

## مبانی و مستندات خیار غبن در فقه مذاهب اسلامی

سید محمدهادی مهدوی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۸/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۳)

### چکیده

یکی از خیاراتی که در مباحث فقهی مطرح شده، خیار غبن است. بدین معنا که هرگاه تملیکی به زیادتیر یا کمتر از بهای واقعی آن صورت پذیرد در حالی که طرف قرارداد از حقیقت امر آگاه نیست، غبن تحقق یافته و اگر فاحش باشد، به مغبون حق فسخ معامله را می‌دهد. فقیهان شیعه برای اثبات وجود خیار غبن سه مبنای متفاوت و چند مستند ارائه نموده‌اند. این مبانی عبارت است از: عیب رضا، تخلف از شرط ضمنی و نفی ضرر (نفی التزام به ضرر ناخواسته). از میان مذاهب اربعه اهل سنت صرفاً حنبلی‌ها و مالکی‌ها قائل به خیار غبن هستند و کمتر نیز به مبانی و تحلیل آن پرداخته‌اند. شافعی‌ها و حنفی‌ها بر مبنای فریب و خدعه قائل به حق خیار هستند. این مبانی در این مقاله مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نتیجه نیز آن شده است که نظریه نفی ضرر که با موازین فقهی تناسب بیشتری دارد، منطقی‌تر به نظر می‌رسد.

**کلیدواژه‌ها:** خیار غبن، عیب رضا، شرط ضمنی، نفی ضرر، خدعه.

### طرح مسئله

در متون فقهی فقهای متقدم اثری از طرح خیار غبن ملاحظه نمی‌شود و از بعضی از بزرگان مانند محقق اول و اسکافی نقل شده که در درس خود با آن مخالفت ورزیده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۸۵/۵؛ بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۴۰/۱۹؛ خمینی، مصطفی، ۱۴۱۸ق، ۱۶۱/۲). از میان مذاهب اربعه اهل سنت نیز حنبلی‌ها و مالکی‌ها قائل به خیار غبن هستند

۱. استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران /

h1.hadimahdavi@yahoo.com

و حنفی‌ها و شافعی‌ها چنین اعتقادی ندارند (ابن‌قدمه، عبدالله، بی‌تا، ۹۰/۴؛ ابن‌قدمه، عبدالرحمن، بی‌تا، ۷۹/۴). اما به هر جهت نظریه غبن به‌عنوان یک قاعده عمومی در قراردادها به تدریج در متون فقهی مطرح گشت و به مرور زمان فقیهان آن را مورد مذاقه و بررسی عمیق قرار داده‌اند. نکته مهم آنکه در قرآن کریم و روایات، نص صریحی که دلالت بر وجود خیار غبن کند، وجود ندارد و آنچه در فقه و در قانون مدنی ایران در این خصوص مطرح است، استنباط و اندیشه فقیهان از آیات و اخبار است.

اختلاف دیدگاهها در پذیرش یا عدم پذیرش نظریه غبن بر این منطبق استوار است که بعضی معتقدند: در صحنه داد و ستد همه در جست‌وجوی ثروت از راه غلبه بر حریفان خود هستند و اساس معامله بر تنازع تفاوت ارزش میان دو عوض نهاده شده است و هرکس باید با اطلاع وارد معامله شود و بر پای خویش بایستد. بر این اساس شارع و عرف نابرابری متعارف بین دو عوض را مشروع می‌بیند؛ البته تا جایی که پای نیرنگ و شکستن مرزهای قانونی و اخلاقی در کار نباشد. حتی شافعی متمایل به این دیدگاه است که این براساس روایتی از پیامبر ﷺ مبنی بر نهی (مکروه بودن) برخی از معاملات است؛ ایشان در این روایت اظهار داشته‌اند که مردم را به حال خود رها کنید، خداوند بعضی را به واسطه دیگران رزق و روزی می‌دهد (ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ۱۸۴/۳). بر همین اساس فقه حنفی و شافعی و در مکاتب حقوقی، حقوق انگلیس در مورد بر هم خوردن تعادل دو عوض اگر همراه با تدلیس نباشد، به خودی خود، اثری مترتب نمی‌سازد و از التزام طرفین به مفاد عقد نمی‌کاهد (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۱۴۳/۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ۲۱۲/۵). بر همین اساس در این تفکر نظریه خیار غبن اصالتی ندارد.

در مقابل موافقان نظریه غبن بر این باور هستند که آزادی قراردادها نمی‌تواند منجر به اجرای عدالت شود و می‌طلبد که قانونگذار در این زمینه دخالت کنند تا هیچ‌کس نتواند از ناتوانی و ناآگاهی طرف خود سوءاستفاده کند. به‌علاوه اینکه نظریه‌های اشتباه و تدلیس برای حمایت از مغبون کافی نیست. مشهور فقیهان نیز با استناد به قاعده لاضرر قائل به خیار غبن براساس این ملاک و مبنا هستند.

## مبانی خیار غبن

در اینکه ملاک پذیرش خیار غبن از نظر فقهی چیست میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. بعضی ملاک و مبناى آن را عیب رضا و برخی دیگر مبناى آن را تخلف از شرط ضمنى مبنى بر توافق تعادل عوضین بیان کرده‌اند. مشهور فقیهان مبناى خیار غبن را ممنوع بودن اضرار غیرمعارف به غیر دانسته و با استناد به قاعده لاضرر قائل به خیار غبن شده‌اند. البته برخی فقیهان عامه به صرف وقوع غبن، قائل به خیار نیستند و در صورت غبن فاحش و مبتنی بر فریب و تدلیس قائل به خیار هستند. این مبنا را به علت اینکه هویت مستقلی ندارد مورد بررسی جداگانه قرار نداده‌ایم. در هر صورت مبانی مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. عیب رضا

به نظر می‌رسد که درخصوص خیار غبن در کتب فقهی به‌طور مستقل به مبناى فقدان یا عیب رضا استناد نشده است، بلکه همراه با ادله دیگر این نظریه نیز مطرح شده است. جهت مبناى عیب رضا به دو قسمت از آیه ۲۹ سوره نساء تمسک شده که بررسی می‌شود.

الف) مرحوم علامه در تذکره براساس آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ؛ مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر، از شما [انجام گرفته] باشد.» (نساء، ۲۹) فرموده است: مغبون بر مبناى برابری عوضین به معامله رضایت داده است و معلوم است که اگر او آگاه از نابرابری دو عوض می‌بود به معامله رضایت نمی‌داد. پس معامله مبنى بر عنوانی صورت گرفته که وجود ندارد و مفقود است و این امر بیانگر آن است که او به معامله با وضعیت موجود رضایت نداده است و نباید عمل او را داد و ستدی مبتنی بر تراضی دانست. در واقع اگر رضایتی نیز وجود داشته رضایت ظاهری بوده است و از رضایت واقعی و ظاهری، آیه شریفه رضایت واقعی طرفین را مد نظر دارد (حلی، بی‌تا، ۵۲۲/۱).

به تحلیل مزبور می‌توان چنین ایراد وارد کرد: اگر رضای مغبون مبتنی بر تعادل دو عوض است، آشکار شدن نابرابری دو عوض به معنای عدم تراضی بر وقوع معامله است که اثر و نتیجه آن بطلان معامله می‌باشد نه خیار.

در پاسخ گفته شده است: آنچه در مورد معامله مفقود است، وصفی از اوصاف مبیع است (تعادل مالیت دو عوض) و آشکار شدن چنین امری به معنای بطلان معامله نیست. چنانچه تخلف از سایر اوصاف نیز تنها خیار فسخ به وجود می‌آورد تا اینکه لازم شدن قرارداد، موجب متعهد شدن شخص مغبون به تعهدی نشود که به آن رضایت نداشته است. اینجا تعدد مطلوب وجود دارد و در حقیقت دو رضایت وجود دارد؛ یکی رضایت به اصل معامله و دیگری رضایت به تساوی دو عوض، که جهت جلوگیری از ضرر، در صورت عدم رضایت مغبون، به وی حق فسخ داده می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۵۸/۵). پس آیه بر عدم لزوم عقد دلالت دارد. لذا اگر تراضی به عوض غیرمتعادل تعلق گرفت معامله صحیح است؛ مانند رضایتی که فرد از اول ابراز می‌دارد و براساس اولویت رضایت در عقد فضولی و اکراهی، رضایت بعد از عقد در عقد توأم با غبن مانند رضایت در زمان انعقاد است، زیرا وقتی رضایت بعدی مالک در این دو مورد مؤثر در صحت عقد باشد، رضایت فعلی به طریق اولی مؤثر در صحت عقد و لزوم آن خواهد بود (همان‌جا). البته این توجیه بیشتر موجب عدم نفوذ عقد توأم با غبن می‌شود، در صورتی که همه فقها چنین عقده را عقد کامل اما قابل فسخ می‌دانند.

به دیدگاه علامه از لحاظ صغری و کبری استدلال اشکال وارد است: از لحاظ صغری وصف متعادل بودن دو عوض عنوان و قیدی در عقد نیست تا تخلف از آن موجب حق فسخ شود بلکه صرفاً داعی و انگیزه برای انجام معامله است و تخلف از انگیزه موجب ثبوت خیار نیست؛ حتی گاهی تساوی دو عوض انگیزه در معامله هم نیست؛ مانند جائی که خود انجام بیع برای خریدار اهمیت دارد و توجهی به مبلغ آن ندارد و حاضر به پرداخت قیمت اضافی نیز می‌باشد.

از لحاظ کبری استدلال نیز اشکال وارد است، زیرا در صورتی که تعادل دو عوض را داعی و انگیزه معامله نیز لحاظ نکنیم و قید یکی از اوصاف معامله در نظر بگیریم هم باز در این فرض، تا زمانی که وصف در معامله ذکر نشود حق فسخ به وجود نخواهد آمد، امری که موضوع مسئله ما فاقد آن است (همان، ۱۵۹/۵).

اشکال صغروی دارای این ایراد است که مورد بحث از موارد انگیزه و داعی نیست، زیرا دواعی تصور غایات و اهداف است که انسان را برای انجام عملی در خارج برمی‌انگیزد. لذا دیگر معقول نیست که همین داعی قید برای عمل و معامله‌ای باشد که حق خیار در آن

وجود دارد، چون اینکه عوضین از لحاظ قیمت مساوی باشند، بنایی است که در متن عقد به صورت یک شرط ضمنی اخذ شده است و به صورت قید تراضی است و بنا عرف و ارتکاز عقلا بر آن استوار است و از آن جایی که این بنا به حسب عرف و عادت نوعی است، نفس اجرا عقد بین دو عوض، به منزله آن است که تساوی آن دو در مالیت شرط شده است (خویی، ۱۴۱۲ق، ۳۳۲/۴). (اینجا به طور جانبی وارد مبنای دوم یعنی شرط ضمنی شدیم).

از لحاظ کبروی نیز اشکال شیخ وارد نیست، زیرا ذکر نشدن شرط و وصفی از اوصاف معامله در عقد زمانی به ایجاد خیار و حق فسخ خلل وارد می‌آورد که آن وصف به منزله یک موضوع جاافتاده محرز نباشد؛ اما در صورتی که از شروطی باشد که نوعاً مدنظر باشد و دلالت التزامی بر آن دلالت دارد، به منزله ذکر در عقد است و مورد ما از این قبیل است. بنابراین نظر علامه صرف نظر از امکان تمسک به آیه شریفه در غایت متانت و درستی است (نائینی، ۱۴۱۸ق، ۱۰۷/۳؛ خویی، ۱۴۱۲ق، ۳۳۱/۴).

ب) مرحوم شیخ بر اساس دیدگاه خود که وصف تساوی را به عنوان داعی تلقی نموده است، می‌فرماید: اگر علامه به جای ذیل آیه به قسمت صدر آن «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ: و امواتان را میان خودتان به ناروا مخورید» (بقره، ۱۸۸)) استناد می‌کرد، بهتر بود؛ زیرا تصرف در مال به شکل فریب و نیرنگ به طوری که مال کم ارزش را به چندین برابر بفروشد و مغبون نتواند پس از آگاهی، معامله را فسخ کند، چنین تصرفی خوردن مال از راه باطل است که مورد نهی آیه شریفه واقع شده است؛ اما اگر مغبون بعد از معلوم شدن فریب رضایت به آن معامله بدهد، خوردن مال از راه باطل تلقی نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۵۸/۵).

استناد به آیه شریفه اکل مال به باطل نیز جهت خیار غبن صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا آیه شریفه از لحاظ وضعی معامله را باطل دانسته است و بطلان ارتباطی با حق فسخ نخواهد داشت. از مجموع مباحث مزبور این نکته به دست می‌آید که توجیه خیار غبن از راه استناد به عیب رضا یا فقدان آن در نظر فقیهان اعتباری نیافته است.

## ۲. تخلف از شرط ضمنی

همان‌طور که اشاره شد، نظریه «شرط ضمنی» مدعی است که در معاملات معوض هر یک از متعاملین مالی را به دیگری می‌دهد تا عوض مساوی و متعادل بگیرد و بر همین مبنا با یکدیگر تراضی می‌نمایند<sup>۱</sup>. بنابراین اگر ملاحظه شود که تعادل دو عوض وجود ندارد، متضرر از باب تخلف شرط می‌تواند معامله را فسخ کند. البته تعادل دو عوض از لحاظ عرفی چنین عام و نوعی است که نمی‌توان آن را به عنوان انگیزه و داعی مطرح نمود تا اینکه ایراد شود که تخلف داعی خللی به عقد وارد نمی‌سازد. بلکه از قبیل شرط ضمنی مانند وصف صحت و سلامت مبیع در معامله می‌باشد و اعتبار آن از باب تعدد مطلوب است که در صورت تخلف، خیار حادث می‌گردد، همان‌طور که در بقیه شروط ضمنی چنین است.

از طرف دیگر برابری دو عوض به عنوان قید تراضی نیست تا اینکه ایراد شود تخلف از آن مستلزم بطلان عقد است؛ بلکه به عنوان شرط فرعی و اضافی است که طبق موازین، تخلف از آن موجب خیار می‌شود.

نظریه شرط ضمنی، خیار غبن را نتیجه سلامت و حکومت اراده می‌داند، نه عیب آن و از این جهت شهرت و اعتبار یافته است و تا اندازه زیادی احکام متداول در خیار غبن را بر خلاف نظر قبلی توجیه می‌کند. به‌طور مثال بیان می‌دارد که چرا دادن تفاوت از سوی غابن خیار غبن را ساقط نمی‌کند و چرا عرف، معیار تمیز عدم تعادل بین دو عوض است. در حالی که براساس سایر مبانی توجیه این احکام دشوار است و نیاز به دلایل اضافی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ۲۳۷/۵).

زمینه نظریه شرط ضمنی در دیدگاه شیخ انصاری نیز مطرح است و کمال مالیت را وصفی از مورد معامله می‌شمرد که قید تراضی به‌شمار می‌رود. دو ایراد عمده به آن وارد است که در این نظریه از آن پرهیز شده است. اول اینکه چون رضای مغبون مقید به وجود تساوی قیمت بین دو عوض بود، نتیجه این تحلیل بطلان معامله بود و نه خیار غبن و دوم اینکه اگر غبن نتیجه تخلف از وصف باشد اختصاص به غبن شی معین می‌یابد و در غبن کلی راه پیدا نمی‌کند در حالی که تخلف از شرط ضمنی شامل هر دو می‌شود و با نظریه عمومی غبن تناسب بیشتری دارد (همان، ۲۳۶/۵).

۲. گویی که به‌طور ضمنی آن را شرط نموده‌اند.

نظریه شرط ضمنی نیز مصون از ایراد و انتقاد نبوده است. همان‌طور که قبلاً مطرح شد، بعضی از فقیهان گفته‌اند که اعتقاد به برابری دعوای دعوای و انگیزه‌های انجام معامله است، نه شرط و وصف مورد تراضی و گاه به ذهن معامله‌کننده نیز این ویژگی نمی‌گذرد. بنابراین وجود شرط ضمنی با واقعیت فاصله فراوان دارد.

البته در بسیاری از موارد خریدار کالا به فروشنده و گفتار و تبلیغات احتمالی او مبنی بر اینکه کالای مرغوب خود را به عادلانه‌ترین بهای ممکن می‌فروشد، اعتماد می‌کند و دو طرف بر همین مبنا معامله را انجام می‌دهند، ولی این فرض چهره نوعی و عمومی ندارد و در غالب موارد هریک از دو طرف می‌کوشد که در معامله سود بیشتری ببرد و تعادل وضعیت را به نفع خود برهم زند. گاه نیز خیال برای به‌دست آوردن سود بیشتر اشتیاق دارد که هیچ عنایتی به تعادل نسبی دو عوض نمی‌کنند. پس چگونه می‌توان ادعا کرد که به هر معامله معوض تراضی بر این مبنا نوعی استوار است که دو عوض باید متعادل باشد (خمینی، روح‌الله، ۱۴۱۰ق، ۲۶۹/۴).

بنابراین اگر وصف صحت را که چهره نوعی و عمومی دارد، به‌عنوان شرط ضمنی پذیرا باشیم، این موضوع را نمی‌توان به‌راحتی در تعادل نسبی دو عوض پذیرفت.

### ۳. اجرای عدالت و نفی ضرر

حکم اولیه در قراردادها براساس قاعده، لزوم است که دو طرف به تعهدات خود پای‌بند و متعهد باشند و نتوانند عقد را برهم بزنند. اما در موردی که طرف معامله، مغبون و متضرر می‌شود، لازم بودن چنین بیعی و اینکه مغبون تسلط بر انحلال و فسخ عقد نداشته باشد، یک امر ضروری است که وفق قاعده لاضرر نفی شده است و شارع آن را امضاء نموده است و بر این اساس مغبون حق دارد معامله را برهم بزند. بنابراین حق فسخ در این دیدگاه به‌منظور جلوگیری از ورود ضرر به مغبون است، نه اینکه اراده او معیوب باشد.

نظریه غبن بر مبنا لاضرر بیشتر از مبانی دیگر مورد توجه فقیهان قرار گرفته است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۹/۳؛ حلی، بی‌تا، ۴۲/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۴۲/۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۸۹؛ امامی، ۱۳۶۶ش، ۴۹۹/۱). از نویسندگان اهل سنت نیز که قائل به خیار غبن هستند، برخی از آنان این مبنا را ذکر کرده‌اند (سلمان، بی‌تا، ۱۴۰/۴).

با توجه به استدلال مزبور می‌توان قائل به تزلزل هر عقدی شد که لزوم آن به امضاءکننده آن ضرر می‌زند، خواه ضرر از جهت غبن باشد یا از بابت دیگر و خواه اینکه عقد مربوطه عقد بیع باشد یا خیر؛ مانند صلحی که مبتنی بر مسامحه نیست و هم‌چنین عقد اجاره و غیر آن از عقود معاوضی (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۱/۵).

در اینکه آیا به قاعده لاضرر جهت خیار غبن می‌توان تمسک نمود یا نه از جنبه‌های مختلف ایراد و اشکال شده است که می‌توان در دو دسته مورد بررسی قرار داد. اشکالات دسته اول در فرضی است که اصولاً تمسک به قاعده لاضرر در موضوع بحث امکان‌پذیر نیست، اما اشکالات دسته دوم بر این مبنا است که اصولاً استناد به قاعده لاضرر در موضوع بحث صحیح باشد.

### ۳-۱. اشکالات دسته اول (عدم امکان تمسک به قاعده لاضرر)

مرحوم نائینی تمسک به قاعده لاضرر را وقتی صحیح و امکان‌پذیر می‌داند که تعادل دو عوض از لحاظ قیمت از شروط بنایی و ضمنی باشد و مقرر می‌دارد: مفاد قاعده لاضرر، حکمی را که عنوان ثانوی آن ضرر باشد، منتفی می‌کند. به این بیان که حکم نمودن به لزوم عقد با توجه به اینکه مغبون ملتزم به غبن نشده است یک امر ضرری است. زیرا اگرچه جاهل به غبن بوده و اقدام به امر ضرری نموده است، ولی چون شرط تساوی دو قیمت باید وجود داشته باشد نام‌برده به واسطه تخلف از شرط ضمنی، بر مشروط علیه صاحب حق می‌شود. اما اگر تساوی دو قیمت از شروط ضمنی نباشد و هیچ‌گونه اشاره‌ای نه مطابقی و نه التزامی به آن وجود نداشته باشد، وجهی برای استناد به قاعده لاضرر برای وجود خیار نیست؛ زیرا ضرر از حکم شارع به لزوم عقد ناشی نشده است، بلکه ضرر عنوان خود فعل است که از اقدام مشتری یا بایع ناشی شده است، اگرچه اقدام آنها از روی جهل باشد. پس چون تعادل دو عوض صرفاً یک امر ذهنی و گمانی بوده و اقدام بر آن شده است، مشمول قاعده لاضرر نیست. صرف اقدام جاهلانه به امر ضرری اگر بتواند موجب رفع ضرر به واسطه قاعده لاضرر شود هرآینه اگر کسی از روی جهل اقدام به تلف مالی نماید باید لاضرر ضمان او را برطرف کند؛ در صورتی که شبهه‌ای در ضمان نام‌برده براساس قاعده اتلاف وجود ندارد (نائینی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۲/۳-۱۱۱).



در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: قیاس نمودن موضوع بحث ما با مسئله ضمان درست نیست، زیرا دلیل لاضرر اولاً شامل ضمانات نیست، چون این امر برخلاف امتنان بوده و شمول قاعده لاضرر در مورد آن موجب ضرر مالک می‌شود. هم‌چنانچه بقیه «ادله رفع» شامل مواردی که خلاف امتنان باشد نمی‌گردد (خوبی، ۱۴۱۲ق، ۳۳۸/۴). از طرف دیگر می‌توان گفت: طبق فرض اگر تعادل بین دو عوض از شروط ضمنی باشد دیگر فرد به جهت مغبون شدن الزامی به مفاد قرارداد ندارد تا اینکه احتیاجی به تمسک به قاعده لاضرر داشته باشیم (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۱۵۸/۳).

به بیان دیگر معامله‌ای که بر مبنای شرط ضمنی صورت می‌پذیرد و مغبون توانایی فسخ آن را دارد، دیگر نیازی به دخالت دادن شارع و قانونگذار در آن احساس نمی‌شود، چرا که وسیله‌رهایی را در درون خود دارد، به‌علاوه اینکه همان‌طور که گفته شد، پیروی از مفاد تراضی حکم اولیه هر عقد است، در حالی که لاضرر وسیله اجرای حکم ثانوی است و جایی که حکم نخستین قابل اعمال است، نوبت به حکم قانون نمی‌رسد.

بنابراین به ناچار باید یکی از دو مبنا را برگزید و نمی‌توان از هر دو در کنار یکدیگر استفاده کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ۲۴۳/۵).

بعضی دیگر از فقیهان گفته‌اند اگر حدیث لاضرر، در بحث ما قابلیت استناد داشته باشد لازمه آن بطلان عقد است نه ثبوت خیار غبن؛ زیرا ضرر از جهت حکم به صحت عقد ناشی می‌شود و نه از ناحیه لزوم عقد و از امور بدیهی است که لاضرر فقط ناظر به رفع حکم ضرری که همانا صحت است می‌باشد و لازمه آن بطلان عقد است؛ اما ناظر به رفع لزوم و اثبات حکم و ایجاد خیار نمی‌باشد (ایروانی به نقل از: حسینی روحانی، ۱۴۱۸ق، ۴۰۸/۵). البته برخی از طراحان این اشکال در نهایت معتقد هستند که این امر مخالف با اجماع و ضرورت فقه است، زیرا اگر معامله غبنی مانند حرمت ربا باطل بود، ظاهر و آشکار می‌شد. وجود معاملات غبنی نیز بین مسلمانان یک امر شایع بوده است در صورتی که از فقیهی شنیده نشده است که به بطلان معاملات غبنی ملتزم شود. بنابراین معامله غبنی به جهت اجماع تخصیصاً از بطلان خارج است. علاوه بر این می‌توان ادعا نمود که معامله غبنی تخصیصاً از مفاد قاعده لاضرر خارج است، زیرا حدیث لاضرر در مقام امتنان بر مردم وارد و جعل شده است و لذا شمول آن در موضوع به‌نحوی که موجب بطلان عقد شود خلاف امتنان است، چون از امور بدیهی است که بطلان معامله خلاف

امتنان بر بایع (و مشتری) است و موجب ضرر است؛ اگرچه از جهت فوت منفعت باشد. بنابراین اصولاً قلمرو حدیث لاضرر در برگیرنده معاملات غبنی نیست (خوبی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۲/۴).

در پاسخ به این دیدگاه می‌توان گفت: مقام لزوم متأخر از مقام صحت عقد است و با صرف صحت عقد تا زمانی که عقد لازم نگردد ضرری محقق نمی‌گردد و این لزوم است که ایجاد ضرر می‌نماید و قاعده لاضرر آن را مرتفع می‌سازد.

البته این پاسخ در صورتی تمام است که دلیل و مستند صحت و لزوم عقد متعدد باشد و ارتباطی با هم نداشته باشد. به‌طور مثال برای صحت عقد به (احل الله البیع) و برای لزوم عقد به (اوفوا بالعقود...) تمسک شود. اما در صورتی که مستند هر دو عنوان لزوم و صحت واحد باشد مانند آیه شریفه «اوفوا بالعقود» که صحت و لزوم عقد هر دو از آن مستفاد است، این استدلال ناتمام خواهد بود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۱۵۹/۳).

از طرف دیگر می‌توان گفت: حکم به صحت و لزوم هر دو ضرری است، لیکن مورد اول از جهت وجود معامله و مورد دوم از بابت بقاء معامله ضرری است. قلمرو حدیث لاضرر در مورد احکام ضرری است که نفی آن موجب امتنان باشد و چون در رفع صحت امتنانی نیست، می‌توان با رفع لزوم به این امتنان نائل آمد و بر این اساس قلمرو حدیث لاضرر شامل معاملات غبنی خواهد بود (حسینی روحانی، ۱۴۱۸ق، ۴۰۹/۵).

### ۲-۳. اشکالات دسته دوم (عدم ملازمت انتفاء لزوم عقد با حق فسخ)

برخی از فقیهان اصولاً قاعده لاضرر را صرفاً بیانگر حکم تکلیفی می‌دانند (شریعت اصفهانی، ۱۳۹۸ق، ۱۶۸) و در صورتی که بیانگر حکم وضعی نیز باشد، در استناد به قاعده لاضرر و استدلال مزبور خدشه وارد کرده‌اند. از جمله اینکه انتفاء لزوم عقد و تزلزل آن ملازمتی با اینکه مغبون بتواند معامله را به‌طور کلی فسخ کند، ندارد؛ زیرا احتمال دارد که جبران ضرر مغبون با دریافت تفاوت قیمت از سوی او انجام پذیرد، منتها غابن به جهت اینکه مال بر او متبعض شده است، می‌تواند معامله را فسخ کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۸۳). البته در صورتی که غابن نخواهد یا نتواند با دادن تفاوت قیمت ضرر را جبران کند، مغبون می‌تواند معامله را فسخ کند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۱/۵).

در اینجا اگر ما ملتزم به تبعیض شویم، ملازمه با این خواهد داشت که شارع غیر آنچه را طرفین انشاء نموده‌اند، امضاء نماید. به‌طور مثال بایع مال خود را به دو میلیون فروخته و انشاء کرده است، اما شارع آن را به یک میلیون امضاء نموده است. پس آنچه امضاء شده است مورد انشاء واقع نشده است و آنچه انشاء شده است امضاء نگردیده است (خویی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۱/۴) و شاید بر همین اساس مرحوم شیخ خود در آخر همین بحث در تعارض ضرر مغبون و غابن مقدم شدن ضرر مغبون بر غابن را می‌پذیرد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۲/۵).

از طرف دیگر امکان فسخ معامله درباره بخشی از موضوع آن و تبعیض در مفاد تراضی با مقتضای معاوضه مخالف است. قطع نظر از انگیزه تراضی، دو طرف خواسته‌اند که مجموع تعهدها و تملیکهای یک طرف در برابر مجموع عوض داده شده از سوی دیگری قرار گیرد. پس، در قصد معاوضی و مشترک، هیچ یک از دو عوض چیز اضافی ندارد تا بتواند جداگانه موضوع استرداد قرار گیرد. بنابراین مغبون برای جبران ضرر خود یا باید مجموع مبادله را برهم زند یا آن را چنانچه هست، بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ۲۳۹/۵).

احتمال دیگر اینکه مغبون بتواند غابن را به یکی از دو امر اجبار کند. اول اینکه وی را وادار کند که معامله را به‌طور کلی فسخ کند و دوم اینکه مازاد دریافتی را از او مسترد دارد و نهایت اینکه اگر غابن تفاوت را نداد مغبون بتواند عقد را فسخ کند. بنابراین قدر متیقن آن است که صرفاً در صورتی که غابن نخواهد یا نتواند با دادن تفاوت قیمت ضرر را جبران کند مغبون می‌تواند معامله را فسخ کند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۲). پس ظاهر آن است که براساس دو احتمالی که ذکر شد، به‌جای اینکه حق خیار در ابتدا برای مغبون قرار دهیم، ضرر وی جبران شود؛ زیرا ملزم ساختن شخص غابن به فسخ قرارداد نیز موجب ضرر وی می‌شود، چرا که هدف مردم از انعقاد قراردادهای معوض این است که عوض اموال ایشان به آنها برگردد. به‌خصوص در معاملاتی که وجه آنها نقد است و نقض چنین غرضی ضرر به حساب می‌آید. البته هرچند این ضرر غابن به‌اندازه ضرر شخص مغبون نباشد و قدرت معارضه با آن را نداشته باشد، اما همین مقدار از ضرر غابن صلاحیت آن را دارد که سبب ترجیح یکی از دو احتمال ذکرشده بر دیدگاه مشهور شود؛ مگر اینکه ضرر غابن با هدف شخص مغبون تعارض پیدا کند. به این بیان که گاهی هدف مغبون آن است که مالک مالی تجملاتی شود که دارای ارزش زیاد است و به مال غیرتجملاتی با

ارزش کم اکتفاء نمی‌کند (همان‌جا). به‌طور مثال فرد علاقمند است که موبایلی آخرین مدل و با قیمت بالا خریداری کند، به‌طوری که اگر موبایل خریداری شده چنین خصوصیاتی نداشته باشد، ضرری به او وارد می‌شود که با ضرری که به غابن وارد شده برابری نمی‌کند در این صورت پرداخت خسارت نیز نمی‌تواند ضرر مغبون را جبران کند و وی باید بتواند معامله فسخ کند. البته این موارد اندک بوده و به‌نظر قابل اعتنا نیست.

### مستندات

به‌طور معمول تفاوت مبانی ناشی از منابع متفاوت و گوناگون است. در بحث خیار غبن همان‌طور که ملاحظه گردید، مبانی مختلفی ارائه شد که مستند آنها آیه تجاره عن تراض، قاعده لاضرر، سیره عقلا و یا روایات باب است. بحث از آیه شریفه و قاعده لاضرر به-مناسبت در بحث مبانی مطرح شد و اکنون به بررسی بقیه مستندات می‌پردازیم.

#### ۱. سیره عقلا

امام خمینی بر این نظر هستند که بهترین دلیل برای خیار غبن سیره عقلاست (خمینی، روح‌الله، ۱۴۱۰ق، ۲۸۱/۴). بر این دیدگاه اشکال شده که سیره عقلا وقتی حجت است که از سوی شارع منع نشده باشد، در صورتی که به‌واسطه اصل لزوم و دلایل دیگر مانند «اوفوا بالعقود» و هم‌چنین ذیل روایت خیار مجلس که امام فرمایند هنگامی که طرفین از هم جدا شوند بیع لازم است، این حق (خیار غبن) منع شده است.

در پاسخ می‌توان گفت: اطلاعات و عمومات برای منع بنای عقلا کفایت نمی‌کند؛ بلکه در این گونه موارد ما نیازمند نص خاص هستیم.

اشکال مهمی که بر نظر سیره عقلا مطرح است آن است که مبنای خیار در این دیدگاه روشن نشده است. به این بیان که آیا عقلا به جهت ضرری که به مغبون وارد می‌شود قائل به حق خیار برای او هستند یا به جهت و دلیل شرط ضمنی و یا امر دیگری؟

بر این اساس، بناء عقلا دلالت بر اثبات خیار به شکل مطرح شده را ندارد. زیرا پرداخت تفاوت و مبلغ اضافی به مغبون نیز با بنای عقلا سازگار است و مشکل را حل می‌کند بدون آنکه حق خیاری وجود داشته باشد. بلکه ظاهر آن است که در این صورت اصولاً بنایی بر خیار وجود ندارد (خمینی، مصطفی، ۱۴۱۸ق، ۱۶۱/۲-۱۶۰).

## ۲. روایات

فقهای اهل سنت بحث غبن را در سه قلمروی تلقی الرکبان، بیع مسترسل و نجش مطرح نموده‌اند که ذیلاً دیدگاه آنان و فقیهان امامیه در خصوص آن بحث می‌شود.

۱- در روایت نبوی آمده است «رواه مسلم عن أبي هريرة أن النبي، صلى الله عليه وسلم، نهى عن تلقى الجلب، و قال: لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار: هرکس به استقبال فروشندگان غریبه‌ای که به سوی شهر می‌آیند برود و کالایی را از آنان بخرد، زمانی که فروشنده به بازار شهر آمد، می‌تواند معامله را فسخ کند» (المتقی الهندی، ۱۴۰۱ق، ۱۶۴/۴). روایت به‌طور مطلق برای فروشنده قائل به حق فسخ شده است. بر این اساس از سوی علمای اهل سنت نسبت به آن؛ توجیهاات و تفسیرهای متعددی ارائه شده است. چون معتقدند معنا ندارد بدون ضرر یا خدعه بتوان معامله را فسخ کرد. در این مورد شافعی (سلمان، بی‌تا، ۱۳۸/۴) و حنفی‌ها (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۷ق، ۱۴۹/۲۰) طبق روایت مزبور در صورتی که غبن فاحش باشد و بر این مبنا که نوعی فریب در این معامله وجود دارد قایل به خیار است. براساس این دیدگاه، خیار غبن از خود اصلاتی ندارد. مالکی و حنابله هم حکم مسئله را همانند مباحث مطروحه در نجش و عنوان ساخته‌اند و در صورتی که غبن فاحش باشد، قائل به خیار هستند (همان‌جا). البته طبق نظر ابن‌قدامه مبنای خیار نزد حنابله در این خصوص خدعه است (همان، ۲۲۲/۹).

مرحوم علامه جهت فسخ معامله را در این موضوع، صرفاً به علت مغبون شدن فروشنده دانسته است (حلی، بی‌تا، ۵۲۲/۱)، زیرا فروشندگان هنوز به شهر نرسیده‌اند تا قیمت واقعی کالاها را بدانند. بنابراین اگر کالای خود را به قیمت ارزان فروخته باشند، حق فسخ معامله را دارند. فقیهان امامیه نوعاً به جهت اینکه این روایت در کتب معروف امامیه نیامده است آن را تلقی به قبول ننموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۰/۵). البته فقیهان امامیه به مفاد روایت عمل نموده‌اند؛ اما معلوم نیست که مستند آنها جهت خیار غبن، این روایت باشد تا بتوان ضعف سند روایت را با عمل فقیهان جبران نمود. البته در برخی کتب مشهور مانند خلاف شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۲/۳) و ابن‌زهرة در غنیه (ابن‌زهرة، ۱۴۱۷ق، ۲۱۶ و ۲۲۴) این روایت وجود دارد.

۲- دسته دوم از روایات (غبن المسترسل) عبارت است از روایت اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام که ایشان فرمودند: «غبن المسترسل سحت: مغبون کردن شخصی که به شما

اعتماد کرده سحت و اکل مال به باطل است» میسر نیز از امام صادق علیه السلام روایت نموده است: «غبن المؤمن حرام: مغبون کردن مؤمن کار حرامی است» (حر عاملی، ۱۳۹۸ق، ۳۹۵/۱۷). درخصوص این روایت نظر فقهای اهل سنت متفاوت است. حنبلی‌ها و مالکی‌ها گفته‌اند به جهت اینکه خریدار به فروشنده اعتماد کرده و به قیمت نیز آگاهی نداشته و به طور غیر متعارف گران خریده مغبون شده و لذا دارای خیار غبن است (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۷ق، ۲۲۰/۹)؛ اما ابوحنیفه و شافعی معتقدند کمتر بودن قیمت کالا در بازار در حالی که کالا سالم و بی عیب است لزوم عقد را مرتفع نمی‌کند و وقتی می‌توان قائل به خیار شد که فریب و خدعه در کار باشد (ابن قدامه، عبدالله، بی تا، ۹۰/۴؛ ربک: ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۱۵۹/۴).

در پاسخ به این دو روایت جهت اثبات خیار غبن می‌توان گفت: روایت دوم ظهور در آن دارد که خیانت نمودن در مقام اعتماد، عمل حرامی است و بر این اساس احتمال داده می‌شود که «غبن» با فتح باء خوانده شود که به معنای خدعه و فریب است. اما روایت اول اگرچه در اعمالی ظهور دارد که متعلق به اموال است لیکن درخصوص دلالت آن سه احتمال وجود دارد. اول آنکه روایت بیانگر آن باشد که غابن به خاطر عملش و فریب در بردن مال دیگران مانند کسی است که مال حرام می‌خورد و شایسته عقاب و مجازات است که در این صورت روایت صرفاً بیانگر حکم تکلیفی حرمت می‌باشد و نه اثبات خیار که یک حکم وضعی است. احتمال دوم آنکه روایت در بیان آن باشد که غابن آنچه بیشتر از حق می‌گیرد، از نظر حرمت و ضمانی بودن مشابه مال حرام است. براساس این احتمال، اصل معامله صحیح است و نسبت به مازاد که غابن ضامن بوده و عمل حرام انجام داده خیار غبن امکان‌پذیر است. احتمال سوم نیز آنکه منظور روایت آن باشد در صورتی که شخص مغبون به ارزش واقعی مال اطلاع پیدا کند و آن را رد کند، مجموع عوض و زیادی به منزله سحت بوده و خوردن آن حرام است که لازمه این احتمال، بطلان معامله از اصل و حرمت آن است.

تردید نیست که احتمال اول یا دوم بهتر از پذیرش احتمال سوم است و حداقل اینکه دو احتمال یادشده با احتمال سوم مساوی هستند. براین اساس وجهی بر رجحان احتمال دوم (خیار غبن) بر وجوه دیگر وجود ندارد و سرانجام روایت اول نیز دلالتی بر مدعای

بحث یعنی ثبوت خیار غبن نخواهد داشت (انصاری، ۱۴۲۰ق، ۱۶۵/۵). بنابراین فقیهان امامیه جهت اثبات خیار غبن اعتنایی به این دو حدیث ندارند.

۳- در خصوص غبن در مورد نجش فقیهان اهل سنت طبق روایت نبوی<sup>۳</sup> گفته‌اند: اگر مالک یا کسی به طور صوری کالایی را به مزایده بگذارد و مرتب قیمت را بالا ببرد تا افراد تصور کنند که آن کالا دارای ارزش مطرح شده می‌باشد و ترغیب به خرید آن کالا شود (و قصد معامله نداشته باشد) مرتکب نجش شده و آن کار حرام است. در این خصوص مالکی‌ها به علت نهی در معامله بطلان آن را مطرح نموده‌اند؛ با وجود این، مشهور آنان در صورتی که با یبع با ناجش تبانی داشته باشد، قائل به حق خیار هستند (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۷ق، ۲۲۰/۹). حنابله بیع را خواه با تبانی مالک با ناجش باشد یا نه صحیح دانسته و صرفاً در صورت غبن فاحش قائل به خیار هستند (همان‌جا؛ حجاوی، بی تا، ۹۱/۲)؛ اما حنفی‌ها (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۷ق، ۲۲۰/۹) و شافعی در کتاب الام قایل به صحت بیع بوده و صرفاً آن را گناه می‌دانند (شافعی، ۱۴۰۳ق، ۹۱/۳). البته بعضی از اصحاب شافعی مانند مالکی‌ها در صورت تبانی با یبع با ناجش قائل به حق فسخ شده‌اند (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۳۴۳/۵). با توجه به مطالب گذشته، دیدگاه فقیهان امامیه نیز در این خصوص صحت بیع است و در صورت فراهم بودن شرایط غبن قائل به خیار غبن هستند.

### نتیجه

۱. صرف نابرابری فاحش ارزش دو عوض از منظر فقه امامیه، مالکی و حنبلی بر اساس نفی ضرر برای خیار غبن کفایت می‌کند و ارتباطی با دلایلی که باعث این نابرابری شده مانند تدلیس و اشتباه ندارد و ضرورتی ندارد که طرف قرارداد به عمد یا از راه حیله با مغبون معامله کرده باشد و صرفاً در صورتی که طرف مغبون جاهل به قیمت واقعی باشد غبن محقق می‌گردد؛ اما فقه شافعی و حنفی به علت محدود بودن نوع نگرش خود به خیار غبن نتوانسته‌اند ضرری که متوجه طرفین معامله می‌شود را به نحو احسن حل کنند و آن را مبتنی بر فریب توجیه نموده‌اند. به طور کلی فقیهان عامه در این خصوص مانند فقیهان امامیه مطالبی مبتنی بر استدلال قوی فقهی و اصولی ارائه نداده‌اند.

۳. قد نهی عنه النبی بقوله: «ولا تناجشوا».

۲. رضایت حاصل در معامله توأم با غبن چون قید تراضی نیست، استناد به غبن معامله را از ابتدا باطل نمی‌کند و لذا زیان‌دیده حق فسخ معامله را دارد.
۳. مبنای خیار غبن ارتباطی به شرط ضمنی ندارد و با قاعده لاضرر مناسب‌تر است؛ زیرا شرط ضمنی با واقعیات اجتماعی و قصد طرفین هم‌خوانی ندارد و از طرف دیگر نهایت شرط ضمنی به اینجا می‌رسد که خیار غبن مصداقی از خیار تخلف از شرط شود. در این صورت خیار غبن اصالتی از خود نخواهد داشت؛ در حالی که فقیهان خیار غبن را استقلال بخشیده و مجزا از تخلف شرط مطرح نموده‌اند.



## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، حاشیه کتاب المکاسب، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، قاهره، دارالحدیث، ۱۴۲۵ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، رد المختار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد، الشرح الكبير علی متن المتقن، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، باقری، ۱۴۲۰ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶ق.
- حجاوی، موسی بن احمد، الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل، بیروت، دارالمعرفة، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۹۸ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، منهاج الفقاهه، بی جا، یاران، ۱۴۱۸ق.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، تبریز، کتابخانه رضویه، بی تا.
- خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- خمینی، سید مصطفی، مستند تحریر الوسيلة، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، قم، داوری، ۱۴۱۲ق.
- سلمان، عبدالعزیز بن محمد، الأسئلة و الأجوبة الفقهية، بی جا، بی تا.
- شافعی، محمد بن ادريس، الأم مع مختصر المزنی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۳ق.
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمدجواد، نخبة الأزهار فی أحكام الخیار، قم، علمیه، ۱۳۹۸ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، داوری، ۱۴۱۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- قانون مدنی.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ١٣٧٦ش.
- ماوردی، علی بن محمد، الحاوی الكبير، بیروت، دارالکتب العلمیة، ١٤١٤ق.
- الموسوعة الفقهیة، کویت، وزاره الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، ١٤٢٧ق.
- نأینی، محمدحسین، منیة الطالب (تقریرات خوانساری)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٨ق.