

# الأداء الفقهي

قسم الخيارات (٢)

الجزء الحادي عشر

لروين

آية الله الأستاذ الشيخ هادي النجفي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله  
واللعن الدائم على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين  
اما بعد سرحت النظر للآراء الفقهية التي كتبها الفاضل العامل  
عماد الاعلام العلامة المفضل

الشيخ هادي النجفي دام توفيقه،

فوجدته لطيفاً في نوعه حيث ذكر آراء الاعاظم ومن ثم يتطرق  
الى موارد اجماله وتبين اغماضاته؛ وقد يقوم بالتحقيق و  
التحاكم بين آراء العلماء، فله دره وكثر الله امثاله في المحوزات  
العلمية وجعله دعامة من دعائم الدين بلطفه تعالى وكرمه.

والسلام عليها على عباد الله الصالحين

يد الله عز وجل



٢٠ جمادى الثاني ١٤٤٨

تقريظ سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ يدالله الدوزدوزاني التبريزي دام ظلته



تَمَّتْ

أَقْسَامُ الْخَيْرِ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مَهَيِّدٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا نبي الرحمة محمد رسول الله وعلى أهل بيته الأئمة الأطهار لاسيما على الحجة الثاني عشر صاحب العصر والزمان عليه السلام، واللعنة الدائمة الأبدية السرمدية على أعدائهم ومخالفهم ومنكري فضائلهم وحقوقهم.

أما بعد؛ فهذا الجزء الحادي عشر من كتاب الآراء الفقهية المشتغل على دروسي حول خيارات الغبن والتأخير والرؤية، قد ابتدأت بها في يوم الإثنين الخامس من ربيع الآخر سنة ١٤٤١ (١٨/٩/١٣٩٨ ش) وقد فرغت منها في يوم السبت التاسع من جمادى الآخرة سنة ١٤٤٢ (٤/١١/١٣٩٩ ش) في مدرسة الصدر بالحوزة العلمية في مدينة اصفهان صانها الله من الحدثان، وأصوات مجلس الدرس موجودة على سايتي على النت [ALNajafi.ir](http://ALNajafi.ir) ومن أراد فليراجع إليها. وأخذت كلها من بحوث أستاذنا المحقق آية الله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني دام ظلته، والفقيه المدقق آية الله العظمى السيد محمد الروحاني قدس سره وأستاذهما مرجع الطائفة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي قدس سره مع تصحيحات، تحقيقات، إضافات وحذف ولهم الفضل.

والحمد لله أولاً وآخراً

٢٦ ربيع الآخر ١٤٤٤

اصفهان - هادي النجفي

---

١. بغية الراغب في مباني المكاسب، بقلم الحجة الشيخ نزار آل سنبل القطيفي دام ظلته.

٢. المرتقى إلى الفقه الأرقمى، الخيارات، بقلم الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم قدس سره.

٣. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات، بقلم آية الله المرجع الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي قدس سره ومصباح الفقاهة في المعاملات، بقلم آية الله الشيخ محمد علي التوحيدى قدس سره.

## الرابع: خيار الغبن

وهو من الخيارات التي دَلَّ عليه الدليل العام والسيرة العقلائية وفيه جهات من البحث:

### الجهة الأولى: خيار الغبن لغة واصطلاحاً

«الغبن لغة: الخديعة، قال الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وأصله الخديعة، قال في الصحاح: «هو بالتسكين في البيع، وبالتحريك في الرأي»<sup>(١)</sup>».

وفي اصطلاح الفقهاء: تمليك المال بما يزيد على قيمته، أو تملكه بأقل من قيمته مع جهل الآخر، أعم من حصول الخديعة وعدمه كما لو كانا جاهلين.

فالنسبة بين المعنيين - اللغوي والاصطلاحي - نسبة العموم والخصوص من وجه؛ فمن جهة أخذ الخديعة في الغبن اللغوي - وهي لا تكون إلا في صورة العلم - كان المعنى اللغوي أخص من الاصطلاحي؛ لأن الفقهاء يحكمون بالغبن حتى في صورة الجهل.

---

١. الصحاح ٦/٢١٧٢، مادة غبن.

٢. المكاسب ٥/١٥٧.

ومن جهة عدم اشتراط كون التفاوت فاحشاً في المعنى اللغوي كان أعم من الاصطلاحى؛ إذ لا يحكم الفقهاء بالغبن إذا كان التفاوت متسامحاً فيه.

ثم إن ما تعرض إليه الفقهاء كالشيخ رحمته، من بيان المعنى اللغوي للغبن إنما يحسن لو كان العنوان مأخوذاً في لسان الأدلة، كما لو كان المستند دليلاً لفظياً خاصاً ذكرت فيه لفظة الغبن، فيرجع إلى اللغة والعرف لتعيين معناه، وأما مع كون المستند «لا ضرر»، أو عقد المستثنى، أو المستثنى منه في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>١</sup>، أو الشرط الارتكازي، أو الإجماع، فلا حاجة للبحث اللغوي؛ لعدم الرجوع إلى اللغة والعرف حينئذ.

نعم، يمكن أن يكون المصحح لما ذكره، هو أن بعض الأدلة التي استدلت بها لخيار الغبن - كما في الجواهر<sup>٢</sup> - رواية كـ «غبن المسترسل سحت»<sup>٣</sup>، و «غبن المؤمن حرام»<sup>٤</sup>، و «لا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل»<sup>٥</sup>، وإن كان الاستدلال بها موضع إشكال، ولكن ذكر الغبن فيها مصحح لطرح المعنى اللغوي<sup>٦</sup>.

### الجهة الثانية: اجماع الطائفة على خيار الغبن

قال السيّد العاملي: «المشهور بين الأصحاب ثبوت خيار الغبن كما في المهذب

١. سورة النساء / ٢٩.

٢. جواهر الكلام ٧٢ / ٢٤ (٤١ / ٢٣).

٣. وسائل الشيعة ١٨ / ٣١، ح ١، الباب ١٧ من أبواب الخيار، خبر إسحاق بن عمار.

٤. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٢، ح ٢، الباب ١٧ من أبواب الخيار، صحيحة ميسر.

٥. وسائل الشيعة ١٧ / ٣٨٥، ح ٧، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، مرسله أحمد بن محمد بن يحيى.

٦. بغية الراغب في مباني المكاسب ٣ / (١٣-١١).



البارع<sup>١</sup> وغاية المرام<sup>٢</sup> والروضة<sup>٣</sup> وخصوصاً المتأخرين كما في المسالك<sup>٤</sup> والكفاية<sup>٥</sup> بل كاد يكون إجماعاً بين المتأخرون كما في إيضاح النافع وعليه المتأخرين كما في التنقيح<sup>٦</sup> والشيخ وأتباعه كما في الدروس<sup>٧</sup> وعلماؤنا كما في التذكرة<sup>٨</sup> وإجماع الطائفة كما في الغنية<sup>٩</sup>.

وبه صرح في المبسوط<sup>١٠</sup> والخلاف<sup>١١</sup> والوسيلة<sup>١٢</sup> والغنية<sup>١٣</sup> والسرائر<sup>١٤</sup> والشرائع<sup>١٥</sup> والنافع<sup>١٦</sup> والتحرير<sup>١٧</sup> والتذكرة<sup>١٨</sup> والإرشاد<sup>١٩</sup> والتبصرة<sup>٢٠</sup> والدروس<sup>١</sup>

١. المهذب الباع ٢/ ٣٧٤.

٢. غاية المرام ٢/ ٣٦.

٣. الروضة البهية ٣/ ٤٦٣.

٤. مسالك الأفهام ٣/ ٢٠٣.

٥. كفاية الأحكام ١/ ٤٦٥.

٦. التنقيح الرائع ٢/ ٤٧.

٧. الدروس الشرعية ٣/ ٢٧٥.

٨. تذكرة الفقهاء ١١/ ٦٨.

٩. غنية النزوع ٤/ ٢٢٤.

١٠. المبسوط ٢/ ٨٧.

١١. الخلاف ٣/ ٤١، مسألة ٦٠.

١٢. الوسيلة ٢٢٧/.

١٣. غنية النزوع ٤/ ٢٢٤.

١٤. السرائر ٢/ ٢٤٩.

١٥. شرائع الإسلام ٢/ ٢٢.

١٦. المختصر النافع ١٢١/.

١٧. تحرير الأحكام ٢/ ٢٨٨.

١٨. تذكرة الفقهاء ١١/ ٦٨.

١٩. إرشاد الأذهان ١/ ٣٧٤.

٢٠. تبصرة المتعلمين / ٩٠.

واللمعة<sup>٢</sup> والحواشي المنسوبة إلى الشهيد<sup>٣</sup> والتنقيح<sup>٤</sup> وغاية المرام<sup>٥</sup> وجامع المقاصد<sup>٦</sup> وتعليق الإرشاد<sup>٧</sup> وإيضاح النافع والميسية والمسالك<sup>٨</sup> والروضة<sup>٩</sup> ومجمع البرهان<sup>١٠</sup> صرح يحيى بن سعيد في جامع الشرائع<sup>١١</sup> في مسألة تلقي الركب، وكذا المصنّف في نهاية الأحكام<sup>١٢</sup> إن قلنا: إن المسألتين من سنخ واحد كما صرح به بعضهم<sup>١٣</sup>.  
وينبغي أن يكون مذهب القاضي<sup>١٤</sup> لأنّه من أعظم أتباع الشيخ، وقد نسبه الشهيد<sup>١٥</sup> إلى الأتباع، ولم يحضرنى من كتبه إلا الجواهر.

