

## امکان سنجی حقوقی

# سقوط خیار غبن با پرداخت تفاوت قیمت\*

- یوسف نورائی<sup>۱</sup>
- سیدمجتبی حسین نژاد<sup>۲</sup>
- حسین شکریان امیری<sup>۳</sup>

### چکیده

تردید نیست که به هنگام ظهور غبن، حق فسخ عقد برای شخص مغبون ایجاد می‌شود، لکن گاهی دیده می‌شود که غابن پیش از فسخ عقد توسط مغبون، مابه‌التفاوت را به وی می‌پردازد. حال پرسش اصلی در پژوهش حاضر آن است که آیا با پرداخت مابه‌التفاوت از سوی غابن، حق فسخ مغبون از بین می‌رود یا اینکه حق فسخ وی همچنان به قوت خود باقی است؟ ماده ۴۲۱ قانون مدنی به سؤال فوق پاسخ منفی می‌دهد و خیار شخص مغبون را باقی می‌داند. نویسنده با بازخوانی مسئله، حکم موجود در ماده ۴۲۱ را مورد نقد و بررسی قرار داده و معتقد است که با رفع ضرر توسط غابن، خیار شخص مغبون ساقط خواهد شد.

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۵.

۱. استادیار دانشگاه شمال، آمل (نویسنده مسئول) (dr.yoosofnoorai@gmail.com).

۲. استادیار مؤسسه آموزش عالی پارسا (mojtaba@writeme.com).

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران (mohamadtahash@yahoo.com).

این نظریه علاوه بر سازگاری با اصل لزوم قراردادها و استثنایی بودن حق خیار در عقود لازم، با سایر مواد قانونی از جمله ماده ۴۲۴ قانون تجارت همخوانی بیشتری دارد؛ همچنین مستظهر از قواعد فقهیه‌ای نظیر «قاعده لاضرر» و «قاعده إذا زال المانع زال الممنوع» می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** خیار غبن، انتفای خیار، ماده ۴۲۱ قانون مدنی، منشأ خیار، بقای خیار.

#### مقدمه

خیارات به عنوان مهم‌ترین حق فسخ عقود، از جایگاهی قابل توجه در فقه و حقوق اسلامی برخوردارند. در عقود لازم به دلایلی از جمله ورود ضرر، برای هر یک از طرفین، اختیار بر هم زدن عقد ثابت است. یکی از اسباب فسخ عقود، حدوث غبن برای یکی از طرفین عقد است. عقودی که بین طرفین بسته می‌شود اگرچه به صورت آزادانه منعقد شده، لکن چنین نیست که لزوماً عادلانه بوده باشد. هر یک از طرفین انتظار دارند عوضی را که از طرف مقابل دریافت می‌کنند، معادل ارزش معوضی باشد که تحویل می‌دهند. بنابراین گاهی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین به سبب جهل به قیمت واقعی بازار، کالا را بیشتر از قیمت واقعی بخرد یا کمتر بفروشد که موجب ضرر به چنین شخصی خواهد شد. از این رو قانون‌گذار خیار غبن را برای برداشتن ضرر از شخص مغبون تشریح کرده است. اما گاهی دیده می‌شود که غابن پیش از فسخ عقد توسط مغبون، مابه‌التفاوت را به وی می‌پردازد. حال پرسش اصلی در پژوهش حاضر آن است که آیا به صرف پرداخت مابه‌التفاوت از سوی غابن، حق فسخ مغبون از بین می‌رود یا اینکه حق فسخ وی همچنان به قوت خود باقی است؟ قانون‌گذار در قانون مدنی به فتوای مشهور فقها عمل نموده، مقرر داشته است:

اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است، تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

مشهور فقها معتقدند که در صورت رفع غبن و پرداخت مابه‌التفاوت از طرف غابن، خیار فسخ برای شخص مغبون باقی است. هرچند تصریح ماده ۴۲۱ قانون مدنی بر بقای خیار است، لکن دیدگاه متفاوت قانون‌گذار در برخی از مواد دیگر از جمله ۴۷۸

قانون مدنی و نیز ۴۲۴ قانون تجارت، با حکم ماده ۴۲۱ قانون مدنی، جای تأمل و بررسی دارد، به طوری که قانون گذار بین مورد غبن و عیب تفاوت قائل شده و در مورد غبن با رفع غبن، حکم به بقای خیار و در مورد عیب حکم به سقوط خیار داده است. این نوشتار با توجه به مبانی فقهی حقوقی ایران، ابعاد موضوع را مورد مطالعه قرار خواهد داد و ابتدا به بررسی آرای فقها و حقوق دانان در مسئله و سپس به سنجش آرای موجود خواهد پرداخت.

## ۱. اقوال در مسئله

با جستجو در لابه لای کتب فقهی و حقوقی دو نظریه سنتی قابل دستیابی است:

### ۱-۱. قول مشهور

مشهور فقهای امامیه معتقدند که در فرض پرداخت کلیه خسارات توسط شخص غابن به مغبون، خیار وی همچنان باقی است و با انتفای ضرر، حق خیار از بین نخواهد رفت. شهید اول از جمله قائلان به این نظریه است (عاملی، بی تا: ۷۰).

شهید ثانی نیز در مسئله بر وفق ماتن فتوا داده، معتقد است که با جبران ضرر، خیار غبن همچنان باقی است (عاملی جعی، ۱۴۱۰: ۲۱۲/۳؛ نیز ر.ک: فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۴۷۸/۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۲۹۰/۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴۷/۴).

برخی حقوق دانان نیز به موافقت خویش با مشهور فقها تصریح کردند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۹؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۴: ۳۹۱/۵؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۱۴).

قانون گذار ضمن تبعیت از فتوای مشهور فقها، در ماده ۴۲۱ قانون مدنی چنین می گوید: 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.

### ۲-۱. قول غیر مشهور

در مقابل مشهور فقها، برخی از بزرگان فتوا به سقوط خیار غبن در مسئله داده، معتقدند که با رفع ضرر و جبران مابه التفاوت از سوی غابن، خیار مغبون نیز ساقط خواهد شد. با جستجو در کتب فقهی می توان گفت که علامه حلی از جمله طرفداران

سقوط خیار است (۱۴۱۴: ۷۱/۱۱؛ نیز ر.ک: فیض کاشانی، بی‌تا: ۷۴/۴؛ انصاری، ۱۴۲۵: ۱۵۰/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۸۸/۲).

در فقه اهل تسنن نیز شافعی با تصریح به اینکه چیزی که زائل گشته است، مثل این است که هرگز نبوده است، سقوط خیار غبن را بر بقای آن ترجیح می‌دهد (جزیری، ۱۴۰۷: ۳۳۷/۲).

برخی حقوق‌دانان نیز بر موافقتشان با سقوط خیار غبن تصریح کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۱۸/۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۷۴؛ شایگان، ۱۳۷۵: ۴۳/۲).

## ۲. مقتضای قاعده اولیه حاکم بر مسئله

پرسش بنیادی در این مقام آن است که بر فرض عدم ورود دلیل در مسئله، مقتضای اصل و قاعده چیست؟ آیا اصل و قاعده‌ای در اینجا وجود دارد؟ بر فرض وجود، آیا اصل بر بقای خیار است یا سقوط آن؟

از طرفی شدت اهتمام شارع را نسبت به پایبندی به عقود و قراردادهای می‌دانیم و اینکه هیچ یک از طرفین نمی‌توانند بدون مجوز شرعی و قانونی از این اصل سرپیچی کنند و عقد را به هم بزنند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۵۵/۳؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۸۴). از سویی دیگر اجمالاً می‌دانیم که شارع در برخی موارد خاص، حقی را برای طرف زیان‌دیده مقرر فرموده که با آن بتواند جبران ضرر بکند. لکن این حق فسخ در موارد یقینی قابل اجراست، از این رو در موارد مشکوک مسئله دشوار می‌شود. اینک در پاسخ به سؤال فوق به نظر می‌رسد که مقتضای اصل اولی حاکم بر باب، بر فرض عدم کفایت ادله، بقای خیار باشد؛ چرا که با پرداخت کلیه خسارات و مابه‌التفاوت توسط غابن، در بقای حق فسخ برای شخص مغبون، شک حاصل می‌گردد که با استناد و مراجعه به اصل استصحاب، حکم به بقای خیار موجه به نظر می‌آید.

## ۳. بررسی ادله

ابتدا مدارک و مستندات قول مشهور را بررسی می‌کنیم و در ادامه، به سنجش قول غیر مشهور می‌پردازیم:

### ۱-۳. ادله قول مشهور

مشهور فقها و به تبعیت از ایشان برخی حقوق دانان برای صحت ادعای خود به ادله ذیل تمسک جسته‌اند:

#### ۱-۳-۱. اطلاق روایات

برخی فقها و حقوق دانان معتقدند که پرداخت مابه‌التفاوت در خیار غبن، تأثیری در سقوط خیار نخواهد داشت. ایشان به مقتضای اطلاق روایات موجود در باب استناد جسته‌اند؛ به این بیان که روایات موجود در مسئله، بیانگر این هستند که به صرف ظهور غبن برای شخص مغبون، حق فسخ به طور مطلق ثابت است و روایات از این جهت تفصیل نداده‌اند که بر فرض پرداخت مابه‌التفاوت، خیار ساقط بوده و در فرض عدم جبران، خیار باقی است. بنابراین در صورت شک در تقیید این اطلاقات، به اصالة الاطلاق تمسک کرده و بقای خیار را ثابت می‌دانیم. به عبارت دیگر، به ظاهر روایات عمل نموده و بر اساس ظاهر آن‌ها حکم به بقای خیار خواهیم نمود. ایشان برای اثبات مدعای خویش، مجموعاً به سه حدیث استدلال نموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۵: ۲۵۶/۳).

روایت اول: عن المیسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «غبن المؤمن حرام» (کلینی، ۱۴۱۰: ۱۴۶/۶).

روایت دوم: عن الکافی بسنده عن إسحاق بن عمّار عن ابي عبد الله عليه السلام: «غبن المسترسل سحت» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: باب ۱۷ من أبواب الخیار، ح ۱).

روایت سوم: «لا تغبن المسترسل فإنه غبنه حرام» (همان: باب ۲ من أبواب آداب التجارة، ح ۷).

نکته قابل ملاحظه این است که فقها برای اثبات مشروعیت اصل خیار غبن نیز به همین روایات استناد جسته‌اند (نجفی، ۱۳۷۶: ۵۰/۲۳). لکن به نظر می‌رسد در دلالت این احادیث بر اصل ثبوت خیار غبن، خدشه جدی وارد است؛ چه برسد به جایی که غابن ضرر موجود را پیش از فسخ برطرف کرده باشد و انصاف این است که هیچ یک از این روایات، دلالتی بر اصل ثبوت خیار غبن ندارند؛ زیرا این روایات صرفاً ظهور در حرمت خیانت در مشاوره دارند. بنابراین احتمال می‌رود که کلمه «غبن» به فتح باء باشد. اما

روایت دوم (غبن المسترسل سحت) در مورد مال است، لکن چون در آن چند احتمال می‌رود، لذا نمی‌تواند دلیل بر مدعا باشد. یکی از احتمالات این است که منظور امام از این جمله آن است که غابن به خاطر خدعه و فریب در معامله، کار حرامی انجام داده است و حرمت تکلیفی دارد و عملش مصداق اکل به سحت است (انصاری، ۱۴۲۵: ۲۷۶/۵). فارق از اشکال فوق و بر فرض پذیرش اینکه این روایات در مقام تشریح اصل خیار غبن بوده باشند، باز هم این روایات نمی‌توانند مدعای مشهور را ثابت کنند؛ زیرا بر فرض که دلالت روایات مزبور را بر اصل مشروعیت خیار غبن بپذیریم، چه دلیلی وجود دارد در جایی که غابن ضرر را رفع کرده، خیار شخص مغبون باقی باشد؛ چرا که این مسئله خود نیازمند دلیلی مستقل است. به عبارت دیگر، دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا مدعای ایشان این است که خیار غبن در فرض رفع ضرر ثابت است، در حالی که دلیل صرفاً برای مشروعیت اصل خیار غبن است، نه بقای غبن در فرض رفع ضرر. علاوه بر این و بر فرض چشم‌پوشی از اشکالات فوق، در تمسک به اطلاق این روایات خدشه وارد می‌شود؛ چرا که اولاً تمسک به اطلاق روایات در صورتی صحیح است که این اخبار در مقام بیان بوده باشند. به عبارت دیگر، در صورتی می‌توان به اطلاق روایات رجوع کرد که یا قرینه خاص در روایات موجود باشد یا قرینه عام (مقدمات حکمت)، تا بتوان اطلاق‌گیری کرد؛ یعنی روایات در مقام بیان تمام قیود باشند و با این حال، حکم به ثبوت خیار به نحو مطلق کنند. در حالی که این روایات در مقام بیان این امر نیستند که اگر غبن و ضرر با پرداخت مابه‌التفاوت برطرف شد، حق فسخ همچنان باقی است یا خیر، تا بتوان بر مبنای اطلاق آن‌ها حکم به بقای خیار کرد. صرف نظر از اشکال مزبور (مبنی بر اینکه روایات در مقام بیان تمام قیود نیستند تا بتوان از اطلاق آن‌ها بقای خیار را استفاده کرد)، اشکال دیگری ممکن است مطرح شود. توضیح اینکه ادعای انصراف لفظ ضرر در مورد ضررهایی است که بالفعل موجودند و چنین ادعایی مسموع و موافق با وجدان و ارتکاز عرفی است. علت و منشأ این انصراف نیز کثرت استعمالی و وجودی است و همان طور که در دانش علم اصول دانسته شد، با وجود انصراف استعمالی، جایی برای تمسک به اطلاق نخواهد بود؛ چراکه از نظر عرف نوعاً و غالباً به آن دسته از ضررهایی که سابقاً ایجاد شده و سپس

سبب و منشأ آن‌ها برطرف شده، ضرر گفته نمی‌شود، بلکه به ضررهایی اطلاق ضرر می‌شود که بالفعل موجود باشند و منشأ آن‌ها از بین نرفته باشد. بنابراین از نظر نگارنده، دلالت اطلاق روایات ناظر به بقای خیار، مورد خدشه جدی است (مظفر، ۱۳۷۰: ۹۷/۱؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۴۶/۱).

### ۳-۱-۲. استصحاب بقای خیار

صاحب *مفتاح الکرامه* ضمن انتساب نظریه بقای خیار به شهید اول، محقق کرکی و صاحب *مسالك*، در مقام استدلال می‌نویسد:

پیروان نظریه بقای خیار غبن، علاوه بر استناد به اصل استصحاب، چنین استدلال می‌کنند که گاه ضرر وارده با پرداخت مابه‌التفاوت جبران نمی‌شود، بلکه صرفاً فسخ و رد است که ضرر را منتفی می‌سازد (حسینی عاملی، بی‌تا: ۲۴۲/۱۴).

برخی حقوق‌دانان نیز ضمن پذیرش بقای خیار، این گونه استدلال کرده‌اند که به محض ظهور غبن در عقد برای صاحب خیار، حق فسخ ثابت می‌شود؛ پس یقین سابق، ثبوت خیار است. لکن پس از پرداخت مابه‌التفاوت، در ثبوت و بقای حق رد برای صاحب خیار شک ایجاد می‌شود که در اینجا وجود و بقای خیار سابق را استصحاب می‌کنیم (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۴: ۳۹۱/۱؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۱۴).

برخی بزرگان به این دلیل اشکال وارد کرده، معتقدند که در مانحن‌فیه جایی برای اجرای استصحاب نیست؛ چرا که ما تردید داریم در اینکه آیا خیار غبن به صورتی اختصاص دارد که غابن تفاوت قیمت را نمی‌دهد یا به این صورت اختصاص نداشته و حتی در فرض پرداخت تفاوت قیمت نیز خیار ثابت است. بنابراین شک و تردید در مانحن‌فیه از قبیل شک در وجود و عدم وجود خیار بوده است. به عبارت دیگر، شک در مقتضی خیار است و شک در مقتضی، مجرای استصحاب نیست (انصاری، ۱۴۲۵: ۳۷۰/۲). لکن به نظر می‌رسد که این اشکال وارد نباشد؛ چرا که در مانحن‌فیه شک در اصل وجود خیار نیست تا به عدم امکان اجرای استصحاب تمسک شود، بلکه شک در بقای خیار است؛ چون پیش از جبران توسط غابن، اصل خیار ثابت بوده است. به عبارت دیگر، مسئله از قبیل شک در رافع است، نه شک در مقتضی، و در دانش اصول فقه،

اجرای استصحاب در موارد شک در رافع، امری مسلم بوده است (همان: ۵۹/۳).

### ۲-۳. ادله قول غیر مشهور

گفتنی است با وجود اینکه اکثر فقها اصلاً متعرض بحث نگردیده‌اند و آن دسته از فقیهانی که قول به سقوط خیار را اختیار کرده‌اند، صرفاً در مسئله به فتوای خود اکتفا کرده و کمتر به ذکر دلیل پرداخته‌اند، با این حال، ادله زیر می‌تواند مستند و یا حداقل مؤید سخن ایشان قرار گیرد.

۱-۲-۳. اصالة اللزوم در عقود که مقتضی وجوب پابندی به مقتضای عقد و عدم نقض تعهد می‌باشد. این اصل که مستفاد از عموماتی همچون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد، در هنگام شک و تردید در بقای عموم و یا تخصیص آن، مرجع قرار می‌گیرد و تنها در موارد یقینی، رجوع از این اصل امکان‌پذیر است. از این رو در مانحن‌فیه با پرداخت مابه‌التفاوت و جبران کلیه خسارات توسط غابن، تنها شک در بقای عموم و لزوم عقد ایجاد می‌گردد که در این هنگام به شک هیچ اعتنایی نمی‌شود و عقد بر لزوم خود باقی می‌ماند. توضیح مطلب اینکه مسئله از باب دوران امر بین عموم ازمانی و استصحاب حکم مخصوص است که عبارت است از اینکه اگر عموم عامی وجود داشته باشد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که در یک زمانی، فردی از آن به واسطه تخصیص خارج شده باشد (زمان حدوث غبن که در این زمان، عقد از لزوم خارج شده و جواز فسخ آمده است) و پس از انقضای زمان یقینی تخصیص (برطرف شدن غبن توسط غابن)، آیا حکم زمان تخصیص (جواز فسخ عقد برای مغبون) باقی است یا باید به عموم عام (لزوم وفای به عقد) رجوع کرد؟ به عبارت دیگر، عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مقتضی لزوم عقد است، لکن این عموم با یک مخصوصی تخصیص می‌خورد و آن هنگامی است که پابندی به عقد، منجر به ضرر و غبن شود. اما از آنجا که در مفهوم کلمه ضرر شک داریم که آیا مطلق ضرر مراد است یا خصوص ضررهای جبران‌نشده، از این رو در اینجا دو جریان وجود دارند که در تقابل با یکدیگرند؛ یکی استصحاب حکم مخصوص است که همان جواز فسخ عقد با وجود جبران ضرر است، و دیگری رجوع به عموم عام است که در صورت جبران ضرر، مقتضی لزوم پابندی به



عقد است. نتیجه استصحاب حکم مخصص، جواز فسخ عقد و بقای خیار است و نتیجه رجوع به عموم عام، لزوم عقد و نتیجتاً سقوط خیار می‌باشد. لذا این دو جریان در تقابل با یکدیگرند که البته از آنجا که عموم عام دلیل اجتهادی، و استصحاب دلیل فقهاتی است، اگر عموم ما صحیح‌النسب و حجت باشد و عموم ازمانی را دارا باشد، یقیناً نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ چرا که با وجود دلیل اجتهادی، نوبت به دلیل فقهاتی نمی‌رسد. لکن در اینجا نسبت به حجیت این عموم برای آن مورد، شک داریم و در نتیجه نسبت به رجوع به آن یا جریان استصحاب شک می‌کنیم (مظفر، ۱۳۷۰: ۹۶/۱).

۲-۲-۳. قاعده لاضرر: برخی فقها که به سقوط خیار فتوا داده‌اند، به قاعده لاضرر تمسک جسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۵: ۱۵۰/۲؛ طوسی، بی‌تا: ۷۴/۲؛ حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۴).

شیخ انصاری می‌گوید: اساساً فلسفه تشریح خیار، ضرری است که اگر جبران نشود، موجب اجحاف به اشخاص زیان‌دیده می‌گردد که مطابق شریعت اسلام نفی شده است (۱۴۲۵: ۱۵۵/۲). بنابراین چنانچه این ضرر جبران گردد، دیگر خیار باقی نخواهد ماند تا اینکه شخص بخواهد آن را رفع کند. ضرر باید در هنگام اعمال خیار موجود باشد، در غیر این صورت، دلیلی برای فسخ عقد باقی نمی‌ماند و از آنجا که فسخ عقود لازم جنبه استثنایی دارد، باید تفسیر مضیق شود و به قدر متیقن اکتفا شود (همان: ۱۵۷).

ابن زهره می‌گوید: آنچه سبب تام برای خیار است، وجود ضرر می‌باشد. از این رو وقتی سبب خیار (ضرر) از بین برود، مسبب (حق خیار) نیز دیگر وجود نخواهد داشت (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۵).

برخی حقوق‌دانان نیز که از این نظریه فقهی استقبال کرده‌اند، می‌گویند که چه بسا اگر شخص زیان‌دیده بخواهد با وجود رفع ضرر توسط غابن، عقد را فسخ کند، با این عملش سبب ایجاد ضرر به طرف دیگر می‌شود که در این صورت خلاف قاعده لاضرر خواهد بود. در نتیجه قاعده لاضرر که سبب ایجاد خیار بود، در این صورت خودش مانع اعمال خیار خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۱۹/۳).

۳-۲-۳. برخی فقها نیز برای تأیید سقوط خیار غبن، به قاعده فقهیه «إذا زال المانع زال الممنوع» (بازگشت ممنوع در صورت بازگشت مانع) اشاره کرده‌اند (عابدی سرآسیا و

رحمانی، ۱۳۹۴: ش ۱۵۹/۱۰۱). مطابق مفاد این قاعده، هنگامی که مانع برطرف شد، چیزی که به خاطر وجود مانع ممتنع شده بود، برطرف می‌شود. از این رو در مانحن‌فیه هر گاه غبن که مانع از لزوم قرارداد شده بود، (با پرداخت خسارت توسط غابن و رفع ضرر) برطرف شود، در این هنگام با زوال مانع، ممنوع (لزوم عقد) نیز به حالت اول خود که همان لزوم قرارداد بوده، برمی‌گردد.

#### ۴. بررسی مبنای خیار عیب و غبن

نکته قابل ملاحظه این است که قانون‌گذار در قانون مدنی بین خیار غبن و خیار عیب تفاوت قائل شده و در مورد غبن، حکم به بقای خیار در صورت زوال غبن، و در مورد عیب، حکم به سقوط خیار داده است. حال پرسش این است که چرا قانون‌گذار بین این دو خیار تفاوت قائل شده است؟ برای تنقیح بحث، بررسی مبنای خیار غبن و عیب ضروری می‌باشد؛ چرا که با دانستن مبنا و منشأ آن، حکم به بقا یا زوال آن خیار میسر خواهد شد. ابتدا به بیان مبانی خیارات و سپس به بررسی موردی هر یک از خیار عیب و غبن خواهیم پرداخت. در مورد مبنای خیارات، بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

##### ۴-۱. مبنای خیار عیب

اکثر فقیهان امامی، مبنای خیار عیب را خبر نفی ضرر تلقی نموده، معتقدند لزوم عقدی که بر کالای معیوب واقع شده، ضرر بر مشتری است، در حالی که مشتری بر آن ناآگاه بوده است و هر حکم ضرری با قاعده لاضرر مرتفع می‌شود، بدین ترتیب لزوم عقد بر کالای معیوب مرتفع می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۴: ۵/۵۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳/۴۲۱).

قانون مدنی نیز به تبعیت از اکثر فقها در مسئله، در ماده ۴۷۸ چنین مقرر می‌دارد: هر گاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند و یا به همان نحوی که بوده است، اجاره را با تمام اجرت قبول کند. ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.

در مقابل نیز عده‌ای از فقها و حقوق‌دانان معتقدند که اصل در بیع، صحت و سلامت مبیع از عیوب می‌باشد. اطلاق عقد و اشتراط سلامت مبیع هر دو مقتضی آن است که مبیع معیوب نباشد؛ یعنی چه شرط سلامت کنند و چه عقد را مطلق بگذارند، مقتضای هر دو سلامت مبیع می‌باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۹۱/۶؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۹۷). مطابق این نظریه، وقتی مشتری اقدام به بذل مال در مقابل عینی می‌کند، عمل او مبتنی بر این است که ظن قوی به صحت آن عین دارد و این ظن بر اصالة‌السلامه مبتنی می‌باشد. فروشنده و بایع نیز از این اعتقاد مطلع می‌باشند؛ چرا که در غالب معاملات، اصل را بر سلامت مبیع می‌نهند. این رویه آن‌قدر متعارف و معمول است که دیگر نیازی به تصریح ندارد و اعتمادی که مشتری به سلامت مبیع دارد، او را از شرط نمودن وصف بی‌نیاز می‌کند (نجفی، ۱۳۷۶: ۲۳/۲۷۱). طبق این مبنا، عقد بر اراده مستقل طرفین متکی می‌باشد و استقلال اراده با تراضی تضمین می‌گردد. لازمه تراضی نیز عدم تحمیل عقد بر یکی از متعاقدين است؛ زیرا ابقای عقد بر خلاف اسباب خیار فسخ، نوعی تحمیل بر صاحب خیار محسوب می‌شود و برای حفظ استقلال اراده باید حق انتخاب و اعمال خیار به صاحب خیار داده شود. بنابراین عیوب رضا به عنوان یکی از مبانی اصلی اختیارات در فقه و حقوق مطرح شده است. در حقوق کشورهای اسلامی، در اختیارات ناشی از اشتباه عاقد، مبنای اختلال رضا را ارائه کرده‌اند؛ برای مثال در مورد خیار عیب، غبن، تدلیس و تصریه، تخلف وصف، اشتباه عاقد را موجب حق خیار دانسته‌اند (محمصانی، ۱۳۸۷: ۲/۴۱۸). قانون مدنی مصر نیز عیوب رضا را مبنای خیار عیب دانسته است (سنهوری، ۱۳۷۹: ۱۸۴). البته در فقه امامیه تنها عده‌ای عیب رضا را در مورد برخی از اختیارات پذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۲۵: ۵/۱۴۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۱/۷۸)، لکن این نظریه در حقوق ایران طرفداری نداشته و اکثر حقوق‌دانان چنین نظری را قابل قبول ندانسته‌اند؛ زیرا مطابق مواد ۱۹۹ و ۲۰۱ قانون مدنی، ضمانت اجرای عیوب رضا در حقوق ایران عدم نفوذ می‌باشد و اگر عیب از عیوب رضا محسوب گردد، باید سبب عدم نفوذ یا بطلان عقد گردد، نه ایجاد حق فسخ. اثر حق فسخ نسبت به آینده است و فرض چنین است که عقدی نافذ را بر هم می‌زند، پس نمی‌تواند ضمانت اجرای عیب، رضا باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳/۴۹). از این رو حقوق‌دانی می‌نویسد:

تدلیس بر خلاف اشتباه، هیچ وقت باعث فقدان قصد و رضا و در نتیجه موجب بطلان معامله نیست و فقط از عیوب محسوب شده و به طرفی که فریب خورده، حق فسخ می‌دهد (شایگان، ۱۳۷۵: ۷۸/۲).

همان طور که ملاحظه می‌شود، وی ناچار شده است قابلیت فسخ را مترادف با عدم نفوذ به شمار آورد که این نظر با توجه به تفاوت فسخ با عدم نفوذ، پذیرفتنی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۸۵/۳).

#### ۲-۴. مبنای خیار غبن

برخی فقها و حقوق‌دانان بر این باورند که ثبوت خیار غبن، تخلف از شرط ضمنی می‌باشد. ایشان بر این باورند که بنای متعاقدین در عقود، تساوی ارزش مالی عوضین بوده و عرفاً تساوی آن‌ها مشروط می‌باشد. لذا از جمله شرایط ضمنی که تخلف از آن موجب خیار می‌شود، تساوی و برابری عوضین به حسب قیمت بازار می‌باشد و قصد هر دو طرف معامله، تساوی از جهت قیمت بازار است که این بنا را شرط ضمنی گویند. بنای فروشنده و خریدار بر تساوی قیمت از طرفین ارتکازی بوده که احتیاجی به ذکر کردن یا بنای خارجی ندارد و با فقدان آن شرط، خیار ثابت می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۴: ۹۱/۵؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۳۰/۶). در خیاراتی که مبنای آن‌ها اراده طرفین (شرط صریح یا ضمنی) می‌باشد، موضوع انتفای مبنای خیار و تأثیر آن در سقوط خیار کمتر مطرح می‌شود و حقوق‌دانان و فقها نیز این مسئله را بررسی نکرده‌اند؛ زیرا زمانی مبنای خیار منتفی می‌شود که خود طرفین و صاحب خیار از اراده خود مبنی بر وجود خیار صرف نظر نمایند و به نوعی با وجود تخلف از اراده ضمنی‌شان به عقد پایبند بمانند. به بیان دیگر، این گونه از خيارات زمانی مبنای خود را از دست می‌دهند که به صورت ارادی ساقط شوند یا اسقاط خیار در قرارداد شرط شود و یا صاحب خیار از حق خود بگذرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۳۰/۵).

در مقابل، برخی از فقهای امامیه همچون شیخ انصاری (۱۴۲۵: ۱۵۰/۲)، شیخ طوسی (بی‌تا: ۷۴/۲) و ابن زهره (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۴)، دلیل و موجب خیار غبن را حدیث نبوی لاضرر دانسته‌اند. به موجب قاعده لاضرر، شارع مقدس حکمی را که مشتمل بر

ضرر باشد امضا نمی کند و ضرر رساندن بعضی مسلمانان بر بعضی دیگر را هم جایز نمی داند. بی تردید چنانچه ضرری که موجب ایجاد خیار شده و مبنای خیار محسوب می گردد، قبل از اعمال خیار و فسخ عقد، منتفی شود و از بین برود، حق فسخ ساقط می گردد (طباطبایی حائری، ۱۴۰۴: ۱۶۲/۱؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۸۴/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۰: ۷۶/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲۷۷/۲؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۵/۱). شیخ انصاری که موجب خیار غبن را حدیث نبوی لاضرر دانسته، دلیل آن را چنین توضیح می دهد:

لزوم بیع غبنی و عدم تسلط مغبون بر فسخ آن، ضرر بر اوست که مورد نفی واقع شده است و بنا به مفاد روایت، شارع حکمی را که در آن ضرر باشد، صادر نکرده و اضرار مسلمان را اجازه نداده و تصرفاتی را که در آن ضرر باشد، امضا ننموده است. لذا هر عقدی که لزوم آن سبب ضرر شود، آن عقد برای زیان دیده متزلزل می گردد؛ خواه آن ضرر به سبب غبن یا سبب دیگری باشد (۱۴۲۵: ۱۵۶/۲).

ابن زهره می گوید که سبب خیار غبن، ضرری است که عادت به مثل آن جاری نمی باشد و مطابق حدیث نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» کسی که چیزی با ارزش صد (تومان) را به ده (تومان) بفروشد، بدیهی است که در نهایت ضرر است (حسینی حلی، ۱۴۱۷: ۲۲۴).

حقوق دانانی نیز در مورد تأثیر پرداخت مابه التفاوت به مغبون در سقوط خیار غبن، بعد از اینکه سقوط خیار را برگزیده، چنین استدلال می کند که علت ثبوت خیار، نفی ضرر است و ضرر با دادن تفاوت به مغبون رفع می شود (حائری شاهباغ، ۱۳۸۷: ۳۹۶/۲).

اینک سؤال این است که مبنای خیار غبن چیست؟ بررسی مبنای این حیث اهمیت دارد که اگر مبنای خیار عیب و غبن، قاعده لاضرر باشد، می توان مدعی بود که با انتفای ضرر، دلیل وجودی خیار از بین می رود و به تبع آن، خود خیار نیز ساقط می گردد. اما اگر مبنای خیار را تخلف از شرط ضمنی بدانیم، انتفای مبنای خیار با رفع ضرر امکان پذیر نبوده و صاحب خیار باید خودش خیار را اسقاط نماید.

## ۵. مختار نگارندگان

فارغ از اشکالاتی که به ادله قول مشهور فقها مبنی بر بقای خیار غبن وارد گردید،

نگارنده با بررسی و تحقیق در مسئله، مبنای خیار غبن را قاعده لاضرر دانسته، معتقد است که موجب خیار غبن، ضرر نامشروعی است که به شخص مغبون وارد گشته است. پس اگر پیش از اعمال خیار و فسخ معامله، غبن با پرداخت مابه‌التفاوت برطرف گردد و ضرر منتفی شود، خیار نیز از بین خواهد رفت؛ چرا که ضرر باید در هنگام اعمال خیار موجود باشد، در غیر این صورت دلیلی برای فسخ عقد باقی نمی‌ماند. چه بسا اگر شخص بخواهد علی‌رغم رفع ضرر، عقد را فسخ کند، با این عملش سبب ایجاد ضرر به طرف دیگر می‌شود که در این صورت خلاف قاعده لاضرر خواهد بود. در نتیجه قاعده لاضرر که سبب ایجاد خیار بود، در این صورت خودش مانع اعمال خیار خواهد شد. این نظریه از اینکه تخلف از شرط ضمنی را مبنای خیار غبن بدانیم، موجه‌تر می‌باشد؛ زیرا با رفع ضرر، دیگر مجالی برای بقای حق فسخ عقد باقی نخواهد ماند، چون با از بین رفتن سبب خیار (ضرر)، طبیعتاً مسبب (حق فسخ) نیز دیگر وجود نخواهد داشت. همچنین ایراد دیگر این است که بر اساس مبنای تخلف شرط ضمنی، این احتمال نیز وجود دارد که قبل از تخلف، ضرری برای مشروطه حاصل شود و حق خیار به جهت دفع همان ضرر باشد. به عبارت دیگر، مبنای خیار غبن این است که صبر بر غبن و التزام به معامله غبنی ضرر است و شارع مقدس چنین ضرری را با جعل خیار برداشته است. از این رو ضرر حادث از جهات دیگر همچون تخلف از وصف و اراده ضمنی یا صریح طرفین یا عیوب رضا، دخلی در خیار ندارد. چه بسا ممکن است که پیش از تخلف وصف، حدوث ضرر سبب ایجاد حق خیار شده باشد. افزون بر اینکه اختیار فسخ عقد به این دلیل است که از صاحب خیار دفع ضرر شود و عدالت بین طرفین ایجاد گردد. در موردی که غابن تفاوت قیمت را می‌پردازد، دیگر مبنای خیار از بین می‌رود. پس به چه دلیلی باید به یکی از دو طرف عقد اجازه داده شود که بیهوده قرارداد را فسخ و منحل نماید؟ درست است که با ظهور غبن، حق برای او ایجاد می‌شود، ولی هر حقی، مبنا و هدفی دارد که تنها در محدوده آن قابل اجراست. صاحب خیار بعد از برطرف شدن ضرر، دیگر هیچ ضرری را با فسخ قرارداد از بین نمی‌برد.

## ۱-۵. امکان نسخ ماده ۴۲۱ قانون مدنی

به طور کلی، معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف صحیح و معتبر است.<sup>۱</sup> بنابراین اصل در مورد معاملاتی که تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف انجام داده است، صحت آنهاست؛ ولی مواد ۴۲۴ تا ۴۲۶ قانون تجارت استثنای را قائل شده‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۱۸۲). یکی از این استثنائات ماده ۴۲۴ قانون تجارت می‌باشد:

هر گاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم‌مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله کرده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین‌المعامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است؛ مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود.<sup>۲</sup>

از سویی دیگر همان طور که بیان شد، قانون‌گذار در ماده ۴۲۱ قانون مدنی چنین مقرر داشته است:

اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است، تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

فارغ از تفاوت‌هایی که از جهت فوریت خیار و عدم فوریت آن در دو ماده مزبور به چشم می‌خورد، از ظاهر دو ماده مورد بحث چنین برمی‌آید که بین آنها تعارض و مغایرت وجود دارد؛ به نحوی که قانون‌گذار در وضع ماده ۴۲۴ قانون تجارت، جبران ضرر وارده ناشی از معاملات تاجر قبل از تاریخ توقف و پرداخت تفاوت قیمت از سوی غابن (طرف معامله) را موجب سقوط حق فسخ می‌داند، در حالی که در ماده ۴۲۱ قانون مدنی، پرداخت تفاوت قیمت معامله از سوی غابن را به طور یک‌طرفه

۱. تاریخ توقف تاجر همواره قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است و تاریخ توقف، تاریخی است که تاجر قادر به انجام تمامی تعهدات خود نیست (مواد ۴۱۳ و ۴۱۶ ق.ت.).

۲. شایان ذکر اینکه «معامله برای فرار از دین» و «معامله برای اضرار به طلبکارها» مذکور در ماده ۴۲۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، به ترتیب معادل عبارت «معامله به قصد فرار از دین» و «معامله به قصد اضرار به طلبکارها» است که هر دو مفهومی واحد دارند. به بیان دیگر، «قصد اضرار» به طلبکاران تعبیری دیگر از «قصد فرار از دین» است.

موجب سقوط خيار فسخ مغبون نمی‌داند، مگر اینکه طرف زیان‌دیده عقد به پرداخت تفاوت قیمت راضی گردد.

حال سؤال این است که کدام یک از دو ماده فوق در صورت تعارض، مقدم بر دیگری می‌شود؛ ماده ۴۲۱ یا ۴۲۴ قانون تجارت؟

شاید گراف نباشد که در پاسخ بگوییم رابطه حاکم بین مقررات قانون مدنی با مقررات قانون تجارت، ناسخ و منسوخ می‌باشد؛ چرا که قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ و قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ می‌باشد. لذا اولی عام مقدم و دومی خاص مؤخر می‌باشد. در نتیجه نویسنده معتقد است که طبق قواعد مربوط به ناسخ و منسوخ، قانون خاص مؤخر (ماده ۴۲۴ ق.ت.)، قانون عام مقدم (ماده ۴۲۱ ق.م.) را در حدی که با هم مغایر باشند، نسخ می‌کند.

## ۲-۵. سازگاری نظریه مختار با سایر مواد قانونی

با ملاحظه و نگاه اجمالی به بند دوم ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر و همچنین مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی درمی‌یابیم که این مواد همخوانی بیشتری با حکم به سقوط خيار در صورت رفع ضرر دارند؛ برای مثال، ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر مقرر می‌دارد:

در موارد زیر مستأجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند:

- در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده، منطبق نباشد. (با رعایت ماده ۴۱۵ قانون مدنی)

- اگر در اثنای مدت اجاره، عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد.

قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده فوق، حق فسخ مستأجر را مشروط به این دانسته که رفع عیب مقدور نباشد. مفهوم مخالف جمله فوق این است که در صورت امکان رفع عیب و برداشتن آن، حق فسخ عقد نیز ساقط خواهد شد و به نظر می‌رسد از این جهت، تفاوتی میان عیب و غبن نباشد. به عبارت دیگر، عیب خصوصیتی نداشته و اگر در عقد اجاره‌ای رفع غبن نیز ممکن و مقدور باشد با برداشتن ضرر حق فسخ از جهت



غبین نیز ساقط خواهد شد.

از جمله مواد قانونی که مؤید نظریه مختار است، ماده ۲۳۷ قانون مدنی است که

مقرر می‌دارد:

هر گاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

مطابق ماده مزبور، هر گاه در ضمن عقدی شرط فعل شود، در فرض تخلف از شرط، مشروطه ابتدائاً حق فسخ عقد نخواهد داشت، بلکه در صورتی حق فسخ دارد که اجبار متخلف بر انجام تعهد و جبران ضرر، ممکن و مقدور نباشد. مورد دیگری که قانون‌گذار به فروشنده حق داده معامله را به علت عدم پرداخت ثمن فسخ کند، موردی است که در لسان فقها به «خیار تفلیس» شهرت دارد. ماده ۳۸۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

مطابق ماده مزبور، در صورت افلاس یا ورشکستگی خریدار و عدم پرداخت ثمن، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند. در نتیجه اگر کالا تسلیم نشده باشد، از تسلیم خودداری کند و اگر کالا تسلیم شده باشد، در صورت افلاس مشتری، حق استرداد کالا را خواهد داشت. هرچند این دو ماده اختصاص به بیع دارد، به نظر می‌رسد که بیع خصوصیتی نداشته و همان طور که فقها نیز تصریح کرده‌اند، خیار تفلیس مختص بیع نیست و در بقیه عقود معوض مانند اجاره، صلح معوض و قرض، ممکن است راه یابد. بدین ترتیب عنوان بیع در ماده ۳۸۰ قانون مدنی، فقط مصداق بارز عقود معوض است و به هیچ عنوان اختصاص به بیع ندارد. اینک این سؤال مطرح می‌شود که اگر قبل از اعمال خیار تفلیس، به نحوی افلاس و ورشکستگی مشتری مرتفع شود، آیا خیار فسخ نیز به تبع آن زایل خواهد شد یا اینکه خیار و حق فسخ همچنان پابرجا خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که مبنای خیار تفلیس، نفی ضرر است و با خروج طرف معامله از افلاس و ورشکستگی، ضرر مرتفع می‌شود و دیگر دلیلی بر بقای خیار فوق وجود ندارد و ماده ۵۳۴ قانون تجارت نیز به نوعی مؤید این عقیده می‌باشد. ماده ۵۳۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

در مورد دو ماده قبل، مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر، تسلیم مال التجاره را تقاضا نماید، ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است بپردازد.

### نتیجه‌گیری

۱. در عقدی که موجب ایجاد غبن و ضرر به یکی از طرفین شده، چنانچه شخص غابن کلیه خسارات و مابه‌التفاوت عوض با قیمت بازار را قبل از اعمال خیار و فسخ قرارداد به شخص مغبون بپردازد، در مورد بقای خیار و سقوط آن، دو نظریه سنتی بین فقهای امامیه و حقوق‌دانان مطرح است؛ نظریه اول که منتسب به مشهور فقهاست قائل به بقای خیار است. در مقابل، برخی از ایشان سقوط خیار را اختیار کرده‌اند. قانون مدنی نیز به تبعیت از فتوای مشهور، در فرض جبران خسارت، حکم به بقای خیار شخص مغبون داده است. لکن نگارندگان با بازخوانی مسئله، حکم موجود در ماده ۴۲۱ را مورد نقد و بررسی قرار داده، معتقدند که با پرداخت کلیه خسارات و رفع کامل ضرر توسط غابن، خیار شخص مغبون نیز ساقط خواهد شد. این نظریه علاوه بر سازگاری با اصل لزوم قراردادهای و استثنایی بودن حق فسخ در عقود لازم، با سایر مواد قانونی از جمله ماده ۴۲۴ قانون تجارت، همخوانی بیشتری دارد. همچنین مستظهر از قواعد فقهیه‌ای نظیر قاعده «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» و قاعده «إذا زال المانع زال الممنوع» می‌باشد.

۲. در فرض عدم کفایت ادله طرفین، مقتضای قاعده اولیه حاکم در مسئله، بقای حق خیار و فسخ قرارداد است؛ چرا که اصل استصحاب چنین اقتضایی دارد.

### پیشنهاد

نظر به اینکه مهم‌ترین مبنا و حکمت تأسیس خیاراتی چون غبن و عیب، قاعده لاضرر می‌باشد و قول به بقای خیار با انتفای مبنای آن، با قاعده لاضرر سازگار نخواهد بود و همان طور که به عقیده فقها، انتفای ضرر موجب سقوط خیار می‌گردد، لذا پیشنهاد می‌شود که در اصلاحات بعدی قانون مدنی و سایر قوانین مربوط، به صورت صریح مقرر گردد که در صورت انتفای ضرر، خیار غبن ساقط می‌شود. با توجه به طرفداران این نظریه در میان فقهای امامیه، مقرر نمودن چنین نصی، مابینتی با شرع اسلام و فقه امامیه ندارد.

## کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۹ ق.
۲. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۳. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، مجلد، ۱۳۸۰ ش.
۴. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۷ ق.
۵. حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی حلبی، سیدحمزة بن علی بن زهره، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۸. حسینی روحانی، سیدمحمد، المرتقی الی الفقه الارقی، تقریر عبدالصاحب حکیم، تهران، دار الجلی (مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه)، ۱۴۲۰ ق.
۹. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۵ ش.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (مصادر التزام)، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۹ ق.
۱۲. شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، قزوین، طه، ۱۳۷۵ ش.
۱۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۳ ش.
۱۴. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۴ ق.
۱۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، حاشیة المکاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ق.
۱۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، قم، المكتبة المرتضویه، بی تا.
۱۷. عابدی سراسیا، علی رضا و عادل رحمانی، «درآمدی بر قاعده زوال مانع (بازگشت ممنوع در صورت زوال مانع)»، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۴ ش.
۱۸. عاملی، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیه، قم، داوری، بی تا.
۱۹. عاملی جعبی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، حاشیة سیدمحمد کلاتر، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۰. عاملی کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۴ ق.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۴ ق.
۲۲. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۲۳. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، تحقیق مهدی رجایی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، تهران، انتشار، ۱۳۸۹ ش.

۲۵. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهه، نجف اشرف، مؤسسة کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۲۶. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الاصول من الکافی، چاپ سوم، بیروت، دار صعب، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. محقق داماد، سیدمصطفی، شروط و التزامات در حقوق اسلام، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۲۸. محمضانی، صبحی، النظرية العامة للموجبات والعقود فی الشريعة الاسلامیه، قم، دار العلم للملایین، ۱۳۸۷ ش.
۲۹. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰ ش.
۳۰. موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیه، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۴ ق.
۳۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ ش.
۳۲. موسوی خمینی، سیدمصطفی، مستند تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۳۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ش.