

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

«ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَ التَّقْيِيدِ بِصُورَةِ امْتِنَاعِ الرَّدِّ، وَ ظَاهِرِ التَّعْلِيلِ بِعَدَمِ إِمْكَانِ الاسْتِدْرَاكِ مَا صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ: مَنْ أَنَّ النَّاقلَ الْجَائِزَ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْخِيَارِ إِذَا فُسِّخَ»

مسقطیت این تصرف در صورت امتناع از رد

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند که: مسقط چهارم در خیار غبن این است که اگر مشتری مغبون تصرف لازمی را انجام داد، این تصرف لازم، ولو قبل از علم مشتری به غبن باشد، مسقط خیار غبن است.

در بحث امروز فرموده‌اند: مشهور فقهاء، فتوایشان را به صورت امتناع از رد مقید کرده و گفته‌اند: در صورتی این تصرف مشتری مسقط است، که رد عین ممتنع باشد، مشتری تصرفی را در عین انجام داده، که اگر بخواهد معامله را فسخ کند، نمی‌تواند عین را به غابن برگرداند.

همچنین استدلالی که مرحوم علامه(ره) برای این مسقط بودن بیان کرده، که فرموده: اینکه می‌گوییم این تصرف مشتری مسقط خیار غبن است، از باب این است که استدراک امکان ندارد، یعنی اینکه این عین را به غابن برگرداند و معامله را فسخ کند، امکان ندارد.

بنابراین از این دو جهت؛ یعنی یکی تقیید علماء که حکم را به صورت امتناع از رد مقید کرده‌اند و یکی استدلال علامه(ره)، این نتیجه را می‌گیریم که اگر مشتری تصرف نقل جائزی را انجام داده، مثلاً این مال را به یک کسی هبه غیر لازم کرده، چنین تصرفی مانع از رد نیست و می‌تواند در این تصرف جائزی را که انجام داده، رجوع کند و عین را پس بگیرد و بعد با غابن مسئله‌ی اعمال خیار غبن را انجام دهد.

عدم مرجعیت از ملک به واسطه وصیت و تدبیر

بنابراین حتی اگر بر این عینی را که مشتری مغبون گرفته، وصیت کند و یا اگر عبدی باشد، به او بگوید: «أنت حر دبر وفاتی» و مسئله‌ی تدبیر را پیاده کند، در اینها که دیگر مسئله خیلی آسان است، چون مسئله‌ی وصیت و تدبیر، گرچه یک تصرفی در مال هست، اما تصرفی که بالفعل مخرج از ملک باشد نیست.

در وصیت، وقتی موصی وصیت می‌کند، این چنین نیست که به مجرد وصیت او، موصی به ملک برای موصی له شود، بلکه بعد

از فوت این ملکیت تحقق پیدا می‌کند و قبل از فوت، این مال هنوز در ملک موصی است و ملک موصی له نشده است.

لذا فرموده: در این گونه از تصرفات که وصیت می‌کند، چون مخرجیت فعلیه از ملک ندارد، دیگر مسئله‌اش خیلی آسان است، که اگر یک چنین وصیتی کرد و بعد دید که در این معامله که با غابن انجام داده مغبون شده، می‌تواند اِعمال خیار کرده و معامله را فسخ کند.

اعمال خیار در صورت زوال مانع بعد از تصرف لازم

فرع دیگر این است که در مواردی که تصرف لازمی انجام داده، مثلاً بیع لازمی را روی این مال مشتری مغبون انجام داده یا این مال کنیزی بوده و مشتری آن را مستولده کرد و ام ولد شده، بحث این است که اگر مانع بر طرف شد، مثلاً در در جایی که این کنیز را از بایع خریده و بعد آن را مستولده کرده، حالا اگر مانع از بین رفت، مثلاً این بچه مُرد و یا مشتری جنسی را که از بایع خریده بود و بعد همین جنس را که مغبون هم شده بود، به یک بیع لازم فروخت، بعد دوباره این بیع به هم خورد، مثلاً بین خودشان اقاله کرده و معامله را به هم زدند، آیا بعد از زوال مانع، مشتری می‌تواند با غابن در آن معامله‌ی اولی را که انجام داده بود، اعمال خیار کرده و معامله را به هم بزند یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: «فیه وجهان.» یک وجه آن این است که بله می‌تواند اعمال خیار کند، درست است که مشتری این جنس را به دیگری در عقد لازمی فروخته، اما چون این بیع دوباره به هم خورد و این جنس دوباره داخل در ملک مشتری شده، لذا برای مشتری امکان رد وجود دارد و می‌تواند جنس را رد کند و پولش را از غابن پس بگیرد، پس می‌تواند اِعمال خیار کند.

