

Jurisprudential Analysis of the
Application of the Option of Lesion
(*Khiyār al-Ghabn*) in the Exercise of the
Right of Pre-emption (*Shuf'ah*)

Saeid Nazari Tavakkoli¹, Zahra Pasdar²

1- Assistant Professor, Department of Imamiyah Jurisprudence and Law, International University of Islamic Denominations, Tehran, Iran..

2- Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran.

Received Date: 2024/11/02

Accepted Date: 2025/04/06

Abstract

The exercise of the right of pre-emption (*shuf'ah*) is a unilateral legal act (*iqā'*) designed to mitigate harm arising from compulsory co-ownership. This mechanism allows a co-owner to acquire a sold share of indivisible real property by paying the price (*thaman*) the buyer paid to the seller. If the property meets jurisprudential conditions (e.g., being immovable and indivisible), the pre-emptor (*shafi'*) may claim the sold share and convert it into sole ownership (*mulk jalq*). However, if the pre-emptor later realizes the price was unjustly inflated (*ghabn*), causing significant loss, a jurisprudential remedy must address this irreparable harm. This study examines whether the option of rescission due to option of lesion (*khiyār al-ghabn*) can apply to the unilateral act of *shuf'ah*, despite some jurists' (*fuqahā'*) rejection of revocability in unilateral acts. Using descriptive-analytical methods, the research evaluates juristic arguments for and against applying rescission options (*khiyārāt*) to unilateral acts and analyzes doctrinal evidence permitting *khiyār al-ghabn* in contracts. It explores whether the rationale for *khiyār al-ghabn* extends to the unilateral act of *shuf'ah*. Findings suggest that while *shuf'ah* is classified as a unilateral act, no jurisprudential prohibition prevents its revocation via *khiyār al-ghabn* if the requisite conditions (e.g., demonstrable inequity in price) are met.

Keywords: Option (*Khiyār*), Lesion (*Ghabn*), Option of Lesion (*Khiyār al-Ghabn*), Pre-Emption (*shuf'ah*).

تحلیل فقهی جریان خیار غبن در اعمال حق
شفعه

شکیبا امیرخانی^۱، زهرا وطنی^۲

۱- استادیار، گروه فقه و حقوق امامیه، دانشگاه بین المللی مذاهب اسلامی، تهران: ایران.

۲- استادیار، گروه فقه و حقوق پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران: ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۸/۱۲

پذیرش مقاله: ۱۴۰۴/۰۱/۱۷

چکیده

اعمال حق شفعه عملی حقوقی از جنس ایقاع و راهکاری است که برای رفع ضرر ناشی از شراکت اجباری - در فرضی که یک شریک سهم خود از مال غیرمنقول قابل تقسیم را به شخص ثالثی بفروشد - در اختیار شریک دیگر قرار گرفته است و به موجب آن چنانچه مبیع شرایط مقرر فقهی از جمله غیرمنقول و قابل تقسیم بودن را دارا باشد، شفیع می‌تواند با تأدیه ثمنی که خریدار به فروشنده پرداخته است، حصة فروخته شده را تملک و آن مال را به ملک طلق خود تبدیل کند. حال اگر وی پس از اعمال حق شفعه، متوجه ناعادلانه و گزاف بودن ثمن و در نتیجه خسران خود گردد، باید راهکاری فقهی برای رهاسازی او از این ضرر غیرقابل اغماض پیش‌بینی شود. سوال این است که آیا می‌توان علی‌رغم رأی برخی فقها به فسخ‌ناپذیری ایقاع، مغبون شدن شفیع در اعمال حق شفعه را دست‌آویزی برای اثبات امکان و جواز جریان خیار غبن در آن دانست یا خیر؟ پژوهش حاضر براساس روش توصیفی تحلیلی با واکاوی اقوال و مستندات فقها در رد و اثبات نظریه امکان جریان خیار در ایقاعات و سپس تحلیل دلایل فقهی راجع به تجویز جریان خیار غبن در قراردادهای، در پی امکان‌سنجی شمول ادله‌ی اثبات خیار غبن بر ایقاع «اعمال حق شفعه» است. براساس یافته‌های پژوهش حاضر، علی‌رغم این‌که فقها و حقوق‌دانان اعمال حق شفعه را در رده‌ی ایقاعات جای داده‌اند؛ اما به شرط وجود شرایط و مقتضیات خیار غبن، منعی برای فسخ این عمل حقوقی از طریق این خیار وجود ندارد.

واژگان کلیدی: خیار، غبن، خیار غبن، شفعه.

مقدمه

در متفرعات و مباحث ذیل مبحث خیارات، اختصاص هریک از آنها به عقدی خاص یا عدم چنین اختصاصی و جای‌گیری در «قواعد عمومی قراردادها» نیز به اختصار مطرح شده است. با توجه به تقسیم اعمال حقوقی به دو قسم عقود و ایقاعات، روشن است که در این اثناء امکان اجرای همه یا برخی از خیارات در همه یا برخی از ایقاعات هم مورد بحث قرار گیرد. به‌ویژه آن‌که بعضی ایقاعات به‌دلیل برخورداری از نوعی شباهت به معاوضه، به عقود نزدیک شده‌اند و لاقلاً بحث از امکان جریان خیاری در آنها بسیار منطقی است. به‌عنوان مثال دائن برای ذمه مدیون را به انجام فعلی توسط او مشروط می‌کند و مشروط‌علیه از ایفای شرط خودداری می‌کند. یا در فرض مسئله این پژوهش شفیع، حصه فروخته شده توسط شریک خود را در حالی تملک می‌کند که ثمن پرداخت شده را منطبق بر ارزش واقعی ملک می‌داند، غافل از آن‌که ثمن گزافی بابت تملک آن پرداخته و ضرر ناروایی را بی‌جهت بر خود تحمیل کرده است.

در متون فقهی باور به عدم امکان جریان خیاری در ایقاعات به‌صورت کلی، قوی‌تر بوده است، تا آن‌جا که نیاز به مباحث استدلالی پیرامون آن کمتر احساس شده است. هرچند شیوه مرسوم فقها در مورد جریان خیاری در عقود نیز چنین نبوده است که در هر مصداق از عقد، بحث از امکان فسخ آن‌را به‌واسطه خیارات مختلف واکاوی نمایند. بلکه ایشان اهم مباحث راجع به خیارات را در عقد بیع مطرح کرده و با مختص بیع دانستن برخی خیارات نظیر خیاری مجلس، اعلام کرده‌اند که سایر خیارات در شمار قواعد عمومی قراردادها جای می‌گیرند، مگر آن‌که از آن‌ها معنی صورت گیرد؛ لذا به‌نظر می‌رسد پاسخ به مسئله پژوهش حاضر نیز متفرع بر آن است که نخست ادله تجویز خیاری غبن در عقود و شرایط اجرای آن، همچنین گستره جریان آن در عقود، مورد بررسی قرار گیرد تا در گام بعد بتوان در مورد امکان جریان آن در اعمال حق شفعه، تصمیم گرفت. ناگفته نماند علی‌رغم این‌که فقها اقبال چندانی به بحث از موضع این تحقیق نداشته‌اند، لکن در برخی تحقیقات معاصر، امکان کلی جریان خیارات در ایقاعات مورد کنکاش واقع شده و از جمله در مقاله «بررسی جریان خیاری در ایقاعات»، نوشته محمدی و عبدالکریمی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، سال ۱۳۹۵، این امکان به اثبات رسیده است. صرف‌نظر از آن‌که این آثار در بحث از جریان خیاری در ایقاعات، به امکان حقوقی آن بسنده کرده‌اند، در توجیه فقهی این امکان نیز اغلب به اشاره‌های گذرای آثار حقوقی به آرای فقهی اکتفا نموده‌اند. از این‌رو این پژوهش در تبیین

اهم دلایل فقهی متصور و ممکن بر هر دو نظریه امکان و منع جریان خيار در ایقاعات، واجد امتیاز بارز است. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی و با بهره‌مندی از منابع کتابخانه‌ای، پس از تبیین مفاهیم اصلی، نخست گستره جریان خيار غبن در عقود را شرح داده و سپس به شرح ادله مخالفان و موافقان جریان تعمیم خيار به ایقاعات، پرداخته است. به دنبال تقویت نظریه امکان فسخ ایقاعات به واسطه خيار، جریان خيار غبن در اعمال حق شفعه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم‌شناسی

پیش از ورود به بحث، برای درک بهتر مسأله پژوهش، تبیین مفاهیم اصلی آن ضروری است.

۱-۱. غبن: واژه غبن در لغت به نقص و کاستی، نیرنگ و خدعه معنا شده است (طریحی، ۱۴۱۶، ۲۸۸/۶؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۶۰۲؛ شرتونی، ۱۹۹۲، ۱۴/۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶، ۲۵۳/۴). فقها نیز معنای آن را نیرنگ و فریب گفته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۵۷/۵) و در حقوق به معنای عدم تعادل اقتصادی ارزش عوضین است (زحیلی، بی‌تا، ۳۰۷۵/۴ و ۳۰۶۰؛ اصغری، عابدیان کلخوران، ۱۳۹۳، ۱۱۰). اصطلاح غبن در معامله زمانی به کار می‌رود که یکی از عوضین بسیار پایین‌تر یا بالاتر از حد متعارف ارزش‌گذاری شده و طرف مقابل از تفاوت ارزش واقعی و ارزش اعلامی ناآگاه باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۶۳/۳ و ۴۶۷). در این جا برای جبران ضرر ناروایی که به مغبون وارد شده، حق فسخ معامله به وی اعطا شده است و از این حق به «خيار غبن» تعبیر می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۶۴/۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۴۰/۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۷/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۶/۲).

۲-۱. شفعه: شفعه بر وزن فَعْلَه واژه‌ای عربی مشتق از شَفَعَ به معنای کمک و تقویت است (طریحی، ۱۴۱۶، ۳۵۴/۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۲۰۱/۳؛ حمیری، ۱۴۲۰، ۳۵۰۰/۶؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۳۳۶/۲؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۴۸۵/۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶، ۵۹/۳) و در فارسی به معنای هم‌جواری و همسایگی نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۴۳۲۸/۹؛ معین، ۱۳۸۶، ۶۱۰). در اصطلاح فقه و حقوق، چنان‌چه مال غیرمنقول قابل تقسیمی مشترک میان دو نفر باشد و یکی از آنها سهم خود را به ثالثی بفروشد، برای شریک وی استحقاق تملک قهری حصه فروخته

شده در مقابل پرداخت ثمن آن ایجاد می شود و به آن حق شفعه می گویند (محقق کرکی،

۱۴۱۴، ۳۴۲/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳۸/۳۷) و به صاحب این حق شفیع گفته می شود.

۳-۱. ماهیت حقوقی اعمال حق شفعه: اعمال حق شفعه به معنای تملک حصه فروخته شده توسط شریک از سوی شفیع است که به آن «أخذ به شفعه» نیز می گویند. با وجود آنکه اعمال حقوقی متضمن دخل و تصرف در مایملک دیگران علی القاعده عقد نامیده می شود و در أخذ به شفعه نیز شفیع با اعمال حق خود در حوزه مالکیت مشتری به نحو منفی تصرف کرده و با نقض قاعده تسلیط افراد بر اموال (خمینی، ۱۴۲۱، ۱۲۲/۱؛ خمینی، ۱۴۱۸، ۱۰۰/۱)، حصه فروخته شده را به تملک خود در می آورد؛ اما با این حال در فقه و حقوق آن را در شمار ایقاعات جای داده اند. شاید در نظر داشتن مصالحی مانند ممانعت از شراکت اجباری سبب شده است که رضا یا عدم رضای خریدار را در ستاندن مال از مالکیت او بی اثر شمارند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۴۲/۱۸).

۲. گستره جریان خیار غبن در عقود

پیش از پرداختن به مسئله امکان جریان خیار غبن در أخذ به شفعه، باید دید خیار غبن در کدام قسم از عقود، ممکن است؟ در پاسخ به این سوال می توان گفت در گفتمان فقهی امامیه برای آنکه عقدی مجرای تحقق خیار غبن واقع شود، احراز ملاک مغابنی بودن در آن لازم است؛ بدان معنا که چنانچه هدف از انعقاد عقدی سودجویی هر چه بیشتر باشد، محتمل است که جهل به ارزش واقعی عوضین چنین معامله ای به مغبون شدن طرفین آن منجر شود و تبعاً برای ایشان خیار غبن را به وجود آورد (عاملی، ۱۴۱۹، ۲۲۶/۱۴؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۱۹۱/۹؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴۹۹/۳؛ حلی، ۱۴۲۴، ۳۵۰/۱؛ کاشف الغطاء، بی تا، ۱۰/۴؛ شیرازی، بی تا، ۱۹۸/۱۲). ویژگی مغابنی بودن به عقود معاوضی اختصاص ندارد و عقود مشارکتی نظیر مضاربه را نیز شامل می شود (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۲۱۲/۱). در مقابل عقود مسامحی که با اهدافی مانند نوع دوستی، تسهیل امور دیگران و ایجاد مسالمت محقق می شوند، هرچند رایگان نباشند و عوضی برای آنها در نظر گرفته شود، مجرای خیار غبن محسوب نمی شوند. از این شمار عقود می توان به عقد صلح و عقد ضمان اشاره کرد.

در آرای فقها اهل سنت، خیار غبن یا پذیرفته نشده و یا در صورت پذیرش، مجرای آن به شدت مضیق لحاظ شده است. در برشماری آرای ایشان باید گفت هرچند در برخی متون فقه شافعی خیار غبن مطلقاً انکار شده است (شیرازی، بی تا، ۵۴/۲؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ۲۸۴/۵؛ نووی، بی تا، ۳۲۶/۱۲؛ معبری،

