

بازپژوهی ادله فقهی

سقوط خیار غبن با تصرف قبل از علم*

- سیدمحمد مهدی صابر^۱
- محمدرضا کیخا^۲
- امیرحمزه سالارزائی^۳

چکیده

در مقاله پیش رو تلاش بر آن است که تکلیف تصرفات لازم و ناقل ملک را که قبل از علم به غبن صورت می‌پذیرد، مشخص نماید. در این مورد بین فقهای امامیه اختلاف دیدگاه وجود دارد. دیدگاه مشهور قائل به سقوط خیار غبن است، اما یافته‌ها نشان می‌دهد که با توجه به عدم مداخلت تعدّر ردّ عین در سقوط خیار و اینکه این مسئله از مباحث تراحم است، این دیدگاه از منظر ادله فقهی عاری از ضعف و خلل نیست. با استناد به اصل استصحاب، تعلق خیار فسخ به عقد، اصل احتیاط، قاعده لاضرر، «الجهل عذر» و انصاف ثابت می‌گردد که دیدگاه

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۰.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسئول) (mahdisaber@ut.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان (kaykha@hamoon.usb.ac.ir).

۳. دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان (amir_hsalari@yahoo.com).

غیر مشهور قابلیت پذیرش بیشتری دارد. با توجه به اینکه این امر مبتلابه مردم بوده و قانون مدنی نیز در این مورد ساکت است، وضع یک ماده قانونی که محصول این پژوهش است، ضروری به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: خیار غبن، تصرف، علم به غبن، ضرر، ماده قانونی.

طرح مسئله

اصل بحث خیار غبن به معنای فقهی آن، که در بردارنده جهل و ضرر غیر قابل چشم‌پوشی باشد، دلیل صریحی برای آن در میان آیات قرآن و روایات در دست نیست، بلکه نهادی عرفی است که شارع مقدس، آن را امضا نموده است. چه بسا مردم در زمان‌های خیلی دور هم اگر بعد از معامله می‌فهمیدند که ضرری غیر قابل مسامحه به آن‌ها وارد شده است، اعتراض می‌کردند. از زمانی که خرید و فروش در میان انسان‌ها رایج شد، غبن و ایراد ضرر هم مورد توجه واقع گردید.

از مهم‌ترین مباحث مورد مطالعه دربارهٔ اختیارات در فقه اسلامی، بحث «مسقطات اختیارات» می‌باشد و خیار غبن هم از این قاعده مستثنا نیست. به طور خاص در مورد خیار غبن، از چهار مسقط در کتاب‌های معتبر فقهی نام برده شده است: ۱. شرط سقوط خیار در عقد، ۲. اسقاط خیار بعد از عقد، ۳. تصرف ذوالخیار در مغبون‌فیه بعد از علم به غبن، ۴. تصرف ذوالخیار در مغبون‌فیه قبل از علم به غبن همراه با شروطی خاص (انصاری، ۱۴۱۵: ۵/۱۸۰-۱۹۹؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۲-۳۵۱).

برای قسم چهارم به تنهایی، سه حالت قابل تصور است: ۱. تصرف مغبون در مبیع به نحو لازم و ناقل از ملک باشد، به نحوی که ملکیت مغبون‌فیه از مغبون، به شخص ثالث منتقل گردد، مانند اجرای عقد بیع؛ ۲. تصرف مغبون در مبیع به نحو لازم و ناقل ملک نباشد، مثل برخی از موارد هبه؛ ۳. حادث شدن مانعی که از بازگرداندن عین به غابن جلوگیری کند، مانند استیلا امه (باردار شدن کنیز)، که عین مال و ملکیت مغبون بر آن باقی است، ولی به واسطه مانعی نمی‌توان عین را بازگرداند.

در این نوشتار به اقوال مختلف فقها و ادله فقهی آن‌ها در مورد حالت اول و سوم از قسم چهارم پرداخته می‌شود. در مورد حالت دوم، اجماع فقها بر این است که چنین تصرفی سبب سقوط خیار غبن نمی‌گردد و اختلاف آرا در حالت اول و سوم است.

مشهور فقها قائل اند که در این دو حالت قسم چهارم، خیار غبن ساقط می‌گردد و برای قول خود استدلال‌های فقهی اقامه می‌کنند که در ادامه اشاره خواهد شد. در مقابل این قول، برخی فقها بر این باورند که در این دو حالت، خیار غبن ساقط نمی‌گردد و ادله‌ای برای قول خود اقامه می‌کنند که مانند ادله قول مشهور مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سؤال اصلی این است که چه مناقشه‌ای بر قول مشهور فقها در سقوط خیار غبن با تصرف قبل از علم وارد است؟ مدعای این پژوهش آن است که قول مشهور فقها با عدالت و انصاف در معاملات کمتر سازگار است. همچنین شخصی که دچار غبن فاحش شده است، چنانچه قبل از علم به غبن، تصرف لازم و ناقل ملکی انجام دهد، مثل اینکه مغبون‌فیه را به شخص ثالثی بفروشد، آیا خیار غبن وی ساقط می‌شود یا همچنان باقی می‌ماند؟ یا اگر مانعی (مانند وقف) حادث شود که از بازگرداندن مغبون‌فیه به غابن جلوگیری کند، آیا خیار غبن ساقط شده است یا همچنان باقی است؟ در نظام حقوقی ایران و به طور خاص قانون مدنی، پاسخی به این سؤال داده نشده است. از آنجا که قوانین ایران بر اساس فقه امامیه تدوین یافته است، لذا پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار چنین تصرفی را که مورد ابتلای جامعه است، با توجه به پیشنهاد مطرح شده و یافته‌های فقهی این تحقیق، مورد توجه قرار دهد.

۱. خیار غبن و ادله آن

قبل از وارد شدن به اصل مطلب، ضروری است که مفهوم خیار غبن و ادله فقهی آن به طور اجمالی بررسی گردد. ضرورت آوردن ادله خیار مذکور از آن جهت است که شاید قائل بودن به دلیلی بدون در نظر گرفتن دلیلی دیگر از میان ادله‌ای که برای خیار غبن گفته شده است، سبب شود که در مسئله اصلی مقاله - یعنی تصرف لازم و ناقل ملک در مغبون‌فیه و همچنین حدوث مانع برای بازگرداندن عین، قبل از علم به غبن - نتایج متفاوتی حاصل گردد. توضیح این مطلب در محل خودش آورده خواهد شد.

الف) معناشناسی خیار غبن

برخی از کتاب‌های لغت برای ریشه «غبن»، در حالت اسم بودن و فعل بودن تفاوت

قائل شده‌اند؛ به این صورت که اگر مراد از غبن، اسم آن باشد، دو حالت متصور است:

۱. حرف میانی آن بدون حرکت و ساکن باشد (الغَبْن) که این حالت برای بیع به کار می‌رود.
۲. حرف میانی آن، حرکت‌دار است (الغَبْن) و این حالت برای رأی و تصمیم به کار گرفته می‌شود. همچنین گفته شده است که اگر غبن به صورت فعل باشد و حرف دوم ریشه آن مفتوح، به معنای خدعه و نیرنگ در بیع است، ولی اگر آن حرف مکسور باشد، به معنای ضعف در تصمیم‌گیری است^۱ (جوهری، ۱۴۱۰: ۲۱۷۲/۶). در برخی دیگر از منابع لغت‌شناسی، ریشه غبن به طور کلی به معنای ضعف و ستم کردن دانسته شده است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۱۱/۴) و برخی دیگر از لغت‌شناسان برای غبن فقط یک معنا ذکر کرده‌اند و آن معنا، «فریب و خدعه در معامله» است (قرشی بنایی، ۱۴۱۲: ۸۷/۵). مشخص نیست که ذکر یک معنا برای این ریشه در این کتاب به دلیل انحصار در این مفهوم از نظر صاحب کتاب است یا اینکه وی منکر داشتن معنای دیگری برای این ریشه نیست.

در فقه اسلامی، کلمه «غبن» انصراف به «خیار غبن» دارد و خیار مذکور در منابع فقهی، تعریف مشخص و معینی دارد؛ برای مثال در تعریف خیار غبن گفته شده است: عبارت است از فروختن مال خود به کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی‌اش با جهل مغبون (فروشنده یا خریدار) به واقع (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۵۵۳/۳).

البته ضروری است که به این تعریف قید دیگری هم اضافه گردد و آن اینکه نقص قیمت یا زائد بر قیمت واقعی، قابل چشم‌پوشی و مسامحه نباشد؛ زیرا هر نقص قیمت یا زائد بر قیمت واقعی، سبب ثبوت خیار غبن نمی‌گردد. در تعریف دیگری از خیار غبن چنین بیان شده است: هنگامی که شخصی چیزی را خریداری می‌کند و برای این خریدار آشکار و ظاهر می‌شود که در مالی که خریده، غبن برای او اتفاق افتاده است، در اینجا دو حالت متصور است: ۱. این خریدار از اهل خیره است (در مورد کالای خریده شده کارشناس می‌باشد)؛ ۲. این خریدار از اهل خیره نیست. اگر از اهل خیره باشد، حق بازگرداندن این کالا را به فروشنده ندارد. ولی اگر از دسته دوم باشد، در

۱. اصل عبارت چنین است: «الغَبْن بالتسكين في البيع، والغَبْن بالتحريك في الرأى. يقال: غَبْنْتُه في البيع بالفتح، أى خدعته، ... وَغَبِنَ رَأْيَهُ بِالكَسْرِ إِذَا نُقِصَهُ فَهُوَ غَبِينٌ، أى ضعيف الرأى».

