

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در مباحث پیشین احکام خيارات آغاز و به بعضی از اقسام آن اشاره شد. خيار مجلس، خيار حيوان و خيار شرط از جمله خياراتی بودند که احکام و مستندات آنها مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

در درس گذشته قسم دیگر از خيارات با عنوان «خيار تخلف شرط» طرح و در ضمن آن بعضی از احکام مربوط به نفس شرط - مانند اعتبار ذکر شرط در متن عقد، عدم مخالفت آن با شرع و منافی نبودن آن با مقتضای عقد - ارائه شد. در ادامه مباحث خيار تخلف شرط به جواب از این سوال پرداخته خواهد شد که آیا لزوم وفای به شرط طبق قول مشهور یک حکم تکلیفی است و مشروط علیه در صورت عدم پایبندی به آن مرتکب فعل حرام شده است؟ یا لزوم آن طبق قول شهید اول صرفاً یک حکم وضعی بوده و اثر آن منحصر در جواز فسخ معامله توسط مشروط له در صورت عدم تحقق شرط می باشد؟

در پاسخ به این سوال مهم که در راستای اثبات یکی دیگر از احکام شرط می باشد، ادله قول مشهور که استناد به کتاب و سنت است ارائه و بعد از آن نظریه شهید اول مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت.

تحقیق در حکم مسأله مذکور از مباحث بسیار مهمی است که در درس حاضر مفصلاً به آن پرداخته شده است.

در ادامه با بیان دو دلیل برای ثبوت خيار شرط برای مشروط له در صورت تخلف شرط، بحث از خيار شرط به پایان خواهد رسید و یکی دیگر از اقسام خيارات با عنوان «خيار غبن» مطرح می شود.

مراد از خيار غبن چیست؟ این خيار برای چه کسانی ثابت است؟ ثبوت این خيار دارای چه شرائطی می باشد؟ از سوالاتی هستند که مباحث این درس جوابگوی آنها خواهد بود.

استدلال بر ثبوت خيار در هنگام غبن، با استناد به نظریه شرط ضمنی از مسائل دقیق مطرح شده در ذیل خيار غبن به شمار می رود که بحث از آن پایان بخش درس حاضر خواهد بود و دلایل باقی احکام و شرائط خيار غبن در درس بعدی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

٤- و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً، فلوجوه:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بتقريب ان العقد اذا وجب الوفاء به يلزم الوفاء بالشرط أيضاً، لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

ج- التمسك بالروايات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام «ان على بن أبى طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرمّ حلالاً أو أحل حراماً»، فانها واضحة فى وجوب الوفاء.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية. و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد فى اللمعة- من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر فى جواز الفسخ عند تخلفه- قابل للتأمل.

٥- و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، فقد قيل فى وجهه:

أ- ان مرجع الاشتراط عرفاً إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجاً، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذى هو عبارة اخرى عن جعل الشارط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط.

ب- التمسك بالبناء العقلائى على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط.

٥- خيار الغبن

و هو ثابت من حين العقد للمغبون- بايعاً كان أو مشترياً- مع جهله بالحال.

و المستند فى ذلك:

١- اما ثبوت الخيار عند الغبن، فلا إشكال فيه فى الجملة و انما الاشكال فى تخريجه الفنى.

و قد ذكرت عدة تقريبات، لعل أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمنى و ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار- اشتراطاً ضمناً- على تقدير كونه مغبوناً.

یادآوری

در درس گذشته خیار تخلف شرط به عنوان چهارمین قسم از اقسام خیارات مورد بحث و بررسی قرار گرفت. تعریف این خیار عبارت بود از: تسلط یکی از متعاملین بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً علیه از شرط مذکور در عقد، البته در صورتی که شرط اخذ شده در عقد با شرع و مقتضای عقد منافات نداشته باشد.

از دیگر نکات قابل توجه در خیار تخلف شرط که به آن اشاره شد این بود که شرط باید در ضمن عقد به صورت صریح یا ضمنی ذکر شده باشد، زیرا در غیر این صورت التزام ابتدایی است و شرط نیست. در نتیجه عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن نخواهد شد.

در بررسی مستندات احکام خیار تخلف شرط توضیح داده شد که با استناد به عدم احتمال الزام شارع بر وفای به آن چه مخالف شرع است، و مقید شدن وجوب وفاء در صحیح ابن سنان به آن چه موافق شرع است، اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع ثابت می‌گردد.

و نیز دو دلیل برای اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد ارائه شد که اجمالاً عبارت بودند از:

اولاً: وقتی وفای به عقد با مضمون آن منافات داشته باشد لازماً آن یا عدم وجوب وفای به عقد و بطلان شرط، و یا عدم وجوب وفای به شرط و باطل بودن شرط است. که بنابر هر دو فرض شرط باطل است و وجوب وفاء ندارد. و ثانیاً: شرط مخالف با مقتضای عقد با قرآن مخالف است، و شرط مخالف با قرآن باطل است.

اما در ادامه مباحث مربوط به خیار تخلف شرط نوبت به بررسی این مساله می‌رسد که وجوب وفای به شرط یک حکم تکلیفی است. برای اثبات مساله مذکور ادله‌ای ارائه گردیده که باید مورد طرح و بررسی قرار بگیرد.

ادله وجوب تکلیفی وفای به شرط

۱. «المسلمون عند شروطهم»^۱

اولین دلیل تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط تمسک به فرمایش امام صادق علیه‌السلام در صحیح ابن سنان است. که مطابق با نقل روایت حضرت فرموده‌اند: «مسلمانان به شروط خود پای‌بند هستند». این جمله حضرت دلالت بر ملازمه بین وفای به شرط و اسلام دارد. به عبارت دیگر مسلمان بودن و وفای به شرط دو امر جدائی ناپذیر هستند، و در مقابل عدم وفای به شرط ملازم با عدم مسلمانی به شمار می‌رود. در نتیجه از این عبارت وجوب تکلیفی وفای به شرط استفاده می‌شود. زیرا اگر وجوب آن فقط وضعی بود اثر آن در جواز فسخ معامله توسط مشروط له خلاصه می‌شد. در حالی که ملازم قرار دادن این حکم با اسلام دلالت بر تکلیفی بودن آن دارد.^۲

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار الحدیث ۲.

۲. جمله «المسلمون عند شروطهم» اگر چه یک جمله خبری است، ولی در حقیقت انشای حکم است. منظور از جمله خبری در مقام انشاء، اعلام نیست، بلکه بعث است و به قول فقیهان چنین جمله‌ای «آکد در بعث» است؛ زیرا جمله خبری از وقوع مطلوب در مقام طلب خبر می‌دهد؛ گویی گوینده جمله جز به وقوع مدلول آن راضی نیست و از این رو، جمله مؤکد است. لذا طبق این صحیح، مؤمنان موظف و مکلف شده‌اند که به قراردادهای و شروطشان وفا کنند؛ و حکم وضعی یعنی «لزوم قراردادهای» از حکم تکلیفی انتزاع می‌گردد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۴۰».

۲. آیه «اوفوا بالعقود»^۱

دومین دلیل تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط، امر شارع مبنی بر وفای به عقود در آیه کریمه است. با این توضیح که در آیه شریفه شارع مقدس بر مومنین تکلیف کرده که باید به عقود خود وفا کنند و به آن پای بند باشند. و از آنجا که وجوب وفای به عقد یک حکم تکلیفی است، وجوب وفای به شرط نیز حکم تکلیفی خواهد بود، زیرا با قرار گرفتن شرط در ضمن عقد، شرط جزئی از عقد به شمار می آید که طرفین بر آن توافق کردند در نتیجه وجوب تکلیفی وفای به عقد شامل آن نیز می شود.

۳. موثقه اسحاق بن عمار^۲

در این موثقه از امیر المومنین علی علیه السلام نقل شده است که ایشان فرموده اند: «هر کسی به نفع زوجه خود شرطی قرار بدهد باید به آن وفا کند، زیرا مسلمانان به شروط خود پای بند هستند. مگر شرطی که حلال را حرام یا حرام را حلال کند».

استفاده تکلیفی بودن وجوب وفای به شرط توسط زوج از این موثقه واضح است زیرا در این موثقه وفا کردن به شرط متعلق امر حضرت علیه السلام «باید به آن وفا کند» واقع شده است. و بدون شک امر، واجب بودن عمل را می رساند.

سوال

با توجه به این که موضوع موثقه اسحاق بن عمار عقد نکاح می باشد، از این موثقه چگونه وجوب تکلیفی وفای به شرط در عقد بیع ثابت می شود؟

جواب

برای این که از حکم وجوب تکلیفی وفای به شرط که در این موثقه وارد شده، به مواردی غیر از نکاح مانند بیع نیز تعدی شود دو راه حل وجود دارد:

۱. عدم قول به فصل

فقهاء بین عقد نکاح و دیگر عقود در این مساله قائل به تفصیل نشده اند، به عبارت دیگر حکم شرایط در عقد نکاح با عقود دیگر یکی است و کسی در حکم آن بین نکاح و عقود دیگر قائل به تفاوت و تفصیل نشده است در نتیجه با اثبات وجوب تکلیفی وفای به شرط در عقد نکاح، وجوب تکلیفی آن در غیر نکاح مانند بیع نیز ثابت می شود.

۲. نفی احتمال خصوصیت

امام علیه السلام بعد از حکم به وجوب وفای به شرط، علت آن را با جمله «فان المسلمین عند شروطهم» بیان می فرمایند. و از آنجا که ذکر علت بعد از بیان حکم از مورد روایت نفی خصوصیت می کند، ثابت می شود که حکم اختصاص به مورد نداشته و در هر جا علت محقق شود، حکم نیز ثابت خواهد بود. در نتیجه از بیان علت توسط

۱. المائدة: ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخيار الحدیث ۵.

امام علیه‌السلام در موثقه اسحاق بن عمار این‌گونه فهمیده می‌شود که علت وجوب وفای به شرط توسط زوج، عموم «المسلمین عند شروطهم» است. در نتیجه در موارد غیر نکاح مانند بیع نیز، وفای به شرط وجوب تکلیفی دارد، زیرا علت شامل آن نیز می‌شود.^۱ «FG»

- ادله تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط
۱. صحیحۀ عبدالله بن سنان «المسلمون عند شروطهم».
 ۲. آیه «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود».
 ۳. موثقه اسحاق «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به».

نظریه شهید اول^۲

شهید اول معتقد است که وفای به شرط واجب تکلیفی نیست و پذیرنده شرط می‌تواند آن را انجام ندهد و تنها اثر تعهدی که صورت گرفته این است که طرف مقابل - مشروط له - حق فسخ عقد را خواهد داشت. البته با توجه به ادله ارائه شده برای اثبات تکلیفی بودن وجوب وفای به شرط، این نظریه محل تامل و مناقشه می‌باشد.

۱. هر گاه حکمی از طریق نص معتبر در اختیار ما قرار گیرد و در خود آن نص که بیان کننده حکم شرع است، علت حکم نیز به صراحت بیان شده باشد، و ما بخواهیم بر اساس آن در هر موضوع دیگری که علت مذکور وجود دارد، حکم آن را نیز جاری کنیم، قیاس منصوص العله نامیده می‌شود. بیشتر فقها مانند علامه حلی و صاحب معالم و غیر آنها این نوع قیاس را معتبر دانسته‌اند، ولی گروهی مانند سید مرتضی در کتاب الذریعه

إلی اصول الشریعه معتقدند که فرقی میان این نوع قیاس با سایر قیاسها نیست و ادله منع قیاس شامل این نوع قیاس نیز می‌شود.

در مقابل برخی دیگر از دانشوران شیعی و سنی مانند محقق اول صاحب شرایع الاسلام و محقق قمی صاحب قوانین الاصول و علامه حسین کرکی صاحب هدایة الابرار و علامه مظفر صاحب کتاب اصول الفقه و علامه سیف الدین آمدی شافعی صاحب الاحکام فی اصول الاحکام معتقدند: اصولاً تعدی از مورد منصوص العله به سایر مواردی که علت در آنها موجود است، قیاس نمی‌باشد. بلکه از باب عمل به ظاهر عموم تعلیل است و عموم از نوع ظواهر به شمار می‌آید و حجیت ظواهر به بنای عقلاً ثابت است. پس تعمیم حکم از مورد منصوص العله به سایر مواردی که واجد علت اند از باب اعتبار و حجیت ظهور است نه از باب قیاس.

این نظریه، نظریه‌ای متفن و متین است، چه این که اگر علت حکمی در نص به تصریح بیان شده باشد، اقتضای علت این است که معلول - حکم - به دنبال آن حضور داشته باشد، زیرا تفکیک علت از معلول محال است.

برخی از مواردی که برای منصوص العله ذکر شده، عبارت است از:

یک- مثال معروف: لا تشرب الخمر لانه مسکر. حکم عبارت است از حرمت شرب خمر.

علت حکم: مست کنندگی آن. از این بیان نتیجه گرفته‌اند که پس هر نوشیدنی سکر آور محکوم به حرمت است.

دو- کلام امام علیه‌السلام در صحیح بزیع «ماء البئر واسع لا یفسده شیء .. لان له مادة» یعنی: آب چاه وسعت دارد و چیزی آن را فاسد نمی‌کند .. زیرا دارای ماده و منبع است.

حکم: فاسد نشدن، نجس نشدن آب چاه به صرف ملاقات با نجاست. علت: داشتن ماده و منبع.

از این روایت نتیجه گرفته‌اند که پس هر آبی که دارای منبع و ماده باشد به صرف ملاقات با نجاست، نجس نمی‌شود. آب چاه باشد یا آب چشمه یا شبکه آب شهری و ..

لازم به تذکر است: شناخت علت سهل نیست چه این که در برخی موارد به جای علت، حکمت و فائده حکم بیان شده است و حکم همواره دایر مدار علت است ولی دایر مدار یک حکمت نیست. مثلاً امام علیه‌السلام فرموده است: «لا تتزوج المرأة فی عدتها من الزوج لثلا تختلط المیاء» یعنی: با زنی که در زمان عده هم‌سرش به سر می‌برد، ازدواج نکن تا اختلاط نطفه پدید نیاید آن چه در این روایت به عنوان جلوگیری از اختلاط نطفه مطرح شده حکمت است نه علت، زیرا در مورد زن عقیم مسأله اختلاط نطفه معنا ندارد ولی حکم ممنوعیت ازدواج با او قبل از پایان عده باقی است. «منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص: ۲۹۹».

۲. اللعنة الدمشقية كتاب التجارة الفصل ۹ الخيار ۱۰.

تطبيق

۴- و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً، فلو جوه:

۴- و اما وجوب تكليفى وفای به شرط، پس دليل آن چند وجه است:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^۱،

أ- تمسك به قول حضرت عليه السلام: «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند»،

فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

پس آن دلالت دارد بر این که وفای به شرط از اسلام جدا نیست، و عدم وفای به شرط نیز از عدم اسلام جدا

نیست، و لازمه آن واجب بودن وفای به شرط است.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲،

ب- تمسك به قول خداوند متعال: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدها وفا کنید»،

بتقريب ان العقد اذا وجب الوفاء به يلزم الوفاء بالشرط أيضاً، لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

به این بیان که وقتی وفای به عقد واجب است وفای به شرط نیز لازم است، به دلیل این که شرط جزئی از

چیزهایی است که عقد طرفین بر آن تمام شده است.

ج- التمسك بالروايات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام «ان على بن أبي طالب

عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً أو

أحل حراماً»^۳،

ج- تمسك به روايات مخصوص این مسأله، از قبیل موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق عليه السلام از پدرش

عليه السلام «همانا على بن ابى طالب عليه السلام می فرمود: کسی که به نفع زن خود شرطی قرار دهد باید به نفع

زن به آن شرط عمل کند، به دلیل این که مسلمانان به شروط خود پای بند هستند، مگر شرطی که حلالی را حرام یا

حرامی را حلال کند»،

فانها واضحة فى وجوب الوفاء.

پس این روایت در واجب بودن وفای به شرط روشن است.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفى احتمال الخصوصية.

و مورد روایت هر چند عقد نکاح است، مگر این که حکم به غیر آن سرایت می کند، یا با عدم قول به تفصیل، یا

به دلیل این که بیان علت در روایت احتمال خصوصیت را نفی می کند.

۱. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲.

۲. المائدة: ۱.

۳. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۵.

و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد في اللمعة - من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه^۱ - قابل للتأمل.

و با این بیان روشن می‌شود آن چه شهید در لمعه بیان کرده - که عبارت است از واجب نبودن وفای به شرط و این که فایده آن منحصر است در جایز بودن فسخ عقد وقتی از شرط تخلف شود - جای تأمل دارد.

Sco ۱۴:۰۴

دلیل ثبوت خیار در صورت تخلف شرط

دلیل اول

هنگامی که هر یک از فروشنده یا خریدار برای خود در ضمن عقد شرطی را قرار می‌دهد، از نگاه عرف او التزام خود را به عقد معلق و متوقف بر تحقق آن شرط نموده است و در واقع هنگامی که شرط محقق شود آن شخص - مشروط له - به عقد انجام شده ملتزم می‌شود. لذا در صورت عدم تحقق شرط، این شخص - مشروط له - خود را به عقد ملتزم نمی‌داند و عدم التزام به عقد در صورت عدم تحقق شرط در حقیقت همان اختیار شخص برای فسخ معامله در صورت تخلف شرط می‌باشد.

دلیل دوم

دلیل دیگری که برای اثبات خیار در صورت تخلف شرط برای مشروط له می‌توان اقامه کرد تمسک به بناء عقلا می‌باشد. روش رایج میان عموم عقلا در مواردی که شخص برای خود در عقد شرطی قرار می‌دهد این است که در صورت عدم تحقق شرط، برای آن شخص حق خیار ثابت است و او می‌تواند به سبب عدم تحقق شرط، عقد را فسخ نماید. با توجه به این که از سوی شارع ردعی نسبت به این بناء نشده، این بناء حجت و دلیلی برای ثبوت خیار هنگام تخلف شرط است. «FG»

۱. معنای اشتراط از نگاه عرف: تعلیق التزام به عقد بر تحقق شرط و عدم ملتزم شدن به عقد در صورت عدم تحقق شرط.
 ۲. بناء عقلاء: ثبوت خیار هنگام تخلف شرط.

تطبيق

۵- و اما ثبوت الخیار عند تخلف الشرط، فقد قيل في وجهه:

۵- و اما ثابت بودن خیار هنگام تخلف از شرط، پس در وجه آن گفته شده:

أ- ان مرجع الاشتراط عرفاً إلى تعلیق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجاً.

أ- همانا بازگشت معنای شرط قرار دادن از نگاه عرف به معلق گذاشتن التزام به عقد بر تحقق شرط در خارج است.

۱. اللمعة الدمشقية كتاب التجارة الفصل ۹ الخیار ۱۰.

فَعَنْدَ عَدَمِ تَحَقُّقِهِ لَا التَّزَامَ بِالْعَقْدِ الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ أُخْرَى عَنْ جَعْلِ الشَّرْطِ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ عِنْدَ تَخَلُّفِ الشَّرْطِ. در نتیجه هنگام عدم تحقق شرط التزامی به عقد نیست که آن، عبارت دیگری از قرار دادن شرط کننده، حق خیار برای خود، هنگام تخلف از شرط است.

ب- التمسک بالبناء العقلائی علی ثبوت الخیار عند تخلف الشرط.

ب- تمسک به بناء عقلا بر ثابت بودن خیار هنگام تخلف از شرط.

Sco ۱۸:۳۴

خیار غبن

تسلط هر یک از طرفین معامله بر فسخ عقد به سبب غبن در اصطلاح خیار غبن گفته می‌شود. غبن در لغت به معنای فریب و مکر و در اصطلاح عبارت است از فروختن مال به کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی اش^۱ در صورتی که مغبون - فروشنده یا خریدار- به واقع جاهل باشند^۲. این خیار از همان هنگام عقد^۳ برای مغبون ثابت است^۴.

۱. مراد از کمتر یا بیشتر بودن قیمت به لحاظ شرایط مقرر در معامله است؛ بنابراین، اگر فروشنده کالایی را که هزار تومان ارزش دارد به شرط ثبوت خیار برای خود، به کمتر از آن بفروشد، غبن تحقق نمی‌یابد؛ زیرا ارزش کالای فروخته شده به گونه‌ی یاد شده کمتر از ارزش کالایی است که به گونه‌ی بیع لازم «بیع بدون حق خیار برای فروشنده» فروخته می‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۴».

۲. ثبوت خیار به غبن منوط به تحقق دو شرط است: یکی، جهل مغبون به قیمت واقعی در زمان عقد و دیگری، کاهش یا افزایش قیمت فراتر از مقدار مسامحه عرفی در مثل آن. بنابر این، با علم مغبون و یا تفاوت ناچیز در قیمت از نظر عرف، خیار غبن ثابت نمی‌شود. «مصدر سابق».

۳. در اینکه آغاز ثبوت خیار غبن پس از آشکار شدن غبن است یا از زمان عقد، اختلاف است. این اختلاف ناشی از آن است که آیا آشکار شدن غبن، شرط شرعی حدوث خیار است یا کاشف عقلی از ثبوت آن هنگام عقد؟ بر مبنای نخست، آغاز ثبوت خیار غبن، پس از علم به غبن خواهد بود، برخلاف مبنای دوم که مبدأ آن زمان عقد می‌شود. «مصدر سابق».

۴. آیا خیار غبن فوری است یا با تأخیر هم ثابت است؟ قول اول به مشهور نسبت داده شده است. بنابر قول به فوری بودن، مغبون پس از آگاهی از غبن باید فوری معامله را فسخ کند و در صورت تأخیر، خیار او ساقط می‌گردد؛ لیکن بنابر قول به جواز تراخی، با تأخیر زمانی، خیار ساقط نمی‌شود. البته نباید تأخیر به اندازه‌ای باشد که به طرف دیگر معامله زیان برسد. در ثبوت خیار غبن در غیر بیع از دیگر عقود مالی همچون اجاره و صلح اختلاف است.

اسباب سقوط خیار غبن: الف. شرط سقوط خیار، در ضمن عقد: اگر در عقد بر فرض آشکار شدن غبن، سقوط خیار شرط شود، با آشکار شدن غبن، برای مغبون خیار ثابت نمی‌شود. البته در صورتی که هنگام شرط مرتبه‌ای از غبن مقصود باشد و عبارت عقد نیز آن را در بر گیرد، تنها با آشکار شدن آن مرتبه، خیار ساقط می‌شود. بنابر این، در فرضی که یک دهم غبن مقصود بوده، لیکن یک پنجم آن آشکار شده است، خیار ساقط نمی‌شود. برخی شرط سقوط خیار در عقد را باطل و آن را موجب بطلان عقد دانسته‌اند.

ب. اسقاط خیار پس از عقد. این اسقاط یا با آگاهی از غبن صورت می‌گیرد یا با جهل به آن و در هر دو صورت یا در مقابل آن عوضی دریافت می‌شود و یا اسقاط، مجانی خواهد بود. اسقاط با آگاهی از مرتبه غبن؛ خواه مجانی یا در مقابل دریافت عوض - به معنای مصالحه بر اسقاط در برابر عوض - موجب سقوط خیار می‌شود. همچنین اسقاط با جهل به مرتبه غبن با تصریح بر اسقاط خیار با پیدایی غبن در هر مرتبه‌ای که باشد؛ لیکن سقوط خیار غبن، با اسقاط آن قبل از آشکار شدن غبن و آگاهی از آن، بویژه در فرض دریافت عوض در مقابل اسقاط، محل بحث است.

ج. تصرف مغبون در مال. این تصرف یا پس از آشکار شدن غبن است و یا پیش از آن. در فرض اول، چنانچه بیانگر رضایت وی از معامله باشد موجب سقوط خیار می‌شود. همچنین - بنابر آنچه که به مشهور نسبت داده شده - تصرف قبل از آشکار شدن غبن اگر موجب خروج مال از ملک مغبون گردد - مانند آنکه آن را بفروشد - یا مانع بازگرداندن آن شود - مانند آنکه برده خریداری شده را آزاد کند - موجب سقوط خیار است. لیکن سایر تصرفات قبل از آشکار شدن غبن موجب سقوط خیار نخواهد بود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۵».

دلیل ثبوت خیار غبن

در اصل ثبوت خیار غبن اجمالاً اشکالی وجود ندارد. لکن در اقامه استدلال علمی برای ثبوت آن اشکالاتی وجود دارد. نظریه شرط ضمنی شاید بهترین دلیل علمی برای اثبات خیار غبن باشد.

نظریه شرط ضمنی

نظریه شرط ضمنی به این بیان است که در عقد بیع، هر یک از دو طرف که اشخاص عاقلی هستند، مالی را به دیگری می‌دهد تا در مقابل عوض برابر و متعارف بگیرد و اصولاً تراضی ایشان بر همین اساس و مشروط به همین شرط است. بنابراین هم ارزش بودن عوضین، نیازی به ذکر در متن عقد نداشته، و به صورت ضمنی همراه عقد می‌باشد در نتیجه در صورت تخلف هر یک از عوضین از این شرط، برای طرف مقابل به دلیل عدم تحقق شرط و مغبون واقع شدن در معامله خیار غبن ثابت می‌شود.

تطبيق

۵- خیار الغبن

۵- خیار غبن

و هو ثابت من حين العقد للمغبون - بايعاً كان أو مشترياً - مع جهله بالحال.

و آن از هنگام عقد برای مغبون - فروشنده باشد یا مشتری - ثابت است، با جاهل بودن او به واقع.

و المستند في ذلك

مستند در آن مطالب

۱- اما ثبوت الخیار عند الغبن، فلا إشكال فيه في الجملة^۱ و انما الاشكال في تخریجه الفنی.

۱- اما ثابت بودن خیار هنگام فریب خوردن، پس اجمالاً در آن اشکالی نیست و همانا اشکال در به دست آوردن علمی آن است.

و قد ذكرت عدة تقریبات، لعل أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمني و ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخیار - اشتراطاً ضمناً - علی تقدیر كونه مغبوناً.

و بیاناتی ذکر شده، شاید بهترین آن‌ها تمسک به نظریه شرط ضمنی است و این که هر عاقد عاقلی در ضمن عقد برای خودش - به صورت شرط ضمنی - در صورتی که مغبون باشد، شرط خیار می‌کند.

Sco^۳ ۲۷:۲۲

۱. کتاب المکاسب ۲: ۲۶۹.

چکیده

۱. وجوب تکلیفی وفای به شرط با استناد به سه دلیل ثابت می‌شود:

الف: کلام امام علیه‌السلام: «المسلمون عند شروطهم» با این توضیح که بین وفای به شرط و اسلام ملازمه وجود دارد و عدم وفای به شرط نیز با عدم اسلام ملازم است.

ب: آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» به این بیان که از وجوب وفای به عقد، لزوم وفای به شرط نیز ثابت می‌شود، زیرا شرط جزو چیزهایی است که عقد بر آن بسته شده است.

ج: موثقه اسحاق بن عمار که امیر المؤمنین علیه‌السلام در آن زوج را به وفای شرطی که برای همسرش کرده امر می‌فرماید که با ضمیمه عدم قول به فصل و یا الغاء خصوصیت به سبب بیان علت حکم در آن، این حکم غیر از مورد روایت در موارد دیگر مانند بیع نیز ثابت است.

۲. برای ثبوت خیار هنگام تخلف شرط دو استدلال ارائه شده:

الف: معنای شرط از دیدگاه عرف، تعلیق التزام به عقد بر تحقق شرط است، لذا در صورت عدم تحقق شرط، مشروط له به عقد التزامی ندارد. که این همان ثبوت شرط هنگام تخلف شرط است.

ب: بناء عقلا در مواردی که شخص برای خود در عقد شرطی قرار می‌دهد این است که در صورت تخلف شرط، برای آن شخص قائل به ثبوت حق خیار می‌باشند.

۳. شخص مغبون در صورت جهل به واقع می‌تواند معامله را از همان هنگام عقد فسخ کند. به این خیار در اصطلاح خیار غبن اطلاق می‌شود.

۴. بهترین استدلال علمی برای اثبات خیار غبن، نظریه شرط ضمنی است با این بیان که هر عاقد عاقلی در عقد به صورت ضمنی برای خود در فرض فریب شرط خیار می‌کند.