بی‌تا، ۳۳۱؛ اما در برخی مکتوبات دیگر، حین احصاء خيارات از نظر شافعی، شانزده مورد نام برده شده و در ضمن این موارد، در تلقی الرکبان، خيار تغیر اشاره شده است که همان خيار غبن است (زحیلی، بی‌تا، ۳۵۱۸/۵). در الشرح الکبیر نیز در تلقی الرکبان گفته شده اگر متلقى (کسی که به استقبال کاروان تجاری از شهر خارج شده است)، اهل کاروان را گول بزند و متاع آنها را به قیمت کم بخرد، بعد از این که کاروان وارد شهر شدند و علم به مغبون شدن خود پیدا کردند خيار غبن دارند (ابن قدامه، بی‌تا، ۳۳۸/۱۱). برخی نیز به شافعی نسبت داده‌اند که اگر غبن همراه با تلبیس باشد خيار ثابت است (جزیری، ۱۴۲۴، ۲۵۷/۲). به عنوان مثال در مورد نجش که در آن شخص بدون قصد خریدن، قیمت متاع را زیاد می‌کند تا دیگری بشنود و آن را به مبلغ بیشتری بخرد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ۵۲۰/۱؛ شافعی، ۱۴۱۰، ۹۱/۳؛ شربینی، ۱۴۱۵، ۳۷/۲)، برخی فقهای حنبلی بر این باورند که چنانچه نجش با توافق بایع و در نتیجه نوعی فریب و خدعه باشد، سبب جریان خيار غبن می‌گردد و اگر این توافق و تبانی وجود نداشته باشد خيار غبن ممنوع است (ابن قدامه، بی‌تا، ۳۴۲/۱۱). در فقه حنفی، غبن به تنهایی بر بیع موثر نیست؛ تنها غبن فاحش همراه با تغیر، آن هم نه در همه عقود، بلکه تنها در عقد بیع سبب ثبوت خيار غبن برای مغبون شمرده شده است. البته استثنایی در این حکم وجود دارد و آن در بیع اموال خاصی هم چون مال یتیم، اموال وقفی، اموال حکومتی و اموال محجورین است که برای اجرای خيار غبن در آنها، فریب و تغیر شرط نیست و به صرف وجود غبن، خيار ثابت می‌شود (لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، بی‌تا، ۷۱/۱؛ زحیلی، بی‌تا، ۳۱۷۰/۴). مالکیه، تنها در بیع استئمان و استرسال که در آنها خریدار از قیمت کالا بی‌اطلاع بوده و با اعتماد به فروشنده اقدام به خرید کالا نموده (جزیری، بی‌تا، ۳۳۲/۲؛ وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۱۳، ۴۳/۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۹۲۸-۹۲۹) و در اثر سوءاستفاده فروشنده از این اعتماد، مغبون شده است، وی را مخیر در فسخ معامله می‌دانند. حنابله نیز مجرای خيار موضوع بحث را اندکی توسعه داده و آن را در تلقی الرکبان، نجش و مسترسل - به معنای کسی که اطلاعی از قیمت بازار ندارد و چک و چانه زدن هم بلد نیست و از این رو امرش را به دیگری واگذار کرده است - پذیرفته‌اند (عاصمی، ۱۳۹۷، ۴۳۴/۴؛ ابن قدامه، بی‌تا، ۷۹/۴). همچنین به فقهای مالکی نسبت داده شده است که ایشان اساساً غبن را از اسباب بطلان بیع به شمار می‌آورند (ماوردی، ۱۴۱۹، ۵۴۰/۶؛ ابن حزم، بی‌تا، ۴۴۰/۴) و روشن است که با بطلان بیع، دیگر جایی برای بحث از خيار

وجود ندارد؛ لذا به نظر می‌رسد با وجود مضیق بودن مجاری خیار غبن در آرای فقهای اهل سنت، محلی برای بحث از امکان تعمیم این خیار به ایقاعات و از جمله اخذ به شفعه وجود نداشته باشد.

۳. امکان‌سنجی جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه

بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، خیار غبن به عقد بیع اختصاص ندارد و می‌توان آنرا در هر معامله معاوضی و مغایبی، قابل اجرا دانست، حال سوال این است که آیا می‌توان دامنه این فراگیری را به اعمال حق شفعه هم تسری داد و شفیع مغبون پس از اعمال حق شفعه را دارای خیار غبن معرفی کرد یا خیر؟

۳-۱. نظریه عدم جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه: تتبع در آثار فقهی نشان می‌دهد که بحث از جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه چندان مورد توجه نبوده و صرفاً در موارد معدودی به آن پرداخته شده است (کرکی، ۱۴۱۴، ۳۴۳/۶؛ تبریزی، ۱۳۶۹، ۴۶۰؛ رشتی، بی‌تا، ۱۳۷ - ۱۳۶). ممکن است دلیل مسکوت ماندن موضوع نزد اکثریت، آن باشد که اغلب فقها جریان خیار در ایقاعات را به صورت کلی ممنوع شمرده‌اند و طبعاً ادله‌ی این نظر بر ممنوعیت کلی فسخ ایقاعات متمرکز است که از باب تطبیق عام بر مصادیق، این ادله می‌تواند عدم جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه را نیز توجیه کند.

۳-۱-۱. فسخ‌ناپذیری ایقاع: فقها برای توجیه عدم امکان فسخ ایقاعات به دلایلی تمسک نموده‌اند که در ادامه خواهد آمد:

یکم) مطابقت معنای فسخ با انحلال رابطه‌ی دو طرفه: به لحاظ معنایی، در اصطلاح «فسخ» از هم گسستن رابطه‌ای دوطرفه با اراده یک طرف اراده شده است. روشن است که چنین ارتباطی فقط در عقد قابل تصور است و در ایقاع جایگاهی ندارد. توضیح آنکه انشای فسخ رابطه میان طرفین عقد را قطع و از تداوم آثار آن ممانعت می‌کند. در مقابل ایقاع یک انشای یک طرفه است و از آنجا که رابطه دوسویه‌ای وجود ندارد، در نتیجه فسخ نیز نمی‌تواند جایگاهی در این قسم از اعمال حقوقی داشته باشد (حسنی، بی‌تا، ۳۷۳؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ۶۷). به عنوان نمونه در ابرای ذمه مدیون توسط طلبکار، اراده مدیون در انعقاد ابراء نقشی ندارد و رابطه دوطرفه‌ای تحقق نمی‌یابد که بتوان گفت فسخ آن را قطع می‌کند؛ لذا باید گفت مفهوم فسخ صرفاً در قطع رابطه‌ی میان دو موضوع مصداق می‌یابد و در ایقاعات تحقق یافته با انشای اراده واحد، قابل تصور و تحقق نیست.

دوم) ناممکن بودن بازگشت معدوم: دلیل دیگری که می‌توان برای اثبات عدم امکان فسخ ایقاعات اقامه نمود، استحاله‌ی بازگشت رابطه‌ای است که ایقاع آن‌را از بین برده است. در توضیح باید گفت اثر اغلب ایقاعات حذف و از بین بردن روابط موجود است. مانند طلاق که رابطه زوجیت را معدوم می‌کند و ابراء که آن‌چه بر ذمه مدیون است را از بین می‌برد. حال اگر انشاءکننده طلاق یا ابراء، به هر دلیلی خواستار فسخ آن گردد، باید مدعی آن شد که رابطه زوجیت گذشته، که با طلاق از بین رفته بود، با فسخ طلاق باز می‌گردد، همچنان‌که با فسخ ابراء نیز به اشتغال مجدد ذمه مدیون، حکم می‌شود. در نتیجه اگر با اعمال حق فسخ به بازگشت روابط از بین رفته با ایقاع حکم شود، بدان معناست که فسخ بتواند معدومی را به عرصه وجود آورد، در حالی‌که این امر ناممکن و عقلاً محال است. بنابراین بر خلاف عقود، فسخ ایقاعات امکان‌پذیر نیست (خویی، بی‌تا، ۲۷۰/۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۲۱/۱۷؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ۶۷).

سوم) زوال آثار ایقاع پس از تحقق: دلیل دیگر برای اثبات ناممکن بودن فسخ ایقاعات، عدم بقای آثار ایقاع است؛ به این معنا که ایقاع به محض انشاء، وجود اعتباری یافته و بلافاصله نیز از بین می‌رود. پس وقتی اثری باقی نیست، فسخ که نوعی ممانعت در تداوم آثار عمل حقوقی است، معنایی نخواهد داشت و به حکم عقل فسخ ایقاع ناممکن است. برخلاف عقد که عرف و شرع آثار آن‌را مستمر می‌دانند و از این‌رو امکان فسخ عقد و قطع آثار آن پذیرفته شده است (سبحانی، ۱۴۱۴، ۱۸۰). این استدلال مورد اشاره و استناد واضح فقها قرار نگرفته، اما شواهد موجود در برخی آثار فقهی را می‌توان مشعر به این دلیل تلقی نمود. به‌عنوان نمونه امام خمینی^(ره) بر این باور است که عقلاً نمی‌توان ایقاع را مانند ظرفی پنداشت که شرطی درون آن جای گیرد؛ زیرا معقول نیست که پس از تمام شدن عنوان و تأثیر ایقاع، شرطی به آن مرتبط شود؛ همچنان‌که نمی‌تواند در ظرف تحقق ایقاع جای گیرد (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۷۳/۴). با تأملی در ادله‌ی ذکر شده، به‌نظر می‌رسد این دلایل نتواند امکان فسخ در ایقاعات را نفی نمایند؛ زیرا استدلال‌های بیان شده بر پایه دقت عقلی و فلسفی بنا شده‌اند و پذیرش دخالت این ظرایف در استنباط احکام شرعی، تکلف‌آور است و مباحث مفصل و گاه نه‌چندان مفیدی را به‌دنبال خواهد آورد. به‌صورت استقلالی در پاسخ به ادله ذکر شده می‌توان گفت:

یکم) در خصوص دلیل اول می‌توان گفت لغت «فسخ» با «نقض» مترادف (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ۳۰۱/۴؛ فیومی، بی‌تا، ۴۷۲/۲) و معنای آن رفع و از میان برداشتن چیزی است. معنای اصطلاحی، عیناً

برگرفته از معنای لغوی و منطبق بر آن است؛ لذا زمانی که عملی حقوقی فسخ می‌گردد، در واقع منشأ و اثر آن عمل حقوقی توسط کسی که از حق فسخ برخوردار بوده و آن را اعمال کرده است، از میان برداشته می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۱۹/۴؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۱۶۴/۱۷)، همان‌گونه که حق فسخ بایع بدین معناست که او این امکان را دارد که ملکیت به وجود آمده برای خریدار را از بین برده و مبیع تحت تملک او را دوباره به ملک خویش برگرداند. لحاظ این معنا برای فسخ سبب می‌شود اجرای آن در ایقاعات نیز بلامانع باشد. حتی اگر عرف فسخ را قطع و از هم گسستن ارتباط میان دو چیز بداند، باز هم نمی‌توان این معنا را دلیل بیگانگی ایقاعات از فسخ دانست؛ زیرا همین اندازه که رابطه میان مسبب و سبب به واسطه اعمال حق فسخ، قطع شود برای تحقق معنای یادشده کافی است و لازم نیست حتماً دو قرار معاملی از هم بگسلند تا بتوان گفت فسخ محقق شده است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۱۹/۴). بنابراین فسخ با هردو برداشت از معنای آن در ایقاعات نیز ممکن و معقول است؛ هرچند ممکن است نسبت به بعضی مصادیق به جهت ماهیت و ویژگی‌های خاص آن مصداق، فسخ ممکن نباشد؛ مانند طلاق که نمی‌توان ادعا کرد که با فسخ آن، مجدداً رابطه‌ی زوجیت برقرار می‌گردد!

دوم) در پاسخ به دلیل دوم باید گفت علاوه بر این که همه ایقاعات سبب از بین رفتن رابطه‌های موجود نیستند و اتفاقاً برخی هم چون حیازت و اعمال حق شفعه، تحقق بخش رابطه‌ای جدید هستند، اساساً ایقاعات دارای تأثیر اعدامی نیز مشکلی برای جریان فسخ ندارند. در پاسخ به عده‌ای از فقها که به سبب ناممکن دانستن اعاده معدوم، جریان فسخ در ایقاع را نپذیرفته‌اند، می‌توان گفت: این ناممکن بودن هرچند به خودی خود گزاره‌ای صحیح است و در عالم تکوین اعاده‌ی معدوم حقیقه‌ی محال است؛ اما جایگاه بحث، عالم اعتبار است و باید روابط حاکم بر آن با این لحاظ مورد بررسی قرار گیرد. چه این که در فضای روابط اعتباری، قوانین جاری در عالم تکوین حاکم نیست و عناوین به‌راحتی قابل تغییر هستند و روابط از بین رفته به آسانی می‌توانند به وضعیت سابق خود باز گردند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۲۳/۱۷). همانند فسخ بیع که ضمن آن مالکیت سابق هر یک از متبایعین که به واسطه بیع زایل شده بود، باز می‌گردد و هیچ فقیهی در این مسأله تردیدی ندارد؛ حال آنکه ادعای محال بودن اعاده معدوم، باید مانع فسخ بیع نیز معرفی می‌شد. پس باید پذیرفت نه تنها بازگشت رابطه‌ای که در اثر تحقق ایقاع از بین رفته، از حیث اعتباری قابل اشکال نیست، بلکه اساساً عقد یا ایقاع بودن عمل حقوقی نیز خدشه‌ای در جریان این قاعده کلی ایجاد نمی‌کند. بنابراین از نظر عقلی، مشغول کردن ذمه بدهکار به دین با فسخ ابراء مانند

دوباره مالک مبیع ساختن فروشنده، ممکن و بلاشکال است؛ زیرا با فسخ عنوان جدیدی از ملکیت و اشتغال ذمه به وجود می آید، نه آن که همان روابط از بین رفته عیناً بازگردد، تا اشکال محال بودن اعاده معدوم بر عملیات فسخ وارد شود (یزدی، ۱۴۲۱، ۳۲/۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۱۹/۴).

سوم) درخصوص دلیل سوم که بر موجودیت آنی ایقاع و فنای آن بعد از لحظه تحقق تأکید دارد، نیز می توان گفت اقتضای عرفی حاکم بر معاملات نافعی چنین ادعایی است. به بیان دیگر این ادعا بر ظرایف عقلی مبتنا دارد که نباید در حیطه استنباط احکام فقهی و موضوعات شرعی وارد شوند؛ زیرا عرف میان عقد و ایقاع درخصوص بقای آثار تفاوتی نمی بیند و پس از انشای اراده، اثر هر دو را باقی فرض می کند. از این رو همان طور که در عقد بیع با فروش مبیع مالکیت آن به صورت دائمی به خریدار منتقل می شود، در طلاق نیز پس از اجرای صیغه، وصف مطلقه بودن برای همیشه بر زوجه قابل اطلاق است. پس در فهم عرف اثر ایقاع نیز مانند اثر عقد در تمام آنات و لحظه های پس از وقوع جریان دارد و چنین نیست که به محض تحقق ایقاع، اثر آن زایل شود (سبحانی، ۱۴۱۴، ۱۸۰). وانگهی مثال های نقضی مانند رجوع در طلاق و امکان عدول ورثه از اجازه وصیت مازاد بر ثلث وجود دارد که فرضیه امکان فسخ ایقاع را تقویت می کند (امیرخانی، ۱۳۹۴، ۱۱۲).

۳-۱-۲. جایز نبودن فسخ در ایقاعات: بر فرض آنکه فسخ ایقاع ممکن دانسته شود، پذیرش این امکان برای جایز شمردن فسخ ایقاع و از جمله أخذ به شفعه کافی نیست. این باور اندیشمندانی است که برای قول به جواز فسخ اعمال حقوقی، به امکان فسخ آن اکتفا نمی کنند و حکم شارع به جواز فسخ را نیز لازم می شمردند. ایشان در تبیین نظر خود لزوم عقد را به دو قسم «لزوم حقی» و «لزوم حکمی» تقسیم کرده و بر این باورند که وقتی شارع با ابراز ادله نقلی، امکان اقاله یک عقد لازم را معتبر می شمرد، در واقع به طرفین عقد این اقتدار را بخشیده است که درخصوص بقا یا انحلال عقد تصمیم گیری کنند (مغنیه، ۱۴۲۱، ۱۶۳/۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۱۵۰/۵؛ حسینی، بی تا، ۳۲۷). از این مقدمه می توان نتیجه گرفت که شارع به صورت کلی فسخ چنین عقد لازمی را مجاز شمرده است و این همان معنای «لزوم حقی» است. بالعکس؛ چنانچه اقاله عقد لازمی را ممنوع اعلام کند، بدان معناست که نمی خواهد طرفین عقد سلطه ای بر فسخ آن داشته باشند و لزوم این عقد «لزوم حکمی» است (نایینی، ۱۳۷۳، ۵۵/۲). از این استدلال برای تجویز خيار شرط در برخی عقود و منع آن در برخی دیگر از عقود استفاده شده است

(سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۷/۱۲۳). حال در مورد ایقاعات و از جمله «أخذ به شفعه» از آنجا که اقاله آن از سوی شارع تجویز نشده است، نمی‌توان ادعا کرد که شارع فسخ آن را مجاز و لزوم آن را «لزوم حقی» شمرده است. بنابراین حتی اگر فسخ أخذ به شفعه ممکن معرفی شود، باید گفت لزوم در آن حکمی است و شارع موافق با فسخ آن نیست.

به نظر می‌رسد لازمه صحیح شمردن استدلال پیش‌گفته آن است که در عقودی که اقاله آنها ممنوع است، فسخ عقد نیز به صورت کلی ممنوع باشد؛ حال آنکه عقودی مانند نکاح و ضمان علی‌رغم آنکه غیرقابل اقاله هستند؛ اما به دلایلی نظیر تخلف از شرط صفت قابل فسخ شمرده شده‌اند (خویی، بی‌تا، ۲۶۷/۶). وانگهی این استدلال بر فرض صحت تنها می‌تواند دامن خیار شرط را بگیرد که از حیث بی‌نیاز بودن از علت موجهه برای فسخ، به اقاله نزدیک است؛ در حالی که صحبت در باب امکان فسخ أخذ به شفعه به دلیل غبن شفیع است و نه فسخ بی‌دلیل آن.

نتیجه آنکه ادعای حکمی بودن لزوم در ایقاعات و از جمله أخذ به شفعه، با این توجیه که شارع از فسخ ایقاع و حق موقع در بازگشت از اراده خویش سخنی به میان نیاورده، بلاوجه است؛ زیرا اصل، عدم مخالفت شرع با فسخ ایقاع است و شارع در صورتی که فسخ ایقاع را نمی‌پسندید، باید آن را بیان می‌کرد؛ زیرا شارع در محدوده روابط معاملی مردم کمترین مداخله را دارد و به ذکر موانع و شرایط خاص اکتفا می‌کند. جالب‌تر آنکه برخی فقها در اثبات جواز شرط خیار در ایقاع، همین استدلال را بیان داشته و گفته‌اند پس از انشای یک ایقاع مشروط به حق فسخ، نمی‌توان درخصوص لزوم پایبندی به این شرط، تردید روا داشت؛ زیرا تا زمانی که نهی‌ای از جانب شارع در این خصوص واصل نگشته، اصل بر صحت شرط و لازم‌الوفاء بودن آن است (همدانی، ۱۴۲۰، ۴۸۴؛ کاشانی، ۱۴۰۹، ۶۸).

۲-۳. نظریه امکان جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه: مراجعه به متون فقهی نشان می‌دهد در این آثار ادله مستقلی برای اثبات جواز خیار غبن در ایقاعات اقامه نشده است. البته لازم به ذکر است که در آثار فقهایی که به طور کلی قائل به عدم امکان فسخ ایقاعات هستند، علی‌القاعده دلیلی برای طرح این مباحث وجود نداشته و طرح هم نشده است؛ اما در مکتوبات فقهای قائل به قابلیت فسخ ایقاع نیز بحث از این موضوع به چشم نمی‌آید که یا می‌تواند ناشی از آن باشد که جریان خیار غبن در ایقاعات برای ایشان قابل تصور نبوده است، یا آنکه قایل به کفایت ادله اثبات جواز خیار غبن در عقود برای تعمیم به ایقاعات بوده‌اند. در اینجا با برشماری ادله‌ای اقامه شده بر جواز خیار غبن در عقود، امکان یا عدم امکان

استناد به آنها برای مشروع شمردن خیار غبن در ایقاعات مورد بررسی قرار می‌گیرد. بدیهی است بررسی ادله‌ی مختص به یک عقد خاص نظیر عقد بیع مانند حدیث نبوی ناهی از تلقی رکبان (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵، ۲۱۸/۱) مدنظر نبوده است.

۱-۲-۳. ممنوعیت تصرفات باطل: قرآن، که اولین و اصلی‌ترین منبع استنباط احکام فقهی است، مکلفین را از تصرف در دارایی دیگران نهی و منع می‌کند و جواز چنین تصرفی را صرفاً به موارد مسبوق به تجارت و توأم با تراضی طرفین منحصر و محدود می‌نماید؛ روشن است که با چنین دستوری هر تصرفی غیر از مورد تصریح شده ممنوع و باطل محسوب می‌شود (نساء/۲۹). این آیه یکی از ادله اثبات خیار غبن شمرده شده است، با این استدلال که وقتی در معامله معاوضی، تعادل ارزش عوضین بر هم خورد و یکی از طرفین دچار غبن شود، حکم به لزوم معامله و غیر قابل فسخ دانستن آن، سبب می‌شود تصرف طرف مقابل در آنچه از اموال مغبون در این معامله دریافت داشته است، تصرفی نامشروع باشد، چه آن‌که عدم رضای مالک اصلی بدان پیوست است. در واقع این حکم، یکی از مصادیق «اُکل اموال به باطل» است که به صراحت مورد منع شارع قرار گرفته است. بدیهی است که در این فرض نمی‌توان رضایت مغبون به انعقاد معامله را دلیلی معرفی کرد بر آن‌که تصرف طرف مقابل در ثمن یا ثمن پرداخت شده توسط مغبون، مسبوق به رضایت او و در نتیجه مشروع و جایز است؛ زیرا آن رضایت با این پیش‌فرض ابراز شده است که در این معامله ارزش عوضین هم‌تراز است و به قطع اگر طرف عقد از ابتدا به مغبون بودن خود و این نابرابری غیر قابل تسامح آگاه بود، هرگز به چنین معامله‌ای رضایت نمی‌داد.

این استدلال از اشکال و نقد مصون نمانده است. به عنوان مثال دلالت مطابقی آیه از بطلان تصرف در اموال دیگران به واسطه اسباب باطل حکایت دارد، در حالی که طبق نظر استدلال کنندگان به آیه، معامله غبنی صحیح و غبن رخ داده فقط موجد حق فسخ برای مغبون است (سبحانی، ۱۴۱۴، ۱۹۶). در پاسخ به این اشکال، باید گفت آیه مورد بحث، تجارت مقرون به تراضی را از ممنوعیت تصرف در اموال دیگران استثناء نموده است. در موضوع بحث نیز، قطعاً حکم به التزام به مفاد عقد برای مغبونی که در زمانی مؤخر از انعقاد عقد، متوجه نابرابری ارزش عوضین شده و حال رضایتی به معامله انجام شده ندارد، مصداق تصرف بدون رضا است؛ اما در فرض اعطای خیار به او، اگر وی پس از آگاهی از غبن، کماکان مایل به تداوم آثار عقد باشد و در نتیجه به مفاد پیمان پای‌بند بماند، این التزام وی دال بر رضایت (یا به تعبیر

دقیق تر، بقای رضایت) اوست؛ زیرا با اعطای امتیاز خیار غبن، این امکان به او داده شده است که با فسخ عقد نارضایتی خود را اعلام نماید و عدم اقدام او به فسخ، مثبت رضایت او است.

با این ملاحظات باید اذعان داشت آیه مورد بحث با استدلال گفته شده، جریان خیار غبن را در اعمال حق شفعه نیز موجه می‌سازد. بدین معنا که اگر شفیع پس از «اعمال حق شفعه» و پرداخت مبلغ پرداخت شده توسط خریدار به او، از تفاوت ارزش واقعی سهم مورد معامله و ثمن تعیینی آن مطلع شده و خود را مغبون ببیند و نسبت به مبادله‌ی انجام شده، ناراضی باشد، تصرف خریدار معامله اصلی در ثمنی که شفیع به او انتقال داده است، ممنوع و باطل است؛ اما در فرض برخورداری بودن شفیع از خیار غبن، تصرف مشتری مشمول وصف ممنوعیت و بطلان نخواهد بود، چه آنکه در فرضی که شفیع عدم استفاده از حق خویش را در فسخ برگزیند، در واقع رضایت خود را نسبت به این نحو تملک اعلام نموده است. بنابراین اثبات خیار غبن در ایقاعات و از جمله اعمال حق شفعه، با استناد به این آیه ممکن است و دلیلی بر انحصار دلالت آن به «عقود» وجود ندارد. البته این نکته را نباید فراموش نمود که وجود دلایل محکمی چون «قاعده لاضرر» و «بنای عقلا»، ما را از تمسک به آیه شریفه و ضرورت پاسخگویی به اشکالات آن بی‌نیاز می‌نماید.

۲-۲-۳. قاعده لاضرر: مبنای اتخاذ شده توسط برخی صاحبان رأی در خصوص مفاد قاعده لاضرر، این قاعده را در شمار یکی از مستندات خیار غبن قرار می‌دهد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۵/۱۶۱؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۳۸۹/۱۴؛ سبحانی، ۱۴۲۳، ۳۷). با این مبنا می‌توان گفت در فرض نابرابری غیرقابل اغماض (از نگاه عرف) ارزش عوضین در عقد بیع و بی‌اطلاعی طرف مغبون از این مسئله در زمان انعقاد بیع، چنانچه پس از اطلاع مغبون، بر التزام و پایبندی وی نسبت به بیع حکم شود، بی‌جهت ضرر ناروایی بر او تحمیل شده است. در حالی که قاعده لاضرر چنین حکم ضرری را رفع می‌نماید و در واقع لزوم بیع که منشأ ضرر است از طریق اعطای حق فسخ به مغبون، برداشته می‌شود. بدین ترتیب زیان دیده خود تصمیم خواهد گرفت که آیا می‌خواهد با بقای در بیع ضرر را بپذیرد (که مصداق رضایت به عقد ضرری و مشمول قاعده اقدام خواهد شد)، یا آنکه از حق فسخ خود استفاده کرده و بدین وسیله خلاصی از غبن را تحصیل می‌کند. با توضیحات گفته شده معلوم می‌شود که اگر قاعده لاضرر را مستند خیار غبن بدانیم، اختصاص آن به عقد بیع صحیح نخواهد بود؛ زیرا تحمیل ضرر نامتعارف بر یکی از طرفین قرارداد بدون اطلاع وی، در همه معاملات معوضی که به انگیزه سودجویی و کسب منفعت بیشتر انجام می‌پذیرد، ممکن

است. بنابراین - در فرض مشرّع دانستن قاعده لاضرر - این قاعده می‌تواند تشریع‌کننده خیار غبن در معاملات مغابنی محسوب گردد (کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ۱۰/۴). با این توضیح روشن است که تجویز خیار غبن در ایقاعات نیز با استناد به این قاعده ممکن خواهد بود (کرکی، ۱۴۱۴، ۳۴۳/۶؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۳۹۹/۱۸).

۳-۲-۳. بنای عقلا: بنای عقلا را باید اصلی‌ترین دلیل مشروعیت خیار غبن به‌شمار آورد. مراجعه به متن جامعه نشان می‌دهد رویه خردمندان چنین است که زمانی به داد و ستدهای مغابنی مبادرت می‌ورزند که اندیشه و ضمیر آنان به تعادل ارزش عوضین اطمینان یافته باشد (حائری طباطبایی، بی‌تا، ۳۲۶) و بدانند هم‌ارزش و هم‌تراز چیزی که می‌دهند، چیزی به‌دست می‌آورند. تلاش‌های قاصد به انجام معامله، در کسب اطلاعات هرچه کامل و جامع‌تر و نظر مشورتی اهل خبره درخصوص معامله، مورد معامله، طرف معامله و سایر متفرعات دلالت دارد بر این‌که هیچ‌یک از دو طرف قبل از کسب اطمینان قلبی نسبت به سودآوری معامله، مایل به انجام آن نیست. اهمیت باورمندی طرفین معامله به برابری ارزش عوضین تا آنجاست که برخی فقیهان آن‌را به سطح یک شرط ضمنی مورد تفاهم ارتقا داده‌اند و خیار ناشی از فقدان آن‌را نه از باب خیار غبن، بلکه به‌دلیل تخلف از شرط ضمنی می‌دانند (خویی، بی‌تا، ۲۹۲/۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۳، ۶۸).

در این وضعیت، وقتی پس از معامله، مشخص می‌شود در فرآیند و در نتیجه این معامله ضرر و نقصانی که عرفاً قابل چشم‌پوشی نیست بر یکی از طرفین وارد آمده، عقلاً ورود این ضرر ناروا و توجه عواقب آن بر متضرر را برنتابیده و با اعطای حق فسخ به مغبون از ورود ضرر ممانعت می‌نمایند. در این وضعیت، التزام مغبون به قرارداد در گرو تصمیم خود وی قرار می‌گیرد که اگر تصمیم بگیرد از قرارداد خارج شود دیگر ضرری برایش وجود ندارد و اگر تصمیم بگیرد بماند ضرر وارده را خودش انتخاب کرده و مشمول قاعده اقدام می‌گردد. این بنای عقلا که با عدم ردع شارع همراه است، دلیل محکمی بر اثبات حکم شرعی جواز خیار غبن در عقود محسوب می‌شود و برای تعمیم آن به ایقاعات نیز با مشکلی مواجه نخواهیم بود. با اثبات ضرورت وجود دو ملاک «معاوضی» و «مغابنی» بودن برای آنکه یک معامله بتواند بستر جریان خیار غبن قرار گیرد، باید گفت در صورت وجود ایقاعی با این دو ویژگی - همانند «اعمال حق شفعه» - جریان خیار غبن در آن مجاز و مشروع است؛ زیرا نمی‌توان تصور کرد

رویه خردمندان چنین باشد که برای دفع ضرر شرکت اجباری، به تملک حصه فروخته شده توسط شریکشان، با هر قیمت گزاف و نامتعارفی تن دهند. بنابراین بنای عقلا برای شفیع بی اطلاع از هم ترازی ارزش ثمن و حصه فروخته شده، حق فسخ تملک و باز پس گرفتن ثمن را قائل خواهند بود. این رویکرد نه تنها با چهره حمایتی خیار فسخ مطابقت دارد (شریفی، عبدالهی، ۱۳۹۹، ۲۴)، مورد مخالفت شارع نیز قرار نگرفته است.

۳-۲-۴. صحت فسخ در شفعه: صرف نظر از ادله‌ی یاد شده، با توجه به این که مستند عمده‌ی مانعین، فسخ ناپذیری ایقاع و یا در فرض امکان پذیری فسخ، نامشروع بودن آن است؛ می توان از گزاره «شفعه در حکم معاوضات است» که در عبارات برخی فقها تصریح به آن به چشم می خورد (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷، ۱۷۲/۴؛ کاشف الغطاء، بی تا، ۵۶/۴) در اثبات مدعا بهره برد. پذیرش این گزاره بدین معناست که شفعه به جهت دارا بودن خصایصی، از برخی احکام عمومی ایقاعات تبعیت نکرده و مشمول احکام و قواعد عام عقود معاوضی می گردد. در واقع ویژگی های خاص شفعه، که مهم ترین آنها شباهت زیاد به عقد بیع به جهت قرار گرفتن شفیع در جایگاه خریدار است، سبب تفاوت و تخصیص این عمل حقوقی از سایر ایقاعات می شود و آن را در مجرای احکام معاوضات مالی مغایبی و از جمله خیار غبن قرار می دهد. این که ماده ۱۴۰ قانون مدنی نیز اعمال حق شفعه را در عرض حیازت، عقود و تعهدات و ارث، از اسباب تملک می شمارد، ظن تبعیت اعمال حق شفعه از برخی احکام عقود را تقویت می کند.

بدین ترتیب وقتی گفته شود اعمال حق شفعه در حکم معاوضات است، اشکالاتی که قائلین به عدم جریان خیار غبن، با استناد به ماهیت ایقاعی و یک طرفه بودن آن طرح می نمایند، سالبه به انتفای موضوع بوده و وارد نخواهد بود؛ لذا جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه بلا اشکال باقی می ماند و بر همین اساس است که برخی فقها گفته اند بعید نیست شفیع بتواند خیار غبن را اعمال کند (کرکی، ۱۴۱۴، ۳۴۳/۶).

نتایج

در تبیین نتایج این پژوهش، می توان موارد زیر را برشمرد:

- ۱- علی رغم تلاش برخی فقها در ارائه توجیهاتی برای نفی امکان یا مشروعیت جریان خیار غبن در اعمال حق شفعه، می توان امکان فسخ آن را در فرض مغبون شدن شفیع پذیرفت و آن را مشروع شمرد.

۲- به نظر می‌رسد وصف امضایی و نه تأسیسی این خيار، سبب می‌شود اجرای آن در اعمال حق شفعه، بیش از هر چیز منوط به احراز بنای عقلاً درخصوص جریان خيار غبن در معاوضات مالی مغابنی باشد. بدین ترتیب لازم نیست برای تجویز جریان خيار غبن در اعمال حق شفعه به دلیل خاص شرعی استناد کرد که آن را از عموم منع جریان خيار در ایقاعات خارج کند.

۳- به صراحت می‌توان گفت شرایطی که تحقق آن در بیع سبب می‌شود یک طرف به دلیل مغبون شدن بتواند خود را از اصل لزوم عقد و تبعاً ضرر تحمیل شده به واسطه غبن برهاند، در صورت محقق شدن در اعمال حق شفعه نیز می‌تواند به جواز خروج شفیع از غبن با اعمال خيار بی‌انجامد و نمی‌توان شفیع را به تحمل ضرر ناروای ناشی از غبن اجبار کرد. پاسخ توجیهات مخالفین که به تفصیل گذشت، مؤید این نظر به شمار می‌آیند.

۴. تشکر و قدردانی

در پایان از زحمات و مساعدت‌های همکاران دوفصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب کمال تشکر و سپاسگزاری را داریم.

References

- A group of authors. (Nd). Majallih al-Aḥkām al-‘Adliyyat. Karachi: Kārkhānih Tijārat Kutub. [In Arabic]
- al-Jazīrī, A. (2024). al-Fiqh ‘Alā al-Madhāhib al-‘Arba‘at. 2nd Ed. Beirut: Dār al-Kutub. [In Arabic]
- ‘Allāmiḥ Ḥillī, Ḥ. (1992). Qawā‘id al-Aḥkām Fī Ma‘rifat al-Ḥalāl Wa al-Ḥarām. Qum: Mu‘assisat Nashr Islāmī. [In Arabic]
- ‘Āmilī, S.J. (1998). Miftāḥ al-Kirāmāt. Qum: Intishārāt Islāmī. [In Arabic]
- Amirkhani, SH. (2015). The possibility of applying the general rules of contracts to unilateral acts. *Tehran University*. [In Persian]
- Anṣārī, SM. (1995). Makāsib. Qum: Kungirih Jahānī Buzurgdāsht Shiykh A‘zam Anṣārī. [In Arabic]
- Asghari F & Abadian Kolkhuran SH. (2014). Right of Option for Deception in the Mirror of Jurisprudence and Law. *Journal of Jurisprudential and Philosophical Studies*. 5(19). [In Persian]
- ‘Āsimī Ḥanbalī, ‘A. (1977). Ḥāshīyyat al-Rawḍ al-Murabba‘. Np: Npn. [In Arabic]
- Baḥrānī, Y. (1984). al-Ḥadā‘iq al-Nāzirat. Qum: Nashr Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Bāqirī, A. (2005). Fiqh Madanī (‘Uqūd Tamlīkī). Tehran: Samt. [In Persian]

- Dihkhudā, 'A. (1998). *Lughatnāmih Dihkhudā*. Tehran: Tehran University. [In Persian]
- Fayyūmī, A. (Nd). *al-Miṣbāḥ al-Munīr Fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*. Qum: Dār al-Riḍā. [In Arabic]
- Fīrūzābādī, M. (2003). *al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. Beirut: Risālat. [In Arabic]
- Ḥakīm, M. (1995). *Mustamsik al-'Urwat al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. [In Arabic]
- Hamidānī, R. (1999). *Hāshīyat Kitāb al-Makāsib*. Qum: Mu'allif. [In Arabic]
- Ḥasanī, H. (Nd). *Naẓariyih al-'Aqd fī al-Fiqh al-Ja'farī*. Beirut: Hāshim. [In Persian]
- Hillī, J. (1987). *Sharā'i' al-Islām Fī Masā'il al-Ḥalāl Wa al-Ḥarām*. Qum: Ismā'īlīyān. [In Arabic]
- Hillī, SH. (2003). *Ma'ālim al-Dīn fī Fiqh Āl Yāsīn*. Qum: Mu'assasat Imām Ṣādiq 'Alayh al-Salām. [In Arabic]
- Himyarī, N. (1998). *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab minal-kulūm*. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Ibn Abī Jumhūr Iḥsā'ī, M. (1985). *'Awālī al-Li'ālī al-'Azīzat Fī al-Aḥādīth al-Dīnīyyat*. Qum: Bīnā. [In Arabic]
- Ibn Athīr, M. (1947). *al-Nihāyat fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Āthār*. Qum: Ismā'īlīyān. [In Arabic]
- Ibn Fāris, A. (1983). *Mu'jam Maqā'īs al-Lughat*. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuẓat 'Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ibn Faris, Ahmad. (1983). *Mu'jam Maqayis al-Lughah*. Qum: Entesharat Daftar Tablighat Islami Hozeh Ilmiyah Qum. [In Arabic]
- Ibn Ḥazm, 'A. (Nd). *al-Muḥallā bil-Āthār*. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Ibn Quddāmat, 'A. (1969). *al-Mughnī*. Cairo: Maktabat al-Qāhirat. [In Arabic]
- Ibn Quddāmī, M. (Nd). *al-Sharḥ al-Kabīr 'Alā Matn al-Muqni'*. Np: Dār al-Kitāb al-'Arabī. [In Arabic]
- 'Imrānī, Y. (2000). *al-Bayān fī Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī*. Jaddah: Dār al-Minhāj. [In Arabic]
- Iṣfahānī Rāghib, H. (1991). *Mufradāt al-Alfāẓ Qur'ān*. Suriya: Dār al-'Ilm al-Shamsīyyat. [In Arabic]
- Iṣfahānī, MH. (1418). *Hāshīyat Kitāb al-Makāsib*. Qum: Anwār al-Hudā. [In Arabic]
- Ja'farī Langirūdī, MJ. (1999). *Mabsūṭ Dar Tirmīnuluzhī Ḥuqūq*. Tehran: Ganj Dānish. [In persian]
- Kāshānī, R. (1988). *Ta'līqat Sharīfat 'Alā Baḥth al-Khīyārāt wa al-Shurūṭ min Kitāb al-Matājir lil-Shiykh*. Qum: Maktab Āyatallāh Madanī Kāshānī. [In Arabic]
- Khoei, A. (Nd). *Miṣbāḥ al-Fiqāhat fī al-Mu'āmilat*. Np: Npn. [In Arabic]
- Khomeini, M. (1418). *al-Khīyārāt*. Tehran: Tanẓīm Wa Nashr Āthār Imām Khomeini. [In Arabic]

- Khomeini, R. (1999). Kitāb al-Biy'. Tehran: Tanzīm Wa Nashr Āthār Imām Khomeini. [In Arabic]
- Māmaqānī, 'A. (1971). Nihāyat al-Maqāl fī Takmilat Ghāyat al- 'Amal. Qum: Majma' al-Dhakhā'ir al-Islāmīyyat. [In Arabic]
- Māwardī, A. (1998). al-Hāwī al-Kabīr. Beirut: Dār al-Kutub al- 'Ilmīyyat. [In Arabic]
- Mu'arrabī, Z. Fath al-Mu'īn bil-Sharḥ Qurāt. Np. Dār Ibn Ḥazm. [In Arabic]
- Mughnīyyat, MJ. (2000). Fiqh al-Imām Ja'far al-Šādiq. Qum: Anšārīyān. [In Arabic]
- Muḥaqqiq Dāmād, M. (2012). Huqūq Qarārdādḥā dar Fiqh Imāmīyyih. Tehran: Samt. [In Persian]
- Muḥaqqiq Karakī, 'A. (1993). Jāmi' al-Maqāṣid Fī Sharḥ al- Qawā'id. Qum: Āl al-Bayt. [In Arabic]
- Mu'īn. M. (2007). Farhang Fārsī Mu'īn. Tehran: Zarrīn. [In Persian].
- Muṣṭafawī, MK. (2003). Fiqh al-Mu'āmilāt. Qum: Intishārāt Islāmī. [In Arabic]
- Nā'inī, MḤ. (1953). Munīyyat al-Ṭālib. Tehran: al-Maktabat al-Muḥammadīyyah. [In Arabic]
- Najafī, M. (1984). Jawāhir al-Kalām. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. [In Arabic]
- Najafī, M. (Nd). Muwrid al-Anām fī Sharḥ Sharī'at al-Islām. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā. [In Arabic]
- Narāqī, A. (1995). Mustanad al- Shī'at fī Ahkām al-Sharī'at. Qum: Āl al-Bayt. [In Arabic]
- Nawawī, Y. (Nd). al-Majmū' Sharḥ al-Muhadhdhab. Beirut: Dār Al-Fikr. [In Arabic].
- Qumī, A. (1992). Jāmi' al-Shattāt. Tehran: Kiyhān. [In Arabic]
- Rāfi' al-Qazwīnī, 'A. (1996). al- 'Azīz al-Sharḥ al-Wajīz. Beirut: Dār al-Kutub al- 'Ilmīyyat. [In Arabic]
- Rashtī, M. (Nd). Kitāb al-Ghaṣb. Np: Npn. [In Arabic]
- Ruḥānī, SŠ. (1991). Fiqh al-Šādiq. Qum: Madrisih Imām Šādiq 'Alayh al-Salām. [In Arabic]
- Sabziwārī, SAA. (1992). Muhazzab al-Ahkām Fī Bayān Ḥalāl Wa al-Ḥarām. Qum: al-Manār. [In Arabic]
- Shāfi'ī, M. (1989). al- 'Umm. Beirut: Dār al-Ma'rifat. [In Arabic]
- Shahīd Thānī, Z. (1989). al-Rawḍat al-Bahīyyat Fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyyat. Qum: Maktab Dāwarī. [In Arabic].
- Sharifi A & Abdollahi M. (2019). The Exercise of the Right of Rescission in Permissible Contracts and Their Effects. *Journal of Specialized Studies in Jurisprudence and Principles*.3(5): 29 - 1. [In Persian]
- Shartūnī, S. (1992). Aqrab al-Mawārid. Beirut: Lubnan. [In Arabic]

- Shīrāzī, A. (Nd). al-Muhadhdhab fī Fiqh al-Imām al-Shāf'ī .Np: Dār al-Kutub al- 'Ilmiyyat. [In Arabic]
- Shīrāzī, M. (Nd). Īsāl al-Ṭālib Ilā al-Makāsib. Tehran: Manshūrāt 'A'lamī. [In Arabic]
- Shirbīnī, M. (1994). Mughnī al-Muḥtāj Fī Sharḥ al-Minhāj. Beirut: Dār al-Kutub al- 'Ilmiyyat.[In Arabic].
- Subḥānī, J. (1993). al-Mukhtār fī Ahkām al-Khīyār. Qum: Imām Ṣādiq 'Alayh al-Salām. [In Arabic]
- Subḥānī, J. (2002). Dirāsāt Mu'jizih fī al- Khīyārāt wa al-Shurūṭ. Qum: Dirāsāt Islāmīyyat. [In Arabic]
- Ṭabarsī, F. (1990). al-Mu'talif min al-Mukhtalif Bayn al-'A'immat al-Salaf. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmīyyat. [In Arabic]
- Ṭabāṭabā'ī Ḥā'irī, 'A. (Nd). Kitāb al-Manāhil. Qum: Āl al-Bayt. [In Arabic]
- Ṭabāṭabā'ī Qumī, ST. (2006). Mabānī Minhāj al-Ṣālicīn. Qum: Qalam al-Sharq. [In Arabic]
- Ṭabāṭabā'ī Yazdī, MK. (2000). Ḥāshīyyat al-Makāsib. Qum: Ismā'īlīyān. [In Arabic].
- Ṭabrīzī, J. (1995). Irshād al-Ṭālib. Qum: Ismā'īlīyān. [In Arabic]
- Ṭabrīzī, M. (1990). Qā'idih al-Ḍarar, al-Yad, al-Tajāwuz wa al-Ṣiḥḥah. Qum: Najafī. [In Arabic]
- Ṭāhirī, H. (1997). Ḥ uqūq Madanī. Qum: Intishārāt Islāmī. [In Persian]
- Ṭarābulsī, QA. (1986). al-Muhadhdhab. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat 'Ilmiyyat Qum. [In Arabic]
- Ṭurayḥī, F. (1886). Majma' al-Baḥrayn. Tehran: Murtidāyī. [In Arabic]
- Ṭūsī, M. (1986). al-Khilāf. Qum: al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
- Wizārat al-Awqāf wa al-Shu'un al-Islāmīyyat. (1993). al-Musū'at al-Fiqhīyyat. Kuwait: Dār al-Salāsīl. [In Arabic]
- Zubiydī, M. (1994). Tāj al-'Arūs Min Jawāhir al-Qāmūs. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Zuḥiylī, W. (Nd). al-Fiqh al-Islāmī Wa Adillatih. Damascus: Dār al-Fikr. [In Arabic]