

ماهیت و آثار حقوقی اسقاط خیار غبن؛

نقد و بررسی رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ دیوان عالی کشور (۱۴۰۲/۰۲/۰۲)

حسین اسماعیلی^۱

چکیده

در بسیاری از معاملات طرفین به اسقاط خیار غبن تصریح می‌کنند. دادگاهها در مورد محدوده و آثار این امر دچار اختلاف نظر شده‌اند. به این شرح که برخی آن را ناظر بر تحقق غبن به هر میزان دانسته و برخی دیگر با تفسیر اراده اسقاط کننده، دامنه اسقاط حق را محدود به غبن فاحش دانسته و با تفکیک آن از غبن افحش، ادعای فسخ معامله در صورت تحقق غبن افحش ولو در صورت اسقاط خیار غبن فاحش را قابل استماع و رسیدگی دانسته‌اند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مقام صدور رای وحدت رویه، بدون بیان استدلال مبسوط و در یک رای کوتاه، با تکیه بر تفسیر اراده مشترک متعاقدين و اشاره به برخی فتاوی، شرط اسقاط خیار غبن فاحش را منصرف از مراتب اعلاای غبن دانسته و نظر شعبه سوم دیوان عالی کشور را تأیید کرده است. در این نوشته، با بررسی فقهی و قانونی موضوع و تکیه بر اندیشه‌های گرانبهای اندیشمند بزرگ و فقید شادروان دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، به بررسی زوایای گوناگون موضوع پرداخته و با انتقاد از رای وحدت رویه اشاره شده، چنین نتیجه گرفته شده است که تمایز میان غبن فاحش و افحش مبنای قانونی نداشته، در امنیت معاملات خلل ایجاد می‌کند و موجب افزایش دعاوی خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: خیار، فسخ، اسقاط، شرط

مقدمه:

به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی، سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان ضمن عقد شرط کرد. خیار غبن ریشه در برابری عوضین (موازنه) دارد و ویژه عقود معوض است و از برهم خوردن ناروا تعادل اقتصادی قرارداد و ایجاد غرر جلوگیری می‌کند (خاکباز، ۱۳۹۶: ۳۹). بر این اساس، دیده می‌شود که از سالهای دور، به هنگام تنظیم معاملات با سند رسمی یا عادی عباراتی با مضمون اسقاط خیار غبن نوشته می‌شود. در بخش قابل توجهی از این اسناد اسقاط خیار غبن اعم از فاحش و افحش قید می‌شود. گویی متعاقبین با درج این عبارت قصد تاکید بر این موضوع را دارند که غبن به هر میزان موجب ایجاد خیار فسخ نخواهد بود. بنابراین ممکن است صرفاً اسقاط خیار غبن درج شود، یا خیار غبن فاحش نوشته شود یا فاحش ولو افحش تصریح شود. در این موارد این سوال به وجود می‌آید که آیا غبن دارای مراتب فاحش و افحش است؟ و آیا ضمانت اجرای تحقق غبن افحش در معاملات معوض، ایجاد حق خیار است یا اساس معامله را تحت تاثیر قرار می‌دهد؟ به هر روی، پس از گذشت سالها و به رغم وجود بحثهایی در حقوق و فقه پیرامون صورت مسأله حاضر، در نهایت به دلیل ملاحظه اختلاف نظر میان شعب دادگاهها و دیوان عالی کشور، موضوع به هیأت عمومی دیوان عالی کشور راه یافت و این مرجع به موجب رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ دو نکته را پذیرفته است، نخست این که غبن در نظر عرف دارای مراتب فاحش و افحش است و دوم این که اسقاط غبن فاحش به غبن افحش سرایت ندارد. رایی به غایت مختصر و در استدلال ضعیف که به نحوی فتواگونه در موضوعی نسبتاً مهم که امنیت معاملات در جامعه را متاثر می‌سازد، تعیین تکلیف کرده است. به هر حال، هم اکنون دادگاهها ملزم هستند هنگام ارزیابی صحت اعلام و اعمال خیار غبن و طرح موضوع در دادگستری، در صورتی که در قرارداد اسقاط خیار غبن یا غبن فاحش درج شده باشد و ادعای غبن افحش شده باشد، وارد ماهیت رسیدگی شده و میزان غبن را مورد ارزیابی قرار دهند و چنانچه عرفاً غبن افحش و یا به عبارت دیگر بالاتر از میزانی که معمولاً متعاملین نظر به مسامحه از آن و ساقط کردن خیار غبن دارند باشد، با احراز شرایط دیگر، حکم به تأیید فسخ معامله به استناد تحقق خیار غبن صادر می‌کنند و مطابق رای وحدت رویه امکان استناد به شرط اسقاط خیار وجود ندارد. در این جا این سوال مطرح است که معیار قانونی ویا قضایی تمایز

غبن فاحش و افحش چیست؟ چه این که بدون وجود یک معیار روشن، رای وحدت رویه خود موجب تشتت آراء محاکم خواهد شد و ممکن است در موضوع واحد یا مشابه، آراء دادگاهها مغایرت داشته باشد، امری که بی تردید نامطلوب و خود مشکل دیگری است. برای پرداختن به این مسأله و نقد و بررسی رای وحدت رویه، ابتدا به سراغ قانون رفته و منطوق مواد قانون مدنی را در این خصوص بررسی کرده و اندیشه‌های حقوق دانان در تحلیل قانون مدنی را مطالعه می‌کنیم. سپس با توجه به مبنای فقهی مقررات خیار غبن به سراغ اندیشه‌های فقها خواهیم رفت و ارزیابی فقها از این موضوع را ملاحظه خواهیم کرد. در گام بعدی با توجه به مطالعه فقهی - حقوقی صورت گرفته به نقد و بررسی رای خواهیم پرداخت و نظر نگارنده در تحلیل موضوع و رای وحدت رویه مطرح خواهد شد و در پایان با جمع‌بندی و نتیجه‌گیری مختصر، برآیند موضوع ارائه خواهد شد.

۱. گزارش پرونده

در موضوع مورد بررسی دو شعبه سوم و نوزدهم دیوان عالی کشور در خصوص شمول اسقاط خیار غبن اختلاف نظر داشته و آرائی مختلف صادر کرده‌اند. به این شرح که شعبه سوم دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی صورت گرفته از دادنامه صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهر بابک به موجب دادنامه شماره ۰۱۶۲/۲۴ ۱۳۹۳ چنین انشاء رای کرده است: «... تصریح به خیار غبن در متن عقد منحصر به مرتبه‌ای از آن است که به آن مقید شده است و در صورت تحقق بیش از آن خارج از شرط سقوط است. به علاوه در تمام مراتب غبن ملاک در هر مرتبه از آن عرف در زمان معامله و اوضاع و احوال حاکم بر آن است و آن با رسیدگی قضایی معلوم می‌شود. در متن قرارداد عادی مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۹ تصریح به سقوط غبن فاحش شده است. فرجام‌خواه مدعی است که غبن فاحش است. مصداقی از غبن فاحش خمس قیمت و بنا به فتاوی معتبر بعضاً عشر قیمت صدق می‌کند. فرجام‌خواه برای اثبات ادعا به نظر کارشناس استناد کرده است که در آن نظر به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ قیمت ملک مورد معامله ۲/۲۵۹/۴۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده که در صورت صحت آن غبن فاحش به اعلی مراتب است و آن را با اظهارنامه به اطلاع فرجام‌خوانده رسانده

است، علی‌هذا دادگاه باید به صحت و سقم ادعای فرجام‌خواه و دلایل آن در مورد تحقق غبن افحش رسیدگی کند و در آن دستور مواد ۴۱۷، ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مدنی و موازین فقهی را که مبین مواد فوق‌الذکر است مد نظر قرار دهد، لذا رسیدگی ناقص است، مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ و ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه صادر شده به علت نقص رسیدگی نقض و رسیدگی بعدی با رعایت بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون مرقوم به دادگاه صادر کننده رای تفویض می‌شود». در سوی دیگر، شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به تجویز اعاده دادرسی از رای شعبه ۱۱ استان آذربایجان غربی به موجب دادنامه شماره ۱۱۳۳۹۱/۱۳۹۸/۸/ چنین انشاء رای کرده است: «اعمال خیار غبن مقرر در ماده ۳۹۶ با ماده ۴۱۶ همان قانون با افزودن فاحش بودن مقید شده است و سپس ماده ۴۱۷ قانون مدنی احراز فاحش بودن خیار را به عرف واگذار کرده است و با این وصف به هر میزان عوض که طرفین از آن مسامحه نکنند داخل در تعریف غبن است و طرف مغبون اختیار فسخ خواهد داشت در حالی که طرفین به موجب قرارداد از قبل اعمال این خیار را ساقط کرده‌اند و تفکیک بعدی خیار به فاحش یا افحش گرچه در نوشتار حقوقی به کرات استفاده می‌شود نظر به مفهوم عرفی خیار غبن و فاحش بودن آن بدون وجه بوده است و از این حیث نیز استناد به اعمال خیار به استناد غبن افحش نیز خالی از وجه است؛ زیرا این عرف است که در خصوص قابلیت فسخ معامله از حیث مغبون شدن یکی از طرفین حاکمیت داشته و در این تفاوتی نمی‌کند که تفاوت قیمت زیاد باشد یا کم که با توجه به نوع معامله، زمان وقوع قرارداد، مکان آن یا انگیزه‌های طرفین در انعقاد قرارداد (گرچه اصولاً انگیزه در انعقاد قرارداد موثر نیست) و سایر اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرارداد موثر و تغییرپذیر است و با اسقاط حق فسخ ناشی از خیار غبن دیگر جایی برای تفکیک نوع غبن باقی نخواهد ماند لهذا باتوجه به آنچه که آقایان رئیس کل دادگستری استان و مشاوران قضایی قوه قضاییه بیان و ریاست معظم قوه قضاییه باتجویز اعاده دادرسی نیز موافقت کرده‌اند و به استناد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن نقض دادنامه صادر شده از شعبه ۱۱ تجدید نظر استان، دادنامه شماره ۹۲۱۶۶-۱۳۹۲/۲/۱۲ شعبه سوم حقوقی سلماس که موافق این معنی است را تأیید می‌کند».

متعاقباً نظر نماینده دادستان کل کشور مفاداً مبنی بر این که با شرط اسقاط کلیه اختیارات حتی

خیار غبن، خیار ناشی از غبن افحش ساقط نمی‌شود، نیز قرائت شده و سپس هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح ذیل اقدام به صدور رای می‌کند:

رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ مورخ ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۱

«مطابق ماده ۴۱۶ و بعد، در موارد غبن فاحش با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یاد شده منصرف از مراتب اعلاای غبن است که عرفاً افحش دانسته می‌شود، برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده است. بنا به مراتب، رای شعبه سوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

۲. تحلیل ماهوی موضوع

در این قسمت ابتدا مواد قانون مدنی و اندیشه‌های حقوقی پیرامون آن مورد تامل قرار گرفته و سپس به آراء برخی فقها نیز پرداخته شده است.

۲-۱. بررسی و تحلیل قانون و اندیشه‌های حقوقی (دکترین)

۲-۱-۱. تحلیل قانون مدنی

در گام نخست تحلیل صورت مسأله حاضر شایسته است به متن مواد قانون مدنی نگاهی دقیق بیندازیم. ماده ۴۱۶ قانون مدنی غبن موجب خیار را مقید به فاحش بودن کرده است. در نتیجه غبن ناچیز یا جزئی در هنگام معامله از این حیث فاقد اثر حقوقی است. از سویی، قید فاحش بودن نشانه این است که قانون‌گذار خود به سطوح مختلف غبن توجه داشته است و میزان قابل توجه (فاحش) آن را مایه ایجاد حق فسخ دانسته است. مفاد ماده ۴۱۹ ق. م نیز نشان می‌دهد که مقدار غبن مورد توجه قانون‌گذار بوده است اما میزانی که مبنای حق فسخ است با قید فاحش بیان شده است. به موجب ماده ۴۱۹ قانون مدنی در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور شود. منظور از شرایط معامله در این ماده اوضاع و احوالی است که معامله و مذاکرات مقدماتی آن در میانه آن واقع شده است. به عبارت دیگر از نگاه قانون‌گذار غبن مراتبی دارد اما

آن مرتبه که موجب خیار است غبن فاحش است. در نتیجه بحث فاحش یا افحش بودن در مقررات فسخ قانون مدنی جایگاهی ندارد و مدنظر قانونگذار نبوده است. گرچه مانعی ندارد که در عرف یا اسناد رسمی یا عادی سخن از تمایز مرتبه فاحش و افحش به میان آید اما باید توجه داشت که خیار غبن از جمله خیاراتی است که مبنای قانونی دارد و مقررات قانون مدنی بر آن حاکم است. دکتر لنگرودی در تعریف غبن افحش گفته‌اند که: «اصطلاح متداول نویسندگان اسناد است و مقصود غبن خیلی زیاد است از نظر قانون مدنی غبن فاحش شامل همه مراتب غبن می‌شود.» (جعفری، ۱۳۷۸: ۴۸۸). به نظر نگارنده در یک نظام حقوقی مطلوب و منسجم، تفسیر و بیان حقوقی باید متأثر از منطوق قانون و مبانی پشتوانه قانون باشد و بهتر است به جای استفاده از تعبیر «ولو افحش» هنگام اسقاط خیار از عبارت غبن فاحش یا با مسامحه غبن فاحش به هر میزان استفاده شود. از سویی با عنایت به این که خیار غبن در معاملات معوض مبتنی بر تعادل عوضین (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۸۰) راه دارد لذا میزان غبن نباید به حدی باشد که ساختار معوض عمل حقوقی را متزلزل کند در این صورت می‌توان سخن از بطلان معامله به میان آورد که در بخش بعدی به آن پرداخته شده است؛ گرچه باید گفت در غبن فاحش نیز برابری عوضین به هم می‌خورد و از این جهت اصل راهکار فسخ برگزیده قانون مدنی مورد انتقاد است. در نتیجه اگر منظور از غبن افحش چنین حالتی باشد، ضمانت اجرای آن به اعتقاد برخی خیار نیست و نتیجه این نظر این است که پرداختن به غبن افحش در مبحث خیارات محل اشکال است.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز پیشتر در نظر مشورتی شماره ۷/۷۷۲۸-۱۰/۱۲/۱۳۸۸ در این زمینه آورده است: «هر یک از طرفین که ضمن انجام معامله خیار غبن را از خود ساقط کرده باشد بعد از انجام معامله نمی‌تواند با استفاده از خیار غبن تقاضای فسخ معامله را بنماید و این که اسقاط خیار غبن در فرم چاپی مشاور املاک بوده یا غیر چاپی باشد، دعوی نخواندن مبیعه نامه تاثیری در قضیه ندارد آن چه مورد نظر قانون گذار بوده و قانونا قابل اسقاط شناخته شده غبن فاحش است و در مقررات قانون مدنی اصطلاح غبن افحش مورد نظر قانون گذار نبوده است.» این اندیشه گاهی در رویه قضایی نیز مورد توجه قرار گرفته است. از جمله شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه صادره در مقام آثار حقوقی تحقق غبن افحش استدلال کرده

است که: «... استناد به غبن افحش نیز که در واقع بیش از غبن فاحش است نوعی ایراد به شرایط اساسی معامله است که حکایت عدم تحقق قصد انشای معامله داشته و بر فرض تحقق از موجبات بطلان است و نه حق فسخ...» (مطیعی، ۵۹: ۱۴۰۰). گرچه همین شعبه در دادنامه دیگری به فسخ معامله به دلیل خیار غبن افحش اشاره کرده است (مطیعی، ۶۷: ۱۴۰۰) که نشان از سردرگمی رویه قضایی در موضوع مورد بحث است.

نکته مهم دیگر تمایز میان اصل غبن فاحش و ملاک و معیار احراز آن است. در مورد ملاک غبن فاحش پیشتر ماده ۴۱۷ قانون مدنی ملاک یک پنجم یا بیشتر را ارائه داده بود و فاحش بودن کمتر از آن را به داوری عرف واگذار کرده بود. پس از اصلاح دی ماه سال ۱۳۶۱ مقرر شد: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» به نظر می‌رسد، آنچه در عرف و برخی اسناد معامله معمولاً به هنگام اسقاط خیار به عنوان غبن افحش مورد اشاره قرار می‌گیرد بازگشتی به مفاهیم قانون اصل خیار غبن ندارد بلکه اراده پشتوانه بیان آن به ادعای غبن به هر میزان (در فرض صحت معامله) نظر دارد و برای این که دایره وسیع این اراده مشخص شود و معلوم باشد که حداکثر غبن در یک عمل حقوقی صحیح مد نظر متعاملین است، از اصطلاح افحش استفاده می‌شود. اگر این معنا پذیرفته شود، گویا کارکرد مورد نظر متعاملین از بیان خود این است که در صورت ایجاد اختلاف در این که غبن ادعا شده در دایره اراده ساقط کننده خیار غبن بوده است یا خیر، حکم بر شمول آن داده شود و در سوی دیگر اگر اسقاط خیار غبن درج نشده باشد یا غبن افحش قید نشده باشد این موضوع (دامنه اراده اسقاط کننده) قابل بررسی باشد. این موضوع در ادامه مورد نقد قرار خواهد گرفت اما با توجه به این که اراده امر درونی است و هم اکنون ضابطه عینی معین برای مقدار غبن وجود ندارد و در عمل نیز اتکا به عرف با ابهام مواجه است، نتیجه نظر اخیر مشکلاتی را به همراه آورده است.

۲-۱-۲. اندیشه‌های حقوقی

برخی از حقوق دانان به هنگام بررسی خیار غبن و اسقاط آن به موضوع بحث پرداخته‌اند، از جمله دکتر کاتوزیان با اشاره آراء برخی فقها به ظاهر مخالفتی با تمایز میان غبن فاحش و افحش و امکان رسیدگی به ادعای تحقق غبن افحش در فرض عدم تصریح به اسقاط آن ندارند، «اگر مغبون به این گمان که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خیار را ساقط کند

و بعد معلوم شود که بهای قراردادی چندین برابر قیمت واقعی است، خیار غبن ساقط نمی‌شود ... در این فرض ... معیار تمیز عرف است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۶) ایشان در ادامه به این موضوع پرداخته‌اند که ممکن است زیان دیده نسبت به میزان متعارف غبن دچار اشتباه شود و همان گونه که اشتباه در قرارداد موثر است در اسقاط که ایقاع است نیز موثر است و آن را غیرنافذ می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۸) اما برخی فتاوی و اساساً نوع دیگر استدلال بر پایه تفسیر اراده است به این معنی که اساساً اشتباهی رخ نداده است بلکه مغبون اراده محدودی داشته است. ایشان اشاره داشته‌اند به این که سردفتران به صورت سنتی اسقاط غیر را لو کان فاحش بل افحش قید می‌کنند ریشه در این دارد که ادعای محدود بودن اراده اسقاط دفع شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۶) از مطالعه نوشته‌های دیگر حقوق دانان نیز چنین به نظر می‌رسد که برخی نسبت به موضوع سکوت کرده‌اند (صفایی، ۱۴۰۲: ۳۰۵) یا مانند دکتر شهیدی در کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات (شهیدی، ۱۴۰۱: ۱۷۱) یا سقوط تعهدات (شهیدی ۱۴۰۱: ۲۰۴) چارچوب استدلال ایشان مجموعاً به ظاهر همسو با ظاهر مقررات قانون مدنی به نظر می‌رسد اما نظر صریحی در مورد بحث از ایشان ملاحظه نشد و برخی دیگر هم نظر با هیأت عمومی و رای وحدت رویه سخن گفته‌اند. (امامی، ۱۳۹۱: ۵۷۱) در نتیجه باید گفت در نظام حقوقی ما بر هم خوردن تعادل عوضین اصولاً موجب بطلان نیست اما در نظامهای حقوقی خارجی با مبانی متفاوت چنین ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۹) با وجود این، مرحوم دکتر لنگرودی (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۱۰) در این زمینه نظرهای متمایزی دارند. ایشان که اصول موازنه را در خیارات تبیین کرده و خیارات را بلندترین قله‌های منطق حقوق و موازنه (عدالت معاوضی یا برابری ارزشها) می‌دانند (جعفری، ۱۳۹۹: ۲۱۰)، به طور خلاصه در زمینه اسقاط خیار غبن معتقد هستند درج چنین شرطی باطل و مبطل عقد است. به این شرح که طبق بند اول ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط مخالف مقتضای عقد باطل و مبطل عقد است. از سویی ماده ۴۴۸ قانون مدنی مخالف ذات عقود مغابنه است، قانون در ماده ۴۴۸ اشتباه بزرگی کرده است ... شرط اسقاط کافه خیارات برخلاف مقتضای ذات عقد مغابنه‌ای است. چنین شرطی هم فاسد و هم مفسد بیع است ... به این صورت باید جانب ماده ۲۳۳ را گرفت و حکم به ابطال چنین بیعی داد ... شرط اسقاط کافه خیارات از مصادیق بارز غرر است.»

(جعفری، ۱۳۷۸: ۳۷۳) به بیان دیگر مفهوم کلام دکتر لنگرودی این است که تعادل و برابری عوضین جز ذات عقود معوض مبتنی بر تعادل عوضین است و اسقاط ضمانت اجرای برهم خوردن تعادل را ممکن ندانسته و آن را موجب غرری شدن معامله دانسته و با مبانی چنین معاملاتی مغایر دانسته‌اند. در نتیجه ایشان به اصل چارچوب مقررات اسقاط خیار غبن در قانون مدنی انتقاد اساسی دارند. دیدگاه ایشان به اندیشه‌های حقوق مطرح پیرامون غبن و ضمانت اجرای آن در برخی نظامهای حقوقی خارجی نزدیک است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۲۳) و نشان از نگاه متمایز ایشان به مبانی خیار غبن دارد. شایسته است اشاره شود که دکتر لنگرودی در کتاب المدونه که در واقع طرح یا پیش نویس قانون مدنی مد نظر ایشان است خیار غبن را با شرایطی در ماده ۴۴۵ تا ۴۵۵ پیش‌بینی کرده و در ماده ۴۴۷ شرط اسقاط خیار غبن را به علت غرری بودن فاسد و مفسد دانسته است. (جعفری، ۱۴۰۰: ۹۵) در قانون مدنی کنونی فرانسه به موجب ماده ۱۱۳۳ اشتباه حکمی یا موضوعی هنگامی که مربوط به اوصاف اساسی موضوع تعهد یا طرف قرارداد باشد، موجب بطلان قرارداد است. ماده ۱۱۳۶ همان قانون در ادامه بحث قصد به عنوان یکی از شرایط سه گانه صحت قرارداد (ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی فرانسه)، مقرر داشته است: «چنانچه ارزش مورد معامله، وصف اساسی موضوع تعهد نباشد بلکه یکی از طرفین آن را فقط مبنای تخمین اقتصادی قرار داده باشد، اشتباه در ارزش موجب بطلان عقد نخواهد بود.» (حسن زاده، ۱۴۰۱: ۵۶) روشن است که تحولات حقوق فرانسه به سمت احراز رابطه میان ارزش موضوع معامله و اراده مبنای عمل حقوقی رفته است و در نتیجه ضمانت اجرای بطلان با شرایطی برگزیده شده است.

۲-۲. بررسی فقهی موضوع

فقه‌های مقدم و متاخر شیعه در نوشته‌های خود به موضوع خیار غبن و اسقاط آن پرداخته‌اند (لطفی، ۱۳۸۸: ۱۰۷) و حتی برخی از آنان دقیقاً پیرامون و در چارچوب فرض رای وحدت رویه مورد بررسی نیز اظهار نظر کرده‌اند. اجمالاً آن‌چه روشن است این که نظر مشهور فقها بر تأیید اصل جواز اسقاط خیار است (صفری و بادکوبه، ۱۳۹۸: ۳۵۴) زیرا با انعقاد قرارداد مقتضی حاصل شده و همین میزان برای صحت شرط اسقاط کافه خیارات کفایت می‌کند. (دزفولی، ۱۴۱۱: ۳۵۰) در فقه معمولاً شرط اسقاط هر نوع از خیار جداگانه بررسی شده است با این حال

شرط اسقاط کافه خیارات در فقه از شروط صحیح قراردادی است. (حاجیان و قراملکی، ۱۳۹۴: ۱۵۱) باید گفت در مورد مدرک و مبنای خیار غبن در فقه اختلاف نظر وجود دارد. (اسماعیلی، مولوی، ۱۳۹۶: ۲۹) با این حال، آنچه در فقه مورد تأکید همگان قرار گرفته لزوم فاحش بودن و غیرقابل تسامح بودن غبن است. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۷) شیخ انصاری در کتاب المکاسب به ظرایف اسقاط خیار غبن پرداخته و فروض متعدد آن از حیث اسقاط بعد از علم به تحقق غبن و قبل آن را قید و برای هر یک شقوقی ذکر کرده است که جالب توجه است. شیخ انصاری ابتدا در فرض ساقط کردن خیار غبن در مقابل عوض، متعرض بحث حاضر یعنی افزودن بودن غبن از میزان عرفی مورد اراده شده و سه احتمال را در مورد صحت و بطلان چنین مصالحه‌ای مطرح ساخته و خود ایشان تمایل به تزلزل آن دارد. (زراعت، ۱۳۹۷، ۱۹۴) در موضع بحث ما دیدگاه کلی ایشان بر پذیرش جواز اسقاط خیار است: «وَأَمَّا إِسْقَاطُ هَذَا الْخِيَارِ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ ظَهْوَرِ الْغَبْنِ، فَالظَّاهِرُ أَيْضاً» (زراعت، ۱۳۹۷: ۱۹۵) ایشان در ادامه بحث خود اشکالات مطرح شده در وجود اشکال اسقاط خیار قبل از علم به غبن را مطرح و پاسخ گفته است. گرچه برخی تعبیر ایشان در فروض متفاوت اسقاط خیار غبن دلالت بر توجه وی به مرتبه غبن دارد: «وَأَمَّا الإِسْقَاطُ بَعْوَضٍ بِمَعْنَى الْمَصَالِحَةِ عَنْهُ بِهِ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ مَعَ الْعِلْمِ بِمَرْتَبَةِ الْغَبْنِ أَوْ التَّصْرِيحِ بِعُمُومِ الْمَرَاتِبِ.» (زراعت، ۱۳۹۷: ۱۹۳) اما به طور دقیق پیرامون فرض مورد مطالعه ایشان چنانچه میزان غبن معلوم نباشد اسقاط خیار غبن را در صورتی بدون اشکال می‌دانند که مغبون غبن را در هر درجه و مرتبه‌ای که باشد اسقاط کند هرچند غبن فاحش یا افحش باشد، اما اگر فقط اسقاط کند اما مرتبه را ذکر نکند دو احتمال داده شده، یکی وجود خیار به دلیل خارج بودن آن میزان از اراده اسقاط کننده و دیگر احتمال سقوط خیار به دلیل قابل تجزیه نبودن حق خیار. (زراعت، ۱۳۹۷: ۱۹۱) برخی دیگر از فقها نیز عیناً متعرض بحث حاضر شده‌اند. از جمله محقق قمی در جامع الشتات صفحه ۱۴۲ به فرض مورد مطالعه در نوشته حاضر پرداخته و بیان داشته‌اند که هرگاه تصریح کرده باشد که اسقاط خیار غبن کردم، هر چند به اعلاء درجه افحشیت باشد، که شامل دو مثل و بیشتر هم بشود، دعوا مسموعه نیست و اما، هر گاه همین گفته است که اسقاط خیار غبن کردم، منصرف می‌شود به آنچه غالب آن است که در اسقاط خیار غبن و صلح ظاهر در اذهان عرف و عادت که آن قدر غبن را اسقاط می‌کنند. (کاتوزیان،

۱۳۹۰: ۲۱۶) در واقع کلام ایشان نیز این است که در اسقاط خيار غبن باید به اراده طرف توجه شود و در این راه از عرف در تشخیص کمک گرفته شود. برخی دیگر از فقها نیز با استدلال مشابه چنین نظری را تأیید کرده‌اند و شرط اسقاط خيار غبن را منصرف از غبن خارج از حد متعارف دانسته‌اند. (موسوی خوئی، ۱۴۱۲: ۲۵۰) دیدگاه اخیر همسو با نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور است. اما آنچه روشن است این که در فقه نیز نظر قاطع و اجماعی پیرامون بحث حاضر وجود ندارد و گمانه‌زنی‌هایی مشابه حقوق دانان در مورد بحث مطرح و احتمالات و استدلال‌های مختلف داده شده است.

۳. نقد و بررسی رای وحدت رویه ۸۲۱

اشکال اصلی نخست و مهم رای وحدت رویه مورد مطالعه به اعتقاد نگارنده کوتاهی و اختصار آن است. گویا اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور لازم نمی‌دانند برای اقناع محاکم و جامعه حقوقی چند خط به استدلال بپردازد. به هر روی، به صورت انتزاعی دو دیدگاه مخالف موافق نسبت به این رای به ترتیب ذیل متصور است:

۳-۱. چارچوب اندیشه مخالف و نقد آن

آزاد گذاشتن محاکم برای ورود در تحلیل اراده اشخاص با این ایراد مواجه است که حتی به رغم اسقاط خيار غبن (فاحش) باز هم معاملات را متزلزل و در معرض انحلال قرار می‌دهد و زمینه صدور آراء ناهمخوان در موضوعات مشابه را فراهم آورد. همچنین با توجه به فقدان مقررات مرور زمان، طرف ادعا کننده می‌تواند با فاصله زمانی بسیار زیاد ادعای ناآگاهی از میزان غبن را مطرح و ادعای فسخ کند. هر چند اشکال اخیر در مورد خيار غبن نیز در شرایط کنونی وجود دارد، اما در صورت تمایز میان افحش و فاحش، آن گونه که رای وحدت رویه مقرر داشته، ممکن است اراده یک یا دو طرف معامله در اسقاط خيار مورد بی‌توجهی یا مورد سوء استفاده بعدی قرار گیرد. بویژه اکنون که اوضاع اقتصادی جامعه از تلاطم و نابه سامانی بیشتر برخوردار است و در فاصله زمانی کم نوسانات قیمتی بسیار رخ می‌دهد ممکن است بستر سوء استفاده از راهی که رای وحدت رویه گشوده است توسعه یابد و منجر به افزایش دعاوی ایدائی، بی‌عدالتی، اخلال در امنیت اقتصادی جامعه، متزلزل معاملات و سودجویی شود. لزوم احترام به اصل حاکمیت اراده، اصل لزوم، حفظ امنیت اقتصادی و به تبع منافع عمومی و همچنین

دشواری ارزیابی اراده و عرف در میزان درست فاحش و افحش بودن و همچنین مبنای حقوقی نامشخص و بی‌اصلاتی دیدگاه تمایز میان فاحش و افحش از دیگر مواردی است که می‌توان با تکیه بر آنها با رای وحدت رویه و آثار و نتایج آن به مخالفت پرداخت. نظر مخالف رای وحدت رویه واجد این اثر مثبت است که اشخاص در هنگام معامله به دلیل آثار جدی اسقاط خیار توجه بیشتری به نحوه بیان اراده و کلمات قرارداد می‌کنند چه این که آگاه هستند که ادعا مغایرت بعدی استماع نیست، اما با رای وحدت رویه کنونی همواره امکان تزلزل در معاملات آن هم با ملاکهای مبهم و نامشخص وجود دارد. در نقد این نگاه به موضوع می‌توان گفت نتیجه رای وحدت رویه صرفاً ممکن است موجب تأیید فسخ معاملاتی باشد که غبن افحش در آن محقق شده و طرف اسقاط‌کننده اراده واقعی اسقاط این میزان از غبن را نداشته است، دیگر این که عدم فسخ چنین معامله خود عین بی‌عدالتی و سود طرف مقابل از چنین معامله‌ای نزد جامعه مورد نکوهش است، در نتیجه دامنه محدودی دارد و نتایج زیان بار گسترده از آن به وجود نمی‌آید.

۳-۲. چارچوب اندیشه موافق و نقد آن

از سوی دیگر در دفاع از نظر منتخب هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌توان به این موضوع پرداخت که در بسیاری موارد امضای شرط حاوی اسقاط خیار غبن حاصل اراده واقعی اشخاص نیست بلکه یا این موضوع به آنها به انحاء مختلف به آنان تحمیل شده است یا به دلیل پایین بودن سطح آگاهی حقوقی جامعه یا شخص، بدون دقت و توجه کافی امضا شده و محتوا و آثار حقوقی امضای این شرط مورد ارزیابی صحیح قرار نگرفته است. در این شرایط ممکن است زمینه اقدام یک طرف به زیان طرف دیگر یا تحمیل خسارت سنگین فراهم شود. امری که منجر به بی‌عدالتی شده و باید از آن جلوگیری کرد. همچنین در موافقت با رای وحدت رویه می‌توان به دلایلی همچون لزوم اجرای عدالت اشاره کرد، توضیح این که وظیفه ذاتی دستگاه قضا اجرای عدالت است و اگر قاضی در رسیدگی خود تحقق بی‌عدالتی در معامله را احساس کند باید در مقام قضاوت و تفسیر اراده، راهی به سوی عدالت بگشاید، حمایت از پیمان ناعادلانه را کنار بگذارد و بر هم زدن چنین پیمانی را موجب نگرانی نداند. چنین مبنای فکری فی‌نفسه صحیح و قابل تحسین است. اما نحوه پیاده‌سازی آن در معاملات و دعاوی باید از مجرای

صحیح قانونی و با رعایت دیگر اصول و ملاحظات حقوقی باشد. چه این که ساختارها، نهادها یا مفاهیم قانونی - حقوقی در بسیاری موارد خود ظرفیت لازم برای شناخت اشکالات و رفع آن را دارد. در نتیجه اگر مبنای فکری - نظری پس زمینه رای وحدت رویه چنین مفاهیمی بوده است باید گفت این رای از حیث نتیجه ممکن است در مواردی خوشایند باشد اما از حیث راهکار منتخب محل نقد و تامل است. چه این که در قانون و اندیشه‌های حقوقی راه کارهای دیگری برای مقابله با شروط تحمیلی یا شرط خارج از اراده اشخاص در قواعد عمومی قراردادهای (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۸۵) بیان شده است و از طرفی اسقاط خیار غبن (فاحش) یک شرط قراردادی محترم و لازم الاتباع است و عبور از آن به بهانه افحش بودن غبن خود ممکن است به بی‌عدالتی ختم شود. در نتیجه، گامهای برداشته شده به سوی عدالت خود باید از راه کارهای همسو با مقررات و مبنای آنها باشد.

۴. برآیند

با توجه به مطالب آورده شده، برداشت و نگاه نگارنده عمدتاً در مخالفت با رای وحدت رویه مطرح می‌شود. توضیح این که برای یافتن پاسخ درست، بحث باید به چارچوب صحیح خود برگردد؛ موضوع آراء مبنای صدور رای وحدت رویه و همچنین خود آن همچنان ملاحظه غبن فاحش است، یعنی همچنان با معامله‌ای مواجه هستیم که غبن فاحش در آن محقق یا ادعای آن شده اما از سویی با شرطی مواجه هستیم که نشان از اراده یک طرفه اسقاط خیار دارد و خیار غبن ساقط شده است. این تفسیر که تمایز میان غبن فاحش و افحش در آن جای ندارد، با منطوق قانون و مبنای فقهی این خیار سازگارتر است. ظاهر در این است که در مواقعی که به نظر میزان غبن قابل توجه بوده است، برخی محاکم و هیأت عمومی دیوان عالی کشور چنین وضعیتی را ناعادلانه دانسته و به دنبال گشودن راهی برای گسستن این پیمان و رفع ضرر از مغبون بر آمده‌اند. ایشان چاره را در این دیده‌اند که دامنه اراده اسقاط خیار را با اتکا به تفسیر اراده و عرف، محدود به دامنه مشخصی بدانند و بالاتر از آن را خارج از حدود اراده دانسته و مشمول وجود خیار بدانند. این راه کار به دلایلی از جمله فقدان مبنای قانونی، بی‌احترامی به اراده طرفین و ایجاد تزلزل در معاملات که شرح آن در نظر مخالفان گذشت به نظر محل

اشکال است و رخنه‌ای نامطلوب در مبانی و مقررات خیار غبن و عموماً اسقاط خیار است. به عبارت دیگر، اسقاط خیار غبن فاحش شامل غبن به هر میزان است. به این معنا که آن میزان از غبن که موجد خیار است از نگاه قانون‌گذار در چارچوب غبن فاحش بیان شده و طبقه‌بندی دیگر در آن راه ندارد. با این حال از بررسی دیدگاه فقها و حقوق‌دانان چنین به نظر می‌رسد که اکثریت ایشان با تفسیر اراده اسقاط‌کننده بر اساس عرف و در نتیجه امکان محدود کردن دامنه اثرگذاری اسقاط خیار غبن موافقت دارند و از این جهت در اصل حکم همسو با نظر منتخب هیأت عمومی دیوان عالی کشور هستند. این در حالی است که اصل ۴۰ قانون اساسی راه کار استواری برای مقابله با بی‌عدالتی پیش روی محاکم گشوده است و نیازی به پیچ و تاب در استدلال و برهم زدن ساختار قانون مدنی نیست. قراردادهای باید واجد آثار مطلوب اجتماعی باشند و حداقل زیان عمومی به همراه نداشته و بر خلاف اخلاق حسنه نباشند. قراردادی که به روشنی موجب تحقق بی‌عدالتی شود در نظر جامعه مذموم و بر خلاف اخلاق حسنه است. در این جا دیگر تفسیر مقررات خیار غبن مبنای عمل قضایی نیست و سخن از سوء استفاده از حق، نظم عمومی و اخلاق حسنه است که جملگی در حقوق ما ریشه در قاعده لاضرر دارند. دیدگاه درخشان دکتر لنگرودی در مخالفت با امکان اسقاط خیار غبن نیز پشتیبان نظری مستحکمی برای اعلام بطلان چنین شرطی به سبب مغایرت با ذات عقود مبتنی بر مغایرت است که طبعاً پذیرش نهایی چنین امری نیازمند اصلاحات بعدی قانون مدنی است. همچنین در صورت تحقق غبن بسیار زیاد (افحش) راه کارهای دیگر مبتنی بر قواعد عمومی قراردادهای، از جمله بطلان، تدلیس، اشتباه و اکراه حسب مورد به یاری زیان دیده از چنین قراردادهایی می‌آید، هر چند تحمل بار اثبات آنها دشوارتر است. در نتیجه گرچه برخی مبانی نظری پس زمینه رای وحدت رویه پسندیده است، اما راه کار منتخب برای رفع ضرر، به نظر محل اشکال است و ضمانت اجرای دیگر حقوقی برای انحلال قراردادی که از حیث تحمیل غبن بسیار زیاد محل انتقاد است، وجود دارد و به طور کلی به نظر می‌رسد نظرها و استدلالهای آورده شده در مخالفت با رای وحدت رویه برتری دارد.

منابع

۱. اسماعیلی، محسن، مولوی، سمیه، (۱۳۹۶)، «بررسی خیار غبن و رابطه آن با قاعده لاضرر...»، **پژوهش نامه متین**، سال نوزدهم، شماره ۷۵.
۲. امامی، حسن (۱۳۹۱)، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ چهلم، تهران: نشر اسلامی.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۱ ه. ق.)، **کتاب المکاسب**، جلد سوم، چاپ اول، قم: منشورات دارالذخائر.
۴. جعفری، محمد جعفر (۱۳۷۸)، **ترمینولوژی حقوق**، دوره تک جلدی، چاپ دهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۴۰۰)، **اساس در قوانین مدنی، المدونه**، چاپ دوم، تهران: نشر گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۹)، **مسائل منطق حقوق و منطق موازنه**، چاپ دوم، تهران: نشر گنج دانش.
۸. خاکباز، محمد (۱۳۹۶)، **عدالت معاوضی و قاعده موازنه**، جلد نخست، چاپ اول، تهران: نشر مجد.
۹. حسن زاده، منصوره (۱۴۰۱)، **کد مدنی فرانسه**، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. حاجیان، زهره، قراملکی، علی مظهر، (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی - حقوقی شرط اسقاط کافه خیار»، **آموزه‌های فقه مدنی**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۲.
۱۱. زراعت، عباس (۱۳۹۷)، **خودآموز مکاسب**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات جنگل.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۴۰۱)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چاپ شانزدهم، تهران: نشر مجد.
۱۳. مهدی، شهیدی (۱۴۰۱)، **سقوط تعهدات**، چاپ هفدهم، تهران: نشر مجد.
۱۴. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲ ه. ق) مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت، دارالهادی.
۱۵. قنبری، محمد رضا (۱۴۰۱)، **بر تارک علم**، شرح زندگانی، افکار و آثار استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، چاپ سوم، تهران: نشر گنج دانش.
۱۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۸)، **شرح لمعه شهید ثانی**، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. صفایی، حسین (۱۴۰۲)، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ سی و نهم، تهران: انتشارات میزان.
۱۸. صفری، محسن، بادکوبه هزاوه، زهرا، (۱۳۹۸)، «بررسی فقهی و حقوقی نقش ظهور خیار غبن»، **فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی**، شماره ۴.

حسین اسماعیلی

۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، انحلال قراردادها، جلد پنجم، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی، اعمال حقوقی**، تهران، چاپ ششم، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۷۸

۲۱. مطیعی، محمد مهدی، معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران (۱۴۰۲)، **رویه قضایی محاکم استان تهران**، فسخ، انفساخ، تفاسخ، چاپ پنجم، تهران، وزارت دادگستری.

۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف مطهر، (۱۴۱۳ ه. ق.)، **قواعد الحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

Analysis of the nature and legal effects of Waiver of right of cancellation due to the difference in the value of the goods (option of deception), criticism and review of the judgment number 821 of the Supreme Court of Iran

Hossein Esmaili¹

Abstract

In many transactions or contracts, the parties specify Waiver of right of termination due to the value of the goods (right or option of deception). The courts have disagreed about the scope and effects of this matter, as some have considered it related to the right of termination to any extent, Some other courts, by interpreting the will of the parties to the contract, limited the right of cancellation to the conventional and intended amount And by distinguishing it from too much, the claim of termination or rescission of the contract in case of realization of a large difference in value, even if the mentioned option of termination Waivered, has been considered to be heard and processed. The Supreme Court of Iran, in the position of resolving the dispute of the lower courts, without stating the relevant argument and in a short decision, relying on the interpretation of the will of the two parties to the contract and referring to some Jurisprudence, rejected Waver of the option of termination and the opinion of the third branch of the Supreme Court has been confirmed. In this article, with a legal review of the subject and relying on the opinions of Dr. Mohammad Jafar Jafari Langroudi, examined various opinions of the subject and criticized the decisions of the Supreme Court, and concluded that the distinction between high and excessive deception in price has no legal basis and it will cause problems in the transactions and will increase the number of lawsuits.

Keywords: *options, rescind, Waiver, clause*

1. PhD in Private Law , Tehran university .lawyer, (Email:esmaeli@yahoo.com)