فهرست مطالب

مبحث پنجم ـ در خیارات و احکام راجعه به آن ۷
فصل دوم: در بیع شرط ۲۵۹
فصل سوم: در معاوضه ۲۷۵
فصل چهارم: در اجاره ۲۸۶
فصل پنجم: در مزارعه و مساقات ۴۷۸
مبحث اول: در مزارعه ۴۷۸
فصل ششم: در مضاربه ۵۴۵
فصل هفتم: در جعاله ۵۷۵
فصل هشتم: در شرکت ۶۱۰
مبحث اول: در احکام شرکت ۶۱۰
مبحث دوم- در تقسیم اموال شرکت ۶۵۱
فصل نهم: در ودیعه ۶۹۵
مبحث اول: در کلیات ۶۹۵
مبحث دوم- در تعهدات امین ۷۱۹
مبحث سوم- در تعهدات امانت گذار ۷۹۳
فصل دهم- در عاریه ۷۹۷
فصل یازدهم- در قرض ۸۲۵
فصل دوازدهم- در قمار و گروبندی ۸۴۴
فصل سیزدهم- در وکالت ۸۵۵
مبحث اول- در کلیات ۸۵۵

مبحث دوم- در تعهدات وکیل ۸۸۸
مبحث سوم- در تعهدات موکّل ۹۱۱
مبحث چهارم- در طُرُقِ مُختَلِفهٔ اِنْقِضای وِکالَت ۹۲۱
فصل چهارم- در ضَمانِ عقدی ۹۴۱
مبحث اول- در کُلّیّات ۹۴۱
مبحث دوم: در اَثرِ ضَمان بین ضامن و مَضْمُونٌ‌لَه ۹۸۹

«هرچه انقلاب اسلامی دارد از برکت مجاهدت شهدا و ایثارگران است.»

مقدمه مؤلف

در دنیای پیچیده و پویای حقوق، تسلط بر قوانین مدنی و درک عمیق از مفاهیم و اصول آن، یکی از مهم‌ترین نیازهای دانشجویان، وکلا، قضات و سایر فعالان حقوقی است. کتاب "قانون مدنی پیشرفته" با هدف ارائه‌ی یک منبع جامع و کاربردی برای مقاطع مختلف آزمون‌های حقوقی، دکتری، وکلا و قضات تدوین شده است. اهمیت و ضرورت مطالعه قانون مدنی پیشرفته با توجه به تغییرات سریع در جوامع و نیاز به تطبیق قوانین با شرایط جدید، مطالعه و تحلیل عمیق‌تر قانون مدنی امری ضروری به نظر می‌رسد. این کتاب تلاش می‌کند تا با ارائه دیدگاهی جامع و پیشرفته، به بررسی مباحث کلیدی و چالش‌های نوظهور در این حوزه بپردازد.این کتاب به ویژه برای دانشجویان، وکلا، قضات و پژوهشگران حقوقی طراحی شده است تا بتوانند با استفاده از آن، دانش و مهارت‌های خود را ارتقا دهند. هدف اصلی این کتاب، فراهم آوردن منابعی معتبر و تحلیل‌های دقیق برای این گروه‌ها است.این کتاب با هدف ارائه راهکارهایی عملی و نوآورانه برای مسائل حقوقی، تلاش می‌کند تا با بهره‌گیری از منابع معتبر و تحلیل‌های دقیق، به خوانندگان کمک کند تا درک عمیق‌تری از مفاهیم و اصول قانون مدنی پیدا کنند. همچنین، این کتاب به دنبال ارتقای دانش و مهارت‌های حرفه‌ای‌های حقوقی است.این کتاب با بهره‌گیری از کتاب "نظم کنونی" دکتر کاتوزیان، به بررسی دقیق و جامع قوانین مدنی پرداخته و با ارائه‌ی مثال‌های متعدد، تلاش می‌کند تا مفاهیم پیچیده را به زبانی ساده و قابل فهم بیان کند. هر فصل از کتاب به یکی از موضوعات کلیدی قانون مدنی اختصاص یافته و با استفاده از مثال‌های واقعی و کاربردی، به خواننده کمک می‌کند تا مفاهیم را بهتر درک کرده و در عمل به کار گیرد.در این کتاب، از نقل‌قول‌های مرتبط و الهام‌بخش استفاده

شده است تا به خوانندگان انگیزه و الهام بیشتری برای مطالعه و درک مباحث ارائه دهد. این نقل‌قول‌ها از منابع معتبر و افراد برجسته در حوزه حقوق انتخاب شده‌اند.

نتیجه گیری :

اهمیت این کتاب در این است که نه تنها به عنوان یک منبع آموزشی برای دانشجویان حقوق و داوطلبان آزمون‌های مختلف، بلکه به عنوان یک راهنمای عملی برای وکلا و قضات نیز قابل استفاده است. با توجه به تغییرات و تحولات مداوم در قوانین و مقررات، این کتاب به روزترین اطلاعات و تحلیل‌ها را ارائه می‌دهد تا خوانندگان بتوانند با اطمینان بیشتری به مسائل حقوقی بپردازند. با سال‌ها تجربه در تدریس، پژوهش و کارهای اجرایی در حوزه‌ی حقوق، این کتاب را با هدف ارتقاء دانش و مهارت‌های حقوقی خوانندگان تألیف کرده‌ام. امیدوارم که این کتاب بتواند به عنوان یک منبع ارزشمند، در مسیر پیشرفت و موفقیت شما در حوزه‌ی حقوقی، یاری‌تان کند.

برای شرکت در آزمون‌های آنلاین حقوقی و دسترسی به منابع بیشتر، به سایت آنالیز قوانین مراجعه نمایید.

https://Analizghavanin.com

همچنین، هر گونه انتقاد یا پیشنهاد خود را به آدرس ارسال کنید

alit۵۲۱۵۲۱@gmail.com

سید علی‌اکبر تقویان

مبحث پنجم ـ در خیارات و احکام راجعه به آن

فقره اول ـ در خیارات

ماده ۳۹۶- خیارات از قرار ذیلند:

۱- خیار مجلس؛ ۲- خیار حیوان؛ ۳- خیار شرط؛ ۴- خیار تأخیر ثمن؛ ۵- خیار رؤیت و تخلف وصف؛ ۶- خیار غبن؛ ۷- خیار عیب؛ ۸- خیار تدلیس؛ ۹- خیار تبعض صفقه؛ ۱۰- خیار تخلف شرط.

سؤال = از نظر حقوقی چند قسم خیار وجود دارد؟

✍ **جواب** = قانونگذار در این ماده (۲۹۶) ده ۱۰ قسم خیار را بیان می‌کند که براساس آنها یکی از دو طرف قرارداد یا هر دو طرف قرارداد اختیار دارند که معامله انجام شده را فسخ نمایند که عبارتند از:

۱- خیار مجلس: به این معنی که دو طرف قرارداد خرید و فروش تا زمانی که در مجلس قرارداد بوده و از همدیگر جدا نشده‌اند هر کدام از آنها که مایل باشند می‌توانند آن قرارداد را فسخ نمایند.

۲- خیار حیوان: به این معنی که مشتری که حیوانی می‌خرد از تاریخ انجام معامله تا سه روز حق فسخ آن معامله را دارد. این خیار مختص مشتری حیوان است و فروشنده چنین خیاری ندارد.

۳- خیار شرط: به این معنی که دو طرف قرارداد خرید و فروش در قرارداد خود توافق می‌کنند که فروشنده یا خریدار یا هر دو یا یک شخص دیگری غیر از آن دو (شخص ثالث) اختیار داشته باشد که اگر مایل باشد آن معامله خرید و فروش را فسخ نموده و برهم زند.

۴- خیار تأخیر ثمن: به این معنی که اگر مشتری از تاریخ انجام معامله تا سه ۳ روز ثمن (قیمت) کالای خریداری کرده را به فروشنده پرداخت نکرد (با شرایط خاصی) فروشنده حق دارد که آن معامله را فسخ نماید. این خیار مخصوص فروشنده است.

۵- خیار رؤیت و تخلف وصف: به این معنی که اگر شخصی کالایی را بدون اینکه دیده باشد و فقط براساس اوصافی که فروشنده برای آن کالا بیان می‌کند خریداری نماید اما بعد از انجام معامله هنگامی که کالای خود را مشاهده می‌کند می‌بیند دارای آن اوصاف و ویژگی‌هایی نیست که فروشنده هنگام فروختن بیان کرده بود که در این صورت مشتری حق فسخ کردن و برهم زدن آن معامله را دارد.

۶- خیار غبن: به این معنی که هر کدام از دو طرف قرارداد که ثابت کند در آن معامله خرید و فروش ضرر فاحشی (بسیار بزرگی) نموده است (که مثلاً فروشنده کالایش را با قیمتی بسیار زیر قیمت واقعی‌اش فروخته است یا اینکه مشتری با قیمتی بسیار بیشتر از قیمت واقعی آن کالا را خریده باشد) در این صورت اختیار فسخ آن معامله را دارند.

۷- خیار عیب: این خیار اختصاص به مشتری دارد که بعد از انجام گرفتن معامله خرید و فروش و تحویل گرفتن کالا اگر مشتری متوجه شد که کالای خریداری شده در آن زمانی که در اختیار فروشنده بوده است معیوب و ناقص بوده است در این حالت از نظر حقوقی برای او خیار عیب وجود دارد و می‌تواند به دلیل وجود عیب در آن کالا، آن بیع (خرید و فروش) را فسخ نماید.

۸- خیار تدلیس: یعنی اینکه فروشنده برای فروختن کالایش عملیاتی بر روی آن کالا انجام دهد که سبب فریفته شدن و گول خوردن مشتری گردد و یا اینکه مشتری در آن ثمن (قیمت) پرداختی کارهایی انجام دهد که سبب فریب خودن بایع (فروشنده) شود. همان طوری که معلوم شد خیار تدلیس مشترک بین فروشنده و مشتری می‌باشد و هر کدامشان که از ناحیه دیگری فریب خورده باشند می‌توانند از خیار تدلیس استفاده کرده و آن معامله خرید و فروش را فسخ نمایند.

۹- خیار تبعّض صفَقَه: یعنی اگر مشتری بعد از تمام شدن قرارداد خرید و فروش و بعد از تحویل گرفتن کالا (مبیع) متوجه شد که قسمتی از کالای فروخته شده (مبیع) موجود نیست و به اصطلاح مبیع (کالای فروخته شده = صفَقَه) تکّه و پاره شده و بعضی از آن موجود است (یعنی تبعّض شده است) که در این حالت مشتری خیار فسخ آن معامله خرید و فروش را دارد و همان طوری که روشن شد این خیار نیز اختصاص به مشتری دارد.

۱۰- خیار تخلف شرط: به این معنی که هر یک از فروشنده (بایع) و خریدار که در قرارداد خرید و فروش خود با طرف مقابل شرطی گذاشته‌اند (که در حقیقت صحّت آن خرید و فروش را مشروط و منوط به انجام گرفتن آن شرط نموده‌اند که طرف مقابل باید به آن شرط عمل کند) چنانچه طرف مقابل به آن شرط عمل نکند وی (مشروطٌله) حق دارد که آن قرارداد خرید و فروش را فسخ نماید.

اکنون با ملاحظه آنچه بیان شد دو نکته را به مطالب گفته شده اضافه می‌کنیم:

۱- نکته اول اینکه به نظر می‌رسد که باید دو خیار دیگر به آن ۱۰ ده خیار نامبرده شده اضافه نمود که عبارتند از خیار تفلیس و خیار تعذر تسلیم مبیع (کالای فروخته شده) که مجموعاً تعداد خیارها در معامله خرید و فروش به دوزاده ۱۲ خیار می‌رسد. ماده ۳۸۰ قانون مدنی ناظر به خیار تفلیس است یعنی وقتی که مشتری مفلس (ورشکسته شد که نتوانست قیمت کالای خریداری کرده را

پرداخت نماید براساس ماده ۳۸۰ قانون مدنی اگر بایع (فروشنده) متوجه شد که کالای فروخته شده نزد وی (مشتری) موجود است می‌تواند کالای خود را مسترد دارد یعنی پس بگیرد. معلوم است که استرداد کالا یعنی فسخ کردن معامله خرید و فروش و به عبارت دیگر یعنی اِعمال خیار نمودن و معامله را برهم زدن. و همین طور اگر فروشنده هنوز مبیع (کالای فروخته شده) را به مشتری تحویل نداده است که باخبر شد آن مشتری مفلّس شده و قدرت پرداخت ثمن (قیمت) آن کالا را ندارد در این صورت نیز بایع (فروشنده) حق دارد که از تحویل دادن آن کالا به مشتری خودداری نماید و این عمل در حقیقت همان اِعمال خیار فسخ می‌باشد که فروشنده انجام می‌دهد. و همین طور از ماده ۲۳۹ قانون مدنی نیز خیار تغذر تسلیم مبیع (کالای فروخته شده) استفاده می‌شود زیرا قانونگذار در این ماده (۲۳۹) نیز این مطلب را مطرح می‌کند که هرگاه یکی از دو طرف قرارداد با دیگر شرطی کند و آن طرف قرارداد (که باید آن شرط را انجام دهد = مشروط‌علیه) نتواند آن شرط را انجام دهد و انجام دادن آن شرط هم از شخص دیگری ساخته نمی‌باشد طرف مقابل (کسی که به نفع او شرط شده است = مشروط‌له) حق دارد آن معامله را فسخ نموده و برهم زند. از مفهوم موافق این ماده هم استفاده می‌شود که تحویل دادن کالا به طور سالم به مشتری نیز یک شرطی به نفع مشتری محسوب می‌شود هرچند که به صورت صریح و مستقیم این شرط در قرارداد گنجانده نشده است چون که مبنای مشتری بر خریدن آن کالا این است که فروشنده آن کالا را در زمان مناسب و تعیین شده به صورت سالم تحویل او دهد پس گویا که این شرط در قرارداد بیان شده است بنابراین اکنون که (براساس ماده ۲۳۹) فروشنده قدرت بر تسلیم (تحویل دادن) مبیع را به مشتری ندارد در حقیقت بایع (فروشنده) به شرط ضمنی آن قرارداد خرید و فروش عمل نکرده است و در نتیجه برای مشتری خیار فسخ آن معامله خرید و فروش حاصل می‌گردد که به دلیل تعذّر تسلیم مبیع (غیرممکن بودن تحویل دادن کالای فروخته شده) می‌تواند آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید. ماده ۲۴۰ قانون مدنی نیز ناظر به همان خیار فسخ از ناحیه تعذّر عمل کردن به مشروط می‌باشد که بیان می‌کند اگر بعد از انجام عقد عمل کردن به آن شرط ممتنع شود یا معلوم شود که در زمان عقد انجام آن شرط ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به عمل مشروط‌له باشد. در مثال خرید و فروش کالا مشتری مشروط‌له می‌باشد یعنی به نفع او شرط صورت گرفته است (البته گفتیم که هرچند در قرارداد خرید و فروش به صورت مستقیم شرط نشده که بایع باید کالا را سالم تحویل مشتری دهد اما این شرط به صورت ضمنی و غیرمستقیم به عمل آمده است زیرا مبنای مشتری در آن معامله بر تحویل گرفتن کالای

سالم می‌باشد) که در این حالت چنانچه خود مشتری کاری کرده باشد که بایع (فروشنده) نتواند آن کالای فروخته شده (مبیع) را تحویل مشتری دهد در این صورت مشتری حق فسخ و برهم زدن آن معامله را ندارد. البته از مفاد و محتوای ماده ۳۸۰ هم (که قبلاً برای حق خیار فسخ بایع به آن استناد شد) می‌توان برای حق خیار فسخ مشتری استفاده نموده و به آن استناد نمود به این بیان که همان طوری که وقتی بایع (فروشنده) متوجه می‌شود که مشتری مُفلّس (ورشکسته) شده و قدرت پرداخت ثمن (قیمت) کالای فروخته شده را ندارد می‌تواند معامله را فسخ نموده و کالایی را که به او تحویل داده است استرداد نماید (پس بگیرد) و اگر هنوز آن کالا را تحویل او نداده (تسلیم وی ننموده) با فسخ آن معامله از تحویل دادن آن کالا به مشتری (مفلّس = ورشکسته) خودداری نماید، برعکس اگر مشتری هم متوجه شد که بایع (فروشنده) قدرت بر تسلیم (تحویل) مبیع (کالای فروخته شده) ندارد (تعذّر تسلیم مبیع دارد) می‌تواند آن معامله را فسخ نموده و ثمن (قیمت) را به بایع (فروشنده) پرداخت نکند و اگر پرداخت کرده است آن را پس بگیرد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۱۰۶۰».

۲- دومین نکته در ارتباط با اقسام خیار مطرح شده در این ماده ۳۹۶ این است که سه ۳ خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن مخصوص معامله بیع (خرید و فروش) می‌باشد اما بقیه خیارات از قواعد عمومی مربوط به معاملات است که در این مورد ماده ۴۵۶ قانون مدنی می‌گوید تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد (مانند معاملات اجاره، صلح و ...) مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر که مخصوص بیع است. پس خیارات به شکل ذیل تقسیم می‌شوند:

۱- خیاراتی که نه فوری هستند و نه مدت‌دار: خیار تخلف شرط، خیار تعذر تسلیم، خیار تفلیس، خیار تأخیر ثمن، خیار تبعض صفقه.

۲- خیارات فوری: خیار عیب، خیار غبن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار تدلیس.

۳- خیارات مدت‌دار: خیار شرط، خیار مجلس، خیار حیوان.

۴. خیارات ویژه عین معین: خیار حیوان، خیار تأخیر ثمن، خیار رویت و تخلف وصف، خیار عیب، خیار تدلیس.

اول- در خیار مجلس

ماده ۳۹۷- هر یک از مُتَبایِعَین بعد از عقدِ فی المَجلِس و مادام که مُتَفَرّق نشده‌اند اختیار فسخ معامله را دارند.

سؤال = احکام خیار مجلس چیست؟

جواب = همان طوری که قبلاً هم اشاره شد دو طرف قرارداد تا زمانی که در مجلس عقد بوده و از همدیگر جدا نشده‌اند می‌توانند معامله انجام شده را فسخ نموده و برهم زنند و در این رابطه چند نکته بیان می‌کنیم:

■ نکته اول اینکه قید "مجلس" در این ماده ۳۹۷ ناظر به موارد غالب است که وقتی دو طرف قرارداد از مجلس قرارداد خارج شدند معمولاً از همدیگر جدا می‌شوند و در کنار همدیگر بودن و ملازم بودن با یکدیگر را از دست می‌دهند اما آنچه که در این مورد اهمیت دارد این است که دو طرف قرارداد از همدیگر جدا نشده و فاصله نگیرند یعنی از درب اطاق خارج نشوند بنابراین ممکن است که از مجلس تنظیم قرارداد خارج شوند ولی ملازمت با یکدیگر و در کنار یکدیگر بودن خود را حفظ بنمایند که در نتیجه هنوز خیار مجلس آنها باقی است و هر کدام از آنها می‌تواند آن معامله را فسخ نماید هرچند که از مجلس عقد خارج شده‌اند همان طوری که اگر بتوان فرض کرد که در حالی که هر دو در مجلس عقد هستند جدایی و دور شدن از همدیگر اتفاق بیافتد در این صورت خیار مجلس آنها از بین می‌رود هرچند که هنوز در مجلس عقد می‌باشند. وقتی وکیل وکالت در فسخ را داشته باشد مادام که طرفین از همدیگر جدا نشده‌اند می‌توانند بیع را فسخ نمایند. توجه داشته باشید از بین رفتن خیار مجلس باید با اختیار باشد لذا اکراه یا سیل یا زلزله با آتش باعث سقوط خیار مجلس نمی‌شود. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۲۸».

■ ۲- دومین نکته پیرامون خیار مجلس را به طرح این سؤال اختصاص می‌دهیم که اگر یکی از دو طرف قرارداد که در مجلس عقد هستند هنوز خیار مجلس آنها باقی است بمیرد آیا مردن وی مانند جدا شدن از همدیگر است که خیار مجلس آنها ساقط می‌شود یا اینکه با مردن وی خیار مجلس آنها هنوز باقی است و در نتیجه وارثان آن شخص از دنیا رفته (مثلاً وارثان مشتری که در مجلس عقد مرده است) حق دارند در مجلس عقد حاضر شوند و اگر مایل بودن آن عقد را فسخ نمایند؟ به نظر می‌رسد که با مردن یکی از دو طرف قرارداد مثلاً با مردن مشتری خیار مجلس آنها از بین می‌رود زیرا مردن در حکم جدا شدن و متفرق شدن از همدیگر می‌باشد. بنابراین با مردن وی (مثلاً مشتری) گویا بایع و مشتری در حالی که زنده هستند از یکدیگر جدا شده‌اند و معامله لازم شده است و دیگر وارثان مشتری نمی‌توانند در مجلس عقد حاضر شده و آن معامله خرید و فروش را فسخ نمایند. اما در صورتی که همراه مشتری یا فروشنده فوت شده وارث منحصر یا تمامی ورثه‌ی آنها در مجلس حاضر باشند آنها می‌تواند از خیار مجلس استفاده نموده و بیع را فسخ کنند چون که به فوت حق انتقال به وارث منحصر با ورثه شده و قائم‌مقام خود می‌گردد و همچنین در صورتی بعضی از وراث در

حین فوت در مجلس باشند و بعضی دیگر خارج مجلس باشند آنها نمی‌تواند بیع را فسخ کنند به خاطر اینکه حق خیار غیرقابل تجزیه است. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۲۸ و دکتر حسن امامی».

■ ۳- نکته سومی که در این رابطه قابل طرح شدن می‌باشد این است که آیا خیار مجلس در مواردی که انسان با خودش معامله می‌کند وجود دارد؟ گاهی انسان به عنوان ولیّ فرزند خود و یا قیم برای فرزند دیگری اختیار دارد که اگر به مصلحت و منفعت آن فرزند (نابالغ) باشد با اجازه مال آن فرزند را برای خودش (ولیّ قیم) بخرد و یا اینکه مال خودش (ولیّ یا قیم) را به آن فرزند (نابالغ) بفروشد که در این موارد آن ولیّ یا قیم هم فروشنده است و هم خریدار و به دیگر سخن عنوان فروشنده و خریدار در یک نفر جمع شده است در حالی که معمولاً در شرایط عادی خریدار و فروشنده دو نفر هستند. در موارد گفته شده و مانند آن جمع شدن دو عنوان فروشنده و خریدار در یک نفر از نظر حقوقی و قانونی امری ممکن بوده و اشکالی ندارد و معامله در آن موارد صحیح می‌باشد. اکنون سخن در این جهت است که آیا در چنین مواردی که خریدار و فروشنده یک نفر می باشد وقتی که آن یک نفر (ولیّ یا قیّم) چیزی از مال خودش برای آن فرزند نابالغ خرید و یا چیزی از مال آن فرزند نابالغ را به خودش فروخت آیا به عنوان خیار مجلس می‌تواند آن معامله را فسخ کرده و برهم زند؟ به نظر می‌رسد که در این چنین مواردی خیار مجلس وجود ندارد و اما بنابر نظر برخی از حقوقدانان که معتقدند در این موارد خیار مجلس وجود دارد در مورد این که چه زمانی آن خیار مجلس از بین می‌رود اختلاف نظر وجود دارد «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، شماره ۳۰».

■ ۴- چهارمین نکته پیرامون خیار مجلس را نیز به بیان اختلاف نظر بین حقوقدانان در مورد وجود و یا عدم وجود خیار مجلس در بیع (خرید و فروش) طلا با طلا یا نقره با نقره (= معامله صرف) اختصاص می‌دهیم که آیا در معامله صرف خیار مجلس وجود دارد که به نظر می‌رسد وجود نداشتن خیار مجلس در معامله صرفی ترجیح دارد. اما بنابر عقیده گروهی از حقوقدانان در این مورد نیز خیار مجلس وجود دارد هرچند که در مورد زمان آن اختلاف نموده‌اند. اما توجه داشته باشید خیار مجلس هم در عین معین و هم کلی در معین و هم در کلی فی‌الذمه وجود دارد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۳۱».

■ ۵- نکته پنجم در مورد خیار مجلس را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که خیار مجلس در قراردادی و عقدی که با مکاتبه (نوشتن) انجام می‌گیرد وجود ندارد و همین طور اگر فروشنده و

خریداری که از راه دور از طریق تلفن اقدام به خرید و فروش کالا نمایند خیار مجلس در آن قرارداد وجود ندارد و وقتی که در قرارداد با مکاتبه (نوشتن) خیار مجلس وجود نداشته باشد وجود نداشتن خیار مجلس در خرید و فروش تلفنی قوی‌تر به نظر می‌رسد. دلیل وجود نداشتن خیار مجلس در قرارداد مکاتبه‌ای روشن زیرا خیار مجلس ویژه عقدی است که با زبان و تلفظ کردن در مجلس جاری شود و همین طور در خرید و فروش تلفنی از راه دور به دلیل اینکه فروشنده و خریدار در کنار همدیگر (در یک مجلس) نبوده و ملازم همدیگر نمی‌باشند خیار مجلس در قرارداد خرید و فروش آنها وجود ندارد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۳۲».

■ ۶- آخرین نکته پیرامون خیار مجلس به بیان بیع فضولی اختصاص دارد که اگر شخصی کالای دیگری را بدون اجازه و مشورت او فروخت اگر مالک آن کالا در همان مجلس قرارداد خرید و فروش بوده و نزد خریدار حاضر بود خیار مجلس برای مالک و خریدار وجود خواهد داشت. بنابراین کسی که بدون مشورت و اجازهٔ مالک ماشین، در حضور خود مالک ماشین و خریدار، آن ماشینی را به خریدار می‌فروشد و مالک هم آن معامله را امضاء و تأیید نموده و به آن راضی می‌گردد در این حالت مالک آن ماشین و خریدار دارای خیار مجلس خواهند بود. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۳۳».

دوم ـ در خیار حیوان

ماده ۳۹۸- اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.

سؤال = احکام و ویژگی‌های بیع (فروختن) حیوان که ایجاد خیار حیوان برای مشتری می‌نماید چیست؟

✍ **جواب** = بعد از اینکه با گفته قانونگذار در این ماده ۳۹۸ آشنا شدیم اگر شخصی حیوانی خرید از تاریخ عقد تا مدت سه ۳ روز حق فسخ آن معامله را دارد به بیان چند نکته در این مورد می‌پردازیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه گرچه گفته شده که از نظر حقوقی مشتری حیوان از زمان انعقاد قرارداد تا سه ۳ روز حق فسخ آن معامله را دارد اما اگر در آن معامله مشتری ثمن (قیمت) را هم حیوان قرار داده باشد در اینکه آیا در این حالت هم خیار حیوان وجود دارد تردید است به این معنی که اگر مثلاً یک مشتری گاوی را از شخصی می‌خرد به قیمت ۲۰ بیست رأس گوسفند که در این معامله ۲۰ بیست رأس گوسفند قیمت (ثمن) برای آن گاو (مبیع) قرار داده شده است بنابراین در چنین

معامله‌ای هم کالا (مبیع) حیوان است و هم ثمن (قیمت کالا) حیوان است که در این حالت تردید وجود دارد که آیا مشتری خیار حیوان دارد یا نه؟ چون که آن موردی که قطعاً و بدون اشکال خیار حیوان برای مشتری وجود دارد موردی است که مشتری حیوان چیز دیگری غیر از حیوان به عنوان قیمت (ثمن) به فروشنده می‌دهد که مثلاً پول یا گندم و مانند اینها به عنوان قیمت می‌پردازد. به هر حال اگر قیمت آن حیوان خریده شده هم حیوان باشد گرچه در وجود خیار حیوان در چنین موردی تردید و شک شده است اما به نظر می‌رسد که منطقی‌تر این است که در این مورد نیز خیار حیوان وجود داشته باشد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۲۹ و همچنین به کتاب دکتر سید حسن امامی، جلد ۱، صفحه ۴۷۹».

■ ۲- دومین نکته پیرامون خیار حیوان این است که این خیار مخصوص فروختن حیوان زنده است نه حیوان مرده و کشته شده و بنابراین اگر شخصی حیوان ذبح شده‌ای را از قصّابی خریداری می‌کند این معامله لازم بوده و از جهت اینکه کالای خریداری شده حیوان می‌باشد مشتری خیار حیوان ندارد: در اینجا حیوان شامل تمام حیوانات می‌شود؛ گاو، اسب، مرغ، کبوتر، زنبورعسل و امثال آن. «رجوع کنید، دکتر سید حسن امامی و دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۳۶».

■ ۳- سومین نکته پیرامون خیار حیوان را به یادآوری این نکته اختصاص می‌دهیم که خیار حیوان مخصوص به موردی است که مبیع یک حیوان زنده مشخص و معین شده‌ای باشد به این معنی که مشتری قبل از انجام آن معامله خرید و فروش آن حیوان را دیده باشد و به مالک آن بگوید من همین حیوان را به این قیمت می‌خرم که در چنین صورتی (که مبیع یک حیوان معین و یک مصداق مشخص شده‌ای می‌باشد) مشتری بعد از معامله خیار فسخ دارد. مفهوم مخالف این گفته این است که اگر مشتری حیوان مشخصی را ندیده باشد بلکه مالک (فروشنده) اوصاف و ویژگی‌های آن حیوان را برای او بیان کرده باشد و بر این اساس آن حیوان را بخرد خیار حیوان نخواهد داشت. بنابراین در بیع کلی خیار حیوان نداریم به دلیل اینکه در بیع کلی تملیک از هنگام عقد انجام نمی‌شود و ابتدای خیار را قبض مشتری ندانسته‌اند. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۳۶». البته برخی دیگر از حقوقدانان با این نظریه مخالف بوده و معتقدند که در خریدن حیوان به صورت کلی (غیر معین) نیز خیار حیوان وجود دارد که مثلاً اگر شخصی یک گله گوسفند داشته باشد که همه آن گوسفندان از نظر سن و بزرگی و دیگر ویژگی‌ها و خصوصیات در یک اندازه و شبیه همدیگر بوده باشند و مشتری بدون اینکه گوسفندی را به صورت معین و مشخص خریداری نماید به مالک آن گله گوسفند می‌گوید یکی از گوسفندان این گله را به این قیمت می‌خرم

که به چنین معامله‌ای خریدن به صورت کلی گفته می‌شود که بعداً مالک آن گله هر گوسفندی از گوسفندان آن گله را انتخاب و جدا کرده و به مشتری دهد وی باید قبول نماید که به هر حال به عقیده برخی از حقوقدانان در چنین بیع (کلی) هم خیار حیوان وجود دارد. «رجوع کنید، کتاب دکتر سید حسن امامی، جلد ۱، صفحه ۴۷۹».

سوم- در خیار شرط

ماده ۳۹۹- در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.

سؤال = خیار شرط خصوصیات و ویژگی‌هایی دارد؟

✍ **جواب** = قانونگذار در ماده فوق ۳۹۹ به بیان اصل خیار شرط می‌پردازد که عبارت است از اینکه در یک عقد بیع (خرید و فروش) ممکن است برای مدت معینی برای بایع (فروشنده) یا خریدار و یا برای یک شخص ثالثی (غیر از دو طرف قرارداد) خیار فسخ آن معامله قرار داده شود و اکنون چند نکته را پیرامون این خیار شرط بیان می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- گاهی ممکن است یک عامل طبیعی یا انسانی قهری (بدون اراده و اختیار انسان) مانع شود که مشروطٌله (کسی که به نفع او در قرارداد خیار شرط یعنی حق فسخ آن معامله قرار داده شده است) در مدت معین شده در قرارداد بتواند آن عقد را فسخ نماید که در این حالت این مدت و مهلت تا رفع آن مانع (عامل طبیعی قهری) ادامه پیدا می‌کند. مثلاً اگر در قرارداد برای مشتری خیار شرط جهت فسخ آن معامله خرید و فروش به مدت یک هفته گذاشته شد اما بعد از تمام شدن آن معامله خرید و فروشی بلافاصله آن مشتری به وسیله عوامل سودجو و زورگو ربوده شده و مخفی نگه داشته شد و آن مشتری در حقیقت بعد از تمام شدن آن معامله قصد داشت که در ظرف همان یک هفته از تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش، آن معامله را (طبق شرط خیار) فسخ نماید اما به دلیل ربوده شدن و دسترسی به فروشنده نداشتن نتوانست در مدت آن یک هفته (مدت معین شده) آن معامله را فسخ نموده و به اطلاع فروشنده برساند که در نتیجه به نظر می‌رسد که چون یک قوۀ قاهره (زورگو و مجبورکننده) که رباینده‌گان وی می‌باشند مانع از اِعمال خیار فسخ توسط آن مشتری شده است بعد از اینکه مشتری از دست رباینده‌گان نجات پیدا کرد می‌تواند آن معامله را فسخ نماید هر چقدر که از زمان انعقاد قرارداد هم فاصله شود که مثلاً اگر بعد از دو ماه آزاد شد حق فسخ معامله را

دارد اگرچه در قرارداد فقط یک هفته برای او (جهت فسخ معامله) مهلت قرار داده‌اند. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۸۸۵».

■ ۲- مطلب دیگر در ارتباط با خیار شرط این است که اگر برای شخص ثالث (خارجی که غیر از دو طرف قرارداد است) خیار شرط گذاشته شد در حقیقت وی معتمد و داور دو طرف به شمار می‌رود نه نماینده و وکیل آنها و معلوم است که بین داور و نماینده از نظر حقوقی تفاوت وجود دارد زیرا نماینده باید در همان چارچوب اختیاراتی که دو طرف یا یک طرف قرارداد با ملاحظه آن اختیاراتش انجام دهد در حالی که یک معتمد و داور از طرف آنها نمایندگی ندارد بلکه با نظر و تشخیص و صلاحدید خودش اقدام به فسخ آن معامله خرید و فروش می‌نماید. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۲۰».

■ ۳- نکته دیگری که باید توجه کامل به آن مبذول گردد این است که بین خیار شرط (شماره سوم) با خیار تخلف شرط (شماره دهم) فرق است و نباید آن دو را یکی دانسته و یا به جای همدیگر به کار گرفته شود زیرا اِعمال خیار شرط ربطی به انجام ندادن تعهد (شرط پذیرفته شده در قرارداد) ندارد و اِعمال این خیار مشروط و منوط به تخلف کردن متعهد از انجام تعهدش نیست به خلاف اِعمال خیار تخلف شرط که وقتی صاحب خیار می‌تواند اِعمال خیار تخلف شرط نماید که طرف مقابل (که پذیرفته آن شرط را انجام دهد) به تعهدش عمل نکند. مثال اِعمال خیار شرط و نتیجه‌ی تراضی طرفین است مثل اینکه شخصی یک قطعه زمین کشاورزی خود را به فردی می‌فروشد اما در قرارداد خرید و فروش با خریدار شرط می‌کند که به شرطی این زمین را به شما می‌فروشم که به مدت ۱ یک هفته از تاریخ انعقاد قرارداد حق داشته باشم در صورت پشیمان شدن آن معامله را فسخ نمایم و دیگر اینکه شما هم تعهد بدهی که در مدت ۱ یک سال تعمیرات وسایل و ابزار کشاورزی من را انجام دهی که مشتری هم هر دو شرط را قبول می‌کند که در این حالت اگر فروشنده براساس داشتن خیار شرط تصمیم بگیرد که آن قرارداد خرید و فروش زمین را فسخ کند جواز فسخ آن قرارداد مشروط و منوط به عمل نکردن مشتری به تعهد خود (تعمیر کردن ابزار و وسایل کشاورزی فروشنده) نیست. بنابراین فروشنده در مدت آن هفته حق دارد در صورت پشیمان شدن آن قرارداد را فسخ نماید خواه مشتری به تعهدش عمل کرده باشد یا نکرده باشد اما بعد از تمام شدن آن مدت یک هفته اگر فروشنده تصمیم به فسخ نمودن آن قرارداد بگیرد باید مشتری به تعهدش عمل نکرده و از تعمیر ابزارآلات و وسایل کشاورزی فروشنده سرباز زند و به سخن دیگر فسخ کردن فروشنده زمین براساس خیار تخلف شرط نتیجه تخلف از تراضی از طرفین است یعنی منوط و مشروط به این

است که مشتری به تعهدش عمل نکند و وسایل کشاورزی فروشنده را تعمیر ننماید در این حالت فروشنده براساس داشتن خیار تخلف شرط می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۲۱ و همچنین ماده‌های ۲۳۹، ۲۳۵ و ۲۴۰ قانون مدنی».

■ ۴- نکته چهارم را به بررسی چندین عقد و قرارداد اختصاص می‌دهیم که خیار شرط در آنها راه ندارد که عبارتند از عقود نکاح (ازدواج) و وقف و ضمان. بنابراین اگر زن و مردی با همدیگر ازدواج کردند از نظر حقوقی نمی‌توانند در قرارداد ازدواج خود برای یکی از دو طرف یا برای هر دو طرف و یا برای یک شخص خارجی (ثالث) خیار شرط قرار بدهند به این معنی که کسی که به نفع او خیار شرط گذاشته شده است هر وقت بخواهد بتواند آن عقد ازدواج را فسخ نماید. در ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی به صراحت اعلام کرده است. همچنین کسی که مثلاً خانه‌اش را جهت مدرسه و مرکز آموزشی وقف نموده است مجاز نیست که حق فسخ برای واقف و یا برای موقوف‌علیهم (کسانی که برای آنها وقف شده است) و یا برای شخص ثالثی قرار دهد. همین طور نسبت به عقد و قرارداد ضمانت چنانچه شخصی از بدهکاری ضمانت کرد که چنانچه وی (بدهکار) در موعد و زمان تعیین شده بدهی‌اش را پرداخت نکرد وی (ضامن) به جای او بدهی‌اش را به طلبکار بپردازد در این قرارداد شرط خیار برای ضامن یا مضمون‌عنه (بدهکار) یا برای هر دو و یا برای شخص ثالث (خارجی) مجاز نیست. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، شماره ۹۲۳».

■ ۵- پنجمین و آخرین نکته پیرامون خیار شرط در مورد ماهیت و حقیقت فروختن کالا با حق استرداد (پس گرفتن) برای فروشنده است که به نظر می‌رسد چنین خرید و فروشی تملیک ناقص و ناپایدار است و مفهومی شبیه رهن دارد و در صورتی که فروشنده از حق استرداد خود صرف‌نظر نکند آن معامله هیچگاه به تملیک قطعی برای مشتری تبدیل نخواهد شد. از این اگر مالک کارخانه‌ای، کارخانه‌اش را فروخت اما در قرارداد خرید و فروش با مشتری شرط کرد که هر وقت تصمیم گرفت بتواند آن کارخانه را از مشتری پس بگیرد (برخلاف خیار شرط که حتماً باید مدت آن خیار معلوم و مشخص باشد) این فروختن همانند رهن گذاشتن یک مال نزد طلبکار است که شخص طلبکار مالک آن مال رهنی نمی‌شود مگر در صورتی که بدهکار بدهی‌اش را نپردازد. بنابراین چنین فروختنی با شرط ناقص است زیرا مشتری اطمینانی ندارد که آن کالا مال خودش باشد وقتی که برای همیشه هر زمانی فروشنده اراده کند مجاز می‌باشد آن معامله را فسخ نموده و کالایش را مسترد دارد (پس بگیرد.) و به دلیل غرری بودن معامله باطل می‌شود چون شرط مجهولی است که جهل به آن موجب

جهل به عوضین می‌شود. و طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی هم شرط و هم عقد باطل می‌شود. بنابراین فروختن با حق استرداد (پس گرفتن کالا برای همیشه) فرق می‌کند با داشتن خیار شرط اصطلاحی حقوقی و فقهی زیرا در خیار شرط مدت اِعمال خیار محدود و معین است و مشتری فقط در آن مدت معینی اضطراب و نگرانی بابت فسخ کردن فروشنده دارد اما وقتی که مدت آن خیار شرط تمام شد و در آن مدت فروشنده آن معامله را فسخ ننمود آن معامله خرید و فروش لازم شده و دیگر فروشنده حق اِعمال خیار شرط را ندارد چون که مدت آن تمام شده و خیال مشتری هم راحت می‌شود که آن کالا مال خودش شده و فروشنده نمی‌تواند آن را از او بگیرد. نتیجه اینکه بین خیار شرط مصطلح در حقوق و فقه و بین فروختن با حق استرداد (پس گرفتن) یا توضیحی که داده شد فرق وجود دارد. «رجوع کنید، ماده‌های ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت و املاک به زبان عامه همین نگارنده و همین طور دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۳۵».

ماده ۴۰۰- اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است وَ اِلّا تابع قرارداد مُتَعامِلَیْن است.

سؤال = ابتداء مدت خیار شرط از چه زمانی شروع می‌شود؟

جواب = در مورد آغاز مدت خیار شرط دو حالت قابل تصور است که به هر دو حالت قانونگذار در ماده ۴۰۰ قانون مدنی اشاره نموده است. یک حالت این است که خود طرفین (دو طرف = فروشنده و خریدار) ابتدا بر خیار شرط را در قرارداد خود بیان می‌کنند که در این صورت باید طبق آنچه در قرارداد بیان شده است عمل کنند مانند مثال گذشته که فروشندهٔ زمین کشاورزی خیار شرط به مدت یک هفته برای خود تعیین می‌کند که در قرارداد خود بیان می‌کنند که ابتدا بر آن یک هفته مثلاً بعد از گذشت ۱۰ ده روز از تاریخ معامله خرید و فروش آن زمین کشاورزی باشد که در این حالت وقتی که ۱۰ ده روز از تاریخ انعقاد آن قرارداد خرید و فروش گذشت مدت یک هفته‌ای که فروشنده زمین برای خودش خیار شرط گذاشته بود شروع می‌شود و براساس توافق بین فروشنده و مشتری بعد از تمام شدن آن ۱۰ ده روز به مدت یک هفته فروشنده مهلت دارد که چنانچه مایل بود آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید. شرط منفصل است. حالت دوم این است که دو طرف قرارداد هیچ زمانی را در قرارداد خود برای شروع مهلت و مدت اِعمال خیار شرط معین و بیان نمی‌کنند که در این حالت براساس قسمت اول ماده ۴۰۰ قانون مدنی ابتدا آن مهلت از همان تاریخ انعقاد قرارداد خواهد بود که براساس مثال زده شده اگر فروشندهٔ زمین کشاورزی در قرارداد خرید و فروش آن زمین ابتدا مهلت و مدت یک هفته‌ای خیار شرط را معین نکرده باشد از نظر قانونی (و براساس ماده

۴۰۰ قانون مدنی) شروع و آغاز آن یک هفته از همان تاریخ بسته شدن قرارداد است که به مدت یک هفته از زمان انجام آن معامله خرید و فروش زمین، فروشنده براساس خیار شرط پذیرفته شده در قرارداد حق فسخ و برهم زدن آن معامله را دارد. مطلب گفته شده را قانونگذار در ماده ۴۶۹ قانون مدنی نیز در مورد عقد اجاره بیان نموده است. از این رو مفاد این ماده (۴۶۹ قانون مدنی) نیز تأییدی بر آنچه گفته شد به شمار می‌رود. قانونگذار در ماده فوق می‌گوید مدت اجاره از روزی شروع می‌شود که بین دو طرف قرارداد اجاره معین و مشخص شده (و با همدیگر توافق کرده‌اند که از چه زمانی اجاره شروع شود) و چنانچه در قرارداد اجاره ابتدای مدت اجاره بیان نشده باشد آغاز مدت اجاره از همان تاریخ عقد و قرارداد خواهد بود. یک نکته نیزدر این ارتباط اضافه کنیم و آن اینکه مدت خیار شرط هم باید ابتدا آن (در آن صورتی که دو طرف ابتدا آن را تاریخی غیر از تاریخ بسته شدن قرارداد معین می‌کنند) کاملاً دقیق و خالی از ابهام و کم و زیاد شدن باشد و هم پایان آن مدت کاملاً دقیق و خالی از ابهام باشد. بنابراین اگر آغاز آن مدت شرط خیار مجهول و مبهم باشد خیار شرط باطل می‌باشد مانند اینکه همان فروشنده زمین کشاورزی بگوید هر وقت که باران آمد من به مدت یک هفته حق خیار فسخ آن معامله را داشته باشم که معلوم است که آمدن باران را به صورت دقیق نمی‌توان پیش بینی نمود و کم و زیاد شدن زمان آمدن باران امری معلوم و غیرقابل انکار است. بنابراین ابتدا این یک هفته زمانی مجهول و نامعینی خواهد بود و سبب باطل شدن خیار شرط خواهد شد. همان طوری که اگر مثلاً آغاز مدت حق خیار شرط کاملاً دقیق و مشخص باشد اما پایان آن مجهول و قابل کم و زیاد شدن باشد مانند اینکه فروشنده آن زمین بگوید من بعد از گذشت ۱۰ ده روز از تاریخ انعقاد قرارداد تا وقتی که باران ببارد حق فسخ این معامله را خواهم داشت که در این حالت گرچه آغاز و شروع مدت اِعمال خیار شرط کاملاً دقیق و مشخص است اما به لحاظ اینکه پایان آن مبهم است و چون معلوم نیست دقیقاً چه زمانی باران می‌بارد آن خیار شرط باطل می‌باشد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۲۴ و همچنین شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

ماده ۴۰۱- اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.

سؤال = آیا باطل بودن شرط خیار به بیع (خرید و فروش) هم سرایت می‌کند که آن را باطل نماید؟

✍ **جواب** = بلی قانونگذار در این ماده ۴۰۱ بیان می‌کند که اگر در قرارداد خرید و فروش خیار شرط گذاشته شود اما دارای مدت معین و مشخصی نباشد هم خیار شرط باطل است و هم آن بیع (خرید

و فروش) باطل می‌شود، که براساس مثال سابق اگر فقط برای فروشنده زمین خیار شرط گذاشته شود اما مدت آن را تعیین نکنند بلکه فقط گفته شود که فروشنده حق فسخ آن معامله را داشته باشد این خیار شرط باطل است و باعث می‌شود که آن بیع (خرید و فروش زمین کشاورزی) هم باطل شود که در نتیجه با بطلان آن بیع مشتری مالک آن زمین نمی‌گردد و دیگر نوبت به خیار شرط نمی‌رسد چون که زمانی می‌توان خیار شرط را اعمال نمود که معامله بیع (خرید و فروش) صحیح و قانونی باشد. اکنون با ملاحظه مطالب گفته شده چندین نکته پیرامون این ماده (۴۰۱) بیان می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه اگر آغاز مدت خیار شرط را در قرارداد مشخص نکنند ولی تعداد روزهای آن مشخص و معین باشد اشکال حقوقی ندارد و سبب مجهول شدن مدت خیار شرط نمی‌شود که بطلان بیع را به دنبال داشته باشد و ما این مطلب را در شرح ماده ۴۰۰ قانون مدنی بیان کردیم که اگر دو طرف قرارداد زمان شروع خیار شرط را در قرارداد خود بیان نکردند (در حالی که تعداد روزهای آن مشخص و معین شده است) از نظر قانونی (و براساس قسمت اول ماده ۴۰۰ قانون مدنی) آغاز مدت خیار شرط همان تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش می‌باشد. نتیجه اینکه بیان نکردن آغاز مدت خیار شرط ضرری به صحّت خیار شرط نمی‌زند زیرا در این صورت آغاز آن مدت همان زمان بسته شدن عقد خرید و فروش است (البته معلوم است که باید مدت خیار شرط از نظر تعداد روزها حتماً مشخص باشد.) بنابراین دو نوع خیار شرط داریم: یکی، اینکه ابتدای آن از تاریخ انعقاد عقد مشخص می‌شود که به آن خیار شرط متصل می‌گوییم دوم، ابتدای آن از تاریخ انعقاد عقد مشخص نمی‌شود بلکه بعد از تاریخ انعقاد عقد آغاز می‌شود که به آن خیار شرط منفصل می‌گویند.

■ ۲- نکته دوم در ارتباط با ماده ۴۰۱ قانون مدنی این است که گرچه گفته شد که برای صحیح بودن خیار شرط باید آغاز و پایان آن مدت کاملاً معین و مشخص شده باشد اما باید در نظر داشت که لازم نیست ساعت شروع و ساعت پایان آن مدت هم مشخص شود بلکه همین اندازه که براساس مثال گذشته فروشندهٔ زمین در قرارداد خرید و فروش آن زمین بیان کرده که من مدت یک هفته از اول روز ۱۳۹۵/۲/۱ تا پایان روز ۱۳۹۵/۲/۷ (به مدت یک هفته) خیار فسخ آن معامله را داشته باشم کافی است و ذکر ساعت خاصی برای ابتدا و انتها آن مدت ضروری نیست.

■ ۳- گاهی ممکن است مدت خیار شرط به صورت مستقیم و صریح و آشکار در قرارداد بیان نشود بلکه از اوضاع و احوال به صورت ضمنی (و غیرمستقیم) فهمیده شود که همین مقدار نیز برای صحیح بودن خیار شرط کافی است. مثلاً اگر مالک و مدیر شرکتی تأسیساتی را به یک نفر فروخت

اما در قرارداد برای خودش خیار شرط قرارداد به این صورت که گفت این تأسیسات را به شما به قیمت ..... فروختم به شرط اینکه در طول مدتی که به تهران می‌روم تا در نشست اتحادیه مالکان شرکت‌ها حضور پیدا کنم و برگردم خیار فسخ داشته باشم و مشتری هم با این شرط موافقت نمود چون که مشتری می‌داند که او فردا به تهران می‌رود و آخر روز چهارم هم برمی‌گردد زیرا سفرهای او به تهران (رفت و برگشت) بیشتر از ۴ چهار روز طول نمی‌کشد و فردا هم زمان سفرهای ماهیانه وی می‌باشد که همیشه روز اول هر ماه به تهران (برای حضور در نشست اتحادیه مالکان شرکت‌ها) سفر می‌کند و آخر روز چهارم هم در شهرش در منزل خود می‌باشد. خلاصه اینکه با وجود این اطلاعات و آگاهی‌هایی که مشتری از کیفیت و زمان رفت و برگشت مسافرت‌های مدیر آن شرکت به تهران دارد دیگر لازم نیست که فروشنده در قرارداد خرید و فروش آن تأسیسات دقیقاً و به صورت صریح آغاز و پایان مدت خیار شرط خود را بیان کند و لازم نیست بگوید از آغاز ۹۵/۷/۱ تا پایان روز ۹۵/۷/۴ به مدت چهار ۴ روز خیار شرط داشته باشم که اگر مایل بودن بتوانم آن خرید و فروش را فسخ نمایم بلکه اگر به طور ضمنی هم (با اطلاعات و آگاهی‌هایی که مشتری از اوضاع و احوال و چگونگی مسافرت‌های مدیر آن شرکت به تهران دارد) آغاز و پایان آن مدت خیار شرط فهمیده و معلوم شود کافی است مثل اینکه مدیر شرکت در قرارداد ثبت می‌کند که در طول سفری که به تهران خواهم داشت (از زمان رفت تا پایان زمان برگشت) حق اِعمال خیار فسخ داشته باشم که چون مشتری می‌داند فردای آن روز مالک و مدیر آن شرکت به تهران می‌رود و تا موقع برگشت سفرش ۴ چهار روز طول می‌کشد همین مقدار نیز کافی است که از نظر حقوقی حکم به معلوم بودن آغاز و پایان آن مدت خیار شرط شده و آن را خالی از اشکال حقوقی و قانونی بدانیم. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۲۴».

■ ۴- نکته پایانی در مورد این ماده ۴۰۱ را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که آیا یکی از دو طرف قرارداد می‌تواند برای خودش خیار شرط برای همیشه قرار دهد؟ بین حقوقدانان در این مسئله اختلاف نظر است. بنابراین آیا صحیح است که مثلاً براساس مثال گذشته فروشنده زمین کشاورزی (با توافق خریدار) در قرارداد آن معامله خرید و فروش برای خود خیار شرط برای همیشه قرار دهد که هر وقت (برای همیشه و دائماً) که اراده کرد بتواند (از نظر قانونی) آن معامله خرید و فروش زمین را فسخ نماید؟ نادرست بودن آن بیشتر ترجیح دارد. «در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر است که جهت مطالعه بیشتر می‌توانید به کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۲۵ رجوع نمایید.» «جهت مطالعات بیشتر به کتاب محشای قانون مدنی همین مؤلف رجوع نمایید.»

چهارم – در خیار تأخیر ثمن

ماده ۴۰۲- هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیهٔ ثمن یا تسلیم مبیع بین مُتَبایعین اَجَلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مُختار در فسخ معامله می‌شود.

سؤال = اگر مشتری در پرداخت ثمن (قیمت کالا) تأخیر نمود از نظر حقوقی چه اثری برای یک طرف یا دو طرف قرارداد خرید و فروش ایجاد می‌کند؟

✍ **جواب** = این تأخیر در پرداخت ثمن (قیمت) سبب به وجود آمدن خیار فسخ برای بایع (فروشنده) می‌شود با چند شرط: یکی اینکه مبیع (کالای فروخته شده) یک چیز (عین) معین و یا کلی در معین مشخص شده‌ای باشد (نه اینکه کلی باشد) دوم اینکه برای پرداخت کردن ثمن (قیمت) مدت خاصی را تعیین نکرده باشند. سوم اینکه سه ۳ روز کامل از تاریخ انعقاد آن معامله گذشته باشد و چهارم اینکه در مدت آن سه ۳ روز بایع (فروشنده) کالا (مبیع) را تحویل مشتری نداده باشد و مشتری هم تمام قیمت را به فروشنده پرداخت نکرده باشد. همان طوری که از این شروط چهارگانه پیداست هر کدام از این شروط مفهوم مخالف نیز دارد که مفهوم مخالف شرط اول این است که اگر مبیع (کالای فروخته شده) یک چیز (عین) معین و مشخصی نباشد که مشتری آن را دیده و پسندیده و انتخاب کرده باشد بلکه به صورت کلی فی‌الذمه فروخته شده باشد مانند اینکه مشتری نمونه‌ای از یک نوع خاصی برنج را در فروشگاه دیده و به فروشنده می‌گوید مقدار ۱۰۰ یکصد کیلوگرم از این برنج می‌خواهم که فروشنده می‌گوید قیمت آن را پرداخت کن تا اینکه از انبار برایت بیاورم. به این معامله خرید و فروش می‌گویند خریدن یک فرد از کلی که اگر مشتری به این صورت خریداری کرده باشد به خاطر تأخیر در پرداخت ثمن از ناحیه مشتری (که فرض این است که مشتری می‌گوید اول برنج را به من بده تا برایت پول بیاورم اما فروشنده از تحویل دادن برنج به او خودداری می‌کند) در این حالت برای فروشنده خیار تأخیر ثمن (قیمت) به وجود نمی‌آید و همین طور مفهوم مخالف شرط دوم این است اگر در توافق‌نامه خرید و فروش مدت معینی را برای پرداخت ثمن (قیمت) معین کرده باشند بعد از گذشت سه ۳ روز کامل از زمان انعقاد خرید و فروش وقتی که هنوز مشتری قیمت کالا را پرداخت نکرده است فروشنده حق ندارد که آن معامله را فسخ نماید چون که از نظر قانونی مشتری هنوز برای پرداخت ثمن (قیمت) مهلت دارد. مثلاً اگر در قرارداد آن خرید و فروش توافق شده که مشتری بعد از شش ۶ روز از تاریخ انعقاد معامله ثمن (قیمت) را به فروشنده

بپردازد، در این حالت بعد از گذشت سه ۳ روز از زمان آن قرارداد خرید و فروش وقتی که مشتری هنوز قیمت آن کالای فروخته شده (مبیع) را پرداخت نکرده است حق ندارد آن معامله را فسخ نماید زیرا مشتری هنوز سه ۳ روز دیگر وقت و مهلت دارد برای پرداخت کردن ثمن (قیمت) آن کالایی که خریده است. و همچنین مفهوم مخالف شرط سوم این است که قبل از تمام شدن سه ۳ روز کامل از تاریخ آن قرارداد خرید و فروش فروشنده مجاز به اعمال خیار تأخیر ثمن و فسخ کردن آن معامله نیست. همچنین مفهوم مخالف شرط چهارم این است که اگر فروشنده در طول مدت آن سه ۳ روز کالای فروخته شده (مبیع) را تحویل مشتری داد هرچند که مشتری تا سه ۳ روز از تاریخ قرارداد از پرداخت ثمن (قیمت) کالا خودداری نماید فروشنده حق فسخ کردن آن قرارداد خرید و فروش را ندارد (چون که قبل از تمام شدن آن مدت سه ۳ روز فروشنده آن کالا را تحویل مشتری داده است) و بالاخره اگر مشتری در مدت آن سه ۳ روز از تاریخ بسته شدن قرارداد خرید و فروش تمام ثمن (قیمت) کالا را به فروشنده پرداخت نمود فروشنده حق فسخ آن معامله را ندارد که مثلاً اگر مشتری در ساعات پایانی روز سوم بالاخره تمام ثمن (قیمت) را به فروشنده پرداخت نمود فروشنده حق فسخ آن معامله را به عنوان داشتن خیار تأخیر ثمن ندارد و از این مطلب فهمیده می‌شود که اگر مشتری سرانجام در مدت آن سه ۳ روز قسمتی از ثمن (قیمت) را به فروشنده پرداخت نمود خیار تأخیر ثمن فروشنده از بین نمی‌رود و بعد از پایان یافتن آن سه ۳ روز (چنانچه مشتری باقیمانده ثمن (قیمت) کالا را در مدت آن سه ۳ روز پرداخت نکرده باشد) حق دارد از خیار تأخیر ثمن استفاده نموده و آن قرارداد خرید و فروش را فسخ نماید. اکنون با ملاحظه مطالبی که در شرح و توضیح این ماده ۴۰۲ گفته شد یک نکته در مورد این موضوع اضافه می‌کنیم: و آن نکته این است که اگر در یک معامله خرید و فروش سه ۳ روز کامل از تاریخ انجام آن خرید و فروش گذشت و مشتری در مدت آن سه ۳ روز ثمن (قیمت) را پرداخت نکرد اما بعد از تمام شدن آن سه ۳ روز قبل از اینکه فروشنده از خیار تأخیر ثمن خود استفاده نماید مشتری فوراً ثمن (قیمت) کالا را پرداخت نمود که مثلاً فوراً بعد از تمام شدن سه ۳ روز (و قبل از اِعمال خیار تأخیر ثمن توسط فروشنده) مشتری قیمت کالا را به حساب بانکی فروشنده واریز نمود در این حالت آیا آن خیار تأخیر ثمن فروشنده ساقط می‌شود یا نه؟ در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که برخی معتقدند در این صورت خیار فسخ فروشنده ساقط شده و از بین می‌رود و دلیل آنها برای سقوط خیار فسخ در این حالت این است که می‌گویند علت مشروعیت و قرار داده شدن خیار فسخ از نظر حقوقی و فقهی در این چنین موردی (که مشتری در پرداخت کردن ثمن تأخیر می‌نماید) جلوگیری کردن از وارد شدن

ضرر و زیان به فروشنده است زیرا از طرفی کالایش را فروخته و از دست داده و از طرفی دیگر قیمت کالا را هم دریافت نکرده است و معمولاً فروشنده به قیمت کالای خود نیاز دارد و اگر بعد از فروختن کالا فوراً به قیمت آن دسترسی پیدا نکند به هدف و غرض خود از فروختن کالایش نمی‌رسد زیرا هدف وی از فروختن کالایش این بود که با در اختیار گرفتن و به دست آوردن ثمن (قیمت) آن با مصرف کردن و خرج نمودن آن ثمن نیازمندی‌های خود را برطرف کند پس اکنون که مشتری بیش از سه ۳ روز در پرداخت ثمن تأخیر می‌کند لااقل فروشنده از نظر حقوقی بتواند با فسخ آن معامله خود کالای فروخته شده را برگرداند تا اینکه دوباره آن را به شخص دیگری بفروشد و خلاصه فلسفه و حکمت مشروعیت خیار فسخ برای فروشنده در چنین موردی جلوگیری کردن از وارد شدن ضرر به فروشنده می‌باشد اکنون (بنابر نظریه برخی از حقوقدانان) که بعد از گذشت سه ۳ روز مشتری فوراً ثمن (قیمت) را پرداخت می کند (که مثلاً قیمت کالا را به حساب بانکی فروشنده واریز می‌نماید)، دیگر خیار فسخ آن معامله به خاطر تأخیر در پرداخت ثمن از فروشنده ساقط می‌شود و دیگر نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید زیرا ضرر مالی (با پرداخت آن ثمن فوراً بعد از گذشت سه ۳ روز) از او برطرف شده است. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۱۵۴». اما برخی دیگر از صاحب نظران حقوقی معتقدند که در این صورت (که گفته شد اگر مشتری بعد از گذشت سه ۳ روز فوراً ثمن (قیمت) را به فروشنده پرداخت کند) نیز خیار تأخیر ثمن فروشنده ساقط نمی‌شود و فروشنده بعد از گذشت سه ۳ روز از تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش که گذشت (و مشتری ثمن را در مدت آن سه ۳ روز پرداخت نکرد) حق دارد از خیار تأخیر ثمن خود استفاده نموده و آن قرارداد را فسخ نماید هرچند که مشتری بلافاصله و فوراً بعد از گذشت آن سه ۳ روز ثمن (قیمت) را به فروشنده بپردازد و به نظر می‌رسد که مبنای حقوقی و فقهی این نظریه کشاندن و جاری کردن حالت سابق (و موجود در یک لحظه بعد از گذشت آن سه ۳ روز) به زمان‌ها و لحظات بعد از آن لحظه اول است که به لحاظ حقوقی به آن استصحاب گفته می‌شود به این معنی که می‌گوییم فروشنده بعد از گذشت آن مدت سه ۳ روز (که مشتری ثمن را پرداخت نکرد) یک لحظه‌ای برای فروشنده حق خیار فسخ معامله به خاطر تأخیر در پرداخت ثمن (قیمت) از ناحیه مشتری به وجود آمد ولی قبل از اینکه فروشنده اِعمال خیار فسخ نماید مشتری فوراً ثمن (قیمت) کالا را پرداخت نمود که در این حالت شک می‌کنیم که آیا هنوز آن حق خیار فسخ به وجود آمده برای فروشنده باقی است یا از بین رفته است که از نظر فقهی اصل بر بقاء و موجود بودن آن خیار فسخ بوده و گفته می‌شود چون یک لحظه آن خیار فسخ برای فروشنده به وجود آمده در لحظات

بعدی هم اصل بر موجود بودن آن خیار گذاشته می‌شود و می‌گوییم که در لحظات و ساعات و روزهای بعدی هم آن خیار فسخ موجود بوده و از بین نمی‌رود. بنابراین هرچند که مشتری ثمن را هم پرداخت نماید باز هم فروشنده همچنان دارای آن خیار فسخ تأخیر ثمن بوده و می‌تواند آن معامله را فسخ نموده و کالای خود را پس بگیرد و قیمت پرداخت شده مشتری را به خودش برگرداند. «جهت آشنایی بیشتر با نظرات و دیدگاه‌های این گروه از علماء حقوق به کتاب دکتر سید حسن امامی جلد ۱ صفحه ۴۸۴ مراجعه نمایید.»

ماده ۴۰۳- اگر بایع به نَحوی از اَنحاء مطالبهٔ ثمن نماید و به قرائِن معلوم گردد که مَقْصُود اِلتِـزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد.

سؤال = آیا درخواست فروشنده از مشتری مبنی بر اینکه باید ثمن (قیمت) کالا را بپردازد دلالت بر ساقط شدن (از بین رفتن) خیار فسخ او می‌نماید؟

جواب = در مورد سؤال مطرح شده قانونگذار در ماده ۴۰۳ قانون مدنی بیان می‌کند که وقتی فروشنده از مشتری درخواست می‌کند که ثمن (قیمت) کالا را بپردازد چنانچه نشانه‌ها و قرائن و اوضاع و احوال موجود نشان بدهد که فروشنده به آن معامله خرید و فروش ملتزم و پایبند شده و در نظر ندارد آن را برهم بزند در این صورت خیار تأخیر ثمن او ساقط می‌شود. مانند اینکه فروشنده از مدت‌ها قبل نسبت به ماشینی که خریده است ناراضی بوده به طوری که حاضر شده است به دلایل مختلفی آن را به قیمت خیلی ارزان و حتی خیلی زیر قیمت بفروشد و به هیچ وجه حاضر نیست آن را دوباره نزد خود برگرداند و خیلی خوشحال است که آن ماشین را از خود دور کرده است و از زحمت و سختی نگهداری آن ماشین آسوده شده است که همه این نشانه‌ها به اضافه اوضاع و احوال شخص فروشنده دلالت بر این مطلب دارد که اگر بعد از تمام شدن معامله خرید و فروش آن ماشین دائماً از مشتری درخواست می‌کند که قیمت (ثمن) آن ماشین را بپردازد نظر فروشنده این است که بالاخره من نمی‌خواهم این ماشین را از شما (مشتری) پس بگیرم بلکه صبر می‌کنم تا بالاخره شما ثمن (قیمت) را به من بپردازی هرچند که زمان طولانی برای این منظور (پرداخت ثمن = قیمت) صرف شود. در این حالت بنابراین آنچه که قانونگذار در ماده ۴۰۳ قانون مدنی بیان کرده است خیار تأخیر ثمن فروشنده ساقط می‌شود و دیگر نمی‌تواند از آن خیار استفاده نموده و آن معامله را فسخ نماید. (اکنون با ملاحظه مطالب گفته شده دو نکته پیرامون این موضوع بیان می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه خیار تأخیر ثمن از حقوق مخصوص به فروشندهٔ کالا می‌باشد و چون از حقوق محسوب می‌شود قابل صرف نظر کردن می‌باشد. توضیح اینکه فرق بین حق و تکلیف این است که انسان مجاز است که از حق مخصوص به خود صرف نظر نماید به خلاف تکلیف که قابل اسقاط و صرف نظر کردن نیست و انسان باید آن را انجام دهد. صرف نظر کردن از حق خیار تأخیر ثمن (قیمت) به دو شکل صریح و ضمنی صورت می‌گیرد که صریح آن به این شکل است که فروشنده بعد از گذشت سه ۳ روز کامل از آن معامله خرید و فروش کالا وقتی که مشتری در ظرف آن سه ۳ روز ثمن (قیمت) کالا را پرداخت نکرد که برای فروشنده خیار فسخ به علت تأخیر در پرداخت ثمن (قیمت) از ناحیه مشتری به وجود آمد فروشنده به صراحت گفت من خیار فسخ معامله خود را ساقط کردم که در این حالت بعداً فروشنده نمی‌تواند دوباره تصمیم به فسخ کردن آن معامله بگیرد چون که خیار خود را ساقط نموده است و باید همچنان منتظر بماند تا اینکه مشتری قیمت کالایش را بپردازد. برای ساقط نمودن ضمنی خیار فسخ قبلاً مثال زدیم که شخصی ماشینی دارد که از نگهداری آن عاجز شده و به هر صورتی و شکلی که ممکن باشد می‌خواهد آن را از خودش دور نماید تا اینکه یک مشتری پیدا می‌شود و آن را می‌خرد که در این معامله فروشنده خوشحال است که هم از هزینه و زحمت نگهداری کردن آن ماشین آسوده شده و هم بالاخره با یک قیمتی هرچند کم آن را فروخته است که در این حالت اگر در مدت سه ۳ روز از تاریخ انعقاد قرارداد مشتری قیمت آن ماشین را پرداخت نکرد و بعد از سه ۳ روز فروشنده اصرار بر پرداخت قیمت نمود و هیچ‌گونه علامت و نشانه‌ای از او مبنی بر اینکه ممکن است آن معامله را فسخ نماید دیده نشد بلکه برعکس علامت‌ها و نشانه‌ها و اوضاع و احوال فروشنده همگی دلالت بر این موضوع می‌نماید که فروشنده به هیچ وجه حاضر نیست آن ماشین را دوباره در اختیار خود بگیرد، همه این علامت‌ها و نشانه‌ها دلالت بر این مطلب دارد که وی خیار فسخ خود را ساقط نموده است اما این دلالت به صورت صریح و مستقیم نیست که بیان کرده باشد من خیار فسخ خود را ساقط کرده‌ام بلکه به صورت ضمنی و غیرمستقیم است با همان توضیحی که دادیم چون که در صورت ضمنی با آن مثالی که زدیم گرچه فروشنده به صورت مستقیم نگفته من خیار فسخ خود را ساقط کرده‌ام اما اگر شرایطی مهیا شود که به او پیشنهاد داده شود و تا آن ماشین را پس بگیرد (که مثلاً مشتری درخواست اقاله یعنی برهم زدن آن معامله را بنماید) وی هر آینه خواهد گفت من خیار فسخ خود را ساقط کرده و به هیچ وجه حاضر به پس گرفتن آن ماشین نیستم. از این رو گفته می‌شود که دلالت ضمنی هم کفایت می کند برای ساقط شدن خیار فسخ و حتماً لازم نیست که دلالت بر سقوط خیار فسخ صریح و مستقیم باشد. به هر حال قانونگذار با بیان ماده ۴۰۳ قانون مدنی یکی از موارد شایع (رائج) انصراف

ضمنی از اعمال خیار فسخ را بیان نموده است و این وظیفه قاضی دادگاه (دادرس) می‌باشد که قدرت تشخیص هر مورد را داشته باشد که آیا مورد اتفاق افتاده از موارد دلالت صریح و مستقیم بر اسقاط خیار فسخ است و یا اینکه از موارد دلالت ضمنی بر اسقاط خیار فسخ می‌باشد و همچنین باید قاضی دادگاه این قدرت تشخیص را داشته باشد که اصولاً این مورد خاص که فروشنده بعد از تمام شدن آن سه ۳ روز (از زمان انعقاد قرارداد) اصرار بر پرداخت کردن ثمن (قیمت) توسط مشتری دارد با استناد به نشانه‌ها و اوضاع و احوال موجود این درخواست پرداخت ثمن را می‌توان دلیل بر اسقاط و از بین بردن حق خیار فسخ فروشنده به شمار آورد یا نه؟ که در نتیجه قاضی در هر مورد باید حکم متناسب با همان مورد صادر نماید که اگر نشانه ها و اوضاع و احوال دلالت داشت بر اینکه فروشنده به طور ضمنی و غیرمستقیم خیارش را ساقط نموده است در این حالت قاضی حکم می‌کند که این بیان و گفته فروشنده (که پرداخت ثمن را از مشتری درخواست نموده است) به طور ضمنی (غیرمستقیم) دلالت بر ساقط شدن خیار فسخ وی می‌نماید و از آن پس دیگر فروشنده نمی‌تواند آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید و باید ملتزم و پایبند به آن معامله باشد تا اینکه سرانجام مشتری قیمت کالا را پرداخت نماید. و اگر قاضی تشخیص داد که درخواست پرداخت ثمن (قیمت) کالا از طرف فروشنده (با استفاده از نشانه‌ها و اوضاع و احوال) دلالت بر ساقط نمودن خیار فسخ آن معامله ندارد در این حالت قاضی دادگاه حکم می‌کند که هرچند که فروشنده بعد از گذشت سه ۳ روز (از تاریخ بسته شدن قرارداد خرید و فروش کالا) از مشتری درخواست کرده که ثمن (قیمت) کالایی را که خریده است بپردازد اما این درخواست هیچ‌گونه دلالتی بر ساقط شدن آن خیار فسخ فروشنده ندارد. بنابراین از نظر دادگاه فروشنده همچنان دارای خیار فسخ آن قرارداد بوده و در صورت تمایل می‌تواند آن قرارداد را فسخ نماید. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱، شماره ۱۵۳».

■ ۲- نکته دوم پیرامون خیار تأخیر ثمن این است که به نظر می‌رسد که اِعمال خیار تأخیر ثمن فوری نباشد به این معنی که به محض تمام شدن آن سه ۳ روز فروشنده نباید فوراً معامله را فسخ کند که اگر فوراً فسخ نکرد. آن معامله لازم شده و باید به آن پایبند باشد، خلاصه فروشنده که تصمیم دارد آن معامله را فسخ نماید مجبور نیست که فوراً بعد از گذشت سه ۳ روز خیار فسخ خود را اِعمال نماید بلکه می تواند اِعمال خیار تأخیر ثمن خود را به تأخیر بیاندازد و با تأخیر انداختن آن، خیار وی از بین نمی‌رود البته نباید فروشنده آنقدر آن را به تأخیر بیندازد و سخنی در مورد اِعمال خیار نکند و زمان زیادی بگذرد که نشانه انصراف وی از اِعمال آن خیار شود که اگر این وضعیت حاصل شد و آنقدر زمان طولانی گذشت و وی از خیار تأخیر ثمن (قیمت) خود

استفاده ننمود که عرف بگوید وی از خیار خود انصراف داده و دیگر قصد ندارد آن را اِعمال نماید در این صورت خیار فسخ وی ساقط می‌شود و بعد از آن زمان معامله لازم شده و فروشنده باید پایبند به آن بوده و دیگر نمی‌تواند آن را فسخ نماید. البته همان طوری که واضح است این انصراف از خیار هم یک انصراف ضمنی است نه انصراف صریح و مستقیم زیرا وی مستقیماً نمی‌گوید من خیار فسخ خود را ساقط کرده‌ام بلکه طولانی شدن مدت زمان بعد از آن سه ۳ روز و اقدام نکردن فروشنده نسبت به فسخ آن معامله در آن مدت طولانی نشانه انصراف دادن فروشنده از آن خیار می‌باشد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۱».

ماده ۴۰۴- هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند یا مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگرچه ثانیاً به نَحوی از اَنْحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد.

سؤال = اگر فروشنده در ظرف ۳ سه روز از تاریخ انعقاد قرارداد کالا را تحویل مشتری داده باشد و سپس به دلیل و عنوانی همان کالا دوباره در دست فروشنده قرار بگیرد و در مدت آن سه ۳ روز مشتری ثمن (قیمت) را به فروشنده نپردازد آیا فروشنده حق دارد آن معامله را با استفاده از خیار تأخیر ثمن فسخ نماید؟

✍ **جواب** = خیر، فروشنده در چنین حالتی که مطرح شد حق فسخ کردن آن معامله را به دلیل خیار تأخیر ثمن ندارد چون که بعد از اینکه در ظرف آن سه ۳ روز (از تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش کالا) فروشنده مبیع (کالای فروخته شده) را تحویل مشتری داده بود براساس ماده ۴۰۲ قانون مدنی خیار فسخ او ساقط شده بود و بنابراین با برگشت آن کالا به فروشنده و در دست او قرار گرفتن آن خیار ساقط شده احیاء (زنده) نمی‌شود و حق فسخ آن معامله را نخواهد داشت. برگشتن آن کالا در دست فروشنده مانند اینکه در ظرف همان سه ۳ روزی که فروشنده آن کالا را به مشتری تحویل داد قبل از تمام شدن آن سه ۳ روز در حالی که مشتری از پرداخت کردن ثمن (قیمت) به فروشنده خودداری می‌کند آن کالا را به عنوان امانت به فروشنده سپرد. اکنون قبل از تمام شدن آن سه ۳ روز کالا به دست فروشنده افتاده است و مشتری هم در پرداخت کردن ثمن (قیمت) کالا تأخیر نموده تا اینکه آن سه ۳ روز کاملاً سپری می‌شود که گفتیم در این حالت فروشنده نمی‌تواند به عنوان استفاده کردن از خیار تأخیر ثمن آن معامله را فسخ نماید زیرا در ظرف سه ۳ روز کالا را تحویل مشتری داده بود و همین تحویل دادن (در ظرف سه ۳ روز) برای ساقط شدن خیار تأخیر ثمن کافی

است همان طوری که اگر در ظرف همان سه ۳ روز (از تاریخ بسته شدن قرارداد) مشتری تمام قیمت (ثمن) کالا را به فروشنده پرداخت نمود ولی دوباره قبل از تمام شدن آن سه ۳ روز فروشنده آن قیمت (ثمن) کالا را به خود مشتری هدیه داده و بخشید که اکنون قبل از تمام شدن آن مدت سه ۳ روز دوباره ثمن (قیمت) کالا به دست مشتری افتاده است فروشنده از نظر قانونی مجاز نیست که به عنوان اینکه سه ۳ روز تمام شده و مشتری اکنون همچنان ثمن (قیمت) کالا را در اختیار دارد بنابراین با استفاده از خیار تأخیر ثمن آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید زیرا مشتری در طول مدت آن سه ۳ روز تمام قیمت (ثمن) را پرداخت کرده بود و با پرداخت تمام قیمت فوراً خیار تأخیر ثمن فروشنده از بین می‌رود. بنابراین اکنون که مشتری آن ثمن را به عنوان هدیه قبول می‌کند و دوباره ثمن به دست خودش می‌افتد هیچ‌گونه خیار فسخی برای فروشنده وجود ندارد تا معامله را فسخ نماید. «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده». «جهت مطالعات بیشتر و ... به کتاب محشای قانون مدنی همین مؤلف رجوع نمایید.»

ماده ۴۰۵- اگر مشتری ثمن را حاضر کرد که بدهد و بایع از اخذ آن اِمتِناع نمود، خیار فسخ نخواهد داشت.

سؤال = اگر در مدت سه ۳ روز (از تاریخ انعقاد قرارداد مشتری ثمن (قیمت) را جهت پرداخت کردن آماده کرد ولی فروشنده از تحویل گرفتن آن خودداری نمود از نظر حقوقی چه حکمی دارد؟

✍ **جواب** = از نظر حقوقی در چنین حالتی که گفته شد خیار فسخ فروشنده ساقط می‌شود به این معنی که وقتی که خریدار کالا در ظرف سه ۳ روز (از تاریخ انعقاد قرارداد) ثمن (قیمت) کالا را برای فروشنده می‌آورد که به او بدهد اما فروشنده از تحویل گرفتن آن خودداری می‌کند در این حالت شبیه آن صورتی است که فروشنده قیمت آن کالا را در ظرف سه ۳ روز تحویل گرفته است یعنی خیار فسخ او ساقط می‌شود و اگر مشتری ثمن را برداشته و برگشت تا اینکه آن مدّت سه ۳ روزه تمام شد بعداً فروشنده نمی‌تواند ادعا کند که من در مدّت آن سه ۳ روز قیمت کالا را دریافت نکرده‌ام و بنابراین می‌خواهم آن معامله را فسخ نمایم. خلاصه فروشنده به دلیل تحویل نگرفتن ثمن (قیمت) کالای فروخته شده (مبیع) در مدت آن سه ۳ روز خیار فسخ وی ساقط می‌شود. «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

ماده ۴۰۶- خیار تأخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این اختیار نمی‌باشد.

سؤال = آیا شبیه خیار تأخیر ثمن (یعنی خیار تأخیر مبیع) برای مشتری وجود دارد؟

✍ **جواب** = خیر، منظور از سؤال این است که آیا از نظر حقوقی همان طوری که اگر مشتری از تاریخ بسته شدن قرارداد خرید و فروش تا سه ۳ روز ثمن (قیمت) را به فروشنده تحویل نداد فروشنده خیار دارد که آن معامله را فسخ نماید، اگر فروشنده هم در ظرف سه ۳ روز (از تاریخ بسته شدن قرارداد) کالا (مبیع) را تحویل مشتری نداد آیا مشتری حق دارد که آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید؟ همان طوری که گفتیم خیر، مشتری چنین حقی از نظر حقوقی پیدا نمی‌کند. بنابراین ممکن است که در آن صورتی که مشتری ثمن (قیمت) را پرداخت کرده ولی فروشنده از تحویل دادن کالا خودداری می‌کند مشتری در این حالت از جهت دیگری (مانند غبن = ضرر و زیان بزرگ و عیب موجود در کالا) بتواند آن معامله را فسخ نماید اما به دلیل اینکه بایع (فروشنده) تحویل دادن مبیع (کالای فروخته شده) را تأخیر می‌اندازد. حق فسخ و برهم زدن آن معامله را ندارد و می‌تواند الزام به تحویل مبیع نماید و همان طوری که گفته شد این خیار تأخیر مخصوص بایع (فروشنده) می‌باشد.

ماده ۴۰۷- تسلیم بَعْض ثَمَن یا دادن آن به کسی که حق قَبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند.

سؤال = آیا ممکن است تصور شود که تسلیم و تحویل ثمن (قیمت کالا) اتفاق بیافتد اما با وجود آن، خیار فسخ بایع (فروشنده) ساقط نشود؟

✍ **جواب** = بلی، قانونگذار در این ماده ۴۰۷ در مورد سؤال مطرح شده دو صورت را فرض و پیش‌بینی نموده است: یکی اینکه مشتری تمام ثمن (قیمت) را در ظرف آن سه ۳ روز از تاریخ انعقاد قرارداد تحویل فروشنده نمی‌دهد بلکه قسمتی از آن را تسلیم فروشنده نماید که در این صورت چنانچه مشتری باقیمانده ثمن (قیمت) را تا قبل از تمام شدن آن سه روز (از تاریخ معامله) تحویل فروشنده نداد (تا پرداخت ثمن کامل شود) فروشنده بعد از تمام شدن آن سه روز همچنان دارای خیار فسخ است و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید و با پس دادن آن بعض از ثمن به مشتری، کالایش را پس بگیرد. مانند اینکه مثلاً شخصی کالایی را به قیمت ۲ تن برنج می‌خرد و در ظرف ۳ سه روز از تاریخ انجام آن معامله فقط یک ۱ تن از آن برنج‌ها را تحویل فروشندهٔ کالا می‌دهد و با تمام شدن آن سه ۳ روز باقیمانده قیمت (۱ یک تن دیگر برنج) را تحویل فروشنده نمی‌دهد که در این حالت هم مشتری مقداری از قیمت (ثمن) کالا را تحویل فروشنده داده است و هم فروشنده خیارفسخ او باقی می‌باشد و می تواند آن معامله را فسخ کند چون که مشتری قسمتی از ثمن (قیمت) را به وی داده است نه همه

آن را که در این صورت فروشنده می‌تواند با استفادهٔ از خیار تأخیر ثمن آن یک ۱ تن را به مشتری پس بدهد و با فسخ کردن آن معامله، کالای فروخته شده‌اش را پس بگیرد. صورت دوم این است که مشتری تمام قیمت (ثمن) کالا را در ظرف آن سه ۳ روز تحویل می‌دهد اما نه به خود فروشنده و یا به کسی که اجازهٔ گرفتن ثمن (قیمت) را از طرف فروشنده دارد بلکه براساس مثال زده شده مشتری آن کالا در ظرف مدت آن سه ۳ روز (از تاریخ انعقاد معامله) تمام آن قیمت (۲ دو تن برنج) را به شریک فروشنده پرداخت می‌کند در حالی که آن شریک از طرف فروشنده (شریک دیگر) اجازه تحویل گرفتن آن قیمت (دو ۲ تن برنج) را نداشته است که در این صورت هرچند که مشتری تمام قیمت (= ۲ دو تن برنج) را قبل از تمام شدن آن سه ۳ روز تحویل داده است اما خیار فسخ فروشنده کالا همچنان باقی است و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید زیرا همان طوری که گفته شد مشتری قیمت (دو ۲ تن برنج) را به کسی تحویل داده که آن شخص از طرف فروشنده کالا اجازه و حق تحویل گرفتن قیمت را نداشته است. «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

ماده ۴۰۸- اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد، پس از تحقُّق حواله خیار تأخیر ساقط می‌شود.

سؤال = چرا از نظر قانونگذار اگر مشتری جهت پرداخت ثمن (قیمت) ضامن معرفی کند و یا اینکه فروشندهٔ کالا، شخصی را حواله دهد تا قیمت (ثمن) را از مشتری بگیرد در این دو صورت خیار تأخیر ثمن فروشنده ساقط می‌شود؟

✍ **جواب** = همان طوری که از سؤال واضح و روشن است قانونگذار در این ماده ۴۰۸ دو مورد برای ساقط شدن خیار تأخیر ثمن فروشنده بیان کرده است که یکی موردی است که یک نفر از طرف مشتری ضامن می‌شود که وی (ضامن) به جای مشتری ثمن (قیمت) کالا را به عهده بگیرد و به فروشنده بپردازد که در صورتی که فروشنده به این ضمانت راضی شود خیار تأخیر ثمن وی ساقط می‌شود به این معنی که اگر آن ضامن در ظرف ۳ سه روز از تاریخ معامله ثمن (قیمت) کالا را (که ضمانت کرده است) به فروشنده تحویل نداد دیگر فروشنده از نظر حقوقی حق ندارد آن معامله را (به دلیل تأخیر در پرداخت ثمن) فسخ نماید زیرا با قبول آن ضمانت دیگر خیار فسخ ندارد تا معامله را فسخ کند. مورد دوم برای ساقط شدن خیار فسخ جایی است که شخص از فروشنده آن کالای موردنظر، مبلغی طلب دارد و به سراغ وی می‌آید تا طلب خود را بگیرد امّا فروشنده به وی می‌گوید من به فلانی کالایی فروخته‌ام و به اندازه همین مبلغی که شما از من طلب دارید من بابت قیمت آن

کالا از وی (مشتری) طلب دارم و شما را حواله می‌دهم به وی (مشتری) که بروی و طلب خود را از او دریافت کنی که در این حالت نیز وقتی که طلبکار این حواله را قبول نمود آن خیار تأخیر ثمن فروشنده ساقط می‌شود هرچند که در ظرف آن سه ۳ روز مشتری قیمت آن کالا را به شخص حواله شده (محتال) پرداخت نکند. علت ساقط شدن خیار تأخیر ثمن فروشنده در چنین حالت این است به محض اینکه آن طلبکار (محتال) آن حواله را قبول کرد طلبی که فروشنده از مشتری دارد به آن طلبکار (محتال) منتقل می‌شود. توضیح بیشتر آنچه را که قانونگذار در این ماده ۴۰۸ بیان داشته است را در ضمن بیان دو نکته خواهیم داشت:

■ ۱- نکته اول اینکه همان طوری که اشاره شد دادن ضامن در حکم پرداخت ثمن (قیمت) است یعنی همان طوری که اگر مشتری در ظرف همان سه ۳ روز از تاریخ انعقاد قرارداد ثمن (قیمت) کالا را پرداخت کرده بود دیگر خیار تأخیر ثمن برای فروشنده باقی نمی‌ماند تا معامله را فسخ نماید، اکنون که مشتری ضامن معرفی نموده و ضامن ضمانت کرده که از طرف مشتری بدهی وی (قیمت کالا) را به فروشنده بپردازد دیگر برای فروشنده خیار فسخی باقی نمی‌ماند تا آن معامله را فسخ نموده و برهم زند. البته آنچه که گفته شد در صورتی است که ضمانت آن ضامن بدون قید و شرط باشد تا اینکه آن بدهکاری (قیمت کالا) نقل ذمه شود و مشتری آزاد گردد که از ذمّهٔ مشتری (به مجرد ضمانت) به ذمّه ضامن منتقل شود. (به بخش ضمان عقدی جهت توضیحات بیشتر مراجعه کنید) زیرا اگر ضامن برای ضمانت کردن قید و شرطی بگذارد فوراً آن انتقال از ذمه مشتری به ذمه ضامن صورت نمی‌گیرد بلکه متوقف و مشروط به تحقق آن شرط و قید است، از آنچه بیان شد این مفهوم مخالف فهمیده و به دست می‌آید که اگر ضمانت کردن آن ضامن به صورت انتقال بدهی (قیمت) از ذمه مشتری به ذمه ضامن نباشد بلکه صورت تضامنی باشد، یعنی ضامن به صورت تضامنی بدهی وی (مشتری) را ضمانت می‌کند که در ضمانت تضامنی انتقال از ذمه فردی به ذمه فردی دیگر نیست ضم ضمه است و مشتری بری نمی‌شود بلکه بعد از ضمانت کردن ضامن، دو نفر بدهکار فروشنده قرار می‌گیرند که یکی مشتری کالاست و دیگری ضامن است که در نتیجه فروشنده به هر کدام از آن دو نفر می‌تواند برای گرفتن طلبش مراجعه نماید از این رو در این نوع ضمانت (تضامنی) به دلیل اینکه بدهی مشتری به ضامن منتقل نمی‌شود خیار فروشنده ساقط نمی‌گردد و در حقیقت این نوع ضمانت کردن (یعنی ضمانت تضامنی) در حکم این است که مشتری بدهکار یک وثیقه (گرو) نزد فروشنده می‌گذارد که گذاشتن گرو (وثیقه) نزد فروشنده سبب از بین رفتن خیار تأخیر ثمن او نمی‌شود به این بیان که مثلاً خریدار یک کالا اگر در ظرف سه ۳ روز (که قیمت آن

کالا را پرداخت نمی‌کند) یک فرشی را به عنوان گرو نـزد فروشـنده بگـذارد و آن سـه ۳ روز بـه انتهـا برسد در حالی که مشتری قیمت را در آن ظرف سه ۳ روز پرداخت نکرده باشـد در ایـن حالـت گـرو بودن آن فرش نزد فروشنده باعث سقوط خیار فروشنده نمی‌شود و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. خلاصه اینکه ضمانت کردن به شکل تضامنی همانند گرو گذاشتن یـک وثیقـه (گـرو) نـزد فروشـنده است که سبب سقوط خیار فسخ فروشنده نمی‌شود. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتـاب عقـود معین، جلد ۱، شماره ۱۵۲».

■ ۲- نکته دوم در ارتباط با سقوط خیار تأخیر ثمن فروشنده این است که در توضـیح و شـرح مـاده فوق ۴۰۸ گفتیم که بعد از تحقق حواله طلبی که فروشنده از مشتری دارد (یعنی قیمـت کـالایی کـه خریده است) از فروشنده برداشته می‌شود و به شخص محتال (حوالـه شـونده = طلبکـار از فروشـنده) منتقل می‌شود و همانند صورتی است که فروشنده در ظرف سه ۳ روز (از زمـان معاملـه) تمـام ثمـن (قیمت) کالا را دریافت کرده باشد از نظر اینکه خیـار تـأخیر ثمـن او بعـد از تحقـق آن حوالـه سـاقط می‌شود و دیگر نمی‌تواند آن معامله را فسخ کند هرچند که محال‌علیـه بـدهی کـه محیـل دارد را بـه محتال ندهد. ناگفته نمایند که در اینجا (کـه حوالـه صـورت مـی‌گیـرد) از نظـر فقهـی و حقـوقی بـه فروشنده محیل و به طلبکار محتال و بـه مشـتری (کـه بـدهکار فروشـنده اسـت) محـال‌علیـه گفتـه می‌شود. البته باید توجه داشت که این حواله زمانی تحقق می‌یابد که محال‌علیـه (مشـتری) و محتـال (طلبکار) به این حواله راضی باشند، به این معنی که طلبکار راضی باشد که سـراغ مشـتری (بـدهکار) برود و طلب خود را از او بگیرد چون که این حق طلبکار است که می‌تواند به فروشنده (محیل) بگویـد من طلب خود را از خود شما می‌خواهم و سراغ مشتری نمی‌روم. همان طـوری کـه مشـتری هـم کـه بدهکار فروشنده است از نظر قانونی حق دارد که بگوید من بـدهی‌ام (قیمـت کـالا) را بـه خـود شـما (فروشنده) می‌پردازم نه به شخص دیگری که منظورش طلبکار از فروشنده است.

ماده ۴۰۹- هر گاه مبیع از چیزهایی باشد که در کم تر از سه روز فاسد و یا کم قیمت مـی‌شـود، ابتداء خیار از زمانی است که مبیع مُشرف به فَساد یا کَسر قیمت می‌گردد.

سؤال = آیا خیار تأخیر ثمن برای فروشنده در کالاهایی که در مـدتی کمتـر از سـه ۳ روز فاسـد می‌شوند و یا کسری قیمت پیدا می‌کنند وجود دارد؟

✍ **جواب** = بلی در چنین کالاهایی هم برای فروشنده خیار تأخیر ثمن وجود دارد امـا زمـان بـه وجـود آمدن خیار فسخ برای فروشنده در چنین مواردی از همان لحظه‌ای است کـه آن کـالا در شـرف و در آستانه خراب شدن و یا کاهش قیمت قرار می‌گیرد و معلوم است که این وضعیّت ممکن است یـک ۱

روز یا دو ۲ روز بعد از فروختن آن کالا (مانند سبزیجات و مواد لبنی) پدید آید. بنابراین اگر مثلاً زراعت گری مقداری سبزیجات خود را به شخصی فروخته باشد ولی مشتری از پرداخت کردن ثمن (قیمت) آن سبزیجات خودداری می‌کند تا اینکه یک ۱ روز کامل از زمان معامله می‌گذرد ولی مشتری ثمن (قیمت) را پرداخت نمی‌کند و فروشنده متوجه می‌شود که آن سبزیجات در آستانه خراب شدن می‌باشد و چیزی نمانده که فاسد شود که در این حالت قانونگذار (براساس ماده ۴۰۹) می‌گوید خیار فسخ فروشنده شروع می‌شود و می‌تواند آن معامله را فسخ نموده و سبزیجات را برای خودش بردارد و یا به شخص دیگری بفروشد و از فاسد شدن و هدر رفتن آن جلوگیری نماید هرچند که هنوز سه ۳ روز کامل از زمان معامله نگذشته است. زیرا اگر فروشنده بخواهد براساس ماده ۴۰۲ قانون مدنی تا سه ۳ روز کامل صبر کند هر آینه آن سبزیجات فاسد و خراب و غیرقابل مصرف شده است و بعد از سه ۳ روز فسخ کردن آن معامله فایده‌ای ندارد چون که سبزیجات فاسد شده و غیرقابل مصرف می‌باشد در حالی که فلسفه قرار دادن خیار فسخ در اینجا برای جبران کردن ضرر و جلوگیری کردن از وارد شدن زیان به مشتری می‌باشد. بنابراین بعد از سپری شدن یک روز از زمان معامله سبزیجات همین که فروشنده احساس کرد که اگر معامله را فسخ نکند (و فرض این است که مشتری ثمن (قیمت) سبزیجات را نمی‌پردازد) و منتظر گذشت سه روز کامل باشد ضرر (با فاسد شدن سبزیجات) بر او وارد می‌شود و بعد از ورود ضرر فسخ آن معامله چه فایده‌ای دارد؟ از این رو قانونگذار به وی اجازه می‌دهد که قبل از گذشت سه ۳ روز معامله را فسخ نماید. و گاهی ممکن است کالایی که فروخته شده اگر تا سه روز باقی بماند و مصرف نشود فاسد و خراب نمی‌شود اما از قیمت آن کم می‌گردد برای این نوع کالا می‌توان به کالاهای لبنی و گوشتی مثال زد که اگر مثلاً سه ۳ روز هم باقی بمانند شاید فاسد نشوند اما از قیمت آنها (با گذشت سه ۳ روز) کم خواهد شد زیرا تازگی و مرغوبیت خود را از دست می‌دهد هرچند قابل مصرف هم باشد. از این رو اگر مثلاً با گذشت ۲ دو روز کامل از تاریخ فروختن آن مواد لبنی و گوشتی فروشنده احساس کرد که اگر بیشتر از این مقدار از زمان (۲ دو روز) آن مواد لبنی و گوشتی را نگهداری کند از قیمت آنها کاسته می‌شود و مشتری هم (که آنها را خریده است) ثمن آنها را پرداخت نمی‌کند که در چنین حالتی قانونگذار به وی اجازه می‌دهد که آن معامله را فسخ نماید هرچند که سه ۳ روز کامل از تاریخ انجام معامله نگذشته است زیرا همان طوری که قبلاً هم گفته شد فلسفه و حکمت قرار دادن خیار فسخ (هنگام تأخیر مشتری در پرداخت ثمن) برای جلوگیری کردن از وارد شدن ضرر و زیان به فروشندهٔ کالا می‌باشد و معلوم است که فروشنده باید قبل از وارد شدن ضرر و زیان اِعمال خیار فسخ نموده و معامله خرید و فروش

را برهم زند نه اینکه وقتی ضرر و زیان وارد شد بعداً از خیار فسخ استفاده کرده و معامله را برهم بزنـد. بنابراین براساس این مثال چون اگر فروشنده ۱ یک روز دیگر صبر کنـد تـا سـه ۳ روز قـانونی جهـت اعمال خیار فسخ بگذرد آن ضرر وارد می‌شود زیرا مواد گوشتی و لبنی کسری قیمت پیـدا مـی‌کنـد و حالا که مشتری قیمت آنها را پرداخت نمی‌کند که مثلاً به مبلغ ۵۰/۰۰۰ پنجـاه هـزار تومـان آنهـا را خریده است بعد از سه ۳ روز فروشنده با فسخ آن معامله ناچار اسـت آنهـا را بـه مبلـغ ۳۰/۰۰۰ سـی هزار تومان بفروشد و این به ضرر فروشنده تمام می‌شود پس قبل از اینکـه فروشـنده منتظـر گذشـت سه ۳ روز بماند در همان روز دوم ۲ قبل از اینکه آن مواد گوشتی و لبنی مرغوبیـت خـود را از دسـت بدهد و کاهش قیمت پیدا کند اقدام به فسخ آن معامله مـی‌نمایـد و آن مـواد گوشـتی و لبنـی را بـه شخص دیگری با قیمت مرغوبیت می‌فروشد (= همان قیمـت ۵۰/۰۰۰ پنجـاه هـزار تومـان). «رجـوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

پنجم - در خیار رؤیت و تخلّف وصف

ماده ۴۱۰- هر گاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وَصف بخـرد، بعـد از دیـدن، اگـر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحـو کـه هسـت قبول نماید.

سؤال = آیا می‌توان کالایی را که انسان ندیده است از روی اوصاف و نشانه‌هـای آن خریـداری نمود؟ و در صورتی که آن کالا نشانه‌ها و اوصاف یاد شده را نداشته باشد آیا برای مشتری خیار فسخ به وجود می‌آید؟

✍ **جواب** = براساس ماده ۴۱۰ قانون مدنی خریدن کالا به صورتی که بیان شد اشـکالی نـدارد و معاملـه صحیح است مانند اینکه شخصی باغی دارد که دارای انواع درخت می‌باشد و قصد فـروختن آن را دارد به شخصی که هنـوز آن بـاغ و درختـان آن را ندیـده اسـت کـه در ایـن حالـت مالـک بـاغ صـفات و ویژگی های آن باغ را از نظـر اینکـه چنـد مترمربـع مسـاحت دارد و چـه تعـداد درخـت دارد و عمـر درخت‌ها چقدر است و از هر نوع درختی چه تعدادی در آن باغ موجود است و همـین طـور صـفات و نشانه‌هایی مانند اینها را برای مشتری بیان می‌کند و مشتری هم براساس اطمینان کـه بـه گفتـه‌هـای فروشنده دارد اقدام به خریدن آن باغ می‌نماید اما بعد از تحویل گرفتن آن باغ متوجه می‌شود که بـاغ آن مشخصات و اوصافی را که فروشنده هنگام انعقاد قرارداد بیان کرده بود ندارد زیر مسـاحت آن بـاغ کمتر از مقداری است که فروشنده گفته است و همین طور تعداد درختان کمتـر از انـدازه بیـان شـده

می‌باشد به علاوه اینکه سنّ درخت‌ها و تعداد و نوع آنها (از نظر میوه دادن) با آنچه بیان شده است تفاوت زیادی دارد که همه این تفاوت‌های بیان شده سبب می‌شود که مشتری یا به همان باغ با ویژگی‌های موجود در برابر قیمتی که پرداخت کرده است راضی شود و یا اینکه آن معامله را فسخ نموده و با پس دادن آن باغ قیمت (ثمن) پرداخت شده را برگرداند. به هر حال آنچه که منظور قانونگذار از بیان کردن این ماده ۴۱۰ این است که در هر صورت خریدن یک کالایی که مشتری آن را ندیده ولی فروشنده اوصاف و ویژگی‌های آن را برای مشتری بیان می‌کند و مشتری براساس آنچه که فروشنده گفته است آن کالا را می‌خرد این معامله صحیح است خواه بعداً معلوم شود که آن کالا اوصاف یاد شده را دارد و خواه بعداً معلوم شود که آن کالا اوصاف یاد شده را ندارد که در هر دو صورت معامله انجام شده صحیح است لکن در صورت دوم (که کالا اوصاف یاد شده را ندارد) مشتری علاوه بر اینکه می‌تواند به آن معامله (با همان اوصاف و شرایط موجود در کالا) راضی شود می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. نکاتی را در ارتباط با همین موضوع یادآوری می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه خیار رؤیت و تخلف وصف مخصوص بیع (فروختن) یک کالای معین و مشخص شده (و مورد انتخا و تعیین مشتری) می‌باشد و در فروش مال کلی راه ندارد. ماده ۴۱۴ قانون مدنی نیز این مطلب را با صراحت بیان کرده و می‌گوید در بیع (فروش) کلی خیار رؤیت وجود ندارد (و مشتری نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید) بنابراین بر فروشندهٔ کالا لازم است که یک کالای دیگری که دارای اوصاف یاد شده می‌باشد به مشتری تحویل دهد. بنابراین اگر مثلاً کفّاشی که چندین نوع کفش می‌سازد و در دکان خود از هر نوع کفش ده‌ها کفش آماده دارد بدون اینکه مشتری کفش‌های ساخته شده‌اش را ببیند و انتخاب کند یک کفش مخصوصی از یک نوع خاصی را با اوصاف و ویژگی‌های آن می‌خرد اما بعد از تحویل گرفتن آن کفش متوجه می‌شود که آن کفش دارای اوصاف یاد شده نمی‌باشد مثلاً اندازه آن، رنگ آن، مدل آن و حتی جنس آن با آنچه که هنگام معامله بیان شده است تفاوت دارد که در این صورت مشتری خیار فسخ ندارد و نمی‌تواند معامله را فسخ نموده و قیمت پرداخت شده را پس بگیرد چون که فروش به صورت کلی بوده است نه فرد معین و مشخص انتخاب شده بنابراین در چنین حالتی مشتری یا به همان کفش با اوصاف موجودش راضی می‌شود و یا اینکه آن را پس می‌دهد و از فروشنده می‌خواهد که یک کفش دیگر مطابق با اوصاف شرط شده به او بدهد و بر فروشنده نیز لازم است که (چنانچه مشتری درخواست نماید) یک کفش دارای شرایط و ویژگی‌های مورد توافق را به وی بدهد. اما آنچه گفته شد در مورد خریدن یک کفش معین و مشخص و انتخاب شده مشتری که با بیان کردن اوصافش توسط فروشنده آن را

می‌خرد جاری نمی‌شود به این معنی که اگر مثلاً کفاش بگوید من یک عدد (جفت) کفش از نوع فلانی و فلان جنس با این مشخصات دارم و آن را به شما به این قیمت می‌فروشم و مشتری با آن قیمت گفته شده آن را بخرد در این صورت گفته می‌شود که مشتری یک کالای (عین) معین و مشخصی خریده است که در این حالت چنانچه بعد از تحویل گرفتن کالا متوجه شد که آن کفش اوصاف نامبرده شده را ندارد در این صورت مشتری یا باید به آن کفش با همان ویژگی‌ها راضی و قانع باشد در برابر قیمتی که پرداخت کرده است و یا اینکه می‌تواند معامله را فسخ نماید اما نمی‌تواند (مانند بیع کلی) فروشنده را ملزم و مجبور کند که یک جفت کفش دیگری مطابق با اوصاف یاد شده (هنگام قرارداد) به وی بدهد چون که این الزام و اجبار فروشنده مربوط به بیع (فروش) کلی است (که توضیح داده شد) نه بیع (فروش) یک کالای (عین) معیّن و مشخص شده.

■ ۲- نکته دوم را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که دیدن (رؤیت) کالایی که از طریق بیان اوصاف و خصوصیات آن خریده شده راه شایع و متعارف آگاهی پیدا کردن از واقع آن کالای خریده شده می‌باشد ولی ممکن است یک نفر (بینا یا نابینا) فقط با گوش دادن به صدای کالای خریده شده مانند ضبط صوت تشخیص دهد که آیا این کالایی که با بیان اوصاف آن خریده شده دارای اوصاف یاد شده در قرارداد می‌باشد یا نه بدون اینکه آن کالا را نگاه بکند. از این رو به نظر می‌رسد که از نظر قانونی وقتی که شخص خریدار بدون نگاه کردن (رؤیت) به ضبط صوت به محض شنیدن صدای ضبط شدهٔ آن تشخیص داد که این ضبط صوت اوصاف و خصوصیات بیان شده و آن کیفیت صدا را ندارد می‌تواند با استفاده از خیار رؤیت (دیدن) و تخلف وصف آن معامله را فسخ نماید (هرچند که نگاهی هم به آن کالا نکرده باشد) برای اینکه آنچه که در اینجا (داشتن خیار فسخ) مهم است این است که مشتری به اوصاف و خصوصیات آن کالا بعد از خریده شدن علم و آگاهی پیدا کند که آیا مطابق با اوصاف شرط شده می‌باشد یا نه، حالا برای پیدا شدن علم و آگاهی فرقی نمی‌کند که مشتری با نگاه کردن (رؤیت) این آگاهی را پیدا کند با شنیدن صدای آن کالا (مانند ضبط صوت) که در هر دو حالت اگر متوجه شد که آن کالا (مانند ضبط صوت) دارای اوصاف شرط شده نمی‌باشد حق دارد که آن معامله را فسخ نماید. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۴۱».

■ ۳- نکته سوم را به طرح یک سؤال و پاسخ آن می‌پردازیم که آیا ممکن است خیار رؤیت و تخلّف اوصاف برای بایع (فروشنده) هم به وجود بیاید؟ بلی به این شکل که ممکن است بایع (فروشنده) هم کالای خود را ندیده باشد و با همان حالت (ندیدن) آن را با بیان اوصاف بفروشد و آنگاه هنگام تحویل

دادن آن کالا به مشتری متوجه شود که اوصاف و ویژگی‌های آن خیلی بیشتر و بهتر از آن مقداری است که او فکر می‌کرده است که در این حالت نیز تخلف وصف صادق می‌باشد و این دفعه بایع (فروشنده) خیار رؤیت و تخلف وصف دارد و حق دارد که آن معامله را فسخ نماید مانند اینکه شخصی چندین رأس حیوان از مدتی قبل داشته است و آنها را به یک نفر دامدار سپرده است تا از آنها مراقبت نموده و پرورش دهد و بعد از گذشت چندین سال از روی حدس و تخمین که تا چه اندازه رشد کرده و بزرگ شده‌اند و براساس همان حدس و گمان آنها را به فردی که آن حیوانات را ندیده است با ذکر اوصاف و ویژگی‌های آنها می‌فروشد اما بعداً هنگام تحویل دادن آن حیوانات به مشتری که فروشنده آن حیوانات را مشاهده می‌کند متوجه می‌شود که آنها خیلی بیشتر از آنچه که او فکر می‌کرده و حدس می‌زده است رشد کرده‌اند که در این حالت از نظر حقوقی برای فروشنده خیار رؤیت و تخلف وصف به وجود می‌آید و می‌تواند آن معامله را فسخ کند زیرا اگر فروشنده قبل از فروختن آن حیوانات را دیده بود چه بسا به قیمتی که الان آنها را فروخته است آنها را نمی‌فروخت بلکه با قیمتی بیشتر آنها را می‌فروخت. آنچه گفته شد به صراحت و به طور مستقیم در ماده ۴۱۱ نیز بیان شده است. البته ممکن است گاهی خیار رؤیت و تخلف وصف برای هر دو طرف قرارداد (فروشنده و خریدار) به وجود بیاید مانند اینکه مالک باغی که باغش را مدت‌ها قبل به شخص کشاورزی سپرده است که از آن نگهداری نموده و آن را آبیاری نماید که دارای انواع درختان میوه و مرکبات می‌باشد و چندین سال است که مالک آن باغ، باغش را ندیده است و اکنون براساس آنچه از اوصاف و خصوصیات آن باغ که از گذشته به یاد دارد و در نظرش بوده که آن باغ دارای چندین نوع درخت (انگور، انار، سیب و ...) می‌باشد و براساس مقدار تخمینی که از اندازه و مقدار میوه‌ها در نظر دارد آن باغ را ندیده است و صرفاً براساس اوصافی که فروشنده بیان می‌کند آن باغ را می‌خرد که فروشنده هنگام بیان اوصاف درختان آن باغ می‌گوید باغ من انواع درخت میوه (انگور، انار، سیب و...) دارد و براساس بیان این اوصاف، آن باغ موردنظر به آن شخص فروخته می‌شود اما بعد از تحویل گرفتن آن باغ معلوم می‌شود که از طرفی ثمره و میوه درختان آن باغ خیلی بیشتر از آن مقداری است که فروشنده حدس و تخمین زده بود. بنابراین از این جهت اوصاف این درختان مطابق با پیش‌بینی فروشنده نیست و از طرفی دیگر در طول آن چند سالی که آن کشاورز و باغبان درختان آن باغ را آبیاری نموده و از آن مراقبت کرده است به تدریج بر اثر آفت بسیاری از انواع درختان میوه آن باغ خشکیده شد به طوری که مثلاً فقط درختان انار آن باقی مانده است که از این جهت اوصاف و ویژگی‌های آن باغ مطابق با آنچه که در نظر مشتری بوده است سازگاری ندارد چون که به این امید

مشتری باغ را خرید که دارای انواع مختلف درختان میوه باشد پس اکنون که اوصاف درختان این باغ مطابق با اوصاف شرط شده در قرارداد نیست مشتری حق فسخ آن قرارداد را دارد همان طوری که بایع (فروشنده) هم حق فسخ معامله را دارد. نتیجه اینکه هر کدام از فروشنده و مشتری در این مورد خیار رؤیت و تخلف وصف دارند و می‌توانند آن خرید و فروش را فسخ نمایند.

■ ۴- در رابطه با خیار رؤیت و تخلف وصف باید به این نکته هم توجه شود که گاهی صفت کالای موردنظر مشتری آنقدر اساسی بوده و اهمیت دارد که اگر آن کالا صفت یاد شده را نداشته باشد مشتری به هیچ وجه حاضر و راضی به خریدن آن کالا نمی‌باشد هرچند که صفات دیگری هم داشته باشد که این حالت (ضرورت وجود صفت در آن کالا) به موضوع معامله برمی‌گردد که اگر در این حالت آن کالا صفت موردنظر مشتری را دارا نباشد آن معامله باطل است نه اینکه صحیح باشد و مشتری خیار فسخ داشته باشد. دلیل بطلان معامله در چنین حالتی به خاطر این است که مشتری به کالایی غیر از کالای موردنظرش دست پیدا کرده است مثل اینکه شخصی قصد خریدن برنج را دارد ولی فروشنده به او گندم بفروشد که اشتباه در خود موضوع معامله صورت گرفته است و معلوم است که چنین معامله‌ای باطل است زیرا معلوم و مشخص بودن موضوع معامله از شرایط اساسی صحت آن معامله می‌باشد و مشتری نباید یک کالای مجهول و مردد را خریداری نماید به امید اینکه خیار رؤیت تخلف وصف دارد و با این کار خود عمداً خود را به ضرر و زیان می‌اندازد. بنابراین اگر مشتری محتوای یک کیسهٔ پنجاه کیلوگرمی را نمی‌داند که چیست (مجهولات) و یا اینکه مردد است و شک دارد که مثلاً یا گندم است و یا برنج است یعنی از این دو حال خارج نیست و مشتری برنج می‌خواهد چنانچه آن را خریداری نماید معامله باطل است و این مورد از موارد استفاده از اعمال خیار رؤیت و تخلف وصف نمی‌باشد چون که خود موضوع معامله مجهول و مردد است در حالی که اعمال خیار رؤیت و تخلف وصف مربوط به مواردی است که مشتری نسبت به اصل موضوع معامله آگاهی دارد آنگاه تخلّفی (تفاوتی) بین اوصاف بیان شده در قرارداد با اوصاف موجود در آن کالا مشاهده می‌کند که در این حالت چون مشتری از ابتدا احتیاط لازم و کافی را برای آگاهی از خود موضوع معامله انجام داده است قانونگذار برای جبران شدن تفاوت بین اوصاف مذکور در قرارداد و اوصاف موجود در کالای خریده شد برای مشتری خیار رؤیت و تخلف وصف قرار داده است چون که اصل معامله صحیح است به خلاف اقدام به خریدن کالای مجهول و مردد که چون مشتری نسبت به تحصیل علم و آگاهی از جنس کالای مورد معامله کوتاهی و سهل‌انگاری کرده است اصل معامله باطل می‌باشد و محل اجرای خیار رؤیت و تخلف وصف نمی‌باشد.

■ ۵- پنجمین و آخرین نکته‌ای که در ارتباط با خیار رؤیت و تخلف وصف به آن می‌پردازیم این است که آیا این خیار مخصوص موردی است که تخلف وصف (تفاوت اوصاف در قرارداد با اوصاف موجود در کالا) سبب تفاوت قیمت هم بشود یا اینکه فرقی نمی‌کند چه اینکه باعث تفاوت قیمت بشود و یا نشود در هر صورت برای مشتری (یا فروشنده) تفاوت آن اوصاف باعث به وجود آمدن خیار فسخ خواهد شد؟ در این مورد بین صاحب نظران حقوقی اختلاف نظر وجود دارد که برخی بر این عقیده‌اند که اگر تخلف وصف سبب کاهش قیمت آن کالا بشود برای مشتری خیار رؤیت و تخلف وصف پیدا خواهد شد اما اگر تخلف وصف هیچ تأثیری در قیمت آن کالا نداشته باشد خیار نامبرده به وجود نمی‌آید مثلاً اگر مشتری ماشینی را با ذکر اوصافش خریده باشد بر مبنای اینکه رنگ آن ماشین سفید باشد اما موقع تحویل گرفتن معلوم شد که رنگ ماشین سبز است اما بقیه اوصاف آن مطابق با اوصاف ذکر شده در قرارداد می‌باشد، در این صورت به نظر این عده از حقوقدانان باید این تخلّف وصف (سبز بودن رنگ ماشین به جای سفید بودن آن) را این طور ملاحظه کنیم که اگر سبز بودن رنگ این ماشین سبب کاهش قیمت این ماشین است مقایسه با سفید بودن رنگ آن و فرض این است که مشتری بر مبنای سفید بودن آن ماشین آن قیمت را پرداخت کرده است که اگر می‌خواست بر مبنای سبز بودن رنگ آن ماشین معامله کند قیمت کمتری به فروشنده می‌داد در این صورت برای او خیار تخلف وصف وجود دارد و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. اما اگر از نظر قیمت، سبز بودن سفید بودن رنگ چنین ماشینی مساوی است و قیمت آن ثابت است خواه رنگ آن سبز باشد و یا سفید، در این صورت خیار تخلف وصف برای خریدار وجود ندارد. اما برخی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که صرف تخلف وصف سبب به وجود آمدن خیار تخلف وصف می‌گردد خواه تخلف وصف باعث تفاوت قیمت آن کالا بشود یا نشود. «در این مورد می‌توانید به نظر دیوان کشور در حکم شمارهٔ ۷۳۱-۴/۱۲ از شعبه ۴ آن دیوان موجود در مجموعه رویه قضایی، حقوقی، ص ۱۷۷ مراجعه نموده و آن را مطالعه کنید.»

ماده ۴۱۱- اگر بایع مبیع را ندیده ولی مشتری آن را دیده باشد و مبیع غیر اَوصافی که ذکر شده است دارا باشد، فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت.

سؤال = آیا ممکن است صورتی فرض شود که فقط بایع (فروشنده) خیار رؤیت و تخلف وصف داشته باشد؟

✍ **جواب** = بلی، در صورتی که مشتری کالای موردنظر را دیده و از اوصاف آن خبر دارد ولی فروشنده مدت‌هاست که از کالایش بی خبر بوده و آن را ندیده است و آن کالا براساس بیان کردن اوصاف و

چگونگی‌های آن فروخته شود ولی بعد از تحویل دادن به مشتری هم فروشنده و هم مشتری متوجه شدند که آن کالا صفات بیان شده هنگام انعقاد قرارداد را ندارد در این حالت فقط بایع (فروشنده) خیار فسخ دارد. مانند اینکه شخصی ماشین خود را به دوستش می‌دهد تا اینکه هم از آن مواظبت و نگهداری کند و هم از آن بهره برده و استفاده نماید. شخص امانت‌دار هم با تحویل گرفتن آن ماشین برای اینکه حق اخوّت و دوستی را به جا آورده باشد هر مقداری که از آن ماشین استفاده می‌کند بلافاصله به تعمیر و اصلاح و نوسازی آن ماشین می‌پردازد به طوری که بعد از چندین ماه استفاده کردن از آن ماشین، آن قدر آن را تعمیر و بازسازی می‌نماید که قیمت و ارزش آن بیشتر از زمانی می‌گردد که آن ماشین در اختیار مالک آن بوده است ولی مالک ماشین خبر ندارد که شخص امانت‌دار کاملاً ماشین وی را نو و بازسازی نموده است و براساس مشخصات و کیفیت زمانی که آن را به امانت سپرده است با بیان کردن خصوصیات و مشخصات آن ماشین، آن را به شخصی می‌فروشد ولی مشتری چون به تازگی آن ماشین را (بعد از تعمیر و بازسازی شدن) در دست امانت‌دار دیده است و می‌داند که آن ماشین خیلی بیشتر از آنچه که مالکش قیمت گذاشته است ارزش و قیمت دارد و مشتری می‌داند که اوصاف و خصوصیات آن ماشین خیلی بهتر از آنچه که مالکش می‌گوید می‌باشد اما در این مورد هیچ مطلبی به مالک آن ماشین نمی‌گوید که من ماشین شما را به تازگی دیده‌ام و خیلی بهتر از این است که شما می‌گویید و خلاصه مشتری خود را به جهالت و نادانی زده و این طور وانمود می‌کند که من هم ماشین را ندیده‌ام و صرفاً براساس اوصاف و خصوصیاتی که شما می‌گویید آن را می‌خرم. به هر حال معامله خرید و فروش آن ماشین بر اساس همان قیمت موردنظر فروشنده انجام می‌گیرد ولی هنگام تحویل دادن، فروشنده وقتی ماشین را (که مدت‌های طولانی آن را ندیده) مشاهده می‌کند می‌بیند که اوصاف و ویژگی‌های ماشین وی غیر از اوصاف و ویژگی‌های زمان به امانت سپردن آن می‌باشد و آن ماشین کاملاً بازسازی و نو و تعمیر شده است و او خبر نداشته است، که در این حالت براساس ماده ۴۱۱ قانون مدنی فروشنده خیار رؤیت و تخلف وصف دارد و چون جاهل به اوصاف واقعی آن ماشین بوده است می‌تواند از آن خیار استفاده نموده و آن معامله را فسخ نماید زیرا فرض بر این است که اکنون که آن ماشین را فروخته است قیمت آن خیلی بیشتر از قیمت (ثمن) مورد معامله است. بدین جهت قانونگذار برای جبران کردن ضرر وارد شده اجازه فسخ به وی داده است. اما مشتری نمی‌تواند ادعاء کند که چون اوصاف کنونی این ماشین با اوصاف بیان شده در قرارداد متفاوت است (چون که وضعیت کنونی این ماشین خیلی بهتر و نوتر از وضعیت گفته شده در زمان انجام معامله می‌باشد) پس من هم حق فسخ این معامله را دارم. یعنی

اگر فروشنده به دلیلی معامله را فسخ نکرد مشتری بگوید حالا من می‌خواهم این معامله را فسخ نمایم. به هر حال مشتری نمی‌تواند چنین ادعایی کند و قانونگذار به او اجازه فسخ آن معامله را نمی‌دهد اگرچه به لحاظ مشتری هم تخلّف وصف شده است. ممکن است گفته شود اگر فروشنده خیار فسخ دارد به دلیل این است که ماشین خود را (به دلیل ناآگاهی) خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی‌اش فروخته است که برای جبران آن ضرر قانونگذار حق فسخ آن معامله را به وی داده است اما چرا تصور وجود خیار فسخ برای مشتری می‌شود در حالی که براساس مثال یاد شده مشتری کالایی با اوصاف و ویژگی‌هایی بهتر از آنچه فکر می‌کرد نصیبش شده است پس چرا تصور حق فسخ معامله برای او شود؟ پاسخ این است که انگیزه‌های مشتری برای فسخ معامله متعدد است و گاهی ممکن است مشتری از اساس و پایه از خریدن ماشین پشیمان شده باشد و حتی حاضر نیست چنین ماشین با کیفیت بالایی را به همان قیمت پرداخت شده قبول نماید زیرا به طور کلی از خریدن ماشین منصرف شده است که در اینجا اگر بخواهد از خیار رؤیت و تخلف وصف استفاده کند قانونگذار برای او چنین خیاری قرار نداده است و همان طوری که گفته شد براساس مثال زده شده در چنین صورتی فقط برای فروشنده خیار فسخ وجود دارد. خلاصه اینکه نکته قابل توجه در این مورد این است که خیار رؤیت و تخلف وصف مخصوص کسی است که کالایی را ندیده است و با ذکر اوصاف آن را می‌فروشد و یا خریداری می‌کند و شامل کسی که آن را دیده نمی‌گردد که در مثال زده شده چون مشتری کالا را دیده است خیار نامبرده شده شامل او نمی‌گردد. «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

ماده ۴۱۲- هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بَعْضِ دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد، می‌تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید.

سؤال = چرا فسخ معامله خرید و فروش نسبت به بعض از مبیع (یعنی آن قسمتی از کالای فروخته شده که مطابق با اوصاف معین شده نیست) جایز نیست؟

جواب = زیرا به ضرر طرف قرارداد است و طرف قرارداد در نظرش این است که تمام آن کالای موردنظر را بفروشد و یا اینکه تمام آن کالای موردنظر را خریداری نماید. بنابراین اگر شخصی مثلاً مقدار کالایی را دیده باشد و از آن کالا مقدار زیادی می‌خرد اما قسمتی از آن کالای معامله شده را ندیده و از روی اوصافی که فروشنده بیان کرده است آن را خریده است ولی بعد از تحویل گرفتن آن

کالا متوجه می‌شود که آن قسمتی از کالا را که از روی اوصاف خریده است اوصاف آن مطابق با اوصاف مذکور در قرارداد نیست که در این صورت قانونگذار برای جبران شدن خسارت وی این حق را به مشتری می‌دهد که یا تمام آن کالای خریده شده را با همان وضعیت موجود در برابر قیمت پرداخت شده قبول کند و یا اینکه تمام آن کالا را به فروشنده برگرداند و قیمت (ثمن) پرداخت شده را پس بگیرد. اما قانونگذار به وی این اجازه را نمی‌دهد که آن قسمتی از کالا را که دیده است و با مشاهده کردن خریده است قبول نماید و آن قسمتی را که ندیده و با بیان اوصاف و خصوصیات (توسط فروشنده) خریده است آن را به فروشنده پس بدهد و قیمت آن را پس بگیرد زیرا چنین کاری به ضرر فروشنده است برای اینکه محتوای قرارداد بر مبنای تراضی دو طرف نسبت به انتقال تمام مبیع (کالای معامله شده) است به این معنی که فروشنده در نظر داشته که تمام کالایش را بفروشد نه قسمتی از آن را. چون در اینجا خیار تبعض صفقه نیست و حتی نمی‌تواند الزام بکند که قسمتی را قبول بکند و قسمتی را قبول نکند. بنابراین اگر مشتری قسمتی از کالا را برگرداند به فروشنده برخلاف مفاد و محتوای آن قرارداد عمل شده است لذا قانونگذار به او اجازه انجام چنین کاری نمی‌دهد که فقط آن بخشی از کالا را که از روی اوصاف خریده است ولی مطابق آن اوصاف نیست پس بدهد و آن بخش را که از روی مشاهده و دیدن خریده است برای خود بردارد بلکه همان طوری که گفته شد برای اینکه ضرر بر فروشنده وارد نشود حق دارد یا معامله را فسخ کرده و تمام کالا را پس بدهد و یا اینکه همه آن کالا را در برابر قیمت پرداخت شده قبول نماید.

ماده ۴۱۳- هرگاه یکی از مُتَبایِعَین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رُؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.

سؤال = آیا خیار رؤیت و تخلف وصف در مورد کالایی که قبلاً دیده شده ولی بعد از معامله معلوم شد که دارای اوصاف موردنظر نیست وجود دارد؟

جواب = بلی، آنچه که قانونگذار در ماده ۴۱۰ گفته است اختصاص به صورت مشاهده نکردن و ندیدن کالای معامله شده ندارد بلکه آن حکم (حق خیار تخلّف وصف) شامل موردی هم می‌گردد که یکی از دو طرف قرارداد کالای مورد معامله را قبلاً دیده است و از روی اعتماد به دیدن گذشته که اوصاف و خصوصیات آن کالا تا زمان معامله تغییر نکرده است آن کالا را می‌فروشد و یا می‌خرد ولی هنگام تحویل دادن (یا تحویل گرفتن) که آن کالا رؤیت (مشاهده) می‌شود معلوم می‌شود که آن کالا اوصاف و خصوصیات گذشته (زمان دیدن کالا در گذشته) را ندارد و آن اوصاف و خصوصیات تغییر کرده است که در این صورت نیز خیار رؤیت و تخلف وصف وجود دارد. خلاصه منظور این است که

هرچند که در این حالت فروشنده یا خریدار کالای معامله شده را قبلاً دیده است و براساس خصوصیات و اوصاف زمان دیدن (در گذشته) اقدام به آن معامله خرید و فروش می‌نماید اما چون از زمان دیدن کالا در گذشته تا زمان انجام دادن معامله خرید و فروش آن اوصاف و خصوصیات کالا تغییر کرده است برای خصوص آن طرف قرارداد که آن کالا را در گذشته دیده است (خواه فروشنده باشد و خواه مشتری) خیار رؤیت و تخلّف وصف به وجود می‌آید. بنابراین کسی که قبلاً ماشین دوستش را دیده که در پارکینگ سر پوشیده و دور از حرارت آفتاب نگهداری می‌شد و اکنون بعد از گذشت مدتی از زمان تصمیم می‌گیرد آن ماشین را (در حالی که به تازگی آن را ندیده است) خریداری نماید و اعتماد بر همان دیدن گذشته می‌نماید و به خیال اینکه مالک آن ماشین در تمام آن مدت مانند سابق آن ماشین را در پارکینگ سر پوشیده نگهداری کرده است و در نتیجه رنگ آن ماشین در طول آن مدت ثابت و سالم باقی مانده است اقدام به خریدن آن ماشین می‌نماید ولی بعد از انجام معامله که ماشین را تحویل گرفت متوجه شد که در آن مدت مالک ماشین، آن ماشین را در پارکینگ نگهداری نکرده بلکه در فضای باز و در معرض آفتاب قرار می‌داده است که به تدریج از کیفیت مرغوب رنگ آن کاسته شده است و به همین خاطر کاهش قیمت پیدا کرده است و در نتیجه تخلّف وصف در این مورد صادق است هرچند که مشتری آن کالا (ماشین) را هم قبلاً دیده است. و از این رو مشتری خیار فسخ دارد و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. همان طوری که ممکن است این حالت برای فروشندهٔ کالا هم پیش بیاید به این ترتیب که براساس مثال دارندهٔ ماشین که مدت ها قبل شخصی ماشینش را گرفته بود آن ماشین از نظر کیفیت در مرتبه پایینی بوده و فروشنده ماشین به تصور اینکه بعد از گذشت آن مدت (که ماشین در اختیار و تصرف آن شخص بوده است) هنوز به همان حالت و وضعیّت سابق می‌باشد و تغییری توسط آن شخص در آن ماشین حاصل نشده است و بر همین تصور ماشینش را با ذکر اوصاف آن می‌فروشد ولی بعد از انجام گرفتن و هنگام تحویل دادن ماشین وقتی که ماشین را می‌بیند متوجه می‌شود که آن شخص ماشین را نوسازی و تعمیر اساسی نموده است به طوری که الان خیلی افزایش قیمت و ارزش پیدا کرده است و در این حالت نیز تخلّف وصف صورت گرفته است و در این مرتبه فروشنده خیار رؤیت و تخلف وصف دارد و چون اوصاف و کیفیت کنونی آن ماشین نسبت به زمان قبل (که نزد آن شخص بوده است) تغییر و تخلف پیدا کرده است و ماشین خیلی کیفیت بهتری پیدا کرده و قیمت آن افزوده شده است بنابراین اگر با همان قیمت داده شده مجبور به رضایت به آن معامله شود ضرر می‌کند و برای جبران ضروری قانونگذار به وی حق دارد تا از خیار رؤیت و تخلف وصف استفاده نموده و آن معامله را فسخ

نماید. به هر حال منظور این است که در این حالت فروشنده دارای خیار فسخ است هرچند که فروشنده قبلاً کالای خود را دیده است. نکته‌ای که در پایان توضیح و شرح این ماده اضافه می‌کنیم این است که آنچه که قانونگذار در ضمن ماده ۴۱۳ بیان داشته است در حقیقت یکی از چهره‌ها و مصادیق ماده ۴۱۰ قانون مدنی می‌باشد. بنابراین مفاد ماده ۴۱۳ یک محتوای مستقلی در مقابل ماده ۴۱۰ به شمار نمی‌رود بلکه به یکی از مواردی که یکی از دو طرف قرارداد دارای حق فسخ معامله می‌گردد پرداخته است.

ماده ۴۱۴- در بیع کُلی خیار رُؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مُقَرَّرِه بین طرفین باشد.

سؤال = چرا در بیع (فروش) کلی خیار رؤیت و تخلّف وصف وجود ندارد و در صورت تخلف وصف بایع (فروشنده) باید یک کالایی به مشتری بدهد که مطابق با اوصاف تعیین شده در قرارداد باشد؟

✍ **جواب** = زیرا در فروش کالا به صورت کلی تا وقتی که بایع (فروشنده) کالایی را که مطابق اوصاف تعیین شده است به مشتری تحویل ندهد ذمّه و عهدهٔ مشتری نسبت به تعهد و بدهی که به مشتری دارد فارغ نمی‌شود. از این رو اگر مثلاً فروشنده لباسی که ده‌ها لباس (مانند پیراهن، شلوار و...) دوخته و در دکان جهت فروش دارد و مشتری با مراجعه به او یک پیراهن خاصی با مشخصات معین (از نظر اندازه، جنس پارچه، رنگ و فرم و...) از میان آن پیراهن‌ها به صورت کلی می‌خرد یعنی یک پیراهن خاصی را برنمی‌دارد و انتخاب نمی‌کند بلکه مثلاً به فروشنده می‌گوید یک پیراهن از این نوع خاص (با این مشخصات) می‌خواهم که در این حالت اگر فروشنده پیراهنی به مشتری بدهد که آن اوصاف و مشخصات موردنظر مشتری را نداشته باشد در اینجا مشتری خیار رؤیت و تخلف وصف ندارد و از نظر حقوقی نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید بلکه بر فروشنده لازم است که آن پیراهن را پس گرفته و یک پیراهنی که اوصافش مطابق با اوصاف تعیین شدهٔ موردنظر مشتری در قرارداد می‌باشد به او تحویل دهد.

نکته‌ای که در پایان توضیح این ماده اضافه می‌کنیم این است که مفاد این ماده ۴۱۴ دلالت دارد بر اینکه در آنچه که در حکم عین معین است خیار رؤیت و تخلف وصف وجود دارد. توضیح اینکه در بیع کلی گاهی مشتری مقداری از آن کلی را می‌خرد ولی از جهتی شکل خریدن کالای معین را دارد یعنی از هر جهت مانند خریدن کالای معین نیست اما اثر و حکم خریدن کالای معین را دارد

که می‌تواند با استفاده از خیار رؤیت و تخلف وصف آن معامله را فسخ نماید مانند اینکه خریداری با مراجعه به انبار گندم کشاورزی با اشاره کردن به سمت راست آن گندم‌ها می‌گوید یک تن از این گندم‌ها می‌خواهم که منظورش این است که این یک تن را از همین بخش سمت راست به من بده که اوصاف این گندم هم بیان و مشخص شده است، اکنون سخن در این مطلب است که اگر بر فرض که مشتری فقط روی و سطح ظاهر آن گندم (سمت راست گندم‌ها) را دیده باشد در حالی که قسمت زیرین آن از نظر وصف با قسمت بالایی و ظاهری آن گندم متفاوت است و فروشنده هم یک تن از همان سمت راست گندم‌ها (که مشتری تعیین کرده بود اما هنوز جدا نشده بود) را جدا نموده و به مشتری می‌دهد و مشتری هم بعد از تحویل گرفتن آن یک تن گندم متوجه می‌شود که بیشتر آن از نظر وصف متفاوت با اوصاف تعیین شده هنگام معامله می‌باشد زیرا قسمت‌های زیرین آن یک تن گندم از نظر اوصاف و چگونگی و کیفیت متفاوت با قسمت رویین و بالایی آن گندم می‌باشد که در این حالت به نظر می‌رسد که مشتری دارای خیار رؤیت و تخلف وصف بوده و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. خلاصه اینکه آنچه را که مشتری براساس این مثال خریده است نه کالای معین و مشخص شده و جدا و انتخاب شده است زیرا قسمت سمت راست آن گندم‌ها همچنان متصل به باقی گندم‌ها بوده و هنگام معامله جدا نشده بود و نه خریدن به صورت کلّی است زیرا در خریدن به صورت کلی مشتری و یا فروشنده هیچ کدام از قسمت‌های مختلف آن کالا (در مثال گندم) را تعیین نمی‌کنند که مبیع از آن قسمت جدا شود. بنابراین مورد مثال یک شکلی از فروش کالاست که بین فروش عین معین و فروش کلی قرار گرفته است از این رو به نظر می‌آید که از نظر اثر و حکم مانند فروش عین معین است که اگر دارای اوصاف تعیین شده در قرارداد نباشد مشتری خیار رؤیت و تخلف وصف دارد و در مثال زده شده وقتی که مشتری متوجه شد که تمام آن مقدار یک تن گندم خریده شدهٔ وی از آن اوصاف و خصوصیات تعیین شده در قرارداد برخوردار نیست هم می‌تواند به آن گندم‌ها با خصوصیات موجود آن در برابر قیمت پرداخت شده به فروشنده راضی شود و هم می‌تواند آن معامله را فسخ نماید.

ماده ۴۱۵- خیار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت فوری است.

سؤال = منظور از فوری بودن خیار رؤیت و تخلف وصف چیست؟

جواب = قانونگذار در ماده ۴۱۵ قانون مدنی این مطلب را بیان داشته است که وقتی مشتری کالای دریافتی را مشاهده کرد که دارای اوصاف و خصوصیات تعیین شده در قرارداد نیست (در آن مواردی که خیار رؤیت و تخلّف وصف دارد) اگر تصمیم برفسخ کردن آن معامله را دارد باید فوراً آن را فسخ

نماید و به اطلاع فروشنده برساند و نباید در فسخ نمودن تأخیر بیاندازد. سؤالی که در این رابطه پیدا می‌شود این است که چرا اِعمال خیار فسخ در چنین مواردی فوری است؟ و چرا دارنده خیار مجاز نیست که مدتی را با تردید و شک سپری کند و آنگاه اگر فسخ کردن و برهم زدن آن معامله را ترجیح داد اقدام به فسخ آن معامله نماید؟

جواب این است که فسخ کردن معامله خلاف اصل لزوم عقد و قرارداد است و هر جا حکمی برخلاف یک اصل فقهی و حقوقی باشد باید به میزان حداقل و قدر متیقن از آن حکم اکتفاء نمود. توضیح اینکه اصل اولی فقهی و حقوقی در مورد یک معامله خرید و فروش این است که آن معامله فسخ نشود و هر دو طرف قرارداد پایبند به آن معامله باشند و اکنون که برای جلوگیری از وارد شدن ضرر و زیان (در آن معامله خرید و فروش) به مشتری قانونگذار به وی حق داده که از خیار رؤیت و تخلف وصف استفاده کند باید بعد از مشاهده کردن مبیع (و متوجه شدن به تخلّف وصف) اگر مایل به فسخ کردن معامله است فوراً آن معامله را فسخ کند و به اندازهٔ همان قدر متیقن اجازه درنگ دارد که قدر متیقن از نظر زمانی همان مقدار زمانی است که وی بتواند آن معامله را فسخ نماید و به اطلاع فروشنده برساند و اضافی بر آن قدر متیقن مشمول همان اصل لزوم قرارداد است. بنابراین اگر مشتری براساس مثال زده شده در همان مدت قدر متیقن (حداقل مدتی که برای فسخ کردن آن معامله خرید و فروش گندم لازم است) اقدام به فسخ کردن آن معامله ننمود دیگر بعداً مجاز به فسخ کردن آن معامله نیست زیرا زمان‌های بعدی داخل در اصل لزوم عقد و قرارداد است. اکنون چند نکته در ارتباط با فوری بودن خیار رؤیت و تخلف وصف یادآوری می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه تأخیر در استفاده کردن از خیار رؤیت و تخلف وصف سبب ساقط شدن و از بین رفتن آن خیار می‌گردد اما سبب نمی‌شود که دعوی و شکایت آن شخص (طرف قرارداد) هم شنیده نشود و به آن رسیدگی نشود و نباید ساقط شدن خیار در اینجا مانند موضوع مرور زمان فسخ معاملات دانسته و با آن اشتباه کرد. بنابراین براساس مثال زده شده اگر مشتری گندم (بعد از تحویل گرفتن کالا و مشاهدهٔ تفاوت بین اوصاف موجود در کالا با اوصاف تعیین شده در قرارداد) فوراً اقدام به فسخ آن معامله ننمود و خیار او ساقط شد، می‌تواند علیه فروشنده اقامه دعوی نماید و دادگاه هم وظیفهٔ رسیدگی (شنیدن دعوی) دارد و دادگاه نمی‌تواند سقوط خیار رؤیت مشتری را دلیل بر عدم رسیدگی به شکایت وی قرار دهد و نباید سقوط خیار را در این مورد مانند مرور زمان فسخ معاملات قرار داد به این معنی که کسی که حق فسخ معامله را دارد ولی از آن استفاده نمی‌کند تا اینکه

مدت‌های زیادی از آن زمان و تاریخ می‌گذرد که از نظر حقوقی گفته می‌شود مشمول مرور زمان شده است و در نتیجه آن طرفی از قرارداد که خیار فسخ داشته و در اثر استفاده نکردن آن خیار فسخ وی از بین رفته است اگر در دادگاه علیه طرف مقابل اقامه دعوی نماید، دادگاه (به دلیل اینکه مورد مشمول مرور زمان شده است) به دعوی و شکایت وی رسیدگی نمی‌کند. اما مورد بحث ما که هنوز مشمول مرور زمان نشده است هرچند که (به دلیل استفاده نکردن فوری از خیار رؤیت و تخلف وصف) آن خیار ساقط شده است اما سقوط آن مانع از رسیدگی دادگاه به شکایت صاحب خیار نمی‌گردد چنانچه علیه طرف مقابل خود در دادگاه اقامه شکایت نمود.

■ ۲- دومین نکته‌ای که در ارتباط با فوری بودن خیار رؤیت و تخلف وصف لازم به یادآوری است این است که فوری بودن خیار رؤیت یک امر عرفی است که عرف قضاوت می‌کند دارندهٔ خیار آیا فوراً اقدام به اِعمال آن خیار نموده است یا اینکه در اعمال آن خیار تأخیر انداخته است؟ بنابراین به نظر عرف کسی که عذر منطقی و مُوجّه و قابل قبولی برای تأخیر انداختن اِعمال خیار رؤیت داشته است اینگونه تأخیر سبب سقوط خیار رؤیت نمی‌شود مانند اینکه آن شخص بعد از تحویل گرفتن کالا قبل از اینکه اقدام به فسخ معامله نماید سفر ضروری و ناگهانی برای وی پیش می‌آید و دسترسی هم به طرف مقابل ندارد که فسخ معامله را به اطلاع وی برساند از این رو به سفر می‌رود و بعداً که دسترسی به طرف مقابل در قرارداد پیدا کرد فسخ آن معامله را به اطلاع وی می‌رساند. به هر حال منظور این است که اگر به جهت مسافرت ضروری و عدم دسترسی به طرف مقابل استفاده از خیار رؤیت و تخلف وصف مدتی به تأخیر افتاد این تأخیر سبب سقوط آن خیار نمی‌شود و بعداً که آن عذر موجّه برطرف شد می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۵۰» که به آثار شرط خیار پرداخته است به این نکته اشاره شده است که برخی از فقهاء تحقق تملیک را منوط و مشروط به پایان گرفتن مدت خیار و استفاده نکردن از آن دانسته‌اند که از این مطلب می‌توان برای موضوع مورد بحث ما نیز استفاده نمود که وقتی مثلاً برای مشتری در اثر تخلّف اوصاف مبیع (کالای فروخته شده) خیار فسخ به وجود می‌آید در این حالت زمانی فروشنده مالک آن ثمن (قیمت کالا) می‌گردد که مدت زمان عرفی که برای اِعمال آن خیار لازم است بگذرد و مشتری از خیارش استفاده نکند. بنابراین بعد از معلوم شدن تخلف اوصاف و به وجود آمدن حق خیار فسخ هنوز فروشنده مالک ثمن (قیمت) کالا نشده است چون که هر لحظه ممکن است مشتری تصمیم بر فسخ آن معامله بگیرد و آن ثمن که در دست فروشنده است به مشتری برگردد. از این رو وقتی که آن حداقل (قدر متقّن و لازم از نظر) زمان برای انجام فسخ گذشت و مشتری آن معامله را

فسخ نکرد آنگاه آن معامله لازم شده و فروشنده مالک آن ثمن (قیمت پرداخت شده) می‌گردد و معنایش این است که دیگر مشتری نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید.

■ ۳- سومین نکته در ارتباط با خیار رؤیت و تخلف وصف این است که اگر فروشنده حاضر شود که تفاوت قیمت بین کالای با شرایط معین شده در قرارداد با کالایی که به مشتری داده است را به او بپردازد خیار رؤیت مشتری ساقط نمی‌شود و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. همان طوری که در آن موردی که کالای تحویل داده شده خیلی بهتر از کالای مورد توافق در قرارداد باشد و اوصاف بالاتر و بهتری داشته باشد که گفتیم در این مورد (با شرایط خودش) برای فروشنده خیار رؤیت و تخلّف وصف به وجود می‌آید در این مورد هم اگر مشتری به فروشنده بگوید این معامله را فسخ نکن چون که من حاضرم تفاوت بین قیمت این کالا را که دریافت کرده‌ام با قیمت کالای مورد توافق در قرارداد را به شما بدهم فروشنده می‌تواند قبول نکند و آن معامله را فسخ نموده و قیمتی (ثمن) که از مشتری گرفته به وی پس داده و کالایش را پس بگیرد. از این رو در آن موردی که مشتری براساس مثال گذشته (خریدن گندم) خیار رؤیت و تخلّف وصف دارد چنانچه قیمت آن گندم‌هایی که (تخلف وصف دارد و) تحویل گرفته است مبلغ ۸۰/۰۰۰ هشتاد هزار تومان اما قیمت گندم‌هایی که در قرارداد مورد توافق قرار گرفته است همان مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومانی است که مشتری به فروشنده پرداخت کرده است نتیجه اینکه تفاوت دو قیمت مبلغ ۲۰/۰۰۰ بیست هزار تومان است که اگر فروشنده حاضر شود این مبلغ را به مشتری بدهد تا از فسخ کردن آن معامله صرف نظر نماید بر مشتری واجب نیست که قبول کند و همچنان حق فسخ کردن معامله او باقی است. همان طوری که در آن موردی که فروشنده خیار رؤیت دارد براساس مثال زده شده اگر ماشینی که فروخته است قیمت (ثمن) آن مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان بوده که دریافت کرده است اما بعد از تحویل دادن به مشتری متوجه می‌شود که آن ماشین توسط شخص امانت‌دار نوسازی و کاملاً تعمیر و بازسازی شده به طوری که قیمت آن به مبلغ ۱۱/۰۰۰/۰۰۰ یازده میلیون تومان افزایش پیدا کرده است که گفتیم در این مورد نیز (که فروشنده خبر از نو شدن ماشینش توسط شخص امانت‌دار نداشته است) فروشنده خیار رؤیت دارد و می‌تواند با پس دادن ثمن (قیمت دریافتی = مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) به مشتری ماشینش را پس بگیرد که اکنون سخن در این مطلب است که اگر مشتری به فروشنده بگوید من تفاوت این دو قیمت را که مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان است به شما می‌دهم ولی شما این معامله را فسخ نکن، بر فروشنده لازم و واجب نیست که قبول کند و همچنان خیار فسخ او باقی است و می‌تواند آن معامله را برهم بزند. «در کتاب دکتر ناصر

کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۵۳ به این موضوع پرداخته شده است» که دو طرف قرارداد خرید و فروش می‌توانند هنگام انجام معامله و تنظیم قرارداد با همدیگر توافق کنند که اگر در مدت معین مثلاً فروشنده تمام مثل ثمن (قیمت دریافتی کالا) را به مشتری برگرداند خیار فسخ معامله را دارد و می‌تواند مبیع (کالای فروخته شده) را از مشتری گرفته و برگرداند. پرداخت تفاوت دو قیمت در مورد خیار رؤیت و تخلف وصف توسط مشتری (در آنجایی که بایع خیار رؤیت و تخلّف وصف دارد) را نباید با آنچه که (در کتاب قواعد عمومی قراردادها جلد ۵ شماره ۹۵۳ بیان شده است) مقایسه کرد و یکی دانست و به عبارت دیگر بیان قواعد عمومی قراردادها شامل حق خیار فسخ بایع در صورت تخلف وصف نمی‌شود زیرا آنچه که در قواعد عمومی قراردادها گفته شده است در مورد شرط خیار فسخ است ولی آنچه که در نکته شماره ۳ ماده ۴۱۵ قانون مدنی بیان کرده‌ایم وجود خیار فسخ رؤیت (برای مشتری یا فروشنده) است بدون در نظر گرفتن شرط خیار فسخ. به عبارت دیگر حق اِعمال خیار فسخ (در مورد تخلف کالا از اوصاف معین شده) برای فروشنده یا مشتری وجود دارد چه شرط کرده باشند که این خیار برای آنها وجود داشته باشد و چه شرط نکرده باشند.

بلی باید این مطلب را هم در پایان توضیح این نکته اضافه کنیم که در همان قرارداد وقتی که فروشنده کالایش را می‌فروشد می‌تواند با مشتری شرط کند که من این کالا را (در مثال گندم) به شما می‌فروشم اما بعد از تحویل گرفتن چنانچه تخلّف و اختلافی در اوصاف آن مشاهده کردی حق فسخ معامله را نداری و از الان خیار رؤیت و تخلف وصف شما ساقط شده است که اگر چنین شرطی (= شرط سقوط خیار رؤیت) را بایع در قرارداد خرید و فروش آن کالا (در مثال گندم) نمود این شرط نافذ (قانونی و صحیح) بوده و مشتری بعد از تحویل گرفتن آن یک ۱ تن گندم اگر متوجه شد که قسمت زیادی از آن گندم‌ها دارای اوصاف و ویژگی‌های معین شده در قرارداد نمی‌باشد حق ندارد به دلیل خیار رؤیت آن معامله را فسخ نماید زیرا مطابق با آن شرط (شرط سقوط خیار رؤیت) خیار رؤیت را در ضمن قرارداد ساقط نموده است و دیگر چین خیاری ندارد. همان طوری که براساس مثال گذشته طرفین قرارداد خرید و فروش آن ماشین می‌توانند در ضمن قرارداد توافق کنند که بعد از تحویل گرفتن آن ماشین هرگونه تخلّف وصفی که در آن ماشین مشاهده گردید هیچ کدام از دو طرف قرارداد حق فسخ آن معامله را نداشته و خیار فسخ آنها ساقط شده باشد در این مورد نیز چنین شرطی نافذ (صحیح و کامل) بوده و براساس مثال زده شده هرچند که فروشنده بعد از تحویل دادن ماشین به خریدار متوجه شد که ماشین وی هنگام فروختن خیلی بهتر و نوتر از زمانی شده است که آن را تحویل آن شخص امانت‌دار داده است حق فسخ آن معامله را ندارد. «در کتاب دکتر ناصر

کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۵۴ به مسئله بیع شرط پرداخته است» که بـه ایـن معنی که فروشنده می‌تواند در قرارداد خرید و فروش شرط کند کـه اگـر پشـیمان شـد آن قـرارداد را فسخ کرده و با پس دادن ثمن (قیمت کالا) آن مبیع را برگرداند. چنین شرطی مجاز و قـانونی بـوده و خریدار آن کالا هرچند که مالک آن کالا شده است اما در مدت آن خیار شرط حق نـدارد تصـرفی در آن کالا نماید که منافی (مخالف) با حـق فروشـنده باشـد. مـثلاً مجـاز نیسـت آن کـالا را بـه وسـیله بخشیدن یا فروختن به دیگری انتقال دهد. از آنچه که بیـان شـد تأییـد مطلـب مـورد بحـث مـا نیـز استفاده می‌شود که مسئله شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف است کـه چنـین شـرطی مخـالف قواعد عمومی قراردادها نبوده و مشمول قواعد کلی فقهی و حقوقی مـی‌باشـد کـه طـرفین قـرارداد را ملزم به رعایت پایبندی به تعهدات و قراردادهای خود می‌نماید.

در پایان یادآوری می‌کنیم که خیار رؤیت و تخلف وصف مخصوص قـرارداد بیـع (خریـد و فـروش) نیست بلکه شامل قراردادهای دیگری مانند اجاره نیز می‌شود که مثلاً خانهٔ معین و مشخصـی را بـا ذکر اوصاف و مشخصات آن اجاره داده باشند آنگاه هنگام تحویل گرفتن مستأجر (یا مؤجر) متوجـه می‌شود که صفات و خصوصیات آن منزل با صفات معین شده در قرارداد متفاوت می‌باشد که خیـار رؤیت و تخلف وصف برای آن طرفی از قرارداد که متضرر شده است به وجود می‌آید.

ششم- در خیار غبن

ماده ۴۱۶- هر یک از مُتَعامِلَین که در معامله غَبْنِ فـاحش داشـته باشـد، بعـد از علـم بـه غـبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

سؤال = احکام و آثار خیار غبن چیست؟

جواب = یکی از خیارات خیار غبن می‌باشد به این معنی که اگر هر کدام از دو طرف قرارداد خریـد و فروش در معامله‌ای که انجام داده است ضرر بزرگی کـرده کـه معمـولاً قابـل اغمـاض و چشـم‌پوشـی نیست از نظر قانونی حق دارد که آن معامله را فسخ نموده و برهم زند. مثلاً مالک ماشینی کـه خبـر از قیمت واقعی ماشینش ندارد ماشین خود را که در واقـع مبلـغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیسـت میلیـون تومـان ارزش دارد به مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان بفروشد که به این ضـرر "غـبن فـاحش" (= ضـرر وزیان بسیار بزرگ و غیرقابل اضافی و چشم‌پوشی) می‌گویند که براساس ماده ۴۱۶ در این حالت ایـن فروشنده حق فسخ آن معامله را دارد. همان طوری که اگـر مـثلاً مشـتری در همـان مثـال زده شـده همان ماشین را (که قیمت واقعـی‌اش مبلـغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیسـت میلیـون تومـان اسـت) بـه مبلـغ

۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان (در اثر بی خبری از قیمت بازار) بخرد در این حالت مشتری ضرر بسیار بزرگی (غبن فاحش) نموده که قابل اغماض نمی‌باشد و مشتری حق فسخ آن معامله را دارد. از نظر لغت غبن به معنای گول زدن است که در مثال زده شده یا خریدار می‌داند که آن ماشین خیلی بیشتر از قیمتی که فروشنده پیشنهاد می‌کند ارزش و قیمت دارد و او را گول می‌زند و با قیمتی خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی‌اش آن را می‌خرد و یا اینکه فروشنده می‌داند که ماشین او خیلی پایین‌تر از آنچه وی قیمت گذاشته است ارزش دارد و مشتری را گول زده و آن ماشین را با قیمتی بالاتر از قیمت واقعی‌اش به وی می‌فروشد. البته آنچه که در به وجود آمدن خیار غبن دخالت دارد همان ضرر و زیان فاحش (بزرگ و غیرقابل اغماض و چشم‌پوشی) می‌باشد مانند همان مثالی که زده شد خواه جنبه گول زدن داشته باشد یا نداشته باشد چون که گاهی جنبه گول زدن دارد مانند توضیحی که دادیم و گاهی هم جنبه گول زدن ندارد مانند اینکه مثلاً در همان مثال زده شده نه فروشنده قصد گول زدن مشتری را دارد و نه مشتری قصد دارد که فروشنده را گول بزند و آن در موردی است که نه فروشنده خبر از قیمت واقعی ماشینش دارد و نه مشتری از قیمت واقعی آن ماشین خبر دارد و در این صورت اگر آن ماشین به قیمتی خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی‌اش فروخته شد (که قابل اغماض و چشم‌پوشی نیست) فروشنده خیار غبن دارد و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید در حالی که عنوان گول زدن هم ندارد و اگر آن ماشین با قیمتی خیلی بالاتر از قیمت واقعی‌اش خریداری می‌گردید مشتری خیار غبن داشته و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید در حالی که عنوان گول زدن هم وجود ندارد. همچنین باید در نظر داشت که دلیل بر ثبوت خیار غبن یکی اجماع فقهاء اسلام است که تمام فقیهان به آن فتوی داده‌اند و دیگری قاعدهٔ لاضرر است که براساس آن قاعده هر کسی که در معامله‌ای ضرر فاحش (بزرگ و غیرقابل اغماض) نماید به وسیله فسخ آن معامله ضرر و زیان خود را جبران می‌نماید. و یادآوری این نکته هم ضروری است که به وجود آمدن خیار غبن جهل و نادانی یک طرف یا دو طرف معامله لازم است این معنی که براساس مثال زده شده فروشنده واقعاً نداند که ماشین وی مثلاً مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان ارزش دارد و آن را به مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان می‌فروشد که در این صورت بعد از آگاهی پیدا کردن به قیمت واقعی ماشینش خیار غبن دارد که مفهوم مخالف این مطلب این است که اگر فروشنده خبر از قیمت واقعی ماشینش داشته و با وجود آن ماشینش را به مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان فروخته است خیار غبن ندارد. همان طوری که براساس مفهوم مخالف اگر براساس همان مثال، مشتری می‌داند که قیمت واقعی آن ماشین مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان است

ولی با وجود آن، ماشین یاد شده را به مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان می‌خرد که در این حالت مشتری خیار غبن ندارد و اکنون با ملاحظه آن چه بیان شد چند نکته را بیان می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه زمان مقایسه عوض و معوّض (کالا و قیمت آن) و تشخیص و تمییز دادن که آیا غبن فاحش (ضرر بزرگ و غیرقابل اغماض) صورت گرفته است یا نه همان زمان انعقاد قرارداد و انجام گرفتن آن معامله می‌باشد. بنابراین اگر زمان انعقاد قرارداد بین قیمت واقعی آن کالا با قیمت (ثمن) پرداخت شده فاصله زیادی که غیرقابل اغماض و چشم‌پوشی باشد وجود نداشته باشد و کالا به همان قیمت واقعی‌اش (و یا با تفاوت اندکی که قابل چشم‌پوشی می‌باشد) فروخته شده باشد اما بعداً هنگام تحویل گرفتن کالا (که مثلاً چند روزی بعد از تاریخ قرارداد صورت می‌گیرد) قیمت واقعی آن کالا در بازار به شدت بالاتر از قیمت (ثمن) پرداخت شده آمده و یا خیلی پایین‌تر از قیمت (ثمن) پرداخت شده کاهش می‌یابد که در این حالت برای فروشنده و یا مشتری خیار غبن وجود ندارد. از این رو مثلاً اگر براساس همان مثال زده شده آن ماشین که قیمت واقعی‌اش در زمان معامله مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان بوده است به همان مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان فروخته می‌شود ولی وقتی که (چند روزی بعد از انجام معامله) مشتری تصمیم به تحویل گرفتن ماشین نمود قیمت آن در بازار به مبلغ ۲۵/۰۰۰/۰۰۰ بیست و پنج میلیون تومان رسید که در نتیجه در آن مدت و فاصله بین انجام معامله و تحویل گرفتن ماشین مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان افزایش قیمت پیدا کرد که در این حالت فروشنده نمی‌تواند ادعاء کند که من ماشینم را پایین‌تر از قیمت واقعی فروخته‌ام بنابراین خیار غبن داشته و می‌توانم آن معامله را فسخ نمایم. دلیل اینکه در چنین حالتی فروشنده خیارغبن ندارد و نمی‌توان او را متضرر و زیان دیده به شمار آورد این است که ملاک ضرر و زیان فروشنده همان زمان انجام معامله است و طبق مثال فروشنده در زمان معامله ماشین را به همان قیمت واقعی بازار فروخته است پس غبن (گول خوردن و ضرر فاحش نمودن) وجود نداشته و هرچند که بعد از معامله در مدت کمی آن ماشین افزایش قیمت پیدا کند وی خیار غبن ندارد. همچنان که اگر در همان مثال که مشتری ماشین را به قیمت واقعی‌اش به مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان خریده باشد ولی چند روز بعد هنگام تحویل گرفتن آن ماشین مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان احتمال کاهش قیمت پیدا کرد و قیمت بازار آن به مبلغ ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ پانزده میلیون تومان رسید در این حالت نیز مشتری نمی‌تواند ادعا کند که من خیار غبن دارم و می خواهم آن معامله را فسخ نمایم چون که این ماشین را بیشتر و بالاتر از قیمت

واقعی‌اش خریده‌ام. دلیل اینکه در این صورت نیز مشتری خیار غبن ندارد این است که مشتری هنگام معامله کردن ضرر نکرده است و ملاک و معیار ضرر کردن و یا ضرر نکردن همان تاریخ انجام معامله است و فرض این است که وی زمانی که آن ماشین را خرید ضرر نکرده است زیرا ماشین را به همان قیمت واقعی‌اش (قیمت بازار) خریده است و اگر بعداً در مدت و فاصله کمی (از زمان انجام معامله تا زمان تحویل گرفتن) قیمت آن ماشین به شدت کاهش پیدا می‌کند این دلیل و سبب حقوقی و قانونی نمی‌شود که برای مشتری خیار غبن و فسخ کردن آن معامله به وجود بیاید چون که کاهش شدید قیمت همان طوری که گفته شد بعد از انجام معامله صورت گرفته است و چنین حالتی سبب به وجود آمدن خیار غبن برای مشتری نمی‌گردد. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۶۳ تلاش شده است» که خیار رؤیت را از اقسام خیار تخلف شرط قرار دهند و معلوم است که آن شرطی موردنظر و ملاک می‌باشد (که تخلف از آن سبب به وجود آمدن خیار فسخ می‌گردد) که در زمان قرارداد در آن قرارداد گنجانده شده باشد و بعد از انجام قرارداد دیگر شرطی در مورد آن معامله نافذ نمی‌باشد که از همین مطلب می‌توان برای موضوع مورد بحث خود نیز استفاده نموده که برای محاسبه تفاوت دو قیمت (قیمت پرداخت شده به فروشنده و قیمت واقعی آن کالا در بازار) و تشخیص اینکه آیا در آن معامله غبن (ضرر فاحش) صورت گرفته است یا نه باید به بررسی دو قیمت یاد شده در همان زمان انعقاد قرارداد رجوع کرد، (نه زمان‌های بعد از آن.) برای این موضوع مثال مفصّلاً زده شده و توضیح داده شد. همچنین در شمارهٔ ۹۷۷ همان کتاب به بررسی تقسیم مطالب مربوط به خیار غبن پرداخته شده است که می‌توان برای مشاهدهٔ مطالب مربوط به نکته شماره اول به قسمت مربوطهٔ آن تقسیم‌بندی مراجعه نمود.

■ ۲- دومین نکته در ارتباط با خیار غبن این است که ادعای غبن (گول خوردن و ضرر و زیان بزرگ نمودن) در قولنامه فروش مال نیز پذیرفته می‌شود به این بیان که مثلاً مشتری آگاه از قیمت واقعی ماشین خود بوده است و آن را به همان قیمت واقعی فروخته است اما در قولنامه خرید و فروش از روی تعهّد و یا از روی سهو و اشتباه قیمت را بسیار پایین‌تر از قیمت واقعی ثبت می‌نمایند که در این حالت چنانچه فروشنده ادّعای غبن و ضرر فاحش (بزرگ) نماید از او پذیرفته می‌شود. مانند اینکه مالک ماشین می‌داند قیمت واقعی (بازار) ماشین وی مبلغ ۲۵/۰۰۰/۰۰۰ بیست و پنج میلیون تومان است و آن را به همان مبلغ می‌فروشد اما ثبت کنندهٔ قولنامه به تعهد (عمداً) و یا از روی خطا و اشتباه آن رقم را ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ پانزده میلیون تومان ثبت می‌کند که در این حالت اگر فروشنده ادعای غبن (ضرر فاحش) نماید از او پذیرفته می‌شود و در نتیجه می‌تواند آن معامله را فسخ

نموده و برهم زند. همان طوری که این حالت ممکن است برای مشتری هم پیش بیاید به این صورت که در همان مثال زده شده مشتری می‌داند که قیمت آن ماشین ۲۵/۰۰۰/۰۰۰ بیست و پنج میلیون تومان می‌باشد و به همان مبلغ هم آن را می‌خرد اما ثبت کنندهٔ قولنامه به تعهد (از روی عمد) و یا به اشتباه و خطا مبلغ ۳۵/۰۰۰/۰۰۰ سی و پنج میلیون تومان ثبت می‌کند که در این حالت نیز مشتری می‌تواند ادّعای غبن در قولنامه نماید و آن معامله را فسخ نماید. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۷۹ به شرح و بیان ارکان تحقق یافتن و به وجود آمدن غبن پرداخته است که از جملهٔ آن ارکان وجود عدم تعادل بین آنچه پرداخت شده و آنچه دریافت شده است و همچنین آگاه نبودن طرف زیان دیده نسبت به میزان ارزش واقعی کالای مورد معامله می باشد که البته ادعای غبن در مورد قولنامه فروش مال بیشتر با عدم تعادل بین آنچه پرداخت شده و آنچه که دریافت شده است هماهنگی و سازگاری دارد.

■ ۳- سومین نکته‌ای که پیرامون خیار غبن باید به آن توجه شود این است که خیار غبن در مورد معاملات معوّض است مانند معامله خرید و فروش و معامله اجاره که خریدار پول می‌دهد و عوض می‌گیرد که کالا است و یا اجاره کننده پول پرداخت می‌کند و در عوض از منفعت آن کالا استفاده می‌کند که به این قسم معاملات معوّض گفته می‌شود یعنی پرداختن چیزی به طرف مقابل که طرف مقابل هم عوض آن را بپردازد. بنابراین در اینگونه معاملات (که معوّض می‌باشد) اگر یکی از دو طرف معامله ضرر فاحش (بزرگ و غیرقابل اغماض) نماید برای او خیار غبن به وجود می‌آید و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. مفهوم مخالف آنچه گفته شد این است که در معاملاتی مانند صلح (مصالحه) که برای پایان دادن به تنازع (دعوا و اختلاف) انجام می‌گیرد خیار غبن وجود ندارد. البته صلح بر دو قسم است: گاهی معوّض (عوض دار) است و گاهی غیرمعوّض. در صلح معوّض هم خیار غبن وجود ندارد هرچند که در مقابل چیز پرداخت شده یک چیزی (به عنوان عوض) دریافت می‌شود زیرا اساساً در معاملات صلح (که هر کدام از دو طرف چیزی به طرف مقابل می‌دهند) قصدشان آسان گرفتن و تسامح (مسامحه کردن) می‌باشد به این معنی که مبنای دو طرف در مصالحه این است که چیزی داده شود و چیزی هم گرفته شود و برای آنها همین ردّ و بدل دو مال مهم است و دیگر برای آنها فرقی نمی‌کند که آن دو مال از نظر ارزش و قیمت مساوی باشند و یا اختلاف ارزش و قیمت داشته باشند و فرقی نمی‌کند اختلاف آن دو مال در ارزش و قیمت فاحش (خیلی بزرگ) باشد یا فاحش نبوده و اختلاف جزئی و کم در ارزش داشته باشند. از این رو به دلیل اینکه دو طرف در مصالحه به اختلاف دو مال از نظر ارزش فکر نمی‌کنند چنانچه اختلاف فاحشی هم دو مال از نظر ارزش داشته

باشند از آن مسامحه (چشم‌پوشی) نموده و در نتیجه خیار غبن وجود ندارد. صلح غیرمعوّض هم (که فقط یک طرف مالی به طرف مقابل پرداخت می‌کند) که معمولاً در نزاع‌ها و دعواها صورت می‌گیرد، روشن است که غبن تصور نمی‌شود چون که غبن در مورد معاوضهٔ دو مال با همدیگر است و اینجا که در مقابل مال پرداخت شده مالی دریافت نمی‌شود پس غبن هم معنی ندارد. از این رو پرداخت‌کننده آن مال بعداً نمی‌تواند ادعا کند که من مال بسیار بزرگی و بسیار گران قیمتی به طرف مقابل داده‌ام و ضرر کرده‌ام پس می‌خواهم آن مصالحه را فسخ نمایم. خلاصه چنین ادّعایی از پرداخت‌کننده مال پذیرفته نیست همان طوری که دریافت‌کننده آن مال هم نمی‌تواند ادعا کند که ارزش و قیمت مالی که من در این مصالحه دریافت کرده‌ام خیلی کم می‌باشد و در نتیجه ضرر کرده‌ام و می‌خواهم با استفاده از خیار غبن آن مصالحه را فسخ نمایم. به هر حال همان طوری که گفته شد هیچ یک از دو طرف مصالحه نمی‌توانند ادعای غبن (ضرر فاحش) نموده و به استناد به خیار غبن آن مصالحه را فسخ نمایند زیرا در مصالحه اولاً اصل بر تسامح (و اغماض و چشم‌پوشی) است و ثانیاً این قسم از مصالحه یک معامله معوّض (عوض دار) نیست بلکه فقط یک طرف برای اینکه دعوا و اختلاف بین او و طرف مقابل پایان بپذیرد مالی به طرف مقابل می‌دهد تا او ساکت شده و دست از دشمنی و ادامه داند آن دعوی بردارد. مثل اینکه دو نفر در مورد یک خانه‌ای اختلاف دارند که هر کدام از آن دو نفر ادعا می‌کند خانه مال من است که در این حالت یکی از آن دو نفر حاضر می‌شود که مثلاً یک قطعه زمینی به طرف مقابل بدهد که او دیگر ادعایی نسبت به آن خانه نداشته باشد و از ادامه دادن آن اختلاف و کشاندن آن دعوی به دادگاه خودداری نماید. در این حالت وقتی که طرف مقابل با این پیشنهاد مصالحه موافقت نمود و آن زمین را دریافت نمود که آن خانهٔ مورد اختلاف هم مال طرف مقابل باشد بعداً دریافت‌کننده زمین نمی‌تواند ادعا کند که من در این مصالحه ضرر بزرگی نموده‌ام زیرا ارزش این زمین خیلی کمتر از ارزش و قیمت آن خانه می‌باشد، بنابراین با استناد به خیار غبن می‌خواهم آن مصالحه را فسخ نمایم. همان طوری که بعداً دریافت‌کننده آن خانه هم نمی‌تواند ادعا کند که ارزش زمینی که به طرف مقابل داده‌ام خیلی بیشتر از ارزش و قیمت این خانه است (که نصیب من شده است) بنابراین من در این مصالحه ضرر فاحش کرده‌ام و با استفاده از خیار غبن می‌خواهم این مصالحه را فسخ نمایم. خلاصه هیچ کدام از دو طرف مصالحه خیار غبن ندارند به دلیل آنچه که توضیح دادیم. ماده ۷۶۱ قانون مدنی نیز به صورت مستقیم و با صراحت بیان می‌کند که صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است (یعنی وقتی مصالحه کردند دیگر هیچ کدام از دو طرف نمی‌تواند نسبت به مصالحه پشیمان شده و اعتراض نماید

بلکه آن مصالحه راه حل نهایی و قطعی بوده و غیرقابل تجدیدنظر می‌باشد) و هیچ یک از دو طرف قرارداد نمی‌توانند آن مصالحه را فسخ کنند اگرچه ادعاء کنند که در آن مصالحه دچار غبن (ضرر بزرگ) شده‌اند مگر اینکه در آن مصالحه شرطی گذاشته شده باشد که آن طرف مصالحه که باید به آن شرط عمل کند آن شرط را انجام ندهد و از آن تخلف نماید که در این صورت آن طرف دیگر مصالحه حق فسخ آن مصالحه را خواهد داشت و یا اینکه برای دو طرفِ مصالحه و یا برای یکی از دو طرف شرط خیار شده باشد که در صورت تمایل بتواند آن مصالحه را فسخ نماید که در این حالت نیز آن کسی که (هر کدام از دو طرف مصالحه) خیار فسخ دارد در صورت تمایل می‌تواند آن مصالحه را فسخ کند.

«در کتاب دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۵۹ به بیان خیار رؤیت و تخلف از وصف پرداخته و مفهوم خیار را مورد بررسی قرار داده است که خیار در اصل مربوط به معوضه و معامله‌ای است که در آن معاوضه و معامله هم عوض وجود دارد و هم معوّض که برای آگاهی بیشتر مطالب آن را مطالعه و رجوع نمایید.» «جهت مطالعات بیشتر و همراه با پرسش و پاسخ به کتاب محشای قانون مدنی رجوع نمایید.»

■ ۴- چهارمین نکته‌ای که در ارتباط با خیار غبن توجه به آن لازم است این است که در عقد رایگان هم اگر شرط عوض بشود خیار غبن وجود ندارد مگر اینکه بهاء و ارزش آن شرط معادل با تملیک یا معادل با تعهد اصلی باشد که در این صورت خیار غبن به وجود می‌آید «آنچه گفته شد با ملاحظه مطالب گفته شده در شماره ۹۵۹ رجوع از کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵ استفاده می‌شود». بنابراین اگر مثلاً شخصی خانه‌اش را به صورت مجّانی و رایگان (بدون عوض) به دوستش بخشیده و هدیه نماید اما با وی شرط می‌کند که گرچه این خانه به طور مجانی و بدون عوض به شما می‌بخشیم (به صورت قرارداد هبه) اما در عوض شما هم آن قطعه زمین (با مشخصات معین) را به من واگذار کن یا اینکه بگوید اما شما هم در عوض کندن و حفر کردن چاه عمیق زمین کشاورزی من را قبول کرده و به عهده بگیری که در این دو حالت (واگذار کردن زمین و حفر کردن چاه عمیق) گرچه در ظاهر به صورت عوضِ بخشیدن آن خانه مطرح شده است اما در واقع هم می‌تواند به صورت عوض باشد و هم می‌تواند به صورت عوض نباشد که اگر واقعاً بخشندهٔ خانه این طور فرض کرده است که تا طرف مقابل آن قطعه زمینی را به وی تملیک نکند (به او واگذار نکند) او (طرف مقابل) مالک آن خانه نمی‌گردد در این حالت بخشیدن آن خانه شکل معوّض به خود می‌گیرد یعنی قرارداد هبه (بخشش) به صورت یک قرارداد دارای

عوض و معوّض درمی‌آید که گفتیم در چنین قراردادی خیار غبن وجود دارد به این بیان که بعد از بخشیدن آن خانه که طرف مقابل مالک خانه می‌گردد و شخص بخشنده هم مالک آن زمین گردید مثلاً مالک خانه می‌تواند ادعاء کند که قطعهٔ زمین من خیلی بیشتر از این خانه ارزش و قیمت داشته است و من آگاه به قیمت واقعی (بازار) آن نبوده‌ام بنابراین من در این قرارداد هبه (بخشش) مغبون شده‌ام (ضرر بزرگ نموده‌ام) و می‌خواهم آن قرارداد هبه را فسخ نمایم و یا مثلاً مالک آن زمین می‌تواند ادعاء کند که خانه من خیلی بیشتر از این زمین قیمت و ارزش داشته است پس من ضرر فاحش (بزرگ) نموده‌ام و با استفاده از خیار غبن می‌خواهم آن معامله را فسخ نمایم. اما اگر بخشندهٔ آن خانه این طور در نظرش بوده که در هر صورت طرف مقابل مالک آن خانه بعد از بخشیدن (هبه) می‌گردد خواه طرف مقابل به آن شرط عمل کرده و زمینش را به وی تملیک نماید و یا اینکه به آن شرط عمل نکرده و آن زمین را به وی تملیک ننماید در این صورت خیار غبن برای هیچ کدام از دو طرف قرارداد هبه به وجود نمی‌آید و همین طور در مورد تعهد کردن طرف مقابل نسبت به حفر و کندن چاه عمیق در زمین کشاورزی شخص بخشندهٔ خانه که اگر هنگام بخشیدن خانه در نظرش این بوده که تا وقتی که طرف مقابل به تعهدش عمل نکرده و آن چاه عمیق را حفر نکرده است وی (طرف مقابل) مالک آن خانه (بخشیده شده) نمی‌شود در این صورت خیار غبن وجود دارد و مثلاً کسی که خانه به او بخشیده شده است می‌تواند بعداً ادعا کند که هزینه و خرجی حفر کردن و کنده چاه عمیق خیلی بیشتر از قیمت و ارزش خانه‌ای است که به من بخشیده (هبه) شده است بنابراین من ضرر فاحش نموده‌ام و می‌خواهم آن معامله را فسخ نمایم اما اگر همان طوری که گفته شد بخشنده خانه این طور در نظرش بوده که در هر صورت آن خانه را به وی بخشیده است به صورت مجانی خواه طرف مقابل به تعهدش (حفر کردن چاه عمیق) عمل بکند و خواه عمل نکند در این صورت خیار غبن به وجود نمی‌آید و هیچ کدام از دو طرف نمی‌تواند به ادعای اینکه ما در این قرارداد ضرر کرده‌ایم آن قرارداد را فسخ نمایند. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۵۹ که درباره مفهوم خیار بحث می‌کند معوض بودن یک قرارداد را برای تحقق و به وجود آمدن خیار برای یک طرف از قرارداد را لازم و ضروری می‌داند که مورد بحث ما نیز می‌تواند مشمول آن قاعده گردد به این معنی که در صورتی یک عقد رایگان (مانند هبه) که در آن شرط عوض شده است خیار غبن (ضرر فاحش = بزرگ) برای یکی از دو طرف آن عقد به وجود می‌آید که مبنای شخص بخشنده در عمل بخشش این باشد که در صورتی که آن کالا را به طرف مقابل می‌بخشد که طرف مقابل هم در عوض مالی

به او تملیک کند.» (که در این صورت گفته می‌شود در آن عقد عوض و معوض هر دو وجود دارد.). بنابراین خیار غبن در معاملات، بیع عین معین و کلی در معین و کلی فی‌الذمه وجود دارد.

■ ۵- نکته پنجم در مورد ماده ۴۱۶ قانون مدنی را نیز به این مطلب اختصاص می‌دهیم که گاهی یک عقد و قرارداد براساس احتمال پرداخت مال بسته می‌شود مانند بیمه که چون مبنای قرارداد بیمه در پرداخت مال به شخص زیان دیده بر تسامح (آسان گرفتن و مسامحه و اغماض کردن) می‌باشد خیار غبن در آن عقد وجود ندارد، به این بیان که بعد از بسته شدن آن قرارداد (مانند بیمه) وقتی که خسارت وارد شد آن شرکت و سازمان بیمه نمی‌تواند ادعا کند که من ضرر فاحش (بزرگ) در این قرارداد نموده‌ام زیرا میزان وجهی که این شرکت بیمه باید بپردازد خیلی بیشتر از آن وجهی است که بیمه شونده پرداخته است بنابراین این شرکت تصمیم به فسخ آن قرارداد دارد. همان طوری که وقتی بیمه شونده میزان خسارت وی تعیین شده و به وی پرداخت شد نمی‌تواند ادعا کند که آنچه به من پرداخت شده است (از طرف آن شرکت بیمه) خیلی کمتر از آن مقدار وجهی است که من به آن شرکت (به عنوان بیمه) پرداخت کرده‌ام بنابراین من حق دارم که با استفاده از خیار غبن (ضرر فاحش = بزرگ) آن قرارداد را فسخ کنم. خلاصه دلیل اینکه هیچ کدام از دو طرف آن قرارداد خیار غبن ندارند این است که مبنای پرداخت وجه از طرف بیمه براساس احتمال به وجود آمدن خسارت می‌باشد و در پرداخت احتمالی مبنای دو طرف قرارداد بر تسامح (آسان گرفتن و اغماض و چشم‌پوشی) می‌باشد. یعنی آن شرکت بیمه در آن قرارداد پذیرفته است که اگر میزان پرداختی وی برای جبران خسارت زیان دیده بیشتر از میزان پرداختی شخص بیمه شونده به آن شرکت بیمه باشد وی (آن شرکت بیمه) اعتراضی نکند و برعکس آن شخص بیمه شونده هم در آن قرارداد پذیرفته است که اگر میزان وجهی که وی بابت حق بیمه به آن شرکت پرداخت می‌کند بیشتر از میزان جبران خسارت توسط آن شرکت بیمه باشد وی (شخص بیمه شونده) اعتراضی نداشته باشد و نگوید که من مغبون شده‌ام (و ضرر فاحش کرده‌ام) و می‌خواهم آن قرارداد را فسخ نمایم. خلاصه اینکه چون هر دو طرف آن قرارداد بر مبنای تسامح و اعتراض و شکایت نکردن آن قرارداد را تنظیم نموده‌اند خیار غبن ندارند. ولی اگر در عقد احتمالی نیز بتوان ارزش تعهد هر یک از دو طرف را بررسی درجه‌ی احتمال فزونی و کاستی آن معین کرد که هیچ مانعی در استناد به غبن وجود ندارد. «رجوع کنید، دکتر کاتوزیان، ناصر، کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۶۰».

ماده ۴۱۷- غبن در صورتی فاحش است که عُرفاً قابل مُسامِحِه نباشد.

سؤال = آیا میزان و مقداری برای صدق غبن و تحقق آن (که باعث به وجود آمدن خیار فسخ می‌گردد) وجود دارد؟

✍ **جواب** = خیر در حقوق کنونی ملاک و میزانی برای تحقق غبن پیش‌بینی نشده است و قانونگذار در ماده ۴۱۷ می‌گوید غبن در صورتی فاحش (بزرگ و غیرقابل اغماض) می‌باشد که در نظر عرف قابل مسامحه (گذشت) نباشد و به عبارت دیگر غبن (ضرر فاحش) آن مقداری که فروشنده کالای خود را زیر قیمت واقعی فروخته و یا آن مقداری که خریدار کالای موردنظر خود را بالاتر از قیمت واقعی خریده است آن اندازه‌ای نیست که بتوان به راحتی از آن صرف‌نظر نموده و چشم‌پوشی نمود که برای آن در خلال مطالب گذشته مثال هم زدیم. البته براساس ماده قانونی ۴۱۷ مصوب سال ۱۳۰۷ اگر غبن (ضرر فاحش) به مقدار خمس ($\frac{۱}{۵}$) قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد. بنابراین اگر مثلاً شخصی زمینی دارد که مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان قیمت داشته و می‌ارزد ولی به علت خبر نداشتن از قیمت بازار آن به مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان می‌فروشد که به اندازهٔ خُمس ($\frac{۱}{۵}$ یک پنجم) کمتر از قیمت واقعی، آن زمین را می‌فروشد که فروختن به این مقدار ($\frac{۱}{۵}$) کمتر از قیمت واقعی حداقل میزان و مقداری است که برای تحقق فاحش (بزرگ و غیرقابل چشم‌پوشی) لازم است و فروشنده (که بی خبر از قیمت بازار کالای خود بوده است) به استناد خیار غبن حق دارد آن معامله را فسخ نماید. اکنون براساس ماده ۴۱۷ مصوّب سال ۱۳۰۷ این سؤال به وجود می‌آید که آیا اگر فروشنده کالا (در مثال زمین) کالایش را به هر مقدار و میزانی کمتر از $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت واقعی‌اش فروخت غبن صدق نمی‌کند و ضرر فاحش را متحمل نشده است؟ مثلاً اگر براساس همین مثال مالک زمینی، زمینش را به مبلغ ۴۱/۰۰۰/۰۰۰ چهل و یک میلیون تومان یا به مبلغ ۴۵/۰۰۰/۰۰۰ چهل و پنج میلیون تومان فروخت مغبون نبوده و ضرر فاحش صدق نمی‌کند؟ و به سخن دیگر اگر فروشندهٔ زمین، زمینش را به قیمتی بین مبلغ ۴۱/۰۰۰/۰۰۰ چهل و یک میلیون تومان تا ۴۹/۰۰۰/۰۰۰ چهل و نه میلیون تومان فروخت غبن پیدا نکرده است؟

در مورد سؤال مطرح شده قانونگذار در آن ماده (۴۱۷ مصوب سال ۱۳۰۷) گفته است این بستگی به نظر عرف دارد که هر مقداری از آن قیمت بین دو مبلغ نامبرده را ضرر فاحش تشخیص داد در آن صورت آن شخص مغبون شده و خیار فسخ دارد هرچند که به اندازه کمتر از $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت آن کالای فروخته شده باشد مثلاً ممکن است عرف نظر بدهد که براساس همان مثال اگر فروشنده زمین زمینش را به مبلغ ۴۵/۰۰۰/۰۰۰ چهل و پنج میلیون تومان هم بفروشد ضرر فاحش (بزرگ و غیرقابل اغماض) نموده است و مغبون بوده و در نتیجه به استناد خیار فسخ حق دارد که به دلیل متضرّر (فاحش) شدن آن معامله را فسخ نماید در حالی که این مقدار زیر قیمت واقعی فروختن آن زمین به اندازه $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت واقعی آن زمین نیست بلکه مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به اندازه $\frac{۱}{۱۰}$ یک دهم قیمت بازار آن زمین است. اما ممکن است به نظر عرف اگر مالک زمین، زمینش را به مبلغ ۴۶/۰۰۰/۰۰۰ چهل و شش میلیون تومان فروخت غبن و ضرر فاحش صدق نمی‌کند و به نظر عرف (ممکن است) اگر به مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان زیر قیمت واقعی آن زمین را بفروشد مغبون شدن و متضرر شدن (به صورت فاحش) صدق نمی‌کند و در نتیجه خیار فسخ ندارد، در حالی که این مقدار از مبلغ هم کمتر از $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم قیمت واقعی (بازار) آن زمین می‌باشد. به هر حال منظور این است که در صورت فروختن کالا به مبلغی پایین‌تر از قیمت واقعی که آن مقدار کم شده (از قیمت واقعی) کمتر از $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم قیمت واقعی آن کالا می‌باشد عرف باید نظر دهد که آیا در آن صورت فروشنده ضرر فاحش نموده و مغبون شدن (که خیار غبن داشته باشد) و یا اینکه در آن حالتی که فروشنده کالایش را به مقداری کمتر از $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) کمتر از قیمت واقعی کالایش فروخته است متضرر (فاحش) نشده و خیار غبن ندارد. اکنون نکات دیگری را نیز در این مورد اضافه می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول در مورد پیدایش یک سؤال در رابطه با مطالب مطرح شده است که اگر مثلاً بین فروشنده و خریدار یک کالا نسبت به اینکه تفاوت بین قیمت واقعی آن کالا با قیمت (ثمن) پرداخت شده قابل مسامحه می‌باشد یا نمی‌باشد اختلاف حاصل شد اصل لازم بودن آن معامله است یا قابل فسخ بودن آن؟ مثلاً براساس ماده ۴۱۷ قانون مدنی که به وجود آمدن خیار غبن را برای فسخ

قرارداد خرید و فروش یک کالا مشروط به ضرر فاحش نموده و ضـرر فـاحش را هـم آن مقـداری زیـر قیمت می داند که عرف نظر دهد این مقـدار زیـر قیمـت فـروختن ضـررفاحش (غیرقابـل مسـامحه و گذشت) می‌باشد اگر مالک خانه‌ای، خانه‌اش را کـه مبلـغ ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ یـک صـد میلیـون تومـان قیمت و ارزش واقعی دارد به علت ناآگاهی از قیمت بازار بـه مبلـغ ۹۳/۰۰۰/۰۰۰ نـود و سـه میلیـون تومان فروخت آنگاه که از قیمت واقعی خانه‌اش باخبر شد ادّعای مغبون شدن (و ضرر فاحش) نمـود و مدعی شد که به اندازه مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومـان زیـر قیمـت فـروختن آن خانـه، قابـل مسامحه و گذشت نیست و نمی‌توان از آن صرف نظر نمود بنـابراین مـن بـه اسـتناد مغبـون شـدن و داشتن خیار غبن می خواهم این قرارداد خرید و فـروش خانـه را فسـخ نمـایم امـا در مقابـل، خریـدار مدعی می‌شود که این مقدار از مبلغ (۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) عرفاً قابل مسـامحه و گذشـت است و می‌توان آن را نادیده گرفت و در نتیجه این معامله لازم بوده و قابل فسخ نمی‌باشـد چـون کـه مغبون شدن و ضرر فاحش تحقق پیدا نکرده اسـت. بـه هـر حـال اگـر چنـین اخـتلاف نظـری بـین فروشنده و خریدار به وجود آمد از نظر حقوقی و قانونی اصل لزوم قرارداد اسـت و مـدعی غـبن (ضـرر فاحش) باید مغبون شدن خود را ثابت نماید. از این رو در مثال زده شده حـق بـا خریـدار اسـت و آن معامله خرید و فروش خانه لازم و غیرقابل فسخ می‌باشد و این وظیفهٔ فروشنده است کـه بایـد مغبـون شدن خود را ثابت نماید تا بتواند آن قرارداد خرید و فروش خانه را فسخ نماید. «در کتاب دکتـر ناصـر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۶۱ که در مورد خیار رؤیت و تخلـف وصـف سـخن می‌گوید و این طور بیان می‌کند» که در قرارداد خرید و فروش یک کـالا (در آن مـوردی کـه خریـدار قبلاً آن کالا را دیده است و موقع خریدن آن را مشاهده نمی‌کند) معاملـه بـر مبنـای اوصـاف بـه یـاد مانده در ذهن خریدار انجام می‌گیرد، از این مطلب می‌توان بـرای موضـوع مـورد بحـث در اینجـا هـم استفاده نمود که در قرارداد خرید و فروشی یک کالا (در مثال خانه) اصل و مبنـای در آن معاملـه لازم بودن و غیرقابل فسخ بودن آن معامله می‌باشد و هر کدام از دو طرف آن قـرارداد خریـد و فـروش کـه ادعای غبن (گول خوردن و ضرر فاحش نمودن) را بنماید کـه بـه اسـتناد خیـار غـبن بـرای خـود آن قرارداد را قابل فسخ بداند چون یک نظری و عقیده‌ای برخلاف آن اصل و مبنای یاد شـده (اصـل لـزوم معامله و غیرقابل فسخ بودن) ارائه داده است و باید آن را اثبات نماید که اگر توانسـت مغبـون خـود را در آن معامله اثبات نماید حق فسخ آن معامله را دارد و در غیر این صورت آن معاملـه لازم و غیرقابـل فسخ خواهد بود.

■ ۲- در ارتباط با نکته اول این سؤال به وجود می‌آید که اگر براساس مثال گذشته فروشنده خانه مدعی شد که من ضرر فاحش (بزرگ) در این معامله نموده‌ام و می‌خواهم این قرارداد را فسخ نمایم (ولی خریدار همچنان معتقد است که وی ضرر فاحش نکرده و مغبون نشده است) که گفتیم چون وی مدّعی غبن (گول خوردن و ضرر فاحش نمودن) می‌باشد باید غبن را اثبات نماید تا بتواند آن قرارداد را فسخ نماید که اگر نتوانست غبن را اثبات نماید حق با خریدار خواهد بود و اصل لازم بودن و غیرقابل فسخ بودن آن قرارداد است، اکنون سؤال مطرح می‌شود که راه اثبات غبن چیست و چه کسی و چگونه غبن را اثبات می‌نماید؟ جواب این است که برای تشخیص و اثبات غبن باید به کارشناس مراجعه شود چون که مراجعه کارشناس شایع‌ترین (مشهورترین و رایج‌ترین) وسیلهٔ احراز و اثبات غبن (ضرر بزرگ) می‌باشد. البته وقتی که این موضوع به دادگاه کشیده شد دادگاه خودش می‌تواند با استفاده از کارشناس به این ابتکار دست زند و اثبات غبن را به عهده بگیرد. البته باید توجه داشت که در این صورت هزینه اجرای قرار کارشناسی (جهت اثبات غبن) به عهدهٔ مدعی غبن است که در مثال زده شده این هزینه به عهدهٔ فروشندهٔ خانه است که ادعای ضرر فاحش در آن معامله خرید و فروش خانه را نموده است.

■ ۳- نکته سوم نکته در ارتباط با غبن را به بیان این مطلب می‌پردازیم که اگر بعد از انجام گرفتن معامله ثابت شود که شخص مغبون (ضرر فاحش دیده) در شرایط و احوالی بوده است که در هر صورت مایل و علاقه‌مند به انجام آن معامله بوده است که اگر مثلاً مغبون (متضرر فاحش) فروشنده است در هر صورت راغب و مایل به فروختن کالایش بوده است و برای او فرقی نمی‌کرده است که کالایش را به قیمت واقعی می‌فروشد یا زیر قیمت واقعی و یا بالاتر از قیمت واقعی می‌فروشد. بلکه هدف و منظور او در آن معامله این بوده که به آن مقدار پولی که احتیاج دارد دست پیدا نماید و حتی اگر کالایش را زیر قیمت هم فروخته باشد (که ضرر فاحش و غبن صدق نماید) برای او اهمیتی ندارد چون که مقصود او در آن معامله فقط رسیدن به همان مقدار پول معینی است در این حالت اگر کالایش را زیر قیمت واقعی‌اش فروخته باشد (که ضرر فاحش و غبن صدق نماید) حق ندارد به استناد خیار غبن آن معامله خرید و فروش را فسخ نماید و دیگر سخن در این مورد خیار غبن وجود ندارد و آن ضرر فاحش هیچ نقشی برای ایجاد خیار غبن نمی‌تواند ایفاء نماید. مانند این مثال که اگر مالک زمینی در شرایط بحرانی به وسیله مریض شدن همسرش قرار بگیرد که مثلاً به مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان پول (به صورت فوری) نیاز دارد و چاره‌ای جز فروختن زمینش ندارد و فقط در این فکر است که یک مشتری پیدا شود و آن زمین را به مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت

میلیون تومان بخرد در حالی که وی خبر از قیمت واقعی زمینش هم ندارد کـه آن زمـین واقعـاً مبلـغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیـون تومـان ارزش دارد و بـا فـروختن آن زمـین بـه مبلـغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشـت میلیون تومان قطعاً ضرر فاحش و غبن صدق می‌کند زیرا به مقدار $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمـس) قیمـت آن زمین، زیر قیمت فروخته است و قبلاً گفته شد (براساس مـاده ۴۱۷ مصـوب ۱۳۰۷) کـه ایـن مقـدار ضرر کردن باعث به وجود آمدن خیار غبن می‌گـردد امـا آن فروشـنده زمـین آن چنـان در وضـعیت بحرانی و استثنایی قرار گرفته است و شدیداً به آن مبلغ نیاز داشته است که حتی اگر آگـاه بـه قیمـت واقعی زمینش هم می‌بود، زمینش را به همان مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان می‌فروخت زیـرا معالجه کردن همسرش با آن پول و شفای وی بـرای او در درجـه اول اولویـت و اهمیـت قـرار داشـته است. خلاصه اینکه اگر مالک آن زمین با این شرایط و احوال زمینش را فروخت ولـی بلافاصـله و فـوراً بعد از فروختن زمینش، یک نفر خیّر و نیکوکار پیدا شد و حاضـر گردیـد کـه تمـام هزینـه و خرجـی معالجه و مداوای همسرش را بپردازد و فروشنده زمین بعداً کـه متوجـه شـده قیمـت واقعـی زمیـنش مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان می‌باشد و او آن قدر زیر قیمـت داده اسـت [مبلـغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان به اندازه $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت آن زمـین] کـه ضـرر فـاحش و غـبن صـدق می‌کند و تصمیم به فسخ نمودن آن معامله نماید از نظر قانونی حق فسـخ و بـرهم زدن آن معاملـه را ندارد زیرا استفاده کردن از خیار غبن مخصوص آن شخص مغبون و زیـان دیـده اسـت کـه در موقـع فروش کالایش اگر آگاه از قیمت واقعی کالایش باشد حاضر نیسـت کـالایش را زیـاد زیـر قیمـت (بـه صورت ضرر فاحش) بفروشد در حالی که این فروشندهٔ زمین در مثال هیچ اهمیتی به ضـرر کـردن در آن فروختن زمینش نمی‌داده است و زیر قیمت واقعی فروختن زمین برای او اهمیتی نداشـته اسـت و حاضر و مایل بوده که آن زمینش به مبلغ مذکور (۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان) به فروش برسـد هرچند که خیلی زیر قیمت (به صورت ضرر فاحش) فروخته شـود چـون کـه بـرای او در آن شـرایط فقط تهیه آن مبلغ برای هزینه و خرجی معالجه و مداوای همسرش مهم بوده و فقط بـه ایـن موضـوع فکر می‌کرده است. بنابراین بعداً نمی‌تواند (به هر دلیلی) آن معامله را به استناد مغبـون شـدن و خیـار غبن فسخ نماید بلکه آن معامله لازم و غیرقابل فسخ خواهد بود هرچنـد وی ضـرر فـاحش هـم کـرده است. در مورد خریدار هم می‌توان برای چنین وضعیتی که وی (خریدار) خیار فسـخ نـدارد ایـن طـور مثال زد که مثلاً مردی به نامزد خود که قرار است با وی ازدواج نماید قول داده است کـه بـرای زمـان مراسم عروسی یک ماشین نو برای وی بخرد و نامزد وی هم در قولنامه عقد ازدواج با او شرط می‌کنـد

که حتماً چنین ماشینی را باید برای زمان مراسم عروسی برای وی خریداری نماید که اگر به آن شرط عمل نکند و آن ماشین را برای آن زمان خریداری و آماده نکند وی حاضر به ازدواج کردن با وی نبوده و از انجام مراسم و عروسی جلوگیری می‌نماید. آن مرد خریدن ماشین موردنظر نامزدش را تا زمان برگزاری مراسم عروسی به تأخیر انداخت به طوری که وقت تنگ شد و فرصت چندانی برای خریدن ماشین با قیمت مناسب وجود نداشت و با عجله اقدام به خریدن یک ماشین نمود به همان قیمتی که فروشنده پیشنهاد داده بود بدون اینکه وی (خریدار) تحقیق و سؤال کند که آیا آن قیمت پیشنهادی همان قیمت واقعی آن ماشین است یا نه؟ زیرا آنچه که در آن شرایط حساس برای وی مهم بوده است خریدن یک ماشین نو برای نامزدش بوده است تا اینکه مراسم ازدواج و عروسی برگزار شده و لغو نگردد.

به هر حال در این حالت که اگر آن مرد حتی آگاه به ضرر فاحش هم می‌بود آن معامله خریدن ماشین را انجام می‌داد که مثلاً اگر قیمت واقعی آن ماشین مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان بوده است ولی او آن را به مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ سی و شش میلیون تومان خریده باشد (که قطعاً غبن و ضرر فاحش صدق می‌کند) که برای شخص ناآگاه از قیمت واقعی آن ماشین قطعاً خیار غبن به وجود می‌آید و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید، اما این مرد در مورد مثال آنچنان با عجله در فکر تهیه یک ماشین نو برای نامزدش بوده است که در آن شرایط حتی اگر می‌دانست که آن ماشین بیشتر از مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان ارزش ندارد آن را به همان قیمت پیشنهادی فروشنده (مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ سی و شش میلیون تومان) می‌خرید و برای او آن ضرر فاحش و غبن اهمیتی نداشت و آنچه که برای او در آن شرایط اهمیت داشته همان خریدن یک ماشین نو برای نامزدش بوده است تا مراسم ازدواج و عروسی برگزار شود، در این صورت اگر به هر دلیلی بعد از خریدن آن ماشین، مشتری تصمیم به فسخ کردن آن معامله به استناد داشتن خیار غبن نمود قانون به او می‌گوید شما خیار غبن ندارید زیرا خیار غبن مخصوص کسی است که از تحمل ضرر فاحش و مغبون شدن دوری می‌کند و اگر هنگام معامله آگاه باشد که قیمتی که فروشنده پیشنهاد می‌دهد خیلی بیشتر از قیمت و ارزش واقعی آن کالا می‌باشد هرگز اقدام به خریدن آن کالا با آن قیمت بسیار بالا نمی‌نماید اما وی (خریدار ماشین در مثال) بالا بودن قیمت آن ماشین و مغبون شدن وی هیچ اهمیتی برای وی نداشته است و حتی اگر آگاه به بالا بودن قیمت پیشنهادی آن کالا در مقایسه با قیمت واقعی می‌بود هر آینه آن را خریداری می‌کرد هرچند که در آن معامله متضرر فاحش شده و مغبون هم شده باشد. در نتیجه برای وی خیار غبن وجود نداشته و بعداً نمی‌تواند به استناد خیار

غبن آن معامله را فسخ نماید. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۶۳ در مورد خیار رؤیت و تخلّف وصف این مطلب بیان شده است» که مشتری بر مبنای اوصاف کالا که قبلاً آن را دیده است معامله می‌کند بنابراین اگر بعد از تمام شدن آن خرید و فروش خریدار آگاه گردید که کالای خریده شدهٔ وی دارای تمام آن اوصاف و ویژگی‌های تعیین شده در قرارداد می‌باشد در این صورت آن معامله لازم بوده و خریدار نمی‌تواند به طور یک جانبه فسخ نماید مگر با درخواست و خواهش از فروشنده. از مطالب گفته شده برای موضوع خیار غبن نیز می‌توان این چنین استفاده نمود که خریدار ماشین در مثال زده شده نیز باید پایبند و متعهد باشد به آنچه که در نظر داشته است در آن معامله ماشین و مبنای و انگیزهٔ او برای خریدن آن ماشین بوده است و در نتیجه حق فسخ و برهم زدن آن معامله را ندارد. آنچه که مبنای و انگیزه خریدار برای خریدن آن ماشین بوده است این فکر و عقیده بود که وی همه تلاش خود را برای خریدن آن ماشین در آن شرایط استثنایی (زمان ازدواج و عروسی) بکار بگیرد و آن ماشین موردنظر را برای نامزدش خریداری نماید و در این موضوع برای او هیچ فرقی نمی‌کرده که آن ماشین را به قیمت واقعی‌اش بخرد و یا زیر قیمت و یا بالای قیمت واقعی‌اش بخرد. بنابراین اکنون که مبنای او در این معامله این فکر و عقیده بوده و می‌خواسته به آن هدف اصلی (برگزاری مراسم عروسی) برسد پس باید ملتزم به آن مبنی بوده و بعد از خریدن آن ماشین اگر بعداً معلوم شد آن ماشین را خیلی بیشتر از قیمت واقعی‌اش خریده است و مغبون شده و ضرر فاحش نموده است حق فسخ آن معامله را به استناد خیار غبن ندارد.

ماده ۴۱۸- اگر مَغبُون در حین معامله عالِم به قیمَت عادِله بوده است خیار فسخ نخواهد داشت.

سؤال = اگر مغبون (زیان دیده و ضرر فاحش نموده) در هنگام معامله آگاه به قیمت واقعی آن کالا بوده است و با وجود این آگاهی اقدام به معامله خرید و فروش آن کالا نموده است خیار فسخ دارد؟

جواب = خیر، خیار فسخ ندارد زیرا در چنین حالتی که مغبون (شخص زیان و ضرر کرده به صورت فاحش در معامله) علم و آگاهی به قیمت واقعی (بازار) کالا دارد و با وجود این آگاهی اقدام به آن معامله (خریدن یا فروختن آن کالا) می‌نماید عمداً به ضرر خودش اقدام نموده است و می‌توانست که اقدام به آن معامله زیان‌آور نکند و از وارد شدن ضرر فاحش به خودش جلوگیری نماید از این رو بعد از انجام آن معامله زیان آور حق فسخ برای او وجود ندارد و برای اضافه کردن توضیح در این رابطه به بیان چند نکته می‌پردازیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۱- نکته اول اینکه اگر سؤال شود در آن صورتی که در یک معامله فروشنده کالای خود را بسیار زیر قیمت واقعی فروخته (که ضرر فاحش و غبن صدق می‌کند) و همین طور در آن موردی خریدار، کالای موردنظر خود را خیلی بیشتر از قیمت واقعی می‌خرد (که از نظر قانونی در این موارد زیان دیدن به صورت فاحش قطعی است) اگر شک و تردید شود که آن فروشنده یا خریدار، عالم و آگاه به قیمت واقعی کالا بوده‌اند و با علم و آگاهی اقدام به آن معامله ضرر آفرین نموده‌اند و در نتیجه خیار غبن ندارند یا اینکه جاهل به این موضوع بوده‌اند و در نتیجه خیار غبن و فسخ آن معامله را دارند از نظر قانونی باید بنا را بر چه اصلی گذاشت؟ اصل آگاه و باخبر بودن آنها به قیمت واقعی کالا یا اصل جاهل و بی خبر بودن آنها به قیمت واقعی کالا؟

در جواب باید گفت از مفاد و محتوای ماده ۴۱۸ قانون مدنی این چنین برمی‌آید که قانونگذار در چنین موارد مطرح شده اصل را بر جاهل و بی خبر بودن فروشنده و یا خریدار مغبون به قیمت واقعی کالا گذاشته است و چنین فرض نموده که در موارد نامبرده (هنگام شک و تردید در علم و یا جهل معامله کنندهٔ مغبون به قیمت واقعی کالا) معامله کننده جاهل وناآگاه بوده است از این رو طرف مقابل نمی‌تواند بگوید مغبون (ضرر فاحش دیده) علم به قیمت واقعی کالا داشته و در نتیجه خیار فسخ ندارد مگر اینکه برای ادعای خود دلیل اثبات کنندهٔ علم و آگاهی مغبون داشته باشد که در این صورت مغبون حق فسخ معامله را ندارد و در غیر این صورت فرض قانون این است که مغبون جاهل به قیمت واقعی کالای معامله شده بوده است و در نتیجه خیار فسخ دارد. مثلاً براساس همان مثال گذشته وقتی که مالک خانه‌ای که قیمت واقعی آن خانه مبلغ ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ یکصد میلیون تومان می‌باشد به مبلغ ۸۰/۰۰۰/۰۰۰ هشتاد میلیون تومان فروخت، [که چون براساس ماده ۴۱۷ مصوب سال ۱۳۰۷ به اندازه $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت آن خانه زیر قیمت واقعی فروخته است فروشند مغبون و متضرر فاحش می‌باشد،] ادعای غبن و ضرر فاحش نموده و می‌گوید من از قیمت واقعی خانه‌ام بی خبر بوده‌ام از این رو برای جبران این ضرر می‌خواهم این معامله را فسخ نمایم اما در مقابل خریدار ادعا می‌کند که وی (فروشنده) عالم و آگاه به قیمت واقعی خانه‌اش بوده است و با این علم و آگاهی زیر قیمت فروخته است پس حق فسخ این معامله را ندارد. به هر حال فروشنده ادعای جهل و ناآگاهی به قیمت واقعی (بازار) خانه‌اش را دارد ولی خریدار مدّعی است وی عالم و آگاه به قیمت بازار خانه‌اش بوده است که اگر مبنا را بر اصل جهل و ناآگاهی فروشنده بگذاریم وی حق اِعمال خیار غبن را داشته و می تواند آن معامله را فسخ کند اما اگر مبنا را بر اصل علم و آگاهی فروشنده بگذاریم وی خیار غبن نداشته و نمی‌تواند آن معامله را فسخ کند. اکنون از نظر قانونی

وظیفه چیست و چه باید کرد؟ گفتیم که با استفاده از محتوای ماده ۴۱۸ قانون مدنی قانونگذار مبنا را بر اصل جهالت و بی خبری فروشنده گذاشته و چنین فرض کرده که فروشنده بی خبر از قیمت واقعی (بازار) خانه‌اش بوده و آن را زیر قیمت (به صورت فاحش) فروخته است پس در این اختلاف (بین فروشنده و خریدار) حق با فروشنده است و وی خیار غبن داشته و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. همچنین این فرض قانونگذار در جانب خریدار مغبون (ضرر فاحش دیده) حاکم و جاری است که اگر خریدار ماشینی که آن ماشین قیمت واقعی‌اش (در بازار) مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان است آن را به مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ سی و شش میلیون تومان خرید [که قطعاً ضرر فاحش و غبن صدق می‌کند چون که به مقدار $\frac{۱}{۵}$ یک پنجم (خمس) قیمت آن ماشین بالاتر از قیمت واقعی‌اش خریداری نموده است که براساس ماده ۴۱۷ مصوب سال ۱۳۰۷ این مقدار (خمس قیمت) برای تحقق و صدق غبن و ضرر فاحش کافی است] و بعد از انجام معامله ادعا کرد که من جاهل و ناآگاه به قیمت واقعی (بازار) آن ماشین بوده‌ام و در نتیجه خیار غبن داشته و می‌توانم آن معامله را فسخ نمایم ولی در مقابل فروشنده ادعاء می‌کند که وی عالم و آگاه به قیمت واقعی آن ماشین بوده و با وجود علم و آگاهی به قیمت بازار آن ماشین، اقدام به خریدن ماشین با آن قیمت (۳۶/۰۰۰/۰۰۰ سی و شش میلیون تومان) نموده است پس حق فسخ آن معامله را ندارد چون که خیار غبن ندارد.

خلاصه اینکه در این مورد بین فروشنده و خریدار اختلاف پیدا شده و براساس ادعای فروشنده خریدار خیار غبن و فسخ آن معامله را ندارد ولی براساس ادعای خریدار وی (خریدار) می‌تواند با استناد به خیار غبن آن معامله را فسخ نماید. اکنون تکلیف چیست؟ و از نظر حقوقی چه باید گفت؟ که گفتیم در این مورد هم قانونگذار مبنا را بر جهل و بی خبری خریدار به قیمت واقعی (بازار) کالا گذاشته و در این اختلاف حق را به کسی داده که مدعی جهل و نادانی به قیمت واقعی کالاست که در این مثال خریدار مدعی جهل و ناآگاهی به قیمت واقعی آن ماشین است پس نتیجه اینکه ادعای جهل خریدار به قیمت واقعی ماشین پذیرفته می‌شود و می‌تواند با استناد به خیار غبن آن معامله را فسخ نموده و ماشین را به فروشنده پس بدهد و قیمت پرداخت کرده (مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ سی و شش میلیون تومان) را از او بگیرد.

«در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۸۷۷ که در مورد زمینه‌ها و موارد اقاله پذیر بحث می‌کند» قلمرو اقاله را از جهت اینکه کدام یک از نهادها (قراردادهای) حقوقی قابل انحلال است به مواردی از نهادها (قراردادها) می‌پردازد که قابل اقاله نیست یعنی قابل برهم زدن با تراضی دو طرف قرارداد نمی‌باشد که قرارداد نکاح و وقف از جمله آنها می‌باشد که با اقاله قابل

انحلال (برهم زدن با تراضی طرفین) نمی‌باشد که از فحـوای کـلام و مطالـب گفتـه شـده فهمیـده و استفاده می‌شود که قراردادی مبنی بر فسخ و بـرهم زدن قـرارداد) مـی‌باشـد کـه نتیجـه مـی‌گیـریم موضوع مورد بحث ما که داشتن خیار غبن و حق فسخ معامله به دلیل ضرر فاحش می‌باشـد نـه تنهـا آن معامله (خرید و فروش کالا) انجام شده با اقاله (رضایت دو طرف به فسخ آن) قابل فسـخ و انحـلال می‌باشد بلکه به صورت اعمال خیار غبن (که معمولاً مغبون راضی به فسخ می‌باشد امـا طـرف مقابـل به آن فسخ ناراضی است) هم می‌توان آن نهاد حقوقی (قرارداد بیع = خرید و فروش) را فسـخ نمـوده و برهم زده و «همچنین در همان کتاب قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شماره ۹۶۴ که در مورد خیـار عیب و خیار رؤیت و تخلّف وصف گفتگو و بحث می‌کند» که وقتی کالای معاملـه شـده دارای اوصـاف و خصوصیات موردنظر معامله کننده نبود اگر نداشتن آن صفات سبب معیوب بودن آن کـالا گردیـده باشد بعید نیست که در این حالت دو خیار برای آن شخص به وجـود بیایـد کـه یکـی خیـار رؤیـت و تخلف وصف است و دیگری خیار عیب و آن شخص می‌تواند با استناد بـه هـر یـک از آن دو خیـار آن قرارداد خرید و فروش را فسخ نماید و فایده دو یا چند خیـار داشـتن ایـن اسـت کـه اگـر دارنـدۀ آن خیارات بعضی از آن خیارات را اسقاط کند و از بین ببرد می‌توانـد بـا باقیمانـده خیـارات کـه موجـود هستند آن معامله را فسخ نماید. از این رو اگر آن شخص خیار رؤیت و تخلف وصف خـود را اسـقاط و ابطال نمود یک خیار دیگر برای او باقی است و می‌تواند با اعمال خیار عیب آن قرارداد خرید و فـروش را فسخ نماید. از مطالب گفته شده می‌توان برای موضوع مورد بحث ما که خیار غبن است ایـن چنـین استفاده نمود که اگر خریدار کالایی که مغبون شده متوجه شد که علاوه بر مغبون شـدن، خـود کـالا هم معیوب می‌باشد در این صورت وی دو خیار دارد یکی خیار غبن و دیگری خیار عیب. فایـده دو تـا خیار داشتن این است که چنانچه مشتری بعد از تحویل گرفتن کالا متوجه شد که هـم در آن معاملـه مغبون شده و آن کالا را بالاتر از قیمت واقعی‌اش (قیمت بازار) خریده و هم آن کـالا معیـوب و نـاقص می‌باشد اکنون اگر مشتری به فروشنده بگوید من خیار غبن خود را (که به دلیل فاحش بودن زیـان و ضرر وارد شده حق فسخ قرارداد را دارم) ساقط و باطل کرده‌ام (کـه بعـد از اسـقاط خیـار غـبن دیگـر نمی‌تواند با استناد به خیار غبن آن قرارداد خرید و فروش کالا را فسخ نماید) اگر مایل بود می‌توانـد بـا استناد به خیار عیب آن قرارداد را فسخ نماید.

■ ۲- دومین نکته پیرامون ماده ۴۱۸ قانون مدنی را به بیان این مطلب اختصاص مـی‌دهـیم کـه در صورتی که شک و تردید شود که آیا شخص مغبون (ضرر فاحش دیده) هنگام اقدام به معاملـه علـم و آگاهی به قیمت واقعی کالا داشته است که در نتیجه خیار غبن جهت فسخ معامله را نداشته باشـد یـا

اینکه چنین علم و آگاهی نداشته است بنابراین خیار غبن دارد و در نتیجه می‌تواند آن معامله را فسخ کند قبلاً در این مورد گفته شد که در صورت بروز چنین شک و تردیدی قانونگذار مبنا را بر اصل بی خبری و ناآگاهی شخص مغبون نسبت به قیمت واقعی کالا گذاشته است و گفته باید فرض کنیم که وی چنین علم و آگاهی نداشته است و باید به او حق بدهیم تا بتواند آن معامله را فسخ نماید اما اکنون این سؤال مطرح می‌شود که اگر طرف مقابل شخص مغبون ادّعا کرد وی (مغبون) هنگام معامله علم و آگاهی به قیمت واقعی کالا داشته است و در نتیجه خیار غبن ندارد آیا قانون به وی (مدّعی) اجازه می‌دهد که این ادعاء خود را اثبات کند؟ و در صورت اجازه دادن راه اثبات این ادعاء چیست؟ در خلال مطالب گذشته در مورد جواب این سؤال گفته شد که قانون چنین اجازه‌ای به شخص مدّعی داده است تا این ادعای خود (= علم و آگاهی داشتن شخص مغبون به قیمت واقعی کالا) را اثبات نماید و گفته شد بهترین و شایع‌ترین (مشهورترین) راه آن استفاده از نظر کارشناس است و اکنون اضافه می‌کنیم که مدّعی می‌تواند برای اثبات علم و آگاهی شخص مغبون (ضرر و زیان فاحش دیده) به قرائن و نشانه‌ها و اوضاع و احوال و تخصص شخص مغبون استناد نماید مثلاً اگر مغبون که خریدار یک زمین است خودش بنگاه املاک داشته و دلّال برای خریدار و فروشندهٔ زمین و خانه است بعید به نظر می‌رسد که هنگام خریدن آن زمین (= به قیمتی خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی‌اش) علم و آگاهی به قیمت واقعی (بازار) آن زمین نداشته باشد و یا مثلاً گفتیم که قرائن و نشانه‌ها ممکن است حاکی از علم و آگاهی معامله کنندهٔ مغبون به قیمت واقعی کالا باشد مانند اینکه خریدار ماشین که شیفته و علاقه‌مند به ماشین دوستش می‌گردد از طرفی تصمیم به خریدن آن می‌گیرد و از طرفی دیگر دوست دارد که برای راضی کردن دوستش جهت فروختن آن ماشین حاضر می‌گردد که هر قیمتی که (هرچند که خیلی بیشتر از قیمت واقعی آن ماشین باشد) از طرف دوستش پیشنهاد شود قبول کند چون که هدف او در این معامله فقط دست پیدا کردن به آن ماشین می‌باشد و حاضر است که آن را به هرقیمتی (هر اندازه گران) بخرد و زمانی که دوستش به او می‌گوید من ماشینم را خیلی بیشتر از قیمت بازار به شما می‌فروشم وی می‌گوید مانعی ندارد من ماشین شما را با هر قیمتی که روی آن بگذاری خریدارم. بنابراین در چنین حالتی این مشتری بعد از خریدن آن ماشین با قیمتی خیلی بیشتر از قیمت بازار آن، نمی‌تواند ادّعای غبن (ضرر فاحش) نموده و بگوید می‌خواهم آن قرارداد خرید فروش ماشین را فسخ نمایم چون ضرر وزیان فاحش نموده‌ام. دلیل اینکه ادعای غبن از چنین خریداری پذیرفته نیست این است که فروشنده با این قرائن و نشانه‌هایی که توضیح داده شد می‌تواند اثبات کند که وی (خریدار) زمان خریدن آن ماشین علم به

قیمت واقعی آن داشته است زیرا مـن بـه او گفـتم کـه ماشـینم را خیلـی بـالاتر از قیمـت واقعـی‌اش می‌فروشم و او گفت مانعی ندارد به هر قیمتی آن را می‌خرم، بنابراین وی (خریدار) خیار غـبن (جهـت فسخ معامله) ندارد. «در کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهـا، جلـد ۵، شـماره ۹۶۴ بـه بیان این مطلب پرداخته شده» که گاهی معامله کننده (مانند خریـدار کـالا) دارای چنـد خیـار فسـخ می‌گردد از قبیل خیار رؤیت و خیار عیب که با هر کدام از آن دو تا خیار می‌تواند معامله را فسـخ کنـد و اگر یکی از آن دو تا خیار ساقط و باطل شد می‌تواند با خیار دومـی معاملـه را فسـخ کنـد. از مطلـب گفته شده برای موضوع مورد بحث ما نیز می‌توان این چنین استفاده نمـود کـه هرچنـد کـه براسـاس اثبات علم و آگاهی خریدار مغبون به قیمت واقعی ماشـین توسـط فروشـنده، وی (خریـدارِ مغبـون = متضرر فاحش) خیار غبن جهت فسخ آن معامله را ندارد اما اگر آن خریـدار متضّـرر فـاحش (مغبـون) بعد از تحویل گرفتن ماشین متوجه شد کـه آن ماشـین زمـانی کـه در اختیـار فروشـنده بـوده اسـت معیوب و ناقص بوده است در این هنگام برای آن خریـدار خیـار عیـب پیـدا مـی‌شـود و مـی‌توانـد آن قرارداد خرید و فروش ماشین را به استناد خیار عیب فسخ کند گرچه به استناد خیار غبن حـق فسـخ ندارد. البته لازم به اضافه است که در صورت معیوب بوده ماشین خریدار دو انتخاب دارد: یـا معاملـه را فسخ کرده و ماشین را پس بدهد و قیمت پرداخت شده را پس بگیرد و یا اینکه معامله را فسـخ نکنـد بلکه به همان ماشین معیوب راضی شود ولی تفاوت بین قیمت سـالم و قیمـت معیـوب آن ماشـین را حساب کرده و هرچه تفاوت دارد نسبت به قیمت پرداخت شده محاسـبه کـرده و از آن کـم نمـوده و پس بگیرد که به این کار از نظر حقوقی گرفتن "ارش" گفته می‌شود. مثلاً قیمـت پرداختـی بـرای آن ماشین مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان بوده است در حالی کـه قیمـت سـالم آن ماشـین در بازار مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان می‌باشد و قیمت معیوب آن مبلغ ۲۴/۰۰۰/۰۰۰ بیسـت و چهار میلیون تومان می‌باشد که مشخص شد تفاوت قیمت سالم و معیوب آن ماشین در بازار $\frac{۱}{۵}$ یـک پنجم قیمت سالم آن (= مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) می‌باشـد. اکنـون بـه انـدازهٔ $\frac{۱}{۵}$ یـک پنجم از مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان کسر شده و به خریدار برگردانـده مـی‌شـود اگـر وی حاضر شد که آن ماشین معیوب را قبول کند و ارش هم بگیرد. بنابراین در این حالت فروشـنده مبلـغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان همراه با آن ماشین معیوب را تحویل خریدار می‌دهد.

■ ۳- سومین نکته‌ای که در ارتباط با مغبون و خیار غبن به آن توجه می‌کنیم این است که اگر بعـد از انجام گرفتن معامله خرید و فروش مثلاً خریدار که کالا را بیشتر از قیمـت واقعـی‌اش خریـده اسـت

شک و تردید نماید که آیا این مقدار زیادی بر قیمت واقعی که پرداخته است به اندازه‌ای می‌باشد که غبن (ضرر فاحش) صدق کند و او خیار فسخ داشته باشد یا نه؟ یعنی آن مقداری زیادی که پرداخت کرده است عرفاً قابل تسامح و اغماض و چشم‌پوشی است و وی خیار غبن ندارد؟ در این حالت به نظر برخی از حقوقدانان برای این خریدار خیار غبن به وجود می‌آید. همان طوری که چنانچه فروشنده کالای خود را مقداری پایین‌تر از قیمت واقعی (بازار) فروخت و ضرر کرد اگر شک و تردید کند که آیا این مقدار پایین‌تر از قیمت واقعی کالا به اندازه‌ای می‌باشد که صدق غبن (ضرر فاحش) نماید که بتواند به استناد به خیار غبن آن قرارداد خرید و فروش کالا را فسخ نماید یا نه؟ صدق غبن نمی‌کند و این مقدار پایین‌تر از قیمت واقعی (بازار) فروختن از نظر عرف معمولی بوده و قابل تسامح و چشم‌پوشی می‌باشد و در نتیجه خیار غبن ندارد؟ در این حالت نیز مانند گذشته به نظر آن عده از صاحب نظران حقوقی وی (فروشنده) خیار غبن داشته و به استناد خیار غبن می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. «مطالب گفته شده در شماره ۹۶۴ کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵ دلالت بر این نکته‌ای که بیان شد دارد» زیرا اولاً اگر آن کالای معامله شده دارای عیب و نقص باشد بر فرض اینکه در چنین موردی (شک در به وجود آمدن خیار غبن) برای آن شخص ضرر و زیان دیده خیار غبن به وجود نیاید وی (متضّرر) می‌تواند به استناد به خیار عیب آن قرارداد را فسخ نماید. ثانیاً ممکن است برای معامله کنندهٔ ضرر و زیان دیده خیار تخلف وصف هم در آن معامله به وجود بیاید که با استناد به آن خیار تخلف وصف می‌تواند آن معامله را فسخ نماید که این خیار غیر از خیار عیب و خیار غبن است. همان طوری که قبلاً توضیح دادیم چنانچه معامله کننده بعد از انجام خرید و فروش متوجه شد که کالای وی آن اوصاف و خصوصیات شرط شده در قرارداد را ندارد حق دارد با استناد به خیار رؤیت و تخلف وصف آن معامله را فسخ نماید که تخلف وصف نیز به نوبه خود یک نوعی ضرر و زیان به معامله کننده به شمار می‌رود.

■ ۴- مطلب دیگری که توجه به آن در این مورد شایسته است این است که اگر شخص مغبون هنگام معامله عالم و آگاه به قیمت واقعی کالا نبوده و آن را خیلی گران‌تر از قیمت واقعی‌اش می‌خرد که در نتیجه به دلیل جهالت وی به قیمت واقعی آن کالا، برای او خیار غبن به وجود می‌آید و می‌تواند آن قرارداد را فسخ کند اما قبل از اینکه خریدار متوجه مغبون شدن خود گردد و قبل از اینکه آن کالا را تحویل بگیرد قیمت آن کالا در بازار ترّقی و رشد پیدا کرده و به همان میزانی رسید که وی به فروشنده پرداخت کرده است آنگاه (بعد از ترّقی و رشد قیمت و برابر شدن قیمت بازار با قیمت (ثمن) پرداخت شده به فروشنده) مشتری متوجه این موضوع شد، اکنون این سؤال به وجود

می‌آید که آیا در چنین موردی مشتری خیار غبن دارد و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید هرچند که قیمت بازار آن کالا با قیمت (ثمن) پرداخت شده برابر شده است یا نه؟ خیار فسخ ندارد؟ بین فقهاء اسلام در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد که برخی بر این عقیده‌اند که در این حالت خریدار خیار فسخ دارد زیرا آن مقداری از قیمت کالا که ترقّی کرده است بعد از مالک شدن مشتری اتفاق افتاده است و به سخن دیگر ارتقاء (بالا رفتن) قیمت در ملک مشتری صورت گرفته است و زمان خریدن که مشتری کالا را با قیمت بسیار گران می‌خرد (مثلاً به مقدار یک برابر و نیم قیمت واقعی‌اش خریده است) مشتری مغبون بوده است و با حالت غبن (ضرر فاحش دیدن) خیار غبن پیدا نمود و بعد از معامله که در اثر ارتقاء (بالا رفتن قیمت بازار) قیمت آن به همان مقدار یک برابر و نیم قیمت واقعی رسیده است شک می‌کنیم که آیا آن خیار غبن ساقط شده است یا نه اصل استصحاب جاری می‌گردد و گفته می‌شود که خیار غبن خریدار ساقط نشده و وی همچنان به استناد خیار غبن حق دارد آن معامله را فسخ نماید هرچند که الان قیمت آن کالا در اثر بالا رفتن قیمت بازار به همان اندازه یک برابر و نیم قیمت واقعی‌اش در زمان معامله، افزایش پیدا کرده است و قیمت فعلی آن کالا به سطح قیمت (ثمن) پرداخت شده رسیده است. خلاصه نظر این عده از فقیهان این است که مشتری با این وضعیت همچنان دارای خیار غبن بوده و می‌تواند آن معامله را فسخ نماید. اما عده دیگری از فقیهان بر این عقیده‌اند که مشتری در چنین حالتی خیار فسخ ندارد زیرا هرچند که وی در زمان معامله مغبون بوده و آن کالا را بسیار گران‌تر از قیمت واقعی‌اش (مثلاً یک برابر و نیم قیمت واقعی‌اش) خریده است، که ضرر فاحش (بزرگ) نموده و برای او خیار غبن جهت فسخ آن معامله پیدا شده است اما بعد از پایان معامله آن ضرر وارد شده جبران شده است زیرا بعد از پایان یافتن معامله قیمت واقعی (بازار) آن کالا به همان اندازهٔ قیمت (ثمن) پرداخت شدهٔ زمان معامله رسیده است، بنابراین نتیجه اینکه خریدار کالایی را با قیمت واقعی‌اش خریده است و حق خیار فسخ هم برای جبران ضرر قرار داده شده است و اکنون که خریدار ضرری نکرده است زیرا بالاخره قیمت واقعی آن کالا الان به همان میزانی است که وی (خریدار) به فروشنده پرداخت کرده است بنابراین وی (خریدار) خیار غبن نداشته و نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید.

ماده ۴۱۹- در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور گردد.

سؤال = منظور از شرایط معامله چیست که باید آن را در تعیین مقدار غبن دخالت داد؟

جواب = منظور این است که هر نوع فروختن با قیمت خیلی پایین سبب به وجود آمدن خیار غبن برای فروشنده نمی‌شود همان طوری که هر نوع خریدن با قیمت خیلی بالا نیز سبب ایجاد خیار غبن

برای خریدار نمی‌گردد بلکه آن معامله‌ای که برای یک طرف از دو طرف قرارداد ایجاد خیار غبن می‌کند بستگی به شرایطی دارد که یکی از آن شرایط را قبلاً توضیح دادیم که فروشنده‌ای با فروختن کالای خود به قیمتی خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی (بازار) دارای خیار غبن می‌شود (که با آن حق فسخ معامله را دارد) که هنگام فروختن کالایش خبر از قیمت واقعی کالایش نداشته باشد و آن را خیلی زیر قیمت بفروشد که در این صورت خیار غبن (جهت فسخ معامله) برای او به وجود می‌آید و همین طور برای آن خریداری که کالا را خیلی بیشتر از قیمت واقعی‌اش خریده است وقتی خیار غبن به وجود می‌آید که هنگام خریدن آن کالا از قیمت واقعی (بازار) آن کالا بی خبر باشد که در این صورت برای او حق فسخ آن معامله پیدا می‌شود و شرط دیگر به وجود آمدن خیار غبن برای چنین فروشنده و یا خریدار مغبونی این است که آن معامله خیاری نباشد یعنی در آن شرط خیار فسخ برای یکی از دو طرف معامله نشده باشد که مفهوم مخالف این مطلب این است که اگر در یک معامله فروشنده کالای خود را بسیار زیر قیمت فروخت که مثلاً ماشینی را که مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان فروخت اما در آن معامله برای خودش (با رضایت و موافقت خریدار) خیار فسخ گذاشت در این حالت گرچه وی هنگام فروختن ماشینش خبر از قیمت واقعی (بازار) آن ماشین ندارد و بعد از تمام شدن آن معامله متوجه شد که ماشینش را خیلی پایین‌تر از قیمت بازار فروخته است، برای او (فروشنده) خیار غبن (جهت فسخ معامله) به وجود نمی‌آید، زیرا در آن معامله برای خودش خیار فسخ گذاشته است و اگر مایل به برهم زدن معامله باشد می‌تواند از همان خیار فسخ (شرط خیار) خود استفاده نماید و دیگر نیازی به خیار غبن نیست زیرا فلسفه به وجود آمدن خیار غبن برای فروشنده‌ای که ضرر فاحش (خیلی بزرگ) نموده است این است که با فسخ آن معامله ضرر وی جبران شود و اکنون این فروشنده خیارفسخ (با گذاشتن شرط خیار برای خودش در قرارداد) دارد و دیگر احتیاجی نیست که برای او خیار غبن به وجود بیاید هرچند که ضرر فاحش هم نموده و حق فسخ معامله را هم دارد. همچنین در جانب خریداری که کالا را خیلی بالاتر از قیمت واقعی‌اش خریده است مطابق شرط دوم گفته شده مطلب این است که در صورتی چنین خریداری (به علت ضرر فاحش نمودن در آن معامله) دارای خیار غبن (جهت فسخ آن معامله) می‌گردد که در آن قرارداد خرید و فروش کالا برای خودش (با موافقت فروشنده) خیار فسخ (شرط خیار فسخ) نگذاشته باشد که مفهوم مخالف آنچه بیان شد این است که اگر چنین خریدار متضرّری در آن قرارداد خرید و فروش برای خودش خیار فسخ (شرط خیار) گذاشته باشد چنانچه بعد از تمام شدن معامله متوجه شد که در اثر بی خبری از قمیت واقعی (بازار) آن کالا، کالای موردنظر را خیلی بیشتر ازقیمت

واقعی‌اش خریده است که مثلاً ماشینی که قیمت واقعی‌اش مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان است به مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان خریده است و تصمیم به فسخ نمودن آن معامله گرفت فقط می‌تواند با استناد به همان خیار فسخ شرط شده در آن قرارداد، آن معامله را فسخ نماید و دیگر برای او خیار غبن (جهت فسخ معامله) به وجود نمی‌آید که در نتیجه اگر به دلیلی آن فروشنده و یا خریدار (که ضرر فاحش نموده‌اند) خیار فسخ (شرط خیار) گذاشته شده در قرارداد را اسقاط (باطل) نمودند دیگری خیاری به نام خیار غبن نخواهند داشت که با آن، قرارداد را فسخ نمایند. دو نکته دیگر در این رابطه اضافه می‌کنیم: «رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه همین مولف».

■ ۱- نکته اول اینکه شرایط خارجی و اوضاع و احوالی که معامله در آن اوضاع و احوال انجام شده است در تمییز و تشخیص عرفی غبن تأثیر دارد به این بیان که مثلاً اگر عرف دقت لازم در برابر بودن دو عوض (کالا و قیمت) در کالاهای معمولی از نظر ارزش می‌نماید که اگر ارزش یکی از دو عوض (کالا و یا قیمت آن) خیلی بیشتر از دیگری بود عرف معتقد است که ضرر فاحش (بزرگ) صورت گرفته و شخص زیان دیده (فروشنده یا مشتری) خیار غبن داشته و می‌تواند آن قرارداد را فسخ نماید، اما عرف این دقت (= برابری دو عوض از نظر ارزش) را در مودر کالاهای ضروری و یا در مورد کالاهای هنری و اشیاء عتیقه اِعمال نمی‌کند. به این بیان که اگر مثلاً شخص بیماری به دارویی نیازمند است که خیلی لازم و ضروری و حیاتی می‌باشد که حاضر است آن داروی موردنیاز خود را با هر قیمتی (هرچند گران) بخرد در این صورت اگر در حال بی خبری از قیمت واقعی آن دارو، داروی موردنظر خود را با قیمتی بسیار گران (مثلاً یک برابر و نیم و یا دو برابر قیمت واقعی‌اش) خریداری نماید و بعد از انجام معامله متوجه شد که آن دارو را خیلی گران‌تر از قیمت واقعی‌اش خریده است در این حالت خیار غبن جهت فسخ آن معامله را ندارد و یا در مورد معامله اشیاء عتیقه و باستانی و هنری کسانی که علاقه‌مند به خریدن و نگهداری این اشیاء عتیقه و باستانی هستند حاضرند آن اشیاء را به گران‌ترین قیمت خریداری نمایند، بنابراین بعد از خریدن آن اشیاء با قیمت‌های بسیار بالا، خریدار نمی‌تواند بعد از معامله ادعاء کند که من خبر از قیمت واقعی این اشیاء عتیقه نداشته‌ام و آنها را با قیمتی بسیار گران خریده‌ام بنابراین خیار غبن داشته و می‌خواهم آن قرارداد را فسخ نمایم. به هرحال عرف بین خرید و فروش کالاهای ضروری (مانند دارو) و همچنین کالاهای باستانی و عتیقه و هنری و بین کالاهای معمولی مانند ماشین و زمینی و لوازم خانگی فرق می‌گذارد و به نظر عرف خریدارِ کالای ضروری و حیاتی (مانند دارو) و کالای هنری و باستانی نمی‌تواند ادعای مغبون شدن

(دچار ضرر فاحش شدن) نماید و حق فسخ معامله را ندارد (به همان دلیلی که توضیح داده شد.) اما خریدارِ کالای معمولی مانند خانه، ماشین و اینگونه کالاها می‌تواند ادعای بی خبری از قیمت واقعی آن کالا نموده و مدعی وارد شدن ضرر فاحش بر خود نماید و خواستار فسخ معامله شود (به همان دلیل که توضیح دادیم.) البته با در نظر گرفتن خیار رؤیت و تخلف وصف «که در شماره‌های ۹۶۱ و ۹۶۲ از کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵ توضیح داده شده است» در این مواردی که خریدار کالا خیار غبن ندارد (مانند کالاهای ضروری و حیاتی و کالاهای باستانی و هنری) چنانچه خریدار، آن کالا را بنابر اعتماد بر دیدن سابق خریده باشد (که هنگام معامله آن را ندیده و فقط با توصیف صفات و ویژگی‌های آن کالاها، اقدام به خریدن آنها می‌کند) و بعد از تحویل گرفتن آن کالا متوجه شد که آن کالا تخلف وصف دارد یعنی اوصاف آن مطابق با اوصاف شرط شده در قرارداد نیست که در این صورت خریدار حق فسخ آن معامله را به استناد به خیار وصف دارد هرچند که (به دلیل ضروری بودن و حیاتی بودن آن کالا و یا نظر به باستانی و هنری بودن آن کالا) به استناد خیار غبن نمی‌تواند آن معامله را فسخ نماید. (به همان دلیلی که توضیح دادیم.)

■ ۲- دومین نکته پیرامون شرایط یک قرارداد که در تحقق غبن و به وجود آمدن خیار فسخ دخالت دارد و باید به آن توجه کافی شود این است که یک قرارداد شرایط فرعی و شرایط اصلی (مربوط به دو عوض اصلی یک قرارداد) دارد و تفاوت ارزش شرایط فرعی یک قرارداد به تنهایی سبب غبن و به وجود آمدن خیار فسخ نمی‌گردد بلکه معیار تفاوت دو عوض اصلی با توجه به شرایط فرعی آن قرارداد می‌باشد. مثلاً اگر خریدار یک کالایی در زمستان به یک قیمت معینی بخرد که اگر ارزش و بهاء آن کالا را با آن قیمت پرداخت شده در نظر بگیرند برابری ارزش و بهاء بین آن کالا و آن قیمت پرداخت شده (دو عوض) برقرار است ولی اگر فصل خاصی مانند فصل زمستان و فصل تابستان را (که از شرایط فرعی یک قرارداد به شمار می‌رود) در نظر بگیرند آن کالا در فصل دیگری مانند تابستان ممکن است ارزش و بهاء آن با آن قیمت پرداخت شده یکسان نباشد و ارزش آن کالا خیلی پایین‌تر از قیمت پرداخت شده قرار گیرد که در این حالت وقتی که خریدار آن کالا را در زمستان به یک قیمت معینی می‌خرد نمی‌تواند ادعاء کند که من متوجه نبوده‌ام که این کالا در تابستان خیلی کمتر از این قیمت بهاء و ارزش دارد بنابراین من ضرر کرده‌ام و به استناد خیار غبن می‌خواهم این معامله را فسخ کنم. دلیل اینکه چنین ادّعایی از خریدار پذیرفته نیست این است که آنچه وی ادعاء می‌کند در زمینه پایین بودن قیمت آن کالا در فصل تابستان از جمله شرایط فرعی یک قرارداد به شمار می‌رود و تفاوت قیمت یک کالا در دو

فصل (گرما و سرما) نمی‌تواند سبب غبن (ضرر فاحش) شده و خیار فسخ برای معامله کننده به وجود آورد زیرا آن کالا در همان فصلی (زمستان) که خریده شده است از نظر ارزش و بهاء برابری با قیمت پرداخت شده می‌کرده است چون که باید خود کالا و خود قیمت را (به عنوان دو عوض) در نظر گرفت که آیا برابری ارزش و بهاء دارند یا نه؟ که اگر از نظر ارزش یکسان بودند ضرری در کار نیست و خیار غبن وجود ندارد ولی اگر از نظر ارزش و بهاء آن دو عوض (کالا و قیمت) یکسان نیستند آنگاه خیار غبن جهت فسخ آن قرارداد برای شخص متضرّر به وجود می‌آید. از این رو اگر مثلاً مشتری لباسی را در زمستان که جهت پوشیدن در هوای سرد مناسب است به قیمت مبلغ ۲۰/۰۰۰ بیست هزار تومان خرید اما همان لباس در فصل تابستان به مبلغ ۱۵/۰۰۰ پانزده هزار تومان کاهش قیمت پیدا می‌کند خریدار از نظر قانونی نمی‌تواند ادعا کند که من مغبون شده‌ام و این لباس را خیلی گران‌تر از قیمت واقعی‌اش خریده‌ام زیرا کاهش قیمت آن لباس در فصل تابستان از شرایط فرعی آن قرارداد به شمار می‌رود و گفتیم که آنچه که در تفاوت بین ارزش دو عوض (کالا و قیمت) سبب غبن و ضرر فاحش می‌شود ملاحظه ارزش و بهاء خود دو عوض (کالا و قیمت) می‌باشد نه ملاحظه شرایط فرعی آن دو عوض. از این جهت وقتی که خریدار آن لباس را به آن مبلغ می‌خرد در همان زمان قرارداد تساوی بهاء و ارزش بین دو عوض (لباس و قیمت آن) برقرار بوده و وی در آن معامله مغبون نبوده است و بنابراین حق فسخ آن قرارداد خرید و فروش را ندارد هرچند که به لحاظ شرایط فرعی آن قرارداد، بعداً آن لباس در فصل تابستان کاهش قیمت پیدا نماید. «در این قسمت هم اگر آنچه که در شماره‌های ۹۶۱ و ۹۶۲ جلد ۵ کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها بیان شده است را مورد توجه قرار دهیم» به این نتیجه می‌رسیم که اوصاف و ویژگی‌های کالایی که مشتری هنگام معامله آن کالا را مشاهده نمی‌کند بلکه فقط آن را قبلاً دیده و خریدار هنگام معامله براساس اعتماد به گفتهٔ فروشنده که آن کالای اوصاف موردنظر خریدار را دارد، آن کالا را می‌خرد، آن اوصاف از جمله شرایط اصلی برای آن کالا به شمار می‌رود (نه شرایط فرعی) بنابراین تفاوت بین اوصاف و خصوصیات کنونی آن کالا (بعد از تحویل گرفتن) با اوصاف و خصوصیات زمانی که مشتری قبل از قرارداد آن را دیده بود سبب می‌گردد که برای مشتری خیار رؤیت و تخلف وصف پیدا شود و بتواند آن قرارداد را به استناد داشتن خیار تخلف وصف فسخ نماید. بدین جهت اگر در مورد همان مثال زده شده اگر مشتری قبلاً آن لباس را دیده باشد و اوصاف و ویژگی‌های آن از قبیل جنس و رنگ و اندازه و ... در نظرش بوده و برایش اهمیت داشته و براساس اطمینان و اعتماد به گفته فروشنده (که می‌گوید آن لباس همچنان

اوصاف گذشته را دارا می‌باشد) اقدام به خریدن آن لباس نمود با همان قیمت ۲۰/۰۰۰ بیست هـزار تومان اما بعد از تحویل گرفتن معلوم شد که رنگ آن لباس تغییر کرده و به علـت نگهـداری شـدن در محل غیرمناسب آن لباس نو بودن خود را از دست داده و فرسوده شده است و خلاصـه اوصـاف قبل از معامله را ندارد در این حالت نیز چون اوصاف و خصوصیات آن لباس از جمله شـرایط اصـلی برای خریدن آن کالا بوده است وقتی کـه آن اوصـاف در آن کـالا موجـود نیسـت و تخلّـف وصـف صورت گرفته است مشتری خیار تخلّف وصف دارد و می‌تواند با استناد به ایـن خیـار، آن قـرارداد را فسخ نماید هرچند که از نظر مغبون شدن، ضرر فاحش نکرده است و آن لباس را به همـان قیمـت واقعی‌اش (بازار) خریده است.

ماده ۴۲۰- خیار غبن بعد از علم به غبن فُوری است.

سؤال = احکام و آثار فوری بودن خیار غبن چیست؟

جواب = قانونگذار در ماده ۴۲۰ قانون مدنی بیان می‌کند که در یک معامله وقتـی کـه یـک طـرف از دو طرف قرارداد مغبون شد (= ضرر فاحش نمود) کـه از نظـر قـانونی دارای حـق خیـار غـبن جهـت فسـخ معامله را دارا شد و تصمیم بر فسخ آن معامله نمود باید فوراً خیار فسـخ را اعمـال نمـوده و آن قـرارداد را فسخ نماید و تأخیر در فسخ قرارداد نیاندازد. مفهوم مخالف این مطلب این است که چنانچه مغبـون فـوراً اقدام به فسخ آن قرارداد ننمود خیار فسخ وی ساقط می‌شود. به نظر می‌رسـد دلیـل بـرای فـوری بـودن اعمال فسخ این است که مثلاً اگر خریدار کالا مغبون است در این حالـت قیمـت پرداخـت شـده کـه در دست فروشنده قرار گرفته است از آنجایی که در اختیار و تصرف فروشـنده اسـت چـه بسـا وی تصـمیم داشته باشد آن قیمت (که مثلاً پول است) را به دیگری انتقال دهـد مـثلاً آن را هدیـه کنـد یـا آن را بـه مصرف خاصی برساند که مثلاً با آن کالایی بخرد آنگاه باید وضعیت آن قیمـت روشـن شـود و فروشـنده آسوده خاطر شود که آیا خریدار مغبون تصمیم دارد که آن قرارداد را فسـخ نمایـد و بـا پـس دادن کـالا قیمت پرداخت شده را پس بگیرد یا نه؟ بدین جهت قانونگـذار شـخص مغبـون را ملـزم کـرده کـه اگـر تصمیم به فسخ آن قرارداد خرید و فروش گرفته است فوراً اقدام به فسـخ آن معاملـه نمایـد تـا ضـرر بـر فروشنده وارد نشود و در غیر این صورت (یعنی اگر فسخ قـرارداد را بـه تـأخیر انـداخت) خیـار غـبن وی ساقط می‌شود. همان طوری که در جانب فروشندهٔ مغبون نیز همین قانون جاری می‌گردد کـه اگرمالـک کالایی، در اثر جهالت و بی خبری از قیمت واقعـی (بـازار) کـالایش، کـالای خـود را بسـیار زیـر قیمـت فروخت که غبن و ضرر فاحش نسبت به او (فروشنده) تحقق پیـدا کـرد و تصـمیم بـر فسـخ آن قـرارداد گرفت باید سریع اقدام به فسخ آن قرارداد نموده و آن فسخ را به اطلاع خریدار برسـاند و فسـخ قـرارداد را

به تأخیر نیاندازد زیرا تأخیر در فسخ قرارداد از طرف فروشنده، به ضرر و زیان خریدار است زیرا با مردد بودن فروشنده که آیا فسخ بکند یا نکند خریدار کالا با فکری آسوده و راحت نمی‌تواند در آن کالای خریداری کرده تصرف نماید. مثلاً اگر خریدار تصمیم دارد که آن کالا را به شخص دیگری بفروشد یا هدیه کند و یا در آن تصرف دیگری نماید با خیالی آسوده و اطمینان خاطر نمی‌تواند این کارها و اقدامات در رابطه با آن کالا را عملی سازد چون هر لحظه امکان دارد که فروشنده آن قرارداد را فسخ نماید و بر خریدار لازم است که آن کالا را به فروشنده برگرداند. از این رو جهت جلوگیری از وارد شدن این ضرر وزیان به خریدار قانونگذار فروشنده را ملزم کرده که اگر تصمیم بر فسخ قرارداد دارد فوراً فسخ کند و فسخ خود را به اطلاع خریدار برساند تا اینکه خریدار از انتقال دادن آن کالا به دیگری خودداری نماید. چند نکته پیرامون فوری بودن اِعمال خیار غبن بیان می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه "فوری بودن" که در این ماده ۴۲۰ قید شده است یک امر عرفی است (نه عملی). بنابراین در آن مواردی که برای شخص مغبون عذر عقلی و منطقی (قابل قبول) جهت تأخیر و درنگ در اِعمال خیار غبن وجود دارد منافات و ضدّیتی با فوری بودن خیار فسخ ندارد و به عبارت دیگر اگر شخص مغبون بعد از علم و آگاهی به غبنی به جهت وجود عذر عقلی و منطقی (قابل قبول) فسخ قرارداد را به تأخیر انداخت (یعنی بعد از برطرف شدن آن عذر فوراً اقدام به فسخ قرارداد نمود) آن مقدار تأخیر در فسخ نمودن بخشیده شده و اشکالی نداشته و در نتیجه با آن مقدار از تأخیر در اِعمال فسخ، خیار فسخ وی همچنان باقی است و ساقط نمی‌شود. برای عذرهای معمول و منطقی می‌توان به در حال غذا خوردن- در حال مسافرت بودن (که امکان ارتباط با طرف مقابل وجود ندارد) در حال نماز خواندن، در حال استحمام و شستشو بودن و مانند اینها مثال زد که اگر شخص مغبون در حال انجام دادن یکی از کارهای مذکور و مانند آن باشد می‌تواند آن کار را تا آخر انجام بدهد و بعد از فارغ شدن از آن کار اقدام به فسخ معامله نماید و آن فسخ را به اطلاع طرف مقابل برساند و این مقدار تأخیر انداختن در فسخ معامله (به علت مشغول بودن به یکی از این کارها و مانند اینها) ضرری به فوری بودن فسخ نمی‌زند و عرف می‌گوید فوراً اقدام به فسخ معامله نموده است. البته واضح است که این کارهای گفته شده و مانند آنها (که عذر منطقی به شمار می‌روند و انجام آن ضرری به فوری بودن فسخ قرارداد نمی‌زند) در صورتی است که شخص مغبون (متضرر فاحش) در حال انجام دادن یکی از آن کارها از مغبون بودن در آن معامله آگاه می‌شود نه اینکه قبل از شروع در آن کارها از غبن مطلع می‌شود و سپس وارد انجام دادن آن کار می‌شود. بنابراین اگر مشغول غذا خوردن نشده است و می‌تواند غذا خوردن را تا مدتی به تأخیر بیاندازد وقتی که متوجه شد در آن معامله مغبون

شده و تصمیم به فسخ معامله را دارد باید اول معامله را فسخ نموده و به اطلاع طرف مقابل برساند آنگاه غذایش را بخورد. بلی اگر در بین خوردن غذا باشد که کسی به او گفت در آن قرارداد خرید و فروش مغبون شده‌ای و ضرر فاحش نموده‌ای در این حالت اگر یقین به غبن پیدا نمود می‌تواند خوردن غذا را تمام نماید و آنگاه آن قرارداد را فسخ نماید چون که در این حالت عذر معقول و منطقی برای تأخیر انداختن فسخ دارد. (البته چه بسا در نظر عرف این مقدار درنگ کردن تأخیر به شمار نرود) و همین طور اگر در بین حالت نماز خواندن و یا استحمام و شستشو کردن و مانند اینها مطلع شد که در معامله مغبون شده تمام کردن آن کارها مانعی ندارد و می‌تواند بعد از پایان یافتن آن کارها و مانند آن کارها، اقدام به فسخ آن قرارداد نماید و فسخ را به اطلاع طرف مقابل برساند. به هر حال خلاصه اینکه منظور از فوری بودن خیار غبن فوری بودن علمی و فلسفی نیست که شخص مغبون در حال انجام هر کاری که باشد به محض اینکه از مغبون شدن خود در آن معامله باخبر و آگاه شد فوراً آن کار را (هر کاری که باشد) رها کند و به دنبال فسخ آن معامله و اطلاع دادن به طرف مقابل راه بیافتد بلکه منظور عرفی بودن آن فوری است که اگر در حال انجام کاری (مانند مثال‌های زده شده) باشد می‌تواند آن کار را تمام کند آنگاه اقدام به فسخ آن قرارداد نموده و به اطلاع طرف مقابل برساند. «در شماره ۹۸۰ از کتاب دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵ که در مورد زمینه ایجاد غبن در عقد معوّض بحث می‌کند»، برای تکمیل مطالب گفته شده از آن استفاده می‌کنیم و می‌گوییم همه آنچه که درباره تحقق غبن و به وجود آمدن خیار غبن (جهت فسخ معامله) گفته شد در مواردی است که عقد و قرارداد معوّض باشد با همان توضیحی که در ضمن ماده‌های گذشته درباره قرارداد معوّض گفته شد که غبن و اِعمال غبن مخصوص عقدی است که دارای دو عوض (یکی کالا و دیگری قیمت و مانند آن) باشد که توضیح دادیم اگر تفاوت ارزش آن دو عوض آنقدر زیاد باشد که غبن و ضرر فاحش صدق کند خیار غبن برای آن طرف از قرارداد که متضرّر فاحش شده است به وجود می‌آید. بنابراین در عقد رایگان مانند هبه (بخشش) و صلح بلاعوض غبن و خیار غبن تصور ندارد زیرا در اینگونه قراردادها بنا بر تسامح و چشم‌پوشی گذاشته شده است و یا اینکه شخص تحویل دهندهٔ آن چیز به دیگری فقط قصد احسان و نیکی به طرف مقابل را دارد. در این مورد در ضمن ماده‌های گذشته توضیحات کافی داده شده است برای تکمیل اطلاعات بیشتر به شرح و توضیح گذشته رجوع کنید.

■ ۲- در نکته دوم به طرح این سؤال می‌پردازیم که اگر شخص مغبون (متضرر فاحش) به فوری بودن اِعمال خیار غبن علم و آگاهی نداشته باشد و نداند که دارنده خیار فسخ در صورت تمایل به