

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و منه يظهر صحّة التمسك لتزول كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، و سواء كان في البيع أم في غيره، كالصلح الغير المبني على المسامحة و الإجارة و غيرها من المعاملات.»

خلاصه مطالب گذشته

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند که: أقوى دلیلی که برای ثبوت خيار غبن می‌توانیم به آن استدلال کنیم، حدیث لاضرر و لاضرار است، که از پیامبر اکرم(صلی الله علیه و آله) رسیده و بر طبق معنای مشهوری که در این حدیث وجود دارد، مفاد حدیث این است که حکم ضرری در اسلام منتفی است و شارع هیچ وقت حکمی که مستلزم ضرر به انسان باشد جعل نفرموده است.

حال در معامله‌ی غبنیه اگر بگوییم که: شارع لزوم را جعل کرده، لزوم یک ضرری بر مغبون است و چون شارع حکم ضرری را جعل نمی‌کند، پس در معامله‌ی غبنیه لزوم منتفی است و لذا خيار غبن را استفاده می‌کنیم.

استفاده یک حکم کلی از لاضرر

بعد در دنباله استدلال فرموده: استدلال به لاضرر اختصاص به مورد غبن و بیع غبنی ندارد، بلکه از لاضرر یک قاعده‌ی کلی استفاده کرده و می‌گوییم: در هر موردی که جعل حکم موجب ضرر بر انسان باشد، طبق قاعده‌ی لاضرر منتفی است.

در نتیجه در هر عقدی اگر لزوم آن موجب ضرر بر ممضات علیه باشد، یعنی کسی که اگر عقد لازم شود، متضرر می‌شود، این لاضرر و لاضرار، این لزوم را منتفی می‌کند، اعم از اینکه آن عقد بیع باشد یا نباشد، اعم از اینکه منشأ ضرر غبن باشد یا غیر غبن.

بنابراین لاضرر دلیلی است که در غیر خيار غبن و در غیر بیع هم می‌شود به آن استدلال کرد، مثل اجاره یا صلحی که موجب غبن باشد.

البته صلحی که در مقام بیع واقع می‌شود، چون دو نوع صلح داریم؛ یک صلح مبنی بر مسامحه داریم و یک صلح غیر مبنی بر مسامحه، که در مقام بیع واقع می‌شود، یعنی به جای اینکه بیعت و اشتريت بگویند، برای اینکه بعضی از شرایط بیع رعایت نشود، مصالحه می‌کنند، مثلاً اگر گفتیم که: ربا اختصاص به بیع دارد، اینها برای اینکه تخلص از ربا داشته باشند، همان عوض و معوض را به عنوان صلح با یکدیگر رد و بدل می‌کنند، که در چنین موردی اگر غبن در کار باشد، لاضرر دلالت می‌کند بر اینکه

این غبن باید به طریقی مرتفع شود و آن مسئله‌ی خیار است.

نقد و بررسی استدلال به لاضرر

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: در استدلال به این حدیث برای اثبات خیار غبن خدشه و اشکال وجود دارد و وجه اشکال این است که قبول داریم که لاضرر لزوم عقد را، در صورتی که موجب ضرر بر مغبون است برمی‌دارد، اما عدم اللزوم اعم از ثبوت خیار است و مساوی با ثبوت خیار نیست.

قاعده‌ی لاضرر فقط می‌گوید: این عقد، چون لزومش موجب ضرر بر مغبون است، پس لازم نیست، اما این عدم لازم، معنایش این نیست که پس مغبون می‌تواند معامله را فسخ کند و معنایش ثبوت خیار نیست.

وجود سه راه حل در صورت نفی لزوم به واسطه لاضرر

شیخ(ره) فرموده: چون در اینجا، حال که عقد لازم نیست، مجموعاً سه راه وجود دارد؛

راه حل اول: ثبوت خیار غبن

یک راه همین است که تا به حال در ذهن ما بوده که بگوییم: مغبون می‌تواند عقد را با همین کیفیت، بعد از اینکه اطلاع پیدا کرد که کلاه سرش رفته، امضا کند و یا می‌تواند آن را فسخ کند، که اگر گفتیم: این راه متعین است، معنای این راه ثبوت خیار غبن است، اما دو راه و احتمال دیگر هم در اینجا وجود دارد.