اینجا نیز دو حالت متصور است: ۱. عادتاً چنین غبنی اتفاق نمی‌افتد؛ ۲. عادتاً چنین غبنی اتفاق می‌افتد. در حالت اول، اگر خریدار بخواهد، می‌تواند معامله را فسخ نماید، ولی در حالت دوم حق فسخ قرارداد بیع را ندارد^۱ (طوسی، ۱۳۸۷: ۸۷/۲).

ب) نگاهی اجمالی به ادله خیار غبن

۱. آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/ ۲۹). کیفیت استدلال: این آیه ظهور دارد در اینکه تصرف (اکل) اموال یکدیگر از راه‌های غیر مشروع (بالباطل)، حرام است (حکم تکلیفی) و همچنین به بندگان یادآوری می‌کند که از طرق غیر مشروع نمی‌توان مالک اموال دیگری شد، مگر اینکه از راه تجارت همراه با رضایت طرفین وارد گردند. علامه حلی برای اثبات خیار غبن به این آیه استناد می‌نماید و بیان می‌کند که معلوم و مشخص است که اگر مغبون به حال و وضعیت علم داشت، به این معامله رضایت نمی‌داد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۶۸/۱۱). پس آیه بر عدم لزوم چنین معامله‌ای دلالت می‌کند و مغبون می‌تواند همانند عقد فضولی و عقد مکره، معامله را اجازه دهد یا فسخ نماید. البته برخی علما ایراداتی را به دلالت این آیه بر اثبات خیار غبن وارد نموده‌اند؛ از جمله آنکه در صورت عدم حصول تراضی، معامله باطل است، نه اینکه در این معامله، حق فسخ قرار داده شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۹/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲/۲۳).

۲. روایتی از رسول الله ﷺ:

«فإن تلقى^۲ متلقً فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۲۸۱/۱۳؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۳۲۱/۲۳)؛ اگر کسی با پیشواز رفتن کاروان جنسی بخرد، صاحب کالا هنگام ورود به بازار، اختیار بر هم زدن معامله را دارد.

کیفیت استدلال: صاحب کالا بعد از داخل شدن به بازار و فهمیدن قیمت واقعی کالای فروخته‌شده، دارای خیار فسخ است و این به خاطر مغبون شدن وی است. البته برخی فقها این روایت را مرسل می‌دانند که به واسطه شهرت، ضعف آن جبران گردیده

۱. اصل عبارت شیخ طوسی چنین است: «و إذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه، فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له رده وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر، فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله، فسخ العقد إن شاء وإن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار».

۲. «التلقى في اللغة الاستقبال» (مشکینی اردبیلی، بی‌تا: ۱۶۵).

است (رشتی گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ۳۹۱).

ایراد شیخ انصاری به این دلیل، آن است که برخی قائل هستند که ضعف این روایت به واسطه عمل اصحاب و فقهای امامیه جبران شده است، حال آنکه صحیح نیست؛ زیرا این روایت اصلاً در کتاب‌های حدیثی معروف امامیه نیامده است تا بتواند با عمل اصحاب، قابل استناد گردد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۰/۵).

به نظر می‌رسد که ایراد شیخ انصاری وارد نیست؛ زیرا شرط جبران نقص یک روایت، وجود آن در کتاب‌های معروف امامیه نیست، بلکه آنچه که معتبر است، عمل اصحاب و فقها به آن روایت است (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۲۸/۲) و از طرفی دیگر، فقهای مانند علامه حلی (۱۴۱۴: ۶۹/۱۱) که به این روایت استناد کرده‌اند، بعید است که به این امر توجه نداشته‌اند و همچنین ابن زهره حلبی در قرن پنجم، این روایت را در غنیه النزوع نقل کرده است (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۴).

۳. روایت «لا ضرر ولا ضرار» (طبرسی، ۱۴۱۰: ۴۶۲/۱).

کیفیت استدلال: اگر حکم لزوم چنین معامله‌ای برداشته نشود، مغبون در این معامله متضرر می‌شود، در حالی که ضرر به واسطه این روایت مرتفع گردیده است. بسیاری از فقها به این دلیل استناد کرده‌اند (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۴؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۴۷/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۰۴/۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۳/۸).

لازم به ذکر است که در مسئله تصرف مغبون قبل از علم به غبن، مهم‌ترین دلیل فقهای که قائل به عدم سقوط خیار غبن هستند، استناد به «لا ضرر ولا ضرار» است. اگر به این دلیل در اثبات اصل خیار غبن، خدشه‌ای وارد شود، مهم‌ترین دلیل فقهای دسته دوم بر عدم سقوط خیار غبن به واسطه تصرف قبل از علم، از دست می‌رود.

۴. اجماع: برخی از فقها برای اثبات خیار غبن به اجماع استناد نموده‌اند (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۴). اگر دلیل خیار غبن، اجماع فقهای امامیه دانسته شود، از آنجا که اجماع از ادله لئی است، باید به قدر متیقن اکتفا کرد. قدر متیقن شامل مسئله تصرف مغبون در مغبون‌فیه نمی‌گردد. بنابراین از آنجا که مقدار یقینی، قبل از تصرف است، بعد از تصرف چه با علم و چه بدون علم، اصلاً خیار غبنی در کار نیست تا ساقط گردد یا ساقط نگردد.

۵. شرط ضمنی: هنگامی که صیغه عقدی مانند بیع جاری می‌گردد، از شروطی که معمولاً ذکر نمی‌گردد، عدم خدعه و فریب در معامله است. حال زمانی که خدعه و فریب در معامله آشکار شد، آن شرط ضمنی حتی اگر به زبان هم آورده نشود، نقض می‌گردد. در قبال نقض این شرط، خيار فسخ معامله قرار داده شده است (ر.ک: امامی خوانساری، بی تا: ۲۹۳).

۶. نصوص متفرقه: از تعدادی از روایات نیز برای اثبات خيار غبن می‌توان کمک گرفت؛ از جمله:

- «عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المسترسل^۱ سحت» (کلینی رازی، ۱۴۰۷: ۱۵۳/۵)؛ مغبون ساختن کسی که [در قیمت و صحت جنس] به انسان اطمینان و اعتماد کرده، حرام است.

- «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المؤمن حرام» (طوسی، ۱۴۰۷: ۷/۷)؛ مغبون ساختن مؤمن حرام است.

- «ولا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۵/۱۷)؛ مغبون نساز کسی را که به تو اعتماد کرده است؛ به راستی که این مغبون نمودن حلال نیست.

- «ولا تغبن المسترسل فإن غبنه ربّا» (مجلسی، ۱۴۱۰: ۱۰۱/۱۰۰)؛ کسی را که به تو اعتماد کرده است، مغبون نساز که این مغبون نمودن [مانند] ریاست.

۲. واکاوی «تصرف» از منظر مفهوم و مصداق

الف) شاید بهترین معنای لفظی که برای «تصرف» می‌توان نقل کرد، بی آنکه این کلمه به ریشه اصلی خود بازگردانده شود، معنایی است که در شمس العلوم نقل گردیده است و آن اینکه تصرف یعنی دست به کاری زدن، اقدام به عملی کردن^۲ (حمیری، ۱۴۲۰: ۳۷۳۶/۶) و در اصطلاح علم فقه، تصرف عبارت است از:

هر اقدام ارادی منتسب به شخص در مالی - اعم از عین و غیر عین - که دارای اثر شرعی است؛ خواه این اثر به سود تصرف کننده باشد یا به زیان او (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۴۹۹/۲).

۱. «المسترسل لغة: من الاسترسال، وهو: الاطمئنان والاستئناس. وشرعاً: الجاهل بقيمة السلعة» (عبدالمعتم، بی تا: ۲۷۷/۳).

۲. «[التصرف]: هو التصرف في الأمر».

ب) تصرف به دو دسته کلی تقسیم می‌گردد:

۱. تصرف فعلی: متصرف با انجام یک عمل ملموس و مرئی، در مال دخالت می‌کند؛ مانند: سوار شدن مرکب، سکونت در خانه، شستن پیراهن و تخریب مال.
۲. تصرف غیر فعلی: متصرف به واسطه قول و گفتاری، در ملکیت مال دخالت می‌کند؛ مانند: ابراء و خرید و فروش کالا که با صیغه «اشتریت و بعت» جاری می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۷/۳).

ج) اقسام تصرف در رابطه با عدم امکان^۱ بازگرداندن مغبون فیه (با توجه به مسئله پژوهش):

قسم اول: غابن،^۲ شخصی که در این معامله خیار غبنی برای وی در نظر گرفته نشده است، کالایی را که در مقابل مغبون فیه به او رسیده است (ثمن یا عوض)، به واسطه عقد لازم و ناقل ملکیت (مانند فروش یا وقف)، از مال خود خارج کرده است.

قسم دوم: مغبون (ذوالخیار) قبل از علم به غبن، کالا را به واسطه عقد لازم و ناقل ملکیت، از مال خود خارج کرده است.

قسم سوم: کالایی که غبن در آن صورت گرفته (مغبون فیه)، قبل از علم به غبن، در تصرف مغبون بوده و در دست او تلف شده است.

قسم چهارم: مغبون فیه با عقد لازم و ناقل ملکیت منتقل نشده و همچنین تلف هم نگردیده است، ولی قبل از حصول علم، مانعی حادث شده که این مانع، از بازگرداندن مغبون فیه به مالک قبلی آن مال جلوگیری می‌کند؛ مانند استیلا امه که باردار بودن، مانعی برای بازگرداندن وی به صاحب قبلی است.

