

## قوانین فقه اسلامی

الموجبات والقود علی ضوء القوانین الحدیثه  
از استاد دکتر صبحی محمصانی

### جلد دوم

## فصل هفتم - در رضا است

### قسمت دوم - در تغریر است

اساس تجارت و معاملات اقتصادی روی مبنای رقابت قرار گرفته است صاحبان کالا و اموال تجارتمی بمنظور جلب مشتری همواره متوسل بانواع وسائل تبلیغ میشوند بخصوص در حال حاضر که تبلیغات یکی از وسائل ضروری گردیده و بطرق مختلف از اعلانات و بعناوین ووسائل متعدد و مختلف انواع ترغیبات را میکنند وچه بسا در این تبلیغات گوناگون الوان حیل و کذب بوده باشد و نوعاً در این تبلیغات از حدود تعریف تجاوز کرده تا حد تغریر و خدعه میرسد که موجب بطلان معامله میباشد.

شرع مقدس اسلام غش و خدعه در معاملات را تحریم نموده چنانچه در حدیث

شریف است لیس منامن غش

### معنی تغریر

تغریر بمعنی خدعه و کول زدن است المجمله تغریر را تعریف کرده به توصیف

مبیع برخلاف صفت حقیقی آن ماده ۱۶۴.

تغریر از شوائب رضا که رکن اساسی عقد است شمرده میشود زیرا تغریر سبب

تولید جهل و غلط در ذهن مغرور می‌گردد .

چون تفریر غالباً در بیوع است ملاحظه میشود که درالمجله و بسیاری از کتب فقه در عقد بیع بحث از تفریر مینمایند و لذا بیشتر امثله که بمناسبت در اینجا نقل میشود مأخوذ از باب عقد بیع است .  
ولی سعی میکنیم در حدود امکان جنبه کلی باین بحث بدهیم .

### اثر تفریر در عقد

تفریر آثار مختلفی در عقد دارد گاهی سبب ابطال عقد و گاهی موجب ضمان و تعویض است گاهی هم اثری در عقد ندارد .  
تفریری که موجب ابطال عقد میشود دارای شروطی است از لحاظ ربط غار به مغرور و صفت تفریر و ظروف آن اینک توضیح آن شروط .

### صفت تفریر و ظروف آن

تفریر بردو قسم است تفریر فعلی و قولی .

تفریر فعلی آنست که حيله در معامله نتیجه تدلیس فعلی بایع باشد مانند رنگ نمودن لباس کهنه که نوجلوه دهد یا بیع مصراة بیع مصراة بعبارت بخاری بیع شتر یا گاو و یا گوسفند است در حالیکه قبل از فروش شیر او را در پستان در چند نوبت حبس کرده باشند که در نظر مشتری آنرا پر شیر جلوه دهند ( این عمل بین اعراب معمول بوده ) پیغمبر اسلام ص صریحاً از آن نهی فرموده که **لانتصروا الابل و الغنم فمن ابتاعها بعد فانه بخیر النظرین بین ان یحتلیها ان شاء امسک و ان شاء ردها** . حبس نکنید شیر شتر و گوسفندها را برای تدلیس پس کسیکه با این وصف آنرا بفروشد معامله برمیگردد و اختیار با خریدار است از قبول و رد معامله و این خیار را اصطلاحاً تدلیس هم میگویند .

ابوحنیفه و محمد گفته اند در بیع مصراة مشتری حق رد معامله را ندارد ولی حقدار از بایع ما به التفاوت قیمت را دریافت کند . و شبیه بحکم تفریر فعلی است کتمان عیب موجود در مبیع و عدم اظهار آن ، مشتری کتمان عیب سبب خیار عیب میشود

برای مخدوع معنی خیار عیب بمناسبت عیب‌خالی از تفریر در قسمت اول این مبحث گذشت اختلاف مذاهب را در مسئله توضیح دادیم و همچنین عقودی را که خیار عیب در آنها ثابت است بیان کردیم شرط است در خیار عیب اینکه فاحش باشد بنا بر مذهب حنفی بخلاف مذهب مالکی که شرط نیست در عیب که فاحش باشد صدق عیب برای ثبوت خیار کافی است.

بنابراین همانطوریکه خیار عیب و تدلیس سبب فسخ عقد میشود بنظر بسیاری از فقها تفریر قولی هم اگر موجب غبن فاحش باشد باین معنی که در قسمت آینده بحث و بیان خواهیم کرد موجب فسخ عقد است چنانچه ماده ۳۵۷ المجله مقرر داشته اگر مغرور نماید یکی از متعاملین دیگری را که نتیجه آن غبن فاحش باشد مغبون اختیار فسخ معامله را دارد ولی اگر نتیجه تفریر فاحش نباشد تأثیری در صحت و لزوم عقد ندارد مگر در موارد استثنائی مانند بیع مرابحه و نظائر آن که در این نوع از بیوع که غش در معامله بدون غبن فاحش هم موجب فسخ است.

بیع مرابحه فروش مال است بانضمام ربح معینی که متعاملین بر آن اتفاق کنند و قریب بیع مرابحه است **بیع وضعی و بیع تولیتی**

**بیع وضعی** فروش مال است بکمتر از قیمتی که فروشنده خریداری کرده که در نزد متعاملین مقدار کسری معلوم باشد.

**بیع تولیتی** فروش برأس المال است بدون کم و زیاد.

این نوع از بیوع مبنی بر امانت است چون مشتری اعتماد بصدق گفتار بایع در قیمت مبیع دارد چنانچه بایع در کسر و نقصان یا در غارات و نصابات خلاف بگوید یا عیبی را مثلاً مخفی یا کتمان کند خائن محسوب میشود و عمل او خیانت است این خیانت نوعی از غش و تفریر است که فقها در حکم آن اختلاف دارند.

در مذهب حنفی در این موارد مشتری حق خیار خیانت دارد یعنی مشتری حقدار معامله را فسخ نماید یا قبول کند بهمان قیمتی که معامله شده است و قائل باین خیار است محمد بن حسن در بیع مرابحه و تولیت برخلاف ابن یوسف که گفته است مشتری حق مطالبه مابه‌التفاوت حاصله را از بایع دارد ولی ابوحنیفه در بیع مرابحه

موافق با محمد است و در بیع تولیت با ابی یوسف موافق است اما ابن مالک گفته است مشتری حق فسخ معامله را بخیار خیانت دارد مگر آنکه با بیع پیشنهاد قیمت حقیقی مبیع را بمشتری بنماید در اینصورت مجوزی برای فسخ نیست .  
ابن حنبل و شافعی برای مشتری حق فسخ قائل نیستند و فقط بمذهب آنها مشتری حق مطالبه ما بدالفاوت را دارد .

### رابطه غار با مغرور

شرط تغیری که مؤثر در رضایت متعاملین است و منجر با بطلان عقد میشود آنست که تغیر مؤثر در طرف معامله باشد اینک توضیح مطلب . اولاً باید معامله بنا بر خدعه یکی از متعاملین واقع شده باشد مثل اینکه مشتری خیره نباشد با بیع با توصیف خلاف واقع او را مغرور نماید و مشتری هم مغرور بخدعه او گشته و مبیع موصوف را خریداری کند در این صورت بیع قابل ابطال است بشرط وجود غبن فاحش .  
ثانیاً شرط است که تغیر از طرف یکی از متعاملین با واسطه آنها واقع شود بنابراین اگر تغیر مستقیماً از طرف یکی از متعاملین در مقابل دیگر یا واسطه معامله نباشد تغیر مؤثر در معامله نبوده تا حق فسخ حادث شود .

ولی در شرط دوم نزد بعضی از فقها مورد استثنائی وجود دارد که آنرا بیع نجش<sup>۱</sup> مینامند .

مراد از بیع نجش آنست که شخص ثالثی برای تغیر خریدار با تبانی فروشنده مشتری شود بقصد آنکه مبیع را بقیمت گران بخریدار بدهند .

بیع نجش بمعنی که ذکر شد در شریعت اسلام بموجب حدیث شریف **ولاتناجشوا** حرام است .

در صحت بیع نجش بین فقها اختلاف است در مذهب ابی حنیفه و شافعی در یکی از دو قول بیع نجش با اینکه مکروه است حکم بصحت آن شده و بعکس در مذهب ظاهری بیع نجش بواسطه غش در معامله باطل است و مشتری حق فسخ و ابطال آنرا دارد اما نزد ابن حنبل و قول دیگر شافعی برای مشتری اختیار فسخ بیع میباشد در

صورتیکه نجش با علم و تبانی با یع بعمل آمده باشد .

### مواردیکه تغیر سبب ضمان است

مواردیکه تغیر سبب ابطال عقد بود بیان شد موارد دیگری هست که تغیر سبب ابطال عقد نیست لکن سبب الزام مغرور کننده به تعویض و جبران خسارت و ضرر میباشد امثله در بیع گذشت که اگر در بیع تدلیس شود یا آنکه با یع عیب و نقص مبیع را کتمان کند بعضی از فقها خیار فسخ مشتری را منع کردند و تنها حق مطالبه خسارت و مابه التفاوت را برای مشتری جایز دانسته اند .

علاوه بر این مورد فقهای حنفی در سه مورد غرور را سبب ضمان دانسته اند با اینکه مرجع بحث در آن مباحث عقود مختلفه میباشد با کمی نیست از بیان آن در گرچه المجله فقط يك مورد از آن موارد را ذکر کرده و آن مورد اول است .

۱- غرور در عقود معاوضه .

درالمجله مقرر است اگر کسی مغرور کند دیگری را ضمن عقد معاوضه مغرور کننده ضامن زیان حاصله بر مغرور میباشد مثلاً اگر کسی زمینی را خریداری کند و در آن احداث بنا نماید پس از آن معلوم شود زمین متعلق بفروشنده نبوده مشتری میتواند علاوه از قیمت زمین قیمت روز تسلیم بنای احداثی را از با یع اخذ کند و همچنین اگر کسی باهل بازار اعلام کند که این صبی فرزند من است و او را مجاز در داد و ستد نمودم پس از انجام معاملاتی معلوم شود صغیر مجاز فرزند اعلام کننده نبوده اهل بازار حقدارند پولی که بصبی داده اند از اسلام کننده دریافت دارند ماده ۶۵۸ .

۲- غرور در قبضی که نفعش نصیب واقع شود مانند ودیعه و مال المضاربه و مال الشركه پس اگر تودیع کند کسی مال خودش را نزد دیگری و آن مال تلف شود شخص ثالثی مدعی مال تلف شده بشود و مستحق تشخیص گردد و عوض مال تلف شده را از شخص بگیرد شخص اخیر حق رجوع بمودع را دارد ولی این حکم در عقود تبرعی که نفعش عاید واقع نمیشود جاری نیست مانند هبه و عاریه .

۳- در حالتی که مغرور کننده صفت سلامتی مال و مغرور را تضمین کند یا غرور بشرط مثل اینکه طحان بصاحب گندم ظرفی را نشان دهد و گندم را در آن

طرف جای دهد بشرط آنکه طحان عالم باشد که آنطرف سوراخ و مسلط بنهر آب است گندم در آب ریخته و تانف شود طحان که صاحب گندم را مغرور کرده ضامن قیمت گندم میباشد یا آنکه کسی راهی را بدیگری ارائه نماید و بگوید از این راه برو من ضامن هستم اگر ضرری متوجه تو شود شخص هدایت شده آتراه را برود و مالش را ببرند ارائه کننده راه ضامن خسارات وارده بطرف میباشد .

### مقررات قوانین جدید اروپائی در مسئله و مقارنه آنها با قوانین اسلامی

قانون موجبات و عقود لبنانی در خدعه بحث کرده و خدعه را مؤثر در رضای متعاقدين دانسته و مقرر داشته که خدعه موجب ابطال عقد است بشرط آنکه عامل خدعه مال مورد خدعه را تسلیم مخدوع کرده باشد در معاملات با خدعه قانون لبنانی غبن فاحش را شرط ندانسته چنانچه المجله در تفریر قولى غبن فاحش را شرط ندانسته و لکن شرط است که خدعه از طرف یکی از متعاقدين باشد بنابراین اگر مرتکب خدعه شخص ثالثی بشود مؤثر در عقد نیست مگر آنکه طرف معامله عالم بخدعه شخص ثالث که مستفید از خدعه شده است هنگام عقد بوده باشد و چنانچه طرف معامله هنگام عقد عالم بخدعه نباشد و از آن خدعه هم مستفید نشود مؤثر در صحت عقد نیست ولی سبب دعوی مخدوع برخادع نسبت بمیزان نقص میباشد .

شبهه بمقررات قانون موجب لبنانی است قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۱۶ و قانون مدنی آلمان در ماده ۱۲۴ و در قانون انگلیس که بتفریر عمد نامیده میشود در قوانین جدید شرط تحقق خدعه سوء نیت خادع و علم بآن یا الاقل تقصیر در اعتقاد بصحت کذب خود میباشد .

بنابراین اگر توصیف خادع از کالاهای مورد معامله غیر صحیح باشد ولی توصیف کننده خادع معتقد بتوصیف خود از روی حسن نیت بوده باشد بنابراین قوانین لبنانی و فرانسوی و آلمانی خدعه محسوب نمیشود و باین جهت عقد باطل نمیشود و در اجتهادات انگلیسی نظریه جدیدی اتخاذ کردند که تفریر سبب ابطال عقد میباشد بشرط آنکه مغرور کننده طرف عقد بوده باشد .

## قسمت سوم درغبین غبین و توازن اقتصادی

تردید نیست در اینکه معاملات اقتصادی بطور کلی و تجاری بخصوص دائر مدار ربح و منفعت است و هر یک از طرفین سعی و کوشششان در تحصیل منفعت میباشد و نیز مسلم است که مبادلات یا آنچه فقها نام آنرا عقود معاوضه گذارند تساوی بدلین در آنها مورد ملاحظه و نظر است ولی این تساوی بدلین امری نظری است لذا اگر ناظر بقیمت اشیاء بطور مطلق باشیم مساوات واقعی بین بدلین تحقق پیدا نمیکند چون قیمت امری نسبی و تابع احتیاجات مردم میباشد و در هر حال قیمت شیئی واحد در نظر طالب بیشتر است از نظر بائع (یعنی بنظر خریدار ارزنده تر از نظر فروشنده است بدلیل آنکه او خریدار است و دیگری فروشنده)

مضافاً باینکه باالطبیعه مبادلات و عقود معاوضه تابع قانون عرضه و تقاضا میباشد که حاکم بر معاملات اقتصادی است بنا بر این بالضروره تفاوت بین موجبات طرفین معامله حاصل میشود در صورتیکه عرضه زائد بر تقاضا یا تقاضا بیشتر از عرضه باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
مجموعه علمی غبن انسانی

مراد از غبن<sup>۱</sup> در بیع و شرائ نقص در ثمن است و در باقی عقود معاوضه نقص در

۱- غبن در لغت بمعنی گول زدن است و در اصطلاح فقها و علمای حقوق عبارت از زیان و خسران متعاملین است در حین معامله. در فقه امامیه ثبوت خیار غبن برای مغبون مشروط بشرايطی است.  
اول آنکه مغبون عالم بقیمت روز نباشد و چنانچه مغبون عالم بقیمت روز بوده غبن ثابت نیست.

دوم آنکه تفاوت بین قیمت روز و قیمت مسمی در معامله عرفاً قابل تسامح نباشد یعنی قابل توجه و اعتبار در جریان معاملات بوده باشد ماده ۴۱۷ قانون مدنی ایران در این مورد چنین مقرر داشته (اگر غبن بمقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در که تر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.)

بقیه در زیر صفحه بعد

بدل میباشد قانون موجبات لبنانی در ماده ۲۱۳ غبن را تعریف کرده بتفاوت و انتفاء توازن در قیمت و مبیع و در عوضین .

بنا بر این غبن اصولاً مؤثر در صحت عقد نیست و این نظریه با روح تجارت که مبتنی بر آزادی تبادلات و حریت تعاقد است سازگار است تا حدودیکه تبادل با آزادی عادی و حریت مشروع انجام شود لکن اگر غبن ناشی از طرق غیر مشروع که حالات استثنائی از اصل آزادی تعاقد و تبادل بوده باشد خود موجب احتلال توازن اقتصادی و ظلم بر یکطرف از معامله خواهد بود و از همین لحاظ لازم است که شرع و قانون برای رفع ظلم دخالت در آن نموده و غبن ناشی از طرق غیر مشروع را منع کرده و اهم این احوال در شریعت اسلام بیان میشود.

معمول صاحبان سرمایه است پیغمبر ( ص ) فرمود **لا یحکتر الا خاطی و نیز فرمود الجالب مرزوق و المحتکر ملعون** و از عمر بن خطاب روایت شده که **لا حکرة فی سوقنا** و روایت شده که عثمان بن عفان از احتکار نهی نمود .

شافعی و ابن حنبل و محمد بن حسن تحریم احتکار را محصور در اقوات و ارزاق

سوم آنکه ضمن العقد در معامله شرطی نشده باشد مثل اینکه مثلاً در بیع خیار فسخی شرط شده باشد برای فروشنده در اینصورت اگر تفاوت یا قیمت عادلانه ب نصف یا بیشتر هم برسد غبن ثابت نیست .  
دلیل خیار غبن

برای خیار غبن دلیل خاصی اقامه نشده و لذا فقها بعموم ادله **لا تا کوا الموالکم بینکم بالباطل** و روایت **غبن المؤمن حرام وقاعده لاضرر** در ثبوت خیار تمسک کردند شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب اقوی دلیل را در اثبات غبن قاعده لاضرر دانسته باین تقریب که چنانچه عقد غبنی لازم باشد و مغبون سلطنت بر فسخ نداشته باشد اضرار است و شارع مقدس اسلام اضرار را منع فرموده و پس از تغییر استدلال فقها میفرماید بفرض اینکه بقاعده لاضرر رفع لزوم عقد بشود مثبت خیار غبن نیست زیرا جبران ضرر تنها بجعل خیار برای مغبون نیست ما ننذاختیار مغبون با برام عقد و الزام غابن بتدارک ضرر مرحوم آقا سید محمد کاظم یزدی در حاشیه بر مکاسب ثبوت خیار غبن را از باب تخلف شرط ضمنی میدانند بتقریب تعدد مطلوب باین بیان که ظاهر از مایه تملیک ثمن از طرف مشتری بایع و تملیک بایع است مبیع را بمشتری و این تملیک طرفین مبتنی بر برد و مطلب میباشد مطلوب اول خواستاری مطاع و مطلوب دوم ارزش آن بقیمت روز در اینصورت مطلوب مقید است بقید تساوی یا قیمت روز بنا بر این انعقاد عقد با تعدد مطلوب شده چنانچه یکی از دو مطلوب را عقد فاقد باشد مخالف با انشاء عقد است که تعدد مطلوب در آن ملحوظ بوده و این خلاف شرط ضمنی است و لذا با تخلف شرط خیار ثابت است .  
مترجم



عمومی میدانند لکن مالک و ابویوسف در جمیع اشیائی که مورد احتیاج مردم است احتکار را حرام میدانند باستناد تحمل ضرر خاص در مقابل ضرر عام ولذا محمد بن حسن با ابو حنیفه مخالفت کرده و گفته است حاکم حقدارده محتکر را اجبار در فروش مال مورد احتکار نماید اگر خوف هلاک مردم برود و بقول محمد بن حسن فقهای حنفی فتوی داده‌اند شافعی نیز این قول را اختیار کرده .

تسعیر مال مورد احتکار از طرف حاکم بعقیده اکثر فقها جایز نیست باستناد روایت انس که روایت کرده در عهد رسول اکرم (ص) قحطی و گرانی شد از حضرت درخواست تسعیر اشیاء مورد احتکار را نمودند آنحضرت درخواست آنها را رد فرمود لکن مالک تسعیر را برای حاکم با نظر و مشورت اهل خبره جایز دانسته ورأی فقهای حنفی هم بر جواز است و گفته‌اند حاکم ناچار است صاحبان طعام را از احتکار و تعدی منع نماید. سوم معاملاتی که از طریق تجارت غیره شروع انجام میشود .

گاهی بعضی از تجار در معاملات خود طرقی انتخاب میکنند که حرام و ممنوع است از آن جمله بیع نجش و بیع مصراة است که معنی آنها گذشت و از آن جمله است معاملات اهل شهر و بازار که عالم بقیمت اجناس میباشد با اهل بادیه بوسیله دلالاتی که اغفال میکنند صحرانشین بی اطلاع را مثلاً گاهی اهل بادیه کالائی را برای فروش بیازار میآورند و دلالات سر راه بر آنها گرفته و قبل از ورود بیازار و اطلاع از قیمت کالا بقیمت بخشی کالای آنها را خریداری میکنند یا آنکه برای فروش کالای خود مشتری صوری در معامله وارد میکنند و وسیله اغفال آنها میشوند .

در چنین مواردی در معاملات غبن بسیاری بوجود میآید که ناشی از حیل و تزویر و اغفال یکطرف از اصحاب معامله و سبب ابطال عقد و خیار فسخ برای مغبون میشود .

گاهی غبن در عقود معاوضه با شروط معینه در بعض مذاهب سبب ابطال بعض عقود میشود .

در بعضی از مذاهب شرط شده که غبن برای ابطال عقد باید فاحش و ناشی از تغیر باشد و بعضی دیگر کافی دانستند خروج قیمت را از حدود متداول با عدم خبر ویت مغبون و گاهی غبن مختصری برای ابطال معامله کافی است توضیح تمام این مطالب در قسمت آینده داده خواهد شد .

من آرزومند خوشبختی و کامیابی ملت  
ایران هستم و تأمین راحت و رفاه ملت و  
انجام اصلاحات لازم را در نظر دارم .  
ما میخواهیم سطح زندگانی این ملت  
که پنجاه سال را بالا ببریم و به پنج موضوع  
بیشتر اهمیت میدهیم که عبارتست از خانه،  
خوراک ، لباس ، بهداشت و فرهنگ .

برای تأمین سه موضوع اول بایستی  
برای همه افراد ملت کار تهیه کرد ، مزد  
و ساعت کار تعیین شود و درازد یاد محصولات  
کوشیده و بیمه اجتماعی را توسعه داد .

من خواهان آنم که ملت من از سعادت  
و نیک بختی و رفاه و آسایش و امنیت  
و عدالت و تندرستی بر خوردا باشد و  
برای اجرای تمام این مقاصد حداکثر  
مساعی خود را بکار خواهم برد .

از مصاحبه شاهنشاه