راه حل دوم: امضاء یا استرداد جزء زائد

راه دوم این است که بگوییم: مغبون بین امضاء کل، که بیاید کل عقد را امضا کند و یا استرداد مقداری که کلاه سرش رفته مخیر است، مثلاً غابن این جنس پنجاه تومانی را، صد تومان به او فروخته بود، حال بگوید که: آن مقدار زائدی را که از من گرفتی، برگردان.

در این احتمال مسئله‌ی فسخ معامله به طور کلی، که مغبون بتواند معامله را به طور کلی فسخ کند، که معنای ثبوت خیار غبن این است که ذو الخیار بتواند معامله را به طور کلی از بین ببرد، وجود ندارد، بلکه در اینجا می‌گوییم که: معامله لازم نیست، بلکه مغبون مخیر است که کل را امضا کند یا استرداد آن مقدار زائد را طلب کند.

تنظیری برای این احتمال

بعد شیخ(ره) فرموده: این شبیهی دارد که اگر انسان مریضی، در حالت مرض جنسی را به بیش از ثمن المثل بخرد، مثلاً مریضی بوده و در حال مرض جنس پنجاه تومانی را صد تومان خریده، بعد به واسطه‌ی همین مرض از دنیا می‌رود، حال وارث می‌تواند آن مقدار زائد را استرداد کند، یعنی می‌تواند سراغ باיעی که این جنس را به بیش از ثمن المثل به مورث فروخته برود و بگوید که: آن مقدار زائد را به ما برگردان، اما وارث حق به هم زدن معامله را ندارد.

به هم زدن معامله معنایش این است که تمام ثمن دوباره به ملک مشتری برگردد و مبیع هم به ملک بایع برگردد، اما در این مورد که مریض به بیش از ثمن المثل خریده، بعد از فوت مریض گفته‌اند: وارث می‌تواند آن مقدار زائد را از بایع استرداد کند.

روی این احتمالی هم که الآن خواندیم، حال مغبون، حال همین شخص مریض است، که این مغبون بعد از اطلاع بر قیمت و بعد از اینکه فهمید کلاه سرش رفته، در اینجا حکم وارث را دارد، یعنی فقط می‌تواند جزء زائد را استرداد کند. پس این احتمال در اینجا وجود دارد که در این احتمال مسئله‌ی فسخ کل معامله وجود ندارد.

اشکال علامه(ره) بر این احتمال

اما در مقابل این احتمال، مرحوم علامه(ره) اشکالی کرده که اگر بخواهد بعضی را استرداد کند، لازمه‌اش این است که بین عوض و جزئی از معوض جمع کند، در حالی که این جمع با مقتضای معاوضه سازگاری ندارد.

این مشتری جنس را از بایع گرفته، که جنس تمام العوض است، حال دوباره این تمام العوضی را که در متن معامله مثلاً صد تومان در مقابلش قرار گرفته، اگر بگوییم که: مشتری می‌تواند پنجاه تومانش را استرداد کند، معنایش این است که هم جنس در اختیار مشتری است و هم جزئی از معوض، که این با مقتضای معاوضه سازگاری ندارد.

معاوضه این است که نه جزئی از عوض در اختیار دیگری باشد و نه جزئی از معوض، چون جمع بین عوض و معوض، ولو به بعضی از اجزائش، با مقتضای معاوضه سازگاری ندارد.

این هم یک راه است، البته مرحوم شیخ(ره) این رد کرده، اما ظاهر فرمایش علامه(ره) اشکال خوبی است، چون بالاخره این جنس را در معامله به صد تومان فروخته و آنکه عوض واقع شده، تمام الجنس در مقابل تمام صد تومان است، نه جنس در مقابل پنجاه تومان.

راه حل سوم: الزام مشتری به فسخ و با رد زائد

راه حل سوم این است که بگوییم: مغبون می‌تواند غابن را الزام کند، که در جایی که مغبون کلاه سرش رفته، سراغ غابن برود و بگوید: یا معامله را کلاً فسخ کن و پولم را بده و جنس را بگیر و یا اینکه جزء زائد را رد کن.

تفاوت این احتمال با احتمال قبلی این است که در احتمال قبلی، اختیار به دست مغبون بود که می‌گفتیم: مغبون یا کل معامله را امضاء می‌کند و یا خودش جزء زائد را استرداد می‌کند، اما در این راه حل سوم می‌گوییم که: مغبون در ابتداء هیچ کاری نمی‌تواند انجام بدهد و فقط می‌تواند سراغ غابن آمده و بگوید: چون خدعه کردی، یا معامله را کلاً فسخ کن و یا آن جزء زائد را رد کن، که نتیجه این می‌شود اگر غابن فسخ نکرد و غابن جزء زائد را هم رد نکرد، بعد از امتناع غابن از أحد الأمرین، مغبون خودش خیار فسخ دارد که بتواند معامله را به طور کلی فسخ کند و این غیر از مسئله‌ی ثبوت خیار است.

در مسئله‌ی ثبوت خیار می‌خواهیم اثبات کنیم که مغبون از اول امر خیار دارد و می‌تواند معامله را امضاء یا فسخ کند، اما در این راه دوم و سوم، اینکه مغبون بتواند کل معامله را از همان ابتدا فسخ کند، وجود ندارد، بلکه در راه دوم اصلاً مسئله‌ی فسخ کل معامله مطرح نیست و در راه سوم هم فسخ ابتدایی از ناحیه‌ی مغبون وجود ندارد.

(سوال و پاسخ استاد محترم) این نکته را دقت کنید که بعداً در تطبیق هم به آن احتیاج داریم که خیار فسخ، یعنی فسخ کل

معامله، از اول می‌گوییم: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط و خیار غبن، که خیار وقتی برای نو الخیار ثابت است، یعنی نو الخیار بتواند کل معامله را فسخ کند، یعنی کل مبیع برود در ملک بایع و کل ثمن در ملک مشتری برگردد، اما در اینجا این چنین نیست، بلکه وقتی می‌گوییم که: این معامله لازم نیست، این سه راه در اینجا وجود دارد.

(سوال و پاسخ استاد محترم) هبه از عقود جائزه است، اما خیار در آن وجود ندارد، اتفاقاً یکی از مواردی که قبلاً هم تذکر دادیم، و لو در عبارت شیخ (ره) نبود، این است که بین عدم لزوم و خیار اصلاً ملازمه‌ای وجود ندارد.

(سوال و پاسخ استاد محترم) جواز در عقود جائزه خیار نیست، بلکه گفتیم که: در عقود جائزه، جواز از احکام شرعیه است، اما خیار از حقوق است و بین حکم و حق فرق وجود دارد. در این بحث مرحوم شیخ (ره) خواسته بگویند که: این جواز سه مصداق دارد؛ یک مصداقش این است که می‌تواند کل معامله را فسخ کند، اما دو مصداق و احتمال دیگر را چه می‌کنیم؟ حال جزئیاتی هم دارد، که این جزئیات را در تطبیق توضیح می‌دهیم.

تطبیق عبارت

«و منه يظهر صحّة التمسك لتزلزل كلّ عقدٍ يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه»، یعنی از این استدلال به لاضرر، صحت تمسک و استدلال برای تزلزل هر عقدی که این چنین صفت دارد، - «یکون» صفت «عقد» است - که لزومش ضرر بر ممضات علیه است، یعنی کسی که این عقد بر ضرر او امضاء می‌شود روشن می‌شود، «سواءً كان من جهة الغبن أم لا»، حال چه این ضرر از جهت غبن باشد و یا از جهت دیگری غیر از غبن در کار باشد، «و سواءً كان في البيع أم في غيره»، و چه این ضرر در بیع باشد و یا غیر بیع، «كالصلح الغير المبنى على المسامحة والإجارة وغيرها من المعاولات»، غیر بیع مثل صلح غیر مبنی بر مسامحه، یعنی صلحی که در مقام بیع واقع می‌شود، یعنی در موردی که عادتاً بیع انجام می‌دهند و مسامحه در کار نیست، در آن مورد مصالحه‌ای انجام بدهد و مانند اجاره و غیر اجاره از معاوضات.

«هذا»، یعنی «خذ هذا» این استدلال به لاضرر برای ثبوت خیار غبن، «و لكن يمكن الخدشة في ذلك»، اما امکان خدشه در این استدلال وجود دارد، «بأن انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل في العقد»، منتفی شدن لزوم و ثبوت تزلزل در عقد، «لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ والإمضاء بكلّ الثمن»، مستلزم ثبوت خیار برای مغبون بین ردّ، یعنی فسخ کل معامله و امضاء تمام ثمن نیست، چون دو راه دیگر هم وجود دارد.

«إذ يحتمل أن يتخير بين إمضاء العقد بكلّ الثمن و ردّه في المقدار الزائد»، زیرا احتمال دارد که مغبون مخیر باشد بین امضای عقد در تمام ثمن و بین اینکه عقد را در مقدار زائد ردّ کند، که در اینجا فسخ هست، اما فسخ تمام معامله وجود ندارد. پس در این راه مغبون حق اینکه کلّ معامله را فسخ کند ندارد.

«غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن»، و حال اگر مغبون 50 تومان اضافه را گرفت و عقد را نسبت به جزئی از ثمن فسخ کرد، نهایتاً این اسن که غابن خیار تبعض سبقه دارد، «لتبعض المال عليه»، چون مال برای او تبعض پیدا می‌کند.

البته این اشکال ممکن است به ذهن شما برسد که غابن چون خودش سبب بوده، لذا اگر الآن تبعض پیدا کند، این تبعض موجب خیار نمی‌شود، که این اشکال را ما هم یادداشت کردیم، حال ببینید که جوابی دارد یا نه؟

«فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل»، لذا حال مغبون در اینجا به مثل مریضی است که چیزی را به بیش از ثمن المثل بخرد، «و حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري»، و حال مغبون بعد از

علم به قیمت، حال وارث است، اگر این مریض مشتری بمیرد، «فی أن له استرداد الزيادة من دون ردّ جزء من العوض»، در اینکه می‌تواند زیاده را بدون ردّ جزء از عوض استرداد کند، کما علیه الأكثر بدون اینکه جزئی از عوض را رد کند، «کما علیه الأكثر فی معاوضات المریض المشتملة علی المحاباة»، کما اینکه اکثر فقهاء در معاوضات مریض که مشتمل بر محابات است همین را بیان کرده‌اند. محابات از حَبَوِه است که در لغت به معنای زیادی است.

«و إن اعترض علیهم العلامة بما حاصله: أن استرداد بعض أحد العوضین من دون ردّ بعض الآخر ینافی مقتضى المعاوضة.»، اگر چه علامه (ره) اعتراض کرده که حاصل اعتراض این است که استرداد بعض یکی از عوضین بدون ردّ بعض دیگر با مقتضای معاوضه منافات دارد. این درست است که باید 50 تومان می‌فروخته، اما در معاوضه آنکه ردّ و بدل شده، بین جنس و بین صد تومان است، یعنی بایع گفته: صد تومان می‌گیرم و جنس را در مقابلش می‌دهم حال اگر جنس تماماً در اختیار مشتری باشد و جزئی از ثمن را هم به مشتری بدهیم، جمع بین عوض و معوض در نزد مشتری حاصل می‌شود.

«و یحتمل أيضاً أن یكون نفی اللزوم بتسلط المغبون علی إلزام الغابن بأحد الأمرین»، همچنین احتمال دارد که نفی لزوم به این باشد که مغبون مسلط بر الزام غابن به یکی از دو امر است، «من الفسخ فی الكلّ»، که یا غابن تمام را فسخ کند، «و من تدارك ما فات علی المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله»، و یا غابن آن مقداری را که کلاه سر مغبون گذاشته و از دست مغبون رفته جبران کند، که تدارکش هم به ردّ مقدار زائد است، که یا خود قدر زائد را بدهد و یا بدل آن را به مشتری بپردازد که بعداً می‌خوانیم که لازم نیست عین از همان ثمن را بدهد، بلکه اگر بدل آن قدر زائد را هم داد کفایت می‌کند.

«و مرجعه إلى أن للمغبون الفسخ إذا لم یبذل الغابن التفاوت»، یعنی مرجع این احتمال به این است که اگر غابن آن تفاوت را بذل نکند، مغبون می‌تواند معامله را فسخ کند، یعنی اگر غابن فسخ نکرد و بذل تفاوت هم نکرد، آن وقت نوبت به فسخ مغبون می‌رسد.

«فالمبذول غرامة لما فات علی المغبون علی تقدير إمضاء البیع»، بنابراین احتمال سوم مبذول به عنوان یک غرامت، نسبت به آن چیزی است که بر مغبون فوت شده، بنابراین که مغبون بیع را امضا کند، «لا هبةً مستقلةً کما فی الإيضاح و جامع المقاصد»، اما این مبذول، یعنی آنچه که غابن به مغبون می‌بخشد و بذل می‌کند، اینطور نیست که یک هبه‌ی مستقل باشد، که جامع المقاصد و فخر المحققین (ره) این نظریه را داشته‌اند.

اما شیخ (ره) فرموده: در اینجا غابن یک هبه‌ی مستقل انجام نمی‌دهد، بلکه به عنوان یک غرامت، یعنی جریمه‌ی آن کلاه‌ی که سر مغبون گذاشته، در مقابل آن به مغبون جریمه می‌دهد، پس عنوان هبه‌ی مستقل را ندارد.

«حيث انتصرا للمشهور القائلین بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت»، مشهور گفته‌اند که: اگر غابن بذل تفاوت هم کرد، باز خيار ساقط نمی‌شود، حال إيضاح و جامع المقاصد به نفع مشهور استدلال کرده‌اند به این دلیل و گفته‌اند که: این بذل عنوان هبه‌ی مستقله را دارد، «بأنّ الهبة المستقلة لا تُخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار، و سیجیء ذلك»، و هبه معامله را از غبنی که سبب برای خيار است خارج نمی‌کند، لذا وقتی که سبب موجود است، مسبب هم موجود است، که این بحث در سه یا چهار سطر بعدی خواهد آمد.

بعد شیخ (ره) فرموده: «و ما ذکرنا نظیر ما اختاره العلامة فی التذکرة و احتمله فی القواعد»، این احتمال سومی که ذکر کردیم، نظیر مختار علامه (ره) در تذکره است و در قواعد در باب بیع مرابحه هم این را احتمال داده است.

بیع مرابحه بیعی است که بایع به مشتری إخبار به رأس المال کرده و می‌گوید: من این جنس را صد تومان خریدم، در هر ده

تومان، مثلاً یک تومان به من سود بده، که نتیجه این می‌شود که مجموعاً ده تومان به من سود بدهی، حال اگر بعداً معلوم شد که این بایع در اخبار برأس المال کاذب بوده و این جنس را پنجاه تومان خریده، و به دروغ گفته: صد تومان خریده، مرحوم علامه(ره) هم در قواعد و هم در تذکره فرموده است که: این بایع باید مقدار زائد و مقدار سودی که مربوط به این زائد است را به مشتری برگرداند.