د) اقوال فقها در این اقسام چهارگانه:

۱. گفته شد که در صورت امکان بازگرداندن، دیگر بحثی از سقوط خیار غبن صورت نمی‌گیرد. اختلاف آرا در جایی است که امکان بازگرداندن مغبون فیه به مالک قبلی ممکن نباشد؛ البته قبل از علم به غبن از جانب مغبون.

۲. در معامله‌ای که غبن در آن اتفاق افتاده، سه رکن قابل تصور است: ۱. مغبون: شخصی که به قیمت واقعی علم نداشته و ضرر غیر قابل چشم‌پوشی به وی وارد شده است. ۲. غابن: شخصی که سبب ایراد ضرر به طرف مقابل گردیده است. ۳. مغبون فیه: کالایی که در آن ضرر وارد شده است. این ضرر می‌تواند فروش به کمتر از قیمت واقعی یا خرید به بیشتر از قیمت واقعی باشد و هر دو را در بر می‌گیرد.

قسم اول: نکته مورد اتفاق فقها در این مورد، آن است که تصرف غابن در عوض، سبب سقوط خيار ذوالخيار (مغبون) نمی‌گردد (عاملی جبعی، ۱۴۱۹: ۶۱۴؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۲).

ولی در صورتی که غابن، عوض را به شخص دیگری فروخته باشد یا هر عقد لازم و ناقل ملکیت دیگری انجام داده باشد، آیا مغبون می‌تواند قرارداد دوم را باطل کند؟

اقوال فقها را در جواب به این سؤال می‌توان در سه دسته تقسیم‌بندی کرد:

۱. مغبون حق دارد که قرارداد دوم را باطل نماید و در صورت اختیار فسخ از جانب مغبون، این قرارداد^۱ از اصل و ابتدا باطل است.

۲. مانند قول اول با این تفاوت که در صورت فسخ مغبون، قرارداد دوم از حین فسخ^۲ باطل می‌گردد، نه از اصل و ابتدای قرارداد.

۳. مغبون حق فسخ قرارداد دوم را ندارد و عقد دوم باطل نمی‌گردد و فقط حق رجوع به بدل را دارد (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۱/۵).

قسم دوم، سوم و چهارم^۳ در اینکه در این سه حالت، خيار غبن ساقط می‌گردد یا خیر، میان فقهای امامیه، دو قول وجود دارد. مشهور فقها به ویژه فقهای اهل حله قائل اند که در هر سه مورد، از آنجا که استدراک مغبون‌فیه ممکن نیست، خيار غبن ساقط می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷۱/۱۱؛ جمال‌الدین حلی، ۱۴۰۷: ۳۷۶/۲؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۴۸/۲؛ صیمیری بحرانی، ۱۴۲۰: ۳۸/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۹۶/۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۰۴-۲۰۵/۳). لازم به ذکر است که در هر سه حالت، علت مذکور جاری است و همچنین در آثار فقها نیز بر یکسان بودن احکام این سه مورد تصریح گردیده است. در این میان، برخی فقها عدم سقوط خيار غبن به واسطه تصرف مغبون یا موارد گفته‌شده را محتمل می‌دانند (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۱۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۴/۸).

۱. یعنی قرارداد دوم.

۲. صاحب مشارق الاحکام در کتاب خود، قول دوم را «من حین ظهور الخيار» آورده است. «ظهور خيار» با «فسخ به واسطه خيار» متفاوت است. از طرفی دیگر، مشخص کردن لحظه و زمان دقیق ظهور خيار سخت است. بنا بر قول نراقی که زمان ظاهر شدن خيار، ملاک است، مغبون باید در دادگاه ثابت کند که دقیقاً چه زمانی به قیمت واقعی آگاهی یافته، بر خلاف زمان فسخ. مشخص نیست که چرا نراقی به جای «حین الفسخ»، «حین ظهور الخيار» آورده است. شاید اشتباه در چاپ، سبب این امر گردیده است.

۳. احکام این سه قسم یکسان است.

برخی نیز پا را فراتر گذاشته، بیان می‌دارند انصاف و حق این است که این قول یعنی عدم سقوط خیار غبن به واسطه تصرف مغبون، حسن و نیکو می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۹/۵). بنا بر نظر این دسته از فقها، مغبون در صورت فسخ قرارداد به واسطه تمسک به خیار غبن، ملزم می‌گردد که چنانچه عین مثلی بوده، مثل، و چنانچه قیمی بوده، قیمت آن کالا را به غابن بپردازد تا حق هیچ کدام از طرفین (غابن و مغبون) زائل نگردد.

۳. ادله فقهی همراه با نقد و بررسی

الف) دلایل قائلان به سقوط خیار غبن به واسطه تصرف مغبون قبل از علم

۱. متعذر بودن رد عین

علامه حلی نخستین فقیهی است که این دلیل را در کتاب خود بیان نموده است (۱۴۱۴: ۷۱/۱۱). از این رو به نظر می‌رسد که طراح و جاعل این دلیل هم شخص علامه است. علمای قبل از ایشان نه تنها متعرض این دلیل نشده‌اند، بلکه تقریباً تمامی فقهای متقدم، به فروض مطرح شده از خیار غبن توجهی نکرده‌اند.

کیفیت استدلال: اگر مغبون کالایی را که به واسطه بیع خریده است، به شخص ثالثی بفروشد یا اجاره دهد یا به واسطه هر عقد لازم و ناقل ملکیت، مالک بودن خود را به دیگری منتقل نماید یا به هر دلیلی نتواند این کالا را به صاحب قبلی بازگرداند، خیار غبن وی ساقط می‌شود؛ زیرا بازگرداندن که در کلام فقها از آن با عنوان «استدراک» یاد شده است، متعذر و غیر ممکن است. این عدم امکان، سبب سقوط خیار غبن می‌گردد. اما چگونه ممکن است زمانی که بازگرداندن مال خریداری شده ممکن نیست، بتوان آن معامله را بر هم زد؟ بر هم زدن معامله منوط و متوقف بر این است که کالا به صاحب قبلی بازگردد. در اینجا که بازگرداندن ممکن نیست، دیگر جایی برای خیار هم وجود ندارد (ر.ک: همان).

نقدی بر این دلیل: جعل یا سقوط خیار، ربطی به امکان یا عدم امکان بازگرداندن عین ندارد. خیار یا به واسطه ادله شرعی است یا به خاطر عرف یا به دلیل توافق طرفین یک قرارداد. در هیچ کدام از این سه منشأ، توجهی به امکان یا عدم امکان بازگرداندن عین

مورد معامله نشده است. زمانی که در اثبات چیزی، موردی دخالت ندارد، چگونه می‌توان با تعذر آن، مورد اثبات شده را منتفی دانست. از طرفی دیگر، اگرچه بازگرداندن عین ممکن نیست، ولی از طرق دیگر می‌توان راه میانه‌ای پیدا کرد که حقی از طرفین پایمال نگردد؛ مثل الزام به مثل و قیمت آن عین. لذا صلاحیت این دلیل تام و کامل نیست.

۲. تعارض دو ضرر با یکدیگر

کیفیت استدلال: در صورتی که حق خیار فسخ مغبون در سه حالت مورد بحث ساقط شود، این سقوط خیار، سبب وارد شدن ضرر به مغبون می‌گردد. همچنین اگر به خاطر عدم ایراد ضرر به مغبون، غابن مجبور شود که مثل یا قیمت کالای خود را از طرف مقابل دریافت نماید تا معامله فسخ گردد، این اجبار سبب ورود ضرر به غابن می‌شود. به عبارتی دیگر، اجبار غابن به پذیرفتن بدل، خود نوعی ضرر است؛ زیرا با کالای واقعی او که فروخته است، متفاوت می‌باشد.^۱ پس تمسک به طرق دیگر که در نقد دلیل قبل گفته شد، سبب تعارض دو ضرر می‌گردد و لااقل قسمت دوم ایرادی که به دلیل اول وارد شد، با این استدلال باطل می‌گردد.

دفع شبهه: در اینجا، سخن از مباحث تزاحم است و نه از مباحث تعارض؛ زیرا تعارض برای ادله مطرح می‌گردد. در مانحن فیه حق غابن با حق مغبون، مزاحم یکدیگرند، ولی متعارض با یکدیگر نیستند. در باب تزاحم باید دید که کدام یک مقدم است.^۲ ضرری که بر مغبون به واسطه سقوط خیار وارد می‌شود، به مراتب قوی‌تر از ضرری است که به خاطر اجبار غابن به پذیرش بدل متصور می‌گردد. با توجه به مطالب گفته شده، ادله قائلان به قول مشهور، فاقد پشتوانه محکم است. شاید تنها دلیل محکمی که برای آنان موجود است، شهرت فقهی است.

ب) دلایل قائلان به عدم سقوط خیار غبن به واسطه تصرف مغبون قبل از علم

۱. استصحاب: در صورتی که تصرف مغبون همراه با علم به غبن باشد، می‌توان ادعا کرد که این تصرف، کاشف از رضایت مغبون (ذوالخیار) به معامله این چنینی است و

۱. جوادی آملی، درس خارج فقه، مبحث بیع، قابل دستیابی در وبگاه <www.eshia.ir>.

۲. همان.

لذا خیار غبن ساقط می‌گردد، ولی در تصرف بدون علم به غبن، از یک طرف نمی‌توان این ادعا را مطرح کرد؛ زیرا شاید اگر مغبون، علم به غبن داشت، چنین تصرفی را انجام نمی‌داد و قرارداد را فسخ می‌کرد و از این جهت، تصرف در این حالت کاشف از رضایت مغبون نمی‌باشد، و از طرفی دیگر به واسطه وجود غبن، یقین حاصل می‌گردد که خیار برای مغبون جعل شده است، ولی با تصرفی که بی‌اثر بودن آن در جهت احراز رضایت ثابت گردید، این شک ایجاد می‌شود که آیا با وجود چنین تصرفی، خیار غبن که سابقاً در ثبوت آن یقین حاصل شد، باقی است یا خیر؟ در اینجا استصحاب جاری می‌گردد و یقین سابق یعنی وجود خیار، بر شک لاحق غالب می‌گردد.

۲. خیار فسخ متعلق به عقد است و نه متعلق به عین. خیار در واقع امضای عقد یا فسخ عقد است، بدون اینکه به مبیع توجهی گردد.^۱

۳. اگر تصرف بدون علم به غبن، سبب سقوط خیار گردد، لازمه‌اش آن است که اثر حقوقی دو فرع مختلف، یکسان باشد؛ تصرف مغبون با علم، سبب سقوط خیار است و تصرف بدون علم هم سبب سقوط خیار است. چگونه چنین چیزی ممکن است، در حالی که ثابت شد که تصرف بدون علم، کاشف از رضایت مغبون نیست؟

۴. استدلال به اصل احتیاط: در حقوق اسلام یکی از چیزهایی که مورد دقت زیادی قرار می‌گیرد، حق الناس و اموال مردم است. در مانحن‌فیه بر مبنای قول مشهور، مغبون بعد از تصرف ناقل ملک، حق خیار فسخ ندارد. به نظر می‌رسد این قول با اصل احتیاط سازگاری ندارد؛ زیرا اگر با دقت بررسی شود، احتمال دارد که حقی هرچند اندک از مغبون به واسطه این سقوط پایمال گردد. برای اینکه این امر صورت نگیرد و از طرفی دیگر، غابن هم مالی را که قبلاً فروخته است، از دست ندهد، می‌توان راه میانه‌ای یافت و آن اینکه خیار فسخ مغبون ساقط نشود ولی او باید قیمت مغبون‌فیه را چنانچه قیمی است یا مثل آن را چنانچه مثلی است، به غابن بازگرداند که این راه، همان قول غیر مشهور است.

۵. استناد به روایت «لا ضرر ولا ضرار» (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳/۴۶۵).

کیفیت استدلال: اگر مغبون بدون علم به قیمت واقعی و به گمان اینکه معامله‌ای

۱. همان.

که انجام داده، لازم و صحیح است، به تصرف در عین مشغول گردد و بعد از مدتی متوجه شود که مغبون گردیده است، چنانچه حق فسخ وی به واسطه این تصرفی که در زمان بی خبری انجام داده است، ساقط شود، این سقوط، سبب وارد شدن ضرر به مغبون است. این ضرر به واسطه روایت «لا ضرر ولا ضرار» دفع می گردد.

۶. دلیلی از مقدس اردبیلی: دو قسم تصرف قابل تصور است: ۱. تصرف غابن در عین؛ ۲. تصرف مغبون در عین.

اشاره شد که تصرف غابن در عین، حتی اگر سبب خروج از ملک متصرف نیز گردد، سبب سقوط حق فسخ مغبون نمی گردد. از طرفی دیگر تفاوتی میان غابن و مغبون نیست. لذا همان طور که تصرف غابن سبب سقوط حق فسخ مغبون نیست، تصرف مغبون هم سبب سقوط حق فسخ خودش نمی گردد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۴۰۴).

۷. «الجهل عذر»: ^۱ دلیلی دیگر که می توان برای عدم سقوط حق فسخ مغبون در چنین حالتی به آن استناد کرد، این است که جاهل شرعاً معذور است. برخی از فقها به این دلیل استناد کرده اند (همان). توضیح اینکه هنگامی که مغبون از روی جهل، تصرف ناقلی را انجام دهد و به واسطه این تصرف، حق فسخ او ساقط گردد، به مثابه این است که عذر او از جهت جاهل بودن در نظر گرفته نشده است؛ زیرا مانند عالم به غبن با او برخورد گردیده و چنین چیزی با «الجهل عذر» منافات دارد. جهل موضوعی قصوری مغبون مانع می شود از اینکه خیار فسخ مغبون به واسطه تصرف ناقل ملکیت، ساقط گردد؛ زیرا تصور تقصیری بودن جهل مغبون با توجه به دقت های عرفی انسان ها در معاملات، سخت است. از طرفی دیگر، عقل مستقل نیز همانند شرع، جهل را معذر می داند.

۸. استناد به انصاف: انصاف به عنوان قانون نانوشته، همه وجدان ها را به خود تسلیم می کند و شاید طبیعی ترین قاعده در جمیع معاملات و مبادلات بشری تلقی می شود. هنگامی که زیانی غیر قابل چشم پوشی در کار باشد، می توان با تمسک به انصاف،

۱. استفاد از عبارت «ما لا يعلمون» با فرض رفع جمیع آثار (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۴۰) از حدیث رفع: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن أمتي تسع خصال: الخطأ والنسيان وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه وما استكروها عليه والطيرة والوسوسة في التفكير في الخلق والحسد ما لم يظهر بلسان أو يد» (فيض کاشانی، ۱۴۰۶: ۵/۱۰۸۵).

خلأهای قانونی را تکمیل نمود. مسئله مورد بحث - تصرف ناقل ملکیت مغبون قبل از علم - به عنوان صغرای این کبرای کلی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد بدون در نظر گرفتن ادله اجتهادی و فقهاتی و تمسک به استدلال‌های فقهی، صرف توجه به عقل مستقل دلالت می‌کند بر اینکه باقی ماندن حق خیار مغبون جاهل به غبن - در فرض تصرف ناقل ملکیت - سازگاری بیشتری با انصاف دارد و پذیرش این امر برای وجدان قاضی آسان‌تر است. همان گونه که در اثناى ادله بیان شد، حق این است که خیار فسخ، متعلق به عقد است، نه عین، و هر گاه سبب (عقد) کامل شود، مسبب (حق فسخ) نیز حاصل می‌شود. لذا تصرف مغبون بدون علم به غبن، نباید سبب شود که حق او پایمال گردد. از طرفی دیگر برای اینکه غابن نیز متضرر نگردد، مغبون باید بدل مغبون‌فیه را به او بازگرداند.

نتیجه‌گیری

۱. با بیان عدم مدخلیت تعدّر ردّ عین در سقوط خیار و اینکه این مسئله از مباحث تراحم است، اثبات گردید که ادله قول مشهور - مبنی بر سقوط حق فسخ مغبون در صورت تصرف ناقل ملک قبل از علم به غبن - عاری از ضعف و خلل نیست و کمتر با عدالت و انصاف سازگار است.
۲. قول غیر مشهور به واسطه استناد به اصل استصحاب، تعلق خیار فسخ به عقد، اصل احتیاط، قاعده لاضرر، «الجهل عذر» و انصاف، از منظر استدلال فقهی از قوت بیشتری برخوردار است و برای رفع اضرار مغبون، ضرورت وضع ماده قانونی احساس می‌گردد.
۳. با توجه به سکوت قانون مدنی ایران در این مورد، تبدیل قول غیر مشهور فقهای امامیه، مبنی بر عدم سقوط حق فسخ از جانب مغبون به واسطه تصرف وی در زمانی که علم به غبن ندارد، به ماده جدیدی در قانون مدنی، ضروری به نظر می‌رسد. راهیابی این فرع فقهی به نظام حقوقی ایران می‌تواند از برخی سوءاستفاده‌ها به ویژه در معاملات املاک و اراضی با بهای سنگین و ضررهای فاحش جلوگیری کند.
۴. ماده پیشنهادی این پژوهش چنین است: «در صورتی که مغبون قبل از آگاهی یافتن به غبن، تصرفی در مغبون‌فیه انجام دهد، حتی اگر این تصرف به نحو ناقل ملکیت هم باشد، مانع از اجرای فسخ توسط وی نمی‌گردد».

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقانیس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۳. امامی خوانساری، محمد، *الحاشیة الثانية على المكاسب*، بی جا، بی نا، بی تا.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المكاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، *حاشیة المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۶. جمال الدین حلی، احمد بن محمد بن فهد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. جوادی آملی، عبدالله، *درس خارج فقه، مبحث بیع*، قابل دستیابی در وبگاه <www.eshia.ir>.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. حسینی حلبی، سید حمزة بن علی بن زهره، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. حمیری، نشوان بن سعید، *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم*، تحقیق العمری، حسین بن عبدالله، مطهر بن علی الاریانی، یوسف محمد عبدالله، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ق.
۱۲. رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله، *فقه الامامیه (قسم الخیارات)*، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۰۷ ق.
۱۳. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۱۴. صیمری بحرانی، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰ ق.
۱۵. طباطبایی بروجردی، سید حسین، *جامع احادیث الشیعه*، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۱۶. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۷. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، *المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۱۹. همو، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۰. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیة سید محمد کلاتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۱. همو، *فوائد القواعد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۲. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۳. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.

۲۴. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهيه، قاهره، دار الفضيله، بی تا.
۲۵. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۶ ق.
۲۷. قرشی بنابی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
۲۸. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۹. کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار (ع)، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ق.
۳۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۲. مشکینی اردبیلی، علی، مصطلحات الفقه، بی جا، بی تا، بی تا.
۳۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۳۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۵. نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق الاحکام، چاپ دوم، قم، کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، ۱۴۲۲ ق.
۳۶. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۳۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ ق.