

خيار غبن در آئینه فقه و قانون

فریده اصغری*، سیدحسین عابدیان کلخوران**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۰۶)

چکیده

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی بحث حکم «خيار غبن» است و پژوهش حاضر در پی اثبات این خيار است. منظور از خيار غبن، ثبوت حق فسخ معامله برای کسی است که کالا را به بیشتر از قیمت واقعی آن خریده یا به کمتر از قیمت اصلی آن فروخته است. به عنوان پرسش اصلی این پژوهش می توان این سؤال را مطرح کرد که: دیدگاه فقهاء و حقوقدانان در خصوص ثبوت خيار غبن چیست؟ در این جستار سعی شده است با بهره مندی از روش تحلیل داده ها، با رویکردی کیفی که مبتنی برگردآوری اطلاعات از منابع مهم کتابخانه ای است، به سؤال پژوهش پاسخ داده شود. یافته های این پژوهش نشان می دهد که در خصوص ثبوت خيار غبن سه نظریه وجود دارد: مشهور علماء و حقوقدانان و قانون مدنی قائل به ثبوت خيار غبن هستند؛ برخی به کمک اجماع، این خيار را به اثبات می رسانند و برخی نیز منکر خيار غبن می باشند که قول سوم شاذ می باشد. مستندات و دلایل جهت ثبوت خيار غبن عبارت اند از: قرآن، روایات، قاعده لاضرر و اجماع منقول. جایگاه نجش (زباده) در خيار غبن را نیز مورد بررسی قرار دادیم که فقهاء نجش را از مصادیق نیرنگ در معامله دانسته و آن را حرام شمرده اند و در خصوص اینکه منجوش در صورت نجش خيار دارد یا خیر، نظرات مختلفی ارائه شده است. برای پاسخ به پرسش و آزمون مدعی یاد شده، مباحث این مقاله در سه قسمت تدوین یافته است: کلیات و معاشناسی، بررسی اقوال در باره خيار غبن و بیان ادله و شرایط تحقق آن، در پایان نیز نتیجه گیری بحث آورده شده است.

کلیدواژگان

خيار، غبن، غبن فاحش، مغبون.

* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: asghari_110@yahoo.com

** استادیار، گروه فقه و حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

طرح مساله

خيارات از موضوعات مهم و مبتلابه در فقه و حقوق اسلام است که ذهن بسياری از اندیشمندان اسلامی را به خود معطوف کرده است و بخش مهمی از آثار آنها در فقه (بیع و معاملات) نیز در همین ارتباط می باشد. خيارات دارای نقش تعیین کننده ای در معاملات بوده و از ابتدای اسلام در آیات و روایات همواره مورد تأکید و پیشینه قوی بوده است و بعد از آن نیز فقهاء و حقوقدانان آن را مورد بررسی قرار داده اند.

در این کار تحقیقی بر آن هستیم که از بین خيارات موجود مطالعه دقیقی بر روی یکی از مهم ترین آنها یعنی خيار غبن داشته باشیم و در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران مورد بررسی قرار گیرد. پرسش اصلی مقاله حاضر، این بود که خيار غبن چیست و دیدگاه فقهاء و حقوقدانان در این باره چیست؟ نویسنده سعی کرد با روش استنباطی، پاسخ پرسش مزبور را با بهره گیری از آثار فقهی و حقوقی بخصوص کتاب مکاسب و قانون مدنی بررسی کند. شارع مقدس و قانونگذار به متضرر از غبن (مغبون) اجازه داده که در اثر عدم تعادل ارزش مبيع با ثمن، معامله را فسخ یا به همان نحو قبول کند. لذا در این تحقیق پس از ذکر مقدماتی از قبیل معانی لغوی و اصطلاحی خيار و غبن، به بررسی و تجزیه و تحلیل اقوال فقهاء و مستندات و دلایل ثبوت این خيار می پردازیم.

مفهوم شناسی

معنای خيار در فقه و حقوق مدنی ایران

معنای لغوی خيار

واژه خيار در لغت از نظر دستوری اسم مصدر و مصدر آن اختيار است و به معنای داشتن سلطه و تسلط می باشد و «انت با لخيار» یعنی اختيار کن چیزی را که می خواهی و همین معنای اخير در این جا مورد نظر می باشد. (معلوف، (۱۳۷۴)، ۴۳۴. انصاری، طاهری، (۱۳۸۸)، ۹۱۵، فیض، (۱۳۸۲)، ۳۲۶).

معنای اصطلاحی خيار: معنای اصطلاحی خيار، با معنای لغوی آن متفاوت است؛ از همین رو،

سبب اختلافاتی در بین فقهاء شده و لذا در اصطلاح قدماء نیز تعریف مضبوطی از خيار وجود ندارد. فخر المحققين در ايضاح الفوائد فی شرح القواعد، خيار را در تعريفی موجز و گویا به « هو ملك فسخ العقد» معنا کرده است (فخر المحققين (۱۳۸۹) ۱/ ۴۸۲) که شيخ نیز آن را پذیرفته و مورد اتباع بقیه فقهاء نیز واقع شده است (حسینی عاملی، بی تا)، ۴/ ۵۳۸) بنابراین مقصود از، ملك فسخ عقد، این است که، انسان مسلط بر، بر هم زدن عقد می باشد.

خياری که در باب معاملات مورد بحث واقع شده عبارت است از اینکه هر یک از متعاملین و یا یک نفر از آنها یا شخص ثالثی، اختیار فسخ معامله را دارد. (شهید ثانی، (۱۴۰۳)، ۲/ ۴۵۲) به هر حال خيار به معنای اختیار فسخ عبارت است از حقی که بر اساس عقد یا حکم شرع، صاحب آن می تواند عقد لازم را فسخ، اثبات و یا ابقا نماید. (گرگی، (۱۳۷۸)، ۵۹) اما تعبیر خيار به «ملك فسخ العقد» چندان دقیق و روشن به نظر نمی رسد؛ زیرا ماهیت خيار، حق است و شارع مقدس با قاعده «البيعان بالخيار» اقدام به جعل حق برای بايع و مشتری کرده که ثبوت و سقوط آن به دست خود آنهاست.

معنای خيار در حقوق مدنی ایران: مفهوم خيار در حقوق مدنی ایران عبارت است از تسلط بر اضمحلال و زایل نمودن اثر حاصل از عقد که در قانون مدنی ما تعريفی از واژه خيار نشده است و این امر شاید بدان جهت باشد که قانون گذار مفهوم خيار را از مفاهیم بدیهی دانسته است، لیکن در قانون مدنی در فصل اقسام عقود «عقد خياری» تعريف شده که ماده ۱۸۸ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: «عقد خياری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی حق اختيار فسخ باشد». (شمس، (۱۳۹۰)، ۶۱)

نتیجه اینکه خيار در اصطلاح حقوقدانان عبارت از: « حقی است برای متبایعین یا یکی از آنها که می تواند عقد لازم را به هم بزند» (امامی، (۱۳۴۷)، ۱/ ۴۷۵).

بنابراین به عبارت بهتر: قانون مدنی ایران که از فقه اسلامی منبعث شده تحت شرایطی اختیار فسخ را برای طرفین عقد لازم به عنوان حقی پیش بینی کرده است که در اصطلاح حقوقی به آنها خيار می گویند.

معنای غبن

معنای لغوی غبن: «غبن» به فتح عین و سکون باء در لغت به معنای کاستی، نقص و زیان زدن است (انصاری، طاهری، ۱۳۸۸: ۱۴۲۴) و نیز به معنی خدعه و فریب نیز آمده است (امامی، ۱۳۴۷)، (۴۹۶/۱)، طریحی، (۱۴۱۶)، (۲۸۸/۶).

معنای اصطلاحی غبن: غبن در اصطلاح فقهی عبارت است از «الغبن اصله الخدیعه، وهو اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد علي قيمته مع الجهل الآخر؛ غبن اصلش فریب است و در اصطلاح فقهی به مالکیت در آوردن مال است به قیمت اینکه از قیمت اصلی زیاد باشد و همراه جهل طرف دیگر باشد.» (انصاری، ۱۴۲۰)، (۱۵۷/۵) و در حقوق نیز به زیان رساندن به کسی، با فریب وی در معامله غبن گویند. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۸)، (۱۴۲۴).

معنای غبن در حقوق مدنی ایران: غبن در اصطلاح حقوقی، به مفهوم عدم تعادل میان مورد معامله و ارزش مقرر آن است مانند عدم تعادل میان ثمن و مبیع (نوبین، ۱۲۵) تعریف شده است.

تفاوت غبن و فریب

میان فریب و غبن، ملازمه ای وجود ندارد زیرا در مواردی امکان دارد غبن و زیان و ضرر در معامله وجود داشته باشد اما فریب وجود نداشته باشد مثل اینکه شخصی که قیمت واقعی ملک خود را که دو میلیون تومان است نمی داند، آن را سه میلیون تومان می فروشد و در مواردی ممکن است فریب وجود داشته باشد اما غبنی در کار نباشد مانند آنکه گمان کند که ملک او یک میلیون تومان نمی ارزد و آن را به یک میلیون تومان بفروشد اما بعدا بفهمد که ارزش واقعی ملک او یک میلیون بوده است (زراعت، ۱۳۹۰)، (۱۲۶) اما در معنای لغوی غبن، فریب و غبن ملازم همديگرند. دليل اينکه در اصطلاح فقهی به فروشنده غابن، و به خریدار مغبون می گویند در حالی که ممکن است غبنی در برخی موارد وجود نداشته باشد به خاطر آن است که اغلب معاملات غبنی به صورت فریب انجام می شود و وجه نامیدن خیار غبن نیز به همین علت می باشد.

خيار غبن

خيار غبن در جايی است که به کمتر از ثمن مثل بفروشد يا به بیشتر از آن بخرد و قيمت واقعی آن را نداند. (خمينی، (۱۳۷۶) ۱۵۸/۲) در اصطلاح حقوقی عبارت است از زيانی که در اثر عدم تعادل بين عوض معامله و ارزشی که مورد معامله واقعا دارا بوده، به ميزان فاحش به مغبون وارد شده است. (شهیدی، (۱۳۹۱)، ۵۸). در قانون مدنی ايران نیز خيار غبن را در ماده ۴۱۶ اين گونه تعريف کرده است: «هریک از متعاملين که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند».

و طبق ماده بعدی، غبن فاحش در صورتی است که عرفا قابل مسامحه نباشد. موضوع در حقیقت به اين صورت است که شخص، مثلا مالی را به بیشتر يا کمتر از قيمتش (قيمت اصلی و واقعی) می خرد يا می فروشد، حال اگر اختلاف از نظر عرف قابل گذشت نباشد، شخصی که در معامله دچار زیان گشته، می تواند معامله را، به استناد خيار غبن به هم بزند.

بنابراین در فقه و حقوق با زیان رساندن به کسی و يا فریفتن وی در معامله، دارای خيار غبن می شويم. به عبارت دیگر غبن عبارت از آن است که یکی از طرفين با دیگری برابری نکند، که در فقه اسلامی با وجود شرايطی از جمله وجود غبن فاحش موجب خيار غبن است. در حقوق ايران و با توجه به مواد ۴۱۷، ۴۱۸ و ۴۱۶ قانون مدنی، خيار غبن دارای شاخصه های ذیل است:

الف: خيار غبن، مختص دو طرف معامله است.

ب: خيار غبن اختصاص به عقد بيع ندارد و در ساير عقود معين نیز ممکن است وجود داشته باشد مانند خيار غبن در اجاره که مورد اجاره با اجاره بهاء با هم سازگاری نداشته باشد.

ج: خيار غبن در معاملات و عقود معوض وجود دارد ولی در عقود غير معوض به دليل اینکه عوضين وجود ندارد غبنی قابل تصور نيست و خيار غبن وجود ندارد.

د: خيار غبن در صورتی ثابت است که غبن فاحش باشد.

و: جهل مغبون به قيمت

ه: خيار غبن بعد از علم به غبن فوری است.

ی: اگر غابن به مغبون تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی شود تا اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

اقوال قائلین به خیار غبن

در بررسی فقهی این نوع خیار، به سه نظریه دست یافتیم:

۱. ثبوت خیار غبن. (خیار غبن جزء احکام اجماعی و مشهور نزد علماء در فقه شیعه است.)

۲. بعضی از علماء، اجماع بر ثبوت خیار غبن دارند.

۳. برخی از علماء قائل به عدم ثبوت خیار غبن می باشند.

معروف در میان کلمات فقهاء این است که چنین خیاری برای مغبون وجود دارد، به طوری که مرحوم علامه در تذکره آن را به «علمائنا» نسبت داده و در غنیه و خلاف، ادعای اجماع و اتفاق فقهاء بر آن شده است (ابن زهره، (۱۴۱۷)، ۲۲۴، حلی، (۱۴۱۳)، ۴۴/۵).

نقل شده است که مرحوم محقق حلی در درس فقه خود منکر این خیار شده است. البته طرح این مبحث در جلسه بحث و درس به عنوان قول مخالف تلقی نمی شود و آنچه که ملاک است وجود قول در کتاب فتوا است. همانطور که فقهای را که متعرض بحث از خیار غبن نشده اند نمی توان جزء مخالف جای داد. به نظر می رسد تنها ابن جنید اسکافی قائل به عدم ثبوت خیار غبن بوده است. (انصاری، (۱۴۱۱)، ۳۷۰/۲)

از دیدگاه حقوق مدنی ایران نیز همانطور که اشاره شد نظریه ثبوت خیار غبن برای متضرر (مغبون) ثابت می باشد و به این مطلب در مواد ۴۱۶ به بعد قانون مدنی اشاره شده است.

مستندات و دلایل خیار غبن

۱. قرآن

آیه شریفه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء، ۲۹) ای آنان که ایمان آوردید اموال خویش را میان خویش به ناحق نخورید مگر آنکه داد و ستدی بر تراضی شما باشد و همدیگر را نکشید همانا خداوند به شما مهربان است.»

با توجه به نهی در «لا تاكلوا» از آیه شریفه این چنین برداشت می شود که: اکل مال بالباطل مورد رضایت شارع مقدس نمی باشد از این رو امام صادق علیه السلام در روایتی ذیل این آیه اینگونه فرمودند: «... وکانت قریش تقامر الرجل باهله وماله، فنهام الله عن ذلك؛ بعضی از قریش بر سر مال و خانواده و همسران خود قمار می کردند که خداوند آنان را از این کار نهی کرد.» (بحرانی، بی تا) ۲/ ۶۶ و همچنین در قسمت دوم آیه «الا ان تکون تجاره عن تراض منکم» موردی را استثنا کرده که مصداق خیار غبن می باشد به این صورت که در خیار غبن هم در مرحله اول که غبن صورت گرفته (بدون اطلاع مغبون) مصداق اکل به باطل بوده و شامل حکم حرمت می شود، اما با مطلع شدن و راضی شدن مغبون مشمول عنوان «تجاره عن تراض» می شود.

