

بررسی فقهی خیار غبن از دیدگاه شیخ انصاری و تطبیق آن با حقوق مدنی

الهام رضائی

عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور نهاوند

چکیده

این پژوهش در نظر دارد دیدگاه فقهی شیخ انصاری را در مورد خیار غبن بررسی کرده و با کنکاش در مباحث حقوقی این مسئله را به تفصیل مورد بحث قرار دهد. از آنجا که در عقود خیاری غبن، حق فسخ همان عقد، برای یک یا هر دو طرف عقد به موجب اسباب خاص شرعی یا در نتیجه شرط ضمن عقد بوجود می‌آید، خیار غبن نیز از اقسام این نوع خیارات قرار داده، فقهای متأخر، خیار غبن را مبتنی بر مغابنی بودن عقد دانسته و به نظر آنان تعادل دو عوض، نوعی شرط ضمنی عوض است و در ارتکاز طرفین وجود دارد و چنانچه تفاوت قیمت میان عوضین به قدری باشد که عرفاً مورد تسامع قرار نمی‌گیرد طرف متضرر خیار فسخ خواهد داشت.

بر ثبوت و مشروعیت خیار غبن ادعای اجماع نموده اند از نظر مرحوم شیخ انصاری، خیار غبن در کلیه عقود معاوضی مالی ثابت است از نظر حقوقی نیز خیار غبن صرفاً مختص به بیع نیست در کلیه عقود معاوض که تعادل عوضین در آنها مقصود است نیز جاری است.

کلیدواژه‌ها: خیار غبن، فوریت، مسقطات خیار

مقدمه

از جمله تقسیمات عقود در فقه امامیه، تقسیم به عقد مسامحی و مغابنی است این تقسیم بر اساس هدفی است که دو طرف در انعقاد عقد دنبال می کنند در عقود مغابنی هدف آنان به دست آوردن سود اقتصادی و منافع مادی است و لذا طرفین تمام سعی خویش را به کار می گیرند تا مالی را که در نتیجه عقد به دست می آورند از لحاظ ارزش اقتصادی بیشتر یا معادل مالی باشد که بر اثر عقد از دست می دهند به همین خاطر هر یک، پیش از انعقاد عقد چانه می زنند و گاهی مذاکرات آنان به طول می انجامد تا سر انجام تعادل میان ارزش عوضین برقرار گردد اما در عقد مسامحی، هدف اصلی از انعقاد آنها احسان به دیگران و نوع دوستی است. نکته دیگر این نوع تقسیم با تقسیم عقد به معاوضی و غیر معاوضی یکی نیست. هر چند در برخی از عبارات یکسان انگاشته شده است (انصاری، ۱۴۱۱ هـ) از لحاظ مصداق این گونه نیست که هر عقد معاوضی حتماً عقد مغابنه باشد هر چند بیشتر عقود معاوضی مغابنه اند مثلاً صلح محاباتی یا صلح دعوا در صورتی که معوض باشد یک عقد مسامحی است و در عین حال یک عقد معاوضی محسوب می گردد. برخی از فقها با دقت نظری که داشته اند از عقد مغابنه بیشتر به عقد معاوضی مبتنی بر مغابنه و مکایسه کرده اند و این نشان می دهد در نظر آنان نیز برخی از عقود معاوضی، مسامحی تلقی شده است (نجفی، ۱۴۰۰ هـ.ق)

از سوی دیگر نیز این گونه نیست که تمامی عقود غیر معاوضی متضمن احسان و مسامحه باشند مشارکتها، در زمره عقود غیر معاوضی اند و در عین حال می توان آنها را عقد مغابنه دانست (خویی، ۱۴۱۷ هـ) بدین ترتیب میان عقد معاوضی و عقد مغابنی نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است، وجود معیار تعادل میان ارزش عوضین در عقود مغابنه و نبود آن در عقود مسامحه آثاری را به دنبال دارد.

عده ای از فقهای متأخر، خیار غبن را مبتنی بر مغابنی بودن عقد دانسته، به نظر آنان تعادل دو عوض، نوعی شرط ضمنی عرفی است و در ارتکاز طرفین وجود دارد.

در نتیجه اگر تفاوت قیمت میان عوضین به قدری باشد که عرفاً مورد تسامح قرار نمی گیرد طرف متضرر خیار فسخ خواهد داشت (طبا طبایی یزدی، ۱۴۱۰ هـ.ق)، (نائینی، منیه الطالب، ۱۳۷۶)، (خوئی، ۱۴۱۷ هـ) لذا خیار غبن را ویژه عقود مغابنه قرار داده زیرا در عقود مسامحی یا اصولاً عوضی وجود ندارد یا اگر عوضی هست بنای دو طرف بر عدم تعادل و سماحت است و در نتیجه، خیار غبن در این عقود متصور نیست (قنواتی، ۱۳۷۹) از آنجایی که دو طرف عقد مغابنه در مقام سود جویی و گرفتن امتیاز بیشتر از طرف مقابلند چنین عقدی زمینه نزاع میان آنها را در آینده فراهم می آورد و اذا شارع سختگیری فراوانی در خصوص رعایت شروط صحت عقد در این گونه از عقود به خرج داده است. شهید ثانی در روضه البهیه مبحث اجاره بیان میکند که ((الاجاره معاوضه لازمه مبنیه علی الغابنه فلا بُد فیها من انتفاء الغرر عن العوضین)) (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

معیار در تشخیص مسامحی یا مغابنی بودن عقد نوعی است یا شخصی؟ طبق نظر شیخ انصاری معیار نوعی است زیرا عقود را به دو دسته معاوضه مالی و غیر آن تقسیم کرده و خیار غبن را در تمامی معاوضات مالی پذیرفته اند (انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق)

بررسی لغوی و اصطلاحی خیار غبن

غبن در لغت به معنی گول زدن و فریب دادن، خدعه، نیرنگ و نقض عهد به کار می رود (طریحی ۱۳۷۵ ش) جوهری در صحاح اللغه نیز غبن را، مکر و فریب معنا کرده است (جوهری، ۱۴۰۴ هـ)

غبن در بیع و شراء به معنای چانه زدن است (ابن منظور، ۱۴۱۹ هـ)

در اصطلاح فقها سه تعریف برای غبن در نظر گرفته شده است تعریف مشهور که ((الغبن تملك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر)) مالک متاع خویش را به دیگری تملیک کند به مبلغی که بیش از قیمت واقعی آن باشد و دیگری هم از قیمت واقعی آگاهی نداشته باشد. تعریف جماعتی: الغبن تملك ماله بما ينقص عن قيمته مع جهله بها

و یک تعریف جامع: الغبن تملك المال بغير قيمته مع الجهل بهاء که شامل هر یک از تملیک به زیاده یا نقیصه می شود. شهید ثانی غبن را اینچنین تعریف می کند که (البيع او الشراء بغير قيمته) و هو ثابت في المشهور لكل من البايع او المشتري مع الجهالة بالقيمة (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

طبق نظر شهید با توجه به تعریفی که از خیار غبن ارائه داد مختص بیع است. طبق نظر شیخ انصاری زیاده یا نقصان از قیمت واقعی گاهی ناچیز است به طوری که قابل مسامحه است و گاهی کثیر و قابل توجه است به طوری که عرف در آن مسامحه نمی کند و تفاوت فاحش را نادیده نمی گیرد.

در صدق مفهوم غبن ((تملك بما يزيد او بما ينقص)) فرقی میان دو صورت مزبور نیست یعنی تفاوت ناچیز هم باشد غبن صادق است ولی در حکم شرعی فرق دارد یعنی شرط ثبوت خیار غبن این است که تفاوت فاحش باشد زیاده و نقصان غیر قابل مسامحه و گذشت باشد (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

بر طبق ماده ۴۱۶ ق.م (هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند)) و غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد در اصطلاح حقوقی به هم خوردن تعامل ارزش دو عوض به ضرر طرف ناآگاه را غبن گفته اند ((لنگرودی، ص ۲۸۸ شهیدی، حقوق مدنی ۶، ص ۶۰))

خیار غبن با دو شرط طبق نظر فقها مشروعیت پیدا می کند: شرط اول عدم علم مغبون به قیمت واقعی است بنا بر این اگر طرف عالم به قیمت واقعی است و معذک با علم و عمد بیشتر می خرد و یا به کمتر می فروشد چنین کسی خیار غبن نخواهد داشت و بلکه اصولاً چنین بیعی غبنی نیست زیرا در تعریف غبن قید ((مع جهل الآخر)) دخیل بوده و مقوم ماهیت آن است و با نبود جهل اصلاً غبن نیست (و هو ثابت مع الجهالة بالقيمة) (شهید ثانی ۱۳۸۶، انصاری)

بر فرض عدم العلم یا جهل که خیار غبن می آید باید توجه داشت که خود این فرض دارای شقوقی است

۱- گاهی شخصی به کلی از قیمت واقعی جنس غافل است و اصلاً توجه ندارد تا احتمال بد هد که ثمن المسمی کمتر از قیمت واقعی است یا بیشتر یا به اندازه آن است و گاهی غافل نیست بلکه ملتفت و متوجه است و قیمت واقعی در نظرش هست ولی علم به آن ندارد و نمی داند واقعاً این کالا چقدر ارزش دارد حال از نظر حکم خیار غبن میان دو صورت مزبور تفاوتی نیست و در هر دو صورت مغبون خیار دارد و گاهی طرف مسبوق به علم است یعنی قبلاً قیمت را می دانست و در هنگام معامله به کلی غافل شده یا الان قیمت را نمیداند باز هم فرقی وجود ندارد و خیار غبن نیز در این حالت شامل فرد می گردد و نیز در فرض التفات و توجه به قیمت واقعی هم گاهی جاهل مرکب است یعنی قیمت اصلی را نمی داند و خیال می کند که به قیمت واقعی واقف است و گاهی جاهل بسیط یا شاک است یعنی میداند که نمیداند باز فرقی میان آن دو نیست و جهل بسیط گاهی طرف ظن به عدم زیاده یا عدم نقیصه دارد یعنی احتمال قوی می دهد که قیمت واقعی همین باشد که در عقد تعیین شده و بیشتر یا کمتر نباشد ولی یقین هم ندارد و گاهی ظن بر زیاده یا نقیصه دارد ولی یقین هم ندارد و گاهی مجرد شک است در این صورت نیز فرقی وجود ندارد (فخار طوسی)

در حقوق مدنی نیز طبق ماده ۴۱۸ ق.م. در صورتی که مغبون هنگام معامله از قیمت مورد معامله با خبر بوده با این حال معامله کرده، خیار غبن نخواهد داشت زیرا با آگاهی بر قیمت حقیقی مورد معامله خود اقدام به ضرر خویش کرده و غبن در این مورد منتفی است (شهیدی ۱۳۸۶) مغبون به ارزش واقعی مورد معامله نا آگاه باشد (کاتوزیان ۱۳۹۴)

خصوصیت جهل و نا آگاهی طرف مقابل از قیمت نیز در اصل صدق عنوان دخیل است یعنی اگر جاهل بوده می توان گفت مغبون شده و طرف او را گول زده و خدعه کرده اما اگر طرف هم عالم به قیمت واقعی است و از روی علم و عمد اقدام می کند و به بیش از قیمت می خرد و یا به کمتر از آن می فروشد اینجا غبن و خدعه صدق نمی کند.

اصل مشروعیت خیار غبن

مشهور و معروف میان اصحاب و فقهای امامیه، خیار غبن (زیادی یا نقصان بما لایستماع فیه) ثابت است و چنین خیاری در فقه شیعه وجود دارد و عده ای از بزرگان بر ثبوت و مشروعیت آن ادعای اجماع نموده اند. البته خیار غبن، منصوص نیست، استدلال علامه در تذکره با استناد به آیه شریفه ((الا ان تكون تجاره عن تراضٍ)) ((لاتأكلوا اموالکم بالباطل)) و استدلال به روایت تلقی رکبان که از رسول اکرم (ص) نقل شده که اگر دلالتها رفتند و در وسط راه کالاهای فروشنده را خریدند و فروشنده ها وقتی به شهر آمدند دیدند که ارزان فروخته اند، خیار دارند (نوری، ۱۴۰۸ هـ) علامه فرموده این خیار برای هیچ امری نیست به جز مسأله غبن که آنها مغبون شده اند و خیار دارند پس این حکایت دلیل بر مشروعیت خیار غبن است (حلی، ۱۴۱۴ ق) مرحوم شیخ می فرمایند که اصلاً چنین نقلی از رسول خدا برای ما ثابت نیست زیرا در کتب معتبره حدیثی ما وجود ندارد و از طریق عامه نقل شده و فتوای مشهور به ثبوت خیار غبن هم معلوم نیست به استناد این روایات باشد شاید به استناد قاعده لاضرر باشد، از نظر مرحوم شیخ، پنجمین دلیل که نسبت به سایر ادله قوی ترین دلیل است قاعده لاضرر و لاضرار، است بزرگانی همچون علامه در تذکره به آن استناد کرده اند (وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۶) برخی نیز خیار غبن را بر اساس روایات خاص یا قاعده لاضرر یا سیر و روش عقلاً توجیه کرده که خیار غبن مبتنی بر مغابنی بودن عقد می باشد (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۷۶)، (ایروانی غروی، حاشیه مکاسب، ص ۲۸) ششمین دلیل بر مشروعیت خیار غبن اخبار و روایاتی است که بیان کننده حکم غبن می باشد امام صادق (ع) می فرماید ((غبن المستر سل سحت)) فریب دادن و خیانت نمودن به انسانی که به شما اعتماد و اطمینان کرده سحت یعنی کل مال باطل است (حر عاملی، ۱۴۰۳ ق) غبن المومن حرام (حر عاملی، ۱۴۰۳ ق)

مرحوم شیخ انصاری این استدلال را نیز قبول ندارد زیرا اولاً این روایات صراحت در حرمت دارند متبادر از حرمت هم حرمت تکلیفی و عقاب است نه حرمت وضعی و فساد و اصلاً کاری به حکم وضعی ندارد و ثانیاً غبن به معنای خیانت در مقام مشاوره است که مؤمن یا فردی به شما اعتماد می کند و شما خیانت می کنید بنابراین هم اصلاً به درد ما نمی خورد، طبق نظر شیخ، عمده دلیل در مسأله ثبوت خیار غبن یکی اجماع منقول است به ضمیمه شهرت محصله و یکی قاعده لاضرر است (شیخ انصاری)

از دیگر مباحثی که در خیار غبن مطرح می گردد آن است که خیار غبن صرفاً اختصاص به بیع دارد یا عمومیت داشته و مختص به کلیه عقود می باشد؟

طبق نظر شهید ثانی در مبحث خیارات، خیار غبن را بنا به نظر مشهور برای هر یک از فروشنده و خریدار با توجه به جهل به قیمت ثابت می داند (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

حال آنکه طبق نظر شیخ انصاری ف الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضه ماليه بناءً على الاستناد في ثبوته في بيع الى نفى الضرر

با توجه به توضیحی که شیخ انصاری از خيار غبن ارائه داده کلیه عقود معاوضی مالی ثابت داند چنانچه مستند خيار غبن را قاعده لاضرر و لاضرر ار بدانیم.

همچنین شیخ انصاری قائلین به عمومیت خيار غبن را اینچنین نقل می کند: ممن حکى عنه التصريح بالعموم فخرالدین (قدس سره) فی شرح الارشاد و صاحب التنقیح صاحب ایضاح النافع می باشد و عن الاجاره جامع المقاصد جریانها فيها مستنداً الى أنه من توابع المعاوضات)) از کسانی که از آنها حکایت شده و تصریح به عمومیت کرده اند مرحوم فخرالدین و مرحوم صاحب التنقیح و صاحب ایضاح النافع می باشد از کتاب الاجاره جامع المقاصد مرحوم کرکی نیز حکایت شده که خيار غبن در اجاره جاری است و برای ثبوت خيار غبن در اجاره استدلال کرده به اینکه خيار غبن از احکام شرعیه ای است که به دنبال هر معاوضه ای می آید (فخار طوسی)

استدلال مرحوم محقق کرکی متشکل از یک صغری و کبری است ((الاجاره معاوضه)) و کبری می گوید خيار الغبن من توابع المعاوضات نتیجه این می شود پس در اجاره هم خيار غبن ثابت است لذا از استدلال محقق کرکی فهمیده می شود که در هر عقد معاوضی خيار غبن ثابت است زیرا این دلیل به طور کلی شامل همه معاوضات می شود.

مرحوم شیخ انصاری بیان می کند ((نعم حکى عن المذهب البارع عدم جريانه في الصلح)) که ایشان قائل به عدم جریان خيار غبن در صلح می باشد شاید دلیل عدم جریان خيار در صلح ان باشد که غرض اصلی در صلح قطع منازعه است و بنا براین خيار غبن و فسخ در صلح تشریح نشده است.

البته مرحوم شیخ این نظر را با توجه به اینکه همه اقسام صلح برای قطع نزاع تشریح نشده بلکه در بعضی موارد صلح مفید بیع و گاهی مفید اجاره است را رد می کند.

با توجه به کلام شیخ انصاری با استناد به قاعده لا ضرر و لا ضرار می توان قائل به عمومیت خيار غبن در کلیه عقود گردید و همچنین استدلال کرد که دلیل خيار غبن قاعده لا ضرر و لا ضرار است و این به طور مطلق ضرر را نفی می کند و در هر معامله ای که غبنی واقع شده باشد خيار را ثابت می داند و از این قاعده عمومیت خيار غبن استفاده می گردد البته تنها موردی که قاعده لا ضرر در آن جاری نیست صورتی است که از خارج بدانیم که در آن عقد و معامله بنا بر تسامح بوده و بناء بر زرنگی و گول زدن نیست (مکاسب شیخ انصاری) اما چنانچه بنا بر اجماعات منقوله باشد ممکن است در غیر بیع رجوع به اصاله اللزوم شود و حکم به عدم خيار غبن گردد.

از نظر حقوقی نیز برخی معتقدند خيار غبن به بیع اختصاص ندارد و در سایر عقود معوض که تعادل عوضین در آنها مقصود است نیز جاری است چنانچه در عقد صلح و اجاره هم ممکن است خيار غبن وجود داشته باشد البته در عقود مسامحه که تعادل عوضین در آنها مطرح نیست مانند صلح دعوی یا صلح محاباتی، خيار غبن وجود ندارد (صفایی، ۱۳۹۳) ماده ۴۱۶ ق.م. بیان می کند که هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله فسخ کند. باتوجه به تعریف عام قانون گذار می توان خيار غبن را در کلیه معاملات نیز جاری دانست و در عقد بیع نیز در مبيع عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه این نوع خيار جاری است ((شهیدی، ۱۳۸۶))

حکم جهل به غبن یا جهل به حکم غبن

ثم ان الظاهر انه لاختلاف في معذوريه الجاهل بالخيار في ترك المبادره لعموم نفي الضرر اذ لافرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل حكمه

همانا ظاهر این است که اختلافی در معذور بودن جاهل به خیار در ترک مبادرت نیست یعنی اگر کسی علم به خیار نداشت و نمیدانست خیار غبن وجود دارد و لذا مبادرت به فسخ نمود بدون اشکال او معذور است چون عموم حدیث نفي ضرر شامل جاهل به خیار نیز می شود و فرقی بین جاهل به غبن و جاهل به حکم غبن نیست و لیس ترک المخصص عم الحكم الشرعی منافياً لمعذوريته كترك المخصص عن الغبن و همچنین اگر شخص جهل به فوریت داشته باشد و نداند که خیار غبن فوری است و روی این جهت مبادرت به فسخ نکند فظاهر بعض الوفاق علی المعذوريته، ظاهر عبارت بعضی از علما این است که اتفاق بر معذورت وی وجود دارد ولی در معذورت این شخص اشکال است برای اینکه قاعده لاضرر در اینجا به علت تمکن این شخص از فسخ و تدارک ضرر جاری نیست بنابراین رجوع میشود به اصل بقاء آثار عقد و عدم صحت فسخ مغبون بعد از زمان اول . اگر شخص ذوالخيار ادعای جهل به خیار نماید اقوی این است که قول وی قبول است مگر اینکه شخص مدعی از کسانی باشد که این حکم شرعی بر او مخفی نخواهد بود مگر به سبب عارضی (شیخ انصاری ، مکاسب) طبق نظر شهیدین در صورت جهل مشتری به غبن یا به خیار باعث ضرر و زیان او میشود حال آنکه بر طبق حدیث ((لاضرر)) احکام ضرری در اسلام نفي شده است و دلیل خیار غبن در اصل همین حدیث لاضرر است (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

جهل به وجود خیار و فوری بودن آن هم در حکم جهل به غبن است و این قاعده مستنبط از ماده ۱۱۳۱ ق.م است لیکن از آنجا که هیچ کس جاهل به قانون فرض نمی شود و اصل علم به قانون است، مغبون که جهل به وجود خیار یا فوریت را ادعا می کند باید آن را ثابت کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴)

آیا خیار غبن فوری است ؟ یعنی شخص ذی الخیار به مجرد اطلاع از غبن باید فوراً خیار را اعمال کند و الا بعد از گذشت زمان اول، خیار ساقط است یا اینکه خیار فوری نبوده و تراخی هم جایز است و شخص ذی الخیار می تواند اعمال خیار را به تأخیر اندازد ؟

هر یک از دو قول دارای قاعلین در بین علما می باشد. قاعلین قول اول که ظاهراً همین قول مشهور است برای عقیده خود چنین استدلال کرده اند : اصل در بیع لزوم است بنابراین وجود هر خیاری در بیع بر خلاف اصل است و به همین جهت وجود و ثبوت خیار احتیاج به دلیل دارد و در هر حکمی که بر خلاف اصل است باید به قدر متقین اکتفا کرد و قدر متقین از خیار غبن زمان اول بعد از غبن است زیرا همه اجماع دارند که در آن زمان خیار غبن ثابت است و از این رو زمان اول متقین می شود و باید به همان اقتصار کرد

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد این استدلال را چنین تفریر کرده است. آیه شریفه (اوفوا بالعقود) دلالت بر وجوب وفاء بر هر عقده می کند زیرا کلمه العقود در جمع محلی به الف و لام است و مراد از عقود (کل فرد من العقود) می شود بنابراین ولو حکم در آیه واحد است یعنی یک بار بیشتر نگفته اوفوا لیکن چون متعلق حکم متعدد است حکم نیز به تعداد افراد عقود متعدد می شود نتیجه این است که آیه عموم افرادی دارد و شامل همه افراد می شود و این عموم افرادی با عموم زمانی نیز ملازمه دارد و بنابراین معنی آیه این طور می شود : اوفوا بكل فرد من افراد العقود فی زمان من الازمنه طبق این بیان وقتی آیه عموم زمانی داشته و همه زمانها وجوب وفا دارد استدلال قائلین به فوریت صحیح می گردد زیرا زمان اول به وسیله اجماع علماء تخصیص خورده و از تحت عموم زمانی خارج شده است اما بقیه ازمینه که مورد شک می باشد تحت عموم از زمانی آیه باقی و عقد در آنها وجوب وفاء دارد.

معتقدین به قول دوم (تراخی) بر ای قول خود به استصحاب استدلال کرده اند: بدین صورت که مغبون در زمان اول علم به غبن، خیار دارد و بعد از گذشت زمان اول شک می کنیم که آیا خیار باقی است یا نه؟ اصل مقتضی بقاء است بدین ترتیب استصحاب دلیل بر جواز تراخی می گردد مرحوم صاحب ریاض در تمسک به استصحاب تفصیل داده اگر مدرک و مستند ما در ثبوت خیار غبن اجماع منقول باشد می توان در زمانهای بعد از زمان اول استصحاب کرده و حکم به جواز تراخی نمود و اما اگر مدرک ما قاعده لاضرر باشد دلیل لاضرر موضوع خیار را شخص مغبون نمی داند بلکه شخص متضرر را موضوع قرار می دهد و می گوید: شخص متضرر که متمکن از تدارک ضرر نمی باشد دارای خیار است تا با خیار ضرر او جبران گردد و در زمانهای بعد از زمان اول این موضوع بقاء ندارد زیرا در زمان اول که شخص از غبن مطلع گردید متمکن از تدارک ضرر بود و می توانست فسخ کند و در زمان اول که خیار اعمال نشده موجب می شود که در زمان دوم و زمانهای بعد موضوع محقق نباشد چرا که موضوع شخص متضرر غیر متمکن از تدارک ضرر بوده است.

مرحوم شیخ (ره) با بیان اینکه ((یمكن الخدشه فی جمیع الوجوه المذكوره)) دو استدلال را مورد خدشه قرار داده است، استدلال قائلین به فوریت این بود که خیار بر خلاف اصل است و در خلاف اصل باید به قدر متقین اکتفا کرد و متقین از خیار غبن زمان اول است.

خدشه ای که بر استدلال وارد می باشد این است که اقتضای به قدر متقین در صورتی که دلیل نداشته باشیم نمی توانیم به قدر متقین اقتضای کرد و در ما نحن فیه دلیل داریم و آن استصحاب است می گوید در زمان اول که خیار داشته است در زمانهای بعدی هم خیار دارد بنابراین با وجود استصحاب نمی توان به قدر متقین اقتضای کرد.

نتیجه این که با وجود عموم استصحاب اصلاً مجراً ندارد زیرا الاصل دلیل حیث لادلیل و عموم، دلیل اجتهادی است بنابراین با بودن عموم، استصحابی در کار نخواهد بود تا آن را تخصیص بزند. آیه شریفه ((اوفوا بالعقود)) دلالت می کند که هر عقد یک وجوب و فاء مستمر دارد نه اینکه در هر روز یک وجوب داشته باشد و از تحت این عموم، عقد غبنی به دلیل خاص خارج شده و در زمان ثانی، اگر شک کنیم که خیار غبن باقی است یا نه جای تمسک به عموم نیست حتی اگر استصحاب را جاری ندانیم باز جای استناد به اوفوا بالعقود نیست بلکه باید به اصل دیگری رجوع کرد که آن اصل، اصاله الزوم است البته طبق نظر شیخ (فیتمسک..... باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات) یعنی اصاله اللزومی که متخذ از عمومات نباشد بلکه اصاله اللزوم به این معنا که بقاء و طیح بیع بر لزوم است.

نظر شیخ آن است که قول به فوریت اقوی است لذا اگر مغبون در آن اول فسخ نکند خیار او ساقط است دلیل فوریت خیار این است که ما تا حال بیان کردیم که رجوع به عموم و تمسک به عمومات در زمانهای بعدی جایز نیست از طرف دیگر استصحاب خیار هم جایز نبود

زیرا که موضوع محرز نیست چون محتمل است که موضوع خیار ((من لم يتمکن من تدارک ضرره)) باشد نه ذات مغبون و چون شخص در زمان اول متمکن شده لذا موضوع تغییر نموده بلکه از حیث لاضرر هم استظهار می شود که موضوع لاضرر متضرری است که متمکن از تدارک ضرر نباشد پس مجرد احتمال نیست و اگر این معنی از لاضرر استظهار شده باید به همین مقتضا عمل کرد چون ظواهر الفاظ حجت است پس تمسک به استصحاب هم صحیح نیست. بنابراین برای اثبات فوریت از یک راه دیگر وارد می شویم: فسخ مغبون در زمان بعدی فاسد است یعنی مغبون اگر در زمان اول فسخ کرد فسخ او نافذ است و اما در زمانهای بعدی اگر خیارش ممتد باشد در صورت فسخ، فسخ نافذ خواهد بود و اما اگر خیارش ممتد نباشد فسخ نافذ نخواهد بود و در صورت شک در صحت و فساد اصل فساد است زیرا با فسخ ملکیت از بین می رود و اصل بقاء ملکیت پس از فسخ است و ما به استصحاب ملکیت پس از فسخ رجوع می کنیم یعنی پس از فسخ در زمان دوم شک در

بقاء و عدم بقاء ملکیت کرده ایم و اصل بقاء ملکیت است بنابراین لزوم و بقاء اثر عقد استصحاب می شود و استصحاب لزوم عقد با استصحاب خیار فرق دارد

طبق نظر شیخ، فوریت عرفی مورد تأیید می باشد نه فوریت عقلی از نظر حقوقی نیز خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است، فوریت خیار غبن نیز مانند سایر خیاریها عرفی است (قاسم زاده، ۱۳۸۸)

در صورتی که صاحب خیار نسبت به حکم خیار یا موضوع آن و یا فوریت خیار جاهل باشد معذور است یعنی خیار او بر اثر تأخیر در اعمال، ساقط نمی شود زیرا خیار برای دفع ضرری است که ممکن است به صاحب آن وارد شود و در صورت جاهل بودن نمی توان ضرر را به او تحمیل کرد. بنابراین هر گاه صاحب خیار مثلاً خیار غبن، نداند که اگر کسی در معامله مغبون شود می تواند عقد را فسخ کند یا آنکه نداند که در معامله مغبون بوده یا آنکه این دو امر را بداند ولی نداند که باید قانوناً خیار را فوراً اعمال کند در هیچیک از سه صورت مذکور، خیار در اثر تأخیر از بین نمی رود و هر زمان که آگاه شود، می تواند عقد را فسخ کند. این حکم را می توان به خوبی از ماده ۱۱۳۱ ق.م در مورد فسخ نکاح با لحاظ وحدت ملاک نیز استفاده کرد (شهیدی، ۱۳۸۶)

مسقطات خیار غبن

از جمله مسائل خیار غبن درباره مسقطات خیار غبن است در مجموع چهار عامل در این مسأله عنوان کرده اند. عامل اول: اسقاط قولی بعد از عقد است که معامله تمام شده و پس از آن مغبون می گوید: ((اسقطت خیاری)) البته گاهی اسقاط خیار پیش از ظهور غبن است و گاهی بعد از علم به غبن یعنی پس از آنکه فهمید مغبون شده می گوید: ((اسقطت خیاری)) و گاهی اسقاط خیار بدون عوض و مجاناً صورت می گیرد و گاهی با عوض است یعنی مغبون از غابن مبلغی را دریافت نموده و در ازاء آن خیار غبن خویش را ساقط می کند که البته نوعی مصالحه بر حق است، در آنجا که اسقاط بدون عوض مطرح است گاهی مغبون کاملاً مقدار و مرتبه غبن و خصوصیات آن آگاه است و معذک می گوید خیار را اسقاط نمودم که در این صورت بلااشکال اسقاط او صحیح و نافذ است و موجب سقوط خیار است و گاهی مغبون اجمالاً می داند که متضرر شده ولی از مقدار و اندازه آن بی خبر است و تفصیلاً نمیداند که این مورد نیز دو شعبه دارد ۱- در مقام اسقاط میگوید: غبن و ضرر من به هر اندازه که باشد گذشتم و حقم را ساقط کردم خواه تفاوت فاحش و زیاد باشد خواه افحش باز بلا اشکال اسقاطش صحیح و مؤثر و موجب سقوط خیار است و گاهی به گمان اینکه تفاوت فاحش است از خیار غبن خویش می گذرد ولی بعد می فهمد که تفاوت فاحش بوده و به مراتب بیشتر از اندازه ای بوده که وی گمان می کرده در اینجا دو وجه مطرح گردیده نظر اول: خیر ساقط نمی شود زیرا مغبون به این مقدار راضی نیست و طیب نفس ندارد به گمان اینکه غبن فاحش بوده اسقاط خیار نموده و اگر می دانست که فاحش بوده ابداً اسقاط نمی کرد سپس در این مورد اسقاط مذکور فایده ای ندارد و نظر دوم: آری ساقط می گردد به این دلیل که خیار چند حق که نیست بلکه یک حق واحد بسیط است که مسبب از تفاوت غیر قابل گذشت می باشد و فرقی ندارد که تفاوت فاحش باشد یا افحش و این حق واحد که ساقط شد حق دیگری وجود ندارد تا خیار غبن در سایه آن باقی بماند که این نظر شیخ انصاری در مکاسب می باشد.

بخشش اسقاط خیار غبن با عوض که در حقیقت نوعی مصالحه کردن است یعنی مغبون راضی می شود که مبلغی از غابن بگیرد و در مقابل حق الخیار خویش را ساقط کند به عقیده شیخ اعظم، جواز فسخ حقی است که مغبون دارد و زمام امر هر حقی در اختیار صاحب حق است و او هم با رضایت طرف مقابل، اقدام به مصالحه می نماید صلح هم که امری مشروع است و بابش واسع است و به حقوق هم تعلق می گیرد اذا اسقاط مشروعیت دارد و موجب سقوط خیار غبن می گردد.

اسقاط خیار غبن پس از عقد و قبل از ظهور غبن نیز مرحوم شیخ می فرماید: ظاهراً مانعی از صحت نیست و اسقاط خیار غبن صحیح است. (..... طوسی)

از نظر حقوقی نیز می توان در ضمن معامله سقوط خیار غبن را مانند سایر اختیارات شرط کرد همچنانکه می توان پس از عقد آن را ساقط کرد. در صورتی که خیار غبن به میزان فاحش هنگام عقد ساقط شود و پس از معامله معلوم شود که غبن فاحش بوده مغبون حق فسخ معامله را خواهد داشت به این دلیل در دفاتر اسناد رسمی هنگام ثبت معاملات به منظور مسدود کردن هر گونه راهی جهت انحلال به روش گذشته قید می شود با اسقاط کافه اختیارات ولو غبن فاحشاً کان او افحش (شهیدی ۱۳۸۶)

از نظر شهید ثانی نیز چنانچه غابن و مغبون در برابر دریافت عوض، بر اسقاط خیار توافق کنند درست خواهد بود همانند انواع اختیارات، خیار ساقط می گردد (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

در صورت وجود غبن فاحش، مغبون هنگامی میتواند قرارداد را فسخ کند که این حق را به طور صریح یا ضمنی اسقاط نکرده باشد. اسقاط خیار فسخ ممکن است ضمن عقد یا پس از آن صورت گیرد و با هر لفظ یا عملی میتواند واقع شود (صفایی، ۱۳۹۳)

عامل دوم، شرط سقوط کردن در متن عقد است اینکه بایع و غابن در متن عقد شرط کند که اگر هم در واقع مغبون شدی خیار غبن نداشته باشی، از نظر شیخ انصاری شرط سقوط خیار غبن هم می تواند یکی از مسقطات باشد بر خلاف مرحوم شهیدی که آن را نوعی معامله عذری و باطل میداند.

عامل سوم تصرف مغبون، اینکه مغبون پس از علم به غبن در متاعی که به او منتقل شده تصرف نماید، اگر پس از اطلاع از غبن و آگاهی از ضرر، بلا فاصله معامله را فسخ نکرد بلکه شروع کرد به دخل و تصرف در مالی که نزد او است خیار او ساقط می گردد زیرا چنین تصرفی نشانه رضایت او به ضرر و التزام او به بیع است. دلیل مسقط بودن این تصرف سه امر است ۱- اطلاق اجماع، علماء اجماع دارند بر اینکه تصرف ذی الخیار در مالی که به او منتقل شده به مفهوم اجازه و امضاء بیع است ۲- عموم تعلیل ۳- اصولاً به عقیده شیخ اعظم دلیل خیار غبن دو امر بود ۱- قانون لاضرر ۲- اجماع که قاعده لاضرر فرض اقدام مشتری بر ضرر را شامل نیست و اجماع از آنجا که دلیل نبی است و باید به قدر متیقن اکتفا کرد قدر مسلم فرضی است که چنین تصرفی صورت نگرفته باشد و مغبون راضی به غبن نباشد اما فرض رضایت او را شامل نیست. بنا براین در مورد تصرف سپس از علم به غبن دلیلی بر خیار غبن نداریم تا حکم به ثبوت آن کنیم مناط رضایت است و هر تصرفی یا هر چیزی که کاشف از رضای مشتری و مغبون به معامله باشد موجب سقوط خیار غبن نیست و در صورت شک استصحاب بقاء خیار جاری می شود.

از جمله مواردی که باعث اسقاط خیار غبن نیست، آن است که اگر غابن، تفاوت قیمت را به مغبون پردازد خیار غبن ساقط نمی شود هر چند با پرداخت آن سبب ثبوت خیار غبن از بین می رود زیرا خیار غبن که پیش از پرداختن غابن ثابت بود استصحاب می کنیم (شهید ثانی، روضه البهیة، ص ۳۲۴) خیار غبن پس از تحقق آن در اختیار صاحب حق خواهد بود و هرگاه طرف دیگر معامله حاضر شود اختلاف قیمت را به مغبون پردازد خیار غبن از بین نخواهد رفت زیرا هر حقی پس از ایجاد جز به اراده صاحب آن و یا به وسیله قانون زایل نخواهد شد و در صورت تردید، بقاء آن استصحاب می گردد (شهیدی، ۱۳۸۶)

طبق نظر شیخ، با بذل تفاوت از سوی غابن به مغبون خیار غبن ساقط می شود و وجهی برای بقاء آن وجود ندارد ولی از فرمایشات فخرالدین در ایضاح، محقق ثانی در جامع المقاصد استفاده می شود که با بذل تفاوت هم خیار غبن همچنان باقی

است و ساقط نمی شود ۱- استصحاب خیار غبن ۲- اصولاً این بذل تفاوت جزئی از عوض نیست تا معامله در همان جزء فسخ شود و خیار هم ساقط گردد بلکه یک هبه و بخشش مستقلی است و ربطی به اصل معامله ندارد فقها نظر بر این دارند که خیار غبن با تصرف ساقط نمی گردد مگر آنکه علم به غبن داشته باشد و یا آنکه مغبون مشتری باشد و آن را از ملک خود بیرون کرده باشد که در این صورت خیار غبن او ساقط می شود (شهید ثانی ۱۳۸۶)

این قول را شهید ثانی به مشهور نسبت داده اما باز هم آن را محل تأمل و نظر می داند که اگر بگوییم برای چنین شخص حق خیار به سبب تصرف ساقط می گردد، باعث ضرر و زیان او می گردد حال آنکه بر طبق حدیث لاضرر، احکام ضرری در اسلام نفی شده است و از آنجا که دلیل خیار غبن در اصل همین حدیث لاضرر است بنا براین مشتری می تواند در این موارد با اینکه در اینکه در مبیع تصرفی کرده که موجب انتقال کالا به غیر است، معامله را فسخ کرده و قیمت آن را پرداخت نماید (شهید ثانی، ۱۳۸۶)

نتیجه گیری

با توجه به بررسی خیار غبن در مکاسب شیخ انصاری و تطبیق آن با مواد قانونی می توان در پایان نتایج زیر را بدست آورد:

- ۱- در عقد خیاری شخص دو توانایی دارد یکی قدرت بر فسخ و برهم زدن عقد و دیگری قدرت از بین بردن این توانایی و در چنین عقود حق فسخ همان عقد برای هر دو طرف عقد یا شخص ثالث به موجب اسباب خاص شرعی یا در نتیجه شرط ضمن عقد وجود دارد
- ۲- خیار غبن مبتنی بر مغایرت بودن عقد است، تعادل دو عوض، نوع شرط ضمنی عرفی است و در ارتکاز طرفین وجود دارد در نتیجه اگر تفاوت قیمت میان عوضین به قدری باشد که عرفاً مورد تسامح قرار نمیگیرد طرف متضرر خیار فسخ خواهد داشت.
- ۳- خیار غبن بر اساس روایات خاص یا قاعده لاضرر یا سیره و روش عقلاً توجیه کرده اند
- ۴- خیار غبن ویژه عقود مغایره ای است و در عقود مسامحی یا اصلاً عوض وجود ندارد یا اگر عوضی است بنای دو طرف بر عدم تعادل و سماحت است و در نتیجه خیار غبن در این عقود مقصور نیست
- ۵- خیار غبن با تحقق دو شرط مشروعیت پیدا می کند ۱- عدم علم مغبون به قیمت واقعی ۲- غبن به نحوی باشد که قابل تسامح نباشد و به عبارتی فاحش باشد.

منابع و ماخذ

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۹ هـ، لسان العرب، بیروت، دار الحیا التراث العربی
- ۲- جوهری، اسماعیل ابن حماد، ۱۴۰۴ هـ. ق، صحاح اللغه، بیروت، دار العلم الملايين
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۷، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش
- ۴- جَبَّعی عاملی، زین الدین، ۱۴۲۱ق، روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی
- ۵- حر عاملی، محمد حسن، ۱۴۰۳ هـ. ق، وسائل الشیعه، قم، نشر آل البيت
- ۶- خویی، سید ابو القاسم، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری
- ۷- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی ۶، تهران، نشر مجدف ۱۳۸۶
- ۸- طریحی، فخرالدین، ۱۳۷۵، مجمع البحرین، تهران، نشر مرتضوی،
- ۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۰ق، حاشیه مکاسب، چاپ قم

- ۱۰ - صفایی، سید حسین، ۱۳۹۳، قواعد عمومی قراردادها، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هجدهم
- ۱۱ - فخار طوسی، جواد، ۱۳۷۹ هـ.ش، در محضر شیخ انصاری، شرح خیارات، دارالحکمه
- ۱۲ - قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۸، اصول قراردادها و تعهد نظری و کاربردی، نشر دادگستر، چاپ یازدهم
- ۱۳ - قنواتی، جلیل، وحدتی بشیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۷۹، حقوق قراردادها در فقه امامیه، انتشارات سمت، تهران
- ۱۴ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران
- ۱۵ - نائینی، محمد حسین، ۱۳۷۶، منیه الطاب، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۱۶ - نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۰ ه.ق، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، تهران