وهو ظاهر باقي المتأخرين<sup>١٦</sup> من شارحين ومحشّين. وإن كانت مسألة التلقّي من سنخ هذه المسألة كان جميع المتأخرين مصرّحين به إلا من شدّد. وقد أسبغنا

- 
١. الدروس الشرعية ٣/ ٢٧٥.
  ٢. اللمعة دمشقية / ١٢٨.
  ٣. لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
  ٤. التنقيح الرائع ٢/ ٤٧.
  ٥. غاية المرام ٢/ ٣٦ و ٤٥.
  ٦. جامع المقاصد ٤/ ٢٩٤.
  ٧. حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار / ٣٩٣.
  ٨. مسالك الأفهام ٣/ ٢٠٣.
  ٩. الروضة البهية ٣/ ٤٦٣.
  ١٠. مجمع الفائدة والبرهان ٨/ ٤٠٣.
  ١١. الجامع للشرائع / ٢٥٧.
  ١٢. نهاية الأحكام ٢/ ٥١٧.
  ١٣. كالعلامة في تذكرة الفقهاء ١١/ ٦٩.
  ١٤. المهذب البارع ١/ ٣٦١.
  ١٥. الدروس الشرعية ٣/ ٢٥٨.
  ١٦. كرياض المسائل ٨/ ١٩٠؛ إيضاح الفوائد ١/ ٤٨٤؛ فوائد القواعد / ٦١٣ و ٦١٤؛ كشف الرموز ١/ ٤٥٨؛ غاية المراد ٢/ ٩٩.

الكلام<sup>١</sup> فيها بما لا مزيد عليه.

وكم من حكمٍ معروفٍ مشهورٍ خلت عنه المقنعة والإنتصار والمراسم، فعدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من الأحكام لا يورث ريبة فيه. وأمّا الهداية والمقنع فقد خلا عنهما أكثر الأحكام، وأبو عليّ لم يزل موافقاً للعامّة. وقد نقل في الخلاف<sup>٢</sup> مخالفة أبي حنيفة والشافعي ومالك وأبي يوسف لنا في هذا الفرع، وسكت عن باقي علمائهم، على أنّ الشهيد<sup>٣</sup> إنّما نسب الخلاف إلى ظاهر أبي عليّ وأمّا المحقّق فما كنّا لنلتفت إلى ما ينقل عنه في الدروس<sup>٤</sup> مع ما نشاهده منه.

فقد ظهر أنّ قول الشهيدين<sup>٥</sup> ومَنْ تأخّر عنهما<sup>٦</sup> «إنّ أكثر القدماء لم يذكروه» كأنّه لم يصادف محرّه كما عرفت، ولا وجه أصلاً لاستظهار صاحب الكفاية<sup>٧</sup> عدم ثبوت الإجماع، وقوله «للتأمل فيه مجال» وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق<sup>٨</sup>،<sup>٩</sup> وذكر صاحب الجواهر أنّ الاجماع «بعد التتبع الحجة»<sup>١٠</sup>.

١. تقدّم في ٢/ (٣٤٨-٣٣٣).

٢. الخلاف ٣/ (٤٢-٤١)، مسألة ٦٠.

٣. الدروس الشرعية ٣/ ٢٧٥.

٤. المصدر السابق.

٥. المصدر السابق؛ مسالك الأفهام ٣/ ٢٠٣.

٦. منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢/ ٤٧؛ والبحراني في الحدائق الناضرة ١٩/ ٤٠؛

وأبو العباس في المهذب البارع ٢/ ٣٧٤.

٧. كفاية الأحكام ١/ ٤٦٦.

٨. الحدائق الناضرة ١٩/ (٤١-٤٠).

٩. مفتاح الكرامة ١٤/ (٢٢٥-٢٢٢).

١٠. الجواهر ٢٤/ ٧٢ (٢٣/ ٤١).

ولكن قد يستشكل في ثبوت هذا الاجماع صغرى وكبرى:

أما الصغرى: ففيه اشكالان

«الأول: خلوّ كلمات عدّة من القدماء عن ذكره، وعدم التعرض وإن كان أعم من إنكاره، فلا يكشف عن المخالفة إلا أنه في مثل المقام يدل على النفي؛ وذلك لأنه حينما يتعرض الفقيه لأقسام الخيار، ويكون في مقام تعدادها واستقصائها، ويذكرها ولم يذكر خياراً معيناً، ولم يذكر ما يعمّه يكون عدم ذكره ظاهراً في نفيه، والا لم يكن معنى لعدم ذكره مع القول به وهو في صدد تعدادها.

الثاني: ما نقل من إنكار المحقق قده له في مجلس درسه.<sup>١</sup>

الجواب عن الإشكال

ويندفع الثاني بأن المحقق قده ذكره في الشرائع رابع الخيارات<sup>٢</sup>، وما ذكره في الشرائع مقدم على ما نقل عنه في مجلس الدرس.

دفاع المحقق الرشتي عن الإشكال والجواب عنه

ولكن المحقق الرشتي قده قال: بأن المورد من موارد تعارض الكتابة مع القول، فالمكتوب في الشرائع معارض لقوله قده في الدرس، وقد تقرّر في محله تقديم القول على الكتابة عند التعارض، فلا ينعقد الإجماع مع مخالفة المحقق قده.<sup>٣</sup>

ويرد عليه: أن ما أفاده قده تام في بعض الموارد، كما هو الحال في الوصية؛ فإنهم قالوا - وهو الصحيح - أنه لو تعارض ما هو مكتوب في الوصية مع وصيته القولية

١. حكاة الشهيد قده في الدروس ٣/ ٢٧٥؛ حيث قال: «وربما قال المحقق في الدرس: بعدم خيار الغبن».

٢. الشرائع ٢/ ٢٧٧؛ حيث قال: «الرابع: [خيار الغبن] من اشترى شيئاً، ولم يكن من أهل الخبرة، وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد إذا شاء».

٣. فقه الإمامية، قسم الخيارات / ٣٨٧.

فالقول هو المقدم؛ والسر في ذلك أن القول صريح في الإنشاء، ولا يحتمل عرفاً إرادة خلاف ما يظهر منه؛ تمسكاً بأصالة الجذ، وأما الكتابة فهي قاصرة الدلالة على إنشاء الوصية؛ إذ يحتمل أن الموصي كتب ذلك لينظر فيه فيما بعد، ثم ينشيء الوصية، فالوصية القولية دالة على الإنشاء دلالة قطعية بحسب سيرة العقلاء، وأما الوصية الكتابية فهي ليست بتلك المنزلة، بل تحتاج إلى إقامة القرينة، وعلى هذا أفتى الفقهاء بتقديم القول على الكتابة في الإنشائيات، دون الإخباريات.

وما نحن فيه ليس صغرى لتلك الكبرى؛ فإن بناء الدرس على النقص والإبرام، وتشريح الأذهان، بخلاف ما هو مدوّن في كتاب الفتوى، فهو مقام الاختيار وبيان الرأي، فلا يعارضه القول.

نعم لو استفتي المحقق قدس وأجاب بالقول، فهو معارض للكتابة، ولا وجه لتقديم القول أيضاً؛ لكون كل منهما في مقام الفتوى وبيان الرأي، فينبغي أن يلاحظ تأريخ صدرهما فيؤخذ بالتأخر إن عرف وإلا جرت قاعدة مجهولي التأريخ. فالحق أن المحقق قدس غير مخالف قطعاً، بل هو قائل بأن خيار الغبن أحد أقسام الخيار، وإنما الإشكال في الإجماع من الجهة الأولى، أي عدم تعرض عدّة من الفقهاء المتقدمين في متونهم الفقهية له مع كونهم في مقام استقصاء أقسام الخيار.<sup>١</sup>

#### الإشكال في كبرى الإجماع

ثم إن الإجماع محل إشكال من ناحية الكبرى؛ فإنه مدركي؛ حيث استند المجمعون إلى آية ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>٢</sup>، أو إلى قاعدة «لا ضرر»، أو إلى الشرط الارتكازي، فما أفاده صاحب الجواهر قدس ممنوع صغرى وكبرى<sup>٣</sup>.

١. وقد عرفت جوابه من كلام السيّد العاملي رحمته في مفتاح الكرامة. كما مرّ آنفاً [المؤلف].

٢. سورة النساء / ٢٩.

٣. بغية الراغب في مباني المكاسب / ٣ (١٧-١٥).

## الجهة الثالثة: أدلة خيار الغبن

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾

استدل العلامة بعقد المستثنى من هذه الآية الشريفة وقال: «ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض»<sup>١</sup>؛ فإن المعاملة بين الطرفين مبنية على التساوي بين الثمن والمثمن في المالية، ومع عدمه لا تكون تجارة عن تراض.

## اشكال صاحب الجواهر على العلامة

وأورد عليه صاحب الجواهر رحمته: بحصول الرضا الفعلي بالمعاملة بين الطرفين، وإن كان الداعي له الجهل بالقيمة، وما عليه المدار هو الرضا الفعلي بها، وإلا لكانت باطلة، وعدم الرضا تقديري، بمعنى أنه لو علم لم يرض، وهو غير مضر بالمعاملة<sup>٢</sup>.

## دفاع الشيخ عن العلامة

وأجاب عنه الشيخ رحمته بتوجيه استدلال العلامة رحمته بقوله: «إن رضا المغبون يكون ما يأخذه عوضاً عما يدفعه مبني على عنوان مفقود، وهو عدم نقصه عنه في المالية، فكأنه قال: «اشترت هذا الذي يساوي درهماً بدرهم»، فإذا تبين أنه لا يساوي درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به عوضاً»<sup>٣</sup>.

فلم يثبت الرضا بقول مطلق، ولم ينفه كذلك.

وبها أن هذا المقدار من التوجيه لا يرفع الإشكال بالمرّة، بل يبقى إشكالان:  
الأول: أنه إذا كان الرضا مبنياً على تساوي الثمن والمثمن في المالية، فمع عدمه ينتفي الرضا، فيلزم البطلان.

١. التذكرة ١١/٦٨.

٢. جواهر الكلام ٢٤/٧٣ (٢٣/٤٢).

٣. المكاسب ٥/١٥٨.

**الثاني:** بما أن الرضا منوط بالتساوي في المالية، والفرض أنه مفقود فلا يفيد الرضا اللاحق.

**أجاب الشيخ رحمته عن الأول** بقوله: «لكن لما كان المفقود صفة من صفات المبيع - ولم يكن من مقوماته - لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة، التي لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار»<sup>١</sup>، كما هو الحال في تخلف الكتابة عن العبد والعربية عن الفرس.

**وأجاب عن الثاني** بقوله: «فالآية إنما تدل على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق، لفحوى حكم الفضولي والمكره»<sup>٢</sup>؛ فإن ما نحن فيه لم يكن البيع من الفضولي، ولا من المكره، بل كان من المالك المختار، فالرضا المتعقب موجب لصحة البيع بطريق أولى من بيع الفضولي والمكره المتعقبين بالرضا.

#### مناقشة الشيخ للعلامة

**ثم أورد رحمته على العلامة رحمته إشكالين:**

**الأول:** استدلال العلامة رحمته يتوقف على كون الوصف المذكور - أي تساوي الثمن والمثل في المالية - عنواناً لا داعياً وهو ليس كذلك.

**توضيح ذلك:** أن الداعي لا يقع تحت الإنشاء، ولا يتعلق الإنشاء به، فتخلفه لا يؤثر في المعاملة، من حيث البطلان، ولا اللزوم، فلا تقع باطلة، ولا تكون جائزة، وذلك من قبيل ما لو اشترى الرجل المتاع بداعي مجيء الضيف له، فتبين عدم مجيئه؛ فإن ذلك لا يخلّ بصحتها، ولا يلزومها.

١. المكاسب ٥/١٥٩.

٢. المكاسب ٥/١٥٩.

وأما العنوان فيقع تحت الإنشاء، فإن كان من العناوين المقومة للمبيع، وأخذ في مقام الإنشاء، أوجب تخلفه بطلان المعاملة، كما لو اشترى العبد، فتيّن جارية، وإن كان من الأوصاف أثار في اللزوم، فأوجب تخلفه الخيار، كما لو اشترى العبد الكاتب، فتيّن عدم كونه كاتباً.

والتساوي في المالية، ليس منها، بل أخذ بنحو الداعي للمعاملة؛ فإن الداعي له، أن لا يكون مغبوناً، وأن يأخذ بقيمة ما أعطى، وتخلّف الداعي لا يوجب بطلان المعاملة، ولا تزلزها.

**الثاني:** أن لو كان من العناوين، فهو غير مؤثر أيضاً، ما لم يؤخذ في متن العقد، كأن يقول: «اشترت المتاع بدرهم على أن يكون مساوياً له في المالية»، أو «بعتك هذا العبد على أن يكون كاتباً»، وما لم يؤخذ فيه - كما هو الحال في المقام - لم يكن تخلفه موجباً للخيار.<sup>١</sup>

#### رد مناقشة الشيخ للعلامة

وهنا جهتان من البحث:

**الجهة الأولى:** في كون التوجيه رافعاً لإشكال صاحب الجواهر قدس وعدمه، والذي يظهر من الشيخ قدس - مع قطع النظر عن إشكاليه - أنه رافع له؛ ولكنه بعد ذكره الإشكاليين قال: «ولو أبدل قدس هذه الآية بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>٢</sup> كان أولى»<sup>٣</sup>.

**الجهة الثانية:** في إشكالي الشيخ قدس، والصحيح عدم ورودهما على العلامة قدس:  
أما الأول؛ فلأن الغرض الأول عند العقلاء في معاملاتهم البيعية هو حفظ

١. المكاسب / ٥ / ١٩٥.

٢. سورة النساء / ٢٩.

٣. المكاسب / ٥ / ١٥٩.



المالية، وعدم دخول النقص فيها، وهذا ما يشير إليه أصل تعريف البيع لغة، بأي تعريف عرّف، سواء أعرّف بمبادلة مال بمال، أم بتمليك عين بعوض، أو بالتبديل في طرفي الإضافة.

وبناء على هذا البناء العقلائي يكون جعل التساوي في المالية من العناوين المقصودة عندهم، وأن الإنشاءات واردة على هذه الخصوصية، فلا يشتري العاقل المتاع بألف دينار، بنحو مطلق، أي حتى لو كانت قيمته بنصفه، فالمعاملة من الأوّل مقيدة بأن لا تنقص قيمة المتاع عن هذا المبلغ بالنحو المتعارف، فعدم كونه مغبوناً من القيود المأخوذة في العقد.

نعم، لا شك أن كل واحد من المتبايعين يريد أن يحصل على ربح كبير، ولكن ما يريده راجع إلى هوى النفس، وأما ما عند العقلاء - بما هم عقلاء - فهو الربح بالنحو المتعارف، فلا تزيد القيمة زيادة فاحشة لا يتسامح فيه، وأما ما يتسامح فيه، فلا مانع منه، ولم يمنع منه الفقهاء.

وعليه، فإنكار كون التساوي من العناوين المقصودة في الإنشاء ممنوع بلا تأمل.  
**وأما الثاني:** فلأن الخصوصية [التساوي] - سواء أكانت من العناوين، أم من الأوصاف، أم من القيود - إن كانت مركوزة في أذهان العقلاء، فيكفي ذلك أن يكون العقد مبنياً عليها، وإن لم تذكر في متن العقد، ويكفي في تحقق عنوان الشرط ومفهومه، أن يكون العقد مبنياً عليها.

**وبعبارة أخرى:** إن القيود والعناوين، إن كانت من الأغراض الشخصية، التي يتعلق به غرض صاحب المعاملة، فلا بدّ لتحقيق كونها شرطاً من ذكرها في متن العقد. وإن كانت من الأغراض النوعية، التي يتعلق بها غرض العقلاء، فبناؤهم على إنشاء المعاملة مبنياً عليها، فتكون شرطاً فيها، فمثلاً من الخصوصيات التي يوجب تخلّفها الخيار مع عدم ذكرها في متن العقد، هو بناء كل معاملة على تسليم الثمن

واستلام المثمن، فلو سلّم أحدهما ما عليه دون الآخر كان للأوّل الخيار؛ وذلك لأن هذه الخصوصية مرتكزة في أذهان العقلاء، أي أنه أخذ التسليم والاستلام بعد تمامية كل معاملة في ذهنهم، فيكون تحلّفها منشأ للخيار، من غير حاجة لأخذها في متن العقد.

#### الصحيح في الإشكال على استدلال العلامة

وأما أصل استدلال العلامة عَدَسٌ فهو غير تام أيضاً؛ وذلك لأن الرضا في المعاملة غير مهمّل قطعاً، فإما أن لا يحصل الرضا مطلقاً في فرض عدم التساوي في المالية، فلا تصح المعاملة؛ لأن التراضي قيد فيها؛ بمقتضى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَن تَرَاضٍ﴾، والمشروط عدم عند عدم شرطه.

وإما أن يحصل الرضا بنحو مطلق، حتّى مع فرض عدم التساوي في المالية، فالمعاملة صحيحة، ولازمة بلا إشكال.

وإما أن يحصل الرضا، معلقاً على التساوي في المالية، فتبطل المعاملة أيضاً؛ بمقتضى التعليق المجمع على بطلانه.

وعليه فالاستدلال بالآية على صحة المعاملة مع الخيار باطل على جميع تقادير المسألة؛ لدورانها بين الصحة واللزوم، أو البطلان، والخيار فرع الصحة<sup>٢</sup>.

#### ٢- قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾<sup>٣</sup>

تقريب الاستدلال بهذه الآية على وجهين:

١. لما ذكرنا في بيع الفضولي من أن صحة المعاملات مستندة إلى استنادها إلى أربابها ولا يدخل فيها الرضا فالاستدلال باطل من رأسه. ثم بعد العدول عن الاستناد يجري في المقام ما ذكره الاستاذ المحقق عَلَيْهِ السَّلَامُ [المؤلف].

٢. بغية الراغب في مباني المكاسب ٣/ (٢٣-١٧).

٣. سورتا البقرة / ١٨٨ والنساء / ٢٩.

«أحدهما: ما أفاده شيخنا الأنصاري رحمته وملخصه: أن للبيع مع [الغبن] صور ثلاث، الأولى: البيع قبل انكشاف الغبن وقبل الرضا به.

الثانية: البيع بعد انكشاف الغبن وبعد عدم الرضا به.

الثالثة: البيع بعد انكشاف الغبن مع الرضا به.

أما الصورة الأخيرة: أعني البيع فيما إذا انكشف الغبن ولكن المغبون رضي بغبنه، فلا إشكال في صحته وعدم كون ذلك من الأكل بالباطل لغرض رضاه بالغبن فهي صحيحة ولو بالأولوية المستفادة مما دل على صحة بيع المكره فيما إذا رضي به بعد الاكراه.

وأما الصورة الثانية: فهي من أكل المال بالباطل، إذا المفروض عدم رضا المغبون بالغبن، فتكون المعاملة حينئذ مصداقاً للأكل بالباطل وهو حرام وفاسد.

