



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی
Scientific Information Database

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science

DRJI
Directory of Research Journals Indexing

ESJI
www.ESJIndex.org

Eurasian
Scientific
Journal
Index

**Academic
Resource
Index**
ResearchBib



Academia.edu
share research



سال انتشار	۱۴۰۵	شماره انتشار	دوره انتشار	صفحات	۱-۱۷
------------	------	--------------	-------------	-------	------

مبانی تحقق خیار غبن و اعمال آن در عقود احتمالی در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان

آقای تقوی الله تقوی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی گلستان

چکیده

خیار غبن به عنوان نهادی کلیدی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران و افغانستان، مبتنی بر نابرابری فاحش عوضین و جهل مغبون به قیمت واقعی است. در فقه امامیه، مبانی این خیار شامل «عیب رضا»، «تخلف از شرط ضمنی» و «قاعده لاضرر» است. در مذاهب اهل سنت نیز رویکردها متفاوت است؛ حنبلی‌ها و مالکی‌ها با استناد به مصالح مرسله و قاعده لاضرر آن را پذیرفته‌اند، اما حنفی‌ها و شافعی‌ها آن را محدود به موارد تدلیس می‌دانند. بررسی ادله نشان می‌دهد نظریه «نفی ضرر» با روح شریعت سازگاری بیشتری دارد. از سوی دیگر، عقود احتمالی (مانند بیمه، مضاربه، جعاله و قراردادهای با ثمن شناور) که در آن‌ها میزان یا حصول عوضین نامعین و وابسته به آینده است، با چالش‌های نظری مواجه‌اند. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی، به بررسی امکان اعمال خیار غبن در این عقود می‌پردازد. یافته‌ها حاکی از آن است که رویکرد مطلق (اثبات یا نفی کلی) صحیح نیست. راه حل صحیح، رویکردی تفصیلی و مبتنی بر تفکیک موضوعی است؛ به طوری که در خصوص «میزان آورده و تعهدات طرفین» که در زمان انعقاد قابل ارزیابی عرفی است، در صورت وجود نابرابری فاحش و غیرقابل اغماض، غبن محقق شده و خیار غبن قابل اعمال خواهد بود.

واژگان کلیدی: مبانی فقهی خیار، خیار غبن، عیب رضا، شرط ضمنی، قاعده لاضرر، عقد احتمالی، حقوق تطبیقی.

طبقه‌بندی: JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



"Jurisprudential Foundations of the Exercise of Khiyār al-Ghabn (Option for Gross Disparity) and Its Application in Aleatory Contracts under Islamic Jurisprudence, Iranian Law, and Afghan Law"

Abstract

The option of lesion, as a key institution in Islamic jurisprudence and the statutory laws of Iran and Afghanistan, is based on gross inequality in the exchanged values and the injured party's ignorance of the true price. In Imami jurisprudence, its foundations include "defect in consent," "breach of implied condition," and the "rule of La Darar" (negation of harm). Among Sunni schools, Hanbalis and Malikis accept it based on public interest and La Darar, whereas Hanafis and Shafi'is restrict it to cases of fraud. Evidence suggests that the "negation of harm" theory aligns best with the spirit of Sharia. Conversely, aleatory contracts (such as insurance, mudarabah, ju'alalah, and contracts with floating prices), where the extent or realization of the exchanged values is uncertain and dependent on future events, face theoretical challenges. Using a descriptive-analytical and comparative method, this study investigates the applicability of the option of lesion in such contracts. The findings indicate that an absolute approach (either total acceptance or rejection) is incorrect. Instead, a detailed, differentiated approach is required. Specifically, regarding the "extent of parties' contributions and obligations" that can be customarily evaluated at the time of contracting, if there is a gross and unforgivable inequality, lesion is established, and the option of lesion becomes applicable.

Keywords: Keywords: Jurisprudential Foundations of Option, Option of Lesion, Defect in Consent, Implied Condition, Rule of La Darar, Aleatory Contract, Comparative Law.



متن مقاله

با وجود این، بیشتر پژوهش‌های موجود، خیار غبن را در قراردادهای معمول معاوضی بررسی کرده‌اند و بررسی مستقل ارتباط میان خیار غبن، قاعده لاضرر و عقود احتمالی در یک مطالعه تطبیقی میان فقه امامیه، اهل سنت، حقوق ایران و افغانستان کمتر مورد توجه قرار گرفته است. پژوهش حاضر درصدد پر کردن این خلأ علمی است.

سؤال‌های تحقیق

سؤال اصلی

آیا خیار غبن در عقود احتمالی در فقه اسلامی و حقوق ایران و افغانستان قابل تحقق است و در صورت پذیرش، مبنای فقهی و آثار آن چیست؟

سؤال‌های فرعی

۱. مبنای فقهی مشروعیت خیار غبن چیست و جایگاه قاعده لاضرر در میان این مبنای چگونه ارزیابی می‌شود؟

۲. آیا هرگونه عدم تعادل اقتصادی در عقود احتمالی، مصداق غبن محسوب می‌شود یا باید میان غبن واقعی و ریسک قراردادی تفکیک کرد؟

۳. تفاوت دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت درباره معیار تحقق غبن چه تأثیری بر حقوق ایران و افغانستان گذاشته است؟

۴. آثار اعمال خیار غبن در عقود احتمالی با توجه به ماهیت خاص این قراردادها چگونه قابل تحلیل است؟

فرضیه تحقیق

فرضیه اصلی پژوهش آن است که خیار غبن در عقود احتمالی به صورت مطلق قابل نفی یا اثبات نیست؛ بلکه باید میان دو وضعیت تفکیک نمود: نخست، عدم تعادل فاحش و غیرمتعارف که در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و ناشی از جهل یا فریب یکی از طرفین است؛ دوم، زیانی که صرفاً نتیجه تحقق خطر و ریسک پذیرفته‌شده قراردادی است که نمی‌تواند موجب ایجاد خیار غبن گردد.

خیار غبن در فقه سنتی عمدتاً در چارچوب عقود معاوضی متعارف مورد بررسی قرار گرفته است؛ یعنی قراردادهایی که ارزش اقتصادی عوضین در زمان انعقاد قابل ارزیابی و مقایسه است. اما در عقود احتمالی، وضعیت متفاوت است؛ زیرا طرفین از ابتدا آگاه‌اند که نتیجه اقتصادی قرارداد ممکن است با عدم قطعیت همراه باشد. در این میان، استناد به قاعده لاضرر با چالش مهمی مواجه است. از یک سو، حمایت از شخصی که در نتیجه عدم تعادل واقعی و غیرمتعارف وارد معامله شده، با هدف قاعده لاضرر سازگار است؛ اما از سوی دیگر، اعمال گسترده این قاعده نسبت به هر زیان احتمالی، موجب تزلزل قراردادهایی می‌شود که اساس آن‌ها بر پذیرش خطر و احتمال استوار است.

بنابراین، مسئله اصلی این پژوهش آن است که آیا قاعده لاضرر می‌تواند مبنای ایجاد خیار غبن در عقود احتمالی قرار گیرد؟ و در صورت پذیرش، معیار تفکیک میان ضرر قابل حمایت و ریسک قراردادی چیست؟

پیشینه تحقیق

در زمینه خیار غبن، آثار متعددی در فقه و حقوق به بررسی مبنای، شرایط و آثار این نهاد پرداخته‌اند. فقهای امامیه مانند شیخ انصاری در کتاب «المکاسب» و آثار مستقل مربوط به قاعده لاضرر، همچنین فقهای اهل سنت در آثار مربوط به قواعد فقهی و خيارات، مباحث گسترده‌ای درباره مشروعیت و قلمرو خیار غبن مطرح کرده‌اند. در حقوق ایران نیز نویسندگانی مانند دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر حسن امامی و دیگر حقوقدانان، خیار غبن را از منظر حقوق قراردادهای بررسی کرده‌اند. همچنین در حقوق افغانستان، با توجه به تأثیرپذیری قانون مدنی از فقه حنفی، مباحث مربوط به غبن، تدلیس و حمایت از مغبون مورد توجه قرار گرفته است.



سنت نبوی، هیچ نص صریح و مستقیمی که دلالت بر اثبات خیار غبن کند، وجود ندارد. آنچه در فقه پویای شیعه و همچنین در قوانین مدنی ایران (مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱) و افغانستان (مواد ۵۷۰ تا ۵۸۷) در این خصوص مطرح است، در حقیقت حاصل اجتهاد و استنباط عمیق فقیهان از مفاد آیات احکام (مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» و قاعده معروف لاضرر است.

ریشه اختلاف نظر گسترده در پذیرش یا رد این خیار را باید در دو نگاه متفاوت به فلسفه قراردادهای جستجو کرد. دسته‌ای از اندیشمندان که عمدتاً پیرو مکتب حنفی و شافعی هستند، معتقدند که در صحنه مبادلات اقتصادی، اصل بر تلاش برای کسب ثروت بیشتر از طریق مهارت در معامله است. از منظر ایشان، هر شخصی باید با آگاهی کامل و بر پایه تجربه خویش وارد میدان کسب و کار شود و شارع مقدس و عرف، نابرابری متعارف را نه تنها مشروع، بلکه امری طبیعی می‌دانند. شافعی در این زمینه به روایتی از پیامبر اکرم (ص) استناد می‌کند که می‌فرماید: مردم را به حال خود رها کنید؛ خداوند روزی برخی را از طریق دیگران تأمین می‌کند (ابن رشد، ۱۴۲۵ ق، ج ۳، ص ۱۸۴). بر همین مبنا، در فقه حنفی و شافعی، برهم خوردن تعادل اقتصادی عوضین که با تدلیس و نیرنگ همراه نباشد، هیچ‌گونه اثری بر صحت و لزوم عقد ندارد (ابن عابدین، ۱۴۱۲ ق، ج ۵، ص ۱۴۲). در مقابل، اندیشه‌ای که مورد پذیرش مشهور فقهای امامیه و بخشی از اهل سنت (مالکی و حنبلی) قرار گرفته، بر این اصل استوار است که آزادی مطلق قراردادی نمی‌تواند توجیه‌گر بهره‌کشی از ناآگاهی باشد. به عقیده این گروه، قانون‌گذار و شارع باید به‌میزانی در روابط اقتصادی دخالت کنند تا تعادل و عدالت معاوضی برقرار گردد و هیچ‌کس نتواند از ضعف یا جهل طرف مقابل سوءاستفاده کند. لذا مشهور فقها با تمسک به قاعده «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» قائل به وجود خیار غبن شده‌اند. از سوی دیگر،

همچنین فرضیه پژوهش آن است که قاعده لاضرر، اگرچه نقش مهمی در حمایت از مغبون دارد، اما به‌تنهایی برای اثبات خیار غبن در عقود احتمالی کافی نیست و باید در کنار سایر مبانی مانند اصل عدالت معاوضی، شرط ضمنی و بنای عقلا مورد استفاده قرار گیرد.

روش تحقیق

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی انجام شده است. در بخش فقهی، آرای فقهای امامیه و مذاهب چهارگانه اهل سنت درباره خیار غبن و قاعده لاضرر بررسی شده است. در بخش حقوقی نیز مقررات حقوق ایران و افغانستان و دیدگاه‌های حقوقدانان مورد تحلیل قرار گرفته است.

روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای بوده و منابع اصلی شامل کتب فقهی، قواعد فقه، متون حقوق مدنی، آثار حقوق دانان و قوانین موضوعه دو کشور است. تحلیل نهایی نیز با هدف ارائه معیاری برای تفکیک میان غبن واقعی و ریسک قراردادی در عقود احتمالی صورت گرفته است.

۱. مقدمه

با نگاهی به متون کهن فقهی، به‌وضوح مشاهده می‌شود که فقهای متقدم، بحث از خیار غبن را به‌عنوان یک قاعده مستقل و مدون مطرح ننموده‌اند. از برخی از چهره‌های شاخص فقه همچون محقق اول (نجم‌الدین) و همچنین اسکافی نقل شده است که در مجالس درس خویش با اصل این خیار مخالفت می‌ورزیدند و آن را برخلاف مقتضای عقد و قاعده لزوم می‌دانستند (انصاری، ۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۱۸۵؛ بحرانی، ۱۳۷۶ ق، ج ۱۹، ص ۴۰). با وجود این مخالفت‌های اولیه، به‌تدریج و با تحول در نگاه فقها به اخلاق معاملاتی و ضرورت حمایت از طرف ضعیف یا ناآگاه قرارداد، نظریه غبن به‌عنوان یک قاعده عمومی در صحنه قراردادهای مطرح و جایگاه خود را در متون فقهی باز کرد. نکته شایان تأمل اینکه در قرآن کریم و



که ایشان متذکر می‌شود این است که فرزند را «ابن» گویند، چراکه وی ساخته پدر است (اصفهانی، ۱۴۲۷، ص ۱۴۷). در زبان فارسی، مینا به معنای نقطه آغازین، اصل زیربنایی و پایه است و در علوم مختلف نیز به همین معنای لغوی به کار می‌رود؛ مثلاً در ریاضیات، مینا عددی است که ارزش مکانی ارقام بر اساس آن تعیین می‌شود. لوئیس معلوف نیز در المنجد، مبانی را به ساختمان‌ها یا حروف الفبا معنا کرده است (معلوف، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۶).

ب) مفهوم اصطلاحی: در اصطلاح حقوقی، حقوقدانان تعاریف مختلفی از مبانی ارائه داده‌اند. ناصر کاتوزیان مبانی حقوق را به «ریشه‌های الزام‌آور بودن قواعد حقوقی» تعریف می‌کند و معتقد است که این مبانی همان نیروی پنهانی است که ما را به اطاعت از قانون وادار می‌سازد. به عقیده ایشان، پاسخ به این پرسش که چرا باید از قانون اطاعت کرد، همان شناسایی مبانی حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۸). محمدحسین ساکت نیز در این زمینه می‌نویسد که مبانی ریشه‌ها و نیروهایی هستند که در ورای قواعد حقوقی جای گرفته و ما را به فرمان‌پذیری از قانون وادار می‌کنند (ساکت، ۱۳۷۰، ص ۱۷).

۲-۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی خیار

الف) مفهوم لغوی: در کتب لغت، درباره مفهوم خیار اختلاف نظر وجود دارد. گروهی معتقدند که «خیار» اسم مصدر از «اختیار» به معنای انتخاب و برگزیدن است (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۲۶۶؛ جوهری، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۶۵۱). طریحی در مجمع‌البحرین بر این باور است که خیار و اختیار هر دو به یک معنا بوده و آن «اصطفاء» و برگزیدن است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۹۵).

ب) مفهوم اصطلاحی: شیخ انصاری در کتاب مکاسب، تعریف دقیقی از خیار ارائه داده و آن را «ملک فسخ عقد» می‌داند. ایشان به صراحت تأکید

تحولات شتابان جوامع بشری در عرصه روابط اقتصادی و تجاری، منجر به پیدایش نهادهای حقوقی نوینی شده است که در متون فقهی کلاسیک سابقه نداشته‌اند. یکی از مهم‌ترین این نهادها، عقد احتمالی است. این عقد که پاسخگوی نیازهای متنوعی همچون تأمین خسارت‌های آتی (بیمه)، جذب سرمایه (مضاربه)، ساخت‌وسازهای بلندمدت (استصناع) و تنظیم قراردادهای متغیر (ثمن شناور) است، ماهیت و اوصاف خاصی دارد که آن را از عقود سنتی متمایز می‌سازد. با وجود کاربرد گسترده این عقود، قانون‌گذاران ایران و افغانستان تعریف جامع و قاعده‌مندی از آن ارائه نداده‌اند و این امر، ابهامات زیادی در خصوص احکام و آثار آن‌ها به وجود آورده است. یکی از چالش‌برانگیزترین این ابهامات، مسئله قابلیت اعمال خیار غبن در این دسته از قراردادهاست. در این مقاله، ضمن تبیین دقیق ماهیت عقد احتمالی و تفکیک آن از مفاهیم مشابه (عقد معلق و عقد شانس)، به واکاوی مبانی فقهی و حقوقی این مسئله پرداخته و در نهایت راهکار تفصیلی برگرفته از قاعده لاضرر ارائه خواهد شد.

۲. مفهوم‌شناسی

۱-۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی مبانی

الف) مفهوم لغوی: «مبانی» جمع «مبنا» و از ریشه «بنی» به معنای بنا، عمارت، شالوده و بنیان است. دهخدا در لغت‌نامه خود آن را به معنای اساس و پایه آورده است (دهخدا، ۱۳۵۹، ص ۳۹). راغب اصفهانی در مفردات ذیل ماده «بنی» می‌نویسد که بناء به معنای ساختمان است و کاربرد آن در قرآن نظیر آیه شریفه «وَبَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا» (نبا/۱۲) و «لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي...» (توبه/۱۱۰) به همین معناست. نکته لطیفی



یک دارای اقسام فرعی می‌باشند:

اول: فریب ایجابی: این نوع فریب عبارت است از انجام کاری خلاف واقع که طرف مقابل را به انعقاد قرارداد وادار سازد. فریب ایجابی خود بر دو قسم است: فریب قولی، شامل دروغ‌های غیرمتعارفی است که سبب ایجاد تصور خلاف واقع در ذهن می‌شود؛ برای نمونه، فروشنده اتومبیل در مورد تاریخ ساخت یا میزان کارکرد آن دروغ بگوید. دروغ‌های متعارف در تبلیغات تجاری (مبالغه‌های معمول) فریب محسوب نمی‌شود. فریب فعلی نیز عبارت از عرضه کالا به گونه‌ای خلاف واقع است؛ مانند اینکه فروشنده گوسفند، به قصد فریب خریدار، چند روز آن را ندوشت تا شیر در پستان جمع شود و خریدار تصور کند گوسفند بسیار شیرده است.

دوم: فریب سلبی: بحث فریب سلبی که ماده ۵۷۰ قانون مدنی به صراحت آن را مورد توجه قرار نداده، از چالش برانگیزترین مباحث حقوق قراردادهاست. پرسش اساسی این است که آیا سکوت عمدی طرف قرارداد در برابر پنهان کاری، می‌تواند فریب محسوب شود یا خیر؟ قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۷۳ به این موضوع پاسخ مثبت داده و مقرر می‌دارد: «فریب سلبی به محض کتمان حقیقت به وجود می‌آید...» همچنین بند ۲ ماده ۱۲۵ قانون مدنی مصر به عنوان یک معیار دقیق، سکوت عمدی را در صورتی تدلیس می‌داند که ثابت شود شخص فریب خورده اگر از آن واقعه آگاهی داشت، مبادرت به بستن عقد نمی‌کرد. بر اساس آموزه‌های حقوقی و رویه قضایی، سکوت فریب‌آمیز هنگامی محقق می‌شود که چهار شرط زیر احراز گردد: ۱. امر پنهان‌شده به اندازه‌ای مهم باشد که در اراده طرف مقابل تأثیر اساسی بگذارد (به گونه‌ای که اگر می‌دانست، عقد را منعقد نمی‌کرد)؛ ۲. سکوت‌کننده از آن امر آگاه باشد؛ ۳. سکوت به قصد فریب و به صورت عمدی صورت گیرد؛ ۴. طرف مقابل کاملاً از آن امر بی‌اطلاع باشد.

می‌کند که خیار از حقوق است و از احکام شرعی محسوب نمی‌شود؛ چراکه به ارث می‌رسد و با اسقاط، ساقط می‌شود. ایشان سپس تعریف دیگری را که برای خیار ارائه شده (مالکیت و قدرت بر اقرار و ازاله عقد) نقد می‌کند و می‌فرماید که اگر مراد از «اقرار عقد» باقی ماندن عقد بر حال خود باشد، ذکر آن زائد است و اگر مراد، لازم گردانیدن عقد باشد، این امر به اسقاط حق خیار بازمی‌گردد که اخذ معرف در معرف، دوری است (انصاری، ۱۴۰۱، ص ۲۱).

۳-۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی غبن

الف) مفهوم لغوی: «غبن» در لغت به معانی حيله، خدعه، غافل شدن، گول زدن و فریب دادن آمده است (معین، ۱۳۸۷، ص ۷۶۷). واژه «تدلیس» نیز که از ریشه «دَلَسَ» به معنای پنهان کردن عیب است، با غبن مترادف دانسته شده است (نذیر، ۲۰۱۰، ص ۲۶۳).

ب) مفهوم اصطلاحی: در اصطلاح حقوقی، تدلیس یا فریب عبارت است از برانگیختن عاقد برای انعقاد عقد به گمانی که با واقعیت مطابقت ندارد. ماده ۵۷۰ قانون مدنی افغانستان در این خصوص مقرر می‌دارد: «فریب عبارت از به کار بردن وسایل حيله‌آمیز قولی یا فعلی است که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحوی که این وسایل اگر به کار برده نمی‌شد، رضایت وی در عقد به میان نمی‌آمد.» این تعریف که با ماده ۱۴۳ قانون مدنی اردن و بند ۱ ماده ۲۹ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان هم‌سو است، نشان می‌دهد که تحقق فریب منوط به انجام یک عمل مادی یا قولی از سوی فریب‌دهنده است و صرف ذهنیت یا تصور اشتباه را شامل نمی‌شود (نظام‌الدین، ۱۳۹۱، ص ۱۵۷).

۴-۲. انواع غبن در حقوق افغانستان

حقوق افغانستان غبن (فریب) را به دو نوع کلی تقسیم نموده است که هر



۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۳۳۲؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۰۷). همچنین شیخ انصاری پیشنهاد می‌دهد که اگر علامه به صدر آیه یعنی «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِالْبَاطِلِ» استناد می‌کرد، استدلال محکم‌تر می‌شد؛ هرچند این آیه نیز بیشتر بر بطلان دلالت دارد تا خيار (انصاری، پیشین، ج ۵، ص ۱۵۸). با این حال، نظر علامه با تکیه بر شرط ضمنی، از اتقان کافی برخوردار است.

۳-۲. مبنای تخلف از شرط ضمنی

بر اساس این نظریه که مورد پذیرش بسیاری از حقوقدانان مدرن نیز قرار گرفته، هرگاه دو نفر اقدام به معاوضه می‌کنند، به‌صورت ضمنی بر این امر توافق دارند که ارزش مالی آنچه می‌دهند با ارزش مالی آنچه می‌گیرند، متعادل باشد. بنابراین، اگر نابرابری رخ دهد، متضرر می‌تواند به استناد تخلف از این شرط ضمنی، عقد را فسخ کند. نظریه شرط ضمنی توانسته است بسیاری از احکام را که بر اساس نظریه عیب رضا قابل توجیه نبود، توجیه کند؛ از جمله اینکه چرا دادن تفاوت قیمت از سوی غابن، خيار را ساقط نمی‌کند و چرا عرف، معیار تشخیص غبن است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۵، ص ۲۳۷).

نقد و بررسی: با وجود مزایای فوق، این نظریه با نقدهای جدی مواجه شده است. امام خمینی در این زمینه می‌فرماید که اعتقاد به برابری عوضین، در اغلب موارد صرفاً یک داعی و انگیزه شخصی است و بسیاری از معاملات با قصد صریح برای کسب سود بیشتر و برهم‌زدن تعادل به نفع خود انجام می‌شود. لذا این فرض که چنین شرط ضمنی در تمام معاملات وجود دارد، با واقعیت اقتصادی فاصله دارد و جنبه عمومی ندارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۲۶۹). به عبارتی، شروط ضمنی باید اموری باشند که عرفاً و نوعاً مورد نظر طرفین بوده است، در حالی که تعادل قیمتی در بسیاری از معاملات تجاری (که مبتنی بر حدس و گمان یا نوسان بازار است) مورد

۳. مبنای خيار غبن در فقه اسلامی

در این بخش، به‌صورت مستدل و با نقد ادله، به بررسی مبنای اصلی خيار غبن در فقه اسلامی می‌پردازیم.

۳-۱. مبنای عیب رضا (فقدان رضای حقیقی)

بنیان‌گذار این نظریه، علامه حلی در کتاب تذکره است. ایشان برای اثبات خيار غبن به صدر و ذیل آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/۲۹) تمسک بسته و استدلال می‌کند که مغبون تنها به شرط برابری عوضین رضایت به معامله داده است؛ پس وقتی نابرابری آشکار می‌شود، روشن می‌گردد که رضایت وی تحقق نیافته و معامله فاقد شرط اساسی تراضی است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۲۲).

نقد و بررسی (اشکالات صغروی و کبروی): شیخ انصاری در نقد این دیدگاه، دو اشکال اساسی مطرح می‌کند. اشکال صغروی آن است که وصف متعادل بودن دو عوض، نه به‌عنوان قید و شرط در عقد اخذ شده و نه حتی داعی و انگیزه انجام معامله محسوب می‌شود؛ بلکه بسیاری از معاملات با علم به عدم تعادل و صرفاً برای رفع نیاز صورت می‌گیرد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۵۹). اشکال کبروی نیز مبتنی بر این اصل حقوقی است که تخلف از انگیزه (داعی) اثری بر عقد ندارد و تنها تخلف از اوصاف مصرحه یا شرط صریح است که موجب خيار می‌شود. پاسخ به اشکالات (نظریه خوبی و نائینی): در پاسخ به اشکال صغروی، محققان معاصر همچون خوبی و نائینی بیان داشته‌اند که در اینجا بحث از داعی نفس‌الامری نیست؛ بلکه تساوی دو عوض به‌عنوان یک شرط بنایی و شرط ضمنی عرفی در تمامی عقود معاوضی وجود دارد. به بیان دیگر، بنای عقلا بر این است که در مبادلات، عوضین باید متعادل باشند و این بنای عرفی، به‌منزله شرط در عقد تلقی می‌شود. از آنجا که عرف چنین بنایی دارد، خود اجرای عقد، کاشف از التزام طرفین به این تساوی است (خویی،



نظر طرفین نیست.

۳-۳. مبنای نفی ضرر (قاعده لاضرر)

مشهور فقهای امامیه، مبنای خیار غبن را قاعده معروف لاضرر می‌دانند. مستند این قاعده، روایت مشهور نبوی «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» است. بر اساس این دیدگاه، حکم اولیه در قراردادها «لزوم» است، اما در جایی که ایقاع عقد یا لزوم آن برای یکی از طرفین (مغبون) ایجاد ضرر نماید، شارع این حکم ضرری را نفی کرده و به مغبون اجازه می‌دهد تا با فسخ، ضرر را از خود دفع کند (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۹؛ شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۶، ص ۴۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۸۹). گستره این قاعده به حدی است که حتی در غیر بیع (مانند صلح مسامحه‌ای یا اجاره) نیز در صورت تحقق ضرر، خیار غبن قابل اعمال است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۶۱). بررسی اشکالات دسته اول (عدم امکان تمسک به لاضرر): برخی اصولیان مانند نائینی معتقدند که تمسک به قاعده لاضرر تنها در صورتی صحیح است که تعادل عوضین از شروط ضمنی باشد؛ زیرا اگر تساوی شرط نباشد، ضرر نه از حکم شارع، بلکه از اقدام جاهلانه خود شخص ناشی شده و قاعده لاضرر رافع آن نیست. ایشان برای اثبات مدعای خود از قیاس با قاعده اتلاف استفاده کرده و می‌گویند: اگر صرف اقدام جاهلانه به امر ضرری کافی بود تا لاضرر آن را برطرف کند، در مورد تلف مال توسط جاهل نیز باید ضمان منتفی شود، در حالی که چنین نیست (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۱۱۱-۱۱۲). خویی در پاسخ به این استدلال، قیاس مزبور را ناتمام می‌داند؛ چراکه شمول قاعده لاضرر در ضمانات، خلاف امتنان بوده و به ضرر مالک تمام می‌شود. همچنین اگر تعادل از شروط ضمنی باشد، دیگر نیازی به لاضرر نیست و خود شرط کافی است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۵۸). با این حال، به نظر می‌رسد این اشکال تنها در صورتی وارد است که بخواهیم از دو مبنای شرط ضمنی و لاضرر به‌طور هم‌زمان و در عرض

یکدیگر برای اثبات یک نتیجه واحد استفاده کنیم؛ حال آنکه این دو مبنا در طول یکدیگر نیز قابل جمع‌اند: در عقودی که بنای نوعی بر تعادل وجود دارد، شرط ضمنی کفایت می‌کند و در عقودی که چنین بنایی احراز نمی‌شود اما ضرر واقعی متوجه یکی از طرفین است، لاضرر به‌عنوان مبنای مستقل و پشتیبان وارد عمل می‌شود؛ بنابراین انتخاب یکی از این دو مبنا برای هر مورد، به‌تنهایی برای پاسخ به اشکال کافی است و آن‌ها را در تعارض با یکدیگر قرار نمی‌دهد.

بررسی اشکالات دسته دوم (ملازمه با بطلان یا عدم ملازمه با فسخ): اشکال مهم دیگر این است که قاعده لاضرر نافی حکم ضرری است و آن حکم ضرری، صحت عقد است؛ بنابراین لازمه آن بطلان عقد است، نه اثبات خیار فسخ (ایروانی؛ به نقل از: حسینی روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۴۰۸). پاسخ این است که ضرر ناشی از صحت عقد نیست، بلکه ناشی از «لزوم» عقد است؛ زیرا تا زمانی که عقد لازم نشود، طرفین می‌توانند از آن عدول کنند و ضرری متوجه آن‌ها نیست. بنابراین لاضرر نافی لزوم خواهد بود. همچنین برخی گفته‌اند که انتفاء لزوم، لزوماً به معنای حق فسخ مطلق نیست و ممکن است جبران ضرر به‌وسیله دریافت تفاوت قیمت باشد. اما این نظریه (تبعیض در فسخ) با مقتضای معاوضه سازگار نیست؛ زیرا در معاوضه، مجموع عوض در برابر مجموع معوض قرار می‌گیرد و نمی‌توان بخشی از آن را فسخ کرد (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۹). از این‌رو، مقتضای قاعده لاضرر همان ثبوت خیار فسخ برای مغبون است.

۳-۴. مبنای سیره عقلا

امام خمینی قوی‌ترین مستند برای خیار غبن را سیره عقلا می‌داند. ایشان معتقد است که عقلای جهان، در معامله‌ای که نابرابری فاحش وجود داشته باشد، به فرد متضرر حق فسخ می‌دهند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۲۸۱). با این حال، بر این دیدگاه دو اشکال وارد است: اول اینکه سیره عقلا در



(که با اصل صحت عقد سازگار است)؛ ج) بیانگر بطلان کل معامله است. با توجه به تساوی این احتمالات، نمی‌توان از آن خیار را اثبات کرد (انصاری، پیشین، ج ۵، ص ۱۶۵).

۳. روایت نجش (افزایش صوری قیمت): بر اساس روایت نبوی، فردی که کالا را به صورت صوری گران می‌کند (ناجش) مرتکب حرام شده است. مالکی‌ها در صورت تبانی، قائل به بطلان و خیار هستند؛ حنابله صرفاً در صورت غبن فاحش قائل به خیارد و شافعی صرفاً آن را گناه می‌داند (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۳۴۳).

۴. مبانی خیار غبن در حقوق ایران و افغانستان
در نظام‌های حقوقی نوشته، به‌ویژه حقوق ایران و افغانستان که متأثر از فقه اسلامی هستند، مبانی خیار غبن عمدتاً در چارچوب دو نظریه کلی «شخصی» و «نوعی» مورد بررسی قرار گرفته است. برخی از حقوقدانان نیز غبن را از مصادیق سوءاستفاده از حق یا استفاده ناروا تلقی کرده‌اند. در ادامه به تبیین این دو نظریه و رویکرد قانون‌گذاران ایران و افغانستان می‌پردازیم.

۴-۱. نظریه شخصی (Personal Theory)
طرفداران این نظریه که عمدتاً پیرو مکتب حاکمیت اراده هستند، غبن را در ذیل عیوب اراده و اشتباه در معامله بررسی می‌کنند. از منظر ایشان، مبنای واقعی اثر غبن در قرارداد، همان عیب و خدشه‌ای است که به اراده مغبون وارد شده است. شخصی که در معامله مغبون می‌شود، یا به دلیل ناآگاهی از قیمت واقعی و حيله طرف مقابل در اشتباه افتاده است، یا در نتیجه فشارهای روحی و خارجی، ناخواسته تن به معامله‌ای ناعادلانه داده است. در این دیدگاه، وجود غبن به‌عنوان اماره‌ای بر عیب اراده قلمداد می‌شود و مغبون را از اثبات مستقیم اشتباه یا تدلیس معاف می‌دارد. از مزایای عملی این نظریه آن است که در مواردی که شرایط دعوای اشتباه

صورتی حجت است که از سوی شارع نهی نشده باشد و عموماً می‌ماند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌تواند مانع حجیت آن شود. دوم اینکه بنای عقلاً روشن نیست که آیا به دلیل ضرر است، شرط ضمنی است یا چیز دیگر؛ بنابراین نمی‌توان از آن برای اثبات دقیق خیار بهره برد (خمینی، مصطفی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص ۱۶۰-۱۶۱).

۳-۵. روایات خاص

فقه‌های اهل سنت و امامیه برای اثبات خیار غبن به سه دسته روایت استناد کرده‌اند که هر یک مورد نقد قرار گرفته است:

۱. روایت تلقی الرکبان (استقبال از کاروان): در صحیح مسلم از ابوهریره نقل شده که پیامبر (ص) از تلقی الجلب (استقبال از کاروانیان برای خرید کالا پیش از ورود به بازار) نهی فرمود و فرمود هر کس چنین کند و کالایی بخرد، وقتی فروشنده به بازار آمد، او مخیر است (خیار دارد). بر اساس این روایت، شافعی و حنفی‌ها تنها در صورت غبن فاحش و فریب، قائل به خیار شده‌اند (سلمان، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۱۳۸؛ الموسوعة الفقهیه، ۱۴۱۰ق، ج ۲۰، ص ۱۴۹). مالکی‌ها و حنابله نیز در صورت غبن فاحش قائل به خیار هستند (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۲۲). فقه‌های امامیه به دلیل عدم نقل این روایت در کتب معتبر خود، بدان تمسک نکرده‌اند، هرچند شیخ طوسی در کتاب خلاف آن را نقل کرده است (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۷۲).

۲. روایت غبن المسترسل (مغبون کردن فرد مطمئن): در روایتی از اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) آمده: «غبن المسترسل سحت» (مغبون کردن فردی که به شما اعتماد کرده، سحت و حرام است) و در روایت میسر نیز آمده: «غبن المؤمن حرام» (حر عاملی، ۱۳۹۸ق، ج ۱۷، ص ۳۹۵). در دلالت این روایت بر خیار غبن، سه احتمال تفسیری وجود دارد: الف) صرفاً بیانگر حرمت تکلیفی (گناه) است؛ ب) بیانگر ضمان مازاد دریافتی است



ج) در اهلیت استناد: در نظریه نوعی، چون هدف حمایت از نظم عمومی است، هر شخص ذی نفعی (از جمله طرف مقابل و اشخاص ثالث) می تواند به بطلان قرارداد استناد کند. اما در نظریه شخصی، حق فسخ مختص مغبون بوده و دیگران حق سوءاستفاده از آن را ندارند.

د) در قلمرو شمول: پیروان نظریه شخصی به منظور احترام به حاکمیت اراده، قلمرو غبن را محدود به چند مورد خاص می کنند، در حالی که در نظریه نوعی، غبن اصالت داشته و به عنوان یک قاعده عمومی قابل اعمال است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، صص ۱۹۶-۱۹۷).

۴-۴. رویکرد تلفیقی قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران در این خصوص راهی میانه را برگزیده و خود را پای بند به تمام نتایج یکی از این دو نظریه نکرده است. از یک سو، برخلاف نظریه شخصی، قانون گذار ایران عدم تعادل دو عوض را برای تحقق غبن کافی دانسته و آن را معلول عیب اراده ندانسته است؛ از سوی دیگر، برخلاف نظریه نوعی، خیار فسخ را تنها به مغبون جاهل اعطا کرده و از کسی که عالم به قیمت بوده، دعوی غبن را نمی پذیرد. کاتوزیان در این باره می نویسد که وضعیت قانون ایران، خارجیان و حتی برخی نویسندگان داخلی را دچار این توهم کرده است که قانون گذار مبنای خاصی را در نظر نداشته و در تقلید دچار سردرگمی شده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۷۴). اما بررسی تاریخی نشان می دهد که قانون گذار، غبن را از مسائل مربوط به نظم عمومی نمی داند و صرفاً به دنبال رفع ضرر خصوصی طرف مظلوم است. در نتیجه، ضمانت اجرای غبن، بطلان مطلق نیست، بلکه ایجاد خیار فسخ برای مغبون است که با اعمال آن، قرارداد نسبت به آینده منحل می شود. همچنین در اثبات غبن، آنچه اهمیت دارد نابرابری فاحش است و نیازی به اثبات قصد سوء یا تدلیس طرف مقابل نیست.

و تدلیس و اکراه جمع نیست (مانند اشتباه در قیمت که در زمره اشتباهات مؤثر در عقد محسوب نمی شود)، شخص می تواند از طریق استناد به غبن، ضرر خود را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۱۹۵).

۴-۲. نظریه نوعی (Objective Theory)

در مقابل، طرفداران نظریه نوعی، تعادل اقتصادی میان دو عوض را فارغ از بحث اراده و سلامت روانی طرفین، یک شرط اساسی در صحت عقد می دانند. این نظریه که ریشه در عدالت معاوضی دارد، در حقوق کشورهایمانند فرانسه و آلمان طرفدارانی دارد. استدلال این گروه بر دو پایه استوار است: نخست، در بخشی از معامله که تعادل به شدت برهم خورده، موضوع تعهد فاقد سبب معقول است؛ دوم، نابرابری فاحش و غیرمتعارف با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض است و جامعه نمی تواند چنین قراردادی را امضا کند. برخی نیز قرارداد غبنی را مصداق بارز «استفاده ناروا» از ضعف طرف مقابل می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۱۹۶).

۴-۳. نتایج عملی و آثار انتخاب هر یک از این دو مبنا

تمایز این دو نظریه، صرفاً جنبه نظری نداشته و آثار حقوقی مهمی بر جای می گذارد:

الف) در نحوه اثبات: در نظریه شخصی، مغبون مکلف است عیب اراده را اثبات کند (هرچند نابرابری فاحش به عنوان اماره پذیرفته می شود)، اما در نظریه نوعی، صرف اثبات نابرابری فاحش برای ابطال قرارداد کافی است و نیازی به اثبات عیب اراده احساس نمی شود.

ب) در زمان ملاک ارزیابی: در نظریه نوعی، زمان انعقاد قرارداد، ملاک سنجش تعادل عوضین است؛ اما در نظریه شخصی، زمان اعلام اراده و انعقاد عقد معیار است که در معاملات مکاتبه ای، تفاوت زمانی این دو امر اهمیت پیدا می کند.



مضاربه، جعاله، قراردادهای ساخت و ساز یا استصناع، و قراردادهای با ثمن شناور)، قانون گذاران ایران و افغانستان تعریف دقیق و جامعی از این نهاد حقوقی ارائه نداده اند. این خلأ قانونی، موجب طرح نظرات گوناگون و گاه متناقض از سوی حقوق دانان شده است. برخی از حقوق دانان همچون مهدی شهیدی، ماهیت عقد احتمالی را مستقل ندانسته و آن را در زمره عقود شانس به شمار آورده اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۹۴). گروهی دیگر مانند محقق داماد، آن را با عقد معلق یکی دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۰). اما واقعیت آن است که عقد احتمالی با هر دوی این مفاهیم تفاوت های بنیادین دارد. تفاوت با عقد معلق: در عقد معلق، اصل اثر عقد (نقل و انتقال) معلق بر امری است و تا زمانی که معلق علیه محقق نشود، اثری بر عقد مترتب نیست. اما در عقد احتمالی، اصل عقد منجزاً واقع می شود و التزامات طرفین به طور کامل ایجاد می گردد؛ تنها میزان عوض یا حصول آن است که نامعلوم و احتمالی است. به عنوان مثال، در عقد جعاله (مواد ۵۶۴-۵۶۵ ق.م) با وقوع عقد، اثر اصلی آن ایجاد شده و عامل اقدام به انجام کار می نماید، اما حصول استحقاق جعل، منوط به وقوع نتیجه است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۰). تفاوت با عقد شانس (قمار): در معاملات شانس، قصد انشاء انتقال مالی وجود ندارد و هر دو طرف تا آخرین لحظه، هم در صدد حفظ مال خود و هم در صدد تملک مال طرف مقابل هستند؛ در حالی که در عقد احتمالی نظیر بیمه، قصد انشاء و انتقال مالی به صورت جدی وجود دارد. افزون بر این، در حقوق ایران، اصل بر بطلان معاملات شانس است (مستفاد از مواد ۶۵۴ و ۶۵۵ ق.م)، مگر در موارد استثنایی که غرض عقلایی در آن وجود داشته باشد (پیرهادی، ۱۳۸۸، ص ۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۲۴).

با عنایت به نقد تعاریف موجود، می توان حالات شش گانه عقد احتمالی را به صورت زیر برشمرد: ۱. میزان یکی از عوضین احتمالی باشد؛ ۲. میزان

۴-۵. مبانی خیار غبن در حقوق موضوعه افغانستان

قانون مدنی افغانستان نیز رویکردی تلفیقی اما متمایل به حمایت از اراده دارد و خیار غبن را در زمره عیوب اراده محسوب کرده است. ماده ۵۷۱ این قانون مقرر می دارد: «هرگاه به سبب فریب یک طرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید.» همچنین ماده ۵۷۵ تصریح دارد که «غبن فاحش سبب فسخ عقد می گردد.» با این حال، قانون گذار در بند ۲ ماده ۵۷۱ معیار کمی برای تشخیص غبن فاحش ارائه داده است: «غبن وقتی فاحش گفته می شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال به فروش رسیده، به پانزده فیصد یا بیشتر بالغ گردد.» همچنین بند ۱ ماده ۳۰ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال، معیار دیگری ارائه کرده و آن را تفاوتی می داند که «شخص عادی واقف از وضع بازار مربوط، نتواند آن را معقول پندارد.» گفتنی است که در حقوق افغانستان، تحقق غبن فاحش منوط به وجود عقد معوض است و در قراردادهای غیر معوض، غبن راه ندارد. همچنین ماده ۵۷۷ قانون مدنی افغانستان، مصداق دیگری از حمایت را تحت عنوان «سوء استفاده از احتیاج یا ضعف ادراک» مطرح کرده و به مغبون حق ابطال یا تنقیص قرارداد را اعطا کرده است که از جهاتی به نظریه نوعی نزدیک می شود، هر چند در عمل، رویه قضایی این کشور نیز همانند ایران، با وجود پذیرش غبن فاحش، آن را از مصادیق نظم عمومی نمی داند.

۵. اعمال خیار غبن در عقود احتمالی در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان

۱-۵. تبیین ماهیت و اوصاف عقد احتمالی

با وجود کثرت مصادیق عقد احتمالی در جوامع امروزی (از جمله بیمه،



غبن ساقط خواهد شد (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۱۶۰-۱۶۱).

(ب) نظریه قاعده لاضرر (غبن حادث): برخی دیگر از فقها با استناد به غبن حادث و قاعده لاضرر معتقدند که در عقودی که به علت عدم وجود کامل مورد معامله در زمان عقد، شرایط اعمال خیار غبن فراهم نیست، پس از وجود کامل مورد معامله و تحقق غبن، می توان عقد را فسخ کرد. همچنین نظر مشهور فقها بر این است که خیار غبن تنها در صورت وجود غبن فاحش قابل اعمال است و ملاک تشخیص آن، نظر عرف است (انصاری، پیشین، ص ۳۷۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۰۳).

(ج) دیدگاه فقهای اهل سنت: دیدگاه ایشان در قالب سه قلمرو تلقی الرکبان، بیع مسترسل و نجش، همانند مبانی فقهی ایشان، مبتنی بر وجود فریب و خدعه است. در صورت تحقق غبن فاحش و همراهی آن با فریب، قائل به خیار می شوند. (الموسوعة الفقهیه، ج ۹، ص ۲۲۰).

۳-۵. بررسی سه دیدگاه در حقوق ایران

در حقوق ایران، سه نظر کلی در خصوص اعمال خیار غبن در عقود احتمالی مطرح شده است که هر یک با استدلالاتی همراه می باشند:

(الف) دیدگاه نخست (نفی مطلق اعمال خیار غبن): طرفداران این دیدگاه که از جمله آنان می توان به جعفری لنگرودی و کاتوزیان اشاره کرد، معتقدند که در عقود احتمالی میزان عوضین نامعلوم است و بنای طرفین بر تسامح و مسامحه استوار است؛ بنابراین، غبن قابل تصور نبوده و خیار غبن قابل اعمال نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹، صص ۲۱۱-۲۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۱۵۳). دقت در این استدلال نشان می دهد که این گروه، عقود احتمالی را با عقود مسامحه ای (که نامشخص بودن آن ها ناشی از اراده و تسامح طرفین است) خلط کرده اند. در حالی که در عقود احتمالی نظیر بیمه، نامشخص بودن تعهدات بیمه گر ناشی از ذات و ماهیت عقد است، نه تسامح طرفین (چراکه بیمه از امور تجاری بوده و به قصد

هر دو عوض احتمالی باشد؛ ۳. حصول یکی از عوضین احتمالی باشد؛ ۴. حصول هر دو عوضین احتمالی باشد؛ ۵. میزان و حصول یکی از عوضین احتمالی باشد؛ ۶. میزان و حصول هر دو عوض احتمالی باشد. بر اساس این حالات، تعریف جامع و پیشنهادی برای عقد احتمالی به شرح زیر قابل ارائه است: «عقدی است که مورد معامله در آن از حیث میزان یا حصول یا هر دو، از عوض یا عوضین نامعین و احتمالی بوده و تعیین شدن میزان و قطعی شدن حصول آن به امر یا اموری دیگر در آینده محول شده باشد.» در فقه اسلامی نیز هر چند عنوان عقد احتمالی به کار نرفته، اما فقها به معاملاتی همچون بیع اثمار (فروش میوه درختان پیش از پیدایش)، بیع استصناع و جعاله اشاره کرده اند که ماهیتاً احتمالی هستند. برخی از فقها (مانند کاشف الغطاء) عقود معاوضی را به دو گروه تقدیری و تحقیقی تقسیم نموده و عقد تقدیری را عقدی دانسته اند که حصول اثر آن منوط به تقدیر خاص است (نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۴).

۲-۵. دیدگاه فقه اسلامی در خصوص اعمال خیار غبن

در فقه اسلامی، اعمال خیار غبن در عقود احتمالی، مبتنی بر نظریه شرط ضمنی و قاعده لاضرر تحلیل شده است:

(الف) نظریه شرط ضمنی (نائینی): برخی اصولیان همچون نائینی، جریان خیار غبن را منوط به مبتنی بودن عقد بر بنای نوعی و متعارف بر دقت در معامله و عدم مغاینه می دانند. ایشان معتقد است که در معاملات، سه گونه بنا وجود دارد: ۱. بنای نوعی اول، که اقتضای تساوی دو عوض دارد (مانند بیع و اجاره)؛ در این گونه، خیار غبن جاری است. ۲. بنای نوعی دوم، که اقتضای عدم تساوی دارد (مانند صلح رفع خصومت و ابراء ذمه)؛ در این گونه، خیار غبن جاری نمی شود. ۳. بنای شخصی، که تابع اشتراط طرفین بوده و خیار غبن در آن منوط به توافق است. اگر عقد احتمالی در زمره عقود مسامحه ای (بنای نوعی دوم) یا مبتنی بر بنای شخصی باشد، خیار



حق فسخ را برای هر یک از طرفین در صورت غبن پیش‌بینی کرده است، بر این نظر تأکید دارند. در این خصوص، کاتوزیان نیز در جلد پنجم قواعد عمومی، ضمن پذیرش این دیدگاه در برخی موارد، معتقد است که اگر بتوان ارزش تعهدات را با ملاحظه درجه احتمال تعیین کرد (مانند نرخ بیمه)، هیچ مانعی در استناد به غبن وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۲۱۱).

نقد این دیدگاه: این نظریه نیز همانند دیدگاه اول، جنبه افراطی دارد؛ زیرا در بسیاری از عقود احتمالی، پذیرش ریسک و خطر، جزئی از ذات عقد است و ممکن است وقوع یا عدم وقوع حادثه، سودی کلان یا زیانی سنگین به بار آورد. الزام طرفین به تعادل کامل در تمامی مراحل، عملاً ماهیت عقد احتمالی را از بین می‌برد و آن را به یک عقد قطعی و بی‌ریسک تبدیل می‌کند. برای نمونه، در بیمه، اگر بیمه‌گر به دلیل وقوع خسارت‌های فراوان زیان کند، نمی‌توان او را مغبون دانست؛ چراکه این ریسک، بخش جدایی‌ناپذیر فعالیت بیمه‌گری است.

ج) دیدگاه سوم (نظر پیشنهادی و میانه): پس از نقد و بررسی دو دیدگاه افراطی، به نظر می‌رسد که اتخاذ رویکرد تفصیلی و مبتنی بر تفکیک، تنها راه منطقی و سازگار با موازین فقهی و حقوقی باشد. این دیدگاه که نگارنده بدان معتقد است، با الهام از قاعده لاضرر و تحلیل ماهیت عقد احتمالی، به شرح زیر قابل تبیین است: اصل اول (تحقق غبن در آورده و تعهدات) هرگاه در عقود احتمالی، میان میزان آورده‌های طرفین (سرمایه، نیروی کار، هزینه‌ها و مخارج) از یک‌سو و تعهدات آن‌ها از سوی دیگر، نابرابری فاحش و غیرقابل اغماضی وجود داشته باشد که عرفاً قابل چشم‌پوشی نباشد، در این بخش، غبن محقق شده و ادعای غبن قابل استماع است. برای نمونه، در قراردادی که شخصی متعهد می‌شود محصول درختان باغی را که سالانه به‌طور متوسط ۳۰ تن محصول می‌دهد و ارزش آن ۶۰

کسب سود انجام می‌شود). همچنین در برخی از کشورهای اسلامی مانند مصر، مبنای صحت عقود احتمالی بر عدم تأثیر غبن استوار است و یکی از شرایط تحقق غبن را معین‌بودن عوضین در هنگام عقد می‌دانند (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱، صص ۴۴۹ و ۴۵۲؛ الرشدان، ۲۰۱۰، صص ۳۹-۴۰). در این دیدگاه، به رأی شماره ۵۸۷ شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز استناد شده که بر اساس آن، اگر مغبون به علت احتیاج و با علم به قیمت، اقدام به فروش نماید، خيار فسخ ندارد (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۵).
نقد این دیدگاه: مهم‌ترین نقد بر این نظر، خلط میان «مسامحه» و «احتمال» است. مسامحه به معنای اغماض و چشم‌پوشی طرفین از دقت است، در حالی که در عقود احتمالی، طرفین از دقت در تعیین قیمت نهایی صرف‌نظر نکرده‌اند، بلکه اساساً امکان تعیین قیمت نهایی در زمان عقد وجود ندارد. بنابراین، نمی‌توان به صرف نامعلوم‌بودن، خيار را ساقط دانست. به علاوه، این دیدگاه با رویه عرفی که در بسیاری از معاملات احتمالی (مانند پیش‌فروش ساختمان)، طرفین را ملزم به رعایت تعادل نسبی می‌داند، سازگار نیست.

ب) دیدگاه دوم (اثبات مطلق اعمال خيار غبن): در مقابل، گروهی از مؤلفان با تکیه بر اینکه عقود احتمالی جزء عقود مغابنه‌ای (مبادله‌ای و سودجویانه) است، به وجود معیار ثابت برای تعادل ارزش عوضین اشاره کرده و معتقدند که اگرچه میزان عوضین مشخص نیست، اما معیار تعادل ارزش معینی دارد و طرفین نسبت به آن تسامح ندارند؛ لذا غبن محقق شده و خيار قابل اعمال است (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۳، ص ۴۱۷).
همچنین با استناد به غبن حادث و قاعده لاضرر، در صورتی که بعد از انعقاد و به دلیل کامل‌شدن مورد معامله، غبن تحقق یابد، خيار قابل اعمال است (حسین‌آبادی، ۱۳۷۷، صص ۵۰-۵۱). برخی دیگر با استناد به ماده ۵۲۶ قانون مدنی لبنان که در عقود مشارکتی (مضاربه، مزارعه و مساقات)



دوم، جهل مغبون به قیمت واقعی در زمان عقد (ماده ۴۱۸ ق.م.ایران)، سوم، وجود عدم تعادل فاحش به میانگین پانزده درصد یا بیشتر (بند ۲ ماده ۵۷۱ ق.م.افغانستان).

ماده ۵۷۰ قانون مدنی افغانستان، ارکان فریب را به صورت سه گانه ترسیم کرده است که برای اعمال خیار غبن ناشی از فریب ضروری هستند: ۱. به کارگیری وسایل فریب کارانه، شامل عنصر مادی (فعل یا قول حيله آمیز) و عنصر معنوی (قصد فریب)؛ ۲. تأثیر فریب در بستن قرارداد، بدین معنا که اگر وسایل حيله آمیز به کار نمی رفت، رضایت حاصل نمی شد؛ ۳. سبب تحقق غبن فاحش شدن، یعنی فریب باید منجر به غبن فاحش گردد.

با عنایت به این مواد، رویکرد قانون گذار افغانستان در قبال عقود احتمالی، صریحاً به سمت نفی اعمال خیار غبن در بخش نتیجه گرای این قراردادها گرایش دارد. استدلال اصلی این است که در قراردادهای احتمالی، تحقق غبن فاحش به دلیل نامشخص بودن ارزش قطعی تعهدات، قابل احراز نیست. به عبارت دیگر، در عقد بیمه یا مضاربه، نمی توان به صرف اینکه بیمه گر مبلغی بیش از خسارت وارده دریافت کرده یا مضارب سود کمتری عاید کرده، قائل به غبن شد؛ زیرا این امور، ناشی از ریسک پذیری ذاتی طرفین است. شایان ذکر است که خود قانون مدنی افغانستان، در باب عقد مضاربه (مواد ۱۲۶۱ تا ۱۲۸۰) نیز مسیر مشابهی را دنبال کرده و به جای اعطای خیار فسخ عام در فرض عدم تعادل نتیجه، در بند ۲ ماده ۱۲۶۹ راهکار متفاوتی برای غبن راجع به مضاربه پیش بینی نموده که بر پایه انتساب شخصی مسئولیت استوار است، نه فسخ قرارداد؛ این رویکرد اختصاصی قانون گذار، خود مؤیدی بر همان تفکیکی است که در اصل دوم نظریه پیشنهادی این پژوهش (بند ۵-۳) مطرح شد. علاوه بر این، در قراردادهای غیرمعوض و نیز عقود مشارکتی که در آن ها میزان سهم هر یک از طرفین بر اساس عرف و میزان مشارکت تعیین می شود، به شرط

میلیون تومان است، به مبلغ ۸۰ میلیون تومان خریداری کند، خریدار به وضوح مغبون است و ادعای غبن او (مبتنی بر نابرابری در آورده و ارزش معامله) پذیرفته می شود.

اصل دوم (عدم تحقق غبن در آثار و نتایج عقد): از سوی دیگر، با توجه به ماهیت خاص عقود احتمالی که میزان عوضین یا حصول آن ها وابسته به عوامل خارجی و غیرقابل پیش بینی است و طرفین با آگاهی کامل از این ریسک و خطر، به استقبال این عقود می روند، هرگونه نابرابری که در مرحله نتیجه و آثار عقد (یعنی میزان محصول نهایی، وقوع یا عدم وقوع حادثه بیمه ای، میزان سود نهایی در مضاربه) پدید آید، مشمول غبن نخواهد بود. به بیان دیگر، اگر معامله بر اساس قیمت منصفانه ۶۰ میلیون تومان انجام شود، اما در پایان فصل، محصول به دلایل طبیعی (آفت، خشکسالی) به ۱۰ تن کاهش یابد، خریدار نمی تواند ادعای غبن کند؛ چراکه پذیرش این ریسک، جزء شرط ضمنی بنایی طرفین محسوب می شود و طرفین به گونه ای ضمنی توافق کرده اند که در این بخش، حق استناد به خیار غبن را نخواهند داشت.

این تفکیک به خوبی نشان می دهد که غبن در عقود احتمالی از دو جهت قابل طرح است: از جهت ارزش و تعادل تعهدات اولیه (که قابل اعمال است) و از جهت آثار و نتایج اتفاقی عقد (که قابل اعمال نیست). بدین ترتیب، غبن فاحش ناشی از فریب، تنها در عقود معوض سنتی قابل اعمال است و در بخش نتیجه گرای عقود احتمالی راه ندارد، زیرا قرارداد بر پایه احتمال و پذیرش آگاهانه خطر استوار است.

۴-۵. اعمال خیار غبن در حقوق موضوعه افغانستان

با نگاه به عقود احتمالی در حقوق افغانستان، همان گونه که پیشتر اشاره شد، تحقق خیار غبن منوط به احراز سه شرط اساسی است: نخست، وجود عقد معوض (مستفاد از ماده ۴۱۶ قانون مدنی ایران به عنوان قانون الگو).



منطقی، اتخاذ رویکرد تفکیک و تفصیل است که به شرح زیر قابل ترسیم است:

یکم: در مرحله انعقاد (ارزش گذاری اولیه و تعهدات) چنانچه در میزان آورده‌ها، سرمایه، نیروی کار و هزینه‌های متعارف طرفین، نابرابری فاحشی وجود داشته باشد که عرفاً قابل اغماض نباشد، با لحاظ قاعده لاضرر، غبن تحقق یافته و خیار غبن برای مغبون ثابت است. در این مرحله، طرفین نسبت به تعادل اقتصادی اولیه، حق مطالبه دارند.

دوم: در مرحله اجرا و نتیجه (آثار عقد) چنانچه نابرابری یا عدم حصول عوض، ناشی از عوامل احتمالی و خارج از اراده طرفین باشد (مانند کاهش محصول در اثر آفت، عدم وقوع حادثه در بیمه، کاهش سود در مضاربه)، با توجه به اینکه طرفین با آگاهی از این ریسک و خطر به استقبال عقد رفته‌اند، پذیرش چنین ضرری به منزله اسقاط شرط ضمنی تعادل در این بخش از قرارداد تلقی می‌شود. بنابراین، در این بخش، غبن قابل تصور نبوده و ادعای غبن مسموع نیست.

این رویکرد تفصیلی، نه تنها با اصول بنیادین فقه (به ویژه قاعده لاضرر و اصله اللزوم) و قوانین موضوعه ایران و افغانستان هم‌سو است، بلکه پاسخگوی نیازهای عرفی و تجاری جامعه نیز می‌باشد و می‌تواند چاره‌ساز بسیاری از اختلافات ناشی از عقود نوین مالی و بیمه‌ای باشد. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذاران ایران و افغانستان با الهام از این رویکرد تفکیکی، نسبت به تدوین مواد قانونی شفاف در خصوص عقود احتمالی اقدام نمایند تا از ابهامات موجود در این عرصه کاسته شود و عدالت معاوضی به صورت کامل‌تری محقق گردد.

رعایت تناسب عرفی، ادعای غبن مسموع نخواهد بود (رسولی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۲). همچنین ماده ۵۷۷ ق.م افغانستان که ناظر بر سوءاستفاده از احتیاج یا بی‌تجربگی است، هرچند حمایت بیشتری از طرف ضعیف به عمل می‌آورد، اما این حمایت نیز در جایی که طرفین آگاهانه ریسک را پذیرفته‌اند، قابل اعمال نیست، مگر اینکه اثبات شود یکی از طرفین از ناآگاهی دیگری سوءاستفاده کرده و شرط ضمنی تعادل اولیه را نقض نموده است. بنابراین، در جمع‌بندی این بخش، حقوق افغانستان نیز به صراحت و با تکیه بر معیار کمی (۱۵ درصد)، امکان طرح دعوای غبن در بخش نتیجه‌گرای عقود احتمالی را منتفی می‌داند، اما در صورت نقض تعادل اولیه آورده‌ها و تعهدات، راه را برای طرح دعوای باز می‌گذارد (رسولی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۲).

۶. نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی مبانی فقهی و حقوقی خیار غبن در فقه اسلامی (با تأکید بر فقه امامیه، مالکی و حنبلی) و قوانین موضوعه ایران و افغانستان، نشان می‌دهد که گرچه در مبانی، اختلاف نظرهایی میان نظریه عیب رضا، شرط ضمنی و قاعده لاضرر وجود دارد، اما در نهایت، قاعده لاضرر به عنوان مستدل‌ترین و منطقی‌ترین مبنا، مورد پذیرش اکثر نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. صرف نابرابری فاحش در ارزش دو عوض، در صورتی که مغبون جاهل به قیمت واقعی باشد، برای ایجاد حق فسخ کفایت می‌کند و نیازی به اثبات تدلیس یا عیب اراده وجود ندارد.

در خصوص عقد احتمالی، پس از تبیین دقیق ماهیت آن و تفکیک از مفاهیم مشابه (عقد معلق و عقد شانس)، این نتیجه حاصل شد که اتخاذ رویکرد مطلق در این مسئله، فاقد وجاهت علمی و عملی است. راه حل



منابع

۱۵. حسینی روحانی، سید محمدصادق، منهاج الفقهاء، ج ۵، یاران، ۱۴۱۸ ق.
۱۶. حسینی، سید محمد رضا، قانون مدنی در رویه قضایی، تهران: انتشارات مجد، چ ۳، ۱۳۸۳.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱، ۱۴۲۱ ق.
۱۹. خمینی، سید مصطفی، مستند تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱، ۱۴۱۸ ق.
۲۰. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۳، تهران: مکتبه الصدوق، چ ۲، ۱۴۰۵ ق.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳، قم: بی نا، ۱۴۱۲ ق.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۵۹.
۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داودی، منشورات طلیعه النور، چ ۲، ۱۴۲۷ ق.
۲۴. رحیمی، حبیب الله و محمودزاده، خسرو، «مطالعه تطبیقی تحلیل ماهیت عقد احتمالی در حقوق ایران و مصر»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، ۱۳۹۳.
۲۵. الرشدان، محمود علی، الغبن فی القانون المدنی، عمان: الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ۲۰۱۰ م.
۲۶. ساکت، محمدحسین، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، تهران: جهان معاصر، چ ۱، ۱۳۷۰.
۲۷. سلمان، عبدالعزیز بن محمد، الأسئلة و الأجوبة الفقهيّة، ج ۴، چ ۹، ۱۴۰۹ ق.
۲۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، ج ۱، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ۱۹۹۸ م.
۲۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۶، چ ۲، ۱۳۹۸ ق.
۳۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع

- قرآن کریم.
۱. ابن رشد، محمد بن احمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۳، بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۲۵ ق.
۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، ج ۵، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ ق.
۳. ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد، الشرح الكبير علی متن المقنع، بیروت: دارالکتب العربی، بی تا.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۴، قم: دارصادر، چ ۳، بی تا.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چ ۱۶، ۱۳۹۴.
۶. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، ۱۳۹۲.
۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب مکاسب، قم: باقری، ۱۴۲۰ ق.
۸. انصاری، مرتضی، ترجمه و شرح مکاسب (بخش خیارات)، مترجم: محمد مسعود عباسی زنجانی، قم: دارالعلم، چ ۹، ۱۴۰۱.
۹. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیه کتاب مکاسب، مترجم: مهدی شمس الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، ج ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶ ق.
۱۱. پیرهادی، محمد رضا، «عقد احتمالی با تأکید بر بیع احتمالی»، فصلنامه دانشکده حقوق دانشگاه آزاد، شماره های ۵، ۶ و ۷، ۱۳۸۸.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «عقد مغاینه، عقد مسامحه»، مجله وزارت دادگستری، شماره اول، ۱۳۵۹.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۹۸ ق.
۱۴. حسین آبادی، امید، «تعادل اقتصادی در قراردادها»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره های ۲۱ و ۲۲، ۱۳۷۷.



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی جهان و منطقه
Scientific Information Database

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science



ESJI
www.ESJIndex.org

Eurasian
Scientific
Journal
Index



Academic
Resource
Index
ResearchBib



Academia.edu
share research



۳۹. ماوردی، علی بن محمد، الحاوی الکبیر، ج ۵، بیروت: دارالکتب العلمیه، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۴۰. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، قم: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۸.
۴۱. معلوف، لوئیس، المنجد، ج ۱، مترجم: محمد بندر ریگی، تهران: انتشارات ایران، چ ۶، ۱۳۸۶.
۴۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران: فرهنگ‌نما با همکاری کتاب آزاد، چ ۱، ۱۳۸۷.
۴۳. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، ۱۴۱۰ق.
۴۴. نائینی، محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶.
۴۵. نجفی (کاشف‌الغطاء)، محمدحسین، تحریر المجلة، ج ۱ و ۳، نجف: المكتبة المرتضوية، الطبعة الأولى، ۱۴۲۲ق.
۴۶. نذیر، دادمحمد، اساسات حقوق اسلام، کابل: نعمانی، ۲۰۱۰م.
۴۷. نظام‌الدین، عبدالله، حقوق وجایب (۱): تصرفات حقوقی، قواعد عمومی عقود، کابل: سعید، چ ۳، ۱۳۹۱.
- الاسلام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۳۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۲، تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۲.
۳۲. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۶، تهران: کتاب‌فروشی مرتضوی، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۳۷۸.
۳۴. قرشی، سیدعلی‌اکبر، قاموس قرآن، ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۴، ۱۴۱۲ق.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۸۳.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ۱۳۸۵.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ۱۳۸۵.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲۶، ۱۳۹۰.