

بررسی فقهی حقوقی نجش در معاملات و انطباق سنجی آن با غبن

محمدرضا کیخا^۱

احسان سامانی^۲

یوسف مرادی^۳

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۹/۸/۲۶

چکیده

نجش که عبارت است از ورود (با هماهنگی و یا بدون هماهنگی فروشنده) به معامله دیگران و پیشنهاد قیمت بالا، بدون قصد خرید و صرفاً برای افزایش اشتیاق خریدار؛ بنابراین می‌توان گفت نجش رویکردی است عوام‌فریبانه که توسط برخی فروشندگان صورت می‌پذیرد و درعین حال غبن یکی از موضوعات موردبحث در فقه و قانون مدنی می‌باشد؛ بررسی رابطه بین آن دو و چگونگی اجرای خیار در هریک، از جمله دلایل ضرورت تدوین این پژوهش است؛ نتایج این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی، صورت پذیرفته، بیانگر آن است که رابطه این دو، عموم و خصوص من وجه بوده و «فریب» عنصر مشترک بین غبن و نجش می‌باشد؛ اما برخلاف غبن، نجش همیشه همراه با فریب نخواهد بود و گاهی ممکن است در اثر نجش، روان خریدار یا فروشنده، متأثر شده و در اثر سلب قدرت تفکر، کالایی را عجولانه و با قیمتی متفاوت از قیمت واقعی، خریداری نموده و یا بفروشد. در صورت بی‌اطلاعی شخص فریب‌خورده، از قیمت واقعی کالا و غیرقابل اغماض بودن تفاوت قیمت و عدم شرط خیار فسخ، خریدار یا فروشنده و یا هر دو آنها، از حق خیار برخوردارند. می‌توان گفت در این حالت، رابطه سبب بین نجش و غبن برقرار است و لذا اجرای خیار، مطابق احکام و شرایط خیار غبن امکان‌پذیر می‌باشد. علاوه بر اینکه در صورت علم به قیمت واقعی نیز در نجش مطابق آنچه گفته شد، امکان اعمال خیار فسخ می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: بازاریابی، خیار، خیار غبن، غبن، فریب، نجش.

۱- مقدمه

امروزه بازاریابی و تبلیغات، از ملزومات فروش کالا است؛ علاوه بر این گاه فروشندگان، افرادی را اجیر کرده تا در هنگام گفتگوی خریداران احتمالی با فروشنده، به عنوان خریدار همان کالا و با هدف افزایش اشتیاق افراد مذکور، به معامله ورود کرده و بدون اینکه قصد جدی خرید کالا را داشته باشند، موجب افزایش انگیزه خریداران شوند؛ از چنین عملی در فقه با عنوان «نجش» تعبیر شده است (حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲)؛ گاه اینگونه بازاریابی ها، موجب می شود خریدار، تحت تأثیر واقع شده و کالای بی کیفیتی را خریداری نموده و یا اینکه آن را بیش از قیمت واقعی معامله نماید. همچنین این عمل امکان دارد نسبت به فروشنده نیز اتفاق بیفتد همچنانکه در بنگاه املاک یا خودرو، فروشندگان مراجعه کننده در برخی موارد با چنین رفتاری از سوی بنگاه داران مواجه می شوند و در نتیجه متحمل ضرر می شوند؛ از آنجایی که ضررهای ناشی از تفاوت قیمت، موجب خیار غبن است، نگارندگان بر آنند که به این سؤالات پاسخ دهند: ۱. آیا فریبی که در اثر بازاریابی و ایجاد جو روانی برای مشتری حاصل می شود، موجب حق فسخ برای فرد فریب خورده می شود؟ ۲. آیا احکام خیار غبن در چنین معامله ای جریان دارد؟ در نوشتار پیش رو، پس از تعریف برخی واژه های مرتبط با موضوع، به تبیین حکم تکلیفی و موضوع معامله از طریق نجش، شرایط تحقق نجش، جایگاه فریب در نجش و غبن، موارد انطباق نجش با غبن و آثار انطباق غبن و نجش در معامله، خواهیم پرداخت.

۱-۱- پیشینه موضوع

خدابخشی (۱۳۸۹) در پژوهشی با عنوان «ادعای علم و جهل در دعوی غبن» به این نتیجه رسیده است که «ادعای غبن و بی اطلاعی مغبون ظلمی است که طرف دیگر نسبت به خود احساس می نماید»؛ منصفوری (۱۳۹۱) مقاله ای با عنوان «تحلیل مبانی خیار غبن» تدوین نموده و چنین نتیجه گرفته است که تخلف از شروط صریح و ضمنی هر دو موجب ثبوت خیار می شود؛ اصغری آق مشهدی و همکاران (۱۳۹۳) در نتایج پژوهشی با عنوان «شرایط تحقق خیار غبن» چنین بیان می دارند که اگر مغبون از قیمت آگاه باشد و با وجود آن به زیاده معامله نماید، دیگر خیاری نیست؛ طباطبایی و اسعدی (۱۳۹۲) با گردآوری پژوهشی تحت عنوان «باز پژوهشی مفهوم خیار غبن فاحش در فقه و حقوق ایران» نتیجه می گیرند که: جهل مغبون به قیمت عادلانه و فاحش بودن قیمت، اساسی ترین شرط تحقق خیار غبن است؛ اما در خصوص «نجش» نگاهی مستقلی یافت نشد و در منابع فقهی صرفاً به تعریف و بیان حکم آن بسنده شده است؛ مثلاً شیخ انصاری (۱۴۱۵) در کتاب «المکاسب»

پیرامون نجش بحث نموده و بیان می دارد که عقل به قبح آن حکم می نماید؛ نگارندگان بنا دارند با توجه به شباهت میان نجش و غبن، میزان انطباق و جریان خیار در آن دو را بررسی نمایند.

۱-۲- واژه شناسی

۱-۲-۱- خیار

واژه «خیار»، اسم مصدر «اختیار» و یا مصدر است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۶) که در لغت به معنی اختیار داشتن نسبت به فعل یا ترک کاری (عاملی، ۱۴۱۰: ۴۴۷/۳) و در مقابل اجبار (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۰۱/۴) و در اصطلاح به معنی اختیار و قدرتی است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱/۵) که شخص در فسخ معامله دارد (حلی، ۱۳۸۷: ۴۸۲/۱) و یا حقی است که مقتضی سلطه و قدرت شخص بر فسخ عقد است (منهاج الصالحین، ۱۴۱۰: ۳۸۲). به همین جهت گاه همراه با کلمه فسخ می آید و می گویند: «خیار فسخ» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۷)؛ به عبارت دیگر خیار حقی است برای متبایعین یا یکی از آنها که می تواند عقد لازم را برهم زند (امامی، بی تا: ۴۷۵/۱) و گاه نیز به شخص ثالث اختیار فسخ قرارداد را می دهد و اجرای این حق، عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می شود و نیاز به قصد انشاء دارد و در زمره ایقاعات است، برخلاف اقاله که با تراضی طرفین عقد محقق می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۷).

۱-۲-۲- غبن

واژه غبن در لغت به معنی خدعه و نیرنگ (جوهری، ۱۴۱۰: ۲۱۷۲/۶) و نقض عهد آمده است (طریحی، ۱۴۱۶: ۲۸۸/۶) و در اصطلاح به معنی تملیک مال به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی همراه با جهل طرف دیگر است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۷/۵)؛ اگرچه در قانون مدنی برای واژه غبن، تعریفی بیان نشده اما در کلام حقوقدانان، زیانی است که به هنگام داد و ستد و در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته و یا انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می گردد، به طرف ناآگاه می رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۹۶).

۱-۲-۳- خیار غبن

خیار غبن متشکل از دو واژه «خیار» و «غبن» است که تعریف آن گذشت؛ اما در اصطلاح به این معنی است که اگر شخصی مالی را به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی بفروشد و یا اینکه مال دیگری را به قیمتی کمتر از قیمت واقعی بخرد، طرف مقابل او اختیار فسخ این معامله را دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۳/۳)؛ حقوق دانان در تعریف خیار غبن می گویند: «اختیاری است که قانون در اثر عدم تعادل ارزش معاوضه مبیع با ثمن، به متضرر داده است که می تواند معامله را فسخ و یا به همان

انطباق نجش و غبن و جریان خیار در آن دو، مورد بررسی قرار گیرد، در ذیل ابتدا، احکام فقهی نجش را بیان نموده و سپس به بیان شرایط خیار غبن پرداخته و ضمن آن، جریان آن شرایط در نجش را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۱- حکم تکلیفی معامله از طریق نجش

تبلیغ کالا، یکی از شگردهای رونق کسب است؛ برخی از فروشندگان، حین معامله تبلیغ و بازارگرمی نموده و بعضاً، افرادی را به کار می‌گیرند که هنگام مراجعه مشتری، وارد معامله شده و خود را به عنوان خریدار کالای مورد معامله معرفی و با تعریف و تمجید از آن کالا و اظهار اشتیاق برای خرید، قدرت تفکر مشتری واقعی را سلب می‌نمایند؛ ایجاد حس رقابت در معامله مذکور که پس از سلب قدرت تفکر، برای مشتری حاصل شده، گاهی منجر به خرید عجولانه وی می‌گردد؛ در اثر چنین اقدامی که در منابع فقهی، موسوم به «نجش» است؛ یا کالای مزبور به قیمت رایج به فروش می‌رسد؛ یا اینکه قیمت پرداختی آن، با قیمت رایج بازار، تفاوت فاحش دارد و مشتری پس از اتمام معامله و جستار قیمت، متوجه غیرواقعی بودن قیمت می‌شود. قسم اخیر، موضوع پژوهش حاضر بوده و در این قسمت، حکم آن را از خلال منابع فقهی، مورد بررسی قرار داده ایم. در خصوص حکم تکلیفی عمل بازارگرم کن (ناجش) دو دیدگاه میان فقهاء وجود دارد، برخی عمل ناجش را به استناد برخی روایات، حرام دانسته‌اند و برخی دیگر گفته‌اند عمل ناجش محل اشکال و مکروه است. در ذیل به بررسی این دو دیدگاه می‌پردازیم.

الف: حرمت عمل ناجش

برخی فقهاء عمل بازارگرم کن (ناجش) را فعلی حرام دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۱۲؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۳۱۵)؛ حتی برخی این عمل را در فرض عدم تبانی با بایع نیز حرام دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰: ۱۲/۲). برخی بر حرمت این عمل، ادعای اجماع نموده‌اند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۳۹/۴). روایاتی نیز وجود دارد که می‌توان از آنها حرمت این عمل را استنباط نمود. عبدالله بن سنان، از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که امام صادق (ع) فرمود: پیامبر (ص) فرموده است خال کوب، شخصی که طلب خال کوبی می‌نماید، بازارگرم کن و شخصی که بازارش گرم شده است، از زبان حضرت محمد (صلی الله علیه و آله و سلم) لعن شده‌اند (کلینی، ۱۴۲۹: ۵۵۹/۵)؛ همچنین در جایی دیگر نقل شده که پیامبر (ص) از عمل بازارگرمی (نجش) نهی نموده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۵۹/۱۷؛ ابن حیون، ۱۳۸۵: ۳۰/۲؛ ابن ابی الجهمور، ۱۴۰۵: ۱۴۷/۱؛ نوری، ۱۴۰۸: ۲۸۶/۱۳) و فرد بازارگرم را ملعون دانسته است (حر عاملی، ۱۴۱۴:

نحو قبول نماید) (امامی، بی تا: ۴۹۶/۱)؛ وجه نامگذاری خیار مزبور به «خیار غبن» از آن جهت است که یکی از طرفین معامله، غالباً به موجب فریب و نیرنگ، طرف دیگر معامله را مغبون می‌سازد (طاهری، ۱۴۱۸: ۱۳۹/۴)؛ بنابراین با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت: خیار غبن عبارت است از حق و توانایی شخص متضرر و مغبون نسبت به فسخ معامله به جهت دفع ضرری که در اثر عدم تعادل ارزش معاوضه مبیع با ثمن متوجه او شده است.

۲-۱-۴- نجش

در برخی کتب لغت در تعریف نجش، آمده است: مدح شیء و تبلیغات گسترده آن و همچنین دروغ‌سازی در مورد آن،^۱ (صاحب، ۱۴۱۴: ۳۸/۶) نیز در تعریف آن گفته شده: عبارت است از اینکه انسان تصمیم بگیرد کالایی را بفروشد، سپس در منظر شخصی آن را باقیمت بالایی جلوه دهد تا شخص ناظر، وارد معامله آن کالا شود^۲ (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۸/۶)؛ همچنین برخی دیگر از اهل لغت در تعریف آن گفته‌اند: عبارت است: از فاخر نمایی کالای غیر مورد نیاز فرد، به منظور تحریک و تهییج دیگری به خرید آن (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۰۲۱/۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۹۴/۵). در اصطلاح فقهی، نجش عبارت است از ورود به معامله دیگران (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۹/۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱؛ حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲) و پیشنهاد قیمت بالا، بدون قصد خرید و صرفاً برای افزایش اشتیاق خریدار، فرقی نمی‌کند که با هماهنگی فروشنده باشد یا بدون هماهنگی با آن (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۲/۲) و در زبان فارسی، با عنوان «بازار گرم کنی» آمده است (پاینده، ۱۳۸۲: ۷۸۸)؛ بنابراین طبق آنچه بیان شد تفاوت چندانی بین تعریف لغوی و اصطلاحی نبوده و چنانچه شخصی -خواه با همانگی فروشنده یا بدون هماهنگی- بدون قصد خرید کالایی و تنها به جهت افزایش رغبت دیگری، قیمت بالایی برای خرید کالا پیشنهاد دهد عنوان نجش بر عمل آن صادق است. البته این عمل ناجش، گاه صرفاً بازاریابی و برای جلب مشتری است و گاه نیز به دنبال بالا بردن قیمت و فریب دیگران است. همچنین این عمل گاه موجب می‌شود که مشتری کالا را بیشتر از قیمت واقعی بخرد و گاه نیز تحریک و تهییج باعث می‌شود که کالایی که مورد نیاز او نیست یا کیفیت مورد نظر او را ندارد، بخرد هرچند قیمت خریداری شده همان قیمت بازار است.

۲- حکم فقهی معامله از طریق نجش و شرایط تحقق آن

از آنجایی که در پژوهش حاضر، سعی شده است موارد

۱. مَذْحُ الشَّيْءِ وَ إِطْرَاؤُهُ؛ وَ اخْتِرَاعُ الْكُذْبِ أَيْضًا.

۲. أَنْ يَرِيدَ الْإِنْسَانُ أَنْ يَبِيعَ بِيَاعَةَ فَيْسَاوَمَهُ بِهْ ثَمَنٍ كَثِيرٍ يَنْظُرُ إِلَيْهِ نَاطِرٌ فَيَقَعُ فِيهَا.

۱۲۵/۶). نیز در روایتی دیگر ناجش، فردی خائن دانسته شده است (ابن بابویه، ۱۴۰۳: ۲۸۴). همچنین در روایتی دیگر بیان شده است که در اسلام، نجش نیست (زمخشری، ۱۴۱۷: ۲۷۷/۳). لذا به نظر برخی فقهاء بر اساس روایات مذکور و خسارت آور بودن نجش، چنین معامله‌ای، مشمول معاملات منهی عنه و حرام خواهد شد (مطهری، بی تا: ۵۵۴/۲۰)؛ چرا که چنین اقدامی برای وارد نمودن ضرر به دیگران است؛ و حال آنکه ما از ورود ضرر به دیگران منع و نهی شده ایم و اصل در نهی نیز، تحریم است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴/۱۸)؛ بنابراین به اقتضای قاعده لا ضرر، معامله از طریق نجش، حرام است (مرادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۶۷)؛ علاوه بر اینکه این عمل، غش و خیانت و تدلیس و ظلم نیز می باشد و این اعمال بدون تردید حرام هستند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۴۸/۱۲)؛ همچنین شیخ انصاری، روایت ابن سنان از ابی عبدالله (علیه السلام) را مستند حرمت نجش می داند (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۱۲) و شهید مطهری (ره) نیز کسب از طریق نجش را از جمله کسب‌هایی دانسته که از طریق اغفال و اضلال، حاصل می شود (مطهری، بی تا: ۵۵۴/۲۰) که اسلام این راه درآمد را به روی پیروان خود بسته و تکسب از این راه را حرام دانسته است (همان: ۴۰۶).

ب: کراهت عمل ناجش

در مقابل، برخی دیگر از فقهاء از جمله شهید صدر، حرمت عمل نجش را محل اشکال و بلکه منع دانسته (حکیم، ۱۴۱۰: ۱۲/۲) و به صرف مکروه دانستن این اقدام بسنده کرده اند (رحمانی، بی تا: ۱۳۸/۲۴). محقق حلی در کتاب مختصر النافع (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱) علامه حلی در کتاب ارشاد الازدهان (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۸/۱) فاضل آبی در کتاب کشف الرموز (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۵/۱) و حلی در کتاب التقیح الرائع (حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲) در مبحث آداب بیع، این عمل را جزء اعمال مکروه برشمرده و فرموده اند: «مکروه است کسی که خود، خریدار جنس نیست در حضور مشتری و بایع چنان بنماید که خریدار است و مال را به بهای گزاف می خرد تا مشتری رغبت کند به خریدن و این کار اسمش نجش است» (محمدی، بی تا: ۳۸۳/۱). طبق دیدگاه این عده از فقهاء که به نظر از قوت بیشتری برخوردار است دلیلی بر حرمت نجش وجود ندارد و روایات نیز علاوه بر ضعف سند، توانایی اثبات حرمت نجش را ندارند بلکه اگر نجش به گونه‌ای باشد که عنوان حرام دیگری مثل دروغ یا غش بر آن صدق کند، در این صورت حرام خواهد بود (خویی، بی تا: ۴۳۲/۱).

۲-۲- حکم وضعی معامله از طریق نجش:

همانگونه که در قسمت قبل بیان شد، عمل نجش در انجام معامله، در غیر مواردی که عنوان حرامی

مثل دروغ، غش و... بر آن صادق است، عملی مکروه محسوب می شود. نیز بر فرض حرام بودن و در نتیجه موجب حرمت معامله شدن، از آنجایی که به نظر ما - همانگونه که عده‌ای از فقهاء نیز معتقدند- بین حرمت و فساد، هیچگونه ملازمه لغوی و عرفی نیست این عمل موجب بطلان معامله همراه با نجش نمی شود. برخی فقهاء و اصولیون فقدان ملازمه مذکور را یک مبنای اصولی برای صحت این معامله دانسته اند (خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷). با توجه به مبنای اصولی مذکور و عموم اَوْفُوا بِالْعُقُودِ (مائده/۱) می توان نتیجه گرفت مادامی که احتمال صحت معامله‌ای وجود دارد، معامله حمل بر فساد نمی شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۴/۱۳)؛ بنابراین، معامله‌ای که نجش در آن واقع شده است، صحیح است؛ همانگونه که فقهاء نیز به صراحت، صحت آن را اعلام داشته و برخی در خصوص چنین معامله‌ای گفته اند: «یصح البیع بلا خلاف» (طوسی، ۱۴۱۰: ۱۷۱/۳)؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۴۷/۶). البته صحت چنین معامله‌ای هیچگونه ملازمه‌ای با لزوم و خیار بودن آن ندارد، بلکه همانگونه که در ذیل بدان اشاره خواهد شد، شخص زیان دیده، با وجود برخی شرایط، حق فسخ چنین معامله‌ای را خواهد داشت.

۲-۳- شرایط تحقق غبن

از آنجایی که شباهت زیادی بین نجش با غبن است و بلکه حتی می توان گفت نجش، یکی از مصادیق غبن است، به بیان شرایط لازم برای تحقق خیار غبن پرداخته و جریان این شرایط در نجش را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۳-۱- جهل یکی از طرفین به قیمت روز

اولین شرط برای تحقق خیار غبن این است که شخص زیان دیده، از قیمت واقعی کالا در روز معامله، آگاهی نداشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۴/۳؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۳)؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۲۳/۱)؛ به این معنی که اگر طرف معامله از قیمت کالای مورد معامله، مطلع باشد و عمداً کالای مزبور را به قیمت توافقی بفروشد، یا اینکه شخصی، از قیمت کالایی مطلع باشد ولی به خاطر نیاز، کالایی را به قیمت بالاتر بخرد، از خیار غبن برخوردار نیست؛ بنابراین همانگونه که ماده ۴۱۸ قانون مدنی نیز دلالت دارد، هرگاه کسی در نتیجه اضطرار و پریشانی با علم به قیمت عادلانه، مال خود را چندین برابر کمتر از آن قیمت بفروشد، نمی تواند به استناد خیار غبن بیع را فسخ نماید (امامی، بی تا: ۴۹۸/۱)؛ برای نمونه، کارت های اعتباری تلفن که امروزه در پادگان های نظامی و بعضی از زندان ها، به فروش می رسند، به گونه ای هستند که اعتبار آنها روی کارت درج شده، ولی با این وجود، آن کارت را به مبلغی بیشتر می فروشند؛ در چنین معامله‌ای

(نساء/۲۹) رضایت در معاملات را تأکید نموده است و معلوم است که مغبون، اگر متوجه غبن خود باشد، به چنین معامله‌ای رضایت قلبی نمی‌دهد. مستند دیگر خیار غبن، عدم جواز اکل و تصرف مال دیگران از طریق باطل است که مورد تأکید آیه شریفه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (بقره/۱۸۸) قرار گرفته است؛ آنچه معلوم است، در چنین معامله‌ای اصل نیرنگ و فریب اتفاق افتاده است. از دیگر مستندات خیار غبن، حدیث شریف «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۲۹: ۴۳۶/۱۰) است؛ هر چند صاحب قواعد فقهیه، این حدیث را مستند خیار غبن ندانسته است؛ (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۶۶/۱)؛ اما صاحب مکاسب، همین حدیث شریف را یکی از مستندات خیار غبن دانسته و می‌فرماید: «و اقوی ما استدلل به علی ذلك فی التذکره و غیرها قوله صلی الله علیه و آله: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۱/۵)؛ همچنین روایاتی در این خصوص از زبان معصومین (علیهم السلام) بیان شده است؛ مانند این روایت از امام صادق (علیه السلام) که می‌فرماید: «عَبْنُ الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۳/۵). غبن مؤمن حرام است؛ هر چند که شخص مغبون به قیمت روز آگاهی داشته باشد، اما اصل فریب و نیرنگ اتفاق افتاده و خود فعل حرامی است و افعال حرام منهی عنه هستند.

شهادی تبریزی در تأیید این دیدگاه می‌گوید: «و اما جهل مغبون به قیمت، هر چند که آن را معتبر می‌دانند، ولی حق مطلب این است که دلیلی برای اعتبار آن در مفهوم غبن، وجود ندارد» (شهادی تبریزی، ۱۳۷۵: ۴۵۳/۳)؛^۳ و برای دلیل این بیان‌شان می‌فرماید: «نظراً الی قصور أدلته» (همان: ۴۵۳)؛ به دلیل قصور دلایل آن.

ج: دیدگاه مختار:

با توجه به ادله فوق می‌توان گفت دیدگاه غیر مشهور، از قوت خوبی برخوردار بوده و بر این اساس، علم به قیمت روز، نمی‌تواند رافع حق خیار غبن باشد زیرا همانگونه که بیان شد ادله خیار غبن اطلاق داشته و صورت علم مغبون به غبن را نیز شامل می‌شود و دلیل معتبر و قابل اعتنایی بر شرطیت عدم علم مغبون به غبن وجود ندارد. بله در یک صورت امکان وجود خیار غبن وجود ندارد و آن صورتی است که مغبون، عمداً به خاطر منظور خاصی مانند ممانعت از مبیعه و امیدواری به فسخ معامله در آینده، چنین معامله‌ای را انجام داده باشد، نمی‌توان از وجود خیار غبن دفاع نمود. که در این صورت به استناد قاعده اقدام، ضرر وارده به شخص مغبون، قابل جبران نبوده و حق خیار برای او متصور نیست.

بنابراین آنچه در خصوص خیار غبن گفته شد، می‌توان گفت هر چند معمولاً برای تحقق نجش، از جهل

خیار غبن وجود ندارد؛ اما اگر کالایی در روز معامله با قیمت واقعی خود به فروش رفت و بعداً با افزایش یا کاهش شدید قیمت مواجه شد، دیگر فریبی اتفاق نیفتاده است و طبیعتاً جایگاهی برای خیار وجود ندارد؛ مثلاً فردی زمینی را در عسلویه به قیمت ارزان خریداری نماید و بلافاصله شرکت نفت، به خاطر نیاز به توسعه پروژه نفتی، حاضر باشد زمین‌های اطراف را بخرد، در چنین صورتی، طبیعتاً قیمت‌ها بالا می‌رود؛ ولی فروشنده خیار غبن ندارد. عاملی در کتاب «رسایل»، سؤالی را به این شرح مطرح می‌کند: اگر مثلاً زید ملک معینی را به قیمت معینی به عمرو بفروشد و عمرو آن را آباد کند و سپس آن زمین به موجب ارث از عمرو به بکر منتقل شود و قیمت ملک در آن وقت بالا رود، آیا در چنین بیعی، غبن فاحش صورت گرفته است، در حالی که قیمت ملک، در وقت فروش بیش از همان مبلغی که فروخته شده نبوده است؟ سپس ایشان در پاسخ می‌فرمایند به دلیل اینکه قیمت زمین، هنگام معامله بیش از مبلغ فروخته شده نبوده است، خیار غبن در بیع مذکور ثابت نیست (عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۳).

اما در صورت علم یکی از طرفین معامله به قیمت، دو دیدگاه وجود دارد:

الف: دیدگاه نخست:

بر اساس دیدگاه نخست که دیدگاه مشهور فقهاست، جهل به قیمت شرط است؛ مثلاً میرزای قمی (ره) در خصوص جهل به قیمت می‌فرماید: «شرط صحت دعوی غبن این است» (قمی، ۱۴۱۳: ۱۱۶/۲) و در جای دیگر فرموده است: «هرگاه جهل در حق او ممکن نباشد دعوی مسموع نیست» (همان: ۳۶۰). بجنوردی مسئله خیار غبن را مقید به جهل مغبون دانسته و در صورت فقدان قید مذکور، قائل به جریان این قاعده نبوده و می‌فرماید: «عدم جریان قاعده از آن روست که مستند خیار غبن، قاعده لا ضرر نیست» (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۶۶/۱)؛ قاعده اقدام نیز مقتضی همین دیدگاه مشهور است؛ چراکه بر اساس این قاعده، هر کس اقدامی را به ضرر خود و نسبت به اموال خود مرتکب شود، کسی به نفع او ضمان قهری یا مسئولیت مدنی ندارد (همان: ۹۲)؛ به عبارت دیگر اقدام آگاهانه مغبون به زیان خود، غبن را بی‌اثر کرده و خیار غبن محقق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۰۲)؛ بنابراین طبق نظر مشهور، در صورت عدم جهل مغبون، خیار غبن جریان نخواهد داشت.

ب: دیدگاه دوم:

دیدگاه دوم، دیدگاه غیر مشهور است که جهل مغبون را شرط خیار غبن نمی‌داند؛ برای تقویت این دیدگاه، از مستندات خیار غبن، بدین شرح یاری گرفته شده است: یکی از مستندات خیار غبن، نارضایتی قلبی است و آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»

۳. و اما جهل المغبون بالقیمه و إن اعتبروه و لكن لیس فیہ دلالة علی اعتباره فی مفهوم الغبن

طرف مقابل به قیمت بازار، سوءاستفاده می شود؛ اما در مواردی اتفاق می افتد که فردی با علم به قیمت واقعی کالا در روز معامله، در اثر جو روانی ایجادشده، معامله ای را باقیمت متفاوت انجام می دهد؛ در چنین صورتی، چنانچه هدف خاصی از سوی فریب خورده، مبنی بر قصد اضرار به طرف مقابل یافت نشود، می توان از وجود خیار در چنین معامله ای دفاع نمود؛ چراکه در نجش، علاوه بر مستنداتی که قبلاً باری دفاع از خیار غبن در هنگام جهل اقامه شد، جو خاص روانی و عدم تعادل در تصمیم گیری وجود دارد که در اثر آن حتی ممکن است فرد، نه تنها تن به معامله ای گران بدهد، بلکه اقدام به خرید چیزی نماید که اصلاً نیازی بدان ندارد و یا اینکه فاقد کیفیت مطلوب و مورد نظر است؛ بعلاوه اینکه محور اصلی نهی از نجش و غبن، فریب است که مسلماً در چنین معامله ای صورت پذیرفته است.

۲-۳-۲- تفاوت فاحش یا افحش دو قیمت

فاحش بودن تفاوت قیمت، یکی دیگر از شرایط تحقق خیار غبن است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۰/۵؛ ماده ۴۱۶، ق.م). این تفاوت قیمت، به چند صورت، اتفاق می افتد؛ در ذیل ضمن بیان صورت های گوناگون تفاوت قیمت در خیار غبن و وجود آن در نجش، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ا. گاهی فروشنندگان با علم به ناآگاهی خریدار از قیمت روز کالا، کالای خود را به قیمتی بالاتر از قیمت واقعی به فروش می رسانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۷/۵). امکان دارد این عمل با تبانی و همکاری فردی دیگر که ورود به معامله می کند و حس رقابت در خریدار به وجود می آورد (نجش) اتفاق بیفتد و امکان دارد بدون دخالت شخص ثالث باشد.

ب. در حالت دیگر، ناآگاهی فروشنده نسبت به قیمت رایج بازار، منجر به غبن می شود؛ چراکه در چنین حالتی، برخی خریداران، فرصت را غنیمت شمرده و کالای او را به بهایی اندک، خریداری می نمایند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۶۶۴/۳)؛ همان گونه که برخی از دوره گردها، با سوءاستفاده از ناآگاهی فروشنندگان، از قیمت واقعی و روز، ظروف مسی و موتورهای سوخته کولر و یخچال مردم را به قیمت بسیار ناچیزی خریداری نموده و به قیمت بسیار گزافی می فروشند. از آنجایی که نجش، گاهی از سوی خریداران نیز، صورت می پذیرد؛ چنین حالتی می تواند در اثر نجش اتفاق بیفتد؛ مثلاً فردی در اثر نیاز شدید، برای فروش ملک یا خودروی خود به بنگاه ها مراجعه نماید و شخص ثالثی هم حاضر گردیده و خود را فروشنده ملک یا خودرویی شبیه ملک یا خودروی فروشنده واقعی، معرفی نموده و قیمت کمتری برای فروش آن ملک یا خودرو پیشنهاد کند؛

در چنین حالتی ممکن است فردی که نیاز شدید داشته باشد، فریب خورده و این معامله را انجام داده و متحمل ضرر شود؛ در چنین معامله ای نجش صورت گرفته و برای فریب فروشنده، مانند خیار غبن، از جهل فروشنده سوءاستفاده شده است.

حال که لزوم وجود تفاوت فاحش یا افحش بین قیمت فروش با قیمت بازار برای تحقق خیار غبن از منظر فقه و قانون مدنی (انصاری، ۱۴۱۵: ۵؛ ماده ۴۱۶، ق.م) مشخص شد، این سؤال مطرح می شود که فاحش یا افحش بودن، با چه میزان تفاوت قیمت، محقق خواهد شد؟ برای پاسخ به این سؤال، باید معنی غبن فاحش روشن شود؛ در تعریف غبن فاحش گفته شده، تجاوزی است که عادی نباشد (عبدالرحمان، بی تا: ۲۹/۳). برخی از فقهاء نیز صرفاً ضررهای غیرقابل تسامح را ضرر فاحش تلقی نمودند (بهجت فومنی، ۱۴۲۶: ۵۵۴/۲) و کلاً معیار در فاحش بودن را، گذشت نکردن از کمی و زیادی آن نزد عرف و عقلاً دانسته اند (فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۳۳۵)؛ بنابراین معیار تشخیص تفاوت فاحش، با توجه به اینکه مقدار آن به طور دقیق در شرع مشخص نشده است (عاملی، ۱۴۱۰: ۶۶۴/۳)، به عرف واگذار شده است؛ چراکه تسامح و گذشت از تفاوت قیمت، توسط عرف، انجام خواهد شد؛ بر همین اساس در نجش هم ملاک تشخیص تفاوت قیمت، بر عهده عرف است؛ به عنوان نمونه، اگر شخصی در یک معامله ای خودرویی را خریداری نماید که آن معامله همراه با نجش باشد، ولی تفاوت قیمت، به گونه ای ناچیز باشد که عرف به آن اعتنا نکند؛ چنین تفاوت قیمتی، فاحش نیست و لذا موجب تحقق خیار برای شخص متضرر نمی باشد.

۲-۳-۳- عدم قید شرط خیار برای یکی از طرفین

از دیگر شرایط تحقق خیار غبن، این است که برای فروشنده یا خریدار، ضمن عقد، خیار فسخ شرط نشده باشد؛ بنابراین چنانچه ضمن عقد، خیار فسخ شرط شده باشد، چنین معامله ای خیار غبن ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۳۹۷/۲)؛ چراکه غرض نهایی از خیار غبن که مدد مغبون است، با چنین شرطی، تأمین شده است؛ چنانچه در معامله ای که نجش صورت گرفته، چنین خیاری با همین شرایط، وجود داشته باشد؛ باز هم، به علت عدم تحقق غرض عقلایی از وجود خیار غبن، جایی برای بحث از وجود خیار فسخ معامله، باقی نمی ماند. البته برخی فقهاء گفته اند اینکه شخص در زمان واحد چند خیار داشته باشد به دلیل جواز تعدد اسباب، اشکالی ندارد و فایده آن این است که اگر شخص یکی از این دو خیار را اسقاط کرد، با خیار دیگر می تواند معامله را فسخ کند (عاملی، ۱۴۱۲: ۳۳۰/۱) که ظاهراً طبق نظر این دسته از فقهاء، امکان اجتماع خیار شرط با خیار غبن و

خیار ناشی از نجش وجود خواهد داشت.

۳- جایگاه فریب در غبن و نجش

برای دستیابی به نتایج مطلوب پژوهش، لازم است بررسی شود که آیا فریب در نجش اتفاق می‌افتد یا غبن و یا هر دو آنها؟ از آنجایی که فریب در اصل تعریف غبن بیان شده و گفته شده، «واصله الخدیعة» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۷/۵). اصل غبن، نیرنگ است؛ می‌توان گفت که قطعاً در بیشتر مصادیق غبن، فریب وجود دارد و همانگونه که قبلاً بیان شد علت نامگذاری خیار غبن به این نام نیز، وجود خدعه و نیرنگ در آن می‌باشد؛ با این وجود ممکن است گاهی، بدون قصد فریب هم غبن اتفاق بیفتد، چراکه ممکن است، دو طرف قرارداد، از قیمت کالا آگاهی نداشته باشند (همان: ۱۵۷)؛ اما نجش، یکی از اسباب فریب بوده و غالباً به منظور فریب، اتفاق می‌افتد؛ اگرچه در موارد نادری هم ممکن است، صرفاً به منظور بازاریابی صورت پذیرد و قصد فریب در کار نباشد؛ که این صورت از محل بحث این پژوهش، خارج است؛ اما در موارد انطباق نجش و غبن، می‌توان چنین گفت که معمولاً نجش، سبب تمام فریب در معامله می‌شود. نتیجه اینکه غبن به دو قسم تقسیم می‌شود یکی غبن ناشی از خدعه و نیرنگ؛ که در تحقق و ایجاد آن، خدعه و نیرنگ نقش داشته و دیگری غبن بدون خدعه و نیرنگ؛ که برای تحقق و ایجاد آن، خدعه و نیرنگی به کار نرفته است. نجش نیز به دو قسم تقسیم می‌شود. یکی نجشی که منجر به غبن می‌شود که این نوع نجش همیشه همراه با خدعه و فریب است و دیگری نجشی که منجر به غبن نمی‌شود. این نوع نجش خود به دو قسم تقسیم می‌شود گاه همراه با خدعه و نیرنگ است و گاه نیز صرف بازاریابی و بدون خدعه و نیرنگ است.

۴- موارد انطباق نجش با غبن

در قسمت‌های پیشین پژوهش، شرایط خیار غبن، بیان شده و جریان آن شرایط در نجش هم مورد بررسی قرار گرفته و معلوم گردید که فریب، عنصر مشترک نجش و غبن است؛ و مشخص گردید که معامله، با وجود نجش، تغییر ماهیت و عنوان نمی‌دهد؛ فلذا با توجه به آنچه بیان شد می‌توان چنین بیان داشت که:

۱. برخلاف غبن که غالباً همراه با فریب است (همان: ۱۵۷). نجش، همیشه همراه با فریب نیست؛ زیرا گاهی بازار گرم کردن، موجب فریب نمی‌شود؛ مثلاً فردی، به علت بازار گرمی، انگیزه خریدار را بالا می‌برد؛ اما کالای مد نظرش به قیمت رایج و واقعی، فروخته می‌شود؛ به عنوان نمونه، شخصی قصد خرید یک گوشی تلفن همراه داشته باشد و هنگامی که در بازار، از قیمت یک گوشی، سؤال نماید، فردی خود را به عنوان خریدار

گوشی معرفی نماید و در اثر ایجاد حس رقابت، خریدار اصلی، نتواند تخفیف بگیرد و گوشی مدنظر خود را باقیمت واقعی و رایج در بازار، خریداری نماید.

۲. گاهی در اثر نجش، دقیقاً همان فریبی اتفاق می‌افتد که در غبن جریان دارد؛ مثلاً فردی خود را به عنوان خریدار معرفی نموده و کالایی را به حدی تعریف و تمجید کند که موجب شود، خریدار واقعی، تفاوت قیمت فاحشی را برای خرید کالای منظور خود، پرداخت نماید؛ این موضوع برای فروشنده‌ای که از قیمت آگاهی ندارد نیز اتفاق می‌افتد.

۵- آثار انطباق غبن و نجش در معامله

بر اساس آنچه بیان شد، معلوم گردید که فریب، عنصر مشترک غبن و نجش است و در برخی از موارد، در اثر نجش، فریبی اتفاق می‌افتد که در تمامی شرایط با شرایط خیار غبن مشترک است؛ بنابراین در ذیل قبل از بیان آثار انطباق غبن و نجش در معامله، اختیارات مغبون، بیان می‌گردد؛

۵-۱- اختیارات شخص فریب خورده در معامله

برای شخصی که در معامله‌ای فریب خورده است، چندین اختیار، متصور است:

۱. مغبون اختیار مطالبه تفاوت قیمت را داشته باشد؛ این نظر، برخلاف نظر فقهاست؛ مرحوم امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: مغبون اجازه ندارد تفاوت قیمت را مطالبه کند (موسوی خمینی، بی تا: ۵۲۳/۱) و مرحوم میرزای قمی، استفتائی را به این صورت مطرح فرموده است که «هرگاه غبنی در معامله ثابت شد و غابن تفاوت قیمت را به مغبون بدهد. آیا مغبون باز خیار فسخ دارد یا نه؟» (قمی، ۱۴۱۳: ۱۱۷/۲) و خود ایشان در جواب می‌فرماید: «مغبون نمی‌تواند او را الزام کند که تفاوت قیمت را بدهد» (همان: ۱۱۷). محقق حلی در کتاب المختصر النافع (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۲۱/۱)، فاضل آبی در کتاب کشف الرموز (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۴۵۸/۱)، شهید اول در کتاب غایه المراد (عاملی، ۱۴۱۴: ۹۹/۲)، شهید ثانی در کتاب مسالک (همان: ۲۰۷)، علامه حلی در کتاب تحریر، قواعد و تبصره نیز همین دیدگاه را پذیرفتند (علامه حلی، بی تا: ۱۶۶/۱؛ همان، ۱۴۱۳: ۶۷/۲؛ همان، ۱۴۱۱: ۹۷). علامه حلی در کتاب تذکره بر عدم حق آرش برای مغبون، ادعای اجماع نموده است. ایشان حتی در موردی که امکان رد مبیع توسط مغبون وجود ندارد مثل موردی که مغبون مال را وقف نموده نیز برای مغبون حق آرش قائل نیست (همان، ۱۴۱۴: ۷۱/۱). نیز اردبیلی در کتاب مجمع الفائده می‌گوید در صورت وجود مانع از رد مبیع مثل وقف یا استیلا و ...، مغبون حق آرش ندارد زیرا اصل بر براءت ذمه غابن نسبت به

پرداخت آرش می باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۴/۸). بحرانی نیز در کتاب الحدائق نیز بر عدم استحقاق مغبون نسبت به آرش، ادعای اجماع نموده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۲/۱۹).

۲. مغبون معامله را با همان قیمت امضا کند؛ این حالت، معمولاً زمانی اتفاق می افتد که قیمت مبیع در حین عقد، باقیمت واقعی تفاوت داشته ولی بعد از عقد، کالای مزبور ارزش واقعی خود را به دست آورده باشد؛ مثل اینکه زمینی به قیمت خیلی بالا فروخته شود و پس از اثبات خیار غبن، طرح اجرای بلوار مهمی، در مجاورت زمین اجرا شود؛ در چنین حالتی، معمولاً مغبون معامله را به همان قیمت قبل، امضا می کند؛ بهیچانی در این خصوص می گوید یکی از اختیارات مغبون، امضا بدون آرش قرارداد است (بهیچانی، ۱۳۱۰: ۷۶)؛ البته گاه نیز اگرچه قیمت کالا بعد از عقد افزایش نیافته اما مغبون به دلیل نیازش به کالا یا... معامله را فسخ نکرده و ترجیح می دهد با همان قیمت گزاف و غیرواقعی آن را در اختیار داشته باشد که در این صورت نیز فقهاء قائل به عدم حق آرش برای مغبون هستند. حلی در کتاب التقیح، می گوید مغبون مخیر بین فسخ معامله و التزام به مقتضای عقد است و حق آرش برای او وجود ندارد زیرا با حق رد معامله ضرر وارده به مغبون زائل می شود و مقتضای اصاله اللزوم نیز عدم حق آرش است، همچنین اصل، عدم الزام غابن به ما به التفاوت قیمت است. علاوه براینکه آرش در مقابل عیب است و در اینجا عیبی وجود ندارد چرا که غبن غیر از عیب است (حلی سیوری، ۱۴۰۴: ۴۷/۲). حلی در کتاب المهدب نیز مغبون را دارای حق آرش ندانسته است بدین دلیل که آرش، عوض برای جزء فوت شده در مبیع یا صفات مبیع است و حال آنکه در این مسأله هیچ جزئی از مبیع یا صفاتش فوت نشده است (حلی، ۱۴۰۷: ۳۷۶/۲).

۳. مغبون، معامله را فسخ نماید؛ فسخ معامله از اختیارات مغبون است که برای اجرای آن، علاوه بر شرایط سابق، لازم است که مغبون تصرفی که مانع برگرداندن کالا باشد، انجام نداده باشد؛ مثلاً اگر کالا را تلف نموده باشد، دیگر حق فسخ معامله را ندارد (بهاءالدین عاملی، ۱۴۲۹: ۵۰۱)؛ اما چنانچه غابن تصرف مانع رد انجام داده باشد، حق فسخ مغبون از بین نمی رود و چنانچه مغبون، اعمال خیار نماید، غابن باید در صورت مثلی بودن عوض، مثل آن را و در صورت قیمی بودن آن، قیمتش را به مغبون بپردازد (عاملی، ۱۴۱۲: ۳۲۷/۱). سبزواری در کتاب المهدب می گوید: تنها حق فسخ برای مغبون وجود دارد زیرا پس از حدوث ملکیت نسبت به تمام هر یک از عوضین برای دو طرف معامله، اصل، عدم سلطه مغبون بر دریافت آرش و ما به التفاوت است. بله مغبون حق تدارک غبن وارده را دارد که آن نیز با ثبوت خیار فسخ برای او حاصل می شود (سبزواری، ۱۷: ۱۴۰).

گلیپایگانی، صافی و بهجت نیز فرد مغبون را مخیر بین فسخ عقد و یا امضای عقد با ثمن المسمی دانسته اند (گلیپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۷/۱؛ صافی گلیپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۱۸/۱؛ بهجت، ۱۴۲۳: ۴۵۱). نیز محقق حلی در شرایع همین دیدگاه را پذیرفته (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۷/۲) و ظاهراً دیدگاه شهید ثانی در کتاب حاشیه همین نظر است (عاملی، ۱۴۲۲: ۳۳۹). صاحب ریاض نیز می گوید با پذیرش و امضای معامله، مغبون حق آرش ندارد زیرا اصل بر برائت ذمه غابن است و از طرفی ضرر نیز با خیار فسخ جبران می شود پس موجبی برای حق آرش وجود ندارد (حائری طباطبایی، بی تا: ۵۲۵/۱)؛ حتی اینکه غابن حاضر شود تفاوت قیمت را به مغبون بدهد، مسقط خیار غبن مغبون نیست و با این وجود مغبون می تواند از حق فسخ خود استفاده و معامله را فسخ نماید. اصفهانی در کتاب وسیله النجاه در این خصوص می گوید: حتی با بذل تفاوت قیمت توسط غابن، خیار فسخ مغبون ساقط نمی شود و تنها با تراضی طرفین امکان تساقط خیارفسخ با دریافت ما به التفاوت وجود دارد (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۴۹)؛ نیز بحرانی در کتاب الحدائق پس از ادعای اجماع بر عدم استحقاق مغبون نسبت به آرش، می گوید مشهور بین فقهای متأخر، عدم سقوط خیار فسخ در فرض پرداخت ما به التفاوت قیمت توسط غابن می باشد، چرا مقتضای استصحاب بقای خیار غبن پس از پرداخت تفاوت قیمت توسط غابن می باشد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۲/۱۹)؛ همچنین گلیپایگانی، صافی و بهجت فرد مغبون را مخیر بین فسخ عقد و یا امضای عقد با ثمن المسمی دانسته و بذل تفاوت قیمت توسط غابن را مسقط خیار نمی دانند (گلیپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۷/۱؛ صافی گلیپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۱۸/۱؛ بهجت، ۱۴۲۳: ۴۵۱).

۵-۲- اجرای خیار در غبن و نجش

طبق آنچه گذشت، معلوم گردید که در مواردی، غبن و نجش، کاملاً اتفاق دارند و در اثر نجش، فریبی اتفاق می افتد که تمامی شرایط خیار غبن را که در گذشته بیان شد داراست؛ فلذا این سؤال مطرح می شود که آیا در چنین حالتی، خیار فسخ به وجود می آید یا خیر؟ و اگر خیار وجود دارد، بر اثر غبن است، یا مسئله ای دیگر؟

از آنجایی که قبلاً هم بیان شد، وجود نجش در معامله، موجب سلب عنوان بیع، از معامله نخواهد شد؛ از طرف دیگر، گاهی، تمام شرایطی که برای تحقق خیار غبن، لازم است، در معامله ای که با نجش صورت پذیرفته، وجود دارد؛ بلکه حتی می توان گفت آنجا که نجش موجب فریب طرف معامله می شود و کالا را با تفاوت قیمت قابل توجه می خرد و یا می فروشد، از مصادیق بارز و روشن غبن است، پس می توان چنین بیان

بحث و نتیجه گیری

نتایج حاصل از این پژوهش، بیان گر آن است که اگرچه غبن و نجش در مواردی همراه هم هستند اما در مواردی نیز جدا از یکدیگر قابل تصورند. وجود خیار نجش در مواردی که همراه با غبن است، موجب می شود که فرد مغبون اگر خیار غبن خود را ضمن عقد یا پس از آن اسقاط کرده باشد بتواند به استناد خیار نجش، معامله را فسخ نماید. نیز در مواردی که غبن صادق نیست مثل موردی که مغبون جاهل به قیمت نبوده، اما با این وجود در اثر نجش، فریب خورده و معامله ضرری انجام داده، اگرچه خیار غبن وجود ندارد اما شخص فریب خورده می تواند به استناد خیار نجش، معامله را فسخ نماید. نکته دیگر اینکه فریب، عنصر مشترک بین غبن و نجش است؛ با این تفاوت که نجش، برخلاف غبن، همیشه همراه با فریب نخواهد بود. چنانچه نجش، به نحوی بر روان یکی از طرفین معامله، اثر گذارد که منجر به فریب او در معامله شود، در چنین حالتی اگر شخص فریب خورده، به قیمت کالا در روز معامله آگاهی نداشته باشد - در مواردی حتی اگر مطلع باشد - و قیمت خریداری شده نیز دارای تفاوت فاحش و غیرقابل اغماض با قیمت بازار باشد و در معامله، برای خریدار یا فروشنده و یا هر دو آنها خیار فسخ، شرط نشده باشد، خیار غبن جاری شده و بر اساس آن شخص فریب خورده، اختیار فسخ معامله را دارد و درعین حال می تواند، معامله را تأیید نماید؛ اما اجازه مطالبه آرش را ندارد.

منابع

قرآن کریم

ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵). عوالمی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیه. جلد ۴. قم: دار سید الشهداء للنشر.

ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۱۵). دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الأحكام. جلد ۲. چاپ: دوم. قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

بن فارس، ابوالحسن (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة. جلد ۳ و ۵. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. جلد ۲. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

اصغری آق مشهدی، فخرالدین؛ محمدی، سام؛ مصطفوی، زهرا (۱۳۹۳). «شرایط تحقق خیار غبن». مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی). شماره ۳۷.

اصفهانى، سید ابوالحسن (۱۴۲۲). وسیله النجاة (مع

داشت که اگر تفاوت قیمت فاحش یا افحش اتفاق بیفتد، خیار غبن اتفاق می افتد؛ چراکه جمیع مقتضیات خیار غبن موجود است و مانعی هم برای اجرای آن وجود ندارد؛ فلذا، هرکدام از طرفین که فریب خورده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

فقهها در این خصوص بیان می دارند: «با فرض تحقق معامله چنانچه شرعاً ثابت شود بایع در حین انجام معامله مغبون بوده و نمی دانسته و مقدار غبن هم افحش و بیش از اندازه مورد نظر بوده بایع پس از اطلاع، خیار غبن دارد و حق دارد معامله را فسخ نماید گرچه خیار غبن را قبلاً اسقاط کرده باشد و با فسخ به موجب خیار، معامله کأن لم یکن محسوب و با از بین رفتن معامله شرط ضمن آن نیز از بین می رود و وجه التزام را لازم نیست به خریدار بدهد» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹؛ ۳۴۴/۵؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶؛ ۳۳۵؛ طوسی، ۱۴۱۰؛ ۱۷۱/۳)؛

به دلیل اینکه اگر مغبون در چنین موردی خیار نداشته باشد، معامله مزبور ضرری خواهد بود و طبق حدیث شریف «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۲۹؛ ۴۳۶/۱۰). چنین معامله ای منهی عنه است؛ و پس از وارد نمودن ضرر به

دیگری، جبران خسارت ناشی از آن، بر عهده مقصر است؛ چراکه علی الاصول، در مسئولیت مدنی، مقصر، مسئول جبران است، جز در مواردی که واسطه، رابطه سببیت انتساب فعل زیان آور به مقصر را از بین برده باشد که در این صورت جبران خسارت، بر عهده واسطه قرار می گیرد (نیک فرجام و مقیمی، ۱۳۹۳؛ ۳۱). شیخ انصاری (ره) نیز برای وجود خیار غبن، به حدیث «لا ضرر و لا ضرار» استدلال نموده است (انصاری، ۱۴۱۵؛ ۱۶۱/۵)؛

اما اگر تفاوت قیمت، به گونه ای باشد که عرف به آن اعتنا نکنند، چنانچه گذشت، موجب خیار نمی شود؛ بنابراین در مورد نجش نیز اگر تفاوت قیمت بالاتر از حد تصور زیان دیده باشد، زیان دیده و لو خیار فسخ خود را قبلاً اسقاط کرده باشد به استناد قاعده لاضرر،

حق فسخ خواهد داشت؛ زیرا او خیار فسخ خود را نسبت به حد معینی از زیان اسقاط نموده و حال آنکه ضرر وارد شده به ایشان در اینجا بیش از آن حد است.

نیز همانگونه که قبلاً بیان شد در غبن فقهاء و نیز قانونگذار، جهل مغبون به قیمت کالا را شرط اعمال خیار می دانند، در حالی که بر اساس نکاتی که در مورد نجش بیان گردید، ممکن است فرد مغبون از قیمت کالا هم آگاه باشد اما به واسطه ورود فرد ثالث و ایجاد جو روانی بر مجلس خرید و فروش، اقدام به خرید یا فروش کالایی نماید که فاقد کیفیت لازم و مورد نظر شخص است که چه بسا با توجه به قصد فرد ثالث و نتیجه حاصل بتوان گفت شخص متضرر و متأثر از جو روانی ایجاد شده، از حق خیار و فسخ چنین معامله و داد و ستدی برخوردار است.

- حواشی الإمام الخميني). قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره.
- امامی، سيد حسن (بی تا). حقوق مدنی (امامی). جلد ۶. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). کتاب المكاسب. جلد ۲ و ۵. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بجنوردی، سيد محمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. جلد ۱. تهران: بی جا.
- بحرانی، حسین (۱۴۰۵). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. جلد ۱۵ و ۱۸. قم: مجمع البحوث العلمیة.
- بحرانی آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. جلد ۲۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهاءالدين عاملی، محمد (۱۴۲۹). جامع عباسی و تکمیل آن. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶). جامع المسائل. جلد ۲. قم: دفتر آیت الله بهجت.
- (۱۴۲۳). وسیلة النجاة (للجهة). قم: انتشارات شفق.
- پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۲). نهج الفصاحة. تهران: دنیای دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة. جلد ۶. بیروت: دارالعلم للملایین.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «ادعای علم و جهل در دعوی غبن». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام. شماره ۶۳-۶۴.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹). کفایة الأصول. قم: بی جا.
- خویی، سيد ابو القاسم موسوی (بی تا). مصباح الفقاهة (المکاسب). بی جا.
- حائری، سيد علی بن محمد طباطبایی (بی تا). ریاض المسائل (ط - القدیمة). جلد ۲. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. جلد ۳۰. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- (۱۴۱۴). هداية الأمة إلى أحكام الأئمة علیهم السلام. جلد ۸. مشهد: آستانة الرضویة المقدسة، مجمع البحوث الإسلامیة.
- حکیم، سيد محسن طباطبایی (۱۴۱۰). منهاج الصالحین (المحشى للحکیم). جلد ۲. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن يوسف (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. جلد ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. جلد ۴. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله
- مرعشی نجفی (ره).
- حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۱۴). تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة). جلد ۱۴. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- (بی تا). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - القدیمة). جلد ۲. مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- (۱۴۱۱). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- (۱۴۱۳). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷). المهدب البارع فی شرح المختصر النافع. جلد ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- رحمانی، محمد (بی تا). «نگاهی به اختلاف فتاوی آیه الله خویی و شهید صدر در باب بیع». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی). جلد ۵۶. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام. زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۱۷). الفایق فی غریب الحدیث. جلد ۴. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- سبزواری، سيد عبد الأعلى (۱۴۱۳). مهذب الأحكام (للسبزواری). جلد ۳۰. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. جلد ۳. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- صاحب، اسماعیل (۱۴۱۴). المحيط فی اللغة. جلد ۶. بیروت: عالم الكتاب.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). حقوق مدنی (طاهری). جلد ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی، سيد صادق؛ اسعدی، سيد حسین (۱۳۹۲). باز پژوهشی مفهوم خیار غبن فاحش در فقه و حقوق ایران. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام. شماره ۷۴.
- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین (۱۴۱۶). جلد ۶. چاپ سوم. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۰). الخلاف. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، سيد جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة). جلد ۲۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

- حوزه علمیه قم. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. جلد ۴. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی کرکی، علی (۱۴۰۹). رسایل. جلد ۳. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
- (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۱۳. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى كلانتري). جلد ۳. قم: کتاب فروشی داوری.
- (۱۴۱۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى - سلطان العلماء). جلد ۲. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- (۱۴۲۲). حاشیة شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تقيح شرائع الإسلام. جلد ۱۵. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عبدالرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة. جلد ۳. بی جا.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰). کتاب العین. جلد ۴ و ۶. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات مجلسی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات. جلد ۲. تهران: مؤسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع). چاپ دوازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد (۱۴۲۹). کافی. جلد ۵ و ۱۰. قم: دار الحديث.
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۳). هداية العباد (للگلپایگانی). جلد ۲. قم: دارالقرآن الکریم.
- گلپایگانی، لطف الله صافی (۱۴۱۶). هداية العباد (للصافی).
- قم: دار القرآن الکریم.
- محقق حلی نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸). المختصر النافع فی فقه الإمامیة. جلد ۲. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ۴ جلد. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محمدی، علی (بی تا). شرح تبصرة المتعلمین. جلد ۱. بی جا.
- مرادی، یوسف؛ کیخا، محمدرضا؛ خاکپور، حسین (۱۳۹۵). «بررسی پیوند اعضای حیوان نجس العین و مردار به انسان از نظر فقه امامیه». مجله فقه پزشکی. شماره ۲۸ و ۲۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. جلد ۱. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- (۱۴۲۵). تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹). مجمع المسائل. جلد ۵. قم: دارالقرآن الکریم.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. جلد ۲۸. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- نیک فرجام، زهره؛ مقیمی، مرتضی (۱۳۹۳). «مسئولیت مدنی و جبران خسارات ناشی از تصادفات رانندگی». مجله فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور. شماره ۱۱.
- وحید بهبهانی، محمداقصر (۱۳۱۰). رساله عملیه متاجر. تهران: انتشارات حاج شیخ رضا تاجر تهرانی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷). معجم فقه الجواهر. جلد ۶. بیروت: الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع.