

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال دهم / شماره سی و هفت / پاییز ۹۳ / صفحات ۳۶-۱۱

شرایط تحقق خیار غبن^۱

فخرالدین اصغری آقمشهدی*

سام محمدی**

زهرا مصطفوی***

چکیده

غبن عبارت است از عدم تعادل فاحش میان ارزش دو عوض در قرارداد. زیان دیده از غبن می تواند معامله را فسخ کند. برای تحقق خیار غبن شروط سه گانه ذیل ضرورت دارد: معوض بودن قرارداد، عدم تعادل اقتصادی عوضین به طور فاحش در زمان انعقاد قرارداد و جهل مغبون. برخی فقیهان برای فاحش- بودن غبن ضوابطی را مشخص کرده‌اند اما به نظر مشهور فقیهان که مورد پیروی قانون مدنی نیز قرار گرفته است، تشخیص آن با عرف است.

کلید واژه‌ها: خیار، تفاوت فاحش، جهل، غبن حادث.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۸/۳۰ تاریخ پذیرش: ۹۳/۷/۱۴

* دانشیار گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران f.asghari@umz.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

*** کارشناس ارشد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

۱- مقدمه

در عقد بیع طرفین انتظار دارند عوضی را که از طرف مقابل دریافت می‌دارند معادل ارزش معوضی باشد که به او تسلیم می‌کنند. با این وجود، ممکن است یکی از طرفین به علت عدم آگاهی از قیمت بازار، کالا را کمتر از قیمت واقعی بفروشد یا بیشتر از آن قیمت بخرد که این امر موجب ضرر به آنها می‌شود. گرچه باطل دانستن معامله می‌تواند ضرر زیان دیده را از بین ببرد اما شارع و قانونگذار برای رفع ضرر به او حق فسخ را اعطا کرده‌اند که از آن به خیار غبن تعبیر می‌شود. برای تحقق خیار غبن سه شرط لازم است. که در مقاله حاضر به بررسی آنها می‌پردازیم:

۲- معوض بودن قرارداد

غبن زیان ناروایی است که در قراردادها به یکی از دو طرف می‌رسد و مبنای خیار غبن، جبران همین ضرر است؛ یعنی در جایی که دو ارزش با هم مبادله می‌شوند و احتمال دارد که نابرابر باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ش ۳۸۷). خیار غبن مخصوص عقد معوض (معامله به معنای خاص) است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۰۷)؛ زیرا، کسی که به قصد تبرع مالی را به دیگری واگذار می‌کند یا دینی را در برابر او به عهده می‌گیرد، به طور ضمنی می‌پذیرد که در مقابل آن پاداشی نگیرد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ۲، ۳۱۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۱۸)؛ به علاوه، ادعای نامتعادل بودن با معوض، در موردی که عوضی در عقد نیست، معنا ندارد و ادعای مغبون شدن در معامله در عقود معوض مصداق می‌یابد (مازوی، ۲، ۲۱۶ به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۷۲ و ۱۳۷۸، ۱، ۳۹). خیار غبن در عقود مجانی حتی با شرط عوض، مورد ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱، ۱۰ برای دیدن نظر مخالف ر.ک: میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۲، ۱۵). در همین راستا، بعضی از حقوقدانان، معوض بودن عقد را از عناصر فسخ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۳۶۸) و نیز از عناصر خیار غبن (لنگرودی، ۱۳۷۴، ۳۸۹۴؛ الفارق، ۱۳۸۶، ۲، ۴۱۸ و تئوری موازنه، ۱۳۸۱، ۲۶۸) دانسته‌اند. لازم به ذکر است که لزومی در تملیکی بودن عقد معوض نیست؛ چرا که در عقد عهده‌ی نیز باید ارزش دو عوض متعادل باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۱۰) و اصطلاح معوض که در قانون مدنی به کار می‌رود ناظر به مبادله‌ی دو مال است، صرف نظر از عین بودن آن (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۰) و تعهد معوض، تعهدی است که متقابلاً طرف دیگر هم در عوض آن، تعهدی کرده باشد، مانند اجاره خدمات و مقاطعه‌کاری و مانند آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱، ۵۸ و ۵۹).

در ارتباط با این موضوع دیوان عالی کشور رأیی صادر نموده است که قابل تأمل است، شعبه ۱۸ این دیوان در رأی شماره ۱۸/۶۷۲/۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۳ (بازگیر، ۱۳۸۲، ۲، ۱۴۸-۱۴۲) چنین آورده است: «قرارداد مذکور از مصادیق بارز ماده ۱۸۳ قانون مدنی است و فقط یک عقد عهدی و تعهدی است و به عبارت دیگر، فقط با انعقاد آن ایجاد تعهد برای احداث دو دستگاه آپارتمان با مشخصات معین و در قبال دریافت قیمت آن در آینده است. در صورتی که خیار غبن، قانوناً در معاملات فقط مصداق دارد و نه تعهدات موضوع ماده ۱۸۳ قانون مدنی». به نظر می رسد که دیوان عالی کشور عقد عهدی و تعهدی را معامله نمی داند، در صورتی که، معامله به معنای خاص که خیار غبن در آن جاری می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۰۷)، به هر عقد معوض اعم از عهدی و تملیکی اطلاق دارد.

تا این جا روشن شد که خیار غبن در عقود معوض قابل تحقق است. ولی آیا این خیار در تمام عقود معوض محقق می شود؟ برای پاسخ لازم است که غبن در قراردادهایی که مبتنی بر مسامحه و نیز در قراردادهای احتمالی بررسی شود.

۲ - ۱ - غبن در قراردادهای مبتنی بر مسامحه

همان طور که بعضی از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱، ۶۸) گفته اند تعهد مسامحه، تعهدی است که به قصد احسان بوده و یا با گذشت و تسامح همراه باشد؛ مانند تعهد واهب در عقد هبه که به قصد احسان بوده و تعهد جاعل در عقد جعاله که تعهدی همراه با تسامح است.

در عقد رایگان بنا بر احسان و تسامح است و سودجویی در آن نیست و هرچه انجام شود برای طرفین ضرر نیست و پسندیده است. حقوق نیز بنا بر حکومت اراده، عدم تعادل اقتصادی را با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف نمی بیند. بنابراین در قراردادی که رایگان محض است، بی گمان زمینهی غبن فراهم نمی شود؛ ولی در موردی که بخشی با شرط عوض همراه است ممکن است تصور شود که احتمال دارد واهب به شرط عوض مشروط و تعادل آن با مالی که هبه می کند بیندیشد. اما وجود شرط عوض، در ساختار و آثار عقد رایگان تغییری نمی دهد و دو عمل حقوقی جداگانه واقع می شود که عدم تعادل آنها، ضرری را ایجاد نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۱۰ و ۱۱).

قانون مدنی در ماده ۲۱۶ مقرر می دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». این ماده بیانگر استثنایی است که قانون در مورد معلوم بودن مورد معامله آورده

و علم اجمالی را کافی دانسته و موارد خاص آن را تعیین کرده است^۱ که از استقراء در آن می‌توان فهمید که این تسامح در مواردی است که دو طرف با هدف مسامحه روبرو می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲، ۳۴۷-۳۴۴؛ شهیدی، ۱۳۸۵، ۲۹۷؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۱، ۱۹۰). چنان که قانون مدنی در ماده ۷۶۱ مقرر می‌دارد: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد...». در عقد معوض، همین که بنا بر مسامحه باشد، در حکم عقدی است که غبن در آن ساقط شده است.

همچنین در معاوضه ای که دو طرف ارزش دو عوض را به تناسب بهای آن نمی‌سنجند و تنها به فایده ای نظر دارند که خود از این معاوضه می‌یابند، غبن راه ندارد؛ زیرا، آنان به اغراض و هدف های شخصی خود بیشتر از بهای واقعی توجه دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۰؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۱، ۱۹۱). به طور مثال، شخصی که به دنبال تکمیل آلبوم تمبرهای خود است نمی‌تواند از تمبری قدیمی و تاریخی بگذرد و ممکن است حاضر به دادن مبلغ زیادی در برابر آن تمبر شود.

۲ - ۲ - غبن در قراردادهای احتمالی

در عقد معوض به طور معمول میزان ارزش تعهدهای متقابل در زمان تراضی معلوم است. ولی گاه میزان این تعهدها وابسته به حوادثی است که به دشواری می‌توان چگونگی آن را پیش بینی کرد. «عقد معوضی که در آن مقدار دو عوض وابسته به امر نامعلومی در آینده باشد، عقد احتمالی نامیده می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۱۲۴، ۵، ۲۱۰). قانون بیمه نمونه بارزی از این قراردادهاست، زیرا در عقد بیمه حدود سود و زیان دو طرف هنگام امضای پیمان معین نیست و بستگی به وقوع حادثه‌ی نامعلوم در آینده دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۱۲۴).

عقد شانس عقدی است که در تحقق یکی از دو مورد عقد، احتمال و شانس وجود دارد؛ مانند قمار و گروپندی و قرارداد تأمین مادام العمری که در آن روابط مالی طرفین در مطالبه‌ی حق، به مدت عمر ذیحق در مطالبه‌ی هزینه بستگی دارد. در حقوق ایران عقد شانس باطل است. ماده ۶۵۴ ق.م.قمار و گروپندی را

۱- ماده ۶۳: «در جعاله معلوم بودن اجرت من جميع الجهات لازم نیست ...»

ماده ۶۴ «در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد»

ماده ۶۹۴ «علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست بنا بر این اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون این که بداند آن دین چه مقدار است ضامن صحیح است ...»

باطل و دعاوی مربوط به آن را غیرقابل استماع اعلام کرده است و به طور استثناء قرارداد شرطبندی در مسابقات حیوانات سواری مانند اسب و نیز تیراندازی و شمشیرزنی در ماده‌ی ۶۵۵ قانون مدنی^۱، به تبع فقه امامیه معتبر معرفی شده است (شهیدی، ۱۳۸۵، ۹۴). همچنین در مورد قرارداد تأمین مادام‌العمر به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم مخالف ماده‌ی ۷۶۸ ق. م این قرارداد در صورتی که مدت آن معین نباشد، قابل پذیرش نیست؛ این ماده چنین مقرر می‌دارد: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال‌الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تادیه کند...».

در عقد احتمالی تسامح در تعیین میزان دو عوض آشکارا دیده می‌شود؛ برای مثال، اگر در عقد بیمه پس از پرداخت یک قسط بیمه، بیمه‌گر ملزم به پرداخت خسارت زیادی شود، نباید او را به دلیل عدم تناسب بین حق بیمه‌ی پرداخت شده و پولی که سرانجام بیمه‌گر می‌پردازد، مغبون پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۱). در این گونه معاملات، چون تشخیص سود و زیان واقعی دو طرف هنگام عقد ممکن نیست و تراضی نیز بر مبنای تسامح و اتفاق انجام شده است، اصولاً خیار غبن به وجود نمی‌آید، همان طور که ماده ۷۶۱ ق. م^۲ همین قاعده را بیان می‌کند.

در عقود احتمالی و عقودی که بر مبنای تسامح واقع نمی‌شود و هیچ یک از دو طرف نمی‌خواهد دینی بیش از اندازه‌ی متعارف بر او بار شود، تنها جهتی که مانع از استناد به خیار غبن می‌شود، مشخص نبودن مقدار تعهد هر طرف در زمان عقد است؛ پس اگر در عرف تجارت و با توجه به حساب احتمال‌ها تعهد آنان قابل ارزیابی باشد هیچ مانعی برای ایجاد خیار غبن وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۱۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۶۷ - ۶۸). مانند نرخ بیمه‌ی اتومبیل یا آتش‌سوزی کارخانه‌ها و مانند آن (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۱). در واقع آن چه مانع استناد به خیار غبن در این قراردادها می‌شود عامل احتمال نیست؛ بلکه تسامح دو طرف و دشواری ارزیابی تعهدهاست که با امکان تعیین ارزش هر تعهد با ملاحظه‌ی درجه‌ی احتمال و نیز فزونی و کاستی آن، این مانع مرتفع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۱۲۷).

۱- ماده ۶۵۴: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاریست.»

ماده ۶۵۵: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیربازی گرویندی جائز و مفاد ماده قبل در مورد آنها رعایت نمی‌شود.»

۲- ماده ۷۶۱: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط با اشتراط خیار.»

۳ - عدم تعادل اقتصادی بین عوضین

همه‌ی افراد در معاملات خود در پی کسب سود بیشتر می‌باشند و در تلاشند که در مقابل آن چه می‌دهند عوض با ارزشی را به دست بیاورند و این جریان به طور طبیعی باعث عدم تعادل میان ارزش دو عوض می‌شود. چنین تفاوتی لازمه‌ی معامله و تجارت است. گاه نابرابری ارزش‌های مبادله شده چندان زیاد است که تعادل اقتصادی قرارداد برهم می‌خورد و عرف نیز چنین تفاوت فاحشی را تحمل نمی‌کند و مقاومت قانون را به همراه می‌آورد. در چنین شرایطی است که قانون به شخص زیان دیده خیار غبن می‌دهد تا از ضرر ناروا جلوگیری کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۱ و ۲۱۲).

بنابراین، عدم تعادل اقتصادی بین عوضین دومین شرط تحقق خیار غبن است که با عناوین فاحش بودن تفاوت قیمت، معیار سنجش تفاوت قیمت و زمان سنجش تفاوت قیمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱ - فاحش بودن تفاوت قیمت

دومین شرطی که در تحقق خیار غبن معتبر است، عدم تعادل اقتصادی میان دو عوض قرارداد است. این عدم تعادل باید دارای وصف ویژه‌ای باشد. چنان که در ماده‌ی ۴۱۶ ق.م. در بیان این شرط آمده است: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند»، یعنی در صورتی خیار ثابت می‌شود که تفاوت قیمت میان دو عوض معامله فاحش باشد. حال باید دید که منظور از فاحش بودن چیست؟

عده‌ای (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۸، ۲۳۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۲، ۵، ۱۱۵؛ بحرانی، بی-تا، ۱۹، ۴۰؛ مومن سبزواری، ۱۰۹۰، ۹۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۵، ۱۴۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۵، ۱۷۱) در تعریف فاحش بودن می‌گویند زیادی و کمی در صورتی فاحش است که مردم غالباً به مثل آن در هنگام قرارداد مسامحه نمی‌کنند و زیادی یا نقصان غیرقابل اغماض باشد (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۴۲۰). یعنی تفاوت قیمت به گونه‌ای باشد که مردم آن را مورد ملاحظه قرار داده و زیر بار نروند و تفاوت کم کفایت نمی‌کند (نجفی، بی تا، ۲۳، ۴۳؛ بحرانی، بی تا، ۱۹، ۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۴، ۸۴؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱، ۳۹۳). بنابراین، اگر شخصی مالی را که ارزش آن نوزده تومان یا بیست و یک تومان باشد، به بیست تومان بفروشد در چنین صورتی خیار غبن نیست. زیرا مردم در معاملات خود به این قدر تفاوت اعتنا نمی‌کنند و این مقدار از غبن را تحمل می‌کنند. چراکه، شاید این مقدار از تفاوت از جهت تفاوت در بازار باشد؛ زیرا کالای واحد به حسب

مغازه‌ها و بازارها قیمتش متفاوت است با این که کالا از تمام خصوصیات و از حیث مرغوبیت و مانند آن یکی باشد (توحیدی، ۱۳۷۸، ۶، ۲۹۱ و ۲۹۲). یعنی، تفاوت فاحش باشد به طوری که در مثل آن معامله، با توجه به مکان و زمان و اهداف حقیقی از آن تسامح نکنند. پس، تفاوت کم زبانی ندارد و همچنین تفاوت زیادی که به آن به خاطر مکان یا زمان یا هدف مربوط به معامله تسامح می‌شود (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵).

در واقع، برقراری حق فسخ برای مغبون به خاطر رفع ضرری است که در اثر اشتباه در ارزش مبیع متوجه او شده است، به همین دلیل، قانون فقط غبن فاحش را یعنی ضرری که عرف تحمل آن را بر خلاف عدالت و انصاف بداند، موجب پیدایش حق فسخ دانسته و ضرری را که عرف مسامحه می‌نماید، قابل تحمل شناخته و اختیار برهم زدن معامله را به متضرر نمی‌دهد (امامی، ۱۳۸۷، ۱، ۴۹۷). استدلال شده که مسامحه ی عرفی شاهی است بر رضایت به این تفاوت، و چون ضرر با رضایت از عموماًت نفی شده خارج می‌شود. بنابراین، آن چه به آن در عرف تسامح می‌شود موجب زیادی یا نقصان در قیمت نمی‌شود؛ زیرا، قیمت چیز معینی نیست، بلکه چیزی است که در نزد اهل خبره، در مقابل چیزی قرار می‌گیرد، پس اگر به چیزی در آن مسامحه کنند این تفاوتی در قیمت نخواهد بود (نراقی، احمد، ۱۴۱۵، ۳۹۳). به عبارتی، فاحش بودن تفاوت قیمت یعنی این که کمی یا فزونی قیمت عرفاً قابل تسامح نباشد (انصاری، ۱۳۷۸، ۱، ۱۷۱). همان طور که ماده ۴۱۷ ق.م.مقرر می‌دارد که: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد».

۳-۲- معیار سنجش تفاوت قیمت

در مورد معیار سنجش نابرابری قیمت، نظر فقها پراکنده است و به افراط و تفریط رفته‌اند. عده‌ای (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۴۲۰؛ مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ نجفی، بی تا، ۴۳، ۴۴-۴۴؛ بحرانی، بی تا، ۱۹، ۴۰؛ مومن سبزواری، ۱۰۹۰، ۹۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۸۴، ۴) در نصوص برای غبن حدی قایل نشده اند و عده‌ای (ابوبکر، تنبیه- ابن ابی موسی، ارشاد به نقل از: ابن قدامة، المغنی، ش ۲۷۷) به ثلث اشاره کرده اند. بعضی (قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ۲۶۵) گفتند که تفاوت به یک سوم موجب خیار نیست و اگر بیشتر از یک سوم باشد موجب خیار غبن است. هیچ گونه دلیلی در شرع برای این تحدیدات وجود ندارد و صرفاً حدس و تخمین است، بلکه بعضی از آنها ممکن است موجب اختلال در امر تجارت شود (عبده بروجردی، ۱۳۸۳، ۱۲۲). هرچند بعضی از فقها معتقدند که اشکالی نیست در این که تفاوت به یک سوم، بلکه به یک چهارم هم

باشد، زیرا فاحش است و غبن می‌باشد و همین طور بعید نیست ادعا شود که مغبون در یک پنجم نیز مسامحه نمی‌کند (فخارطوسی، ۱۳۸۵، ۳، ۹۱).

مطابق نظر اکثر فقهای امامیه در شرع برای غبن فاحش حدی مشخص نشده است، قاعده‌ای که در شرع معهود می‌باشد آن است که در موارد سکوت شارع و عدم وجود نص شرعی بر آن، مردم را به همان چیزی که متعارف بین خود آن‌ها است مراجعه می‌دهد، پس باید در تشخیص غبن به عرف و اهل خبره رجوع نمود (ابن قدامه، المغنی، ش ۲۷۷۷- نجفی، بی تا، ۲۳، ۴۳؛ بحرانی، بی تا، ۱۹، ۴۲ و ۴۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۲، ۱۱۵؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۴، ۸۴).

اهمیت داوری عرف به اندازه‌ای است که اگر قانون‌گذار معیاری برای سنجش تفاوت قیمت معین کند، ناچار باید داوری آخر را به عرف واگذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۳). چنان که ماده ۴۱۷ ق.م.پیش از اصلاح سال ۶۱ که مقرر کرد: «اگر غبن به مقدار خمس قیمت یا بیش تر باشد فاحش است»، در پایان ماده افزود: «در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد».

ماده ۴۱۷ در سال ۶۱ به این نحو اصلاح شد که: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد». ملاحظه می‌شود که در این ماده از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی شده است. هرچند که این ماده با حذف ضابطه‌ای که در ماده‌ی سابق، معیاری ثابت برای غبن فاحش در کاستن از میزان اختلاف بود، کار خواهان و قاضی را در اثبات و احراز غبن فاحش مشکل نمود (صفایی، ۱۳۵۱، ۲، ۳۱۶). از طرفی این امکان را ایجاد کرد که اگر عرف در معامله‌ای تفاوت قیمت بیش از یک پنجم را غبن فاحش نداند خیار فسخ در آن نمی‌آید؛ در حالی که ماده ۴۱۷ سابق، غبن بیش از خمس قیمت را در هر حال فاحش می‌دانست.

داوری عرف شکننده و انعطاف‌پذیر است و به سختی می‌توان تناسب ثابتی را میان ارزش‌ها در نظر گرفت و این داوری به تناسب نوع معامله و شرایط آن و همچنین نیاز جامعه به مبادله‌ی کالا متفاوت است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۲؛ شهیدی، ۱۳۸۴، ۵۸ - ۵۹). تسامح عرف در غبن بر حسب نوع معامله تفاوت می‌کند. به طور مثال، در معامله پارچه یا فرش غبن به میزان ده درصد ممکن است فاحش تلقی نشود، در حالی که در معامله طلا همین میزان فاحش به شمار می‌آید. به طور کلی در مورد اشیایی که قیمت مشخص ثابتی دارند تسامح عرف در غبن کمتر خواهد بود (صفایی، ۱۳۵۱، ۲، ۳۱۷).

برای ارزیابی و قیمت عوض در بازار طبق ماده ۴۱۹ ق.م.شرایط معامله نیز باید منظور شود؛ زیرا در حقیقت شرایط معامله جزء یکی از عوضین است و در قیمت تأثیر بسزایی دارد. بنابراین باید شرایط معامله از جمله حال یا موجد بودن، تسلیم مبیع یا تأدییهی ثمن، وجود خیار شرط برای یکی از طرفین یا ثالث، کوتاه یا بلند بودن مدت آن و وجود شرط به نفع یکی از طرفین و همچنین قیمت آن را به نسبت مکان و زمان در نظر گرفته شود (قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ۱۵۷؛ نجفی، بی‌تا، ۲۳، ۴۳). همان طور که عرف، قیمت مبیع در معامله - ی به نسیه را بیشتر و گرانتر از قیمت آن در نقد می‌داند. همچنین در بیع خیار ثمن کمتر از معامله‌ی قطعی است، و در چنین معامله‌ی فروشنده مغبون نیست، زیرا حق خیار که دارد، کسری ثمن را جبران می‌کند و زیادی و نقصان با ملاحظه‌ی آن چه که از شرط به آن منضم شده ارزیابی می‌شود (امامی، ۱۳۸۷، ۱، ۲۹۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۱۲، ۵؛ حائری شایبانی، ۱۳۸۲، ۴۰۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ۴۰۸).

همان طور که شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در پرونده‌ی شماره‌ی ۲۱/۴۶۰ مورخ ۱۳۶۸/۶/۴ (بازگیر، ۱۳۷۷، ۲، ۱۸۲-۱۸۱) چنین رأی داده است: «ارزش ملک و ماشین آلات کارخانه ملاک تعیین ارزش سهام مورد معامله نمی‌تواند باشد بلکه ارزش روز سهام در عرف بازار که بستگی به عوامل متعدد داشته ملاک عمل بوده است».

از جمله مواردی که در داوری عرف مؤثر است، نیاز جامعه به مبادله‌ی کالا است. حساسیتی که عرف درباره‌ی داد و ستد کالاهای ضروری نشان می‌دهد نسبت به خرید و فروش عتیقه و آثار هنری ندارد و غبنی را که وابسته به ذوق و سلیقه‌ی اشخاص است فاحش نمی‌بیند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۲).

ذکر این نکته ضروری است که برای تشخیص فاحش بودن تفاوت قیمت، موضوع مقایسه‌ی دو عوض اصلی قرارداد است و تفاوت بهای شرایط فرعی قرارداد به تنهایی مستند فسخ واقع نمی‌شود و معیار تفاوت دو عوض اصلی با ملاحظه‌ی شرایط فرعی معامله است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۵).

حال باید معیار سنجش عدم تعادل قیمت را شخصی دانست یا نوعی؟

مطابق ماده‌ی ۴۱۷ ق.م. که غبن را در صورتی فاحش می‌داند که عرفاً قابل مسامحه نباشد، دادرس نباید به انگیزه‌ی شخصی دو طرف قرارداد مراجعه کند و عرف و عادت قراردادی باید فاحش بودن عدم تعادل را تشخیص دهد (نجفی، بی‌تا، ۲۳، ۴۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۰، ۴۲۰).

با این حال، نباید تصور شود که عوامل شخصی و ویژه‌ی معامله‌ی مورد اختلاف در این تشخیص سهمی ندارد. چنان که منظور از (شرایط معامله) در ماده ۴۱۹ ق.م.ش، صرفاً مختص به داد و ستدهای مالی و

فرعی در عقد نیست، بلکه شامل اوضاع و احوال محیط بر تراضی نیز می‌شود؛ یعنی باید دید انسانی متعارف در آن شرایط خاص آیا تفاوت میان قیمت قراردادی و واقعی را تحمل می‌کند یا آن را فاحش می‌بیند. همچنین در فرضی که معلوم شود طرف مغبون به دلیل رغبت فراوان به انجام دادن معامله یا وضع ویژه‌ی معیشت و تجارت خود، اگر از قیمت واقعی نیز آگاه بود و در هر حال آن را انجام می‌داده است، غبن اثر ندارد، هرچند فاحش باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۹۶۲، ۲۱۶). زیرا اثبات این وضع به معنی تسامح او به هنگام عقد در تعادل اقتصادی بین دو عوض است. نکته‌ای که نابرابری فاحش را نیز بی‌اثر می‌کند.

بعضی حتی پا را فراتر نهاده و معتقدند که در ارزیابی قیمت شیء، به ارزش شخصی آن نزد طرف قرارداد توجه می‌شود، نه ارزش مادی شیء. گاهی قیمت مادی خانه‌ای چهار هزار تومان است، ولی شخصی حاضر است آن را حتی پنج هزار تومان بخرد؛ زیرا نزد وی به همین قیمت می‌ارزد. پس، قیمت دوم مبنای محاسبه قرار می‌گیرد. اگر مشتری همین منزل را به پنج هزار تومان یا بیشتر خریداری کند و فاصله‌ی ارزش گذاری شخصی با قیمت پرداختی گزاف نباشد، عنصرنوعی تحقق نمی‌یابد (سنه‌وری، ۲۰۰۹، ۱، ۳۹۳).^۱ بنابراین، معیار سنجش فاحش بودن غبن، دارای هر دو چهره‌ی نوعی و شخصی است. نوعی است، از این جهت که رفتار انسانی متعارف در عرف و عادت قراردادی در نظر گرفته می‌شود. شخصی است، به این اعتبار که رفتار و تصمیم این انسان متعارف را در شرایط ویژه‌ی معامله با توجه به انگیزه‌ی او مورد بررسی قرار می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۶).

در ماده ۴۱۷ سابق که قانون غبن فاحش عرفی را معین می‌کرد، مدعی تسامح یا سختگیری عرف در آن مورد خاص باید دلیل اقامه می‌کرد و گرنه اماره‌ی قانونی معتبر می‌ماند. ولی در قانون فعلی که هیچ معیاری برای شناسایی نوعی غبن فاحش وجود ندارد این سؤال مطرح می‌شود که مدعی کیست؟

از یک سو، ضرری که مبنای خیار غبن است محقق شده است. یعنی هرگاه در غبن شک شود که آیا فلان مقدار تفاوت غبن هست یا نه؟ اصل این است که خیار ثابت است، زیرا تفاوت گرچه اندک باشد ضرر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۸، ۱۲۹، ۳۱۹). از سوی دیگر، تنها ضرر نامتعارف نارواست و مبنای خیار فسخ است و تا زمانی که ضرر با این وصف ویژه اثبات نشود، اصل لزوم قراردادها را باید محترم شمرد (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۷۱؛ سنه‌وری، ۲۰۰۹، ۱، ۳۹۳). به این بیان که اصل در معاملات لزوم است و فقط آن مقدار ضرر از تحت اصاله اللزوم خارج است که مردم در آن مقدار تسامح نمایند.

۱- لازم به ذکر است که در حقوق مصر غبن یکی از موارد سوءاستفاده به شمار می‌رود.

بنابراین، در جایی که شک شود مردم تسامح می‌کنند یا نه؟ اصل بر لزوم است و خیار ثابت نمی‌شود (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۱۲۲؛ مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۷۱) و مدعی غبن باید فاحش بودن آن را ثابت کند. یعنی، مغبون باید بر وجود تفاوت فاحش میان قیمت دو عوض دلیل بیاورد و قابل مسامحه نبودن را اثبات کند (سنهوری، ۲۰۰۹، ۲۰۶؛ بحرانی، بی‌تا، ۱۹، ۴۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۸۵؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۹۴). رجوع به کارشناس شایع‌ترین وسیله‌ی احراز فاحش بودن غبن است و دادگاه می‌تواند خود به این ابتکار دست زند، ولی هزینه‌ی اجرای قرار کارشناسی به عهده‌ی مدعی غبن است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۳۲۷). همچنین احراز قابل مسامحه بودن غبن نیز با ارجاع به کارشناس برای غابن ممکن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۲، ۲۸۷).

به نظر می‌رسد نظر اخیر ترجیح دارد، زیرا از لحن ماه ۴۱۷ اصلاحی نیز چنین بر می‌آید که قابل مسامحه نبودن در عرف شرط فاحش بودن ضرر است و در شبهه‌ی مصداقی که آیا ضرری که به آن استناد شده فاحش است نباید به عموم حکم که همان نفی ضرر است استناد کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۵).

۳-۳- زمان سنجش

اگر مال به زیادتر از قیمت واقعی در حین عقد فروخته شود و قبل از آن که مشتری از غبن خود آگاه شود و پیش از قبض مبیع، قیمت آن مال زیاد شد و به همان قیمت که ثمن معامله بود رسید، در این صورت بین فقها در مورد تحقق خیار غبن اختلاف است. مشهور فقها (نجفی، بی‌تا، ۲۳، ۴۳؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۸؛ مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۹۴؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۱۲۱) و حقوقدانان (امامی، ۱۳۸۷، ۱، ۲۹۸ - حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۴۰۳ و ۴۰۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۹۵ و الفارق، ۲، ۴۱۸؛ شهیدی، ۱۳۸۵، ۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۷ و ۲۴۲) بر این باورند که معیار در سنجش تفاوت قیمت عوضین، قیمت زمان انعقاد قرارداد است یعنی در لحظه‌ی تراخی، و غبن فاحش وقتی موجب ثبوت خیار می‌شود که در وقت عقد ظاهر باشد. به این استدلال که معامله در حال وقوع آن غبنی بوده و اگر ترقی کرده است در ملک خودش حاصل شده و موجب سقوط خیار نمی‌شود. یعنی اگر قیمت بعد از انعقاد قرارداد بیشتر شود حتی پیش از تسلیم به مشتری و به گونه‌ای باشد که در زمان اعلام فسخ هیچ گونه ضرری متوجه مغبون نشود، خیار ساقط نمی‌شود. زیرا سقوط حق خیار موجبی ندارد و در صورت تردید در سقوط حق خیار، بقای آن استصحاب می‌شود (امامی، ۱۳۸۷، ۱، ۲۹۸). همچنین اگر قیمت بعد از قرارداد

تنزل یابد خیار ثابت نمی‌شود(انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ۴۰۹-۴۰۸، ۴؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۱۹۶).

ولی عده‌ای در مورد ترقی قیمت بعد از انعقاد قرارداد، معتقد به سقوط خیار هستند؛ به این بیان که مبنای خیار غبن رفع ضرر است و در این فرض ضرر مشتری به زیاد شدن قیمت تدارک گردیده، لذا خیار او ساقط شده است؛ خصوصاً در مواردی که حصول ملکیت متوقف بر قبض باشد(حائری شهاباغ، ۱۳۸۲، ۴۰۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۴، ۴۳۰؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۸ و ۱۶۹). زیرا مالکیت مبیع در حال قبض بدون نقص در قیمت آن به مغبون منتقل شده، یعنی فرض این است قبل از قبض قیمت با ثمن مساوی گشته و مالکیت هم با قبض ایجاد شده است. پس، در حین قبض که حصول ملکیت از حین اوست، نقصی و تفاوتی در قیمت نیست و غبن موضوعاً محقق نمی‌باشد. اگر به مجرد عقد تقابض واجب شود، یعنی به مجرد وقوع عقد صرف و سلم، تقابض، واجب تکلیفی گردد، خیار غبن ثابت نخواهد شد، زیرا، از آن جا که تقابض واجب تکلیفی است، بر شخص واجب می‌باشد که مال بیشتر بدهد و جنس کمتر بخرد و این یک حکم ضرری می‌شود. لذا به سبب وجوب اعطای مال بیشتر در مقابل جنس کمتر ضرر ثابت است. ولی ظاهر قول مشهور این است که تقابض واجب تکلیفی نیست، بلکه واجب وضعی است و اگر زیادت یا نقصان بعد از عقد ثابت شود معتبر نیست؛ یعنی مشهور در بحث صرف و سلم، تقابض را واجب تکلیفی نمی‌دانند و حکم می‌کنند به عدم اعتبار زیاده و نقیصه‌ی بعد از عقد و ملاک را زیاده و نقیصه‌ی حال عقد است(انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۸ و ۱۶۹).

قانون مدنی در این مورد سکوت اختیار کرده است. ولی از رویه قضایی دادگاه‌ها استنباط می‌شود که حقوق نیز از نظر مشهور فقها و حقوقدانان متابعت کرده است. چنان که شعبه‌ی ۲۲ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۲/۳۷۶ مورخ ۱۳۷۰/۶/۱۳ (بازگیر، ۱۳۸۲، صص ۱۸۸-۱۸۹) چنین آورده است: «دادگاه در شرایطی که خواننده اصلی مدعی غبن در معامله گردیده اقتضا داشته که با جلب نظر کارشناس روشن می‌نمود که مبیع در تاریخ وقوع معامله به چه مبلغی ارزش داشته است...».

همین طور شعبه‌ی ۸ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۸/۲۶۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۸ (بازگیر، ۱۳۸۲، صص ۱۷۳-۱۷۵) مقرر کرده است: «با توجه به نظر کارشناس که ملک و آب مورد معامله در تاریخ وقوع معامله مبلغ سی میلیون ریال تعیین نموده (قیمت معامله شده بیست میلیون و پانصد هزار ریال) دادگاه با عنایت به مواد ۴۱۶ و ۴۱۷ و ۴۲۰ و ۴۲۱ قانون مدنی خواسته خواهان (فسخ معامله به علت غبن فاحش) را،

موجه و مدلل و واجد شرایط قانونی تلقی و حکم بر فسخ معامله و رد مبیع و استرداد ثمن صادر شده است». ملاحظه می‌شود که دیوان قیمت دو عوض قرارداد را در تاریخ وقوع معامله مورد ارزیابی قرار داده است.

بنابراین زمان ارزیابی دو عوض و مقایسه‌ی آن دو و تشخیص غبن فاحش تاریخ انعقاد قرارداد است، نه زمان فسخ معامله (شهیدی، ۱۳۸۵، ۴۹). حال اگر متعاملین در قیمت زمان قرارداد اختلاف کردند، اثبات آن بر مدعی غبن است؛ زیرا اصل بر لزوم است و بنابراین مغبون باید با آوردن بینه، فاحش بودن غبن در زمان انعقاد قرارداد را ثابت کند (نجفی، بی‌تا، ۲۳، ۴۳ - مومن سبزواری، ۱۰۹۰، ۹۲). برای وجود خیار به قاعده استصحاب نیز نمی‌توان تمسک کرد؛ زیرا، با شک در فاحش بودن غبن، وجود خیار محل تردید است و در چنین صورتی یقین سابق وجود ندارد تا آن را استصحاب کرد.

۳-۴ - غبن حادث

گفته شد که غبن باید در زمان انعقاد معامله فاحش باشد تا سبب پیدایش خیار شود و ضرر و نفعی که از نوسانات قیمت‌ها، بعد از عقد، در بهای هر یک از عوضین پدید می‌آید، متوجه طرفی است که حق مطالبه‌ی آن عوض (یا موضوع) را دارد. با این حال، برابر نظریه‌ی عدم پیش‌بینی^۱، اگر بعد از معامله به علل تازه و پیش‌بینی نشده‌ای، در قیمت‌ها تغییر ناگهانی و فوق‌العاده به وجود آمد، باید معامله فسخ شود و یا این که شرایط آن تعدیل شود که عده‌ای آن را با عنوان غبن حادث توجیه می‌کنند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۱، ۳۱۳). قانون مدنی ایران غبن فاحش و عدم تعادل بین عوضین را موجب خیار فسخ می‌داند، اما در مورد ضرر ناشی از بروز حوادث غیرمترقبه سخنی به میان نیاورده است. در این جا بناست که این موضوع بررسی شود که اگر در عقود طولانی مدت پس از انجام معامله غبن حادث شود آیا زیان دیده حق فسخ آن را خواهد داشت؟ آیا امکان استفاده از غبن در زمان اجرای قرارداد نیز وجود دارد؟

پاسخ به این سؤال بستگی به تشخیص مبنای خیار غبن دارد، در صورتی که مبنای خیار غبن اخلاص در تراضی باشد، همین که تراضی در زمان انعقاد به طور صحیح انجام بگیرد، برهم خوردن تعادل دو عوض بعد از عقد، اثری در نفوذ آن نمی‌کند، ولی هرگاه مبنای خیار غبن جلوگیری از ضرر نامتعادل بودن دو

۱- «حادثه‌ای پیش‌بینی نشده که اجرای تعهد را محال نمی‌داند (قوه قاهره)، ولی آن را به غایت دشوار می‌سازد و تعادل مطلوب بین دو عوض را بر هم می‌زند» کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۵۳۴، ۸۱

عوض باشد، در صورت اجتماع شرایط دیگر امکان استفاده از قاعده‌ی لاضرر برای توجیه تعدیل یا فسخ قرارداد وجود خواهد داشت.

از مجموع نظرات چهارگانه در مورد قاعده‌ی لاضرر، نظر شیخ انصاری که حکم ضرری را بدین وسیله نفی کرده است، طرفداران بیشتری دارد (کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، ۱۳۸۲، ۸۸ و ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۰). به اعتقاد فقها (نجفی، بی تا، ۲۳، ۴۲؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۷۱) خیارغین مربوط به عدم تعادل عوضین هنگام انعقاد عقد است و معیار فزونی و کاستی قیمت را در زمان عقد دانسته‌اند و حتی ادعای اجماع کرده‌اند، اما آن چه فقیهان در نظر داشته‌اند با مورد بحث متفاوت است. بحث در این است که اگر در اثر تحولات شدید اقتصادی تعادل و توازن عقد به هم خورده و الزام به انجام تعهد ضرری و ناعادلانه جلوه کند آیا می‌توان به استناد قاعده‌ی لاضرر لزوم معامله‌ی ضرری را برداشت (نجفی، بی تا، ۲۳، ۴۲؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۳۰۱ و ۳۰۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۰).

بعضی از فقها در مواردی از قبیل لزوم رد مثل در اموال مثلی و تبدیل لزوم رد مثل به قیمت در جایی که یافتن مثل به علت دلایلی از قبیل آفات سماوی و یا عوامل خارجی دیگر مشکل شده و یا خریدن آن جز به قیمتی چند برابر قیمت بازار میسر نیست، به دلیل ورود ضرر به ضامن مثل، رد مثل آن را لازم نمی‌دانند و حکم به پرداخت قیمت می‌کنند. چراکه خرید مثل به قیمت گزاف، عرفاً ضرری بوده و باید جلوی آن را گرفت (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ۱۹، ۴۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ۵، ۳۹۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۱، ۳۹۴ و ۳۹۵).

همچنین لازم به ذکر است که تلقی عرف از سود و زیان در معامله، میزان متعارف از آن است، نه این که در اثر بروز حادثه‌ای خارجی آن چنان دگرگونی در اوضاع و احوال عقد به وجود آید که اجرای تعهد همراه با به هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی باشد و یک طرف عقد دچار ضربه جبران‌ناپذیر و گزاف شود و بالعکس، طرف دیگر در اثر تغییرات با منفعت غیرقابل انتظاری روبرو گردد. بنابراین، اگر در اثر تغییر اوضاع و احوال و دگرگونی شرایط، الزام به انجام تعهد، مستلزم ورود ضرر غیرمتعارف و ناروا به متعهد گردد، در عرف ضرر محقق و بنا به قاعده‌ی لاضرر، حکم ضرری یعنی الزام به انجام تعهد مرفوع است. قاعده‌ی لاضرر گنجایش این فرض را دارد، زیرا، هر ضرر ناروایی را باید دفع کند. در ناروایی ضرر ناشی از حادثه‌ی پیش‌بینی نشده تردید نباید کرد (یزدانیان، ۱۳۸۵، ۱۳۵ و ۱۳۶). چرا باید متعهد برای تسلیم کالای گران و کمیاب چندین برابر بهای قراردادی را برای تهیه‌ی آن بپردازد و در عوض پولی دریافت کند که

ارزش واقعی خود را از دست داده است؟ تحمل این ضرر را به دشواری می‌توان ناشی از اقدام خود او پنداشت. زیرا نادیده‌گرفتن نیروی الزام‌آور عقد به موجبی قانع‌کننده‌تر نیاز دارد. پس از ملاک قاعده‌ی غبن (لاضرر) بایستی برای درمان این بی‌عدالتی استفاده کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۰).

در حقوق نیز یکی از حقوقدانان برجسته، غبن حادث را مبنایی برای توجیه نظریه عدم پیش‌بینی دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۰). برای دیدن نظر مخالف ر.ک: جعفری لنگرودی، الفارق، ۲، صص ۴۱۸ - ۴۱۷). با این بیان که پایه‌ی اصلی خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است: «قانون‌گذار حکم نخستین و طبیعی عقد را به دلیل گریز از همین ناروایی به حکمی ثانوی تغییر می‌دهد و لزوم را در رابطه‌ی با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می‌کند. به او حق الزام طرف قرارداد را به دادن تفاوت قیمت نمی‌دهد، چرا که نباید کسی را به پیمانی ناخواسته پای‌بند کرد. ولی الزام مغبون را از بین می‌برد تا بتواند خود را از معامله‌ی ضرری رها سازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۱). در موردی که مغبون آگاه از فاحش بودن اختلاف قیمت در معامله است قاعده‌ی اقدام مانع از اجرای لاضرر است.

تنها اشکالی که در حقوق ایران به چشم می‌خورد و مانع از این شده که رویه‌ی قضایی به سوی تعدیل قرارداد یا فسخ آن گرایش پیدا کند، این است که خیار غبن ناظر به نابرابری عرفی دو عوض و گزاف بودن عقد در زمان انعقاد است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۸۷؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۲۴۷). در این مورد باید گفت همچنان که عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می‌تواند برای زیان دیده خیار غبن ایجاد کند، مگر این که ثابت شود او نیز از گزافی بهای مورد تراضی، آگاه بوده است، هرگاه وقوع حوادث پیش‌بینی نشده‌ی آینده نیز این تعادل را به سختی بر هم زند، زیان دیده حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۸۵).

همان‌طور که گفته شد در قانون مدنی ایجاد خیار غبن از قواعد عمومی قراردادهای معوض است (مواد ۴۱۶ و ۴۵۶ ق.م.ا^۱) و جز در مواردی که عقد بر مبنای مسامحه و ارفاق بسته می‌شود، در هر معامله می‌توان به آن استناد کرد. ولی نظریه‌ی غبن حادث در شمار قواعد عمومی فسخ یا تعدیل قرارداد نیست. نظریه‌ای است برای جلوگیری از ضرر و حرج ناروا در موارد استثنایی و پیش‌آمدهای دور از انتظار. بنابراین، شرایط استناد به آن را باید با دقت معین کرد تا دادگاه نتواند به استناد هر گونه تغییر شرایط جزیی در قراردادها

۱- ماده ۴۵۶: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.»

دخالت کند.

این نظریه در قراردادی قابل اعمال است که اجرای تعهد در آنها به طور مستمر یا با تأخیر انجام می‌پذیرد. غبن در قراردادهای فوری تابع قواعد عمومی مربوط به غبن است.

نظریه غبن حادث در عقودی راه دارد که خیارغبن در آن به وجود می‌آید. بنابراین، در پیمان‌های رایگان و قراردادهایی که با مسامحه واقع می‌شوند و همچنین قراردادهای احتمالی، غبن حادث اثری ندارد. حادثه‌ای که تعادل بین دو عوض را بر هم می‌زند باید قابل پیش‌بینی نباشد، یعنی اثر آن حادثه در چگونگی اجرای قرارداد نامنتظره باشد. حادثه‌ی پیش‌بینی نشده در صورتی در قرارداد مؤثر است که خارجی باشد و زودگذر نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۳). تعادل اقتصادی قرارداد باید چنان بر هم خورد که متعهد دچار مشقت و حرج شود و عرف آن را تحمل ناپذیر بیابد. ارزیابی این شرط به طور نوعی انجام می‌شود. اگر وضع ناهنجار به گونه‌ای نتیجه‌ی تقصیر متعهد باشد مانند تأخیر در انجام تعهد، هیچ‌گاه غبن حادث مؤثر نیست.

در قراردادهای دراز مدت باید مجموع سود و زیان در جریان اجرای قرارداد مورد توجه باشد. در موردی که موضوع دین مبلغی پول است که به تدریج یا پس از مدتی پرداخته می‌شود، به بهانه‌ی کاهش ارزش پول نمی‌توان بر آن مبلغ افزود.

اگر فسخ یا تعدیل قرارداد باعث ایجاد عسر و حرج طرف دیگر قرارداد شود و ضرری ناروا به او بزند، باید از آن پرهیز کرد.

جای اعمال این نظریه موردی است که حادثه‌ی پیش‌بینی نشده اجرای قرارداد را به سختی دشوار و گران می‌کند، ولی غیرممکن نمی‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۶-۱۰۳).

در خصوص ضمانت اجرای غبن حادث هم، با توجه به روح قوانین و جمع بین عدالت و حاکمیت اراده، فسخ قرارداد را بر تعدیل آن ترجیح دارد، چراکه فسخ قرارداد از لحاظ عملی هم با دشواری کمتری روبروست. از نظر تاریخی نیز دادن حق فسخ با روح قانون مدنی نزدیک‌تر است. زیرا مشهور این است که اجرای قاعده‌ی لاضرر در چنین مواردی باعث می‌شود تا حکم ضرری (لزوم عقد) برداشته شود، لیکن حکم تازه‌ای را القاء نمی‌کند و اثر مثبت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳، ۱۰۶ و ۱۰۷).

این نظر از دو جهت می‌تواند مورد تردید قرار گیرد: اول این که، غبن از قواعد عمومی معاملات نیست تا مورد تفسیر وسیع قرار گیرد. اصل در معاملات لزوم است. فسخ عقد به علت وجود خیار یا هر

علت دیگری استثناء بر این اصل است و باید به طور محدود تفسیر شود و به قدر متقین اکتفا گردد. چون قانون مدنی و منبع تهیه و تدوین آن که فقه امامیه است، غبن را در هنگام معامله معتبر دانسته‌اند، مشکل است بتوان از ملاک آن استفاده کرد و به بعد از انجام معامله هم تسری داد. دوم این که، اثر نظریه عدم پیش‌بینی تعدیل قرارداد است، حال آن که اثر غبن حادث فسخ عقد است (حسین‌آبادی، ۱۳۷۶، ۱۵۱). علیرغم تردیدهای فوق، با توجه به نیاز جامعه به جلوگیری از ضرر پیش‌بینی‌نشده‌ی حادث بعد از عقد، به نظر می‌رسد با توجه به قاعده‌ی لاضرر که مبنایی برای خیار غبن است و حکم ضرری لزوم را از مغبون بر می‌دارد، بتوان از آن در غبن حادث استفاده نمود و در صورت حصول شرایط خاصی که ذکر شد از ورود ضرر در اثر حوادث نامنتظره و پیش‌بینی نشده به شخص جلوگیری نمود.

۴- جهل مغبون

سومین شرط برای محقق‌شدن خیار غبن، عدم آگاهی مغبون نسبت به بهای واقعی کالا است. در این جا در صدد آنیم که ابتدا به تبیین اثر جهل در معامله پرداخته و در انتها چگونگی اثبات جهل را بررسی کنیم.

۴- ۱- اثر جهل

یکی از شرایط اساسی تحقق خیار غبن، جهل مغبون به قیمت واقعی کالا است (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۷). می‌توان گفت جهل مغبون رکن تحقق مفهوم غبن است و همچنین مقوم و محقق موضوع غبن است و با علم به قیمت واقعی کالا، اساساً موضوع غبن محقق نیست (حائری‌شاهباغ، ۱۳۸۲، ۴۰۲؛ فخار طوسی، ۱۳۸۴، ۶۳ و ۸؛ کاشف الغطاء، بی تا، ۱۰۳).

اگر مغبون آگاه از قیمت باشد و با وجود آن به زیاده‌تر از آن معامله کند، دیگر خیار نخواهد داشت؛ زیرا آن چه غبن را بی اثر می‌کند، اقدام آگاهانه‌ی مغبون به زیان خود است و جهل به قیمت، از مصادیق بارزی است که در آن‌ها شخص آگاهانه به زیان خود عمل نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۸). بنابراین، با علم به غبن، به خاطر اقدام او علیه خود، غبن به مغبون استناد می‌یابد. اما با جهل او غبن به حکم شرعی لزوم عقد استناد می‌یابد و لذا برای رفع ضرر به مغبون اختیار فسخ می‌دهد (نجفی خوانساری، ۱۳۵۵، ۳، ۱۱۲).

باید دانست که غفلت از بهای واقعی و اعتقاد به برابری ارزش‌ها نیز اثر جهل را دارد^۱ و همچنین با تردید مغبون درباره ارزش واقعی موضوع و نابرابری دو عوض، غبن تحقق می‌یابد. زیرا، آن چه مانع تحقق غبن می‌شود علم مغبون است نه تردید و غفلت او (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۸)؛ همان طور که از ماده ۴۱۸ ق.م.مستفاد می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است خیار فسخ نخواهد داشت».

لازم به ذکر است که در ثبوت خیار فرقی نمی‌کند بین این که امکان علم به قیمت باشد یا نه (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸۴) و بین این که مغبون به کلی غافل از قیمت باشد یا متوجه به آن باشد و بین این که جهل مغبون مسبوق به علم باشد یا نباشد. در همه ی این صور فرقی در ثبوت خیار نیست (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۷).

در مورد این که جهل مغبون، جهل مرکب باشد یا بسیط اختلاف نظر وجود دارد.^۲ بعضی از حقوقدانان^۳ صرفاً جهل مرکب را موجب خیار غبن می‌دانند. در صورتی که بیشتر فقیهان (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۷) با در نظر گرفتن جهل مرکب و بسیط، بین فروض جهل بسیط که عبارتند از جهل با ظن به عدم زیادت و نقصان، با ظن به زیادت و نقصان و یا جهل توأم با شک فرقی می‌گذارند، به این نحو که در مورد ظن به زیادت و نقصان و نیز شک در زیادت و نقصان خیار را ثابت نمی‌دانند؛ چرا که در این فروض بنای شخص بر این بوده که اگر زیادت و نقصانی هم در کار بود مسامحه کند و برایش اهمیت نداشته باشد، پس این مغبون مثل شخصی عالم است و گویا علم به قیمت داشته است؛ زیرا این یک قاعده‌ی کلی است که هر کس که در چیزی شک دارد اگر اقدام بر آن کند در حالی که بنا بر تحمل داشته و ملازم است که حتی اگر ضرر هم داشت تحمل کند، چنین شخصی در حکم عالم است از این حیث که استحقاق مدح یا ذم پیدا می‌کند. بنابراین، شخصی که شک در زیادت و نقصان دارد و متوجه به ضرر هست خودش اقدام به ضرر کرده است و لذا با حدیث لاضرر نفی نمی‌شود (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۷). ولی در

۱- «من غیر فرق بین ان یمكنه معرفتها ام لا و لا بین كونه غافلا عی القیمه بلامرّه او ملتفتا اليها و...» مامقانی، عبدالله، پیشین، ۲۲۵
 ۲- جهل بسیط آن است که انسان چیزی را نمی‌داند و به جهل خود آگاهی دارد اما جهل مرکب آن است که انسان چیزی را نمی‌داند اما نمی‌داند که نمی‌داند و تصور می‌کند که می‌داند.

۳- «اگر بداند که قیمت مالی را که می‌خرد نمی‌داند و دل به دریا بزند و وارد معامله شود مغبون محسوب نمی‌شود و غبن صدق نمی‌کند. اقدامی بر ضرر خودکرده است و دیگران مسؤول نمی‌باشند» جعفری لنگرودی، تئوری موازنه، ۱۳۹۸، مکرر، ۳۱۹ - المدونه، ۹۵؛ الفارق،

ادامه در مورد شخص شاک می‌گویند که نمی‌توان به طور مطلق گفت که هر جا شخص با شک در ضرر اقدام کرد اقدام بر ضرر نموده، بلکه گاهی شخص شاک با وجود این که شک در ضرر دارد به امید عدم ضرر اقدام می‌کند. به همین جهت که شخص شاک و عالم مساوی نیستند، بعد از اطلاع شخص شاک بر غبن گاهی حالتی برای او پیدا می‌شود که اگر این حالت را قبل از عقد دارا بود، اقدام بر عقد نمی‌کرد (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۸ و ۱۶۷).

به نظر می‌رسد حق با کسانی باشد که جهل مرکب را شرط می‌دانند؛ چراکه خیار از استثنائاتی است که اصل لزوم را تخصیص می‌زند و در موارد شک، باید بر موضع یقین توقف کرد. علاوه بر این که شخصی که با شک در ضرر، به امید عدم ضرر اقدام می‌کند، احتمال مضرشدن را نیز در نظر داشته و بنابراین علیه خود اقدام کرده است.

در مورد عقدی که وکیل در آن دخالت دارد این سؤال مطرح می‌شود که اگر مباشر عقد وکیل باشد آیا ملاک علم و جهل او به غبن است یا علم و جهل موکل؟

در این جا سه فرض وجود دارد:

۱- وکیلی که فقط در اجرای عقد وکالت دارد: علم چنین وکیلی اعتباری ندارد، بلکه اعتبار به علم و جهل موکل است (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵).

۲- وکیلی که در معامله و مساومه وکالت دارد: در این فرض در صورت علم وکیل و بر فرض صحیح بودن معامله موکل خیار نخواهد داشت و اگر وکیل جاهل باشد، خیار برای موکل ثابت است مگر این که موکل عالم به قیمت باشد و نیز عالم به این که وکیل او توسط غابن در معرض غبن قرار گرفته و با این وجود سکوت کرده است که در این صورت موکل خیار نخواهد داشت (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹).

۳- وکیلی که وکالت مطلق دارد: در این فرض علم وکیل معتبر است (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵). لازم به ذکر است که هرگاه در عقد وکیل خیار غبن ثابت باشد، این خیار فقط مال موکل است. یعنی هیچ‌گاه وکیل خیار ندارد، مگر اینکه وکالتش مطلق باشد به گونه‌ای که وکالت او شامل فسخ هم باشد که در این صورت، خیار خواهد داشت (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹).

زمان عدم علم به قیمت، قبل از انعقاد عقد است و بعد از دخول در عقد، قبل از تمام شدن آن، در بیع صرف یا بیع سلم برای توقف بر قبض قبل از تملک یا اجازه‌ی به نقل، به خاطر اینکه در تمام این‌ها اقدام به صورت ناقص محقق شده است. و این که غالب فقها و حقوقدانان جهل به قیمت را مقید به وقت عقد

می‌کنند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۸۴) به خاطر روشن بودن منظور آن‌هاست. پس ملاک یکی از این دو امر است: ۱- از حین عقد و ۲- از حین تملک (کاشف الغطاء، بی‌تا، ۱۰۳) گفته شد که جهل مغبون، از شرایط تحقق غبن است و با جمع بودن سایر شرایط، اختیار فسخ و امضای معامله برای مغبون ثابت می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۵، ۱۴۵). بنابراین، اگر مغبون علم به قیمت داشته باشد چه بایع علم داشته باشد یا نه (توحیدی، ۱۳۷۸، ۲۹۰) و با وجود این علم به زیادتر از قیمت معامله کند، خیار نخواهد داشت (بحرانی، بی‌تا، ۱۹، ۴۰؛ مؤمن سبزواری، ۱۰۹۰، ۹۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۸۴؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۴۰۲). بلکه چنان که گذشت موضوع غبن صادق نیست.

رویه قضایی نیز این موضوع را تأیید کرده است، همان طور که شعبه ۸ دیوان عالی کشور در رأی به شماره ۸/۵۸۷ در تاریخ ۷۲/۱۲/۱۵ (بازگیر، ۱۳۸۲، ۱۸۴، ۱۸۳) آورده است که: «خواهان در صورت جلسه مورخ ۷۱/۶/۲۳ دادگاه گفته به علت داشتن بدهی مجبور به فروش خانه شده و از مندرجات پرونده معلوم می‌شود که خواهان اهل محل و عالم به قیمت ملک بوده و کسی که به علت احتیاج به پول ملک خود را ارزانتر از قیمت واقعی بفروشد طبق مستنبط از مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مدنی خیار فسخ نخواهد داشت.» و نیز شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور در پرونده‌ای در رأی شماره ۲۲/۴۵۳ مورخ ۱۳۷۰/۷/۶ مقرر کرده است «با فرض این که خواهان مغبون شده باشد چون عالم به قیمت عادلانه بوده به استناد ماده ۴۱۸ ق.م.خیار فسخ نخواهد داشت» (بازگیر، ۱۳۸۲، ۱۷۹-۱۷۷).

به نظر می‌رسد همان طور که از آرای دیوان عالی کشور مستفاد است، علم مغبون به قیمت واقعی مانع از ایجاد خیار غبن می‌شود، هر چند که این علم منضم به اضطرار شخص باشد و بیع اضطراری صحیح بوده و از این جهت قابل فسخ نیست.^۱

۴ - ۲ - اثبات جهل

در اختلاف میان دو طرف معامله درباره‌ی علم مغبون به بهای واقعی، اصل عدم آگاهی است؛^۲ در واقع اختلاف درباره‌ی علم مغبون مقدمه‌ی اختلاف اصلی درباره‌ی این نکته است که آیا اقدام از سوی او

۱- ماده ۲۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.»
 ۲- فقها در مورد بار اثبات جهل اختلاف نظر دارند. برای مطالعه تفصیلی نظر فقها رک: خدابخشی، عبدالله، ادعای علم و جهل در دعوی غبن، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره‌ی ۶۳ و ۶۴، ۱۷۴ به بعد.

انجام شده است؟ اقدام مفهومی است مسبوق به عدم و درباره آن به سادگی می‌توان اصل عدم را اعمال کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۹). همان طور که یکی از حقوقدانان چنین آورده است: «ادعای جهل به قیمت عادلانه ی مبیع از طرف مغبون در دادرسی بدون دلیل پذیرفته می‌شود و طرف او می‌تواند به وسیله‌ی ادله و قرائن و اوضاع و احوال خارج، ثابت نماید که مدعی در حین معامله قیمت عادلانه ی مبیع را می‌دانسته است» (امامی، ۱۳۸۷، ۴۹۸).

بنابراین قانون فرض می‌کند که مغبون به قیمت واقعی جاهل است و دلیل علم مغبون به قیمت عادلانه را طرف قرارداد باید ثابت کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵، ۲۱۹). منتها استناد به این اصل در جایی امکان دارد که ظاهر حال بر خلاف آن نباشد. زیرا ظهور از امارات است و بر اصل عملی حکومت دارد. برای مثال، اگر درباره‌ی علم و جهل خبره‌ای اختلاف شود، نمی‌توان به استناد اصل عدم حکم به غبن داد، مگر این که اوضاع و احوال و دلایل خاصی آن را توجیه کند (مؤمن سبزواری، بی‌تا، ۹۲؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۲۱۴، ۱۲۹).

به نظر می‌رسد علم مغبون به قیمت را بتوان به سه طریق اثبات کرد:

اعتراف غابن از باب اقرارالعقلاء علی انفسهم نافذ (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹).

ب- بینه‌ی مغبون یعنی مغبون شاهد بیاورد بر جهل خود (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹؛ مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵). در صورتی که امکان اقامه‌ی بینه باشد (بحرانی، بی‌تا، ۱۹، ۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸۴).

به قول مدعی جهل با سوگند او، یعنی قول مغبون که مدعی جهل است به همراه قسم (مامقانی، ۱۳۴۴، ۲۲۵؛ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۱۷۱ و ۴۰۴). مقتضای اصل بودن عدم علم، ثبوت خیار است و مقتضای اصل بودن لزوم در بیع عدم خیار غبن است. اما از آن جا که اصل اولی حاکم بر اصل دومی است، لذا مقدم است. علاوه بر این که با فرض اینکه مغبون منکر نبوده و قولش با اصل موافق نباشد و مغبون مدعی باشد، اقامه‌ی بینه بر جهل از سوی مغبون متعسر و مشکل می‌باشد و غابن هم نمی‌تواند قسم بخورد که مغبون عالم بوده، زیرا غابن جاهل است به علم مغبون، چراکه علم و جهل از اموری هستند که مخفی است و اطلاعی بر آن نیست مگر از جهت کسی که آن برای اوست (بحرانی، بی‌تا، ۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸۴) و هر جا اقامه‌ی بینه بر مدعی مشکل باشد قول او همراه با قسم مقدم است (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۶۹). در رابطه با تقدم قول مغبون بر غابن به مجرد ادعای عدم، در صورتی است که مغبون از اهل خبره نباشد (که در صورتی که او از اهل خبره باشد همیشه قیمت بیع را می‌داند) و اما اگر

مغبون خود از اهل خبره بوده بطوری که عادتاً قیمت کالا بر او مخفی نیست در این صورت ادعای جهل او موافق اصل ولی مخالف ظاهر است و لذا قول او از جهت مقدم بودن ظاهر بر اصل قبول نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸۵؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۹۴). بنابراین، مغبون از جهت مخالفت قولش با ظاهر مدعی محسوب می‌شود و به همین جهت جمیع احکام مدعی بر او بار می‌گردد. و یکی از آن احکام این است که هرگاه بر مدعی اقامه‌ی بینه بر دعوایش متعسر باشد و دعوا هم به گونه‌ای باشد که شناخته نشود مگر از قبل خود مدعی (یعنی دعوی از امور باطنه باشد که فقط از راه خود مدعی، اطلاع بر آن ممکن است) در این صورت قول مغبون به همراه قسم مقدم است و صورتی که مغبون از اهل خبره باشد هم از این قبیل خواهد بود (انصاری، ۱۳۷۸، ۱۷۰).

۵- نتیجه‌گیری

یافته‌های تحقیق حاضر به شرح ذیل است:

- ۱ - در مورد قراردادهای مبتنی بر مسامحه و احسان غبن راه ندارد؛ زیرا این قراردادها یا رایگان هستند که در این صورت به طور کلی مفهوم ضرر منتفی است، یا این که مبتنی بر مسامحه هستند که در این فرض عرف از حد معقولی از ضرر را ناروا نمی‌داند. در قرارداد معوض، همین که بنا بر مسامحه باشد، در حکم عقدی است که غبن در آن ساقط شده است. در مورد عقود احتمالی، تنها جهتی که مانع از استناد به خیار غبن می‌شود، مشخص نبودن مقدار تعهد هرطرف در زمان عقد است؛ پس اگر در عرف تجارت و با توجه به حساب احتمال‌ها تعهد آنان قابل ارزیابی باشد هیچ مانعی برای ایجاد خیار غبن وجود ندارد.
- ۲ - مطابق نظر فقهای امامیه، در شرع برای غبن فاحش حدی مشخص نشده است و در چنین مواردی باید به عرف رجوع کرد. ماده ۴۱۷ سابق برای غبن معیاری را مطرح کرده بود که در اصلاحات سال ۶۱ حذف شد و قانون به پیروی از فقه، فاحش بودن تفاوت قیمت را به عرف واگذار کرد.
- ۳ - مشهور فقها و حقوقدانان بر این باورند که معیار در سنجش تفاوت قیمت عوضین، قیمت زمان انعقاد قرارداد است یعنی در لحظه‌ی تراضی و غبن فاحش وقتی موجب ثبوت خیار می‌شود که در وقت عقد ظاهر باشد. قانون مدنی در این مورد سکوت اختیار کرده است. ولی از رویه قضایی دادگاه‌ها استنباط می‌شود که قانون نیز از این نظر پیروی کرده است. اگر متعاملین در قیمت زمان قرارداد اختلاف کردند، اثبات آن بر مدعی غبن است؛ زیرا اصل بر لزوم است و باید با آوردن بینه فاحش بودن غبن در زمان انعقاد قرارداد

را ثابت کند. نظریه‌ی غبن حادث در شمار قواعد عمومی فسخ یا تعدیل قرارداد نیست. نظریه‌ای است برای جلوگیری از ضرر و حرج ناروا در موارد استثنایی. بنابراین، شرایط استناد به آن باید با دقت معین شود تا دادگاه نتواند به استناد هرگونه تغییر شرایط جزئی در قراردادها دخالت کند.

۴ - اگر مغبون آگاه از قیمت باشد و با وجود آن به زیادتز از آن معامله کند، دیگر خیار نخواهد داشت؛ زیرا به لحاظ اقدام او علیه خود، غبن به مغبون استناد می‌یابد. در اختلاف میان دو طرف معامله درباره‌ی علم مغبون به بهای واقعی، اصل عدم آگاهی است؛ بنابراین قانون فرض می‌کند که مغبون به قیمت واقعی جاهل است و دلیل علم مغبون به قیمت عادلانه را طرف قرارداد باید ثابت کند. منتها استناد به این اصل در جایی امکان دارد که ظاهر حال بر خلاف آن نباشد. زیرا ظهور از امارات است و بر اصل عملی حکومت دارد. برای مثال اگر درباره‌ی علم و جهل خبره‌ی ای اختلاف شود، نمی‌توان به استناد اصل عدم حکم به غبن داد، مگر این که اوضاع و احوال و دلایل خاصی آن را توجیه کند.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چاپ بیست و هشتم.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۸)، مکاسب، قم: نشر مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
۴. بازگیر، یدالله، (۱۳۸۲)، قانون مدنی درآیینہ ی آرای دیوان عالی کشور - خیارات واحکام راجع به آن، تهران: انتشارات فردوسی، چاپ دوم.
۵. توحیدی، محمدعلی، (۱۳۷۸)، مصباح الفقاهه فی المعاملات - تقریر بحث سید ابوالقاسم خوبی، نجف: نشر حیدریه، چاپ اول.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اساس در قوانین مدنی - المدونه، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هفتم.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، دایره المعارف عمومی حقوق - الفارق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، دوره حقوق مدنی - حقوق تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.

۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصرشناسی حقوق مدنی - حقوق جزا، تهران: نشر گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق - تئوری موازنه، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۱۳. جیلانی قمی، ابو القاسم (میرزای قمی)، (۱۳۷۱)، جامع الشتات، تهران: نشر مؤسسه کیهان، چاپ اول.
۱۴. حائری شهاباغ، سیدعلی، (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
۱۵. حسین آبادی، امیر، (۱۳۷۶)، تعادل اقتصادی در قراردادها (تعادل قضایی)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱.
۱۶. حسینی روحانی، سیدمحمد، (۱۴۱۴)، فقه الصادق (ع)، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم.
۱۷. حلی، ابومنصور (علامه حلی)، (۱۴۱۳)، قواعد الحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۱۸. حلی، ابومنصور (علامه حلی)، (۱۴۱۲)، مختلف الشیعه، جلد ۵، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۱۹. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۸۹)، ادعای علم و جهل در دعوی غبن، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، شماره ۶۴ و ۶۳.
۲۰. سنهوری، عبدالرزاق، (۲۰۰۹)، وسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم.
۲۱. شهیدثانی (زین الدین جبعی عاملی)، (۱۳۷۹)، روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ ششم.
۲۲. شهید ثانی (زین الدین جبعی عاملی)، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول.
۲۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ پنجم.
۲۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۶- عقود معین ۱، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم.
۲۵. شیخ طوسی، ابی جعفر، (۱۴۰۸)، وسیله الی نیل الفضیله، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
۲۶. صفایی، سیدحسین، (۱۳۵۱)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چاپ اول.
۲۷. طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۲)، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، قم: نشر مؤسسه اسلامی، چاپ اول.
۲۸. عبده بروجردی، محمد، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
۲۹. عبده بروجردی، محمد، (۱۳۸۳)، کلیات حقوق اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

۳۰. فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۴)، در محضر شیخ انصاری (شرح خیارات) - تقریرات احمدپایانی، قم: نشر مرتضی، چاپ پنجم.
۳۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی و ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله، (۱۳۸۴)، تفسیرقانون مدنی دراسناد و آرا و اندیشه های حقوقی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، الزامات خارج از قرارداد ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۳۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ نهم.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوازدهم.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ سوم.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ پنجم.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ پنجم.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ ششم.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ نهم.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ هفتم.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ سوم.
۴۲. کاشف العطاء، علی، (بی‌تا) رساله فی الخیارات، بی‌جا، بی‌نا.
۴۳. مامقانی، عبدالله (محقق ثانی)، (۱۳۴۴)، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق والیقین، نجف: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.
۴۴. محقق بحرانی، یوسف، (بی‌تا)، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۵. محقق حلی، ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ شده در: مروارید، علی‌اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه - متاجر، جلد ۱۴، بیروت: مؤسسه‌ی فقه الشیعیه، چاپ اول.

۴۶. محقق حلی، ابوالقاسم، ابوالقاسم، (۱۴۰۵)، مختصر النافع، بیروت: دارالضوء، چاپ سوم.
۴۷. محقق کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۰۸)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، نرم‌افزار مجموعه آثار امام خمینی، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
۴۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، (۱۳۶۸)، کتاب البیع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم.
۵۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، (۱۳۶۸)، کتاب البیع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم.
۵۱. مؤمن سبزواری، محمداقرا، (بی‌تا)، کفایه الاحکام، مرکز نشر اصفهان.
۵۲. نجفی خوانساری، موسی، (۱۳۵۵)، منیه الطالب فی شرح المکاسب- تقریرات محمدحسین نائینی، جلد ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۵۳. نجفی، محمدحسن، (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۵۴. نراقی، احمد، (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
۵۵. یزدانین، علیرضا، (۱۳۸۵)، تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه‌ی اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، مقالات و بررسی‌ها، شماره‌ی ۸۲.