقای خیار کردند؛ منتها گفتند یا ثمن یا قیمت را به بایع می‌پردازد؛ چنانکه شیخ انصاری نیز استدلال مشهور را رد کرده بود.

## کتابنامه

قرآن کریم.

۱. ابوجیب سعدی. ۱۴۰۸ ق. *القاموس الفقہی لغة و اصطلاحا*. دمشق: دارالفکر.
۲. احسائی، محمدبن علی ابن ابی جمهور. ۱۴۰۵ ق. *عوالی اللثالی العزیزیه*. جلد ۴. قم: دار سید الشهداء للنشر.
۳. بستانی، فؤاد افرام. ۱۳۷۵ ش. *فرهنگ ابجدی عربی - فارسی*. چ دوم. تهران: نشر اسلامی.
۴. هکیش، محمد مهدی. ۱۳۸۱. *اقتصاد چیست*. ۲. تهران: نشرنی.
۵. پژویان، جمشید. ۱۳۸۱. *اقتصاد بخش عمومی (هزینه‌های دولت)*. ۱. اصفهان: جنگل.
۶. —. ۱۳۸۵. *مالیه عمومی و تعیین خط‌مشی دولت‌ها*. تهران: دانشگاه پیام نور.
۷. پور مقیم، سید جواد. ۱۳۷۰. *اقتصاد بخش عمومی*. ۲. تهران: نی.
۸. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد. ۱۴۱۰ ق. *غررالحکم و درر الکلم*. قم: دارالکتاب.
۹. دادگر، یدالله و تیمور محمدی. ۱۳۸۶. *مبانی و اصول علم اقتصاد*. ۲. قم: بوستان کتاب.
۱۰. رضایی، مجید. ۱۳۸۳. «جایگاه نهاد دولت در عرصه اقتصاد». *مجله اقتصاد اسلامی* (۱۴).
۱۱. زنجانی، ولی مقدم و علی دهقانی. ۱۳۸۶. *مالیه عمومی و خط و مشی مالی دولت*. تهران: ترمه.

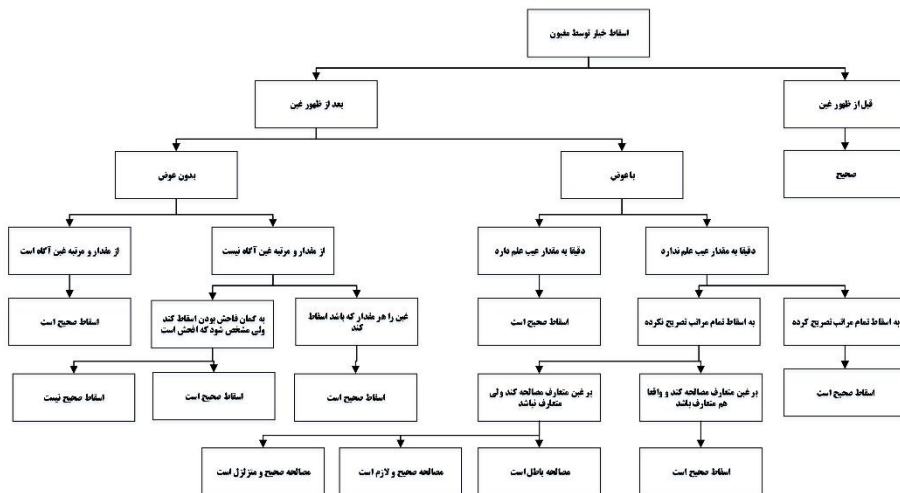


۱۲. زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی. ۱۴۱۰ ق. *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کلاتر)*. قم: انتشارات داوری.
۱۳. —. ۱۴۱۳ ق. *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۱۴. سید محمد کاظم مصطفوی. ۱۴۲۳ ق. *فقه المعاملات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. ۱۴۱۵ ق. *کتاب المکاسب*. ۵ جلد. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۶. شیخی، عبدالمجید. بدون تاریخ. *کالای عمومی و لزوم بازشناسی اندازه دولت اسلامی* (مجموعه مقالات پنجمین همایش دوسالانه اقتصاد اسلامی). تهران: پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس.
۱۷. طهماسب، محتشم دولت شاهی. ۱۳۸۷. *مبانی علم اقتصاد*. ۱. تهران: خجسته.
۱۸. عبدالرحمن، محمود. بدون تاریخ. *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة*. جلد ۳.
۱۹. فخرالدین طریحی. ۱۴۱۶ ق. *مجمع البحرین*. المجلد ۶. تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۲۰. بدون تاریخ. *قرآن*.
۲۱. کالز، جان و فیلیپ جونز. ۱۳۸۸. *مالیه عمومی و انتخاب عمومی*. با ترجمه الیاس نادران و همکاران. ۱ جلد. تهران: سمت.
۲۲. گریکوری، منکیو. ۱۳۸۷. *نظریه اقتصاد خرد*. ۱. با ترجمه حمیدرضا ارباب. تهران: نشر نی.

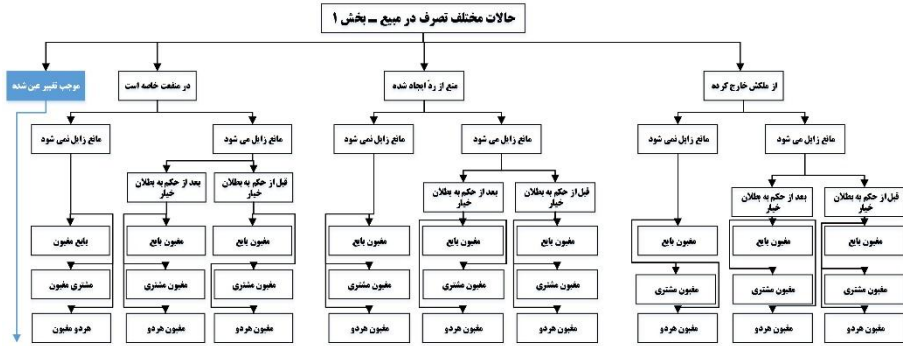
۲۳. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب. ۱۳۸۳. *آیین حمرانی*. ۱. تدوین توسط حسین صابری. با ترجمه حسین صابری. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۲۴. محمد بن حسن حر عاملی. ۱۴۰۹ ق. *وسایل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
۲۵. محمدباقر بن محمد تقی مجلسی دوم. ۱۴۰۳ ق. *بحار الأنوار*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۶. مردیدی، سیاوش و علیرضا نوروزی. ۱۳۷۳. *فرهنگ اقتصادی*. ۱. تهران: مؤسسه کتاب پیشبرد و انتشارات نگاه.
۲۷. مصطفوی حسن. ۱۴۰۲ ق. *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*. تهران: مرکز الکتاب للترجمة و النشر.
۲۸. میرزاعلی مشکینی. بی‌تا. *مصطلحات الفقه*.

# نمودارها

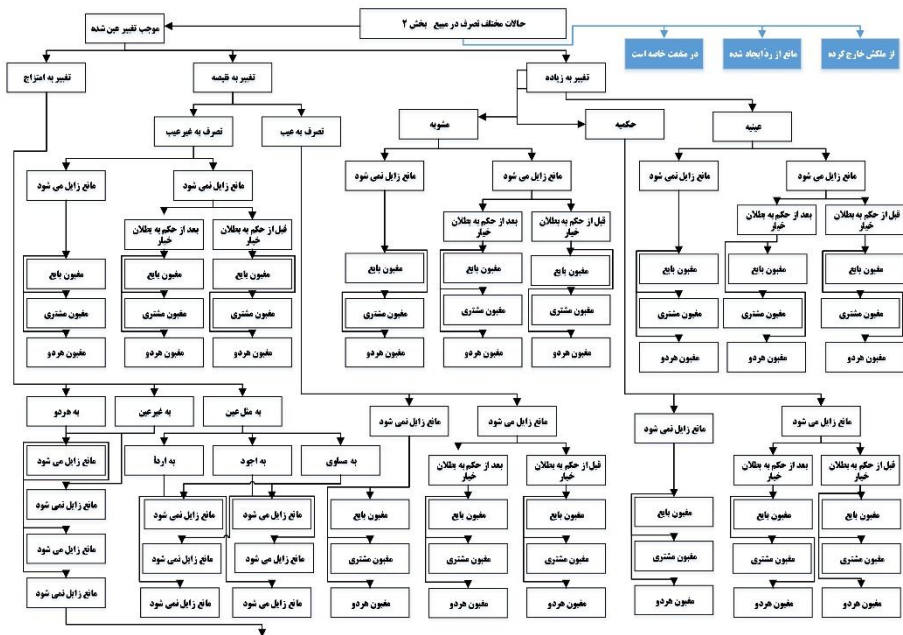
## نمودار ۱



## نمودار ۲

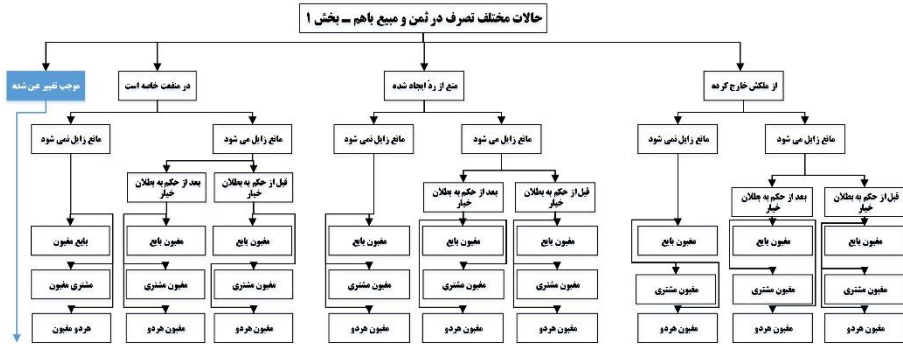


## نمودار ۳





## نمودار ۶



## نمودار ۷