اما وجه اینکه نمی‌تواند اعمال خیار کند این است که به مجرد اینکه این تصرف لازم را انجام داد، آن بیع اولی که با غابن منعقد کرده مستقر و پایدار می‌شود و دیگر قابل به هم زدن نیست، چون اگر یک عقدی لازم شد، دیگر معنا ندارد که بعد از لزوم، دوباره جائز شود، که این هم وجه اینکه نمی‌تواند به معامله را به هم بزند.

وجود این دو وجه در صورت انتقال دوباره عین به ملک مغبون

بعد ایشان فرموده‌اند: در صورتی که بازگشت عین به یک ناقل جدید هم محقق شود، همین دو وجه جریان دارد، مثلاً جنسی را که مشتری در آن مغبون شده، به شخص دیگری فروخت و بعد این شخص، در معامله‌ی جدیدی دوباره آن جنس را به همین مشتری برگرداند، آیا حال که دوباره این جنس به ناقل جدید نه به همان بیع اول، به ملک مشتری در آمده، مشتری می‌تواند بگوید که قبل از اینکه این جنس را به این آقا بفروشیم، از آن بایع اول که خریدیم مغبون شدیم یا نه؟

درست است جنس را به این آقا فروخته و این آقا هم دوباره در معامله‌ی دیگری، همین جنس را به خود ما فروخته، اما حسابش را می‌کند، می‌بیند که در آن معامله‌ی اول که با غابن انجام داده، متضرر و مغبون شده، آیا می‌تواند اِعمال خیار کند یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: «فیه وجهان»، یعنی هم دلیل داریم برای اِعمال خیار و هم دلیل بر عدم داریم، که همان دو دلیلی است که در فرع قبلی بیان کردیم.

بعد ایشان فرموده: اگر در فرع قبلی قائل شدیم به اینکه خیاری وجود ندارد، عدم خیار در این فرع اولی است و وجه اولویتش هم خیلی روشن است، که چون در اینجا، این مالی که به دست این مشتری به ناقل جدید آمده، این یک سبب ملکیت جدید دارد و یک ملکیت حادث است و در صورتی می‌توانست آن معامله‌ی غبنیه را فسخ کند، که بر همان ملکیت خودش باقی باشد، اما اینجا یک ملکیت جدید واقع شده است، که بعد از وقوع ملکیت جدید، دیگر وجهی برای خیار وجود ندارد.

الحاق اجاره به بیع لازم

فرع دیگر این است که اگر مشتری این عین را که مثلاً خانه‌ای بود، که از بایع خریده و در این معامله مغبون شده، اجاره داد، آیا اجاره هم ملحق به بیع لازم است یا نه؟ چون از یک طرف که اجاره داده، امکان رد وجود ندارد، برای این که منافعتش ملک برای مستاجر است و امکان این که هم خانه و هم منافعتش را به بایع رد کند وجود ندارد، لذا نمی‌تواند اعمال خیار کند.

از طرف بعضی از فقهاء این نظر را قائل شده‌اند، اما از طرفی هم گفتیم که لاضرر می‌گوید: خیار غبن هست و فقط یک مورد از لاضرر خارج شده و آن موردی بود که مالی که مشتری در آن مغبون شده، از ملک مشتری خارج شده باشد، اما در اینجا که خانه از ملک مشتری خارج نشده و ملکیتش هنوز برای مشتری است، که منافعتش را برای مدت معینی به دیگری تملیک کرده، لذا چون در اینجا تصرف مخرج از ملک نیست، پس می‌تواند اعمال خیار کند.