«من أنه إذا ظهر كذب البائع مباحةً في إخباره برأس المال»، اگر کذب بایع در بیع مباحه روشن شود، «فی إخباره» متعلق به کذب است، یعنی اگر کذب بایع در اخبارش به رأس المال روشن شود، «فبذل المقدار الزائد مع ربحه»، باید بایع مقدار زائد را با ربخش بذل کند، «فلا خيار للمشتري»، لذا اگر بایع آن مقدار زائد و سودش را بذل کرد، مشتری خيار ندارد.

«فإن مرجع هذا إلى تخير البائع بين ردّ التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشتري.»، که مرجع این فتوای علامه(ره) به تخییر بایع بین ردّ تفاوت است، که بایع می‌تواند تفاوت را ردّ کند و بین التزام به فسخ مشتری است، که بایع باید به فسخ مشتری ملتزم شود.

بعد مرحوم شیخ(ره) حاصل این راه دوم و سوم که به عنوان دو احتمال در مسئله بیان کرده را ذکر کرده و فرموده: «و حاصل الاحتمالین: عدم الخيار للمغبون»، حاصل دو احتمال این است که مغبون حق فسخ ندارد و عبارت را این طور معنا کنید تا اینکه این درست در بیاید و اشکالی به آن وارد نشود، مدعا از اول این بود که با قاعده‌ی لاضرر اثبات کنیم که مغبون حق خيار دارد، که ابتدائاً یعنی بدون مراجعه به غابن، خودش بگوید: «فسخت» و فسخش هم نسبت به کل معامله باشد.

نتیجه این می‌شود که هم بنا بر احتمال دوم و هم بنا بر احتمال سوم، مغبون چنین حقی ندارد که کل معامله را ابتدائاً فسخ کند، عدم الخيار معنایش همین است که عرض کردیم.

«مع بذل الغابن للتفاوت»، در جایی که غابن تفاوت را بذل کند، «فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل.»، متیقن از ثبوت خيار برای مغبون در صورت امتناع غابن از بذل تفاوت است.

اگر «عدم الخيار للمغبون» را این طور معنا نکنیم، نتیجه این می‌شود که این عبارتی که کرده که «فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل.» درست نباشد، چون بنا بر احتمال اول مغبون اصلاً حق فسخ کل معامله را نداشت، در حالی که ایشان می‌فرماید: خيار برای مغبون در صورت امتناع غابن از بذل یقینی است.

لذا بعضی به این عبارت شیخ(ره) اصلاً اشکال کرده و گفته‌اند: این «و حاصل الإحتمالین» این حاصل احتمال دوم به ترتیب کتاب است و به آن بیانی که ما عرض کردیم احتمال سوم می‌شود، یعنی حاصل احتمال آخری است و ربطی به احتمال قبل از آخر ندارد، اما این طور که ما معنا کردیم که مراد حق فسخ کل معامله ابتدائاً است، آن وقت این حاصل هر دو احتمال می‌شود.

بعضی از آقایان هم این «حاصل الإحتمالین» را نزدند به دو احتمالی که نسبت به اصل مسئله بیان شد، مرحوم شیخ(ره) احتمال سوم را بیان کرده و بعد فرموده: «و ما ذكرنا نظير مختاره العلامة»، که احتمالی را که علامه(ره) در بیع مباحه داده بیان کرده، که «إحتمالین» را احتمال دادند که این دو احتمال مراد باشد.

بعد فرموده: «و لعلّ هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل»، یعنی اینکه مغبون نمی‌تواند فسخ کند و متیقن از فسخش در چنین صورتی است که غابن امتناع کند، این وجه در اشکال علامه(ره) در تذکره در ثبوت خيار همراه بذل است و فرموده: که اگر غابن بذل کرد در اینکه آیا برای مغبون خيار است یا نه؟ اشکال است، «بل قول بعضي بعدمه

كما يظهر من الرياض.»، بلکه بعضی گفته‌اند: قطعاً اگر غابن تفاوت را بذل کرد، مغبون خیار ندارد، همان گونه که این مطلب از ظاهر ریاض روشن می‌شود.

«ثم إنَّ المَبذول ليس هبةً مستقلةً»، آنچه که بذل شده است، هبه‌ی مستقل نیست، «حتَّى يقال: إنها لا تُخرج المعاملة المشتَملة على الغبن عن كونها مشتملةً عليه»، تا گفته شود که: - قائلش همین جامع المقاصد و فخر المحققین (ره) بودند - چون آنچه که غابن بذل می‌کند، یک هبه‌ی مستقل است، یعنی مثلاً اگر معامله غبنی هم نبود و بعد از معامله چیزی را به مشتری هدیه می‌کرد، چگونه می‌گفتید که: هبه‌ی مستقل است؟ حال هم بگویید که: این هبه‌ی مستقل است و هبه‌ی مستقل موضوع خیار را که غبن باشد از بین نمی‌برد، لذا حال که موضوع و علت موجود است، خیار در جای خودش باقی است.

«و لا جزءً من أحد العوضين»، و جزئی از یکی از عوضین هم نیست، «حتَّى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء العوض و تمام المعوض»، تا اینکه استردادش همراه با عوض دیگر جمع بین جزء عوض و تمام معوض شود، «منافياً لمقتضى المعاوضة»، که این استرداد با مقتضای معاوضه منافی باشد، «بل هي غرامة لما أُلْفِه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية»، بلکه آنچه را که باذل بذل می‌کند، غرامتی است نسبت به آن زیادی که غابن بر مغبون به سبب معامله غبنیه اتلاف کرده است، «فلا يعتبر كونه من عين الثمن»، یعنی این مبذول از عین ثمن به حساب نمی‌آید، «نظير الأرش في المعيب»، نظیر ارش در باب معیب، در آن ارش هم معتبر نیست که از عین ثمن باشد.

اینجا نکته‌ای که وجود دارد این است که شیخ (ره) این «ثم إنَّ المَبذول» را هم بنا بر احتمال سوم بیان کرده و هم بنا بر احتمال دوم، ظاهر عبارت این است که بنا بر احتمال دوم و سوم، اگر غابن چیزی را به مشتری بذل کرد، این عنوان غرامت و جریمه را دارد، که اگر این باشد، آن وقت با آنچه که در احتمال دوم بیان کرده که «أن يتخير بين إمضاء العقد بكل الثمن و رده یعنی ردّ العقد في المقدار الزائد» منافات پیدا می‌کند، ردّ عقد معنایش این است که جزئی از پول را بایع باید به مشتری برگرداند، که دیگر عنوان غرامت نیست.

در احتمال دوم که گفتیم: مغبون فسخ می‌کند و عقد را در جزء و مقدار زائد ردّ می‌کند، معنایش این است که آن مقداری را که غابن به مشتری می‌دهد، آن مقدار عنوان غرامت را ندارد، بلکه عنوان جزء الثمن را دارد، که مشتری معامله را، در آن مقدار فسخ کرده و بایع هم آن مقدار را به او برگردانده است.

اگر این «ثم إنَّ المَبذول» را کلی بگیریم، که ظاهرش هم همین است، و آن وقت مؤید مطلب ما این است که شیخ (ره) با این مطلب که می‌فرماید: مبذول غرامت است، جواب از آن اشکال علامه (ره) که در احتمال دوم بود را داده است.

اشکال علامه این بود که اگر این مقدار زائد را ردّ کند، جمع بین عوض و معوض می‌شود، که شیخ (ره) با این بیان جواب از آن اشکال را می‌دهد، پس معنایش این می‌شود که «ثم إنَّ المَبذول» هم مربوط به احتمال سوم است و هم مربوط به احتمال دوم است، در حالی که مرحوم شیخ (ره) در احتمال دوم فرموده: ردّ عقد در جزء زائد، مگر اینکه در آن عبارت تصرفی کنیم و بگوییم: آنجا هم که فرموده: «ردّ العقد» در عبارت تصامح است و در آنجا هم واقعاً ردّ العقد معنا ندارد، که واقعش هم همین است، چون ردّ العقد نسبت به آن جزء زائد هم معنا ندارد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين