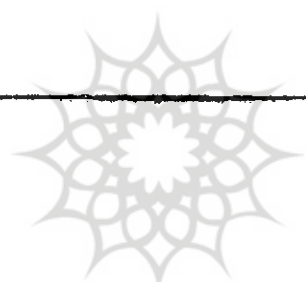


۳ - سرقتی در حکم مال منقول و تابع قواعد آن است.
 نتیجه - آنکه در قانون ایران يك قسمت از عوامل مشكله سرقتی
 مانند حق انحصاری نام تجارتي - حق انحصاری اختراع - حق انحصاری
 علائم صنعتی - حق انحصاری طبع و ترجمه تألیفات - وجود دارد. و قانون
 بعضی را بعنوان مخصوص و بعضی دیگر را بعنوان رقابت مکارانه حمایت
 کرده است یعنی هر کس که مخالف این حقوق اقدام نماید نه تنها مجبور
 بچهران خسارت میشود بلکه مسئولیت جزائی سخت هم دارد .
 بالعکس يك قسمت دیگر از قبیل مشتری - استعداد تجارتي - و حق
 اجاره هنوز مورد توجه مخصوص نشده اند.
 خود مجموعه این حقوق و عوامل که ما سرقتی نامیدیم نیز عنوان
 خاصی برای معامله نیافته و راه قانونی برای استفاده از این ارزش تجارتي
 ایجاد نگردیده است .



محمد اعتضاد

«خيار غبن»

خيار غبن را میتوان تحت مسائل عديده مورد بحث قرار داد
 ۱ - غبن عبارت از تملك مالی است در مقابل مالی که کمتر از قیمت آن
 مال باشد از حیث عرف و عادت با جهل طرف معامله از قیمت آن مال آنکه
 زیادی را برده در اصطلاح او را غابن گویند و آنکه کمتر
 از قیمت را میبرند مغبون گویند و تحقق غبن مشروط بدو امر
 است اول زیادی قیمت باید در نظر عرف و عادت اهمیت داشته باشد
 و اهل عرف نسبت به آن زیادی مسامحه روا نداشته باشد بعضی از فقهاء
 میزان مسامحه عرف را يك و دودهم تصور نموده اند و زائد از دو عشر
 از قیمت را غبن فاحش و مشمول قانون خيار غبن دانسته اند. بعضی از علماء
 میزان دو عشر را ملاك قرار نداده و گفته اند ملاك عرف و عادت و وضعیت

اشخاص و اغراض متعاملین است و باید تمام جهات را مورد نظر قرار داد چه آنکه گاهی اشخاص روی احتیاج فوری که بخرید مال مخصوص دارد حاضر است مالی را بقیمتی که زائد از میزان سه عشر باقیمت وقت اختلاف دارد بخرد و نمیتوان شخص خریدار را در چنین موردی مغبون و دارای حق خیار دانست حق آنستکه ملاک در تحقق عین را عرف و عادت و مقتضیات دانست .

شرط دوم در تحقق عین جهل مغبون است بقیمت مال و در صورت علم مغبون بقیمت تصور خیار عین نمیشود زیرا در صورت اخیر خود اقدام به تحمل ضرر نموده آنچه مورد بحث است آنستکه مالی را بقیمت کمتر از قیمت وقت بفروشد و قبل از اطلاع مغبون بجهت خود آنمال در بد مغبون ترقی نماید بطوریکه تصور عینی برای فروشنده در آن موقع نشود و بعداً شخص مزبور مستحضر از عین خود حین معامله اولیه گردد آیا برای چنین کسی خیار عین حاصل است یا خیر - بمقیده عده از علما خیار عین تحقق یافته زیرا با انجام معامله عینی بدو خیار عین حاصل شده است و اطلاع مغبون در زمان مؤخر موجب استفاده از حق خیار دانسته و زیادی که بعد در قیمت آنمال رخ داده موجب اسقاط حق خیار نیست زیرا زیادی قیمت در موقعی حاصل شده که مال تعلق بخبردار داشته - بعضی از علما گفته اند که خیار عین در موقع اطلاع مغبون حاصل میشود و قبلاً خیاری تحقق نداشته و در موقع اطلاع از عین اولیه ضرری بر شخص مزبور وارد نشده تا موجب ایجاد خیار عین گردد .

آنچه مطابقت با قواعد و اصول دارد نظریه اول است زیرا موقع انجام معامله عینی مورد شمول قاعده لا ضرر و سائر دلائل شرعی گردیده و در نظر شارع معامله غرری و حق خیار عین ایجاد شده البته بوسیله جهالت مغبون مورد استفاده واقع نگردیده و پس از اطلاع بجهت اولیه قابل استفاده میباشد .

۲ - دلیل ثبوت خیار را فقهاء عظام اموری قرار داده ۱ - آیه مبارکه **الا ان تكون تجارة عن تراضی** ۲ - **لا تاكولو اموالکم بینکم بالباطل** ۳ - غرری بودن معامله و شمول قاعده لا ضرر شخص مغبون میتواند مابه التفاوت قیمت را که باصطلاح فقها ارزش نامیده میشود دریافت نماید یا آنکه معامله را فسخ نماید آنچه مورد بحث است آنستکه هر گاه غابن و مغبون کننده قبل از اطلاع مغبون بجهت

خود بر حسب اختیار حاضر شود که ارزش و تفاوت قیمت را برای جلوگیری از فسخ معامله بمغبون بپردازد با اینحال مغبون حق فسخ معامله را دارد یاخیر - اینمورد هم نظیر موضوع قبلی است هر گاه موقع وقوع معامله غبنی قابل بحصول خیار غبن برای مغبون شویم خیار او باقی و حق فسخ دارد و هر گاه موقع اطلاع مغبون از غبن حق خیار غبن تصور شود در آن موقع بواسطه تأدیه مابه التفاوت و ارزش ضرری بر شخص مغبون متوجه نخواهد شد تا قابل جبران بوسیله خیار غبن و فسخ معامله باشد. اکثر فقها عقیده دارند که شخص مغبون دارای حق فسخ و خیار میباشد زیرا در اثر وقوع عقد و معامله غبنی مورد مشمول دلائل و قاعده لاضرر گردیده و حق خیار برای او تحقق یافته و حضور طرف برای تأدیه ارزش حق مزبور را اسقاط نمینماید.

۳ - حق ایجاد خیار در مورد بیکه معامله غبنی است و بعداً بواسطه جهاتی غبن مزبور مرتفع گردد و مغبون پس از جبران غبن مستحضر گردد آیا حق خیار در آن موقع برای او تصور میشود یا نه محل اختلاف است و مثالی را که ذیلاً ذکر میشود مورد نظر قرار دارند و آن اینست هر گاه ملکی را بکمتر از میزان و قیمت واقعی آن بخری که غبن طرف فاحش باشد بدیگری انتقال دهند و قبل از آنکه خریدار مطلع بگین شود و استفاده از حق خیار نماید آن ملک را بدیگری در مقابل مبلغیکه جبران غبن او را نماید انتقال دهد و پس از فروش شخص فروشنده که در خرید اولیه مغبون شده مستحضر از غبن خود در معامله اولیه شود و از فسخ معامله اولیه منافعی برای آن شخص متصور گردد در اینمورد آیا حق فسخ برای آن شخص باقیست یا نه اینمورد هم نظیر موارد قبلی است باین معنی که هر گاه ایجاد حق خیار را منوط بگین واقعی قرار دهیم در موقع وقوع معامله غبن واقعی وجود داشته و مسقطی برای آن ایجاد نشده و حق مزبور مستحجاب باقیست و اگر ایجاد خیار را پس از ظهور غبن بدانیم فعلاً غبنی برای مشارالیه متصور نیست این موضوع نظری است و حل آن در مورد باقضات محترم است.

۴ - مسقطات خیار غبن امور است که ذیلاً ذکر میشود.

اول - تصرف در مال و ملکیتی که مورد معامله غبنی بوده و این تصرف یا از طرف مغبون است یا از طرف غابن و مغبون کننده - هر گاه

تصرف از طرف غابن باشد آنهم چند قسم است ۱ - خروج ملك از ملكيت غابن ۲ - تغيير دادن آن ملك و مال ۳ - اتلاف مال ۴ - تلف شدن مال بسبب آفت ارضي و سماوي.

قسمت اول خروج مال از ملك غابن مثل آنكه آن مال و ملك را وقف نمايد يا بديگري بفروشد در اين مورد ميتوان قائل به جواز فسخ معامله و رجوع مال يا ملك بمقبول گرديد زيرا شخص فروشنده اخير يا واقف مالكيت مستقلی نسبت بآن مال و ملك نداشته و معامله قبل از آن منجزا واقع نشده و پس از فسخ قهراً معامله بعدی منحل و آن ملك بشخص مالك اوليه كه مقبول در معامله بوده عودت داده ميشود و بعضی گفته اند در اثر معامله بعدی اين مالها يا ملك بملكيت مشتري بعدی مستقر گرديده و خلملی در آن معامله وارد نميشود و در اثر فسخ مقبول در صورت مثلي بودن آن مال شخص غابن را ملزم با استرداد مثل و بدل آن نميمايد و در صورت قيمتي بودن آن ملزم بردارش و مابه التفاوت است نظريه اكثر فقها بر روی جمع بين - الحقين قسمت ثانی است .

هر گاه تغيير در مال مورد غبن تماماً يا بعضاً داده شود چون در صورت تغيير تمام غابن قدرت استرداد عين را كهاه و ندارد بايد مابه التفاوت و ارزش را تأديه نمايد و در صورتيكه تغيير نسبت ببعض از آن حاصل شده باشد مقبول ميتواند قسمت باقيمانده را دريافت و قسمتي كه تغيير حاصل شده قيمت آنرا دريافت دارد و هر گاه ملك مورد غبن را شخص غابن بمدت معينی بديگري اجاره داده باشد آيا فوت منافع در مدت اجاره هم مثل فوت قسمتي از عين است كه غابن ملزم بچبران اوست يا اينكه اجاره منفك شده و ملك بطور آزاد بمقبول برميگردد مطابق نظريه مرحوم محقق قمي اجاره در اثر فسخ معامله منفسخ ميشود زيرا مالكيت غابن در ملك متزلزل بوده و ملكيت منافع هم تابع ملك متزلزل است و در اثر فسخ عين ملك اجاره بتيه او منفسخ خواهد شد و مطابق نظريه مرحوم علامه اجاره بحال خود باقی و نسبت به مدت اجاره بايستی غابن اجرت المثل مورد اجاره را در اثر فسخ معامله و رجوع ملك بمقبول باو تأديه دارد و اشعار داشته اند كه منافع مورد اجاره مثل موردی است كه يك قسمت از عين دريد غابن تلف شده باشد چنانچه در آن مورد شخص غابن در اثر فسخ معامله ملزم بچبران قسمتي است كه از عين فوت شده در مورد فوت منافع هم

شخص غابن ضامن جبران اوست و طریق جبران را بنحو مذکور تصور نموده این مورد هم نظر است.

موضوع دیگر که مورد بحث میباشد آنستکه هر گاه در ملک مورد معامله غبنی شخص غابن عملیاتی نماید که موجب زیسادی عین و ترقی او بواسطه عملیات مشارالیه شود مثل آنکه در قنات آن ملک عملیات قناتی نماید و آب قنات زیاد شود یا در اراضی آن اشجار غرس نماید یا زمین را مستعد برای زراعت بوسیله دادن رشوه و غیره کند در صورت فسخ معامله از طرف مغبون زیسادی عینی یا حکمی مربوط بکسیست بعضی گفته اند تعلق بمغبون دارد و برای جبران ضرر غابن مغبون باید قیمت زیسادی عینی یا حکمی را بالنسبه بغابن تسلیم نماید و بعضی غابن را نسبت بمیزان شریک یا مغبون دانسته و بعضی گفته اند.

برای زیسادی احترامی نیست زیرا شخص غابن با علم بتزایل معامله و غرری بودن آن اقدام بعملیات مزبور نموده و برای آن زیسادی حقی باقی نیست و در صورتیکه زیسادی غبنی باشد مغبون حق دارد آنرا قطع نموده و بشخص غابن مسترد دارد زیرا بقاء آن زیسادی در ملک مغبون موکول با اجازه اوست و مشارالیه حاضر برای بقاء اشجار و امثال آن در ملک خود نخواهد گردید و از طرفی چون عین زیسادی تعلق بغابن دارد بحکم لاضرر زیسادی باید بغابن بنحو مزبور داده شود و حق هم همین است زیرا حق هر یک در حدود خود محرز و نظریه مزبور جمع بین حقوق غابن و مغبون خواهد بود و شخص غابن نمیتواند مغبون را ملزم ببقاء اشجار و امور زیسادی در ملک خود قرار دهد.

در موردیکه عین ملک و مال مورد غبن را غابن از طریق امتزاج با مال دیگری تغییر داده باشد هر گاه امتزاج با جنس مماثل با آن جنس بوده و اختلاط آنها طور است که قابل انفکاک نیست شخص غابن و مغبون شریک در آن مال بالنسبه خواهد شد هر گاه امتزاج با جنس است یا جنس دیگری باشد بر حکم تلف آن مال است و بایستی قیمت وقت را غابن بمغبون در اثر فسخ معامله تأدیه نماید.

تلف عین مال غبنی آنهم یا در دست غابن تلف شده یا در دست شخص ثالث در هر صورت پس از فسخ معامله مغبون رجوع بغابن نموده و قیمت عین تلف شده را دریافت مینماید و در صورت صرف مغبون در مال

مورد غبن آنهم یا بعد از اطلاع بغبین است یا قبل از اطلاع در صورتیکه بعد از اطلاع باشد حق فسخ معامله را ندارد زیرا تصرفات مشارالیه در آنمال و ملک بمنزله رضایت او بمعامله میباشد و در صورتیکه قبل از اطلاع بغبین باشد حق فسخ برای او باقی و بشرح مذکور نسبت به وارد عمل خواهد شد.

۵ - استفاده از خییار غبن پس از استحضار مغبون آیا فوری است

پا نه ؟

اکثر علماء قائل بفوریت شده زیرا باناخیار در فسخ رضایت و تسلیم او بتحمل ضرر معلوم میشود و در صورت تأخیر و مسامحه قاعده لاضرر جاری نیست و فوریت را به نحو میتوان تصور نمود.

۱ - فوریت حقیقی ۲ - فوریت عرفی ۳ - فوریت وسیعتر از عرف

البته فوریت حقیقی متصور نیست زیرا غالباً موجب زحمت و هرج بر صاحب خییار خواهد گردید و ملاک همان فوریت عرفی است ولی فوریتیکه عرف و عادت آنرا قابل توجه بدانند مرحوم علامه در تذکره نسبت بخییار عیب فرموده ملاک فوریت عرفی است و این طور مثال زده اند که هر گاه شب مستحضر از عیب مبیع گردید (فله التأخیر الا ان یصبح) در نتیجه مورد هم همان ملاک و نظریه جریان دارد باید فوریت را بنحوی که ذکر شده تصور نمود.

هر گاه مغبون جاهل بحق خییار یا جاهل به فوری بودن آن باشد و بعداً مستحضر از داشتن خییار و فوری بودن آن گردد آیا حق خییار برای او متصور است یا نه بعضی قائل بخییار شده اند و گفته اند که دلیل لاضرر در مورد اقتضاء بقاء حق را تا موقع اطلاع دارد و شخص جاهل عقلاً معذور از استفاده بوده و نمیتوان با جاهل آن بحکم یا فوریت آن خییار را منتفی نموده و بعضی فرق بین جاهل قرار داده نسبت بجاهل مقصر که در محل و مواردی بوده که استحضار از احکام برای آن ممکن بوده قائل ببقای خییار نمیباشد ولی نسبت بجاهل قاصر قائل ببقای خییار شده و نظریه مزبور موجب کشمکش و ایجاد زحمت بین افراد خواهد گردید و نفوذ و حجیت احکام شرع نسبت به افراد مساویست و هر گاه فرقی بین جاهل قاصر یا جاهل مقصر تصور نماییم در امور تکلیفی است نه امور معاملات و معاوضات.

آیا خییار غبن مختص بیع است یا سایر عقود و معاوضات مثل اجاره و صلح جاریست عده از علماء از قبیل صاحب جامع المقاصد و ایلضاح و غیره قائل بحق خییار در سایر معاوضات گردیده و دلیل آنها عموم مدارك و قاعده

لاضرر است که در موارد مذکور جاریست و بعضی خیار غبن را در صلح بعوض قائل نشده زیرا نظر متصالحین سازش و گذشت میباشد بعلاوه جعل خیار مخالف با اثرات عقود بوده و باید اقتضای بقدر متقن نموده و قدر متیقن تصور خیار غبن در خصوص بیم میباشد .

هرگاه مغبون ضمن العقد یا بعد از عقد اسقاط خیار را نمود بعداً معلوم شد که میزان غبن زائد از مقدار بست که منظور داشته مثلاً ملک خود را به هزار تومان فروخت بتصور آنکه قیمت آن بیش از هزار و چهارصد تومان نیست از اینجهت غبن خود را نسبت بمقدار زائد اسقاط نموده بعداً معلوم شد که قیمت ملک در آن موقع بالغ بر دو هزار تومان بوده در این مورد آیا برای فروشنده خیار غبن متصور است یا نه بعضی قائل اند که هر گاه میزان غبن فاحش باشد و اسقاط هم نموده باشد قابل بقاء است زیرا شخص مغبون هرگاه مستحضر از میزان غبن خود میگردد البته اقسام اسقاط آن نیم نموده و نسبت بمیزان مزبور مقصود نداشته و بقاعده العرف تابعاً القصد و بعضی قائل باسقاط خیار هستند و نظر آنها آنستکه شخص مغبون با علم و اطلاع حاضر برای ضرر خود گردیده و حقی برای آن متصور نیست.

شوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

آقای حسین نوری زاده

صاح

- ۸ -

ششم صلح در قوانین مدنی گیتی - البته پوشیده نیست که قوانین مدنی که بحقوق مدنی نیز تعبیر میشود در ممالک گیتی بیک نوع باقی نمانده قابل تغییر و تبدیل است و یا اغلب مندرجات قوانین مدنی با اغلب قوانین دیگر از قبیل قانون محاکمات حقوقی و قانون تجاری و جزائی تعارض پیدا کرده بکدیگر را فلج مینمایند بنابراین صرف وقت در تحریر