وأما الصورة الأولى: فلازم ما ذكرناه في الصورة الثانية وإن كان هو بطلانها أيضاً، لأن مقتضى قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ هو عدم جواز أكل أموال لناس بغير رضی منهم، والمفروض في الصورة الأولى عدم رضا المغبون لعدم علمه بالحال، ومع عدم الرضا لا تكون المعاملة صحيحة ومن التجارة عن تراضٍ فلا محالة تقع فاسدة، إلا أننا خبرنا عن مقتضى الآية المباركة في الصورة الأولى بالاجماع القائم على صحة المعاملة قبل انكشاف الغبن وقبل رضا المغبون هذا ما أفاده شيخنا الأنصاري رحمته في تقريب الاستدلال بالآية المباركة.

ويرد عليه وجوه:

الأول: أن لازم هذا الكلام أن تكون المعاملة الغبنية باطلة من غير حاجة في رفعها إلى الفسخ، إذا المفروض أنها أكل للمال بالباطل فلا يحتاج في رفعها إلى الفسخ

مع أنهم لا يلتزمون بالبطلان قبل فسخها. [ولا يثبت الخيار].

الثاني: أنّ خروج الصورة الأولى بالاجماع ليس من جهة إجماع تعبدي قام على صحتها مع كونها من الأكل بالباطل، فإنّ الآية آية عن التخصيص، بل صحتها من جهة التخصّص وعدم كونها من قبيل أكل المال بالباطل<sup>١</sup> لا أنه منه، إلاّ أنّا خرجنا عن بطلانها بالاجماع.

الثالث: أنّ البيع في الصورة الثانية ليس من الأكل بالباطل، وذلك لأنّ معنى الآية كما تقدم أنه لا تأكلوا أموال الناس بوجه من الوجوه وبسبب من الأسباب إلاّ بالتجارة عن تراض، وحينئذ فتكون المعاملة عن تراض مبايناً وقسيماً لأكل مال بالباطل وفي مقابله لا من قبيل الفرد والقسم للأكل بالباطل.

وعليه فنقول: إذا كانت المعاملة قبل انكشاف الغبن معاملة صحيحة وكانت مع التراضي أيضاً لفرض أنه جاهل بالغبن وجهله به هو الذي بعثه على المعاملة عن الرضا، وبالجملة كانت المعاملة قبل انكشاف الغبن تجارة عن تراض فكيف تنقلب هذه المعاملة الواقعة عن الرضا إلى أكل مال بالباطل بعد انكشاف الغبن وذلك لما عرفت من أنهما متقابلان فما يكون مصداقاً لأحدهما كيف يكون منقلباً إلى الآخر ومصداقاً له، وهذا ظاهر.

**الوجه الثاني في تقريب الاستدلال بالآية المباركة:** ما أفاده [المحقق النائيني]<sup>٢</sup> من أنّ المراد بالتجارة في الآية المباركة ليس هو التجارة بالمعنى المصدري، بل المراد بها المعنى الحاصل من المصدر الذي له بقاء، وهذه التجارة التي لها بقاء يعتبر أن تكون مورداً للرضا بحسب الحدوث والبقاء، وعليه فإذا انكشف الحال

١. لأنّ الاستناد إلى المالكين في هذه المعاملة موجودة وهو يخرجها عن كونها من الأكل بالباطل كما مر مراراً وتكراراً [المؤلف].

٢. منية الطالب ٣/ (١٠٩-١٠٨).

ولم يكن المغبون راضياً بالمعاملة الغبنية فلا محالة تقع المعاملة باطلة، لأنها بحسب الحدوث وإن كانت متعلّقة للرضا إلا أنها بحسب البقاء خارجة عن الرضا فتكون داخلة في الأكل بالباطل، نعم لو كان راضياً بها بعد الانكشاف فلا محالة تكون المعاملة مصداقاً للتجارة عن تراض وتشملها الآية الشريفة من غير حاجة إلى الاستدلال بما ورد في صحة البيع الصادر عن الاكراه.

[ويرد عليه]: وهذا الوجه أيضاً يلحق بالوجه السابق في أنه لا يرجع إلى

محصل، وذلك

**أما أولاً:** فلأنّ لازمه كما أشرنا إليه آنفاً بطلان المعاملة بمجرد انكشاف الغبن مع عدم الرضا من غير حاجة وتوقف على الفسخ، مع أنهم لا يلتزمون بالبطلان قبل فسخها.

**وأما الثاني:** فلأنّ المعتبر في صحة المعاملات هو تعلّق الرضا بها بحسب الحدوث فقط سواء تعلّق بها الرضا بحسب البقاء أيضاً أم لم يتعلّق، وهذا كما إذا باع ثم ارتفعت القيمة السوقية فندم البائع ولم يرض بالتجارة بقاءً، فإنّ المعاملة صحيحة حينئذ بلا إشكال، ولم يقدّم دليل على اعتبار الرضا بالمعاملات بحسب البقاء أيضاً ولعلّه ظاهر. فالانصاف أنّ الآية لا دلالة لها على خيار الغبن بوجه<sup>١</sup>.

### ٣- اثبات خيار الغبن بروايات تلقي الركبان

قال العلامة: «ولأنّ النبي ﷺ أثبت الخيار في تلقي الركبان وإنّما اثبته للغبن»<sup>٢</sup>.  
قد وردت الروايات العامة<sup>٣</sup> في تلقي الركبان من أنّهم إذا وردوا السوق ورأوا

١. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٣٨/ (٢٨٣-٢٨١).

٢. تذكرة الفقهاء ٦٩/١١.

٣. صحيح مسلم ٣/١٥٧، ح ١٧؛ سنن أبي داود ٣/٢٦٩، ح ٣٤٣٧؛ سنن الترمذي ٣/٥٢٤، ح ١٢٢١؛ سنن البيهقي ٥/٣٤٨؛ مسند أحمد ٣/٢٦٩، ح ٩٩٥١.

اختلاف القيمة السوقية وزيادتها على الثمن الذي باعوا به، فلهم الخيار وليس هذا الخيار إلا من أجل غبنهم.

ويرد عليه أولاً: هذه الروايات «إنما نقل بطريق العامة وليست منه في مجاميعنا عين ولا أثر، فلا يمكننا الاعتماد عليه حتى على تقدير القول بانجبار ضعف الروايات بعمل المشهور على طبقها، وذلك لأنه لم يثبت كونها رواية حتى تنجبر بعمل المشهور»<sup>١</sup>.

وثانياً: لو تمّ سند هذه الروايات يمكن المناقشة في دلالتها: «إذ غاية ما تفيده هذه الروايات هو ثبوت خيار الغبن في هذا المورد الخاص، ولا إطلاق فيها ولا عموم، والتعميم لموارد الغبن الأخرى يتوقف على إلغاء الخصوصية، ولا يكون ذلك إلا مع القطع، أو مع تنقيح المناط القطعي، واحتمال الخصوصية في المورد كافٍ لرفع اليد عن الإلغاء، فتكون المسألة من موارد مسألة دوران أمر المخصص المنفصل المجمل بين الأقل والأكثر، والقاعدة فيه التمسك - فيما زاد عن القدر المتيقن - بالعام، وهو هنا أصالة اللزوم»<sup>٢</sup>.

#### ٤- قاعدة لا ضرر

أُستدلَّ بقاعدة لا ضرر على ثبوت خيار الغبن وقد عدّه الشيخ الأعظم<sup>٣</sup> من أقوى الأدلة في إثباته.

بتقريب: لزوم المعاملات الغبنية حكم يوجب تضرّر المغبون فهو مرتفع بقاعدة لا ضرر فإذا ارتفع اللزوم فيثبت الخيار إذ لا واسطة بينهما.

١. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٣٨ / ٢٨٤.

٢. بغية الراغب في مباني المكاسب ٣ / ٣٥.

٣. المكاسب ٥ / ١٦١.

ويرد عليه: **أولاً:** ما أورده المحقق الخراساني «من أن حديث نفي الضرر على تقدير جريانه في المقام فغاية ما يترتب عليه هو نفي اللزوم في المعاملة، وأما إثبات الخيار بحيث يقبل الاسقاط وينتقل إلى الورثة بالموت وغيرهما من أحكام الخيار فلا، لأن نفي اللزوم أعم من الخيار لا مكان نفي اللزوم بالحكم بجواز المعاملة جوازاً حكماً غير قابل للاسقاط ولا الانتقال إلى الورثة بالموت. بالجملة: أن غاية ما يثبت بحديث نفي الضرر هو رفع اليد عن اللزوم وعن وجوب الوفاء بالعقود وأما إثبات الخيار فلا، هذا.

**وفيه:** أننا ذكرنا سابقاً أنه لا فرق بين الجواز الحقي والحكمي بحسب الذات وإنما هما من سنخ الأحكام، ولكنها على قسمين فبعضها مما اختياره بيد المكلّف من حيث إسقاطه وبعضها الآخر ليس راجعاً إليه، فإذا فرضنا شمول حديث نفي الضرر للمقام وقلنا إن لزوم المعاملة ضرري فهو مرتفع بالحديث، فلا محالة يثبت بذلك الجواز أعني كون العقد قابلاً للفسخ، وهذا المقدار من الجواز أي قبول العقد للفسخ هو الذي يمكن أن يتكفّله حديث نفي الضرر، إذ بهذا المقدار يرتفع الضرر لا محالة ومعه لا يثبت به أمر زائد، فلذا سيأتي أن المدرك في خيار الغبن لو كان هو حديث نفي الضرر، فلا محالة يكون الخيار فورياً بمعنى أنه إنما يثبت الخيار في مقدار من الزمان الذي يتمكن فيه من الفسخ، إذ بهذا المقدار من الخيار يرتفع الضرر فلا يثبت له الخيار بأزيد من هذا المقدار.

وكيف كان، فالمقدار الثابت في المقام بحديث نفي الضرر عدم لزوم العقد وقبوله الفسخ، وأما الأزيد من ذلك فلا، وعليه فلا يمكننا إثبات الالتزام بهذا الجواز بالحديث بأن نقول إن الحديث يثبت الجواز الحكمي أي الجواز اللازم وعدم قبوله الاسقاط، وذلك لأنه أمر خارج عما يرتفع به الضرر، لما مر من أنه إنما يرتفع بنفس قبول العقد للفسخ وأما كون الجواز لزومياً فلا، بل لا يمكن أن يتكفّله الحديث لأنه

على خلاف الامتنان، وأيّ امتنان في إلزام المغبون بالبقاء على الجواز وعدم تمكّنه من إسقاطه، فبذلك نقول إنّ الثابت بحديث نفي الضرر جواز العقد وقبوله الفسخ من دون إلزام بهذا الجواز، فيما أنّ الجواز ليس إلزامياً فله إسقاطه ورفع اليد عنه فإذا جاز له رفع اليد عنه فتجوز المصالحة عليه في مقابل شيء بأن يرفع اليد عن الجواز بكذا مقدار من المال.

وأما انتقاله إلى الورثة فهو لا يثبت بهذا الحديث، لأنه إنّما يقتضي الجواز بالإضافة إلى المغبون لتضرّره بلزوم المعاملة، وأما الورثة المتلقّون للملك من مورّثهم فلا يتوجه عليهم ضرر بلزوم هذه المعاملة، غاية الأمر أنّ منفعتهم تقل بذلك، إذ لولا تلك المعاملة لكان المال المنتقل إليهم بمقدار ألف دينار، وأما مع لزوم تلك المعاملة فالمال المنتقل إليهم خمسمائة دينار.

وبالجملة: أنّ الورثة لا يتضررون بلزوم المعاملة بل تقل منفعتهم، فلا بدّ تصحيح الانتقال إلى الورثة فيما إذا علم المغبون بالغبن فأراد أن يفسخ المعاملة فمات أو لم يلتفت المغبون إلى الغبن أصلاً فمات وعلم به الورثة وأرادوا فسخ المعاملة من إقامة دليل آخر، فيمكن أن يقال إنّ الوجه في انتقال الجواز من المغبون إلى ورثته هو ما استفدناه من بعض الروايات الواردة في الوصية من أنّ الورثة وجود تنزيلي للمورّث وأنهم هو بعينه، غاية الأمر أنّ صورته تبدّلت إلى صورة أخرى، فمما دلّ على ذلك ما ورد في عدم جواز الوصية بأزيد من مقدار الثلث معللاً بأنه تضييع للورثة وظلم في حقّهم، ومن الظاهر أنه لولا اتّحاد الورثة مع المورّث لما كان لهذا النهي وجه، لأنه إنّما يتصرف في مال نفسه وهو أجنبي عن ورثته، فهذه الرواية دلّت على أنّ الورثة وجود تنزيلي للمورّث، وحينئذ إذا ثبت للمورّث جواز فسخ المعاملة من جهة تضرره فلا



محالة يثبت ذلك في حق ورثته أيضاً لاتحادهما وكون أحدهما وجوداً تنزلياً للآخر، هذا كله.

مضافاً إلى أن البائع إذا باع ماله وصرح بأنه لا يلتزم بتساوي القيمتين وإنما يبيع ماله بهذا الثمن المعين زاد أو نقص لأن الناس مسلطون على أموالهم والمشتري أيضاً أقدم على المعاملة المذكورة جاهلاً بالتساوي وعدمه ثم ظهر زيادة القيمة عن القيمة السوقية، ففي هذه الصورة لا إشكال في عدم ثبوت الخيار للمغبون لتصريح البائع باسقاطه وقبول المشتري إيّاه، وهو نظير ما إذا كان المشتري عالماً بزيادة القيمة عن القيمة السوقية فلا محالة يلتزم صاحب الكفاية في هذه الصورة بعدم الخيار لأنه إسقاط للخيار، وعلى مسلكننا إسقاط لاشتراط تساوي القيمتين ومرجعه إلى إسقاط الخيار وهذا لا إشكال فيه، فإذا صح إسقاط جواز الفسخ قبل المعاملة وقبل ظهور الغبن فلا محالة يصح إسقاطه بعد ثبوته بالمعاملة وظهور الغبن فمنه يستكشف أن هذا الجواز جواز حقي لا حكمي، لما عرفت من أن مرجعه إلى إسقاط الاشتراط وإسقاط الخيار، هذا كله فما أفاده صاحب الكفاية والجواب عنه.

**ثم إن وثانياً:** [المحقق النائيني] <sup>١</sup> أجاب عن جريان قاعدة نفي الضرر في المقام بما ملخصه: أننا إن أثبتنا الخيار في الغبن بالاشتراط الضمني بين العقلاء كما أشرنا إليه سابقاً وقلنا إن العقلاء إنما يتبادلون بالاشتراط التساوي بين الثمن والمثمن بحسب المالية، فحينئذ يمكن أن يقال إن لزوم المعاملة في حقه ضرري لأنه على خلاف شرطه، وإلزامه على خلاف ما اشترطه موجب للضرر، إلا أن المدرك حينئذ هو ذلك الاشتراط الضمني دون حديث نفي الضرر.

وأما إذا لم نعتمد في إثبات الخيار على الاشتراط الضمني كما لم يعتمد عليه

شيخنا الأنصاري رحمته وقلنا بأنّ التساوي من قبيل الدواعي للبيع، فحينئذ فلا يبقى مجال للتمسك بحديث نفي الضرر في المقام، لأنه إنما ينتفي الضرر الناشئ من قبل الحكم الشرعي نظير وجوب الوضوء الموجب لتضرر أحد، وأما الضرر الناشئ من إقدامه بنفسه فلا، والضرر في المقام إنما نشأ من إقدامه على المعاملة بذلك الثمن ولو كان إقدامه عن جهل إلا أنه أقدم على تلك المعاملة الضرورية باختياره والشارع أمضى ما أقدم عليه، وليس الضرر فيها مستنداً إلى حكم الشارع وإلزامه بل مستند إلى إقدامه باختياره، نعم لو كان الضرر مستنداً إلى حكم الشارع كما في إلزامه بالوضوء فلا محالة يرتفع بحديث نفي الضرر.

وبالجملة: أن الضرر إنما يرتفع فيما إذا كان علته هو الحكم الشرعي أو كان الحكم الشرعي هو الجزء الأخير من علة التضرر، والمقام ليس من هذا القبيل لأنّ المفروض أنّ العلة التامة لتضرره هو إقدامه على المعاملة جهلاً، والشارع لم يلزمه بذلك قبل إقدامه، وإنما أمضى إقدامه بعد ما صدر منه بنفسه واختياره، ثم نظر المقام بباب الاتلافات والضمانات وأنه إذا أتلّف أحد مال غيره جهلاً بتخيل أنه مال نفسه ثم تبين أنه للغير أفهل يمكن أن يقال إنّ مقتضى حديث نفي الضرر عدم ضمانه لما أتلّفه لأنّ ضمانه أمر ضروري، والوجه في عدم إمكان ذلك هو أنّ الضمان وإن كان أمراً ضرورياً على المتلف إلا أنه أمر قد أقدم عليه باختياره وإن كان جاهلاً والشارع حكم على طبق ذلك الاقدام، وفي المقام أيضاً الضرر مستند إلى إقدام نفسه على المعاملة وغير مستند إلى إلزام الشارع وحكمه، هذه خلاصة ما أفاده رحمته في المقام.

ولا يخفى ما فيه، أما في تنظيره فلما أسلفنا في محلّه<sup>١</sup> من أنّ باب الاتلافات والضمانات خارجة عن حديث نفي الضرر، لأنّ رفع الضمان فيها على خلاف الامتنان

١. مصباح الأصول ٢ (موسوعة الإمام الخوئي (٤٧) / ٦٢٥ ذيل التنبيه الثالث من تنبيهات لا ضرر.

على مالك المال، ومعه لا مجال لحديث نفي الضرر.

وبعبارة أخرى: أن كلاً من حكم الشارع بالضمان وعدم حكمه به على خلاف الامتنان وموجب للتضرر لا محالة، لأن حكمه بالضمان على خلاف الامتنان للمتلف وموجب تضرره، كما أن عدم حكمه بالضمان على خلاف الامتنان للمالك وموجب لضرره، وبما أن الشارع لا يبدل له من أحد الحكمين فلذا لا يشمل حديث نفي الضرر، بل ولا حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار والنسيان، لأن جريانها في موارد الاتلافات على خلاف الامتنان، على كلام في خصوص رفع الاكراه فإن رفع الضمان بالاكراه لا يكون على خلاف الامتنان للمالك من جهة الحكم بضمان المكره بالكسر للمال وإلزامه بدفعه إليه، وهذا يرفع عدم الامتنان في خصوص مورد الاكراه، وهذا بخلاف المقام لأن جريان حديث نفي الضرر ليس على خلاف الامتنان بل على وفقه بالاضافة إلى المغبون، وأما بالاضافة إلى الغابن فهو موجب لعدم انتفاعه لا لتضرره.

وأما ما أفاده من أن الضرر مستند إلى إقدامه، ففيه: أنه إنما يصح فيما إذا أقدم عليه مع العلم بالغبن، فإنه حينئذ نظير الهبة إقدام على ما فيه الضرر والحديث لا يشمل كما لا يشمل الهبة مع أنها أيضاً ضرر وموجب للنقص في المالية، وأما مع الجهل بالحال فهو إنما أقدم على المعاملة باحراز عدم الضرر وباعتقاد التساوي بين القيمتين، وهذا نظير ما إذا اعتمد على إخبار مخبر بالتساوي فأقدم عليه. وبالجمله أن إقدامه مبني على تحيّل عدم الضرر، وعليه فهو إنما أقدم على المعاملة لا على الضرر فلا يكون إقدامه ذلك موجباً وعلّة لضرره فيكون ضرره مستنداً إلى حكم الشارع باللزوم، هذا كله فيما أجاب به شيخنا الأستاذ رحمته.

**وثالثاً:** ما أورده شيخنا الأنصاري رحمته من أن انتفاء الضرر في المعاملات

الغبنية لا يختص ولا ينحصر بجعل الخيار للمغبون، بل يمكن رفع الضرر بأحد وجهين آخرين:

**أحدهما:** أن يكون المقام نظير بيع المريض إذا باع شيئاً في مرضه بأقل من قيمته أو اشترى شيئاً بأزيد من قيمته فهات، فإن وارثه يطالب المشتري في الصورة الأولى أو البائع في الصورة الثانية بعين المقدار الزائد عن القيمة السوقية فيقال في المقام إن المغبون له أن يطالب الغابن بالمقدار الزائد عن القيمة السوقية من عين الثمن المدفوع وبذلك يرتفع ضرره بلا حاجة إلى جعل الخيار في حقه، وهذا أيضاً نظير ما ذكره العلامة <sup>١</sup> في بيع المرابحة فيما إذا ظهر كذب البائع في إخباره برأس ماله كما إذا أخبر بأن رأس ماله هو عشرة دنانير وباعه بالمرابحة في كل عشرة دنانير بدينار فصار مجموع الربح ورأس المال أحد عشر ديناراً، ثم ظهر كذب البائع وعلمنا أن رأس ماله خمسة دنانير، فللمشتري مطالبة البائع بنصف مجموع الربح ورأس المال فيسترجع خمسة دنانير ونصفاً.

**وثانيهما:** أن يدفع ضرر المغبون بالحكم بتغريم الغابن بالمقدار الزائد عن القيمة السوقية، والفرق بين هذا وبين الوجه السابق أن الغرامة بمقدار الزائد عن القيمة السوقية لا يلزم أن تكون من عين الثمن المدفوع، وهذا بخلاف الصورة الأولى فإن الرجوع فيها إنما هو في المقدار الزائد عن نفس الثمن المدفوع.

وكيف كان، فالضرر يمكن اندفاعه بأحد الوجهين المذكورين كما يمكن

١. ولكن قال في التذكرة «لأن سقوط جزء من الثمن المسمّى بضرب من التدليس لا يمنع من صحّة العقد، ولا يقتضي جهالة الثمن، كأرشد المغيّب. ولأنّنا لا نسقط شيئاً من الثمن بل نخيّره في الفسخ والإمضاء بالجميع» (تذكرة الفقهاء ١١/٢٣٢، مسألة ٣٩٥)؛ وقال: «قد بيّنا في ظهور كذب أحبار البائع وأنّ المشتري يتخيّر ولا يحمط شيئاً» (تذكرة الفقهاء، ١١/٢٣٤، مسألة ٣٩٧). [المؤلف]

اندفاعه بجعل الخيار، إلا أنه قد رجح الوجهين على هذا الوجه الثالث أعني جعل الخيار من جهة أن إثبات الخيار بحديث نفي الضرر غير صحيح، لأنه على خلاف الامتنان بالاضافة إلى الغابن، لتعلق غرض الناس بأبدال أموالهم وأعواضها، فإذا جعلنا للمغبون الخيار وبه فسخ العقد واسترجع المال المنتقل إلى الغابن فهذا يوجب نقض الغرض للغابن حيث إن غرضه تعلق بما انتقل إليه، ونقض الغرض ضرر وعلى خلاف الامتنان، وهذا بخلاف الوجهين السابقين، ولأجل ذلك احتمل أن يكون الخيار مختصاً بصورة امتناع الغابن من البذل أي بذل الغرامة أو وبذل المقدار الزائد، وعلى هذا يمنع عن جريان استصحاب الخيار من جهة احتمال أن الخيار من الأول مضيق ومختص بتلك الصورة، ومعه لا يبقى مجال للاستصحاب هذه خلاصة ما أفاده في المقام.

إلا أن للمناقشة فيما أفاده مجالاً:

**أما الوجه الأول من الوجهين ففيه:** أن حديث نفي الضرر إنما يرفع الأحكام التي يترتب عليها الضرر، ولكنه لا يشرع حكماً آخر على خلاف القواعد الفقهية، وذلك لأن المعاملة وقعت بين مجموع الثمن ومجموع المثلن فإذا صحت تلك المعاملة وأمضيت فالمعاملة في مجموعها صحيحة ونافذة، وإن لم تمض تلك المعاملة فالمعاملة الواقعة بين مجموع الثمن والمثلن باطلة وأما أنها صحيحة بمعنى وقوع مجموع المثلن في مقابل بعض الثمن فهو مما لا أساس له، لأن هذه المعاملة أعني مبادلة مجموع المثلن ببعض الثمن ما لم ينشئها المتعاملان حتى يمضيها الشارع، فلو أمضاها الشارع فهو إمضاء لما لم يصدر من المتعاملين ولم ينشئها أصلاً فكيف يمكن أن يقال إن حديث نفي الضرر يوجب إمضاء معاملة لم ينشئها المتعاملان وليس لها اطلاع عليها.

ثم لا يخفى أننا لا نقول إن المعاملة الواحدة لا تنحل إلى أجزائها ولا تكون صحيحة في بعضها وفسادة في بعضها الآخر، فإن ذلك مما صرحنا به مراراً وقلنا إن

المعاملة الواحدة تنحل إلى معاملتين لو كان لها جزءان، وإن كان لها أجزاء متعدّدة فتنحل إلى معاملات متعددة، فإذا باع ما يملك وما لا يملك أو ما يملك وما لا يملك فتنحل المعاملة إلى بيعين فتصح في أحدهما وتبطل في الآخر، إلا أنها إذا بطلت يرجع ما يقابله من الثمن إلى المشتري كما يرجع بعض المثلثين إلى البائع، وليس معناه أنّ المعاملة تقع في مقابلة مجموع الثمن وبعض المثلثين فإنه أمر لم ينشئه أحد، وفي المقام لا تبطل المعاملة في نصفها بأن يرجع نصف المبيع إلى ملك البائع ونصف الثمن إلى ملك المشتري، بل يخرج نصف الثمن مثلاً عن ملك البائع ويُدفع إلى المشتري بلا إخراج مقابله من المثلثين عن ملك المشتري، وعليه فيكون مجموع المثلثين في مقابل بعض الثمن وهذا هو الذي ندّعي مخالفته للقواعد الفقهية وأنه مما لا يثبتته نفي الضرر، لأنها معاملة جديدة لم يطلع عليها المتعاملان.

وأما شراء المريض بأكثر من القيمة السوقية فلو سلّمنا أنّ الورثة يتمكنون من إرجاع المقدار الزائد عن القيمة السوقية من البائع فهو حكم تعبدي وقع في مورد. وأما مسألة كذب البائع في المراجعة بالإخبار عن رأس ماله فهي يمكن أن تكون على طبق القاعدة، وذلك لأنّ المعاملة وقعت فيها على عنوان رأس المال الواقعي، ولكنه من باب الخطأ في التطبيق طبّقه على الزائد، فإذا انكشف الخلاف فهو لا يوجب بطلان المعاملة بل يسترد المقدار الزائد تحصيلاً لذلك العنوان الواقعي، وليس الأمر كذلك في المقام، لأنّ البيع وقع على مجموع الدينارين في مقابل مجموع المثلثين فكيف يمكن فيها الحكم بعدم صحة تلك المعاملة وصحة البيع في خصوص نصف الثمن ومجموع المثلثين، فلو أراد تنظير المقام بتلك المسألة لكان عليه أن يقول: إذا باع ماله بعنوان القيمة السوقية واقعة وطبّقها على دينارين ثم انكشف أنها دينار واحد فلا إشكال في صحة المعاملة واسترداد الزائد.

وأما الوجه الثاني من الوجهين فيدفعه: أنّ تغريم الغابن بلا وجه، فبأيّ دليل

نغرمه، أبديليل الاتلاف أو بدليل اليد أو بغيرهما من الأسباب الموجبة للضمان والغرامة، فلا طريق شرعي لتغريمه حتى نسميها بالغرامة خوفاً من أن تكون من الهبة المجانية، ومن هنا أي من جهة عدم اشتغال ذمة الغابن بشيء وعدم قيام دليل على ضمانه ذهب فخر المحققين<sup>١</sup> وجماعة ومنهم المحقق النائيني<sup>٢</sup> إلى أنها هبة مجانية من الغابن وقد أصرّوا عليه، ونعم ما صنعوه إذ قد عرفت أنّ ذمة الغابن غير مشغولة بشيء، ومما يؤيد ذلك: أنّ المغبون لو لم يلتفت إلى غبنه أو لم يطالب الغابن بتلك الغرامة أفهل تكون ذمة الغابن مشغولة ويكون ضامناً للزيادة بحسب الواقع.

فالانصاف أنّ رفع الضرر بهذين الوجهين وإن كان ممكناً إلا أنها لا صحة لهما كما عرفت، فالمتعيّن على تقدير جريان حديث نفي الضرر في المقام هو الحكم بجواز فسخ المعاملة بدعوى أنّ الحديث يوجب رفع وجوب الوفاء بالعقد.

ولكن الصحيح كما ذكرناه [سابقاً] أنّ المقام مما لا يجري فيه حديث نفي الضرر، لأنه على تقدير جريانه يوجب بطلان المعاملة رأساً لا أنه يرفع لزومها، وذلك لأنّ الموجب للضرر هو صحة المعاملة لا لزومها، بل لزومها إلزام من الشارع بما فيه الضرر لا أنه بنفسه ضرري، والوجه في ذلك أنّ المعاملة وقعت بين المثلثين والثلثي الرخيص، فتلك المعاملة هي بنفسها أوجبت نقصان المال للمغبون فإنه بهذه المعاملة خرج عن كونه مالاً لألف دينار وصار مالاً لخمسة مائة دينار، فيكون إمضاء تلك المعاملة ضررياً فيرتفع بحديث الضرر فلا محالة تقع المعاملة فاسدة، فإذا فرضنا أنه كان مالاً لجوهر ثمين وقد باعه بدينار مع أنّ قيمته السوقية مائة دينار، فهو بتلك المعاملة خسر تسعة وتسعين ديناراً فصحتها وإمضاؤها يكون ضررياً، ولزوم تلك

١. الايضاح ١/ ٤٨٥.

٢. منية الطالب ٣/ ١١٤.

المعاملة إلزام بما فيه الضرر، وليس في نفس الإلزام ضرر بل نفس المعاملة موجبة لخسرانه و تضرّره وإن أمكنه تداركه بأخذ المقدار الناقص من المشتري الغابن، إلا أنّ حديث نفي الضرر يوجب رفع الأحكام الضررية، وليس معناه تدارك الضرر كما بيّناه في محلّه، وعليه فيوجب رفع صحة المعاملة الغبنية، فتكون المعاملات المشتمة على الغبن فاسدة.

فالأمر يدور في المقام بين الالتزام ببطلان المعاملات الغبنية، وبين عدم جريان حديث نفي الضرر والالتزام بثبوت الخيار لأجل الاشتراط الضمني كما يأتي.

ولكن لا يمكن الالتزام ببطلان المعاملات الغنية باجراء حديث نفي الضرر إمّا للاجماع على صحة المعاملات المتضمّنة للغبن، إذ لو كانت تلك المعاملات فاسدة لبان ذلك وظهر لكونها من الأمور المبتلى بها دائماً حتى في زمن الأئمة عليهم السلام حيث كان المسلمون يتعاملون ويتغابنون بمرأى منهم ومسمع.

وإمّا من جهة عدم جريان حديث نفي الضرر في المعاملات الغبنية لأنه على خلاف الامتنان بالاضافة إلى الغابن، إذ المفروض أنه يوجب فوت منفعته وهو خلاف الامتنان سيّما إذا لم يكن الغابن عالماً بزيادة القيمة السوقية أصلاً فإنه كيف يمكن إبطال معاملته، ويشترط في جريان القاعدة أن لا يكون جريانها على خلاف الامتنان بالاضافة إلى أحد.

وبالجملة: إمّا ندّعي عدم بطلان المعاملات الغبنية لأجل التخصيص بالاجماع بأن نلتزم على أنها لا يجري فيه حديث نفي الضرر إلا أنّا ندّعي المخصص لتلك القاعدة وهو الاجماع، وإمّا ندّعي عدم بطلانها لأجل التخصيص بدعوى عدم جريان الحديث في المعاملات الغبنية لأنه على خلاف الامتنان للغابن، إذن فلا بدّ من الالتزام بصحة المعاملات الغبنية مع الخيار من جهة الاشتراط الضمني بتساوي القيمتين.

فالمتحصّل: أنّ التمسك في إثبات الخيار بحديث لا ضرر مما لا وجه له.



## ٥- الروايات الواردة في حكم الغبن

استدلوا على اثبات خيار الغبن بالروايات الواردة في حكم الغبن التي مرّت في الجهة الأولى من البحث:

منها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المسترسل سحت. ١  
بتقريب: كلمة «السحت» ظاهرة في المعاملات التي يكون الثمن فيها حراماً كما مرّ في المكاسب المحرمة، وفي الخبر يدلّ على أنّ المعاملة المشتملة على الغبن «سحت» أي ثمنها حرام شديد فيدلّ على بطلانها.

ناقش الشيخ الأعظم في تقريب الاستدلال بهذه الرواية وقال: «هي وإن كانت ظاهرة فيما يتعلّق بالأموال، لكن يحتمل حينئذٍ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على أصل العمل والخديعة في أخذ المال. ويحتمل أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زائداً على ما يستحقّه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان. ويحتمل إرادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الأكل في صورةٍ خاصّةٍ، وهي اطلاع المغبون وردّه للمعاملة المغبون فيها. ولا ريب أنّ الحمل على أحد الأولين أولى، ولا أقلّ من المساواة للثالث، فلا دلالة» ٢.

ولكن يمكن ان يرد عليه: عدم تمامية شيءٍ من الوجه الذي ذكره الشيخ الأعظم كما أنّ نفس الاستدلال بالرواية في المقام ممّا لا وجه له وذلك «لأنّ السحت ظاهر في الأموال المأخوذة في المعاملات على وجه الحرام كأجرة الفاجرة وثمان الكلب والرشاء في الحكم وهكذا، وفي هذه الرواية أُطلق السحت على نفس الغبن مع أنه ليس من الأموال المحرّمة بل من الأفعال، ولا يصح إرادة الثمن من الغبن لعدم صحة استعمال

١. وسائل الشيعة ١٨/ ٣١، ح ١، الباب ١٧ من أبواب الخيار.

٢. المكاسب ٥/ ١٦٥.

الغبين في الثمن ولو مجازاً، ولم يطلق السحت على الثمن حتى يستظهر منها المعاملة الغبنية، فلا يمكن فيها إرادة المال الحرام من السحت، فيتعيّن أن يراد بالسحت مطلق الحرام ما لا كان أو فعلاً كما هو أحد معنيي السحت، وبهذا المعنى صح إطلاقه على الغبن، وعليه فتسقط الرواية عن الدلالة على حرمة المعاملات الغبنية لاحتمال إرادة الغبن بالفتح منها أي الخيانة في مقام الاستشارة فيكون حال هذه الرواية نظير سائر الروايات التي أسقطنا دلالتها على الحرمة التكليفية في المعاملات الغبنية بالاحتمال إرادة الغبن منها بالفتح»<sup>١</sup>.

ومنها: صحيحة مُيسَّر عن أبي عبدالله عليه السلام غبن المؤمن حرام.<sup>٢</sup>

منها: مرسله أحمد بن محمد بن يحيى عن بعض أوليائنا عن أبي عبدالله عليه السلام في

حديث: ... ولا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحلّ، الحديث.<sup>٣</sup>

وأما هاتان الروايتان الأخيرتان لا تدلان على عدم جواز الغبن وضعاً وثبوت خيار الغبن أو ثبوت بطلان المعاملة الغبنية، وذلك لأنّهما مشتملان على النهي عن الغبن ويمكن أن يراد بالغبين فيهما «هو الغبن - بالفتح - الذي هو بمعنى الخيانة في الرأي والمشاورة، فتكون الأخبار ناظرة إلى بيان حرمة الخيانة عند الاستشارة بأن لا يغبن المسترسل ويريه ما هو ضارّ في حقّه فإنه خيانة، فلا ظهور في تلك الروايات في النهي عن المعاملات الغبنية أبداً»<sup>٤</sup>. هذا أوّلاً.

وثانياً: تكون مفادها حكماً تكليفاً لا وضعياً، أعني غاية ما يدل عليها الروايات

الثلاث حرمة الغبن وأما ثبوت خيار الغبن أو البطلان المعاملة الغبنية فهما اجنبيان عن

١. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٣٨ / ٢٩٦.

٢. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٢، ح ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٧ / ٣٨٥، ح ١، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة.

٤. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٣٨ / ٢٩٥.

دالاتها.

فلا يمكن الاستدلال على ثبوت خيار الغبن بهذه الروايات والله العالم.

## الإجماع

قال الشيخ الأعظم: «فالعمدة في المسألة الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة»<sup>١</sup>.

**أقول:** قد بحثنا عن إجماع الطائفة على خيار الغبن في الجهة الثانية من البحث، وقد عرفت هناك مناقشتنا في الإجماع صغرى وكبرى ولكن أجبنا عن الإشكال الصغرى والإشكال الكبرى باق في المقام وهو مدركيته أو احتمالها، فلا يمكن التمسك بالإجماع لإثبات خيار الغبن.

## ٧- تخلف الشرط الارتكازي القطعي عند العقلاء

الدليل الوحيد لإثبات خيار الغبن «هو تخلف الشرط الارتكازي القطعي عند العقلاء؛ فإن بناءهم في جميع المعاملات على الربح لا على الخسارة، وعلى أن لا يقع في الغبن، وأن التبادل في المعاملات يقع بين الخصوصيات مع التحفظ على المالية، وهذا التباين من جملة التعهدات والالتزامات المركوزة في الأذهان، فهو توأم مع المعاملة محقق للشرط، فلا يحتاج إلى إبرازه وبيانه باللفظ؛ فإن المعاملة من ناحية الغبن لم تقع عندهم مهمة قطعاً، ولا مطلقة بمقتضى هذا التعهد والالتزام، فتكون مقيدة بالتساوي بين الثمن والمثمن في المالية، أو بعدم التفاوت الفاحش بينهما، مع تخلفه يثبت الخيار للمغبون بنحو الحق، فتترتب عليه جميع آثاره»<sup>٢</sup>.

**والحاصل:** شرط المساواة بين المبيع والثمن شرط ارتكازي يبنى عليه العقلاء

١. المكاسب ٥/ ١٦٥.

٢. بغية الراغب في مباني المكاسب ٣/ ٦١.

عن أخذه في متن العقد، فيكون تخلفه موجباً لخيار تخلف الشرط، فالبناء على خيار الغبن من باب خيار تخلف الشرط الذي سيأتي البحث عنه في الحديث عن الشروط فانظر، إن شاء الله وإنا من المنتظرين.

**الجهة الرابعة: شرائط خيار الغبن**

ذكر الشيخ الأعظم<sup>١</sup> أنّها أمران:

**الأمر الأول: عدم علم المغبون بالقيمة**

«عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار»<sup>٢</sup>.

زمان اعتبار القيمة

«وفيه احتمالات ثلاثة:

**الشرط الأول: عدم علم المغبون بالقيمة**

فلو علم بها فلا خيار، بل لا غبن حينئذٍ، والدليل على ذلك أمران:

**الأول:** أن الدليل على ثبوت خيار الغبن أحد أمور ثلاثة: إما الإجماع كما عليه الشيخ<sup>٣</sup>، أو تخلف الشرط الارتكازي القائم على عدم الغبن في المعاملة، أو دليل نفي الضرر.

أما الإجماع فهو دليل لبي، فيؤخذ بالقدر المتيقن منه، وهو عدم علم المغبون بالقيمة.

أما الشرط الارتكازي فلا يتحقق إلا في ظرف الجهل بالغبن، فإذا أقدم على المعاملة مع العلم بوجوده فقد أسقط الشرط؛ فإن حقيقة الشرط هو كون الالتزام

١. المكاسب ٥/١٦٦.

٢. المكاسب ٥/١٦٦.

بالمعاملة معلّقاً على عدم الغبن، فإذا كان عالماً به لم يكن الالتزام معلّقاً، بل كان محققاً حتى في صورة الغبن، فينتفي موضوع الدليل مع العلم بالغبن.  
وأما دليل نفي الضرر فهو إنما يجري في ما لو كان الضرر ناشئاً من الحكم الشرعي، لا من نفس المتعاملين، ومن أقدم على المعاملة - مع علمه بالغبن - فقد أقدم على ضرر نفسه، فينتفي الدليل بانتفاء موضوعه أيضاً.

### إشكال المحقق الحائري على الشيخ

قال الشيخ رحمته: «فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن...؛ لأنه أقدم على الضرر»<sup>١</sup>.

وأورد عليه المحقق الحائري رحمته بإشكالين:

**الأول:** ما يرتبط بالقسم الأول من كلام الشيخ رحمته، وحاصله: أن عنوان الغبن لم يرد في أي دليل من الأدلة حتى يتمسك بعدم صدقه.

**والثاني:** ما يرتبط بتعليل الشيخ رحمته من قصور «لا ضرر» عن الشمول المورد العلم، وحاصله: أنه إن أريد بذلك أن الضرر نشأ من فعل نفسه حينما عقد على ماله بما ينقص عن قيمته، والشارع لم يقم إلا بإمضاء فعله، فلم يحصل أي ضرر من ناحيته، و«لا ضرر» تنفي الأحكام الضررية، لا الأفعال الضررية، ففيه: أن هذا مشترك الورود بينه وبين الجاهل؛ فإنه أيضاً عقد على ماله بما هو أنقص منه، والشارع لم يقم إلا بإمضائه<sup>٢</sup>.

### استدلال المحقق الحائري على الشرط الأول بعدم صدق الضرر

ثم قال رحمته: فالذي ينبغي أن يقال في الاستدلال: إن المعاملة لا تخرج عن أحد

١. المكاسب ٥/ ١٦٦.

٢. الخيارات للشيخ الأراكي رحمته / ١٨٤.

حالين: سفهائية أو عقلائية، أما الأولى فخارجة عن محل الكلام؛ لأن البحث في المعاملة الصحيحة، والمعاملة السفهائية لا دليل على صحتها، وغير مشمولة إلى دليلي ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>١</sup> و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>٢</sup>.

وأما الثانية فلا تنشأ إلا عن غرض عقلائي، فالعالم بالغبن لم يقدم على المعاملة إلا لوجود غرض عقلائي مزاحم للنقص الحاصل في المال ومقدم عليه، وحينئذ لا يصدق عليه أنه متضرر، فلا تجري «لا ضرر» في حقه من باب السالبة بانتفاء الموضوع؛ فإنه وإن لم يقع الغرض في مقابل المال إلا أن وجوده كافٍ لرفع عنوان الضرر عنه عند العقلاء، كما في الهبة؛ فإنه لا يصدق على الواهب أنه متضرر وإن نقص من ماله مقدار ما وهبه بلا عوض، بخلاف ما لو أخذ مقداره بالسرقة والنهب.<sup>٣</sup>

### المناقشة في ما أفاده المحقق الحائري

وفي جميع ما أفاده إشكال:

أما إشكاله الأول فهو وإن كان ذا صورة فنية إلا أنا نقول: بأن الدليل على نحوين: لفظي ولبي، ولا يخفى عدم ورود عنوان الغبن في الأدلة اللفظية غير ما ورد عنهم (عليه السلام): «غبن المسترسل سحت»، و «غبن المؤمن حرام» و «لا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يجل»، وقد أخرجها الشيخ قدس سره عن دائرة الاستدلال في المقام.

ولكن الدليل في المقام هو الدليل اللبي وهي السيرة العقلائية، وعنوان الغبن مأخوذ عندهم بنحو الموضوعية؛ فإن الشرط الارتكازي عند العقلاء أن لا يكون في المعاملة غبن، وأن الخيار ثابت في المعاملة الغبنية، فعنوان الغبن موجود في الدليل

١. سورة البقرة / ٢٧٥.

٢. سورة المائدة / ١.

٣. الخيارات للشيخ الأراكي قدس سره / (١٨٥-١٨٤).

الليبي، والمدار على وجوده سواء أكان في الدليل اللفظي أم الليبي.

**والحاصل:** إن كان الاستدلال بالدليل اللفظي أو بمعقد الإجماع لزم ذكر عنوان الغبن فيها وإلا ينتفي الحكم المترتب على العنوان.

وإن كان بالشرط العقلائي فالعنوان ثابت؛ لبناء العقلاء على عدم الغبن في المعاملات العقلائية، فلا يرد الإشكال على الشيخ رحمته.

وأما إشكاله الثاني ففيه: أن العالم بالغبن والجاهل به وإن اشتركا في صدور العقد منها إلا أن الجاهل لم يقدم على ضرر نفسه؛ لأنه يشترط ارتكازاً بأن لا تكون المعاملة غبنية، وإلا فله الخيار، فلو أمضى الشارع المعاملة على نحو اللزوم والحالة هذه لكان الضرر ناشئاً من الشارع، بخلاف العالم به؛ فإنه أقدم على المعاملة مع وجود الغبن، فقد أسقط الشرط، والشيخ رحمته إنما يرى قصور دليل نفي الضرر عن شموله للعالم بالغبن لأنه أقدم على ضرر نفسه.

وأما ما أفاده من الاستدلال من نفي الضرر مع وجود الغرض المزاحم له والمقدم عليه ففيه: أن الضرر - وهو النقص في المال بدون أن يسد مسدّه شيء - أمر واقعي لا يزاحم بالعرض ولا يعوض عنه؛ فإن الغرض مَنشأً لتحمل الضرر، لا أنه نافٍ له، وبينهما فرق؛ فإن العمل العقلائي مبني على طبق موازين عقلائية؛ فإنهم في مقام وجود الغرض والضرر ينظرون إلى الراجح منهما، فإن كان الغرض أرجح أقدموا على الضرر وتحملوه، وإلا فلا، ونفس كون الغرض دليل على وجود المرجوح لا على انتفائه، فما أفاده رحمته من انتفاء الضرر في حال وجود الغرض في محل المنع.

وكذلك الحال في الهبة؛ فإن الضرر واقع لا محالة، إلا أن الغرض منها أرجح منه فيقدم العقلاء عليه، ويتحملون الضرر لأجله.

**فالحق:** أن الضرر في هذه الموارد حاصل لا محالة، إلا أن الغرض مقدّم عليه،

والوجه في قصور «لا ضرر» وعدم شمولها لهذا المورد أنها لو شملته لكانت على خلاف الامتنان بالنسبة للمتضرر المقدم على ضرره لغرض عقلائي، والحال أنها قاعدة امتنانية، فلا تجري في ما يخالف الامتنان.

**فتحصل إلى هنا:** أن المغبون إذا كان يعلم أو يطمئن بحصول الغبن ومع ذلك أقدم على المعاملة لم يكن له خيار الغبن، لا من جهة دليل «لا ضرر»؛ لقصور شمولها عن المقام؛ لأنه أقدم على ضرر نفسه، ولا من جهة الشرط الارتكازي؛ لإلغائه للشرط [ولا من جهة الاجماع لخروجه عن القدر المتيقن].

### [الفرع الأول]: صور العلم بالتفاوت في القيمة

إذا علم بالتفاوت في القيمة بين الثمن والمثمن ومع ذلك أقدم على المعاملة، فهنا صور، ولا بدّ - قبل بيانها - أن نشير إلى أن حكم هذه الصور يعرف بعد الفراغ عن معرفة أمور:

١- أن العقد الغبني صحيح، وغير مشمول لدليل نفي الضرر؛ للتسالم، ولأن جريانها خلاف الامتنان.

٢- أن القول بالخيار وعدم لزوم العقد مبني على الشرط الارتكازي، وعموم «لا ضرر».

٣- أن إسقاط الشرط لا يكون إلا بإلغائه.

٤- أن الإقدام على الضرر يمنع من شمول قاعدة «لا ضرر». وبعد هذا نقول إن الصور أربع:

### الصورة الأولى

أن يعلم بالتفاوت ويعتقد أنه بمقدار يتسامح فيه، ثم تبين له أنه مما لا يتسامح فيه عرفاً، فهنا له الخيار؛ لانتفاء الشرط الارتكازي؛ لعدم إلغائه بهذا الإقدام؛ ولشمول «لا ضرر» للمورد على فرض صحة الاستدلال بها، لعدم إقدامه على هذا