

قوانین کشورهای خارجی و اسناد بین‌المللی)

ممسّن صفری^۱

آرشد بادکوبه، هزاوه^۲

چکیده

یکی از آثار مترتب بر خیار غبن اثر آگاهی مغبون از وجود غبن در معامله است. در این زمینه می‌توان به صورت کلی نقش ظهور غبن را در قالب دو سوال مطرح کرد؛ سوال اول اینکه ظهور غبن و آگاهی مغبون از آن چه نقشی در پیدایش خیار غبن دارد که در پاسخ به این سوال دو اثر متفاوت برای ظهور غبن می‌توان قائل شد؛ یا این که بگوییم آگاهی مغبون، باعث ایجاد خیار از لحظه آگاهی باشد یا قائل شویم آگاهی وی، کاشف از وجود غبن و خیار غبن همزمان با انعقاد قرارداد باشد. نحوه پاسخ به سوال فوق همراه با چندین فایده عملی و اثر خواهد بود؛ از جمله اینکه بسته به اینکه لحظه وجود خیار غبن را چه زمانی بدانیم، قطعاً نسبت به زمان به ارث رسیدن خیار و لحظه سنجش عدم تعادل عوضین قراردادی اثرگذار است. سوال دوم از این قرار است که به فرض اینکه ظهور غبن کاشف از وجود خیار غبن باشد آیا ظهور غبن در روابط حقوقی طرفین قرارداد نقشی دارد؟ فرضیه تحقیق از این قرار است که اولاً ظهور غبن، عریان کننده حقیقت و طریقی به این واقعیت است که خیار غبن از ابتدای قرارداد وجود داشته است ثانیاً در روابط حقوقی میان طرفین تصرف مغبون در عین مورد معامله بعد از ظهور و آگاهی از غبن می‌تواند اماره بر اسقاط حق خیار باشد. در این پژوهش بیان خواهد شد فرضیه فوق هم در میان فقها و هم در میان حقوق دانان به عنوان نظر مشهور شناسایی شده و رویه قضایی نیز در معنود آرای صادره در عمل از این نظر تبعیت کرده است. همچنین با توجه به مطالعات صورت گرفته بیان خواهیم کرد که در متن قوانین برخی کشورهای خارجی و نیز کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) ظهور غبن تنها شرط اعمال حق است و دخالتی در ایجاد حق ندارد.

کلیدواژه: خیار غبن، ظهور و تبیین غبن، کاشف عقلی، شرط شرعی، تصرفات غابن و مغبون.

۱. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

غبین در لغت به معنای خدعه و فریب است و از نظر اصطلاح فقهی به معنای تملیک مال به بیشتر از قیمت واقعی آن با جهل طرف مقابل است.^۱ یکی از مباحث اختلافی در خصوص خیار غبن در میان فقها اختلاف در زمان پیدایش خیار غبن است بدین شرح که ظهور غبن شرط عقلی برای کشف خیار غبن از زمان انعقاد عقد است یا شرط شرعی برای حدوث آن؟ به بیان دیگر آشکار شدن غبن طریقت دارد و کاشف از غبنی است که هم‌زمان با انعقاد عقد به وجود آمده هرچند مغبون نسبت به آن علم نداشته است یا موضوعیت و سببیت دارد یعنی شرط شرعی و مقتضی ثبوت خیار غبن است؟ در پاسخ به این سؤال برخی قائل به اثر کشفی ظهور غبن از زمان عقد بوده و برخی اعتقاد به اثر نقلی ظهور غبن از زمان ظهور دارند. فرضیه این پژوهش این است که در خیار غبن، ظهور غبن نشان‌دهنده وجود خیار از زمان عقد است. گستره این مبحث فقط ناظر بر مرحله نظر و تئوری نیست بلکه اثر عملی هم دارد: اول در خصوص زمان به ارث رسیدن خیار، دوم از جهت شرط اسقاط خیار در ضمن عقد، سوم از جهت فسخ عقد توسط مغبون قبل از ظهور غبن، چهارم از این جهت که تلف قهری مورد معامله از حساب بایع غابن است یا مشتری مغبون، پنجم از جهت تأثیر تصرفات مغبون بر اسقاط خیار، ششم از جهت صحت یا بطلان تصرفات غابن و هفتم از نظر زمان سنجش عدم تعادل عوضین. بنابراین بخش یکم این مقاله را اختصاص به تبیین نقش غبن در وجود خیار غبن و بخش دوم را به آثار تبیین نقش ظهور غبن بر روابط حقوقی طرفین قرارداد دادیم. لازم به ذکر است موضوع این مقاله فقط مخصوص خیار غبن نیست و نتیجه بحث را می‌توان به تأثیر ظهور عیب در خیار عیب و تأثیر ظهور عدم تطابق کالا با اوصاف سابق در خیار رؤیت نیز سرایت داد.

موضوع این مقاله به خصوص از جهت زمان پیدایش خیار غبن در میان حقوق‌دانان داخلی مورد بحث و اختلاف است اما نظر مشهور بر کاشفیت ظهور غبن بوده است و در معدود آرای قضایی مخصوصاً در خصوص ارث خیار از این نظر مشهور پیروی شده است. بنابراین نوآوری این پژوهش از نقطه نظر حقوقی از این جهت است که سعی شده به ریشه‌های فقهی این اختلاف و آرای حقوقی پرداخته شود و قاعده‌های به دست دهد که در موارد طرح اختلاف در محاکم، بتوان حکم صحیح را استخراج کرد. علاوه بر این با مطالعه تطبیقی قوانین موجود در کشور فرانسه، سوئیس، آلمان و انگلیس و سه سند بین‌المللی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا (PICC) و اصول

۱. دزفولی، مرتضی بن محمد امین نصاری، کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری، ج ۳، چاپ ۱، قم، منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه ق، ص ۲۲۳ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۱۳۴.

حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) اجمالاً باید گفت در اکثر این متون ظهور غبن وجه کاشفیت داشته و اثری در ایجاد حق ندارد.

۱- نقش ظهور غبن در ایجاد خیار

در این قسمت به پاسخ این سؤال که آیا ظهور غبن اثری در پیدایش خیار دارد یا خیر خواهیم پرداخت و بررسی خواهیم کرد که علت طرح پاسخ‌های متفاوت به این سؤال چیست.

۱-۱- منشأ اختلاف نظر در فقه

ریشه پاسخ متفاوت به سؤال فوق به تحلیل‌های متفاوت فقهی بازمی‌گردد که با توجه به ابتدای نظام حقوقی ایران به فقه امامیه، ناگزیر از بررسی آرای متفاوت فقهی در این زمینه هستیم. اختلاف تعبیر و عبارات فقها در خصوص خیار غبن و نحوه ایجاد آن و نیز اختلاف فقیهان در خصوص مستند و دلیل خیار غبن باعث این تهافت آرا شده است.

۱-۱-۱ دیدگاه‌های مختلف فقهی

برخی از فقها ریشه اختلاف نظر را ناشی از تفاوت بیان و کلمات فقها دانسته‌اند^۱ و معتقدند از عبارات آنان می‌توان برداشت کرد که هر دو نظر در خصوص اثر ظهور غبن، طرفدارانی در فقه دارد. در این قسمت به صورت جداگانه به این اختلاف تعبیر خواهیم پرداخت:

الف- دیدگاه‌های فقهی دال بر کاشف بودن ظهور غبن از وجود خیار

علامه حلی با برداشت از کلام فقها معتقد است که: «غبن موجب ثبوت خیار در نزد علمای ماست»^۲ بنابراین ظهور غبن مداخلیتی در وجود و ثبوت خیار غبن ندارد؛ دلیل ایشان برای چنین برداشتی از کلام فقها این است که فقها بیان کرده‌اند: «با تصرف مغبون در مبیع، خیار ساقط نمی‌شود» اولاً فقها این جمله را در خصوص مرحله‌ی قبل از علم و آگاهی مغبون بیان کرده‌اند و ثانیاً تکیه و تأکید علامه بر عبارت «عدم سقوط خیار» است، زیرا عبارت «ساقط نشدن خیار به واسطه تصرف مغبون» نشان می‌دهد که قبل از آگاهی مغبون، خیاری وجود دارد که با تصرف مغبون احتمال ساقط شدن آن می‌رود و در نهایت نظر علما این است که این خیار ایجاد شده قبل از آگاهی مغبون، به واسطه‌ی تصرف ساقط نمی‌-

۱. دزفولی، مرتضی، پیشین، ص ۳۸۱.

۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر لندی، تذکره الفقهاء (ط. الحدیثه)، ج ۱۱، چاپ ۱، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۷۰.

شود. برخی از فقها با چنین استدلالی جهت اثبات این امر که صرف وجود غبن موجب خیار غبن است مخالفت کرده و نظر داده‌اند که عبارت "عدم سقوط"، ظهور در وجود خیار غبن قبل از آگاهی مغبون ندارد زیرا علما در جایی که شرط سقوط خیار می‌شود، از عبارت "سقوط خیار" استفاده می‌کنند و منظورشان سقوط در مقام ثبوت است و منظورشان این نیست خیار ابتدا به وجود می‌آید و سپس با شرط سقوط خیار، خیار ساقط می‌شود.^۱

ب- دیدگاه‌های فقهی دال بر اینکه ظهور غبن شرط شرعی برای حدوث خیار است

شیخ انصاری معتقد است ظاهر عبارت در مبسوط، غنیه و شرائع الاسلام ناظر بر این است که ظهور غبن شرط شرعی و تبعیدی برای ایجاد خیار است و در غنیه ادعای اجماع بر این مسئله شده است.^۲ در واقع آنچه که شیخ انصاری را مجاب کرده که از عبارات برخی فقیهان استظهار نمایند که قبل از آگاهی مغبون به غبن، خیاری برای وی وجود ندارد دو عبارت متفاوت است؛ اول آنکه فقها در تصرفات ناقله‌ی غبن در زمان خیار غبن اختلاف کرده‌اند و در نهایت حکم داده‌اند که این تصرفات صحیح بوده و مغبون پس از ظهور غبن، در صورت اعمال خیار خود، فقط می‌تواند به بدل عین رجوع کند. شیخ انصاری اعتقاد دارد عدم حکم به بطلان تصرفات غبن در این حالت، نشان دهنده‌ی آن است که فقها اعتقاد دارند تا قبل از ظهور غبن، اساساً خیاری برای مغبون وجود ندارد تا باعث ایجاد محدودیت برای غبن در تصرفات ناقله شود.^۳ در غیر این صورت اگر فقها قائل به وجود خیار برای مغبون قبل از آگاهی وی بودند، باید حکم به عدم نفوذ یا بطلان معاملات غبن می‌دادند؛ پس چون حکم به صحت تصرفات غبن داده‌اند، منظورشان این بوده که قبل از آگاهی مغبون، خیاری برای وی وجود نداشته است. اما برخی از علما با این برداشت شیخ انصاری مخالفت کرده و بیان داشته‌اند میان عدم حکم دادن فقها به بطلان و حکم دادن به عدم بطلان فرق است؛ زیرا در قسم اول، عدم حکم فقها به معنی سکوت است و از سکوت نمی‌توان چیزی برداشت کرد مگر این که منظور شیخ از عبارت اخیر، حکم به عدم بطلان باشد که بعید

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۲، چاپ ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ هـ ق، ص ۴۰.

۲. البته نگارندگان در عبارات مرحوم محقق حلی در کتاب شرائع، مطلبی را نیافتند که نشان دهنده اعتقاد ایشان توقف وجود خیار، بر ظهور غبن باشد، عبارت ایشان در کتاب خود به این شرح است: «من لشری شیئا و لم یکن من أهل الخبرة و ظهر فیه غبن لم تجر العادة بالتغلبن به کان له فسخ العقد إذا شاء و لا یسقط ذلك الخیار بالتصرف إذا لم یخرج عن الملك أو یمنع من رده کلاستیلاد فی الأمة و العتق و لا یثبت به أرش». (حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ ۱، قم مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ ق، ص ۱۶).

۳. دزفولی، مرتضی، پیشین، ص ۲۸۱.

است نظر ایشان این باشد. علاوه بر این استدلال این دسته از فقها بر جواز انتقال عین از سوی غابن نه به دلیل عدم وجود خیار قبل از آگاهی مغبون است بلکه به این دلیل است که این دسته از فقها، تصرفات ناقل از سوی غابن را به صورت مطلق حتی در صورت آگاهی مغبون نیز مجاز دانسته و منافی با حق خیار مغبون نمی‌دانند.^۱

بیان دوم، مشتمل بر استدلال علامه حلی در کتاب تذکره الفقها و ابن زهره در غنیه است که برای اثبات مشروعیت خیار غبن به حدیث نبوی تلقی الרכبان استناد کرده‌اند که حضرت محمد (ص) می‌فرمایند: «آنها (اشخاص مغبون)؛ زمانی که وارد بازار می‌شوند دارای خیار غبن می‌شوند».^۲ در واقع ظاهر این عبارت نشان می‌دهد که ورود به بازار موجب پیدایش حق خیار می‌شود زیرا در این زمان، غبن آشکار می‌شود، پس چون ورود به بازار باعث کشف و آشکار شدن غبن است در نتیجه ظهور غبن سبب پیدایش حق خیار می‌شود نه این که ظهور غبن، کاشف از وجود آن قبل از جهل مغبون باشد. این بخش از استدلال و استظهار شیخ انصاری از عبارت علامه حلی به عنوان مؤیدی مبنی بر تعبدی بودن آگاهی از غبن برای ایجاد خیار نیز مورد مخالفت برخی فقها قرار گرفته و بیان شده است که استناد علامه به این بخش از حدیث، به معنای این نبوده که نظر علامه بر این است که ظهور غبن، شرط شرعی برای حدوث خیار است زیرا همان‌طور که قبلاً ذکر شد، علامه قبل از این بیان خود، به صراحت فرموده‌اند که در نزد علمای ما مطلق غبن، سبب ثبوت خیار است.^۳ علی‌رغم این مخالفت‌ها، به هر حال نمی‌توان از تفاوت عبارات فقها چشم پوشید و بایستی به جست‌وجوی قدر مشترکی برای جمع میان این تعابیر مختلف پرداخت.

ج - تلاش برای جمع بین تعابیر مختلف فقهی

شیخ انصاری سعی کرده است با تأویل کلمات فقها ثابت کند که همه آن‌ها رویکرد واحد در این زمینه دارند. نحوه برطرف کردن اختلاف ظاهری فقها بدین صورت است که اگر منظور از «خیار غبن» حق و سلطنتی است که فعلاً قابل اجرا باشد پس قطعاً تحقق چنین حقی منوط به علم و آگاهی به آن است اما اگر منظور از «خیار غبن» حق شائی باشد یعنی حقی که اگر علم به آن پیدا شود قابل اجراست پس

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، پیشین، ص ۴۱.

۲. حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۷۰ و حلی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، چاپ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ ق، ص ۲۲۴.

۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، پیشین.

تحقق چنین شرطی، منوط به علم به آن نیست.^۱ بنابراین اگر منظور از خیار غبن، اعمال فعلی آن باشد احتمال اول مبنی بر این که اعمال آن مترتب بر آگاهی از وجود آن است صحیح است اما اگر منظور، نفس وجود خیار باشد، احتمال دوم مبنی بر وجود خیار حتی قبل از آگاهی مغبون صحیح است. به نظر می‌رسد شیخ انصاری با این بیان، نظر دوم را یعنی این که ظهور غبن کاشف عقلی از وجود خیار در زمان عقد است، صائب می‌داند. با وجود این، عده‌ای از فقها معتقدند که تفصیل فوق بی‌وجه است زیرا آنچه که در مبحث خیارات مهم است، سلطنت فعلی یعنی سلطنت بر فسخ عقد بوده و معنای خیار همین است.^۲ پس این اختیار برای فسخ یا ابقای عقد را خیار گویند اگرچه قبل از علم به خیار باشد.

۱-۱-۲- اختلاف در مستند خیار غبن

برخلاف تحلیل شیخ انصاری، سایر صاحب‌نظران فقهی معتقدند در بررسی نقش ظهور غبن، نباید فریفته اقوال مترهافت و مختلف فقها شد و آنچه که مناط و ملاک اعتبار است، مستند خیار غبن است نه نحوه بیان مختلف فقها؛^۳ لذا تشخیص زمان ایجاد خیار، بستگی به آن دارد که مستند مشروعیت خیار غبن را چه بدانیم؟ در فقه، چهار منبع برای اثبات خیار غبن ذکر شده است: کتاب (آیه حرمت اکل مال به باطل و آیه تراضی^۴)، حدیث (لاضرر و تلقی الرکبان)، شرط ضمنی طرفین عقد و اجماع.

اگر مستند و منبع خیار غبن، حدیث لاضرر یا شرط ضمنی مبنی بر توازن و تعادل عوضین باشد، خیار از همان ابتدای عقد به وجود می‌آید و ظهور آن اثر کشفی دارد.^۵ علت این امر این است آنچه که از سوی شارع نهی و نفی شده، ضرر واقعی است و این ضرر قبل از اطلاع مغبون به غبن نیز وجود دارد.^۶ آنچه که باعث خیار می‌شود، عبارت است از این که لزوم معامله مشتمل بر نقص، ضرری بوده و باید رفع گردد اما رفع ضرر منوط به علم به ضرر نیست بلکه منشأ رفع آن، مستند به شارع است نه مستند به مکلف.^۷ هم‌چنین تعادل و تناسب عوضین نیز از همان ابتدای انعقاد قرارداد مفقود بوده و از همان ابتدا باعث ایجاد خیار می‌شود.

۱. دزفولی، مرتضی، پیشین، ص ۲۸۱.

۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۶، بی‌جا، بی‌تا، ص ۳۳۳.

۳. کمپانی اصفهانی، محمد حسین، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط. الحدیثة)، ج ۴، چاپ ۱، قم، أنوار الهدی، ۱۴۱۸ هـ ق، ص ۲۶۴.

۴. یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالبطل إلا أن تكون جارة عن تراض منکم (آیه ۲۹ سوره نسا).

۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، ص ۳۳۵.

۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، پیشین.

۷. همان.

حال اگر مستند خیار غبن، آیه تراضی باشد چه بنا به قرائت علامه و چه بنا به قرائت شیخ انصاری و هم-چنین اگر مستند این خیار، آیه حرمت اکل مال به باطل باشد، باز هم ظهور غبن کاشف از وجود خیار از ابتدای عقد است زیرا آنچه که در آیه تراضی باعث خیار می‌شود، حیثیت عدم تراضی است و نه فعلیت آن، که متوقف بر وجود علم باشد.^۱ اما اگر مستند و منبع خیار را اجماع یا حدیث نبوی تلقی‌الربکان بدانیم، وجود خیار منوط به آگاهی از غبن است زیرا از آنجا که اجماع دلیل لبی است باید به قدر متیقن اکتفا کرد^۲ و وجود خیار را محدود و منحصر به مقطع پس از آگاهی مغبون کرده و به آن اکتفا کنیم. علاوه بر این، در حدیث نبوی فوق، وجود خیار به زمان ورود اشخاص مغبون به بازار شده است و این نشان می‌دهد خیار پس از آگاهی افراد به غبن ایجاد می‌شود.^۳ البته به نظر ما، در حدیث نبوی تلقی‌الربکان ورود به بازار مجازاً به معنای آگاهی از غبن بوده است و این آگاهی طریقیست دارد و بنا به این حدیث نیز، باز خیار غبن از زمان عقد ایجاد می‌شود؛^۴ به خصوص آنکه خود فقها بیان کرده‌اند سند حدیث نبوی فوق ضعیف بوده و در کتب حدیث نیامده بلکه از کتب فقهای اهل سنت اخذ شده است و عدم ذکر این سند در کتاب فقهای شیعه (جز عده کمی) باعث شده است ضعف سندی حدیث جبران نشود.^۵ لازم به ذکر است یکی از فقیهان در خصوص روایت تلقی‌الربکان بیان نموده‌اند شرطیت یا کاشفیت ظهور غبن با استناد به این آیه بستگی به این دارد که ورود به بازار را سبب تبیین خیار بدانیم یا سبب تبیین غبن؟ نظر ایشان این است که معقول این است که خیار را معلق بر تبیین غبن بدانیم نه این که خیار را معلق بر تبیین خیار بدانیم زیرا غیر معقول بوده و مستلزم دور است.^۶

۱-۲- بیان نظر مشهور فقهی و حقوقی در خصوص نقش ظهور غبن در ایجاد خیار با نگاهی تطبیقی

در این قسمت پس از بیان اختلاف نظر فقهی که مؤثر بر نظریات حقوق داخلی هم هست، به بیان نظر مشهور فقهی و حقوقی در این زمینه می‌پردازیم و سپس قانون برخی کشورهای خارجی و اسناد بین-المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. کمپانی اصفهانی، محمد حسین، پیشین، ۲۶۵.

۲. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق، ص ۳۷۸.

۳. کمپانی اصفهانی، محمد حسین، همان جا.

۴. در تأیید این نظر رجوع شود به موسوی خویی، سیدابوالقاسم، پیشین، ص ۳۳۶.

۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، همان جا.

۶. کمپانی اصفهانی، محمد حسین، پیشین.

برای جمع‌بندی و بیان نظر مشهور باید گفت که خیار از زمان عقد ایجاد می‌شود زیرا اولاً به قول علمای علم اصول علم به غبن، به عنوان جزئی از موضوع برای ثبوت غبن لحاظ نشده بلکه مطلق غبن، تمام موضوع برای ثبوت خیار غبن است نه «غبن‌المعلوم»؛^۱ پس علم به غبن موضوعیت نداشته بلکه طریقت داشته است^۲ و خیار غبن از همان ابتدای عقد برای مغبون ثابت است ثانیاً مستند خیار غبن هرچه جز اجماع باشد، دلالت بر پیدایش خیار از لحظه انعقاد قرارداد دارد و در خصوص اجماع نیز باید از قول یکی از فقیهان گفت اجماع حجت نیست یا حداقل در این زمینه اجماعی حاصل نشده است.^۳

۱-۲-۲- نظر مشهور حقوقی

در حقوق موضوعه ایران نص قانونی صریحی در این زمینه وجود ندارد و تنها در ماده ۴۱۶ قانون مدنی بیان شده: «هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند». بنابراین با توجه به عدم صراحت این ماده با رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مطالعه منابع فقهی به شرح فوق می‌توان رفع ابهام کرد. همچنین استفاده از دکترین حقوقی نیز می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد؛ در این زمینه کاتوزیان بیان می‌کند: «زمینه و مقتضی ایجاد حق فسخ در همه اختیارات با عقد فراهم می‌آید، زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است. این مقتضی شرایطی لازم دارد که تبدیل به سبب کامل شود. شرایط تحقق و کمال سبب گاه در زمان انعقاد قرارداد موجود است هرچند که صاحب خیار یا دو طرف از آن آگاه نباشند: مانند آن که کالای مورد معامله در زمان تراضی عیب پنهانی دارد یا بین دو عوض تعادلی که مرسوم در آن سنخ قراردادها است وجود ندارد ولی مغبون نمی‌داند که بهای واقعی چه اندازه است، لیکن گاه آن شرایط بعد از عقد فراهم می‌آید و حق را به وجود می‌آورد؛ مانند خیار تأخیر ثمن».^۴ امامی نیز هم نظر با کاتوزیان گفته است: «حق مزبور با عقد موجود می‌شود مگر در خیار تأخیر ثمن، خیار تفلیس و خیار تخلف شرط که سبب پیدایش هر یک چنان که ذیلاً دیده می‌شود پس از عقد است... اما در اختیارات دیگر مانند خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار رؤیت و تخلف وصف حق فسخ با عقد به وجود می‌آید»^۵ اگرچه نظر مشهور حقوقی نیز بر عدم مداخلت ظهور غبن در

۱. در تأیید این نظر رجوع شود به خویی، (بی‌تا)، ص ۳۳۵.

۲. برای مطالعه فرق علم طریقی و علم موضوعی رجوع شود به صدر، محمدباقر، دروس فی علم‌الاصول، حلقه دوم، قم، بوستان کتاب، چاپ ۱۰، ۱۳۸۸، ص ۷۶.

۳. موسوی خویی، سیدالواسع، پیشین، ۳۳۴.

۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، (تحلیل قرارداد)، چاپ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ص ۶۷.

۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۴، تهران، اسلامیه، ۱۳۶۲، ص ۵۳۰.

ایجاد خیار غبن است اما برخی حقوق‌دانان با بیان این عبارت که «مبنای خیار غبن برای پس از انعقاد عقد و پس از علم به غبن است»^۱ به مخالفت با نظر مشهور برخاسته‌اند.

۱-۲-۳- موضع قوانین کشورهای خارجی

در حقوق خارجی، برخی نظام‌های حقوقی از جمله نظام‌های حقوقی کامن لا و نظام حقوقی آلمان، غبن را ذیل عنوان اشتباه در ارزش مورد معامله^۲ یا اکراه در مفهوم کامن لایی^۳ یا اعمال نفوذ ناروا در مفهوم مبتنی بر انصاف^۴ بررسی کرده‌اند^۵ و آن را از عیوب اراده دانسته و بر خلاف نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی به صورت مستقل به آن ننگریده‌اند.^۶ در واقع بر خلاف حقوق اسلامی، نظریه غبن در حقوق خارجی از قدمت زیادی برخوردار نیست و حتی این عنوان برای کامن لا ناشناخته بوده است تا اینکه بعد از انقلاب فرانسه، این نظریه توسط پوتیه حقوق‌دان مشهور فرانسوی شناسایی و توصیه شد؛ بنابراین نظام حقوقی فرانسه و سوییس، عنوان مستقلی را تحت نام Lesion برای غبن در نظر گرفته و آن را بررسی کرده‌اند. این عنوان برگرفته از عنوان Laesio enormis مطروح در حقوق کلاسیک روم است که بسیاری از کشورهای متأثر از این حقوق از جمله سنگال، اتیوپی و ماداگاسکار، این عنوان را در قوانین خود نهادینه‌سازی کرده‌اند.^۷

در خصوص ضمانت اجرای وجود غبن در سه کشور فرانسه، سوییس و آلمان تفاوت وجود دارد. تا جایی که نگارندگان تفحص کرده‌اند، مطالبی که در حقوق ایران و در نظریات فقها در خصوص نقش ظهور غبن بحث شده در این نظام‌های حقوقی مورد بررسی قرار نگرفته است اما شاید از لحن نگارش و بیان مواد مربوط به غبن در این نظام‌های حقوقی می‌توان موضوع این تحقیق را با آنچه که در نظام‌های حقوقی فوق در جریان است تطبیق داد.

ماده ۸۸۹ قانون مدنی در آخرین اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ به جای ماده ۱۱۱۸ قانون سابق بیان کرده است: «هرگاه یکی از طرفین قرارداد دریابد که در قرارداد به میزان بیش از یک‌چهارم دچار غبن و متضرر شده است، می‌تواند از طرف مقابل درخواست کند که یا از طریق پرداخت پول یا از

۱. بهرلمی، بهرام، حقوق مدنی، عقد بیع و عقد اجاره، چاپ ۴، تهران، نگاه بینه، ۱۳۹۲، ص ۶۸.

۲. Mistake in money

۳. Dures at Common Law

۴. Undue Influence in Equity

۵. A. Kramer, Ernst, Probst, Thomas, International Encyclopedia of Comparative Law, volume ۱۳, Boston, Marthinus Nhhjoul Publisher, ۲۰۰۱, p ۲۱۳.

۶. کتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۲۷.

۷. Campbell Black, Henry, Black's law Dictionary, ۶th edition, ST. Paul MINN, ۱۹۸۰, p ۹۴۱.

طرق دیگر این مابه‌التفاوت را جبران کند. برای تشخیص غبن، قیمت زمان معامله ملاک عمل است. شخص مغبون ظرف دو سال از تاریخ انعقاد قرارداد می‌تواند چنین درخواستی را بکند. همان‌طور که از این ماده برمی‌آید اولاً ضمانت اجرای غبن، امکان الزام غابن توسط غابن برای پرداخت مابه‌التفاوت است و ثانیاً آگاهی مغبون از غبن، تنها برای اقدام مغبون جهت به اجرا گذاشتن حق الزام غابن محسوب می‌شود نه شرط وجود حق الزام؛ زیرا انتهای ماده مهلت دو ساله‌ای را برای اجرایی کردن این حق در نظر گرفته و مبدأ محاسبه این مهلت را، تاریخ انعقاد قرارداد در نظر گرفته است نه تاریخ آگاهی مغبون، بنابراین گویی از زمان انعقاد قرارداد، این حق برای مغبون مستقر شده است به طوری که حتی ممکن است مغبون در ظرف این دو سال از غبن خویش آگاه نشود.

ماده ۲۱ قانون تعهدات سوییس اصلاحی سال ۲۰۰۷ نیز مقرر کرده است: «هرگاه بین تعهدات و عوضین قرارداد، یک تفاوت ارزشی فاحش وجود داشته باشد، طرف متضرر می‌تواند ظرف یک سال اعلام کند که به قرارداد ادامه نمی‌دهد و قرارداد را فسخ کند و تعهدات و عوضین اعاده شوند. مهلت یکساله فوق از زمان انعقاد قرارداد محسوب می‌شود». اگرچه در این ماده، ضمانت اجرای وجود غبن، اعطای حق فسخ به مغبون است و از این جهت قانون تعهدات سوییس با قانون مدنی فرانسه تفاوت دارد اما از نظر زمان ایجاد حق فسخ، مانند زمان ایجاد حق الزام در قانون فرانسه است زیرا در انتهای ماده مبدأ محاسبه مهلت (مرور زمان) یکساله را، تاریخ انعقاد قرارداد در نظر گرفته نه تاریخ آگاهی مغبون، بنابراین گویی از زمان انعقاد قرارداد، این حق برای مغبون مستقر شده است.

در حقوق آلمان، اگرچه مستند به بیان برخی نویسندگان، آخرین نسخه قانون مدنی این کشور که از سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است به صراحت دکترین غبن را رد کرده است؛^۱ اما به گواه برخی نویسندگان حقوقی بند دوم ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان که بیان کرده: «عمل حقوقی‌ای که به وسیله‌ی آن، کسی با استفاده از نیاز و بی‌تجربگی دیگری، برای خود یا شخص ثالث نفع مادی به دست آورد که با تعهد او تناسب نداشته باشد، باطل است»، مبین وجود غبن در حقوق آلمان بوده است^۲ که ضمانت اجرای آن، بطلان عمل حقوقی متضمن غبن است نه حق فسخ یا حق الزام غابن به پرداخت مابه‌التفاوت. همان‌طور که می‌دانیم بطلان قرارداد، به معنای بی‌اعتباری آن از زمان انعقاد قرارداد است، پس چون ضمانت اجرای وجود غبن، بطلان قرارداد است لذا مشخص می‌شود که غبن که موجب بطلان است، از زمان انشا

۱. Basil, Sir, Markesinis Hannes Unberath and Angus Johnston, *The German Law of Contract*, 2nd edition, Oxford, Hart Publishing, ۲۰۰۶, p ۴۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۲۷.



و انعقاد قرارداد وجود داشته است و آگاهی مغبون از غبن تنها برای استناد به سبب بطلان قرارداد نیاز بوده و شرط وجود آن نیست.

در حقوق انگلیس بیان شده است که مفهوم اکراه در کامن لا، قلمرو ناچیزی دارد، بنابراین امکان حمایت از مکره وجود ندارد، همین امر باعث شده است انصاف، حمایت‌ها و مداخلاتی را در جایی که فرد تحت تأثیر نفوذ ناروا، قراردادی را منعقد کرده است، پیش‌بینی کند^۱ که در این سه مورد این مداخله را انجام می‌دهد تا حداکثر حمایت را از طریق اعطای حق فسخ به فرد متضرر انجام دهد، این سه حالت عبارتند از: فشار واقعی^۲، روابط خاص^۳ (مانند نفوذ ناروایی که یک فرد بر نامزد خود دارد، پزشک و بیمار، وکیل و موکل و...) و معاملات سفهی^۴. نفوذ ناروا معنایی عام‌تر از آنچه که به عنوان خیار غبن در فقه اسلامی و حقوق ایران بررسی می‌شود دارد و گاهی این نفوذ ناروا به غبن می‌انجامد به طوری که نویسندگان حقوقی بخشی از این مبحث حقوق انگلیس را قابل تطبیق با خیار غبن در حقوق ایران دانسته‌اند.^۵ به طور کلی در خصوص ضمانت اجرای وجود غبن در حقوق کامن لا گفته‌اند گزافی بهای کالا از مصادیق قراردادهای سفهی است که «دادگاه در این موارد می‌تواند قرارداد را منحل کند، یا بخش ناخواسته را حذف کند یا به منظور پرهیز از آن بخش، تفسیر دیگری از عقد ارائه دهد و شرط گزاف و تحمیلی را محدود سازد».^۶

۱-۲-۴- موضع اسناد بین‌المللی

در ماده ۷-۲-۳ متن اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (نسخه ۲۰۱۰) که توسط موسسه یکنواخت-سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) تهیه شده است و نیز در ماده ۴:۱۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی ۲۰۰۲ (PECL) به اختلاف فاحشی (غبنی)^۷ که ناشی از وابستگی، فشار اقتصادی یا نیازهای اضطراری طرف اول یا از عدم آمادگی، جهل، بی‌تجربگی یا عدم مهارت او در چانه زدن به وجود می‌آید به عنوان یکی از عیوب رضا اشاره شده اما در خصوص نقش ظهور غبن مطلب صریح و خاصی ندارد و

۱. G. H. Treitel, *The Law of Contract*, ۴th edition, London, STEVENS & Sons, ۱۹۶۲, p ۲۵۶.

۲. Actual Pressure

۳. Special Relationship

۴. Unconscionable Bargain

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین.

۶. همان، ص ۲۲۸.

۷. Gross Disparity

تنها به مغبون اجازه فسخ^۱ قرارداد داده شده است. در متن کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ (CISG) نیز در خصوص این مورد حکم صریحی وجود ندارد اما در بند ۲ ماده ۳۹ در خصوص عدم تطابق کالا با اوصاف قراردادی بیان می‌دارد: «در هر مورد، در صورتی حق خریدار برای استناد بر فقدان مطابقت کالا ساقط می‌شود که عدم تطابق کالا را به فروشنده ظرف مدت حداکثر دو سال از تاریخی که کالا به طور واقعی تحویل وی گردیده است اطلاع ندهد...». صرف‌نظر از وجود یا عدم وجود خیارى به نام خیار غبن در کنوانسیون فوق، از جهت نظری با توجه به مشابهت خیار غبن و خیار رؤیت می‌توان گفت با توجه به شروع مهلت دوساله از زمان انعقاد قرارداد، برای اعمال حق فسخ در ماده ۳۹ شاید بتوان گفت مانند آنچه که در مورد قانون مدنی فرانسه و قانون تعهدات سوییس گفتیم، خیار از زمان انعقاد قرارداد مستقر شده است به خصوص آنکه در ماده ۳۸ خریدار مکلف شده بلافاصله در فرصت معقولى پس از تحویل کالا، آن را بازرسی و با اوصاف قراردادی تطبیق دهد و کنوانسیون فوق می‌توانست مبدأ شروع مهلت دو ساله را از زمان آگاهی خریدار ملاک قرار دهد.

۲- فواید عملی و آثار تبیین نقش ظهور غبن در وجود خیار بر روابط حقوقی طرفین

در این قسمت به بررسی فواید فقهی و حقوقی این تفاوت دیدگاه که ظهور غبن نقشی در پیدایش خیار دارد یا خیر خواهیم پرداخت.

۲-۱- ارث خیار

مهمترین فایده عملی مترتب بر این بحث که لحظه ایجاد خیار از زمان انعقاد قرارداد است یا پس از ظهور غبن، مربوط به انتقال خیار است، بدین شرح که اگر قائل به وجود خیار از ابتدای عقد باشیم، با فوت مورث حتی قبل از ظهور غبن، ورثه حق خیار را به ارث می‌برند، در حالی که با اعتقاد داشتن به ایجاد خیار بعد از ظهور غبن، اگر مورث قبل از تبیین غبن فوت کند، ورثه حقی نسبت به خیار غبن نخواهند داشت.^۲ در این راستا رویه قضایی نیز دست به اظهار نظر زده و شعبه ۱۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه مورخ ۹۶/۹/۲۳ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۵۸۹۸۳۰۹۳۰۳۰۸۹ در این زمینه

۱. در این دو سند از واژه Avoid استفاده شده است، اینکه این واژه را به فسخ یا بطلال ترجمه کنیم مستلزم ذکر این نکته است اگرچه در هر دو سند اثر قهقرایی برای Avoidance متصور شده اما مشخص است این اثر قهقرایی صرفاً ناظر بر استرداد عوضین بوده و نسبت به معاملات سابق بر فسخ اثری ندارد. جالب اینکه همین مقدار اثر قهقرایی نیز در فسخ موضوع حقوق اسلامی وجود دارد؛ بنابراین می‌توان واژه فسخ را معادل دقیق Avoidance دانست.

۲. موسوی خویی، سیدبوالقاسم، پیشین، ص ۳۳۴ و اصفهانی، پیشین، ص ۲۶۶.

پیشقدم شده است. در این پرونده، سه شخص به عنوان ورثه پدر خویش، تقاضای اعلام فسخ قرارداد فروش یک دستگاه خودرو را کرده و در شرح دادخواست خود گفته‌اند که پدر خواهان‌ها به عنوان مورث ایشان در سال ۹۴ یک عدد خودروی کیا را با مشخصات معلوم، به مبلغ ۹۰ میلیون تومان به خواننده دعوا منتقل می‌کند و متعاقب آن سند رسمی منعقد می‌شود. پدر این اشخاص یک سال بعد فوت کرده و ورثه در سال ۹۶ از انعقاد این قرارداد مطلع می‌شوند و به استناد خیار غبن با ارسال اظهارنامه‌ای مراتب فسخ قرارداد را اعلام می‌کنند به این دلیل که قیمت روز خودروی مزبور در آن تاریخ، بیش از ۱۳۰ میلیون تومان ارزش‌گذاری شده است. در این پرونده مضموناً این‌طور دادگاه بیان کرده که عدم آگاهی مورث از قیمت مورد معامله پذیرفتنی است زیرا فرد خبره‌ای در این زمینه محسوب نمی‌شده است و علاوه بر این، این عدم آگاهی، مانع به ارث رسیدن خیار نیست زیرا موجبات و مقتضی وجود خیار فراهم بوده و آگاهی مغبون از وجود غبن، اثری در اصل وجود یا عدم وجود خیار ندارد.^۱

۲-۲- شرط اسقاط خیار در ضمن قرارداد

فایده عملی دیگر این است که اگر قائل به ایجاد خیار به مجرد انعقاد عقد شویم، بنا به نظر فقهای متقدم اسقاط خیار قبل از آگاهی به آن امکان دارد اما اگر ایجاد خیار را منوط به آگاهی مغبون کنیم، اسقاط خیار قبل از آگاهی از غبن، مصداق اسقاط مالیم یجب و در نتیجه باطل است. البته بنابر نظر مشهور فقها، این

۱. اصل این رأی به این شرح است: «درخصوص دعوی خواهان‌ها آقایان ب. ج. پ. ج. و ع. ج. همگی فرزند د با وکالت س. ع. به طرفیت آقای م. ج. به خواسته فسخ قرارداد و عودت مورد معامله به تضام هزینه دادرسی و حق الوکاله، دادگاه مشاهده می‌کند که قرارداد فروش خودرویی در تاریخ ۹۴/۶/۲ منعقد می‌شود که طی آن یک دستگاه خودرو کیا مدل اسپورتیج مدل ۲۰۱۴ به مبلغ ۹۰ میلیون تومان به شماره تنظیمی... میان مورث خواهان‌ها به عنوان فروشنده با خواننده به عنوان خریدار منعقد می‌شود. مورث خواهان‌ها در اواخر سال ۹۵ فوت کرده و خواهان‌ها به عنوان وراثت تحصاری مستند به گولگی انحصار ورثه، دادخواست اعلام فسخ قرارداد را متعاقب ارسال یک اظهارنامه مبنی بر فسخ قرارداد فوق طرح کرده‌اند و استدلال نموده‌اند بر اساسی قیمت کارشناسی شده، قیمت خودروی فوقی با تقریباً بیش از ۴۰ میلیون اختلاف زیر قیمت روز خودرو در آن تاریخ فروخته شده و مورث از قیمت روز آگاه نبوده و نیز در زمان حیات، خبر فروش خودرو را به ورثه نداده است. اکنون خواهان‌ها به ادعای وجود غبن فاحش اعلام فسخ قرارداد را درخواست نموده‌اند. خواننده دعوا نیز بیان کرده لولاً مورث خواهان‌ها از قیمت روز خودرو با خبر بوده و ثانیاً در صورت عدم آگاهی، چگونه می‌توان قائل به ارث رسیدن حق فسخ به ورثه شد؟ دادگاه با ملاحظه جمیع موارد و جوتب حکم می‌کند از آن‌جا که اصل بر عدم آگاهی افراد غیر خبره نسبت به قیمت‌های تخصصی کالاهای خاص بوده (مکاسب، شیخ انصاری، ج ۵، ص ۱۲۲) و از آن‌جا که خیار غبن به محض وجود غبن غیر قابل مسامحه در زمان وقوع عقد مشروط به عدم آگاهی مغبون، محقق می‌شود و در مانحن فیه خواننده دعوا نتوانسته آگاهی مورث خواهان‌ها را به اثبات برساند، بنابراین دعوی خواهان‌ها وارد تشخیص داده و مستند به ماده ۴۱۶ و ۴۴۵ قانون مدنی، خواننده را به استرداد خودروی فروخته شده در ازای استرداد ثمن به خواننده، به علاوه هزینه‌های دادرسی و حق الوکاله محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری بوده و ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.»

مسئله نمی‌تواند در تفاوت شرطیت ظهور غبن یا کاشفیت آن فایده داشته باشد زیرا ایشان معتقدند که شرط اسقاط خیار در زمان انعقاد قرارداد صحیح است حال یا شخص بگوید اگر خیاری برای من ناشی از این عقد حاصل شد، آن را اسقاط می‌کنم یا به صورت عام بگوید تمام خیارات خود را اسقاط می‌کنم.^۱ زیرا با انعقاد قرارداد مقتضی حاصل شده است و همین میزان برای صحت شرط اسقاط خیارات کفایت می‌کند.^۲ بنابراین حتی اگر قائل به وجود خیار غبن پس از ظهور غبن شویم، شرط اسقاط خیار همزمان با انعقاد قرارداد نیز صحیح است. حقوق‌دانان نیز عقیده دارند که شرط اسقاط خیارات ماهیتاً عدم ایجاد مقتضی است یعنی طرفین با تراضی یکدیگر یا یک طرف از جانب خود با اعلام رضایت و اراده خود مبنی بر اسقاط خیارات در واقع مقتضی ایجاد خیار را از بین می‌برند و مانع ایجاد خیار می‌گردند. (در واقع) شرط سقوط خیار جلوگیری از تکوین حق است و نه سقوط حق بعد از ایجاد.^۳

۳-۲- فسخ اتفاقی قرارداد توسط مغبون

در شرح این مورد گفته شده اگر مغبونی که نمی‌داند حق فسخ دارد به صورت اتفاقی قرارداد را فسخ کند یا مغبونی که گمان می‌کند سبب فسخ وجود دارد، قرارداد را فسخ کند و سپس اتفاقاً معلوم شود که حق فسخ وجود داشته است^۴ اگر پیرو احتمالی باشیم که ظهور غبن را شرط حدوث خیار می‌داند، فسخ مغبون، لغو و بیهوده خواهد بود، زیرا حق فسخ به وجود نیامده است اما اگر پیرو احتمالی باشیم که ظهور غبن را کاشف از ثبوت خیار می‌داند، فسخ مغبون مؤثر خواهد بود زیرا سبب خیار غبن یعنی عقد محقق شده است. حقوق‌دانان نیز در خصوص خیار عیب که از جهت اثر ظهور عیب مانند اثر ظهور غبن است تشریح کرده‌اند که در فرض نادری که خریدار پیش از ظهور عیب آن را فسخ می‌کند اگر خیار عیب از زمان عقد موجود باشد، فسخ از هنگام انشای آن مؤثر است.^۵

۴-۲- تلف عین مورد معامله

در برخی کتب فقهی آمده که تلف مبیع قبل از اطلاع مغبون از کیسه وی است و احتمال داده شده که این حکم مستند به این قاعده است که «تلف در زمان خیار از کیسه کسی است که خیار ندارد»^۶ بنابراین

۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، ص ۳۳۵.

۲. دزفولی، مرتضی، پیشین، ۳۵۰.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۳.

۴. دزفولی، مرتضی، پیشین، ص ۲۳۱.

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۲۴۹ و ۲۵۰.

۶. التلف فی زمان الخیار معن لا خیار له.

مشخص می‌شود به این دلیل حکم به تلف مبیع از کیسه مغبون داده شده است که مغبون قبل از اطلاع از غبن، خیاری نداشته است. اگر استدلال فوق صحیح باشد تفاوت عمده‌ای وجود دارد که ظهور غبن را مؤثر در وجود خیار بدانیم یا خیر. فقیهان مشهوری با این استدلال مخالفت کرده‌اند زیرا قاعده فوق مخصوص به خیار حیوان است و دلیل آن هم تعبدی است. در واقع مسئولیت مغبون در تلف مبیع، مبتنی بر عدم جریان قاعده فوق در خیار غبن است نه به دلیل توقف ثبوت و وجود حق فسخ بر ظهور غبن. به هر حال در صورتی که کسی قائل به عمومیت قاعده فوق در تمام اختیارات باشد، تشخیص مسئولیت تلف قهری بسته به اینکه ایجاد خیار از ظهور غبن باشد یا بعد از آن فرق می‌کند.

۵-۲- وضعیت حقوقی تصرفات غابن

در برخی کتب فقهی صحت یا بطلان تصرفات حقوقی غابن در مورد معامله را موکول به این کرده‌اند که غبن ظاهر شده است یا خیر زیرا بعد از ظهور غبن است که خیار ایجاد می‌شود و تصرفات غابن حق اجرای خیار را از مغبون سلب می‌کند بنابراین تصرفات غابن در این زمان باطل است. برعکس چون قبل از ظهور غبن، خیاری وجود ندارد پس تصرفات غابن صحیح است و منافاتی با حقوق مغبون ندارد. اما در مقابل، برخی فقیهان این نظر را نمی‌پذیرند و می‌فرمایند اولاً اگر قائل به ممنوعیت تصرفات غابن شویم، این اثر مترتب بر وجود واقعی خیار است زیرا آنچه که مناط و موجب ممنوعیت تصرفات غابن است، تعلق حق به ذی‌الخیار است که قبل از ظهور غبن نیز چنین حقی موجود است.^۱ ثانیاً تصرفات ناقل چه در ثمن و چه در مثنی، چه قبل از ظهور غبن چه بعد از ظهور غبن، صحیح بوده و منافاتی با حق فسخ مغبون ندارد، زیرا متعلق حق فسخ مغبون، قرارداد است نه عین و حال آن که قرارداد حتی پس از انتقال عین پابرجاست و مغبون به بدل رجوع می‌کند.^۲ مگر در اختیاراتی که متعلق آن، عین است مانند خیار شرط. در واقع اختیارات به دو دسته اختیارات اصلی (قانونی) مانند خیار غبن، تدلیس و عیب و اختیارات مجعول (قراردادی) مانند خیار شرط تقسیم می‌شود که متعلق اختیارات قانونی قرارداد بوده در حالی که متعلق اختیارات قراردادی، عین مورد معامله است. خیار غبن از جمله اختیارات قانونی است که تصرفات غابن به عنوان غیرذی‌الخیار منافاتی با حق فسخ صاحب خیار ندارد زیرا مغبون با فسخ قرارداد به غابن

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، پیشین، ص ۴۱.

۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، پیشین، ص ۲۲۵.

رجوع کرده و بدل مال خود را دریافت می‌دارد.^۱ مشابه این حکم در ماده ۴: ۱۱۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) و ماده ۱۴-۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC) نیز تصریح شده است زیرا بیان شده در صورتی که در زمان فسخ قرارداد، امکان استرداد عین به هر دلیل وجود نداشته باشد، به بدل رجوع می‌شود.

۶-۲- اثر تصرفات مغبون بر سقوط خیار

در ابتدای این قسمت باید گفت منظور از تصرفات مغبون تصرفاتی است که منتهی به اتلاف حقیقی یا انتقال عین مورد معامله (تلف حکمی) می‌شود. برخی از فقها سقوط خیار را در فرض اتلاف یا انتقال عین توسط مغبون منحصر به زمان پس از ظهور غبن می‌کنند، بر این اساس می‌توان اینگونه برداشت کرد که علت صدور چنین حکمی این بوده که قبل از ظهور غبن اساساً خیار وجود نداشته است. بنابراین می‌توان به صورت کلی گفت در صورتی که ظهور غبن، شرط شرعی ایجاد خیار باشد اتلاف یا انتقال عین قبل از ظهور غبن، زمینه ایجاد خیار غبن را از بین می‌برد اما در صورتی که ظهور غبن شرط اجرای خیار باشد، اتلاف یا انتقال عین قبل از ظهور غبن تأثیری در ایجاد و امکان اجرای خیار غبن ندارد.

در خصوص تصرف مغبون و اثر آن بر سقوط خیار مرحوم خوئی اعتقاد دارد اتلاف عین از سوی مغبون، موضوعیتی در سقوط حق فسخ ندارد بلکه آنچه که مهم است این است که آیا این تصرفات مغبون، مدلول التزامی دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد اثر ظهور غبن بر تصرفات مغبون این است که این تصرفات از مصادیق اسقاط فعلی محسوب می‌شود و اینکه سقوط حق فسخ به واسطه اتلاف عین از سوی مغبون، محدود به دوران پس از آگاهی وی از غبن شده به این دلیل است که این اتلاف ظهور عرفی در اسقاط ضمنی خیار دارد نه این که قبل از ظهور غبن، خیار وجود نداشته و وجود خیار منوط به ظهور غبن بوده است.^۲ یعنی در تصرفات مغبون که مسقطیت آن منوط به آگاهی از وجود خیار است، به این دلیل است که غالباً بعد از علم به غبن، تصرفات مغبون به دلالت التزام، مسقط حق فسخ اوست و اگر نه منعی ندارد که قبل از علم هم، از تصرف مغبون این دلالت التزامی مبنی بر اسقاط حق فسخ برداشت شود هر چند غالباً این گونه نیست؛ پس عدم سقوط خیار در اثر تصرف مغبون قبل از آگاهی وی بر غبن، تنها به دلیل عدم دلالت این نوع تصرف بر اسقاط خیار است. بنابراین می‌توان گفت در این مورد آگاهی یا عدم آگاهی

۱. برای مطالعه در خصوص این تقسیم‌بندی و اثر آن رجوع شود به دزفولی، پیشین، ۳۸۰ و الشریف، محمد مهدی، جعفری نصراله، تصرفات من علیه الخیار در قانون مدنی و فقه امامیه، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۳۳، ۱۳۹۱، ص ۱۰۷-۱۳۴.

۲. همان، ۳۳۵.

مغبون از غبن، می‌تواند در ایجاد اماره اسقاط خیار غبن دخیل باشد؛ در واقع تصرفات مغبون پس از ظهور غبن اماره بر صرفنظر کردن از اجرای خیار است در حالی که عدم آگاهی وی اماره بر عدم چشم‌پوشی از آن است. همین امر در ماده ۴۵۰ قانون مدنی مورد توجه قرار گرفته است که مقرر داشته: «تصرفاتی که کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است مثل آن که مشتری که خیار دارد با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد».

در خصوص اثر تصرفات مغبون نیز هم ماده ۴: ۱۱۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) و هم ماده ۱۰-۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC) نیز بیان می‌کنند که در صورت تنفیذ معامله از سوی مغبون چه به صورت صریح چه به صورت ضمنی، حق فسخ قرارداد منتفی می‌شود.

۲-۷- زمان سنجش عدم تعادل عوضین

ملاک مهم جهت ایجاد خیار غبن عدم تعادل و توازن عوضین است اما این عدم توازن در چه زمانی باید مورد سنجش قرار گیرد؟ اگر قائل به وجود خیار از زمان انعقاد قرارداد باشیم، ملاک لحظه انعقاد قرارداد است اما اگر قائل به وجود خیار از زمان ظهور غبن باشیم، باید گفت صرف عدم موازنه عوضین در لحظه انعقاد قرارداد کافی برای وجود خیار نیست و اگر بعد از انعقاد قرارداد به واسطه تغییرات در عوضین، این موازنه حاصل شود و سپس طرف قرارداد آگاهی پیدا کند که در لحظه انعقاد قرارداد عوضین مساوی نبوده‌اند دیگر نمی‌تواند ادعای وجود غبن کند.

نتیجه‌گیری:

۱- در اینکه ظهور غبن، شرط ایجاد خیار است یا شرط اجرای آن اختلاف حاصل شده است. از آنجایی که بیان فقها در این زمینه متهاافت است، در برخی کتب فقهی بیان شده برای تشخیص این امر که خیار غبن همزمان با انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود یا پس از آگاهی مغبون از غبن، باید به دنبال مستند و دلیل نظریه غبن رفت. اگر مستند خیار غبن کتاب، حدیث لاضرر یا شرط ضمنی طرفین مبنی بر موازنه عوضین باشد خیار غبن از لحظه انعقاد قرارداد حاصل می‌شود اما اگر دلیل مثبت خیار غبن، اجماع یا حدیث تلقی‌الرکبان باشد خیار غبن پس از ظهور غبن و آگاهی مغبون ایجاد می‌شود. در حقوق موضوعه داخلی هم با توجه به عدم صراحت ماده ۴۱۶ قانون مدنی می‌توان بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی از تحلیل فقهی فوق‌مدد گرفت. همچنین مشهور حقوق‌دانان از آنجا که مبنای خیار غبن را حدیث لاضرر می‌دانند، حکم به وجود خیار از زمان انعقاد قرارداد داده‌اند. در قوانین کشورهای فرانسه، سوئیس و آلمان

نیز می‌توان گفت صرف عدم توازن عوضین در لحظه انعقاد قرارداد کافی برای ایجاد حق برای مغبون قلمداد شده است. در حقوق انگلیس و همچنین در متن اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC) و اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) این موضوع مسکوت است. در میان سایر اسناد بین‌المللی از مفاد ماده ۳۸ و ۳۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) که ناظر بر عدم تطابق کالا با اوصاف قراردادی است می‌توان برداشت کرد که آگاهی ذی‌نفع تنها شرط اعمال حق است نه ایجاد حق.

۲- حداقل هفت فایده عملی بر نقش ظهور غبن مترتب است که می‌توان به تشخیص زمان به ارث رسیدن خیار، صحت یا بطلان شرط اسقاط خیار غبن ضمن قرارداد اصلی و اثر فسخ اتفاقی قرارداد توسط مغبون اشاره کرد که در نهایت این نتیجه حاصل شد که اولاً وجود خیار غبن ارتباطی به آگاهی مغبون ندارد و بر اساس این نظر در صورت فوت صاحب خیار غبن حتی قبل از ظهور غبن، ورثه متوفی صاحب خیار می‌شوند و تشریح شد دادنامه صادره از شعبه ۱۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران بر این مبنا صادر شده است. ثانیاً اسقاط خیار غبن در لحظه انعقاد عقد صحیح است و با مانع اسقاط مالیم یجب روبرو نمی‌شود و ثالثاً فسخ اتفاقی قرارداد توسط صاحب خیار غبن قبل از ظهور غبن نیز نافذ و دارای اثر است.

۳- از دیگر فواید عملی بحث، وضعیت حقوقی تصرفات غابن، اثر تصرفات حقوقی و مادی مغبون قبل و بعد از ظهور غبن و نیز مسئولیت تلف عین مورد معامله بررسی شد و بیان گردید اولاً تعلق خیار به قرارداد، نمی‌تواند مبطل یا محدود کننده تصرفات حقوقی غابن در عین مورد معامله قبل یا بعد از ظهور غبن باشد؛ ثانیاً تصرفات مغبون بعد از ظهور غبن و آگاهی از آن می‌تواند مثبت اماره اسقاط خیار باشد و ثالثاً اینکه مسئولیت تلف قهری عین مورد معامله ربطی به ظهور یا عدم ظهور غبن ندارد بنابراین برای تشخیص این امر که تلف عین از کیسه غابن است یا مغبون باید به قواعد رجوع کرد و تشخیص مسئول تلف بسته به این که تلف قبل از تسلیم صورت گرفته یا بعد از آن و بسته به این که خیار شرط، حیوان یا مجلس باشد یا خیارات دیگر، متفاوت است که در قسمت‌های دیگر فقه و حقوق موضوعه بدان پرداخته شده است. همچنین در هفتمین فایده عملی بحث بیان شد که زمان سنجش عدم تعادل عوضین بسته به اینکه زمان ایجاد خیار لحظه انعقاد قرارداد یا آگاهی مغبون از غبن باشد، متفاوت است.

الف- منابع فارسی:

۱. امامی، سید حسن (۱۳۶۲)، حقوق مننی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، اسلامیة.
۲. الشریف، محمدمهدی، جعفری نصراله (۱۳۹۱)، «تصرفات من علیه الخیار در قانون مننی و فقه امامیه»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، شمار ۳۳.
۳. بهرامی، بهرام (۱۳۹۲)، حقوق مننی، عقد بیع و عقد اجاره، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، (انحلال قرارداد)، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.

ب- منابع عربی

۶. کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ هـ.ق)، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، جلد چهارم، چاپ اول، قم، أنوار الهدی.
۷. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ هـ.ق) غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۸. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ هـ.ق)، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
۹. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ هـ.ق)، حاشیة المکاسب (للأخوند)، چاپ اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. موسوی خویی، سید ابو القاسم (بی تا) مصباح الفقاهة (المکاسب)، جلد ششم، بی‌جا.
۱۲. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ هـ.ق)، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القديمة)، جلد سوم، چاپ اول، قم، منشورات دار الذخائر.
۱۳. صدر، محمدباقر (۱۳۸۸)، دروس فی علم الاصول، حلقه دوم، قم، بوستان کتاب، چاپ دهم.

۱۴. گیلانی، نجفی، رشتی میرزا حبیب الله (۱۴۰۷ هـ.ق)، فقه الإمامیة، قسم الخيارات (للمیرزا حبیب الله)، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
۱۵. مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ ق)، اصول الفقه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۶. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و سوم، چاپ اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۷. طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۲۱ هـ.ق)، حاشیة المکاسب (للیزدی)، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

ب - منابع انگلیسی:

۱۸. A. Kramer, Ernst, Probst, Thomas, (۲۰۰۱), *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume ۱۳, Boston, Marthinus Nijhoff Publisher.
۱۹. G. H. Treitel, (۱۹۶۲), *The Law of Contract*, ۴th edition, London, STEVENS & Sons.
۲۰. Basil, Sir, (۲۰۰۶), *Markesinis Hannes Unberath and Angus Johnston, The German Law of Contract*, ۲nd edition, Oxford, Hart Publishing.
۲۱. Campbell Black, Henry, (۱۹۸۰), *Black's law Dictionary*, ۶th edition, ST. Paul MINN.
۲۲. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=YUI%THAZOXhEUW%۹, ۱۳/۲/۲۰۱۸>.

**An Islamic Jurisprudential and Legal Survey of The role of lesion
with a comparative study
(in precedent, foreign laws and international documents)**

Mohsen Safari^۱
Arash Baadkoobe Hazaveh^۲

The effect of the cheated awareness of the existence of lesion in the transaction is one the option of lesion efficacy. In general, the role of lesion can be discussed in the form of two questions: The first question is what is the role of the emergence of lesion and the awareness of the cheated in the emergence of it, which in response to this question, two different effects can be attributed to the emergence of lesion; Either to say that the cheated awareness causes the creation of the option from the moment of awareness, or to assume that her awareness is the discoverer of the existence of lesion and the option of lesion coincides with the conclusion of the contract. How to answer the above question will have several practical benefits and effects; including depending on when we know the moment of existence of the option of lesion, It is definitely effective in determining the time of inheritance of the option of lesion and the moment of measuring the imbalance of the contractual exchanges. The second question is whether the emergence of lesion has a role in the legal relations of the parties to the contract, assuming that the emergence of lesion reveals the existence of the option of lesion? The research hypothesis is that, first, the emergence of fraud reflects the fact that the option of fraud has existed since the beginning of the contract. Secondly, the possession of the cheated at corpus of transaction can be a matter of waiving the option of lesion after the appearance and awareness of lesion in the legal relations between the parties. In this study, it is stated that the above hypothesis identified as a popular opinion among both jurists and legists and in practice, the precedent has followed it in a few opinions issued. According to the studies, we will also state that the appearance of the lesion is the only condition for exercising the right and does not interfere in the creation of it according to the code of some countries and also the International Sale of Goods Convention (CISG).

Keywords: the option of lesion, Emergence of lesion, Rational manifestation, Shariah Condition, possession of cheater and cheated.

۱. Faculty member of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran

۲. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran