

مقاله علمی پژوهشی

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

محمد رضا کیخا^{۱*}، احسان سامانی^۲، یوسف مرادی^۳

۱. دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، سیستان و بلوچستان، ایران

۲. استادیار فقه و مبانی حقوق، دانشگاه سیستان و بلوچستان، سیستان و بلوچستان، ایران

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، سیستان و بلوچستان، ایران

(دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۰۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۶)

The Study of Applicability's Measure in Feint's Dealing and Trickery and Option in of Them

Mohammadreza Kaykha^{*1}, Ehsan Samani², Yousef Moradi³

1. Associate Professor of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sistan & Baluchestan University, Sistan & Baluchestan, Iran
2. Assistant Professor of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sistan & Baluchestan University, Sistan & Baluchestan, Iran
3. Ph.D. Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sistan & Baluchestan University, Sistan & Baluchestan, Iran

(Received: 26/Jan/2020

Accepted: 14/Feb/2021)

Abstract

The feint's dealing is a is a demagoguery's action By some vendors And meanwhile swindling is one of the Debatable topics in Jurisprudence and civil law; the study of The relationship between them And how to run cucumber on each are reasons to write this article; Results from research That by method of Descriptive-analytical Accepted, Expresses that "Deception" is a common element Among in the in feint's dealing and trickery; But unlike of the trickery, the feint's dealing is not Permanent companion of deception; And maybe sometimes in outcome feint's dealing The spirit of the seller or the buyer Affected And in the power stripping of thinking, dealing a merchandise at a hurry and at a different price In case of unawareness Deceived person from the Price of the day and Irrefutable price difference And the lack of reservation the option, Buyer or seller or both Have the right to terminate; as a result between feint's dealing and trickery There is a causal relationship And implementation of option, matching of criteria of option the cheating Is established.

Keywords: Feint's Dealing, Trickery, Adaptation, Option, Jurisprudence, Deception.

چکیده

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

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

*Corresponding Author: Mohammadreza Kaykha

E-mail: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

نویسنده مسئول: محمد رضا کیخا

مقدمه

امروزه بازاریابی و تبلیغات، از ملزومات فروش کالا است؛ علاوه به این گاه فروشندگان، افرادی را اجیر کرده تا در هنگام گفتگوی خریداران احتمالی با فروشنده، به عنوان خریدار همان کالا و با هدف افزایش اشتیاق افراد مذکور، به معامله ورود کرده و بدون اینکه قصد جدی خرید کالا را داشته باشند، موجب افزایش انگیزه خریداران شوند؛ از چنین عملی در فقه با عنوان «نجش» تعبیر شده است (حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲)؛ گاه اینگونه بازاریگر می‌ها، موجب می‌شود خریدار، تحت تأثیر واقع شده و کالای بی کیفیتی را خریداری نموده و یا اینکه آن را بیش از قیمت واقعی معامله نماید. همچنین این عمل امکان دارد نسبت به فروشنده نیز اتفاق بیفتد همچنانکه در بنگاه املاک یا خودرو، فروشندگان مراجعه کننده در برخی موارد با چنین رفتاری از سوی بنگاه داران مواجه می‌شوند و در نتیجه متحمل ضرر می‌شوند؛ از آنجایی که ضررهای ناشی از تفاوت قیمت، موجب خیار غبن است، نگارندگان بر آنند که به این سوالات پاسخ دهند: ۱. آیا فربیی که در اثر بازاریگر می‌و ایجاد جو روانی برای مشتری حاصل می‌شود، موجب حق فسخ برای فرد فرب خورده می‌شود؟ ۲. آیا احکام خیار غبن در چنین معامله‌ای جریان دارد؟

در نوشتار پیش رو، پس از تعریف برخی واژه‌های مرتبط با موضوع، به تبیین حکم تکلیفی و موضوع معامله از طریق نجش، شرایط تحقق نجش، جایگاه فرب در نجش و غبن، موارد انطباق نجش با غبن و آثار انطباق غبن و نجش در معامله، خواهیم پرداخت.

پیشینه موضوع

خدابخشی (۱۳۸۹) در پژوهشی با عنوان «ادعای علم و جهل در دعوی غبن» به این نتیجه رسیده است که «ادعای غبن و بی‌اطلاعی مغبون ظلمی است که طرف دیگر نسبت به خود احساس می‌نماید»؛ منصور (۱۳۹۱) مقاله‌ای با عنوان «تحلیل مبانی خیار غبن» تدوین نموده و چنین نتیجه گرفته است که تخلف از شروط صریح و ضمنی هر دو موجب ثبوت خیار می‌شود؛ اصغری آق‌مشهدی و همکاران (۱۳۹۳) در نتایج پژوهشی با عنوان «شرایط تحقق خیار غبن» چنین بیان می‌دارند که اگر مغبون از قیمت آگاه باشد و با وجود آن به زیاده معامله نماید، دیگر خیاری نیست؛ طباطبایی و اسعدی (۱۳۹۲) با گردآوری پژوهشی تحت عنوان «باز پژوهشی مفهوم خیار

غبن فاحش در فقه و حقوق ایران» نتیجه می‌گیرند که: جهل مغبون به قیمت عادلانه و فاحش بودن قیمت، اساسی‌ترین شرط تحقق خیار غبن است؛ اما در خصوص «نجش» نگاشته مستقلی یافت نشد و در منابع فقهی صرفاً به تعریف و بیان حکم آن بسنده شده است؛ مثلاً شیخ انصاری (۱۴۱۵) در کتاب «المکاسب» پیرامون نجش بحث نموده و بیان می‌دارد که عقل به قبح آن حکم می‌نماید؛ نگارندگان بنا دارند با توجه به شباهت میان نجش و غبن، میزان انطباق و جریان خیار در آن دو را بررسی نمایند.

۱. واژه‌شناسی

۱-۱. خیار

واژه «خیار»، اسم مصدر «اختیار» و یا مصدر است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۶) که در لغت به معنی اختیار داشتن نسبت به فعل یا ترک کاری (عاملی، ۱۴۱۰: ۴۴۷/۳) و در مقابل اجبار (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۰۱/۴) و در اصطلاح به معنی اختیار و قدرتی است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱/۵) که شخص در فسخ معامله دارد (حلی، ۱۳۸۷: ۴۸۲/۱) و یا حقی است که مقتضی سلطه و قدرت شخص بر فسخ عقد است (منهاج الصالحین، ۱۴۱۰: ۳۸/۲). به همین جهت گاه همراه با کلمه فسخ می‌آید و می‌گویند: «خیار فسخ» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۷)؛ به عبارت دیگر خیار حقی است برای متبایعین یا یکی از آنها که می‌تواند عقد لازم را برهم زند (امامی، بی‌تا: ۴۷۵/۱) و گاه نیز به شخص ثالث اختیار فسخ قرارداد را می‌دهد و اجرای این حق، عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود و نیاز به قصد انشاء دارد و در زمره ایقاعات است، برخلاف اقاله که با تراضی طرفین عقد محقق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۷).

۱-۲. غبن

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

۳-۱. خیار غبن

بیان شد تفاوت چندانی بین تعریف لغوی و اصطلاحی نبوده و چنانچه شخصی -خواه با همانگی فروشنده یا بدون همانگی- بدون قصد خرید کالایی و تنها به جهت افزایش رغبت دیگری، قیمت بالایی برای خرید کالا پیشنهاد دهد عنوان نجش بر عمل آن صادق است. البته این عمل ناجش، گاه صرفاً بازاریابی و برای جلب مشتری است و گاه نیز به دنبال بالا بردن قیمت و فریب دیگران است. همچنین این عمل گاه موجب می‌شود که مشتری کالا را بیشتر از قیمت واقعی بخرد و گاه نیز تحریک و تهییج باعث می‌شود که کالایی که مورد نیاز او نیست یا کیفیت مورد نظر او را ندارد، بخرد هرچند قیمت خریداری شده همان قیمت بازار است.

حکم فقهی معامله از طریق نجش و شرایط تحقق آن

از آنجایی که در پژوهش حاضر، سعی شده است موارد انطباق نجش و غبن و جریان خیار در آن دو، مورد بررسی قرار گیرد، در ذیل ابتدا، احکام فقهی نجش را بیان نموده و سپس به بیان شرایط خیار غبن پرداخته و ضمن آن، جریان آن شرایط در نجش را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۴-۱. نجش

در برخی کتب لغت در تعریف نجش، آمده است: مدح شیء و تبلیغات گسترده آن و همچنین دروغ‌سازی در مورد آن،^۱ (صاحب، ۱۴۱۴: ۳۸/۶) نیز در تعریف آن گفته شده: عبارت است از اینکه انسان تصمیم بگیرد کالایی را بفروشد، سپس در منظر شخصی آن را باقیمت بالایی جلوه دهد تا شخص ناظر، وارد معامله آن کالا شود^۲ (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۸/۶)؛ همچنین برخی دیگر از اهل لغت در تعریف آن گفته‌اند: عبارت است: از فاخر نمایی کالای غیر مورد نیاز فرد، به منظور تحریک و تهییج دیگری به خرید آن (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۰۲۱/۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۹۴/۵). در اصطلاح فقهی، نجش عبارت است از ورود به معامله دیگران (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۹/۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱؛ حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲) و پیشنهاد قیمت بالا، بدون قصد خرید و صرفاً برای افزایش اشتیاق خریدار، فرقی نمی‌کند که با همانگی فروشنده باشد یا بدون همانگی با آن (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۲/۲) و در زبان فارسی، با عنوان «بازار گرم کنی» آمده است (پاینده، ۱۳۸۲: ۷۸۸)؛ بنابراین طبق آنچه

۱. حکم تکلیفی معامله از طریق نجش

تبلیغ کالا، یکی از شگردهای رونق کسب است؛ برخی از فروشنده‌ها، حین معامله تبلیغ و بازاریابی نموده و بعضاً، افرادی را به کار می‌گیرند که هنگام مراجعه مشتری، وارد معامله شده و خود را به‌عنوان خریدار کالای مورد معامله معرفی و با تعریف و تمجید از آن کالا و اظهار اشتیاق برای خرید، قدرت تفکر مشتری واقعی را سلب می‌نمایند؛ ایجاد حس رقابت در معامله مذکور که پس از سلب قدرت تفکر، برای مشتری حاصل شده، گاهی منجر به خرید عجولانه وی می‌گردد؛ در اثر چنین اقدامی که در منابع فقهی، موسوم به «نجش» است؛ یا کالای مزبور به قیمت رایج به فروش می‌رسد؛ یا اینکه قیمت پرداختی آن، با قیمت رایج بازار، تفاوت فاحش دارد و مشتری پس از اتمام معامله و جستار قیمت، متوجه غیرواقعی بودن قیمت می‌شود. قسم اخیر، موضوع پژوهش حاضر بوده و در این قسمت، حکم آن را از خلال منابع فقهی، مورد بررسی قرار داده‌ایم.

در خصوص حکم تکلیفی عمل بازارگرم کن (ناجش) دو دیدگاه میان فقهاء وجود دارد، برخی عمل ناجش را به استناد برخی روایات، حرام دانسته‌اند و برخی دیگر گفته‌اند عمل

۱. مَدْحُ الشَّيْءِ وِ إِطْرَاؤُهُ وِ اخْتِرَاعُ الكَذِبِ أَيْضاً.

۲. آن برید الإنسان أن یبیع بیاعه فیساومه به ثمن کثیر ینظر إلیه ناظر فیقع فیها.

ناجش محل اشکال و مکروه است. در ذیل به بررسی این دو دیدگاه می‌پردازیم.

الف) حرمت عمل ناجش

برخی فقهاء عمل بازار گرم کن (ناجش) را فعلی حرام دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۱۲؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۳۱۵؛ حتی برخی این عمل را در فرض عدم تبانی با بایع نیز حرام دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰: ۱۲/۲). برخی بر حرمت این عمل، ادعای اجماع نموده‌اند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۳۹/۴). روایاتی نیز وجود دارد که می‌توان از آنها حرمت این عمل را استنباط نمود. عبدالله بن سنان، از امام صادق (علیه‌السلام) نقل می‌کند که امام صادق (ع) فرمود: پیامبر (ص) فرموده است خال کوب، شخصی که طلب خال کوبی می‌نماید، بازار گرم کن و شخصی که بازارش گرم شده است، از زبان حضرت محمد (صلی‌الله علیه و آله و سلم) لعن شده‌اند (کلینی، ۱۴۲۹: ۵۵۹/۵؛ همچنین در جایی دیگر نقل شده که پیامبر (ص) از عمل بازار گرمی (نجش) نهی نموده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۵۹/۱۷؛ ابن حیون، ۱۳۸۵: ۳۰/۲؛ ابن ابی‌الجمهور، ۱۴۰۵: ۱۴۷/۱؛ نوری، ۱۴۰۸: ۲۸۶/۱۳) و فرد بازار گرم را ملعون دانسته است (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۱۲۵/۶). نیز در روایتی دیگر ناجش، فردی خائن دانسته شده است (ابن‌بابویه، ۱۴۰۳: ۲۸۴). همچنین روایتی دیگر بیان شده است که در اسلام، نجش نیست (زمخشری، ۱۴۱۷: ۲۷۷/۳). لذا به نظر برخی فقهاء بر اساس روایات مذکور و خسارت آور بودن نجش، چنین معامله‌ای، مشمول معاملات منهی عنه و حرام خواهد شد (مطهری، بی‌تا: ۵۵۴/۲۰)؛ چرا که چنین اقدامی برای وارد نمودن ضرر به دیگران است؛ و حال آنکه ما از ورود ضرر به دیگران منع و نهی شده‌ایم و اصل در نهی نیز، تحریم است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴/۱۸)؛ بنابراین به اقتضای قاعده لا ضرر، معامله از طریق نجش، حرام است (مرادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۶۷)؛ علاوه بر اینکه این عمل، غش و خیانت و تدلیس و ظلم نیز می‌باشد و این اعمال بدون تردید حرام هستند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۴۸/۱۲)؛ همچنین شیخ انصاری، روایت ابن سنان از ابی‌عبدالله (علیه‌السلام) را مستند حرمت نجش می‌داند (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۱۲) و شهید مطهری (ره) نیز کسب از طریق نجش را از جمله کسب‌هایی دانسته که از طریق اغفال و اضلال، حاصل می‌شود (مطهری، بی‌تا: ۵۵۴/۲۰) که اسلام این راه درآمد را به روی پیروان خود بسته و تکسب از این راه را حرام دانسته است (همان: ۴۰۶).

ب) کراهت عمل ناجش

در مقابل، برخی دیگر از فقهاء از جمله شهید صدر، حرمت عمل نجش را محل اشکال و بلکه منع دانسته (حکیم، ۱۴۱۰: ۱۲/۲) و به صرف مکروه دانستن این اقدام بسنده کرده‌اند (رحمانی، بی‌تا: ۱۳۸/۲۴). محقق حلی در کتاب مختصر النافع (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱) علامه حلی در کتاب ارشاد الازدهان (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۸/۱) فاضل آبی در کتاب کشف الرموز (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۴۵۵/۱) و حلی در کتاب التنقیح الرائع (حلی، ۱۴۰۴: ۴۰/۲) در مبحث آداب بیع، این عمل را جزء اعمال مکروه برشمرده و فرموده‌اند: «مکروه است کسی که خود، خریدار جنس نیست در حضور مشتری و بایع چنان بنماید که خریدار است و مال را به بهای گزاف می‌خرد تا مشتری رغبت کند به خریدن و این کار اسمش نجش است» (محمدی، بی‌تا: ۳۸۳/۱). طبق دیدگاه این عده از فقهاء که به نظر از قوت بیشتری برخوردار است دلیلی بر حرمت نجش وجود ندارد و روایات نیز علاوه بر ضعف سند، توانایی اثبات حرمت نجش را ندارند بلکه اگر نجش به گونه‌ای باشد که عنوان حرام دیگری مثل دروغ یا غش بر آن صدق کند، در این صورت حرام خواهد بود (خویی، بی‌تا: ۴۳۲/۱).

۲. حکم وضعی معامله از طریق نجش

همان‌گونه که در قسمت قبل بیان شد، عمل نجش در انجام معامله، در غیر مواردی که عنوان حرامی مثل دروغ، غش و... بر آن صادق است، عملی مکروه محسوب می‌شود. نیز بر فرض حرام بودن و در نتیجه موجب حرمت معامله شدن، از آنجایی که به نظر ما - همانگونه که عده‌ای از فقهاء نیز معتقدند - بین حرمت و فساد، هیچگونه ملازمه لغوی و عرفی نیست این عمل موجب بطلان معامله همراه با نجش نمی‌شود. برخی فقهاء و اصولیون فقدان ملازمه مذکور را یک مبنای اصولی برای صحت این معامله دانسته‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷). با توجه به مبنای اصولی مذکور و عموم اَوْقُوا بِالْعُقُودِ (مائده/۱) می‌توان نتیجه گرفت مادامی که احتمال صحت معامله‌ای وجود دارد، معامله حمل بر فساد نمی‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۴/۱۳)؛ بنابراین، معامله‌ای که نجش در آن واقع شده است، صحیح است؛ همانگونه که فقها نیز به صراحت، صحت آن را اعلام داشته و برخی در خصوص چنین معامله‌ای گفته‌اند: «یصح البیع بلا خلاف» (طوسی، ۱۴۱۰: ۱۷۱/۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۴۷/۶). البته صحت چنین معامله‌ای هیچگونه ملازمه‌ای با لزوم

بیش از همان مبلغی که فروخته شده نبوده است؟ سپس ایشان در پاسخ می‌فرمایند به دلیل اینکه قیمت زمین، هنگام معامله بیش از مبلغ فروخته شده نبوده است، خیار غبن در بیع مذکور ثابت نیست (عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۳).

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

الف) دیدگاه نخست: بر اساس دیدگاه نخست که دیدگاه مشهور فقهاست، جهل به قیمت شرط است؛ مثلاً میرزای قمی (ره) در خصوص جهل به قیمت می‌فرماید: «شرط صحت دعوی غبن این است» (قمی، ۱۴۱۳: ۱۱۶/۲) و در جای دیگر فرموده است: «هرگاه جهل در حق او ممکن نباشد دعوی مسموع نیست» (همان: ۳۶۰). بجنوردی مسئله خیار غبن را مقید به جهل مغبون دانسته و در صورت فقدان قید مذکور، قائل به جریان این قاعده نبوده و می‌فرماید: «عدم جریان قاعده از آن روست که مستند خیار غبن، قاعده لا ضرر نیست» (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۶۴/۱)؛ قاعده اقدام نیز مقتضی همین دیدگاه مشهور است؛ چراکه بر اساس این قاعده، هر کس اقدامی را به ضرر خود و نسبت به اموال خود مرتکب شود، کسی به نفع او ضمان قهری یا مسئولیت مدنی ندارد (همان: ۹۲)؛ به عبارت دیگر اقدام آگاهانه مغبون به زیان خود، غبن را بی اثر کرده و خیار غبن محقق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۰۲)؛ بنابراین طبق نظر مشهور، در صورت عدم جهل مغبون، خیار غبن جریان نخواهد داشت.

ب) دیدگاه دوم: دیدگاه دوم، دیدگاه غیر مشهور است که جهل مغبون را شرط خیار غبن نمی‌دانند؛ برای تقویت این دیدگاه، از مستندات خیار غبن، بدین شرح یاری گرفته شده است:

یکی از مستندات خیار غبن، نارضایتی قلبی است و آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/۲۹) رضایت در معاملات را تأکید نموده است و معلوم است که مغبون، اگر متوجه غبن خود باشد، به چنین معامله‌ای رضایت قلبی نمی‌دهد. مستند دیگر خیار غبن، عدم جواز اکل و تصرف مال دیگران از طریق باطل است که مورد تأکید آیه شریفه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره/۱۸۸) قرار گرفته است؛ آنچه معلوم است، در چنین معامله‌ای اصل نیرنگ و فریب اتفاق افتاده است. از دیگر مستندات خیار غبن، حدیث شریف «لا ضرر ولا ضرار» (کلینی، ۱۴۲۹: ۴۳۶/۱۰) است؛ هر چند صاحب قواعد فقهیه، این حدیث را مستند خیار غبن ندانسته است؛ (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۶۴/۱)؛ اما صاحب مکاسب، همین حدیث

و خیاری نبودن آن ندارد، بلکه همانگونه که در ذیل بدان اشاره خواهد شد، شخص زیان دیده، با وجود برخی شرایط، حق فسخ چنین معامله‌ای را خواهد داشت.

۳. شرایط تحقق غبن

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

۳-۱. جهل یکی از طرفین به قیمت روز

اولین شرط برای تحقق خیار غبن این است که شخص زیان دیده، از قیمت واقعی کالا در روز معامله، آگاهی نداشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۴/۳؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۳؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۲۳/۱)؛ به این معنی که اگر طرف معامله از قیمت کالای مورد معامله، مطلع باشد و عمداً کالای مزبور را به قیمت توافقی بفروشد، یا اینکه شخصی، از قیمت کالایی مطلع باشد ولی به خاطر نیاز، کالایی را به قیمت بالاتر بخرد، از خیار غبن برخوردار نیست؛ بنابراین همانگونه که ماده ۴۱۸ قانون مدنی نیز دلالت دارد، هرگاه کسی در نتیجه اضطرار و پریشانی با علم به قیمت عادلانه، مال خود را چندین برابر کمتر از آن قیمت بفروشد، نمی‌تواند به استناد خیار غبن بیع را فسخ نماید (امامی، بی تا: ۴۹۸/۱)؛ برای نمونه، کارت‌های اعتباری تلفن که امروزه در پادگان‌های نظامی و بعضی از زندان‌ها، به فروش می‌رسند، به گونه‌ای هستند که اعتبار آنها روی کارت درج شده، ولی با این وجود، آن کارت را به مبلغی بیشتر می‌فروشند؛ در چنین معامله‌ای خیار غبن وجود ندارد؛ اما اگر کالایی در روز معامله با قیمت واقعی خود به فروش رفت و بعداً با افزایش یا کاهش شدید قیمت مواجه شد، دیگر فریبی اتفاق نیفتاده است و طبیعتاً جایگاهی برای خیار وجود ندارد؛ مثلاً فردی زمینی را در عسلویه به قیمت ارزان خریداری نماید و بلافاصله شرکت نفت، به خاطر نیاز به توسعه پروژه نفتی، حاضر باشد زمین‌های اطراف را بخرد، در چنین صورتی، طبیعتاً قیمت‌ها بالا می‌رود؛ ولی فروشنده خیار غبن ندارد. عاملی در کتاب «رسایل»، سوآلی را به این شرح مطرح می‌کند: اگر مثلاً زید ملک معینی را به قیمت معینی به عمرو بفروشد و عمرو آن را آباد کند و سپس آن زمین به موجب ارث از عمرو به بکر منتقل شود و قیمت ملک در آن وقت بالا رود، آیا در چنین بیعی، غبن فاحش صورت گرفته است، درحالی که قیمت ملک، در وقت فروش

در چنین معامله‌ای دفاع نمود؛ چراکه در نجش، علاوه بر مستندات که قبلاً بری دفاع از خیار غبن در هنگام جهل اقامه شد، جو خاص روانی و عدم تعادل در تصمیم‌گیری وجود دارد که در اثر آن حتی ممکن است فرد، نه تنها تن به معامله‌ای گران بدهد، بلکه اقدام به خرید چیزی نماید که اصلاً نیازی بدان ندارد و یا اینکه فاقد کیفیت مطلوب و مورد نظر است؛ بعلاوه اینکه محور اصلی نهی از نجش و غبن، فریب است که مسلماً در چنین معامله‌ای صورت پذیرفته است.

۳-۲. تفاوت فاحش یا افحش دو قیمت

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

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

ب) در حالت دیگر، ناآگاهی فروشنده نسبت به قیمت رایج بازار، منجر به غبن می‌شود؛ چراکه در چنین حالتی، برخی خریداران، فرصت را غنیمت شمرده و کالای او را به بهایی اندک، خریداری می‌نمایند (شهبید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۴/۳)؛ همان‌گونه که برخی از دوره‌گردها، با سوءاستفاده از ناآگاهی فروشندگان، از قیمت واقعی و روز، ظروف مسی و موتورهای سوخته کولر و یخچال مردم را به قیمت بسیار ناچیزی خریداری نموده و به قیمت بسیار گزافی می‌فروشند. از آنجایی که نجش، گاهی از سوی خریداران نیز، صورت می‌پذیرد؛ چنین حالتی می‌تواند در اثر نجش اتفاق بیفتد؛ مثلاً فردی در اثر نیاز شدید، برای فروش ملک یا خودروی خود به بنگاه‌ها مراجعه نماید و شخص ثالثی هم حاضر گردیده و خود را فروشنده ملک یا خودرویی شبیه ملک یا خودروی فروشنده واقعی، معرفی نموده و قیمت کمتری برای فروش آن ملک یا خودرو پیشنهاد کند؛ در چنین حالتی ممکن است فردی که نیاز شدید داشته باشد، فریب‌خورده و این معامله را انجام داده و متحمل ضرر شود؛ در چنین معامله‌ای نجش صورت گرفته و برای فریب فروشنده، مانند خیار غبن، از جهل فروشنده

شریف را یکی از مستندات خیار غبن دانسته و می‌فرماید: «و اقوی ما استدلل به علی ذلک فی التذکره و غیرها قوله صلی الله علیه و آله: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۱/۵)؛ همچنین روایاتی در این خصوص از زبان معصومین (علیهم السلام) بیان شده است؛ مانند این روایت از امام صادق (علیه السلام) که می‌فرماید: «غَبْنُ الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۳/۵). غبن مؤمن حرام است؛ هرچند که شخص مغبون به قیمت روز آگاهی داشته باشد، اما اصل فریب و نیرنگ اتفاق افتاده و خود فعل حرامی است و افعال حرام منهی عنه هستند.

شهبیدی تبریزی در تأیید این دیدگاه می‌گوید: «و اما جهل مغبون به قیمت، هرچند که آن را معتبر می‌دانند، ولی حق مطلب این است که دلیلی برای اعتبار آن در مفهوم غبن، وجود ندارد» (شهبیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۳/۳۵۳)؛^۱ و برای دلیل این بیان‌شان می‌فرماید: «نظراً الی قصور أدلته» (همان: ۴۵۳)؛ به دلیل قصور دلایل آن.

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

بنابراینچه در خصوص خیار غبن گفته شد، می‌توان گفت هرچند معمولاً برای تحقق نجش، از جهل طرف مقابل به قیمت بازار، سوءاستفاده می‌شود؛ اما در مواردی اتفاق می‌افتد که فردی با علم به قیمت واقعی کالا در روز معامله، در اثر جو روانی ایجادشده، معامله‌ای را با قیمت متفاوت انجام می‌دهد؛ در چنین صورتی، چنانچه هدف خاصی از سوی فریب‌خورده، مبنی بر قصد اضرار به طرف مقابل یافت نشود، می‌توان از وجود خیار

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

سوءاستفاده شده است.

جایگاه فریب در غبن و نجش

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

موارد انطباق نجش با غبن

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

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

حال که لزوم وجود تفاوت فاحش یا افحش بین قیمت فروش با قیمت بازار برای تحقق خیار غبن از منظر فقه و قانون مدنی (انصاری، ۱۴۱۵: ۵؛ ماده ۴۱۶، ق.م) مشخص شد، این سؤال مطرح می‌شود که فاحش یا افحش بودن، با چه میزان تفاوت قیمت، محقق خواهد شد؟ برای پاسخ به این سؤال، باید معنی غبن فاحش روشن شود؛ در تعریف غبن فاحش گفته شده، تجاوزی است که عادی نباشد (عبدالرحمان، بی‌تا: ۲۹/۳). برخی از فقهاء نیز صرفاً ضرره‌ای غیرقابل تسامح را ضرر فاحش تلقی نمودند (بهجت فومنی، ۱۴۲۶: ۵۵۴/۲) و کلاً معیار در فاحش بودن راه، گذشت نکردن از کمی و زیادی آن نزد عرف و عقلا دانسته‌اند (فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۳۳۵)؛ بنابراین معیار تشخیص تفاوت فاحش، با توجه به اینکه مقدار آن به طور دقیق در شرع مشخص نشده است (عاملی، ۱۴۱۰: ۴۶۴/۳)، به عرف واگذار شده است؛ چراکه تسامح و گذشت از تفاوت قیمت، توسط عرف، انجام خواهد شد؛ بر همین اساس در نجش هم ملاک تشخیص تفاوت قیمت، بر عهده عرف است؛ به‌عنوان نمونه، اگر شخصی در یک معامله‌ای خودرویی را خریداری نماید که آن معامله همراه با نجش باشد، ولی تفاوت قیمت، به‌گونه‌ای ناچیز باشد که عرف به آن اعتنا نکند؛ چنین تفاوت قیمتی، فاحش نیست و لذا موجب تحقق خیار برای شخص متضرر نمی‌باشد.

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

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

بازار، از قیمت یک گوشی، سؤال نماید، فردی خود را به عنوان خریدار گوشی معرفی نماید و در اثر ایجاد حس رقابت، خریدار اصلی، نتواند تخفیف بگیرد و گوشی مدنظر خود را باقیمت واقعی و رایج در بازار، خریداری نماید.

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

آثار انطباق غبن و نجش در معامله

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

۱. اختیارات شخص فریب خورده در معامله

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

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

حق آرش قائل نیست (همان، ۱۴۱۴: ۷۱/۱). نیز اردبیلی در کتاب مجمع الفائده می گوید در صورت وجود مانع از رد مبیع مثل وقف یا استیلا و ...، مغبون حق آرش ندارد زیرا اصل بر برائت ذمه غابن نسبت به پرداخت آرش می باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۴/۸). بحرانی نیز در کتاب الحدائق نیز بر عدم استحقاق مغبون نسبت به آرش، ادعای اجماع نموده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۲/۱۹).

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

۳. مغبون، معامله را فسخ نماید؛ فسخ معامله از اختیارات مغبون است که برای اجرای آن، علاوه بر شرایط سابق، لازم است که مغبون تصرفی که مانع برگرداندن کالا باشد، انجام نداده باشد؛ مثلاً اگر کالا را تلف نموده باشد، دیگر حق فسخ معامله را ندارد (بهاءالدین عاملی، ۱۴۲۹: ۵۰۱)؛ اما چنانچه غابن تصرف مانع رد انجام داده باشد، حق فسخ مغبون از بین نمی رود و چنانچه مغبون، اعمال خیار نماید، غابن باید در صورت مثلی بودن عوض، مثل آن را و در صورت قیمی بودن

وجود می‌آید یا خیر؟ و اگر خیار وجود دارد، بر اثر غبن است، یا مسئله‌ای دیگر؟

از آنجایی که قبلاً هم بیان شد، وجود نجش در معامله، موجب سلب عنوان بیع، از معامله نخواهد شد؛ از طرف دیگر، گاهی، تمام شرایطی که برای تحقق خیار غبن، لازم است، در معامله‌ای که با نجش صورت پذیرفته، وجود دارد؛ بلکه حتی می‌توان گفت آنجا که نجش موجب فریب طرف معامله می‌شود و کالا را با تفاوت قیمت قابل توجه می‌خرد و یا می‌فروشد، از مصادیق بارز و روشن غبن است، پس می‌توان چنین بیان داشت که اگر تفاوت قیمت فاحش یا افحش اتفاق بیفتد، خیار غبن اتفاق می‌افتد؛ چراکه جمیع مقتضیات خیار غبن موجود است و مانعی هم برای اجرای آن وجود ندارد؛ فلذا، هر کدام از طرفین که فریب خورده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

فقط در این خصوص بیان می‌دارند: «با فرض تحقق معامله چنانچه شرعاً ثابت شود بایع در حین انجام معامله مغبون بوده و نمی‌دانسته و مقدار غبن هم افحش و بیش از اندازه مورد نظر بوده بایع پس از اطلاع، خیار غبن دارد و حق دارد معامله را فسخ نماید گرچه خیار غبن را قبلاً اسقاط کرده باشد و با فسخ به موجب خیار، معامله کأن لم یکن محسوب و با از بین رفتن معامله شرط ضمن آن نیز از بین می‌رود و وجه التزام را لازم نیست به خریدار بدهد» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۳۴۴/۵؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۳۳۵؛ طوسی، ۱۴۱۰: ۱۷۱/۳)؛ به دلیل اینکه اگر مغبون در چنین موردی خیار نداشته باشد، معامله مزبور ضرری خواهد بود و طبق حدیث شریف «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۲۹: ۴۳۶/۱۰). چنین معامله‌ای منتهی عتبه است؛ و پس از وارد نمودن ضرر به دیگری، جبران خسارت ناشی از آن، بر عهده مقصر است؛ چراکه علی‌الاصول، در مسئولیت مدنی، مقصر، مسئول جبران است، جز در مواردی که واسطه، رابطه سببیت انتساب فعل زیان آور به مقصر را از بین برده باشد که در این صورت جبران خسارت، بر عهده واسطه قرار می‌گیرد (نیک‌فرجام و مقیمی، ۱۳۹۳: ۳۱). شیخ انصاری (ره) نیز برای وجود خیار غبن، به حدیث «لا ضرر و لا ضرار» استدلال نموده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۱/۵)؛ اما اگر تفاوت قیمت، به گونه‌ای باشد که عرف به آن اعتنا نکند، چنانچه گذشت، موجب خیار نمی‌شود؛ بنابراین در مورد نجش نیز اگر تفاوت قیمت بالاتر از حد تصور زیان دیده باشد، زیان دیده و لو خیار فسخ خود را قبلاً اسقاط کرده باشد به استناد قاعده لاضرر، حق فسخ خواهد داشت؛ زیرا او خیار فسخ خود را نسبت به حد

آن، قیمتش را به مغبون بپردازد (عاملی، ۱۴۱۲: ۳۲۷/۱). سبزواری در کتاب المذهب می‌گوید: تنها حق فسخ برای مغبون وجود دارد زیرا پس از حدوث ملکیت نسبت به تمام هر یک از عوضین برای دو طرف معامله، اصل، عدم سلطه مغبون بر دریافت آرش و ما به التفاوت است. بله مغبون حق تدارک غبن وارده را دارد که آن نیز با ثبوت خیار فسخ برای او حاصل می‌شود (سبزواری، ۱۷: ۱۴۰). گلپایگانی، صافی و بهجت نیز فرد مغبون را مخیر بین فسخ عقد و یا امضای عقد با ثمن المسمی دانسته‌اند (گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۷/۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۱۸/۱؛ بهجت، ۱۴۲۳: ۴۵۱). نیز محقق حلی در شرایع همین دیدگاه را پذیرفته (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶/۲) و ظاهراً دیدگاه شهید ثانی در کتاب حاشیه همین نظر است (عاملی، ۱۴۲۲: ۳۳۹). صاحب ریاض نیز می‌گوید با پذیرش و امضای معامله، مغبون حق آرش ندارد زیرا اصل بر برائت ذمه غابن است و از طرفی ضرر نیز با خیار فسخ جبران می‌شود پس موجبی برای حق آرش وجود ندارد (حائری طباطبایی، بی‌تا: ۵۲۵/۱)؛ حتی اینکه غابن حاضر شود تفاوت قیمت را به مغبون بدهد، مسقط خیار غبن مغبون نیست و با این وجود مغبون می‌تواند از حق فسخ خود استفاده و معامله را فسخ نماید. اصفهانی در کتاب وسیله النجاه در این خصوص می‌گوید: حتی با بذل تفاوت قیمت توسط غابن، خیار فسخ مغبون ساقط نمی‌شود و تنها با تراضی طرفین امکان تساقط خیار فسخ با دریافت ما به التفاوت وجود دارد (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۴۹)؛ نیز بحرانی در کتاب الحدائق پس از ادعای اجماع بر عدم استحقاق مغبون نسبت به آرش، می‌گوید مشهور بین فقهای متأخر، عدم سقوط خیار فسخ در فرض پرداخت ما به التفاوت قیمت توسط غابن می‌باشد، چرا مقتضای استصحاب بقای خیار غبن پس از پرداخت تفاوت قیمت توسط غابن می‌باشد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۲/۱۹)؛ همچنین گلپایگانی، صافی و بهجت فرد مغبون را مخیر بین فسخ عقد و یا امضای عقد با ثمن المسمی دانسته و بذل تفاوت قیمت توسط غابن را مسقط خیار نمی‌دانند (گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۷/۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۱۸/۱؛ بهجت، ۱۴۲۳: ۴۵۱).

۲. اجرای خیار در غبن و نجش

طبق آنچه گذشت، معلوم گردید که در مواردی، غبن و نجش، کاملاً اتفاق دارند و در اثر نجش، فریبی اتفاق می‌افتد که تمامی شرایط خیار غبن را که در گذشته بیان شد داراست؛ فلذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا در چنین حالتی، خیار فسخ به

معینی از زیان اسقاط نموده و حال آنکه ضرر وارد شده به ایشان در اینجا بیش از آن حد است.

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

بحث و نتیجه گیری

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

منابع

قرآن کریم

ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵)، *عوالی اللئالی*

العزیزیه فی الأحادیث الدینیة. جلد ۴. قم: دار سید الشهداء للنشر.

ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵). *دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضا یا و الأحکام*. جلد ۲. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

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

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

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

۳۷

اصفهان، سید ابوالحسن (۱۴۲۲). *وسیله النجاة (مع حواشی الإمام الخمینی)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

امامی، سید حسن (بی تا). *حقوق مدنی (امامی)*. جلد ۶. تهران: انتشارات اسلامیة.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). *کتاب المکاسب*. جلد ۲ و ۵. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱). *قواعد فقهیه*. جلد ۱. تهران: بی جا.

بحرانی، حسین (۱۴۰۵). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. جلد ۱۵ و ۱۸. قم: مجمع البحوث العلمیه.

بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. جلد ۲۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم.

بهاءالدین عاملی، محمد (۱۴۲۹). *جامع عباسی و تکمیل آن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم.

بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶). *جامع المسائل*. جلد ۲. قم: دفتر آیت الله بهجت.

_____ (۱۴۲۳). *وسیله النجاة (للبيهجه)*. قم: انتشارات

شفق.

پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۲). *نهج الفصاحه*. تهران: دنیای دانش. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). *الصحاح - تاج اللغة و*

رحمانی، محمد (بی تا). «نگاهی به اختلاف فتاواوی آیت الله خویی و شهید صدر در باب بیع». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی). جلد ۵۶. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۱۷). الفایق فی غریب الحدیث. جلد ۴. بیروت: دارالکتب العلمیه.

سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳). مهتدب الأحكام (للسبزواری). جلد ۳۰. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله.

شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵). هدیة الطالب إلى أسرار المکاسب. جلد ۳. تبریز: چاپخانه اطلاعات.

صاحب، اسماعیل (۱۴۱۴). المحيط فی اللغة. جلد ۶ بیروت: عالم الکتب.

طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). حقوق مدنی (طاهری). جلد ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبایی، سید صادق؛ اسعدی، سید حسین (۱۳۹۲). «باز پژوهشی مفهوم خیار غبن فاحش در فقه و حقوق ایران». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۷۴.

طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶). مجمع البحرین. جلد ۶ چاپ سوم. تهران: کتابفروشی مرتضوی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۰). الخلاف. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه). جلد ۲۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. جلد ۴. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

عاملی کرکی، علی (۱۴۰۹). رسایل. جلد ۳. قم: کتابخانه آیت-الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.

_____ (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۱۳. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی کلانتر). جلد ۳. قم: کتابفروشی داوری.

_____ (۱۴۱۲). الروضه البهیة فی شرح اللمعه

صحاح العربیه. جلد ۶ بیروت: دارالعلم للملایین.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «ادعای علم و جهل در دعوای غبن». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام. شماره ۶۳-۶۴ خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹). کفایه الأصول. قم: بی جا.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (بی تا). مصباح الفقاهه (المکاسب). بی جا.

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (بی تا). ریاض المسائل (ط - القدیمه). جلد ۲. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. جلد ۳۰. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

_____ (۱۴۱۴). هدیة الأمه إلى أحكام الأئمه علیهم السلام. جلد ۸. مشهد: آستانه الرضویه المقدسه، مجمع البحوث الإسلامیه.

حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۰). منهج الصالحین (المحشی للحکیم). جلد ۲. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. جلد ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. جلد ۴. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

_____ (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه). جلد ۱۴. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

_____ (بی تا). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمه). جلد ۲. مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

_____ (۱۴۱۱). تبصره المتعلمین فی أحكام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

_____ (۱۴۱۳). قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. جلد ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء). جلد ۲. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۲۲). حاشیه شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. جلد ۱۵. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عبدالرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه. جلد ۳. بی جا.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰). کتاب العین. جلد ۴ و ۶ چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات مجلسی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات فی أجوبه السؤالات. جلد ۲. تهران: مؤسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع). چاپ دوازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد (۱۴۲۹). کافی. جلد ۵ و ۱۰. قم: دار الحدیث.
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۳). هدایه العباد (للکلبایگانی). جلد ۲. قم: دارالقرآن الکریم.
- گلپایگانی، لطف الله صافی (۱۴۱۶). هدایه العباد (لصافی). قم: دارالقرآن الکریم.
- محقق حلّی نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸). المختصر النافع فی فقه الإمامیه. جلد ۲. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- _____ (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۴. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محمدی، علی (بی تا). شرح تبصره المتعلمین. جلد ۱. بی جا.
- مرادی، یوسف؛ کیخا، محمدرضا؛ خاکپور، حسین (۱۳۹۵). «بررسی پیوند اعضای حیوان نجس العین و مردار به انسان از نظر فقه امامیه». مجله فقه پزشکی، شماره ۲۸ و ۲۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. جلد ۱. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- _____ (۱۴۲۵). تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹). مجمع المسائل. جلد ۵. قم: دارالقرآن الکریم.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. جلد ۲۸. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- نیک فرجام، زهره؛ مقیمی، مرتضی (۱۳۹۳). «مسئولیت مدنی و جبران خسارات ناشی از تصادفات رانندگی». مجله فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور. شماره ۱۱.
- وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۳۱۰). رساله عملیه متاجر. تهران: انتشارات حاج شیخ رضا تاجر تهرانی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷). معجم فقه الجواهر. جلد ۶. بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزيع.