

ادعای علم و جهل

در دعوی غبن

○ عبدالله خداابخشی^۱

چکیده

دعوی غبن با ادعای تفاوت فاحش بین قیمت قراردادی و قیمت واقعی طرح می شود. این دعوا که از نظر کمیت، رقم قابل توجهی از دعاوی مربوط به خیارات را به خود اختصاص داده است، به وضوح با توافق طرفین در تعارض است و به همین سبب، کمتر پیش می آید که خواننده دعوا تسلیم ادعای خواهان شود. ممکن است ادعای غبن پس از گذشت زمان طولانی مطرح شود که در این وضعیت، برهم زدن قرارداد، خسارت بسیاری بر طرف دیگر وارد می آورد. شخصی که ادعای غبن دارد نباید از قیمت واقعی در زمان قرارداد اطلاع داشته باشد؛ زیرا در این صورت به ضرر خود اقدام کرده و طرح دعوی غبن فاقد توجیه است. فقها در اینکه آیا مغبون، عالم به قیمت فرض می شود یا می تواند به جهل خود تمسک کند، اختلاف دارند و بدیهی است که بازتاب این

۱. دکترای حقوق و قاضی دادگستری مشهد.

اختلاف در داد گاه‌ها نیز به چشم می‌خورد. نکته‌تعیین کننده در این دعوا آن است که کدام یک از طرفین، مدعی و کدام یک، مدعی علیه محسوب می‌شود، در متون فقهی، به نظر می‌رسد در همه حالات در دعوای غبن، کسی که ادعای غبن دارد، در مقام مدعی قرار دارد و فرقی میان شخص اهل خبره و غیر آن نیست، هر چند نظر مخالف نیز از حیث کمیت، طرفداران قابل توجهی دارد.

کلید واژگان: غبن، مدعی، مدعی علیه، مغبون، غابن، اصل، اقدام.

مقدمه

قرارداد، یکی از مظاهر حقوقی شعور و اندیشه و اراده آگاهانه انسان است و احترام برای دارایی یا شخصیت طرف دیگر را نشان می‌دهد. اشخاص به جای تصرف نامشروع، با انعقاد قرارداد، به کسب درآمد و گردش مسالمت آمیز ثروت اقدام می‌کنند و این رویکرد، مورد حمایت جدی هر نظام حقوقی است. در عین حال، رعایت حرمت کار یا مال دیگران، باعث نمی‌شود که هر فرد برای نفع و سود مشروع خود تلاش نکند و لذا در فرایند انعقاد و اجرای قرارداد، «ایثار قراردادی» تنها از منظر «حسن نیت قراردادی» خود را نشان خواهد داد. همچنین از متعاملین انتظار نمی‌رود که در مسیر انعقاد قرارداد، غیرخواهی را بر خودخواهی مشروع ترجیح دهند؛ زیرا خصوصاً در عقود معاوضی که به عقود مغایبه‌ای هم شهرت دارند، هدف، کسب سود هر فرد از رهگذر رد و بدل کردن بخش‌هایی از دارایی است و در این وضعیت، انتظار ایثار، گذشت و سایر امور، مطرح نمی‌شود. در عین حال، ذکر دو نکته اساسی مهم است. اول، نداشتن انتظار ایثار و گذشت، به این معنی نیست که یکی از طرفین قرارداد، از موقعیت خود سوء استفاده کند و با بهره‌برداری از وضعیت طرف دیگر مانند شرایط اضطرار، اکراه و ضعف نفس، قرارداد را وسیله اضرار به غیر و کسب نامشروع ثروت قرار دهد. دوم، در حین

انعقاد و اجرای قرارداد، باید حسن نیت را رعایت کرد و به همین دلیل است که گفته می‌شود تفسیر قرارداد باید بر اساس حسن نیت به عمل آید.

با همه توجهی که افراد نسبت به حفظ حقوق مالی خود و جلوگیری از ضرر دارند، ممکن است به دلایل عدیده‌ای، معادل مالی که از دارایی آنها خارج می‌شود، مال دیگری جایگزین آن نشود و در زمان انعقاد قرارداد، معامله از تعادل خارج گردد. البته، گاه همین وضعیت پس از قرارداد نیز اتفاق می‌افتد. در این وضعیت، نظریه حوادث غیرقابل پیش‌بینی^۲ که از نظر برخی نویسندگان به «غبن حادث»^۳ برگردان شده است، برای ترمیم عدم تعادل استفاده می‌شود. عدم تعادل در زمان انعقاد قرارداد، گاه به اغراض و دواعی شخص باز می‌گردد و هدف معامل از انعقاد قرارداد را منتفی می‌کند و گاه به صورت نوعی و از جهت ارزش و برابری مالی و قیمت قراردادی، سبب زیان یکی از طرفین می‌شود.^۴

2. Theorie - de Limprevision = Frustration of contract.

۳. برای ملاحظه این بحث رجوع شود به: ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۹۹ الی ۱۰۷.

۴. البته در برخی موارد نیز از تضرر (غبن) هر دو طرف قرارداد یاد شده است. «والمغبون إما البائع أو المشتري أو هما». زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۴۶۷؛ همو، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، جلد ۳، ص ۲۰۵؛ عاملی کرکی، علی بن الحسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، ص ۲۹۵؛ میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، جلد ۲، ص ۵۹؛ سبزواری، سید عبد‌الاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، جلد ۱۷، ص ۱۵۱؛ برخی از فقها تصور غبن طرفین را صحیح نمی‌دانند و می‌گویند: «و الظاهر عدم تصوّره إلا إذا قلنا: بأنّ «الضرر» اعمّ من المالی والحالی، و «الغبن» ایضاً اعمّ، فحينئذ يمكن أن تكون معاملة بعينها ضرورية بالنسبة إلى أحدهما، و حرجية بالنسبة إلى الآخر، فلو باع أمته بأكثر من قيمتها، فإنّ أنّها أخته التي كان بيعها نقصاً في شرفه و حرجاً عليه، يكون الغبن في الطرفين». موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب

<

آنچه به خیار غبن^۵ مشهور است عهده دار جبران عدم تعادل قرارداد است تا با برداشتن حکم لزوم از قرارداد، منشأ ضرر را در اختیار مغبون قرار دهد و اگر تصمیم به فسخ قرارداد داشت، اقدام کند یا از طریق توافق تازه ای با غابن، تفاوت قیمت را اخذ کند یا به استمرار عقد رضایت دهد. اگر بر اساس تجربه شخصی و یا ملاحظه منابع حقوقی به ویژه رویه قضایی مستند و امکان تحقق عرفی به مسئله پردازیم، باید

> البیع، ج ۴، ص ۴۴۹. نمونه ای از غبن طرفینی را با این فرض تصور می کنند که اگر شهر در محاصره عده ای است و بیرون از دیوارهای شهر، قیمت کالا گران تر (۲ واحد) و مثلاً دوبرابر قیمت همان کالا در داخل شهر (۱ واحد) است و فردی از داخل شهر و از روی دیوار، به قیمت متوسط (۱/۵ واحد) اقدام به خرید کالا می کند، در این فرض هم خریدار مغبون است که گران تر خریده و هم فروشنده مغبون است که ارزان تر فروخته است و بنابراین، هر دو نفر دارای خیار غبن خواهند بود. این فرض در برخی کتب فقهی مطرح شده است و البته براساس محل تحقق قرارداد جواب داده اند که در این فرض، محل قرارداد تنها در یک مکان است و نقل کالا از روی دیوار به محل مشتری باعث تعدد محل آن نیست. «ان العبرة فی القيمة بمكان العقد إذا جرت العادة بالقيمة فيه، و المفروض أن قيمة المبيع فی مكان العقد أكثر من الثمن فیختص الغبن بالبائع، و انما یصیر قیمته إذا انتقل المبيع من مكان العقد الی محل الرخص ان كان عما یقبل النقل، بان یكون المبيع عیناً شخصياً، و ذلك المكان لا مدخلية له فی الغبن حتی یحکم بغبن المشتري و بعبارة أخرى: أن المبيع عند العقد لا یكون إلا فی محل واحد له قيمة واحدة». رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الإمامية، قسم الخیارات، ص ۴۲۲؛ «فلا یلاحظ المکانین فی معاملة واحدة كما هو واضح لا یخفی». موسوی خویی، سید ابو القاسم، مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۳۳۰؛ «یمكن ردّه بان المبيع بعد العقد باق علی قیمته حین العقد، و لا غبن فیهِ للمشتري ما دام فی محلّ العقد، و إنّما نزلت قیمته بقبض المشتري و نقله إیّاه إلی مكان الرخص و بالجملة الطعام عند العقد لا یكون إلا فی محلّ واحد له قيمة واحدة». شیخ انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد ۵، ص ۱۷۵.

۵. برخی از روایات، نقض اعتماد در قراردادها را منع کرده اند: «غَبْنُ الْمُسْتَرَسِّلِ سُحْتٌ». حرّ عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۷، ص ۳۹۵؛ الکافی، ج ۵، ص ۱۵۳.

گفت که پس از خیار تخلف شرط، خیار عیب و غبن اسباب بعدی هستند که در قرارداد و دعاوی فسخ معامله مورد استفاده قرار می‌گیرند و از این جهت، بررسی مسئله اثبات شرایط و تعیین مدعی و مدعی علیه در خیار غبن حائز اهمیت اساسی است. این ضرورت به ویژه از این جهت خود را بیشتر نشان می‌دهد که بسیاری از دادگاه‌ها به محض طرح ادعای غبن بلافاصله موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهند تا قیمت زمان قرارداد را برآورد کند، در حالی که پیش از این مرحله باید از عهده تعیین مدعی و مدعی علیه برآیند. همچنین فرجام دعاوی غبن، چندان خوشایند نیست و سبب تزلزل معاملات، ابطال مزایده‌های اجرای احکام دادگاه و دیگر اسناد می‌شود که جا دارد توجه بیشتر دادگاه‌ها را به خود جلب کند.

در قواعد عمومی معاملات و دعاوی فسخ که به صورت کتب یا مقاله منتشر شده، نیز به این مسئله توجه شده است. اما با توجه به پیشینه فقهی غنی در این خصوص، آن گونه که شأن و اهمیت مسئله اقتضا دارد، از این منبع اساسی، در میان حقوق دانان و رویه قضایی استفاده نشده و هنوز در این خصوص که در دعاوی غبن، مدعی چه کسی است و چه امری را باید اثبات کند، بررسی دقیقی به عمل نیامده است.

همانطور که گفته شد، تصور بسیاری بر این است که به صرف ادعای غبن، باید از طریق ارجاع موضوع به کارشناس، تنها تفاوت قیمت را احراز کرد. گویی اثبات شرط دیگر غبن که مربوط به جهل یا علم مغبون است، امری مفروض بوده و مغبون همیشه جاهل به قیمت فرض می‌شود. روشن است اگر به این نتیجه برسیم که مدعی غبن باید جهل خود را نیز اثبات کند، ارجاع فوری به کارشناس برای برآورد قیمت عرفی مال، صحیح نیست و چون رابطه این دو شرط (جهل و تفاوت قیمت) طولی است، ابتدا باید جهل یا علم مغبون مدلل شود؛ لذا نباید به دنبال احراز شرط دیگر بود. هدف این مقاله بررسی این موضوع است تا به وحدت

رسیدگی، جلوگیری از آثار نامطلوب مورد اشاره و تأثیر در رویه قضایی برای حرکت در این مسیر که از نظر فقهی و حقوقی، دعوا غبن چگونه و توسط چه کسی باید اثبات شود، کمک کند.

با بررسی متون فقهی مشخص می‌شود که به طور عمده، دو شرط^۶ را برای

۶. البته برخی هم سه شرط را لازم می‌دانند: «أن قوام الغبن لِمَا كان بأمور ثلاثة زيادة الثمن على القيمة وكون تلك الزيادة مما لا يتسامح بها و جهل المغبون بالقيمة». ابروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۳۱؛ روشن است که این شرایط به همان دو شرط برمی‌گردد؛ میرزای قمی در این زمینه می‌گوید: «در دعوی غبن سه چیز معتبر است: یکی اینکه در حال عقد، احد عوضین انقص بوده از دیگری نه اینکه زیاد یا نقص بعد عقد حاصل شده باشد. دوم اینکه مغبون عالم به نقص نبوده باشد، هر چند از اهل و قوف باشد، و همان امکان جهل معتبر است هر چند از اهل خبره باشد. بلی، هر گاه جهل در حق او ممکن نباشد، دعوا مسموعه نیست. هر گاه نزاع شود در صورت امکان جهل، اظهار این است که هر گاه غابن می‌گوید که تو عالم بودی به قیمت و مغبون بگوید جاهل بودم اظهار تقدیم قول مغبون است با یمین. به جهت اصالة عدم علم، خصوصاً هر گاه عالم بودن اظهار نباشد که باعث تعارض اصل و ظاهر شود. هر گاه مغبون بگوید من جاهل بودم به قیمت و غابن بگوید نمی‌دانم که تو عالم بودی یا جاهل، پس ظاهر این است که قول مغبون مقدم است با یمین. نه از راه اینکه منکر است، تا کسی ایراد کند که او مدعی است نه منکر، بلکه از جهت اینکه مدعی جهل است و اثبات حق به ینه ممکن نیست و خصم هم چون عالم به حال نیست قسم نمی‌تواند یاد کند و نظر به عموماتی که وارد شده که اخراج حقوق به چند امر است، یکی از آنها یمین است پس باید قسم بخورد تا مسلط بر فسخ شود و احادیث مفصله که فرموده‌اند «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» خالی از اجمال نیست. و عبارت «علی المنکر» که در بعضی دیگر از اخبار هست مبین مدعی علیه است و این شخص جاهل را «منکر» نمی‌گویند. و بسیار دور نیست که بگوییم ضرورت داعی بر یمین نیست؛ چون مسلمی سخنی می‌گوید و معارضی ندارد. چنانکه شهید در قواعد احتمال داده در صورتی که زوجه، مدعیه تسمیه معینه در صداق باشد و زوج بگوید که من نمی‌دانم، یا خاطر من نیست، زوجه مستحق آن هست؛ چون مسلمی است بلا مزاحم و قول او محمول بر صدق است»: جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، جلد ۲، ص ۳۶۰ و ۳۶۱.

تحقق خیار غبن لازم دانسته اند: ۱- زیادت یا کاهش فاحش قیمت که در زمان عقد قابل مسامحه نباشد. ۲- نداشتن علم و آگاهی به قیمت مذکور در زمان قرارداد.^۷ باید این شرایط را از نظر تمایز مدعی و منکر بررسی کنیم.

گفتار اول: تشخیص مدعی و منکر براساس مبانی فقهی

در فقه معیارهای گوناگونی برای تعریف مدعی و منکر، بیان شده است تا هدف اصلی که لزوم تقدیم و ارائه دلیل و توجه سوگند است، در مورد هر یک از آنها برآورده شود. رسول اکرم (ص) در روایتی اشاره دارند که: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ»^۸ و در کتب فقهی و حدیثی نیز مشهور است که «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^۹؛ بنابراین، ضروری است که در هر ترافع و قضاوت پس از آن، معلوم شود که بار اثبات دلیل به عهده چه کسی است. در تمام نظام های حقوقی و در دعاوی جزایی و مدنی، این بحث مطرح شده است، ولی ما

۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۶۷؛ همو، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱، ص ۱۶۷؛ همو، تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۶۹؛ همو، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۲۰۴؛ فاضل آبی، حسن، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۱، ص ۴۵۸.

۸. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۲۹؛ کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۴. متن کامل حدیث به این صورت است: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۳، ص ۱۴۸. برخی از فقها اعلام کرده اند که آنچه در روایات آمده است، عبارت «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ» می باشد. (فاضل لنکرانی، محمد موحدی، القضاء و الشهادات، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق، قم، ص ۷۶)؛ البته می توان قاعده «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» را در برخی از کتب حدیثی مشاهده کرد: (تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷، ص ۲۹۳).

قصد نداریم وارد آن مباحث شویم^{۱۰} و تنها باید بررسی مختصری از رویکرد فقها در این مسئله داشته باشیم تا به منظور دستیابی به هدف خود، به عنوان مبنای اثبات در دعاوی غبن، از آن استفاده کنیم.

مدعی کسی است که خلاف اصل^{۱۱} یا ظاهر عرفی^{۱۲} یا شرعی^{۱۳} سخن می گوید یا اگر دعوارا ترك کند، نزاع رها می شود^{۱۴} یا کسی است که در طرف اثبات است و انکاری ندارد.^{۱۵} اما هر یک از این تعاریف از سوی دیگران مورد نقد و احیاناً نقض قرار گرفته است و در نتیجه گیری از این تعاریف، به عناوینی مانند مفاهیم عرفی،^{۱۶} رجوع به عرف^{۱۷} و صدق و فهم عرفی^{۱۸} اشاره دارند. همچنین

۱۰. برای ملاحظه این بحث رجوع شود به: عبدالله خدابخشی، تمایز بنیادین حقوق مدنی و کیفری، ص ۴۳۳ الی ۴۴۸.

۱۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۳۷۳.
۱۲. صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۹، ص ۱۸.
۱۳. ماوراء الفقه، ج ۹، ص ۱۸ و ۱۹؛ برخی به ظاهر نوعی اعتقاد دارند؛ برای مثال در کتاب بلغة الفقیه آمده است: «ثم الظاهر من (الظاهر) الذي أئيط بمخالفته صدق المدعى في التعريف: هو الظهور النوعي الناشئ من الغلبة، دون ظاهر حال الشخص فإنه لاختلافه بحسب الأشخاص والأحوال غير صالح لجعله ميزاناً في الصدق». بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۳۷۴؛ همچنین رجوع شود به: ایوان کیفی ورامینی، الفصول الغروية فی الأصول الفقهية، ص ۳۹۲.
۱۴. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۷۵ و ۷۶.
۱۵. ماوراء الفقه، ج ۹، ص ۱۶؛ در تعریف دیگر گفته شده است: «ان المدعى من كان قوله مخالفاً لأحدهما على سبيل مانعة الخلوّ والمنكر من كان قوله موافقاً لأحدهما على سبيل مانعة الخلوّ». آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ص ۳۳۴.
۱۶. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۷۹.
۱۷. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۳۷۶؛ فاضل لنکرانی، النکاح، ص ۴۵۴. عبارت ایشان به این صورت است: «أنّ تشخیص المدعی والمنکر بنظر العرف لأتھما من العناوین الماخوذة فی الروایات الموضوعة للأحكام، واللآزم فی تشخیصھا

حقیقت شرعیه یا متشرعیه ای برای مدعی و منکر وجود ندارد و عرف و شرع در این زمینه، هماهنگ عمل می کنند^{۱۹}؛ هرچند ممکن است در برخی مصادیق، متفاوت باشند.^{۲۰}

عرف، معیار تشخیص مدعی و منکر است و این عناوین، مانند سایر مفاهیم باید به صورت عرفی تفسیر شوند نه اینکه معنای مجازی آنها مدنظر قرار گیرد.^{۲۱} البته، در برخی موارد، مدعی، حکم منکر را خواهد داشت همانند ادعای رد مال امانی توسط امین. اما معنی این سخن آن نیست که در این موارد، مدعی واقعاً مدعی علیه است، بلکه مدعی دارای احکام منکر است. عرف که مرجع تشخیص مدعی و مدعی علیه است، در اکثر مصادیق خود اشتباه نمی کند و حتی می توان گفت در همه موارد عاری از خطا است.

البته، در تعریف مدعی به اینکه امر خلاف اصل را ادعا کرده، ایراداتی وجود دارد؛ از جمله اینکه نمی توان هر کسی را که خلاف اصل سخن می گوید، مدعی شمرد؛ زیرا در بسیاری از موارد، اشخاص موافق اصل عدم سخن می گویند؛ یعنی نمی توان گفت مدعی، خلاف همه اصول سخن می گوید. در برخی موارد،

> الرجوع إلى العرف، و لا اعتبار بسائر الضوابط و الموازين المذكورة في هذا المجال، مثل الموافقة و المخالفة للأصل أو للظاهر أو كليهما».

۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۳۵۰.

۱۹. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ص ۳۳۶.

۲۰. «فلم يختلف الشرع و العرف في المدعى الذى عليه البينة مثلاً و انما يختلفان في المصدق، حيث ان مخالفة الظاهر مطلقاً ليس في نظر الشارع مخالفة للقاعدة بخلافها في نظر العرف و هذا نظير اختلاف الشرع و العرف في مصاديق البيع مثلاً بعد الاتفاق في مفهومه و انه النقل». رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب القضاء، جلد ۲، ص ۹۸.

۲۱. بلغة الفقيه، ج ۳، ص ۳۷۱ الى ۳۷۶؛ اصفهانی، فتح الله، نخبة الأزهاري في احكام الخيار،

ص ۱۸۳؛ كاشف الغطاء، تحرير المجله، ج ۲، ص ۹۴؛ ماوراء الفقه، جلد ۹، صص ۱۶

الى ۱۹.

شخص، عرفاً مدعی است اما حرف او با قسم پذیرفته می‌شود، یا در مواردی با اینکه حرف شخص موافق ظاهر و اصل است اما اگر دعوا را ترك کند، خصومت ترك نمی‌شود. در این موارد، احکام مدعی و مدعی علیه به دلیل اختلاف در معنای متفاوت آنها، مترتب نمی‌شود.^{۲۲}

منظور از خلاف ظاهر نیز هر ظاهری اعم از ظاهر غیرمعتبر یا اصول اولیه یا قواعد شرعی^{۲۳} است، اما مراد از آن همواره ظاهر نوعی است نه ظاهر شخصی؛ زیرا ظاهر شخصی قابل اعتماد نیست. مثلاً اگر شخص، صالح و متقی باشد، ظاهر به سود او نخواهد بود. در مورد معیار ترك دعوا نیز اشکال و اجمال وجود دارد؛ زیرا مقصود روشنی از ترك دعوا وجود ندارد و نمی‌توان آن را به معنی عدم مطالبه تفسیر کرد؛ زیرا مستلزم دور است؛ یعنی باید ابتدا مدعی را شناخت تا بتوان از ترك دعوا سخن گفت. این تعریف در نهایت به همان اصل و ظاهر باز می‌گردد و به این سبب سخن از ترك خصومت است که اگر منکر باشد، حرف او در دعوا اثری ندارد، اما اگر مدعی باشد، با ترك دعوا، او را به حال خود می‌گذارند. اگر گفته شود که معنای ترك دعوا آن است که کسی متعرض مدعی نمی‌شود می‌توان ایراد کرد که با این تفسیر، بسیاری از موارد قابل توجیه نیستند؛ زیرا در این موارد، اصل صحت جاری می‌شود و در صورتی که دو شخص، مدعی صحت یا فساد عقد

۲۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۴۰، ص ۳۷۱ الی ۳۷۶.

۲۳. «أن المراد بالظاهر أعم من الأصول الأولية و القواعد الشرعية و الظواهر الغير المعتمدة، مثل دعوی الزوج أو الزوجة تعاقب إسلامهما، فإنها مطابقة للظاهر دون الأصل. فالنسبة بينهما عموم مطلق، لأن الأصول و القواعد المعول علیها شرعاً کلها ظواهر نوعية». رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب القضاء، ج ۲، ص ۹۴؛ برخی دیگر گفته‌اند که منظور از ظاهر، هر نوع ظهوری نیست، بلکه ظاهری است که ناشی از ملاحظه غالب امور و عادت است. الفصول الغروية فی الاصول الفقهیه، ص ۳۹۳؛ همچنان که گفته‌اند ظاهر به صورت نوعی منظور است که ناشی از غلبه است نه ظاهر به سبب اشخاص و احوال آنها. بحر العلوم، بلغسة الفقیه، ج ۳، ص ۳۷۱ الی ۳۷۶.

باشند، مورد تعرض دیگری قرار می‌گیرد؛ در حالی که اظهار شخصی که ادعای صحت را دارد مقدم است و در مقام منکر قرار می‌گیرد.^{۲۴}

برخی پس از اشاره به فایده تمییز مدعی و منکر و عدم حقیقت شرعی آنها، این سؤال را مطرح کرده‌اند که اگر در مواردی نتوان مدعی و منکر را تشخیص داد، چه باید کرد؟ آیا باید به مقتضای اصل عمل کرد و به سود کسی که بینه دارد حکم داد یا اگر هر دو دارای بینه باشند پس از ترجیح یکی از بینه‌ها، حکم داد یا از طریق قرعه، مدعی و منکر را تشخیص داد یا حکم به توقف دعوا داد؟ در این خصوص باید گفت که احتمال دوم را کسی بیان نکرده و وجهی ندارد. احتمال اول را برخی پذیرفته‌اند؛ زیرا عموم لزوم ارایه بینه و اتیان سوگند، این امر را ایجاب می‌کند. در این صورت، اگر هیچ یک دارای بینه نباشند، ولی یکی از آنها به سوگند دیگری رضایت دهد، به همان صورت عمل و حکم داده می‌شود؛ زیرا کسی که قسم می‌خورد یا واقعاً مدعی است یا منکر و در حالت دوم که وظیفه واقعی را انجام داده است و در حالت اول، سوگند او در حکم یمین مردود است.^{۲۵} برخی گفته‌اند در صورت شک در تشخیص مدعی و منکر، به سبب عدم احراز دلالت شرعی یا عرفی آن، در اینکه تنها ارائه بینه لازم باشد، تأمل و اختلاف نظر است، زیرا هر چند عمومات، دلالت بر پذیرش بینه دارد، اما در اینکه فقط بتوان بر اساس بینه حکم داد، تردید وجود دارد؛ زیرا بینه فقط بر عهده مدعی است. بنابراین، اگر یکی از طرفین بینه اقامه کند و طرف دیگر با رضایت دیگری قسم بخورد، به دلیل علم اجمالی بر وجود میزان و معیار قضاوت، یعنی وجود بینه می‌توان حکم صادر کرد. در غیر این صورت، نمی‌توان حکمی صادر کرد؛ زیرا شک و تردید وجود دارد.^{۲۶}

۲۴. رشتی، میرزا حبیب‌الله، کتاب القضاء، ج ۲، ص ۹۳ الی ۹۶.

۲۵. آشتیانی، کتاب القضاء، ص ۳۳۱ و ۳۳۲.

۲۶. آغاضیاء عراقی، کتاب القضاء، ص ۱۵۶؛ موسوی بجنوردی، القواعد الفقہیہ، ج ۳،

گفتار دوم: تفاوت قیمت و تشخیص مدعی و منکر

بر اساس معیارهای متفاوتی که برای تشخیص مدعی و منکر ارائه شده است، تردید جدی وجود ندارد که مدعی، در دعوای غبن، شخصی است که ادعا دارد بین قیمت قراردادی و قیمت عرفی تعادل وجود ندارد و این تفاوت قیمت نیز در زمان قرارداد بوده است. به طور معمول، دادگاه با اخذ نظر کارشناس و تحقیق از افرادی که قیمت عرفی را می‌دانند به اثبات این شرط می‌پردازد و کسی که ادعای غبن دارد نیز همین امور را درخواست می‌کند. ۲۷

۲۷. حتی اگر تفاوت قیمت ثابت شود اما تردید در این باشد که آیا مربوط به زمان عقد است یا بعد از آن، خیار غبن ثابت نمی‌شود. «ولو تسلما علی ترقی القيمة السوقية و اختلافاً انه هل كان قبل العقد أو بعد، رجع للمعلوم تاريخه فيحكم بتقديمه ومع الجهل فالأصل لزوم البيع». کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهة، کتاب البيع، ص ۸۵؛ بهتر است صور این بحث تحریر شود تا وضعیت مدعی و منکر را در مورد هریک مشخص کنیم: ۱- غابن و مغبون در مورد قیمت فعلی متفق القول هستند اما در مورد قیمت زمان قرارداد اختلاف نظر دارند؛ ۲- در مورد قیمت زمان قرارداد اختلاف نظر دارند اما در مورد قیمت قبل از قرارداد متفق القول هستند؛ ۳- در مورد قیمت زمان قرارداد و قیمت فعلی متفق القول هستند اما در مورد قیمت قراردادی اختلاف دارند. در تمام این صور نمی‌توان به اصل لزوم و اصل عدم تغییر تمسک کرد؛ زیرا در مورد دوم، اصل عدم تغییر به معنی ثبوت غبن است و مغبون در مقام مدعی علیه قرار می‌گیرد هر چند که بر اساس اصل لزوم، در مقام مدعی خواهد بود. محقق نائینی نیز با اصل عدم تغییر مخالف است؛ زیرا استصحاب قهقراپی می‌باشد. طباطبایی قمی، سید تقی، دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۷ و ۱۹۸؛ در ادامه بر اساس مبنای خیار غبن (لا ضرر یا شرط ضمنی) چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند: «والتحقیق ان يقال: ان التغبیر و عدمه لیسوا موضوعین للحکم حتی یبحث حوله، و الذی ینبغی البحث فیه ان مدرك الحكم للخيار اما دليل الاشتراط أو دليل نفي الضرر، فعلى الاول ان أصالة عدم التغبیر لا یثبت الخيار الأعلى القول بالأصل المثبت. و بعبارة أخرى: ان الاشتراط لا یثبت بالأصل فلا یتحقق الخيار. و على الثانی ففی کل مورد یتحقق الضرر، یتحقق الخيار، و فی الموارد المشکوکة یحکم بعدمه بأصالة العدم، فعموم دلیل اللزوم محکم.» دراساتنا من

گفتار سوم: عدم علم (جهل) به قیمت عرفی و تشخیص مدعی و منکر بر خلاف شرط سابق که اختلافی بین فقها در مورد بار اثبات آن وجود ندارد، در خصوص اثبات جهل یا علم مغبون، اختلاف بسیار وجود دارد و چند دستگی فقهی مشهود است. این بحث جایی متمرکز است که غابن، اظهار مغبون را نپذیرد یا مغبون، تلاشی برای اثبات جهل و ارائه بینه نداشته باشد زیرا ممکن است مغبون بینه داشته باشد؛ و جهل خود را مدلل کند. با طرح مباحثی به بررسی نظریات فقهی در این فرض می پردازیم:

مبحث اول - مغبون در مقام مدعی علیه و غابن در مقام مدعی

از نظر عده ای از فقها، مغبون مکلف به تحمل بار اثبات در خصوص جهل به قیمت نیست. این گروه دلایل متعددی را نیز برای نظر خود بیان می کرده اند:

۱- اصل عدم اطلاع: بر اساس ضابطه ای که برای تشخیص مدعی و مدعی علیه بیان شده است، مغبون، اظهاری دارد که موافق اصل عدم اطلاع است در حالی که

> الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۸ و ۱۹۹؛ البته از کلام سید یزدی چنین به دست می آید که ایشان به استصحاب نیز تمسک می کنند؛ زیرا با شک در وجود خیار یا عدم آن، ملکیت استصحاب می شود و در ملکیت بعد از فسخ مدعی خیار نیز تردید است. یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۴۰؛ به استدلال سید ایراد وارد کرده اند که اولاً با وجود اصل لفظی نوبت به اصل عملی نمی رسد و ثانیاً تردید در ملکیت بعد از فسخ، مسبب از تردید در خیار یا عدم خیار است و با وجود شک در سبب، نوبت به شک در مسبب نمی رسد. در اساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۹؛ برخی از فقها تقسیم سه گانه ای از صور اختلاف و اتفاق طرفین ترسیم کرده اند و در پایان بیان داشته اند: «و لا یخفی ان القول قول منکر سبب الغبن فی جمیع الصور الثلاث، لموافقة قوله الاصل و هو اصالة اللزوم بمعنی استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ. لا بمعنی العموم لعدم صحة التمسک به فی الشبهات المصادقاة». حسینی روحانی، سید محمد حسینی روحانی، المرتقی إلى الفقه الارقی، کتاب الخیارات، ج ۱، ص ۳۰۰.

طرف او (غابن)، خلاف این اصل را بیان می‌کند و بدین سان، مغبون در مقام مدعی علیه و غابن در مقام مدعی هستند. مدعی باید علم مغبون را ثابت کند و در صورت عدم امکان، اظهار مغبون پذیرفته است.^{۲۸} اصل عدم علم، اصل سببی

۲۸. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۶۹؛ نراقی، محمد، مشارق الاحکام، ص ۳۴۰؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران، معجم فقه الجواهر، ج ۲، ص ۵۱۰؛ گفته شده است که حتی اگر مغبون به دلیل عجله در معامله از قیمت کالا بی اطلاع باشد، خیار دارد: «وإن استندت جهالته إلى عجلته» تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱، ص ۲۸۸؛ از نظر برخی دیگر، فرقی نیست بین اینکه مغبون امکان آگاهی از قیمت را داشته یا خیر. تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۶۹؛ مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۲۰۳؛ برخی احتمال قوی تر را در پذیرش قول مغبون، همراه با قسم او می‌دانند. طباطبایی، حائری، سید علی بن محمد، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، حدیقة المؤمنین، ج ۲، ص ۴۲؛ براساس مبانی مسئولیت مدنی، این نظر ایراد دارد، زیرا اگر شخص بتواند جلو ضرر خود و توالی بعدی ناشی از فسخ را بگیرد و اهماال کند، نمی‌تواند انتظار حمایت داشته باشد. در مضمونی نزدیک به این بیان گفته اند «ولا فرق بین من تمکن من العلم بالتوقیف و غیره، قال بعض المعاصرين: وقد يشكل الأول أن لم یکن اجماعاً، بانه هو ادخل الضرر علی نفسه، فلا خیار له، وهو حسن»: مورد الانام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۶؛ صاحب جواهر نیز می‌گوید: «فی الثانی (مسالک الافهام) منهما و غیره التصریح بعدم الفرق بین من تمکن من المعرفة و لو بالتوقف و غیره، لکن قد يشكل الأول إن لم یکن اجماعاً بانه هو ادخل الضرر علی نفسه فلا خیار له، کمن أقدم علی البیع بالمسمى و إن فرض مساواته أضعافه، فإن الظاهر عدم الاعتبار بجهله و الاصل اللزوم فتأمل». جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۳، صص ۴۲ و ۴۳؛ اگر این اختیار برای دادگاه باشد که در مورد شیوه جبران خسارت نظر دهد، یکی از این شیوه‌ها، ملتزم کردن مغبون به عقدی است که سبب آن شده است. در مورد ظن و تردید و اثر آن در قرارداد گفته اند: «وهل یلحق بالعلم الظن المتأخم الظاهر ذلک، واما مطلق الظن والشک، فمن الجهل... و لافرق بین الجهل البسیط والمركب، ویمکن الفرق بینهما، فتأمل، ویلحق بالجهل الذهول، والنسیان، وما اشبههما». کاشف الغطاء، مهدی، مورد الانام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۷؛ در مورد فراموشی بیان می‌دارند: «و اما

النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله: لان الأصل عدمه، كما ان الأصل عدم العلم، وفيه تأمل أيضا، إذ المدار ليس على الأصل، وانما هو على ما يخفى غالبا ولا يطلع عليه إلا من قبله، وعلى هذا لا فرق بين الجهل والنسيان». مورد الأنام في شرح شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨؛ صاحب جواهر در جای دیگر بین جهل و نسيان فرق می گذارد: «قبول دعواها في الجهل و النسيان يمينها مع الإمكان في حقها، لان ذلك لا يعرف إلا من قبلها، وأصالة الجهل مستصحية، و هو جيد في الجهل، أما في النسيان فقد يناقش بأصالة عدمه، فهي مدعية محضه، و عدم العلم بالنسيان إلا من قبلها لا يصيرها بحكم المنكر بعد ان لم يكن عنواناً للحكم، وإلا لاقتضى ذلك تقديم مدعى النسيان في كثير من الموارد المعلوم كون الحكم بخلافها، فتأمل». جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٠، ص ٢٤٩؛ برخی ضمن ترجیح قول مغبون، در مورد جهل او گشاده دستی کرده و می گویند: «الجهل بالقيمة حال العقد سواء كان غافلاً عنها رأساً او ملتفتاً إليها ظاناً بالغين او بعدمه او شاكاً قادراً على السؤال او لا مسبوقاً بالعلم بقيمته ثم نسي أم لا». كاشف الغطاء، احمد، سفينة النجاة و مشكاة الهدى و مصباح السعادات، ج ٣، ص ١٤٤؛ همچنين در مورد تحقق خيار غبن در حالت ظن به غبن و شك در آن رجوع شود به: سبحانی تبریزی، جعفر، دراسات موجزة في الخيارات و الشروط، ص ٤١؛ از سخن برخی از فقها چنین برمی آید که خيار غبن را این اندازه توسعه نمی دهند: «إنما يثبت هذا الخيار مع غفلة الموقع للمعاملة عن التفاوت بين المسمى و القيمة السوقية، فلا خيار لو علم بالفرق أو احتمله و أقدم على المعاملة على كل حال، لاهتمامه بتحصيل المبيع أو الثمن من دون اهتمام بالحفاظ على المالية». طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٦٣؛ در میان نویسندگان حقوقی نیز هستند کسانی که با توجه به اصل عدم، مغبون را بی نیاز از بار اثبات می دانند. آقای دکتر کاتوزیان در این مورد بیان می دارد: «در اختلاف میان دو طرف معامله در باره علم مغبون به بهای واقعی، اصل، عدم آگاهی است و آنکه وجود علم به سود اوست، مدعی به شمار می رود. منتها استناد به این اصل در جایی امکان دارد که ظاهر حال برخلاف آن نباشد؛ زیرا ظهور از امارات است و بر اصل عملی حکومت دارد. برای مثال اگر در باره علم و جهل خبره ای اختلاف شود، نمی توان به استناد اصل عدم، به غبن حکم داد. در واقع اختلاف در باره علم مغبون مقدمه اختلاف اصلی درباره این نکته است که آیا اقدام از سوی او انجام

<

است و بر اصل لزوم که اصل مسببی می باشد، مقدم است. ۲۹

۲- تعذر اثبات: مغبون ادعا دارد که از قیمت عرفی بی اطلاع است اگر اظهار او پذیرفته نشود و در مقام مدعی قرار گیرد، چگونه می تواند جهل خود را نشان دهد؟ قواعد حاکم بر ادله اثبات، چه راهی را برای او پیشنهاد می کنند؟ مغبون قادر به اثبات فرایند ذهنی خود نیست و دلایل خارجی چندانی نیز برای اثبات ندارد، تنها در صورت اقرار مغبون، در دعوا پیروز می شود. بنابراین، حکمت خیار غبن

شده است یا نهی اقدام مفهومی است مسبوق به عدم و درباره آن به سادگی می توان اصل عدم را اعمال کرد». کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۲۱۹؛ دیگری گفته است: «هرگاه پس از وقوع عقد بیع، یکی از طرفین، دعوی غبن کند و مدعی جهالت نسبت به قیمت باشد هرگاه به مآخذ تاریخ بیع (و صرف نظر از علم و جهالت مذکور) از نظر مقایسه ثمن با قیمت روز معامله، غبن صورت گرفته باشد، دعوی مغبون محمول به صحت است؛ زیرا غلبه (که موجب ظاهر مأمون است) کاشف از صحت قول مغبون است. غالباً شخص با علم به غبن اقدام به معامله محاباتی نمی کند پس قول مغبون حجت است. کسی که برخلاف نظر وی سخنی دارد و مدعی است که تو عالماً عامداً اقدام به معامله کرده ای باید دلیل بدهد». جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف علوم اسلامی قضایی، جلد دوم، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۶۴۹؛ آقای دکتر امامی نیز بیان می دارند: «ادعای جهل به قیمت عادلانه مبیع از طرف مغبون در دادرسی بدون دلیل پذیرفته می شود و طرف او می تواند به وسیله ادله و یا قرائن و اوضاع و احوال خارج، ثابت نماید که مدعی در حین معامله، قیمت عادلانه مبیع را می دانسته است، چنانچه ثابت کند مدعی از اهل خیره و کارشناس این نوع اموال است و یا کسی است که به وضعیت بازار این گونه معاملات آشنایی کامل دارد». امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۹۹ و ۵۰۰.

۲۹. «فاصلة عدم العلم هي (الحاکمة على اصالة اللزوم) للمعاملة، إذ الشك في أن المعاملة لازمة، أم لا، ناش من الشك في أن المغبون هل هو عالم، أم لا؟ و مع جریان الاصل في الشك السببي لا يجرى الاصل في الشك المسببي». حسینی شیرازی، سید محمد، إيصال الطالب إلى المكاسب، ج ۱۲، ص ۷۵.

منتفی شده و هدف آن برآورده نمی شود.^{۳۰}

۳- لا یعلم الا من قبله: گاهی ماهیت، نحوه تحقق، زمان و مکان شکل گیری برخی وقایع به نحوی است که اثبات آن فقط از جانب شخصی که آن را اظهار می کند، پذیرفته می شود. به عبارت دیگر، اخبار شخص به تحقق واقعه را می پذیرند؛ زیرا او در موقعیتی است که اعلام تحقق از جانب او، به این سبب که او نزدیک ترین شخص به واقعه و آگاه ترین شخص از آن رویداد است، امری قابل پذیرش به نظر می رسد، یا چون اقامه دلیل از جانب او، امری دشوار خواهد بود لزوماً باید به حرف او اعتبار داد و اعتماد کرد.

در این موارد، تعابیر مختلفی بیان شده است مانند: «أن كل شیء لا یعلم إلا من قبل المدعی یقبل قوله فیہ»،^{۳۱} «لا یعلم إلا من قبله»،^{۳۲} «لا یعرف إلا من قبله»،^{۳۳} «لا یعلم قصده إلا من قبله»،^{۳۴} «لا یمكن معرفته إلا من قبله»،^{۳۵} «لا یعلم

۳۰. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۶۹.

۳۱. حسینی مراغی، المناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۶۱۸.

۳۲. مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۳۳؛ بحرانی، حسین (آل عصفور)، عیون الحقائق الناظرة فی تسمیم الحدائق، ج ۱، ص ۱۰۴.

۳۳. جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۶، ص ۴۶۵؛ شیخ انصاری، کتاب الصوم، ص ۲۱۶؛ اصفهانی کمپانی، شیخ محمد حسین، الإجارة، ص ۳۰۲؛ رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الإمامیة، قسم الخیارات، ص ۴۱۱؛ شاهرودی، کتاب الحج، جلد ۲، ص ۱۸؛ حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه - القانون، ص ۴۲۷؛ حسینی خامنه ای، سید علی بن جواد، بحث حول الصابئة، ص ۲۱.

۳۴. جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۵، ص ۳۷۸؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۵، ص ۴۲۱؛ مجاهد، سید محمد، المناهل، ص ۱۵۹؛ طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، جلد ۱۳، ص ۴۱۱.

۳۵. مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۴، ص ۳۲۹ و جلد ۱۲، ص ۳۶۳؛ حسینی خامنه ای، سید علی بن جواد، بحث حول الصابئة، ص ۲۱.

فعله إلا من قبله»،^{۳۶} «لم يسمع الا من جهته»،^{۳۷} «لا يعلم إلا من جهته»،^{۳۸} «لا طريق الى العلم إلا من قبله»^{۳۹} و «لا يطلع عليه إلا من قبله»^{۴۰}. این تعابیر جملگی به این مضمون باز می گردند که توضیح پیرامون واقعه مورد دعوا را باید از کسی پذیرفت که مدعی آن است؛ زیرا تحقق آن واقعه به نحوی است که امکان علم به آن به طرق دیگر ناممکن یا دشوار است و شخص در هنگام تحقق رویداد مورد نظر، قادر به جمع آوری دلیل نبوده یا این کار برای او دشوار بوده است و بنابراین، در زمانی که از آن رویداد خبر می دهد، باید اظهارات او استماع و پذیرفته شود؛ برای مثال: متصرف کالایی اعلام می کند که این شیء پاك يا نجس است؛^{۴۱} یا بنده کالا اظهار می کند که تعریف را در مورد لقطه به عمل آورده است و اکنون می تواند مال را تملک کند.^{۴۲} کافر ذمی قبل از پرداخت جزیه ادعای اسلام می کند. اظهار شخص در مورد اخراج زکات از اموال و تبدیل و تحول در میزان مال خود و تأثیر در زکات. ادعای اهل کتاب بودن. ادعای تقدم اسلام بر زنا برای اینکه سبب قتل زانی متتفی شود. اظهار بجای آوردن نمار و روزه برای مصون ماندن از تعزیر

۳۶. فاضل هندی، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، جلد ۷، ص ۵۵؛ مستمسک العروة الوثقی، جلد ۱۴، ص ۴۲۸.

۳۷. شریف مرتضی، رسائل الشریف المرتضی، جلد ۱، ص ۷۰.

۳۸. همان، جلد ۱، ص ۳۲۶ و ۳۲۹؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، جلد ۸، ص ۲۸۴؛ عیون الحقائق الناظرة فی تنمیه الحدائق، جلد ۱۳، ص ۸۱.

۳۹. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۵، ص ۲۱۱.

۴۰. جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۲، ص ۱۲۴ و ج ۵، ص ۱۵۶ و ج ۱۳، ص ۲۶۱؛ شهید ثانی، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، ص ۲۲۶؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، جلد ۵، ص ۳۹۴.

۴۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۶، ص ۱۷۶؛ ازاکی، محمد علی، کتاب الطهارة، جلد ۱، ص ۱۸۸.

۴۲. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، جلد ۶، ص ۱۶۲.

حاکم . ادعای زن در مورد حیض یا طهر و مانند آن . اظهار تجرد از شوهر . ادعای جهل به حکم از سوی کسی که این جهل در حق او قابل تصور و متعارف است . این نمونه ها از مواردی است که برای این قاعده ذکر کرده اند .^{۴۳} در فرض مورد بحث - ادعای جهل به قیمت - نیز فقها به این مستند - لایعلم الا من قبله - اشاره می کنند .^{۴۴}

۴- اگر مغبون ، در مقام مدعی و مکلف به اثبات «عدم علم» خود باشد و غابن را از اثبات «علم» او معاف کنیم و مغبون نتواند بینه ای برای ادعا ارائه دهد ، در آخرین مرحله باید بتواند از سوگند مدعی علیه استفاده کند ، اما این مانع وجود دارد که مدعی علیه (غابن) از چه طریق به علم یا جهل مغبون پی ببرد تا بتواند سوگند یاد کند؟ او در فرایند ذهنی شخص مغبون نبوده و بنا بر این نمی تواند قسم یاد کند .^{۴۵}

۴۳ . کاشف الغطاء ، علی بن جعفر ، شرح خيارات اللمة ، ص ۱۳۳ ؛ شیخ انصاری ، کتاب المكاسب ، ج ۵ ، ص ۱۶۹ ؛ «و فی ثبوتها بذلک مع الإمكان قولان من استصحاب لزوم العقد و من اصل عدم العلم و کونها من الامور الخفية غالباً فلا یطلع علیها إلا من جهته و قد استظهره فی (المسالک) و قوآه فی (الروضة) و نفی عنه البعد فی (جامع المقاصد) و مال إليه فی (تعليق الإرشاد) (قلت) و هو الأصح ؛ إذ المفروض و إن كان المدعی المغبون أن الخصم لم یصدقه و لم یكذبه و لا یقدر علی الحلف فكان قائللاً لا أدری و قد حررنا فی محله أن المدعی فی مثل ذلك یحلف و یثبت مدعاه . مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة ، ج ۴ ، ص ۵۷۱ ؛ برخی با تردید می گویند : «ولو اختلفا فی جهالة مدعی الغبن الحال ، ففی الحكم تردد ، و لم آف فی کلام الأصحاب علی تصریح فی ذلك ، و لیس ببعید ثبوت جهالة القيمة بیمنه ، لأن العلم و الجهل من الامور التي تخفی ، فلا یطلع علیها إلا من قبل من هی له . جامع المقاصد فی شرح القواعد ، ج ۴ ، ص ۲۹۴ ؛ «والاقوی قبول قوله فیها بیمنه - مع إمكانها فی حقه» : الروضة البهية فی شرح اللمة دمشقية ، ج ۵ ، ص ۳۲۵ .

۴۴ . «ولو تنازعا فی العلم و عدمه فإن كان من أهل الخبرة كان القول قول من ادعی علیه العلم ؛ لأصالة اللزوم و لتقدیم الظاهر و إلا كان القول قول من نفی العلم ؛ للأصل و لأنه أمر لا یعلم إلا من قبله . أنوار الفقاهة ، کتاب البیع ، ص ۸۴ .

۴۵ . شرح خيارات اللمة ، ص ۱۳۳ ؛ شیخ انصاری ، کتاب المكاسب ، ج ۵ ، ص ۱۶۹ ؛ شیخ پس از بیان این ادله ، در تمام آنها قائل به تأمل است ؛ برخی در مورد این دلیل ، امر به تأمل کرده اند : مورد الأنام فی شرح شرائع الإسلام ، ج ۴ ، ص ۸ .

۵- اگر مبنای خیار غبن، شرط ارتكازی تعادل عوضین در قرارداد باشد، مغبون در مقام منکر خواهد بود؛ زیرا غابن مدعی است که مغبون، خیار خود را اسقاط کرده است، اما مغبون، منکر سقوط می باشد. ۴۶

مبحث دوم - سکوت نسبت به وضعیت غابن و مغبون

برخی از فقها هنگام بحث از این مطلب، تنها به ذکر دو نظر با وجوه مختلف آن اشاره دارند و از تعیین راه حل و ارائه نظر خودداری کرده اند. ۴۷ برخی مسئله را محل اشکال دانسته و به توقف عده ای از فقها نیز اشاره دارند. ۴۸

۴۶. «إذا قلنا بان المدرك لخيار الغبن الاشتراط الارتكازی الثابت فی المعاملات یكون الامر علی العکس بان یكون الغابن مدعیاً یسقط المغبون خياره بعلمه بالغبن و المغبون ینکر هذا الاسقاط». إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المكاسب، جلد ۴، ص ۱۷۴.

۴۷. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، جلد ۴، ص ۵۷۱؛ ریاض المسائل، ج ۸، ص ۳۰۳؛ شرح خيارات اللمة، ص ۱۳۳ این قول را با عبارت: «و هو الأقوی» تقویت می کند؛ جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۳، ص ۴۳؛ «فهل یسمع دعواه الجهل بالقیمة مطلقاً من دون مطالبة بینة و یمین لأصالة عدم العلم، أو لأنه لا یعلم الا من قبله أو یسمع مع الیمین، أو یسمع مع البینة و ان عجز عن إقامتها یتوقف الدعوی فیرجع الی ما هو مقتضى الأصل فی تلك المسألة قبل تلك الدعوی، أو یسمع معها و ان عجز عنها فمع الیمین، و جوه». نخبة الازهار فی أحكام الخیار، ص ۱۸۱؛ «فهل یقبل قوله یمینه؛ لأنه منکر فیما لا یعرف إلا من قبله، أو مدّع و مع ذلك یقبل لتعذر إقامة البینة علیه نوعاً، أو یقبل قول الغابن لدعواه العلم بعلمه، فیحلف علی علمه، و لیس المدعی لخلاف الظاهر منکرأ موضوعاً كما هو واضح، و لا حکماً لعدم لزوم التعطیل مع إمكان حلف الغابن علی علمه فی الفرض؛ و لو كان مدعیاً لجهله بجهله، کفی حلفه علی نفی العلم بالجهل احتمالاً، و رد الیمین علی المدعی احتمالاً آخر، و للتأمل فیہ مجال، و لا یتترك الاحتیاط فی هذه الصورة بالمصالحة». بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، جلد ۲، ص ۴۸۳؛ سداد العباد و رشاد العباد، ص ۵۱۲.

۴۸. «و المسئلة محل اشکال و لذا توقف فیها جماعة منهم والدی قدس سره». المناهل، ص ۳۲۶؛ کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۴۶۶؛ «ان المسئلة لخلوها من النص الواضح موضع توقف». الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، ص ۴۲.

مبحث سوم - غابن در مقام مدعی علیه و مغبون در مقام مدعی

۱- استصحاب لزوم عقد؛ پس از اینکه عقد تحقق یافت، مغبون ادعا دارد که سبب تزلزل در عقد محقق شده و به قیمت عادلانه جاهل بوده است. او با این بیان قصد دارد که حکم لزوم را به عنوان امری متقن بر طرف سازد و از جواز عقد نسبت به خود دفاع کند در حالی که این ادعا نیاز به بینه دارد و چون ادعای مغبون با اصل لزوم معارضه دارد، در مقام مدعی قرار می‌گیرد. ۴۹

۴۹. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۵۷۱؛ در کتاب جامع الشتات آمده است: «هر گاه زید و عمرو مالی مشترک را قسمت کنند. و بعد زید بگوید که من مغبونم. آیا تسلط بر فسخ قسمت هست یا نه؟ جواب: دعوا غبن در قسمت برمی‌گردد به «دعوا غلط در قسمت»؛ به این معنی که تعدیل سهام نشده است. و در این صورت، به مجرد دعوا، سخن او مسموع نیست و قول منکر غلط، مقدم است با یمین؛ مگر اینکه مدعی به اثبات برساند غلط را؛ به این معنی که دو نفر عادل صاحب و قوف بگویند که در حین قسمت تعدیل سهام نشده بوده است و ثابت شود که مدعی هم در آن وقت عالم به این معنی نبوده و رضا نشده بوده است هم بر فرض علم». میرزای قمی، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، جلد ۳، ص ۲۸۹؛ همچنین: ج ۳، ص ۲۷۶ و ۲۷۷؛ در مورد دیگر بیان داشته‌اند: «هر گاه احد متبايعين دعواى غبن کند و مدعی جهالت قیمت باشد و در وقت بیع نزاع کنند، قول کدام مقدم است؟ جواب: بدان که: شرط صحت دعواى غبن این است که آن مغبون عالم به قیمت وقت نبوده باشد و واقعاً در آن وقت هم این تفاوت در قیمت بوده و بعد عارض نشده. و این ثابت نمی‌شود، مگر به شاهد یا به اقرار و اعتراف غابن. و ظاهر این است که خلافی در این نباشد. و هر گاه بینه نباشد و اعتراف هم نکند و [مدعی غبن] مدعی جهل باشد، پس اگر جهل در حق مثل او ممکن نیست، قول او را نمی‌شنوند، هر چند قسم بخورد. و هر گاه ممکن باشد، در آن دو قول است: اول، سماع قول او است با یمین؛ به جهت آن که قول او موافق «اصل» است (یعنی اصل عدم علم) و این امر هم از اموری است که غالباً کسی مطلع به آن نمی‌شود (و الا مانند احتلام در مدعی بلوغ است) پس او بمنزله منکر است و قول او مقدم است با یمین. دوم، عدم سماع است؛ به جهت استصحاب لزوم عقد و عموماً وجوب وفای به عقد. پس قول غابن مقدم خواهد بود یا یمین. و دور نیست ترجیح قول اول؛ به جهت آن که اقوی ادله لزوم بیع، احادیث خیار است مثل «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» و

۲- یمین نفی العلم: ممکن است ایراد شود که اگر مغبون در مقام مدعی قرار گیرد و از عهده اثبات برنیاید، نمی تواند قسم را از غابن بخواهد؛ زیرا غابن نمی تواند سوگند یاد کند؛ چون اطلاعی از جهل یا علم مغبون ندارد. اما این ایراد سبب نمی شود که بار اثبات ادعای غبن را به سمت غابن تغییر دهیم؛ زیرا اگر مغبون نتواند اثبات کند، از مدعی علیه درخواست سوگند می کند و غابن با اتیان سوگند نفی العلم، پاسخ او را می دهد. بنابراین، امکان سوگند دادن و سوگند یادکردن وجود دارد. ۵۰

۳- بر اساس بسیاری از معیارهای تمایز مدعی و منکر، شخص مغبون در مقام مدعی قرار دارد. از جمله اینکه اگر دعوا را ترك کند، دعوا تمام خواهد شد. ۵۱

> عموم آنها و قوت دلالت آنها در مثابه عمومات نفی ضرر و عسر نیست. و نسبت مابین اینها عموم من وجه است و ادله نفی ضرر، اقوی و ارجح است. و در باب ظهور صدق و کذب، هر دو مسلمند و معتمد احدهما همان استصحاب لزوم است و معتمد دیگری اصل عدم علم و اینکه او مخبر از شیئی است که غالباً به آن مطلع نمی شود کسی به غیر او. و ثانی ارجح است از اول». جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، جلد ۲، صص ۱۱ و ۱۱۷.

۵۰. دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۶؛ اما شرح خيارات اللمعة، ص ۱۳۳ آن را بعید دانسته است. برخی در پاسخ به این ایراد که غابن نمی تواند سوگند یاد کند و مغبون هم اگر در مقام مدعی قرار گیرد، سوگند متوجه او نیست، گفته اند که از راه های دیگر مانند صلح دعوا و تداعی، می توان دعوا را خاتمه داد. خوانساری، الحاشیة الثانية علی المكاسب، ص ۳۵۰.

۵۱. نخبة الأزهار فی أحكام الخيار، صص ۱۸۳ و ۱۸۴؛ نهاية المقال فی تکملة غاية الأمال، ص ۷۶؛ در اینکه عرف معیار است گفته شده: «ان الغرض مما افاده من اصالة عدم العلم هو اثبات كون مدعی الجهل و هو المغبون منكرأ فیثبت قوله مع اليمين و فيه: أولاً ان المدار فی صدق المدعی و المنکر لیس علی موافقة الاصل و مخالفته بل الظاهر ان المدار فی تعینهما علی العرف و هو الموافق لما ذکره من ان المدعی لو ترك ترك و بناء علیه یكون مدعی الجهل مدعیاً لا منكرأ فلا وجه لقبول قوله مع اليمين و ثانياً ان قبول قوله؛ لكونه موافقاً للاصل فیكون منكرأ لا یجتمع مع الدلیل الملحق به لقبول قوله مع اليمين ایضاً من تعسر اقامة <

۴- برخی از فقها، تمام صور جهل در خیار غبن را تحت عنوان یک اصل، یعنی «اصالة اللزوم» می دانند و با وجود شک در آن، نمی توان عقد را متزلزل کرد. ۵۲

۵- برخی از فقها، به هنگام بحث از این موضوع تنها به این نکته اشاره دارند که جهل مغبون یا از طریق اقرار غابن ثابت می شود یا با وجود قرائن اطمینان آور و حالت دیگری را تصور نکرده اند، در حالی که در مقام بیان بوده اند. ۵۳

۶- اصل مثبت اگر اصل عدم علم که به سود مغبون است، حاکم بر اصل لزوم باشد، به معنای اصل مثبت خواهد بود و نمی تواند خیار غبن را ثابت کند. ۵۴

> *البينة تعسر عليه فأنه لا يصحّ إلا إذا كان مدّعياً و من يقبل قوله مع اليمين لأنه منكر يسقط عنه البينة تعسر عليه اقامتها أم لا فالجمع بين التمسك بالأصل و تعسر إقامة البينة لاثبات قبول قوله بظاهرة محلّ اشكال». خوانساری، الحاشية الثانية على المكاسب، ص ۳۵۰.*
۵۲. «صور الجهل على كثرتها تحت أصل واحد هي أصالة اللزوم بمعنى استصحاب بقاء العلقة و عدم انحلال المعاملة بالفسخ... كان الشك في الغبن منبثقاً من الشك في هذه الأمور كلاً أو بعضاً... أن عمومات اللزوم مخصصة بخروج صورة كان الحكم باللزوم ضرورياً و قد شكّ أن المورد من الخارج أو الداخِل فلا يرجع إلى العمومات بل ينحصر المرجع في استصحاب بقاء العقد و عدم انحلاله بفسخ من يحتمل في حقّه الخيار». ايرواني، حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۳۱.

۵۳. «يثبت جهل المغبون باعتراف الغابن و بالقرائن المفيدة للاطمئنان... و لا فرق في حصول الاطمئنان بين أن يكون من البينة على فرض إمكان اطلاعها على جهل المغبون أو قرائن معتبرة أخرى يصح الاعتماد عليها بحسب المتعارف». سبزواری، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام، ج ۱۷، ص ۱۳۹. البته، برخی از فقها به گونه ای سخن گفته اند که اثبات جهل، «مانع» خیار است و به عبارت دیگر، برای فرار از این خیار باید علم مغبون ثابت شود: «فللمغبون خيار الفسخ الا ان يكون عالماً بالحال». مرعشی نجفی، سيد شهاب الدين، منهاج المؤمنین، ج ۲، ص ۲۵.

۵۴. «فإن الأصل عدم العلم و هو حاکم على أصالة اللزوم الموجودة في طرف مدعى العلم و فيه: أن الأصل المذكور مثبت، إذ لو فرض أن الحكم كان مرتباً على». اراکی، الخيارات، <

۷- اگر مبنای غبن، اصل لاضرر باشد، مغبون باید از عهده اثبات برآید؛ زیرا مدعی جهل، ادعا دارد که دارای اختیار فسخ است و عقد برای او ضرری محسوب می شود، در حالی که اصل، عدم ثبوت اختیار است و استناد ضرر به حکم شارع، محرز نیست. ۵۵

> ص ۱۹۴؛ «ان الجهل ليس موضوعاً للخيار والحكم ليس متعلقاً به، و اثبات الموضوع بأصالة عدم الجهل، اصل مثبت». دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ۴، ص: ۱۹۶؛ برخی ایراد اصل مثبت را قبول ندارند و می گویند: «عدم صحة الايراد على الشيخ قدس سره بان اصالة عدم العلم من الاصول المثبتة، لانه يرى ان عمدة دليل الخيار هو الاجماع وقد عرفت صحة إجراء الاصل بناءً على كون الدليل هو الإجماع». المرتقى إلى الفقه الأرقى، كتاب الخيارات، ج ۱، ص ۲۹۸.

۵۵. «فان قلنا بان المستند لخيار الغبن قاعدة نفى الضرر يكون مدعى الجهل مدعياً؛ لأنه يدعى خيار الفسخ لنفسه لكون لزوم البيع عليه ضررياً والغابن منكرأ لذلك الحق، لأن الأصل عدم ثبوت الخيار للمغبون بمعنى استناد الضرر في الفرض الى حكم الشارع غير محرز، و الأصل أى مقتضى استصحاب بقاء الملك بعد فسخ المغبون لزوم البيع». إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۴، ص ۱۷۴؛ فقهای بسیاری مبنای این خیار را تخلف از شرط ضمنی (تعادل قیمت) می دانند. خویی، سید ابوالقاسم، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (دراسات في علم الأصول)، ج ۳، ص ۵۱۸؛ همو، فقه الشيعة، كتاب الطهارة، ج ۲، ص ۸۷؛ همو، مباني العروة الوثقى، ج ۱، ص ۳۰۷؛ همو، المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص ۳۳؛ معتمد العروة الوثقى، ج ۱، ص ۱۰۳؛ جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۳، ص ۱۵۶؛ طباطبایی قمی، سید تقی، الغاية القصوى في التعليق على العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ۶۲؛ منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۶۳. جالب است که برخی از فقها با این بیان که اگر مبنای اختیار غبن، شرط ضمنی باشد، نقش مدعی و مدعی علیه متفاوت از این است که مبنای آن لاضرر باشد، در نظری مخالف با نویسنده کتاب «إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب» گفته اند: «والتحقيق أن يفصل في المسألة بين كون مدرك الخيار دليل الاشتراط و دليل نفى الضرر، فعلى الاول، يكون المغبون مدعياً والغابن منكرأ، اذ المغبون يكون قوله خلاف الاصل و لو ترك ترك. و أما على الثاني، يكون الغابن مدعياً، لانه يدعى كون المغبون عالماً بالغبن و اقدامه عليه و ان ترك ترك».

<

۸- دلیلی وجود ندارد که ادعای مغبون بر اظهار غابن ترجیح داده شود؛ زیرا
«لا یعلم الا من قبله»، قابل تمسک نیست. ۵۶

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۶؛ تفاوت دیدگاه‌ها به این نیز ختم نمی‌شود؛ زیرا یکی دیگر از فقها، بحث را بر مبنای دیگری قرار داده است: «التمسک باصالة عدم العلم فی اثبات انه منکر فهو انما یصح بناء علی کون دلیل الخیار هو الاجماع؛ لانه مقید فی کلمات العلماء بعدم العلم، فیکون الاصل المزبور متقحاً لموضوع الحکم الشرعی. اما اذا کان الدلیل هو قاعدة نفی الضرر او الشرط الضمنی الارتکازی فلا یجری الاصل المزبور، لان مجراه لیس موضوعاً لحکم شرعی بل لازم له عقلاً فیکون مثبتاً». المرتقی إلى الفقه الأرقی، کتاب الخیارات، ج ۱، ص ۲۹۷ و ۲۹۸.

۵۶. «و فی کفایة هذه الدعوی فی تقدیم قول المغبون فی المرافعة وجه، كما أنه مع الظهور المزبور یکفی لتقدیم قول طرفه إن بلغت إلى حد الحجية وإلا یقدم قوله ایضاً للأصل، كما لا یخفی». عراقی، آقا ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۵، ص ۱۵۲؛ المرتقی إلى الفقه الأرقی، کتاب الخیارات، ج ۱، ص ۲۹۸؛ در مورد خیار عیب نیز شیخ انصاری و برخی دیگر از فقها، بحث عدم علم مشتری را مطرح کرده و فروشنده را مدعی دانسته‌اند: «لو اختلفا فی علم المشتري بالعیب و عدمه، قدم منکر العلم فیثبت الخیار». شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۴۷۷؛ خوانساری، الحاشیة الثانية علی المکاسب، ص ۴۲۰؛ اما با انتقاد دیگران روبه رو شده است. «قوله قدس سره: (قدم منکر العلم فیثبت الخیار... إلخ) قد مر منه قدس سره فی مبحث خیار الغبن أن المغبون المدعی للجهل مدع. اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۲۲؛ البته ایشان در بحث خیار عیب، امکان مدعی دانستن فروشنده را نیز متصور می‌دانند: «و یمکن أن یقال هنا بكون المشتري منکراً نظراً إلى أخذ عدم العلم فی المقتضى للخیار فی مقام الإثبات، حیث قال علیه السلام (ایما رجل اشتری شیئاً به عیب أو عوار و لم یتبرء الیه و لم ینبه... الخبر) بتقریب: أنه لم ینبه حتی ینتبه، فعدم العلم مقوم المقتضى للخیار و جزء موضوع الأثر، فقول المشتري موافق للأصل الذی له اثر شرعاً. نعم بناء علی القول بالخیار بقاعدة الضرر فالأمر مشکل، نظراً إلى أن اللزوم الضرری مرفوع و هو مساوق لجواز العقد، و ضرریة اللزوم من حیث إنه حکم ضرری من الشرع، یتوقف عقلاً علی عدم استناده إلى المکلف لیتمحض فی استناده إلى الشارع، و مع علم المشتري بالعیب لا استناد فی وقوعه فی الضرر إلى الشرع عقلاً لا شرعاً،

<

٩- شيخ انصاری در پایان دلایل خود از جمله اصل عدم علم که به مغبون کمک می کند و او را نیازمند به اثبات نمی داند، خواننده را به تأمل فرا می خواند. وجوه متعددی از وجه تأمل شیخ یاد شده است:

٩-١- این تعبیر نشان می دهد که مغبون، مدعی محسوب می شود. ٥٧

> فلا اثر شرعاً لعدم العلم حتى یجرى الاصل، فلا محالة تصل التوبة إلى أصالة عدم الخيار و عدم تأثير الفسخ. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ٥، ص ٢٢ و ٢٣؛ فقیه دیگری در مقایسه این بحث و خيار غبن می گوید: «لو اختلفا فی علم المشتري بالعيب المسقط للخيار و عدمه قدم منکر العلم فیثبت الخيار هذا لا شبهة فيه، و لكن یبقى فی المقام سؤال الفرق بین هذه المسألة و بین ما تقدم فی خيار الغبن من أنه لو ادعى المشتري الجهل بالغبن و البائع يدعی علمه به قدم قول البائع مع أن من كلتا المسألتين أن المشتري يدعی الجهل و البائع يدعی علمه، فكيف له أن یحكم فی المقام بتقديم قول المشتري دون المسألة السابقة. أقول: وجه الفرق بينهما أن خيار الغبن انما ثبت بالشرط الضمینی علی ما تقدم و إذا تنازعا فی علم المشتري بالغبن و عدمه فإنه یرجع الی دعوا اشتراط الخيار للمشتري و عدمه، فالأصل عدم الاشتراط، فلا یكون هنا خيار للمشتري و یكون القول، قول البائع. و أما فی المقام ليس كذلك حيث ان خيار العيب انما ثبت بالدلیل و ان كان علی وفق القاعدة.» مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ٧، ص ٢١٦.

٥٧. «فإن قوله رحمه الله بالبينة ان تحققت و بقول مدعيه إذا ادعى الجهل أو الغبن، يفيد، ان المغبون فی نظره مدع.» نخبة الأزهار فی أحكام الخيار، ص ١٨٢؛ اما نویسنده به شیخ ایراد دارد که: «و لا یخفی علیک ما فی عبارة الشيخ فی هذا المقام من عدم معلومية المراد و عدم تنقيحه من ان أيهما من الغابن و المغبون مدع و ان أيهما منکر.» همان، «فان تعبيره قدس سره بان الجهل انما یثبت باعتراف الغابن و بالبينة ان تحققت، یعلم منه ان المدعی هو المغبون و الا لما یحتاج إلى البينة فیكون الغابن علی هذا منکرأ و بانه یثبت بقول مدعيه مع الیمین لأصالة عدم العلم الحاكمة علی أصالة اللزوم، یعلم منه انه منکر و الا فلا معنی لاعتبار الیمین و اعتبار موافقة قوله للأصل، لما مر من انه میزان لمعرفة المنکر، فعلى هذا یكون الغابن مدعیاً عکس الأول. و بقوله: و لا یمكن للغابن الحلف علی علمه لجهله بالحال ای علم المغبون، یعلم منه انه منکر مثل الأول و بالجملة انه بعد ذلك كله لا یعلم انه مدع فی ما نحن فيه أو منکر كما لا یخفی.» همان، ص ١٨٢ و ١٨٣.

۹-۲- این تعبیر نشان می دهد که صرف دشوار بودن اقامه بینه، باعث معاف شدن از لزوم اثبات ادعا نمی شود و مدعی جهل می تواند از طریق اسباب محسوسه، ادعای خود را ثابت کند. ۵۸

۹-۳- وجه تأمل شیخ به این معنی است که هر چند جهل مغبون امر محسوسی نیست و دیگران به دشواری از آن مطلع می شوند اما این گونه هم نیست که مطلقاً- حتی آثار آن نیز- قابل حس نباشد، بلکه جهل از این جهت مانند علم و خبرویت و ملکه عدالت و اجتهاد است که هر چند غیرحسی هستند اما در حکم حسی محسوب می شوند؛ زیرا آثار محسوس دارند و می توان دلایل اثبات آنها را ارائه داد. ۵۹

۵۸. خوانساری، الحاشیه الثانية على المكاسب، ص ۳۵۰؛ سید یزدی در این مورد بیان می دارد: «لعل وجه ان مجرد عدم سهولة إقامة البينة و عدم إمكان الحلف لا يقتضى تقديم قول المدعى و على فرضه فإنما يتم في صورة عدم ادعاء الغابن للعلم بعلمه لا مطلقاً كما هو المدعى». محمد کاظم یزدی، حاشیه المكاسب، ج ۲، ص ۳۹. این عبارت سید نشان می دهد که قاعده لایعلم در مواردی که بین دو طرف اختلاف و نزاع باشد، اعمال نمی شود؛ نویسنده کتاب غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب نیز گفته است: «الامر بالتأمل للإشارة الى ان مجرد اتفاق عسر إقامة البينة لا يكفي في جريان حكم قبول قول المدعى بيمينه و العلم و الجهل لهما أسباب و مسببات محسوسة موجودة ككونه من أهل الخبرة». غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب، جلد ۳، ص ۴۹۹؛ «و يمكن ان يكون للإشارة الى ان اتفاق عسر إقامة البينة على الجهل و ان اثر قبول قول المدعى في مورده الا ان ذلك لا يصير قضية كلية حتى يصح ان يقال ان قول مدعى الجهل يقبل (مطلقاً) و المقصود انما هو الحكم على وجه القضية الكلية الكلية و يمكن ان يكون للإشارة الى ان قبول قوله من باب عسر إقامة البينة أو تعذرها انما يتم على تقدير كون من يقبل قوله مدعياً و مدعى الجهل في هذا المقام لا يصدق عليه تعريف المدعى بعد جريان أصالة عدم العلم الحاكمة على أصالة اللزوم؛ لان من وافق قوله الاصل يكون منكراً قوله مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسئلة فيها محل تأمل». غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب، همان؛ دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۶.

۵۹. لاری، التعليقات على المكاسب، جلد ۲، ص ۳۳۲؛ «إشارة إلى أن جهل المغبون وإن لم

مبحث چهارم - تغییر رویکرد از لزوم اثبات «جهل» به بحث «اقدام» یا «عدم اقدام»
 برخی از فقها، مناط بحث را از ادعای جهل و عدم جهل، به قاعده اقدام یا
 عدم اقدام تغییر داده و نگاه فقهی دیگران را به جهل و علم مغبون، مورد انتقاد قرار
 داده اند. این عده معتقدند که مهم در تشخیص مدعی و منکر، تشخیص اقدام یا
 عدم اقدام معامل به زیان خود است و چون اصل، عدم اقدام بر ضرر خود است،
 لذا مغبون، مدعی علیه محسوب می شود.^{۶۰}

> یحس و یعسر الاطلاع عليه إلا لعلم الغيوب، إلا أنه ليس مما لا يحسّ مطلقاً لا بنفسه و لا
 بآثاره كعلم النجوم و آثاره، حتى لا يقبل قول مدّعيه، و يتعدّر الاطلاع فيه، بل هو كالعلم و
 الخبريّة و ملكة العدالة و الاجتهاد من الأمور غير الحسيّة التي هي في حكم الحسيّة، من
 جهة أنّ لها آثاراً حسيّة يمكن الاطلاع بها و يقام البيّنة عليها، كإقرار المغبون بعلمه أو
 معلوميّة خبريته بحيث لا تخفى عليه الزيادة الغبنيّة. «و أمّا وجه التأمل في اندراج المسألة
 فيها على تقدير عمومها، فلإمكان منع تعسّر البيّنة على جهل المغبون.» همان، ص ۳۳۳.
 ۶۰. يزدي، سيد محمد كاظم، حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۳۹، غروي نائيني، ميرزا محمد
 حسين، منية الطالب في حاشية المكاسب، جلد ۲، ص ۶۶، مصباح الفقاهة، ج ۶،
 ص ۳۱۶ و ۳۱۷، «فلو بدل أصالة عدم العلم بأصالة عدم الاقدام على الضرر، لكان حسناً
 فان الضرر إنّما هو موضوع الخيار فالإقدام مزيل له فإصالة عدم الاقدام على الضرر يثبت
 موضوع الخيار إذا الجزء الآخر هو الغبن محرز بالوجدان و اما العلم و الجهل فلا يترتب
 عليهما الاثر بوجه الأ من جهة ان العلم من مقدمات عدم الاقدام على الضرر و الجهل من
 مقدمات الاقدام على الضرر و لا يكون أصالة عدم الاقدام على الضرر مثبتاً.» در مساله
 اقدام به سود غابن و ضرر مغبون، به قاعده اقدام استناد شده ولی پس از بحث طولانی گفته
 شده است: «و حيثئذ فالأصل يكون في طرف مدّعي العلم الذي يدّعي نفى الخيار؛ لأنّ
 الأصل عدم تحقّق هذا الموضوع الخاص.» اراكي، الخياريات، ص ۱۹۱؛ «ان المدرك
 للخيار اما دليل نفى الضرر و اما الاشتراط في ضمن العقد، و على الاول لا بد أن يلتزم
 بثبوت الخيار في جميع الموارد الا في مورد صدق الاقدام، و أما لو شك في صدق الاقدام
 و عدمه و كان المخصص دائراً بين الاقل و الاكثر ففي المقدار المعلوم يحكم بعدم الخيار و
 في الباقي يحكم بالخيار.» درساتنا من الفقه الجعفري، ج ۴، ص ۱۹۱.

گفتار چهارم: عدم استماع اظهار مغبون در برخی شرایط

در برخی موارد نمی توان به ادعای مغبون در مورد آگاهی نداشتن از قیمت توجه کرد. اگر وضع معامل به سبب ممارست در قرارداد و تبصر در تجارت یا کسب خود، به گونه ای باشد که قول او را قبول نمی کنند، در مقام مدعی خواهد بود.^{۶۱} البته برخی از فقها از عدم استماع اظهار غبن به طور مطلق یاد کرده اند؛ به این معنی که حتی با اثبات دلیل بر جهل نیز حرف او پذیرفته نمی شود، اما برخی تنها بار اثبات را تغییر داده و مدعی غبن را در این دعوا، مکلف به ارائه دلیل می دانند.^{۶۲}

۶۱. شرح خيارات اللمعة، ص ۱۳۳؛ «نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان و المكان بحيث لا يخفى عليه قيمته، لم يلتفت إلى قوله؛ لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان و المكان، بحيث لا تخفى عليه قيمته، لم يلتفت إلى قوله». جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۴، ص ۲۹۴؛ مورد الانام في شرح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۸.

۶۲. المرتقى إلى الفقه الأرقى، كتاب الخيارات، ج ۱، ص ۲۹۸، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۴۳؛ جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد ۴، ص ۲۹۴؛ درساتنا من الفقه الجعفري، ج ۴، ص ۱۹۶، «هذا كله إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة إلا لعارض من غفلة أو غيرها، وإلا فلا يقبل قوله». شيخ انصاری، كتاب المكاسب، جلد ۵، ص ۱۶۹؛ ایشان در ادامه می گوید: «نهایت اینکه مغبون خلاف ظاهر می گوید و باید دلیل ارائه دهد نه اینکه حرف او را نپذیریم. او مدعی می شود و چون نمی تواند دلیل ارائه دهد، به قاعده لا يعلم الا من قبله استناد و با سوگند حرف او را می پذیریم.» اما در ادامه شیخ این امر را رد می کند و هم به عموم لا يعلم ایراد دارد و هم اینکه بدون دلیل نمی توان پذیرفت. «ألا ترى أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد إذا تعسر عليه إقامة البينة على سبب الفساد مع أن عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل.» همان، در مورد اهل خبره بودن مغبون نیز گفته اند که اگر احتمال جهل در حق او باشد، مانند کسی است که اهل خبره نیست: «هذا في غير أهل الخبرة، و اما الكلام فيه فهو بعينه مثل غيره في سماع قوله ان احتمال الجهل في حقه، و الا فلو كانت الخبرية بحيث يوجب العلم بعدم معقولية الجهل في حقه، أو القطع بعدم احتمال الجهل فيه، فلا يسمع قوله. و اما ما ذهب اليه المحقق و الشهيد الثانیان من عدم سماع قولهم مطلقاً

<

گفتار پنجم - تحلیل فقهی - حقوقی بحث

۱ - برای تحلیل بحث و نتیجه گیری از این نظرات، باید به فرایند تشکیل قرارداد دقت کرد. معامل بعد از اینکه مراحل مختلف اراده را پشت سر گذاشت، خود را آماده انشای قرارداد می بیند و بر این اساس نیز اقدام می کند. بی گمان، در این مرحله به تمام انگیزه ها و دواعی خود اشراف دارد یا مفروض آن است که آگاه است. در قراردادها، هریک از طرفین عدالت معاوضی را به آسانی درک می کنند و در مقابل هر تعهدی که بر عهده خویش قرار می دهند، به دنبال تعهدی معادل با آن در طرف مقابل هستند. اگر به این نکته توجه داشته باشیم که آگاهی معامل از شرایط قرارداد، یکی از مقدمات توجه وی به فرایند تشکیل آن است، باید گفت که نوعاً هیچ کس بدون آگاهی از شرایط قرارداد و از جمله قیمت آن، وارد این فرایند نمی شود. اگر در زمان قرارداد از معامل سؤال شود که آیا متوجه قرارداد، شروط ضمن عقد، آثار تعهداتی که به عهده

> حتی فی صورة احتمال الجهل فی حقهم کما هو المستفاد من کلامهم فلا وجه له اصلاً». نخبه الازهار فی احکام الخیار، ص ۱۸۵؛ برخی از فقها می گویند صرف اینکه شخص از اهل بازار است، سبب علم به قیمت نمی شود. «مجرد کون شخص من اهل السوق مثلاً لا یوجب العلم، بل لا الاطمئنان بعلمه بالقیمة السوقية حتی یعتبر و ینقطع الاصل». إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، ج ۴، ص ۱۷۵، برخی نیز در این موارد، پذیرش ادعای مغبون را با قسم او بعید نمی دانند: «ان الدلیل علی حجیة ظاهر اهل الخبرة هو بناء العقلاء علی ذلك نظیر اصالة عدم الغفلة و عدم الاشتباه فمع دعوی الغفلة أو الاشتباه لا بد من إثباتهما فکذا فیما نحن فیہ لا بد من إثبات الجهل بالبیئة الشرعية و مع تعذره فلا یبعد ان یقبل قوله مع یمینه لما عرفت آنفای من ان دعوی الجهل فیما لا یعلم الا من قبل مدعیه یقبل منه مع یمینه». تعلیقة شریفة علی بحث الخیارات و الشروط، ص ۸۱، همچنین بین اهل خبره در حالات مختلف فرق گذاشته اند: «ومن اتباع شیئاً و ظهر له فیہ غبن فلا یخلو ان یکون من اهل الخبرة او لا یکون كذلك، فان کان من اهل الخبرة لم یکن له رده، و ان لم یکن من اهل الخبرة و کان مثله لم تجر العادة، فسخ العقد ان اراد، و ان کانت العادة جرت بمثله لم یکن له خیار.» ابن براج، المهذب، ج ۱، ص ۳۶۱.

دارد و سایر امور است یا خیر بی گمان پاسخ او مثبت است؛ زیرا اگر اظهار دارد که از این امور چیزی نمی داند، با سرزنش دیگران مواجه می شود و از نظر عرف نیز این اظهار قبیح است و او را به سفاهت متهم می کنند. همچنین اگر در این اظهار جدی باشد و جهل در حق او ممکن باشد، در این صورت نیز باید گفت یا معامله ای غری انجام می دهد، چرا که قیمت، رکن اساسی قرارداد است و در صورت جهل به آن، معامله باطل است، یا معامله او مبتنی بر مسامحه است که در این صورت نیز ادعای غبن پذیرفته نیست؛ چون بر ضرر خود اقدام کرده است.^{۶۳} غرر، سبب بطلان قرارداد است و کسی که ادعا دارد با جهل وارد معامله شده است، در واقع می خواهد ثابت کند که معامله باطل است.^{۶۴} البته، ممکن است چنین ادعا شود که او با تصور قیمت مناسب وارد معامله شده و در زمان قرارداد، تصور نمی کرده جاهل به قیمت باشد، اما بعد از قرارداد به این امر واقف شده است. بی گمان این ادعا به معنای آن است که در زمان قرارداد، با آگاهی وارد فرایند آن شده و بنابراین، در حال حاضر که ادعای جهل می کند باید اثبات کند که از این امر بی اطلاع بوده است. اگر هم معامله را به صورتی انجام داده که از نظر قیمت برای وی مهم نبوده، باز ادعای غبن پذیرفته نیست؛ زیرا با قبول خطر وارد معامله شده و نشان می دهد که قرارداد را به انگیزه های دیگری منعقد کرده است.^{۶۵}

۶۳. در ماده ۷۶۱ قانون مدنی آمده است: «صلحی که در مورد تنازع یامبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.» البته، تحقق غبن در صلح معوض نیز ممکن است. طباطبایی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۹.

۶۴. جهل به قیمت ممکن است به بطلان عقد منتهی شود: «لو فرض کون الشخص غافلا بالمره بحيث لم يصدق عنوان الاشتراط حتى بالارتكاز يكون مقتضى قاعدة نفی الضرر علی مسلک المشهور، فساد المعاملة.» در اساتنا من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۱۹۱.

۶۵. افراد همیشه به دنبال قیمت قراردادی نیستند و گاه انگیزه هایی وجود دارد که شخص را صرف نظر از قیمت، به انعقاد قرارداد تشویق می کند.

۲- در تحلیلی دیگر می توان گفت: هر چند نظر فقهای که بحث را روی «اقدام یا عدم اقدام» متمرکز کرده و از بحث «جهل یا علم مغبون» اجتناب کرده اند، منطقی به نظر می رسد، اما نتیجه این بحث قابل مناقشه است؛ زیرا ایشان با بیان اینکه شخصی به ضرر خود اقدام نمی کند، مغبون را از بار اثبات معاف می کنند در حالی که از نظر عرف وقتی شخص، قراردادی را منعقد می کند، با آگاهی وارد می شود و مقدمات اقدام خود را بررسی و ارزیابی کرده و از شرایط اطراف قرارداد و نگرش عادلانه به قیمت آن مطلع است و اگر قرارداد را -ولو با اقدام بر ضرر خود- انشا و امضا کند، فرض بر این است که تمام نتایج قرارداد را پذیرفته است. لذا نمی توان گفت که اگر از قیمت مطلع می بود هرگز قرارداد را منعقد نمی کرد؛ زیرا اولاً، این عین ادعا است و ممکن است با فرض مذکور هم، قرارداد را قبول می کرد. ثانیاً، همین که قرارداد را منعقد کرده به این معناست که حساب سود و ضرر خود را داشته و با توجه و آگاهی، «اقدام» کرده است و حال که درصدد اثبات «عدم اقدام» است، باید آن را اثبات کند. به عبارت دیگر، عرف که معیار اصلی در تشخیص مدعی و منکر است، حکم می کند که مغبون از همه چیز مطلع بوده و با این وصف وارد قرارداد شده و اگر ضرری به او رسیده به سبب اقدام خودش بوده است. البته، عرف امکان اثبات خلاف این «اقدام» را می پذیرد اما نه اینکه بدون دلیل، اظهار مغبون پذیرفته شود، بلکه به مغبون گفته می شود که در زمان قرارداد با آگاهی وارد معامله شدید و اگر نمی دانستید، به این کار اقدام نمی کردید. بدین سان، از اقدام و عدم اقدام، نتیجه ای مخالف با نظر فقهای که به این امر استناد کرده اند به دست می آید و مدعی نیز کسی است که به عدم اقدام خود تمسک می کند.^{۶۶}

۶۶. عبارت سید یزدی در این خصوص قابل توجه است: «لا یخفی أن الحکم غیر معلق علی العلم و الجهل بل علی صدق الإقدام و عدمه فالعلم إنما یوجب تحقق موضوع الإقدام الّذی هو مسقط للخیار و لیس نفسه مسقطاً له بما هو و حیثئذ فإصالة عدم العلم لا تنفع كما فی <

۳- در مورد استحکام قرارداد نیز که در لسان فقهی و حقوقی از آن به عنوان اصل لزوم یاد شده و یکی از دلایلی است که به سود غابن استفاده می شود، ضمن تأکید بر آن، باید اشاره داشت که قرارداد، ثمره تراضی دو طرف است و تمام دواعی آن دو به شرطی که در فضای قراردادی مورد توجه قرارگیرد، می تواند منشأ اثر باشد. اما اگر یکی از طرفین قرارداد، مدعی شود که به امری از امور بی توجه بوده در حالی که قرارداد خلاف آن را نشان می دهد، نمی توان اظهار مدعی را بر دیگری ترجیح داد. طرفین با قیمت قراردادی معینی وارد معامله شده اند و اعتماد آنها بر این اساس مستقر شده است، حال چگونه می توان بدون دلیل، امری را بعد از قرارداد ادعا کرد و به استناد برخی قواعد مانند «لا یعلم الا من قبله» که در حالت نزاع مورد استناد نیست،^{۶۷} وضعیت شخص دیگر را متزلزل کرد. درست است که

> عکسه بان کان مسبوفاً بالعلم فإن أصالة بقاء علمه لا تنفع لعدم إثباتها الإقدام فما ذكره إنَّما يتم لو كان العلم من حيث نفسه مانعاً عن الخيار تعبداً و المفروض أنه ليس كذلك فعلى هذا فمقتضى القاعدة عدم الخيار لا للرجوع إلى عموم أوفوا أو نحوه؛ لأن الشك إنَّما هو فى مصداق المخصَّص بل لأصالة عدم تأثير الفسخ. فإن قلت مقتضى القاعدة الرجوع إلى عموم قاعدة الضَّرر؛ لأنَّ القدر الخارج منه صورة تحقق الإقدام قلت: أولاً، الخارج هو الإقدام الواقعي فبالنسبة إليه أيضاً الشك فى مصداق المخصَّص و لا يمكن التمسك بالعموم و ثانياً، نقول نمنع عدم عموم القاعدة و كون الإقدام خارجاً من باب التخصيص بل هو من باب التخصَّص فإنَّ معنى قوله لا ضرر لا حكم ضررى مجعول فالموضوع هو الضَّرر الآتى من قبل جعل الشارع و فى صورة الإقدام لا يكون الضَّرر من قبله بل من قبل نفس المكلف فصورة الإقدام خارجة عن العموم من حيث هى فالشك فى الإقدام و عدمه راجع إلى الشك فى تحقق موضوع القاعدة و عدمه. حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۳۹.

۶۷. گفته شده است که قاعده «لا یعلم الا من قبله» تنها در جایی اعمال می شود که نزاعی راجع به موضوع و آثار وابسته به آن وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، توجیهی برای پذیرش آن و تحمیل حرف یک طرف بر طرف دیگر وجود ندارد و یا مسأله مورد اختلاف و غیر ظاهر می باشد. خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۱۷۳؛ یزدی، سید

اصل لزوم، ابتدائاً یک «اصل حکمی» است و در برابر «اصل موضوعی» عدم

> محمد کاظم، تکملة العروة الوثقى، ج ۲، ص ۲۰۶ و ۲۰۷؛ برای مثال در مورد ادعای جهل به قیمت کالا و مغبون شدن، جایی که بین طرفین اختلاف باشد، استناد به لایعلم خالی از ایراد نیست. عراقی، آقا ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۵، ص ۱۵۲؛ شیرازی، میرزا محمد تقی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۷۶؛ همچنین یکی از موارد استفاده از لایعلم، در بحث اقرار شخص به رسیدن به بلوغ است که آن را با ادعای احتلام مطرح می کند. عده ای این حرف (بلوغ) را از شخص می پذیرند. (البته اگر نوعاً در حق او قابل تصور باشد) مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۰، ص ۱۹۰؛ بحرانی، حسین بن محمد، عیون الحقائق الناظرة فی ترمیم الحدائق الناظرة، ج ۱، ص ۱۰۴؛ اما برخی از فقها با انتقاد از این امر می گویند که لایعلم در غیر دعوا و اختلاف نیز اعمال نمی شود تا چه رسد به وقتی که اختلاف باشد. یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقى، ج ۲، ص ۲۰۶ و ۲۰۸؛ یا اقوی آن است که چنین ادعایی پذیرفته نشود. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق (ع)، ج ۵، ص ۱۱۸؛ یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، صص ۲۶۵ و ۲۶۶؛ در فرضی که طرفین بیع، بر تفرق اتفاق نظر دارند، اما یکی از آنها ادعا دارد پیش از تفرق، معامله را فسخ کرده است، شافعی در یکی از دو قول خود، حرف او را به جهت لایعلم می پذیرد، اما پاسخ داده اند که در چنین مواردی، اصل، عدم فسخ است و کسی که منکر فسخ می باشد، عرفاً عنوان منکر بر او صدق می نماید. مامقانی، عبدالله بن محمد حسن، نهاية المقال فی تکملة غایة الآمال، ص ۳۸؛ و کنایه از آن است که در این مورد، عرفاً اختلاف حاصل شده است و نمی توان لایعلم را پذیرفت. در موردی که زن در صدد رفتن به حج می باشد و مرد مدعی است که زن امنیت ندارد، ولی زن اظهار می دارد که رفتن او زیبایی ندارد و در امنیت خواهد بود، بسیاری از فقها به لایعلم استناد نموده اند، اما برخی نیز حق مرد را در مورد منع خروج از خانه مقدم می دارند و ادعای زن را نمی پذیرند و بدیهی است در این مورد اختلاف حاصل آمده است. تبریزی، جواد بن علی، التهذیب فی مناسک العمرة والحج، ج ۱، ص ۱۴۱؛ شاهرودی، سید محمود، کتاب الحج، ج ۱، ص ۲۶۴؛ مدنی کاشانی، حاج آقا رضا، براهین الحج للفقهاء و الحجج، ج ۱، صص ۲۵۳ الی ۲۵۵؛ در همین مورد اضافه کرده اند که لایعلم، عمومیت ندارد و منحصر به موارد منصوص است و حتی در برخی از مصادیق منصوص نیز امکان علم و اثبات از طریق متعارف وجود دارد؛ مثلاً می توان حساب روزها را از زمان طلاق

<

اطلاع پذیرفته نمی شود، اما دقت بیشتر نشان می دهد که اصل لزوم در قراردادها، براساس نگرش عرفی، منزلت اصل موضوعی را دارد؛ زیرا اشخاص در قراردادها، با دقت و ملاحظه سود و منافع خود اقدام می کنند و در این وضعیت، وقتی بر اصل لزوم تأکید شود، در واقع تأکید بر اجزا و بخش هایی است که به عنوان موضوعات خارجی، مورد توجه و بررسی معامل قرار گرفته است و نتیجه این امر که به لزوم قرارداد منتهی می شود، ماحصل امور موضوعی خواهد بود. بنابراین، اگر اصل لزوم با توجه به اصل عدم اطلاع کنار گذاشته شود مانند این است که موضوعات متعددی که در دل اصل لزوم مستقر شده اند، با موضوعی دیگر، کنار گذاشته شوند؛ در حالی که در تعارض دو امر موضوعی، باید وجه ترجیحی وجود داشته باشد و دلیلی بر ترجیح عدم اطلاع مغبون وجود ندارد. ضمن اینکه استصحاب لزوم از اهمیت بسیار برخوردار است و به ویژه در وضعیت فعلی که تفاوت قیمت در طول زمان، مشهود است نباید به صرف ادعای مغبون، قرارداد را متزلزل کرد.^{۶۸}

بررسی کرد یا در مورد پرداخت زکات، بینه حاضر نمود. همان؛ این دیدگاه از آنجا که با حقوق دیگران قابل جمع است و ضرری را متوجه آنها نمی کند و در حالت تسالم بین طرفین یا جایی که اساساً شخص معارض وجود ندارد مطرح می شود، منطقی به نظر می رسد، اما ایرادش آن است که اطلاق نصوصی که در این مورد وارد شده است، سازگاری ندارد و انصراف روایات به موردی که دعوا و اختلافی نباشد نیز وجهی ندارد مگر اینکه گفته شود قید نداشتن اختلاف، در غیر این نصوص مذکور است، ولی در مورد روایات باید به اطلاق آنها عمل کرد.

۶۸. برخی از فقها در مورد اصل لزوم و تحلیل آن بیان می دارند که تمسک به اصل لزوم در مورد خیار غبن، به این دلیل که شبهه مصداقیه در میان است و نمی توان به اصل لفظی تمسک کرد، پذیرفته نیست. اصل استصحاب ملکیت و اصل عدم تأثیر فسخ نیز، هرچند به سبب وجود اصل موضوعی که بر آنها حاکم است، قابل پذیرش نیست، اما در فرضی که عقد،

۴- از نظر ظاهر نیز عرف حکم می کند که افراد از قیمت مطلع اند و این «ظاهر عرفی»، بر «اصل عدم اطلاع» تقدم خواهد داشت. قضاوت عرف بر این است که افراد از قیمت بی اطلاع نیستند، همچنین انگیزه های متفاوتی دارند که ممکن است قیمت را بی اهمیت جلوه دهد. آیا با توجه به آگاهی مردم از امورات تجاری و مدنی خود، همچنان می توان به اصل عدم اطلاع تمسک کرد و این ظاهر و غلبه مهم را کنار نهاد؟

۵- در مورد عدم امکان قسم غابن (طرف قرارداد) نیز می توان گفت وقتی غابن، ذینفع قرارداد و دعوا است و از نحوه اقدامات مغبون مطلع است، می تواند براساس قواعد ظاهری که در اختیار دارد، سوگند یاد کند. این بحث در موارد دیگر نیز صادق است؛ زیرا ممکن است مدعی علیه در همه موارد، علم واقعی نداشته باشد. ۶۹

۶- وقتی مسئله ای از نظر حقوقی و فقهی مورد اختلاف است و حکم صریحی

> قبل از ظهور غبن لازم است، می توان به این اصول تمسک کرد. سپس بیان داشته اند که: «بذلک يظهر ان من يوافق قوله الاصل هو مدعى العلم لا الجهل». المررتقى إلى الفقه الأرقى، کتاب الخيارات، ج ۱، ص ۲۹۸.

۶۹. در دعوی غبن نیز باید براساس قواعد قضا عمل کرد و سقوط دعوی غبن، بدون بینة و سوگند بسیار بعید است: «فلو تعدّر علی المغبون اثبات غبنه، أو سببه سقطت الدعوی و لا يتوجه علی الخصم اليمين بعدمه لعدم علمه بفعله غیره و السقوط بلا بینة و یمین مشکل كتوجه اليمين اليه انه لم يعلم بجهله فانه بعيد غاية البعد». «منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام»، ج ۱، ص ۲۰۳؛ امام خمینی در این مورد بیان می دارد: «هو أن الحلف علی الغابن، و إقامة البينة علی المغبون، فإذا كان الغابن منكراً لدعوی المغبون الجهالة، فلا محالة يكون جازماً، و علیه الحلف كما فی سائر الدعاوی و إن أجاب: «لا أدري» أو سكت عن الجواب، فيعامل معه كما فی سائر الدعاوی المجابة بهما، بتفصيل مذکور فی مورد». کتاب البيع، جلد ۴، ص ۴۳۸؛ سوگند نفی العلم، در فقه مورد استفاده بسیار دارد و در موردی به کار می رود که نسبت به وضعیت طرف مقابل، باید سوگند یاد شود. الخلاف، ج ۶، ص ۲۸۸؛ المبسوط فی فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۸۴؛ المختصر النافع فی فقه الإمامية، ج ۲، ص ۲۸۳؛ رياض المسائل، ج ۸، ص ۳۹۸.

در خصوص آن وجود ندارد باید با تمسک به اصول عملیه برای اثبات آن دلیل آورد. برخی از فقها در مسئله توقف کرده اند که نشان می دهد حکم مسئله از جهات مختلف دشوار است و در چنین وضعیتی، اصل آن است که نمی توان قرارداد را برهم زد، زیرا دلیلی بر این امر وجود ندارد. با این بیان، قصد تکرار استدلال به اصل لزوم را نداریم، بلکه نتیجه این بیان، به لزوم عقد منتهی می شود. مبنای استدلال این است که چون اختلاف نظر فقهی وجود دارد، نمی توان به صراحت، مغبون را از بار اثبات معاف دانست.

۷- آیا از ماده ۴۱۸ قانون مدنی^{۷۰} که بیان می دارد: «اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است، خیار فسخ نخواهد داشت» می توان چنین استنباط کرد که مغبون در مقام مدعی علیه قرار دارد؟ ممکن است این گونه استدلال شود که قانونگذار در مقام بیان بوده و پس از اشاره به امکان فسخ، علم مغبون را «مانع» خیار دانسته است و سیاق ماده مذکور نیز دلالت بر این معنی دارد. ترکیب جمله به صورت شرطیه است و برای اینکه خیار تحقق نیابد، باید شرط منتهی شود. اگر در قانون آمده بود که برای تحقق فسخ، نیاز به جهل مغبون است، در این صورت، وضعیت تغییر می کرد، اما متن ماده به صورت منفی نوشته شده است که نشان می دهد اصولاً نیازی به اثبات جهل نیست. در پاسخ به این استنباط باید گفت: اولاً، این برداشت، استدلالی لفظی است و باید در آخرین مرحله مورد استفاده

۷۰. مواد قانون مدنی در مورد خیار غبن به این شرح است: «ماده ۴۱۶ - هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند. ماده ۴۱۷ - غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد. ماده ۴۱۸ - اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است خیار فسخ نخواهد داشت. ماده ۴۱۹ - در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور گردد. ماده ۴۲۰ - خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است. ماده ۴۲۱ - اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن، ساقط نمی شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.»

قرار گیرد،^{۷۱} ثانیاً این عبارت به خودی خود این برداشت را ثابت نمی کند؛ زیرا ادعا این نیست که اگر مغبون عالم بود، خیار دارد یا ندارد، بلکه تمام ادعا در این است که کدام یک از طرفین در مقام مدعی هستند. ماده مذکور تنها به یکی از شرایط غبن اشاره دارد همانگونه که در کتب فقهی نیز «عدم علم» را یکی از شرایط غبن می دانند اما به معنای آن نیست که تمام فقها مغبون را در مقام مدعی قرار داده اند. بنابراین، استنباط از این ماده قانونی، مصادره به مطلوب است، ثالثاً، بهترین استنباطی که می توان در مورد این ماده مطرح کرد این است که بگوییم ماده مذکور در مورد مدعی و مدعی علیه ساکت است^{۷۲} و باید از سایر جهات، از

۷۱. اطلاق، عموم، لوازم و سایر برداشت های ظاهری از متون احادیث در صورتی که انتساب آنها به معصوم ثابت شود، حجیت دارد اما در مورد کلام قانونگذار نمی توان گشاده دستی نمود و تفسیر لفظی در آخرین مرحله طولی تفسیر قرار دارد. تفسیر باید به صورت کشف روح قانون، منطقی، تاریخی و ادبی باشد. در تفسیر ادبی است که دلالت لفظ مورد بررسی قرار می گیرد.

۷۲. اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی): «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.» رجوع به فقه را در صورت تصویب قانون منع می کنند، اما چون از ماده ۴۱۸ نمی توان حکمی را به قانون نسبت داد، باید مبانی فقهی را در نظر داشت.

جمله مبانی فقهی کمک گرفت. با این وجود، باید توجه داشت که روح کلی قانون مدنی با فسخ معاملات موافق نیست و در صورت تردید، باید به این «اصل قانونی» که از نظر نتیجه با اصل لزوم همسو است، رجوع کرد. بدیهی است که این اصل، مغبون را مدعی می‌داند؛ زیرا حیثیت کلی خیار فسخ - به عنوان موضوع حکم - باید به اثبات رسد و کسی که خلاف اصل قانونی مذکور حرکت می‌کند، مکلف به اثبات است.

۸- امام خمینی در صفحات ۴۳۴ الی ۴۴۰ «کتاب البیع»، تحلیل دقیقی از این بحث دارند. از نظر ایشان، عرف معیار تشخیص مدعی و منکر است؛ زیرا موضوعات احکام از عرف گرفته می‌شوند و اگر برای تشخیص مدعی و منکر به اصول مراجعه شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا باید به اصولی که در «مصّب دعوا»^{۷۳} است رجوع شود یا به آنچه که در مرجع دعوا وجود دارد یا غرض از طرح دعوا است؟^{۷۴}

۷۳. مفاهیمی مانند «مصّب الدعوی»، «مصّب النزاع» و «محطّ الدعوی» که در کتب فقهی مطرح شده است، عنوان مستقلاً در فقه ندارند و تنها از کلمات کثیری از فقها می‌توان آن را به دست آورد که البته در قالب مثال و در هنگام بحث از اختلاف طرفین عقود و یا سایر مطالب فقهی مانند زکات، گنج و تعلق خمس به آن و ادعای زن برای امنیت داشتن رفتن به حج و اختلاف شوهر با او در این زمینه، بیان شده است. شهیدی تبریزی، میرزا فتح، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، جلد ۳، ص ۴۶۰؛ تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۸۳ و ۱۸۴؛ رشتی، میرزا حبیب الله، التعلیقة علی مکاسب الشیخ الأنصاری، ج ۲، ص ۵۷۰؛ وحید بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة والبرهان، ص ۲۰۷؛ عراقی، آقا ضیاء الدین، شرح نبصرة المتعلمین، ج ۵، ص ۴۰۴ و ۴۱۰، همو، کتاب القضاء، ص ۱۵۴؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۱۵۷ و ۱۵۸؛ موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۱۰۲ و ۱۰۳؛ محقق داماد، سید محمد، کتاب الخمس، ص ۱۲۸؛ فاضل لنکرانی، محمد، کتاب الحج، ج ۱، ص ۳۳۵؛ شاهرودی، کتاب الحج، ج ۱، ص ۳۶۳؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۰، ص ۲۳۴.

۷۴. برخی دیگر از فقها نیز از مصّب دعوا یا غرض آن، در بحث خیار غبن یاد کرده‌اند.

همچنین این پرسش مطرح می شود که اگر مدعی دعوایی را مطرح کرد که براساس موازین قضا، دارای اثر است، آیا قاضی باید آن را بپذیرد و نمی تواند دعوی او را به امر دیگری که ادعا نکرده است ارجاع دهد، یا اینکه باید به نتیجه دعوی او توجه کند و آن را به چیزی که روح دعوا محسوب می شود ارجاع دهد؟ در این مورد باید گفت که نظر اول قوی تر است.

در هر حال اگر معیار را بر اساس مصبّ دعوا قرار دهیم، اصولی مانند اصل لزوم، اصل عدم اقدام مغبون، اصل عدم نفوذ فسخ مغبون و اصل عدم خیار، فایده ای در بر ندارند؛ زیرا اگر ادعای جهل مطرح شود، اصل عدم علم مورد استفاده قرار می گیرد نه اصل لزوم یا اصل عدم خیار، در حالی که این امور ارتباطی با مصبّ دعوا ندارند. همچنین اگر معیار، این باشد که به مرجع دعوا توجه شود تنها می توان به اصل عدم خیار تمسک کرد. با توجه به این تحلیل ها باید گفت که براساس مصبّ دعوا و اینکه اگر اختلاف طرفین، در جهالت و علم مغبون باشد، عرف، بی هیچ اشکالی، مغبون را مدعی می شناسد؛ زیرا اگر دعوا را ترك کند، دعوا خاتمه می یابد و مغبون باید بینه داشته باشد و نمی تواند به عدم علم تمسک کند. اما اگر مدعی را کسی بدانیم که مخالف اصل سخن می گوید، با فرض جریان

> سبحانی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، ص ۲۲۱؛ ایشان به شیخ مرتضی انصاری ایراد کرده اند که نمی توان براساس معیار مربوط به اصل و خلاف اصل، به تعیین مدعی و منکر پرداخت: «ان الضابطة الثالثة ليست ضابطة قویمة... ان أكثر الاصول التي تمسك بها الشيخ في هذه المسألة والمسائل التالية، اصول مثبتة. « همان، ص ۲۲۱ و ۲۲۲؛ در مقام نتیجه گیری گفته اند: «و الحق هو الرجوع إلى الضابطة الأولى (عرف) و الثانية (لو ترك ترك) أو الثالثة (اصل و خلاف اصل) بشرط أن يكون المراد منها الاصول العامة من البراءة و أصل العدم و على ضوء ما ذكرنا فعلى مدعى الغبن إقامة البينة و إلا فيحلف المنكر إماماً على العلم بالحال أو على عدم العلم بالواقع كما في سائر الدعاوى إذا لم يكن المنكر واقفاً على الحال لو قلنا بكفاية مثل هذا النوع من الحلف. همان، ص ۲۲۲.

اصل عدم علم مغبون، باید غابن را مدعی دانست. البته، در مورد جریان این اصل، بحث و تردید وجود دارد؛ زیرا آنچه می‌دانیم، عدم علم به قیمت کالا قبل از تحقق عقد است، در حالی که این امر، موضوع حکم نیست، بلکه موضوع ایقاع و انعقاد عقد براساس جهل است و این را نمی‌توان با اصل عدم علم ثابت کرد.^{۷۵} در مورد اقدام و عدم اقدام نیز باید گفت که هر چند اصل، عدم اقدام است، اما این امر نیز موضوع بحث نیست، بلکه موضوع بحث، اقدام یا عدم اقدام بر عقد است که نمی‌توان آن را مفروض دانست.^{۷۶} ایشان در پایان بیان کرده‌اند که مغبون، در تمام حالات، مدعی است و فرقی ندارد که از اهل خیره باشد یا نباشد.^{۷۷}

نتیجه‌گیری

برهم زدن قرارداد، «بد ضروری» است و تنها باید در جایی که تردیدی در آن وجود ندارد، مورد استفاده قرار گیرد. دلایلی که به سود مغبون ذکر و تحلیل شده است،

۷۵. به عبارت دیگر: «إن إيقاع البيع عن جهل بالقيمة، غير مسبوق بالعلم، وما هو المسبوق بالعلم، هو الجهل غير مربوط بالبيع، واستصحاب المطلق لإثبات المقيد مثبت.» موسوی خمینی، سید روح الله، الكتاب البيع، ج ۴، ص ۴۳۷.

۷۶. فإن الإقدام أيضاً ليس موضوعاً وما هو الموضوع - على فرضه هو الإقدام على العقد أو عدم الإقدام عليه وهو غير مسبوق بالعلم، وما هو مسبوق هو نفى الإقدام بالسلب البسيط الذي لا يثبت العدم الخاص. همان، ج ۴، ص ۴۳۸.

۷۷. «والتحقيق: أن المغبون مدّع على جميع التقادير، سواء جرت أصالة عدم العلم أو أصالة عدم الخيار أو غيرهما أم لا، و سواء كان من أهل الخبرة أم لا؛ لأنّ تشخيص المدّعی المنکر - کسائر موضوعات الأحکام - موکول إلى العرف و لا إشکال فی أنّ المدّعی عرفاً هو المغبون، و هو الذي إن ترک ترک، و هو الذي أقام الدعوی على الغابن، و الأصل - على فرض کونه ضابطاً مستقلاً آخر - فی طول تشخيص العرف. و کیف کان، لا تكون خبریة المغبون فی المقام، منافیة للتشخيص العرفی و مقابلة له، بل هی مؤکدة لکون المغبون مدّعیاً، و الغابن منکرأ» همان، ج ۴، ص ۴۳۸.

در وضع فعلی و با توجه به آگاهی که اشخاص دارند، ذهن را قانع نمی‌کند. بسیار بعید است که معامل از شرایط قرارداد و از جمله قیمت آن بی اطلاع باشد و به آنچه که از طرف دیگر یا شخص ثالث بیان می‌شود اطمینان کند، بدون اینکه خود به دنبال یافتن قیمت باشد. افراد، پیش از قرارداد، با بررسی آن و نتایجی که در آینده بر آن مترتب است، مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند و ادعای غبن و بی اطلاعی مغبون، ظلمی است که طرف دیگر (غابن) نسبت به خود احساس می‌کند. با اختلاف نظری که در فقه راجع به این موضوع وجود دارد، اصل آن است که قرارداد باید به قوت خود باقی بماند، مگر اینکه مدعی غبن، تمام شرایط آن را ثابت کند.

منابع و مآخذ

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، تهران، چاپخانه رنگین، چاپ اول، ۱۳۶۹ هـ. ق.
۲. اراکی، شیخ محمد علی، الخيارات، مؤسسه در راه حق، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۳. _____، کتاب الطهارة، جلد اول، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۴. اصفهانی، شیخ الشریعة، فتح الله، نخبة الأزهار فی أحكام الخیار، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع). علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
۵. _____، حاشیة کتاب المکاسب، ج ۵، قم، نشر محقق، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۶. اصفهانی، شیخ محمد حسین، الإجارة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۷. امامی خوانساری، محمد، الحاشیة الثانية علی المکاسب، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).

- ۸ . امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا.
- ۹ . ایروانی نجفی، علی بن عبد الحسین، حاشیة المكاسب، ج ۲، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ. ق.
- ۱۰ . بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، ج ۳، تهران، منشورات مكتبة الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۱۱ . بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، سداد العباد و رشاد العباد، قم، کتابفروشی محلاتی، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- ۱۲ . بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۱۳ . بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، ج ۲، قم، چاپ اول، بی تا، بی نا، بی تا.
- ۱۴ . تبریزی، شیخ جواد، التهذیب فی مناسک العمرة والحج، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
- ۱۵ . _____، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المكاسب، ج ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- ۱۶ . جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
- ۱۷ . حایری طباطبایی، سید علی بن محمد، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، حدیقة المؤمنین، ج ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- ۱۸ . حرّ عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷ و ۳۱، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- ۱۹ . حسینی خامنه‌ای، سید علی، بحث حول الصابئة، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).

۲۰. حسینی شیرازی، سید محمد، إيصال الطالب إلى المكاسب، ج ۱۲، تهران منشورات اعلمی، چاپ اول، بی تا.
۲۱. _____، الفقه - القانون، بیروت، مركز الرسول الاعظم (ص) للتحقیق و النشر، چاپ دوم، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۲۲. حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ۵، ۶، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۲۳. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیة، ج ۲، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
۲۴. حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت، دار الصفوة، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۲۵. خدابخشی، عبدالله، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۶. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارك فی شرح مختصر النافع، ج ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۲۷. رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الامامیه، قسم الخیارات، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۲۸. _____، کتاب القضاء، ج ۲، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱ هـ. ق.
۲۹. _____، التعليقة على مکاسب الشيخ الأنصاری، ج ۲، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۱۶ هـ. ق.
۳۰. حسینی روحانی، سید محمد، المرتقى إلى الفقه الأرقی، کتاب الخیارات، ج ۱، تهران، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية (دار الجلی)، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق.

۳۱. سبحانی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۳۲. _____، دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط، قم، المركز العالمی للدراسات الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۲۳ هـ. ق.
۳۳. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۷، دفتر آیه الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۳۴. سبزواری، محمد باقر، کفایة الاحکام، ج ۱، اصفهان، انتشارات مهدوی، چاپ اول، بی تا، .
۳۵. شریف مرتضی، علی بن الحسین، رسائل الشریف المرتضی، جلد ۱، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۳۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳ و ۵، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۳۷. _____، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
۳۸. _____، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، ۳، ۴، ۸، ۱۰، ۱۲، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۳۹. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
۴۰. شیخ انصاری، کتاب الصوم، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۴۱. _____، کتاب المكاسب، ج ۲ و ۵، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۴۲. شیرازی، میرزا محمد تقی، حاشية المكاسب، ج ۱، قم منشورات الشریف الرضی، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.

۴۳. صدر، سيد محمد، ماوراء الفقه، ج ۹، بيروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۴۴. طباطبائی حکيم، سيد محسن، مستمسک العروة الوثقى، ج ۱۰، ۱۲، ۱۳، ۱۴، مؤسسة دار التفسير، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۴۵. طباطبائی، سيد على (صاحب رياض)، رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل، ج ۸، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۴۶. طباطبايى قمى، سيد تقى، الغاية القصوى فى التعليق على العروة الوثقى، كتاب الإجارة، قم، انتشارات محلاتى، چاپ اول، ۱۴۲۳ هـ. ق.
۴۷. _____، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۴، قم، مطبعة الخيام، چاپ اول، ۱۴۰۰ هـ. ق.
۴۸. طرابلسى، قاضى ابن براج، المهذب، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ. ق.
۴۹. طوسى، ابو جعفر محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام، ج ۶، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۵۰. _____، الخلاف، ج ۳ و ۶، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۵۱. _____، المبسوط فى فقه الإمامية، جلد ۲، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۵۲. عراقى، آقا ضياء الدين، شرح تبصرة المتعلمين، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۵۳. _____، النكاح، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۵۴. _____، كتاب الحج، ج ۱، بيروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ دوم، ۱۴۱۸ هـ. ق.

۵۵. _____، كتاب القضاء، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۵۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
۵۷. _____، تذكرة الفقهاء، ج ۱۱، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
۵۸. _____، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۵۹. عیون الحقائق الناظرة فى تتميم الحدائق الناضرة، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
۶۰. غروی اصفهانی، محمد حسین، الفصول الغروية فى الأصول الفقهية، قم، دار احیاء العلوم الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۶۱. غروی نائینی، میرزا محمد حسین، منية الطالب فى حاشية المكاسب، ج ۲، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ. ق.
۶۲. فاضل آبی، حسن، كشف الرموز فى شرح مختصر النافع، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۶۳. فاضل لنکرانی، محمد، القضاء والشهادات، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۶۴. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷ و ۸، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ. ق.

- ٦٥ . كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى، قواعد عمومى قرارداها، ج ٣ و ٥، تهران، شركت انتشار با همكارى شركت بهمن برنا، چاپ دوم، ١٣٧٦ هـ. ش.
- ٦٦ . كاشف الغطاء، احمد، سفينة النجاة و مشكاة الهدى و مصباح السعادات، ج ٣، نجف، مؤسسه كاشف الغطاء، چاپ اول، ١٤٢٣ هـ. ق.
- ٦٧ . كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، انوار الفقاهة، كتاب البيع، نجف، مؤسسه كاشف الغطاء، چاپ اول، ١٤٢٢ هـ. ق.
- ٦٨ . كاشف الغطاء، عباس، منهل الغمام فى شرح شرائع الإسلام، ج ١، نجف، مؤسسه كاشف الغطاء، چاپ اول، ١٤٢٤ هـ. ق.
- ٦٩ . كاشف الغطاء، على بن جعفر، شرح خيارات اللمعة، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ١٤٢٢ هـ. ق.
- ٧٠ . كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجله، ج ٢، نجف، المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ١٣٥٩ هـ. ق.
- ٧١ . كاشف الغطاء، مهدي، مورد الأنام فى شرح شرائع الإسلام، ج ٤، چاپ اول، نجف، مؤسسه كاشف الغطاء، بى تا.
- ٧٢ . كركى، على بن الحسين (محقق ثانى)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٢، ٤، ٥، ٦، ١٣، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ١٤١٤ هـ. ق.
- ٧٣ . كلينى، ابو جعفر محمد بن يعقوب، الكافى، ج ٢ و ٥ و ٧، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ١٤٠٧ هـ. ق.
- ٧٤ . لارى، سيد عبد الحسين، التعليقة على المكاسب، ج ٢، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٧٥ . مامقانى، محمد حسن بن عبد الله، غاية الآمال فى شرح كتاب المكاسب، ج ٢ و ٣، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ١٣١٦ هـ. ق.
- ٧٦ . —، نهاية المقال فى تكملة غاية الآمال، نرم افزار جامع فقه اهل بيت (ع).
- ٧٧ . مجاهد طباطبائى، سيد محمد، المناهل، نرم افزار جامع فقه اهل بيت (ع).

- ٧٨ . محقق حلي، نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ٢، قم، مؤسسة المطبوعات الدينية، چاپ ششم، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٧٩ . محقق داماد، سيد محمد، كتاب الخمس، قم، دار الإسراء للنشر، چاپ اول، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٨٠ . مدني كاشاني، تعليقه شريفة على بحث الخيارات و الشروط من كتاب المتاجر للشيخ، قم، مكتبة آية الله المدني الكاشاني، چاپ اول، ١٤٠٩ هـ. ق.
- ٨١ . مدني كاشاني، حاج آقا رضا، براهين الحج للفقهاء و الحجج، ج ١، كاشان، مدرسه علميه آية الله المدني الكاشاني، چاپ سوم، ١٤١١ هـ. ق.
- ٨٢ . مرعشي نجفي، سيد شهاب الدين، منهاج المؤمنين، ج ٢، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفي ره، چاپ اول، ١٤٠٦ هـ. ق.
- ٨٣ . مغنيه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق (ع)، ج ٥، قم، مؤسسه انصاريان، چاپ دوم، ١٤٢١ هـ. ق.
- ٨٤ . مكارم شيرازي، ناصر، القواعد الفقهية، ج ٢، قم، مدرسه امام امير المؤمنين، چاپ سوم، ١٤١١ هـ. ق.
- ٨٥ . موسوي بجنوردي، حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهية، ج ٣، قم، نشر الهادي، چاپ اول، ١٤١٩ هـ. ق.
- ٨٦ . موسوي خميني، سيد روح الله، كتاب البيع، ج ٢ و ٤، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، چاپ اول، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٨٧ . موسوي خويي، سيد ابو القاسم، المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، نرم افزار جامع فقه اهل بيت (ع).
- ٨٨ . _____، فقه الشيعة، كتاب الطهارة، ج ٢، قم، مؤسسه آفاق، چاپ سوم، ١٤١٨ هـ. ق.
- ٨٩ . _____، مباني العروة الوثقى، ج ١، قم، منشورات مدرسة دار العلم- لطفی، چاپ اول، ١٤٠٩ هـ. ق.

۹۰. ———، مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۶ و ۷، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۳۸۴.
۹۱. ———، معتمد العروة الوثقی، ج ۱، قم، منشورات مدرسة دار العلم لطفی، چاپ دوم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۹۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، جلد ۲، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۹۳. نجفی ایروانی، علی، حاشیة المكاسب، ج ۲، تهران، چاپخانه رشیدی، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۹۴. نجفی، محمد حسن (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۶، ۲۳، ۳۰، ۴۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۹۵. نراقی، محمد، مشارق الأحكام، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، چاپ دوم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۹۶. وحید بهبهانی، محمد باقر، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۹۷. هاشمی شاهرودی، سید علی، دراسات فی علم الأصول، ج ۳، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۹۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران، معجم فقه الجواهر، ج ۲، بیروت، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۹۹. شاهرودی، سید محمد، کتاب الحج، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۰۰. یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المكاسب، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۰۱. ———، سؤال و جواب، تهران، مرکز نشر العلوم اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۱۰۲. ———، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).