در معنای «تجاره عن تراض» همانند (اکل) که مشیر است برای مطلق تصرف، تجارت نیز اشاره دارد به همه ی مبادلات و معاملات مالی؛ خواه به صورت خرید و فروش باشد یا اجاره، یا مساقات،... (جوادی آملی، ۱۳۸۹)، (۴۲۸/۱۸)

با توجه به مطالب بیان شده از آیه شریفه می توان چنین استفاده کرد که: فروش مال با نیرنگ و مسلوب الاختیار بودن مشتری در فسخ، پس از اطلاع از نیرنگ او اکل مال بالباطل است اما اگر اطلاع پیدا کرد و راضی شد در این صورت، اکل مال به باطل نیست. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ۳۷۱). البته اگر متضرر متوجه فریب غابن نشود، اطلاق آیه اقتضای حرمت دارد، اما این موارد بالاجماع از تحت شمول آیه خارج است و اکل مال بالباطل محسوب نمی شود، زیرا ظاهر این آیه با آیه قبلی تعارض دارند (ولذا چون هر دو قطعی الصدور هستند، از آنها دست برداشته و سراغ اصله اللزوم می رویم) شیخ (ره) در توضیح تعارض آیه اکل مال بالباطل با الاآن تکون تجاره عن تراض می گوید: «بناء علي ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي، فمع التكافؤ يرجع الي اصله اللزوم؛ یعنی بر اساس آنچه که گفتیم معامله غبنی از موضوع تراضی خارج نمی شود.» تعارض قسمت صدر و قسمت ذیل آیه چنین است که قسمت صدر آیه، خوردن مال دیگری از راه حيله و فریب را، حرام و باطل می داند اما قسمت ذیل آیه، آن را جایز می داند، زیرا در معامله غبنی، رضایت به اصل معامله وجود دارد و شرط تساوی عوض و معوض در حدی نیست که معامله را باطل کند بلکه نهایتاً برای

مغبون، حق فسخ به وجود می‌آورد؛ بنابراین، بین صدر آیه و ذیل آن نسبت به معامله غبنی تعارض وجود دارد و چون هر دو قسمت آیه دارای اعتبار بوده و با هم برابرند در این صورت هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند و در این صورت باید به اصل لزوم قرارداد مراجعه شود. (همان، ۳۷۲).

توجیهی که برای حل این تعارض بیان شده عبارت است از این که: آیه تراضی فقط مخصوص جهل بسیط بوده یعنی جایی که مشتری احتمال می‌دهد که ارزش واقعی مبیع به همان اندازه نیست که به عنوان ثمن مبیع تعیین گردیده است و از آن طرف «اکل مال بالباطل» تنها مربوط به جهل مرکب است. بنابراین موضوع این دو آیه متفاوت است لذا اگر عدم قول به فصل را ضمیمه دلالت دو آیه نکنیم، تعارضی با هم ندارند، اما اگر قایل به عدم تفصیل باشیم، دو آیه با هم تعارض دارند و آن موضع از آیه جهت اثبات خیار غبن استفاده نمی‌شود. علاوه بر آن استناد مصنف به آیه اکل مال بالباطل دارای اشکالات دیگری نیز می‌باشد و بدون اشکال نیست زیرا این آیه حکم به بطلان معامله غبنی می‌کند در حالی که غبن، معامله را باطل نمی‌کند بلکه آن را قابل ابطال می‌سازد.

۲. روایات

فقهاء جهت اثبات خیار غبن به روایات ذیل استناد کرده‌اند:

الف) روایت «تلقي ركبان»: مفاد روایت چنین است: «ان النبي (صلي الله عليه و آله) نهي عن تلقي الركبان و قال من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق (ركبان جمع راكب است، یعنی سواران و تلقی یعنی به استقبال رفتن) هر کس به استقبال کاروان‌های تجاری و فروشندگان غریبه به بیرون شهر برود و متاعی را از آنان بخرد و زمانی که فروشنده به بازار شهر آمد و متوجه شد مغبون گردیده است دارای خیار بوده و می‌تواند معامله را فسخ کند.» (ابن ابی جمهور، (۱۴۰۵)، ۲۱۸)

مرحوم علامه حلی به این روایت استناد کرده که خیار را در مسأله تلقی رکبان، ثابت می‌داند و پیامبر (ص) حق خیار را برای غبن برقرار کرده است. البته فقهاء در حکم تکلیفی تلقی رکبان اختلاف نظر دارند و نظر مشهور بر کراهت بیع تلقی رکبان است (نجفی، (۱۳۶۸)، ۴۷۱/۲۲)

آنهایی که قائل به حرمت چنین عملی هستند به روایاتی استناد می‌کنند که در این زمینه وارد شده است من جمله: لاتلقي و لاتشتري مما يتلقي و لاتاكل منه (جزیری، (۱۴۱۹)، (۳۳۰). البته روشن است که این مباحث ناظر به فرضی است که راکب به قصد تجارت به استقبال آنها رود و الا اگر غرض دیگری داشته باشد یا به اتفاق بر آنها عبور کرده باشد معامله وی نه از لحاظ تکلیفی و نه وضعی ایرادی ندارد.

در فقه در خصوص حکم وضعی چنین معامله‌ای نظراتی ارائه شده است: اگر غبن فاحش باشد مغبون مختار در فسخ است (علامه حلی، (۱۴۱۳)، (۱۰/۲)، نجفی، (۱۳۶۸)، (۴۷۴/۲۲).

شیخ انصاری (ره) در مقام رد این دلیل می‌فرماید: اولاً این روایت در کتب معروف و معتبر امامیه وجود ندارد. ثانیاً گرچه مشهور فقهاء به مفاد این روایت عمل کرده و خيار غبن را به وسیله آن ثابت می‌دانند اما معلوم نیست که مستند عمل فقهاء، این روایت باشد تا بتوان گفت که ضعف سند روایت با عمل فقهاء جبران می‌شود. (انصاری، (۱۴۱۱)، (۳۷۲/۲) البته در برخی کتب مشهور مانند خلاف، غنیه و نهاییه، این حدیث وجود دارد بنابراین اشکال اول وارد نیست.

ب) روایت کافی از اسحاق بن عمار از ابی عبدالله (ع): «غبن المسترسل سحت، مغبون کردن مسترسل (کسی است که امرش را به دیگری واگذار کرده و اعتماد می‌نماید) حرام است». همچنان‌که می‌دانیم در شرع و عرف، تفحص از نرخ و رعایت نفع خریدار بر عهده فروشنده نیست و مراعات نفع فروشنده نیز بر عهده خریدار نیست مگر اینکه یکی بر عهده دیگری گذارد و او قبول کند پس اگر مشتری تعیین قیمت عادلانه را بر عهده فروشنده گذارد و او خیانت کرده و بیش از نرخ بها بستاند بر او حرام است (شعرانی، (۱۴۱۹)، (۲۵۵/۱). روایات نیز بر این امر دلالت دارند. در این راستا می‌توان به روایاتی استناد کرد که بر ممنوعیت فریب دادن کسی که اعتماد کرده، دلالت دارند. انعقاد عقد در چنین وضعیتی (اعتماد به دیگری) به عقد مسترسل معروف است که عبارت است از قرارداد مشتری آسان‌گیری که در معامله چانه نمی‌زند و به قیمت بازار آگاه نیست. (نجفی، (۱۴۲۲)، (۱۲۶). این قرارداد توسط برخی به‌عنوان یکی از قراردادهای با شرط حسن نیت قلمداد شده است که در آن خریدار، درباره ارزش واقعی کالای خاص، به سخن

فروشنده اعتماد می‌کند. این عقد، به این دلیل یک قرارداد با حسن نیت است که طرفین قرارداد یک رابطه امانی دارند که در آن فروشنده مورد اعتماد خریدار قرار می‌گیرد تا حقیقت را بگوید یا واقعیاتی را که در اختیار اوست آشکار نماید.

این روایت گرچه ظهور در اموال دارد زیرا کلمه سحت، در مورد اموال به کار می‌رود که همان اکل مال بالباطل است اما احتمالات متعددی در این روایت وجود دارد که باعث می‌شود نتواند خیار غبن را اثبات کند. یکی اینکه احتمال دارد منظور روایت آن باشد که غابن به خاطر عملی که انجام داده و بخاطر فریب در بردن مال دیگران مستحق عذاب است (که در این صورت روایت در صد بیان یک حکم تکلیفی است و در این صورت مغبون دارای حق خیار نیست، زیرا ثبوت حق خیار یک حکم وضعی می‌باشد). احتمال دوم آن است که مقصود روایت، آن باشد که غابن، آنچه را که زیادت از حق خود می‌گیرد از نظر حرام بودن، به منزله مال حرام است، و در این وضعیت است که خیار غبن به اثبات می‌رسد. احتمال سوم آن است که ممکن است مجموع عوض و زیادی در یک حالت به منزله حرام باشد که مغبون نسبت به ارزش واقعی مال، اطلاع پیدا کرده و معامله را رد می‌کند. (در واقع اینجا معامله ربوی بوده و در اینجا نه تنها مقدار زائد، بلکه کل معامله غبنی از اساس باطل و حرام می‌باشد). (انصاری، (۱۴۱۱) ۲/ ۳۷۶ و ۳۷۵)

بنابراین، سه احتمال در مورد معنای روایت وجود داشت که از دیدگاه شیخ (ره) آن را بر احتمال اول و یا دوم که ترجیح بر احتمال سوم دارد، حمل می‌کنیم زیرا موافق با اصالت الصحه می‌باشد. و یا به نظر می‌رسد این دو احتمال با احتمال سوم مساوی هستند بنابراین، این روایت هم دلالتی بر ثبوت خیار غبن برای مغبون ندارد (اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال)، روایات دیگری نیز جهت اثبات این خیار بیان شده که همگی آنها رد می‌شود.

۳. قاعده لاضرر

مفهوم قاعده لاضرر

شیخ انصاری (ره) پس از اثبات عدم دلالت روایات بر مشروعیت و اثبات خیار غبن، به قاعده لاضرر استناد می‌کند، ایشان افزون بر رساله مستقلی که در این باب نوشته، در کتاب اصولی خود

از آن بحث کرده و نیز در لابلائی بحث های فقهی خود بارها به آن استناد کرده است. پیش از استناد ثبوت خیار غبن به این قاعده به بررسی مفهوم این قاعده خواهیم پرداخت. اساسی ترین و مهم ترین بحث در این مقوله، مفهوم قاعده لاضرر است. در این زمینه دیدگاهها یکسان نیست. مهم ترین دیدگاههایی که در زمان ما از آنها سخن به میان آمده و امام خمینی هم به نقل و نقد آن پرداخته اند به شرح زیر است:

۱. حمل نفی بر نهی؛ یعنی مقصود از لاضرر و لاضرار، حرام بودن ضرر زدن به دیگران است.
۲. نفی ضرر غیر متدارک؛ یعنی ضرری که جبران نشده باشد، در اسلام وجود ندارد.
۳. نفی حکم ضرری
۴. نفی حکم به لسان نفی موضوع
۵. امام خمینی پس از نقل و نقد دیدگاههای یاد شده دیدگاه دیگری را به این شرح آورده است:

«لا» نفی جنس به معنی نهی است. و مقصود از آن نهی حکومتی و سلطانی است، نه نهی تکلیفی، چنانکه دیدگاه نخست، بیانگر آن بود. (مزینانی، (۱۳۶۸)، شماره ۲۱ و ۲۲) بر پایه همین نظر در لاضرر و لاضرار اعتقاد دارد که از احکام ریاستی و قضایی پیامبر (ص) است.

تفاوت ضرر و ضرار

در ضرر بدون قصد و عمد می باشد برخلاف ضرار که در آن قصد و عمد می باشد.

اثبات خیار غبن توسط لاضرر

پیامبر (ص) در جریان سمره بن جندب فرمودند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام؛ در اسلام حکمی که سبب ضرر باشد جعل و تشریح نشده است». (طبرانی، (۱۴۱۵)، ۲۳۸/۵) و حکم به بیع دارای غبن و ضرر و عدم خیار غبن سبب ضرر و زیان بر مغبون است. به نظر می رسد ظاهر گفتار فقهاء بیانگر آن است که ملاک برای ضرری که سبب ثبوت خیار غبن می شود، آن است که خود معامله ضرری باشد. (انصاری، (۱۴۱۱)، ۷۲/۲) و شاید به همین دلیل است که فقهاء گفته اند که ضرر باید به اندازه ای باشد که مردم با آن فریب نخورند.

شیخ انصاری (ره) اشکالی بر این قاعده می‌نماید و اضافه می‌کند که اگرچه با این حدیث اصل لزوم از عقد برداشته می‌شود اما این حدیث برای اثبات خیار برای مشتری تمام نیست؛ زیرا حدیث به دنبال دفع ضرر از مشتری است و حال آنکه قائل بودن خیار برای مشتری یکی از راه‌های دفع ضرر است، نه تنها راه دفع ضرر (راه دیگر مثل اینکه مغبون حق فسخ معامله در مازاد را داشته باشد و یا اینکه مغبون بتواند غابن را ملزم به رد مازاد نماید). (همان، ۳۷۲ و ۳۷۳) به نظر می‌رسد در نهایت شیخ (ره) قاعده لاضرر را در صورتی قبول می‌کند که غابن از پرداخت ما به تفاوت امتناع کند.

جایگاه نجش در خیار غبن

نجش در لغت به معنی زیاده است (ابن منظور، (۱۴۱۴)، ۳۵۱/۶) و در اصطلاح معاملاتی نجش آنجایی استعمال می‌شود که شخص ثالثی قصد خرید کالایی را ندارد، اما خویش را داخل در معامله می‌سازد و به شکلی دروغین و غیرواقعی، قیمت کالا را افزایش می‌دهد؛ با این هدف که خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند (لنگرودی، ۱۳۸۶) (۱۳۶۸)، ۳۶۱۸، النسائی، (۱۴۲۱)، ۴۰۰/۳ این وضعیت به خصوص در فرضی قابل تصور می‌شود که معامله از طریق حراج انجام می‌شود؛ به این ترتیب که، حراج‌گذار یک یا چند پیشنهاد دهنده را بدون اینکه قصد خرید داشته باشند برای مشارکت در حراج همراه با دیگر پیشنهاد دهندگان در طول حراج تعیین می‌کند تا دیگران را برای دادن پیشنهاد قیمت بالاتر از قیمت واقعی کالا تحریک کنند. البته فقها در تعریف از نجش رویکرد واحدی ندارند. برخی از فقها به تبانی فروشنده و کسی که پیشنهاد قیمت بالا می‌دهد اشاره می‌کنند، درحالی‌که برخی صرف اقدام پیشنهاددهنده را صرف نظر از تبانی یا عدم تبانی با فروشنده کافی برای تحقق نجش می‌دانند. بسیاری از فقها بر این نظرند که نجش عبارت است از افزودن بر قیمت در اثر افزایش قیمت توسط کسی که با بایع تبانی کرده است (طوسی، (۱۴۱۱)، ۱۷۱/۳، طبرسی، (۱۴۱۰)، ۵۲۰/۱، مغنیه، (۱۴۲۱)، ۱۳۹/۲، انصاری، (۱۳۸۳)، ۲۰۰/۲)

در مقابل، برخی از فقها نیز بر این نظرند که در تعریف نجش بهتر است گفته شود: افزودن بر

قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند (شهید ثانی، (۱۴۰۳)، ۱۹۰/۳) خوئی، (۱۳۷۴) ۸/۱) نجش خصوصاً در فرضی که با تبانی بایع صورت می‌گیرد یکی از جلوه‌های رفتار با سوءنیت است که به قصد فریب دادن خریدار و پنهان ساختن واقعیت از دید وی صورت می‌گیرد، از این رو ممنوعیت چنین عملی اقدامی است در راستای تقویت حسن نیت در روابط حقوقی.

فقها نجش را از مصادیق نیرنگ و فریب در معامله دانسته و با استفاده از مدارک، آن را حرام شمرده‌اند، و حتی برخی از فقها حرمت آن را اجماعی دانسته‌اند (طوسی، (۱۳۷۸)، ۱۵۹/۲) ولی در مورد حکم وضعی معامله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: نظر غالب در حکم وضعی چنین معامله‌ای این است که بیع صحیح است چرا که نهی به امری خارج از معامله تعلق گرفته است (میرزای قمی، (۱۴۱۳)، ۱۵/۲) ولی از ابن جنید نقل شده است که گفته است: اگر نجش از طرف بایع باشد بیع را باطل می‌سازد چرا که وی مجری غش و خدیعه است ولی اگر نجش از طرف واسطه باشد بیع لازم است و در صورتی که به مشتری ضرری وارد شده باشد جبران آن ضروری است (مغنیه، (۱۴۲۱)، ۱۴۱/۲).

در خصوص اینکه منجوش در صورت نجش خیار دارد یا خیر نظرات مختلفی ارائه شده است: در صورتی که مشتری به نحوی مغبون شده باشد حق خیار دارد (طوسی، (۱۳۴۴)، ۱۱۶؛ حلی، (۱۴۲۰)، ۲۵۲/۲، جزیری، (۱۴۱۹)، ۳۲۷/۲) در این طیف دو نظر از یکدیگر متمایز می‌شوند: برخی معتقدند خیار در صورتی خواهد بود که نجش با تبانی بایع صورت گرفته است و الا خیاری در کار نخواهد بود چرا که هیچ معامله‌ای من جمله بیع نمی‌تواند در نتیجه فعل و عمل دیگری فسخ شود به علاوه، اصل در قراردادها بر لزوم است (مکارم شیرازی، (۱۴۲۴)، ۳۷۰). در مقابل گفته شده برای منجوش در هر حال خیار است چه بایع تبانی کرده باشد یا نکرده باشد مشروط بر اینکه خریدار کالا را به بیشتر از قیمت متعارفش خریداری کرده باشد (کرکی، (۱۴۱۴)، ۳۹/۴).

نظر سوم اینکه در هر حال خیار برای منجوش هست چه غبنی در کار باشد چه نباشد، چرا که آن (نجش) عیب است و مقید به غبن و عدم آن نیست. قائلان به عدم خیار در رد استدلال اخیر

گفته‌اند: عیب متعلق به مبیع است درحالی‌که در فرض مورد بحث وضع چنین نیست لذا خیار در فرضی ثابت می‌شود که غبن ثابت باشد و الا خیاری در کار نخواهد بود (صمیری، (۱۴۲۰)، ۳/۳۱) در استدلالی دیگر در این طیف گفته شده که نجش متضمن تدلیس بوده و شبیه تصریح است لذا خیار تدلیس ثابت است (حلی، (۱۴۲۲)، ۱۲/۱۵۸).

۴. اجماع

با توجه به اشکالات دلایل گذشته و پس از اثبات عدم دلالت روایت‌ها بر مشروعیت و اثبات خیار غبن، تنها دلیل قابل اعتمادی که مورد قبول شیخ انصاری (ره) می‌باشد، اجماع منقولی است که معتضد به شهرت محققه (تحقق یافته از سوی فقهاء) می‌باشد و نیز دلیل مهم دیگر حدیث لاضرر (نفی ضرر) می‌باشد که البته مخصوص غابنی است که مابه تفاوت را نمی‌دهد و الا اگر چنانچه ما به تفاوت را بدهد و ضرر متضرر را جبران کند، حق خیاری برای مغبون به وجود نمی‌آید. (شیخ انصاری، همان) و به نظر می‌رسد که توجیهات گذشته نیز در اینجا در باره روایات ذکر شده و عنوان نجش نیز اثری نداشته است که به عنوان مستند و منبع جهت اثبات خیار غبن باشد.

نتیجه

پرسش اصلی مقاله حاضر، این بود که حکم خیار غبن از دیدگاه فقه و حقوق چیست؟ نویسنده سعی کرد با روشی استنباطی، پاسخ پرسش مذکور را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد. بر این اساس مشهور فقهاء اعتقاد به ثبوت خیار غبن دارند که این دیدگاه مورد پذیرش شیخ (ره) و حقوقدانان و قانون ایران می‌باشد و حتی برخی ادعای اجماع بر ثبوت آن کرده‌اند. اما برخی از فقهاء منکر خیار غبن بوده که به دلیل شاذ بودن این نظریه طرد می‌شود. مستنداتی که فقهاء جهت ثبوت خیار غبن به آنها استدلال کرده‌اند عبارت بود از: آیه تجارت عن تراض (یا ایها الذین آمنوا لا تأکلو اموالکم بینکم بالباطل الا آن تکون تجاره عن تراض منکم) و روایت تلقی رکبان (ان النبی نمی عن تلقی الرکبان و قال من تلقاها فصاحبها بالخیار اذا دخل السوق) و قاعده لاضرر (لاضرر و لا ضرر فی الاسلام)، عنوان نجش، و روایاتی از ائمه معصومین علیهم السلام استدلال کرده‌اند.

با توجه به مطالبی که در خصوص استدلال به این مستندات و دلایل در مقاله حاضر به ویژه در

باره عدم دلالت روایات بر اثبات مشروعیت خيار غبن و اشکالات آنها آمد، باعث می‌شود تا مدعی شویم تنها دلیل و منبع برای اثبات این مسئله، اجماع منقول تأیید شده به شهرت تحقق یافته از سوی فقهاء و حدیث لاضرر (آن هم در صورتی که غابن از بذل تفاوت امتناع کند) می‌باشد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیّه، محقق، مصحح: مجتبی عراقی، دارالسید الشهداء للنشر، قم، چاپ اول.
۲. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیه النزوع ال علمی الصول و الفروع، مؤسسه امام صادق، قم، چاپ اول.
۳. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، جلد ۱۴، بی‌جا، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۴۷)، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیّه تهران، چاپ سوم.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۱)، المکاسب، شارح سید محمد کلانتر، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتب قم، چاپ سوم و (انصاری، مرتضی (۱۳۸۳)، چاپ سوم، انتشارات آرموس.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰)، المکاسب، باقری، قم.
۷. انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوق خصوصی (۲)، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران، چاپ سوم (اول از ناشر).
۸. البحرانی، سید هاشم، البرهان فی تفسیر القرآن، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، بیروت.
۹. الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹)، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الثقلین، بیروت، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، تفسیر تسنیم، مرکز نشر اسراء، قم، چاپ دوم.
۱۲. حسینی عاملی، محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، مؤسسه آل‌ال‌بیت، قم.
۱۳. خمینی، مصطفی، (۱۳۷۸)، مستند تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.

۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۴)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، مطبعة الحیدریه، النجف الأشرف.
۱۵. زراعت، عباس (۱۳۹۰)، خیار شرط وغبین، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران، چاپ سوم.
۱۶. شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، منشور الاسلامیه، تهران، چاپ پنجم.
۱۷. شمس، عبدالله، (۱۳۹۰)، قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی، تهران، دراک، چاپ سوم.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۰۳)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، بیروت.
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، تهران، چاپ چهاردهم.
۲۰. صمیری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰)، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، دار الهادی، قم، چاپ اول.
۲۱. الطبرانی، ابوالقاسم، (۱۴۱۵)، المعجم الاوسط، دارالحرین للطباعه والنشر و التوزیع.
۲۲. طبرسی، امین الاسلام فضل بن حسن (۱۴۱۰)، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، چاپ اول.
۲۳. طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۱۱)، الخلاف، قم، مؤسسه نشر الاسلامیه.
۲۵. ----- (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، مکتبه المرتضویه، چاپ اول.
۲۶. طوسی، جعفر (۱۳۴۴)، مسائل هامه من کتاب الخلاف، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۷. علامه حلی (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام الشریعه علی المذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۲)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل بیت، قم.
۲۹. علامه حلی (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۳۰. فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۹)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، قم، بی نا.
۳۱. فیض، علیرضا (۱۳۸۲)، مبادی فقه و اصول، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم.

۳۲. قانون مدنی ایران (۱۳۸۳)، تدوین جهانگیر منصور، چاپ نوزدهم.
۳۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، الکافی قم، دارالحدیث للطباعه و النشر، چاپ اول.
۳۴. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، مبانی حقوق اسلامی، تصحیح: ابوالفضل احمد زاده، تهران، مجمع علمی مجد، چاپ اول.
۳۵. مجله فقه ش ۲۱ و ۲۲: ۱۳۸۶. سایت پایگاه اطلاع رسانی حوزه.
۳۶. محقق ثانی، علی بن حسین کرکی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ دوم.
۳۷. معلوف، لويس، (۱۳۷۴) المنجد، فرهنگ بزرگ جامع نوین، مترجم احمد سیاح، انتشارات اسلام، تهران، چاپ ۱۷.
۳۸. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، فقه الامام صادق علیه السلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴)، النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، چاپ اول.
۴۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول.
۴۱. نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۸)، وجیزه الاحکام، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ دوم.
۴۲. نجفی، علی (۱۴۲۲)، شرح خيارات اللمعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۴۳. النسائی، امام ابی عبدالرحمن احمد بن شعی، (۱۴۲۱)، سنن النسائی، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر.
۴۴. نوین، پرویز، خواجه میری، عباسی، حقوق مدنی ۶، تهران، گنج دانش.