

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۶۸-۴۷

بازنگری فقهی در مشروعیت و پی‌آمد غبن حادث*

مهدی شعبانی^۱

دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه خوارزمی

Email: mahdi.shaabani2013@yahoo.com

دکتر احمد باقری

استاد دانشگاه تهران

Email: bagheri@ut.ac.ir

چکیده

تا به امروز، در فقه کلاسیک امامیه و حقوق تعهدات ایران، تنها شکل مؤثر از وضعیت نابرابری عرفی و فاحش میان ارزش مالی تعهدات دوسویه قراردادی، گونه سنتی و آشنای پدیده حقوقی - اقتصادی «غبن» دانسته شده است که از آن، به «غبن مقارن» (در زمان تشکیل قرارداد) تعبیر می‌شود. این پرسش مطرح است که زوال متأخر عدالت معاوضی پس از انعقاد معامله و در دوره اجرای تعهدات عقدی چه تأثیری بر روی حیات اعتباری قرارداد و یا بر میزان تعهدات نهایی دو طرف معامله خواهد گذاشت؟ سکوت و خلأ نص خاص قانونی در مقررات ایران و نیز قرائت‌های مجمل و گاه نافی نفوذ «غبن حادث» از متون و منابع حقوق مدنی اسلام از یک‌سو و نیاز روابط تجاری درون‌مرزی و برون‌مرزی به حمایت حقوقی از قراردادهایی که پیوسته در معرض دگرگونی شرایط حاکم بر خود هستند، از سوی دیگر، نگارندگان را بر آن داشت که به بازخوانی اصل مشروعیت و پی‌آمدهای احتمالی نظریه غبن حادث در متون و منابع اجتهادی فقه امامیه بپردازند. در جستار حاضر، ضمن تلاش برای بازتعریف مطلق واقعه غبن و شناسایی موضوعی خصوص غبن حادث، جایگاه حکمی زوال حادث تعادل عوضین قراردادی، تبیین و کارایی آن در معاملات معاوضی مغابنی، بر مبنای قاعده نفی ضرر و نظریه شرط ضمنی مشروع و نافذ اعلام شده، پی‌آمد متناسب و عادلانه آن نیز تعدیل قضایی تعهدات از راه الزام غابن به بذل مابه‌التفاوت و در صورت عدم امکان تعدیل، خیار فسخ عقد برای مغبون معرفی شده است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، غبن حادث، ضرر، شرط ضمنی، تعدیل تعهدات.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۱/۰۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۵.

این مقاله برگرفته از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد نویسنده اول با عنوان «جایگاه نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی در فقه اسلامی و مبانی و آثار آن» است.

۱. نویسنده مسئول

DOI: 10.22067/jfu.v50i1.42942

مقدمه

قراردادهای معاوضی مغابنی، جای اصلی اجرای احکام پرسمان غبن بوده، به نظر می‌رسد متون فقهی - حقوقی در دست در این زمینه، از غنای لازم برخوردارند؛ اما دگرگونی شرایط اقتصادی و تجاری حاکم بر روابط اجتماعی اشخاص در زمانه حاضر، گستره و نیز تنوع بیش‌تری به مفاهیم حقوقی بخشیده‌اند که نظام‌ها و مکاتب حقوقی گونه‌گون در جهان را بر آن می‌دارند تا در راستای پاسخ‌گویی به نیازهای اجتماعی، به مطالعه ژرف‌تر این تغییرات پردازند. این دگرگونی‌ها - افزون بر تغییر اوضاع و احوال حاکم بر زمان تشکیل قرارداد - شرایط زمان اجرای تعهدات قراردادی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند و این پدیده، تا اندازه بسیاری معلول تحولات و به‌ویژه بحران‌های اقتصادی روزگار اخیر است. از سوی دیگر، منابع فقه امامیه، نسبت به صور نوین واقعه غبن، یا ساکت‌اند و یا به صورتی بسیار گذرا و اشاره‌وار متعرض شده‌اند. پرسمان این جستار، شکلی نوین از واقعه یادشده است که در بستر تحول‌های پرسرعت و فراوان دنیای اقتصاد کنونی، سرباز می‌زند. از این رو، به بررسی پرسمان برشمرده، با عنایت به منبع مبنایی قوانین ایران، یعنی فقه امامیه پرداخته خواهد شد.

بر آشنایان با نظام حقوق قراردادهای امامیه، پوشیده نیست که اگر دو عوض قراردادی، در زمان انعقاد با یکدیگر متعادل نبوده، تفاوتی غیرقابل چشم‌پوشی میانشان باشد، معامله، غبنی شناخته می‌شود و در صورت وجود ارکان و شرایط مضبوط در متون فقهی، برای آن‌که از وجود غبن متصور خواهد شد (مغبون)، اختیار فسخ معامله پدید می‌آید. اما این وضعیت، ظاهر مأنوس غبن است و در حقیقت، یکی از اشکال آن به شمار می‌رود که می‌توان «غبن مقارن» یا «غبن قدیم» ش نامید. شکل دیگر غبن، این است که در هنگام تشکیل قرارداد، دو عوض یا دو تعهد قراردادی متقابل، به لحاظ ارزش مادی از برابری عرفی برخوردار بوده‌اند و در آن زمان، غبنی در کار نبوده است؛ ولی پس از انعقاد و در مرحله اجرای تعهدات قراردادی و اغلب به علت بروز رویدادهایی پیش‌بینی‌ناپذیر و غیرقابل اجتناب، شرایط اقتصادی حاکم بر عقد، دچار دگرگونی گشته، ارزش یکی از عوض‌ها یا یکی از دو تعهد، در مقابل دیگری افت فاحشی یابد. در پی این تغییرات، تعادل پیشین به هم ریخته، غبن، پس از تشکیل قرارداد حادث می‌گردد. از این پدیده، به «غبن حادث» تعبیر شده (کاتوزیان، ۸۴/۳ - ۸۷ و ۱۰۰ - ۱۰۷) که آن را «غبن متجدد» نیز توان نامید. پرسشی که در این جستار پاسخ خواهد یافت، از این قرار است: کدام مبانی و مستندهای مقبول و معمول در نظام حقوقی امامیه، توان اثبات مشروعیت و اثربخشی «غبن حادث» را دارند و تأثیر حدوث ثانوی غبن بر معامله و روابط حقوقی طرفین، از منظر فقه اجتهادی امامیه کدام خواهد بود؟ ضرورت و اهمیت بحث از نهاد غبن به‌عنوان واقعه‌ای حقوقی که منشأ آثار خواهد بود، در ضرورت و اهمیت بحث پیرامون اشکال و

حوزه‌های اعمال اصل بنیادین عدالت و انصاف در روابط خصوصی اشخاص با یکدیگر نهفته و غیرقابل انکار است.

موضوع شناسی

با توجه به اهمیت شناخت درست و جامع از موضوع در فرآیند استنباط فقهی و برای درک ژرف مفهوم این فرضیه، نخست به بررسی لغوی و اصطلاحی غبن و سپس تبیین مفهوم غبن حادث پرداخته می‌شود. معنایی که اهل محاوره برای تفهیم با این واژه در نظر دارند، - در یک وجه - با خرید و فروش ارتباط دارد. ریشه موضوع له غبن، معانی «خدعه» (جوهری، ۶/۲۱۷۲؛ راغب اصفهانی، ۶۰۲؛ طریحی، ۶/۲۸۹)، «غفلت، نسیان و جهل» (صاحب بن عباد، پیشین؛ راغب اصفهانی، پیشین؛ ابن منظور، پیشین) و «نقصان و قلت» (فیومی، ۲/۴۴۲؛ قرشی، ۵/۸۸) است. جملگی این معانی با یکدیگر پیوند داشته، خاستگاه نخستین یگانه‌ای دارند. هر چند که معنای خدیعه از دیگر معانی، قوی‌تر و اصیل‌تر می‌نماید. ولی آنگاه که غبن در مورد خرید و فروش یا مطلق تجارت به کار می‌رود، عرف - غالباً - این معنا را اراده می‌کند که یکی از متعاقدان، با نیرنگ و سوءاستفاده از ناآگاهی یا غفلت طرف مقابل، - از لحاظ ارزش اقتصادی موضوع قرارداد - به دیگری نقصان و خسرانی وارد کرده؛ یا آن‌که فرد زیان دیده، با غفلت از شرایط اقتصادی معقود علیه، دچار نقصان و زیان مالی گشته است.

غبن در اصطلاح فقهی چنین تعریف شده است:

«این‌که شخصی مال خود را با بهایی بیش‌تر از آنچه می‌ارزد، با ناآگاهی طرف مقابل به او تملیک کند.» (انصاری، ۵/۱۵۷؛ مشکینی، ۲۳۸) و یا به دیگر سخن: «غبن آن است که کسی - در حالی که بهای واقعی را نمی‌داند - چیزی را به کم‌تر از ثمن‌المثل بفروشد و یا به بیش‌تر از آن بخرد؛ آن‌گونه که مردم معمولاً از آن مقدار چشم‌پوشی نمی‌کنند.» (علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۹۷؛ نیز ر.ک: موسوی اصفهانی، ۳۴۸).

صرف نظر از تعریف منطقی، آنچه مقوم ذات غبن و گوهر اصلی «تحقق غبن» - به عنوان واقع‌ای حقوقی - است، «نقصان و خسرانی مالی» نسبت به ارزش معاملی عوضین قرارداد معاوضی است که بر یکی از متعاملان وارد می‌شود و از آنجاکه در بیش‌تر موارد، این نقصان، ناشی از فریب یا پنهان‌کاری طرف مقابل بوده، واژه غبن را برایش برگزیده‌اند که ریشه لغویش، خدعه است (انصاری، پیشین).

اما غبن حادث، به این معناست که نه در مرحله انعقاد عقد، بلکه پس از تشکیل صحیح قرارداد و در مرحله تنفیذ عملی و اجرای تعهدات، غبن - یعنی همان نقصان و خسران مالی و یا نابرابری اقتصادی و

عدم تعادل میان تعهدات - حادث و عارض گردد. چگونگی ایجاد نقصان و خسران وارد بر یکی از متعاملان در زمان متأخر از انعقاد عقد، معمولاً این‌گونه بیان می‌شود که با بروز حادثه‌ای ویژه پس از تشکیل قرارداد، اجرای تعهدات مالی برای یکی از دو طرف، - بیش از اندازه عادی و رایج - گران و موجب خسران سنگین و برای طرف دیگر، بسیار ارزان تمام شود؛ در نتیجه، میان تعهدات یا عوضین، نابرابری و عدم توازن حادث گردد. اطلاق واژه غبن بر این وضعیت، به دلیل صدق عرفی ایراد خسران و نقصان بر متعهد و به‌کارگیری صفت حادث نیز به دلیل طروء ثانوی و متأخر غبن، پس از تشکیل قرارداد است.

برخی بر این نظرند که «عنوان غبن حادث، عنوانی ناصحیح است و بین صفت و موصوف تعارض مفهومی وجود دارد؛ از آن جهت که غبن از عدم تعادل قیمت به هنگام عقد ناشی می‌شود، درحالی‌که مفهوم حادث، پیدایش عدم تعادل پس از عقد است.» (شهیدی، ۱۴۶-۱۴۸). بر پایه این سخن «هم‌زمانی با انعقاد قرارداد» در مفهوم غبن مأخوذ است؛ از این رو، - به نحو لزوم بین بالمعنی الأعم - به وجود تعارض میان مفهوم «غبن» و مفهوم «حدوث آن پس از عقد» حکم کرده است. در نقد این دیدگاه باید گفت: اگر اخذ قید یادشده در مفهوم غبن را بپذیریم، نتیجه‌گیری موردنظر در عبارت گزارش‌شده، الزامی خواهد بود؛ ولی از آنچه درباره مقوم ذات غبن و گوهر اصلی معنای اصطلاحی اش گفته شد، بطلان آن تصور روشن می‌شود. زیرا باید میان مفهوم اصل غبن یا تحققش و میان خیار غبن، تمایزی کامل قائل شد که در ذهن اشکال‌کننده، خلط شده‌اند. ذات غبن، همانا نقصان و خسران مالی و تحقق غبن - که این تحقق، یک واقعه حقوقی است - ایراد نقصان و خسران بر یکی از متعاقدان است، نه ایجاد اختیار فسخ. در حقیقت، آنچه به قید هم‌زمانی با عقد مقید است، خیار غبن است، نه خود غبن یا تحققش. لزوم هم‌زمانی غبن با عقد، یکی از شرایط ثبوت خیار غبن برای مغبون و از احکامی است که در فقه مقور شده است. (انصاری، ۱۶۷/۵؛ شهید ثانی، ۳/ ۴۶۴) بنابراین، میان مفهوم دو عنوان غبن و حادث، هیچ تعارضی وجود ندارد و از این حیث، اشکالی بر نظریه غبن حادث وارد نیست.

نکته دیگر این‌که اگر قید جهل به قیمت را در تحقق مفهوم غبن اصطلاحی مأخوذ بدانیم - چنان‌که برخی از فقیهان بر همین باورند (انصاری، پیشین) - آیا بازهم می‌توان بر تغییرات حادثی که - پس از انعقاد و مسلم پس از علم متعاقد به قیمت زمان عقد - تعادل قیمتی عوضین را برهم زده‌اند، اصطلاح غبن اطلاق کرد. اگر پذیرفته شود که غبن محقق نمی‌شود، مگر با جهل و این جهل هم از حیث زمانی، به تصادف با تشکیل قرارداد مقید است، نتیجه این خواهد بود که غبن محقق نمی‌شود، مگر در زمان تشکیل عقد؛ پس غبن حادث، اصلاً غبن اصطلاحی نیست. اما به نظر می‌رسد دیدگاه درست، این است که جهل، مقوم ماهیت غبن نیست؛ بلکه علم به قیمت و وجود عدم توازن اقتصادی میان عوضین، مانع ثبوت خیار به‌عنوان

حکم متعلق به غبن است و مفهوم غبن - همان‌گونه که گذشت - چیزی جز نقصان و خسران مالی نیست. اگر کسی عالمانه به خرید مالی به بهایی بسیار گران‌تر از ارزش واقعی اقدام کند، عرف عقلا می‌گویند که وی در نظر ما مغبون شده است؛ هرچند به دلالت قاعده اقدام، خیار ندارد. نتیجه آن‌که اطلاق غبن به غبن حادث، صحیح است.

تحلیل حکمی

پیش از پرداختن به مباحث مورد اختلاف و گزارش و ارزیابی ایرادات وارد بر مشروعیت و نفوذ غبن حادث، لازم است نخست چگونگی تطبیق آن بر پرسمان مورد بحث، تبیین شود.

روش‌های اثبات نفوذ غبن حادث

اثبات نفوذ غبن حادث به دو صورت ممکن است: نخست این‌که وضعیت حدوث نابرابری و عدم توازن اقتصادی میان تعهدات دو طرف پس از انعقاد را هم غبن بشناسیم و با الغای خصوصیت از قید معروف و مألوف «هم‌زمانی تفاوت عوضین در ارزش مالی با انعقاد عقد»، به الحاق حکمی غبن حادث به غبن مقارن حکم کنیم. در صورت پذیرش و جاهت فقهی این روش، هر موضعی که در برابر غبن مقارن برگزیده شود، در غبن حادث نیز همان اعمال خواهد شد. روش دوم این‌که مستقیماً از مبانی و ادله عام غبن ثابت، به عنوان مدرک فقهی غبن حادث بهره‌جسته، - بدون الحاق یا قیاس غبن حادث با غبن قدیم - حکم تأثیر حدوث غبن بر روی حیات قرارداد و یا بر تعهدات قراردادی، - به عنوان موضوعی مستقل برای آن ادله - با قواعد یادشده توجیه گردد.

توجیه استدلالی فرضیه غبن حادث در روش و صورت نخستین، با این توضیح است که زوال تعادل عوضین و حدوث متجدد نابرابری اقتصادی میان دو تعهد، موضوعاً و به صورت حقیقی، غبن شمرده می‌شود. اینک و پس از ثبوت موضوع غبن، حکمی که در ادله شرعی به این موضوع تعلق یافته، بر این فرد نیز - که یکی از افراد کلی غبن است - بار می‌شود؛ آن حکم نیز در دیدگاه مشهور و رایج فقهی، چیزی جز خیار فسخ عقد {خیار: ملک فسخ عقد (انصاری، ۱۱/۵ و ۱۶ و ۱۸۹/۶) یا ابرام و اقرار آن (خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۳/۴۸۰، ۴/۱۷۰ و ۳۲۶ و سبحانی تبریزی، ۸ - ۱۲) و امضایش (خویی، مصباح الفقاهة، ۷/۴۷۱)} برای مغبون نیست. در مطالب پیشین، صدق لغوی - عرفی واژه غبن بر موضوع بحث، تبیین و اختیار شد. بنابراین از حیث موضوعی، تفاوتی میان غبن مقارن و حادث نخواهد بود؛ ولی باید نگرست که آیا قیود حکمی که در متون فقه امامیه در ثبوت خیار برای مغبون لحاظ شده‌اند، فرض

مورد بحث (غبن حادث) را در دایره حکم تعلق یافته به کلی غبن ابقا می‌کنند یا آن را بیرون می‌رانند. بررسی این امر در بخش ارزیابی اشکال‌های فراروی، خواهد آمد و در نتیجه‌گیری نهایی، مغفول نخواهد ماند. اما در اثبات غبن حادث با روش دوم، ادله‌ای که به‌عنوان مدرک فقهی خیار غبن دانسته شده‌اند، می‌توانند فرد حادث را شامل شده، اثر مقتضی خود را بر آن بار کنند. در جستار حاضر، روش دوم برگزیده شده و در ادامه، ادله خیار غبن در متون و نیز منابع مقبول فقه امامیه بررسی و مشخص می‌شود که آیا بر تأثیر غبن حادث بر روی قرارداد هم دلالتی دارند یا خیر.

امکان سنجی تعمیم مستندات غبن قدیم به غبن حادث

می‌توان چنین ادعا کرد که خیار غبن جزو اختیارات منصوص نیست؛ یعنی ادله نقلی، به‌صورت خاص بر ثبوت حق فسخ در شرایط غبنی دلالت ندارند. (شهید ثانی، پیشین) بنابراین، مدرک این خیار، منصوص عام یا قواعد فقهی خواهد بود. به‌گونه فراگیر، می‌توان ادله ابرازی از سوی فقها را در شش دسته گنجانند: قاعده نفی ضرر (انصاری، ۱۶۱/۵)، تخلف از شرط ضمنی (موسوی بجنوردی، ۲۰۵/۵)، اخلال در تراصی (آیه تجارت عن تراص) (انصاری، ۱۵۸/۵)، روایات ناهمی از تلقی رکیان (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۲۲/۱)، قاعده نفی عسر و حرج^۱ و سرانجام سیره عقلا (خمينی، کتاب البیع، ۴/۱۷؛ نیز ر.ک: الرسائل، ۱/۶۳). آنچه از کنکاش در منابع فقهی دریافته می‌شود، این‌که از میان مدارک برشمرده، سه دلیل قاعده نفی ضرر، نظریه تخلف از شرط ضمنی و بنای عقلا، در میان فقیهان دوره‌های اخیر، با بیش‌ترین اقبال روبه‌رو گشته‌اند.

۱. قاعده نفی ضرر

در خصوص بررسی پیرامون تحقق مقتضی اجرای لاضرر در غبن حادث، باید گفت به همان ملاک و توجیهی که در غبن مقارن، ضرر، برخاسته از لزوم عقد غبنی شمرده می‌شود، در غبن حادث نیز تنها چیزی که نمی‌گذارد متعهد، خود را از زیر بار ضرر برهاند، همان حکم شرعی وضعی لزوم عقد است که باید در دوره اجرا نیز تا پایان آمد، بدان احترام گذاشت و به مدلولش وفا ورزید. پس اگر در غبن ثابت، انتساب ضرر به لزوم عقد، مورد پذیرش عرف قرار گرفت، در غبن حادث هم باز عرف عقلاست که رابطه سبب و مسببی میان لزوم و ضرر را تأیید می‌کند. اما این، همه سخن در این باره نیست؛ زیرا - همان‌گونه که گذشت - فقیهان (به اجماع محصل و منقول) برای ثبوت خیار به سبب غبن، به اشتراط «هم‌زمانی غبن با عقد» تصریح کرده، خیار را مقید به این قید دانسته‌اند و افزایش یا کاهش قیمت پس از عقد را صراحتاً در ایجاد یا

۱. ظاهر آنها میرزای قمی، خیار غبن را به قاعده نفی حرج مستند کرده‌اند: ۱۵/۲ و ۱۱۴.

ازاله خیار غبن، بی‌اثر شمرده‌اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱/۷۰؛ شهید ثانی، ۳/۲۰۳؛ نراقی، ۱۴/۳۹۱-۳۹۲؛ انصاری، ۵/۱۶۷-۱۶۸؛ موسوی اصفهانی، ۳۴۹). این تقیید، جزء اشکال‌های مطرح در برابر غبن حادث است و در زیربخش مربوط بررسی خواهد شد؛ اما در اینجا نیز لازم است از این باب که می‌تواند مقتضی اجرای لاضرر را معدوم کند، مورد نظر قرار گیرد. به نظر می‌رسد فقیهان امامیه، این قید را در خصوص بیع - آن‌هم غیر از بیع سلف و مانند آن - مطرح کرده‌اند که عقدی است آنی^۲ و مسلماً تغییر قیمت عوضین پس از انعقاد بیع عادی، هیچ تأثیری بر روی عقد از حیث ایجاد یا ازاله خیار ندارد. اما در عقود که اجرای تعهدات ناشی از آن‌ها، به صورت زمان‌بر نیست و دفعتاً با انجام اعمالی مادی (مانند قبض و اقباض) تعهدات اجرا می‌شوند و عمر حقوقی عقد پایان می‌یابد، امکان التزام به تأثیر غبن حادث وجود ندارد. این مطلب را در اینجا، تنها از این جهت می‌گوییم که بیان داریم این تقیید، منجر نمی‌شود تا مانند عقود آنی که مرحله‌ای مستقل برای اجرا ندارند، در غیر آن‌گونه قراردادهای (مانند اجاره، قرارداد پیمان کاری، ساخت و مشارکت و یا پیش‌فروش ساختمان ساخته نشده) نیز ضرر حاصل پس از انعقاد قرارداد، ناشی از حکم لزوم، به شمار نیاید؛ زیرا تا مرحله اجرای قرارداد باقی است، لزوم عقد هم هست و بنابراین، ضرری که پس از انعقاد و در دوره آمد، به سبب اجرای تعهد قراردادی متوجه متعهد می‌شود، در نگاه عرف، از لزوم عقد برمی‌خیزد و رابطه سببیت مورد نیاز قاعده، همچنان پابرجاست. پس مقتضی اجرای قاعده نفي ضرر در صورت حدوث متأخر غبن، در قراردادهای مستمر و در حکم مستمر یا عقود که دارای مرحله‌ای مستقل با مدتی معین برای اجرای تعهدات هستند، موجود است.

پس از احراز مقتضی تمسک به قاعده لاضرر برای مستندسازی غبن حادث، نوبت به بررسی وجود یا عدم مانع اجرای قاعده موصوف می‌رسد. یکی از موانع، اقدام آگاهانه شخص مکلف به انجام عملی است که به ضرر وی می‌انجامد؛ (بحرالعلوم، ۲/۱۶۰؛ جزائری، ۵/۲۲۹). حتی به سقوط خیار غبن، در صورت اقدام متعامل به انعقاد عقد غبنی با علم به غبن، تصریح شده است (انصاری، ۵/۱۶۶-۱۶۷ و ۲۰۴؛ رشتی، ۳۹۹، ۴۰۱ و ۵۳۲؛ طباطبایی یزدی، حاشیه‌المکاسب، ۲/۴۲؛ نائینی، مکاسب و الیبع، ۲/۱۴۴-۱۴۵). در فرض حدوث غبن پس از انعقاد، شرط ضروری عدم پیش‌بینی یا عدم امکان عادی پیش‌بینی بروز حوادثی که موجب زوال تعادل زمان انعقاد میان عوضین یا دو تعهد در زمان اجرا می‌شوند، دقیقاً برای دفع مانع مزبور گنجانده و اعتبار می‌شود. از این رو، بی‌تردید در موردی که متعاقدان در هنگام تشکیل قرارداد، پیش‌بینی می‌کنند که بنا بر احتمال معتدبه عندالعقلا، امکان بروز غبن در دوره اجرا هست

۲. عقد مستمر، «عقدی است که تعهد طرفین به اجزاء زمان بستگی دارد؛ مانند عقد اجاره» (جعفری لنگرودی، ۶۴۲) و عقد آنی یا فوری، عقدی است که بر خلاف مستمر، اثر عقد آنه و به فوریت پس از انعقاد عقد، پدید می‌آید و طرفین، باید تعهدات خود را دفعتاً ایفا کنند؛ یعنی تعهد، به اجزای زمان بستگی ندارد.

که اوضاع و احوال مالی قرارداد را دگرگون کرده، به پدیدآیی غبن حادث و متعاقباً تحمیل ضرر یا حرج بر متعهد خواهد انجامید، یا دست کم امکان عادی و نوعی چنین پیش‌بینی‌ای در حق طرفین (یا تنها طرفی که بعدها در معرض ضرر قرار خواهد گرفت)، وجود داشته است، - به دلیل اقدام متعاقدان به پذیرش غبن و ضرر مالی - امکان اجرای مفاد قاعده لاضرر وجود ندارد و در چنین مواردی، نظریه غبن حادث، اجرا نمی‌شود.

مانع احتمالی دوم، این اشکال است که هنگامی که قرارداد به صورت صحیح منعقد شد، انتقال مالکیت عوضین موضوع قرارداد، واقع شده است و تغییر قیمت آن‌ها در این برهه، مانند این است که شخص، مالی در ملکیت خویش دارد و به دلیل نوسانات مالی ناشی از تغییر شاخص‌های اقتصادی، بهای بازاری آن تغییر می‌کند؛ بی‌آنکه به انتقال مال اقدام کند. همان‌گونه که تأثیر لاضرر بر مورد اخیر بی‌معنا و لغو است، در مانحن‌فیه نیز همین‌گونه خواهد بود.

در برخی متون فقه استدلالی امامیه، برای نفی تأثیر تغییر قیمت‌ها پس از عقد در ایجاد یا ازاله خیار غبن، به این نکته به‌عنوان دلیل استناد شده است (انصاری، ۱۶۷/۵ - ۱۶۸؛ ایروانی نجفی، ۳۰/۲؛ رشتی، ۴۰۱ به بعد) و شاید در نگاه نخست، این دیدگاه فقهی، نفی بی‌چون‌وچرای غبن حادث در فقه ما تعبیر شود. از این رو، در زمره انتقادات اساسی بر مبنای مورد بحث بوده، باید در زیربخش مربوط، به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد. از آنجاکه در این مقام، مبنای غبن حادث را قاعده لاضرر - به معنای نفی جعل حکم ضرری - در نظر گرفته‌ایم، تنها باید نگریند که این مانع، توان جلوگیری از تأثیر قاعده را دارد یا ندارد؛ زیرا اثبات شد که در مانحن‌فیه، مقتضای اجرای لاضرر موجود است. قدر متیقن آن‌که در عقود عهدی مستمر، بدون تردید ایراد مورد بحث وارد نیست و تنها لزوم اجرای تعهد برخاسته از عقد است که به واسطه اجرای عینی تعهد، ضرر مالی سنگینی را بر متعهد تحمیل خواهد کرد؛ پس هنوز هم ملاک مذکور، وجود دارد. عقود تملیکی^۳ آبی - مانند بیع عادی و صلح در مقام آن - نیز قدر متیقن از شمول اشکال مورد بحث هستند و لاضرر، شامل این‌گونه قراردادها نمی‌شود. نکته مهم این‌که موضع بحث فقیهان امامیه در مورد خیار غبن (به‌مانند دیگر مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها و از جمله طرق انحلال عقود و خيارات)، همانا عقد بیع عادی است. پس عبارات موجود در استدلال‌های فقهی نیز حتمه باید در چارچوب همین فضا و

۳. منظور از اصطلاح عقود تملیکی و عقود عهدی در این جستار، مفهوم مورد نظر حقوقدانان است (به ویژه با توجه به این‌که در متون حقوق موضوعه ایران، - نسبت به متون فقهی - تعاریف مشخص‌تر و منضبط‌تری یافته‌اند) که به تعبیر برخی از نویسندگان برجسته حقوقی، «در مواردی که نتیجه قرارداد، ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد است، عقد را به این اعتبار عهدی می‌نامند. برعکس، قراردادهایی که اثر مستقیم آن، انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است، عقد تملیکی نامیده می‌شود.» (تعریف از آقایان کاتوزیان، امامی، شهیدی؛ به گزارش محقق داماد - نعمت‌اللهی، ۲۴) برای مطالعه بیشتر در باره تفاوت مفهوم این دو دسته از عقود در فقه و حقوق، ر.ک. به: محقق داماد - نعمت‌اللهی، ۲۴ - ۲۵.

موقعیت تحلیل شوند و معقول نیست که به اطلاق لفظی عبارات یادشده تمسک کرد و اشکال را به همه گونه‌های قراردادها سرایت داد. اما درباره عقود تملیکی مدت‌دار (مانند اجاره اموال و بیع سلف و مواردی که قبض شرط صحت است) بازهم در دید عرف، ضرر ناشی از غبن حادث، قابل اسناد به لزوم عقد هست. نشانه‌هایی از این تفکیک را حتی در عبارت شیخ انصاری - که خود اشکال را مطرح فرموده‌اند - می‌توان یافت؛ با این توضیح که بی‌تأثیری مرتفع شدن تفاوت موجب غبن را در اسقاط اختیار، در عقودی که قبض، شرط انتقال ملکیت است، مشکل دانسته‌اند. (شیخ انصاری، ۱۶۷/۵) بنابراین، هنگامی که مبنای اصل اختیار غبن قدیم را قاعده لاضرر بدانیم، این‌که تغییر قیمت‌ها پس از انعقاد عقد و حصول غبن حادث، بر عقد اثر می‌گذارد یا نه، تنها تابع دو عنصر است: ۱. صدق عرفی عنوان ضرر بر وضعیت ایجادشده برای متعهد و ۲. ضرر مالی پدیدآمده، عرفاً قابل انتساب به لزوم عقد باشد. پس چکیده این بحث این‌که: «قاعده نفی ضرر، - بر فرض تمامیت استدلال به آن در غبن ثابت - دست‌کم در قراردادهای مستمر، می‌تواند حکم لزوم عقد را در صورت پدیدآیی غبن حادث - البته منوط به حصول دیگر شرایط عمومی و معتبر برای جریان قاعده - نفی نماید.»

۲. تخلف از شرط ضمنی

تقریب استدلال به این مبنا برای توجیه اختیار غبن این‌گونه است که در معاملات تجاری - که نوعاً و غالباً عقلاً، در شرایط مالی آن‌ها تسامح نمی‌ورزند - تساوی عرفی میان ارزش اقتصادی عوضین قرارداد، شرط است؛ اما اشتراط این شرط در ضمن عقد، نه به صورت صریح و لفظی و نه به شکل بنایی، که از نوع شرط ضمنی ارتكازی است؛ یعنی به دلالت عرف، این شرط به صورت ضمنی، مفروض است که در ازای تملیک یک مال، مالی هم‌ارزش به تملک درمی‌آید و از آنجا که بنای قطعی عقلائی به این سنت تعلق یافته، متعاقدان خود را از ذکر آن، بی‌نیاز می‌بینند. بنابراین، اگر پس از تشکیل قرارداد، کشف شود که در هنگام انعقاد، عوضین متساوی نبوده‌اند، از شرطی که ضمناً مورد پذیرش دو طرف بوده، به زیان مغبون تخلف صورت گرفته، ادله‌ی اختیار تخلف شرط، برای مغبون حق فسخ ایجاد می‌کنند. در این استدلال، اختیار غبن استقلال خود را از دست می‌دهد و مصداقی از اختیار تخلف شرط محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی، ۵/۲۰۵).

بر سر این گزاره که تخلف از شرط ضمنی، به مشروط‌له حق فسخ می‌دهد، اتفاق نظر هست و اختلاف، عمدتاً به این گزاره بازگشت دارد که توازن عرفی میان ارزش عوضین (غبنی نبودن)، شرط ضمنی عرفی و ارتكازی در همه عقود معاوضی غیر مسامحی یا در خصوص عقد بیع است یا خیر: اختلافی صغروی (نیز ر. ک: خمینی، کتاب البیع، ۴/۴۰۱ - ۴۰۲) در هر نوع قراردادی که احراز شود عقلائی عصر

و عرف تجاری، به اشتراط نوعی تعادل معاوضی و توازن میان ارزش عوضین یا میان ارزش اقتصادی تعهدات طرفین ملتزم‌اند، بی‌تردید خیار غبن، ثابت است. اما مطلب - شاید - بدیع و بی‌پیشینه این‌که هنگامی که مثلاً در قراردادهای بیع در زمانه حاضر، بپذیریم که چنان شرط ضمنی ارتكازی، معهود است، اگر نیک نگریسته شود که غرض و علت غایی اهل تجارت و عرف بازار از اندراج و اشتراط ضمنی این شرط در عقد چیست، در خواهیم یافت که چیزی جز جلوگیری از زیان‌های اقتصادی نیست؛ زیرا تاجر و کاسب، به دنبال سود است و همیشه تمهیدی می‌اندیشد که دچار ضرر نشود. اشتراط تدریجی و ارتكازی شرط تساوی مذکور نیز - برفرض وجود خارجی چنین اشتراطی - یکی از راه‌کارهای عقلایی برای دفع ضرر است. از همین رو، خواهد آمد که برخلاف دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ضمانت اجرای غبن - حتی در نوع ثابت در زمان عقد - می‌تواند بذل تفاوت به گونه الزامی (که مصداقی از تعدیل تعهدات قراردادی است) باشد (نراقی، ۱۴/۳۹۱؛ نجفی، ۲۳/۵۰ - ۵۱)؛ زیرا محور اساسی تأثیر وجود غبن بر معامله، همین عنصر ضرر است که به انضمام چند دلیل دیگر، - یعنی: ۱. لزوم اکتفا به حداقل در خروج از قاعده نخستین لزوم عقود، ۲. «ما لا یدرک کله، لا یترک کله» (ابن ابی جمهور احسائی، ۴/۵۸)، ۳. «المیسور لا یسقط بالمعسور» (ابن ابی جمهور احسائی، پیشین؛ مجلسی دوم، ۱۰۱/۸۱)، ۴. قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» (خویی، محاضرات فی أصول الفقه، ۴/۳۹۹؛ وحید خراسانی، ۳/۱۹۰ و ۴/۲۱۲) و ۵. روایت حلبی از امام صادق^۴ - علیه‌السلام - (کلینی، ۵/۱۹۵، ح ۱؛ صدوق، ۳/۲۱۷ - ۲۱۸، ح ۳۸۰۶؛ طوسی، ۷/۵۶، ح ۴۲)، عدم ایجاد خیار و صرفه ثبوت حق درخواست مابه‌التفاوت را نتیجه می‌دهد. مضاف بر این که در اغلب موارد، رعایت مصلحت طرفین، جمع میان حقین، اراده واقعی و مستمر متعاقدان - به‌ویژه در قراردادهای کلان - و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری نیز چنین اقتضایی دارند.

اینک هنگام بررسی شمول این دلیل نسبت به غبن حادث است. همچنان که گذشت، ملاک کارایی مبنای شرط ضمنی برای تأثیر بخشی به غبن، تنها ثبوت صغرای یادشده، یعنی تعلق بنای عقلا به اشتراط ضمنی لزوم تعادل میان تعهدات دوسویه است. حال اگر احراز شد که عقلا، - احتمالاً در انواع خاصی از قراردادها - علاوه بر ارزش تعهدات یا عوضین در زمان تشکیل قرارداد، بقای تعادل مزبور تا پایان آمد عقد یا تا زمانی معین را نیز شرط می‌دانند، آنگاه قهر، غبن حادث نیز موجد همان اثر غبن مقارن خواهد بود و

۴. «حلبی می‌گوید از امام صادق (ع) پرسیدم: شخصی لباسی خریده و هیچ شرطی هم بین او و بائع نبوده است. پس از خرید، پشیمان شده و پیراهن را به صاحبش برگرداند؛ اما مالک از پذیرش آن سرباز زد. گفت: مالی را فروخته‌ام و دیگر پس نمی‌گیرم؛ مگر اینکه پول را یک مقدار کم کنید، تا جنس را پس بگیرم. آیا این درست است یا نه؟ امام (ع) فرمود: حق ندارد که از پول یک مقدار کم کند. حالا اگر جاهل بود و این لباس را گرفت و به بیش‌تر از قیمتش فروخت، این مازاد را هم باید به همان مشتری اول برگرداند.»

مفاد نظریه غبن حادث بر مبنای خیار تخلف از شرط (ضمنی) اثبات شده است. نباید از یاد برد که نوع عقد - از حیث تملیکی یا عهدی و آنی یا مستمر بودن - در تشخیص ملاک یادشده در بالا، کاملاً دخیل است.

۳. بنای عقلا

برخی از فقیهان، با اعتقاد به عدم تمامیت مستندات خیار غبن، عمده دلیل آن را بنای عقلا دانسته‌اند (خمینی، کتاب البیع، ۴/۱۷؛ نیز ر.ک: الرسائل، ۱/۶۳). با این استدلال که خیار غبن با همین عنوان، به صورت مستقل، متعلق بنای عقلا قرار گرفته است. یعنی شیوه مستمر و رفتاری عقلا بماهم عقلا، در معاملات بر این امر استوار است که اگر یکی از دو طرف قرارداد مغبون گشت، اختیار رد یا امضای معامله را داشته باشد؛ بدون این که این حق از مبنای دیگری برخیزد. این صغرا، با پیوستن کبرای کلی حجیت سیره‌های عقلایی، این گونه نتیجه می‌دهد که غبن، نزد شارع نیز یکی از اسباب خیار است. ولی اثبات خیار غبن با دلیل سیره، - برخلاف دیدگاه برخی (خمینی، سید مصطفی، پیشین) - از مبنای شرط ضمنی دشوارتر است؛ زیرا در مورد سیره، هم در صغرا (تعلق سیره به سببیت غبن برای اختیار فسخ) و هم در کبرا (حجیت سیره: فخلعی، ۹۷ - ۱۲۶؛ فخلعی و ولی‌اللهی، ۸۵ - ۱۰۴) اختلاف نظر و پراکندگی آرا وجود دارد؛ در حالی که در شرط ضمنی، اختلاف تنها صغروی بود.

اگر با دقت، به بررسی قراردادهای و نیز مقررات مربوط به حوزه حقوق تعهدات قراردادی و تجارت در روزگار حاضر بپردازیم، در خواهیم یافت که دیگر مسئله غبن، در درازای زمان از وابستگی به دیگر عناوین و مبانی (به جز مبنای دفع ضرر) خارج شده و مستقلاً موضوع حکم خیار یا تعدیل تعهدات قرار گرفته است؛ هر چند هنوز هم مهم‌ترین داعی عقلا برای به رسمیت شناختن اثرگذاری غبن، عامل اساسی در تجارت، یعنی اصل جلب سود و لزوم دفع زیان است.

اینک باید دید که آیا عقلا و عرف تجاری - بماهم عقلا - غبن حادث را نیز رافع لزوم قرارداد و موجب پدیدآیی جواز حقی (نائینی، منیة الطالب، ۱/۴۹ و ۲/۶۲ و ۱۵۲؛ خمینی، سید مصطفی، ۲/۱۲۷ و ۱۵۹) یا منشأ تعدیل قضایی تعهدات می‌دانند یا آن که چنین نیست. داوری عقلا در این خصوص، نسبت به همه گونه‌های قراردادی یکسان نیست. آنچه از لحاظ صغروی می‌توان مدعی شد، این که در قراردادهایی که طرفین ملتزم می‌شوند در یک دوره زمانی مستمر، مالی تسلیم کنند یا کاری را انجام دهند، - هر چند انعقاد قرارداد تمام شده است، ولی - عقلا تغییرات ایجادشده در اموال یا تعهدات موضوع قرارداد در این بازه را در حکم غبن مقارن یافته، به همان داعی اصلی در غبن قدیم - که دفع ضرر نامتعارف و ناروا از متعهد است - حکم عرفی غبن موصوف را بر غبن حادث نیز بار می‌کنند و مانعی برای تعلق بنای عقلا به اثرگذاری غبن

حادث دیده نمی‌شود. در حقیقت، رابطه‌ای انکارناپذیر میان سیره و نفی ضرر وجود دارد. نشانه تحقق این سیره، درج شروط مربوط به حوادث پیش‌بینی نشده و هاردشیپ^۵ در قراردادهای بین‌المللی (شریفی و صفری، ۱۵؛ کاتوزیان، ۷۴/۳ - ۷۶) مانند قراردادهای نفتی یا تعهدات عمرانی بلندمدت است. قرار دادن این شروط ضمن برخی عقود، می‌تواند گواه بر این باشد که سیره تدریجی الحصول، - به علت سلطه بالا بر قواعد عرفی حاکم بر قراردادها - سرانجام به صورت شرطی همیشگی درآمده است. نشانه دوم، قبول محتوا و اثر غبن حادث در رویه قضایی و نیز مقررات برخی از نظام‌های حقوق عرفی تواند بود.^۶

تحلیل ایرادها بر مشروعیت غبن حادث

۱. نخستین اشکال، نکته‌ای است که از آن، به «معیار زمانی تأثیر غبن بر قرارداد» یاد شده است. فقها از آغاز طرح خیار غبن در باب بیع، به این نکته تصریح کرده‌اند که غبن باید در هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته باشد و برخی هم صراحتاً تأثیر افزایش یا کاهش قیمت عوضین پس از عقد را در پدیدآیی یا از میان رفتن خیار انکار کرده‌اند. این ایراد به این شرح است که «ملاک در غبن، بهای زمان عقد است؛ بنابراین اگر پس از عقد بها افزایش یابد، خیار پدیدآمده، ساقط نمی‌شود و اگر پس از عقد، بها کاهش یابد، خیار پدید نمی‌آید.» (خمینی، روح‌الله، زبدة الأحکام، ۱۴۵) غبن حادث نیز تغییر بهای کالا یا تعهد موضوع قرارداد پس از انعقاد است و از همین رو، تأثیری در ثبوت خیار ندارد.

در تحلیل این ایراد، باید گفت آنچه روشن است این‌که در فقه، ثبوت حکم وضعی خیار برای پدید آمدن تجاری غبن، به قید هم‌زمانی با تشکیل قرارداد مقید شده است و مسلم «المقید ینتفی إذا انتفی قیده» (صدر، دروس فی علم الأصول، ۱/ ۹۹؛ المعالم الجدیدة للأصول، ۱/ ۱۶۹). از این رو، با جلب توجه خواننده به تقسیمی که در مورد دو شیوه اثبات نظریه غبن حادث گذشت، چنین حکم می‌کنیم که به دلیل نقش اساسی همین قید در اثبات خیار، شیوه نخست (یعنی الحاق حکمی غبن حادث به غبن مقارن با الغای خصوصیت از قید هم‌زمانی) در اثبات مطلوب، عقیم است؛ زیرا مصادفت با زمان انعقاد، قید ملحوظ حکم بوده، با انتفای آن، ثبوت حکم نیز منتفی است. اما در مورد شیوه دوم (یعنی رجوع مستقیم به مدارک عام غبن مقارن) با لحاظ همه مطالبی که در ذیل هر یک از ادله (به‌ویژه قاعده نفی ضرر) گذشت، روشن می‌شود که قید مزبور نمی‌تواند مانع اثبات اثر غبن حادث باشد. اگر عرف، ضرر ناشی از غبن حادث را ضرری نامتعارف (بیرون از زیان‌های معمول در تجارت) و ناروا بداند و درعین حال، آن را -

5. Hardship Terms

۶. مانند نظریه هاردشیپ در حقوق کامن‌لا (ر.ک: شریفی و صفری، ۵) و نظریه عدم پیش‌بینی و حوادث غیرمترقبه در حقوق کشورهای عربی؛ مانند مصر (ر.ک: السنهوری، ۶۲۹؛ محقق‌داماد، ۱۰۶).

دست‌کم در عقودی خاص، مانند عقود عهدی مستمر - به لزوم عقد نسبت دهد، قید هم‌زمانی هیچ تأثیری بر اجرای مفاد قاعده نخواهد داشت. هم‌چنین اگر عقلاً (مثلاً در قراردادهای تعهد بلندمدت به ساخت و مشارکت یا طرح‌های عمرانی کلان) در عرف روز جامعه ما، لزوم بقای تعادل میان ارزش تعهدات طرفین در دوره اجرا تا هنگام تکمیل تعهد را نیز شرط ضمنی لازم‌الاجرا ببیند، کبرای ثبوت خیار یا حق الزام به ایفای شرط در صورت تخلف، قهراً بر مورد، مترتب خواهد شد و قید هم‌زمانی، کارایی نخواهد داشت؛ زیرا - مطابق مبنای تخلف از شرط ضمنی - معیار زمانی وجود غبن، به داوری عقلاً در تعیین محدوده اشتراط ضمنی تساوی وابسته است که بنا بر فرض، شامل غبن در دوره اجرای تعهدات قراردادی نیز می‌شود. در واقع، مانعیت قید «تحقق تفاوت قیمی حین العقد» برای غبن حادث، به تنهایی مقبول نیست (آن‌چنان‌که مستشکلان تنها بدان نگریسته‌اند)؛ بلکه پاسخ را باید در امتداد دلالت مبنای خیار غبن نگریست (نیز ر.ک: خوبی، مصباح الفقه، ۶/ ۳۱۰) امری که یکی از فقیهان، با هوشمندی بدان دست‌یازیده است. وی، ذیل این عبارت که «ثم إن المعتبر القيمة حال العقد...» می‌نویسند: «... سخن در این باب، با گونه‌گونی مدرک خیار غبن، گونه‌گون خواهد بود.» (مظفر، ۲/ ۱۵۶) این فقیه، به درستی به موضعی که در این جستار، گزینش شده، اشاره کرده است. برخی از بزرگان فقه نیز بر عدم تأثیر حصول تساوی و زوال تفاوت پس از عقد به صورت مطلق، به دلیل از میان رفتن ضرر - به‌عنوان مبنای خیار - اشکال نموده‌اند و احتمال زوال حق فسخ داده‌اند (انصاری، ۵/ ۱۶۷).

اجماعی نیز که حکایت شده (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۱/ ۷۰؛ شهید ثانی، ۳/ ۲۰۳)، افزون بر آن‌که در دوره‌های متأخر، با مخالفت و یا احتمال خلاف روبه‌رو گشته است) دلیل اجتهادی حکم نیست و به معنای تسالم و اتفاق نظر بوده (کاتوزیان، ۳/ ۱۰۰ - ۱۰۱؛ فخارطوسی، ۱۳۱ - ۱۳۳)، نکته بدیع این‌که - به دلالت قراین مقالی و مقامی - معقد آن، تنها لزوم هم‌زمانی غبن با انعقاد بیع عادی در ثبوت خیار غبن است و نه مخالفت با اثربخشی هرگونه تغییر قیمت پس از انعقاد هرگونه عقد. از سویی دیگر، میان لزوم هم‌زمانی تفاوت قیمی با انعقاد قرارداد برای ثبوت خیار غبن مقارن و انکار قطعی اثربخشی حدوث تفاوت پس از عقد، ملازمه‌ای وجود ندارد.

ریشه مقاومت فقها در برابر کارایی تغییر قیمی پس از عقد نیز در نوع عقد نهفته است؛ چه آن‌که گذشت که شیخ انصاری در بیع سلف، حکم را اشکل یافتند. نیز درست است که فقیهان امامیه قواعد عمومی قراردادها را در باب بیع طرح کرده‌اند، ولی این بدان معنا نیست که همه احکام مذکور در آن باب، قابل اعمال در هر عقد دیگری باشد. بلکه در هر مورد باید عمومیت حکم احراز شود. گواه این مدعا این‌که

حتی در مورد خود خیار غبن قدیم نیز به بحث پرداخته‌اند که آیا در همه عقود جاری است یا در خصوص بیع و مانند آن.

۲. در کتاب «جامع الشتات فی أجوبة السؤالات»، محقق قمی در پاسخ به یک پرسش، عباراتی دارند که رد فرضیه غبن حادث شمرده شده است (شفائی، پیشین؛ کاتوزیان، ۳/۱۰۰). در اینجا مناسب است که عین پرسش و پاسخ آورده شود:

«سؤال: هرگاه زید کاروان‌سراییی از عمر و اجاره نموده و سال‌های قبل از اجاره طایفه [ای] از مترددین بلاد دیگر (از مکاری و تاجر) عادت داشته‌اند که به آن کاروان‌سرا وارد، و در آنجا ساکن و برخی از منفعت کاروان‌سرای مستأجره از ایشان عاید مستأجر و حین عقد اجاره همان طایفه و تاجر به عادت سابق بوده و شخصی دیگر از ارباب مناصب کاروان‌سرای جدیدی در آن ولایت بنا نموده و همان طایفه از مکاری و تاجر را که قبل از اجاره و در حین الإجاره به عادت سابق در کاروان‌سرای قدیم منزل می‌نمودند و از ایشان منفعت عاید مستأجر می‌شد، کوچانیده به کاروان‌سرای خود برده و هم‌چنین تجاری را که ساکن کاروان‌سرای قدیم بوده‌اند، کوچانیده و به کاروان‌سرای خود برده، به این جهت نقصانی در منفعت عین مستأجره کلا أو بعضه حاصل شده و می‌شود. بیان فرمایند که زید مستأجر در بین مدت اجاره اختیار فسخ اجاره دارد به جهت ضرر منفی؟ یا این که در صورت معروضه فسخ نمی‌تواند نمود و باید مال الإجاره را به موجد کارسازی نماید و متحمل ضرر شود؟ و دیگر این که بیان فرمایند که در صورت مزبوره آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود در بین مدت به سبب تدریجی بودن منفعت مقصوده از اجاره؟ یا این که باوجود این نقصان باید وجه اجاره بالتمام کارسازی موجد نماید و متحمل این ضرر شود، و عموم ضرر منفی شامل چنین مستأجری نیست؟ جواب مراتب مذکوره را بیان فرمایند.»

«جواب: دلیلی از برای خیار فسخ در اینجا نیست و عموم نفی ضرر در اینجا کار نمی‌کند. تقصیری نه از موجد حاصل شده و نه علتی در عین مستأجره حاصل شده که منشأ قلت انتفاع شود و این از آن قبیل است که دکانی اجاره کند از برای بژازی و متاع او را دزد ببرد، یا زمینی را اجاره کند از برای زرع و زراعت و به سبب تگرگ یا زنگ یا چرانیدن قشون بر تلف رود. بلکه هرگاه عین مستأجره را بعد از قبض، غاصبی غصب کند نیز موجب خیار فسخ نمی‌شود. اما سؤال از خیار غبن: پس بدان که در اینجا نه خیار عیب هست و نه خیار غبن. اما خیار عیب پس وجه آن سابقه مذکور شد و اما خیار غبن پس آن نیز در اینجا جاری نمی‌شود؛ زیرا که مفروض این است که حین العقد گنجایش اجرت مسمات را داشته و تدوچ حصول منفعت منشاء تدوچ انعقاد عقد نمی‌شود.» (میرزای قمی، ۳/۴۸۶ - ۴۸۷).

در تحلیل فرض پرسش، باید توجه کرد که دو موضوع مستقل مطرح گشته است: نخست فرع پدیدآیی

عذر مانع انتفاع یا کمال انتفاع از عین مستأجره که فقیهان امامیه، عذر عمومی یا عذر شرعی را موجه حق فسخ برای مستأجر دانسته‌اند؛ برخلاف عذر شخصی (خاص). (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی المحشی، ۴۹/۵ - ۵۰) در اینجا نیز میرزای قمی بر پایه همان دیدگاه مشهور در باب اجاره، به پرسش پاسخ داده‌اند. در این باره، باید گفت: - هر چند محقق قمی جریان لاضرر را نفی فرموده‌اند - در خصوص امکان اجرای قاعده نفی ضرر، باید به تفصیل قائل شد؛ این گونه که اگر فسخ از سوی مستأجر، به تحمیل ضرر به موجر بیانجامد، باید قواعد عام تعارض ضررین (ر.ک: حسینی مراغی، ۱/ ۳۲۵ - ۳۳۸؛ موسوی بجنوردی، ۱/ ۲۳۸ - ۲۴۲) را اجرا نمود. ولی اگر در پی فسخ اجاره، ضرری قابل توجه به موجر تحمیل نشود، به نظر می‌رسد امکان استفاده از عموم نفی ضرر برای تثبیت حق فسخ برای مستأجر وجود دارد؛ زیرا عرفاً ضرر هنگامی به وی وارد آمده (پرداخت اجاره بها بدون استیفای منفعت) که مستند به رضا یا اقدام خود او نیست و نیز آنچه او را از رهایی از این زیان بازمی‌دارد، لزوم پایبندی به قرارداد اجاره (مشخصاً تعهد به کارسازی اجاره بها) است؛ پس شرعاً منفی است. از میان رفتن لزوم نیز با جواز حقی یا همان ایجاد اختیار فسخ ملازمه دارد (صدر، قاعدة لاضرر و لاضرار، ۲۵۴ - ۲۵۶).

موضوع دوم که با مقام حاضر ارتباط مستقیمی دارد این‌که پرسش‌گر دقیقاً از اعتبار شرعی غبن حادث می‌پرسد («آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود در بین ملت»). باید پذیرفت که پاسخ محقق در این بخش، نفی صریح غبن حادث است و شاید در متون فقهی، نمونه دیگری همسان این عبارت نتوان یافت. ولی ضمن احترام به دیدگاه و استدلال آن فقیه فرزانه - به بررسی دلیل ایشان در رد اثربخشی غبن حادث پرداخته می‌شود.

دلیلی که اقامه کرده‌اند، این عبارت است: «مفروض این است که حین العقد گنجایش اجرت مسلمات را داشته و تدوچ حصول منفعت منشاء تدوچ انعقاد عقد نمی‌شود.» این گزاره، معادل این سخن است که در هنگام انعقاد اجاره، میان منفعت و اجرت المسمی تعادل وجود داشته و غبنی در کار نبوده، مرحله تشکیل قرارداد پایان پذیرفته است و تدریجی و مستمر بودن مرحله اجرای تعهدات، سبب ادامه مرحله تشکیل قرارداد نیست. بنابراین در هنگام انعقاد، هیچ غبنی وجود نداشته است و از آن‌جاکه در فقه اثبات شده غبن تنها هنگامی در ایجاد اختیار کاراست که در زمان انعقاد پدید آمده باشد، نتیجه این خواهد بود که غبن پدیدآمده در زمان اجراء، در ایجاد اختیار مؤثر نیست. به روشنی دیده می‌شود که استدلال مستدل، بر مسئله تقید اختیار به قید هم‌زمانی با انعقاد عقد مبتنی است. بنابراین پاسخ این استدلال، مطالب مفصلی است که در خصوص اشکال نخست بیان شد. ناگفته نماند که پرسش‌گر، تلاش کرده به مبنای اختیار غبن - یعنی قاعده نفی ضرر که محقق قمی نیز خود همین مدرک را مبنای اختیار یادشده می‌دانند (میرزای قمی، ۱۵/۲ و ۱۱۴) - برای اثربخشی غبن حادث جلب توجه کند؛ ولی ظاهراً در پاسخ، نقش آن قاعده، مغفول مانده

است.

هم چنین نامناسب نخواهد بود اگر در اینجا به استفتا و فتوایی از یکی از فقیهان معاصر اشاره شود که غبن حادث را نافذ شناخته‌اند:

«(سؤال ۱۹۴۵) در عقود معاوضی مستمر همچون اجاره، اگر پس از اجرای عقد، تعادل اقتصادی و موازنه مالی عوضین، در نتیجه عوامل پیش‌بینی نشده و غیرقابل پیش‌بینی از قبیل جنگ، تووم ناگهانی و غیره به شدت به هم بخورد، به طوری که اجرای قرارداد برای یک طرف ضرر فاحش به دنبال داشته باشد و برای طرف دیگر عقد، سود بیش از حدی که در حین انعقاد قرارداد قابل تصور نبود عاید گردد، آیا قاضی دادگاه (حاکم شرع) می‌تواند در زمانی که حتی طرفین در این مورد پیش‌بینی خاصی را در عقد نکرده‌اند، اقدامی برای حفظ و برقراری تعادل اقتصادی عقد انجام دهد؟ به عبارت دیگر، آیا تعدیل قضایی با توجه به مغایرت آن با آیه شریفه *أوفوا بالعقود* و یا اصول اولیه لازم‌الاجرا بودن قراردادها امکان‌پذیر هست یا خیر؟ اگر امکان‌پذیر است، بر چه مبنایی قاضی چنین اختیاری را دارد که اصول اولیه فوق را نادیده بگیرد و بدون توافق طرفین قرارداد، قراردادی را که تعادل آن از بین رفته است، تعدیل نماید، بر مبنای قاعده «لا ضرر» یا قاعده «عسر و حرج» یا قواعد دیگر؟»

«جواب: بین بیع و اجاره فرق است. در بیع، ثمن در برابر نفس عین است و زمان مقوم آن نیست. بنابراین ملاک قیمت عین است در وقت معامله، و ترقی قیمت بعد از معامله هر چند زیاد باشد، متعلق به مشتری است و موجب خیار بایع نیست. ولی در اجاره مال‌الاجاره در برابر منفعت عین است، برحسب امتداد زمان معین - مثلاً ده سال - و در حقیقت زمان، مقوم معوض است. پس بعید نیست گفته شود: آن مقدار از ترقی قیمت منفعت که طبیعی و به لحاظ تفاوت ازمه و امکان است، موجب خیار نیست؛ ولی آنچه مربوط به حصول شرایط غیرعادی و پیش‌بینی نشده است و طبعاً برای موجر یا طرفین مجهول بوده است، موجب خیار هست. زیرا ملاک خیار غبن، تفاوت فاحش قیمت معوض است با جهل مالک نسبت به آن؛ و فرض این است که در اجاره، معوض منفعت حال و آینده است، به گونه‌ای که زمان در آن لحاظ شده است و با فرض ثبوت خیار غبن در اجاره و وجود غبن نسبت به معوض در آینده خیار ثابت است برای شخص مغبون، و نیاز به حکم قاضی نیست؛ زیرا مورد قضا ثبوت اختلاف و تنازع بین طرفین هست. و ادله خیارات، مخصص *أوفوا بالعقود* و نظایر آن هست.» (منتظری، ۲/ ۲۹۰ - ۲۹۱).

پی‌آمد برگزیده غبن حادث

به نظر می‌رسد که نه تنها غبن حادث، بلکه غبن مقارن با زمان تشکیل قرارداد نیز مفید ایجاد حق درخواست تعدیل عوضین (یا دو تعهد) برای مغبون در مرحله نخست و در صورت عدم امکان الزام غابن

به پرداخت مابه‌التفاوت میان عوض قراردادی و ارزش واقعی معوض مورد غبن (: بذل تفاوت در اصلاح فقه سنتی)، ایجاد خیار فسخ یا ابرام عقد برای مغبون در معرض ضرر باشد. دلیل این‌که اثر نخستین مطلق غبن، نه خیار، که تعدیل عوضین است، پیش‌تر با بیانی فشرده گذشت. قاعده نفی ضرر - به‌عنوان مدرک تأثیر غبن - لزوم قرارداد را نفی می‌کند. لزوم، حکم و قاعده نخستین و حاکم در عموم افراد عقود است، إلا ما خرج بالدلیل. ولی به حکم قواعد عقلی یا عقلایی «المیسور...»، «ما لا یدرک کله...»، «الضرورات تنقذ...» و نیز اصل معمول لزوم اکتفا به قدر متیقن و قدر حاجت در خروج از قاعده اولی، باید در رفع ید از اصل لزوم به‌اندازه مورد یقین و نیاز، بسنده کرد و از لزوم عقد، تنها به‌اندازه ضرورت دست کشید. حد ضرورت نیز فقط تصوف در مفاد تراضی برای حفظ حیات قرارداد است. چراکه کل عقد را اگر نتوان درک کرد، کل آن را هم نباید ترک کرد. نیز آنچه معسور شده، تنها اجرای عینی تعهدات قراردادی با همان میزان و شرایطی است که در عقد ذکر شده است؛ پس میسور که ایفای تعهد با میزانی کم‌تر یا با تأخیر - درجایی که دشواری یا ضرر اجرا، موقتی باشد: شیوه تعلیق اجرای تعهدات برای تعدیل - است، ساقط نمی‌شود. هم‌چنین تعدیل تعهدات، مناط فسخ به استناد غبن قدیم یا حادث را - که بنا بر مفروض، ضرر است - از میان می‌برد و رافع موضوع خیار می‌شود؛ پس می‌توان مدعی شد که ادله‌ای که در اینجا برای تعدیل قضایی تعهدات اقامه گردید، بر ادله خیار در عقد غبنی، وارد بوده، رافع موضوعشان هستند. افزون بر این دلایل، قرائن و مؤیدهایی نیز برای تقویت اثر تعدیل اقامه شده بود که عبارت‌اند از: رعایت مصلحت طرفین در رسیدن به حق ناشی از قرارداد، جمع میان حقین، اراده واقعی و مستمر متعاقدان - به‌ویژه در قراردادهای کلان - که با عنایت به اغراض تجاری میان عقلا، بیش‌تر به ادامه رابطه قراردادی تمایل دارند و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری؛ چه آن‌که فسخ عقد، می‌تواند موجب اضرار به زیان متعهدله (غابن) باشد. اما اگر در بحث اختلافی مدرک خیار غبن ثابت و حادث، دیدگاه تخلف از شرط ضمنی یا تخلف از وصف برگزیده شود، اثر حقوقی، خیار خواهد بود و التزام به تعدیل در این صورت، دشوار می‌نماید؛ زیرا ضمانت اجرای فقهی تخلف شرط یا وصف، حق فسخ است. هرچند که سیره عقلا در مورد اشتراط ضمنی تعادل دو عوض یا دو تعهد، ریشه در جلوگیری از ضرر دارد و از همین روی مبنای شرط ضمنی، رنگ می‌بازد و مدرک اصیل تلقی نمی‌گردد. دو گواه قوی دیگر نیز بر تقویت اثر تعدیل تعهدات یا الزام غابن به بذل تفاوت دو بها قابل اقامه‌اند: نخست گرایش برخی فقیهان به پذیرش بذل الزامی تفاوت در غبن مقارن (نراقی، ۱۴/۳۹۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۸۴؛ نجفی، ۲۳/۵۰ - ۵۱) و دوم، سازگاری بیش‌تر تعدیل با قاعده بنیادین عدالت و انصاف^۷؛ توضیح آن‌که در بسیاری از موارد تحقق غبن حادث، طبع سلیم و خرد

۷. «قاعده انصاف، به معنای مدنظر قراردادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آن‌ها در دادن رأی مقتضی است. انصاف در

ناب بشری، نفی نفوذ غبن حادث بر اثر حوادث قهری و پیش‌بینی ناشدنی را - که موجب تحمیل ضرر یا حرج بر مغبون است - بر نمی‌تابد و از سوی دیگر، فسخ قرارداد غبنی نیز می‌تواند به ایراد ضرر بر غابن بیانجامد. از همین رو، با داوری عقلایی، یگانه راه جمع عادلانه و منصفانه میان دو امر یادشده، تعدیل تعهدات از راه افزایش تعهدات طرف مقابل، از طریق الزام وی به پرداخت مابه‌التفاوت خواهد بود. سرانجام این‌که در شرایط عدم امکان عادی یا امکان حقوقی اجرای تعدیل، تنها راه برای دفع ضرر یا حرج از مغبون، همان خیار است که به‌عنوان اثر ثانوی غبن حادث، پذیرفته می‌شود. همچنین در تبیین نسبت میان تعدیل قضایی تعهدات قراردادی و اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده باید گفت هرچند از یک منظر، می‌تواند محدودیت و استثنایی بر اصل یادشده باشد، ولی با توضیح‌های گذشته روشن می‌شود که نسبت به فسخ عقد، تناسب و هماهنگی بیش‌تری با آن اصل دارد.

نتیجه‌گیری

۱. ایرادهای مطرح در برابر فرضیه «مشروعیت غبن حادث»، تام نیستند و به دلالت مبانی عقلایی موجود در منابع فقهی، یعنی به‌گونه مشخص: نفی ضرر بی‌جهت (در موارد غبن موجب ضرر علیه مغبون)، نفی عسر و حرج (در موارد غبن موجب حرج غیر ضرری)^۸ و تخلف از شرط ضمنی تعادل معاضی (در قراردادهای خاص با احراز شخصی - موردی و با معیار داوری عرف) و پیوند عمیق آن‌ها با سیره و اغراض عقلایی و اهداف تجاری، تأثیر وجود غبن در همه گونه‌های قراردادی، منحصر به غبن مقارن نبوده، دست‌کم در آن دسته از قراردادهایی که تعهدات، در یک پروسه زمانی بلندمدت اجرا می‌شوند (: عقود مستمر)، غبن حادث - به شرط ایراد ضرر سنگین، نامتعارف و ناخواسته یا تحمیل عسر و حرج غیرقابل پیش‌بینی - نافذ و مشروع بوده، معیار احراز شرایط یادشده نیز داوری عرف است.

۲. پی‌آمد نخستین غبن حادث در حوزه قراردادهای مشمول، پدیدآیی حق درخواست تعدیل قضایی تعهدات برخاسته از قرارداد از دادرس برای مغبون، یا - با تعبیر سنتی - الزام غابن به بذل تفاوت بهای بازاری و عادلانه موضوع غبن (عین، منفعت و یا حق مالی موضوع عقد) با بهای مسما در عقد خواهد بود.

نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا مفهومی است که از گذشته وارد این نظام‌ها شده و به معنای رأی بر مبنای وجدان قاضی است. در نظام کامن‌لا انصاف به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود؛ با این حال انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده بیان نشده و برخی حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوق که نانوشته است، مطرح نموده‌اند. «مظاهری و آل اسحاق خوئینی، ۱۳۵. همچنین ادله چهارگانه استنباط و نیز سیره عقلا را به عنوان مدارک قاعده فقهی - حقوقی عدالت برشمرده‌اند (ر.ک. اصفری، ۵ - ۸).

۸. بر این مبنا که ضرر و حرج دو مفهوم مستقل و مشخص از یکدیگرند و نسبت مفهومی و مصداقی میان دو عنوان ضرر و حرج، عموم و خصوص من وجه است.

در صورتی که اجرای تعدیل، به هر دلیل موجه - از جمله عدم توافر شروط اعمال قواعد ثانوی نفی ضرر و نفی حرج - ممکن نباشد، نهایتاً مغبون اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی الثالی العزیزیه*، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- اصغری، محمد، «عدالت به مثابه قاعده فقهی حقوقی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۸.
- اصفهانى، ابوالحسن، *وسيلة النجاة* (مع تعلیق آیه الله العظمی الإمام الخمینی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المكاسب المحرمة و البیع و الخیارات*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، علی، *حاشیه المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- جزائری مروج، محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح المكاسب*، قم، مؤسسه دار الکتب، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خمینی، روح الله، *الرسائل*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *زبده الأحكام*، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- _____، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- خمینی، مصطفی، *مستند تحریر الوسیلة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، *محاضرات فی أصول الفقه*، قم، دار الهادی للمطبوعات، چاپ چهارم، ۱۴۱۰ ق.

_____، **مصباح الفقاهة**، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان - سوریه، دارالعلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

رشتی، حبیب‌الله بن محمد علی، **فقه الإمامیة - قسم الخیارات**، قم، کتاب فروشی داورى، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
 سبحانی، جعفر، **المختار فی أحكام الخیار**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 سنهوری، عبدالرزاق أحمد، **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۲ م.
 سیستانی، علی، **قاعدة لاضرر ولاضرار**، قم، دفتر آیت‌الله سیستانی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

شرفی، الهام‌الدین و ناهید صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»، **حقوق تطبیقی (نامه مفید)**، شهریور ۱۳۸۹، دوره ۵ (۱۶)، شماره ۲ (۷۹)، صص ۳-۲۴.

شفائی، محمدرضا، **بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای ققنوس**، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.
 شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

شهیدی، مهدی، **آثار قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی، ج ۳)**، تهران، مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
 صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، **المحیط فی اللغة**، بیروت، عالم‌الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.

صدر، محمد باقر، **المعالم الجدیدة للأصول**، قم، کنگره شهید صدر، چاپ دوم، ۱۴۲۵ ق.
 _____، **دروس فی علم الأصول**، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۸ ق.
 _____، **قاعدة لاضرر ولاضرار**، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
 طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، **العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

_____، **حاشیة المکاسب**، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
 طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرین**، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
 طوسی، محمد بن حسن، **تهذیب الأحکام**، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
 علامه حلّی، حسن بن یوسف، **تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین**، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

_____، **تذکرة الفقهاء**، قم، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 فخار طوسی، جواد، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، **فقه اهل بیت عليهم السلام**، شماره ۲۷، مؤسسه دائرة المعارف

- فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۰.
- فخلی، محمدتقی و مجتبی ولی‌اللهی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ۸۵/۱.
- فخلی، محمدتقی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ۸۴/۱.
- فیومی مقری، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی تا.
- قرشی، علی اکبر، *قاموس قرآن*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، شرکت انتشار - بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- مامقانی، عبدالله بن محمدحسن، *نهایة المقال فی تکملة غاية الآمال*، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم السلام*، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- محقق داماد، مصطفی و اسماعیل نعمت‌اللهی، «عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص»، *نامه حقوقی مفید*، ج ۲، شماره ۲، قم، ۱۳۸۵.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.
- مشکینی، علی، *مصطلحات الفقه و معظم عناوین الموسوعة علی طریقة کتب الفقه*، بی تا، ۱۳۷۷.
- مظاهری، معصومه و زهرا آل اسحاق خوئینی، «قاعده فقهی، حقوقی انصاف»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره بیست و هفتم، بهار ۱۳۹۱.
- مظفر، محمدرضا، *حاشیة المظفر علی مکاسب*، قم، حبیب، چاپ اول، بی تا.
- منتظری، حسین علی، *رساله استفتائات*، قم، بی تا، چاپ اول، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- نائینی، محمدحسین، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *منیة الطالب فی حاشیة مکاسب*، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ١٤١٥ ق.

وحید خراسانی، حسین، *تحقیق الأصول*، قم، الحقائق (مركز تحقیق و ترجمه و نشر آلاء - چاپ صداقت)، چاپ دوم، ١٣٨٣.