علم به غبن بعد از انقضاء اجاره

فرع دیگر این است که اگر خانه را اجاره داد و بعد از انقضاء اجاره، علم به غبن پیدا کرد، در اینجا فرموده‌اند: به طور مسلم می‌تواند رد کند.

مانعیت امتزاج از اعمال خیار

فرع دیگر این است که اگر مالی که مشتری از بایع خریده، مثلاً گندم خریده و در این معامله هم مغبون شده، بعد این گندم را با گندم‌های دیگری ممزوج کرد، آیا امتزاج مانع از اعمال خیار است یا نه؟

بعضی گفته‌اند که: امتزاج مطلقاً مانع از اعمال خیار است، یعنی همان طور که اگر مشتری، مال را به یک نقل لازم از ملکش خارج می‌کرد، می‌گفتیم که دیگر نمی‌تواند اعمال خیار کند، در اینجا هم که مشتری مال را برداشته و با مال دیگری ممزوج کرده، بعضی قائل شده‌اند به اینکه مطلقاً امتزاج مانعیت از اعمال خیار دارد، یعنی اعم از اینکه مشتری گندمی را که خریده و با گندمی که مال غابن است ممزوج کرده و یا با گندمی که مال غیر غابن است ممزوج کرده باشد، این یک قول.

قول دوم این است که گفته‌اند: امتزاج فی الجمله مانعیت از اعمال خیار و رد دارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) مثلاً پنج کیلو گندم از بایع خریده، که باید این پنج کیلو گندم را به پانصد تومان می‌خریده، اما بایع به او به هفت صد تومان فروخته، حال این پنج کیلو را با دو کیلو که مال خود غابن است مخلوط کرد و یا با دو کیلویی که مال غیر غابن است مخلوط کرد، بعضی گفته‌اند که: در هر دو صورت، یعنی چه در جایی که این گندم را با گندمی که مال غابن است ممزوج کند و چه در جایی که با گندمی که مال غیر غابن است، مثلاً شخص ثالثی است و یا با گندمی که از قبل ملک

خودش بوده مخلوط کند، در هر دو صورت دیگر اِعمال خیار جایز نیست.

اما در نقطه‌ی مقابل و قول دیگر این است که اگر اِمتزاج با مال غابن شود، این اشکالی ندارد، یعنی این پنج کیلو را برداشته با دو کیلو که مال خود غابن است مخلوط کرده، در اینجا اِمكان رَد وجود دارد، اما اگر این گندم را با مال غیر غابن مخلوط کرده باشد، اِمكان رَد وجود ندارد و لذا گفته‌اند که: اِمتزاج فی الجملة مانعیت از اِعمال خیار دارد.

زیاده و نقیصه در عین

فرع دیگر این است که اگر عینی را که از بایع گرفته، به زیاده و یا نقیصه تغییر پیدا کند، مثلاً گوسفندی را از بایع خریده و حال این گوسفند لاغر شود و نقصان پیدا کند و یا چاق شده و زیاده‌ی عینی یا حکمی پیدا کند، که برای زیاده‌ی حکمی مثال زده‌اند به این که فرض کنید خانه‌ای را خریده و این خانه را تمیز کند، نه اینکه چیزی بر او اضافه کرده باشد، که این تمیز کردن در حکم زیاده است، حال اگر مشتری تغییری در این عین به وجود آورد، چه تغییر به نقیصه و چه به زیاده و زیاده هم چه عینی و چه حکمی، آیا این مانع از اِعمال خیار می‌شود یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: در آن سه وجه است و هر سه وجه را بیان کرده‌اند.

تصرف غابن

بعد فرموده‌اند: تمام این بحث‌هایی که دیروز و امروز داشتیم، در جایی است که مغبون تصرف بکند، اما اگر غابن در آن مالی که در اختیار خودش است تصرف کرد، آیا تصرف غابن مانعیت از اِعمال خیار مغبون دارد یا نه؟ اگر غابن مالی را که مشتری به او داده، در یک عقد لازمی به دیگری منتقل کرد، آیا تصرف غابن مانعیت برای خیار مغبون دارد یا نه؟ در اینجا هم سه وجه است.

تطبیق عبارت

«ثم إن ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد»، ظاهر تقييد یعنی اینکه مسقط بودن تصرف مشتری را، به صورت اِمتناع رَد مقید کرده‌اند، در جایی است که رَد ممتنع است، «و ظاهر التعليل بعدم إمكان الاستدراك ما صرح به جماعة»، و آن تعلیلی هم که مرحوم علامه(ره) آورد که ظاهر آن تعلیل این است که اِمكان اِستدراک وجود ندارد - این «ما صرح به جماعة» خبر برای «إن» است - ظاهر این تقييد و تعلیل چیزی است که جماعتی از فقهاء به آن تصریح کرده‌اند، «من أن الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار إذا فسخه»، که اگر ناقل جائز را فسخ کند، مانع از رَد به سبب خیار نیست، یعنی اگر مشتری این مال را هبه کرده، که هبه از عقود جائزه است، این هبه سبب نمی‌شود، که نتواند در معامله‌ی غبنیه‌اش اِعمال خیار کند، بلکه می‌تواند اِعمال خیار کند و معامله را به هم بزند.

«فضلاً عن مثل التدبير و الوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلاً»، تا چه رسد به تدبیر که به عیدی که خریده می‌گوید: تو بعد از وفات من آزادی و یا وصیت، که هر دو از تصرفاتی است که فعلاً موجب خروج از ملک نیست، بلکه بعد از آنکه وفات تحقق پیدا کند، این از ملکش خارج می‌شود، اما به مجرد وصیت یا تدبیر این از ملک موصی و مولا خارج نمی‌شود.

در جایی که ناقل است و ناقل یعنی از ملک خارج می‌شود، اما خروجش خروج جائز و متزلزل است، گفتیم که مانع از اِعمال خیار نیست، تا چه رسد به تدبیر و وصیت که مخرج از ملک نیست.

شیخ (ره) هم فرموده: «و هو حسن؛ لعموم نفی الضرر»، یعنی این «ما صرّح به جماعة» حسن است، چون قاعده‌ی لاضرر عمومیت دارد و در این گونه موارد بر حسب لاضرر این مغبون خیار دارد، «و مجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن»، مجرد خروج از ملک، مسقط جبران کردن ضرر غبن نیست و اینطور نیست که تدارک را از بین ببرد.

بله در خروج از ملکی که لازم باشد و دوباره قابل برگشت به ملک مشتری نباشد، می‌گوییم که این خروج مانع از تدارک ضرر غبن است و دیگر نمی‌شود ضرر غبن را تدارک دید، اما مجرد خروج، یعنی ولو به نحو جائز این جلوی تدارک ضرر غبن را نمی‌گیرد.

«و لو اتفق زوال المانع»، حال در جایی که نقل لازم است و بیع لازمی واقع می‌شود، اگر مانع زائل شد، «كموت ولد أم الولد»، مثل این که ولد ام ولد بمیرد، حکم ام ولد این است که بعد از مُردن مولا، این کنیز به عنوان ارث که به این بچه می‌رسد و چون بچه مالک پدر یا مادرش نمی‌شود، خود به خود آزاد می‌شود، حالا اگر در زمانی که مولا زنده هست، این بچه بمیرد، در این کنیز دیگر مانع برطرف می‌شود و مجدداً قابلیت خرید و فروش را پیدا می‌کند.

«و فسخ العقد اللازم لعيب أو غبن»، و یا اگر عقد لازمی را فسخ کرد، مثلاً این جنس را مشتری در عقد لازمی به دیگری فروخته بود، اما چیزی که به عنوان ثمن گرفته، معیوب است و یا در آن مغبون شده، «ففي جواز الردّ وجهان»، در اینکه آیا می‌شود ردّ کرد یا نه؟ دو وجه است.

«من أنه متمكّن حينئذٍ»، وجه جواز ردّ این است که حال متمکن از این است که عین را به مالک بدهد و اعمال خیار کند، «و من استقرار البيع»، اما وجه عدم جواز این است که وقتی مشتری این مال را به نقل لازمی به دیگری منتقل کرد، به مجرد این که چنین تصرفی انجام داد، آن بیع اولی‌اش که با غابن انجام داده، بیع مستقر می‌شود و وقتی که استقرار پیدا کرد، قابل به هم زدن نیست.

«و ربما يبينان على أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد»، و چه بسا این جواز و عدم جواز ردّ مبتنی می‌شود بر این مطلب که آیا زائل عائد، همان امکان ردّ است؟ وقتی که مشتری این را به یک بیع لازم فروخت، امکان ردّ زائل مکی‌شود، اما حال که دوباره آن را به ملکش برگردانده، آیا این زائل، عائد می‌شود یا نه؟ آیا امکان ردّی که زائل شد، مجدداً عائد می‌شود، یعنی حال که برگشت و امکان ردّ محقق شد، این را در حکم عدم زوال از اول قرار دهیم و یا در حکم لم يعد قرار داده و بگوییم: ولو اینکه برگشته، اما آن امکان ردّی که اول می‌خواستیم، دیگر قابل عود نیست؟

«و كذا الوجهان فيما لو عاد إليه بناقل جديد»، این دو وجه جواز و عدم جواز ردّ، در صورتی که این عین به ناقل جدیدی به مشتری برگردد هم می‌آید، «و عدم الخيار هنا أولى»، یعنی اگر در جایی که از راه فسخ و ... به ملک مشتری برمی‌گشت، بگوییم که مشتری خیار ندارد، در اینجا به طریق اولی است، «لأن العود هنا بسبب جديد»، چون عود عین به سبب جدیدی بوده است، «و في الفسخ برفع السبب السابق»، اما در فسخ به رفع سبب سابق بوده است و در فسخ اینطور نیست که به سبب جدیدی دوباره انسان مالک شود.

«و في حقوق الإجارة بالبيع قولان»، فرع دیگر این است که آیا اجاره ملحق به بیع هست یا نه؟ مشتری خانه‌ای را که خریده و در آن مغبون شده، اجاره داده که در اینجا دو قول است، «من امتناع الردّ»، یکی این که این ردّ ممتنع است، چون نمی‌تواند عین و

منفعت را کلاً با هم به بایع رد کند، پس توضیحاً اضافه بفرمایید: «ردّ کما کان علیه أولاً»، یعنی آن ردی که در خیار غبن می‌خواهیم این است که اگر مشتری ردّ کرد تا پولش را از بایع بگیرد، یعنی همان را که بایع به او داده بود ردّ کند، در اینجا خانه‌ای که به مشتری داده، منفعت دار است، اما حال که مشتری خانه را اجاره داده، مسلوب المنفعة شده است، لذا دیگر این خانه همان خانه نیست، پس ردّ کما کان علیه أولاً امکان ندارد، «و هو مختار الصیمری و أبی العباس»، که این نظر مختار صیمری و ابی العباس است.

«و من أنّ مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك»، این بیان برای جواز ردّ است، که مورد استثناء از قاعده‌ی لاضرر، تصرفی است که مخرج از ملک باشد، اما در اینجا، این تصرف مخرج از ملک نیست، «و هو المحکی عن ظاهر الأكثر»، که اکثر گفته‌اند: می‌تواند معامله‌اش را با غابن فسخ کند.

«و لو لم یعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة توجّه الردّ»، فرع دیگر این است که اگر تا پایان انقضاء اجاره علم به غبن پیدا نکند، در اینجا ردّ موجه است، یعنی می‌تواند معامله را به هم بزند، «و کذا لو لم یعلم به حتّى انفسخ البیع»، یعنی همچنین ردّ موجه است، اگر علم به غبن پیدا نکند، تا اینکه بیع منفسخ شود، یعنی بیع دوم و اینکه مشتری به دیگری فروخته، اگر خود به خود به علتی منفسخ شد، در اینجا هم باز می‌تواند معامله‌ی اولش را با غابن به هم بزند.

«و فی حقوق الامتزاج مطلقاً أو فی الجملة بالخروج عن الملك وجوه»، فرع دیگر این است که امتزاج را هم مطلقاً یا فی الجملة به خروج از ملک ملحق کنیم، که در اینجا وجوهی بیان شده است، «أقواها للحقوق»، که أقوى این است که چه در جایی که با مال غابن مخلوط شده و چه با مال غیر غابن شرکت محقق می‌شود به آن ملحق کنیم، «لحصول الشركة»، چون شرکت مانع از ردّ عین است، «فیمتنع ردّ العین الذی هو مورد الاستثناء»، برای این که ردّی که مورد استثناء بود ممتنع است.

«و کذا لو تغیرت العین بالنقص»، فرع دیگر این است که اگر عین به نقیصه تغییر پیدا کند، این هم به خروج از ملک ملحق می‌شود و نمی‌تواند معامله را فسخ کند.

«و لو تغیرت بالزيادة العينية أو الحکمیه أو من الجهتين»، اما اگر عین به زیاده تغییر کند، چه زیاده عینی یا زیاده‌ی حکمیه و یا من هر دو جهت، یعنی هم زیاده‌ی عینی و هم زیاده‌ی حکمیه داشته باشد، شیخ(ره) فرموده: «فالأقوی الردّ فی الوسطی بناءً علی حصول الشركة فی غیرها المانعة عن ردّ العین»، «هذا کلّه فی تصرف المغبون»، در جایی که زیاده‌ی حکمیه است، ردّ جایز است، بنا بر این که حصول شرکه فی زیاده‌ی حکمیه حاصل نشده، اما در جایی که زیاده‌ی عینی است و یا هم عینی و هم حکمیه وجود دارد، در این دو مورد شرکت حاصل شده، که مانع از ردّ عین هست.

«فتأمل»، این اشاره دارد به اینکه بین زیاده‌ی حکمیه و زیاده‌ی عینی فرقی نمی‌کند، اگر در زیاده‌ی عینی شرکت حاصل شده باشد، در حکمیه‌اش هم حاصل شده است، بالأخره اینجا را تمیز کرده و یک حقی پیدا کرده و سبب شده است که قیمت این مال مقداری بالا رفته است، لذا در اینجا هم احتمال وجود شرکت در زیاده‌ی حکمیه وجود دارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) آنجا بحث دیگری است که اگر قیمت سوقیه بالا برود، که مرحوم شیخ(ره) هم بیان می‌کند که اگر قیمت سوقیه بالا رفت، به حدی که جبران مقدار غبن را می‌کند، در اینکه آیا در اینجا خیار دارد یا نه؟ دو قولی وجود دارد، که بعضی گفته‌اند: در اینجا خیار وجود ندارد، اما این بحث‌هایی که الآن می‌خوانیم، در فرضی است که خیار هست، که می‌خواهیم ببینیم که آیا این زیاده‌ها، مثل زیاده‌ی عینی و حکمیه، مانع از اعمال خیار هست و نه؟

«و أمّا تصرف الغابن»، تمام این حرف‌ها که از دیروز تا امروز خواندیم در تصرف مغبون بود، اما آیا اگر غابن در مالی که از

طرف مغبون به او داده شده، تصرفی کرد که از ملک غابن خارج شد، آیا این تصرف جلوی اعمال خیار مغبون را می‌گیرد یا نه؟

اقوال در تصرف غابن

شیخ(ره) فرموده: در اینجا سه قول وجود دارد، که در ابتدا دو قول اساسی را بیان کرده و بعد قول اول هم دو قول می‌شود.

دو قول اساسی که وجود دارد این است که یکی این که اصلاً این تصرفی که غابن انجام داده، چون متعلق حق مغبون بوده، پس تصرف باطلی است و قول دوم این است که غابن این تصرفی که انجام داده، تصرف صحیحی است و حالا که مغبون می‌خواهد اعمال خیار کند و می‌بیند که عین آن مال در ید غابن نیست، منتقل به بدل می‌شود.

قول اول هم که گفتیم: این تصرفی را که غابن انجام داده باطل است، که این خودش دو شکل دارد و دو قول است؛ بعضی گفته‌اند که: از اول که این غابن تصرف را انجام داد، چون متعلق حق مغبون بوده، از اول باطل است، مثل جایی که راهن عین مرهونه را نزد مرتهن گذاشته و تصرفی را بدون اجازه‌ی مرتهن انجام دهد، که در اینجا گفته‌اند: تصرفی را که راهن بدون اجازه‌ی مرتهن انجام داده، از أصلش باطل است، یعنی از اول این تصرف یک تصرف باطلی بوده است.

بعضی هم گفته‌اند که این تصرف از أصل باطل نیست و از آن حینی که مغبون اعمال خیار کرد، این تصرف باطل می‌شود.

تطبیق عبارت

«فالظاهر أنه لا وجه لسقوط خيار المغبون به»، وجهی ندارد که خیار مغبون به سبب تصرف غابن باطل و ساقط شود و لذا مغبون می‌تواند اعمال خیار کند، «و حينئذٍ فإن فسخ و وجد العين خارجةً عن ملكه لزوماً بالعقد أو الوقف أو البيع اللازم»، حال اگر مغبون فسخ کرد، اما دید که ثمن از ملک غابن خارج شده و خروجی هم هست که لزوم است، مثلاً عتق کرده یا وقف و یا بیع لازم انجام داده، «ففي تسلطه على إبطال ذلك من حينها أو من أصلها كالمرتهن و الشفيع أو رجوعه إلى البدل، وجوه:»، حال در اینکه آیا مغبون مسلط است که تصرف غابن را از حین اعمال ابطال کند یا از أصلش باطل بوده و یا باید به بدل آن رجوع کند و جوهی هست.

این که از اصل باطل باشد، یعنی از اول که بیع و یا عتق انجام داده، کأن لم يكن و از اول باطل است، مانند مرتهن و شفيع، چون مرتهن به عین مرهونه حقی دارد، که اگر راهن این مالی را که نزد مرتهن به عنوان گرو گذاشته، اگر بدون اذن مرتهن در این مال تصرفی کرد، گفته‌اند که: این تصرف از أصل و اساس باطل است.

در جایی هم که حق شفعه وجود دارد، البته در شفعه مثل مرتهن نیست و این «كالمرتهن والشفيع» ظاهراً از باب لفّ و نشر مشوش است، که در شفيع وقتی که شریک از حق شفعه‌ی خودش استفاده می‌کند، از حین ابطال آن تصرف باطل می‌شود، و إلا این چنین نیست که آن تصرف از اساس باطل باشد.

بعد شیخ(ره) دلیل هر سه وجه را بیان کرده که «من وقوع العقد في متعلق حق الغير»، چون عقد در متعلق حق غیر، یعنی مغبون واقع شده است، «فإن حق المغبون ثابت بأصل المعاملة الغبنية»، یعنی به سبب اصل معامله‌ی غبنیه، مغبون حق پیدا کرده است، «و إنما يظهر له بظهور السبب»، و این حق به سبب ظهور سبب برای مغبون ظاهر می‌شود، «فله الخيار في استرداد العين إذا ظهر السبب»، که در استرداد عین، وقتی که سبب ظاهر می‌شود خیار دارد.

«و حيث وقع العقد فى ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من رأسٍ». بعد از اینجا دلیل قول دوم را که گفتیم: تصرف از حین ابطال باطل است، بیان کرده که چون تا قبل از اینکه این مغبون فسخ کند، این مال در ملک غابن هست، لذا تا زمان فسخ مغبون درست بوده است، یعنی از زمانی که غابن تصرف کرده، تا زمانی که مغبون اِعمال خیار کرده این تصرف درست بوده است.

«و من أنّ وقوع العقد فى متعلّق حقّ الغير يوجب تزلزله من رأسٍ كما فى بيع الرهن»، این دلیل برای جایی است که چرا باطل من رأس است، که موجب تزلزل عقد از راس می‌شود، كما اینکه راهن عین مرهونه را فروخت، «و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقى الملك من الغابن الذى وقع البيع معه»، که مقتضای اینکه مشتری، بیع اول بین خودش و غابن را فسخ کرد، تلقی ملک از غابنی است که مشتری از اول با او معامله کرده بود، «لا من المشتري الثانى». و نه از مشتری دوم که غابن این مال را به او فروخته است.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين