

## بررسی خیار غبن حقوق ایران

زبیر احمد ملکی پور

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی واحد زاهدان در دانشگاه آزاد اسلامی زاهدان ایران

---

### چکیده

انجام معاملات از دیرباز به منظور رفع نیازها، به عنوان امری لازم، مورد توجه قرار گرفت. انجام مبادله و دریافت ما به ازای مناسب برای آنچه به دیگری واگذار می‌گردد، از جمله مسائلی بود که مدنظر طرفین معاملات بود. تا آنجا که راه‌کارهای مختلف حسب عرف هر منطقه و نوع معاملات موجود برای جبران عدم توازن احتمالی در برخی معاملات پیش‌بینی شده بود. خیار عیب و تقلیل ثمن از جمله این تدابیر است که در این راستا در حقوق ایران پرداخته شده است.

واژه‌های کلیدی: خیار، خیار عیب، حقوق، ایران.

---

## مقدمه

افزایش دامنه دادوستد و تجارت در جهان امروزی و ناشناس بودن مسأله ((غبین)) در نظر اکثر مردم و بعضاً سهم آگاهی از مسایل حقوقی آن، ضرورت بررسی تأسیس مهم حقوقی (خیارغبین) و آشنایی با احکام آن را بیش از پیش نشان می دهد. غبن که از نظر لغوی به معنای خدعه و نیرنگ و نیز به مفهوم فریب در معامله و نقض عهد هم بیان شده، از نظر حقوقی به ضرر وزیانی که در معاملات معوض در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخت شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می گردد، به طرف ناآگاه می رسد غبن می گویند که دارای ارکانی است. در فقه و حقوق احکام مختلف خیارغبین مورد بررسی واقع شده است که در این پایان نامه باندقیق سعی گردیده است تمامی زوایای فقهی و حقوقی این نهاد مورد نقد و تحلیل قرارگیرد. مبنای خیارغبین را ناشی از تخلف از شرط ضمنی دانسته اند و همچنین قاعده لاضرر را به عنوان دلیل ثبوت آن ذکر کرده اند. اصالت نظریه غبن دو گروه مخالف و موفق با استدلال های مرتبط را دارا می باشد. تحلیل نظری (ماهیت) غبن ما را با مسایل مختلف خیارغبین آشنا می کند که در این بیان از قرآن و سیره ائمه و روایات استفاده شده است در حقوق مصر دو مبنای نظریه شخصی و نظریه نوعی - برای خیارغبین عنوان کرده اند. بر مبنای نظریه شخصی، رکن واقعی درفسخ معامله جیب اراده می باشد و غبن اصالت ندارد، بلکه خیار غبن مظهري از عیوب اراده در قرارداد است و در واقع مغبون در نتیجه اشتباه یا تدلیس یا اکراه معامله را انجام داده است. بر مبنای نظریه نوعی وجود تعادل بین دو عوض از شرایط صحت عقداست و مقتضای عدالت معاوضی این است که بین دو عوض حداقلی از تعادل وجود داشته باشد. در حقوق مصر در این رابطه نظریه استغال بیان شده است که بر مبنای مفهوم شخصی استوار است. در واقع استغال سوء استفاده ناروای یکی از متعاقدين از ضعیف دیگری است به گونه ای که موجب ایجاد عدم تعادل بین تعهدات متعاقدين و یا در عوض می شود.

## اهمیت و ضرورت تحقیق

در حقوق ایران، نظریه وحدت حقوق خصوصی پذیرفته نشده، در نتیجه حقوق تجارت، مجزا از حقوق مدنی است. به رغم جدایی این دو شعبه از حقوق خصوصی، تأثیر متقابل آنها در یکدیگر و وابستگی حقوق تجارت به حقوق مدنی، انکار ناپذیر است. به عنوان نمونه، چون به هنگام تصویب قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، مقررات مربوط به تعهدات و قراردادهای در قانون مدنی قبلاً به تصویب رسیده بود، قانون گذار ضرورتی به وضع مقررات مشابه در قانون تجارت احساس نکرد، لذا در مورد تعهدات و قراردادهای تجاری، جز در موارد خاص، مقررات قانون مدنی حاکم است. برای مثال، مهم ترین معامله ای که در تجارت انجام می شود بیع است در حالی که این عقد، تابع مقررات قانون مدنی است. صرف نظر از تردیدهایی که در وجود خیار غبن در حقوق کنونی وجود دارد این خیار در قانون مدنی و در فصل مربوط به بیع پیش بینی شده است. با پذیرش حکومت مقررات عقد بیع مدنی بر عقد بیع تجاری، تردیدی در پیدایش احتمالی خیار غبن در بیع تجاری باقی نمی ماند. فرض ورشکستگی خریدار قبل از پرداخت ثمن معامله به فروشنده در حقوق تجارت از مواردی است که احتمال ایجاد این خیار را برای فروشنده تقویت می کند. در حقوق ایران شکی نیست که خیار غبن از حقوق مالی هستند. (صفایی، ۱۳۸۳، صص ۳۰۴-۳۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۵۴-۱۱۸؛ امامی، ۱۳۵۵، ج اول، ص ۵۴۰) از نظر قانونی نیز م ۴۴۸ ق.م دلالیت تمام بر حق بودن خیار غبن دارد.

## بیان مساله

استدلال بر حق بودن خیار غبن استدلالی لمی است و از آثار و تبعات آن ناشی شده است، به عبارتی با توجه به صراحت مقنن در قابلیت اسقاط و ارث واقع شدن خیار غبن، حقوق دانان استدلال نموده اند که خیارغبین از قبیل حق اند، نه حکم و سپس در

موارد مشکوک احکام حق را بر خیار غبن جاری ساخته‌اند، به عبارتی به نظر می‌رسد، در گام ابتدائی استدلال به «حق» بودن خیار از آثار نتیجه شده و در یک استقراء به قاعده‌ایی کلی منتج شده است و سپس در استدلالی بالا به پائین در موارد شک قاعده اعمال شده است. این روش در حقوق مرسوم است.

معامله با حق استرداد وسیله تملک است. مالک حق خود را به انتقال گیرنده تملک می‌کند و او را مالک عین و منافع می‌سازد، منتها این حق را برای خویش محفوظ می‌دارد که ظرف مدت معینی معامله را بر هم زند و آنچه را که داده است باز ستاند. پاره از متقدمان احتمال نخست را برگزیده اند ولی متاخران بطور قاطع انتقال مالکیت را همراه با عقد بیع پذیرفته اند و قانون مدنی نیز از آنان پیروی کرده است (مواد ۳۶۳ و ۳۶۴) اصطلاح در معامله با حق استرداد ساخته نویسندگان قانون ثبت است. آنان بدین وسیله خواسته اند تا تمام معاملاتی را که اثر آنها تملیک مورد است و تملیک کننده حق استرداد آن را برای خود محفوظ می‌دارد زیر یک عنوان بررسی کنند واحکام خود را محدود به «بیع شرط» نسازند، چنانکه در ماده ۳۳ قانون ثبت آمده است: «نسبت به املاکی که با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده در صورتی که مال مورد «معامله با حق استرداد» در تصرف شخص دیگری غیر از انتقال دهنده یا وارث او باشد انتقال گیرنده یا قائم مقام قانونی او برای وصول طلب خود بابت اصل وجه یا متفرعات، می‌تواند بر هر یک از انتقال‌دهنده یا وارث او و یا کسی که عین مورد معامله را متصرف است اقامه دعوی نماید و رجوع به هر یک مانع مراجعه به دیگری نخواهد بود. هرگاه به متصرف رجوع شده و حاصل از فروش ملک کفایت اصل و متفرعات را نکرد مدعی نمی‌تواند برای بقیه به انتقال دهنده رجوع کند و انتقال گیرنده می‌تواند در صورتیکه متصرف عالم به معامله اولیه بوده، برای بقیه طلب خود در حدود مدتی که مورد معامله در تصرف متصرف بوده به مشارالیه مراجعه کند اعم از اینکه متصرف استیفای منفعت کرده یا نکرده باشد» و در ماده ۳۴ اموال منقول را نیز تابع احکام مربوط به املاک می‌کند. در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران، خیار از استثنای بر «اصالة‌اللزوم» می‌باشد و ما در این تحقیق در صدد هستیم تا پس از ذکر مقدماتی از قبیل معنای لغوی و اصطلاحی و مستندات انواع خیار، مباحثی را در ارتباط با مفهوم آن که از سوی فقها در ادوار مختلف بیان گردیده است.

مساله اصلی این تحقیق به دنبال بررسی خیار غبن در حقوق ایران می‌باشد.

### پیشینه تحقیق

اقسام خیار در ماده ۳۹۶ قانون مدنی پیش بینی شده است. طبق ماده مزبور، ده خیار دارای عنوان می‌باشند که عبارت‌اند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. با این حال، اکثر قریب به اتفاق حقوق دانان معتقدند که منشأ حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی، خیار غبن است. طبق این ماده: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد باید حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، بر خلاف نظر مشهور، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در مقام بیان صورت خاصی از حق حبس می‌دانند. مصطفی عدل (منصورالسلطنه) پس از تعریف حق حبس و بیان شرایط آن و این که در صورت مؤجل بودن ثمن، بایع حق حبس ندارد، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در صورت افلاس مشتری، استثنا بر شرط مذکور شمرده، می‌نویسد: «اگر برای تأدیه ثمن موعدی مقرر شده باشد ولی مشتری قبل از تأدیه مفلس شود بایع ... با وجود بودن موعده برای تأدیه ثمن، حق خواهد داشت که مبیع را حبس نماید و اگر بدون اخذ ثمن تسلیم کرده باشد و عین آن موجود باشد می‌تواند آن را مسترد کند چنان- که ماده ۳۸۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد...» (عدل، ۱۳۷۳: ص ۲۳۱). این دیدگاه در آثار برخی از مؤلفین حقوق تجارت نیز دیده می‌شود که معتقدند مقنن در ماده ۳۸۰ قانون مدنی بدون این که اختلافی میان مؤجل یا حال بودن تسلیم ثمن قائل شده باشد، مجرد افلاس را موجب حق حبس مورد معامله برای فروشنده دانسته است (صقری، ۱۳۷۶: ص ۲۵۹). ولی چنان که

اساتید حقوق مدنی می‌فرمایند: «ظاهر ماده (۳۸۰ قانون مدنی) دلالت بر این دارد که خودداری از تسلیم مبیع به خریدار مفلس یا استرداد از آن او، مبتنی بر فسخ معامله است نه صرفاً استفاده از حق حبس، همچنان‌که منشأ حکم مزبور در فقه، خیار غبن نامیده شده است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ج ۳، ص ۱۵۶). بعضی از اساتید نیز که بخش دوم ماده ۳۸۰ قانون مدنی را چهره خاصی از حق حبس شمرده‌اند، معنای حق مذکور را در خودداری از تسلیم، مبتنی بر برهم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۳).

برخی حقوق‌دانان معتقدند، در مواردی که اسقاط خیار است شده است این موضوع منصرف از غبن فاحش است. غبن خارج از حدود متعارف و چند برابر معمول داخل در تراضی طرفین نیست و شامل اسقاط کافه خیار است نیست. (صفائی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۹۵۴؛ قائم مقامی، ۱۳۵۶، ص ۱۰۳) برخی حقوق‌دانان نیز با استناد به ظاهر ماده ۴۴۸ این شرط را صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱)

در شرح عدم اشتغال شرط اسقاط کافه خیار است به غبن فاحش آورده‌اند:

«... به عبارتی «موضوع اسقاط» غبن متعارف است و اگر کسی به «غبن فاحش» دچار شود، در موضوع اسقاط اشتباه کرده و در اعمال حقوقی یک جانبه نیز قاعده اشتباه جاری است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۸۳) در این موارد می‌توان قائل شد که اگر تفاوت قیمت پرداخت شود، شرط سقوط خیار نافذ و خیار ساقط است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۵۴).

## اهداف تحقیق

۱. بررسی مفهوم و معانی خیار غبن در حقوق ایران
۲. بررسی خیار غبن در بیع و معاملات در حقوق ایران
۳. بررسی غبن فاحش در حقوق ایران
۴. بررسی علم به موجب سقوط خیار غبن در حقوق ایران
۵. بررسی خیار غبن را با شرط ضمن عقد در حقوق ایران
۶. بررسی پرداخت سقوط خیار غبن در حقوق ایران

## روش تحقیق

روش پژوهش حاضر از نوع کتابخانه‌ای خواهد بود. روش کتابخانه‌ای در تمام تحقیقات علمی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در بعضی از آنها موضوع تحقیق از نظر روش، از آغاز تا انتها متکی بر یافته‌های تحقیق کتابخانه‌ای است. در تحقیقاتی که ماهیت کتابخانه‌ای ندارند نیز محققان ناگزیر از کاربرد روش کتابخانه‌ای در تحقیق خود هستند. در این گروه تحقیقات، محقق باید ادبیات و سوابق مساله و موضوع تحقیق را مطالعه کند. در نتیجه، باید از روش کتابخانه‌ای استفاده کند و نتایج مطالعات خود را در ابزار مناسب شامل فیش، جدول و فرم ثبت و نگهداری و در پایان به طبقه بندی و بهره برداری از آن‌ها اقدام کند. با توجه به نقش روش کتابخانه‌ای در تحقیقات علمی، لازم است محققان از این روش مطلع باشند. نخستین گام در مهارت تحقیق کتابخانه‌ای، آشنایی با نحوه استفاده از کتابخانه است، یعنی محققان باید از روش‌های کتابداری، نحوه استفاده از برگه دان و ثبت مشخصات منابع، نحوه جست‌وجو و سفیغ کتاب آگاهی یابند (دلور، ۱۳۸۷). روش تحقیق حاضر به صورت نظری است. لذا گردآوری اطلاعات با مطالعه متون، تحقیقات و منابع موجود اعم از الکترونیکی و چاپی و فیش برداری خواهد بود.

## شرایط مربوط به قرارداد

لزوم وجود رابطه قراردادی فارغ از مکتوب یا شفاهی، رسمی یا غیررسمی بودن آن، مقدمه ورود به این بحث است. این که آیا اساساً طرف مدعی عیب، مستحق آن است یا خیر، از طریق مراجعه به قرارداد فی‌مابین آن‌ها و احراز قصد و علم آن‌ها مشخص می‌گردد. نکته دیگر این که صرف وجود قرارداد قابل تمسک نیست و قراردادی در این مقوله مؤثر اثر است که قابلیت اجرا داشته باشد. بطلان قرارداد به هر علت و یا عدم امکان اجرائی شدن قرارداد به هر علت از جمله مقوله‌هایی است که قابل استناد برای مطالبه عیب نمی‌باشد. با عنایت به وضوح مطلب از اطاله کلام در این خصوص پرهیز و به شرایط قرارداد فارغ از این مقدمه می‌پردازیم.

در میان حقوق‌دانان اختلاف نظر در خصوص قراردادی که با توسل به آن بتوان مطالبه عیب کرد، وجود دارد. مبنای این اختلاف به این خاطر است که بحث عیب در مبحث خیار عیب مطرح و خیار عیب نیز در ذیل عقد بیع مطرح شده است. با توجه به این مقدمه چنین تصور شده است که اگر سایر شرایط عیب حاصل باشد؛ زمانی که قرارداد فی‌مابین طرفین بیع باشد، امکان تمسک به عیب وجود دارد و این حق در خصوص سایر عقود وجود ندارد.

در مقابل این نظر می‌توان چنین استدلال کرد که اولاً بیع از شایع‌ترین عقود است؛ ثانیاً رسم فقها بر این است که بسیاری از احکام عقود را به همین خاطر در ذیل عقد بیع مطرح می‌کنند و به این خاطر است که در بسیاری از موارد دیگر احکام مذکور در ذیل عقد بیع از جمله خیار در سایر عقود نیز پذیرفته شده است. قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از شیوه فقها تدوین گردیده است. (انصاری، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷)

لذا اگر چه حکم ماده ۴۲۲ ق.م ناظر به عقد بیع است، لکن از مفاد ماده ۴۵۶ ق.م به خوبی برمی‌آید که قانون‌گذار در مقام قاعده عمومی برای قراردادها است و ماده ۴۳۷ ق.م نیز این بحث را تأیید می‌کند. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۲۶۸)

با این اوصاف اخذ عیب، به علت خسارتی که به عیب کالا به خریدار یا ثالث وارد می‌شود، می‌باشد و این خسارت بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل مطالبه است. (سید حسین صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۸)

نتیجه این که عیب دارای یک ماهیت استثنایی نیست که سرایت آن به سایر عقود امکان‌پذیر نبوده و نیاز به تفسیر مضیق و اعمال آن در مورد داشته باشد. عیب از قواعد عمومی قراردادها و قابل اجرا در تمام عقود معروض که دارای سایر شرایط عیب باشد، است.

سؤالی که ممکن است مطرح شود، این است که عقد همیشه فی‌مابین یک فرد با فرد دیگر و در خصوص یک مال، منعقد نمی‌گردد؛ در صورت احراز عیب در یک کالا، آیا باز هم حق عیب وجود دارد؟ با عنایت به اهمیت موضوع مستنداً و به تفکیک به مواد قانون مدنی پاسخ می‌دهیم:

### تعدد مبیع

اگر بدون تعیین ثمن خاص برای چندین کالا، طی یک قرارداد مورد معامله واقع شوند، (ماده ۴۳۱ ق.م)؛ چنانچه در یکی از کالاها عیب یافت شود، امکان تفکیک معامله وجود ندارد؛ به این معنا که نمی‌توان معامله را به نسبت معیوب فسخ و ثمن را نسبت به مابقی تقسیم کرد؛ زیرا اگر چه عقد به اعتبار تعدد مورد به عقود متعدد به ممکن است منحل گردد، لکن تأسیس حق فسخ در عقد برای جبران ضرری است که از ناحیه عقد متوجه مشتری شده است؛ و این حق نباید باعث اضرار دیگران گردد. لذا در این حالت یا باید کل مبیع را برگرداند، یا همه را نگاه داشته و مطالبه عیب کند. (امامی، حقوق مدنی، همان، ص ۵۱۰).

نکته‌ای که می‌توان متذکر شد این است که عدم تعیین مبیع اعم از عدم تعیین صریح یا عرفی است. به عنوان مثال چنانچه مبیع اگر چه متعدد هر کدام دارای قیمت بورسی مشخص باشند مثل سکه بهار آزادی در حکم تعیین قیمت می‌باشد.

### مشتری متعدد باشد

چنانچه تعدادی اقدام به خرید کالایی از بایع نمایند، اگر در مبيع عیب یافت شود، در این حالت یکی از مشتریان نسبت به حصه خود فقط با رضایت بایع می‌تواند فسخ کند، لذا اگر همه با یک‌دیگر (مشتریان) توافق نمایند، فقط نسبت به حصه خود می‌توانند عیب بگیرند. (ماده ۴۳۲ ق.م) به عبارت دیگر هر یک از مشتریان اگر چه با ظهور عیب، متحمل خسارت شده‌اند، لکن خسارت ایشان نمی‌تواند مبنای اضرار بایع گردد.

### بایع متعدد باشند

چنانچه مشتری واحد اقدام به معامله جنس که متعلق به چند فروشنده نماید، در این حالت خریدار می‌تواند نسبت به سهم هر یک از آن‌ها فسخ و نسبت به سهم بقیه مطالبه عیب کند. علت این است که فسخ به بعضی موجب اضرار بایع آن نمی‌شود. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۱۲)

نکته‌ای که می‌توان در این‌جا متذکر شد، این است که حالت مذکور در ماده ۴۳۳ ق.م ایران نیز را باید حمل به حالت غالب کرد. لذا اگر در حالت خاص اثبات اضرار به دیگران امکان‌پذیر گردد، به نظر نمی‌توان از این طریق استفاده کرد. به عنوان مثال اگر به خاطر فسخ معامله در حصه‌ای و مطالبه عیب در حصه دیگر موجب گردد که ترکیب شرکاء به وجود آمده باعث ضرر دیگران (شرکا و دیگر) گردد که این حالت مطلوب آن‌ها نیست چنانچه این امر قابل اثبات باشد، نمی‌توان از این حق استفاده کرد.

### شرایط مربوط به مورد معامله

چنانچه طرفین قرارداد بر اساس توافقات فی‌مابین نسبت به انجام تعهدات خود اقدام کرده باشند و از عهده آن به خوبی برآمده باشند، بی‌شک جایی برای مطالبه عیب و سایر انواع خسارات باقی نمی‌ماند. برای مطالبه عیب مورد معامله باید دارای نواقصی حسب توافق انجام شده باشد. وجود عیب از جمله مسائلی است که چنانچه در مبيع وجود داشته باشد می‌توان عیب مطالبه کرد. به این منظور وجود شرایط زیر لازم می‌باشد.

۲.۱.۲.۱. عیب موجود باید مؤثر باشد.

تعریفی که از عیب شده است، آن است که نقص در مبيع از قیمت آن بکاهد یا منفعت آن را بکاهد. (سنه‌وری، ۱۴۰۰ ق. ج ۴، ص ۷۱۷)

اگر عیبی که حادث شده است از نظر عرف عیب باشد، لکن باعث نقصان قیمت نشود، به نظر نمی‌توان عیب گرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۰۵) زیرا در این حالت تصور عیب نمی‌رود تا بتوان آن را مطالبه کرد. برخی از اساتید حقوق چنین عنوان کرده‌اند که اگر چه در این حالت نمی‌توان مطالبه عیب کرد، لکن به خاطر وجود عیب، مشتری حق فسخ دارد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۱۰) راه‌کار اخیر به نظر مفید و نزدیک‌تر به عدالت به نظر می‌رسد؛ چرا که ممکن است به خاطر عیب موجود، از قیمت کالا کاسته نشود، لکن به خاطر نیاز خاص خریدار امکان استفاده از آن به خاطر آن عیب نیز امکان‌پذیر نیست.

حال که به علت عدم اختلاف قیمت سوقیه جنس معیبه و سالم، امکان محاسبه عیب نیست، قائل شدن به حق فسخ برای جلوگیری از ضرر خریدار عادلانه به نظر می‌رسد.

نکته دیگر که در این‌جا قابل توجه است، این است که معیار و ملاک ارزش کالا و عیب آن باید یک معیار شخص باشد، نه معیار نوعی و تعیین قیمت کالا خصوص این معیار باید صورت پذیرد. چرا که قیمت کالاها با توجه به فرد خاص و چگونگی استفاده از آن قابل تعیین است.

عیب در حین عقد موجود باشد.

از زمان انعقاد قرارداد تا تحویل مبيع زمان‌های مختلف قابل تصور است. زمان قبل از انعقاد، زمان انعقاد تا زمان تسلیم کالا، پس از تسلیم کالا. در هر یک از این بازه‌های زمانی ممکن است تغییراتی در مبيع حادث گردد. برای مطالبه عیب باید عیب

مورد نظر زمان انعقاد قرارداد وجود داشته باشد. چنانچه مبیع حین عقد معیوب باشد و مشتری به تصور این که سالم است آن را خریده و بذل بدل کرده باشد، برای جلوگیری از ضرر، قانون به او اجازه فسخ یا مطالبه عیب را می‌دهد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۲) لکن اگر عیب پس از تسلیم عین به مشتری نقص پیدا کند، از آنجا که عیب در ملک او حادث شده است، ضمانت آن از آن مشتری است.

نکته‌ای که می‌توان به آن توجه کرد این است که از آنجا که «تلف المبیع قبل القبض من مال بايعه» می‌باشد. چنانچه بعد از عقد و قبل از تسلیم کالا، عیبی بر مبیع حادث گردد، در حکم عیب موجود حین عقد است و می‌توان علاوه بر اعمال حق فسخ مطالبه عیب کرد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۲)

در قانون مدنی مصر برخلاف قانون ایران، وجود عیب زمان تسلیم کالا لازم دانسته شده است نه حین انعقاد قرارداد که به نظر می‌رسد با توجه به مطالب قبل از نظر نتیجه، یکسان باشد.

عیب باید مخفی باشد

چنانچه طرفین قرارداد با علم کامل نسبت به وضعیت مبیع اقدام به خرید و فروش آن نمایند به عبارت دیگر خریدار با آگاهی از این که مبیع فلان عیب را دارد یا این که مشتری او را آگاه می‌سازد به این که مبیع عیب دارد، از کم و کیف مبیع آگاه گردد، در این حالت خریدار نسبت به عیب موجود اقدام کرده و ضرر احتمالی در این خصوص را پذیرفته است. با این وصف توسل و تمسک به عیب برای جبران ضرر خالی از وجه به نظر می‌رسد.

مخفی بودن عیب اعم از این است که عیب واقعاً مخفی باشد یا آن که ظاهر باشد ولی خریدار به آن توجه نکرده باشد. برخی از حقوق‌دانان چنین مقرر داشته‌اند که برای درک این که فرد خریدار نسبت به عیب علم داشته است یا نه باید قائل به معیار نوعی شد. با این تعبیر باید میان حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای تفاوت گذاشت؛ چرا که استدلال یک فرد حرفه‌ای به این مطلب که متوجه فلان عیب نشده است نمی‌تواند مورد پذیرش واقع گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۸۳؛ سنه‌وری، ۱۴۰۰ ق. ص ۷۱۷) این نظر قابل خدشه به نظر می‌رسد، چرا که مطلق وجود عیب زمان انعقاد با شرایط دیگر موجب ایجاد حق مطالبه عیب می‌باشد و شرط دیگری برای آن مقرر نشده است (۴۲۴ ق.م) و قانون‌گذار شرط دیگری را به غیر از علم مؤثر ندانسته است. حرفه‌ای بودن یا غیر حرفه‌ای بودن مانع از زیان او در صورت وجود عیب نمی‌باشد مگر این که سوء نیت فرد حرفه‌ای قابل احراز باشد. به بیان دیگر حرفه‌ای بودن اگر چه در هنگام اختلاف اماره‌ای است بر این که فرد علی‌القاعده باید از عیب اطلاع پیدا کرده است، لکن دلیل محکم در این خصوص محسوب نمی‌شود. لذا اصل عدم علم مشتری است مگر این که با عیب خلاف آن را ثابت کند.

حال اگر عیب زمان انعقاد قرارداد وجود داشته باشد لکن با عیب قبل از اطلاع مشتری آن را برطرف کند، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در این حالت نیز امکان مطالبه عیب وجود دارد یا خیر؟

اگر مبنای لاضرر را برای مطالبه عیب بپذیریم، نمی‌توان قائل به حق مطالبه عیب شد. چرا که بر اساس این مبنا، موجب خیار مشتری یا مطالبه عیب، ضرر مشتری می‌باشد و چون با زوال عیب ضرری متوجه مشتری نیست، جبران آن را به یکی از دو نحو نمی‌توان خواست. در نقد این نظر می‌توان گفت که حق خیار و مطالبه عیب در اثر وجود عیب در حین عقد ثابت می‌گردد. با سقوط عیب تردید حاصل می‌گردد که آیا حق فسخ یا مطالبه عیب نیز ساقط گردید، یا خیر؛ که در این حالت حکم به استصحاب حق فسخ قرارداد می‌گردد. (امامی، ۱۳۷۶؛ انصاری، مکاسب، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۸۷)

علی‌رغم وجود حق فسخ در این حالت، در خصوص مطالبه عیب نمی‌توان به این راحتی تصمیم گرفت. درست است که عیب زمان انعقاد عیب وجود داشته است و معیار تعیین میزان عیب نیز وجود دارد لکن، از آنجا که عیب مزبور با هزینه با عیب برطرف شده است و در هر صورت مبیع زمان تسلیم بدون عیب است، دریافت عیب از طرف خریدار باعث ضرر رسیدن به فروشنده می‌گردد، چرا که در این حالت خریدار بیش از آنچه پرداخت کرده است، دریافت کرده است و این امر بالطبع باعث از بین رفتن موازنه و عدالت قراردادی می‌گردد که بی‌شک مدنظر قانون‌گذار و مورد قصد و رضایت طرفین قرارداد نبوده است. لذا در

این حالت چنانچه خریدار از حق فسخ خود استفاده ننماید به نظر نمی‌تواند مطالبه عیب کند، مگر این قائل به جبران زیان فروشنده از طریق دیگر شویم.

### میزان عیب

تا کنون این مسأله محرز گردید که اگر عیبی زمان انعقاد قرارداد وجود داشته باشد و آن عیب در قیمت مبیع مؤثر باشد به گونه‌ای که مشتری به هر دلیل از وجود آن عیب آگاه نبوده باشد، برای جبران زیان مشتری و برقراری توازن معاوضه و عدالت قراردادی حق فسخ یا مطالبه عیب برای مشتری قرارداده شده است. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا میزان و اندازه این عیب در ایجاد این حق مؤثر نیست؟ به عبارت دیگر آیا در حالتی هم که عیب به اندازه‌ای باشد که به خاطر آن مبیع دارای هیچ‌گونه مالیاتی نیست، باز هم می‌توان قائل به مطالبه عیب شد؟

شاید در این خصوص این‌گونه گفته شود که در این حالت نیز می‌توان از حق مطالبه عیب استفاده کرد، لکن با توجه به این که مبیع فاقد ماهیت می‌باشد، مبلغ عیب معادل ثمن معامله می‌باشد. این فرضیه قابل خدشه به نظر می‌رسد، چرا که زمانی می‌توان مطالبه عیب کرد که عیب موجود در مبیع حین العقد آن را ملحق به تلف نکند. چرا که اگر عیب موجود در مبیع به حدی باشد که مبیع ملحق به تلف گردد، عوض در مقابل چیزی پرداخت شده است که هیچ مالیاتی نداشته است لذا در این حالت باید قائل به بطلان عقد شد و نمی‌توان قائل به مطالبه عیب شد. (مرتضی انصاری، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۸۷؛ السنهوری، ۱۴۰۰ ق. ص ۷۴۱)

### نوع مبیع

این که آیا مطالبه عیب در هر نوع مبیع امکان‌پذیر است؟ یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد. دسته‌ای چنین معتقدند که خیار عیب و به تبع آن مطالبه عیب در عین خارجی و یا در حکم آن جاری است. چرا که اگر مورد معامله کلی باشد و فردی که بائع به مشتری تسلیم کرده است معیوب باشد، امکان جبران ضرر بائع از طریق تسلیم فرد دیگر از آن کل وجود دارد. چرا که در این حالت، چنانچه پس از تسلیم کالا مشخص گردد که کالای تسلیم شده معیوب است چنین محرز می‌گردد که گوئی تسلیم با توجه به تعهدات طرفین انجام نشده است. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۳)

اگرچه در مقابل این دسته، گروهی دیگر معتقد به امکان فسخ یا مطالبه عیب با این استدلال که مبیع کلی پس از تسلیم به صورت عین خارجی در می‌آید، هستند؛ لکن نظر دسته اول اقرب به حقیقت به نظر می‌رسد. چرا که علاوه بر استدلال ایشان زمان وجود عیب زمان عقد است، حال آن که با توجه به تعدد افراد کلی و امکان انتخاب هر یک از آنها، طبعاً می‌توان فردی که بدون عیب است را انتخاب کرد یا متعهد را ملزم به این امر نمود. مگر این که قائل شویم تمام افراد مورد معامله با وجود افراد متعدد معیوب بوده که امکان انتخاب فرد سالم امکان‌پذیر نیست.

### شرایط ناظر به عیب

در قسمت قبل، شرایطی را بررسی کردیم که وجود آنها برای تحقق اصل عیب لازم و ضروری است، به عبارت دیگر عدم وجود شرایط مزبور اساساً مانع ایجاد ماهیت عیب می‌گردد. در این قسمت شرایط ناظر به چگونگی و کیفیت عیب را بررسی می‌کنیم. فرض ما در این قسمت این است که شرایط قسمت قبل محقق شده و حق مطالبه عیب به وجود آمده است؛ حال شرایط ناظر به چگونگی و کیفیت عیب به شرح زیر بیان می‌گردد:

### زمان استحقاق عیب



چنین عنوان شده است که زمان استحقاق عیب بسته به تحلیل ماهیت عیب است. اگر ماهیت عیب مقداری از ثمن باشد، از زمان معامله خریدار مستحق آن می‌گردد. لکن اگر عیب به عنوان غرامت تلقی گردد که فروشنده برای تکمیل مبیع به خریدار می‌پردازد؛ زمان تحقق طلب را باید زمان انتخاب عیب از سوی خریدار دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۱۵) نکته‌ای که می‌توان در این جا به آن توجه کرد آن است که با عنایت به قاعده منع اخذ مال به باطل، می‌توان گفت: به میزان عیب خریدار از زمان انعقاد قرارداد مستحق می‌گردد، لکن چگونگی جبران آن زمان انتخاب است.

### زمان تعیین عیب

نکته‌ای که ذیل این مقوله باید به آن پرداخت، این مطلب است که چنانچه وجود عیب زمان عقد محرز گردد، کدام مبلغ باید ملاک و مناط محاسبه برای تعیین عیب قرار بگیرد. آیا قیمت زمان انعقاد قرارداد یا زمان تسلیم کالا، یا زمان مطلع شدن از عیب؟ از طرف دیگر چنانچه از زمان انعقاد قرارداد تا زمان محاسبه عیب قیمت سوقیه کم یا زیاد شده باشد آیا این تغییر قیمت ملاک محاسبه عیب خواهد بود؟

میان فقها در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد و در این خصوص نظرات مختلف ارائه شده است. لکن بر اساس نظر مشهور قیمت کالا در زمان انعقاد قرارداد ملاک عمل واقع می‌گردد. حسب نظر این دسته از فقها تغییرات قیمت سوقیه هیچ تفاوتی در تعیین مبلغ عیب ایجاد نکرده و در آن تاثیری ندارد.

قانون مدنی ایران نیز حکم صریحی در این خصوص ارائه نداده است. لکن با مذاقه در ماده ۴۲۷ ق.م می‌توان این نتیجه را گرفت که قیمت زمان انعقاد معامله، مدنظر قانون‌گذار ایران نیز بوده است.

نکته حائز اهمیت این است که اگر عیب زمان انعقاد قرارداد وجود نداشته باشد، لکن بعد از انعقاد و قبل از تسلیم کالا ایجاد گردد یا این که عیب پس از تسلیم، لکن در محدوده زمانی حادث می‌گردد که خیار برای مشتری وجود دارد. آیا عیبی که در این زمان‌ها حادث می‌گردد عیب آن قابل مطالبه است؟

در پاسخ به این سؤال می‌توان چنین استدلال کرد که مطالبه عیب خصوص عیوبی امکان‌پذیر است که زمان حدوث آن مبیع در ضمان مشتری نباشد. (طباطبایی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۳) لذا اگر عیب در زمان خیار مشتری حادث شود، در این حالت نیز زمان حدوث عیب باید ملاک محاسبه عیب قرار گیرد. در خصوص معیوب شدن مبیع قبل از تسلیم نیز با توجه به حکم ماده ۴۲۵ ق.م به صراحت تعیین تکلیف شده و امکان مطالبه عیب را فراهم ساخته است. بدیهی است در این حالت نیز قیمت زمان حدوث عیب ملاک واقع می‌گردد. چرا که مبیع در زمان انعقاد قرارداد سالم بوده و عیب حادث شده پس از آن رخ داده و طرفین نسبت به آن علم داشته‌اند.

### زمان مطالبه عیب

فوریت یا تراخی برای امکان مطالبه حق، از جمله مسائلی است که مدنظر علماء و حقوق‌دانان بوده و به فراخور بحث در این خصوص قلم فرسایی کرده‌اند؛ تا جایی که در برخی موارد تعلل در اقدام فوری را مانع اعمال آن حق دانسته و در برخی موارد میان فوریت اقدام یا تاخیر، تفاوتی قائل نشده‌اند. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا برای امکان مطالبه عیب فوریت لازم است؟

همان‌طور که مطرح شد، مطالبه عیب یا فسخ عقد دو امکانی است که قانون‌گذار در عرض یک‌دیگر برای خریداری قائل شده است که مبیع معیوب دریافت کرده است. با عنایت به کلام فقها و حقوق‌دانان، بی‌شک تأخیر در اعمال حق فسخ مانع از اجرای آن می‌گردد. این که آیا این شرط، خصوص مطالبه عیب نیز جاری است، بسته به تحلیل ما از ماهیت عیب دارد. چنانچه خیار عیب را شامل حق فسخ و مطالبه عیب بدانیم، به حکم قانون اعمال هر دو فوری است و امکان تأخیر وجود ندارد. لکن اگر ماهیت عیب را مستقل از خیار عیب بدانیم، در این حالت نمی‌توان قائل به فوریت شد. با توجه به تفصیلات فوق و از آن جا که

عیب وسیله فرعی برای تدارک ضرر ناشی از سقوط خیار تلقی می‌گردد، لذا فوریت در آن شرط نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۱۶) این نظر با عدالت قراردادی نیز سازگارتر به نظر می‌رسد. چرا که تأخیر در اجرای خیار فسخ باعث ضرر طرفی است که خیار علیه او قابل اعمال است، لکن این نباید مانع جبران ضرر خریداری که جنس معیوب تحویل گرفته حال آن که ثمن جنس سالم را پرداخته است، گردد.

نکته‌ای که در خاتمه این بحث می‌توان به آن پرداخت این است که چنانچه از طرف خریدار حق فسخ انتخاب گردد، به علت انحلال عقد نوبت به مطالبه عیب نمی‌گردد. از طرف دیگر چنانچه عیب مطالبه گردد، با عنایت به فوری بودن حق فسخ به خاطر تأخیر حاصل شده از زمان علم به عیب امکان اعمال آن وجود ندارد. لذا خریدار پس از مطالبه عیب نمی‌تواند از آن پیشیمان شده و خواهان فسخ قرارداد گردد.

### آیا اجرای عیب الزامی است.

از آنجا که مبنای انعقاد قرارداد، توافق طرفین و رضایت آن‌ها می‌باشد، قانون‌گذار حتی الامکان متعرض این توافق نشده و طرفین را تا حد ممکن آزاد گذاشته است.

مطالبه عیب نیز از مصادیق نظم عمومی نبوده و طرفین می‌توانند در این خصوص نیز توافق کنند. (انصاری، ۱۳۸۴، ص ۱۸۸) از طرف دیگر طرفین می‌توانند از عیوب مبیع تبری بجویند و حق فسخ و مطالبه عیب را به این ترتیب غیرممکن کنند (سید حسین صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۳۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۳۷) این ترتیب در قانون مدنی مصر نیز پذیرفته شده است.

### شرایط که در آن شرایط فقط می‌توان عیب گرفت

نکته‌ای که در حقوق اسلامی مدنظر حقوق دانان و فقها قرار داشته و این امر در قانون اساسی ایران نیز منعکس شده است، این است که هیچ کس نمی‌تواند حق خود را وسیله اضرار به دیگری قرار دهد. ظهور عیب در مبیع اگرچه باعث اضرار خریدار می‌گردد، لکن این حق نباید باعث اضرار به فروشنده نیز قرار گیرد. نتیجه فسخ معامله این است که پس از فسخ وضعیت خریدار و فروشنده حتی الامکان به حالت قبل از قرارداد برگردد. حال اگر امکان چنین امری وجود نداشته باشد، به گونه‌ای که باعث ضرر دیگری می‌گردد، امکان فسخ معامله وجود ندارد و فقط حق مطالبه عیب باقی می‌ماند تا ضمن ثبات قراردادی، ضرر طرف دیگر نیز جبران گردد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۶)

برخی از شرایطی که باعث این امر می‌شوند عبارتند از:

۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری:

مقصود از تلف در این جا اعم از تلف واقعی از قبیل اتلاف یا تسبیب یا تلف حکمی مثل انتقال به دیگری می‌باشد. چرا که در هر دو حالت امکان رد عین به فروشنده وجود ندارد.

نکته‌ای که در توجیه این مسأله می‌توان به آن اشاره کرد این است که معامله دوم کاملاً صحیح واقع شده است و نمی‌توان بدل مال منتقل شده را به بایع منتقل کرد چرا که انتقال مال از انواع تصرفات مالکانه بوده و دال بر رضایت خریدار به معامله و اسقاط ضمنی خیار خود می‌باشد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۷؛ مدنی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴)

نکته دیگر این که انتقال مذکور، فقط شامل انتقال ارادی است و انتقال قهری را در بر نمی‌گیرد، لذا چنانچه خریدار فوت کند حق مطالبه عیب عیناً به ورثه او منتقل می‌گردد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۸؛ انصاری، ۱۳۸۴، ص ۱۸۸) و نظر مخالف (بروجردی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۳)

۲- ایجاد تغییر در مبیع

منظور از ایجاد تغییر در مبیع، تغییر عرفی است. اعم از این که مستند به فعل مشتری باشد یا نباشد. (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۱؛ امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۷)

این امر شاید به این علت باشد که با تغییرات ایجاد شده شاید مبيع مطلوب فروشنده آن نباشد. از طرف دیگر چنانچه تغییر با علم به عیب صورت گرفته باشد، دال بر رضایت ضمنی به قرارداد و اسقاط حق فسخ می‌باشد. اضافه شدن عیب جدید به عیب قدیم چنانچه در زمان خیار متعلق به مشتری نباشد نیز از جمله این موارد است. چرا که عیب جدید در ملک مشتری حادث شده و عودت آن به فروشنده چه بسا موجبات ضرر وی را فراهم کند. نکته این که اگر عیب جدید در زمان خیار متعلق به مشتری باشد، مانع اعمال حق فسخ نیست و عیب دم نیز علاوه بر عیب اول ملک محاسبه عیب واقع می‌گردد.

### چگونگی محاسبه عیب

تا کنون در خصوص شرایط لازم برای ایجاد حق مطالبه عیب پس از پرداختن به مبانی و ماهیت این حق پرداختیم. حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر شرایط مطالبه عیب حاصل شد، میزان عیب چگونه مشخص می‌گردد. همان‌گونه که قبلاً بیان گردید، ملاک زمانی مطالبه عیب، زمان انعقاد عقد و یا چنانچه عیب پس از آن و قبل از تسلیم یا پس از تسلیم و در زمان خیار مشتری حادث شده باشد این دو زمان ملاک خواهد بود. لذا اولین نکته این که قیمت کالا در زمان‌های مذکور برای مطالبه عیب باید مدنظر واقع گردد. نکته دیگر این که در بسیاری از مواقع و با عنایت به شرایط خاص موجود برای طرفین و میزان مطلوبیت آن‌ها برای انعقاد قرارداد به هر دلیل، عوض و معوض معامله لزوماً قیمت واقعی سوبیه نیست. چه بسا مبلغ مزبور کمتر یا بیش‌تر مورد توافق واقع گردد. چگونگی تعیین مبلغ عیب باید این مسأله را هم مدنظر داشته باشد.

با توجه به تفصیل فوق، نسبت قیمت صحیح مورد معامله به قیمت معیوب آن را بدست می‌آورند. به این منظور قیمت کالای مورد معامله را در زمان معامله با یکی دیگر از زمان‌های مدنظر در دو حالت صحیح و معیوب محاسبه و نسبت این دو را بدست می‌آورند. از طرف دیگر با عنایت به این که ثمن معامله با فرض سلامت معوض آن پرداخت شده، به نسبت کسر مبلغ زمان انعقاد (یا هر زمان ملاک محاسبه عیب) از مبلغ آن کسر، به عنوان عیب پرداخت می‌گردد. (انصاری، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۸۹) نکته‌ای که در این جا باید به آن پرداخته شود این است که چگونه این مبلغ باید تعیین گردد؛ و برای این منظور باید تفاوت گذاشت بین حالتی که مورد معامله دارای قیمت معین می‌باشد با حالتی که مورد معامله از این ویژگی برخوردار نیست؛ به عبارت دیگر چنانچه به صورت طبیعی، کالای دارای قیمت مشخص باشد؛ به گونه‌ای که میزان آن محل شک و شبهه نیست، می‌توان به آن مبلغ تمسک کرد. (انصاری، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۸۹) به عنوان مثال کالاهایی که دارای قیمت بورسی یا سوبیه هستند. حال اگر قیمت مشخص نبود، تعیین قیمت از طریق کعبیناس یا اهل خبر، تعیین می‌گردد.

این امر نه تنها مورد پذیرش فقها قرار گرفته (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۳، ص ۲۸۸؛ انصاری ۱۴۲۶ ق. ص ۲۸۹) بلکه مورد پذیرش حقوق دانان و قانون مدنی نیز واقع شده است. (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۱؛ امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۴) چنانچه نظر خبره یا کعبیناس مورد قبول یا نظر کعبیناسان در این خصوص متفاوت نباشد، اعمال نظر آن‌ها بلاشک رفع ماده نزاع می‌کند. لکن اگر اهل خبره با یک‌دیگر اختلاف کردند تکلیف چیست؟ به عنوان مثال چنانچه برخی ارزش صحیح را کمتر و برخی بیش‌تر و برخی ارزش معیوب آن را کمتر و برخی بیش‌تر ارزیابی کنند.

این مسأله میان فقهان نیز مطرح شده است. برخی با استناد به اصل براءة قول کمتر را پذیرفته‌اند و برخی آن را ضعیف دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۳، ص ۲۹۰؛ انصاری، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۲۹) برخی با توجه به قاعده اشتغال ذمه واقعی براءة ذمه واقعی می‌خواهد قائل به قول اکثر شده‌اند که در پاسخ با توجه به این که ادله دال بر نفی پرداخت زائد می‌کند؛ از طرف گروه دیگر این قول نیز ضعیف داشته شده است.

دسته دیگر از فقها چنین قائل شده‌اند که می‌توان حد وسط را انتخاب کرد و این قول را نیز قوی دانسته‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۸) لزوم مصالحه، قرعه، تخییر حاکم و... از جمله راه‌کارهایی است که از طرف فقها ارائه شده است. در کنار اظهارنظرهایی که از طرف فقها صورت گرفته و حکم قضیه را به صورت کلی بیان کرده‌اند، برخی قائل به لزوم حل مسأله به

صورت موردی شده‌اند. استدلال راه‌حل مزبور این است که مبالغ تعیین شده، به طور عام از طرف اهل خبره تعیین شده است و هر کدام از این مبالغ برای تعیین عیب حجت است. لذا برای تعیین عیب در حالت اختلاف نمی‌توان به هیچ کدام از دلائل فوق متمسک شد و اقرب آن است که تا آن‌جا که امکان دارد جمع بین دلائل کنیم. (انصاری، ۱۴۲۶ ق. ص ۲۲۸) نکته‌ای که در خصوص این نظر قابل تامل است این است که اگر چه چنانچه حصول چنین فرضی ممکن باشد احتیاط و چه بسا اقرب به عدالت همین باشد، لکن این راه حل چه بسا باعث ایجاد عسر و حرج یا حتی توقف چگونگی محاسبه عیب خصوص برخی موارد گردد. لذا به نظر می‌رسد جبران قابل اجرا نباشد. چنانچه وجه ترجیح برای احد از کعبیناسان باشد، تمسک به کعبیناسی وی مقرون به واقع‌تر باشد؛ لکن چنانچه این امر امکان‌پذیر نباشد، متوسل شدن به اوسط قیمت‌ها یعنی معدل آن‌ها ظاهراً راه‌گشاست؛ که این امر مورد پذیرش قانون مدنی در ماده ۴۲۸ نیز قرار گرفته است. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۰۴)

چنانچه ملاحظه گردید، تغییرات سوقیه مبلغ مورد معامله هیچ جایگاهی در تعیین عیب ندارد. اگرچه چنانچه خریدار ثابت کند که به خاطر این تغییرات با عنایت به وجود عیب متصف به صفات موجد حق مطالبه عیب دچار خسارت شده علاوه بر عیب، آن خسارت نیز قابل مطالبه است؛ لکن این امر بسیار دشوار است. نسبت تغییرات قیمت سوقیه نیز در این خصوص مدنظر واقع می‌شد مخصوصاً آن‌جائی که علم نسبت به عیب از گذشت زمان طولانی حاصل و در این مدت با توجه به شرایط خاص ارزش مورد معامله بسیار تغییر کرده باشد. شایان ذکر است این مقوله در محاسبه تقلیل ثمن حسب کنوانسیون بیع بین‌الملل که در بخش بعد به آن خواهیم پرداخت مدنظر واقع شده است.

### نتیجه‌گیری

از آن‌چه ذکر شد، محرز است که قانون‌گذار و عقل جمع بشری وجود عدالت در روابط قراردادی و لزوم وجود رابطه عوض و معوضی را در معاملات پذیرفته است. نهاد عیب و تقلیل ثمن به این منظور ایجاد شده است که یکی ناظر به روابط داخلی و دیگری در سطح بین‌الملل است. از نظر مبنائی هر دو مفهوم در یک راستا و به یک منظور به وجود آمده‌اند. تفاوت‌های موجود، ناظر به محدوده اجرای این دو مفهوم است. لکن به نظر می‌رسد با توجه به این که شکل امروزه معاملات داخلی، تفاوت فاحش داشته و چه بسا در اثر تغییرات بازار، خسارات بسیار زیادتر از عیب با توجه به معیوب بودن مورد معامله به خریدار وارد آید، به نظر با تدبیر راه‌حلی برای امکان دریافت این خسارت از طریقی غیر از قواعد عمومی و ذیل یک قاعده خاص مفید فایده می‌باشد. از طرف دیگر به نظر می‌رسد نقطه‌ای را به عنوان مبدأ محاسبه خسارت قرار دهیم که حداکثر خسارت ممکن قابل محاسبه و مطالبه باشد تا به این ترتیب، احقاق حق سریع‌تر محقق گردد.

### منابع

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۵، ج ۱ و ۲.
۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، انتشارات دهقانی، چاپ اول، ۱۳۷۲، ج ۲.
۴. باریکلو، علیرضا، «اقرار تاجر ورشکسته»، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۲، شماره سوم.
۵. جبعی عاملی، زین‌الدین، (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، نجف، جامعه النجف‌الدینیة، چاپ دوم، ۱۳۹۸، ق، ج ۴.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴.

۷. \_\_\_\_\_، حقوق تعهدات، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۹، ج ۱.
۸. \_\_\_\_\_، دانشنامه حقوقی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵، ج ۱.
۹. حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکراره فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دارالتراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، بی‌جا، دهخدا، ۱۳۵۰، ج ۴.
۱۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، ج ۳.
۱۲. \_\_\_\_\_، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۳. صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ج ۲.
۱۴. صقری، محمد، حقوق بازرگانی (ورشکستگی)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۵. عاملی، شمس‌الدین محمد، (شهید اول)، اللمعة‌الدمشقیه، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
۱۶. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، بحر العلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۷. قائم‌مقام‌فراهانی، محمد حسین، حقوق تجارت، (ورشکستگی و تصفیه)، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، تهران، بهنشر، چاپ سوم، ۱۳۶۳، ج ۱.
۱۹. \_\_\_\_\_، نظریه عمومی تعهدات، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۲۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، تهران، مکتبه‌العلمیه‌الاسلامیه، بی‌تا ج ۲.
۲۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع‌الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۹۴ ق، ج ۲۵.
۲۲. واحدی، جواد، ترجمه قانون تعهدات سوئیس، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.

## Khiyar e-Ghabn in Iranian Law

Zobeir Ahmad Malekipour

*M.A in private law, Islamic Azad University, Branch of Zahedan, Zahedan, Iran*

---

### Abstract

Doing transactions to meet the needs has long been considered a necessary action. Doing exchange and receiving something proportional in return for what is given to another is one of the issues considered by the parties to a transaction, so that different solutions have been proposed depending on the custom of each region and the type of existing transactions to compensate for the possible imbalance in some transactions. Khiyar e-Aib (an option of dissolving the contract on discovery of defect these measures is to reduce the price of the defect) and price reduction are among the measures predicted in Iranian law to be taken in some cases.

**Keywords:** khiar (power/liberty), Khiyar e-Aib, law, Iran

---