

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

«و لو تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعین، فإمّا أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج، فإن كان بالنقيصة، فإمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرض، و إمّا أن يكون ممّا لا يوجبه.»

تصرفات مغیر عین غابن

بحث در این بود که شیخ(ره) فرموده‌اند: یکی از مسقطات خیار غبن تصرف است و در آن، هم تصرف مغبون و هم تصرف غابن را مورد بحث قرار داده‌اند، یکی از تصرفات غابن این است که اگر غابن در این بیع غبنی که انجام داده، تصرفی را انجام دهد که مغیر عین است، مثلاً در معامله‌ای که غابن مشتری و مغبون بایع است، مشتری جنسی را که مثلاً هزار تومان ارزش دارد، به پانصد تومان از بایع می‌خرد، که مشتری غابن و بایع مغبون می‌شود.

در این معامله اگر مشتری در این جنس، تصرف مغیر عین به وجود بیاورد، مرحوم شیخ(ره) فرموده: این تصرف مغیر عین سه فرض دارد؛ یا به نقيصة است و یا به زیاده است و صورت اول هم که به نقيصة است، دو صورت دارد؛ یا در مقابل این تغییر و نقصانی که مشتری غابن به وجود آورده، ارش قرار می‌گیرد و یا نقصانی است که در مقابل آن ارش قرار نمی‌گیرد.

به عبارت دیگر یا این نقصان به گونه‌ایست است که عرف و عقلاء می‌گویند: باید در مقابل این مالی پرداخت شود و ارش داده شود و یا نقصانی به وجود آورده، اما این نقصان به گونه‌ای نیست که در مقابل آن ارشی قرار داده شود.

حکم صورت نقصان موجب ارش

در هر دو صورت فرض مسئله جایی است که مشتری غابن نقصانی را در این مال به وجود آورده؛ اما در صورت اول نقصان به گونه‌ایست که عرفاً در مقابل آن ارش داده می‌شود، که در اینجا اگر بایع مغبون فسخ کرد، جنس را از این مشتری می‌گیرد و باید ارش را هم مشتری به این بایع رد کند.

مرحوم شیخ(ره) این حکم را تعلیل کرده و فرموده: چون مقتضای فسخ این است که اگر بایع مجموع عوض را به مشتری داد، یعنی مجموع ثمن را به مشتری داد، مشتری هم باید مجموع معوض را به بایع برگرداند، و إلا فسخ واقع نمی‌شود.

حقیقت و مقتضای فسخ این است که آنچه که در ید بایع به عنوان عوض هست، به مشتری بدهد و مشتری هم آنچه را که در ید او به عنوان معوض هست، به بایع برگرداند و چون فرض این است که در این معوض، در ید مشتری نقصانی به وجود آمده و

این نقصان عرفاً موجب ارش است، پس اگر مشتری بدون ارش این جنس را به بایع بدهد، معنایش این است که تمام معوض را به بایع نداده است، لذا برای اینکه مشتری تمام معوض را به بایع بدهد، باید هم جنس و هم ارش را به بایع بدهد.

#### تلف بعض عین

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: مثل این مورد در جایی است که بعض عین تلف شود، که این هم مثل جایی است که مشتری غابن نقصانی را در این مال به وجود آورده، که در این صورت هم اگر بایع مغبون فسخ کرد، مشتری باید هم جنس و هم ارش را برگرداند.

در اینجا مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه بحثی دارد که در فرق این «و مثل ذلک ما لو تلف بعض العین»، با جایی که خود غابن نقصانی را در عین به وجود می‌آورد نکته‌ای بیان کرده‌اند، که این نکته را در تطبیق توضیح می‌دهیم.

پس تا اینجا روشن شد که اگر مشتری غابن نقصانی را در جنس به وجود آورد و این نقصان موجب ارش باشد، بعد از آن که بایع مغبون جنس را به مشتری برگرداند، ارش را هم باید به بایع برگرداند.

#### حکم صورت نقصان غیر موجب ارش

صورت دوم از همین صورت نقیصه در جایی است که این نقیصه موجب ارش نیست، مثلاً این جنس یک کمالی داشته، فرض کنید که این عبد حافظ قرآن بوده، وقتی در ید مشتری قرار گرفت، دیگر به حفظ نمی‌رسید و بعضی از آیاتی را هم که حفظ کرده بود، از یادش رفت، در اینجا این نقصان به گونه‌ای نیست که عرفاً در مقابلش ارش داده شود.

مرحوم شیخ(ره) در این صورت هم، بعد از این که بایع مغبون معامله را فسخ کرد و مشتری این جنس و عبد را بدون ارش برگرداند، مثل صورت قبلی فرموده: اگر آنچه را که مشتری غابن خریده، خانه بوده و آن را اجاره داد، حال بعد از مدتی بایع که مغبون شده، از خیار غبنش استفاده کرد و این معامله را فسخ کرد، آیا نسبت به بقیه‌ی مدت اجاره خود به خود منفسخ می‌شود یا نه؟ یک احتمال این است که اجاره از بین می‌رود و احتمال دیگر این است که نسبت به بقیه‌ی مدت اجاره کما فی السابق به حال خودش باقی می‌ماند و در او تغییری به وجود نمی‌آید.

کسانی که قائل‌اند به اینکه این اجاره باقی می‌ماند، برخی گفته‌اند که بایع مغبون از همین مال الإجاره استحقاق پیدا می‌کند، اما برخی دیگر گفته‌اند: بایع غابن از مال الإجاره هیچ استحقاقی پیدا نمی‌کند، بلکه مشتری باید أجرة المثل این مدتی را که باقی مانده به بایع بپردازد و برخی هم قائل‌اند که اصلاً بایع هیچ استحقاقی ندارد، نه نسبت به أجرة المسمی باقی مانده و نه نسبت به أجرة المثل باقی مانده، که از کلام مرحوم شیخ(ره) همین نظریه استفاده می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: در جایی که بایع مغبون معامله را فسخ می‌کند و بعد می‌بیند که این مشتری غابن خانه را اجاره داده و اجاره‌اش هم صحیح است و بایع هم که فسخ می‌کند، فسخش صحیح است، بایع باید مدتی صبر کند تا این اجاره منقضی شود و هیچ حقی ندارد، نه نسبت به أجرة المسمی و نه أجرة المثل.

شیخ(ره) فرموده: زمانی که مشتری خانه را اجاره داده، منفعت دائمیه‌ی آن مال مشتری بوده و مالک منفعت دائمیه هم می‌تواند خانه را تا ده سال و یا هر مقداری که بخواهد اجاره دهد و در اینجا هم به مقتضای مالکیت خودش نسبت به مال، آن را اجاره داده و این اجاره‌اش هم صحیح است و بایع هنوز استحقاقی ندارد.

برخی اشکال کرده‌اند که این منفعت، یک منفعت متزلزل است، چون منفعت تابع ملک است و اگر مشتری غابن هست، پس مالکیتش نسبت به خانه متزلزل است، لذا مالکیتش نسبت به منفعت خانه هم متزلزل است.

شیخ(ره) در جواب فرموده: این حرف را نمی‌فهمیم که معنایش چیست؟ مالکیت عین به نحو ملکیت متزلزله داریم، اما مالکیت منفعت به نحو متزلزل نداریم.

#### تطبیق عبارت

«و لو تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعین»، که قبلاً بعضی از صور تصوف غابن را خواندیم، حال صورت دیگر این است که غابن عقدی انجام ندهد، ولی تصرفی انجام دهد که مغیر عین هست و تغییری را در عین به وجود بیاورد، «فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج»، که سه صورت دارد.

«فإن كان بالنقيصة»، اگر به نقيصة باشد، در اینجا صورت نقيصة هم دو صورت دارد؛ «فإما أن يكون نقصاً يوجب الأرش»، یا نقصی است که موجب ارش است، که برای اینکه عبارت شیخ(ره) درست شود، باید بگوییم که: مراد از این «نقصاً يوجب الأرش» فوات وصف صحت است، مثلاً عبد صحیحی را مشتری غابن خریده و حالا که بایع عقد را فسخ کرده، این عبد وصف صحتش را از دست داده، که این وصف صحت اگر فوت شود موجب ارش است. «و إما أن يكون ممّا لا يوجب»، و یا اینکه موجب ارش هم نمی‌شود.

«فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش»، اما اگر موجب ارش شود، فاسخ و فسخ کننده عین را و به همراه ارش می‌گیرد، «كما هو مقتضى الفسخ»، که می‌گوییم: چرا ارش را بگیرد؟ فرموده: برای این که مقتضای فسخ این است، یعنی حقیقت فسخ این اقتضاء را دارد، که اگر این نباشد، اصلاً فسخ محقق نمی‌شود.

«لأنّ الفئات مضمونٌ بجزءٍ من العوض»، آن جزئی که در آن نقصان به وجود آمده و فوت شده، در مقابل جزئی از عوض مضمون است، «فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوض»، که وقتی بایع تمام عوض را رد کرد، باید مشتری هم مجموع معوض را رد کند «فیتدارك الفئات منه ببدله»، و آن جزئی از معوض هم که فوت شده، به سبب بدل آن، که همان ارش است جبران می‌شود، در اینجا «و مثل ذلك ما لو تلف بعض العين»، یعنی مثل این فرع قبلی است، در اینکه باید ارش داده شود، جایی که بعضی از عین تلف شود.

مرحوم شهیدی(ره) و دیگران این بحث را دارند که مرحوم شیخ(ره) تا به حال چه در ذهنشان بوده؟ که در اینجا فرموده‌اند: «و مثل ذلك ما لو تلف بعض العين» و گفته‌اند که: باید بگوییم که: تا به حال مراد فوت وصف صحت بوده است و این نقصانی که موجب ارش است، مراد فوات صفت صحت است، تا اینکه این تلف بعض عین درست در بیاید.

از طرفی اگر بخواهیم این حرف را بنیم و بگوییم: تا قبل از این عبارت مراد ایشان فوات وصف صحت است، آن تعلیلی که آورده‌اند، درستی نمی‌شود که «لأنّ الفئات مضمونٌ بجزءٍ من العوض»، چون این تعلیل در جایی درست است که جزئی از این جنسی که در نزد مشتریست از بین برود، نه وصف و صفتی از آن و این تعلیل به درد وصف نمی‌خورد، بلکه مربوط به مسئله‌ی جزئیت است.

لذا مرحوم شهیدی(ره) فرموده است که: اولی این بود که شیخ(ره) بفرماید: «و مثل ذلك ما لو تلف وصف الصحة»، که این بیانی است که مرحوم شهیدی(ره) دارد و نتیجه‌اش این است که خواسته بفرمایند که: این عبارت مرحوم شیخ(ره) محل اشکال

است.

بیان دیگری هم به ذهن می‌رسد و آن این است که این «و مثل ذلک ما لو تلف»، این تلف در مقابل آن مغیراً باشد، تا به حال بحث ما در این بود که مشتری غابن تغییری را در این جنسی که از بایع خریده به وجود بیاورد، اما در اینجا تلفش مستند به مشتری نیست، مثلاً مشتری عیدی خریده و کسی دستش را قطع کرده، که در این صورت مشتری تصرف مغیر عین انجام نداده، بلکه تلفی به وجود آمده، که شیخ(ره) خواسته بفرمایند: در جایی هم که تلف به وجود می‌آید و مستند به مشتری نیست، در اینجا هم اگر بایع فسخ کرد، مشتری باید علاوه بر اینکه این جنس را به بایع رد می‌کند، ارش را هم به بایع رد کند، که این احتمال هم به ذهن می‌آید، تا دیگر آن اشکال مرحوم شهیدی(ره) و دیگران به این عبارت مرحوم شیخ(ره) وارد نشود.

صورت دوم نقیصه «و إن کان ممّا لا یوجب شیئاً ردّه بلا شیء»، اگر این نقصان موجب شیئی نمی‌شود، این عین را بدون اینکه شیئی بدهد، یعنی بدون ارش رد می‌کند.

بعد فرموده: «و منه ما لو وجد العین مستأجرة»، اگر عین، عین مستأجره شد، یعنی بایع خانه‌ای را به مشتری فروخته و مشتری در آن غابن است چون مشتری باید این خانه را به هزار تومان می‌خریده، اما به پانصد تومان خریده است، بعد هم خانه را اجاره داده، حال بایع فهمیده که این معامله غبنی بوده و معامله را فسخ کرده، بحث این است که آیا مشتری علاوه بر اینکه خانه را به این بایع می‌دهد، باید در مقابل این اجاره‌ای هم که داده، یک پولی بدهد یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: نه اگر بایع یا مغبون، که فرض ما در این مثال این است که بایع مغبون است، ببیند که عین اجاره داده شده، «فإن علی الفاسخ الصبر إلى أن ینقضی مدّة الإجارة»، چاره‌ای ندارد و از جیبش رفته و باید صبر کند تا مدت اجاره تمام شود، «و لا یجب علی الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقية المدّة بعد الفسخ»، و بر غابن واجب نیست که عوض منفعت مستوفات را بذل کند، یعنی اجرت المثل منفعت این خانه را نسبت به بقیه مدت بعد از فسخ بپردازد، مثلاً شش ماه بعد از اینکه فسخ کرد، هنوز اجاره باقی مانده، اما بر مشتری لازم نیست که اجرت المثل این شش ماه را به بایع بدهد، «لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بین العقد و الفسخ»، برای اینکه منفعت از آثار منفصل است و نه متصل، که بین عقد و فسخ واقع شده است.

در باب خيارات قانونی داریم که در بین زمان عقد و فسخ، من علیه الخيار هر منفعتی که از عین برد، مال خودش است و این طور نیست که بعد از آن که ذو الخيار فسخ کرد، بگوید که: جنس را بده و منافع این مدت را هم باید برگردانی، چون بنا بر نظریه‌ی مشهور خيار مانع از ملکیت نیست، برخلاف نظریه‌ی شیخ طوسی(ره) که عقیده‌اش این است که خيار مانع از ملکیت است، لذا نظرش این است که تا زمانی که زمان خيار منقضی نشود و از بین نرود، ملکیت برای من علیه الخيار به وجود نمی‌آید، اما مشهور قبول ندارند و گفته‌اند: ملکیت محقق می‌شود و لذا مشتری مالک خانه است، پس مالک منافع این خانه هم هست، پس از منفعت خانه هر استفاده‌ای که کرد، مال خود مشتری است.

در اینجا هم می‌گوییم: «و منه...»، یعنی از مواردی که غابن نباید ارش بدهد، یک چنین موردی است که اصلاً تصرف مغیر عین نیست و تغییری به وجود نیامده، اما یک منفعتی را برده، حال در مقابل این منفعتی که مشتری برده، آیا بعد از اینکه بایع فسخ کرد، مشتری باید در مقابل این منفعتی که استفاده کرده، ارشش را به بایع بدهد یا نه؟

«فهی ملکٌ للمفسوخ علیه»، این منفعت ملک برای مفسوخ علیه است، که مفسوخ علیه در مثال ما مشتری است، «فالمنفعة الدائمة تابعةً للملك المطلق»، لذا منفعت دائمی تابع ملک مطلق است، «فإذا تحقّق فی زمانٍ ملکٌ منفعةً العین بأسرها»، و وقتی که ملک مطلق در یک زمان تحقق پیدا کرد، مالک تمام منفعت عین می‌شود.

ملکیت مطلقه در مقابل ملکیت محدوده و غیر مطلقه است، مثلاً در باب وقف بر بطون بنا بر نظریه‌ای که این عین موقوفه ملک موقوف علیه می‌شود، گفته‌اند: هر بطنی ملکیت محدوده و مقیده دارد، و لذا یک بطن نمی‌تواند مثلاً دویست سال آن مالی را که در دست او هست اجاره دهد.

پس این ملکیت مطلقه در مقابل ملکیت محدوده مثل وقف و امثال وقف است، آن هم وقف بنا بر این نظریه که بگوییم: در جایی که مثلاً واقف باغی را برای نسل مذكر خودش وقف کرده، عین موقوفه ملک موقوف علیه می‌شود، که یک ملکیت محدوده هم است.

شیخ(ره) فرموده: در جایی که ملکیت مطلقه محقق شد، انسان مالک تمام منافع عین است، لذا می‌تواند از منفعت این استفاده را بکند که یک سال خانه را اجاره دهد و علم غیب هم ندارد که بعداً آیا بایع این معامله را فسخ می‌کند یا نه؟ لذا این یک سال اجاره مال این مشتری هست و بایع هم که فسخ کرده، خانه را از این مشتری می‌گیرد، اما مشتری نه از اجرت المسمی باید چیزی بدهد و نه اجرت المثل بقیه این مدت را و نه اینکه اجاره به هم می‌خورد.

«و یحتمل انفساخ الإجارة فی بقية المدّة»، در مقابل این نظریه بعضی احتمال داده‌اند که خود به خود اجاره منفسخ می‌شود، «لأنّ ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل»، برای اینکه مالکیت منفعت ملک متزلزل خود آن مالکیت هم متزلزل است و اینطور نیست که مالکیت نسبت به عین متزلزل باشد اما نسبت به منفعت متزلزل نباشد.

«و هو الذی جزم به المحقّق القمّی فیما إذا فسخ البائع بخياره المشروط له فی البیع»، یعنی محقق قمی(ره) به انفساخ اجاره جزم و یقین پیدا کرده، در جایی که به نفع بایع در بیع خیاری شرط شده، که اگر بایع فسخ کرد و دید که مشتری آن خانه را اجاره داده، اجاره خود به خود منفسخ می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: «و فیہ نظر؛ لمنع تزلزل ملك المنفعة»، ما این را قبول نداریم که ملک منفعت متزلزل باشد.

تزلزل عنوانی است که نسبت به عین معنا دارد، که بگوییم: ملکیت انسان نسبت به این خانه متزلزل است و ممکن است که ده روز دیگر، دیگری معامله را فسخ بکند و خانه را پس بگیرد و ممکن است که فسخ نکند و خانه را پس نگیرد، اما منفعت یک چیزی است که آنآ و آنآ است، لذا دیگر معنا ندارد که تزلزل داشته باشد و تزلزل در باب منفعت طبق این بیانی که عرض کردیم راه ندارد.

بعد شیخ(ره) فرموده: «نعم، ذکر العلامة فی القواعد فیما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعین»، مرحوم علامه(ره) در قواعد مسئله‌ی اجرت المثل را در جایی مطرح کرده که به سبب اختلاف متبايعین تفاسخ واقع می‌شود.

«أنّه إذا وجد البائع العین مستأجرة كانت الأجرة للمشتري الموجر»، اگر دید که عین، عین مستأجره است، اجرت، که این اجرت یعنی اجرت المسمی، مال مشتری است، «و وجب علیه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ»، اما برگردن مشتری است که به نفع بایع اجرت المثل این مدتی را که بعد از فسخ باقی مانده است بپردازد.

«و قرّره علی ذلك شرّاح الكتاب»، شراح کتاب قواعد هم مثل مرحوم محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد فی شرح القواعد و دیگران این نظریه‌ی علامه(ره) را تأیید کرده‌اند و شیخ فرموده: «و سیجیء ما یمكن أن یكون فارقاً بین المقامین»، خواهد آمد چیزی که ممکن است بین این دو مقام فارق شود.

البته شیخ(ره) فرموده: «سیجی»، اما ظاهراً در جایی از کتاب مکاسب این را مطرح نفرموده‌اند.

اما به عنوان فارغ بین این دو مقام این را می‌شود گفت که: بین فسخ و تفاسخ این فرق اساسی وجود دارد، برای اینکه تفاسخ من أصل العقد اثر می‌گذارد، اما فسخ، فسخ من حین فسخ است.

وقتی که تفاسخ من أصل العقد اثر گذاشت، می‌توانیم بگوییم که: پس از اول مشتری نسبت به بقیه‌ی مدت حق نداشته که اجاره بدهد، لذا باید أجرت المثل را بپردازد، اما وقتی می‌گوییم که فسخ من حین الفسخ است، قبلاً مشتری مالک مطلق بوده و می‌توانسته اجاره بدهد، پس یک چنین فرقی بین فسخ و بین تفاسخ وجود دارد که باز یک فرق دومی هم هست که در شروح ذکر شده که آنها را مراجعه بفرمایید.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين