

ادعای تاخیر در علم به غبن و کیفیت اثبات آن

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

حجت الاسلام و المسلمین دکتر احمد مرادخانی^۱

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

سید مصطفی حسینی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

چکیده

داد و ستد و معاطات، در زندگی بشر برای رفع نیازهای زندگی او، و بر مبنای دادن یک کالا و ستاندن کالای هم ارز آن است که اگر این توازن برقرار نباشد شارع مقدس و قانون مدنی برای جبران زیان فروشنده یا خریدار اقدام می کند. یکی از این اقدامات تأسیس حق خیار است. خیار غبن به عنوان یکی از خيارات شانزده گانه در فقه، اختیار فسخ معامله است. در اثر خرید به بیش از قیمت متعارف برای خریدار و یا فروش به کمتر از قیمت بازار برای فروشنده حاصل می شود و مبانی عقلانی و شرعی دارد. از این میان مسائل پیچیده ای بروز می کند. ممکن است برای مثال، ناشی از علم و جهل طرفین، تفاوت آشکار یا ناچیز قیمت بازار با قیمت معامله، سقوط یا اسقاط خیار در ضمن عقد یا پس از آن باشد. این تحقیق کوشیده است، مسائل مرتبط با ادعای تاخیر در علم به غبن و اثبات آن را از منظر فقهی و حقوقی مورد کاوش قرار دهد.

واژگان کلیدی: خیار غبن، اسقاط ضمن عقد، غبن فاحش، فقه، معامله، لاضرر، ضرر

بخش اول: کلیات

از آنجا که بشر موجودی اجتماعی است و برای رفع نیازهای زندگی روزمره خود ناچار است با مردم تعامل و ارتباط داشته باشد چرا که انسان به تنهایی قادر نیست مشکلات خود را حل کند. به همین منظور با دیگران به داد و ستد و معامله می پردازد. قرارداد و عقود نشان دهنده اراده آگاهانه انسان است و اصل حاکمیت اراده یکی از مرقی ترین دستاوردهای حقوق بشر است. روابط بین افراد جامعه یکی از پرحجم ترین و پیچیده ترین روابط است، اشخاص باید احترام به دارایی و شخصیت طرف مقابل بگذارند و نسبت به اموال یکدیگر دست درازی و تصرف نامشروع نداشته باشند. این سیره که در تمام جوامع بشری وجود دارد مورد امضاء شارع که قانون گذار است واقع شده است چرا که در فقه و قانون به بحث معاملات توجه خاصی شده است.

اصل در عقود لزوم است یعنی مفاد قرارداد لازم الاجرا است و قابل برهم زدن نیست. در ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز چنین آمده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین معامله و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». هر کدام از طرفین معامله در صدد کسب منافع بیشتر برای خود هستند که باید بین متعاملین ارزش و تعادل اقتصادی وجود داشته باشد. اگر هر کدام از طرفین بخواهند عدم تعادل و نابرابری اقتصادی بین عوضین ایجاد کنند خلاف عدالت است. در چنین مواردی شارع برای ایجاد ضرر ناروا قوانینی وضع نموده است و حق فسخ و خیار را برای طرف متضرر قائل شده است. از جمله اختیارات قانونی که حق برهم زدن معامله را به طرف زیان دیده اعطا می کند خیار غبن است. غبن در لغت به معنای خدعه و نیرنگ است و در اصطلاح اختیاری از قانون در اثر عدم تعادل اقتصادی تعهدات طرفین به متضرر داده است که می تواند معامله را فسخ و به همان نحو قبول نماید. غبن ضرر ناروایی است که بعضاً در بعضی از قراردادها وجود دارد و برای جبران آن شخص مغبون به حکم قانون گذار اختیار فسخ چنین معامله ای را دارد. وجود داشتن چنین حقی صرفاً به خاطر این است که یکی از طرفین معامله متضرر نشود اما به این معنا نیست که حق را لزوماً اعمال کند بلکه مغبون می تواند از حق خود صرف نظر کنند و در ضمن معامله یا بعد از معامله خیار خود را ساقط کنند. در ماده ۴۴۸ قانون مدنی چنین آمده

است: «اسقاط تمام یا بعضی از خيارات را در ضمن عقد جایز می دانند. نامیدن خيار مزبور به این جهت است که یکی از طرفین معامله اغلب در اثر خدعه دیگری را مغبون می کند. کسی را که در معامله متضرر شده است مغبون و طرف مقابل را غابن می گویند.

انتخاب این موضوع به این دلیل است که در جامعه امروزی افراد دارای نیازهای بسیاری هستند که با داد و ستد انجام می گیرد. در این بین افرادی وجود دارد که به دلیل تخصصی بودن بعضی از معاملات و یا آگاه نبودن طرف مقابل، قصد سوء استفاده و فریب دارد که با تمسک بر قانون این راه را به این افراد ببندیم. در بحث خيار غبن أفت و خیزهای فراوان وجود دارد از جمله بحث ادله اثبات خيار غبن، که همان ثبوت حق فسخ برای شخصی است که متضرر شده است. در اینجا باید دیدگاه فقه و حقوق بررسی شود. در این خصوص بین علما اتفاق نظر یکسانی وجود ندارد، همان طور که از معنای لغوی دو اصطلاح متقدم و متأخر مشخص است، این دو اصطلاح، معنایی نسبی دارند یعنی اگر قراردادی در بین نباشد هر کسی می تواند از این دو اصطلاح، معنای خاص خود را بفهمد و ارائه دهد. به خاطر همین مسئله است که این دو اصطلاح مختص علم فقه نیست و در علوم دیگر هم تا حدی رایج است. در علم فقه نیز وقتی صحبت از علمای متقدم و متأخر می شود گاهی همان معنای لغوی منظور است و گاهی هم بر حسب قراردادهایی که فقها گرائقدر در این مسئله بین خود وضع کرده اند، معانی و محدوده های متفاوتی در تاریخ فقه مد نظر قرار گرفته است.

دلایل اثبات آن، شرایط تحقق خيار غبن و خيار غبن مستقطات خيار غبن، احکام تلف عوضین در خيار غبن، فوری بودن یا غیر فوری بودن این خيار، ادعاهای علم و جهل در خيار غبن، تفاوت غبن فاحش و غیر فاحش در سقوط حق فسخ؛ از جمله مباحثی است که پیرامون خيار غبن مطرح می شود.

بخش دوم: مبانی نظری و پیشینه ی تحقیق

در این زمینه کتاب ها، پایان نامه ها و مقالات زیادی نگاشته شده است؛ و این موضوع را به دلیل اینکه از نظر فقههای معاصر امامیه بررسی نموده ام، دارای نتایج مثمر ثمری می باشد. به خصوص فقههای گرائقدر امامیه در کتاب تجارت و بحث خيارات و به ویژه خيار غبن فراوان پرداخته اند همچون کتاب مبسوط شیخ طوسی، سرائر درس شرایع الاسلام علامه حلی، مجمع

الفائده محقق اردبیلی، مستند الشیعه محقق نراقی و سرانجام تحریر الوسیله امام خمینی؛ اما در زیر به عنوان نمونه از چند مورد نام میبریم:

۱. احمدوند، خلیل الله؛ جهانبخشی، کیانوش؛ «بررسی فقهی و حقوقی خیار غبن».
۲. اسماعیلی، محسن، مولوی، سمیه؛ «بررسی خیار غبن و رابطه آن با قاعده لا ضرر با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (ره)».
۳. اصغری آق مشهدی، فخرالدین محمدی، سام؛ مصطفوی، زهرا؛ «شرایط تحقق خیار غبن».
۴. اعتضاد بروجردی، محمد؛ «خیار غبن».
۵. بیگدلی، عطاءالله؛ «اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه».
۶. جوانمردی، ناهید؛ «غبن طرفینی».
۷. حاجیان فروشانی، زهره؛ قراملکی، علی مظهر؛ «بررسی فقهی - حقوقی اسقاط کافه خیارات».

بخش سوم: مفهوم‌شناسی و تحلیل حقوقی موضوع

بند اول: مفهوم غبن

در کتاب های لغت غبن در حالت اسم بودن و فعل بودن تفاوت قائل شده اند این گونه اگر منظور از غبن اسم باشد دو حالت تصور می‌شود: ۱. حرف میانی آن بدون حرکت باشد الغبن در این حالت برای بیع کار می‌رود. ۲. در حالت فعل بودن و حرف دوم ریشه آن مفتوح به معنای خدعه و نیرنگ است ولی اگر مکسور باشد به معنای ضعف در تصمیم‌گیری است (جوهری، ۱۴۱۶: ص ۲۷۲). برخی دیگر از لغت‌شناسان برای غبن فقط یک معنا را ذکر کرده و آن معنا فریب و خدعه در معامله است. در اصطلاح فقها غبن عبارت است از (تملیک ماله بما یزید علی قیمته مع جهل الآخر بالحال) یا مبادله مال به زیاد بودن از ثمن المثل یعنی هرگاه شخصی مال خود را به زیاده‌تر از قیمت واقعی مال، به دیگری تملیک کند، در حالی که طرف قرارداد از آن آگاه نیست و جاهل است، غبن تحقق می‌یابد. (سبحانی، ۱۴۱۶: ص ۲۹۰).

در تعریف دیگری که از غبن در فقه شده است چنین آمده است: به بیشتر از قیمت بازار، با فروختن به کمتر از آن در حین عقد، به گونه ای که تسامح نمی شود به آن عادتاً، در صورت جهل مشتری به زیاده و بایع به نقصان، به گونه ای که اگر متعاقد قیمت حقیقی آن را بداند، اقدام به معامله نمی کند و به معامله راضی نمی شود. این تعریف، با کلمه (خریدن)، مشتری را شامل می شود هرگاه او کالا را به بیشتر از قیمت واقعی بخرد. با کلمه (فروختن)، بایع را شامل می شود هرگاه او کالایش به کمتر از قیمت واقعی بفروشد. با عبارت (حین عقد)، زیاده و نقیصه ایجاد شده بعد از عقد از تعریف خارج می شود. با عبارت به آن گونه (به آنچه که تسامح نمی شود به آن عادت، خرید و فروش در صورتی که تفاوت قیمت مورد معامله با قیمت بازار (قیمت واقعی)، کم و جزئی باشد، از تعریف خارج می شود، چون تفاوت کم و جزئی غبن به شمار نمی آید. با عبارت (در صورت جهل) فروختن به کمتر از قیمت واقعی و خریدن به بیشتر از قیمت واقعی در صورت علم داشتن به قیمت واقعی از تعریف خارج می شود. (مغنیه، ۱۳۹۵: ج ۳، ص ۱۸۷). پس از توضیحات فوق در رابطه با معنای غبن و مفهوم آن از نظر فقها، حال باید بدانیم که تعریف غبن در اصطلاح حقوقی و مفهوم حقوقی آن چیست.

بند دوم: تعریف حقوقی غبن

از غبن تعریف های مختلفی به عمل آمده است از جمله اینکه گفته شده: غبن آن است که یکی از دو طرف به واسطه بی اطلاعی از ارزش مورد معامله، زیاده تر از آنچه استفاده کرده متضرر شده باشد و به عبارت دیگر بین چیزی که داده و چیزی که گرفته تعادل نباشد. (شایگان، ۱۳۹۹: ص ۸۶). اما دقیق ترین و کامل ترین تعریف غبن را دکتر کاتوزیان بیان نموده اند. ایشان در این رابطه می گویند غبن، زیانی است که به هنگام داد و ستد، در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته با انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می گردد، به طرف نا آگاه می رسد. این تعریف از آن جهت کامل ترین تعریف است که تمامی ارکان غبن در آن بیان شده است که آن ارکان عبارت است از: ۱. غبن تنها در عقد معوض که دو ارزش متقابل باهم مبادله می شود، راه می یابد. ۲. لزوم نابرابری فاحش (عدم تعادل بین عوضین و وجود این عدم تعادل به هنگام داد و ستد هنگام معامله). ۳. جهل طرف متضرر به قیمت واقعی (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ج ۵، صص ۲۰۹-۲۰۸).

بند سوم: دلایل اثبات خيار غبن

در این بند به مبانی خيار غبن از دیدگاه فقهای معاصر امامیه پرداخته می شود.

• استدلال به قرآن کریم

لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (آیه ۲۹ سوره نساء)؛ «ای اهل ایمان! اموال یکدیگر را در میان خود به باطل او از راه حرام و نامشروع) مخورید، مگر آنکه تجارتی از روی خشنودی و رضایت میان خودتان انجام گرفته باشد. برای باطل معانی مختلفی ذکر شده است از جمله: لغو و خالی از فایده، معنای دیگر زایل، معنای دیگر مقابل حق. مراد آیه شریفه همین معنای آخر است. (رشتی، ۱۶۰۷: ج ۱، ص ۳۹). وجه دلالت: علامه فرموده است معلوم است اگر مغبون اگر حال معامله را می دانست که چه خبر است هرگز به این معامله رضایت نمی داد؛ و از آنجا که مقتضای تعلیل بر بطلان معامله است نه خيار داشتن مغبون. (سبحانی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۱۹۵). این آیه ظهور دارد در اینکه هرگونه تصرف (اکل) فقط منوط به رضایت طرفین است و نهی شده است از راه های غیر مشروع که نمی تواند موجب ملکیت اموال دیگری شد مگر از راه تجارت با رضایت طرفین وارد کردند علامه حلی برای اثبات خيار غبن به این آیه استناد می کند و بیان می کند که معلوم و مشخص است اگر مغبون به چنین وضعیتی علم داشت راضی به این معامله نمی شد. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۹۸). در نتیجه این آیه بر عدم لزوم معامله ای که تراضی در آن نباشد دلالت دارد؛ و از آنجا که در معامله غبنی رضایتی وجود ندارد مغبون می تواند معامله را فسخ نماید.

• اشکال

۱. ملاک در لزوم معامله به رضایت فعلی است که در فرض ما این رضایت حاصل شده است و به خاطر همین رضایت، اقدام به معامله کرده است لذا عقد با چنین وضعیتی لازم است. (حسینی روحانی، ۱۶۲۰: ج ۱، ص ۲۸۶).

۲. استثنای موجود در آیه منقطع است در نتیجه لفظ الا به معنای لکن است و معنای استدراک می دهد در نتیجه جمله مستقلى است و دلالت بر حصر نمى كند. (طباطبایی یزدی، ۱۹۲۱: ج ۳، ص ۱۰۶)

۳. با چنین استدلال این معامله باطل است زیرا فرد در هنگام معامله به امر موهومی که واقعیت خارجی ندارد راضی شده است؛ و وقتی کشف می شود چنین امری وجود ندارد در می یابیم که فرد به اصل بیع راضی نبوده است. معامله یا تجارة عن تراض است که معامله صحیح است یا «عن تراض» نیست که جزء معامله باطل است. (مدنی کاشانی، ۱۲۸۱: ص ۷۸).

۱. تقریر اول استدلال: شخص مغبون به خیال آنکه فلان متاع، صد درهم ارزش دارد و قیمت آن مساوی با صد درهم است و متاع معنون به وصف عدم نقصان مالیتی است، راضی شده و اقدام به معامله کرده است. ولی وقتی فهمید که آنچه را از فروشنده دریافت نموده است، فاقد وصف مذکور است و به اندازه مبلغی نیست که به او پرداخته است؛ قطعاً راضی نیست که عوض پولش همین کالای کم ارزش باشد؛ اما از آنجایی که وصف عنوانی مفقود، از اوصافی که رکبیت در عقد دارند و تخلف از آنها باعث بطلان عقد می شود، نیست؛ حکم به صحت معامله می کنیم و ثبوت خیار به این علت است که لزوم چنین بیعی، الزام مغبون به چیزی است که بدان راضی نیست؛ که این الزام با لا ضرر برداشته می شود. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۱۵۹).

در واقع رضایت مغبون به شراء، به دو رضایت منحل می شود: ۱. رضایت به شراء عین خارجی. چنین رضایتی در صحت معامله معتبر است. ۲. رضایت به خرید این عین به وصفی که ارزش آن - مثلاً - دو درهم باشد. این رضایت در لزوم بیع معتبر است. در اینجا صفت مفقود از صفاتی است که رضایت دوم به آن تعلق گرفته است لذا موجب عدم لزوم معامله و اثبات خیار می شود. (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸: ص ۱۵۵).

۲. تقریر دوم استدلال: آیه بر این مطلب دلالت دارد که هر آنچه متعاقدين در آن تراضی دارند، مورد امضای شارع است در معامله غبنی طرفین در مورد اصل معامله تراضی دارند اما در لزوم بیع تراضی ندارند؛ لذا لزومی که طرفین به آن راضی نیستند، مورد امضای شارع نیست بلکه به مقتضای حصری که در آیه وجود دارد، شارع از تملک بدون تراضی نهی کرده است؛ بنابراین

معامله لزوم ندارد اما اصل معامله غبنی که تراضی در موردش وجود دارد، صحیح است. لازم به ذکر است که این آیه زمانی دلالت بر مطلوب دارد که استثناء آن منقطع باشد چرا که در این صورت این آیه، همان طور که دلالت می کند بر اعتبار آنچه در موردش تراضی وجود دارد، دلالت می کند بر عدم اعتبار آن مواردی که تراضی در موردشان وجود ندارد. (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸ ص ۱۵۵).

بند دوم: استدلال به روایات

الف) روایت اول: عن الکافی بسنده عن اسحق بن عمار عن أبی عبدالله فی «غبن المسترسل سحت». (کلینی، ۱۶۰۷: ج ۵، ص ۱۰۳)؛ فریب کسی که به تو اطمینان کرده حرام است. ب) روایت دوم: عن المیسر عن ابی عبدالله فی قال: «بین المؤمن حرام». (همان)؛ فریب مؤمن حرام است.

ج) روایت سوم: «غبن المسترسل ربا». (شیخ صدوق، ۱۶۱۳: ج ۳، ص ۲۷۱)؛ فریب کسی که به تو اطمینان کرده ربا است.

در این روایات کلمه مسترسل آمده که به معنای استیناس و اطمینان به یک انسان و اعتماد به یک انسان در آنچه که انسان به او می گوید هست، استرسال معنایش این است که اگر کسی به انسان اطمینان کند و از باب اطمینانی که به انسان دارد مطلبی را با او در میان بگذارد؛ در روایات آمده است؛ «غبن المسترسل سحت».

اشکال؛ شیخ می فرماید: انصاف این است که هیچ یک از این روایات دلالت بر خیار غبن ندارد، زیرا این روایات غیر از روایت اول ظاهر در حرمت خیانت در مشاوری است؛ بنابراین احتمال می رود که کلمه غبن به فتح باء باشد. روایت اول در مورد مال است ولی چون چند احتمال در آن راه دارد، نمی تواند دلیل بر مدعا باشد، مثلاً ممکن است منظور این باشد که این به خاطر عمل خدعه و فریب در معامله، مستحق عقاب است و از این جهت شبیه آکل سحت است و یا منظور این باشد، مقدار زیادی که اخذ شده حرام است و بالأخره ممکن است، همان طوری که مشهور گفته اند دلالت بر خیار غبن دارد، منظور این باشد که وقتی مغبون عقد را فسخ کرد، تمام ثمن بر غابن حرام می شود و باید به مغبون برگرداند. البته دو احتمال اول و دوم ترجیح دارد، زیرا موافق اصالة الصحه است. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۳، ص ۳۷۵).

بند سوم: استدلال به حدیث لا ضرر

حدیث نبوی: (لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام) یعنی در اسلام حکمی تشریع نشده است و عامل ضرر باشد و زمانی که حکم شود به لزوم به غبنی و عدم خیار مغبون هم ضروری است زیرا موجب وارد آمدن ضرر به مغبون است بنابراین می توان این قاعده کلی استفاده کرده که هرگاه لزوم عقدی بر ضرر ممضی علیه بود، چنین عقدی متزلزل خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ص ۷۸). در بیع غبن آنجا که موجب ضرر به یکی از طرفین است در اسلام قاعده لاضرر وجود دارد و این ضرر نفی شده است. باید شخص مغبون خیار داشته باشد برخی از فقها برای اثبات خیار غبن و به قاعده لا ضرر استفاده کرده اند. به عبارتی دیگر این قاعده را قوی ترین دلیل برای ثبوت خیار غبن می دانند. عده ای از فقها نیز اعتقاد دارند که دلیل خیار غبن منحصره قاعده لاضرر است. (طوسی، ۱۹۰۷: ج ۴۳، ص ۳: نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۴، ص ۳۹۰) استدلال فقها این گونه است برای معامله غبنی سه صورت تصور کرد: فرض اول: چنین معامله ای باطل است باید گفت این احتمال صحیح نیست چرا که رضایت به اصل تجارت وجود دارد و فقدان وصف تساوی در مالیت خللی به صحت وارد نمی کند. فرض دوم: چنین معامله ای محکوم به صحت و لزوم است که این احتمال باطل است چرا که باعث ضرری می شود و در اسلام از چنین ضرری نفی شده است. فرض سوم: معامله غبنی صحیح و غیر نافذ است و مغبون حق فسخ دارد با توجه به ابطال دو فرض قبل این فرض متعین می شود. تعیین می شود این استدلال نه تنها تزلزل و خیار بودن را در بیع غبنی اثبات می کند بلکه در هر معامله ای که لزوم، ایجاد ضرر می کند تزلزل را ثابت می نماید، خواه در معامله غبن باشد یا نباشد، خواه معامله بیع باشد یا غیر بیع.

اشکال؛ مرحوم شیخ می فرماید: این حدیث اصل لزوم را از عقد بر می دارد ولی اثبات خیار برای مغبون نمی کند زیرا دفع ضرر از مغبون علاوه بر صورت جعل خیار به صورت دیگر نیز امکان دارد. یکی این که مغبون حق داشته باشد در مازاد از قیمت معامله را فسخ کند. دیگر اینکه مغبون بتواند غابن را الزام به فسخ بیع یا به رد مازاد را برگرداند در این که ماهیت این مقدار چیست سه احتمال وجود دارد: الف) مقدار مازاد دارای عنوان هبه مستقل از بیع

غبنی است. ب) به عنوان جزئی از عوض است. ج) به عنوان غرامت و جبران آنچه از مغبون فوت شده است. شیخ در اینجا احتمال سوم را برمیگزیند. (انصاری، ۱۶: ۳، ص ۳۷۲).
 قاعده لاضرر از جمله قواعد مهمی است که در فقه آماده است که مبنای آن احادیث بسیاری است که از طریق شیعه و سنی نقل شده است و در همه این احادیث جمله لاضرر ولا ضرار به چشم می خورد. در بعضی از این روایات قید «علی المؤمن» و در بعضی قید «فی الاسلام» بر آن جمله افزوده شده است. در صحت مستند این قاعده جای هیچ گونه اشکالی نیست، هر چند برخی از روایات سند معتبر ندارند اما بعضی دیگر دارای سند معتبر هستند. به علاوه برخی از دانشمندان ادعای تواتر بر آن کرده اند و در کل باید گفت در صحت این روایت نباید تردید کرد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ص ۱۹۷).

قواعد فقهی، کبرای ما در حل مسائل فقهی هستند. استدلال به این قاعده در خیار غبن بدین ترتیب است که از آنجائی که در قراردادها حکم اولیه قانون این است که دو طرف پایبند به عهد و پیمان خود باشند (اوفوا بالعقود) و به عبارت دیگر عقد لازم است و حکم به وفای آن می شود، در قراردادی که در آن غبن فاحش وجود داشته باشد حکم به لزوم قرارداد، ضرری ناروا به مغبون تحمیل می کند (صغری) و از آنجائی که حکم ضرری در شرع اسلام نفی شده است (کبری) در نتیجه این حکم (لزوم قرارداد) نفی می شود.

ذکر این مطلب مهم است که از قاعده لاضرر تفسیرهای گوناگونی صورت گرفته است، اما مشهورترین آنها تفسیری است که شیخ انصاری می کنند و مفاد آن این است که در اسلام حکم ضرری وجود ندارد، یعنی هر کجا که از حکم شارع ضرری متوجه مکلف بشود آن ضرر توسط شارع نفی شده است. هر چند استناد به لاضرر از قدیمی ترین ادله خیار غبن می باشد که بیش از سایر ادله مورد استناد فقهای امامیه قرار گرفته، اما در مورد دلالت آن بر احکام کنونی غبن، خصوصاً حق فسخ تردیدهای فراوانی وجود دارد. آن چیزی که از ادله لا ضرر به دست می آید عدم لزوم قراردادی است که در آن غبن وجود دارد و باید توجه داشت که لازم نبودن عقد به معنای ایجاد خیار فسخ برای یک طرف نیست بلکه صور دیگری نیز وجود دارند که با قاعده لاضرر سازگاری دارند.

حالت اول همان ثبوت خيار غبن برای مغبون است به این صورت که مغبون بتواند معامله را به طور کلی فسخ و یا به طور کل رد کند. (نائینی، ۱۶۱۸: ج ۲ ص ۶۱).

حالت دومی که باز با قاعده لا ضرر سازگار است این است که مغبون بتواند بیع غبنی را یا به طور کل امضا کند و یا در مازاد بر ثمن فسخ کند، در نهایت اگر مغبون معامله را در مازاد فسخ بکند غابن نیز خيار تبعض صفقه پیدا می کند. حالت سوم این است که مغبون اختیار داشته باشد یا کل معامله را قبول کند و یا اینکه غابن را اجبار کند که مازاد بر قیمت را پس بدهد و اگر غابن به هر دلیل مابه التفاوت را نپردازد چون راهی برای دفع ضرر وجود ندارد غابن حق فسخ قرارداد را پیدا می کند. شیخ انصاری در نهایت، تنها در همین مورد سوم لا ضرر را قبول می کند.

بخش سوم: شرایط تحقق خيار غبن

مرحوم خوئی می فرماید: «ثم انه قد اعتبر الفقهاء (رضوان الله عليهم) شرطین فی تحقق الغبن الأول: أن يكون المشتري جاهلاً بالقيمة السوقية واشترى المبيع به أكثر ما يسوى في السوق وأما علم البائع فانها هو شرط في تحقق الخديعة؛ و الا فالغبن يتحقق به جهل المتبايعين أيضا ثم انه قد يكون الغبن في الثمن فيشترط فيه جهل البائع بقيمة الثمن إذا كان من غير النقد و هذا نادر والغالب هو الأول. الشرط الثاني: أن يكون ما أخذه الغابن من زيادة القيمة بما يتسامح كأن كانت قيمة العين خمسين دينارا فباعها من المشتري بمائة دينار فانه لا شبهة في تحقق الغبن هنا».

همانا در کلام فقها برای خيار غبن شرایطی را معتبر می دانند. اول: مشتری جاهل باشد به قیمت بازار و مبيع را بخرد به بیشتر از آنچه که مساوی است با آن کالا در بازار؛ اما علم بايع، شرط در تحقق غبن است. حال اگر بايع علم نداشته باشد غبن با جهل متبايعين محقق می شود. گاهی اوقات غبن در ثمن واقع می شود که در این صورت باید بايع جهل داشته باشد به قیمت ثمن، هنگامی که نقدي نباشد که این نادر است. دوم: زیادی قیمت به گونه ای باشد که در مثل آن تسامح صورت نگیرد، مانند اینکه قیمت عين پنجاه دینار است لکن مشتری آن را به قیمت صد دینار می فروشد. در اینجا شبهه ای نیست که غبن محقق شده است. (خوئی، ۱۳۷۸: ج ۶،

ص ۲۸۹). خیار غبن دارای دو شرط است: اول جهل مغبون به قیمت و دوم فاحش بودن غبن که با فقدان هر یک خیار منتفی می گردد.

الف. جهل مغبون به قیمت: شرط اول خیار غبن این است که مشتری نسبت به قیمت بازار جاهل باشد، این گونه که معامله کنید مبیع را به بیشتر از آنچه که در بازار با آن کالا هم جنس است؛ اما علم بایع، شرط در تحقق غبن است. حال اگر بایع علم نداشته باشد غبن با جهل متبایعین محقق می شود. گاهی اوقات غبن در ثمن واقع می شود که در این صورت باید بایع جهل داشته باشد به قیمت ثمن، هنگامی که نقدی نباشد که این نادر است. (خویی، ۱۳۷۸: ج ۶، ص ۲۸۹).

شیخ می فرماید: در صورت علم به قیمت اصلاً مغبون نشده است چرا که در تحقق غبن جهل به قیمت معتبر است بنابراین اینطور نیست که موضوع محقق باشد اما حکم ثابت نباشد. بلکه اصلاً غبن محقق نشده است موضوع حکم که غبن است تحقق نیافته است. دلیل این مطلب که غبن محقق نیست این است که شخص مغبون عالمین و عامداً اقدام به بیع نموده است پس اقدام به ضرر کرده فلذا گول زدنی در کار نبوده، بلکه خودش با دست خودش کلاه بر سر خودش گذاشته است. شیخ در ادامه می فرماید ظاهراً در جهل به قیمت، بین اینکه مغبون غافل از قیمت باشد یا اصلاً ملتفت نبوده باشد فرقی نیست، یعنی در هر صورت جهل صدق می کند و نیز فرقی نمی کند که جهل مسبوق به علم بوده یا نبوده باشد. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۳۷۹)؛ حال اگر شخص علم داشته باشد که غبن صورت گرفته است دیگر نمی تواند خیار برای چنین شخصی متصور شد زیرا با دست خود و با علم، خود را در این معامله انداخته است. ب. فاحش بودن تفاوت قیمت: دومین شرطی که در تحقق خیار غبن معتبر است، وجود غبن فاحش است به این معنا که عدم تعادل اقتصادی میان دو عوض قرارداد وجود داشته باشد. این عدم تعادل باید دارای وصف ویژه ای باشد. چنان که در مادهی ۴۱۶ ق.م در بیان این شرط آمده است: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند»؛ یعنی در صورتی خیار ثابت می شود که تفاوت قیمت میان دو عوض معامله فاحش باشد. حال باید دید که منظور از فاحش بودن چیست؟ زیاده و نقصان به گونه ای باشد که عرف به مثل آن تسامح نکنند و قابل اغماض نباشد. پس اگر تفاوت اندک

باشد ضرری نمی رساند، مرجع در زیاده و نقصان به عرف واگذار شده است. این زیادی و نقصان در هر چیزی مختلف است، به نسبت به زمان و مکان و نوع جنس تفاوت دارد. (نجفی، ۱۳۹۲: ج ۴۳، ص ۲۳).

بخش چهارم: شک در غبن

مسئله ای است که متعرض آن نشده اند و آن اینکه اگر کسی در غبن شک کند که آیا مغبون شده است یا نه و یا غبن او فاحش است و یا افحش و یا کدام درجه از غبن را اسقاط کرده اند و کدام درجه را اسقاط نکرده اند.

نقول: در موقع شک چند حالت متصور است: یکی این است که اصلاً نمی داند غبن به مقدار ما يتسامح فيه بوده است یا نه. این را باید بر اساس قواعد حل کرد. قاعده می گوید: غبن ثابت نیست و خيار هم وجود ندارد و باید به عمومات «أوفوا بالعقود» و یا «المؤمنون عند شروطهم» و امثال عمل کرد. دیگر اینکه اصل غبن مشخص است ولی مقدار آن مشخص نیست مثلاً یک کارشناس می گوید بیست درصد است و یکی می گوید پنجاه درصد است. در اینجا باید قدر متیقن را اخذ کرد که همان بیست درصد است و زائد بر آن ثابت نیست. بلکه گرفتن حد وسط هنگامی است که بخواهند با هم مصالحه کنند ولی حکم شرعی این است که به همان قدر متیقن بسنده کنند. صورت دیگر این است که غبن اجمالاً معلوم است ولی به مرتبه ای آن را ساقط کرده ام و گفته ام که اگر تا بیست درصد باشد اسقاط کرده ام؛ اما کارشناسان اختلاف کرده اند و یکی می گوید ده درصد مغبون هستیم و یکی می گوید بیست و دیگری می گوید سی درصد. در اینجا نسبت به مشکوک باید برائت جاری کنیم و باید بگوییم که فرد، خيار غبن ندارد زیرا قدر متیقن همان بیست درصد است که او اسقاط کرده است و ما زاد بر آن مشکوک است و در آن برائت جاری می شود. بلکه اگر بعد کشف خلاف شود مطابق آن عمل می شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۶: ص ۲۳).

بخش پنجم: احکام تلف عوضین

امام خمینی (ره) می‌فرماید: اگر فروشنده ای که مغبون شده ببع را فسخ نماید، پس اگر مبیع نزد مشتری به حال خود باقی است همان را استرداد می‌کند؛ و اگر خود به خود تلف شده یا آن را تلف کرده باشند، برای گرفتن مثل یا قیمت آن، به مشتری رجوع می‌کند؛ و اگر نزد خریدار عیبی در آن پیدا شده باشد چه به فعل او باشد یا به غیر آن - از قبیل آفت آسمانی و مانند آن - آن را با ارش (تفاوت میان سالم و معیوب) می‌گیرد؛ و اگر مشتری آن را از ملکش به واسطه وقف کردن یا معامله لازمی خارج نموده است ظاهر آن است که در حکم تلف کردن است، پس به وی برای گرفتن مثل یا قیمت آن رجوع می‌نماید؛ و اگر خارج ساختن از ملکش به واسطه نقل غیر لازم باشد، مانند بیعی که با خيار فسخ باشد و هبه، پس در اینکه بتوان او را الزام به فسخ و برگرداندن عین نمود اشکال است؛ و اگر عین به واسطه اقاله یا عقد جدید یا فسخ، قبل از آن که بایع برای گرفتن بدل آن به او رجوع کند به مشتری بر گردد، بعید نیست که فروشنده حق داشته باشد او را به رد عین الزام کند اگر چه انتقال سابق لازم باشد؛ و اگر مشتری منفعت عین را با عقد لازمی، مانند اجاره به دیگری منتقل نموده باشد، این کار مانع فسخ نمی‌شود، چنان که بعد از فسخ کردن، اجاره به حال خودش باقی می‌ماند و عین به طور مسلوب المنفعه به فسخ کننده بر می‌گردد و منافع دیگر آن - اگر داشته باشد - غیر آنچه که مستأجر اجرت المثل نسبت به بقیه مدت اجاره رجوع کند، وجه قوی ای است، چنان که محتمل است به خاطر نقصی که بر عین عارض شده است از جهت اینکه در آن مدت، بی منفعت است، به او رجوع کند؛ پس یک بار عین با صفت منفعت دار بودن در آن مدت قیمت می‌شود و یک بار دیگر با صفت بی منفعت بودن در آن مدت قیمت می‌شود، آنگاه (فروشنده فسخ کننده) عین را با تفاوت بین دو قیمت می‌گیرد؛ و ظاهر آن است که غالباً بین دو وجه تفاوتی نیست. (امام خمینی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۵۹۷).

بنداول: امتزاج مال

امام خمینی (ره) می‌فرماید: بعد از فسخ کردن فروشنده ای که مغبون شده، اگر مبیع نزد خریدار موجود باشد لیکن در آن تصرفی نموده که آن را یا به نقیصه یا به زیاده یا به امتزاج،

تغییر داده است، پس اگر به نقیصه باشد، خود آن را می گیرد و برای گرفتن ارش به خریدار مراجعه می کند، چنان که گذشت؛ و اگر به زیاده باشد: یا این زیاده صفت محض است مانند آرد کردن گندم و شستن لباس و ریختن نقره؛ و یا صفتی است که مشوب به عین است مانند رنگ کردن، در صورتی که عرفا دارای عین باشد؛ و یا عین محض است مانند درختکاری و زراعت و ساختمان کردن. صورت اول: پس اگر زیاده، دخالتی در زیادی قیمت نداشته باشد، برای گرفتن عین رجوع می کند و چیزی به عهده وی نیست، چنان که بر عهده مشتری چیزی نیست؛ و اگر زیاده، در زیادی قیمت دخالت داشته باشد رجوع به عین می کند و در این جهت که زیادی قیمت برای مشتری باشد به خاطر آن صفت (که او به مبیع افزوده است)، پس بایع، عین را می گیرد و زیادی قیمت را به او می پردازد، یا آن که مشتری با او در قیمت شریک باشد، پس فروخته می شود و ثمن بین آن دو به نسبت تقسیم می شود، یا آن که مشتری به نسبت آن زیاده با او در عین شریک باشد، یا آن که عین، مال بایع باشد و مشتری مزد کارش را ببرد، یا آن که برای مشتری اصلاً چیزی نباشد، چند وجه است که قوی ترین آنها دومی است، ولی بایع ملزم به بیع نمی باشد، بلکه حق دارد مبیع را بگیرد و آنچه را که مال مشتری است به نسبت به او پردازد.

صورت دوم: پس همین وجوهی که ذکر شد در آن هم جاری می شود؛ و اما صورت سوم: پس بایع به مبیع رجوع می کند و درخت کاشته شده و مانند آن مال مشتری است و بایع نه حق دارد او را به کندن و خراب نمودن و نه به ارش الزام کند و نه به باقی گذاشتن آن و لو مجاناً، ملزم نماید؛ چنان که مشتری حق ابقای آن را مجاناً و بدون اجرت ندارد، پس بر مشتری لازم است یا آنها را با اجرت باقی بدارد و یا آنها را بکند و گودی ها را پر کند و نقیصی که بر زمین وارد شده است جبران نماید؛ و بایع حق دارد او را به یکی از دو امر ملزم کند.

البته اگر امکان کاشتن آنچه کنده شده باشد به طوری که تغییری در آن - مگر عوض شدن جای آن پیدا نشود، بایع می تواند او را به آن الزام نماید و ظاهراً در این جهت، فرقی بین زراعت و غیر آن نیست؛ و اما اگر (این زیاده) به امتزاج باشد، پس اگر با جنس دیگری باشد به طوری که تمیز داده نشود، پس مانند معدوم، به مثل یا قیمت آن رجوع می کند؛ و میان آنچه مستهلک گشته و تلف شده محسوب می شود مانند اینکه گلاب با روغن مخلوط شده - یا

عرفا به حقیقت دیگری تبدیل شده، فرقی نیست؛ و در غیر این دو صورت احتیاط ترک نشود که با یکدیگر مصالحه نمایند و رضایت یکدیگر را تحصیل کنند اگر چه جاری شدن حکم چیز تلف شده، در موردی که مخلوط شدن تمیز آنها را از بین برده، خالی از قوت نیست؛ و اگر امتزاج با همان جنس باشد، ظاهر آن است که به حسب مقدار شرکت حاصل می شود، اگر چه با جنس نامرغوب یا بهتر باشد که در صورت اول ارش را می گیرد و در صورت دوم زیادی قیمت آن را می پردازد؛ لیکن احتیاط مستحب آن است که - مخصوصا در دومی - مصالحه کنند. (امام خمینی، ۱۳۳۰: ج ۱، ص ۵۹۸).

بند دوم: زیاده‌ی عینیه

مرحوم شیخ می فرماید: فرع دوم که مقداری بحثش مشکل و دقیق است، مسئله‌ی زیاده‌ی عینیه است که اگر بایع زمینی را به مشتری فروخت، مثلا زمین هزار تومانی را به مشتری، به پانصد تومان فروخت که بایع مغبون و مشتری غابن می شود، حال مشتری بعد از آن که این زمین را خرید، در آن درخت کاری کرده و درختهایی را غرس کرد که غرس یک زیاده‌ی عینیه محض هست که طبعاً هم موجب ازدیاد قیمت می شود، زمین بدون درخت و بایر یک قیمتی دارد و زمین با درخت قیمت دیگری دارد.

حال بعد از آن که مشتری این درخت ها را در این زمین کاشت، بایع توجه پیدا کرده که این معامله، معامله‌ی غبنیه بوده و خيار غبن دارد، لذا از خيار غبنش استفاده کرده و بیعش را با مشتری به هم می زند که بحث این است که نسبت به این غرس حکم مسئله چیست؟ آیا بایع که معامله را به هم زده، می تواند این درخت ها را بدون آرش قلع کند؟

اقوال در مسئله: شیخ (ره) فرموده: مرحوم علامه (ره) در کتاب مختلف در بحث شفعه این نظریه را اختیار کرده که می تواند این درخت ها را بکند، بدون این که لازم باشد در مقابل آن ارش و ما به التفاوتی را به مشتری پردازد. وجه دوم که مشهور قائل اند این است که بایع بعد از آنکه معامله را فسخ کرد، مطلقاً حق قلع درختان را ندارد، چه بخواهد ارش پرداخت کند و چه پرداخت نکند، درخت مال مشتری و زمین هم مال بایع است. مشهور این نظریه را اختیار کرده و فرموده اند: در جایی که بایع زمینی را به مشتری، به صورت نسیه بفروشد، مثلاً می گوید که: دو ماه دیگر پول این زمین را به من پرداز و مشتری هم بعد از خریدن زمین،

درختانی را در این زمین بکارد، اگر بعد از غرس مشتری مفلس شود، یعنی حاکم حکم به افلاسش کند، یعنی مشتری طلبکارهای دیگری هم دارد، اما قدرت بر پرداخت دیونش ندارد، در اینجا فقها گفته اند که: بایع که پول زمین را از این مشتری طلب دارد، دو کار می تواند بکند؛ یک کار این است که معامله اش را امضاء و مانند سایر غرما و طلبکارها شود و راه دیگرش این است که معامله اش را فسخ و زمین را از مشتری بگیرد. مشهور در اینجا که بایع معامله ی خودش را فسخ می کند و زمین را از مشتری می گیرد و هم فرض این است که مشتری درختها را از این زمین قلع کند ندارد که در ما نحن فیه هم همین طور است و در اینجا هم بگوئیم که: بایع حق قلع درختان و این زیاده ی عینیه را نداشته باشد. قول سوم این است که بایع می تواند این درختان را قطع کند، البته باید ارش و ما به التفاوت راپردازد. پس در این مسئله که یک معامله ی غبنیه واقع شده و بعد غابن یک زیاده ی عینیه ای را در این مال به وجود آورده، مثلاً غابن زمینی را از مغبون خرید و در آن درختانی را کاشته، حال بعد از این که مغبون معامله را فسخ می کند، در این بحثی نیست که زمین ملک برای مغبون می شود، منتهی بحث در این واقع شده است که آیا مغبون این درختان را می تواند قلع کند یا نه؟ سه نظریه وجود دارد. نظریه ی اول این است که مغبون می تواند قلع کند بدون اینکه ارشی پردازد که مراد از ارش، یعنی ما به التفاوت بین کنده شود و به صورت یک چوب در آید که از این ما به التفاوت به ارش تعبیر می کنیم. نظریه ی دوم این است که مطلقاً حق کندن درختان را ندارد، چه ارش پردازد و چه ارش نپردازد. نظریه ی سوم هم این است که می تواند درختان را قلع کند، البته باید ارش آن را پرداخت کند. مرحوم شیخ (ره) برای قول اول دو دلیل بیان کرده و برای قول دوم هم دو دلیل و برای قول سوم یک دلیل بیان کرده اند و بعد از اینکه ادله ی این اقوال را ذکر کرده، خودشان شروع به تحقیق در مسئله کرده اند. (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۱۹۵).

بخش ششم: نقصان غیر موجب ارش

مرحوم شیخ می فرماید: 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 درید مشتری قرار گرفت، دیگر به حفظ نمی رسید و بعضی از آیاتی را هم که

حفظ کرده بود، از یادش رفت، در اینجا این نقصان به گونه ای نیست که عرفا 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 بقیه مدت اجاره خود به خود منفسخ می شود یا نه؟ یک احتمال این است که اجاره از بین می رود و احتمال دیگر این است که نسبت به بقیه مدت اجاره کما فی السابق به حال خودش باقی می ماند و در او تغییری به وجود نمی آید. کسانی که قائل اند به اینکه این اجاره باقی می ماند، برخی گفته اند که بایع مغبون از همین مال الاجاره استحقاق پیدا می کند، اما برخی دیگر گفته اند: بایع غابن از مال الاجاره هیچ استحقاقی پیدا نمی کند، بلکه مشتری باید اجرت المثل این مدتی را که باقی مانده به بایع پردازد و برخی هم قائل اند که اصلاً بایع هیچ استحقاقی ندارد، نه نسبت به اجرت المسمی باقی مانده و نه نسبت به اجرت المثل باقی مانده که از کلام مرحوم شیخ (ره) همین نظریه استفاده می شود.

شیخ (ره) فرموده: در جایی که بایع مغبون معامله را فسخ می کند و بعد می بیند که این مشتری غابن خانه را اجاره داده و اجاره اش هم صحیح است و بایع هم که فسخ می کند، فسخش صحیح است، بایع باید مدتی صبر کند تا این اجاره منقضی شود و هیچ حقی ندارد، نه نسبت به اجرت المسمی و نه اجرت المثل. شیخ (ره) فرموده: زمانی که مشتری خانه را اجاره داده، منفعت دائمیه ی آن مال مشتری بوده و مالک منفعت دائمیه هم می تواند 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 اجاره اش هم صحیح است و بایع هنوز استحقاقی ندارد. برخی اشکال کرده اند 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 نمی فهمیم که معنایش

چیست؟ مالکیت عین به نحو ملکیت متزلزله داریم، اما مالکیت منفعت به نحو متزلزل نداریم. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۱۹۳).

بند اول: تصرف خارج از ملک

آیت الله مکارم شیرازی درباره تصرفات غابن: مثلاً ثمن، پول نبوده است و کسی خانه ای را در مقابل مغازه ای فروخته است بعد غابن که بایع است اگر در مغازه تصرف کرده باشد این موجب سقوط خیار مغبون نمی شود. دلیل آن این است که بایع که در ثمن تصرف کرده است ارتباطی به مشتری که مغبون است ندارد. مشتری همچنان حق دارد فسخ کند. امام قدس سره این فرع را سربسته بیان کرده اند ولی بعضی مانند شیخ انصاری در مکاسب آن را مفصل بحث کرده اند. توضیح اینکه تصرفات غابن را به چند گروه تقسیم کرده اند: ۱. اول تصرفاتی است که ناقله باشد مثلاً غابن مغازه ای که در مقابل خانه گرفته است را به کسی بخشید و یا فروخت و یا وقف کرد. ۲. دوم تصرفات به نقیصه است مثلاً ثمن، باغی بوده است که درختان آن را قطع کرده و یا درختانی بوده که چوب آنها را فروخته است. ۳. سوم تصرفات به زیاده است مثلاً درختان زیادی در باغ کاشته است. ۴. چهارم تصرفاتی است که سبب شده است امتزاج صورت بگیرد مثلاً ثمن، گندم بوده است و بعد آنها را در انبار روی گندم های خودش ریخته است. قسم اول: تصرفات بالانتقال؛ مثلاً ثمن را فروخته است و غبن ظاهر نشد مگر بعد از اینکه مال، چند دست به دیگران منتقل شده است. مثلاً غبن بعد از شش ماه ظاهر شد و بعد مشتری با خبر شد که مغبون شده است. در اینجا بحث است که اگر مغبون معامله را فسخ کند آیا تمامی این بیهها باطل می شود؟ اگر چنین شود مشکلات بسیاری پیدا می شود و ای بسا کسانی که مبیع را خریده اند در آن تصرفاتی کرده باشند. به هر حال بعضی از علماء قائل شده اند که همه ی آن معاملات باطل است زیرا هر چند مشتری بعد از شش ماه به غبن پی برده است ولی ظهور غبن ملاک نیست بلکه چون غبن از ابتدا بوده است از همان ابتداء حق مشتری در مبیع بوده است و با فسخ همه ی معاملات بعدی باطل می شود. این بحث نه تنها در خیار غبن بلکه در خیار عیب و سایر مواردی که فسخ جاری می شود و حال آنکه معاملات متعددی روی مبیع واقع شده است جاری می گردد. وجه دوم این است جمع بین حقین کنیم؛ یعنی هم مشتری حق فسخ دارد و هم بایع حق تصرف دارد؛ بنابراین بایع اگر مال غبنی را فروخته است از حق

خودش استفاده کرده است زیرا مالک بوده است در نتیجه اگر مال نزد او موجود نیست باید بدل آن را بپردازد. ما همین قول را قبول داریم زیرا گاه ثمن، وقف شده است و یا ثمن گاه عبد است و آزاد شده است و یا امه استیلا شده است معنا ندارد که همه ی این موارد باطل شود. البته بین اینکه کسی مال غیر را به چندین نفر فروخته باشد و بین اینکه مال، مال خودش بوده باشد و بعد بفروشد و معامله فسخ شود فرق است. در شق اول اصل معامله باطل بوده است ولی در ما نحن فیه مال، مال بایع است و حق تصرف دارد منتها مشتری فسخ کرده است. اگر بایع غابن را از تصرف در مالی که به دستش رسیده است ممنوع کنیم او هم متحمل ضرر می شود؛ بنابراین یا غابن باید بدل را تحویل دهد و یا با هم تراضی کنند و به بذل تفاوت راضی شوند. باطل دانستن تمامی تصرفاتی که بعد از رخ داده است به گونه ای است که از روح شریعت به دور است. قسم دوم: تصرفات بالنقصه؛ مثلاً ثمن، باغ است و بایع مقداری از درختان را کنده و چوب هایش را فروخته است. این تصرف جلوی حق فسخ را نمی گیرد و مشتری می تواند فسخ کند ولی بایع باید ارش بپردازد. در اینجا چون مشتری کل ثمن را برگردانده است بایع هم باید تمام ثمن را برگرداند از این رو مقدار نقیصه را باید با آرش جبران کند. قسم سوم: تصرفات بالزیاده؛ مثلاً خانه ثمن بوده است و بایع یک طبقه بالای آن اضافه کرده است و یا در باغ، درختان دیگری فروخته است. در اینجا بعضی گفته اند که مشتری بعد از فسخ درختان اضافی را قلع می کند. | قول دیگر این است که بایع در این موارد در ملک خود تصرف کرده است از این رو اگر مشتری بعد از فسخ بخواهد درختان را قلع کند باید ارش بدهد و اگر هم می خواهد درختان را باقی بگذارد و بایع باید به مشتری مال الاجاره بدهد. قسم چهارم: جایی که امتزاج حاصل شده است؛ امتزاج موجب شرکت است و باید آن را افراز کرد. امتزاج گاه به مماثل است و گاه امتزاج به جنس اعلی و یا ادنی است. به هر حال بعد از افراز اگر به اعلی باشد مشتری باید تفاوت را بدهد و اگر به ادنی باشد بایع باید تفاوت را پرداخت کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۹: ص ۲۹).

بند دوم: 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 می شود. 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 می خواهد اِعمال خیار کند و می بیند که عین آن مال درید غابن نیست، منتقل به بدل می شود.

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 گفته اند 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 اجازه ی مرتهن انجام دهد که در اینجا گفته اند: تصرفی را که راهن بدون اجازه ی مرتهن انجام داده، از اصلش باطل است، یعنی از اول این تصرف یک تصرف باطلی بوده است. بعضی هم گفته اند که این تصرف از اصل باطل نیست و از آن حینی که مغبون اِعمال خیار کرد، این تصرف باطل می شود.

تصرف غابن: مرحوم شیخ (ره) فرموده اند: در صورتی که غابن در این معاملهی غبنیه تصرف کند، آن هم تصرفی که مخرج از ملک غابن باشد، بعد از اینکه مغبون معامله ی اولی خود را با غابن فسخ کرد، آیا این تصرف غابن باطل است من حین الإبطال و یا از رأس باطل است و یا اینکه تصرف غابن صحیح است و لازم و مغبون استحقاق بدل را دارد؟

مرحوم شیخ (ره) فرموده اند: در این مسئله سه وجه وجود دارد؛ که وجه اول و دوم را همراه با دلیلش بیان کردیم؛ اما وجه سوم که وقتی مغبون معامله را فسخ کرد، در تصرفی که غابن انجام داده، خللی به وجود نمی آید و آن تصرف، یک تصرف صحیح و لازم است، در نتیجه مغبون استحقاق برای بدل را دارد، شیخ (ره) فرموده: برای این قول سوم یکی از این دو دلیل را می توانیم اقامه کنیم. دلیل اول: ادله جواز تصرف غیر ذو الخیار در زمان خیار؛ دلیل اول این است که در بحث احکام خیار، این نزاع مطرح است که آیا تصرف غیر ذی الخیار، در زمان خیار، در مالی که به خودش منتقل شده جایز و صحیح است یا نه؟ دو مبنا وجود دارد عده ای گفته اند: غیر ذو الخیار می تواند تصرف کند، مثلاً ذو الخیار برای خودش ده روز خیار شرط قرار داده و من علیه الخیار، اگر در این مالی که به او منتقل شده، در بین همین ده روز تصرف کرد، این تصرف صحیح و لازم است. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۱۹۰). مبنای

دوم این است که تصرف من علیه الخيار غیر صحیح است. شیخ (ره) فرموده: اگر مبنای اول را اختیار کرده و گفتیم که: تصرف من علیه الخيار تصرف صحیح و لازمی هست، اینجا غابن عنوان من علیه الخيار را دارد، بنابراین اگر در این مالی که از مغبون به او منتقل شده تصرف کرد، این تصرف، تصرف صحیح و لازم است، لذا اگر مغبون معامله اش با غابن را فسخ کرد، این مغبون استحقاق بدل را دارد. دلیل دوم: عدم وجود خيار غبن قبل از ظهور غبن برای مغبون؛ دلیل دوم این است که از این راه وارد شویم که در باب غبن، قبل از آنکه غبن برای مغبون ظاهر شود، خيار وجود ندارد. وقتی که خيار برای مغبون وجود نداشت، تصرفاتی که غابن قبل از علم مغبون به غبن انجام داده، به عنوان من علیه الخيار اصلا انجام نداده، چون بنا را گذاشتیم بر اینکه ظهور غبن سبب برای حدوث خيار باشد، در نتیجه قبل از ظهور غبن اصلا و واقعا خیار برای مغبون وجود ندارد، لذا تصرفات غابن به عنوان من علیه الخيار نیست و در زمان خيار مغبون تصرف انجام نداده است، مثل یک معامله‌ی لازم که در آن هر کدام یک از دو طرف معامله، هر تصرفی را که انجام دهند، تصرف صحیح و لازم است. مرحوم شیخ (ره) در بین این وجوه ثلاثه؛ یعنی ابطال از حین فسخ و یا ابطال از ابتدا و سوم اینکه تصرف غابن باطل نشود و مغبون استحقاق بدل را داشته باشد، فرموده اند، اقوی وجه سوم است.

بند سوم: تصرفات مانع از رد غابن

فرع دیگر این است که اگر غابن تصرفی که مخرج از ملک او باشد انجام نداده، بلکه تصرفی انجام داده که مانع از رد است، یعنی دیگر قابلیت رد به مغبون را ندارد، مثلاً مشتری ثمن معامله را کنیزی قرار داده و غابن بعد از اینکه مالک شده او را مستولده کرده که با تحقق استیلاذ دیگر رد امکان پذیر نیست. شیخ (ره) فرموده: در اینجا هم همان نظری را که اختیار کردیم جاری می شود، یعنی در اینجا هم مسئله، مسئله بدل است، یعنی مغبون بعد از آن که معامله با غابن را فسخ کرد و دید که غابن این کنیز را مستولده کرده و قابل رد به مغبون نیست، در اینجا قیمت این کنیز را که بدل آن هست از این غابن می گیرد. البته فرموده اند: در اینجا چون در واقع دو سبب وجود دارد، احتمال دارد که سببی را که اسبق زمانا هست مقدم کنیم، یعنی اینکه بگوییم: عقدی که مغبون با غابن منعقد کرده، چون یک عقد غبنی است، سبب برای حق خيار است و از طرف دیگر استیلاذ سبب برای عدم امکان الرد است، حال چون عقد

غبنی زمان بر استیلا مقدم بوده، در اینجا چه بسا می توانیم از باب سبقت سبب، مسئله ی حق خیار را مقدم کنیم که اگر مسئله ی حق خیار مقدم شد، این استیلا کأن غیر صحیح بوده و کنیز را باید به این مغبون برگرداند. (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۱۹۱).

بند چهارم: عقود جایزه از طرف غابن

فرع دیگر این است که اگر غابن نسبت به مالی که به او منتقل شده، عقد جائزی را انجام داد، مثلاً آن را هبه کرد، در چنین موردی اگر مغبون معامله را فسخ کرد، آیا باز در اینجا مسئله ی انتقال به بدل هست یا نه؟ در اینجا چون غابن معامله ی جائزه انجام داده، امکان فسخ وجود دارد و باید آن را فسخ کند. مرحوم شیخ (ره) فرموده: به مقتضای مطلبی که در خروج از ملک و در تصرف لازم بیان کردیم، مقتضای آن همین است که مغبون در اینجا هم استحقاق بدل دارد، گرچه تصرفی که غابن انجام داده، یک تصرف جائز است. تصرف جائز، در اصطلاح معنایش این است که أحد الطرفین می توانند عقد خودشان را به هم بزنند، یعنی در جایی که غابن هبه کرده، غابن واهب می شود و دیگری که مال را از غابن گرفته متهب می شود و در هبهی جائزه معنای جواز این است که أحد الطرفین در عقد، می توانند این عقد را به هم بزنند، اما اجنبی یعنی شخص ثالث حق به هم زدن این عقد را ندارد. مغبون هم در اینجا عنوان اجنبی را دارد و لذا تسلطی بر این عقد ندارد، لذا فقط می تواند عقد خودش را با غابن به هم بزند و وقتی که غابن مالش را به دیگری منتقل کرده، از او بدل و قیمت آن را می گیرد.

نظریه شهید ثانی (ره) در این فرع: مرحوم شهید ثانی (ره) در مسالک با این نظریه مخالفت کرده و فرموده اند: اگر غابن تصرف جایزی انجام داد، «ألزم بالفسخ»، باید ملزمش کنند که در آن معامله ی جایز خود رجوع کند و اگر امتناع کرد، آن وقت سراغ حاکم شرع می روند که حاکم باید آن عقد جائز را فسخ کند و اگر حاکم شرع هم متعذر بود و دسترسی به او امکان نداشت، خود مغبون می تواند فسخ کند.

نقد و بررسی نظریه شهید ثانی (ره): مرحوم شیخ (ره) فرموده اند: این فرمایش شهید ثانی (ره) در مسالک درست نیست و به نظر ما قابل خدشه است، قبلاً بیان کردیم که مغبون نسبت به این عقد جایزی که غابن انجام داده، عنوان اجنبی را دارد، بنابراین مغبون فقط نسبت به عقد خودش با غابن می تواند اعمال نظر و خیار کند، اگر مغبون عقد خودش را با غابن فسخ کرد، در

اینجا دو احتمال بیشتر نیست؛ یک احتمال این است که تا مغبون عقد خودش را با غابن فسخ کرد، عین آن مالی را که غابن هبه کرده، در ملک مغبون می آید و نتیجه این است که دیگر نیازی ندارد که مجدداً نسبت به آن عقد دوم فسخی را انجام دهد احتمال دوم هم این است که بدلش در ملک مغبون می آید و اگر بدل آمد، دیگر وجهی ندارد که ما از بدل به عین عدول کرده و بگوییم: حال که مغبون معامله ی خودش را با غابن فسخ کرد، بدل در ملک مغبون آمد، اما بعد مغبون معامله ی غابن را هم فسخ کند و بدل تبدیل به عین شود که این وجهی ندارد. بعد یک «اللهم إلا أن یقال...» دارند که در تطبیق عرض می کنیم که احتمال تقدیمش هست، احتمال تقدیم حق خیار مغبون بر استیلا غابن داده می شود و همان احتمال در آنجا، در اینجا هم جریان دارد، منتهی مسئله این است که این سبق زمان و سبق سبب، دلیلیت شرعیه و اعتباری ندارد. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۱۹۱).

بند پنجم: اتلاف در دست غابن

بحث در این فرض است که ما فی ید الغابن تلف شده که اینجا هم صوری دارد که اگر ما فی ید الغابن به آفت سماوی و یا به اتلاف خود غابن از بین رفته باشد، در اینجا مغبون بعد از آنکه از خیار فسخش استفاده و معامله را فسخ کرد، آنچه را که در یدش هست به غابن بر می گرداند و غابن قیمت یا مثل مال مغبون را که در بدش تلف شده و یا اتلاف کرده به مغبون می دهد و به تعبیر کلی مغبون بدل آن شیء تألف را از غابن می گیرد.

قیمت یوم التلف یا یوم الفسخ: در اینجا نزاعی واقع شده که اگر ما فی ید الغابن از امور قیمیه بوده و تلف شده که مغبون می خواهد قیمت را از غابن بگیرد، قیمت چه روزی را باید بگیرد؟ آیا باید قیمت یوم التلف را بگیرد که یوم التلف قبل از زمان یوم الفسخ است و یا اینکه قیمت یوم الفسخ را باید از غابن بگیرد؟ مرحوم شیخ (ره) فرموده: ظاهر اکثر فقها قول اول است که قیمت یوم التلف، یعنی غابن باید قیمت روزی که این مال در یدش تلف شده و یا اتلاف کرده را به مغبون بپردازد، اما بعضی از فقها مثل مرحوم شهید اول (ره) در دروس، شهید ثانی (ره) در مسالک و صاحب حدائق (ره) و عده ی دیگری از فقها، در مسئله ای که نظیر این مسئله است، عبارتی دارند که ظهور در قیمت یوم الفسخ دارد. مرحوم شیخ (ره) فرموده: در

این دو مسئله، یا باید در هر دو يوم التلف را ملاک قرار دهیم و یا يوم الفسخ را و فرق بین این دو مسئله مشکل است.

آن مسئله این است که اگر عینی را در مقابل عینی معامله کنند، مثلاً با بیع کتابی را می فروشد و در مقابل عیبی را می گیرد که عینی به عینی معاوضه شده و فرض این است که احد العینین مقبوض و عین دیگر غیر مقبوض است، مثلاً با بیع که کتاب را در مقابل عبا فروخته، عبا را گرفته و قبض کرده، اما مشتری هنوز این کتاب را قبض نکرده است. بعد با بیع در بیع دومی عبا را به شیء دیگری می فروشد و معامله می کند و فرض هم این است که آن عین غیر مقبوض تلف می شود، در اینجا بنا بر این قانون که تلف میباید قبل از قبض، از مال با بیع است، ضمان این کتاب بر عهده ی خود با بیع و از مال او است، یعنی این کتابی که تلف شده، به عنوان مال مشتری تلف نمی شود، بلکه به عنوان مال با بیع تلف می شود و تلف به عنوان مال با بیع، معنایش انفساخ بیع است.

بنابراین تردیدی نیست که در اینجا معامله ی اول فسخ شده، اما عبا که در معامله دو می فروخته شده بود، در حکم تلف است و فقها هم حکم کرده اند به اینکه این بیع دوم، بیع صحیح و تامی است، پس در اینجا حکم آنچه را که با بیع در بیع اول و دوم انجام داده روشن شد و این حکم فقها ظهور در این دارد که با بیع، باید قیمت عبا را در روزی که بیع اول منفسخ شده، به مشتری برگرداند که قیمت يوم الإنفساخ را ملاک قرار داده اند. يوم التلف روزی است که با بیع در بیع دوم، این عبا را به دیگری فروخته که عرض کردیم که معنای این معاملهی دوم، تلف این عین مقبوض است، اما این روز را ملاک قرار نداده اند، بلکه قیمت يوم انفساخ، یعنی همان روزی که آن عین غیر مقبوض تلف شده را ملاک قرار داده اند. شیخ (ره) فرموده: فرق بین این دو مسئله مشکل است، چه فرقی می کند که در جایی که یک معامله ای بین العینین واقع شده، مسئله ی يوم الفسخ و یا يوم الإنفساخ را ملاک قرار می دهید، اما در ما نحن فیه که معاملهی غبنیه است، قیمت يوم التلف را ملاک قرار می دهید؟ لذا فرق بین این دو مسئله مشکل است. البته بعضی از محشین فرق هایی را بین این دو مسئله بیان کرده اند که خودتان مراجعه بفرمایید. (انصاری، ۱۵، ۱۶: ج ۵، ص ۲۰۰).

بند ششم: تلف به سبب دخالت اجنبی

مرحوم شیخ می فرماید: فرع دیگر این است که اگر مافی ید الغابن به سبب اتلاف اجنبی از بین برود که اجنبی آنچه را که در ید غابن است از بین برده که در اینجا بعد از آنکه مغبون معامله ی خودش را فسخ می کند، شیخ (ره) فرموده: سه احتمال وجود دارد؛ یک احتمال این است که مغبون حق ندارد که سراغ متلف برود، بلکه مغبون سر و کارش با غابن است، چون مغبون عوض را به غابن رد می کند، پس باید معوض یا بدل آن را از غابن بگیرد. احتمال دوم این است که مغبون بعد از آنکه فسخ کرد، نتیجه این می شود عینی که اجنبی آن را اتلاف کرده، چون به عنوان مال مغبون بوده و اتلاف کرده، پس ذمه ی متلف اجنبی به مال مغبون مشغول است و لذا مغبون به متلف رجوع می کند. احتمال سوم تخییر است که مغبون بعد از فسخ مخیر است بین اینکه به غابن رجوع کند و یا به متلف اجنبی. این سه احتمالی است که در اینجا داده شده و بعد این مسئله را تمام می کنند. (انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۲۰۸).

بخش هفتم: رابطه ظهور غبن با حدوث خیار؛ شرط شرعی یا کشف عقلی

مرحوم شیخ می فرماید: هل ظهور الغبن شرط شرعی أو کاشف عقلی؟ ظهور الغبن شرط شرعی لحدوث الخیار، أو کاشف عقلی عن ثبوت حین العقد؟ و جهان، منشؤهما اختلاف کلمات العلماء فی فتاویهم ومعاهد إجماعهم واستدلالاتهم. فظاهر عبارة المبسوط والغنیة والشرائع وغيرها هو الأول، وفي الغنیة: الإجماع على أن ظهور الغبن سبب للخیار. وظاهر کلمات آخرین الثانی. وفي التذکره: أن الغبن سبب لثبوت الخیار عند علمائنا وقولهم: لا یسقط هذا الخیار بالتصرف فإن المراد التصرف قبل العلم بالغبن، وعدم السقوط ظاهر فی ثبوتہ. انصاری، ۱۶۱۵: ج ۵، ص ۱۷۹).

آیا ظهور غبن سبب شرعی برای خیار دارد، به طوری که قبل از آنکه مغبون علم به غبن پیدا کند، أصلاً و واقعاً خیاری وجود ندارد و شارع ظهور غبن و علم مغبون به غبن را، سبب برای خیار غبن قرار داده و یا اینکه ظهور غبن خودش سبب برای خیار ندارد، بلکه کاشفیت از ثبوت خیار از اول عقد را دارد؟ آیا مسئله مسئله ی سببیت است یا مسئله ی کاشفیت؟ شیخ (ره) فرموده: عبارات و استدلالات فقهاء و معاهد إجماع مختلف است، از بعضی از عبارات و استدلالات قول اول استفاده می شود که ظهور غبن سبب برای حدوث خیار است.

دو مؤید بر سببیت شرعیه ظهور غبن برای اثبات خیار بعد عباراتی را نقل کرده و بیان کرده اند که ظهور در معنای اول دارد و یا معنای دوم، بعد برای معنای اول دو مؤید ذکر کرده اند؛ مؤید اول: صحت تصرفات غابن قبل از علم مغبون به غبن؛ مؤید اول این است که علما در تصرفات ناقله اختلاف کرده اند که اگر در معامله ای، یک طرف معامله خیار دارد و دیگری خیار ندارد، اگر کسی که خیار اگر ظهور غبن شرط شرعی باشد و علم مغبون شرط شرعی باشد خب این شرط حاصل نشده و مغبون قبل از اینکه صاحب خیار بشود مرد حقی نداشت تا به ورثه برسد ولی اگر شرط شرعی نباشد و کاشف عقلی باشد این حق برای او هست همه معاملات هم که معاملات نان و پنیر روزمره ای نیست بسیاری از معاملات، معاملات کلانی است زمینی خریده خانه ای خریده اتومبیلی خریده بعد معلوم شد گران خریده خب ورثه حق پس دادن دارند این حق برای ورثه هست دیگر اینها آثارش است که اگر گفتیم ظهور غبن شرط شرعی است در این گونه از موارد ارث نیست و اگر گفتیم کاشف عقلی است در این موارد ارث هست چون در ارث همین که مورث حقی، مالی داشته باشد و بمیرد به ورثه می رسد چه بداند چه نداند چه بداند فلان مال را دارد یا نداند بداند که چه قدر مال دارد یا ندارد هر مقدار مالی را که مورث گذاشت ورثه ارث می برند این برای این. (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ص ۱۰).

بخش هشتم: دیدگاه امام خمینی (ره) در ظهور غبن

ایشان وارد این بحث می شود و می گوید اما ادله اقتضا می کند که کاشف عقلی باشد، خود لا ضرر اقتضا می کند، ضرر واقعی مطرح است، بنای عقلاء اقتضا می کند غبن واقعی مطرح است، اما روایت تلقی رکبان که شیخ فرمودند این روایت دلالت می کند که موضوعیت دارد که ما عرض کردیم معمولاً وقتی اخذ می شود علم و یقین، ما به ينظر است؛ یعنی معمولاً وقتی بحث از علم و یقین می شود، متیقن را می گویند. اینجا هم علم و یقین همیشه متیقن مطرح است، خودش مطرح نیست، امام اینجا از این مسأله جواب می دهد «من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق». یک جواب این است که می گوید هیچ دلالت نمی کند بر اینکه در حال علم ثابت است. می فرماید فإنه قد يتوهم، گاهی توهم می شود که مال

حال علم است. می گوید إذا دخل السوق خيار دارد. پس علم دخالت دارد. ایشان می فرماید از این روایت بر نمی آید که علم دخالت دارد. می فرماید: چون اولاً این روایت اصلاً به حال عدم توجهی ندارد، می گوید هست، اما وقتی علم نباشد، دیگر خيار نیست، آن را نمی فهماند. می گوید این روایت می فهماند - این نکته دقیقی است، دقیق فقهی که هزاران نکته اینطوری داشته است که حال علم خيار است، اما حال عدم علم را نمی فهماند؛ برای اینکه شما حال عدم علم را می خواهید از مفهوم استفاده کنید روایت این است: «من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق». ایشان می فرماید این مفهوم ندارد، برای اینکه مفهوم مال جایی است که شرط برای سنخ حکم آمده باشد، در کفایه در باب شرط گفته اند، اگر یک شرطی برای سنخ حکم شرط شده است، مفهوم دارد؛ یعنی إذا انتفى الشرط، انتفى المشروط؛ یعنی سنخ حکم از بین می رود بحيث که اگر یک دلیل دیگری آمد و خلاف مفهوم گفت با مفهوم معارضه دارد، می گوید: «إن جائك زيد فيجب بناء المسجد» این شرط مجبی زید است، جزا بنای مسجد است، اگر این شرط باشد برای وجوب مطلقاً، سنخ وجوب بنای مسجد بطور کلی؛ یعنی چه با این شرط، چه با غیر این شرط، آن موقع دلالت می کند بر اینکه وقتی شرط نبود، وجوب بنا نیست، اگر شرط، شرط سنخ الحكم باشد، اما اگر شرط، شرط شخص الحكم باشد که در قضایای شرطیه این نحوی است، شرط مال شخص الحكم است؛ یعنی این حکمی که ذکر می شود، این وقتی شرط نبود، حکم نیست، وقتی این شرط نبود، شخص این حکم نیست، این به دلالت عقل است؛ برای انتفى الموضوع انتفى الحكم، جوهر از بین رفت، عرض هم از بین رفت، موضوع از بین رفت، حکم هم از بین رفت، اگر شرط، شرط شخص الحكم باشد با انتفای شرط، مفهوم استفاده نمی شود. می گوید این حکم نیست، اما سنخ حکم را کاری ندارد، ممکن است دلیل از جهت دیگری بیاید و حکم را از جهت دیگری ثابت کند. این انتفاء الحكم، انتفای موضوع است، عقلی است، منافاتی هم با دلیل مخالف ندارد. پس شرط، گاهی شرط شخص الحكم است، گاهی شرط، سنخ الحكم است و بعد قائلین به عدم مفهوم گفته اند شرایط بیش از شخص الحكم را نمی فهماند، ظهور در شخص الحكم دارد، اینجا امام می گوید شخص الحكم است؛ برای اینکه می گوید «من تلقاها فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق». خيار را برای صاحب السلعة قرار داده، خيار صاحب السلعة، إذا لم يدخل السوق

صاحب سلعۀ خیار ندارد، کاری به بقیه جاها ندارد. می فرماید این یک جزای شخصی است و یک شرط است برای جزای شخصی، بنابراین، مفهوم از آن استفاده نمی شود. امام می فرماید: غایۀ الامر فی هذه الروایه دلالتها علی ثبوتہ حال العلم و اما عدم ثبوتہ حال العقد فلا فإن العقد السلبی که شما می خواهید بگویید جای دیگر نیست، معنای دخالت همین است؛ یعنی جای دیگری نیست. إنما استفاد من المفهوم و لا مفهوم لها إما لأن المفهوم فیما إذا كان ما فی تلو الشرط سنخ الحكم دون شخصه. (امام خمینی، ۱۶۳۰: ج ۴ ص ۴۵۵).

نتیجہ گیری

با توجه به مطالبی که در این رسالہ مطرح شده است می توان به این نتایج رسید:

۱. غبن در لغت به معنای خدعه و نیرنگ است؛ و در اصطلاح فقها عبارت است از فروختن مال خود کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی است و جهل مغبون به قیمت واقعی. بر طبق این تعریف علم غابن و قصد سوء برای فریفتن طرف مقابل شرط تحقق نیست بلکه تنها دو شرط عدم تعادل اقتصادی عوضین و جهل مغبون برای تحقق غبن کافی است. در حالی که اگر معنای لغوی غبن یعنی خدعه و فریب ملاک باشد آنگاه لازم بود که غابن به قیمت واقعی علم داشته و با سوءنیت مغبون را فریب دهد.

۲. در مورد مبانی و مستندات خیار غبن در بین فقهای معاصر نظرات مختلفی ارائه شده است که عبارت است از دلیل قرآنی «لا تأثموا أموالکم»، بنای عقلا و شرط ضمنی، دلیل لا ضرر، روایت تلقی رکبان و اجماع بیان شده است؛ و هر کدام دلایل خود را مطرح نموده اند؛ که از میان مبانی غبن قاعده لا ضرر و نظریه شرط ضمنی بیشتر از همه مورد توجه فقها قرار گرفته است. به نظر می رسد دلیل لا ضرر ارجحیت دارد و ایرادهای کمتری نسبت به شرط ضمنی دارد.

۳. در مورد زمینه ایجاد غبن باید گفت غبن جزء عقود محسوب می شود بنابراین در ایقاعات راه ندارد؛ زیرا در ایقاعات اصل آزادی اراده وجود ندارد زیرا در صورت مبنای شرط ضمنی در ایقاعات وجود ندارد؛ و اگر مبنا لا ضرر هم باشد خیلی کم ضرر غیر مشروع حاصل می شود.

۴. خيارات از حقوق محسوب می شوند از نظر شیخ مهم ترین تفاوت حق و حکم این است که حقوق قابل اسقاط است ولی احکام مطلقاً در اختیار شارع است... خيار غبن دارای مسقطاتی است. اول اسقاط آن پس از عقد. دوم شرط سقوط خيار در ضمن عقد. سوم تصرف بعد از علم غبن. چهارم تصرف قبل از علم. هر کدام دارای تفصیلاتی است که در این پایان نامه به آنها پرداخته می شود.

۶. منظور از غبن در خيار غبن، غبن فاحش است یعنی بین قیمت واقعی و قیمتی که معامله شده است تفاوت فاحش وجود داشته باشد. ملاک در تشخیص فاحش بودن عرف است؛ یعنی تفاوت به گونه ای باشد در عرف قابل مسامحه نباشد که بستگی به جنس و زمان و مکان دارد. ۷. ملاک در ضرر، ضرر نوعی است. دو نوع ضرر داریم، یک ضرر که از آن به ضرر مالی تعبیر می کنیم و ضرر دیگر این است که آیا چنین تفاوتی ضرر محسوب می شود یا خیر. شیخ فرموده؛ ظاهر اصحاب این است که ملاک در باب ضرری که در غبن موجب خيار می شود این است که خود معامله، ضرری باشد.

۸. در دعوای علم و جهل در خيار غبن باید اول تشخیص دهیم که مدعی و منکر چه کسانی هستند، نظر مرحوم امام خمینی (ره) عرف معیار تشخیص مدعی و منکر است زیرا موضوعات احکام از عرف گرفته می شود و برای چنین تشخیصی به اصولی که در مصب دعوا است رجوع می شود که در اینجا بی هیچ اشکالی مغبون را مدعی می داند زیرا اگر دعوا را ترک کند دعوا خاتمه پیدا می کند. بنا بر نظر مشهور خيار غبن فوری است؛ و دلیل آن آیه «أوفوا بالعقود» و این است که فسخ مغبون در زمان بعدی فاسد است؛ اما مرحوم امام (ره) چهار صورت را تفصیل داده اند که در یکی از چهار صورت بنا بر فور است و در سه صورت واقعی باقی مانده بنا را بر تراخی گذاشته اند.

۱۰. خيار غبن در سایر معاوضات مالی لازم جاری است مرحوم شیخ می فرماید: اگر دلیل خيار غبن قاعده لا ضرر باشد اختصاص به بیع ندارد زیرا لا ضرر هم در بیع جاری می شود و هم در اجاره و هم سایر معاوضات مالی؛ اما اگر دلیل ما آیه «لا تأكلوا أموالكم» باشد شامل بعضی از موارد نمی شود.

۱۱. از نظر اکثر فقها یا بایع مغبون یا مشتری اما اینکه هم مشتری و هم بایع مغبون شده باشد محال به نظر می‌رسد. نظریه غبن دو طرفه را شهید ثانی مطرح نموده است و برای مدعای خود صورت‌های مختلفی بیان نموده است که به نظر می‌رسد چنین مدعای صحیح است چرا که مهم‌ترین دلیل بر وقوعش این است که در خارج یافت شود.

۱۲. اگر شخصی در ضمن عقد شرط کند تمام اختیارات خود را ساقط می‌کند حتی غبن فاحش، نسبت به شمول یا عدم شمول آن اختلاف نظر در بین فقهای معاصر وجود دارد که به نظر می‌رسد چنین حقی قابل اسقاط نیست.

۱۳. مبدأ ثبوت خيار غبن، در اینکه آغاز ثبوت خيار غبن پس از آشکار شدن غبن است یا از زمان عقد، اختلاف است. این اختلاف ناشی از آن است که آیا پیدایی غبن، شرط شرعی حدوث خيار است یا کاشف عقلی از ثبوت آن هنگام عقد به مبنای نخست، آغاز ثبوت خيار غبن، پس از علم به غبن خواهد بود، بر خلاف مبنای دوم که مبدأ آن زمان عقد می‌شود. اشکالی نیست در این که ظهور غبن کشف عقلی است، چه مدرک خيار غبن حدیث لا ضرر باشد زیرا ضرر به نفس خود عقد می‌شود و خيار با عقد ثابت می‌شود و چه مدرکی خيار غبن شرط ارتکازی باشد زیرا زمان خيار به وجود می‌آید که تخلفی محقق شود و بدیهی است که از زمان عقد تخلف به وجود می‌آید، بلکه زمانی که غبن نیز ظاهر نشود مجالی برای اعمال خيار وجود ندارد.

۱۴. اگر فروشنده که مغبون شده ببع را فسخ نماید، پس اگر مبیع نزد مشتری به حال خود باقی باشد همان را استرداد می‌کند و اگر خود به خود تلف شده یا آن را تلف کرده باشند برای مثال و قیمت آن به مشتری رجوع می‌کند. حال اگر مشتری در آن تصرف کرده باشد اگر تصرف به نقیصه باشد برای گرفتن ارزش به خریدار مراجعه می‌کند و اگر تصرف به زیاده باشد، یا این زیادی صفت محض است یا صفتی است که مشروب به عین است یا عین محض است؛ که در صورت اول و دوم: اگر زیاد دخالت در زیادی قییم نداشته باشد به این رو می‌کند و چیزی بر عهده او نیست. در صورت سوم: بایع به مبیع رجوع می‌کند و درخت کاشته شده و مانند آن مال مشتری است و بایع نه حق دارد او را به کندن و خراب نمودن و نه به ارزش الزام کند.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم
- ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغه، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق.
- اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۴، ۱۳۶۸
- اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه (مع حواشی امام الخمينی)، در یک جلد، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق
- بروجردي، عبده، حقوق مدنی، چ اول، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۰
- باریکلو، علی، حقوق مدنی، عقود مشارکتی و توثیقی، چ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶
- اصفهانی، مجلس دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار، ۳۳ جلد، موسسه الطبع و النشر، بیروت- لبنان، چاپ انلریال ۱۴۱۰ هـ.ق
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۶
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، صراط النجاه (محسنی، شیخ انصاری)، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق
- باریکلو، علیرضا، عقود معین ۲، عقود مشارکتی توثیقی و غیر لازم، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، القواعد الحائریه، در یک جلد، مجمع الفکر اسلامی، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، انتشارات ابن سینا، تهران، ۱۳۵۶
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد قراض، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۶، ۵ و ۸، اسفند ۱۳۵۱

- حکیم، سید محمد سعید طباطبایی، منهاج الصالحین، ۳ جلد، دارالصفوه، بیروت - لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ ق
- حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، ۱۴ جلد، موسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق
- حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۲ جلد، موسسه اسماعیلیان، قم - ایران، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ ق
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ ق
- خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ۲ جلد، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ ق
- خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب ابیع، ۵ جلد، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، ۱۴۰۴ هـ ق
- خمینی، سید روح الله موسوی، زبده الاحکام، در یک جلد، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران - ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ ق
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، موسسه اسماعیلیان، قم - ایران، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ ق
- خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی، ۱۴۱۲ هـ ق
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰
- شیرازی، سید محمد حسینی، ابطال الطالب الی المکاسب، ۱۶ جلد، منشورات اعلمی، تهران - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق

- شیرازی، ناصر مکارم، دائره المعارف فقه مقارن، در یک جلد، انتشارت مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ ق
- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳
- طباطبایی، علامه سید محمد حسین، المیزان فیتفسیر القرآن، موسسه الاعلمی فی المطبوعات، بیروت- لبنان، ۱۴۲۲ هـ ق
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ۱۰ جلد، دارالکتب اسلامیة، تهران- ایران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق
- عاملی، شهید اول، جمال الدین محمد بن مکی، لدروس الشرعیه فیفقه الامایه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۲ هـ ق
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، تحقیق و نشر موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی حاشیه ارشاد، ۴ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ۸ جلد، نشدر هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
- قمی، سید صادق حسینی روحانی، منهاج الفقها، ۶ جلد، انوار الهدی، قم- ایران، چاپ پنجم، ۱۴۲۹ هـ ق
- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ بیست و ششم، پاییز ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ۴ جلد، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۳
- کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر المجله، دو جلد، نجف اشرف- عراق، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ ق
- گلبیگانی، لطف الله صافی، هدایه العباد (للصافی)، در یک جلد، دارالقرآن الکریم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق

- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تحقیق و تعلیق محمد قوچانی، ۴۳ جلد، دار احیاء التراث العربیہ، ۱۹۶۱ م
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شراوع اسلام، ۴۳ جلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، چاپ ہفتم، ۱۴۰۴ ھـ