



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir



احكام سوء عرضه كالا در حقوق اسلامي



مؤسسه‌ی تحقیقاتی حقوقی

زیر نظر دکتور سید مصطفی حسینی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

احکام سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی

نویسنده:

مهدی علیزاده

ناشر چاپی:

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۱۵	احکام سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی
۱۵	مشخصات کتاب
۱۵	اشاره
۱۸	فهرست مطالب
۳۲	سخن ناشر
۳۴	مقدمه
۴۴	بخش اول: مفاهیم و تقسیم بندیها
۴۴	اشاره
۴۴	مبحث اول: مفهوم فقهی واژه «حکم»
۴۴	اشاره
۴۵	گفتار اول: حکم شرعی
۴۷	گفتار دوم: حکم حاکم
۴۸	مبحث دوم: حکم تکلیفی و وضعی
۴۸	اشاره
۴۹	گفتار اول: مفهوم حکم تکلیفی و وضعی
۴۹	گفتار دوم: انواع حکم تکلیفی
۴۹	اشاره
۴۹	الف. وجوب
۵۰	ب. استحباب
۵۰	ج. حرمت
۵۱	د. کراهت
۵۱	ه. اباحه
۵۲	گفتار سوم: انواع حکم وضعی

۵۲	گفتار چهارم: رابطه حکم تکلیفی و وضعی
۵۴	مبحث سوم: حکم امضایی یا تأسیسی
۵۸	بخش دوم: اصول حاکم بر معاملات
۵۸	اشاره
۶۱	مبحث اول: اصل قسط
۶۱	اشاره
۶۱	گفتار اول: تعریف
۶۴	گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار
۶۴	اشاره
۶۵	الف. کتاب
۷۰	ب. سنت
۷۲	ج. استدلال و آرای فقها
۷۶	د. عقل و بنای عقلا
۷۸	مبحث دوم: اصل اعتماد
۷۸	اشاره
۷۸	گفتار اول: تعریف
۸۱	گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار
۸۱	اشاره
۸۲	الف. کتاب
۸۵	ب. سنت
۸۹	ج. استدلال و آرای فقها
۹۲	د. عقل و بنای عقلا
۹۳	ه. سیره و بنای عقلا
۹۴	گفتار سوم: ماهیت
۹۴	اشاره
۹۴	الف. طریقی

- ب. موضوعی ۹۴
- ج. اشتراطی ۹۵
- گفتار چهارم: گستره ۹۶
- اشاره ۹۶
- الف. «اصل اعتماد» مبتنی بر حدس یا ظن غیر معتبر ۹۷
- ب. وجود قرینه صارفه بر عدم اعتماد ۹۹
- مبحث سوم: اصل تراضی ۱۰۰
- اشاره ۱۰۰
- گفتار اول: موارد بحث از تراضی ۱۰۰
- اشاره ۱۰۰
- الف. نوع انعقاد قرارداد و مفاد آن ۱۰۰
- ب. شرطیت تراضی در معامله ۱۰۱
- ج. اثبات وجود یا عدم وجود تراضی در معامله ۱۰۱
- د. وصفیت راضی کنندگی اقدامات معاملی معامله کنندگان ۱۰۲
- گفتار دوم: تعریف ۱۰۳
- گفتار سوم: منابع و ادله اعتبار ۱۰۴
- اشاره ۱۰۴
- الف. کتاب ۱۰۴
- ب. سنت ۱۰۸
- ج. استدلال و آرای فقها ۱۱۰
- د. عقل ۱۱۰
- ه. بنای عقلا ۱۱۱
- مبحث چهارم: اصل سلامت ۱۱۱
- اشاره ۱۱۱
- گفتار اول: تعریف ۱۱۲
- گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار ۱۱۳

- ۱۱۳ اشاره
- ۱۱۳ الف. استدلال و آرای فقها
- ۱۱۴ ب. بنای عقلا
- ۱۱۵ ج. عقل
- ۱۱۶ د. سیره مسلمانان یا مشرعه
- ۱۱۷ گفتار سوم: ماهیت
- ۱۱۷ اشاره
- ۱۱۷ الف. انصرافی
- ۱۱۸ ب. اشتراطی
- ۱۱۹ گفتار چهارم: گستره
- ۱۱۹ اشاره
- ۱۱۹ الف. محدود
- ۱۱۹ اشاره
- ۱۲۰ ۱. کالاهای غیر حضوری
- ۱۲۱ ۲. کالاهای قابل توصیف
- ۱۲۲ ب. مطلق
- ۱۲۳ مبحث پنجم: اصل عرضه واقعی کالا
- ۱۲۳ اشاره
- ۱۲۴ گفتار اول: تعریف
- ۱۲۴ اشاره
- ۱۲۴ الف. عرضه
- ۱۲۴ ب. کالا
- ۱۲۶ گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار
- ۱۲۶ اشاره
- ۱۲۶ الف. کتاب
- ۱۲۷ ب. سنت

- ج. استدلال و آرای فقها ۱۲۸
- د. عقل ۱۳۰
- ه. بنای عقلا ۱۳۰
- گفتار سوم: گستره ۱۳۱
- اشاره ۱۳۱
- الف. جنس ۱۳۱
- ب. وصف ۱۳۱
- ج. مقدار ۱۳۲
- مبحث ششم: اصل برابری عوضین ۱۳۲
- گفتار اول: تعریف ۱۳۲
- گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار ۱۳۳
- اشاره ۱۳۳
- الف. کتاب ۱۳۴
- ب. سنت ۱۳۵
- ج. استدلال و آرای فقها ۱۳۶
- د. عقل ۱۳۶
- ه. بنای عقلا ۱۳۷
- گفتار سوم: ماهیت اصل «برابری عوضین» ۱۳۸
- گفتار چهارم: گستره ۱۳۹
- بخش سوم: تأسیسها یا پدیده های ۱۴۳
- اشاره ۱۴۳
- مبحث اول: تدلیس ۱۴۷
- گفتار اول: تعریف ۱۴۷
- گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۵۰
- اشاره ۱۵۰
- الف. عنصر تشریعی یا قانونی ۱۵۰

- ۱۵۰ اشاره
- ۱۵۱ ۱. روایات
- ۱۵۳ ۲. اجماع
- ۱۵۴ ۳. عقل
- ۱۵۴ ۴. بنای عقلا
- ۱۵۴ ب. عنصر مادی
- ۱۵۴ اشاره
- ۱۵۴ ۱. فعل ممنوع
- ۱۵۶ ۲. موضوع
- ۱۵۷ ج. عنصر روانی
- ۱۵۸ گفتار سوم: گستره
- ۱۵۸ مبحث دوم: غش
- ۱۵۸ گفتار اول: تعریف
- ۱۶۰ گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده
- ۱۶۰ اشاره
- ۱۶۰ الف. عنصر قانونی و تشریحی
- ۱۶۰ اشاره
- ۱۶۰ ۱. کتاب
- ۱۶۰ ۲. سنت
- ۱۶۱ ۳. اجماع
- ۱۶۲ ب. عنصر مادی
- ۱۶۲ اشاره
- ۱۶۲ ۱. فعل ممنوع
- ۱۶۲ ۲. موضوع
- ۱۶۲ ج. عنصر روانی
- ۱۶۳ مبحث سوم: نجش

گفتار اول: تعریف ----- ۱۶۳

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ----- ۱۶۴

اشاره ----- ۱۶۴

الف. عنصر قانونی یا تشریحی ----- ۱۶۴

اشاره ----- ۱۶۴

۱. روایات ----- ۱۶۴

۲. استدلال و آرای فقها ----- ۱۶۵

۳. بنای عقلا ----- ۱۶۵

ب. عنصر مادی ----- ۱۶۵

اشاره ----- ۱۶۵

۱. فعل ممنوع ----- ۱۶۶

۲. موضوع ----- ۱۶۶

ج. عنصر روانی ----- ۱۶۶

مبحث چهارم: تطفیف ----- ۱۶۷

گفتار اول: تعریف ----- ۱۶۷

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ----- ۱۶۷

اشاره ----- ۱۶۷

الف. عنصر قانونی یا تشریحی ----- ۱۶۸

اشاره ----- ۱۶۸

۱. کتاب ----- ۱۶۸

۲. اجماع ----- ۱۶۸

ب. عنصر مادی ----- ۱۶۹

اشاره ----- ۱۶۹

۱. فعل ممنوع ----- ۱۶۹

۲. موضوع ----- ۱۶۹

ج. عنصر روانی ----- ۱۶۹

۱۷۰	مبحث پنجم: تعزیر
۱۷۰	گفتار اول: تعریف
۱۷۱	گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده
۱۷۱	اشاره
۱۷۲	الف. عنصر قانونی یا تشریحی
۱۷۲	اشاره
۱۷۲	۱. سنت
۱۷۵	۲. استدلال و آرای فقها
۱۷۹	ب. عنصر مادی
۱۷۹	اشاره
۱۷۹	۱. فعل ممنوع
۱۸۰	۲. موضوع
۱۸۰	ج. عنصر روانی
۱۸۰	مبحث ششم: غبن
۱۸۰	گفتار اول: تعریف
۱۸۱	گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده
۱۸۱	اشاره
۱۸۲	الف. عنصر قانونی یا تشریحی
۱۸۲	اشاره
۱۸۲	۱. سنت
۱۸۳	۲. اجماع
۱۸۳	ب. عنصر مادی
۱۸۳	اشاره
۱۸۳	۱. فعل ممنوع
۱۸۴	۲. موضوع
۱۸۴	ج. عنصر روانی

نتیجه گیری	۱۸۷
اشاره	۱۸۷
الف) مسئولیتهای مرتکبان تأسیسههای ممنوع در معامله	۱۸۸
اشاره	۱۸۸
۱. مسئولیت کیفری	۱۸۹
اشاره	۱۸۹
یک. تعریف جرم، مجرم و مسئولیت کیفری	۱۸۹
دو. منابع و ادله مسئولیت کیفری	۱۹۰
سه. کمیت و کیفیت مسئولیت کیفری	۱۹۳
۲. ضمان یا مسئولیت مدنی	۲۰۴
اشاره	۲۰۴
یک. مفهوم مسئولیت مدنی	۲۰۴
دو. منابع و ادله فقهی ضمان یا مسئولیت مدنی	۲۰۵
اشاره	۲۰۵
۱. قاعده لاضرر	۲۰۶
۲. قاعده غرور	۲۰۷
۳. قاعده تسبیب	۲۰۸
اشاره	۲۰۸
یک. شرایط لازم برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی	۲۱۰
دو. فعل زیانبار نامشروع	۲۱۰
سه. وجود ضرر	۲۱۱
چهار. رابطه سببیت	۲۱۱
ب) حکم وضعی معامله مبتنی بر تأسیسههای ممنوع	۲۱۲
اشاره	۲۱۲
۱. بطلان	۲۱۵
۲. فسخ	۲۱۸

- ج) حقوق معامله کنندگان فریب داده شده ۲۱۹
- اشاره ۲۱۹
۱. اقامه دعوی کیفری ۲۱۹
۲. اقامه دعوی مدنی ۲۲۰
- کتاب نامه ۲۲۱
- الف. علوم قرآنی ۲۲۱
- ب. احادیث ۲۲۳
- ج. فقه و اصول ۲۲۳
- د. حقوق ۲۲۸
- ه. فرهنگها ۲۲۹
- درباره مرکز ۲۳۱

مشخصات کتاب

سرشناسه : علیزاده، مهدی، - ۱۳۵۰

عنوان و نام پدیدآور : احکام سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی / مهدی علیزاده؛ زیر نظر مصطفی محقق داماد

مشخصات نشر : مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۲.

مشخصات ظاهری : ص ۲۰۷

شابک : ۹۶۴-۷۶۷۳-۰۸-۶۱۰۰۰۰-۰۸-۶۱۰۰۰۰-۰۸-۹۶۴ ؛ ۹۶۴-۷۶۷۳-۰۸-۶۱۰۰۰۰-۰۸-۶۱۰۰۰۰-۰۸-۹۶۴

یادداشت : ص.ع. به انگلیسی: ...Mahdi Alizadeh. The rules of misrepresentation.

یادداشت : کتابنامه: ص. [۲۰۱] - ۲۰۷؛ همچنین به صورت زیرنویس

موضوع : معاملات (فقه)

موضوع : خرید و فروش (فقه)

شناسه افزوده : محقق داماد، مصطفی، . - ۱۳۲۴

شناسه افزوده : دانشگاه علوم اسلامی رضوی

رده بندی کنگره : BP۱۹۰ع ۷۸الف ۳ ۱۳۸۲

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۸۲-۲۰۶۲۰

ص: ۱

اشاره

احکام سوء عرضه کالا

در حقوق اسلامی

مهدی علیزاده

زیر نظر

دکتر سید مصطفی محقق داماد

احکام سوءِ عرضه کالاه در حقوق اسلامی

نویسنده: مهدی علیزاده

زیر نظر: دکتر سید مصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی)

ویراستار: محمدریغ میرزایی

طراح جلد: حمید نخعی

چاپ دوم: مرداد ۱۳۹۵

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰۰۰ ریال

حروفچینی و صفحه آرایی: واحد نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی

مرکز توزیع

مشهد مقدس: حرم مطهر، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی

صندوق پستی: ۱۱۹۳-۹۱۷۳۵ تلفن و دورنگار: ۰۵۱-۳۲۲۳۶۸۱۷

www.razavi.ac.ir

حق چاپ محفوظ است

ص: ۲

فهرست مطالب

سخن ناشر. ۱۱

مقدمه. ۱۳

بخش اول: مفاهیم و تقسیم بندیها ۲۳

مبحث اول: مفهوم فقهی واژه «حکم». ۲۳

گفتار اول: حکم شرعی. ۲۴

گفتار دوم: حکم حاکم. ۲۶

مبحث دوم: حکم تکلیفی و وضعی. ۲۷

گفتار اول: مفهوم حکم تکلیفی و وضعی. ۲۸

گفتار دوم: انواع حکم تکلیفی. ۲۸

الف. وجوب.. ۲۸

ب. استحباب.. ۲۹

ج. حرمت.. ۲۹

د. کراهت.. ۳۰

ه. اباحه ۳۰

گفتار سوم: انواع حکم وضعی. ۳۱

ص: ۳

گفتار چهارم: رابطه حکم تکلیفی و وضعی. ۳۱

مبحث سوم: حکم امضایی یا تأسیسی. ۳۳

بخش دوم: اصول حاکم بر معاملات.. ۳۷

مبحث اول: اصل قسط. ۴۰

گفتار اول: تعریف.. ۴۰

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار. ۴۳

الف. کتاب.. ۴۴

ب. سنت.. ۴۹

ج. استدلال و آرای فقها ۵۱

د. عقل و بنای عقلا. ۵۵

مبحث دوم: اصل اعتماد. ۵۷

گفتار اول: تعریف.. ۵۷

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار. ۶۰

الف. کتاب.. ۶۱

ب. سنت.. ۶۴

ج. استدلال و آرای فقها ۶۸

د. عقل و بنای عقلا. ۷۱

ه. سیره و بنای عقلا. ۷۲

گفتار سوم: ماهیت.. ۷۳

الف. طریقی. ۷۳

ب. موضوعی. ۷۳

ج. اشتراطی. ۷۴

گفتار چهارم: گستره ۷۵

الف. «اصل اعتماد» مبتنی بر حدس یا ظن غیر معتبر. ۷۶

ب. وجود قرینه صارفه بر عدم اعتماد. ۷۸

مبحث سوم: اصل تراضی. ۷۹

گفتار اول: موارد بحث از تراضی. ۷۹

الف. نوع انعقاد قرارداد و مفاد آن. ۷۹

ب. شرطیت تراضی در معامله ۸۰

ص: ۴

ج. اثبات وجود یا عدم وجود تراضی در معامله ۸۰

د. وصفیت راضی کنندگی اقدامات معاملی معامله کنندگان. ۸۱

گفتار دوم: تعریف.. ۸۲

گفتار سوم: منابع و ادله اعتبار. ۸۳

الف. کتاب.. ۸۳

ب. سنت.. ۸۶

ج. استدلال و آرای فقها ۸۸

د. عقل. ۸۸

ه. بنای عقلا. ۸۹

مبحث چهارم: اصل سلامت.. ۸۹

گفتار اول: تعریف.. ۹۰

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار. ۹۱

الف. استدلال و آرای فقها ۹۱

ب. بنای عقلا. ۹۲

ج. عقل. ۹۳

د. سیره مسلمانان یا متشرعه ۹۴

گفتار سوم: ماهیت.. ۹۵

الف. انصرافی. ۹۵

ب. اشراطی. ۹۶

گفتار چهارم: گستره ۹۷

الف. محدود. ۹۷

۱. کالاهای غیر حضوری. ۹۸

۲. کالاهای قابل توصیف.. ۹۹

ب. مطلق. ۱۰۰

مبحث پنجم: اصل عرضه واقعت کالا. ۱۰۱

گفتار اول: تعریف.. ۱۰۲

الف. عرضه ۱۰۲

ب. کالا. ۱۰۲

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار. ۱۰۴

ص: ۵

الف. کتاب.. ۱۰۴

ب. سنت.. ۱۰۵

ج. استدلال و آرای فقها ۱۰۶

د. عقل. ۱۰۸

ه. بنای عقلا. ۱۰۸

گفتار سوم: گستره ۱۰۹

الف. جنس.. ۱۰۹

ب. وصف.. ۱۰۹

ج. مقدار. ۱۱۰

مبحث ششم: اصل برابری عوضین. ۱۱۰

گفتار اول: تعریف.. ۱۱۰

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار. ۱۱۱

الف. کتاب.. ۱۱۲

ب. سنت.. ۱۱۳

ج. استدلال و آرای فقها ۱۱۴

د. عقل. ۱۱۴

ه. بنای عقلا. ۱۱۵

گفتار سوم: ماهیت اصل «برابری عوضین». ۱۱۶

گفتار چهارم: گستره ۱۱۷

بخش سوم: تأسیسها یا پدیده های حقوقی ممنوع. ۱۲۱

مبحث اول: تدلیس.. ۱۲۵

گفتار اول: تعریف.. ۱۲۵

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۲۸

الف. عنصر تشریحی یا قانونی. ۱۲۸

۱. روایات.. ۱۲۹

۲. اجماع. ۱۳۱

۳. عقل. ۱۳۲

۴. بنای عقلا. ۱۳۲

ب. عنصر مادی. ۱۳۲

ص: ۶

۱. فعل ممنوع. ۱۳۲

۲. موضوع. ۱۳۴

ج. عنصر روانی. ۱۳۵

گفتار سوم: گستره ۱۳۶

مبحث دوم: غش.. ۱۳۶

گفتار اول: تعریف.. ۱۳۶

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۳۸

الف. عنصر قانونی و تشریحی. ۱۳۸

۱. کتاب.. ۱۳۸

۲. سنت.. ۱۳۸

۳. اجماع. ۱۳۹

ب. عنصر مادی. ۱۴۰

۱. فعل ممنوع. ۱۴۰

۲. موضوع. ۱۴۰

ج. عنصر روانی. ۱۴۰

مبحث سوم: نجش.. ۱۴۱

گفتار اول: تعریف.. ۱۴۱

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۴۲

الف. عنصر قانونی یا تشریحی. ۱۴۲

۱. روایات.. ۱۴۲

۲. استدلال و آرای فقها ۱۴۳

۳. بنای عقلا. ۱۴۳

ب. عنصر مادی. ۱۴۳

۱. فعل ممنوع. ۱۴۴

۲. موضوع. ۱۴۴

ج. عنصر روانی. ۱۴۴

مبحث چهارم: تطفیف.. ۱۴۵

گفتار اول: تعریف.. ۱۴۵

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۴۵

ص: ۷

الف. عنصر قانونی یا تشریحی. ۱۴۶

۱. کتاب.. ۱۴۶

۲. اجماع. ۱۴۶

ب. عنصر مادی. ۱۴۷

۱. فعل ممنوع. ۱۴۷

۲. موضوع. ۱۴۷

ج. عنصر روانی. ۱۴۷

مبحث پنجم: تغیر. ۱۴۸

گفتار اول: تعریف.. ۱۴۸

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۴۹

الف. عنصر قانونی یا تشریحی. ۱۵۰

۱. سنت.. ۱۵۰

۲. استدلال و آرای فقها ۱۵۳

ب. عنصر مادی. ۱۵۷

۱. فعل ممنوع. ۱۵۷

۲. موضوع. ۱۵۸

ج. عنصر روانی. ۱۵۸

مبحث ششم: غبن. ۱۵۸

گفتار اول: تعریف.. ۱۵۸

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده ۱۵۹

الف. عنصر قانونی یا تشریحی. ۱۶۰

۱. سّت.. ۱۶۰

۲. اجماع. ۱۶۱

ب. عنصر مادی. ۱۶۱

۱. فعل ممنوع. ۱۶۱

۲. موضوع. ۱۶۲

ج. عنصر روانی. ۱۶۲

نتیجه گیری.. ۱۶۵

الف) مسئولیتهای مرتکبان تأسیسهای ممنوع در معامله ۱۶۶

ص: ۸

۱. مسئولیت کیفری. ۱۶۷

یک. تعریف جرم، مجرم و مسئولیت کیفری. ۱۶۷

دو. منابع و ادله مسئولیت کیفری. ۱۶۸

سه. کمیت و کیفیت مسئولیت کیفری. ۱۷۱

۲. ضمان یا مسئولیت مدنی. ۱۸۲

یک. مفهوم مسئولیت مدنی. ۱۸۲

دو. منابع و ادله فقهی ضمان یا مسئولیت مدنی. ۱۸۳

۱. قاعده لاضرر. ۱۸۴

۲. قاعده غرور. ۱۸۵

۳. قاعده تسبیب. ۱۸۶

یک. شرایط لازم برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی. ۱۸۸

دو. فعل زیانبار نامشروع. ۱۸۸

سه. وجود ضرر. ۱۸۹

چهار. رابطه سببیت. ۱۸۹

ب) حکم وضعی معامله مبتنی بر تأسیسهای ممنوع. ۱۹۰

۱. بطلان. ۱۹۳

۲. فسخ. ۱۹۶

ج) حقوق معامله کنندگان فریب داده شده. ۱۹۷

۱. اقامه دعوی کیفری. ۱۹۷

۲. اقامه دعوی مدنی. ۱۹۸

کتاب نامه. ۱۹۹

الف. علوم قرآنی. ۱۹۹

ب. احادیث.. ۲۰۱

ج. فقه و اصول. ۲۰۱

د. حقوق. ۲۰۶

ه. فرهنگها ۲۰۷

ص: ۹

ایجاد دگرگونی در روابط افراد جامعه، تحولات گسترده فنون و صنایع، پیشرفت وسایل ارتباط جمعی و تعامل نظامهای حقوقی متفاوت با یکدیگر، موجب شده است که ساختار مطالعاتی دانشها متحول شود و برخی از موضوعاتی که در گذشته، موضوعی فرعی با گستره ای بسیار محدود برشمرده می شد، امروزه عنوان مستقلی پیدا کند و به صورت موضوعی خاص با سرفصلهای توسعه یافته و حتی به عنوان یک رشته تحصیلی مطرح شود.

سوء عرضه کالا- و آثار، احکام و مسئولیتهای ناشی از آن، در شمار این گونه موضوعات است و اندیشمندان کشورهای مختلف، به ویژه کشورهای صنعتی، در دهه های اخیر برای این موضوع به دلیل پدیدارشدن نظام سرمایه داری و صنعتی، جایگاه ممتاز و ویژه ای قائل شده اند و مطالعات و بررسیهای گسترده ای را انجام داده و مقالات و کتابهای بسیاری را با مبانی و ادبیات حقوقی خویش نگاشته اند و مراکز قانون گذاری و مراجع

رسیدگی کننده کشورهايشان را به سوي تدوين مقررات و راهکارهای متناسب برای جلوگیری از سوء عرضه کالا و جبران خسارتهای ناشی از آن سوق داده اند.

بدین ترتیب، جای خالی بررسی و مطالعه ای دقیق درباره سوء عرضه کالا و آثار، احکام و مسئولیتهای ناشی از آن به عنوان موضوعی خاص که مبتنی بر مبانی و ادبیات نظام حقوقی اسلام باشد، احساس می شد. در راستای این هدف، اثر حاضر به پیشنهاد و راهنمایی اندیشمند محترم، جناب حجه الاسلام و المسلمین دکتر سیدمصطفی محقق داماد و با تلاش پژوهشگر گرامی جناب آقای مهدی علیزاده به نگارش درآمده است و در آن، موضوع مزبور بر اساس مبانی و ادبیات نظام حقوقی اسلام، به ویژه امامیه بررسی می شود.

ضمن سپاس و تقدیر از تلاشهای استاد گرانقدر، جناب حجه الاسلام و المسلمین دکتر سیدمصطفی محقق داماد، برای نگارنده محترم، موفقیت روزافزون آرزومندیم. همچنین تلاشهای سایر همکاران ارجمند، به ویژه پژوهشگر محترم، جناب آقای سیدحسین حسینی را که در به ثمر رسیدن این اثر نقش داشته اند، ارج می نهیم. امید است این اثر، زمینه ساز پژوهشها و آثار ارزشمند دیگری در این باره باشد.

مرکز پژوهش دانشگاه علوم اسلامی رضوی

انسان بنا به فطرت مدنی خویش، ناگزیر از زندگی اجتماعی است؛ چرا که به تنهایی توانایی بهره برداری بهینه از طبیعت و محیط پیرامون خود را ندارد و برای برآوردنِ احتیاجهای اولیهٔ حیات خویش، به ارتباط، همیاری و هماهنگی با دیگر هموعان نیاز دارد؛ یقیناً، اگر وی بخواهد نوع خاصی از تحولات و اهداف پیشرفته و پیچیدهٔ اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی را در جامعه طرح ریزی و پایه گذاری کند، اهمیت نیازمندیهای فوق، بیش از هر زمانی دیگر، نمایان و چند برابر خواهد شد.

نیاز به ارتباط، همیاری و همکاری، با جوامع خرد بدوی پا به عرصهٔ وجود گذاشت، اما به تدریج در اثر توسعهٔ جوامع و گسترش گستره های علوم و فنون، بر قلمروش افزوده شد و پیوسته رشد پیدا کرد، تا بدان پایه که امروزه جامعهٔ کلانی به بزرگی جهان، اندیشهٔ بشر را به خود مشغول ساخته است.

بی تردید گرایشهای مزبور و همکاریها و هماهنگیهای اجتماعی، بدون

وجود ضوابط و قوانینی مناسب و معین که جایگاه افراد را تعریف و ساختار روابط آنها را با یکدیگر تنظیم کند، امکان ندارد. برای تحقق هدف مزبور، در طول دورانهای حیات اجتماعی بشر بر روی این کرهٔ خاکی، نهادهای مدنی متعددی با ماهیتها و عناوین متفاوت، کوششهای بسیار کرده اند و متحمل مشقتهای و مرارت‌های فراوانی شده اند.

قواعد و احکام فقهی با منشأ الهی و ویژگیهای دو جهانی، برای تحقق این هدف تقنین و تدوین یافته است و از سالیان دور، این امر مهم را بر عهده دارد و با حاکمیت بر ارادهٔ انسان، محدودهٔ آزادی انتخاب وی را مشخص می سازد و پاسخ گوی پرسشهای بسیار است؛ از جمله این پرسش که: «چگونه افراد برای آسایش خود بکوشند؛ در حالی که در اندیشهٔ امنیت عمومی باشند و مزاحم آزادی و حقوق دیگران نشوند؟»

به بیانی دیگر، قانون گذار اسلام (شارع) ضمن مردود شمردن اضرار به دیگران، به گونه ای قانون گذاری کرده است که هیچ کس به دیگری ضرر نرساند و هیچ ضرر جبران نشده ای هم باقی نماند.

با تلاشهای اندیشمندان و فقیهان، دستیابی به قواعد مزبور، آسان شده است. ایشان از دیرباز کوشیده اند تا با مراجعه به منابع فقهی، به ویژه کتاب و سنت، قواعد و احکام اسلامی را شناسایی و نظام حقوقی آن را برای تنظیم روابط اجتماعی تبیین کنند. تلاش ایشان در زمینهٔ قواعد و احکام معاملات - که روابط اقتصادی افراد جامعه با یکدیگر را سامان دهی می کند- به خوبی مشهود و گویای این مدعاست. اصلی ترین بحث در این باره، عقد بیع یا خرید و فروش کالا است.

رکن اساسی قرارداد خرید و فروش، تراضی و توافق دو اراده با یکدیگر

برای انتقال مالکیت از شخصی به شخصی دیگر است. هدف از این عقد تملیکی معاوضی، این است که برای روابط و مبادلات مالی در جامعه، راهی طبیعی و عادلانه به وجود آید؛ گرچه غالباً هر یک از طرفهای معامله سعی می کنند تا هرچه بیشتر بگیرند و هرچه کمتر بپردازند، اما شارع خواسته است این افزون خواهیها به دلیل ارتکاب اعمال فریبکارانه از حد اعتدال و متعارف خارج نگردد و بر معامله کننده یا معامله کنندگان ستم روا نشود.

بنابراین، شارع ضمن احترام به اراده طرفهای معامله، برخی اصول را از یک سو و برخی تأسیسها یا پدیده های حقوقی دیگر^(۱) را که در نقطه مقابل آنها قرار دارد، از سوی دیگر، تبیین ساخته و با صدور حکم تکلیفی الزام آور و خوب و حرمت، ضمانت های اجرایی برای آنها به وجود آورد تا در سایه آنها حسن نیت، رفتار منصفانه و عدالت معاوضی در عقد بیع جریان داشته باشد.

بدین ترتیب، شارع موجب شده است که هر گاه یکی از طرفهای معامله با ارتکاب تأسیسهای ممنوع، اصول الزامی معامله را رعایت نکرد و به عدالت معاوضی خدشه وارد ساخت، طرف دیگر حق پیدا کند برای جبران زیان ناروایی که در اثر فعل نامتعارف خلاف قانون به وی وارد شده است، اقدام کند.

شارع با امضای بنای عقلا و احترام به اراده افراد در توافق بر خرید و

ص: ۱۵

۱- . تأسیسها یا پدیده های حقوقی، قواعد کلی حاکم بر تعداد نامحصولی از فروع است که از راه عناصر شماری یک ماهیت حقوقی به صورت یک قاعده و تأسیس پدیده حقوقی درآمده است (محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۱۰۶۲ و ۱۱۰۰).

فروش، اصل در معامله را بر الزام گذاشته تا به واسطه استواری این قرارداد، نظم در روابط اقتصادی ایجاد شود.

بنابراین، دو طرف قرارداد بیع، بنا بر اصل اولی، ملزم به رعایت توافق خود هستند و باید پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند. امّا به این موضوع تا آن اندازه اهتمام ورزیده شده است که قرارداد مزبور به ابزاری برای سوء استفاده برخی علیه برخی دیگر مبدل نشود و به دیگر مصالح و ضرورت‌های مهم اجتماعی و حقوق طرف معامله (به ویژه اگر از ناتوانی اقتصادی یا اجتماعی برخوردار است) آسیب و زیان وارد نشود.

به این ترتیب، قانون‌گذار اسلامی، افعالی را که موجب برهم خوردن روحیه صداقت و شرافت شغلی معامله‌کنندگان می‌گردد و معامله را از حالت متعارف و عادلانه خارج می‌سازد، ممنوع کرده است و مرتکبان آن را که موجب سوء عرضه کالا در معامله و زیان به دیگری می‌گردند، سزاوار مجازات‌های تکلیفی و وضعی و به بیانی دیگر، کیفری و حقوقی دانسته است.

امروزه این موضوع به یک خواست عمومی جوامع بشری تبدیل شده است و توده‌های مردم، از دولتمردان خویش انتظار دارند تا با شکوفاشدن نظام‌های سرمایه‌داری و پیشرفت شگفت‌آور فنون و صنایع و تولید کالاهای صنعتی، برنامه‌ها و نظام‌های حمایتی برای حمایت از خریداران و مصرف‌کنندگان بنیان نهند و از آنها در مقابل تولیدکنندگان که به تدریج از توده مردم فاصله گرفته‌اند و در برابر آنها جامعه دیگری را تشکیل داده‌اند و از پول و دانش و وسایل تبلیغی و ارتباط جمعی برخوردارند، حمایت کنند؛ تا آنجا که امروزه حمایت از خریداران، مصرف‌کنندگان و زیان‌دیدگان، یکی از وظایف مهم و دشوار دولتهاست.

در این نوشتار، نویسنده می‌کوشد تا به بررسی احکام وضعی و تکلیفی سوء عرضه کالا، در حقوق اسلامی بپردازد و در صدد است تا در حد توانایی، عدالت معاوضی و معامله متعارف عادلانه را که مورد توجه قانون گذار اسلام و بنای عقلاست، از یک سو و آسیبها و عملکردهایی که توانایی بر هم زدن رفتارهای منصفانه و تعادل در معامله را دارد، از سوی دیگر، بررسی کند و مشخص سازد که نظام حمایتی حقوق اسلامی برای حمایت از طرفهای معامله، چگونه است؟

به این معنی که در حقوق اسلامی، معامله کنندگانی که به حقوق طرفهای دیگر معامله تجاوز می‌کنند و با سوء عرضه کالا، به آنها زیان می‌زنند، چه حکمی دارند و همچنین معامله مزبور با اوصاف سوئی که پیدا کرده است، چه سرنوشتی خواهد داشت؟ و چون ممکن است با سوء عرضه کالا، دو نوع زیان مؤثر بر عقد و موجد مسئولیت مدنی به وجود آید (1)، ناگزیر، به هر دوی آن مباحث، به اختصار پرداخته می‌شود.

بنابراین، مباحث این نوشتار، بدین ترتیب است:

بخش اول - مفاهیم و تقسیم بندیها: در این بخش، مفهوم لغوی و اصطلاحی «حکم» و انواع آن به اختصار بیان می‌گردد، سپس به بررسی حکم تکلیفی و وضعی پرداخته و اقسام آنها برشمرده می‌شود و رابطه بین آنها ترسیم می‌گردد.

بخش دوم - اصول حاکم بر معاملات: در این بخش، بررسی می‌شود که

ص: ۱۷

۱- . زیانهای ناشی از سوء عرضه کالا بر دو قسم است: یکی زیانی که از بر هم خوردن تعادل دو عوض، پدیدار و سرانجام، منتهی به معامله ای ناعادلانه با تراضی معیوب معامله کنندگان می‌شود و دیگری، زیانهایی که به سبب کاربرد کالای نامرغوب عرضه شده به معامله کننده یا اشخاص ثالث وارد می‌شود. این زیان اخیر موضوع مسئولیت مدنی است.

قانون گذار اسلامی، برای این که معامله، یک ابزار مفید برای روابط اجتماعی و اقتصادی محسوب شود و به شایستگی بتواند موجب توزیع و مبادله متعارف و عادلانه امور مالی آنها در بین یکدیگر شود و دارای ویژگی عدالت توزیعی و برخوردار از نظام اقتصاد ارشادی حکومتی باشد، چه تدابیری اندیشیده است و آن تدابیر و اصولی که در این باره تقنین گردیده و حاکم است، چیست؟ آیا پس از فحص در منابع فقهی، پاره ای از اصول را؛ همچون «اصل قسط»، «اصل تراضی»، «اصل اعتماد»، «اصل سلامت»، «اصل عرضه واقعی کالا» و «اصل برابری عوضین» که به نظر می رسد با خواسته مزبور تناسب دارد، می توان تحصیل و استنباط کرد؟

بخش سوم - تأسیسها یا پدیده های ممنوع: مباحث این بخش، در مقابل اصول ایجادکننده تعادل در معامله قرار دارد. در بخش مزبور به تأسیسها یا پدیده هایی پرداخته می شود که شارع، آنها را خلاف شرافت معاملی دانسته و بر عکس اصول قبلی که معامله کنندگان، ملزم به رعایت آنها شده بودند، در اینجا معامله کنندگان، ملزم به پرهیز از ارتکاب چنین اعمالی شده اند؛ چرا که ارتکاب آنها موجب سوء عرضه کالا- می گردد. پاره ای از این تأسیسها «تدلیس»، «غش»، «نجش»، «تغیر» و «غبن» است.

نتیجه گیری: پس از مطالبی که در بخشهای قبلی مطرح می گردد و استنباطهایی که صورت می پذیرد، در این قسم، بحث در این باره است که اگر احیاناً یکی یا هر دو طرف معامله، اصول حاکم بر معامله را نادیده بگیرد و در نتیجه، برخی از تأسیسهای ممنوع را که منجر به سوء عرضه کالا- در معامله می شود، مرتکب شود، این عمل فاعل، از حیث حکم تکلیفی و آن معامله انجام یافته، از حیث حکم وضعی، چه حکمی پیدا می کند و فریب خورده در معامله، از چه حقوقی برخوردار می شود.

نگارنده، ضمن سپاس و تقدیر از اساتید گرامی، به ویژه استاد ارجمند، جناب آقای دکتر سیدمصطفی محقق داماد و دیگر عزیزانی که با الطاف و راهنماییهای ارزنده خود، وی را در نگارش اثر مزبور یاری رساندند، از کاستیها و نواقص آن پوزش خواسته و امیدوار است مباحث این نوشتار برای خوانندگان محترم مفید باشد.

ص: ۱۹

بخش اول: مفاهیم و تقسیم بندیها

مبحث اول: مفهوم فقهی واژه «حکم»

مبحث دوم: حکم تکلیفی و وضعی

مبحث سوم: حکم امضایی یا تأسیسی

ص: ۲۱

اشاره

پیش از آغاز اصل بحث و بررسی احکام سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی و همچنین مطالعه زوایای گوناگون آن، باید مباحثی کلی، هرچند مختصر، طرح گردد تا با تداعی مفاهیم و معانی برخی از واژه ها و اصطلاحات پرکاربرد متون فقهی، شرایط بهتر و مناسبتری برای تبیین و ارزیابی بحث اصلی فراهم شود. مباحث کلی مزبور بر محور مفهوم «حکم» و اقسام آن خواهد بود. بنابراین، مفهوم حکم و برخی از انواع آن، از قبیل حکم تکلیفی و وضعی، امضایی و تأسیسی از دیدگاه علم فقه و اصول فقه به اختصار بیان می شود.

مبحث اول: مفهوم فقهی واژه «حکم»

اشاره

سه واژه «حق»، «حکم» و «ملک» در علم فقه و اصول فقه، بسیار مورد استفاده قرار گرفته است. این اصطلاحات سه گانه، گرچه نزدیک به یکدیگر به نظر می رسد و گاهی نیز به جای هم استفاده می شود، اما در عین حال، از

جهاتی با یکدیگر شباهت و از جهاتی دیگر، تفاوت دارند.

آنچه در اینجا به آن توجه خواهد شد، واژه «حُکْم» است که به معنای «فرمان دادن»، «بازداشتن» و «قضاوت کردن» به کار می رود.^(۱)

این واژه در دانشهای مختلفی مورد استفاده قرار گرفته و طبیعتاً در هر یک از آنها مفهوم اصطلاحی خاص آن دانش را پیدا کرده است. فقها و اصولیان «حکم» را در چند اصطلاح به کار برده اند که توضیح اجمالی این اصطلاحات به شرح زیر است:

گفتار اول: حکم شرعی

در این باره که گستره احکام چیست، اختلاف نظر وجود دارد. پاره ای از فقها گستره آن را در محدوده حکم تکلیفی برشمرده اند^(۲)، امّا پاره ای دیگر از بزرگان، قلمرو آن را علاوه بر حکم تکلیفی، در حوزه حکم وضعی گسترش داده و آن را شامل احکام تکلیفی و وضعی دانسته اند.^(۳) بنابراین، حکم شرعی به دو مفهوم عام و خاص است.

بنا بر دیدگاه اخیر، چنین اصطلاحی گسترده ترین و عامترین مفهوم را در مقایسه با سایر اصطلاحات حکم در متون فقهی پیدا می کند و «بر هر چیزی که توسط شارع و قانون گذار اسلامی وضع و جعل شود، اطلاق می شود».^(۴) به

ص: ۲۴

۱- . خلیل فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۶۶؛ اسماعیل جوهری، صحاح اللغه، ج ۵، ص ۱۹۰۱؛ محمد بن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۴۲؛ محمد فیروز آبادی، القاموس المحيط، ج ۴، ص ۹۸؛ فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۵۵۶؛ محمد مرتضی حسینی زبیدی، تاج العروس، ج ۸، ص ۲۵۲؛ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ۶، ص ۸۰۴۲.

۲- . محمد مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۰؛ محمد حسین نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۴۱.

۳- . مقداد سیوری حلی، نضد القواعد الفقهیه، ص ۱.

۴- . جلیل قنواتی و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، زیر نظر سیدمصطفی محقق داماد، ج ۱، ص ۴۲.

این گونه که حکم، دربردارنده حق به مفهوم عام و خاص (۱)، ملکیت عین، منفعت و همچنین حکم به معنای خاص آن می شود. به سخنی دیگر «حکم، انشای یک امر تکلیفی یا وضعی از جانب قانون گذار (شارع) است، به این گونه که انجام یا ترک فعلی را اقتضا کند یا رخصت دهد و یا اثری عملی بر آن مترتب شود» (۲).

محقق حلی، احکام شرعی مزبور را به طور کلی بر چهار نوع تقسیم می کند: عبادات، عقود، ایقاعات و احکام (۳). بنابراین، مفهوم اصطلاحی عام حکم، مترادف با مفهوم حق می گردد و به استثنای موضوعات استنباطی، شامل کلیه مجعولات شرعی می شود (۴).

مفهوم خاص حکم، نسبت به آن دسته از مجعولات شارع به کار برده می شود که افراد نمی توانند به ترکیب دیگری و بر خلاف آنها با یکدیگر تراضی و توافق کنند، بلکه باید عیناً آنها را رعایت کنند (۵). به سخنی دیگر، حکم شرعی مزبور، بر حکم تکلیفی اقتضایی یا ترخیصی اطلاق می شود.

این مجعولات در برابر حق به معنای خاص قرار دارد (۶) و به دلیل این که موجب امتیاز، توانایی و سلطنت برای دیگری نمی شود، «حکم» نامیده

ص: ۲۵

۱- . واژه «حق» در لغت به صورت مصدر، اسم مصدر و صفت به کار می رود و به معنای ثبوت و ثابت است. معنای اصطلاحی عام حق عبارت از هر چیزی است که توسط شارع جعل شود و معنای اصطلاحی خاص حق در مقابل حکم قرار دارد و به توانایی و سلطنتی گفته می شود که شارع برای شخص در چیزی یا در مقابل کسی اعتبار کرده است. (همان، ص ۴۲).

۲- . دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۶۱.

۳- . جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۵.

۴- . حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، ص ۴۵.

۵- . همان.

۶- . برخی از فقها بر این نظرند که اصولاً ما نباید مجعول شرعی را به دو قسم حق و حکم تقسیم کنیم تا نیازمند به بیان تفاوت میان آن دو باشیم؛ چرا که همه آنها احکام شرعی یا عقلایی است که برای تأمین مصالح خاصی اعتبار شده است (سیدابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴۶).

می شود و اگر مسامحتاً به آن «حق» گفته شود، به لحاظ معنای لغوی «حق»؛ یعنی «ثبوت» است.

بنابراین، اگر با ملاحظه قراین حالیه یا مقامیه، مشاهده شود که شارع «توانایی و سلطنتی» را برای شخص در چیزی یا در برابر کسی اعتبار کرده است، این مجعول شرعی «حق» نامیده می شود، اما اگر جعل و اعتبار شارع، چیزی جز اجازه در انجام دادن فعلی یا ترتیب اثر دادن بر فعل یا ترک فعل انسان نباشد، آن مجعول شرعی، «حکم» است.^(۱)

گفتار دوم: حکم حاکم

اصطلاح «حکم حاکم» نیز در دو معنای عام و خاص به کار برده می شود.

اصطلاح مزبور در مفهوم گسترده خود، بر فرمان و حکم رهبر جامعه اسلامی که دارای ریاست عامه است، گفته می شود. این حکم به منظور تأمین بعضی از مصالح اجتماعی در شرایط محدود زمانی و مکانی صادر می شود. بنابراین، «حکم حاکم عبارت است از فرمان اجرای یک حکم شرعی یا وضعی و یا موضوع آن دو در شیء مخصوص، از سوی حاکم، نه از جانب خدای متعال»^(۲).

البته پاره ای از فقها، حکم حاکم را منحصر در اجرای حکم شرعی نمی دانند و علاوه بر آن، به حاکم حق می دهند در مواردی خاص، بر اساس اعمال ولایت و استفاده از حق ریاست و رهبری خود، مردم را بر انجام فعل یا ترک فعلی الزام کند؛ هرچند در آنها الزام شرعی وجود نداشته باشد، که به آن «حکم ولایتی» نیز گفته می شود.^(۳)

ص: ۲۶

۱- . منیه الطالب، ج ۱، ص ۴۱.

۲- . در آمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۶۲.

۳- . همان.

حکم حاکم در معنای خاص، به حکم قاضی گفته می‌شود. بنابراین، این اصطلاح فقهی واژه حکم، اخص از اصطلاح قبلی است و یکی از شؤون و وظایف مربوط به ریاست عامه و رهبری جامعه اسلامی به حساب می‌آید و از شمار مصادیق آن است و به حکمی از حاکم گفته می‌شود که وی در مسند قضاوت و در مقام حل و فصل مخاصمات و دعاوی صادر می‌کند. این نوع حکم، صرفاً بر حکمی اطلاق می‌شود که در دعاوی و منازعات، برای رفع خصومت و حل دعاوی و تطبیق حکم کلی شرعی بر موارد خاص و موقعیتهای ویژه ای که چیزی مورد اختلاف قرار گرفته، از سوی قاضی در دادگاه صادر می‌شود. (۱)

اصطلاحی که در این نوشتار، از حکم، مورد نظر است و بحث سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی بر اساس آن خواهد بود، اولین مفهوم اصطلاحی؛ یعنی «انشای یک امر تکلیفی یا وضعی از جانب قانون گذار و شارع» است؛ به این گونه که انجام یا ترک فعلی را بخواهد یا اجازه دهد و اثری بر آن مترتب شود.

به دلیل قلمرو این مفهوم اصطلاحی که در بردارنده حکم تکلیفی و وضعی است و همچنین کاربرد بسیار این دو اصطلاح در طول بررسی احکام سوء عرضه کالا، چنین اقتضا می‌کند که در آغاز، این دو اصطلاح تعریف و انواع آن و همچنین رابطه آنها با یکدیگر بیان گردد.

مبحث دوم: حکم تکلیفی و وضعی

اشاره

راجع به حکم تکلیفی و وضعی، موضوعات متفاوتی را می‌توان مورد مطالعه قرار داد. پاره ای از آنها عبارت است از:

ص: ۲۷

گفتار اول: مفهوم حکم تکلیفی و وضعی

«تکلیف» مصدر باب تفعیل و به معنای «به مشقّت و زحمت انداختن» به کار می رود. (۱) این واژه در اصطلاح علم فقه و اصول فقه، به خطابی انشایی گفته می شود که شارع به انگیزه برانگیختن یا منع کردن و یا اجازه دادن صادر می کند و مستقیماً به افعال انسان تعلق می گیرد. (۲)

«وضع» در لغت به معنای «قرار دادن» به کار می رود (۳) و در اصطلاح فقهی و اصولی، به اثر یا خطابی انشایی گفته می شود که شارع به انگیزه ای غیر از برانگیختن، منع کردن و یا اجازه دادن اعتبار می کند و به موضوع و متعلق افعال انسان تعلق می گیرد؛ در عین این که ممکن است به طور غیر مستقیم به فعل انسان نیز ارتباط پیدا کند. (۴)

گفتار دوم: انواع حکم تکلیفی

اشاره

حکم تکلیفی به پنج قسم زیر تقسیم می شود:

الف. وجوب

حکم تکلیفی آمرانه و وجوب، به خطابی انشایی گفته می شود که شارع به انگیزه برانگیختن مخاطب و الزام وی به انجام آن صادر می کند. این حکم، به فعلی از انسان تعلق می گیرد که دارای مصلحت الزامی صرف و یا مصلحت و مفسده است، اما مصلحت آن نسبت به مفسده اش، امری بسیار ضروری تر است؛ به گونه ای که انجام آن از سوی افراد، برای مصالح فردی یا اجتماعی،

ص: ۲۸

- ۱- کتاب العین، ج ۵، ص ۳۷۲؛ صحاح اللغه، ج ۴، ص ۱۴۲۳؛ لسان العرب، ج ۹، ص ۳۰۷.
- ۲- علی مشکینی، اصطلاحات الاصول، ص ۱۲۰.
- ۳- کتاب العین، ج ۲، ص ۱۹۵؛ صحاح اللغه، ج ۳، ص ۱۲۹۹؛ لسان العرب، ج ۸، ص ۳۹۶.
- ۴- علی مشکینی، اصطلاحات الاصول، ص ۱۲۰.

حیاتی محسوب می گردد و دارای خصوصیت الزامی است و مخاطبان آن نمی توانند به آن عمل نکنند.

این حکم، به اقسام اصلی و تبعی، مطلق و مشروط، نفسی و غیری، تعیینی و تخییری، توصلی و تعبّدی، عینی و کفایی، منجز و معلق، موسّع و مضیق، تقسیم می شود که تفصیل آنها در آثار اصولی بیان شده است.

ب. استحباب

حکم تکلیفی غیر آمرانه استحباب، به خطابی انشایی گفته می شود که شارع آن را به انگیزه برانگیختن مخاطب به انجام فعل صادر می کند، امّا خطاب مزبور، به آن درجه و مقام نیست که برانگیختن حاصل از آن، الزام انجام فعل را به دنبال داشته باشد، بلکه به درجه ای است که نشان می دهد انجام فعل، بر ترک آن ترجیح دارد. با این حال، مخاطب چنین حکمی می تواند آن را انجام ندهد. فاعل آن سزاوار پاداش است، امّا تارک آن، عقاب و مجازات نمی شود.

این حکم، به فعلی از انسان تعلق می گیرد که فقط دارای مصلحت غیر ملزومه یا مصلحت غیر ملزومه و مفسده غیر ملزومه می باشد، امّا تحقق مصلحت غیر ملزومه آن بر مفسده غیر ملزومه ترجیح دارد.

ج. حرمت

این حکم تکلیفی آمرانه، در مقابل و جهت مخالف حکم تکلیفی آمرانه و خوب قرار دارد و به خطابی انشایی گفته می شود که شارع به انگیزه بازداشتن و پرهیز مخاطب از انجام فعل متعلق حکم، به گونه ای الزامی صادر می کند و به فعلی تعلق می گیرد که دارای مفسده شدید است. مخاطب این حکم نمی تواند بر خلاف آن عمل کند و اگر چنین کند، سزاوار مجازات خواهد بود.

د. کراهت

حکم تکلیفی غیر آمرانه مزبور در مقابل استحباب است و به خطابی انشایی گفته می شود که شارع به انگیزه بازداشتن مخاطب از انجام فعل متعلق حکم صادر می کند، امّا خطاب مزبور به آن درجه و مقام نیست که بازداشتن حاصل از آن، الزام عدم انجام فعل متعلق حکم را به دنبال داشته باشد، بلکه به درجه ای است که نشان می دهد، ترک انجام فعل بر فعل آن ترجیح دارد و مخاطب چنین حکمی می تواند آن را انجام دهد. فاعل آن عقاب نمی شود و تارک آن سزاوار پاداش است.

حکم کراهت به فعلی از افعال انسان تعلق می گیرد که صرفاً دارای مصلحت غیرالزامی یا دارای مصلحت و مفسده می باشد، امّا مصلحت غیرملزومه آن بر مفسده غیرملزومه آن غلبه دارد.

ه. اباحه

اباحه به حکمی تعخیری گفته می شود که به دلیل عدم صدور خطاب انشایی، به انگیزه «برانگیختن» یا «بازداشتن» انجام فعلی یا ترک آن، برای مخاطب ایجاد می شود؛ به گونه ای که مخاطب در اثر خلأ وجود حکم، در انجام یا ترک آن، مخیر و آزاد است.

در اینجا می توان نتیجه گرفت که دو حکم تکلیفی «وجوب» و «حرمت»، دارای ماهیت آمرانه «مولوی» یا «ارشادی» است و مخاطبان آنها ملزم به رعایت آنها هستند، در حالی که دو حکم تکلیفی «استحباب» و «کراهت»، دارای ماهیت «غیرآمرانه» است و مخاطبان، ملزم به رعایت آنها نیستند؛ گرچه موافق خواست شارع عمل کردن، امتیاز خاص خود را در پی دارد.

با توجه به تعریفی که برای حکم وضعی بیان شد، مشخص می شود که گسترهٔ مصادیق حکم مزبور، بسیار وسیع است و همهٔ انواع حکم شرعی را، غیر از آنچه متعلق به محدودهٔ حکم تکلیفی است، شامل می شود. بنابراین، حکم وضعی عبارت است از حکم به سبب یا شرط یا مانع بودن و همچنین حکم به صحت یا فساد، طهارت یا نجاست، ملکیت، زوجیت، حریت و نظایر آن.

امّا برخی از فقها، مصادیق حکم وضعی را شامل حکم به سبب یا شرط یا مانع بودن چیزی دانسته اند^(۱) و برخی دیگر از فقها، ملکیت و زوجیت را و آنچه شبیه آنهاست، به خودی خود، حکم شرعی نمی دانند، بلکه معتقدند این موارد، از امور اعتباری است که از احکام تکلیفی انتزاع می شود و یا از اموری واقعی است که شارع، آنها را کشف کرده است.^(۲)

گفتار چهارم: رابطهٔ حکم تکلیفی و وضعی

دربارهٔ این که حکم تکلیفی، چه ارتباطی با حکم وضعی و یا بالعکس، حکم وضعی، چه ارتباطی با حکم تکلیفی دارد، در بین اصولیان، سه دیدگاه «مستقل بودن حکم تکلیفی و وضعی»، «تابعیت حکم وضعی» و «تفصیل بین مستقل بودن و تابعیت» وجود دارد.

بنا بر دیدگاه مستقل بودن حکم تکلیفی و وضعی، حکم تکلیفی و حکم وضعی، هر کدام به خودی خود، دارای استقلال است و هر کدام، منشأ خاص خود را دارد. در نتیجه، حکم تکلیفی، منشأ حکم وضعی و حکم وضعی هم

ص: ۳۱

۱- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۰ و ۳۹.

۲- شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۳، ص ۱۳۰.

منشأ حکم تکلیفی قرار نمی گیرد و بین آنها رابطه تباین وجود دارد. (۱) به دیگر سخن، هر دو دسته، مستقیماً توسط شرع، جعل و وضع می گردد؛ یعنی همان طور که وجوب صلات توسط شارع وضع می شود، صحت عقد بیع نیز مستقیماً توسط شرع وضع می گردد.

پیروان نظریه تابعیت حکم وضعی، بر این عقیده اند که خاستگاه و منشأ حکم وضعی، حکم تکلیفی است. در نتیجه، حکم وضعی، تبعی است و دنباله حکم تکلیفی به شمار می آید. بر اساس این دیدگاه نمی توان حتی یک حکم وضعی پیدا کرد که درباره آن، حکم تکلیفی نباشد. بنابراین، رابطه آنها، عموم و خصوص مطلق است؛ به این بیان که منشأ هر حکم وضعی، حکم تکلیفی است، در حالی که منشأ هیچ حکم تکلیفی، حکم وضعی نیست. البته ممکن است بعضی از احکام تکلیفی وجود داشته باشد که منشأ آنها حکم وضعی نباشد. (۲)

بر اساس دیدگاه تفصیل بین مستقل بودن و تابعیت، احکام وضعی بر سه قسم است:

- احکامی وضعی که متعلق جعل شرعی قرار نمی گیرد؛ نه مستقلاً و نه تبعاً.

- احکامی وضعی که به تبع احکام تکلیفی جعل می شود.

- احکامی وضعی که دارای جعل استقلالی است که احکام تکلیفی به تبع آن جعل می شود.

طرفداران این دیدگاه بر این عقیده اند که قسم دوم احکام وضعی از توابع

ص: ۳۲

۱- زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، تمهید القواعد، ص ۳۷؛ فاضل تونی، الوافیه، ص ۲۰۲؛ وحید بهبهانی، فوائد الحائریه، ص ۹۵؛ فرائد الاصول، ج ۳، ص ۱۲۵.

۲- محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الذکری، ج ۱، ص ۴۰؛ القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۰؛ حسین بن جمال الدین خوانساری (محقق خوانساری)، مشارق الشموس، ص ۷۲؛ فرائد الاصول، ج ۳، ص ۱۲۵.

تکلیف محسوب می شود، به خلاف قسم سوم از احکام وضعی که نقطه مقابل قسم دوم است و حکم تکلیفی از توابع حکم وضعی می باشد؛ مانند حکم وضعی صحت بیع که دارای جعل استقلالی است و موجد حکم تکلیفی، لزوم وفای به آن می باشد. (۱)

نتیجه این که در دیدگاه سوم، رابطه حکم تکلیفی و وضعی، رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ به این معنی که برخی از احکام تکلیفی، احکام وضعی را ایجاد می کند و برخی از احکام وضعی نیز منشأ ایجاد احکام تکلیفی است.

به نظر می رسد دیدگاه سوم؛ یعنی حالت عموم و خصوص من وجه بودن رابطه حکم وضعی و تکلیفی، در معاملات جریان دارد؛ چرا که در معاملات، بعضی از احکام تکلیفی؛ مانند حرمت تدلیس، غش و...، علاوه بر مستحق مجازات گردانیدن فاعل آن، احکام وضعی؛ همچون بطلان یا حق فسخ در معامله را ایجاد می سازد و از سوی دیگر، بعضی از احکام وضعی؛ مانند انعقاد عقد بیع یا تسلیم مبیع به نحو صحیح، الزام معامله و وجوب انجام تعهدات از سوی طرف دیگر معامله را به وجود می آورد که یک نوع حکم تکلیفی نشأت گرفته از حکم وضعی انعقاد عقد بیع است.

مبحث سوم: حکم امضایی یا تأسیسی

دسته دیگری از تقسیمات حکم شرعی، تقسیم آن به حکم تأسیسی و امضایی است.

حکم تأسیسی، حکمی است که سابقه ای در عرف و بنای عقلا ندارد و شارع، آنها را جعل و صادر کرده است. اکثر احکام عبادی؛ مانند طهارات

ص: ۳۳

۱- . محمد کاظم آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ص ۳۹۹.

سه گانه، نماز، روزه و حج از این نوع می باشد.

حکم امضایی، حکمی است که در زمان تشریح میان مردم رایج بوده و شارع، عرف رایج را به طور کامل و یا با اندکی اصلاح، امضا و تأیید کرده است. بنابراین، امضایی بودن معاملات می تواند محک خوبی باشد برای این که بتوان برخی از احکامی را که در شرع به آنها تصریح نشده، با استفاده از عرف و بنای عقلا استنباط کرد و معتبر دانست.

ص: ۳۴

بخش دوم: اصول حاکم بر معاملات

مبحث اول: اصل قسط

مبحث دوم: اصل اعتماد

مبحث سوم: اصل تراضی

مبحث چهارم: اصل سلامت

مبحث پنجم: اصل عرضه و واقعیت کالا

مبحث ششم: اصل برابری عوضین

ص: ۳۵

بیان شد که عقد بیع یا قرارداد خرید و فروش کالا- از عقود است که روابط اقتصادی افراد جامعه را ساماندهی می کند. قرارداد مزبور، چه در زمانی که به شکل بسیار ساده و سنتی، با حضور دو طرف عقد بسته می شد و بیشتر جنبه خصوصی داشت و چه در عصر کنونی که به دلیل توسعه اجتماعی، پیشرفت فن آوریهای مدرن و تولید انحصاری کالاهای صنعتی، شکلی پیچیده به خود گرفته و جنبه گروهی و اجتماعی آن غلبه پیدا کرده است، یک وسیله بسیار مفید و ابزاری پرکاربرد برای توزیع طبیعی و مبادله عادلانه اموال محسوب می شود.

از دیرباز، رسم بر این بوده که خریداران و فروشندگان، پیش از هر معامله، درباره حقوق و تعهدات معاملی که ممکن است در اثر آن به وجود آید، آزادانه با یکدیگر به گفت و گو می پرداختند و پس از ایجاد تعادلی نسبی، به توافق و تراضی رسیده، سپس قرارداد مورد نظر را با ایجاب و قبول، واقع می ساختند.

شارع در مقام قانون گذاری، مطابق آیه (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ) (۱) این مبنای عقلا را امضا کرد و در نتیجه این امر، اراده افراد، محترم دانسته شد. بنابراین، شارع مقدس، مصالح اجتماعی مختلفی را در نظر داشته است؛ از جمله این که آزادی اراده معامله کنندگان در هنگام معامله، بهترین اصل اولی است که به وسیله آن می توان عدالت و نظم را در روابط افراد ایجاد کرد و به خریداران و فروشندگان فرصت داد تا آزادانه درباره حقوق و تعهدات معاملی خود به گفت و گو بپردازند و پس از تعدیل شرایط و متعادل و متعارف ساختن آنها با تواناییهای خویش، معامله مزبور را ایجاد کنند و در نهایت نیز خویش را ملزم به رعایت آن کنند و پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند و بر اثر قراردادی دو طرفه، دو تعهد متقابل را به وجود آورند؛ به این معنی که فروشندگان در برابر تملیک مال و التزام به تسلیم آن، تعهد خریدار را بر دادن قیمت به دست آورند و خریداران نیز در مقابل پولی که می دهند، مبیع را تملک کنند.

گرچه احترام به اراده طرفهای معامله، بسیار ارزشمند است و جواز آزادی اراده آنها در تنظیم و انعقاد قرارداد بیع، برترین اصل اولی است که می توان با آن بستر مبادله عادلانه امور مالی و همچنین نظم اقتصادی اجتماعی را فراهم ساخت، نباید این مهم را نیز از دیده دور داشت که همواره این گونه نیست که طرفهای معامله از تواناییهای یکسانی برخوردار باشند و بتوانند درباره شرایط معامله با طرف مقابل خویش به گفت و گو بپردازند و شرایط معامله را متناسب با تواناییهای خویش، متعارف و متعادل سازند، بلکه برعکس، گاهی ضرورتهای ناشی از اوضاع اقتصادی، اجتماعی و خانوادگی، استقلال و آزادی اشخاص را محدود می سازد؛ چنان که می توان گفت تمام قراردادها کم و بیش

ص: ۳۸

در اثر اضطراب واقع می شود. خصوصاً امروزه که بخش عظیمی از وسایل و امکانات زندگی بشر را کالاهای صنعتی تشکیل می دهد و تولیدکنندگان آنها به خاطر برخورداری از پول، دانش، وسایل تبلیغاتی و ارتباط جمعی، از تواناییهای بسیاری در برابر طرف مقابل خود برخوردار شده اند و در صورتی که قوانین و راهکارهای حمایتی مناسب برای قشر ناتوان و آسیب پذیر معامله کننده وجود نداشته باشد، طرفهای صاحب ثروت و قدرت، می توانند شرایط نابرابر خود را بر آنها تحمیل کنند و نوعی استعمار جدید را بنیان گذارند.

به همین دلیل، در نظامهای حقوقی و اقتصادی مختلف، تلاش می شود از مطلق گرایی پرهیز شود و گستره آزادی اراده طرفهای معامله، محدود به گستره ای شود که از آن، استفاده نامطلوب نشود و یکی از طرفها نتواند با ابزار قرار دادن آن، تعادل معاملی، حسن نیت و شرافت شغلی را بر هم زند و در نتیجه آن به طرف ناتوان، زیانهای ناروا تحمیل کند.

نتیجه این که، نظامهای حقوقی، همواره در حال چاره اندیشی برای حل تعارض بین دو مصلحت استحکام قرارداد بیع و حفظ نظم روابط معاملی از یک سو و برقراری توازن و تعادل معاملی و حفظ مصالح اجتماعی از سوی دیگر می باشند و سعی می کنند موازنه ای بیابند که سودجویی طرفهای معامله را هر چه بیشتر اعتدال بخشد و افزون خواهیهای نامتعارف و زیانبار آنها را مهار کند.

عمده ترین بحث در این قسمت، به این اختصاص دارد که با مطالعه و بررسی منابع فقهی و استدلالهای کارشناسانه فقیهان در مباحث مربوط به تجارت و معامله، مشخص شود قانون گذار اسلامی برای این که معامله ای دارای خصوصیت عدالت توزیعی و برخوردار از نظام حمایتی اقتصادی ارشادی از سوی حکومت باشد، چه تدابیری را اندیشیده است؟

آیا با مطالعه منابع فقهی و تفحص در آنها می توان اصولی را به دست آورد که مبادله متعارف و عادلانه مورد نظر شرع بر آنها مبتنی باشد؟

اگر پاسخ مثبت است، آن اصول کدام است؟ و با توجه به کلیاتی که راجع به حکم بیان گردید، از چه نوع حکم تکلیفی برخوردار است.

پاره ای از آنچه در این راستا می توان مورد بررسی قرار داد، به ترتیب عبارت است از: اصل قسط، اصل اعتماد، اصل تراضی، اصل سلامت، اصل عرضه واقعت کالا و اصل تساوی عوضین.

مبحث اول: اصل قسط

اشاره

مبحث اول: اصل قسط (۱)

گفتار اول: تعریف

«قسط» در زبان عربی به معنای «عدالت» و یا «نصیبی که از روی عدالت باشد» به کار می رود. (۲) البته این تعریف لفظی به معنای تشابه کامل دو واژه «قسط» و «عدالت» از هر حیث با یکدیگر نیست؛ چرا که استعمال «قسط»، اخص از استعمال «عدالت» است؛ یعنی «قسط» در عدل بین محسوس به کار می رود، در حالی که «عدالت» در عدل غیر بین غیر محسوس نیز قابل استفاده است.

به همین دلیل می توان پیمانانه و ترازو را که دو وسیله سنجش است، «قسط»

ص: ۴۰

۱- . گرچه غالباً به عدالت با رویکرد اخلاقی نگریسته می شود، این دیدگاه راجع به عدالت در فقه فرق دارد و به آن با دیدی فراتر از یک مسئله اخلاقی که دارای حکم تکلیفی صرف باشد، نگریسته می شود. توجه نشدن به عدالت و یا نبود آن در مباحث معاملات، علاوه بر این که عمل طرفهای معامله را با حکم تکلیفی مواجه می کند، نفس معامله را نیز بر حسب مورد، با حکم وضعی متناسب با آن روبه رو خواهد کرد و برای معامله کنندگان، حقوقی ایجاد می گردد که در جای خود به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲- . کتاب العین، ج ۵، ص ۷۱؛ صحاح اللغة، ج ۳، ص ۱۱۵۲؛ لسان العرب، ج ۷، ص ۳۵۷؛ قاموس المحيط، ج ۲، ص ۳۷۹؛ تاج العروس، ج ۵، ص ۲۰۵.

نامید؛ زیرا رعای-ت عدال-ت با آنها در هن-گام وزن ک-ردن برای اشخاص قابل تصوّر است و حت-ی آن را م-ی توانند آشکارا ببینند. (۱)

واژه مزبور از حیث مفرد و جمع، یکسان است و از جمله مصادری است که وصف واقع می شود. بر این اساس همان طور که می توانیم بگوییم «زید عدل»، راجع به «قسط» نیز می توانیم بگوییم «رجل قسط» یا «المیزان قسط». (۲)

در زبان عربی، واژه هایی چون «ظلم» یا «جور»، در مقابل قسط معرفی شده است. معادل «قسط» در زبان فارسی، واژه «داد» (۳) و در مقابل آن، واژه «ستم» قرار دارد.

تعریف اصطلاحی مستقل و خاصی راجع به «اصل قسط معاملی» در منابع حقوق اسلامی (۴) و آثار فقها یافت نشد و آنچه در ابواب عبادات و قضا با عنوان «عدالت» (۵) و یا آنچه راجع به حل و فصل دعاوی اموال مشتبه بین چند مدعی، با عنوان «قاعده فقهی عدل و انصاف» (۶) مورد استفاده قرار گرفته است، با «اصل قسط» که در مباحث معاملات مقصود می باشد، تفاوت دارد و

ص: ۴۱

۱- ابو هلال عسکری، الفروق اللغویه، ص ۴۲۸.

۲- همان.

۳- لغت نامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۱۴۹۵؛ محمد معین، فرهنگ معین، ج ۲، ص ۲۶۷۴.

۴- هر نظام حقوقی دارای منابعی است که تعاریف و قواعد حقوقی متداول و جاری در آن نظام را تشریح و ایجاد می کند. این منابع بر حسب نظامهای حقوقی، متفاوت است. (ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲۱؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه علم حقوق، ص ۸۸؛ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ص ۲۹۰) منابع مزبور در حقوق اسلامی عبارت است از: کتاب (قرآن)، سنت، اندیشه های فقهی کاشف از رأی معصوم، عقل، سیره متشرّعه و بنای عقلا (شیخ مفید، تذکره فی اصول الفقه، ص ۷؛ ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۱، ص ۲؛ جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، المعبر، ج ۱، ص ۲۸؛ الذکری، ص ۳؛ کفایه الاصول، ص ۶؛ محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۴۴).

۵- شهید ثانی، رساله فی العداله.

۶- محمد کاظم مصطفوی، القواعد، ص ۱۵۹.

برای این که بین دو عنوان مزبور با عدالت حاکم بر مباحث معاملات، از حیث ظاهر تمایز وجود داشته باشد و در اذهان با هم اشتباه نشود، در این نوشتار از عدالت مورد نظر در معاملات، با توجه به تعریف لغوی ای که گذشت و تمسک به آیات شریفه، با عنوان «اصل قسط» یاد خواهد شد.

گرچه بیان شد که تعریف اصطلاحی خاص و مستقلی در آثار فقها راجع به عنصر عدالت در معامله یافت نشد، می توان تعریف اصطلاحی ذیل را که بعضی از روایات نیز مؤید آن می باشد^(۱)، از منابع فقهی، انتزاع و آن را ارائه کرد:

«طرف یا طرفهای معامله، عملاً ملزمند در هنگام معامله، آنچه را که مطابق معامله، حق طرف دیگر می باشد، به او بدهند و آنچه را که مطابق معامله، حق آنهاست، دریافت کنند». به بیانی دیگر «معامله کنندگان در هنگام ایجاد معامله، ملزمند بر اساس قسط رفتار کنند؛ به این معنی که تعادل بین دو عوض و همچنین شرایط تعیین شده از سوی طرفهای معامله، قانون و عرف را فراهم آورند تا به این وسیله موجب تضییع یا اتلاف حق و حقوق طرف دیگر نگردند».

بنا بر «اصل قسط» و ادله ای که در اعتبار آن بیان خواهد شد، فروشندگان و خریداران موظفند در صورت اطلاق عقد معامله و عدم تصریح به رعایت قسط در متن آن، کردار خویش را در هنگام اعمال ایجادکننده معامله مبتنی بر عدالت قرار دهند و هیچ کدام از آنها حق ندارد مادام که دلیل و قرینه ای در خارج، خلاف این اصل در اختیار ندارد، کردار غیر عادلانه را در معامله مرتکب شود و نباید بنا را بر بی عدالتی و اجحاف در حق دیگری قرار دهد.

ص: ۴۲

۱- از جمله مدارک روایی مؤید بر تعریف اصطلاحی فوق، حدیث نبوی: «التاجر فاجر و الفاجر فی النار إلا من أخذ الحق و أعطى الحق» است (محمد بن حسن حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۸۵).

معامله کنندگان، بر اساس «اصل قسط»، ملزم هستند در صورت دَوْران امر بین این که در معامله از روی عدالت عمل کنند یا این که اعمال غیر عادلانه داشته باشند، کردار معاملی خویش را بر نوع کردار توأم با قسط و عدم جواز ارتکاب اعمال غیر عادلانه استوار سازند، مگر این که دلیلی از خارج بر خلاف این اصل وجود داشته باشد.

برای مثال، اگر ارزش اقتصادی و به بیان دیگر، قیمت واقعی و متعارف کالایی در بازار، مبلغ معینی است، اما خریدار نسبت به مبلغ مزبور ناآگاه است، فروشنده با توجه به «اصل قسط» باید به حقوق طرف مقابل احترام بگذارد و آن را پاس بدارد و کالا را به همان ارزش اقتصادی واقعی و قیمت متعارف بازار به او بفروشد و نباید از عدم اطلاع خریدار و همچنین اطلاق عقد، سوء استفاده کند و با فروش کالا- به قیمت غیر واقعی، وی را متحمل ضرر کند. اگر فروشنده چنین عملی را مرتکب شود، علاوه بر این که فعل او متعلق حکم تکلیفی قرار می گیرد و در نتیجه، فاعل آن سزاوار عقاب و قابل مجازات می باشد، نفس معامله نیز متعلق حکم وضعی واقع می شود و خریدار حق پیدا می کند که برای جبران ضرر ناروا در مورد سرنوشت معامله تصمیم گیری کند.

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

قبلاً- بیان گردید که احکام تکلیفی به دو قسم کلی «اقتضایی» (طلبی) که دارای ماهیت «برانگیختن» یا «بازداشتن» است و «رخصتی» (اجازه ای) که دارای ماهیت «تخیری» می باشد، تقسیم می شود و مشخص شد، قسم دوم در صورتی ایجاد خواهد شد که قسم اول وجود نداشته باشد؛ یعنی هرگاه شارع که عهده دار قانون گذاری و تشریح است، حکمی را به درجه الزام و جوب یا حرمت و یا ترجیح یکی از جوانب انجام یا ترک انجام فعلی بیان نکند، افراد

تلویحاً اجازه می یابند تا بر اساس اختیار و مصلحت اندیشی خویش عمل کنند و فعلی را انجام داده یا آن را ترک کنند.

در قسم اول (حکم اقتضایی یا طلبی) قانون گذاری شارع، گاهی در جهت امر یا ترجیح جانب انجام فعل است؛ به این معنی که شارع امر می کند معامله کنندگان، فلان عمل را باید انجام دهند یا این که ترجیح دارد آن را انجام دهند و گاهی در جهت عکس، امر می کند که معامله کنندگان فلان عمل را نباید انجام دهند یا ترجیح دارد که انجام ندهند.

حال برای این که یک اصل بر اساس مبانی حقوق اسلامی، اعتبار داشته باشد و مستمسک برای استدلال و احتجاج افراد علیه کسانی که به حقوق آنها تجاوز کرده اند، به شمار آید، باید در نظام قانون گذاری و تشریح از طرف قانون گذار، حکم تکلیفی اقتضایی از نوع وجوب نسبت به آنها صادر شده و با منابع فقهی، در دسترس افراد قرار گرفته باشد.

بنابراین، برای این که قسط به عنوان یک اصل در معاملات، منشأ اثر قرار گیرد، ضروری است که به منابع فقهی رجوع و استنباط شود که دارای حکم تکلیفی اقتضایی وجوب است یا خیر؟ اگر دارای چنین حکمی بود، این دارای اعتبار شرعی گردیده و طرفهای معامله ملزمند در هنگام تراضی و توافق و انعقاد قرارداد بیع، به آن توجه کامل داشته باشند و عقدی بر پایه خلاف آن ایجاد نکنند.

منابع و استدلالهایی که می توان اعتبار اصل قسط را از آنها استنباط کرد، عبارت است از:

الف. کتاب

قرآن اولین منبع از منابع ایجاد کننده قواعد حقوقی در نظام حقوقی اسلام و حجت قاطعه میان بندگان و خداوند، و بندگان با یکدیگر به شمار می آید. این

ص: ۴۴

منع از حیث صدور، به دلیل وجود تواتر میان مسلمانان، قطعی الصدور است و در این که کلام پروردگار می باشد، اختلافی وجود ندارد، امّا از حیث دلالت، آیات آن بر دو قسم قابل تقسیم است: آیاتی که قطعی الدلاله و نص است؛ یعنی به طور یقینی می توان بیان داشت که منظور از این آیه، مثلاً این می باشد. آیاتی که ظنی الدلاله و ظاهر است؛ یعنی به طور یقینی نمی توان بیان داشت که منظور از این آیه، مثلاً این می باشد، بلکه باید از مباحث، مبادی و علوم دیگر در تشخیص دلالت آن یاری جست.

نصوص و ظواهر مناسبی در قرآن وجود دارد که اعتبار اصل مزبور از آن قابل استنباط است، برخی از آنها عبارت است از:

۱. (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقِيمَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...) (۱)؛ ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آنها کتاب و میزان (شناسایی حق و قوانین عادلانه) نازل کردیم، تا مردم به عدالت قیام کنند... (۲).

هدف ارسال انبیا و نزول کتابها و قوانین آسمانی در این آیه شریفه، عادلانه شدن اعمال مردم بیان شده است. بنابراین، منطوق آیه دلالت بر این دارد که انسانها باید در همه احوال و افعال، با تمسک به موازین و راهکارهایی که از سوی خداوند نازل شده، عدالت را شناسایی و آن را به کار گیرند، تا آنجا که هر عملی که از آنها صادر می شود، مبتنی و منطبق بر قسط باشد.

این توجیه عام و مطلق، افراد و اجناس فراوانی را شامل می شود و بدون تردید، اعمال اقتصادی افراد جامعه نیز در دایره مشمولیت آن قرار دارد و معامله کنندگان، ملزم خواهند بود در روابط اقتصادی، از جمله معاملات،

ص: ۴۵

۱- . حدید/ ۲۵.

۲- . ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۲۳، ص ۳۷.

کرداری بر پایه قسط داشته باشند و نه تنها دلیل و قرینه بر خارج بودن روابط مزبور از دلالت آیه وجود ندارد، برعکس، اماره و مؤیدهایی بر تأیید آن وجود دارد. مفسران نیز این نتیجه گیری را از نظر دور نداشته اند؛ برای مثال، علامه طباطبایی رحمه الله در تفسیر آیه مزبور تصریح کرده است:

مفسران، عبارت «لیقوم الناس بالقسط» را غایت و غرض انزال میزان گرفته و گفته اند: معنای جمله این است که ما ترازو را نازل کردیم تا مردم را به عدالت در معاملات خود عادت دهیم و در نتیجه، دیگر خسارت و ضرری نبینند و اختلالی در وزنها پدید نیاید و نسبت میان اشیا مضبوط شود؛ چرا که قوام زندگی بشر به اجتماع است و قوام اجتماع به معاملات و مبادلاتی است که در بین آنها دایر می باشد و بدون تردید، قوام این معاملات و مبادلات در کالاهایی که باید وزن شود در این خواهد بود که نسبت میان آنها محفوظ بماند. (۱)

۲. (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ) (۲)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! همواره قیام کننده و به پادارنده عدالت باشید....

آیه فوق، یک اصل اساسی و یک قانون کلی را درباره رعایت عدالت و به پاداری آن بیان می کند و با توجه به صیغه امر «کونوا» که ظهور در وجوب دارد، صریحاً دلالت بر این می کند که مؤمنان باید قیام کننده به سوی عدالت و به پادارنده آن باشند؛ یعنی این یک حکم تکلیفی و جویی است که مؤمنان به حقوق فردی و اجتماعی دیگران، از هر نوع که باشد، احترام بگذارند و از اعمالی که موجب تجاوز به آن و در نتیجه، زیان ناروا رساندن به آنها می شود، پرهیز کنند.

واژه «قوامین» که جمع قوام و از شمار صیغه های مبالغه است، بر پابندی

ص: ۴۶

۱- سیدمحمدحسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۹، ص ۱۹۶.

۲- نساء/ ۱۳۵.

به این تکلیف، تأکید بیشتری دارد و این نکته را یادآور می‌شود که مؤمنان باید آن قدر بر این سیره پایداری و استمرار داشته باشند که این کردار، ملکهٔ نفسانی آنها شود و به خلق و خوی درونی آنها مبدل گردد و انحراف از مدار آن، بر خلاف طبع و روح آنان شود.^(۱)

بدون تردید، گسترهٔ این حکم کلی دربارهٔ رعایت و پایداری قسط از سوی مؤمنان، همهٔ امور را بدون استثنا در برمی‌گیرد و مسلماً روابط تجاری و بازرگانی، به دلیل اهمیت و نقش فراگیری که در روابط اجتماعی دارد، از مظاهر بارز برای چنین گسترهٔ ای به شمار می‌آید. به دیگر سخن، جامعهٔ اهل ایمان که موظف و مأمور به قیام و به پاداری عدالت است، باید در همهٔ امور اجتماعی و در رأس تمامی آنها، در معاملات و دادوستدهای خود، عدالت را رعایت کند و آن را به پا دارد.

بر پایهٔ مفاد آیهٔ مزبور، احترام و پایبندی کامل به عدالت در هنگام معامله، یک تکلیف الزامی و وجوبی از سوی فروشندگان و خریداران است و آنها ملزم به تحقق و نگهداری از آن در معامله می‌باشند؛ چه در ضمن قرارداد بیع به آن تصریح شده باشد، یا نه.

عدالت معاملی به این معنی است که فروشندگان و خریداران شرایط بیع و ثمن را از حیث جنس، وصف و مقدار و همچنین تعهدهایی را که در قرارداد، ایجاد می‌کنند، مراقبت کنند و از رفتاری که موجب اختلال در آنها و در نهایت، بر هم خوردن تعادل بین دو عوض و تعهدها شود، اجتناب کنند؛ برای مثال، بیع و ثمن از عین همان جنس و با همان وصف و مقدار و ارزش اقتصادی باشد که پیش از انعقاد قرارداد بیع، راجع به آنها گفت و گو و مذاکره شده و عقد بر آنها واقع گردیده است.

ص: ۴۷

۱- فضل بن حسن طبرسی، مجمع البیان، ج ۲، ص ۱۲۳؛ المیزان، ج ۵، ص ۱۲۳.

۳. (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ) (۱)؛ پیمانۀ و ترازو را با عدالت ایفا کنید.

۴. (وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ) (۲)؛ وزن کردن را با عدالت به پا دارید.

هر معامله ای ارکانی دارد و میباید و ثمن، از رکنهای مهم معامله محسوب می شود. معین بودن میباید و ثمن برای پرهیز از غری شدن معامله، یکی از شرایط حائز اهمیت این رکن است. معین شدن مقدار میباید و ثمن هم با ابزار سنجش و روشهای مختلفی به وجود می آید.

موضوع دو آیه مذکور، به تعیین مقدار میباید با وزن و پیمانۀ کردن اشاره دارد و نقش عدالت در تحقق وفای به پیمانۀ و اقامۀ وزن را نشان می دهد و بیانگر این است که مطلق وزن و یا پیمانۀ کردن، اعم از این که توأمان با عدالت باشد یا نه، مقصود شارع نیست، بلکه برعکس، وزن و پیمانۀ کردنی در نزد شارع اعتبار دارد که بر اساس قسط استوار باشد.

به تعبیری دیگر، دو آیه مزبور بر این دلالت دارد که یکی از عناصر ایجادکننده وفای به پیمانۀ و عامل به پادارنده وزن، قسط است؛ بنابراین، آیه مزبور در مقام تبیین این نیست که کالاها را صرفاً پیمانۀ و یا این که وزن کنید، بلکه در صدد بیان این حقیقت است که با عنصر قسط در هنگام پیمانۀ و یا وزن کردن، هدف استفاده از این دو ابزار را که همان ایجاد تعادل بین دو عوض می باشد، متحقق سازید و به این شیوه، وفای به پیمانۀ و اقامۀ وزن را ایجاد کنید و مفهوم مخالف آن، چنین خواهد بود که اگر در پیمانۀ یا وزن کردن، به عدالت دقت نشود، وفای به آنها صورت نگرفته و در نتیجه، معامله ای غیر عادلانه که یکی از طرفها در آن متضرر و مغبون می شود، ایجاد خواهد شد. (۳)

ص: ۴۸

۱- . انعام / ۱۵۲.

۲- . الرحمن / ۹.

۳- . مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۸۳؛ المیزان، ج ۷، ص ۳۸۹؛ میرزا محمد مشهدی، کنز الدقائق، ج ۴، ص ۴۸۹.

بنابراین، عدالت، نقش سببیت در وفای به پیمان و همچنین به پاداشتن وزن دارد و نبود آن، مساوی با عدم وفای به پیمان و وزن خواهد بود و این عدم وفا، خلاف هدف استفاده از پیمان و ترازو در معامله است.

پس نتیجه می شود که وجود عنصر قسط در معامله، یک عنصر ضروری و مقتضای معامله است و نصوص قرآنی مزبور با استفاده از صیغه های امر «اوفوا» و «اقیموا» که ظهور در وجوب دارد، بر آن دلالت می کند.

ب. سنت

ب. سنت (۱)

پاره ای از مستندات روایی که می توان رعایت عدالت را به نحو عام و یا در خصوص معاملات از آنها استنباط کرد، به ترتیب ذیل است:

۱. «التاجر فاجر و الفاجر فی النار إلا من أخذ الحقّ و أعطى الحقّ» (۲)؛ تجارت کننده، فاجر است و فاجر (روز قیامت) در آتش جهنم قرار دارد، مگر تجارت کننده ای که آنچه حق (اوست) دریافت کند و آنچه که حق (طرف یا طرفهای دیگر معامله) است به او عطا کند.

روایت نبوی فوق، عدالت، به ویژه عدالت در معامله را تبیین و تعریف

ص: ۴۹

۱- گفتار، کردار و تقریر امضای پیامبر گرامی اسلام و امامان به دلیل این که در علم کلام به اثبات رسیده که آنان مصادر تشریح و حجتهای الهی بر سایر بندگان می باشند، به گونه ای که پیروی از آنها بر فرد فرد افراد لازم است، دومین منبع از منابع نقلی حقوق اسلامی می باشد. این منبع، گستره وسیعی دارد و از حیث صدور و دلالت، به قطعی و ظنی قابل تقسیم است. بنابراین، چهار وجه پدید خواهد آمد که معتبرترین آن وجوه، وجه «قطعی الصدور و الدلاله» و کم اعتبارترین آن، وجه «ظنی الصدور و الدلاله» است. قطعی یا ظنی بودن صدور، با علم درایه الحدیث و علم رجال مشخص می گردد و قطعی یا ظنی بودن دلالت روایت، در علم فقه الحدیث و اصول فقه مورد بررسی قرار می گیرد. مستندات روایی از آن جا که اغلب آن از حیث صدور، دارای خصوصیت ظنی؛ یعنی غیرمتواتر، و از حیث صدور، دارای خصوصیت قطعی؛ یعنی منصوص می باشد، به این منبع، اصطلاح ظنی الصدور و قطعی الدلاله اطلاق می شود. بنابراین، دو منبع کتاب و سنت، با توجه به ویژگیهای اختصاصی که برای هر یک بر شمرده شده است، می تواند به عنوان مبین و مفسر یکدیگر مورد استفاده قرار گیرد.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۵۸.

می کند و ظهور در این دارد که یکی از الزامات عملی فروشندگان و خریداران در هنگام معامله، رعایت حقوقی است که در اثر قرارداد بیع، برای هر کدام پدید می آید و این امر، موجب اقامه و به پاداری قسط می شود.

بر اساس روایت مزبور، معامله کنندگان باید از ظلم و اجحاف و تضییع حقوق طرف دیگر برحذر باشند و هیچ کدام، دیگری را متضرر نسازد. این موضوع، همان مقصود از «اصل قسط» است.

بنابراین، حدیث مزبور می تواند دلیلی بر اعتبار اصل مورد بحث باشد.

۲. «یا معشر التجار... جانبوا الكذب و تجافوا عن الظلم، أنصفوا المظلومين، و لاتقربوا الربا، و أوفوا الكيل و الميزان و لاتبخسوا الناس أشياءهم و لاتعتوا فی الأرض مفسدین...»^(۱)؛ ای گروه تجارت کنندگان... از دروغ دوری کنید و درون خود را از ستم کردن به دیگری تهی سازید، انصاف را در حق ستمدیدگان رعایت کنید، به ربا نزدیک نشوید و پیمانۀ و ترازو را درست وفا کنید، (هنگام خرید) بر کالای مردم عیب مگذارید و (با پایین آوردن کاذب ارزش اقتصادی کالاها، از حق صاحبان آنها نگاهید) و در زمین فساد نکنید....

گرچه امیرالمؤمنین علیه السلام در این روایت به واژه «قسط» تصریح نکرده اند، اما حضرت به واژه های مترادف و متضادی تصریح دارند که حاصل آن، قسط در معامله است. ایشان در خلال سخنان خویش، مصادیق ایجادکننده عدالت و رفتار منصفانه و همچنین مصادیقی را که مانع تحقق آنها در معامله می شود، برمی شمردند.

حضرت از سویی با صیغه های امر، معامله کنندگان را بر لزوم پایبندی به مصادیق ایجادکننده عدالت و رفتار منصفانه (همچون «أنصفوا المظلومين» و یا

ص: ۵۰

«أوفوا الكيل و الميزان») توصیه می کند و از سوی دیگر، با صیغه های نهی که به حکم عقل، ظهور در تحریم و پرهیز دارد، آنها را از ارتکاب مصادیقی که مانع تحقق آنهاست و متضاد با آنها می باشد (همچون دروغگویی، ستم، رباخواری و کم فروشی) برحذر می دارند.

از این دست مدارک روایی، با چنین دلالت التزامی، فراوان است و از مفاد آنها چنین استفاده می شود که «اصل قسط» در معامله، یک عنصر ضروری است و تکلیفی می باشد که معامله کنندگان، چه بدان در عقد معامله تصریح شده باشد و چه نشده باشد، باید التزام عملی داشته باشند و در صورتی که این تکلیف الزامی را نادیده بگیرند و اعمال مخالف آن را در حین معامله مرتکب شوند، معامله، استحکام و دوام خود را از دست می دهد و حکم وضعی لزوم آن، متزلزل خواهد شد و طرف دیگر معامله که از این جهت زیان دیده است، از حق متناسب با آن برخوردار می شود.

این حکم وضعی که متعلق آن، نفس معامله است، جدای از حکم تکلیفی ای خواهد بود که بر عهده مرتکبان اعمال غیرعادلانه و برهم زندگان تعادل دو عوض و حسن نیت معاملی قرار می گیرد.

ج. استدلال و آرای فقها

ج. استدلال و آرای فقها (۱)

قبلاً بیان شد که فقها به واژه «قسط» تصریح چندانی نکرده اند و «اصل قسط» را به شکل اصلی مستقل و مجزاً مورد بررسی قرار نداده اند، اما این امر

ص: ۵۱

۱- اندیشه و اتفاق نظر فقها در صورتی معتبر و حجت است که کاشف از قول پیامبر گرامی اسلام و امامان باشد. اجماع به دلیل این که باید کاشف از رأی معصوم باشد، هم رتبه خبر متواتر است، با این تفاوت که خبر متواتر، یک دلیل لفظی، ولی اجماع، یک دلیل لثبی یعنی غیرلفظی است. اجماع دارای اقسام مختلفی است، در یک تقسیم، به محصل (یعنی اجماعی که فقیه شخصاً بدان دست یافته) و منقول (یعنی اجماعی که فقیه دیگر بدان دست یافته و از آن نقل اجماع شده) قابل تقسیم است.

بدان مفهوم نیست که ایشان به این اصل مهم و پرکاربرد توجه نداشته اند، بلکه برعکس، همواره با تعبیر مختلفی نسبت به آن بحث کرده اند و از آن با ماهیت شرط ضمنی در مباحث متعددی، به خصوص خیارات استفاده کرده اند. از کلام فقها در مباحث خیارات چنین نتیجه می شود که ایشان مبنای اغلب خیارات، مخصوصاً خیار غبن و عیب را علاوه بر جبران ضرر ناروا، تحقق عدالت و رفتار منصفانه در معامله معرفی کرده اند و خیارهای مزبور را عامل جلوگیری از برهم خوردن تعادل کالاهای مورد معامله و زیانهای ناروایی می دانند که ممکن است بر اساس عدم التزام به عدالت در معامله، توسط معامله کنندگان به وجود آید.

ایشان با استدلال به روایت «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»^(۱) و قاعده فقهی «لا ضرر» مستنبط از آن، عنصر عدالت و التزام معامله کنندگان به آن را در معامله، لازم دانسته اند و التزام عملی نداشتن به قسط را مایه تزییع حق طرف دیگر معامله و ورود زیان به وی دانسته اند و معتقدند با برهم خوردن تعادل بین عوضهای معامله، وی متحمل زیان ناروا می گردد. بنابراین، تجویز معامله هایی که فاقد عدالت و التزام معامله کنندگان به آن باشد، بنابر قاعده مزبور، مردود است و به طور قطع، شارع نیز به آن حکم نمی کند و آن را در شمار استیفاهای نامشروع «اکل مال بالباطل» برمی شمرد.^(۲)

ص: ۵۲

۱- . محدثان شیعه و سنی، این روایت را با اندکی تفاوت نقل کرده اند. محمد احسانی ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی، ج ۱، ص ۲۲۰؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۴۰؛ احمد بن حنبل، مسند احمد، ج ۱، ص ۳۱۳؛ محمد قزوینی (ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۸۴؛ یحیی اللیثی، موطأ الامام مالک، ج ۲، ص ۷۴۵.

۲- . حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۲؛ ابن زهره حلبی، غنیة النزوع، ص ۲۲۴؛ فاضل مقداد سیوری، التنقیح الرائع، ج ۲، ص ۴۷؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۹۵؛ شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۵، ص ۱۶۰؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۸، ص ۱۹۰؛ سیدروح الله خمینی، البیع، ج ۴، ص ۲۷۴؛ مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۲۹۵.

یکی از مؤیدات فقهی بر این استدلال، کلام مرحوم شیخ انصاری رحمه الله در باب خیار غبن است. مفاد کلام وی در توجیه و تبیین کلام علامه حلی رحمه الله به گونه ای است که می توان لزوم رعایت «اصل قسط» در معامله و همچنین التزام معامله کنندگان به آن را استفاده کرد. وی در این باره آورده است:

استدلال علامه حلی در تذکره الفقهاء و غیر ایشان (در کتابهای دیگر فقهی) به قول رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله که فرموده اند: «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»، درباره خیار غبن، قوی ترین استدلال است و وجه درستی استدلال مزبور این است که: لازم بودن بیع غبنی و عدم اجازه و تسلط شخص زیان دیده بر فسخ آن، موجب وارد شدن ضرر ناروا بر اوست و این موضوع، پسندیده نیست. در نتیجه، حاصل روایت مزبور بر این دلالت دارد که شارع به حکمی که در آن ضرر باشد، حکم نمی کند و زیان رساندن بعضی از مسلمانان را نسبت به بعضی دیگر، روا نمی داند و برای آنان تصرفاتی را که علیه ممضی علیه، زیان در پی خواهد داشت، امضا نمی کند. (۱)

مؤید دیگر کلام فقها بر لزوم رعایت «اصل قسط»، کلام مرحوم خوئی رحمه الله در تبیین شرط ضمنی بودن تساوی بین عوضهای مورد معامله است. ایشان با توجیه و تبیین کلام علامه حلی درباره خیار غبن آورده است:

علامه حلی در تذکره الفقهاء برای ثابت کردن خیار غبن، به قول خداوند متعال که فرموده: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (۲) استدلال کرده است. با این ادعا که معامله غبنی، تجارت همراه با تراضی نیست؛ چرا که زیان دیده، هرگاه نسبت به غبنی بودن معامله اطلاع پیدا کند، به چنین معامله ای هرگز رضایت نخواهد داد. بنابراین، تساوی ارزش اقتصادی دو عوض که در معامله

ص: ۵۳

۱- .المکاسب، ج ۵، ص ۱۶۱.

۲- . نساء / ۲۹.

غبنی مفقود است، وصفی از اوصاف کالای مورد معامله است و قید برای آن محسوب می شود و از ارکان معامله نیست. بنابراین، فقدان تساوی ارزش اقتصادی دو عوض مورد معامله، باعث بطلان معامله نمی شود، بلکه باعث می شود تا خیار فسخ برای زیان دیده ایجاد شود.^(۱)

سومین مؤید فقهی بر لزوم رعایت «اصل قسط»، کلام فقها در بحث احتکار است. فقها در آنجا تصریح می کنند که اگر شرایطی پیش آید که کالای مورد نیاز مردم در بازار کمیاب شود، دارندگان کالای مزبور باید کالا را در بازار عرضه کنند و آن را با قیمت عادلانه به فروش برسانند. حال اگر فروشنده چنین نکند و به دلیل نیاز عمومی و اضطراری که در خریداران وجود دارد، کالای ضروری را به قیمتی غیرعادلانه و نامتعارف بفروشد، جلوگیری از عمل وی و اجحاف فروشنده، واجب است.^(۲) برای مثال، شهید ثانی در این باره آورده است:

حاکم برای کالایی که فروشنده، به دلیل نایابی آن در بازار و احتیاج شدید مردم به آن از حد اعتدال در قیمت گذاری تجاوز کند، قیمت (عادلانه) تعیین می کند و مستند جواز عمل حاکم در این نوع قیمت گذاری، اضرار منفی ای است که در عمل فروشنده اجحاف کننده

ص: ۵۴

۱- تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۲؛ مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۲۹۱. پاره ای از نویسندگان جدید اروپایی؛ همچون «موری» در رساله «مطالعه ای در نقش مفهوم تعادل در حقوق مدنی فرانسه» با اندک تفاوتی به این دیدگاه فقهی روی آورده اند و سوء استفاده از ناتوانی و جهل طرف قرارداد و بر هم خوردن تعادل دو عوض را از مبانی تازه خیار فسخ برشمرده اند (ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۶۲).

۲- محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۵؛ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۳۸؛ محمد مکی (شهید اول)، اللمعه الدمشقیه، ص ۹۹؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۰؛ احمد اردبیلی (مقدس اردبیلی)، مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۲۰؛ احمد نراقی، مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۴۴؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۷۶؛ المکاسب، ج ۴، ص ۳۷۳؛ مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۴۹۳؛ البیع، ج ۳، ص ۴۱۰.

وجود دارد و این اضرار منفی، بر اساس «قاعده لا ضرر» و روایت نبوی، مورد نهی و پرهیز قرار گرفته است.^(۱)

د. عقل و بنای عقلا

د. عقل و بنای عقلا^(۲)

اعتبار «اصل قسط» را با استفاده از دلایل عقلی نیز می توان ثابت کرد؛ چرا که بنا به دلیل مزبور، همواره عقل عملی^(۳) برای عدل بما هو عدل، حسن ذاتی

ص: ۵۵

۱- . زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة، ج ۱، ص ۲۹۲.

۲- . چهارمین منبع از منابع حقوق اسلامی، عقل است. این منبع از اهمیت بسیاری در استنباط احکام شرعی برخوردار است، به گونه ای که ثبوت حسن و قبح شرعی و وجوب شرعی و حتی اصل شریعتها به حسن عقلی وابسته است. منظور از این دلیل، این نیست که عقل مستقیماً و ابتدائاً احکام الهی و ملاکات آن را درک می کند. این امر مقدور نیست؛ چرا که احکام الهی توفیقی است و تنها راه اطلاع از آن، شنیدن از مبلغان آن احکام؛ یعنی انبیاست، بلکه مقصود این است که می توان در مرحله نخست، با استفاده از عقل عملی، صغرای قیاس را مشخص کرد؛ یعنی حسن و قبح انجام کاری را بدون انتساب به شارع درک کرد؛ مثلاً درک کرد که کردار از روی عدالت، نیکوست و در مرحله بعد، با استفاده از عقل نظری، کبرای قیاس را مشخص کرد؛ یعنی با استفاده از عقل نظری، به وجود ملازمه بین حکم عقلی با یک حکم شرعی، حکم شرعی دیگر را به دست آورد؛ مثلاً به دست آورد که هر عملی که انجام آن عقلاً نیکوست، از نظر عقل لازم می آید که از نظر شرع نیز نیکو باشد و وقتی عقل، قطع به این ملازمه پیدا کرد، لازمه آن، قطع پیدا کردن به لازم؛ یعنی حکم شارع است. یعنی قطع پیدا می کند که از نظر عقل، لازم می آید که از نظر شرع، مثلاً عدالت نیکوست. بحث تفصیلی دلیل عقل در جلد اول و دوم کتاب اصول الفقه مرحوم مظفر مورد بررسی قرار گرفته است و شیوه پردازش ایشان در مقایسه با سایر اصولیان، بدیعت است. منبع مزبور نسبت به سایر منابعی که تا کنون بیان شده است، در استنباط احکام معاملات، از اولویت برتری برخوردار است و کاربرد بیشتر دارد؛ چرا که معاملات، نوعاً ماهیت عرفی دارد و در بین احکام، از نوع امضایی و غیر تأسیسی است. بنابراین، مسلک شارع راجع به آنها همان مسلک عرف عقلاست و موافق رویه و سیره معمول جاری در عرف جامعه می باشد. بنا به آنچه بیان شد، استدلال به منابع و ادله نقلی، در استنباط احکامی که با مستقلات عقلی قابل دستیابی است، جنبه ای ارشادی و ماهیتی تأکیدی پیدا می کند و مؤیدی بر صحت درک عقل و حکم آن خواهد بود.

۳- . به جنبه ای از عقل که حکم به حسن و قبح اشیا به معنای مدح و ذم دارد و آن را درک می کند، عقل عملی می گویند. مدرکات این نوع عقل که در مقابل عقل نظری قرار دارد، افعال انسان است. تفاوت عقل نظری با عقل عملی، تنها در همین مدرکات آنهاست، نه در خود عقل؛ چرا که عقل در هر دو، یکی است.

قائل است؛ چرا که عدالت به علت مصالحی همانند حفظ نظام و بقای نوع، از آرای محموده و تأدیبات صلاحیه است. در نتیجه، جزء قضایای مشهوره به شمار می آید؛ یعنی از اموری است که از جانب تمامی عقلا به علت مصالح موجود در متعلقات آن، دارای حسن می باشد و واقعیتی به غیر از این مقبولیت عمومی و آرای عقلا ندارد. (۱)

حال که معلوم شد عقل بر اساس مصالحی همچون حفظ نظام و بقای نوع، حسن عدالت را درک کرده است، این درک و حکم عقل، یک درک عمومی را به دنبال خواهد داشت؛ یعنی به گونه ای می شود که همه عقلا به اتفاق، انجام دهنده آن را قابل مدح و ستایش می دانند و وقتی همه عقلا انجام دهنده آن را ممدوح و ستوده بدانند، قهراً شارع نیز با آنها موافق خواهد بود و درست مطابق همان عمل خواهد کرد؛ زیرا شارع، رئیس عقلاست.

این استدلال، عیناً راجع به «اصل قسط» جاری در معاملات نیز قابل استفاده است؛ چرا که عقل، حسن اصل مزبور را به علت مصالحی که در متعلقات آن برای حفظ روابط اقتصادی و امور تجاری وجود دارد، درک می کند و ای-ن-حسن-عقلی اصل مزبور، مدح عقلا و شارع را به دنبال دارد.

از سوی دیگر، اگر «اصل قسط» در معاملات، دارای حسن و اعتبار نباشد و معامله کنندگان ملزم به رعایت آن در حین معامله نباشند، تالی فاسد پدید خواهد آمد که بدون شک، عقل، قبح آن را درک خواهد کرد و در نتیجه این قبح عقلی، عقلا و در رأس آنها شارع، انجام دهنده این گونه معاملات را سرزنش خواهند کرد.

ص: ۵۶

مبحث دوم: اصل اعتماد (۱)

این پدیده اکتسابی روانی که در اثر تقابل و ارتباط افراد با یکدیگر یا اجسام پدیدار می شود، در فقه و حقوق، دارای تعریف، آثار و احکام خاص خود است؛ به گونه ای که از رویکرد روانی محض، فاصله گرفته و به صورت یک «عمل حقوقی» که برای طرفها ایجاد حق می کند، درآمده است؛ یعنی با توجه به مطالبی که خواهد آمد، اعتبار «اصل اعتماد» و جواز اعتماد کردن معامله کنندگان به یکدیگر، به افراد جامعه، حق استفاده از اعتماد به یکدیگر را می دهد و این حق ایجاد شده، باید از سوی طرف دیگر، مورد احترام قرار گیرد و عملی که حاکی از سوء استفاده از اعتماد طرف مقابل باشد، انجام ندهد؛ مثلاً اگر طرفی که مورد اعتماد واقع شده است، احترام این حق را نگه ندارد و از آن سوء استفاده کند، اعتمادکننده حق دارد با استناد و تکیه بر اعتبار «اصل اعتماد»، سرنوشت حکم وضعی معامله را تعیین کند.

بنابراین، باید به عنوان یک اصل، مورد بررسی قرار گیرد تا تعریف، منابع و ادله اعتبار و همچنین ماهیت و قلمرو آن مشخص شود.

گفتار اول: تعریف

واژه «اعتماد» مصدر ثلاثی مزید از باب افتعال می باشد و به معنای «تکیه

ص: ۵۷

۱- این پدیده اکتسابی، بر حسب اشخاص و حالات نفسانی آنها تفاوت دارد، اما در بیشتر موارد به درجه ای از اهمیت و احترام می رسد که می تواند در افراد جامعه، بهداشت و امنیت روانی برقرار سازد. این دلیل، یکی از دلایلی است که عنصر اعتماد و اطمینان، مورد اهتمام بسیاری از دانشهای قدیم و جدید؛ همانند اخلاق، روان شناسی، مدیریت، اقتصاد، بازرگانی، تجارت، فقه و حقوق قرار گرفته است؛ برای مثال، «علوم اطمینان» که جزء انضباط مهندسی به شمار می آید، یکی از موضوعات کنترل کیفیت دانش مدیریت شده است و بر کیفیت، ایمنی، اقتصادی بودن سرویس دهی و قابل اعتماد بودن درازمدت فرآورده ها حاکم می باشد (قنبر ابراهیمی، کنترل کیفیت (علوم اطمینان)، ص ۱).

راجع به «اصل اعتماد» با این عنوان و اسلوب، در منابع حقوق اسلامی همانند اصل گذشته، تعریف اصطلاحی مجزا و خاصی دیده نشد، اما می توان تعریف ذیل را که دارای برخی مؤیدات نقلی است، از ادله ای که خواهد آمد، انتزاع و ارائه کرد:

«طرفهای معامله کننده، مجازند به طرف دیگر اعتماد کنند و اعتمادشونده، ملزم به سوء استفاده نکردن از حق مزبور و وارد نکردن زیان ناروا به وی می باشد، مگر این که قرینه و اماره ای بر خلاف اعتماد کردن وجود داشته باشد».

این تعریف اصطلاحی «اصل اعتماد» از معنای لغوی آن دور نیست و تقریباً در همان معنی استعمال شده است؛ چرا که بنا به تعریف مزبور، خریداران و فروشندگان به قول یا فعل یا خصوصیت موجود در طرف دیگر معامله تکیه می کنند و بر اساس آن، به وجود شرایطی که در حکم وضعی یا تکلیفی معامله مؤثر می باشد، علم عادی و به بیانی دیگر، اطمینان عرفی پیدا می کنند، بدون این که شخصاً متعلق علم عادی را مورد بررسی و تفحص قرار دهند.

مقصود از «اصل اعتماد»، این است که خریداران و فروشندگان در صورت سالم و طبیعی بودن اوضاع و احوال طرفهای معامله و همچنین محیطی که معامله در آن انعقاد می یابد، مجازند به قول، کردار یا خصوصیت ظاهری یکدیگر اعتماد کنند. بنابراین، هیچ کدام از آنها حق ندارد مادامی که دلیل و قرینه صارفه ای بر عدم اعتماد وجود ندارد، بنا را بر عدم اعتماد به قول، کردار

ص: ۵۸

۱- . کتاب العین، ج ۲، ص ۵۷؛ صحاح اللغة، ج ۲، ص ۵۱۲؛ لسان العرب، ج ۳، ص ۳۰۳؛ مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۵۴؛ فرهنگ معین، ج ۱، ص ۳۰۳.

یا خصوصیت طرف دیگر قرار دهد و یا از آن سوء استفاده کند.

در نتیجه، بنا بر «اصل اعتماد»، معامله کنندگان می توانند که در صورت دوران امر بین این که به یکدیگر اعتماد کنند و بر مبنای علم عادی و اطمینان عرفی با یکدیگر معامله کنند و یا این که به یکدیگر اعتماد نکنند و به دنبال علم تفصیلی حسی باشند، امر را بر اعتماد به یکدیگر بگذارند و به همان علم عادی به وجود آمده از اعتماد به دیگری اکتفا کنند، مگر این که اماره و قرینه ای در خارج، بر خلاف اصل مزبور یافت شود.

حال اگر معامله کننده ای به اعتبار «اصل اعتماد»، وارد معامله شود و طرف معامله از این حق اعتماد کردن وی سوء استفاده کند، اعتماد کننده، دارای حق می شود و می تواند راجع به سرنوشت حکم وضعی معامله مزبور، با تمسک به اصل اعتماد، تصمیم گیری کند. علاوه بر این که فعل سوء استفاده کننده از اعتماد معامله کننده نیز دارای حکم تکلیفی می گردد و شخص مزبور، استحقاق مجازات پیدا می کند؛ چرا که سوء استفاده کننده، به حق طرف معامله تجاوز کرده است.

برای مثال، یکی از شرایط صحت معامله که در بین فقها راجع به آن اتفاق نظر وجود دارد، معلوم بودن مقدار ثمن و مثنی است و معامله ای که در آن، یکی از آنها یا هر دو مجهول باشد، به دلیل ادله بطلان بیع غرری، باطل خواهد بود.^(۱)

حال اگر فروشنده قبلاً مورد معامله را وزن کرده باشد و مقدار کالای مورد معامله را به خریدار اطلاع دهد، خریدار با اتکا به اعتبار «اصل اعتماد» و حق اعتماد کردنی که از این طریق برای وی به وجود آمده، مجاز است اطمینان عرفی به مقدار کالای مورد معامله پیدا کند و در نتیجه، معامله را بر اساس

ص: ۵۹

۱- . تفصیل مثالها و مدارک آن در بحث اجماع همین فصل خواهد آمد.

اعتماد به اخبار فروشنده واقع سازد، مگر این که دلیلی از خارج بر عدم اعتماد به خیر فروشنده وجود داشته باشد. در این حالت، خریدار شخصاً باید کالای مورد معامله را وزن کند و با علم تفصیلی حسی حاصل از وزن کردن، جهل خویش را نسبت به مقدار کالای مورد معامله، مرتفع سازد و از طرف دیگر، اعتمادشونده حق ندارد از این اعتماد کننده سوء استفاده کند و به وی خیر دروغ دهد.

مثال دیگر این که یکی از شرایط صحت خرید و فروش گوشت در حقوق اسلامی، این است که حیوان، ذبح شرعی شده باشد؛ یعنی باید گوشت حیوان مذکی باشد، و الا معامله باطل خواهد بود.

حال اگر خریدار برای خرید گوشت، وارد بازاری شود که تعلق به مسلمانان دارد و فروشنده هم مسلمان است، خریدار به اعتبار «اصل اعتماد» به بازار مسلمانان و فروشنده مسلمان، قادر خواهد بود علم عادی به مذکی بودن گوشت عرضه شده در بازار پیدا کند و با فرض این که مسلمانان در بازار خویش، گوشت غیر مذکی عرضه نمی کنند، از تحصیل علم تفصیلی حسی راجع به گوشت مورد معامله، خودداری کند، مگر این که اماره و دلیلی از خارج بر عدم اعتماد به فروشنده مزبور وجود داشته باشد که در این حالت، نمی توان به «اصل اعتماد» استناد کرد، بلکه شخص باید از راه دیگری، علم عادی و اطمینان عرفی به مذکی بودن گوشت عرضه شده پیدا کند.

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

اعتبار «اصل اعتماد» را با استفاده از منابع و استدلالهای ذیل می توان استنباط کرد:

ص: ۶۰

عمومات مناسبی در قرآن وجود دارد که اعتبار «اصل اعتماد» را می توان از آنها استنباط کرد. برخی از آن عمومات عبارت است از:

۱. (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ) (۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمانها پرهیزید که پاره ای از آنها گناه است.

قبل از بررسی آیه شریفه، این نکته یادآوری می شود که تصور افراد بشر نسبت به یکدیگر، بر سه گونه استوار است: «سوء ظن»، «حسن ظن» و «نه حسن ظن و نه سوء ظن».

خداوند متعال با صیغۀ امر «اجتنبوا» که ظهور در وجوب دارد، به مؤمنان دستور می دهد که از گمانهای بسیار درباره یکدیگر پرهیزند؛ چرا که بعضی از گمانها گناه است. مراد آیه شریفه با توجه به عبارتهای «کثیراً» و «إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ» موجود در متن آن و دیگر نصوص و قراین خارجیۀ ای که در این باره وجود دارد و به آنها اشاره خواهد شد، پرهیز از مطلق ظن خوب و بد و آشکار و پنهان نیست، بلکه منظور، پرهیز از گمانهای بد و ناپسند و غیر موجهی است که در اثر جوّ بی اعتمادی به یکدیگر به وجود می آید. (۲)

بنابراین، آیه نسبت به حکم حالت دوم (یعنی حسن ظن داشتن به یکدیگر که در نتیجه جوّ اعتماد به وجود می آید) و یا حکم حالت سوم (یعنی حالتی که افراد در آن حالت به یکدیگر نه حسن ظن و نه سوء ظن دارند) ساکت است، اما با استفاده از مقدمات حکمت و اطلاق مقام، می توان به این نتیجه

ص: ۶۱

۱- . حجرات / ۱۲.

۲- . مجمع البیان، ج ۵، ص ۱۳۵؛ ملامحسن فیض کاشانی، الصافی، ج ۵، ص ۵۳؛ کنز الدقائق، ج ۱۲، ص ۳۴۱؛ المیزان، ج ۱۸، ص ۳۵۱؛ عبدالحسین طیب، اطیب البیان، ج ۱۲، ص ۲۳۰؛ نمونه، ج ۲۲، ص ۱۸۱.

رسید که حکم پرهیز از ظن، نسبت به دو قسم اخیر جریان ندارد؛ چرا که اگر جریان می داشت، بیان می شد و وقتی که امر پرهیز از این گونه ظن‌ها وجود نداشته باشد، طرفهای دیگر؛ یعنی جواز و یا وجوب آن، قابل تصور است.

بعضی از مفسران از آیه مزبور، حکم وجوب حسن ظن داشتن به دیگران را استفاده کرده اند. مرحوم طبرسی رحمه الله در تفسیر معروف خویش، نظر برخی از مفسران را در این باره نقل کرده و بیان داشته است:

معنای آیه این است که بر مؤمن واجب است (نسبت به دیگری) خوش بین باشد و در مواردی که گفتار و رفتار وی قابل توجیه است، هر چند که ظاهر آن مورد پسند نباشد، بدگمان به آنها نباشد. (۱)

پس، از حکم وجوب پرهیز مؤمنان از سوء ظن به گفتار و اعمال دیگران از یک سو و حکم جواز و یا وجوب حسن ظن مؤمنان به یکدیگر از سوی دیگر، می توان این نتیجه را تحصیل کرد که حکم جواز یا وجوب حسن ظن مؤمنان به گفتار و رفتار یکدیگر در معامله نیز جریان دارد؛ چرا که این نوع حسن ظن حاصل از اعتماد، یکی از مصادیق عنوان کلی حسن ظن است.

حکم جواز یا وجوب حسن ظن به یکدیگر که محصول اعتماد داشتن به یکدیگر است، در معامله نیز جریان دارد و نه تنها در این باره ردع و زجری وجود ندارد، بلکه مؤیداتی نیز وجود دارد که بر آن تأکید می ورزد.

۲. (لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ) (۲)؛ چرا هنگامی که شما مردان و زنان مؤمن، چنین بهتان و دروغهایی را شنیدید، حسن ظنتان به یکدیگر بیشتر نشد و چرا نگفتید: این بهتانی آشکار است؟

ص: ۶۲

۱- . مجمع البیان، ج ۵، ص ۱۳۵.

۲- . نور/ ۱۲.

آیه شریفه در مقام سرزنش کسانی است که به جای تکیه بر حسن ظن خویش و مبرا دانستن متهم، به اتهام زننده اعتماد کرده اند و سخنان وی را که خلاف ظاهر می باشد، باور کردند و تحت تأثیر گفتار وی، حسن ظن خویش را که در نتیجه اعتماد به یکدیگر به وجود آمده بود، مخدوش ساختند. این سرزنش خداوند، دلالت بر عدم جواز سوء ظن و بی اعتمادی غیر موجه به دیگری است. (۱)

علاوه بر آن، نوع بیان آیه؛ یعنی استفاده از اسمهای ظاهر «المؤمنون و المؤمنات» به جای ضمیر و تغییر اسلوب از اصل «لولا ظننتم به أنفسکم» به شیوه مذکور در آیه نیز دلالت بر این دارد که خداوند این گونه فرمود تا آیه بر علت جواز حکم دلالت کند و بفهماند صفت ایمان، مؤمن را از فحشا و منکرات عملی و گفتاری بازمی دارد و اگر مؤمنی غیر این رفتار کند، خلاف اقتضای ایمان عمل کرده است و قابل سرزنش و توبیخ است. (۲)

پس، اهل ایمان باید نسبت به گفتار و کردار یکدیگر گمان خیر داشته باشند و بدون قرینه علم آور، سخن یا رفتار ناصواب از خود بروز ندهند که موجب برهم خوردن عنصر اعتماد در میان آنها شود؛ چرا که اهل ایمان همچون شخص واحدی هستند که متصف به ایمان و لوازم و آثار آن می باشند.

بر مبنای آیه مزبور، نفس حسن ظن و اعتماد به کردار و گفتار دیگر برادران ایمانی، امری نیکوست و اگر وجوب آن از آیه استفاده نشود و آیه در این باره ساکت باشد، قدر متیقن، دارای حکم جواز و ترخیص می باشد، در نتیجه، اگر کسی خلاف آن عمل کند، مستحق سرزنش و توبیخ می شود.

ص: ۶۳

-
- ۱- . مجمع البیان، ج ۴، ص ۱۳۰؛ ابوالفتوح رازی، روض الجنان و روح الجنان، ج ۱۴، ص ۲۰؛ الصافی، ج ۳، ص ۴۲۴؛ کنز الدقائق، ج ۹، ص ۲۶۲؛ المیزان، ج ۱۵، ص ۹۸؛ علی اکبر قرشی، احسن الحدیث، ج ۹، ص ۵۰۰؛ نمونه، ج ۱۴، ص ۳۸۷.
 - ۲- . المیزان، ج ۱۵، ص ۹۸.

حکم مزبور، همان گونه که در استدلال به آیه قبل بیان شد، در معاملات نیز جریان دارد؛ چرا که حسن ظن و اعتماد طرفهای معامله به یکدیگر، یکی از مصداقهای عنوان کلی حسن ظن و اعتماد است و دلیلی بر مستثنا بودن و یا ردع و زجر آن از حکم مزبور وجود ندارد.

ب. سنت

پاره ای مستندات روایی که می توان اعتبار «اصل اعتماد» را به نحو عام و یا در خصوص معاملات از آنها استنباط کرد، عبارت است از:

۱. «غبن المسترسل سحت»^(۱)؛ فریب کسی که اعتماد کرده، حرام است.

دلالت التزامی روایت حضرت صادق علیه السلام این است که حسن ظن و اعتماد کردن افراد جامعه به یکدیگر، یک امر طبیعی و عادی می باشد و به صورت یک سیره در بین مردم جریان دارد. حال اگر کسی خلاف این موضوع عمل کند و مثلاً از اعتماد طرف مقابل سوء استفاده کرده، با حرکات و زمینه سازیهای گوناگون، وی را فریب دهد و به او نیرنگ زند، فعل ممنوعی را انجام داده که دارای حکم تکلیفی حرمت است.

بنابراین، روایت مزبور دلالت بر این دارد که افراد جامعه می توانند اعتماد کردن به یکدیگر را مبنا قرار دهند و در روابط اجتماعی و امور اقتصادی خویش، به صرف اعتماد به یکدیگر عمل کنند و از سوی دیگر، حرام بودن فریب اعتمادکننده، دلالت بر این دارد که اعتمادشونده حق ندارد از اعتماد طرف مقابل سوء استفاده کند و این حکم در معاملات نیز به همان استدلالی که قبلاً بیان شد، جریان دارد.

۲. «ضع أمر أخیک علی أحسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه و لا تظننّ بکلمه

ص: ۶۴

۱- . وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۶۳.

خرجت من أخيك سوءاً و أنت تجدلها في الخير محملاً»^(۱)؛ فعل برادر دینی خود را به بهترین وجه توجیه کن تا آن که دلیلی به دست تو آید که بر تو چیره شود و راه توجیه را بر تو ببندد و به هیچ سخنی که از برادرت برآید، بدگمان مباش، در حالی که می توانی جایگاه خوبی برای آن یافت کنی.

این سفارش ارزنده امیرالمؤمنین علیه السلام به فرزند گرامیشان، ابوالفضل الحسین علیه السلام به دلیل صیغه امر «ضع» و نهی «لا تظنن» که به ترتیب، ظهور در وجوب حسن ظن و اعتماد به دیگران و حرمت سوء ظن دارد، و چون حکم وجوب با ادله جوازی که در این باره وجود دارد، تعارض پیدا می کند، از جنس لزوم، به جنس جواز (یعنی استحباب حسن ظن) حمل می شود.

این حکم جواز توجیه فعل برادر دینی و همچنین حرمت بدگمانی به سخن وی، درباره طرفهای معامله نیز جریان دارد و شامل معاملات نیز می شود؛ چرا که حسن ظن و اعتماد معامله کنندگان به یکدیگر، مصداقی از مصادیق این حکم کلی است و عمومیت حکم، شامل این قسم نیز می شود و دلیلی بر استثنا بودن آن از حکم مزبور وجود ندارد.

۲. «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجُصَّ فيكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل، فقال: إنما أن يأخذ كله بتصديقه و إنما أن يكيله كله»^(۲)؛ (ابن بکیر می گوید:) از حضرت صادق علیه السلام درباره (چگونگی حکم معامله) مردی که گچ می خرید، سؤال کردم (و پرسیدم حکم معامله) او که مقداری از گچها را پیمانہ می کند و بقیه آنها را بدون پیمانہ کردن برمی دارد (چگونه است؟) حضرت در پاسخ فرمودند: یا همه گچها را به واسطه تصدیق بایع بپذیرد و یا این که همه آنها را پیمانہ کند.

ص: ۶۵

۱- همان، ص ۶۱۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۵۶.

محل استناد در این مرسله ابن بکیر، عبارت «إمّا أن يأخذ كَلَه بتصدیقه» است. عبارت مزبور دلالت بر این دارد که اعتماد بر قول یا فعل یا خصوصیت معامله کننده، جایز و اَتکا به علم عادی حاصل از آن، در حکم علم حسی و تفصیلی است که به وسیله پیمانانه کردن توسط شخص پدید می آید.

بنابراین، از روایت فوق می توان اعتبار «اصل اعتماد» خریداران و فروشندگان به یکدیگر و همچنین جواز استناد و اَتکا به آن را استنباط کرد.

۳. «قلت فأخرج الكثر و الكثرین، فيقول الرجل، أعطنيه بكيلىك، فقال: إذا ائتمنك فلا بأس به»^(۱)؛ (ابوعطار می گوید: به حضرت صادق علیه السلام عرض کردم: یک کر (۲) یا دو کر از طعام را خارج کردم، شخصی می گوید: آن یک کر یا دو کر را به همان پیمانانه کردن خودت به من بفروش، (حال حکم این معامله چگونه است؟) حضرت در جواب فرمودند: اگر به تو اطمینان و اعتماد دارد، اشکالی ندارد.

در این روایت نیز اعتماد کردن به فعل فروشنده و اطمینان عرفی حاصل از آن در حکم فعل شخصی خریدار در پیمانانه کردن و علم تفصیلی پدیدآمده از آن است و عبارت «إذا ائتمنك فلا بأس به» حاکی از این مدعی می باشد.

گرچه دو حدیث اخیر، از حیث سند دارای اشکالاتی است و ضعیف محسوب می شود، لیکن عمل فقها به این دو حدیث، تا حدود زیادی، ضعف سند آنها را جبران کرده است؛ به خصوص این که استناد به روایتهای مزبور، در مقام تأیید باشد. کلام مرحوم خوئی رحمه الله می تواند شاهی بر این قضیه باشد. ایشان در این باره آورده است: «و الروایتان و إن كانتا ضعیفتین من حیث السند

ص: ۶۶

۱- همان.

۲- واحد وزن معادل ۱۲۰۰۰ رطل عراقی، مساوی ۱۵۶۰۰۰ درهم، هموزن ۳۰ من و ۳۸ سیر را گویند (فرهنگ معین، ج ۳).

و لکن لا بأس بهما فی مقام التأمید»؛^(۱) این دو روایت، گرچه از لحاظ سند، ضعیف است، و لیکن استناد به آن دو در مقام تأیید، اشکالی ندارد.

۴. «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق، فقال: اشتر و صلّ فيها حتّى تعلم أنّه ميتة»^(۲)؛ (حلبی می گوید:) از حضرت صادق علیه السلام راجع به کفشهایی که در بازار فروخته می شود، سؤال کردم، حضرت فرمودند: بخر و در آنها نماز بگذار تا زمانی که علم پیدا کنی (از پوست یا چرم) مردار است.

این صحیحۀ حلبی، راجع به پاک و طاهر بودن پوست یا چرمهای موجود در بازار و مصنوعات آنهاست. بنابراین، امارۀ بسیار مناسبی بر اعتبار «اصل اعتماد» است؛ چرا که روایت مزبور، صرف اعتماد به بازار مسلمانان را برای ایجاد معامله، کافی دانسته است و خریداران را از تحقیق و تفحص شخصی درباره شرایط معامله، بی نیاز می داند؛ زیرا فروشنده را حمل بر نوع معامله کنندگانی کرده است که شرایط معامله را رعایت می کنند. در نتیجه، خریداران می توانند بدون تحقیق و تفحص شخصی و تنها به صرف علم عادی حاصل از اعتماد به بازار مسلمانان و فروشندگان آن، معامله کنند.

پس از روایات مذکور و سایر روایات مشابه، به خوبی می توان استنباط کرد که اعتماد به قول، فعل و یا خصوصیت طرفهای معامله، یک اصل مهم و کاربردی است و خریداران یا فروشندگان، در صورتی که قرینۀ صارفه ای بر خلاف آن وجود نداشته باشد، حق دارند به یکدیگر اعتماد داشته باشند.

حال اگر فروشنده یا خریدار، به اتکای این اصل، معامله کند؛ یعنی تنها به قول فروشنده در مقدار یا کیفیت کالای مورد معامله اکتفا کند، طرف معامله،

ص: ۶۷

۱- . مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۴۵.

۲- . وسائل الشیعه، ج ۲، ص ۱۰۷۲.

حق ندارد از این اعتماد سوء استفاده کند و خلاف شرایط مؤثر در صحت معامله، عمل دیگری را مرتکب شود. اگر چنین کند، برای اعتمادکننده، ایجاد حق می شود و می تواند بر حسب مورد، از حق ایجادشده خویش استفاده کند و سرنوشت معامله را رقم بزند. علاوه بر این که شخص سوء استفاده کننده، مرتکب حکم تکلیفی حرمت شده، مستحق مجازات کیفری می گردد.

ج. استدلال و آرای فقها

گرچه در آثار فقها، اصلی با عنوان مزبور دیده نمی شود، اما سیره عملی آنها در به کارگیری اصل مزبور، حاکی از اعتبار «اصل اعتماد» در نزد ایشان است؛ چرا که از آن در مباحث متعددی استفاده کرده اند، به گونه ای که مشهور و اتفاقی بودن «اصل اعتماد» از کلام آنها قابل استنباط است.

مثلاً بیان فقها راجع به جواز اعتماد خریداران به اخبار فروشنده در مقدار کالای مورد معامله^(۱)، چنین نتیجه می دهد که ایشان در این باره به «اصل اعتماد» استناد داشته اند و حتی تلویحاً نیز بر اتفاقی بودن آن اشاره کرده اند.^(۲) برای مثال، کلام علامه حلی رحمه الله درباره جواز اعتماد خریدار به اخبار فروشنده، مشعر بر اتفاق فقها در جواز اعتماد خریدار بر اخبار بایع و عدم سوء استفاده از آن می باشد. ایشان در این باره می گوید:

اگر فروشنده، مقدار و اندازه کیل را به خریدار خبر دهد و خریدار، کالا را به همان مقدار کیل خبر داده شده از فروشنده بخرد، این بیع در نزد فقهای امامیه، صحیح است و اگر کم باشد، به کم فروش مراجعه می شود.^(۳)

ص: ۶۸

-
- ۱- جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۱؛ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲؛ تذکره الفقهاء، ج ۱۰، ص ۵۳؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۹۲؛ ریاض المسائل، ج ۸، ص ۱۲۹؛ مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ المکاسب، ج ۴، ص ۲۱۰.
 - ۲- همان مدارک.
 - ۳- تذکره الفقهاء، ج ۱۰، ص ۸۳.

مؤید دیگر بر اعتبار «اصل اعتماد»، کلام فقها راجع به جواز اعتماد خریدار به وصف فروشنده ای است که کالای مورد معامله را توصیف می کند. (۱) ایشان جواز اعتماد بر نفس توصیف فروشنده را از طرف خریدار پذیرفته اند، اما در متعلق توصیف؛ یعنی این که چه کالایی قابل توصیف و چه کالایی غیر قابل توصیف است و همچنین در محل جریان «اصل اعتماد» در کالای توصیف شده، دارای دیدگاههای مختلفی هستند. (۲)

برای مثال، مرحوم محقق کرکی رحمه الله راجع به جواز اعتماد بر توصیف واصله که یکی از مصادیق اصل مزبور می باشد، آورده است:

خرید چیزهایی که بوکردنی یا چشیدنی است، بدون آزمایش با ذائقه یا شامه و تنها به صرف توصیف وصف کننده، جایز است؛ پس اگر اوصاف وصف کننده و اوصاف کالا مطابق بود، بیع صحیح است و اگر مطابق نبود، مشتری خیار دارد. (۳)

وقتی توصیف کردن جایز است، از این جواز، اعتماد بر توصیف و توصیف کننده نیز لازم می آید، و الّا حکم به جواز توصیف، بدون جواز اعتماد بر توصیف کننده، لغو خواهد بود.

سومین مؤید دلیل اجماع بر اعتبار «اصل اعتماد»، کلام فقها راجع به خیارات است. ایشان مبنای برخی از خیارات را بر هم خوردن رابطه اعتماد بین طرفهای معامله از سوی طرف سوء استفاده کننده می دانند؛ برای مثال، مرحوم شیخ انصاری رحمه الله درباره خیار رؤیت چنین می گوید:

محل جریان خیار رؤیت، خرید کالای عینی غیر حاضر است و معروف

ص: ۶۹

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲؛ تذکره الفقهاء، ج ۱۰، ص ۵۳؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۹۳؛ مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۱۸۲؛ مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۴۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۱۵؛ المکاسب، ج ۴، ص ۲۸۷.

۲- المکاسب، ج ۴، ص ۲۸۷.

۳- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۹۳.

است که برای صحت این نوع از معامله، بیان اوصاف کالای مورد معامله به گونه ای که به واسطه آن، جهل ایجادکننده غرر مرتفع شود، شرط است؛ چرا که اگر بیان مذکور این گونه نباشد، بیع غرری می شود (و بیع غرری باطل است).

بعضی از فقها در تبیین و تفسیر اوصاف ایجادکننده غرر گفته اند: اوصاف ایجادکننده غرر، اوصافی است که به واسطه آنها بهای کالا اختلاف پیدا می کند.^(۱) بعضی دیگر از ایشان، اوصاف ایجادکننده غرر را اوصافی دانسته اند که در سلامت کالای مورد معامله تأثیر دارد.^(۲) بعضی دیگر در غرری بودن اوصاف، به معتبر بودن بیان صفت اکتفا کرده اند. (یعنی گفته اند: همین که صفتی بیان شد و بعد، عدم تطابق آن مشخص گشت، برای غرری بودن وصف کافی است).^(۳)

مرحوم انصاری رحمه الله پس از بیان دیدگاههای مزبور می گوید:

ظاهراً مرجع بازگشت همه این بیانهایی است، به همین دلیل، ادعای اجماع بر هر یک از آنها شده است.^(۴)

در این نوع معامله، کالا- غایب است و خریدار، تنها به صرف اعتماد به توصیف فروشنده، وارد معامله شده و کالای مورد معامله را می خرد و بعد از خرید و وصول کالای خریداری شده، به محض این که خریدار متوجه عدم تطابق اوصاف توصیف شده فروشنده با اوصاف موجود در کالای تحویل گرفته

ص: ۷۰

-
- ۱- ابن حمزه طوسی، الوسيله، ص ۲۴۰؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۱؛ مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۴۱۰؛ زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، مسالك الافهام، ج ۳، ص ۲۱۹؛ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، ج ۱۹، ص ۵۸.
 - ۲- تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۷ و ۵۲۴؛ محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، النهایه، ج ۲، ص ۴۹۹؛ محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۲۹۰.
 - ۳- محمد بن نعمان عکبری بغدادی (شیخ مفید)، المقنعه، ص ۵۹۴ و ۶۰۹؛ المبسوط، ج ۲، ص ۷۶؛ السرائر، ج ۲، ص ۲۴۱.
 - ۴- المکاسب، ج ۵، ص ۲۴۹.

شده شود، برای وی حق فسخ ایجاد می شود و معامله از حالت لازم، به حالت متزلزل تغییر ماهیت می دهد.

د. عقل و بنای عقلا

بنا به قواعد عقلی، باید «اصل اعتماد» در زندگی روزمره مردم جامعه جریان داشته باشد؛ چرا که اگر این طور نباشد، امور اجتماعی و اقتصادی آنها با اختلالهای شدید و مشکلات عدیده ای روبه رو می شود و این تالی فاسد، بی تردید، عقلاً محکوم است.

بنابراین، بدون تردید، عقل عملی، جواز اعتماد کردن افراد به یکدیگر و عدم سوء استفاده اعتمادشونده از اعتمادکننده را حسن می داند؛ چرا که اعتماد به علت مصالحی همانند جلوگیری کردن از اعمال تکراری، عدم اتلاف وقت و کاهش هزینه های اضافی موجود در آن، از آرای محموده و تأدیبات صلاحیه است و در نتیجه، جزء قضایای مشهوره به شمار می آید؛ یعنی از اموری است که از جانب تمامی عقلا به علت مصالح موجود در متعلقات آن، دارای حسن می باشد و واقعیتی به غیر از این مقبولیت عمومی و آرای عقلا ندارد.

حال که معلوم شد عقل بر اساس مصالحی همانند جلوگیری از تکرار اعمال گذشته، کاهش هزینه مجدد یا هزینه های گزاف و عدم اتلاف وقت افراد، حسن اعتماد را درک کرده است، این درک و حکم عقل، یک درک عمومی را به دنبال خواهد داشت؛ یعنی به گونه ای می شود که همه عقلا به اتفاق، اعتماد کردن افراد به یکدیگر را قابل مدح و ستایش می دانند و سوءاستفاده کننده از اعتمادکننده را تقبیح و سرزنش می کنند و وقتی همه عقلا این گونه عمل می کنند، قهراً شارع نیز با آنها موافق و هم سلک خواهد بود و درست مطابق همان عمل خواهد کرد؛ زیرا شارع، رئیس عقلاست.

این استدلال، عیناً راجع به «اصل اعتماد» مورد توجه در معاملات نیز قابل استفاده است؛ چرا که عقل، حسن اصل مزبور را به علت مصالح نوعی و منافع کلانی که در آن برای استحکام و حفظ روابط اقتصادی وجود دارد، درک می کند و این حسن عقلی، مدح عقلا و شارع را به دنبال دارد.

تصوّر کنید اگر اصل مزبور، معتبر و جاری نباشد، لازم است در بسیاری از امور، خود اشخاص با صرف هزینه و وقت فراوان، به دنبال تحقیق از شرایط و مقدمات معامله و احراز آنها باشند.

برای مثال، یک مسلمان، هنگام خرید گوشت از بازار مسلمانان باید با تحقیق در مقدمات عرضه گوشت، احراز کند که آیا این گوشت مورد معامله، گوشت حیوانی است که ذبح شرعی شده یا خیر؟ یا یک خریدار کالا از شرکت تولیدکننده لوازم صوتی و تصویری، در هنگام خرید مثلاً هزار دستگاه کامپیوتر، تلویزیون و ضبط صوت، باید بررسی کند که همه شرایط صحت معامله در تک تک کالاهای مورد معامله وجود دارد یا خیر؟

بنابراین، امر مذکور، تکلیفی شاق و گاهی مالایطاق را برای مکلفان به دنبال دارد و زندگی آنها را با موانع بزرگ و آشفته‌گیهای فراوانی روبه رو می سازد و این تالی، از نظر عقل عملی، قبیح و مردود است.

ه. سیره و بنای عقلا

ه. سیره و بنای عقلا(۱)

سیره و بنای عقلا همواره بر این امر اتفاق دارد که باید در امور زندگی،

ص: ۷۲

۱- . سیره به استمرار عادت مردم و تبانی عملی آنها بر انجام و یا ترک یک فعل اطلاق می شود، هرگاه تبانی کنندگان، اعم از جمیع عقلا و عرف عام از هر مذهب و ملتی باشند، این سیره را سیره عقلائیه و بنای عقلا می گویند. حجت بودن سیره و بنای عقلا- ذاتی نیست، بلکه عرضی است؛ یعنی سیره مزبور هنگامی حجت است و می تواند به عنوان دلیل مثبت ادعا مورد استناد قرار گیرد که از آن سیره به طور یقینی کشف شود که شارع با این سیره و بنا، موافق و آن را امضا کرده است، در غیر این صورت، در شمار ظنون به حساب آمده است و با توجه به ادله عدم اعتبار ظن، قابل اعتماد نیست (کفایه الاصول، ص ۳۰۲؛ اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۵۳).

مادامی که علم و قرینه ای بر خلاف آن وجود ندارد، به دیگران اعتماد و اطمینان داشت.

معامله کنندگان نیز از زمره مردم و بنای عقلا هستند، لذا بنای مزبور در معاملات نیز جریان دارد و از آن استثنا نشده است. این بنای معامله کنندگان در معامله، نه تنها از طرف شارع، ردع و ممنوع نشده است، امضا و تأیید نیز شده است.

گفتار سوم: ماهیت

اشاره

پس از بررسی تعریف و اعتبار اصل مزبور، اکنون بحث در این است که ماهیت اصل اعتماد چگونه است؟ آیا «اصل اعتماد» در رساندن طرف یا طرفهای معامله به حقیقت امر و واقع، از باب طریقیّت عمل می کند یا این که مسیری غیر از طریقیّت را می پیماید؟

در این باره دیدگاهها و اندیشه های متعددی قابل تصوّر و بررسی است که بعضی از آنها عبارت است از:

الف. طریقی

یکی از تصویرهایی که در این باره طرح شده، این است که اصل مذکور، یک طریق و راه عرفی عقلانی برای رسیدن به واقع است و طرفهای معامله می توانند از این شیوه برای علم پیدا کردن به شرایط مؤثر در معامله بهره برند.^(۱)

ب. موضوعی

تصوّر دیگری که در این باره وجود دارد، این است که ماهیت اصل مزبور، از باب موضوعیت است؛ یعنی در صورتی که اعتماد کردن به طرف معامله

ص: ۷۳

۱- . المكاسب، ج ۴، ص ۲۴؛ البیع، ج ۳، ص ۲۶۱؛ مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۴۶؛ سیدمحمدصادق روحانی، منهاج الفقاهه، ج ۵، ص ۶۷.

ممکن باشد، خریدار موظف است از این شیوه استفاده کند؛ چه اعتماد در طرف معامله، ایجاد علم کند یا خیر؛ چه راههای دیگری برای تحصیل علم و اطمینان عرفی وجود داشته باشد و چه وجود نداشته باشد.

این تصوّر، صحیح به نظر نمی رسد؛ به دلیل این که اگر ماهیت اصل مزبور از این باب باشد، لازم می آید که بتوانیم به اعتمادی که موجب علم نیست و یا این که باعث علم حدسی و تخمینی می شود نیز استناد کنیم، در حالی که استناد به چنین اعتماد و اطمینانی، پذیرفته نیست و از این گونه اعتماد، غرر موجب بطلان معامله، رفع نمی گردد، در نتیجه، بیع به طور کلی باطل می گردد. بنابراین، چنین التزامی ممکن نیست و روایاتی که گذشت، بر عدم آن دلالت دارد.^(۱)

علاوه بر آن، مرحوم خوئی رحمه الله راجع به اعتماد کردن به اخبار فروشنده، استدلالی دارند که می توان از آن در نفی موضوعی بودن ماهیت «اصل اعتماد» استفاده کرد. ایشان چنین استدلال آورده اند:

موضوعیت داشتن اعتماد خریدار به اخبار فروشنده بعید است؛ زیرا لازمه چنین امری، صحت بیع به مجرد اخبار بایع به مقدار کالای مورد معامله است؛ گرچه خبردهنده از کسانی باشد که در خبردادنش اصلاً وثوق و اطمینانی نباشد. بنابراین، اخبار چنین شخصی، جهالت از مقدار مبیع را رفع نمی کند و معامله از حدسی و تخمینی بودن خارج نمی شود و با وجود چنین وضعیتی، التزام به اعتماد به خبر فروشنده ممکن نیست.^(۲)

ج. اشتراطی

تصور دیگری که درباره ماهیت اصل مزبور وجود دارد، اشتراطی بودن

ص: ۷۴

۱- همان، ص ۱۱.

۲- مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۵۲.

ماهیت آن است؛ یعنی در صورتی که دو ماهیت قبل برای «اصل اعتماد» پذیرفته نشود، گریزی نیست جز این که آن را اشتراطی تصور کنیم و قائل شویم که اصل مزبور، یک شرط در معامله است؛ به گونه ای که اگر این اصل ایجاد نگردد و معامله ای صورت گیرد، طرف معامله بنا به تخلف از شرط مزبور، صاحب حق تعیین سرنوشت حکم وضعی معامله می شود.

از مجموع مطالب مبانی اعتبار «اصل اعتماد» به خصوص مطالبی که درباره جواز اعتماد خریدار به اخبار فروشنده، بیان شد، چنین نتیجه می شود که طریقی بودن اصل اعتماد، به درستی نزدیکتر است؛ چرا که اصل فوق با فرض اعتبار آن، یک راه از راههایی خواهد بود که در معامله، ایجاد علم و به عبارتی دیگر، اطمینان عرفی نسبت به وجود و تحقق شرایط تأثیرگذار در انعقاد و دوام معامله می کند و غرر و موانع دیگر را که موجب دگرگونی در حکم وضعی و یا تکلیفی معامله می گردد، از میان برمی دارد.

مثلاً هرگاه فروشنده ای از روی معیارهای حسی، وزن کالای مورد معامله را به خریدار اطلاع دهد، خریدار می تواند به همین اخبار فروشنده اعتماد کند و معامله را بر طبق آن منعقد سازد و می تواند شخصاً از طریقی دیگر غیر از اعتماد به اخبار بایع، نسبت به وزن معامله علم پیدا کند.

گفتار چهارم: گستره

اشاره

قلمرو «اصل اعتماد» دارای چه محدوده ای است؟ طرفهای معامله، راجع به کدام اخبار و یا خصوصیتی می توانند به اصل مزبور تمسک کنند و معامله را بدون نیاز به تحقیق و تفحص شرایط آن، منعقد سازند؟

بنا بر مستندات نقلی و عقلی که قبلاً مطرح شد، از اصل مزبور می توان نسبت به شرایط معامله کنندگان و همچنین موضوع مورد معامله استفاده کرد، مگر این که دلیل یا قرینه ای بر عدم جواز اعتماد پیدا شود. در این صورت،

اصل، اعتبار خود را از دست می دهد و معامله کنندگان نمی توانند به اصل مزبور تمسک جویند. «اصل اعتماد»، اعتبارش را در برخی شرایط، از دست می دهد؛ از جمله:

الف. «اصل اعتماد» مبتنی بر حدس یا ظن غیر معتبر

بدون تردید، هرگاه از «اصل اعتماد»، در معامله کننده نسبت به شرایط طرف معامله یا شرایط کالای مورد معامله، ایجاد علم یا ظن متأخم به علم (۱)؛ یعنی اطمینان عرفی و یا ظن معتبر (۲) پدید آید، تمسک به آن صحیح است و طرفهای معامله می توانند به آن علم عادی یا ظن معتبر ایجادشده در وجودشان (مانند علم عادی و اطمینان عرفی که معامله کننده نسبت به مقدار کمیت کالای مورد معامله از طریق اخبار فروشنده و یا ظن به مذکبی بودن گوشت و چرم موجود در بازار پیدا کرده اند) عمل کنند و بر این موضوع که بازار، بازار مسلمانان است و معامله کننده مسلمان، گوشت و چرم حیوان غیر مذکبی را عرضه نمی کند، اعتماد کنند و معامله را با توجه به آن برقرار سازند؛ بدون این که شخصاً موارد مذکور را مورد بررسی قرار دهند و از سوی دیگر، طرف معامله نیز حق ندارد از این حق ایجادشده برای معامله کننده سوء استفاده کند و امری خلاف واقع را بیان و یا عرضه کند.

ص: ۷۶

۱- . ظن متأخم به علم و یا علم عادی و اطمینان عرفی در مقابل علم به معنای استدلالهای عقلی و فلسفی است و به حالتی نفسانی گفته می شود که نزدیک به قطع باشد. این نزدیکی به قطع، به اندازه ای است که غالباً شخص را دارای استیلا و چیرگی می نماید و او را بدون اختیار، به اظهار نظر دربارهٔ مظنون وادار می سازد. عرف و عادت، این حالت نفسانی را که احتمال خلاف واقع بودنش، منتفی نیست، قابل ترتیب اثر می داند و در بسیاری از مواقع، از آن استفاده می کند.

۲- . ظن به دلیل آیه «إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنَىٰ مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا» حجت نیست و به خودی خود، علم ایجاد نمی کند، مگر این که یک دلیل شرعی دیگر، ظن را از حکم عدم اعتبار خارج کند که در این صورت، ظن مزبور به اعتبار آن دلیل، علم آور است.

امّا اگر «اصل اعتماد»، در طرفهای معامله، حدس و تخمین و یا ظن غیرمعتبر ایجاد کند، معامله کنندگان نمی توانند به ظن غیرمعتبر و یا حدس ایجادشده بسنده کنند و در نتیجه، نباید به «اصل اعتماد» استناد کنند و معامله را بر اساس آن منعقد سازند؛ چرا که حدس و تخمین و یا ظن غیرمعتبر نمی تواند معامله را از صورت غرری خارج کند و جهل معامله کنندگان را رفع کند و اگر معامله کنندگان بر اساس چنین مواردی، معامله را به وجود آورند، معامله با توجه به ادله بطلان بیع غرری، باطل است.

صحيحه حلبی، یکی از ادله مزبور است که در آن آمده است:

حضرت صادق علیه السلام درباره حکم معامله مردی که از مرد دیگری با استفاده از پیمانۀ مشخص، یک عدل از دو عدل طعام را خرید و سپس فروشنده به خریدار گفت: عدل دیگر را از من بدون پیمانۀ کردن بخر؛ زیرا در این عدل دوم نیز مانند آنچه که در عدل اول بود می باشد، فرمودند: معامله عدل دوم، بدون پیمانۀ کردن آن صحیح نیست و فرمودند: خرید طعامی که قابل پیمانۀ کردن می باشد، به صورت تخمینی و جزافی، صحیح نیست. (۱)

روایت مزبور که از نظر سند، صحیح است، ظهور و دلالت بر این دارد که فروشنده از روی ظن، تخمین و حدس، عدل دوم را مانند عدل اول می شناسد و در نتیجه، اخباری که می دهد و می گوید در این عدل دوم، مثل آنچه در عدل اول بود می باشد، از روی حدس است، نه این که بر اساس علم حسی به دست آورده باشد که در عدل دوم، همانند آنچه در عدل اول است، وجود دارد. بنابراین، حضرت استناد به «اصل اعتماد» را در چنین حالت نفسانی و چنین اخباری صحیح نمی دانند و آن را خارج از گسترۀ قلمرو اصل مزبور برشمرده اند.

ص: ۷۷

از جاهایی که «اصل اعتماد» جریان نخواهد داشت، آنجاست که قرینه عقلی یا عرفی بر عدم اعتماد وجود داشته باشد. این قرینه عدم اعتماد کردن، ممکن است مستقیماً به شخص طرف معامله تعلق داشته باشد و از وی نشأت بگیرد و ممکن است به یک امر خارجی تعلق داشته باشد و از آن نشأت بگیرد که در نتیجه، به تبع آن و به طور غیر مستقیم، حکم آن به طرف معامله سریان پیدا کند و او را نیز دربرگیرد؛ مثلاً افراد جامعه به گونه ای هستند که در بین آنها بی پروایی و عدم پابندی به شروط معامله، رواج دارد و با یکدیگر به حيله و مکر رفتار می کنند. در این صورت، فرد نمی تواند به استناد «اصل اعتماد» معامله کند، بلکه شخصاً باید نسبت به درستی شرایط معامله، اعم از معامله کننده یا مورد معامله، اقدام و به آن، علم یا اطمینان عرفی پیدا کند.

سخنان امیرالمؤمنین، علی علیه السلام می تواند مؤیدی بر این امر باشد. حضرت در این باره فرموده اند:

۱. «و إذا استولى الفساد على الزمان و أهله فأحسن رجل الظنّ برجل فقد غرّ»^(۱)؛ و اگر هنگامی که فساد و تباهی بر روزگار و مردم آن استیلا پیدا کرده است، شخصی به دیگری حسن ظن داشته باشد و گمان نیک برد، خودش را گول زده است.

۲. «و لقد أصبحنا في زمان قد اتخذ أكثر أهله الغدر كيساً و نسبهم أهل الجهل فيه إلى حسن الحيله»؛ به درستی در عصری قرار گرفته ایم که اکثر مردم خیانت را زیرکی می انگارند و نادانان در این عصر به خیانت پیشگان، نسبت سیاستمدار می دهند.

بنابراین، اگر شخصی با علم به وجود قرینه صارفه بر عدم جواز استناد به

ص: ۷۸

«اصل اعتماد» به این اصل تمسک کند و به طرف معامله و یا شرایط کالای مورد معامله، اطمینان عرفی پیدا کند و در نتیجه آن به وی ضرر وارد شود، قابل سرزنش است.

مبحث سوم: اصل تراضی

اشاره

مبحث سوم: اصل تراضی (۱)

موارد بحث از تراضی، تعریف اصل، منابع و ادله اعتبار آن به ترتیب زیر عبارت است از:

گفتار اول: موارد بحث از تراضی

اشاره

تراضی در موضوعات متعددی می تواند مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد که برخی از آن موضوعات عبارت است از:

الف. نوع انعقاد قرارداد و مفاد آن

تراضی در این قسم که اصطلاحاً به آن «آزادی اراده» اطلاق می گردد و از نتایج «اصل حاکمیت اراده» می باشد، بیانگر این است که اشخاص می توانند

ص: ۷۹

۱- تراضی، نمایانگر برخورد دو عنصر متفاوت سازگار که یک هدف مشترک را دنبال می کنند، می باشد. این دو عنصر، ممکن است متضاد با یکدیگر باشند؛ یعنی در عین این که به دنبال هدف مشترک می باشند، اما به طور معمول در پی سود خویش باشند و ممکن است غیر متضاد باشند؛ یعنی هم در سود و هم در هدف، با یکدیگر هم جهت باشند. تراضی یا به بیانی دیگر، توافق در معامله، از برخورد دو عنصر متضاد و در عین حال، سازگار تشکیل می شود. متضاد از این جهت که هر کدام از عناصرها حاوی و نمودار سود یکی از دو طرف معامله است؛ یعنی هر یک از معامله کنندگان کوشش می کند تا هرچه بیشتر بگیرد و کمتر بپردازد و سازگار از این جهت که سرانجام، هر دو عنصر، یک هدف مشترک را دنبال می کنند و تا با هم جمع نشود، توافق نیز انجام نمی گیرد (قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۷۵). بنابراین، تراضی از نظر تحلیل روانی، بعد از ارزیابی دواعی و انگیزه های گوناگون پدیدار می شود و پایان دهنده تردیهاست؛ به گونه ای که با تحقق تراضی، معامله کنندگان نسبت به انعقاد معامله، جزم و اراده پیدا می کنند و تحریک می شوند تا ارکان آن را ایجاد کنند و به این ترتیب، راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی افراد جامعه فراهم می گردد.

با تراضی یکدیگر، قرارداد را با هر عنوان و هرگونه مفادی که مایل باشند، منعقد سازند و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند؛ مشروط به این که قرارداد، مخالف با شرع و نظر قانون گذار اسلامی و به بیانی دیگر، شارع نباشد.

ممکن است دیدگاه دیگری با موضوع توقیفی بودن عقود و قراردادها در جهت مقابل آزادی قراردادی وجود داشته باشد. بنا بر دیدگاه مزبور، شمار عقود، معین است و افراد جامعه موظفند روابط مالی خویش را در قالب همین عقود معین، کارسازی و تنظیم کنند.

ب. شرطیت تراضی در معامله

برای این که یک معامله ایجاد گردد و نافذ باشد، باید شرایطی وجود داشته باشد؛ از جمله آن شرایط این است که طرفهای معامله باید دارای اراده جَدّی، سالم و مبتنی بر رضا باشند. بنا بر این شرط، طرفهای معامله باید فرصت داشته باشند تا در محیطی آزاد، پس از تصور و ادراک معامله و تدبّر و ارزیابی دواعی گوناگون و سنجش مورد و زمان معامله، به انجام چنین معامله ای راضی شوند و در نتیجه، آن را انشا کنند.

در مقابل این گروه از معاملات، معامله هایی قرار دارد که از روی اکراه، اضطرار و اشتباه ایجاد می شود. تراضی موضوع بحث دو قسم فوق، به زمان قبل از انشای عقد تا زمان انشای عقد اختصاص دارد. نتیجه این که تراضیهای مذکور باید قبل از عقد، ایجاد و تا زمان اتمام انشای عقد، ادامه داشته باشد.

ج. اثبات وجود یا عدم وجود تراضی در معامله

بحث از تراضی در این قسم، مربوط به مقام اثبات است. به این معنی که طرفهای معامله هرگاه در این باره که معامله بر اساس تراضی یا اکراه واقع شده

است، با یکدیگر اختلاف پیدا کنند و موضوع به دادگاه ارجاع داده شود، قاضی، اصل را بر وجود تراضی بین طرفهای معامله می گذارد و معامله را صحیح و نافذ برمی شمرد، تا زمانی که شخص مدعی اکراهی بودن معامله، اکراهی بودن آن را ثابت کند. بحث از وجود یا عدم وجود تراضی در این قسم، به زمان بعد از عقد برمی گردد.

د. وصفیت راضی کنندگی اقدامات معاملی معامله کنندگان

معامله کنندگان معمولاً برای این که در طرفهای مقابل، رغبت به معامله ایجاد و در نتیجه آن، رضایت وی را برای معامله جلب کنند، زمینه هایی را فراهم می سازند و اقدامات تجاری خاصی را انجام می دهند؛ مثلاً- فروشندگان غالباً جنس، مقدار، اوصاف کالا و قیمت آن را به اشکال و روشهای متفاوتی به نمایش می گذارند.

در تمامی این اقدامات که مربوط به قبل از انعقاد معامله است و اقداماتی که بعد از معامله برای تسلیم معامله، مانند وزن کردن و... انجام می گیرد، باید رفتار معاملی معامله کنندگان در کمال حسن نیت، صداقت، درستی و دقیقاً در جهت همان خصوصیت جلب رضایتی باشد که معامله کننده، قصد ایجاد آن رضایت را دارد.

به بیانی دیگر، اقداماتی که دارای خصوصیت راضی کنندگی طرف دیگر است و برای جلب رضایت او به انجام معامله صورت می پذیرد، راضی کننده باشد و مطابق همان باشد که معامله کننده قصد القای آن را دارد؛ مثلاً اگر فروشنده به منظور ایجاد انگیزه و جلب رضایت خریدار، بگوید این کالا از کیفیت درجه یک برخوردار است، کالا نیز واقعاً به دور از هرگونه نیرنگ و خدعه ای، درجه یک باشد.

مقصود این نوشتار از بررسی تراضی، قسم اخیر است که با عنوان اصل

تراضی از آن نام برده می شود؛ یعنی آیا چنین اصلی در معامله، اعتبار دارد یا خیر؟ و اگر اعتبار دارد، عمل و معامله معامله کنندگانی که آن را محترم نمی دانند و آن را رعایت نمی کنند، چه حکمی پیدا می کند؟

بنابراین نخست تراضی را تعریف و سپس به منابع و ادله اعتبار آن می پردازیم.

گفتار دوم: تعریف

واژه «تراضی» مصدر ثلاثی مزید از باب تفاعل و ماده اصلی آن «رضو» به معنای خشنودی است. مصدر تفاعل دارای چند معنای متفاوت است، امّا غالباً همانند باب مفاعله و افتعال، در بیان مشارکت به کار می رود؛ با این تفاوت که بعد از باب مفاعله، باید دو اسم که یکی به صورت فاعل و دیگری به صورت مفعول است، ذکر شود، در حالی که در باب تفاعل می توانیم یک اسم که دارای افرادی می باشد و نقش فاعلی دارد، بیاوریم و بگوییم: «تضارب الرجال».

بنابراین، معنای «تراضی» این است که دو نفر، همدیگر را در یک موضوع خشنود سازند.^(۱)

فقهها از اصطلاح «تراضی» به خصوص در بحث معاملات، بسیار استفاده کرده اند و یکی از شرایط صحت و نفوذ عقود و معاملات تجاری را «تراضی» دانسته اند، امّا آن را به صورتی مستقل و مجزا تعریف نکرده اند؛ با این حال، می توان با استفاده از ادله و استدلالهایی که در مباحث تراضی در نوع قرارداد و مفاد آن و شرطیت تراضی برای نفوذ و صحت قرارداد وجود دارد، تعریف

ص: ۸۲

۱- . کتاب العین، ج ۷، ص ۵۷؛ الصحاح، ج ۶، ص ۲۳۵۷؛ لسان العرب، ج ۱۴، ص ۳۲۳؛ القاموس المحيط، ج ۴، ص ۳۳۵؛ مجمع البحرین، ج ۲، ص ۱۸۷؛ تاج العروس، ج ۱۰، ص ۵۱؛ لغت نامه دهخدا، ج ۴، ص ۵۷۶۲.

اصطلاحی ذیل را برای موضوع تراضی مورد بحث، انتزاع و ارائه کرد:

«اقدامات معاملی معامله کنندگان برای ترغیب و ایجاد رضایت طرف دیگر به معامله، باید به دور از هر گونه نیرنگ و در عین صداقت و درستی، مطابق مفاد و جهت تراضی که به وجود خواهد آمد یا آمده است، باشد».

بنا بر تعریف اصطلاحی مزبور، مقصود از «اصل تراضی» این است که فروشندگان و خریداران باید از اقداماتی فریب دهنده که موجب به اشتباه افتادن طرف دیگر در دواعی معامله می شود و همچنین اقداماتی که در جهت مخالف تراضی ایجاد شده است، پرهیز کنند، و گرنه طرفی که بر اساس اقدامات فریبکارانه دیگری به اشتباه افتاده و به معامله ای راضی شده است که اگر واقعیت آن را می دانست، به آن راضی نمی شد، حق پیدا می کند که سرنوشت حکم وضعی معامله را تعیین کند. علاوه بر این که فاعل اقدامات فریبکارانه به دلیل چنین اعمالی، متعلق حکم تکلیفی قرار می گیرد.

گفتار سوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

اعتبار «اصل تراضی» را با استفاده از منابع و استدلالهای ذیل می توان استنباط کرد:

الف. کتاب

مناسبترین آیه ای که بتوان از آن در اعتبار اصل مزبور استفاده کرد و حتی نام اصل نیز از آن گرفته شده است، این آیه است: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)^(۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (ناحق و نامشروع) نخورید، مگر این که تجارتي از روی تراضی دو طرف باشد.

ص: ۸۳

۱- این آیه، با آیه های قبل از خود مرتبط است؛ زیرا آیه های سابق، مشتمل بر نهی از خوردن تصرف مهر زنان از راه سختگیری و تعدی است، در حالی که آیه مزبور، دلالت بر نهی از خوردن (تصرف) مال به باطل دارد. پس در حقیقت، سخن از یک مسئله خصوصی و جزئی (تصرف نامشروع مهر زنان) به یک مسئله کلی و عمومی (تصرف نامشروع اموال) انتقال پیدا کرده است. بنابراین، مقصود از خوردن مال غیر «لاتأكلوا» در این آیه، معنای عرفی آن؛ یعنی تصرف در مال دیگری است و به این دلیل از خوردن (یکی از انحاء تصرفات) نهی شده است که از بهترین و کاملترین نوع تصرفات است. به بیانی دیگر، چون شدیدترین نیاز بشر در بقای وجودش، همان غذا خوردن است، عرف، «تصرف کردن» را «خوردن» می نامد. البته تصرفی را «خوردن» می خوانند که توأم با نوعی تسلط باشد و شخص، با تسلط خود، تسلط دیگران را از آن مال قطع کند. در نتیجه، مقصود از «خوردن» در این آیه، نوعی تصرف همراه با تسلط است (روض الجنان و روح الجنان، ج ۵، ص ۳۳۰؛ مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۶؛ الصافی، ج ۱، ص ۴۰۹؛ کتر الدقائق، ج ۳، ص ۳۸۳؛ المیزان، ج ۴، ص ۳۳۶؛ نمونه، ج ۳، ص ۳۵۴؛ مسالک الافهام، ج ۳، ص ۳۳؛ احمد مقدس اردبیلی، زبده البیان، ص ۴۲۷). علاوه بر آنچه تا کنون بیان شد، باید توجه کرد که مقید کردن عبارت «لاتأكلوا أموالکم» در آیه مزبور به قیدهای «بینکم» و «بالباطل» به این منظور صورت پذیرفته است که اشاره و دلالت کند بر این که خوردن و تصرفی مورد نهی قرار گرفته است که اولاً از یکی به دیگری منتقل شده باشد و ثانیاً نامشروع و غیر عقلایی باشد. بنابراین، همه گونه معامله باطل را که غرض صحیح و عقلایی در آنها نباشد، شامل می شود (المیزان، ج ۴، ص ۳۳۶؛ نمونه، ج ۳، ص ۳۵۴). به نظر می رسد که ماهیت قید «بالباطل»، اصلی و احترازی باشد، نه توضیحی. بنابراین، آیه شریفه به معاملات صحیح و اموال مشروعی که از ناحیه غیر معامله و تجارت به دست می آید؛ نظیر بخشش، صلح، جعاله، مهر، ارث و امثال آن تخصیص نمی خورد و آنها را شامل می شود. در نتیجه، وقتی مجموع عبارت «لاتأكلوا أموالکم بینکم» مقید به قید «بالباطل» شود، از آن، دلالت بر نهی از معاملات ناقله استفاده می شود؛ یعنی معاملاتی که نه تنها جامعه را به سعادت نمی رساند، بلکه ضرر هم دارد و جامعه را به سوی فساد و تباهی سوق می دهد (همان). عبارت «تجاره» به گونه ای که راغب اصفهانی بیان کرده، به معنای تصرف در سرمایه به منظور تحصیل سود است (راغب اصفهانی، المفردات، ص ۷۳) و با معامله و خرید و فروش، منطبق است. عبارت «عن تراض» صفت «تجاره» است؛ یعنی تجارتهای که از روی تراضی و توافق طرفهای معامله صادر شده است (المیزان، ج ۴، ص ۳۳۶؛ نمونه، ج ۳، ص ۳۵۴؛ بهجت عبدالواحد صالح، الاعراب المفصل، ج ۲، ص ۲۷۰؛ محیی السدین درویش، اعراب القرآن، ج ۲، ص ۲۰۳؛ محمود صافی، اعراب القرآن الکریم، ج ۵، ص ۱۷). بنابراین، تخصیص تجارت از جوهری که تناول مال غیر مباح می باشد، به این جهت است که تجارت اکثر و اغلب اقسام ممکن می باشد. راجع به استثنای موجود در آیه نیز دو دیدگاه ذیل وجود دارد: ۱. استثنای منقطع: مشهور نحویان و مفسران بر این عقیده اند که استثنای «إلّا أن تكون تجاره عن تراض» منقطع است (همان)، به دلیل این که مستثنی (تجاره عن تراض) از جنس مستثنی منه (أموالکم بالباطل) نیست؛ یعنی آنچه در این جمله آمده است، مشمول قانون سابق از ابتدا نبوده است و تنها به عنوان یک تأکید و یادآوری ذکر شده است که این هم به نوبه خود یک قانون کلی است؛ زیرا می فرماید: مگر این که تصرف شما در اموال دیگران از طریق دادوستدی باشد که از رضایت باطنی دو طرف سرچشمه بگیرد. طبق این بیان، تمام

معاملات مالی و انواع تجارتها که در میان مردم رایج است، چنانچه از روی رضایت و توافق طرفها صورت گیرد و جنبه معقول و منطقی داشته باشد، از نظر اسلام، مجاز است (نمونه، ج ۳، ص ۳۵۴). ۲. استثنای متصل: برخی دیگر بر این باورند که استثنای مزبور از نوع متصل است و تقدیر کلام بر فرض توضیحی بودن قید «بالباطل» چنین می شود: «لا تأکلوا أموالکم بینکم، إلا أن تكون تجاره عن تراض منکم فإن غیره أکل بالباطل»؛ یعنی اموال خود را در بین خودتان، جز از راه تجارت مخورید؛ زیرا خوردن مال از غیر راه تجارت، اکل به باطل است (علی رضا خسروانی، تفسیر خسروی، ج ۲، ص ۱۸۵؛ ابوالفضل داورپناه، انوار العرفان، ج ۸، ص ۲۲۳). با توجه به آنچه در استثنای قبلی بیان شد، مشخص می شود که استثنای متصل، با سیاق کلام و زمینه های آن سازگاری کمتری دارد و آیه بر چنین معنایی دلالت نمی کند؛ به خصوص هنگامی که قید «بالباطل» را احترازی و اصلی فرض کنیم.

طرفهای معامله، یک حق برای آنهاست و آنها می توانند در شرایط و چگونگی وقوع معامله با یکدیگر تراضی کنند، مگر این که دلیلی در خارج، بر عدم جواز تراضی وجود داشته باشد که در این صورت، تراضی و توافق جایز نیست و اگر طرفهای معامله، دلیل مزبور را نادیده بگیرند و با یکدیگر تراضی کنند، معامله مزبور، نامشروع می گردد و علاوه بر حکم وضعی عدم صحت، در بعضی موارد، نفس افعال طرفهای معامله نیز از حکم تکلیفی برخوردار می گردد.

حال که تراضی، یک حق برای معامله کردن است و تجارت باید دارای وصف تراضی باشد، می توان نتیجه گیری کرد: اقداماتی که معامله کننده برای جلب رضایت طرف دیگر استفاده می کند تا وی را راضی به معامله کند، باید

صادقانه و بدون نیرنگ بازی باشد تا راضی شونده واقعاً راضی شده باشد، و الاً اگر جالب رضایت به واسطه اعمال و زمینه‌سازیهای غیرحقیقی و خدعه آمیز، واقعیت را از طرف دیگر بیوشاند یا آنها را وارونه جلوه دهد تا در راضی شونده پندار غلط و اشتباه به وجود آید، مشخص است که وی به چیزی راضی شده که آن چیز، موضوع معامله نیست و اگر حقیقت آنچه مدلسانه مورد معامله قرار گرفته، برای وی روشن می‌شد، به آن معامله راضی نمی‌شد و به بیانی دیگر، او به معامله‌ای این چنین رضایت ندارد و در نتیجه، معامله‌ای غیر «عن تراض» به وجود آمده است که حکم وضعی و تکلیفی متفاوتی با معامله «عن تراض» دارد.

ب. سنت

برخی از مستندات روایی که می‌توان اعتبار «اصل تراضی» را از آنها استنباط کرد، عبارت است از:

۱. «لایحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طیب نفسه»^(۱)؛ تملک و تصرف در مال مسلمان دیگر حلال نیست، مگر این که با رضایت او باشد.

روایات بسیار دیگری وجود دارد که مضمون آنها با این روایت پیامبر گرامی صلی الله علیه و آله یکسان است و تنها از لحاظ لفظ، کمی با هم تفاوت دارند^(۲) و به عبارت دیگر، متواتر معنوی اند. از آنجا که حلیت تصرّف در احادیث مزبور، به مال تعلق گرفته است، ظهور در عموم دارد و علاوه بر تصرف، شامل تملک مال غیر نیز می‌شود. علاوه بر آن، مجموع روایات بیان شده، دلالت بر این دارد که رضایت مالک، سبب یا جزء سبب مال غیر است.^(۳)

ص: ۸۶

۱- . عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۳.

۲- . وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۴۲۵؛ ابن شعبه حرّانی، تحف العقول، ص ۳۴.

۳- . جزء سبب بودن رضایت و تراضی، در صورتی است که وجود عواملی دیگر؛ مانند عقد را ضروری بدانیم، در این صورت، رضایت، بخشی از سبب را تشکیل می‌دهد.

بنابراین، از آنچه بیان شد، می توان استفاده کرد که طرفهای معامله حق دارند نسبت به تملک یا تصرف در مال یکدیگر، با هم تراضی و توافق کنند و هر یک تلاش کند تا رضایت دیگری را به دست آورد؛ و الا بدون وجود تراضی، تصرف یا تملک در ملک دیگری جایز نیست و تصرف و تملک بدون تراضی، دارای حکم تکلیفی و وضعی مختص به خود می گردد که با حکم تکلیفی و وضعی تصرف و تملک از روی تراضی تفاوت دارد.

از این موضوع می توان چنین استفاده کرد که جلب رضایت مالک باید بر اساس اقدامات واقعی و حقیقی و به دور از هرگونه اعمال فریبکارانه که در طرف، ایجاد اشتباه و پندار غلط کند، باشد؛ و الا در واقع، تراضی و رضایتی به وجود نیامده است؛ چرا که مالک به چیزی راضی شده که آن موضوع وجود ندارد.

۲. «المؤمنون عند شروطهم»^(۱)؛ مؤمنان در گرو شرطهایشان هستند.

این بیان پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله بر دو امر: یکی جواز تعیین شرط در موضوع واحد و توافق بر آن از سوی مؤمنان دلالت دارد و دیگر این که مؤمنان باید نسبت به شروط توافقی بین خویش، ملزم باشند.

این قانون کلی، در معامله نیز جریان دارد؛ چرا که دلیلی بر مستثنا بودن معاملات از آن وجود ندارد و می تواند به دو صورت، مخدوش شود: یکی این که طرف معامله اصلاً شرط را انجام ندهد و از انجام آن خودداری کند و دیگر این که شرط را انجام بدهد، اما نه به آن گونه که شرط شده بود، بلکه انجام دهنده شرط، یک موضوعی را که مورد شرط نبوده، همراه با اعمالی مدلسانه و نیرنگ آمیز انجام می دهد و تلاش می کند چنین وانمود شود که همان شرط مورد تراضی، واقع شده است.

ص: ۸۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۰، عوالی اللثالی، ص ۳۱۷.

در اینجا نیز در واقع، شرط واقع نشده و طرفی که در مقابل اعمال خدعه آمیز و فریبکارانه قرار گرفته است، حق دارد نسبت به سرنوشت آن معامله مشروط، تصمیم گیری کند؛ مثلاً اگر شرط شده باشد که کالای فروخته شده، دو کیلو گرم باشد، سپس فروشنده در هنگام تحویل و تسلیم کالا، کالایی یک کیلو و هشتصد گرمی، تحویل دهد و تلاش کند با اعمال فریبکارانه، به خریدار وانمود کند که کالای فروخته شده، دو کیلو گرم است، در اینجا خریدار حق پیدا می کند برای جلوگیری از زیانی که در نتیجه اعمال مدلسانه فروشنده به وی وارد می شود، تصمیم گیری کند. علاوه بر این که فعل فروشنده، متعلق حکم تکلیفی حرمت که از ادله دیگر استفاده می شود، قرار می گیرد.

ج. استدلال و آرای فقها

در اصل قسط، گذشت که علامه حلی با استدلال به آیه «تجاره عن تراض» معامله غبنی را که نوعی نیرنگ و فریبکاری در آن وجود دارد، به دلیل این که معامله از روی تراضی نیست، غیر نافذ برشمرد. البته فقهای دیگر نیز این حکم را پذیرفته اند و این حکم، اختصاص به خیار غبن ندارد و در دیگر معامله هایی که یکی از طرفهای معامله، اعمال خدعه آمیز به کار بندد، جریان دارد و همان استدلال نیز درباره آنها قابل استفاده است. (۱)

د. عقل

صادقانه بودن اقدامات معاملی معامله کنندگان که برای جلب رضایت طرفهای مقابل استفاده می شود و همچنین مطابق مفاد و جهت تراضی بودن آنها، از جمله چیزهایی است که عقل عملی، حسن آن را به دلیل این که مانع

ص: ۸۸

ورود زیانهای ناروا و از بین رفتن شرافت شغلی معامله کنندگان می شود، درک می کند؛ زیرا یکی از پایه های استحکام قراردادهای و به تبع آن، امور اجتماعی و نظام جامعه محسوب می شود. شارع نیز که آفریننده عقل است، این درک عقل را امضا کرده و مورد تأیید قرار داده است.

ه. بنای عقلا

درک عقل عملی نسبت به صادقانه بودن اعمال معاملی جالب رضایت، یک درک عمومی را به دنبال دارد و به گونه ای است که همه عقلا به اتفاق، آن را حق و حسن می دانند. این درک و حکم عقلی در عقود و معاملات، یکی از آرای محموده است؛ یعنی از اموری است که از جانب تمامی عقلا به علت مصالح موجود در آن، نیکو شمرده می شود. اگر این اصل از نظر عقل و بنای عقلا معتبر نباشد، تالی معنای زیادی خواهد بود که قبیح است. شارع که رئیس عقلا و آفریننده عقل و عقلاست نیز چنین درک عقلی و بنای عقلا را امضا کرده و مورد تأیید قرار داده است.

مبحث چهارم: اصل سلامت

اشاره

بسیاری از کشورها و شرکتهای صنعتی با به کارگیری این فلسفه که بر سه پایه کیفیت، رضایت مشتری و استفاده بهینه از منابع استوار است، توانسته اند طی سالهای اخیر، موفقیتهای شایانی به دست بیاورند. علاوه بر این که با بررسی وضعیت صنعتی و اقتصادی کشورهای مختلف جهان می توان همبستگی تنگاتنگی بین میزان توسعه صنعتی و مقدار رشد سطح کیفیت محصولات تولیدی مشاهده کرد. به عبارت دیگر، درجه مرغوبیت کالاهای تولیدی، نشان دهنده درجه شکوفایی و میزان بلوغ صنعتی در هر کشور است. بنابراین، یکی از ویژگیهای تولید در جهان امروز، توجه روزافزون به ارتقای

هرچه بیشتر کیفیت تولیدات و خدمات و شاخصه های آنها، از جمله، سالم و بدون عیب و نقص بودن آنهاست. به همین منظور، دانشهای جدیدی همچون دانش مدیریت کیفیت فراگیر و مهندسی صنایع غذایی پدید آمده است تا با ابزارهای نوینی چون استانداردهای بین المللی، به این موضوع بپردازند.^(۱)

سالم بودن یا معیوب و ناقص بودن کالا، هر کدام آثار و احکام جداگانه ای بر معامله دارد که وضعیت و چگونگی آنها در فقه به صورت یک اصل، مورد بررسی قرار می گیرد. در این فصل، تعریف، ادله و منابع اعتبار و ماهیت «اصل سلامت» مورد توجه واقع شده است.

گفتار اول: تعریف

واژه «سلامه» مصدر اول فعل «سَلِمَ یَسْلَمُ» می باشد و به معانی متفاوتی مورد استفاده قرار گرفته است؛ از جمله آنها «عاری بودن کالا از آفات، عیوب و نواقص» است.^(۲)

گرچه از اصطلاح «اصل سلامت» یا «أصله السلامه» در معاملات بسیار استفاده شده است، اما تعریف اصطلاحی مستقل و خاصی از آن بیان نشده است. با این حال، می توان با توجه به مدارک و استدلالهایی که خواهد آمد، تعریف اصطلاحی ذیل را ارائه کرد:

«طرفهای معامله حق دارند و مجازند کیفیت کالای مورد معامله را در هنگام تحویل گرفتن (قبض) حمل بر نوع سالم آن کنند و تحویل دهنده نیز ملزم است که در هنگام تحویل (تسلیم) کالای سالم تحویل دهد؛ مگر این که اماره و دلیلی بر عدم آن وجود داشته باشد».

ص: ۹۰

۱- مدیریت کیفیت فراگیر (T.Q.M)، ص ۱.

۲- کتاب العین، ج ۷، ص ۲۶۵؛ صحاح اللغه، ص ۱۹۵۱؛ الفروق اللغویه، ص ۲۸۱؛ النهایه فی غریب الحدیث، ج ۲، ص ۱۳۹۲؛ لسان العرب، ج ۱۲، ص ۲۸۹؛ مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۰۴؛ المفردات، ص ۲۳۹؛ المنجد، ص ۳۴۸.

بنا بر تعریف اصطلاحی «اصل سلامت» و استدلالهایی که در اعتبار آن بیان خواهد شد، فروشندگان و خریداران در صورت دوران امر بین احتمال عرضه شدن یا تحویل گرفتن مورد معامله از یک طرف، و ناسالم عرضه شدن و یا تحویل گرفتن مورد معامله از طرف دیگر، حق دارند و مجازند کیفیت مورد معامله را حمل بر نوع سالم آن کنند؛ مگر دلیلی از خارج بر خلاف اصل مزبور دلالت کند.

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

اعتبار «اصل سلامت» را با استفاده از منابع و استدلالهای ذیل می توان مورد بررسی قرار داد:

الف. استدلال و آرای فقها

فقها در آثار خویش، از اصطلاح «اصل سلامت» یا «اصاله السلامه» بسیار استفاده کرده اند و سیره عملی آنها در به کارگیری اصل مزبور، نمایانگر اعتبار و پذیرش آن از سوی ایشان می باشد^(۱) و حتی به گونه ای که از فحوای کلام مرحوم شیخ انصاری رحمه الله برمی آید، در پذیرش این اصل از سوی فقها اتفاق نظر وجود دارد؛ چرا که ایشان در این باره آورده است:

فقها به دلیل این که در وجود وصف صحت، اعتماد بر «اصل سلامت» می کنند، لذا در بیع عین (کالای) غایب، با این که بر شرط بودن ذکر صفاتی که ثمن به سبب اختلاف آن صفات، تفاوت پیدا می کند، اتفاق کرده اند و گفته اند که همه صفات دخیل در ثمن باید ذکر شود، اما ذکر

ص: ۹۱

۱- . المقنعه، ص ۵۹۶؛ سیدعلی بن حسین شریف مرتضی (سید مرتضی)، ناصریات، ص ۳۷۰؛ المبسوط، ج ۲، ص ۷۸؛ المختصر النافع، ص ۱۲۵؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۱، ص ۴۷۵؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۲ و ۷۴؛ مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۱۳۸؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۸۴؛ ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۵۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۳۵.

صفت صحّت را شرط نکرده اند و این عدم ذکر اشتراط وصف صحّت، دلیلی ندارد، مگر این که اعتماد فقها در وجود داشتن صفت صحّت در کالا به دلیل وجود قاعده «اصاله السلامه» است. (۱)

به بیانی دیگر، چون در وجود وصف صحّت، اعتماد بر قاعده «اصاله السلامه» کرده و با اصل مزبور، وجود صحت را احراز می کنند، دیگر نیازی به شرط کردن وصف صحّت در متن عقد، به خلاف سایر صفات نیست.

مؤید دیگر بر این موضوع، کلام علامه حلی رحمه الله در این باره است:

اصل در اعیان و اشخاص، سالم بودن از عیوب است. پس هنگامی که مشتری اقدام به پرداخت مال در مقابل کالایی می کند، در حقیقت، اقدام خویش را بر ظنّ غالبی که مستند به قاعده «اصاله السلامه» است، مبتنی می سازد. (۲)

نتیجه این که فقها «اصل سلامت» را به همان تعریفی که آمد، معتبر می دانند و طرفهای معامله را موظف می دانند که کیفیت کالا را در هنگام عرضه کردن (تسلیم) و یا تحویل گرفتن (قبض) بر نوع سالم مبتنی سازند و اگر کسی از اصل مزبور سوء استفاده کند و اعتمادکننده را فریب دهد، فریب خورده حق دارد نسبت به سرنوشت معامله تصمیم گیرد و حکم وضعی معامله را تعیین کند؛ علاوه بر این که ممکن است فعل سوء استفاده کننده، همراه با حکم تکلیفی باشد.

ب. بنای عقلا

عمده ترین دلیل در اعتبار «اصل سلامت»، بنای عقلاست؛ چرا که روش عقلائی مسلمان و غیرمسلمان، این است که تصریح سالم بودن کالای مورد

ص: ۹۲

۱- المکاسب، ج ۵، ص ۲۷۱.

۲- تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۴.

معامله را در هنگام انعقاد عقد، شرط نمی دانند و اصل را در کالای عرضه شده (تسلیم) و یا تحویل گرفته شده (قبض)، سالم بودن آن فرض می کنند؛ مگر این که دلیلی بر خلاف اصل مزبور در خارج وجود داشته باشد.

مرحوم سیدابوالقاسم خوبی رحمه الله در این باره می گوید:

از آنچه بیان شد، جریان داشتن قاعده «اصاله السلامه» در کالای خریداری شده، مشخص می شود. پس مراد از قاعده «اصاله السلامه» این است که به طور ضمنی شرط شده است که کالای خریداری شده، از عیوب، سالم و دارای اوصاف صحت، به نحوی که گذشت، باشد و این موضوع از اموری است که عقلاً معامله های خویش را بر پایه آن استوار می سازند. (۱)

مرحوم سیدمحمدصادق روحانی رحمه الله استدلال فوق را چنین بیان می کند:

بنای عرف و عقلا- در معاملاتشان بر این استوار است که اگر کالای مورد معامله دارای عیب باشد، معیوب بودن آن را به طرف مقابل اعلام می کنند؛ بنابراین، مطلق بودن عقد معامله، مقتضی این است که وقوع عقد، مبنی بر سالم بودن کالای مورد معامله است. (۲)

ج. عقل

«اصل سلامت»، بنا به قواعد عقل، باید در روابط معاملاتی و اقتصادی مردم جریان داشته باشد؛ زیرا با عدم جریان آن، امور اقتصادی جامعه دچار آشفتگی شدید می شود و افراد جامعه نیز به تکلف و حتی تکلیف مالایطاق گرفتار می آیند و بی تردید، این تالی فاسد، عقلاً محکوم است. اگر این اصل مهم و پرکاربرد را معتبر ندانیم، لازم می شود تا معامله کنندگان به تکلف بیفتند

ص: ۹۳

۱- . مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۴۳۵.

۲- . منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۷۸.

و در هنگام معامله، شخصاً به تحقیق و تفحص از سالم بودن یا نبودن کالای خریداری شده بپردازند. علاوه بر آن که بعضی مواقع، احراز چنین امری از سوی معامله کننده، به خصوص در عصر کنونی، غیر مقدور و ناممکن است؛ چرا که شناخت خصوصیات برخی کالاها نیاز به تخصص ویژه دارد و خریداران از تخصص مورد لزوم برخوردار نیستند.

نتیجه این که عقل عملی بنا بر مصالح، آن را حسن می داند و وقتی چنین شد، اصل مزبور از آرای محموده و جزء قضایای مشهوره به شمار می آید؛ یعنی از اموری خواهد بود که از جانب تمامی عقلا به علت مصالح موجود در متعلقات آن، دارای حسن می باشد.

همان گونه که بیان شد، این درک و حکم عقل، یک درک عمومی را به دنبال خواهد داشت؛ یعنی به گونه ای می شود که همه عقلا به اتفاق، «اصل سلامت» و به بیانی دیگر، حمل اطلاق عقد بر نوع سالم موارد معامله (ثمن و مثن) از سوی معامله کنندگان را قابل مدح و ستایش و از طرف دیگر، سوءاستفاده کننده از اقتضای اطلاق؛ یعنی حمل کننده اطلاق عقد بر نوع معیوب موارد معامله ثمن و مثن را قابل سرزنش و توبیخ می دانند و هنگامی که همه عقلا چنین عمل می کنند، قهراً شارع که رئیس عقلاست، چنین عمل می کند و اتحاد مسلک وجود دارد.

علاوه بر کیفیت استدلال فوق، از نحوه استنباط اعتبار قاعده فقهی «اصاله الصحه» از راه دلیل عقل نیز می توان تا حدود زیادی برای استنباط اعتبار «اصل سلامت» استفاده کرد.^(۱)

د. سیره مسلمانان یا متشرعه

بررسی سیره مستمر در میان مسلمانان، چنین نتیجه خواهد داد که بنای آنان

ص: ۹۴

۱- . فرائد الاصول، ج ۲، ص ۷۲۰ به بعد.

در معامله، بر این قرار دارد که موارد معامله؛ یعنی ثمن و مثن را در صورتی که عقد اطلاق داشته باشد، به اعتبار «اصل سلامت» یا «اصاله السلامه»، حمل بر نوع سالم آنها می کنند و چون این رویه به عصر معصوم علیه السلام اتصال دارد و ایشان هم نه تنها صحت این سیره را ردع و طرد نکرده است، بلکه برعکس، مهر تأیید نیز بر آن زده است، کشف می شود شارع با چنین سیره ای موافقت دارد.

موثقه ابوبصیر، از مواردی است که سیره مسلمانان در به کارگیری «اصل سلامت» را نشان می دهد. در این موثقه که از جمله دلایل عدم جواز تغیر (فریب) جاهل به شمار می آید، آمده است: هنگامی که روغن دارای عیب را می خواهی بفروشی، عیب آن را به خریدار اعلام کن. (۱)

کلام حضرت صادق علیه السلام به ابوبصیر، نمایانگر این موضوع است که معامله کنندگان، اطلاق عقد را حمل بر نوع سالم کالای مورد معامله می کرده اند، به گونه ای که اگر فروشنده، عیب در کالا را اعلام نمی کرد، خریدار، کالای معیوب را با فرض این که فروشنده نوع سالم را عرضه کرده است، خریداری می کند.

گفتار سوم: ماهیت

اشاره

در ماهیت «اصل سلامت»، باید مشخص شود که اصل مزبور، چگونه و از چه راهی بر سالم بودن موارد معامله دلالت دارد. در این باره دیدگاههای ذیل طرح شده است:

الف. انصرافی

بر اساس این دیدگاه، «اصل سلامت» و اطلاق عقد از باب انصراف، بر سالم بودن موارد معامله دلالت دارد؛ یعنی ذهن معامله کنندگان راجع به موارد

ص: ۹۵

مورد معامله، به سالم بودن آنها انصراف دارد؛ به این دلیل که غلبه در موجودات، از جمله موارد معامله، سالم بودن آنهاست و این که موارد معامله معیوب باشد، خلاف غالب در موجودات و موارد معامله می باشد.

مرحوم شیخ مرتضی انصاری رحمه الله و به تبع ایشان، برخی دیگر از فقها این دیدگاه را به مرحوم محقق محمدباقر سبزواری رحمه الله نسبت داده اند؛ مثلاً مرحوم شیخ مرتضی انصاری رحمه الله در این باره آورده است: (۱)

مرحوم سبزواری رحمه الله در کتاب کفایه الاحکام نیکو گفته است که در بین اصحاب معروف است که اطلاق عقد، اقتضای لزوم سالم بودن کالای فروخته شده را دارد. نتیجه این که اگر فروشنده، مورد معامله کلی را حال یا سلم بفروشد، کالای فروخته شده به دلیل اقدام و عمل خریدار، انصراف به نوع صحیح آن دارد. (۲)

ب. اشتراطی

بر اساس این دیدگاه «اصل سلامت» و اطلاق عقد از باب اشتراط ضمنی، بر سالم بودن موارد معامله دلالت دارد؛ یعنی همان طور که اگر صریحاً وصف صحت و سالم بودن موارد مورد معامله قید گردیده بود، وصف سلامت، قید محسوب می شد، اعتماد بر «اصل سلامت» نیز همین طور است و به منزله اشتراط صحت موارد معامله در متن عقد است. (۳)

از جمله طرفداران این دیدگاه، مرحوم علامه حلی رحمه الله است که در این باره می گوید:

ص: ۹۶

۱- . المكاسب، ج ۵، ص ۲۷۳؛ البیع، ج ۵، ص ۶ و... .

۲- . المكاسب، ج ۵، ص ۲۷۳.

۳- . المكاسب، ج ۵، ص ۳۵۹؛ محمدکاظم آخوند خراسانی، حاشیه مکاسب، ص ۲۰۹؛ محمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۶۱؛ منیه الطالب، ج ۳، ص ۱۳۴؛ مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۴۳۵ و... .

بنا بر آنچه گذشت، اطلاق عقد و شرط کردن سلامت کالا، هر دو، سالم بودن مورد معامله را اقتضا دارد؛ زیرا قضاوت عرف چنین است که مشتری بنا بر «اصاله السلامه» مالش را بذل می کند. پس گویا سالم بودن مورد معامله در نفس عقد شرط شده است. (۱)

با توجه به این دیدگاه، معلوم می شود که تصریح به وصف سلامت کالای مورد معامله در متن عقد از طرف معامله کنندگان، مفید تأکید است، نه تأسیس؛ چرا که تصریح به وصف مزبور، تصریح به چیزی است که اطلاق عقد بر آن حمل می شود. نتیجه این که مقتضای عقد را شرط کرده اند و این معنای تازه ای نیست، بلکه تأکید مقتضای عقد است.

گفتار چهارم: گستره

اشاره

در مباحث گذشته، مفهوم، اعتبار و ماهیت «اصل سلامت» و به بیانی دیگر، قاعده فقهی «اصاله السلامه» مورد بررسی قرار گرفت. اکنون سؤال این است که قلمرو اصل مزبور تا چه حدودی است؟ و طرفهای معامله تا کجا می توانند به این اصل تکیه کنند؟

در این باره دیدگاههای ذیل وجود دارد:

الف. محدود

اشاره

برخی از فقها با این که اعتبار قاعده فقهی «اصاله السلامه» را تأیید کرده و استناد به آن را به طور ضمنی پذیرفته اند، دامنه کاربرد آن را محدود می دانند و معتقدند که به این اصل در بعضی جاها نمی توان استناد کرد. افراد این گروه نیز در این که حوزه محدودیت «اصل سلامت» به چه میزان است و متعلق آن چه چیزهایی می باشد، به دو گروه تقسیم می شوند:

ص: ۹۷

کلام بعضی از فقها به گونه ای است که می توان چنین استفاده کرد که ایشان استناد به «اصل سلامت» را در کالاهای حضوری جایز نمی دانند و معتقدند معامله کنندگان راجع به کالایی که در پیش روی آنهاست و آن را مشاهده می کنند، نمی توانند با اعتماد بر قاعده فقهی «اصاله السلامه» معامله را واقع سازند، بلکه باید خود شخصاً سلامت و صحت آنها را احراز کنند و پس از اطمینان از سلامتی کالا، آن را معامله کنند؛ مثلاً ابن ادریس در این باره چنین می گوید:

معامله کننده، کالایی را که در پیش رویش قرار دارد و آن را مشاهده می کند، نمی تواند با اعتماد بر توصیف فروشنده، خرید و فروش کند؛ زیرا این کالا غایب نیست تا به پشتوانه وجود خیار رؤیت یا توصیف فروشنده فروخته شود، پس معامله کننده برای احراز سالم بودن آن باید با چشیدن و بویدن، آن را آزمایش کند. (۱)

بدیهی است هنگامی که ایشان خرید و فروش کالای حضوری قابل توصیف را که توصیف معامله کننده راجع به آن وجود دارد، جایز نمی دانند، به فحوای کلام و طریق اولی، معامله کالای حضوری را که غیر قابل توصیف است و یا قابل توصیف است، اما طرف معامله آن را توصیف نکرده است و خریدار نیز بدون آزمایش و تفحص و تنها به صرف اعتماد بر «اصل سلامت» خریده است، مجاز نخواهند دانست.

ایراداتی بر این دیدگاه وارد است؛ از جمله این که اگر دلیل عدم جواز این نوع معامله ها غرری بودن آنهاست و لزوم امتحان برای برطرف شدن غرر در معامله است، این لزوم، بی مورد به نظر می رسد؛ زیرا قبلاً بیان شد که قاعده

ص: ۹۸

«اصاله السلامه» هم می تواند غرر را برطرف کند. در نتیجه، می توان به آن نیز استناد کرد و در این باره فرقی بین کالای حضوری و غیر حضوری وجود ندارد.^(۱)

۲. کالاهای قابل توصیف

برخی دیگر از فقها خصوصیات کالا را به دو نوع «قابل توصیف» و «غیر قابل توصیف» تقسیم کرده اند و بیان کرده اند که اعتماد بر «اصل سلامت» در معاملاتی که از یک طرف دارای خصوصیات غیر قابل توصیف است و از طرف دیگر، خصوصیات مزبور، موضوعیت دارد و موجب افزایش یا کاهش ارزش اقتصادی کالای مورد معامله می شود، جایز نیست و معامله کننده باید شخصاً سلامتی کالای مورد معامله را احراز کند. با توجه به این که نظریه استناد به «اصل سلامت» محدود به کالاهای قابل توصیف است، کلام شیخ مفید رحمه الله از جمله شواهد این مدعاست. وی بیان می کند:

معامله کالاهایی که دارای مزه و بو است و معامله کننده می تواند بدون از بین رفتن آنها، آنها را امتحان و آزمایش کند، بدون امتحان و آزمون، صحیح نیست.^(۲)

و یا قاضی ابن براج رحمه الله در این باره می گوید:

خرید و فروش کالاهایی که خصوصیات مزه و بو در آنها موضوعیت دارد و موجب افزایش یا کاهش اقتصادی کالا می شود، بدون امتحان و آزمون، صحیح نیست و اگر بدون آزمون، مورد معامله واقع شود، خریدار می تواند مورد معامله را به طرف معامله بازگرداند.^(۳)

ص: ۹۹

-
- ۱- . شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۹؛ قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۱۲۶؛ محمد مکی (شهید اول)، الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۹۹۸؛ مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۷۹ و ...
 - ۲- . المقنعه، ص ۶۰۹.
 - ۳- . مختلف الشیعہ، ج ۵، ص ۲۶۰.

به نظر می‌رسد که غیر قابل توصیف دانستن خصوصیات مزبور، تا حدودی جای تأمیل دارد؛ چرا که هم ذات و کمیت خصوصیات فوق‌الذکر را می‌توان توصیف کرد؛ یعنی هم می‌توان مثلاً ذات مزه را با توصیف شیرین، شور، ترش، تلخ و بی مزه مشخص کرد و هم می‌توان کمیت و مقدار هر یک از آنها را با عباراتی همچون خیلی شیرین یا کمی شیرین، برای طرف معامله تبیین کرد. علاوه بر این که امروزه پیشرفت صنعتی بدان جا رسیده است که کمیت چاشنی و اسانسهای موجود در خوراکیها را با وزن و درصد بیان می‌کنند و عرف به خوبی دربارهٔ صادق یا غیر صادق بودن آنها قضاوت می‌کند.

ب. مطلق

برخی دیگر از فقها پس از معتبر دانستن قاعدهٔ فقهی «اصاله السلامه»، دامنهٔ کاربرد آن را مطلق می‌دانند و بر این عقیده اند که به این اصل، در هر جا و هر موردی می‌توان استناد کرد. شیخ انصاری رحمه الله یکی از طرفداران و نظریه پردازان این نظریه است. وی ابتدا به سوی نظر شیخ مفید رحمه الله متمایل شد، اما بعد از تحقیق و تفحص بیشتر، از آن عدول کرد و چنین می‌گوید:

یا باید در همهٔ موارد، اطلاق عقد را به استناد «اصل سلامت» و انصراف مطلق به فرد صحیح، جهت احراز سالم بودن مورد معامله، کافی بدانیم و یا این که به ادعای این که اطلاق، نه از باب انصراف مطلق به فرد صحیح و نه از باب «اصاله السلامه»، غرر در معامله را برطرف نمی‌سازد، حکم به عدم کفایت آن کنیم. (۱)

به نظر می‌رسد نظریهٔ اخیر، اشکالاتی را که قبلاً بیان شد، نداشته باشد و نظریهٔ مناسبی است که می‌توان احراز سالم بودن مورد معامله را بر اساس آن، متحقق دانست.

ص: ۱۰۰

در عصر کنونی، فراهم ساختن نیازمندیهای زندگی خانوادگی و اجتماعی، به دلیل تغییر بافت و نظام روستایی تولیدکننده به نظام شهرنشینی و مصرفی از یک سو و پیشرفت صنعت و تولید کالاهای صنعتی از سوی دیگر، بسیار پیچیده شده و شبکه ای گسترده از عوامل تولید، توزیع، خرید و فروش را به هم مرتبط ساخته است.

این پیچیدگیها آن هنگام سخت تر خواهد شد که بعضی از عوامل مذکور، بنا به دلایلی چون سودجویی، نخواهند به وظایف اخلاقی و شغلی خویش عمل کنند و در نتیجه، امنیت روابط اقتصادی افراد جامعه یا سلامت عمومی را به مخاطره اندازند.

بر این اساس، حکومتها و برخی نهادهای غیر دولتی صنفی، برای حفظ سلامت عمومی، حصول اطمینان از کیفیت و عرضه واقعیت کالا، حمایت از مصرف کننده و یا سایر جهات رفاهی و اقتصادی و همچنین مقابله با سودجوییهایی که روابط اقتصادی سالم را بر هم می زند، قوانینی را به عنوان استاندارد تهیه و تدوین کرده اند و عوامل مزبور، به خصوص تولیدکنندگان و عرضه کنندگان را به رعایت ملزم ساخته اند.

وجود علامت استاندارد بر روی کالاها بیانگر حصول اطمینان از کیفیت سالم فرآورده هاست که در خریداران و مصرف کنندگان، آرامش خاطر ایجاد می سازد و آنها را به خرید و مصرف آنها ترغیب می کند.

نتیجه این که عرضه واقعیت کالا به خصوص آنجا که با سلامتی افراد جامعه و روابط اقتصادی آنها ارتباط پیدا می کند، بسیار بااهمیت است؛ تا بدان پایه که هیچ حکومت و جامعه ای نسبت به آن بی تفاوت نبوده است و به صورت تشکیلاتی منسجم، محصولات داخلی، خارجی، صادراتی و وارداتی

آن را کنترل و با متخلفان آن مقابله می کند. حقوق اسلامی نیز به این امر مهم توجه داشته و با ایجاد قوانین خاص، سعی در رعایت آن دارد که اختصاراً بررسی می شود.

گفتار اول: تعریف

اشاره

عنوان «اصل عرضه واقعت کالا» مرکب از چند واژه است که تعریف لغوی برخی از واژه های آن چنین است:

الف. عرضه

اصل این واژه، عربی بوده که وارد زبان فارسی شده است، اما در هر دو زبان، به یک شیوه مورد استفاده قرار گرفته است. واژه مزبور در لغت دارای چند معنی است که از جمله آنها «آشکار کردن»، «نمایش دادن»، «سنجیدن» و «مبادله کردن کالا» می باشد. (۱)

ب. کالا

این واژه، فارسی است و در لغت، دارای معانی گوناگونی چون «مال التجاره» و «متاع» می باشد. (۲)

واژه های «عین»، «متاع» و «بضاعه» از جمله واژه هایی است که می توان به آنها به عنوان معادل های عربی واژه «کالا» اشاره کرد؛ مثلاً در فرهنگ های لغت عربی، برای واژه «عین» معانی ای همچون «هر شیء حاضر»، «یک شیء»، «خود یک شیء»، «مال»، «پول نقد» و «دارایی» بیان شده است. (۳)

ص: ۱۰۲

-
- ۱- کتاب العین، ج ۱، ص ۲۷۱؛ صحاح اللغه، ج ۳، ص ۱۰۸۲؛ لسان العرب، ج ۷، ص ۱۶۵؛ القاموس المحيط، ج ۲، ص ۳۳۴؛ المنجد، ص ۴۹۷؛ لغت نامه دهخدا، ج ۱۰، ص ۱۳۹۴۴؛ فرهنگ معین، ج ۲، ص ۲۲۹۰.
 - ۲- لغت نامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۵۹۲۶؛ فرهنگ معین، ج ۳، ص ۲۸۵۸.
 - ۳- کتاب العین، ج ۲، ص ۲۶۶؛ صحاح اللغه، ج ۶، ص ۲۱۷۰؛ لسان العرب، ج ۱۳، ص ۳۰۱؛ القاموس المحيط، ج ۴، ص ۲۵۲؛ مجمع البحرين، ج ۳، ص ۲۸۶؛ المنجد، ص ۵۴۱.

که این معانی با معانی بیان شده برای «کالا»، مشترک و مترادف است.

عبارتی به عنوان «اصل عرضه واقعت کالا» و یا شبه آن که اصطلاحاً اصل مزبور را تعریف کرده باشد، در بین آثار فقها دیده نشد، اما با توجه به مدارک نقلی و عقلی و استدلالهایی که خواهد آمد، می توان عنوان مزبور و همچنین تعریف اصطلاحی ذیل را انتزاع و آن را ارائه کرد:

«طرف یا طرفهای معامله، حق دارند خصوصیات کالای به نمایش گذاشته شده را واقعی بپندارند و طرفهای دیگر معامله نیز ملزمند در هنگام معامله، خصوصیات ذاتی و یا عارضی کالای مورد معامله (ثمن یا مثن) را به همان صورتی که در کالا وجود دارد، نمایش دهند».

بنا بر تعریف اصطلاحی فوق و استدلالهایی که در اعتبار و ماهیت اصل مزبور بیان خواهد شد، فروشندگان و خریداران حق دارند در صورت اطلاق عقد معامله و بدون این که کالا را مورد تحقیق و تفحص شخصی قرار داده باشند، خصوصیات کالای عرضه شده را واقعی فرض کنند و از سوی دیگر، طرفهای نمایش دهنده و عرضه کننده نیز وظیفه دارند که خصوصیات ذاتی و عارضی کالای مورد معامله را از حیث جنس، مقدار و اوصاف، به صورت واقعی آن به خریدار عرضه کنند.

به بیانی دیگر، بر اساس «اصل عرضه واقعت کالا» معامله کنندگان ملزمند در صورت دوران امر بین این که وظیفه دارند خصوصیات کالای مورد معامله را واقعی عرضه کنند یا این که وظیفه ندارند، اصل را بر وظیفه داشتن بگذارند و خصوصیات ذاتی و عارضی کالای مورد معامله را به صورت واقعی عرضه کنند؛ مگر این که اماره و دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد.

برای مثال، اگر کالایی از رنگ خوبی برخوردار نیست، فروشنده بنا به اصل مزبور، حق ندارد با استفاده از چراغهای رنگی، رنگ کالا را به گونه ای

جلوه دهد که خریدار تصور کند این، رنگ واقعی کالا است. اگر فروشنده چنین عمل کند، خریدار حق پیدا می کند نسبت به سرنوشت معامله تصمیم بگیرد؛ علاوه بر آن که فعل فروشنده از حکم تکلیفی برخوردار می شود.

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

اعتبار «اصل عرضه واقعت کالا» را با استفاده از منابع و استدلالهای ذیل می توان استنباط کرد:

الف. کتاب

آیات مناسبی در قرآن کریم وج-ود دارد که به طور عام و یا خاص، بر اعتبار اصل مزبور دلالت دارد. برخی از آنها عبارت است از:

۱. (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كَلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) (۱)؛ هنگامی که پیمان می کنید، حق پیمان را ادا کنید و با ترازوی درست وزن کنید. این برای شما بهتر و عاقبتش نیکوتر است.

آیه شریفه با صیغه های امر «أوفوا» و «زنوا»، امر به رعایت کیل و وزن واقعی دارد و این موارد، از مصادیق عرضه کالا است که باید در هنگام معامله رعایت شود.

بنابراین، حداقل دلالتی که می توان از آیه استفاده کرد، این است که آیه، دلالت وجوبی بر رعایت اندازه و مقدار حقیقی کالا در هنگام عرضه شدن دارد. (۲) البته بعضی از مفسران گفته اند: دلالت آیه، توسعه بیشتری دارد و می توان با استفاده از الفاظ آیات دیگر و همچنین دلایل عقلی، دلالت مزبور را

ص: ۱۰۴

۱- . اسراء / ۳۵.

۲- . مجمع البیان، ج ۳، ص ۴۱۲؛ عبد علی عروسی حویزی، نور الثقلین، ج ۳، ص ۱۶۰؛ کنز الدقائق، ج ۷، ص ۴۰۵؛ المیزان، ج ۱۳، ص ۹۵؛ نمونه، ج ۱۲، ص ۱۰۰.

به رعایت دیگر خصوصیات عرضه کالا توسعه داد(۱) که در این صورت، بر اعتبار «اصل عرضه واقعیت کالا» دلالت دارد.

۲. (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۚ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۖ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ) (۲)؛ وای بر کم فروشان؛ آنان که چون به کیل، چیزی از مردم بستانند (بخرند) تمام بستانند و چون چیزی بدهند (بفروشند) در کیل و وزن، به مردم کم دهند.

آیه شریفه در مقام سرزنش کسانی است که مرتکب عمل کم فروشی (تطفیف) و به بیانی دیگر، تنقیص مال بر وجه خیانت و استیفای نامشروع (اکل مال بالباطل) می شوند و همان گونه که قبلاً بیان شد، کم فروشی، مصداقی از مصادیق عدم عرضه واقعیت کالا است. نتیجه این که آیه مزبور دلالت بر وجوب عرضه واقعیت کالا دارد.(۳)

ب. سنت

برخی از مدارک روایی که می توان اعتبار «اصل عرضه واقعیت کالا» را از آنها استنباط کرد، عبارت است از:

۱. «من غش مسلماً فی شراء أو بیع فلیس منّا...» (۴)؛ هر کس مسلمانی را در هنگام خرید یا فروش، فریب دهد، از ما نیست.

این روایت نبوی، به طور التزامی، دلالت بر این دارد که اعمال معامله کننده، همواره بر راستی و واقع گرایی استوار است و آنها در هر حال، از جمله در هنگام عرضه کالا، واقعیت را مد نظر دارند و اگر کسی خلاف این

ص: ۱۰۵

۱- نمونه، ج ۱۲، ص ۱۰۰.

۲- مطففین / ۱-۳.

۳- مجمع البیان، ج ۵، ص ۴۵۱؛ سیدهاشم بحرانی، البرهان، ج ۵، ص ۴۳۷؛ المیزان، ج ۲۰، ص ۳۴۴؛ نمونه، ج ۲۶، ص ۲۴۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۱۰.

رویه عمل کند، خارج از عرف و رویه، عمل کرده و مرتکب عمل غیر مشروع شده است و این معنای اصل مزبور می باشد.

۲. «یا فلان! أما علمت أنه ليس من المسلمين من غشهم»^(۱)؛ ای فلانی! آیا نمی دانستی کسی که دیگران را در معامله فریب دهد، از مسلمانان نیست؟

این کلام پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله به مردی که خرما می فروخت، بیانگر این موضوع است که معامله گران نباید در هنگام عرضه کالا، خصوصیات غیر واقعی را نمایش دهند و خریدار را در انتخاب کالا بفریبند. در نتیجه، روایت مزبور دلالت بر اعتبار عرضه واقعی کالا دارد.

ج. استدلال و آرای فقها

مستندات بسیاری در آثار فقها وجود دارد که می توان از آنها اعتبار «اصل عرضه واقعی کالا» را استنباط کرد؛ از جمله این مستندات، کلام فقها راجع به اشیای خارجی در کالای مورد معامله و به بیانی دیگر، عرضه کالای ناخالص به جای خالص است. همه فقها به اتفاق، این عمل را جایز نمی دانند.^(۲) مثلاً شیخ مرتضی انصاری رحمه الله در این باره می گوید: «غش (داخل کردن کالایی غیر از کالای مورد معامله در کالای مورد معامله) بدون این که نظر مخالفی وجود داشته باشد، حرام است و بر این تحریم، اخبار متواتر دلالت دارد».^(۳)

مؤید دیگر، بیان فقها راجع به عدم عرضه واقعی مقدار کمی کالای مورد

ص: ۱۰۶

۱- همان، ص ۲۰۸.

۲- النهایه، ص ۳۶۵؛ منتهی المطلب، ج ۲، ص ۱۰۰۳؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۱۷۹؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۵؛ مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۸۲؛ ریاض المسائل، ج ۸، ص ۷۵؛ مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۱۶۸؛ جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱۱۱.

۳- المکاسب، ج ۱، ص ۲۷۵.

معامله است. ایشان به اتفاق، کم فروشی فروشنده را غیر مشروع می دانند(۱) و بر این نظرند که فروشنده باید همان مقداری را که مورد توافق و مقصود طرفهای معامله می باشد، عرضه کند و چیزی از آن نگاهد؛ برای مثال، علامه حلی رحمه الله در این باره آورده است: «کم کردن در وزن و کیل در هنگام معامله، بدون هیچ رأی مخالفی، حرام است».(۲)

مؤید دیگر، بیان فقها راجع به حق خیار تدلیس است. ایشان برای خریدارانی که به واسطه عمل فروشنده فریب خورده اند و راغب به خرید کالایی شده اند که با واقع مطابقت ندارد، حق خیار و تعیین سرنوشت معامله قائل شده اند.(۳) ایشان تصریح(۴) را از مصادیق تدلیس برشمرده و گفته اند:

باقی گذاردن شیر در پستان حیوان مورد معامله برای این که خریدار تصور کند که این حیوان از نوع بسیار شیرده می باشد، تدلیس است و با این عمل فروشنده، برای خریدار اختیار انتخاب برگرداندن حیوان و بر هم زدن معامله و یا نگهداری حیوان و امضای معامله، ایجاد می شود.(۵)

مؤیدهای بسیار دیگری؛ همچون: خیار عیب، تبعض صنفه، تخلف وصف و تخلف رؤیت وجود دارد که بر اعتبار «اصل عرضه واقعیت کالا» دلالت دارد.

ص: ۱۰۷

-
- ۱- . تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۸۳؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۱۷۵؛ المکاسب، ج ۱، ص ۱۹۹؛ طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۲۲؛ مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۲۴۲؛ سیدمحمدصادق روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۱۴، ص ۲۴۹.
 - ۲- . منتهی المطلب، ج ۲، ص ۱۰۱۶.
 - ۳- . المبسوط، ج ۲، ص ۱۴۲؛ غنیه النزوع، ص ۲۲۹؛ السرائر، ج ۲، ص ۳۰۴؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۹۱؛ کشف الرموز، ج ۱، ص ۴۶۶؛ علی قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۲۵۴؛ مختلف الشیعہ، ج ۵، ص ۴۵؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۶۲.
 - ۴- . باقی گذاردن شیر در پستان حیوان مورد معامله، برای وانمود کردن این که حیوان بسیار شیرده می باشد.
 - ۵- . شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۰۳.

بنا به قواعد و دلایل عقلی، عقل عملی برای «اصل عرضه و واقعیت کالا» حسن ذاتی قائل است؛ چرا که این عنصر، یکی از عناصر حیاتی برای حفظ نظام اجتماعی و بقای نوع است. بنابراین، از آرای محموده است که جزء قضایای مشهوره به شمار می رود و تمامی عقلا آن را دارای حسن می دانند. هنگامی که چنین باشد، قهراً شارع نیز با این درک عقل عملی و درک عمومی عقلا اتحاد مسلک دارد؛ چرا که ایشان رئیس عقلاست.

ه. بنای عقلا

سیره و مشی عقلا همواره بر این بوده است که معامله کنندگان را به یک التزام عملی به عنوان «عرضه و واقعیت کالا» و لو این که در متن عقد، چیزی بیان نشده باشد، ملزم می دانند.

بر همین اساس، هنگامی که خریداران مراجعه می کنند و فروشنده، کالا را به آنها نشان می دهد، آنان بر این باورند که فروشنده، واقعیت کالا و خصوصیات آن را عرضه کرده است و اگر در موردی، فروشنده خلاف این رویه و عرف عمل کند و برای کسب سود ناروا، واقعیت کالا و خصوصیات آن را عرضه نکند، عقلا به خریدار حق می دهند که نسبت به سرنوشت معامله تصمیم بگیرد. البته این موضوع درباره خریداران نیز جریان دارد؛ یعنی باید خریدار نیز در تحویل ثمن، واقعیت آن را عرضه کند و فروشنده حق دارد که در هنگام تحویل گرفتن ثمن، بر این باور باشد که خریدار، واقعیت ثمن و خصوصیات آن را عرضه می کند و اگر خریداری خلاف این رویه و عرف عمل کند، فروشنده می تواند نسبت به سرنوشت معامله تصمیم بگیرد و عقلا این عمل فروشنده را تقبیح نمی کنند.

اشاره

پس از تعریف و بیان مفهوم اصل عرضه و واقعیت کالا و بررسی اعتبار آن، اکنون بحث در این است که قلمرو این اصل دارای چه محدوده ای است و در چه عواملی از عرضه کالا جریان دارد؟

در پاسخ این پرسش باید گفت: کالایی که مورد معامله قرار می گیرد؛ اعم از این که عین معین یا کلی معین یا کلی در معین باشد، یک وجود خارجی دارد که با حواس پنجگانه قابل حس و مشاهده است. بنابراین، عواملی وجود دارد که ساختار آن را شکل می دهد. هنگامی که سخن از عرضه و واقعیت کالا می شود، به این معنی است که کالای عرضه شده باید از حیث عوامل مذکور، چنان باشد که در واقع هست. آن عوامل عبارت است از:

الف. جنس

ماده اصلی کالا- که معمولاً کالای مورد معامله از آن ساخته می شود، «جنس» کالاست که به آن «وصف ذاتی و یا جوهری» نیز اطلاق می شود. عرضه کننده کالا بنا بر اصل عرضه و واقعیت کالا، موظف است همان ماده اصلی ای را که کالای موضوع معامله از آن ساخته شده است، عرضه کند؛ یعنی اگر عرضه کننده، کالایی را به عنوان آرد برنج عرضه می کند، در واقع نیز کالای مزبور، آرد برنج باشد، نه این که مثلاً آرد ذرت یا مخلوطی از آرد برنج و آرد ذرت باشد و به جای آرد برنج عرضه شود.

ب. وصف

مهمترین رکنی که ساختار هر کالایی را تشکیل می دهد، جنس است، اما جنس تنها نوع کالای موضوع معامله را مشخص می کند، در حالی که از هر جنس، کالاهای گوناگونی فراهم می آید که تنها با توصیف موضوع مورد

معامله می توان آن را از دیگر کالاهای همجنس آن متمایز کرد؛ برای مثال، اتومبیل دارای انواع گوناگون است و قیمت‌های آنها با یکدیگر تفاوت دارد. پس صرف بیان این که جنس مورد معامله، اتومبیل است، کافی نیست و ابهام در نوع موضوع معامله را از بین نمی برد، بلکه باید وصف یا اوصاف آن، عرضه یا توصیف شود.

بنابراین، یکی دیگر از عواملی که عرضه کننده یا توصیف کننده کالا در هنگام عرضه یا توصیف باید کاملاً دقت داشته باشد تا واقعیت آن عرضه یا توصیف گردد، وصف است؛ به خصوص اوصافی که در قیمت کالا و انگیزه خریدار مؤثر است؛ مثلاً کارخانه سازنده اتومبیل، رنگ و مدل آن را مطابق آنچه در خارج می باشد، عرضه و بیان دارد.

ج. مقدار

علاوه بر جنس و وصف، به طور معمول، مقدار نیز بر ارزش مورد معامله تأثیر دارد و افزایش و کاهش، موجب تغییر در ارزش کالا- و ثمن می شود. بنابراین، عرضه کننده باید با استفاده از وسایل گوناگونی که برای تعیین مقدار کالا وجود دارد؛ مانند وزن، کیل، عدد، ذرع، مساحت و مشاهده، مقدار کالا را صحیح و بدون نقص، عرضه کند.

اگر عوامل سه گانه فوق در هنگام عرضه، مطابق با آنچه هست، عرضه گردد، اصل عرضه واقعیت کالا تحقق می یابد.

مبحث ششم: اصل برابری عوضین

گفتار اول: تعریف

«برابری» در لغت فارسی به معنای تساوی و یکسانیِ دو چیز در مقایسه با

یکدیگر است (۱) و «عوض»، چیزی است که در مقابل چیز دیگر داده می شود.

با توجه به منابع و استدلالهای فقهی که خواهد آمد، می توان تعریف اصطلاحی ذیل را نسبت به اصل «برابری عوضین» انتزاع و بیان کرد:

«طرفهای معامله ملزمند ارزش اقتصادی واقعی مورد معامله را بیان کنند و عوضی برابر و متناسب با آن دریافت یا پرداخت کنند، مگر این که توافقی بر خلاف آن کرده باشند».

بنابراین، مالکان کالا باید محاسبه کنند که کالای مزبور چه مقدار هزینه مصرف کرده و پس از احتساب سودی متعارف، قیمت کلی کالا را به دور از هرگونه نیرنگ که ارزش اقتصادی کالا را افزایش دهد، اعلام کنند. البته این، نسبت به وقتی که کالایی برای فروش عرضه شده، تا قیمت گذاری شود نیز صادق است و خریداران نیز باید صادقانه ارزش اقتصادی کالا را قیمت گذاری کنند تا فروشنده متحمل زیان نگردد.

برای مثال، اگر شخصی به طلافروشی مراجعه کند و دستبندی داشته باشد که بخواهد بفروشد، طلافروش باید پس از وزن کردن و مشخص شدن مقدار آن، دیگر هزینه های متعارف را صادقانه محاسبه و بیان کند که این دستبند، این مقدار ارزش دارد و به همان قیمت، آن را بخرد و اگر چنین نکند و به طور کاذب، عیب بر کالا بگذارد و ارزشی غیر واقعی را بیان کند، مالک دستبند پس از اطلاع از خدعه طلافروش، حق پیدا می کند که برای جلوگیری از زیان وارد شده و یا جبران آن، سرنوشت معامله را تعیین کند.

گفتار دوم: منابع و ادله اعتبار

اشاره

برخی از منابع و استدلالهایی که می توان به وسیله آنها، اعتبار «اصل برابری عوضین» را استنباط کرد، عبارت است از:

ص: ۱۱۱

۱- لغت نامه دهخدا، ج ۳، ص ۳۸۹۴؛ فرهنگ معین، ج ۱، ص ۴۹۰؛ حسن عمید، فرهنگ عمید، ص ۷۳۸.

آیات ذیل از جمله آیاتی است که بر اعتبار اصل مزبور دلالت دارد:

۱. (...وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ) (۱)؛ بر اشیا (کالاهای) مردم که برای فروش عرضه کرده اند، عیب مگذارید و از قیمت و حق آنان نگاهید و در زمین، فساد نکنید.

عبارت «لاتبخسوا الناس أشياءهم» در آیه فوق، دلالت بر این دارد که هیچ کس حق ندارد بدون عذری موجه و دلیلی منطقی، اشیا و کالاهایی را که صاحبان آنها برای فروش عرضه کرده اند، معیوب و دارای نقص وانمود سازد و از این طریق، ارزش اقتصادی آنها را خلاف آنچه واقعاً می باشد، بیان کند و در نتیجه این زمینه سازیها، تعادل بین ثمن و مثن را بر هم بزند و کالایی را که ارزش اقتصادی بیشتری دارد، به بهایی کمتر بخرد. به بیانی دیگر، آیه شریفه، ظهور در تحریم عمل مدلسانه خریدار برای بر هم زدن تساوی و تعادل عوضین دارد. (۲)

علاوه بر آنچه بیان شد، پاره ای از مفسران عبارت «و لا تعتوا فی الأرض مفسدین» را عطف تفسیری بر نهی سابق؛ یعنی «لاتبخسوا الناس أشياءهم» دانسته اند و با استفاده از سیاق کلام، عبارت مزبور را نهی تأکیدی برای عمل فریبکارانه بخش تفسیر کرده اند؛ چرا که این موارد نیز مصادیقی از فساد در زمین به شمار می آید. (۳)

با توجه به تفسیر اخیر که درستی آن بعید به نظر نمی رسد، آیه

ص: ۱۱۲

۱- . هود/ ۸۵.

۲- . مجمع البیان، ج ۳، ص ۱۸۶؛ روض الجنان و روح الجنان، ج ۱۰، ص ۳۱۸؛ الصافی، ج ۲، ص ۴۶۷؛ البرهان، ج ۳، ص ۲۳۲؛ نور الثقلین، ج ۲، ص ۳۹۰؛ کنز الدقائق، ج ۶، ص ۲۲۲؛ المیزان، ج ۱۰، ص ۳۷۹؛ نمونه، ج ۹، ص ۱۹۹.

۳- . المیزان، ج ۱۰، ص ۳۷۹.

دلالت بیشتری بر اعتبار اصل «برابری عوضین» خواهد داشت.

۲. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...) (۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (ناحق و نامشروع) نخورید، مگر این که تجارتنی از روی تراضی دو طرف باشد.

قبلاً بیان شد که فقها با استفاده از آیه فوق، استدلال کرده اند که معامله غبنی یا معامله ای را که یکی از طرفهای معامله یا هر دوی آنها با به کارگیری اعمال فریبکارانه، برابری و تعادل عوضهای معامله را بر هم بزند، تجارت همراه با تراضی نمی دانند؛ زیرا بر این عقیده اند که زیان دیده، هرگاه از غبنی و نابرابر بودن ارزش اقتصادی معامله باخبر شود، به چنین معامله ای رضایت نخواهد داد.

بنابراین، فقها با استفاده از استدلال مزبور گفته اند: تساوی و تعادل ارزش اقتصادی دو عوض، وصفی از اوصاف کالای مورد معامله است و قید برای آن محسوب می شود و در صورتی که بدون اطلاع و تراضی یکدیگر باشد، به دلیل فقدان این عنصر، معامله غبنی محسوب می شود و در نتیجه آن، الزام معامله دچار تزلزل می گردد؛ به گونه ای که مغبون، ذی حق می گردد و می تواند راجع به سرنوشت چنین معامله ای تصمیم بگیرد.

ب. سنت

گذشت که از پاره ای مستندات روایی، از قبیل «التاجر فاجر و الفاجر فی النار إلا من أخذ الحق و أعطى الحق» و «یا معشر التجار! ... لا تبخسوا الناس أشياءهم...» می توان برای اعتبار اصل برابری عوضین استفاده کرد. (۲) علاوه بر

ص: ۱۱۳

۱- . نساء / ۲۹.

۲- . همین اثر، ص ۵۰.

آنها روایات دیگری نیز وجود دارد که از جمله آنها می توان به روایت ذیل اشاره کرد:

«لا-تلق و لاتشتر ما تلقی و لاتأکل منه»^(۱)؛ به سوی فروشندگان مسافر، قبل از رسیدن به شهر حرکت نکنید و در آن حالت از آنها خرید نکنید و در آنچه در این صورت معامله می کنید، تصرف نکنید.

یکی از روشهای تجارت، حمل کالا از یک شهر به شهر دیگر و فروش آنها در شهر مزبور است. بعضی افراد، قبل از این که کاروانهای کالا به شهر برسند، از شهر خارج می شدند و خودشان را به این کاروانها می رساندند و قصدشان این بود که از عدم اطلاع کاروانیان از قیمتهای متعارف در این شهر، سوء استفاده کنند و کالاهای آنها را با قیمتهای نامتعارف و کمتر از آنچه در این شهر می ارزد، بخرند. بیان حضرت صادق علیه السلام این عمل افراد را تقبیح می کن-د و آنه-ا را از چنی-ن مع-ام-له های-ی بازمی دارد و این بیان مؤی-دی بر اعت-بار برابر-ری عوض-ه-ای معام-له در هن-گام معام-له است.

ج. استدلال و آرای فقها

فقها در مباحث متعددی به تعادل و تساوی ارزش اقتصادی عوضهای مورد معامله توجه داشته اند و استدلالهایی را در اعتبار آن مطرح ساخته اند^(۲) و حتی برخی بر شرط ضمنی بودن آن تصریح کرده اند^(۳) که قبلاً به آن اشاره شد و از تکرار آن خودداری می گردد.

د. عقل

عقل عملی، حسن برابری متعارف عوضهای مورد معامله و دوری آنها از

ص: ۱۱۴

۱- . وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۲۶.

۲- . همین اثر، ص ۴۹.

۳- . مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۲۹۱.

غبن فاحش را درک می کند و آن را برای حفظ روابط اقتصادی بین افراد جامعه ضروری می داند. معامله ای که عوضها در آن برابر نیست و بین آن دو، تفاوت فاحش وجود دارد، یقیناً یک نوع معامله ضرری محسوب می شود و عملی غیر معقول است که هیچ عقل سلیمی آن را تأیید نمی کند و نمی پسندد. موازین عقلی حکم می کند که کالا باید متناسب با قیمتش معامله شود؛ در غیر این صورت، یکی از دو طرف، سود زیاد می برد و بر ثروتش به صورت نامتعارف افزوده می شود، در حالی که طرف مقابل وی متحمل زیان زیاد می شود و به تدریج، بر فقر وی دامن زده می شود. در نتیجه، به دلیل ایجاد شکاف عمیق طبقاتی، نظام اجتماعی و اقتصادی جامعه متزلزل می گردد.

بنابراین، برای حفظ سلامتی روابط اقتصادی افراد جامعه، عقل حکم می کند که بین عوضین، تساوی و برابری متعارفی وجود داشته باشد.

این درک عقل عملی، کمک می کند تا بتوانیم با استفاده از ملازمه عقلیه، حکم شارع را بر اعتبار اصل برابری عوضین، تحصیل کنیم.

ه. بنای عقلا

روش عقلا در معاملات و دادوستدها این است که اطمینان داشته باشند در برابر چیزی که از دست می دهند، چیزی برابر آن به دست می آورند. پس اقتضای بنای عقلا- بر حسب عادی، تساوی مالیت در عوضهای مورد معامله است و اگر تفاوتی هم وجود داشته باشد، باید این تفاوت، قابل تسامح باشد. بنابراین، اعتبار تساوی در مالیت عوضها از نظر بنای عقلا، به طور ضمنی در عقد لحاظ شده و عقد نیز بر آن اساس بنا گردیده است.^(۱)

به بیانی دیگر، این که ثمن و مثن در معامله دارای ارزش اقتصادی متعادل و متعارفی باشد تا هر دو طرف معامله از سود متعادلی برخوردار گردند، از

ص: ۱۱۵

آرای محموده و قضایای مشهوره است و از جانب تمامی عقلا به دلیل مزایا و محاسن و مصالحی که در آن وجود دارد، نیکو شمرده می شود و حتی این درک عمومی عقلا، حکومتها و نهادها را مجبور ساخته است تا با محاسبه هزینه ها و سودهای متعارفی که باید به کالاها تعلق گیرد، قیمت کالا را مشخص کنند و معامله گران را به رعایت آنها ملزم سازند و اگر هم کسی به دلیل سودجوییهای شخصی، خلاف آن عمل کند، با وی مقابله شود.

به همین دلیل، امروزه در بسیاری از کشورها، کارشناسان ویژه ای به این امر اشتغال دارند و با محاسبه هزینه و خدمات و بررسی سودی که باید به آن تعلق گیرد، کالا را قیمت گذاری می کنند.

با توجه به آنچه گفته شد، مشخص شد شارع که رئیس عقلاست، این بنای عقلایی را مورد تأیید قرار داده و آن را امضا کرده است.

گفتار سوم: ماهیت اصل «برابری عوضین»

فقهایی که به وجود و اعتبار اصل مزبور اشاره دارند، ماهیت آن را از نوع شرط ضمنی برشمرده اند، و معتقدند شرط مزبور تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود، امّا از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائین، مفاد آن استنباط می گردد. برای نمونه مرحوم خوانساری رحمه الله بیان کرده است:

کاملترین دلیل بر ثبوت خیار غبن، تحقق آن در صورت تخلف شرط ضمنی است؛ زیرا امور معیشتی مردم و همچنین بنای خریدار و فروشنده، مبتنی بر معامله اموال با برابری عوضین در مالیت است؛ بنابراین، ملاک در معامله، تساوی است و از آنجا که بر حسب عرف و عادت، این بنا، بنای نوعی است، صرف انجام عقد، به منزله اجرای آن عقد بر اساس تساوی آن دو از حیث مالیت است. (۱)

ص: ۱۱۶

۱- سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۱۵۶.

مرحوم خوئی رحمه الله نیز برابری واقعی عوضین را شرط ضمنی می داند؛ بدین معنی که آن برابری واقعی، لازمه شرط ضمنی است. (۱)

لذا اگر پس از معامله، عدم تعادل بین عوضین و نابرابری بین آنها کشف شود، شخص مغبون می تواند به استناد تخلف شرط ضمنی، معامله را فسخ کند. پس تساوی دو کالا در مالیت، لازمه عرفی هر عقد است. بنابراین، هر عقده به دلالت التزامی، بر لزوم برابری عوضین دلالت دارد.

به عبارت دیگر، بایع و مشتری، با این اعتقاد معامله می کنند که بر هیچ کدام خسارتی وارد نشود و اصل برابری عوضین رعایت گردد؛ و الا هر زمان که متوجه آن شوند، می توانند از معامله منصرف شده، آن را فسخ کنند.

گفتار چهارم: گستره

طرفهای معامله به غیر از دو مورد زیر در بقیه موارد می توانند به اصل برابری عوضین استناد کنند:

۱. تفاوت ارزش اقتصادی، فاحش نباشد. مقدار تفاوت کم که از نظر عرف، قابل تسامح است، جای استناد به این اصل نیست. اگر مطلق تفاوت را موجب غبن بدانیم، دیگر معامله ای نخواهیم داشت، مگر این که در آن غبن وجود داشته باشد. بنابراین لزومی ندارد که ارزش دو عوض در قراردادها دقیقاً برابر باشد و حتی این نابرابری کم، خود انگیزه دادوستد است و گردش پول را تأمین می کند.

همین اندازه که بتوان بیع را در عرف، معوض شناخت، عقد درست است، هر چند که بین دو عوض تعادل ارزش وجود نداشته باشد. با وجود این، هرگاه ارزش مبیع و ثمن چندان نامتناسب باشد که در عرف قابل تحمل نباشد، طرفی

ص: ۱۱۷

که از این عدم تناسب زیان می بیند حق دارد عقد را فسخ کند. (۱)

بسیاری از فقها و از جمله، امام خمینی رحمه الله مقدار تفاوت غیرقابل تسامح در نزد عرف را در خیار غبن شرط می دانند. (۲) اکثر فقها تشخیص این تفاوت را به عرف واگذار کرده اند. مردم هستند که می توانند بین تفاوت قابل تسامح و غیرقابل تسامح، فرق بگذارند و معمولاً به مکان و زمان و نوع معاملات نیز بستگی دارد. مرحوم خوئی رحمه الله در این مورد می فرماید:

شرط ثبوت خیار غبن برای مغبون، این است که عرفاً تفاوت، غیرقابل تسامح باشد. بنابراین، اگر تفاوت، جزئی و غیر قابل اعتنا باشد، موجب خیار نمی شود. مقدار تفاوت را بعضی یک سوم و برخی یک چهارم و عده دیگر، یک پنجم جنس مورد معامله تعیین کرده اند و بعید نیست که معاملات در آن متفاوت باشد. لذا در معاملات تجاری که مبتنی بر چانه زنی شدیدی در مورد قیمت است، یک دهم، بلکه یک بیستم در صدق غبن کافی است، در حالی که در معاملات عادی، این مقدار کافی نیست. (۳)

۲. مغبون باید جاهل به قیمت باشد. مغبون اگر با علم به این که مال مورد معامله به این مقدار نمی ارزد، اقدام به خرید کند، غبن صادق نخواهد بود.

ص: ۱۱۸

-
- ۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، ص ۳۹.
 - ۲- سیدروح الله خمینی، تحریر الوسيله، ج ۲، ص ۴۵۰.
 - ۳- سیدمحمد رضا گلپایگانی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۲.

بخش سوم: تأسیسها یا پدیده های حقوقی ممنوع

مبحث اول: تدلیس

مبحث دوم: غش

مبحث سوم: نجش

مبحث چهارم: تطفیف

مبحث پنجم: تغریر

مبحث ششم: غبن

ص: ۱۱۹

حقوقی ممنوع

غالباً معامله کنندگان در آغاز هر معامله ای جوانب مختلف آن را مورد نظر و نتایج آن را در ذهن تصوّر می کنند؛ مثلاً آنچه که باید فروخته شود و سودی را که در برابر آن می تواند به دست آید، در ذهن تصور می کنند، سپس صورهای گوناگون را از ذهن می گذرانند و آنچه را که ایجاد انگیزه می کند، ارزیابی می کنند و با سنجش سود و زیان و اندیشیدن درباره نتایج اقتصادی و اخلاقی آن، سرانجام نتیجه گیری می کنند و انگیزه برتر را که مقدمه گزینش نهایی برای راضی شدن یا منصرف شدن از انجام معامله است، انتخاب می کنند.

بی تردید، امور مزبور و نتیجه گیری معامله کنندگان باید در محیطی آزاد و سالم صورت گیرد؛ و گرنه شخص به معامله ای وادار و راضی می شود که اگر آزادی کامل می داشت و یا کسی فریبکاری نمی کرد و پندار وی را دچار اشتباه نمی ساخت، به آن راضی نمی شد.

هنگامی که طرفی از معامله کنندگان به سودجویی نامشروع و منفعت طلبیهای شخصی غیرمتعارف و نامعقول (اکل مال بالباطل) می اندیشد، تا آنجا که صداقت و شرافت شغلی را نادیده می گیرد و آغاز به نیرنگ بازی و فریبکاری می کند و ویژگیهای کالای مورد معامله؛ از قبیل جنس، وصف، مقدار و قیمت را خلاف آنچه واقعاً وجود دارد، نشان می دهد، با عمل خویش، موجب می شود تا پندار طرف مقابل معامله درباره سود و زیان معامله ای که در پیش رو دارد، به اشتباه افتد و به خرید و فروش زیان آوری علیه خود راضی شود که اگر از حقیقت آن اطلاع می داشت، هرگز به آن راضی نمی شد.

اعمال مزبور، علاوه بر معیوب ساختن اراده طرف دیگر معامله و پایمال کردن حقوق فردی وی، به اعتماد عمومی و نظم اقتصادی جامعه آسیب می رساند و آن را متزلزل می کند و با برهم زدن روابط اقتصادی سالم افراد جامعه، زمینه های استثمار نابجای معامله کنندگان را می گشاید.

بر همین اساس، در نظامهای حقوقی متفاوت، تلاش شده است تا آنچه که باعث برهم زدن اعتماد عمومی و نظم اقتصادی افراد جامعه و همچنین صداقت و شرافت شغلی معامله کنندگان می شود، شناسایی و با تبیین سیاستهای حقوقی مناسب، اعتماد و نظم عمومی را حفظ و از حقوق معامله کنندگان زیان دیده، به خصوص آنها که از ناتوانی اقتصادی یا اجتماعی بیشتری برخوردارند، حمایت کنند.

بحث عمده در این قسمت به این اختصاص دارد که با مطالعه و بررسی منابع فقهی و استدلالهای کارشناسانه فقیهان در مباحث معاملات، مشخص شود قانون گذار اسلام، انجام چه افعال و تأسیسهایی را باعث سوء عرضه کالا و برهم خوردن تعادل معامله و شرافت و صداقت شغلی دانسته است و چه

حکمی تکلیفی یا وضعی برای آنها وضع کرده است؟

بنابراین، تلاش می شود منابع و استدلالهای فقهی که ممنوع بودن افعال و تأسیسهای مزبور از آنها استنباط می شود و همچنین تعاریف و عناصر تشکیل دهنده و گستره های آنها مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

قبل از بررسی موضوعات فوق یادآوری می شود، هر فعلی که از انسان صادر می شود؛ اعم از ارادی یا غیر ارادی، دارای عناصر تشکیل دهنده ای است که از اجتماع و تعامل آنها با یکدیگر پدید می آید و بر اساس عناصری که در سازندگی آن دخالت دارد، دارای حکمی از احکام تکلیفی یا وضعی و یا هر دو می گردد.

بنابراین، عناصر سازنده هر فعل، علاوه بر این که در به وجود آمدن و تحقق خارجی پیدا کردن فعل مؤثرند، در این که چه نوع حکمی به این فعل تعلق خواهد گرفت نیز نقش بسیار مهمی ایفا می کنند.

نهی شارع یا قانون گذار اسلامی در نظام حقوقی اسلام، نشانه مفسده دار بودن آن عمل مزبور و بیانگر سرزنش عمومی افراد جامعه نسبت به آن است. بنابراین، هرگاه شارع امر به ترک فعلی کند، آن فعل، جرم محسوب می شود و فاعل آن سزاوار کیفر و مجازات خواهد بود.

پاره ای از افعال مزبور، صرفاً زیان ناروای مالی به دیگری یا دیگران وارد می سازد، در نتیجه، فاعل آن ملترم به جبران آن است، اما پاره ای از افعال، نظم عمومی را بر هم می زند؛ به همین دلیل، افعال ممنوع نوع اول که در حقوق موضوعه اصطلاحاً «جرم مدنی» نامیده می شود، با جرایم نوع دوم که اصطلاحاً «جرم کیفری» نامیده می شود، از حیث عناصر تشکیل دهنده و ضمانت اجراها متفاوت است. (۱)

ص: ۱۲۳

۱- . برای نمونه، جرم کیفری از حیث عنصر قانونی، بنا به اصل قانونی بودن جرایم، فعل خاصی است که در قانون تصریح شده باشد، حال آن که جرم مدنی، هر نوع فعل زیان آوری است که مبتنی بر تقصیر باشد، اگرچه موضوع نصّ خاصی قرار نگرفته باشد. جرم کیفری، ممکن است مستقل از زیان و خسارت مادی تحقق یابد، ولی جرم مدنی، همواره با فرض وجود ضرر قابل تصور است و دیگر از حیث عنصر روانی، با این که در تحقق جرم کیفری و نیز جرم مدنی وجود تقصیر، ضروری است و گاه یکی است، با این همه، گاه این دو تقصیر از یکدیگر متمایزند. ارتکاب پاره ای از جرایم کیفری، خصوصاً جرایم عمدی، بر پایه نوعی سوء نیت نهفته است، در حالی که در تحقق جرم مدنی، اراده مجرمانه شرط نیست، بلکه اغلب، تقصیر نتیجه اهمال و بی مبالا-تی فاعل است. در مواردی وجود تقصیر هم شرط نیست و فاعل در هر حال، مسئول است. ضمانت اجرای هر یک نیز ملاک تشخیص و تمیز این دو جرم به شمار می رود. ضمانت اجرای جرم کیفری، مجازاتی است که مستقیماً متوجه فاعل آن است، ولی ضمانت اجرای مدنی، جبران خسارت زیان دیده یا رفع ضرر از اوست که متوجه اموال زیان زننده می شود.

با وجود این، میان جرم کیفری و جرم مدنی، خصوصاً زمانی که فعل مادی، موجد جرم کیفری و در عین حال، جرم مدنی است، پیوندهایی دیده می شود و ممکن است منشأ دو نوع ادعا در برابر مراجع رسیدگی به حساب آید: ادعای عمومی برای حفظ حقوق عمومی و ادعای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان شخصی.^(۱)

برای آن که فعل انسانی در حقوق اسلامی جرم به شمار آید و مرتکب آن، قابل مجازات باشد، باید عناصر زیر وجود داشته باشد:

اولاً، قانون گذار (شارع) این فعل را جرم شناخته و حکم تکلیفی آمرانه نهی نسبت به آن جعل کرده باشد و پرهیز از آن را از مکلفان خواسته باشد و فاعل آن را قابل مجازات بداند. به بیانی دیگر، عنصر قانونی را معلوم سازد.

ثانیاً، فعل یا ترک فعل شخص، ظهور و بروز خارجی پیدا کرده باشد و دارای عنصر مادی شود.

ثالثاً، فاعل آن با آگاهی از ممنوع بودن فعل و اراده ای آزاد، آن را انجام داده باشد؛ یعنی دارای عنصر روانی باشد.

ص: ۱۲۴

۱- مرتضی محسنی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۷؛ حسن دادبان، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۴۷؛ محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۲۱.

اکنون به تأسیسهای مزبور پرداخته می‌شود. نخست تعریفی از آنها بیان و سپس عناصر سه گانه اختصاصی آنها به اختصار بررسی می‌شود.

مبحث اول: تدلیس

گفتار اول: تعریف

«تدلیس» از نظر لغوی به معانی «تاریک ساختن»، «نیرنگ زدن»، «پنهان کردن عیب موجود در کالا» و «بیان نکردن عیب موجود در کالا» به کار رفته است.^(۱)

معانی بیان شده در فرهنگهای لغت، گویای این حقیقت است که تدلیس، توأم با نوعی تقلب، نیرنگ بازی و حيله گری است که منجر به سوءاستفاده مدلس از اعتماد طرف دیگر می‌گردد. بنابراین، تدلیس، نمایانگر هر فعل یا ترک فعل آگاهانه ارادی است که برای فریب طرف دیگر؛ از جمله معامله کننده، و پنهان ساختن وضعیت واقعی یک شیء انجام می‌شود.

تدلیس در اصطلاح فقهی، در گستره محدودتری نسبت به معنای لغوی آن کاربرد دارد و به نوع ویژه‌ای از نیرنگ؛ یعنی حيله گری و فریبکاری در اوصاف متعلق عقد اطلاق می‌شود. برخی از تعاریف فقها درباره مفهوم اصطلاحی واژه مزبور عبارت است از:

۱. سکوت در برابر عیب خارج از خلقت (متعلق عقد)، در حالی که به آن عیب، علم دارد یا ادعای صفت کمالی در متعلق عقد، در حالی که چنین صفتی در آن وجود ندارد.^(۲)

ص: ۱۲۵

۱- کتاب العین، ج ۷، ص ۲۲۸؛ صحاح اللغه، ج ۳، ص ۹۳۰؛ النهایه فی غریب الحدیث، ج ۲، ص ۲۱۹؛ لسان العرب، ج ۲، ص ۱۴۳؛ القاموس المحيط، ج ۲، ص ۲۱۶؛ مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۹.

۲- الروضه البهیة، ج ۵، ص ۳۹۶: «التدلیس السکوت عن العیب الخارج عن الخلقه مع العلم به أو دعوی صفة کمال مع عدمها».

۲. پنهان کردن صفت (نقصی) در کالا و یا آشکار کردن (صفت کمالی) برتر از آنچه در کالا وجود دارد. (۱)

۳. آشکار کردن صفت کمالی در زن، در حالی که دارای آن صفت نیست یا پنهان کردن صفت نقصی در آن. (۲)

این تعاریف را به نحو دیگری می توان بیان کرد، بدون آن که مفهوم آن تغییر پیدا کند. به این ترتیب که «تدلیس، به هر فعل یا ترک فعل آگاهانه ارادی گویند که یکی از طرفهای عقد برای پنهان ساختن اوصاف اساسی (جوهری و ذاتی) یا فرعی متعلق عقد یا برتر نشان دادن خلاف واقع آنها به قصد فریب طرف دیگر عقد انجام دهد».

همان گونه که معلوم است، گستره تعریف اصطلاحی تدلیس در مقایسه با تعریف لغوی آن از این حیث که در متعلق عقد یا در خصوص مبیع به کار می رود و مطلق نیرنگ و فریبکاری را شامل نمی شود، محدودتر است؛ زیرا بر یک نوع فریبکاری ویژه ای که غالباً در اوصاف کالا صورت می پذیرد، اطلاق می شود؛ گرچه محدود و منحصر در اوصاف فرعی نیست و می تواند در اوصاف اساسی و ذاتی نیز صورت پذیرد؛ یعنی ممکن است یکی از طرفهای عقد، آگاهانه و از روی عمد، با افعال فریبکارانه خود، موجب فریب طرف دیگر گردد؛ خواه در وصف ذاتی و جوهری؛ مانند جنس کالا- یا متعلق عقد، و خواه وصفی که بر حسب اوضاع و شرایط معامله و عقد، دیگر جنبه فرعی ندارد و به عنوان هدف اصلی معامله، مورد توجه معامله کنندگان است؛ مانند وصف قدیمی بودن در معامله اشیای عتیقه و یا تعلق داشتن به خانواده ویژه ای در معامله اشیای یادگاری که جنبه اساسی دارد.

ص: ۱۲۶

۱- . جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۱۷: «التدلیس الذی هو بمعنی کتمان صفة و إظهار أحسن منها».

۲- . المكاسب، چاپ سنگی، ص ۳۹۸: «هو إظهار صفة کمال فی المرأه مع انتفائها عنها أو إخفاء صفة نقص».

برای نمونه، اگر فروشنده ای مقداری نمک را در داخل جعبه هایی با علامت و نشان دلالت کننده بر شکر، بسته بندی کند و با این افعال فریبکارانه، خریدار را به اشتباه اندازد و در ذهن وی پندار نادرستی ایجاد کند که محتویات داخل این جعبه، شکر است و سپس وی با این قصد و اراده، جعبه مزبور را از فروشنده بخرد، تدلیس است؛ چرا که اگر این خریدار از واقعیت امر مطلع می بود، به چنین معامله ای راضی نمی شد و معامله مذکور را که داخل در قاعده فقهی «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» و همچنین «عدم مطابقت ایجاب و قبول» می باشد، اراده نمی کرد.

مثال دیگر برای تدلیس در اوصاف فرعی، این است که فروشنده، کالایی را که از مواد مرغوبی ساخته نشده است، با دستگاههای پیشرفته و مدرن، به شکل زیبایی بسته بندی کند و برای چنین کالایی که از کیفیت لازم برخوردار نیست، از علامت تجاری کالاهای با کیفیت مرغوب استفاده کند و یا این که بر روی بسته بندی، نسبت به ترکیبات سازنده آن، اطلاعات خلاف واقع ارائه دهد و قصد داشته باشد با این شیوه، خریدار را بفریبد و در وی انگیزه خرید ایجاد و یا انگیزه خرید وی را بیشتر کند.

یا مالک حیوانی که قصد فروش آن را دارد، مدتی قبل از فروش حیوان، شیر آن را عمداً ندوشت تا شیر در پستانهای حیوان انباشته و پستانهایش متورم گردد، به این قصد که در هنگام فروش، خریدار، فریب خورده و با تصور این که حیوان مزبور از نوع نژاد حیوانهای بسیار شیرده است، رغبت بیشتری به خرید آن حیوان پیدا کرده، احیاناً به قیمت بالاتری آن را خریداری کند.^(۱)

ص: ۱۲۷

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۱۰۲؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۱؛ كشف الرموز، ص ۱۲۵؛ مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۱۷۸؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۴؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۳۶۷؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۲۷۶؛ المهذب البارع، ج ۲، ص ۴۱۴؛ جامع المقاصد، ج ۳، ص ۳۴۷؛ ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۶۵.

بنا بر تعریف اصطلاحی ای که برای تدلیس بیان شد، دو مثال فوق از مصادیق تدلیس در اوصاف فرعی است؛ با این توضیح که فروشنده در مثال نخست، عیب موجود در کالا- را با استفاده از بسته بندی مرغوب و همچنین سوء استفاده از علامتهای تجاری معتبر؛ مانند علامت استاندارد که مفهوم خاصی را می رساند و یا دادن اطلاعات خلاف واقع، پنهان می سازد و در مثال دوم، حیوانی که برای فروش عرضه شده است، عیبی ندارد تا فروشنده بخواهد آن را پنهان کند، بلکه فروشنده تلاش می کند با ترک فعل دوشیدن شیر، صفت حیوان مزبور را برتر از آنچه هست، نشان دهد و از این راه، خریدار را بفریبد.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

تأسیس مزبور، مانند هر تأسیس ممنوع دیگر، دارای عناصر سه گانه قانونی، مادی و روانی است. بررسی اختصاری آنها به ترتیب ذیل عبارت است از:

الف. عنصر تشریحی یا قانونی

اشاره

برای این که انجام یا ترک عملی بر اساس مبانی حقوق اسلام لازم گردد، باید شارع و به بیانی دیگر، قانون گذار اسلامی، امر به انجام یا ترک آن کرده باشد و به تعبیری دیگر، یک حکم تکلیفی اقتضایی نسبت به آن جعل کرده و حکم مزبور هم در دسترس افراد قرار گرفته باشد.

تدلیس از افعالی است که در اغلب موارد، دارای دو حکم تکلیفی و وضعی است. در آینده، حکم وضعی تدلیس به تفصیل بررسی می گردد، اما آنچه فعلاً اهمیت دارد، این است که حکم تکلیفی تدلیس و ممنوع بودن آن مشخص شود. حکم مزبور را می توان از منابع و ادله ذیل استنباط کرد:

ص: ۱۲۸

مدارک روایی، در ممنوع بودن به کارگیری هرگونه عمل فریبنده ارادی از سوی طرفهای عقد برای پنهان کردن عیب متعلق عقد یا برتر جلوه دادن اوصاف آن، ظهور دارد؛ تا آنجا که این عمل را از سوی شارع و شرع، عملی مردود و غیر مجاز و دارای حکم تکلیفی حرمت، معرفی می کند.

بر اساس چنین مدارکی، اگر کسی مرتکب چنین فعلی شود، مبتلا به حکم تکلیفی حرمت و مسئولیت کیفری می گردد و در نتیجه، مستحق مجازات دنیوی و اخروی متناسب با آن خواهد بود. علاوه بر این که الزام معامله را مخدوش می سازد.

پاره ای از مدارک مزبور عبارت است از:

۱. «أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب و إذا باع لم يحمد و لا يدلس و فيما بين ذلك لا يحلف»^(۱).

طبق روایت نقل شده از پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله، چهار خصلت و ویژگی است که اگر کسی در هنگام تجارت کردن، آنها را رعایت کند، آنچه با تجارت به دست خواهد آورد، حلال و مشروع خواهد بود که از جمله این ویژگیهای چهارگانه، تدلیس نکردن معامله کننده است.

از نظر مباحث اصولی، روایت فوق به دو طریق: یکی اخبار در حکم انشا و دیگری، مفهوم شرط، بر حکم تکلیفی حرمت و ممنوع بودن عمل تدلیس دلالت دارد؛ چرا که روایت مزبور بر این دلالت می کند که شخص در هنگام معامله، نباید تدلیس کند؛ به این معنی که نباید عیب موجود در کالا را بپوشاند و یا صفت کالا را برتر از آنچه واقعاً هست، اظهار کند. حال اگر کسی چنین کند، مرتکب تخلف گردیده و فعل غیر مجازی را

ص: ۱۲۹

انجام داده که دارای حکم تکلیفی حرمت است.

علاوه بر این، آنچه بدین شیوه تحصیل کند نیز نامشروع است و تحصیل کننده مدلس، اجازه تصرف در آن را ندارد.

بنابراین، روایت صریحاً بر ممنوع بودن «تدلیس» دلالت دارد و می تواند یکی از مدارک مناسب اثبات کننده آن محسوب شود.

۲. «لعن رسول الله صلی الله علیه و آله النامصه و المنتمصه و الواشره و الموتشره و الواصله و المستوصله و الواشمه و المستوشمه»^(۱)؛ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله زنی را که موی صورت زنان دیگر را می چیند، دندانهای آنها را تیز می کند، موهای سر برخی از آنها را به سر برخی دیگر وصل می کند و اعضای بدن آنها را خالکوبی می کند و زنی را که به انجام یافتن چنین اعمالی بر روی جوارحش (به قصد فریب طرف دیگر عقد) راضی می شود، نفرین کرده است.

این بیان حضرت صادق علیه السلام که از معصومان قبل از خویش و در نهایت، از رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله نقل گردیده، از جهات بسیاری کلی است و نیاز به توضیح و تشریح دارد.

عنوانهایی که در این روایت بر شمرده شده است، اعمالی است که در گذشته متداول بوده، اما امروزه روشهای جدیدی مانند جراحی پلاستیک و یا گریم وجود دارد که از قابلیت‌های فوق العاده بالایی برخوردار است. این اعمال اگر برای صرف زیبایی یا به قصد زیبایی برای محارمی چون همسر صورت پذیرد، نه تنها مذموم و منفور نیست، بلکه پسندیده و مورد تأیید و سفارش است، اما اگر جراح پلاستیک و فرد جراحی شونده، به قصد فریب خواستگار که طرف مقابل عقد نکاح است، به این اعمال مبادرت ورزد، به دلیل خیانت و

ص: ۱۳۰

مدلسانه بودن اعمالشان، مرتکب فعل حرام می شوند.

بنابراین، با تفحص در دیگر مستندات روایی، مشخص می گردد که متعلق نفرین پیامبر صلی الله علیه و آله کسانی هستند که با به کارگیری مستقیم یا غیرمستقیم چنین اعمالی، تلاش می کنند تا عیب متعلق عقد را بپوشانند و طرف دیگر عقد را بفریبند. این عمل، اختصاص به عقد نکاح و متعلق آن که زن باشد، ندارد و این مورد، یکی از مصادیق آن است. در عقود دیگر نیز چنین اعمالی و اعمال مشابه آن نهی شده است و اقدام به آن، ممنوع و دارای حکم تکلیفی حرمت است.

۲. اجماع

فقها به پیروی از مدارک روایی، تدلیس را از حیث حکم تکلیفی و وضعی، مورد بررسی و مطالعه قرار داده اند. تدلیس از دیدگاه فقها امری ممنوع و غیر جایز است و دارای حکم تکلیفی حرمت می باشد.

عمده ترین جایی که حکم تکلیفی تدلیس در فقه مطرح می شود، مکاسب محرّمه و عقد نکاح است و فقها درباره حرمت آن اتفاق نظر دارند؛ تا آنجا که بر آن ادعای اجماع شده است؛ برای مثال، شیخ مرتضی انصاری رحمه الله چنین می گوید:

افعال آرایشگر که به قصد پنهان کردن عیوب یا برتر جلوه کردن خصوصیات ذاتی یا اوصاف عارضی زنی که از وی خواستگاری شده و یا کنیزی که قرار است فروخته شود، بدون هیچ اختلاف نظری حرام است و در کتاب ریاض المسائل و مجمع الفوائد در این باره ادعای اجماع شده است.^(۱)

ص: ۱۳۱

۱- .المکاسب، ج ۱، ص ۱۶۵.

۳. عقل

عقل عملی، قبح به کارگیری «تدلیس» در عقد را به دلیل مفاسدی که در پی دارد، درک می کند و به طریق اولی، شارع که آفریننده آن است، این قبح را درک می کند و حکم به جواز آن نمی دهد.

۴. بنای عقلا

درک ناپسندی تدلیس با عقل عملی، یک درک عمومی را در پی دارد، به این معنی که همه صاحبان عقل و بصیرت، فاعل چنین عملی را قابل سرزنش و کیفر می دانند. شارع نیز با آنها موافق است؛ چرا که رئیس عقلاست.

مدارک و ادله ای که دلالت بر لزوم ترک افعال نامتعارف مدلسانه می کند، بیان شد و معلوم گردید که شارع حکم تکلیفی حرمت را نسبت به چنین فعلی جعل کرده است. بنابراین، مکلفان وظیفه دارند از آن بپرهیزند و اگر چنین نکنند، به دلیل زیان ناروایی که به طرف مقابل خود وارد می سازند، وی را صاحب حقّ جلوگیری یا جبران زیان و تعیین سرنوشت معامله می کنند. علاوه بر این که فاعل فعل مزبور به دلیل مخالفت امر قانون گذار و قانون، مرتکب فعل حرام شده، مستحق کیفر می گردد.

ب. عنصر مادی

اشاره

اجزای عنصر مادی تدلیس به دو قسم قابل تقسیم است:

۱. فعل ممنوع

پیدایش خارجی تدلیس، بستگی به این دارد که شخص، فعالیتی را که سبب ایجاد اشتباه و فریب دو طرف دیگر عقد می شود، با آگاهی و اراده انجام دهد؛ یعنی افکار و مقاصد فریبکارانه شخص از حالت فکر و نقشه خارج گردد و به مرحله عمل درآید و جنبه خارجی و واقعی به خود بگیرد.

ص: ۱۳۲

تا هنگامی که چنین نشود و افکار مدلسانه شخص از مرحله تفکر خارج نگردد و در خارج پدیدار نشود، تدلیس تحقق نمی یابد؛ زیرا آنچه موجب تدلیس و تعلق گرفتن حکم تکلیفی و وضعی به آن می شود، عملیات و اقداماتی است که تعادل معامله و همچنین روابط تجاری جامعه را بر هم می زند و چون افکار و مقاصد باطنی افراد، موجب اختلال در تعادل معامله و تراضی طرفهای آن و نظم تجاری نمی شود، دلیلی هم برای تعلق گرفتن حکم تکلیفی حرمت یا حکم وضعی جبران زیان ناروا وجود ندارد.

فعل ایجادکننده فریب که در حقوق عرفی به «عنصر مادی» مشهور است، بر اساس مدارک فقهی، می تواند به دو صورت فعل و ترک فعل صورت پذیرد. همان گونه که گذشت، درباره این که فعل به طور کلی و برخی ترک فعلها؛ مانند تصریه، می تواند عنصر مادی تدلیس باشد و سبب ایجاد اشتباه در طرف معامله گردد، تردید و اختلاف دیدگاه وجود ندارد و مدارک روایی و آثار فقهی، به خوبی بر آن دلالت دارد. امّا درباره برخی از ترک فعلها مانند سکوت، اختلاف وجود دارد؛ مثلاً در این باره که سکوت فروشنده نسبت به عیب موجود در کالا، تدلیس است یا خیر، اختلاف است. فقها ادله این موضوع را با عنوان «تعزیر» بحث می کنند و گروهی از آنان اعلام عیب کالا را از تکالیف فروشنده نمی دانند و در نتیجه، عدم بیان آن، به عقیده آنان، فعالیت فریبکارانه به شمار نمی آید. در مقابل این گروه، برخی دیگر از فقها با استفاده از منابع روایی دیگر، اعلام عیب کالا را - حداقل عیوبی که پنهانی است و دستیابی معامله کننده به آن غیر ممکن می باشد- از تکالیف فروشنده می دانند.^(۱)

پس از مشخص شدن این که عنصر مادی تدلیس، بر حسب مورد، می تواند

ص: ۱۳۳

۱- . تفصیل این بحث در «تعزیر» خواهد آمد.

اعم از فعل یا ترک فعل باشد، اکنون بحث در این است که فعل یا ترک فعل به وجود آورندهٔ تدلیس، چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد تا عنصر مادی آن محسوب شود. با استفاده از منابع و ادلهٔ فقهی، پاره‌ای از ویژگی‌های مزبور را می‌توان چنین برشمرد:

۱. فعل یا ترک فعل، نامتعارف باشد: فعل یا ترک فعل انجام شده، باید نسبت به معامله یا شخص معامله‌کننده، نامتعارف باشد. به این معنی که انتظار چنین عملی در هنگام وقوع معاملهٔ مزبور، در آن نباشد. این نامتعارف بودن، نوعی است و عرف تجاری، یکی از راه‌هایی است که نامتعارف بودن فعل یا ترک فعل مزبور را مشخص می‌کند؛ برای مثال، از دیدگاه عرف، فروش در سایهٔ کالایی که سایه و کم نوری در جذابیت آنها مؤثر است^(۱)، و همچنین ندوشیدن شیر حیوان به منظور ایجاد پندار کاذب بسیار شایع بوده است^(۲)، یک عمل نامتعارف در معامله به حساب می‌آید.

۲. فعل یا ترک فعل، فریبنده باشد: دیگر از ویژگی‌های عنصر مادی تدلیس، فریب دهنده بودن آن است؛ یعنی فعل یا ترک فعلی که انجام می‌گیرد، علاوه بر ویژگی نامتعارف بودن، باید فریب دهنده نیز باشد؛ و الاً صرف نامتعارف بودن فعل، موجب عنصر مادی تدلیس شدن آن نمی‌شود.

فریبنده بودن یا نبودن فعل یا ترک فعل در معامله نیز نوعی است و مراجعه به عرف، یکی از راه‌های تشخیص ویژگی مزبور است.

۲. موضوع

موضوع تدلیس، جنس و وصف کالای مورد معامله است، با این توضیح که مرتکب آن، جنس دیگری را که مورد تراضی و معامله نیست یا کالایی با

ص: ۱۳۴

۱- . وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۰۸.

۲- . الخلاف، ج ۳، ص ۱۰۳.

وصفی غیر از وصفی که مورد معامله قرار گرفته است، به جای مورد معامله بفروشد.

ج. عنصر روانی

آنچه از مفاد منابع و ادله اثبات کننده حکم تکلیفی تدلیس نمایان می گردد، عنصر سوئی نیز برای تدلیس دارای حکم تکلیفی حرمت، ضروری است و به صرف این که شخص، فعل یا ترک فعل فریبکارانه نامتعارفی را انجام دهد، به او مدلس گفته نمی شود، بلکه علاوه بر عنصر مادی؛ یعنی فعل یا ترک فعلی که عیب کالا را پنهان می سازد و یا وصف موهومی را در کالا- اظهار می کند، نیازمند عنصر اراده و سوء نیت و به اصطلاح، عنصر روانی یا معنوی است؛ به این معنی که فاعل فعل ایجاد کننده فریب، وقتی تدلیس کننده محسوب می شود و عنوان مدلس بر او اطلاق خواهد شد که فعالیت مزبور را از روی آگاهی و اراده، با قصد سوء فریب طرف دیگر معامله انجام دهد و اگر چنین نباشد و شخص، غیر آگاهانه و بدون اراده و یا آگاهانه، اما به قصد دیگری غیر از فریب دادن معامله کننده، آن را انجام دهد، از موضوع تدلیس خارج می گردد و در تحت عناوین دیگری قرار می گیرد.

عنصر روانی سوء نیت، برای تعلق گرفتن حکم تکلیفی حرمت به تدلیس که موضوع اصلی بحث در این قسمت می باشد، ضروری است و اگر چنین قصدی وجود نداشته باشد، حکم تکلیفی حرمت به فعل فاعل تعلق نخواهد گرفت؛ گرچه ممکن است معامله به دلیل فریب خوردن معامله کننده از عمل فاعل، دارای حکم وضعی شده باشد.

بنابراین، عنصر روانی سوء نیت، برای تعلق گرفتن حکم تکلیفی حرمت بر عمل مدلس، ضروری است، امّا این که نتیجه هم برای تعلق گرفتن حکم مزبور لازم است یا خیر، به نظر می رسد که ضروری نیست و صرف عمل

فربکارانه به قصد فرب طرف دیگر معامله، کافی است و مقید به نتیجه نیست و اگر شخصی مرتکب عمل مزبور به قصد فرب طرف مقابل معامله شود، مرتکب فعل حرام شده است و مستحق کیفر است. اما باید بین فعل فربکارانه مدلس و نتیجه، رابطه سببیت وجود داشته باشد تا طرف مقابل معامله دارای حق تعیین سرنوشت معامله گردد.

نکته دیگر این که اگر معامله کننده با آگاهی از فعل تدلیس کننده و حقیقت کالا، معامله را پذیرفته و به انجام آن تراضی کرده است و یا این که پس از آگاهی به مدلسانه بودن معامله مزبور، راضی به آن شده باشد، حکم وضعی برای تدلیس تحقق پیدا نمی کند؛ گرچه ممکن است حکم تکلیفی حرمت به فعل فاعل آن تعلق گیرد و قابل کیفر تعزیر باشد.

گفتار سوم: گستره

هر مورد عقد یا معامله ای دارای خصوصیات چهارگانه جنس، وصف، مقدار و ارزش اقتصادی است. اقدامات فربکارانه در هر یک از موارد چهارگانه از نظر فقه، دارای اصطلاح خاصی است. فقها اصطلاح تدلیس را در خصوص به کارگیری افعال فربکارانه در اوصاف متعلق عقد؛ اعم از اوصاف ذاتی و اساسی یا فرعی، اطلاق می کنند.

مبحث دوم: غش

گفتار اول: تعریف

«غش» در معانی متعددی، از جمله «فرب دادن»، «خیانت کردن»، «نیرنگ زدن» و «ظاهر کردن خلاف آنچه در دل است» به کار می رود. (۱)

ص: ۱۳۶

۱- کتاب العین، ج ۴، ص ۳۴۰؛ صحاح اللغه، ج ۳، ص ۱۷۸۳؛ لسان العرب، ج ۶، ص ۱۵۴ و ۳۲۳؛ القاموس المحیط، ج ۲، ص ۲۸۱؛ تاج العروس، ج ۴، ص ۳۲۹.

«غش» اسم مصدر و به معنای «نیرنگ» و «ناخالصی» است. (۱)

«غش» مصطلح در معامله، به فعل مخلوط یا ممزوج کردن کالای کم ارزش که مورد معامله و تراضی قرار نگرفته، با کالای مورد معامله، بدون اطلاع طرف دیگر و تسلیم آن به عنوان همان کالایی که موضوع معامله مورد تراضی بوده است، اطلاق می شود.

برای مثال، چای فروشی، مقداری چای نامرغوب را که دارای طعم، رنگ و عطر نامناسبی است، با چای درجه یک که دارای طعم، رنگ و عطر می باشد، مخلوط سازد و پس از بسته بندی در جعبه های یک کیلویی، آن را به عنوان چای درجه یک بفروشد. یا مقداری آب با شیر مخلوط کند و مخلوط آب و شیر را به عنوان شیر خالص بفروشد. یا به شیوه ای نامتعارف، خاک و سنگ ریزه به حبوبات اضافه کند و به عنوان حبوبات بفروشد.

بنابراین، غش به دو صورت ذیل قابل تقسیم است:

الف) مخلوط کردن شیئی که از حیث کیفیت، در درجه پایین تر قرار دارد، با مورد معامله ای که در درجه بالاتر قرار دارد. در این غش، دو کالایی که با یکدیگر مخلوط و یا ممزوج می گردد، هم جنس است، اما از حیث وصف کیفیت، یکی برتر از دیگری است و خریدار، کالایی برتر را خریداری کرده است. در این حالت، فروشنده به دلیل ناپاکیهای درونی و تحصیل سود ناروای بیشتر، جنس دارای کیفیت پست تر را با مورد معامله که دارای کیفیت برتری می باشد، مخلوط یا ممزوج می کند و کالای تسلیم شده را به عنوان همان کالای مورد معامله که بر آن تراضی شده است، تلقی می کند.

ب) مخلوط یا ممزوج کردن شیئی که از جنس مورد معامله نیست، در مورد معامله ای که نسبت به آن تراضی شده است.

در این نوع غش، دو کالایی که با یکدیگر مخلوط یا ممزوج می گردد، از

ص: ۱۳۷

نظر جنس نیز با یکدیگر تفاوت دارد و اگر مقدار جنس کالایی که با حالت غش مخلوط می گردد، بر موضوع معامله چیرگی پیدا کند، به طوری که دیگر نتوان عنوان اصلی را بر کالای مخلوط شده اطلاق کرد؛ مانند این که آب، بیشتر از شیر باشد، در این صورت، غش به صحت معامله صدمه وارد می سازد.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

این تأسیس نیز مانند سایر تأسیسهای ممنوع، دارای عناصر سه گانه است. بررسی عنصر قانونی و تشریحی، عنصر مادی و روانی آن به ترتیب ذیل عبارت است از:

الف. عنصر قانونی و تشریحی

اشاره

ممنوعیت تأسیس مزبور را می توان با استفاده از منابع و ادله زیر استنباط کرد:

۱. کتاب

عموماتی که نهی از خیانت و ظلم به دیگران دارد، شامل این مورد نیز می شود؛ چراکه غش در معامله، نوعی ظلم در حق طرف دیگر معامله است.

۲. سنت

روایاتی که دلالت بر حرمت و ممنوعیت غش کند، بسیار است، تا آنجا که به حد تواتر رسیده است. برخی از این روایات بر حرمت غش به معنای عام آن؛ یعنی نفس خدعه و نیرنگ، دلالت دارد و در نتیجه، خدعه و نیرنگ در معامله به معنای اصطلاحی را؛ یعنی مخلوط کردن کالای نامرغوب با کالای

مرغوب و فروختن آن به عنوان کالای مرغوب و همچنین مخلوط کردن کالای غیر مورد معامله با کالای مورد معامله و فروختن آن به عنوان کالای مورد معامله، شامل می شود. نمونه ای از روایات مزبور به ترتیب عبارت است از:

۱. «لیس من المسلمین من غشهم»^(۱)؛ کسی که به مسلمانان نیرنگ بزند، از مسلمانان نیست.

این بیان پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله بیانگر شدت نهی از غش در معامله و به بیانی دیگر، استفاده از حیل و فریب در معامله می باشد که دلالت بر حرمت و ممنوع بودن استفاده از آن دارد.

۲. «من غش مسلماً فی بیع أو شراء فلیس منّا...»^(۲)؛ کسی که مسلمانی را در خرید یا فروش (معامله) فریب دهد، از ما نیست.

این بیان رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله همانند روایت قبل، می تواند دلیلی بر ممنوع بودن و حرمت غش باشد؛ با این تفاوت که محدوده این روایات، در خصوص معامله است.

۳. اجماع

حرمت تأسیس غش در بین فقهای شیعه و اهل سنت، امری اجماعی است و کسی در آن اختلاف نکرده است^(۳) و حتی بالاتر از این، آن را از ضروریات دین برشمرده اند.^(۴)

ص: ۱۳۹

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۰۸.

۲- همان.

۳- المقنعه، ص ۵۹۰؛ المبسوط، ج ۲، ص ۱۲۴؛ السرائر، ج ۲، ص ۲۱۶ و ۲۳۱؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۹۱؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۸۲؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۹؛ مجمع الفائده والبرهان، ج ۸، ص ۸۲؛ جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۱۱۱؛ المکاسب، ج ۱، ص ۲۷۵؛ مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۲۹۸.

۴- مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۲۹۹.

اشاره

اجزای عنصر مادی غش به دو قسم قابل تقسیم است:

۱. فعل ممنوع

برای این که پدیده ممنوع مزبور تحقق یابد، معامله کننده باید رفتار فیزیکی خارجی فریبکارانه و خیانت آمیز مخلوط کردن دو کالای غیر همجنس و یا دو کالای دارای اوصاف متفاوت را انجام دهد؛ مثلاً، آب را با شیر مخلوط کند و به عنوان شیر خالص به مشتری بفروشد یا برنج درجه یک را با برنج درجه دو یا سه مخلوط کند و به عنوان برنج درجه یک بفروشد.

۲. موضوع

موضوع غش، جنس و وصف کالای مورد معامله است، با این توضیح که هرگاه مرتکب این تأسیس، جنس دیگری را که مورد تراضی معامله نیست، با جنس مورد معامله مخلوط کند، وصف مورد معامله نیز به خودی خود دچار دگرگونی می شود و از آنچه مورد توافق بوده است، خارج می گردد. اما اگر معامله کننده غش زننده، کالایی را که دارای وصفی متفاوت است، با مورد معامله مخلوط کند، فقط وصف معامله را بر هم زده است؛ بدون این که به جنس مورد معامله صدمه ای وارد شود. در هر حال در هر دو نوع از این غشها، ارزش اقتصادی کالای مورد معامله، متفاوت می گردد و به طرف مقابل معامله، زیان ناروا وارد خواهد آمد.

ج. عنصر روانی

غش از پدیده های حقوقی ممنوع و جرایم عمدی است و با احراز عمد عام مرتکب، مبنی بر علم و معرفت او به ممنوع و غیر مجاز بودن عملی که انجام داده است و همچنین سوء نیت وی؛ یعنی قصد فریب دادن طرف دیگر

معامله، حکم تکلیفی حرمت به آن تعلق می گیرد؛ بدون این که نیازی به احراز تحصیل منفعت از سوی مرتکب برای خود یا دیگری باشد. اما برای تعلق گرفتن حکم وضعی به عمل وی و جبران زیان ناروایی که به طرف دیگر معامله وارد می شود، احراز تحصیل منفعت نامشروع از سوی مرتکب برای خود یا دیگری، ضروری است.

مبحث سوم: نجش

گفتار اول: تعریف

«نجش» از لحاظ لغوی، در معانی متفاوتی؛ همچون «سخن را پراکنده و فاش کردن»، «شکار را از مکانی به مکان دیگر رمانیدن»، «درباره چیزی جست و جو و کاوش کردن»، «چیزی را پس از پراکندگی، جمع آوری کردن»، «شتاب در راه رفتن» و «فریب دادن» به کار رفته است (۱). معنای متناسب با موضوع بحث، همین معنای اخیر؛ یعنی فریب دادن است (۲)؛ چرا که نجش در معامله در آنجایی استعمال می شود که شخص ثالثی قصد خرید کالا را ندارد، اما خویش را داخل در معامله می سازد و به شکلی دروغین و غیر واقعی، قیمت کالا را افزایش می دهد؛ با این هدف که خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالا خریداری کند.

تأسیس «نجش» در معامله، اصطلاحاً به فعل شخص ثالث مبنی بر ورود وی در معامله و افزایش دروغین و غیر واقعی قیمت کالا برای فریب خریدار

ص: ۱۴۱

۱- مجمع البحرین، ج ۴، ص ۲۷۳؛ ابوعبید قاسم هروی ابن سلام، غریب الحدیث، ج ۳، ص ۳۶؛ احمد فتح الله، معجم الفاظ فقه جعفری، ص ۴۲۲؛ سعدی ابوحیب، القاموس الفقہی، ص ۳۴۸.

۲- کتاب العین، ج ۲، ص ۳۸؛ غریب الحدیث، ج ۳، ص ۳۶؛ القاموس المحيط، ج ۲، ص ۲۸۹؛ مجمع البحرین، ج ۴، ص ۲۷۳؛ تاج العروس، ج ۴، ص ۳۵۴.

واقعی و فروش کالا به قیمتی بیشتر از ارزش اقتصادی واقعی آن، گفته می شود.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

عنصر قانونی نجش و دو عنصر سازنده دیگر آن؛ یعنی عنصر مادی و روانی، به ترتیب زیر مورد بررسی قرار می گیرد.

الف. عنصر قانونی یا تشریحی

اشاره

حکم تکلیفی ممنوع بودن نجش را با استفاده از منابع و ادله ذیل می توان استنباط کرد:

۱. روایات

مستندات روایی که دلالت بر حرمت نجش دارد، عبارت است از:

۱. «... و الناجش و المنجوش ملعونون علی لسان محمد صلی الله علیه و آله»^(۱)؛ شخصی که انگیزه و قصد خرید ندارد و وارد معامله شده و قیمت کالا را به دروغ افزایش داده و فروشنده ای که راضی به چنین عملی از طرف شخص ثالث شده است، در لسان محمد صلی الله علیه و آله نفرین شده اند.

کلام رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله دلالت بر قبح و مبعوضیت عمل دارد و این دلیلی است که می توان حرمت عمل مزبور را از آن استفاده کرد.

۲. «... لاتناجشوا...»^(۲)؛ نجش نکنید!

عبارت «لاتناجشوا» که فعل نهی است، ظهور در حرمت دارد و بنابراین، مخاطبان مکلفند از چنین عملی در هنگام انجام معامله پرهیز کنند.

ص: ۱۴۲

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۳۷.

۲- همان، ص ۳۳۸.

۲. استدلال و آرای فقها

فقها، نجش و به بیانی دیگر، ورود شخص ثالثی را که قصد خرید کالا ندارد، در معامله و افزایش غیر حقیقی قیمت کالا به قصد فریب خریدار واقعی را از مصادیق نیرنگ و فریب در معامله دانسته و با استفاده از مدارک روایی، آن را حرام برشمرده اند.^(۱)

شیخ طوسی در این باره می گوید:

نجش، حرام است و آن عبارت است از این که شخصی که قصد خرید و معامله ندارد، قیمت مبیع را به بیش از آنچه می ارزد، افزایش دهد، به این هدف که خریدار واقعی به قیمت وی اقتدا کند. این عمل، نجش است و از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده که ایشان از نجش نهی کرده اند.^(۲)

۳. بنای عقلا

خردمندان و عقلا، نیرنگ در معامله، از جمله عمل نجش را ناپسند می دانند و فاعل آن را سرزنش می کنند. این درک عمومی عقلا از سوی شارع نیز تأیید شده است.

ب. عنصر مادی

اشاره

برای اثبات وقوع عنصر مادی این تأسیس، اجزای متشکله خاص ذیل ضروری است:

ص: ۱۴۳

۱- . المبسوط، ج ۲، ص ۱۵۹؛ الوسيله، ص ۲۴۷؛ غنیه النزوع، ص ۲۱۶؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۵؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۸۴؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۱۷۸؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۱۹۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۷۶؛ المکاسب، ج ۲، ص ۶۱؛ مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۶۵۹.

۲- . المبسوط، ج ۲، ص ۱۵۹.

۱. فعل ممنوع

با توجه به تعریف فقهی ای که از نجش بیان شد، فعل ممنوع چنین تأسیسی عبارت از ورود شخص ثالث در معامله و افزایش ناروا و کاذب قیمت کالای عرضه شده به قصد فریب خریدار واقعی نسبت به قیمت کالا است. عمل این شخص ثالث، خارج از عدالت معاملی و شرافت شغلی است و موجب سوء عرضه کالا از نظر ارزش اقتصادی آن می شود.

نکته مورد توجه در این فعل ممنوع، این است که تبانی بین فروشنده و شخص ثالث، بسیار مهم است و در صورتی که این تبانی وجود نداشته باشد، حکم تکلیفی یا وضعی به فروشنده تعلق نمی گیرد و تنها شخص ثالث، مسئول زیان وارد شده به خریدار است.

۲. موضوع

ارزش اقتصادی کالا- که از مجموع هزینه ها و سود متعارف تجاری پدید می آید، موضوع این تأسیس است. البته ارزش اقتصادی بر اساس معیارهای دیگر است؛ مانند آثار باستانی یا یادگارهای خانوادگی که ارزش اقتصادی آنها بر حسب مجموع هزینه و سود محاسبه نمی شود.

ج. عنصر روانی

تأسیس نجش، از جمله تأسیسهای ممنوعی به شمار می آید که دارای حکم تکلیفی و وضعی است. حکم تکلیفی تأسیس مزبور، مقید به حصول منفعت برای مرتکب آن یا دیگری نیست و با احراز عمد عام مرتکب، مبنی بر آگاهی به غیرمجاز بودن فعلی که انجام می دهد، تحقق می یابد، اما حکم وضعی این تأسیس، مقید به احراز حصول منفعت ناروا برای مرتکب آن یا دیگری و از سوی دیگر، ورود زیان ناروا به خریدار است.

گفتار اول: تعریف

«تطفیف» مصدر باب تفعیل از ماده «طفّ» است و در معانی متعددی؛ همچون «او را به فلان جا راند و نزدیک ساخت»، «مرغ، اندکی بالهایش را باز کرد و سپس بر هم زد»، «بر خانواده خود تنگ گرفت و بخل ورزید»، «خورشید به غروب کردن نزدیک شد» و «پیمانۀ را کم پیمود» به کار رفته است. (۱) معنای متناسب با موضوع بحث معامله، همین معنای اخیر؛ یعنی «پیمانۀ را کم پیمود»، است. این معنی دارای بار منفی است و بیانگر خیانت، نیرنگ و خباثت درونی فاعل چنین فعلی است. (۲)

تأسیس مزبور مورد استفاده در معاملات، غالباً در همان معنای «پیمانۀ را کم پیمودن» استعمال می گردد. به این بیان که طرف معامله در هنگام معامله و دادوستد، پیمانۀ را پر و کامل از طرف مقابل تحویل می گیرد، در عوض، پیمانۀ های سرخالی و ناقص را به وی تحویل می دهد. اما معنای اصطلاحی واقعی آن همان مطلق کاستن از کالا از روی خیانت و ظلم است؛ برای مثال، مرحوم خوئی تطفیف را اصطلاحاً «مطلق تقلیل علی سبیل الخیانه و الظلم فی ایفاء الحقّ و استیفائه» معنی کرده است. (۳)

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

عنصر قانونی، عناصر مادی و روانی آن به ترتیب عبارت است از:

ص: ۱۴۵

۱- . لسان العرب، ج ۹، ص ۲۲۲؛ تاج العروس، ج ۶، ص ۱۸۲.

۲- . همان.

۳- . مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۲۴۶.

اشاره

حرمت تأسیس تطفیف را می توان با استفاده از منابع و ادله زیر، استنباط کرد:

۱. کتاب

در قرآن سوره ای با این نام وجود دارد که در آن، به موضوع مزبور پرداخته و کسانی را که این عمل را انجام می دهند مورد اشاره قرار داده و آنها را چنین سرزنش و توبیخ کرده است: (وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ) (۱)؛ وای بر کم فروشان! آنان که وقتی برای خود پیمانه می کنند، حق خود را به طور کامل می گیرند، اما هنگامی که می خواهند برای دیگران پیمانه یا وزن کنند، کم می گذارند.

آیه نخست، دلالت بر حرمت تطفیف و کم فروشی دارد؛ زیرا «ویل» هنگامی مورد استفاده قرار می گیرد که عمل، قبیح و دارای عقوبت است. (۲)

۲. اجماع

فقها به اتفاق، تطفیف و به بیانی دیگر، کم فروشی را از افعال حرام و نهی شده می دانند. (۳)

مرحوم حسینی عاملی در این باره می گوید:

تطفیف یا کاستن از پیمانه و وزن، همان گونه که در تذکره الفقهاء علامه حلی آمده است، به دلیل نص و اجماع، حرام است و دلایل عقلی و نقلی

ص: ۱۴۶

۱- . مطففین / ۱-۳.

۲- . التبیان، ج ۱۰، ص ۲۹۵؛ مجمع البیان، ج ۵، ص ۴۵۰؛ البرهان، ج ۵، ص ۴۳۷؛ نور الثقلین، ج ۵، ص ۵۲۷؛ المیزان، ج ۲۰، ص ۳۴۳.

۳- . المهذب البارع، ج ۱، ص ۳۴۵؛ السرائر، ج ۲، ص ۲۱۶؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۸۳؛ الدروس الشرعیة، ج ۳، ص ۱۷۵؛ زبده البیان، ص ۴۳۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۵۳؛ المکاسب، ج ۱، ص ۱۹۹؛ مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۲۴۶.

بر آن دلالت دارد و مرحوم مقدس اردبیلی در کتاب زیده البیان فی آیات الاحکام گفته است که حرمت آن نیازی به دلیل ندارد. (۱)

ایشان کاستن از وسایل دیگر سنجش؛ مانند عدد و متر را نیز در حکم تطفیف دانسته اند. (۲)

ب. عنصر مادی

اشاره

برای این که عنصر مادی کم فروشی تحقق یابد، اجزای متشکله ذیل باید وجود داشته باشد:

۱. فعل ممنوع

معامله کننده باید عملیاتی خارج از حدود وظایف و اختیارات شرعی و عرف تجاری، برای کاستن از کمیت کالای مورد معامله انجام دهد؛ مثلاً از وزن کالای مورد معامله بکاهد و کالای هشتصد گرمی را با حيله گری و بدون آگاهی طرف دیگر معامله، به عنوان کالای یک کیلویی تسلیم کند.

۲. موضوع

موضوع تطفیف، کمیت کالای مورد معامله؛ از قبیل پیمانہ، وزن، مقدار، اندازه و... است که ممکن است به صورت کلی در ذمه یا کلی معین در خارج یا مورد معین خارجی باشد.

ج. عنصر روانی

تأسیس ممنوع مزبور، از افعال عمدی است و حکم تکلیفی آن، مقید به حصول نتیجه نیست؛ یعنی با احراز عمد عام مرتکب مبنی بر آگاهی او به

ص: ۱۴۷

۱- . مفتاح الکرامه، ج ۸، ص ۱۵۷.

۲- . مفتاح الکرامه، ج ۸، ص ۱۵۷؛ المکاسب، ج ۱۴، ص ۱۹۹.

ممنوعیت و غیر مجاز بودن فعلی که انجام می دهد، تحقق پیدا می کند. اما حکم وضعی آن، مقید به نتیجه و حصول منفعت ناروا از طرف مرتکب یا دیگری و ورود زیان ناروا به طرف دیگر معامله است.

مبحث پنجم: تغیر

گفتار اول: تعریف

«تغیر» مصدر ثلاثی مزید از باب تفعیل است و در معانی «در خطر و هلاکت افکندن» و «فریب دادن خویش یا دیگری» به کار برده می شود.^(۱) این معانی لغوی، عام است و تحقق آن اختصاص به یک شیوه یا فعل خاص ندارد و با شیوه ها و افعال مختلف می تواند متحقق شود.

فقها «تغیر» را در مباحث فقهی چندی؛ همچون «فروش روغن متنجس»، «غش»، «تدلیس ماشطه» و «تدلیس در عقد نکاح» مورد توجه و بررسی قرار داده اند و بر حسب اقتضای زمانی و مکانی موجود، بعضی از زوایای آن را تبیین کرده اند.

البته این سیره عملی فقها به معنای اختصاص تغیر به این چند مبحث خاص نیست؛ چرا که این تأسیس و مطالبی که راجع به آن مورد بررسی قرار گرفته است، دارای خصوصیت عمومی است و در صورت وجود وحدت ملاک، قابل استفاده در دیگر مباحث فقهی است.

با توجه به مفاد مباحث فقها در مکاسب محرمه و خیار عیب راجع به تبیین احکام تغیر، می توان چنین استنباط کرد که تعریف اصطلاحی تغیر در نزد فقها این گونه است:

ص: ۱۴۸

۱- کتاب العین، ج ۴، ص ۳۴۶؛ صحاح اللغه، ج ۲، ص ۷۶۹؛ النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۳۱۶؛ لسان العرب، ج ۵، ص ۱۳؛ القاموس المحیط، ج ۲، ص ۱۰۰؛ مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۰۳؛ تاج العروس، ج ۳، ص ۴۴۳.

«یکی از طرفهای معامله یا عقد به قصد فریب و در زیان افکندن طرف دیگر، نسبت به عیب موجود در کالا، به خصوص عیب پنهانی آن، سکوت کند و آن را به وی اعلام نکند».

بنابراین، گستره تغییر در اصطلاح فقهی، بسیار محدودتر از گستره تغییر در نزد اهل لغت است و اختصاص به فریب و در خطر و ضرر افکندنی دارد که با ترک فعل سکوت و عدم اعلام پدید می آید و دیگر انواع فریب و در خطر و ضرر افکندن، گرچه نوعی تغییر محسوب می شود، اما دارای اصطلاح دیگری است و از نظر اصطلاحی، عنوان تغییر بر آنها اطلاق نمی شود.

مشهورترین مثالهایی که در این باره در کتابهای فقهی مطرح شده، «فروش روغن مایع نجس شده که مصرف خوراکی داشته باشد» یا «فروش کالای معیوب» یا «بیان نکردن عیب زوج یا زوجه در عقد ازدواج» است.

برای مثال، گفته شده است که فروشنده در هنگام فروش روغن مایع خوراکی نجس شده، وظیفه دارد نجس بودن آن را به خریدار اطلاع دهد؛ زیرا تغییر جاهل در محرمات، حرام است.

بنابراین، فروشنده مجاز نیست به دلیل سودجویی، سکوت کند و موضوع مزبور را که از امور پنهان است و خریدار، بدون اعلام فروشنده، نمی تواند از آن مطلع شود، به وی اعلام نکند و با تغییر و فریب خریدار و عدم اطلاع به وی، او را وارد معامله زیانبار کند. مهمتر از آن این که با تغییر ایجادشده برای خریدار، وی را در معرض خطر انجام فعلی که از سوی شرع دارای حرمت واقعی است؛ یعنی خوردن روغنهای نجس، قرار دهد.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

تأسیس تغییر نیز مانند هر تأسیس ممنوع دیگر، دارای عناصر سه گانه خاصی است که آن را از سایر تأسیسها متمایز می سازد. اکنون در اینجا عنصر قانونی یا تشریحی، مادی و روانی آن بررسی می شود.

ممنوع بودن تأسیس مزبور را می توان با استفاده از منابع و ادله ذیل مورد بررسی قرار داد:

۱. سنت

مستندات روایی که به طور کلی و با گستره عام، دلالت بر پرهیز از فریبکاری در معامله می کند و پاره ای از آنها در مباحث گذشته بیان شد، از منابعی است که ممنوع بودن تأسیس تغیر را می توان از آن استنباط کرد. علاوه بر این که مدارک روایی ذیل نیز بر موضوع مزبور دلالت دارد:

۱. «من باع و اشتری فلیحفظ خمس خصال و إلاً فلا یشتیرین و لایبیعن: الربا و الحلف و کتمان العیب و الحمد إذا باع و الذمّ إذا اشتری»^(۱)؛ هر کس بخواهد خرید و فروش کند، باید از پنج خصوصیت ربا گرفتن، قسم خوردن، پوشاندن عیب کالا، ستایش کالا در هنگام فروش، و عیب گذاری کالا در هنگام خرید، پرهیزد و آلاً خرید و فروش نکند.

نهی پیامبر صلی الله علیه و آله، ظهور در حرمت پوشاندن عیب کالا- در هنگام معامله دارد و عدم اعلام عیب، به خصوص هنگامی که عیب پنهانی باشد، نوعی از مصادیق کتمان عیب است و حکم مزبور شامل آن می شود.

۲. «قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها، أیصلح له أن یزوجها و یسکت علی ذلك إذا کان قد رأى منها توبهً أو معروفاً؟ فقال: إن لم یذكر ذلك لزوجها، ثم علم بعد ذلك فشاء أن یأخذ صداقها من ولیها بما دلّس علیه کان ذلك علی ولیها و کان الصداق الذی أخذت لها... و إن شاء زوجها أن یمسکها فلا بأس»^(۲)؛ (حلبی می گوید): از حضرت صادق علیه السلام

ص: ۱۵۰

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۸۴.

۲- همان، ج ۱۴، ص ۶۰۱.

درباره زنی که از وی زنا سر زده بود و کسی جز ولی او خبر نداشت، سؤال کردم و پرسیدم آیا ولی زن می تواند او را به ازدواج دیگری دریاورد و نسبت به موضوع مزبور، هنگامی که زن توبه کرده یا نیکوکار شده، ساکت باشد؟ حضرت پاسخ دادند: ولی اگر موضوع را به همسر زن اطلاع ندهد و زوج بعد از ازدواج، از آن آگاهی پیدا کند، می تواند مهر زن را از ولی، به دلیل فریبکاری و تدلیسی که کرده، دریافت کند و این مهر، متعلق به زن است (و سپس از وی جدا شود) یا این که به همسری با او ادامه دهد.

عدم بیان و اعلام عیب زن از سوی ولی او به مرد، بنا به فرموده حضرت صادق علیه السلام فریبکاری محسوب می شود و قبلاً به تفصیل بیان شد که فریبکاری در عقد، غیر جایز و ممنوع است.

۳. «عن أبي عبد الله عليه السلام في جرد مات في زيت، ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه و بينه لمن اشتره ليستصبح به» (۱)؛ (معاویه بن وهب نقل می کند) شخصی از حضرت صادق علیه السلام راجع به حکم تکلیفی فروش روغن مایعی که موشی در آن افتاده و مرده است، سؤال کرد؟ حضرت در پاسخ فرمودند: می توانی آن را بفروشی، اما باید برای خریدار، افتادن و مردن موش در روغن و در نتیجه، نجس بودن آن را بیان کنی تا برای روشنایی استفاده کند.

موضوع مورد معامله در هر سیستم حقوقی باید دارای شرایطی باشد تا بتواند متعلق معامله واقع شود. این شرایط بر حسب نوع نظام حقوقی، فرق دارد. یکی از شرایط متعلق معامله در فقه و حقوق اسلامی - که شاید بتوان بیان کرد از شروط تأسیسی و اختصاصی این نظام حقوقی است و در نظامهای دیگر یا نیست و یا چگونگی آن تفاوت دارد- این است که مورد معامله، شیء نجس غیر قابل تطهیر که دارای منافع محله نیست، نباشد.

ص: ۱۵۱

بر اساس شرط فوق، اشیای نجس العین و همچنین اشیایی که ذاتاً پاک است، اما به دلیل تماس با یکی از نجاسات، نجس شده و غیر قابل تطهیر می باشد و در شمار اشیایی است که منافع محلله ای برای آنها قابل تصور نیست، نمی تواند متعلق معامله قرار گیرد.

آنچه از این روایت، مورد استفاده حکم تکلیفی تأسیس تغیر می باشد، این است که حضرت، فروش روغن مایعی را که نجس شده، امّا دارای منافع محلله است، به این شرط اجازه داده اند که فروشنده، افتادن موش و مردنش را در آن و نجس بودن روغن را که عیب و نقص در انتفاع برای آن محسوب می شود، به خریدار اعلام کند تا خریدار، روغن مزبور را در منافع محلله ای که برای آن متصور است، مصرف کند. حال اگر فروشنده نخواهد نجس بودن روغن مزبور را به خریدار اعلام کند، نمی تواند آن را بفروشد و اگر این کار را مرتکب شود؛ یعنی روغن مزبور را بدون اعلام موضوع به خریدار بفروشد، تقصیر و تخطی کرده است و در نتیجه، فعل حرامی را انجام داده است.

این مدرک روایی، همان گونه که مشخص است، فقط بر حکم تکلیفی جواز فروش کالای معیوب، مشروط بر اعلام عیب آن و همچنین تخلف و تقصیر بودن فروش کالا بدون اعلام، دلالت می کند، امّا این که مسئولیت افرادی که مرتکب چنین تقصیر و تخلفی شوند، چه خواهد بود، موضوعی است که در ادله دیگر باید مورد بررسی قرار گیرد.

کیفیت دلالت روایت فوق بر جواز فروش روغن متنجس دارای منافع محلله و وجوب اعلام نجس بودن آن، به این ترتیب است که عبارت «بعه» ظهور در جواز دارد، امّا این، جواز فروش مطلق نیست؛ چرا که عبارت «بینه لمن اشتره» به عنوان قیدی متصل، اطلاق را مقید به آنجایی ساخته که فروشنده، متنجس بودن آن را به خریدار اعلام کند و چون عبارت «بینه» صیغه امر است، ظهور در وجوب دارد.

حال اگر نجس شدن اشیایی که قابل تطهیر نباشد، از نظر عرف یا بنای عقلا یا سیره متشرعه، عیب پنهانی و موجب نقص در انتفاع کالا محسوب گردد(۱)، می توان حکم موجود در روایت را که خاص فروش روغن متنجس است، با استفاده از وحدت ملاک، به دیگر عیوب پنهانی تسری داد و بیان کرد که فروش کالای دارای عیب یا عیوب پنهانی، در صورتی که فروشنده وجود آن عیب یا عیوب را به خریدار اعلام کند، جایز است و اگر وجود عیب یا عیوب پنهان را به خریدار اعلام نکند، نمی تواند آن کالا را بفروشد. حال اگر فروشنده ای از این موضوع که دارای حکم تکلیفی وجوب است، تخطی کند و کالای مزبور را بدون اعلام عیب یا عیوب پنهان آن بفروشد، ممنوع محرمی را انجام داده که دارای مسئولیت کیفری است و فاعل آن استحقاق عقاب دنیوی و اخروی را خواهد داشت. علاوه بر این که با استفاده از ادله دیگر می توان مسئولیتهای مدنی فاعل مزبور را مورد بررسی قرار داد و راههای جبران خساراتی را که ممکن است به خریدار وارد گردد، مشخص کرد که در آینده به تفصیل بیان خواهد شد.

۴. «... و أعلمهم إذا بعته»(۲)؛ هنگامی که روغن دارای عیب را می خواهی بفروشی، عیب آن را به خریدار اعلام کن.(۳)

۲. استدلال و آرای فقها

عیب موجود در کالا ممکن است پنهان یا آشکار باشد. علاوه بر آن، فروشنده یا از عیب موجود در کالا تبّری می جوید یا نه. از تداخل این حالات با یکدیگر، اشکال متفاوتی برای کالای معیوب به وجود می آید. وجود این

ص: ۱۵۳

۱- . مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۳۶.

۲- . وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۶۶.

۳- . همین اثر، ص ۱۵۱.

اشکال متفاوت از یک سو و درستی یا نادرستی اطلاق عنوان غش و عمل نیرنگ آمیز بر فروش کالای دارای عیب پنهان، در صورتی که فروشنده از معیوب بودن آن آگاه باشد و آن را اعلام نکند، از سوی دیگر، باعث گردیده تا در آرای فقها، راجع به حکم اعلام عیب موجود در کالا، تفاوت‌هایی دیده شود و به اقسام ذیل تقسیم گردد: (۱)

۱. استحباب اعلام، مطلقاً (۲):

عبارت بعضی از فقها بیانگر این موضوع است که آنان به حکم تکلیفی غیر امری استحباب، برای اعلام عیب موجود در کالا هنگام فروش قائلند. از این فقها می‌توان علامه حلی را نام برد. وی در برخی از کتابهای فقهی خویش چنین می‌گوید: «ینبغی إعلام المشتري بالعیب، أو التبرء مفضلاً» (۳)؛ سزاوار است فروشنده در هنگام فروش، عیب کالا را اعلام کند یا به صورت تفصیلی از آن تبری جوید.

عبارت «ینبغی» غالباً در معنای غیر آمرانه به کار می‌رود و دارای معنای استحباب است. شارحان کلام علامه نیز با استفاده از این موضوع، مراد از عبارت «ینبغی» را همان معنای غالبی استحباب برشمرده اند (۴) و قرینه و مؤید چنین دلالتی را رأی علامه حلی راجع به تبری تفصیلی از عیوب بیان می‌کنند؛ چرا که علامه در بیان خود آورده است: «و یا این که از عیوب کالا به صورت تفصیلی تبری جوید» و از آنجا که وی تبری تفصیلی جستن را مستحب می‌داند، در نتیجه، به قرینه آن، «ینبغی» در صدر کلام وی نیز دلالت بر

ص: ۱۵۴

-
- ۱- . جواهر الکلام، ج ۳، ص ۲۴۶؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۰۸۱؛ المکاسب، ج ۱۴، ص ۷۳؛ البیع، ج ۵، ص ۸۶؛ مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۱۷۱؛ منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۱۴۴.
 - ۲- . السرائر، ج ۲، ص ۲۹۶؛ شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۸۳؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۵ و ۵۳۸.
 - ۳- . قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۷۴.
 - ۴- . جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۳۳؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۰۸۱.

استحباب خواهد کرد، و الا بین بیان علامه درباره تبری تفصیلی، تعارض پیش می آید.

۲. وجوب اعلام، مطلقاً^(۱):

عبارت بعضی دیگر از فقها گویای این است که اعلام عیب کالا- به هنگام فروش، دارای حکم تکلیفی وجوب است؛ برای مثال، شیخ طوسی رحمه الله چنین می گوید: «من باع شیئاً فیه عیب لم یبینه فعل محظوراً»^(۲)؛ هر کس کالایی را که دارای عیب است، بفروشد و عیب آن را بیان نکند، فعل محظور و حرامی را انجام داده است.

۳. وجوب اعلام، در صورت عدم تبری از عیب^(۳):

پاره ای دیگر از فقها وجوب اعلام عیب کالا- را در موقع فروش، منوط به این می دانند که فروشنده از وجود عیب در کالا تبری نجسته باشد. شیخ طوسی رحمه الله در این باره می گوید: «إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبين للمشتري عيبه و لا يكتمه أو يتبرء إليه من العيوب»^(۴)؛ هر گاه شخص، مال معیوبی داشته باشد و بخواهد آن را بفروشد، واجب است عیب آن را به خریدار بگوید و آن را مخفی نسازد یا این که از عیوب موجود در کالا تبری بجوید.

۴. وجوب اعلام، در صورت پنهان بودن عیب:

نظر فقهی دیگری که در این باره وجود دارد، این است که اعلام در صورتی واجب است که عیب موجود در کالا پنهان باشد. به بیانی دیگر،

ص: ۱۵۵

۱- . المبسوط، ج ۲، ص ۱۳۸؛ الخلاف، ج ۳، ص ۱۲۵.

۲- . المبسوط، همان.

۳- . المبسوط، ج ۲، ص ۱۲۶؛ قطب الدین راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۵۶؛ تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۱۸۳؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۲۸۷.

۴- . جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۳۳؛ مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۸۵؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۰۸۱.

وجوب اعلام، در صورتی است که عیب در کالا به گونه ای باشد که به مجرد ملاحظات یا آزمایشهای متعارف، آشکار نشود.

مرحوم محقق کرکی از طرفداران این دیدگاه فقهی است. وی نظر خویش را در ضمن شرح کتاب قواعد الاحکام علامه حلی چنین بیان می کند:

ظاهراً مقصود علامه حلی از عبارت «ینبغی» در جمله «ینبغی اعلام المشتري بالعیب أو التبرء مفصلاً» استحباب؛ یعنی همان معنایی که عبارت «ینبغی» غالباً در آن استعمال می شود، است و مؤید بر آن این است که وی تبری مفصل موجود در عبارت را هم مستحب می داند. این استحباب اعلام عیب به خریدار در هنگام فروش، مربوط به عیب غیرپنهان است، اما در صورتی که عیب پنهان باشد، اعلام عیب آن واجب است. (۱)

۵. وجوب اعلام در صورت پنهان بودن عیب و عدم تبری از آن:

این نظر فقهی که متأخر از نظریه های دیگر می باشد، برگرفته از دو نظریه سوم و چهارم است که از سوی شهید اول طرح گردیده است. وی چنین می گوید: «و يجب علی البائع الإعلام بالعیب الخفی علی المشتري إن علمه البائع لتحريم الغش و لو تبرأ من العیب سقط الوجوب» (۲)؛ بر فروشنده واجب است که عیب پنهان کالا را در صورتی که از آن اطلاع دارد، به خریدار اعلام کند؛ زیرا غش و نیرنگ زدن به دیگران، حرام است و اگر فروشنده از عیب یا عیوب مزبور تبری بجوید، وجوب اعلام ساقط می گردد.

پس از تبیین دیدگاههای فقهی پنجگانه فوق راجع به حکم تکلیفی اعلام عیب موجود در کالا، چنین به نظر می رسد که با بررسی مبانی صاحبان دیدگاههای مزبور و تعمق در قراین کلامی و مقامی عبارت بیان شده و

ص: ۱۵۶

۱- . جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۳۳.

۲- . الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۲۸۷.

همچنین تفحص در شرحهایی که راجع به چنین متونی نگاشته شده، مشخص می شود تفاوت موجود در بین این دیدگاهها، ظاهری و ناشی از الفاظ است و در واقع و نفس الامر، آنها دارای وحدت مفهومی اند و فقهای مزبور در مقام بیان دیدگاه واحدی؛ یعنی همین دیدگاه تکامل یافته اخیر می باشند.

مؤید این مدعا و جمع بین آرای فقها این است که مبنای آنان در وجوب اعلام عیب یا عدم آن، صدق اطلاق معنی و مفهوم لغوی غش بر عدم اعلام مزبور می باشد. به این ترتیب که اگر اطلاق معنای لغوی غش؛ یعنی نیرنگ زدن و فریب دادن بر عدم اعلام عیب موجود در کالا- از سوی فروشنده در هنگام معامله صادق باشد، چون فریبکاری معامله کننده حرام است، اعلام، واجب می گردد و اگر صادق نباشد، اعلام، غیر واجب است. عدم اعلام عیب پنهان موجود در کالا هنگام معامله، در صورتی که فروشنده از آن اطلاع دارد، از مواردی است که عنوان لغوی غش به روشنی بر آن صدق می کند.

بنابراین، اعلام عیب پنهان کالا واجب است، اما درباره عیب آشکار، اطلاق عنوان مزبور بر آن، دشوار به نظر می رسد و در بین عرف، چنین استعمالی متداول نیست؛ در نتیجه، اعلام عیب آشکار بر اساس مبنای فقهی صاحبان آرا واجب نخواهد بود. اگرچه اعلام چنین عیبی از سوی فروشنده، حسن نیت، شرافت و صداقت فروشنده را در معامله نشان می دهد که سزاوار تحسین است و بر حسن کمال معامله می افزاید.

ب. عنصر مادی

اشاره

اجزایی که عنصر مادی تغیر را ایجاد می کند، عبارت است از:

۱. فعل ممنوع

تأسیس ممنوع فوق از تأسیسهای عمدی است که در اثر ترک فعل عدم

اعلام عیب موجود در کالا- از سوی معامله کننده آگاه به وجود می آید و در قسمت اجماع عنصر قانونی تأسیس مزبور، گذشت که چه نوع اعلام عیبی مقصود است و حداقل ترک فعل در این باره، اعلام نکردن عیب پنهان در صورت تبزی نجستن معامله کننده است.

۲. موضوع

موضوع یا آنچه حکم تکلیفی و وضعی بر آن قرار می گیرد، جنس و وصف معامله است.

ج. عنصر روانی

تأسیس ممنوع تغیر که در اثر ترک فعل به وجود می آید، از تأسیسهای عمدی است و حکم تکلیفی آن، مقید به حصول نتیجه نیست و با احراز عمد عام مرتکب، مبنی بر آگاهی وی به ممنوعیت و غیر مجاز بودن ترک فعلی که انجام می دهد، تحقق پیدا می کند، اما حکم وضعی آن، مقید به نتیجه و حصول منفعت ناروا از طرف مرتکب یا دیگری و ورود زیان ناروا به طرف دیگر معامله است.

مبحث ششم: غبن

گفتار اول: تعریف

«غبن» در معانی متعددی؛ همچون «گذشتن از کنار کسی و ندیدن و یا به خاطر نیاوردن وی»، «پنهان کردن غذا برای روز سختی» و «فریب دادن کسی در خرید و فروش» به کار رفته است. (۱)

ص: ۱۵۸

۱- . کتاب العین، ج ۴، ص ۴۲۵؛ صحاح اللغه، ج ۶، ص ۲۱۷۶؛ لسان العرب، ج ۱۳، ص ۳۰۹؛ القاموس المحيط، ج ۴، ص ۲۵۳؛ مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۹۳؛ تاج العروس، ج ۹، ص ۲۹۳.

معنایی که با موضوع معامله تناسب دارد، معنای اخیر؛ یعنی «فریب دادن کسی در خرید و فروش» است و بدون تردید، این واژه و مفهوم، دارای بار منفی است و بیانگر خیانت، نیرنگ و خباثت درونی فاعل آن نسبت به دیگری می باشد.

غبن، اصطلاحاً به فعلی اطلاق می شود که طرف معامله، کالایی را به قیمتی افزونتر از ارزش اقتصادی آن معامله کند. برای مثال، شیخ مرتضی انصاری، غبن را اصطلاحاً چنین تعریف کرده است: «تملیک مال به ما یزید علی قیمته مع جهل الآخر»؛ واگذار کردن مال به دیگری، به قیمتی بیشتر از آنچه می ارزد؛ بدون این که طرف دیگر از قیمت واقعی آگاه باشد.

عمل مزبور، گرچه ممکن است بدون نیرنگ کاری تحقق پذیرد، امّا غالباً توأم با نیرنگ کاری و فریب از سوی مالک کالا است. به همین سبب، برای حمایت از زیان دیده و جلوگیری از زیانی که ممکن است به وی وارد شود یا جبران زیانی که وارد شده است، حق خیار به وی داده شده تا سرنوشت معامله را در جهت تعادل، رقم بزند.

مثلاً، فروشنده ای با سوء استفاده از ناآشنایی خریدار نسبت به بازار و قیمتها، کالایی را که هزار تومان می ارزد، با زبان بازی و زمینه سازی، به مبلغ سه هزار تومان بفروشد. در این مثال، علاوه بر حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری مرتکب، مغبون حق دارد سرنوشت معامله را تعیین کند و معامله را با همین ساختار، امضا یا آن را بر هم زند.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده

اشاره

تأسیس مزبور همانند سایر تأسیسه‌های ممنوع، دارای عناصر سه گانه است. عنصر قانونی یا تشریحی، عنصر مادی و روانی آن به ترتیب ذیل عبارت است از:

ص: ۱۵۹

اشاره

حرمت تأسیس مزبور را می توان با استفاده از منابع و ادله ذیل استنباط کرد:

۱. سنت

پاره ای از روایات که ظهور در ممنوعیت تأسیس غبن دارد، عبارت است از:

«غبن المسترسل سحت»^(۱)؛ فریب دادن کسی که به دیگری اعتماد کرده، حرام است.

مراد از واژه «غبن» به کار رفته در فرمایش حضرت صادق علیه السلام که دلالت و ظهور در حرمت دارد، بیشتر مفهوم لغوی آن؛ یعنی فریب دادن یک فرد نسبت به فرد دیگری است که به او اعتماد کرده است و این، اختصاص به خرید و فروش و معامله کنندگان ندارد، اما فریبکاری فروشندگان نسبت به خریداران در قیمت کالایی که عرضه کرده اند نیز مصداقی از غبن مزبور است و حکم عام روایت فوق، آن را نیز شامل می شود.

البته برخی غبن مزبور را در خصوص فریبکاری فروشندگان نسبت به خریداران در قیمت کالا- معنی کرده اند و روایت را چنین ترجمه کرده اند: «غبن الذی یوثق و یعتمد علی الإنسان فی قیمه المتاع حرام»^(۲)؛ غبن کسی که اطمینان و اعتماد بر انسان (فروشنده) در قیمت کالا کرده، حرام است.

روایت دیگری در همین باره وجود دارد که دامنه آن محدودتر است و بر حرمت فریب افراد مؤمن تصریح دارد. در روایت مزبور آمده است: «غبن المؤمن حرام»^(۳)؛ فریب دادن کسی که ایمان آورده، حرام است.

ص: ۱۶۰

۱- محمد کلینی، اصول کافی، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۵، ص ۱۵۳؛ محمد بن علی بابویه قمی (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۷۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۹۳.

۲- همان.

۳- همان.

البته اگر معنای غبن را همان فریبکاری فروشنده در قیمت کالا- و فروش آن به قیمتی بیشتر از آن بدانیم، روایت مزبور بر حرمت فریبکاری فروشندگان نسبت به مؤمنان در قیمت کالا دلالت می کند و بیانگر حکم تکلیفی آمرانه حرمت آن است.

۲. اجماع

فقها غبن در معامله و به بیانی دیگر، تفاوت نامتعارف بین دو عوض را حتی در صورتی که خدعه و نیرنگی از سوی معامله کنندگان مطرح نباشد، مثل آنجا که فروشنده و خریدار، هر دو از غبنی بودن معامله آگاهی نداشته باشند، از عوامل تزلزل معامله و برهم خوردن ویژگی الزام معامله می دانند^(۱)، چه رسد به این که این غبن و تفاوت نامتعارف بین دو عوض، عمداً ایجاد شود که در این صورت، به طریق اولی، آنها چنین عملی را اجازه نداده اند و معامله مزبور را غیر لازم می دانند.

حرمت اعمالی که موجب ایجاد غبن در معامله و برهم خوردن تعادل دو عوض گردد و همچنین غیر لازم بودن چنین معامله ای در بین فقها مشهور و اجماعی است.^(۲)

ب. عنصر مادی

اشاره

اجزای عنصر مادی غبن به دو قسم قابل تقسیم است:

۱. فعل ممنوع

برای این که تأسیس ممنوع مزبور وجود خارجی پیدا کند، معامله کننده

ص: ۱۶۱

-
- ۱- منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۲۳۵.
 - ۲- المهذب البارع، ج ۱، ص ۳۶۱؛ غنیه النزوع، ص ۲۲۴؛ شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۷؛ الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۲۷۵؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۰۵؛ البیع، ج ۴، ص ۲۶۵؛ منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۲۳۵.

باید رفتار فیزیکی خارجی فریبکارانه و خیانت آمیزی انجام دهد؛ به گونه ای که طرف دیگر فریب خورده، کالا را به بیشتر از قیمت واقعی آن خریداری کند. البته باید این تفاوت، نامتعارف باشد.

۲. موضوع

موضوع تأسیس غبن، ارزش اقتصادی کالای مورد معامله است؛ با این توضیح که ارزش اقتصادی هر کالایی غالباً مجموع هزینه ها به علاوه سود متعارف است. هرگاه فروشنده این جزء دوم؛ یعنی سود را از حالت متعارف آن خارج کند، بهایی را که خریدار بابت کالا می پردازد، نامتعارف و غبنی محسوب می شود، به خصوص هنگامی که این نامتعارف بودن ارزش اقتصادی، به دلیل فعل خدعه آمیز فروشنده باشد که قبح آن مضاعف می گردد.

ج. عنصر روانی

تأسیس ممنوع غبن، از تأسیسها و جرایم عمدی است و با احراز عمد عام مرتکب، مبنی بر معرفت او به غیرمجاز بودن عملی که انجام داده است و همچنین سوء نیت وی، حکم تکلیفی حرمت به آن تعلق می گیرد؛ بدون این که نیازی به احراز تحصیل منفعت از سوی مرتکب برای خود یا دیگری باشد.

امریا باید توجه داشت که برای تعلق گرفتن حکم وضعی عدم لزوم معامله و متزلزل شدن سرنوشت معامله و حق جبران زیان ناروا یافتن طرف دیگر معامله، احراز تحصیل منفعت نامشروع مرتکب برای خود یا دیگری، ضروری است.

پس از آنکه مستنداً بیان شد قانون گذار اسلامی (شارع) معامله کنندگان را از انجام تأسیسهایی مانند تدلیس، غش، نجش، تطفیف، تغریر و غبن برحذر داشته است، معلوم می گردد که استفاده از این امور برای تصرف، دستیابی و

مالک شدن اموال دیگران، نامشروع و نارواست و این راهها مصادیقی از راههای باطلی خواهد بود که شارع در آیه شریفه (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...) (۱) از آنها نهی کرده است. در نتیجه، عمومیت و اطلاق آیه مزبور نیز می تواند برای ممنوع بودن تأسیسهای مزبور مورد استناد قرار گیرد و استفاده از این راههای باطل را موجب مالک شدن بدون جهت و استیفای ناروا دانست که مورد تأیید شرع نیست.

ص: ۱۶۳

در بخشهای پیشین، معلوم شد که قانون گذار اسلامی (شارع) برای حفظ مصالح و مقتضیاتی مانند این که عقد خرید و فروش، یک ابزار مفید و کارآمد برای ساماندهی روابط اقتصادی افراد جامعه محسوب شود و به شایستگی، راهی متعارف و عادلانه برای مبادلهٔ عوضهای مورد معامله به وجود آورد و در نهایت، حقوق معامله کنندگان در ضمن آن، به خصوص زمانی که دارای تواناییها و شرایط اجتماعی، اقتصادی و فنی یکسان نیستند، حفظ شود، رعایت اصولی را گرچه در ضمن عقد به آنها تصریح نشده باشد، مفروضٌ عنه و لازم دانسته است و در مقابل، به وسیلهٔ حکم تکلیفی حرمت، معامله کنندگان را از انجام تأسیسهایی که به آن اصول آسیب وارد خواهد کرد، برحذر داشته است.

اکنون بحث در این است که اگر خریدار یا فروشنده ای بنا به دلایلی، یک یا چندی از تأسیسهای مزبور را با علم به ممنوع بودن آنها مرتکب گردد و در نتیجه، معامله ای بر پایهٔ سوء عرضه شکل گیرد، مرتکب آن، چه مسئولیتهایی

پیدا می‌کند؟ چه حکم وضعی ای در اثر فعل مزبور به معامله تعلق می‌گیرد؟ و در اثر به وجود آمدن چنین وضعیتی، طرف دیگر معامله که ناآگاه از فعل معامله‌کننده متخلف بوده است، از چه حقوقی برخوردار خواهد شد؟

در این قسمت سعی می‌شود با استناد به منابع و ادله فقهی و آنچه در بخشهای پیشین مورد بررسی قرار گرفت، موضوعاتی مانند مسئولیت مرتکب تأسیس یا تأسیسهای ممنوع در معامله، حکم وضعی معامله ای که در آن، تأسیس یا تأسیسهای ممنوعی انجام پذیرفته است و همچنین حقوق معامله‌کنندگانی که فریب داده شده‌اند، به ترتیب زیر مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد:

الف) مسئولیتهای مرتکبان تأسیسهای ممنوع در معامله

اشاره

قرار گرفتن انسانها در کنار یکدیگر و به وجود آمدن جوامع، باعث گردید که افراد جامعه در این زندگی مشترک اجتماعی، نسبت به یکدیگر تعهداتی پیدا کنند؛ تعهداتی از قبیل تعهد به رعایت امنیت و سلامت دیگران، تعهد به رعایت شخصیت و حرمت آنان، تعهد به حفظ منزلت مالکیت دیگران، تعهد به حسن نیت و درستکاری در معامله، تعهد به رعایت قسط و عدالت معاوضی در معامله، تعهد به عدم سوء استفاده از اعتماد معامله‌کنندگان. همچنین تکلیف پیدا کرده‌اند مسئولیت اعمال متخلفانه ای را که از آنها سر می‌زند و باعث نقض این تعهدها می‌گردد، بپذیرند؛ اعم از این که مسئولیت مزبور، جنبه کیفری، مدنی یا کیفری و مدنی توأمان با یکدیگر داشته باشد.

با توجه به ادله و استدلالهایی که در بخش دوم مطرح شد، معلوم گشت اصولی همانند اصل قسط، اعتماد، تراضی، عرضه و واقعیت کالا- و تساوی عوضین، در شمار تعهدهایی قرار دارد که شارع، اعتبار آنها را امضا کرده است و به این وسیله، فروشندگان و خریداران را ملزم ساخته است تا برای حفظ نظم

و سلامتِ روابطِ مالی و معاملی، خود را در مقابل یکدیگر متعهد بینند و از سوی دیگر، با توجه به ادله و استدلالهایی که در بخش سوم بیان شد، مشخص گشت در فقه امامیه تأسیسهایی مانند تدلیس، غش، نجش، تطفیف، تغریر و غبن به دلیل این که نوعاً دارای ماهیت زیانبار و فسادانگیزند، دارای حکم تکلیفی اقتضایی (آمرانه) حرمتند و اگر کسی تأسیس یا تأسیسهایی از آنها را انجام دهد، بدون تردید، یک یا چند از اصول و تعهدهای مزبور را نقض خواهد کرد. در نتیجه، اگر معامله کننده، این تأسیس یا تأسیسهای ممنوع را مرتکب شود، در صورتی که مقتضی موجود باشد و مانعی هم وجود نداشته باشد، دارای مسئولیت شده است و باید آن را بپذیرد.

مسئولیهایی که مرتکب مزبور ممکن است در اثر ارتکاب تأسیس یا تأسیسهای ممنوع پیدا کند، عبارت است از:

۱. مسئولیت کیفری

اشاره

برای تبیین مسئولیت کیفری مرتکبان تأسیسهای ممنوع معاملی در فقه امامیه، طرح و بررسی مباحثی به ترتیب زیر ضروری به نظر می رسد:

یک. تعریف جرم، مجرم و مسئولیت کیفری

بر پایه منابع و ادله فقهی، هر فعل یا ترک فعلی که بر خلاف حکم تکلیفی امری و جوب یا حرمت معین و ابلاغ گردیده از سوی قانون گذار اسلامی (شارع) انجام پذیرد، فعل حرام و جرم است و هر کس چنین کند، به دلیل این که خلاف امر و مصالح مورد نظر شارع و منافع و مصالح اجتماعی و نظم عمومی عمل کرده، گناهکار و مجرم است و سزاوار مجازات متناسب با آن می گردد. در نتیجه، حکومت اسلامی و جامعه می تواند علیه چنین مرتکبی، مجازات معین و مورد نظر شرع را به اجرا درآورد و مرتکب مزبور باید سزای

ص: ۱۶۷

نقض تعهد و فعل ممنوعی را که انجام داده است، پذیرا باشد؛ مگر این که مسئولیت کیفری وی به دلیل عاملی از عوامل مصرّح رافع مسئولیت؛ مانند اکراه، اضطرار و دفاع مشروع، زایل شود.

این استحقاق مجازات پیدا کردن، همان موضوعی است که امروز، از آن با عنوان مسئولیت کیفری یاد می شود.

دو. منابع و ادله مسئولیت کیفری

بر مبنای متون فقهی، اصل بر اباحه است؛ به این معنی که انسانها آزادند هر فعلی را که دوست دارند، انجام دهند یا آن را ترک کنند و برای این که نسبت به فعلی تکلیف یا مسئولیت داشته باشند، باید دلیلی موجود باشد تا آن را اثبات کند. دلایل تکلیف فروشندگان و خریداران در رعایت اصول حاکم بر معامله و پرهیز از تأسیسهای ممنوع، در بخشهای دوم و سوم بیان شد. در اینجا دلایل مسئولیت کیفری مرتکبان تأسیسهای ممنوع و ناقضان اصول، مورد بررسی قرار می گیرد.

مسئولیت کیفری مرتکبان هر فعل حرامی؛ از جمله تأسیسهای ممنوع معاملی را می توان با استفاده از دلیلهای روایی زیر استنباط کرد:

۱. «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ، جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حُدًّا وَ جَعَلَ عَلَيَّ مِنْ تَعَدِّي حُدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ (عَزَّوَجَلَّ) حُدًّا...»^(۱)؛ خداوند برای هر امری، حدّی (حکمی یا قانونی) قرار داده است و هر کس به حدّی (حکمی یا قانونی) از حدود خداوند (احکام یا قوانین الهی) تجاوز کند، برای او حدّی (مجازات) قرار داده است.

۲. «إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ حُدًّا وَ مِنْ تَعَدِّي ذَلِكَ الْحُدَّ كَانْ لَهُ حُدٌّ»^(۲)؛ برای هر امری،

ص: ۱۶۸

۱- . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۰.

۲- . همان، ص ۳۱۱.

حدّی (حکم و مقرراتی) وجود دارد و هر کس آن حدّ (حکم و مقررات) را مورد تجاوز قرار دهد، حدّ (مجازات) دارد.

واژه «حدّ» در لغت به معانی چندی مانند «حدّ فاصل میان دو چیز»، «مکان، ناحیه، سوی، جانب»، «نهایت هر چیز»، «مجازات» که گناهکار را از بازگشت به گناه بازمی دارد و موجب تأدیب و عبرت دیگران نیز می شود، «پیوسته و چسبیده بودن شیء به شیء دیگر»، «لبه شمشیر و مانند آن»، «تندی و تیزی شراب»، «سختی و هیبت و شدت مرد از خشم» و «تعریف منطقی هر چیزی که شامل جمیع افراد آن چیز و مانع دخول اغیار باشد» به کار می رود.^(۱)

بنابراین، واژه «حدّ» مشترک لفظی بین چند معنی است و وقتی که دو یا چندی از این لفظ در یک عبارت قرار بگیرد، در صورتی که قرینه ای در خصوص معنایی خاص از آن وجود داشته باشد، باید آن را در آن معنی استعمال کرد؛ با وجود این که ممکن است واژه «حدّ» بعدی موجود در همان عبارت را که با فاصله کمی از آن آمده است، با معاضدت از قرینه دیگری، در معنای متفاوت با معنای «حدّ» نخست به کار گرفت.

در پایان روایات فوق بیان شده است: هر کس به حدّی (حکم یا مقرراتی) که از سوی پروردگار معین و ابلاغ شده، تجاوز کند و فعلی مخالف آن انجام دهد، سزاوار کیفر است و مسئولیت کیفری دارد.

منطوق کلام در هر دو روایت، عام و مطلق است و تنها بیانگر آن است که هر کس مقرراتی از مقررات الهی را نادیده بگیرد و از آن تجاوز کند، سزاوار مجازات و مسئولیت کیفری است، اما درباره نوع و میزان؛ یعنی کیفیت و

ص: ۱۶۹

۱- کتاب العین، ج ۳، ص ۱۹؛ صحاح، ج ۲، ص ۴۶۲؛ لسان العرب، ج ۳، ص ۱۴۰؛ مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۷۱؛ تاج العروس، ج ۲، ص ۳۲۱؛ لغتنامه دهخدا، ج ۵، ص ۷۷۱۵.

کمیت مسئولیت کیفری، سخنی به میان نیامده است و باید از دیگر ادله در این خصوص یاری گرفت و کیفیت و کمیت کیفر را از آنها استنباط کرد.

نتیجه این که فقها با استفاده از ادله فوق و دیگر ادله فقهی، نفس موضوع مسئولیت کیفری داشتن فاعل چنین فعلی را مورد حکم قرار داده اند و حتی برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند.^(۱) برای مثال، شیخ طوسی رحمه الله در این باره می گوید: «کَلَّ مِنْ أَتَى مَعْصِيَهُ لَا يَجِبُ بِهَا الْحَدُّ فَأَنَّهُ يَعْزَرُ...»^(۲)؛ هر کس معصیتی (فعل حرامی) را انجام دهد که سزاوار مجازات از نوع مجازاتهای حدی نباشد، مجازات تعزیری می شود.

بنا بر دیدگاه وی، فاعل چنین فعلی دارای مسئولیت کیفری است و برای بازداشتن وی و دیگران، در صورتی که فعل او دارای مجازاتی از نوع مجازاتهای حدی نباشد، باید مجازات از نوع تعزیری علیه وی اعمال شود.

و یا محقق حلی رحمه الله می گوید: «كَلَّ مِنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فَلِلْإِمَامِ تَعْزِيرُهُ بِمَا لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ وَتَقْدِيرُهُ إِلَى الْإِمَامِ»^(۳)؛ هر کس کار حرامی (ممنوعی) انجام دهد و یا واجبی را ترک کند، وظیفه امام است که او را به اندازه ای که به مقدار مجازاتهای حدی نرسد، مجازات تعزیری کند و تعیین مقدار آن با تشخیص امام (یا حاکم شرع) است.

مؤید دیگر، بیان علامه حلی رحمه الله است، هنگامی که می گوید: «التعزير يجب في كلِّ جنایه لا حدَّ فیها...»^(۴)؛ (مجازات) تعزیر در هر جرمی که (مجازات از نوع) حدی ندارد، الزامی است.

این دیدگاه فقهی، تا بدان پایه پیش رفته است که به صورت یک قاعده

ص: ۱۷۰

۱- سیدمحمد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۸۷، ص ۴۱۴.

۲- المبسوط، ج ۸، ص ۶۹.

۳- شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

۴- تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

فقهی با عناوینی مانند «کَلَّ مَنْ خَالَفَ الشَّرْعَ فَعَلِيهِ حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ»^(۱) یا «التعزیر لکلّ عمل محرّم (لا حدّ فیها)»^(۲) مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

همان گونه که در فصل سوم بیان شد، تأسیسهای ممنوع از افعال حرام و معاصی است؛ در نتیجه، گستره استدلالهای فوق، آنها را دربرمی گیرد و بدون تردید، حکم مسئولیت کیفری دارا بودن راجع به کسانی که آنها را انجام دهند، جریان پیدا می کند.

سه. کمیت و کیفیت مسئولیت کیفری

بدیهی است که این تأسیسهای ممنوع، از قسم جرایم و جنایاتی نیست که کیفیت و کمیت مسئولیت کیفری آنها به طور معین و قطعی، از جانب شارع (قانون گذار اسلامی) تعیین شده باشد؛ چرا که نوع و مجازات جرایمی چون قتل، شرب خمر و ضرب و جرح، معین شده است و ادله آنها تأسیسهای مزبور را دربر نمی گیرد. در نتیجه، به موجب قواعد مذکور و بدون هیچ گونه اختلافی، مجازاتهایی از نوع مجازاتهای تعزیری، علیه دارندگان مسئولیت کیفری مزبور باید اعمال شود؛ اما در این که نوع و میزان این مجازاتها چگونه باشد و چه کسی آنها را می تواند مشخص سازد، دو دیدگاه فقهی-ی زیر وجود دارد:

دیدگاه اول: تعیین نوع و میزان تعزیر به عهده قاضی است.

پاره ای از فقها بر این عقیده اند که تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری دارندگان مسئولیت کیفری چنین افعال ممنوعی به صلاحدید حاکم؛ یعنی قاضی پرونده است و از اختیارات قضایی قضات محاکم به شمار می آید. اینان به قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» و ادله اثباتی آن استدلال می کنند و

ص: ۱۷۱

۱- . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۰۹.

۲- . سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزایی)، ج ۴، ص ۴۱۴.

آن را به این گونه تفسیر می کنند که تعیین نوع و اندازه تعزیر، به نظر و صلاحدید قاضی بستگی دارد و القای نظر بر حاکم (قاضی) و الزام او بر نوع یا مقدار معین را خلاف شرع و موجب تعطیلی تعزیر مناسب و گاه موجب ظلم بر تعزیرشونده می دانند.^(۱)

دیدگاه دوم: تعیین نوع و میزان تعزیر به عهده مدیریت جامعه است.

پاره ای دیگر از فقها با استفاده از مدارک روایی، چنین استنباط می کنند که انواع مجازاتهای تعزیری و اندازه حد اقلی و حداکثری آنها می تواند با توجه به شرایط زمان و مکان ارتکاب افعال ممنوع، از جمله تأسیسهای ممنوع و درجه اهمیت و تأثیرگذاری نوع افعال مزبور بر روابط اجتماعی و مالی افراد جامعه، از ناحیه رهبری و مدیریت حکومتی جامعه اسلامی مشخص و معین گردد.^(۲)

اینان با اشکال وارد ساختن به ادله طرفداران دیدگاه اول، استدلالهای دیگری را در این زمینه ارائه می کنند و قائلند که تعیین انواع و میزان مجازاتهای تعزیری، حسب مدارکی روایی؛ مانند: «... شاهد دروغگو تازیانه می خورد، اما مقدارش معین نیست و طبق نظر امام می باشد...»^(۳) و «... مقدار مجازات تعزیر، طبق رأی والی است که نسبت به گناه مجرم و قدرت بدنی وی می سنجد...»^(۴) و دیگر ادله تعیین کننده انواع مجازاتهای تعزیری، در فرض

ص: ۱۷۲

۱- همان، ص ۲۳۴ و برای ملاحظه نظر فقهای معاصر در این خصوص، مراجعه شود به نظر فقهای شورای نگهبان، مورخ ۳۰/۵/۱۳۶۱ راجع به لایحه «حدود، قصاص و مقررات آن» و «لایحه تعزیرات»، مورخ ۲۱/۱۰/۱۳۶۲ و نامه فقهای شورای نگهبان به حضرت امام رحمه الله، مورخ ۲۱/۹/۱۳۶۴، به نقل از کتاب دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، نوشته دکتر حسین مهرپور، صفحه ۱۰۶، ۱۱۸ و ۱۲۰.

۲- قواعد فقه (بخش جزایی)، ج ۴، ص ۲۲۶؛ برای ملاحظه نظر فقهای معاصر، مراجعه شود به نامه فقهای امور کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به حضرت امام رحمه الله، مورخ ۲۸/۸/۶۴، به نقل از همان، ص ۱۱۹.

۳- «... یجَلد شاهد الزور جلداً لیس له وقت و ذلک إلى الإمام...». مستدرک الوسائل، ج ۸، ص ۱۹۵.

۴- «... علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوه بدنه...». وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۴.

وجود و استقرار حکومت اسلامی بر جامعه، به عهده این رکن مدیریتی جامعه خواهد بود، نه قاضی. بر همین اساس، در عباراتشان از تعبیری مانند «امام»، «سلطان»، «سلطان الاسلام» و «ولی الامر» استفاده می کنند. برای مثال، شیخ مفید رحمه الله می گوید: «... علی ما یراه سلطان الإسلام...»^(۱)؛ نوع و اندازه تعزیر، بر طبق رأی سلطان اسلام است.

یا ابن ادریس رحمه الله آورده است: «علی ما یراه سلطان الإسلام أو المنصوب من قبل السلطان»^(۲)؛ نوع و اندازه تعزیر، بر طبق رأی سلطان اسلام یا منصوب از طرف وی است.

یا محقق حلی رحمه الله در این خصوص آورده است: «... تقدیره إلی الإمام»^(۳)؛ اندازه مجازات تعزیر، بر طبق نظر امام است.

نتیجه این که چنین مدارک فقهی و تعبیری، بیانگر آن است که تعیین نوع و میزان این گونه مجازاتها بر عهده مقام ولایت و رهبری، به معنای رکن مدیریتی جامعه اسلامی است و از مسئولیتهای مهم رهبری جامعه اسلامی برای برقراری امنیت و نظم عمومی، اصلاح مجرمان و یکسان سازی رویه قضایی می باشد.

بنابراین، رهبری و مدیریت جامعه اسلامی، وظیفه دارد بر اساس ادله قاعده فقهی «التعزیر دون الحد» مجازاتهای تعزیری را که از نظر کمیت و کیفیت، در سطحی پایین از مجازاتهای حدی است، برای مرتکبان چنین افعالی تعیین کند. بنا بر این دیدگاه، تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری، ماهیت قانونی دارد و باید نوع و میزان اقل و اکثر آن از مجاری قانون گذاری تعیین شود.^(۴)

ص: ۱۷۳

۱- . المقنعه، ص ۷۹۵.

۲- . السرائر، ج ۳، ص ۵۳۵.

۳- . شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

۴- . قواعد فقه (بخش جزایی)، ج ۴، ص ۲۳۴.

به نظر می‌رسد با جمع بین دو نظریه مطرح فوق، می‌توان دیدگاه سومی را ایجاد کرد. بدین سان که اگر حکومتی اسلامی با رهبری و مدیریت امام و یا نایبان وی بر جامعه اسلامی حکومت داشته باشد، این مدیریت، نوع و میزان مجازاتهای تعزیری را پس از بررسیهای کارشناسانه، در سطحی پایین تر از سطح مجازاتهای حدی تعیین می‌کند، اما نه به صورت یک نوع مجازات خاص با میزانی جزمی، بلکه به این گونه که برای فعلی که مرتکب آن قابل مجازات تعزیری است، چند نوع مجازات مختلف و در عین حال، متناسب و همگون با یکدیگر با اندازه‌های اقلی و اکثری و درجه شدت‌های مدرج که قابل انطباق با شخصیت‌های متفاوت مجرمان و مراتب ارتكابی آنها باشد، تعیین می‌کند و سپس قضات که به عنوان کارگزاران منصوب یا مأذون از جانب مدیریت مرکزی جامعه اسلامی در سمت قضایی قرار گرفته‌اند، در محدوده چنین گستره‌ای، وارد عمل می‌شوند و با استفاده از اختیارات قضایی، یک یا چندی از مجازاتهای متفاوت هم سطح و همگون را که با شخصیت روانی و وضعیت جسمانی مجرم و همچنین شرایط مکانی و زمانی ارتكاب فعل و درجه اهمیت و تأثیرگذاری آن بر نظم و افکار عمومی و روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه، متناسب تر است، انتخاب می‌کنند و میزان جزمی و معین آن را معلوم می‌سازند.

در این دیدگاه، تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری، ماهیت دوگانه پیدا می‌کند؛ یکی ماهیت قانونی که از مجرای قانون گذاری مدیریت جامعه می‌گذرد و دیگری ماهیت اختیار قضایی که از اختیارات قضات محاکم است.

البته ممکن است در شرایط زمانی خاص، بنا به دلایلی، حکومت اسلامی متمرکزی با مدیریت و رهبری امام و یا نایب ایشان، بر جامعه حکومت و استقرار نداشته باشد، در عین حال، شخصی که واجد شرایط حاکم شرعی

است، تصدی امر قضا را بر عهده داشته باشد، در این حالت، می توان تصور کرد که شخص مزبور بر اساس احکام ثانوی، به جایگزینی از حکومت اسلامی، دارای سمت قانون گذاری و در صورت امکان، مطابق ادله فقهی، با همان معیارهای مورد کاربرد حکومت اسلامی، نوع و میزان مجازاتهای تعزیری را بدو در نزد خویش ترسیم و سپس بر اساس حکم اولی اختیارات قضایی قضات، نوع و میزان جزمی یکی از آنها را در خصوص مجرمی خاص، حکم می کند.

راجع به نظریه قابل جمع بودن دو نظریه با یکدیگر، مؤیداتی وجود دارد که می توان بدانها استناد کرد. پاره ای از آنها عبارت است از:

اسحاق بن عمار می گوید: از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام از میزان مجازات تعزیر (شخصی که در حال روزه ماه رمضان با زوجه اش نزدیکی کرده است) سؤال کردم، امام پاسخ دادند: بین ده تا بیست ضربه تازیانه است. (۱)

حضرت در این روایت، در مقام قانون گذاری، نوع و میزان حداقل و حداکثر مسئولیت کیفری فعل مزبور را بیان می کنند و قضات می توانند با استناد به آن، میزان مجازات تعزیری فردی را که مرتکب آن شده است، با توجه به شخصیت روانی و وضعیت جسمانی اش، به طور جزمی (مثلاً پانزده ضربه تازیانه) مشخص کنند.

علاوه بر روایاتی از این قبیل که بسیار است، فقها نیز در بعضی موارد، برای مجازات تعزیر، انواع و میزان اقلی و اکثری معین کرده اند و آن را مقتضای جمع بین روایات دانسته اند. برای مثال، محقق حلی درباره دو مرد که برهنه زیر یک پوشش قرار گرفته باشند، بدون این که ضرورت یا نسبت خویشاوندی

ص: ۱۷۵

رحمی در میان باشد، می گوید: «یعزّران من ثلاثین سوطاً إلى تسعه و تسعين سوطاً»^(۱)؛ اشخاص مذکور، بین سی تا نود و نه ضربه تازیانه تعزیر می شوند.

محمدحسن نجفی رحمه الله در شرح کلام محقق حلی چنین می گوید:

حکم مزبور، مقتضای جمع بین دو روایت سلیمان بن هلال^(۲) و روایت عبدالله بن سنان^(۳) است. روایت اول، حداقل و روایت دوم، حداکثر میزان مجازات را بیان کرده است... این روشی است که شیخ طوسی و ابن ادریس و اکثر فقها در این باره اتخاذ کرده اند و به همین اعتبار، این دو روایت، قابل استناد است و جای خدشه در آنها نیست.^(۴)

مؤید دیگر، نظر فقهای معاصر فقه امامیه در خصوص شیوه قانون تعزیرات پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران است. بی تردید، پیروزی انقلاب اسلامی و برقراری آن در ایران، پدیده ای بی بدیل در عصر کنونی به شمار می آید؛ پدیده ای که علاوه بر ایجاد تحولات در منطقه و جهان، افقهای جدیدی را ایجاد کرد تا فقهای امامیه پس از قرنهای بتوانند بعد اجتماعی و حکومتی فقه امامیه را در گردونه اجرا به چرخش درآورند و از مرحله طرح و بحث تئوری موضوعات، وارد مرحله اجرایی آنها به شیوه حکومتی گردند.

به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه قوانین و

ص: ۱۷۶

-
- ۱- . شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
 - ۲- . سلیمان بن هلال می گوید: بعضی از اصحاب از حضرت صادق علیه السلام سؤال کردند و گفتند: جانمان به فدایت، حکم مردی که با مرد دیگر زیر یک پوشش بخوابد چیست؟ حضرت پرسیدند: آیا با هم رابطه رحمی دارند؟ گفتند: نه، حضرت پرسیدند: آیا بر حسب ضرورت بوده است؟ گفتند: نه، حضرت پاسخ دادند: سی ضربه تازیانه می خورند (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷).
 - ۳- . عبدالله بن سنان از حضرت صادق علیه السلام درباره دو مردی که زیر یک پوشش قرار گرفته اند، نقل می کند: حضرت فرمودند: با یک تازیانه کمتر از حد، تازیانه می خورند (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷).
 - ۴- . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۲ و ۳۹۱.

مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل، بر اطلاق عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر، حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

بر اساس اصل مزبور، از همان سالهای نخست پیروزی انقلاب، برای تدوین قوانین اسلامی؛ از جمله قوانین کیفری اسلامی و جایگزینی آنها با قوانینی که غیر اسلامی بود، اقداماتی آغاز شد. در زمینه قوانین جزایی اسلامی حدود، قصاص و دیات، قوانین لایم تدوین گشت و بدون هیچ مشکلی، از تصویب مجلس و شورای نگهبان گذشت. امّا در خصوص مجازاتهای تعزیری تدوین یافته در قوانین متفرقه و همچنین قانونی خاص با عنوان قانون تعزیرات، اختلاف نظرهای فقهی پدیدار شد. بیشتر اختلافها هم بر سر تعیین نوع و میزان تعزیر در قانون بود.^(۱)

پاره ای از فقها مانند برخی فقهای شورای نگهبان، بر این عقیده و استنباط بودند که امر مجازات در تعزیر، مطلقاً به دست حاکم؛ یعنی قاضی پرونده است و قانون گذار نمی تواند هیچ حدومرز و محدوده ای برای آن تعیین کند و اگر چنین کند، خلاف شرع است.^(۲) امّا پاره ای دیگر از فقها مانند فقهای شورای عالی قضایی، مجلس شورای اسلامی و برخی دیگر از فقهای شورای نگهبان، با استنباط از منابع و ادله فقهی، بر این عقیده بودند که حکومت اسلامی به خاطر حفظ مصالح؛ از جمله جلوگیری از صدور احکام بی رویه و بسیار متفاوت و مخدوش شدن چهره نظام قضایی اسلام و همچنین پیشگیری از اعمال مجازاتهای سنگین، اجحافی و غیر منصفانه علیه اشخاص، می تواند

ص: ۱۷۷

۱- دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، ص ۹۹ به بعد.

۲- همان، ص ۱۰۶ و ۱۱۸.

در خصوص تعزیرات، ضوابطی را تعیین و نوع یا انواع مجازاتهای تعزیری را مشخص و از حیث کمیت، حداقل و حداکثری را مشخص سازد تا قاضی در آن محدوده، حکم صادر کند. (۱)

سرانجام پس از چهار تا پنج سال نامه نگاری و برگزاری نشستهای گفت و گو و تبادل نظرهای فقهی مفصل بین اعضای شورای نگهبان، شورای عالی قضایی و مجلس شورای اسلامی و استفتاهای مراکز مذکور از بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و ارجاع موضوع از طرف رهبری به قائم مقام رهبری وقت، رویه این شد که شورای عالی قضایی و کمیسیون قضایی مجلس، انواع مجازاتهای تعزیری را که متناسب با جرم ارتكابی و شخصیت مجرمان آن است، به صورت کمیته حداقلی و حداکثری تنظیم کنند و پس از طرح در مجلس و تصویب نمایندگان، به شورای نگهبان فرستاده شود و پس از بررسی و ارزیابی شورای نگهبان و تأیید آن شورا و ابلاغ رسمی مصوبه مذکور، قضات با توجه به وضعیت مجرم و شرایط وی، نوع و میزان قطعی مجازات یا مجازاتهای تعزیری وی را در همان محدوده قانونی، تعیین و مشخص کنند.

البته طی تبصره ای مقرر شد: قضات می توانند لدی الاقتضاء به وعظ و ارشاد و توبیخ و تهدید بسنده کنند. (۲)

در قوانین جزایی که از اواسط سال ۱۳۶۶ به بعد به تصویب مجلس رسیده و مورد تأیید فقهای شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفته است، از این فرمول استفاده شده است. پاره ای از قوانین متناسب با موضوع سوء عرضه کالا که بر اساس فرمول مزبور به تصویب رسیده، عبارت است از:

ص: ۱۷۸

۱- . همان، ص ۱۲۴ و ۱۲۸.

۲- . همان، ص ۱۳۱.

گران فروشی، کم فروشی و تقلب که از شمار تأسیسه‌های ممنوع در معاملات بود، در قانون مزبور، قانوناً جرم شناخته شده است و مرتکبان آنها بر اساس میزان و مراتب تخلف، به یک یا چندی از مجازاتهای تعزیری، تذکر کتبی، تشکیل پرونده، اخطار شدید، اخذ تعهد کتبی مبنی بر عدم تخلف، ممهور کردن پروانه واحد به مهر تخلف، جریمه مالی، تعطیلی موقت، لغو پروانه، قطع تمام یا برخی از خدمات دولتی برای مدتی معین، لغو کارت بازرگانی با میزانهای متفاوت در نظر گرفته شده، محکوم خواهند شد. برای مثال، در این قانون آمده است:

... تعزیرات گران فروشی بر اساس میزان و مراتب تخلف واحدها به شرح زیر می باشد:

الف) گران فروشی تا مبلغ بیست هزار ریال:

مرتبه اول - تذکر کتبی، تشکیل پرونده.

مرتبه دوم - اخطار شدید، اخذ تعهد کتبی مبنی بر عدم تخلف و ممهور نمودن پروانه واحد به مهر «تخلف اول».

مرتبه سوم - جریمه از پنج هزار ریال تا پنج برابر میزان گران فروشی و ممهور نمودن پروانه واحد به مهر «تخلف دوم».

مرتبه چهارم - جریمه از ده هزار ریال تا ده برابر میزان گران فروشی، قطع تمام یا برخی خدمات دولتی از یک تا شش ماه و ممهور نمودن پروانه واحد به مهر «تخلف سوم».

مرتبه پنجم - علاوه بر اخذ جریمه طبق مرتبه چهارم، تعطیل موقت از یک تا شش ماه و نصب پارچه به عنوان گران فروش.

مرتبه ششم - تعطیل و لغو پروانه واحد... (۱).

ص: ۱۷۹

قانون مزبور، نگهداری، عرضه و فروش داروهای فاسد یا تاریخ گذشته را که باید معدوم شود، جرم معرفی کرده، مقرر ساخته است: متخلف از آن، به یک یا چند از مجازاتهای تعزیری نوع زیر محکوم خواهد شد. مجازاتهای تعزیری در این باره عبارت است از:

نگهداری و یا عرضه و یا فروش داروهای فاسد و یا تاریخ گذشته که بایستی معدوم شوند، جرم بوده و متخلف به مجازاتهای زیر محکوم می شود:

الف) عرضه و نگهداری:

مرتبۀ اول - تذکر کتبی و جمع آوری داروهای فاسد و یا تاریخ گذشته.

مرتبۀ دوم - جریمۀ نقدی تا مبلغ یکصد هزار ریال و جمع آوری داروهای فاسد یا تاریخ گذشته.

مرتبۀ سوم - قطع سهمیۀ دارویی تا مدت سه ماه.

مرتبۀ چهارم - تعطیل موقت تا شش ماه.

ب) فروش:

چنانچه در سایر قوانین مجازاتهای شدیدتری پیش بینی نشده باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به بیمار

مرتبۀ اول - جریمۀ نقدی تا مبلغ یکصد هزار ریال و جمع آوری داروهای فاسد و یا تاریخ گذشته.

مرتبۀ دوم - جریمۀ نقدی تا مبلغ پانصد هزار ریال و قطع سهمیۀ دارویی تا مدت یک ماه.

مرتبۀ سوم - تعطیل داروخانه تا مدت یک سال. (۱)

ص: ۱۸۰

بر اساس این قانون، مؤسسه وظیفه دارد کالاهای صادراتی و وارداتی را مورد کنترل کیفی قرار دهد و از صدور یا ورود کالاهای نامرغوب جلوگیری کند. (۱) همچنین مؤسسه می تواند با تصویب شورای عالی استاندارد، اجرای استاندارد کالاها و یا بخشی از یک استاندارد و یا آیینهای کار را که از نظر ایمنی، حفظ سلامت عمومی و حصول اطمینان از کیفیت فرآورده و حمایت از مصرف کننده یا سایر جهات رفاهی و اقتصادی، ضروری باشد، با تعیین مهلهای لازم که کمتر از سه ماه نخواهد بود، اجباری اعلام کند. (۲)

هرگاه اجرای استاندارد در مورد کالاهایی اجباری اعلام شود، پس از انقضای مهلهای مقرر، تولید، تمرکز، توزیع و فروش این گونه کالاها با کیفیت پایین تر از استاندارد مربوط و یا بدون علامت استاندارد ایران، ممنوع و با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تعزیر اعم از احضار، وعظ، تذکر، توبیخ، تهدید، اخذ تعهد و حبس از یک ماه تا دو سال و جزای نقدی از یکصد هزار ریال تا پنجاه میلیون ریال به حکم محاکم صالحه محکوم خواهند شد. (۳)

نتیجه این که ترک کنندگان اصول حاکم بر معاملات و مرتکبان تأسیسهای ممنوع در معامله، بنا به دلایلی که بیان شد، دارای مسئولیت کیفری کمتر از نوع مجازاتهای حدودی می گردند و قضات با توجه به وضعیت مجرم و شرایط وی و همچنین شرایط مکانی و زمانی ارتکاب فعل و درجه اهمیت و تأثیر گذاری آن تأسیس بر نظم عمومی و روابط اجتماعی و اقتصادی افراد

ص: ۱۸۱

۱- بند ۵ و ۶ ماده ۳ قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران.

۲- ماده ۶ همان.

۳- ماده ۹ همان.

جامعه، یک یا چندی از مجازاتهای تعزیری مصوّب از مجاری قانونی و مدیریتی جامعه را با میزان مشخص و جزمی، حکم می کنند.

۲. ضمان یا مسئولیت مدنی

اشاره

برای تبیین مسئولیت مدنی، مرتکبان تأسیسه‌های ممنوع معاملی در فقه امامیه، بررسی مباحثی به ترتیب زیر، ضروری به نظر می رسد:

یک. مفهوم مسئولیت مدنی

هرگاه شخصی عمل زیانبار نامشروعی مرتکب شود، تقصیر کرده است و در صورتی که در اثر فعل وی، زیانی به وجود آید، مسئول جبران کامل زیان خواهد بود. برای مثال، هرگاه معامله کننده ای یک یا چندی از تأسیسه‌های ممنوع در معامله را مرتکب گردد، تقصیر و با توجه به ماهیت اضرائی تأسیسه‌های مزبور، نوعاً برای زیان وارد ساختن به طرف دیگر، اقدام کرده است و بدین وسیله، شریکش را نسبت به موضوع «مطالبه معادل منافع مورد انتظار از قرارداد بیع» یا «خسارت ناشی از پیمان شکنی و عدم انجام تعهد مصرّح یا ضمنی در قرارداد» یا هر دوی آنها متضرر می سازد. این اقدام کننده، در صورتی که آگاهانه و عامدانه عمل کند، علاوه بر این که به دلیل انجام فعل خلاف شرع و تجاوز به حقوق عمومی، دارای مسئولیت کیفری می گردد و حکومت به نمایندگی از جامعه، برای حفظ حرمت مقررات شرع و منافع عمومی و جبران خسارت عمومی و همچنین تنبّه و تحذیر دیگران و پیشگیری از وقوع و تکرار آن، می تواند وی را مجازات کند؛ در عین حال، به دلیل این که بر اثر تقصیر وی، به طرف یا طرفهای دیگر معامله، زیان ناروا رسیده است، ضمان و مسئولیت مدنی نیز پیدا می کند؛ یعنی مطابق با ادله فقهی، مسئول جبران زیانهای ناروایی می باشد که به وجود آورده است. (۱)

ص: ۱۸۲

۱- . برای اطلاع بیشتر درباره فرق بین مسئولیت کیفری و مدنی ر.ک: ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۵.

مثلاً فروشنده، نه تنها وظیفه دارد مبیع را در اختیار مشتری قرار دهد، بلکه باید اطلاعات لازم درباره طرز استفاده از آن و گریز از خطرهای احتمالی را نیز در اختیار او بگذارد. این تعهد، ریشه قراردادی دارد؛ زیرا در هر بیع، فروشنده به طور ضمنی ملتزم می شود که همه اطلاعات ضروری در باب بهره برداری از مبیع و عیوب پنهان آن را به خریدار بدهد و او را از زیانهای احتمالی کالاهای فروخته شده برحذر دارد. (۱)

خودداری از اجرای این تعهد، به منزله امتناع از تسلیم مبیع است و به ویژه در مواردی اهمیت پیدا می کند که استعمال نابجای مبیع، سبب ورود زیان به خود کالا یا دیگران می شود؛ مانند فروش بعضی از حلالها، داروها، مواد شوینده و ماشینهای صنعتی. در این گونه موارد، هرگاه فروشنده به تعهد خود عمل نکند و در نتیجه، خساراتی به بار آید، او مسئول جبران آنهاست.

در دعوی مطالبه خسارت نیز کافی است رابطه سببیت بین خودداری فروشنده از دادن اطلاعات لازم و ورود ضرر، اثبات شود و خریدار ناچار از اثبات تقصیر دیگری برای فروشنده نیست؛ زیرا در زمینه قراردادهای خودداری از وفای به عهد، خود تقصیری است که متعهد باید نتایج زیانبار آن را متحمل شود. (۲)

دو. منابع و ادله فقهی ضمان یا مسئولیت مدنی

اشاره

ادله فقهی ای که دلالت بر ضمان یا مسئولیت مدنی مقصران؛ از جمله، مرتکبان تأسیسهای ممنوع دارد، عبارت است از:

ص: ۱۸۳

۱- همین اثر، ص ۱۸۸.

۲- ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۸۵.

این قاعده، از مشهورترین قواعد فقهی است که لزوم جبران ضرر، در آن مورد بررسی قرار گرفته است. اهمیت و گستره کاربرد آن بدان اندازه است که فقهای بسیاری در تألیفات و تقریرات خود به آن پرداخته اند. حتی بسیاری از آنها آن را به طور مستقل مورد تحقیق قرار داده اند.^(۱)

مشهور فقها بر اساس این قاعده که برگرفته از روایت نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»^(۲) است، چنین نتیجه گرفته اند که قانون گذار اسلامی به وسیله این قاعده، حکم ضرری را نفی کرده است. به این معنی که هیچ حکمی در شرع وضع نشده است که ماهیت زیانی داشته باشد و موجب زیان مکلفان شود؛ مثلاً بیان کرده اند: هرگاه فروشنده ای در معامله، تدلیس، تغریر، تطفیف، غبن یا نجش کند، باعث می گردد که خریدار زیان ببیند و مغبون گردد؛ حال اگر حکم بر لزوم چنین قرارداد خرید و فروشی شود و به خریدار حق تعیین سرنوشت معامله داده نشود، این حکم، ضرر ناروا بر خریدار است و شارع به حکمی که در آن، ضرر ناروا باشد، حکم نمی کند و زیان رساندن بعضی از مسلمانان را نسبت به بعضی دیگر، روا نمی داند و برای آنان تصرفاتی را که علیه ممضی علیه، زیان در پی خواهد داشت، امضا نمی کند.^(۳)

خریدار، علاوه بر برهم زدن معامله و پس گرفتن ثمنی که پرداخت کرده است، می تواند خسارت دیگری را هم که دیده، درخواست کند؛ مثلاً اگر خریداری در کاشان، روناسی به شرط آن که گلپایگانی باشد، از فروشنده

ص: ۱۸۴

۱- . شیخ مرتضی انصاری، رسائل فقهیه، ج ۲۳، ص ۱۰۴؛ کفایه الاصول، ص ۳۸۰؛ سیدعلی حسینی سیستانی، القاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱؛ سیدمحمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۰۸؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۹؛ سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۱۳۳.

۲- . همین اثر، پاورقی ص ۵۳.

۳- . همان.

بخرد و آن را با پرداخت هزینه باری، به اصفهان حمل کند تا در آنجا بفروشد، سپس در اصفهان متوجه شود که فروشنده تدلیس کرده و روناس مزبور، گلپایگانی نیست، به محض اطلاع یافتن بر تدلیس فروشنده، حق تعیین سرنوشت معامله را پیدا می کند و می تواند معامله را فسخ یا با همان ترتیب، امضا کند؛ حال اگر گزینه فسخ معامله را برگزیند، علاوه بر آنکه می تواند ثمنی را که پرداخت کرده است، بگیرد، می تواند خسارات و هزینه هایی را که متحمل شده است نیز دریافت کند. (۱)

۲. قاعده غرور

۲. قاعده غرور (۲)

قاعده «المغرور يرجع إلى من غره» که از منابع و ادله فقهی چندی استنباط گردیده است (۳)، بر این دلالت دارد که زیان دیده از فعل فریب دهنده، برای جبران زیانش، به شخصی که فعل فریب دهنده از وی صادر شده است، رجوع می کند. به بیانی دیگر، هر کس دیگری را به امری مغرور کند و از این راه زیانی به او برساند، ضامن جبران خسارت وی است.

صدور فعل فریبکارانه و فریب دادن طرف دیگر، ممکن است آگاهانه و عامدانه، یا ناآگاهانه و غیر عامدانه باشد؛ بنابراین، ضرورتی ندارد که حتماً فریب دهنده قصد نیرنگ و خدعه داشته باشد. همین که فعل فریب دهنده از ناحیه وی صادر گردد و طرف دیگر بر اساس آن، فریب خورده باشد، فاعل، مسئول جبران زیان است.

ص: ۱۸۵

۱- . میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۱، ص ۲۱۵.

۲- . سید محمد حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۶۵؛ محمد فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۱۵؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۸۴؛ سید محمد کاظم مصطفوی، القواعد، ص ۱۷۷؛ قواعد فقه (بخش مدنی)، ج ۲، ص ۱۷۱.

۳- . ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۸۴؛ محمد فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۱۵.

فروشنده یا خریداری که در معامله به ارتکاب تأسیس یا تأسیسه‌های ممنوع دست می‌زند، در حالی که می‌داند ارتکاب آنها ممنوع و خلاف مقررات شرع است، بدون تردید، از کسانی است که فعل فریب دهنده از وی صادر می‌شود و زمینه فریب دیگری توسط وی فراهم می‌گردد؛ چرا که بواسطه فعل وی، حقیقت پنهان می‌گردد و پندار نادرستی در اندیشه طرف دیگر معامله که ناآگاه از واقعیت است، به وجود می‌آید و چنین تصور می‌کند که معامله ضرری مزبور، به نفع اوست؛ حال اگر طرفی از معامله که جاهل به واقعیت امر است، بر اساس فعل فریبکارانه طرف دیگر و عدم اطلاع از واقعیت معامله، فریب بخورد و به انعقاد معامله ای اقدام کند که به زیان خودش می‌باشد، فریبنده، علاوه بر مسئولیت کیفری که در اثر آگاهی از ممنوع بودن چنین اعمالی و قصد فریب طرف دیگر و انجام فعل ممنوع پیدا می‌کند، دارای ضمان یا مسئولیت مدنی نیز می‌گردد؛ یعنی باید زیانهایی را که به فریب خورده وارد گردیده، جبران کند.

۳. قاعده تسبیب

اشاره

فقها با استفاده از منابع و ادله فقهی، قاعده دیگری با عنوان «تسبیب» را استنباط کرده اند که بر اساس آن نیز می‌توان ضمان و مسئولیت مدنی مرتکبان تأسیس یا تأسیسه‌های ممنوع را در صورتی که به طرف دیگر ضرر وارد شود، تحصیل کرد. این قاعده، اتفاقی است و بین فقها در خصوص آن اختلافی نیست. (۱)

فقها قاعده مزبور را معمولاً در ذیل قاعده اتلاف یا بلافاصله پس از آن مطرح می‌کنند؛ چرا که به عقیده فقها اتلاف و تسبیب، دارای وجوه اشتراک زیادی است؛ به این معنی که در اتلاف، شخص مستقیماً و بدون هیچ

ص: ۱۸۶

۱- . جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۴۶.

واسطه ای باعث اتلاف مالی می گردد، حال آن که در تسبیب، عمل مسبب مستقیماً باعث از بین رفتن مال دیگری نمی شود، بلکه با واسطه، سبب می شود مال دیگری از بین برود.^(۱)

البته این رویه بحث از تسبیب، به آن معنی نیست که تسبیب تنها به اتلاف مال اختصاص دارد و تصور آن در اموری مانند نقص مال ممتنع است. بدیهی است که چنین نیست و تسبیب در نقص و ضررهای ایجادشده غیر از اتلاف نیز قابل تصور است و در خارج هم در موارد بسیاری به وقوع می پیوندد و ادله فقهی نیز مؤید آن است. در نتیجه، قاعده تسبیب، یک معنای کلی خارج از اتلاف دارد؛ به این گونه که هرگاه شخصی زانی را به طور مستقیم وارد نسازد، ولی برای وارد شدن زیان، سبب سازی و تمهید مقدمه کند، کار او را اضرار به تسبیب می گویند و ضامن خسارت یا خساراتی است که از این راه به وجود آورده است.

فروشنده یا خریداری که مرتکب تأسیسهای ممنوع می گردد؛ مثلاً تدلیس می کند، گرچه به طور مستقیم موجب زیان معامله کننده نمی شود؛ چرا که زیان، وقتی تحقق پیدا می کند که طرف دیگر معامله، راضی به معامله می شود و با اختیار خود، وقوع چنین معامله ای را می پذیرد و اگر چنین رضایتی نداشته باشد و معامله را قبول نکند، زانی پدید نمی آید، اما فروشنده یا خریدار مزبور، سبب سازی و تمهید مقدمه کرده است و با اعمال صادره از خود، موجب فریب خوردن معامله کننده شده است و وی را در انعقاد معامله ای غبنی علیه خود، وارد کرده است؛ به گونه ای که اگر فعل وی نبود و معامله کننده از واقعیت کالا اطلاع پیدا می کرد، هرگز به معامله ضرری راضی نمی شد و بر چنین عملی علیه خود اقدام نمی کرد.

ص: ۱۸۷

۱- قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۱۱۹.

نتیجه این که فروشنده یا خریدار مدلس، اضرار به تسبیب کرده است و چون در اینجا سبب، اقوا از مباشر محسوب می شود، اگر زیانی اعم از عین یا منفعت یا حق، حادث گردد، به عهده مسبب است و باید آن را جبران کند؛ مگر این که یکی از عوامل رافع مسئولیت مسبب وجود داشته باشد؛ مثلاً طرف معامله از اقدام مدلسانه فروشنده یا خریدار آگاهی داشته باشد و با همان آگاهی، اقدام به معامله کرده باشد.

یک. شرایط لازم برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی

یک. شرایط لازم برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی (۱)

با توجه به آنچه بیان شد، روشن می شود که برای تحقق مسئولیت مدنی در همه جا و در خصوص معامله کنندگانی که مرتکب تأسیس یا تأسیسهای ممنوع شده اند، وجود عناصر زیر ضروری است:

دو. فعل زیانبار نامشروع

نخستین عنصری که برای تحقق مسئولیت مزبور ضروری است، فعل زیانبار نامشروع است. از مصادیق فعل زیانبار نامشروع، همان تأسیسهایی است که در بخش دوم، ممنوع بودن استفاده از آنها در معامله اثبات شد. بنابراین، پاره ای از افعال با این که موجب زیان دیگران است، چون لازمه اجرای حقی است که قانون گذار (شارع) به شخص داده است، مسئولیتی به بار نمی آورد؛ مانند دفاع مشروع. یعنی در اموری که شخص، برای جلوگیری از ضرری که دیگری می خواسته است به او وارد کند، به مهاجم زیان می رساند، گرچه فعل زیانبار انجام داده و به طرف مقابل زیان وارد ساخته است، اما به دلیل این که در مقام دفاع است و قانون گذار این حق را مشروع دانسته است، معاف از

ص: ۱۸۸

۱- ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۲۴۱ به بعد؛ سیدمرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۲۷ به بعد؛ حسینقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، ص ۳۹ به بعد.

مسئولیت مدنی می گردد و لزومی ندارد که اقدامی برای جبران زیان وارده انجام دهد.

سه. وجود ضرر

هدف از مسئولیت مدنی، جبران زیان است، در نتیجه باید زیانی به بار آید تا برای جبران آن، مسئولیت ایجاد شود و دینی بر عهده مسئول قرار گیرد. پس اگر کسی فعل زیانبار نامشروع را علیه دیگری انجام دهد، اما زیانی به طرف مقابل وارد نگردد، گرچه فاعل فعل زیانبار نامشروع، دارای مسئولیت کیفری می گردد، اما دارای مسئولیت مدنی نخواهد بود.

برای این که ضرر به وجود آمده قابل جبران باشد، باید دارای ویژگیهایی از قبیل: **مسلم (۱)**، **مستقیم (۲)**، **مشروع (۳)**، **شخصی (۴)**، جبران نشده، قابل پیش بینی و ناشی از اقدام زیان زننده باشد. **(۵)**

چهار. رابطه سببیت

عنصر دیگری که برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی ضرورت دارد، رابطه سببیت است؛ چرا که اثبات ورود ضرر به زیان دیده و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعلی از طرف خواننده یا کسانی که مسئولیت اعمال آنان با اوست، به تنهایی دعوای مطالبه خسارت را توجیه نمی کند و باید احراز شود که بین دو

ص: ۱۸۹

۱- ضرر مسلم به ضرری گفته می شود که وارد شدن آن در گذشته یا آینده، مسلم باشد، نه این که صرف احتمال ورود زیان در میان باشد.

۲- منظور از ضرر مستقیم، این است که بین فعل زیانبار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد.

۳- از دست دادن نفعی را می توان ضرر به حساب آورد که مشروع باشد؛ یعنی منع قانونی راجع به تحصیل آن وجود نداشته باشد.

۴- منظور از زیان شخصی، زیانی است که شخص به طور مستقیم متحمل می شود یا به جانشینی زیان دیده اصلی مطالبه می کند.

۵- ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۲۷۷.

عامل ضرر و فعل زیانبار، رابطه سببیت وجود دارد؛ یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. مثلاً در صورتی مرتکب تأسیس ممنوع، ضامن خسارات وارده به طرف دیگر معامله است که معامله کننده بر اثر فعل مرتکب تأسیس، اقدام به انعقاد معامله کرده باشد؛ امّا اگر معامله کننده ای مرتکب تأسیس ممنوع در معامله بشود، امّا طرف دیگر به دلیل دیگری اقدام به معامله کرده باشد و خسارتی که به وی وارد شده، به دلیل امر دیگری غیر از فعل مرتکب تأسیس ممنوع باشد، مرتکب تأسیس، مسئول جبران خسارت نخواهد بود.

(ب) حکم وضعی معامله مبتنی بر تأسیسهای ممنوع

اشاره

مسئولیت‌های کیفری و مدنی مرتکبان تأسیسهای ممنوع در معامله که باعث سوء عرضه کالا در معامله می گردد، بیان شد. در اینجا حکم وضعی معامله ای که بر اثر تأسیسهای ممنوع، از شرایط اولیه توافق دور شده و به صورت عرضه سوء کالا مبدل گردیده است، مورد بررسی قرار می گیرد.

هرگاه طرفهای عقد درباره حقوق و تعهداتی که ممکن است در اثر آن عقد به وجود آید، آزادانه با یکدیگر به گفت و گو پردازند و پس از ایجاد تعادلی نسبی، با اراده ای آزاد، جدی و سالم، به تراضی و توافق برسند و مقصود خود را به هم اعلام کنند و آن را با ایجاب و قبول، انشاء کنند و انشاء آنان مطابق با یکدیگر باشد، به گونه ای که بتوان گفت درباره موضوع واحد مشروعی «تراضی» کرده اند و هر دو طرف، یک چیز را می خواهند، چنین عقدی را باید بر اساس ادله نقلی و عقلی، لازم دانست. به این معنی که طرفهای عقد باید قرارداد و تعهداتی که از آن ناشی می شود را محترم بدانند و نسبت به اجرای آن، پایبند باشند و نمی توانند پیمان شکنی کنند و آن را نقض کنند.

این موضوع در بین فقها بسیار مشهور و پذیرفته است و با عنوان قاعده یا

اصل لزوم عقود در بین آنان مطرح می باشد. (۱) قاعده مزبور، برگرفته از منابع و ادله فقهی متعددی است که مهمترین آنها را می توان آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) و روایت نبوی «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالَهُ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ» (۳) برشمرد. با این وجود، عقد لازم را در مواردی می توان با توافق طرفهای عقد یا امر شارع، فسخ کرد.

عقد بیع یا خرید و فروش نیز از این امر کلی مستثنا نیست و خریداران و فروشندگان پس از آن که درباره حقوق و تعهدات معاملی که ممکن است در اثر آن به وجود آید، آزادانه با یکدیگر به گفت و گو پرداختند و پس از آن که با تعدیل شرایط و متعادل و متعارف ساختن آنها با تواناییهای خویش، به توافق و تراضی رسیدند و سپس معامله مورد نظر را با انشای ایجاب و قبول، منعقد ساختند، شارع در مقام قانون گذاری، مطابق آیه (تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ) (۴) این توافق اراده ها در معامله را محترم دانسته است و بنا بر آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) و دیگر ادله، طرفهای معامله را ملزم به رعایت صحیح آن کرده و حکم کرده است تا معامله کنندگان پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند.

گرچه احترام گذاشتن به اراده طرفهای معامله و جواز آزادی اراده آنها در تنظیم و انعقاد قرارداد بیع از یک سو و محترم دانستن توافق و تراضی آنها و در نهایت، ملزم دانستن آنان به رعایت قرارداد بیع و تعهدی که از آن ناشی

ص: ۱۹۱

۱- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲؛ التنقیح، ج ۲، ص ۴۴؛ جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳؛ المکاسب، ج ۱۸، ص ۱۳؛ سیدمحمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۵، ص ۱۹۵؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۳۱۷؛ سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ج ۲، ص ۱۳۶.

۲- مائده / ۱: «به عقود وفا کنید».

۳- تجاوز به خون هیچ فرد مسلمانی جایز نیست و تصرف در مال هیچ فرد مسلمانی بدون رضایت وی جایز نیست. (وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳).

۴- نساء / ۲۵.

۵- مائده / ۱.

می شود، از سوی دیگر، بسیار ارزشمند است و برترین اصول اولیه ای می باشد که می توان با آنها بستر مبادله عادلانه عووضهای مورد معامله و همچنین نظم روابط اقتصادی جامعه را فراهم ساخت، اما نباید این مهم را فراموش کرد که اولاً، این گونه نیست که طرفهای معامله از تواناییهای اجتماعی، اقتصادی، کارشناسی و فنی یکسانی برخوردار باشند و بتوانند در مورد شرایط معامله، با طرف مقابل به گفت و گو پردازند و شرایط معامله را درست و متناسب با تواناییهای خویش، متعارف و متعادل سازند، بلکه برعکس، گاهی ضرورتهای ناشی از اوضاع اقتصادی، اجتماعی و تخصصهای حرفه ای، استقلال و آزادی اشخاص را محدود می سازد. ثانیاً، گاهی طرف معامله، صداقت و شرافت شغلی را مراعات نمی کند و اقدام به اعمال فریبکارانه و خدعه آمیزی می کند که طرف دیگر معامله، حتی اگر متخصص در آن هم باشد، فریب می خورد و دچار زیان یا زیانهای ناروا می گردد.

به همین دلیل، در نظامهای حقوقی و اقتصادی مختلف، تلاش شده است از مطلق گرایی پرهیز شود و گستره آزادی اراده طرفهای معامله و الزام آنها به اجرای قرارداد خرید و فروش، محدود به گستره ای شود که از آنها استفاده نامطلوب نشود و یکی از طرفهای معامله نتواند با ابزار قرار دادن آن، تعادل معاملی و شرافت شغلی را برهم زند و در نتیجه آن، به طرف دیگر زیانهای ناروا تحمیل کند. به بیانی دیگر، نظامهای حقوقی، پیوسته در حال چاره اندیشی برای حل تعارض بین دو مصلحت استحکام قرارداد بیع و حفظ نظم روابط معاملی از یک سو و برقراری توازن و تعادل معاملی و حفظ مصالح اجتماعی از سوی دیگر می باشند و سعی دارند تا موازنه ای بیابند که سودجویی طرفهای معامله از عقد بیع را هرچه بیشتر اعتدال بخشند و افزون خواهیهای نامتعارف و زیانبار آنها را مهار کنند.

بر این اساس، قانون گذار اسلامی (شارع) احترام به آزادی اراده طرفهای معامله و همچنین ملزم بودن آنها به وفای به تعهد معاملی خویش؛ از جمله، قرارداد خرید و فروش را به گستره ای خاص که عبارت از بر خلاف شرع یا مبتنی بر اعمال ممنوع در شرع نباشد، محدود کرده است. حال اگر فروشنده یا خریداری مرتکب یک یا چندی از تأسیسهای بخش سوم که ارتکاب آنها از نظر شارع، ممنوع است، گردد، دو نوع حکم وضعی ممکن است برای معامله به وجود آید:

۱. بطلان

بیان پاره ای از شرایط یا ویژگیها برای کالایی که خریداری می شود یا بهایی که در ازای خرید کالا پرداخت می گردد، خارج از ذات آنهاست و بر ذات آنها عارض می گردد. به این گونه شرایط و ویژگیها که غالباً دارای جنبه فرعی است، اصطلاحاً اوصاف مبیع یا ثمن می گویند؛ مثل این که در هنگام معامله، شرط می شود برنج مورد معامله، فریدون کناری باشد. در این مثال، جنس و ذات کالای مورد معامله، برنج است و شرط یا ویژگی تعلق به شهرستان فریدون کنار داشتن برنج، امری فرعی است که عارض بر ذات برنج می گردد و وصفی از اوصاف آن برشمرده می شود.

البته در بعضی موارد، اهمیت اوصاف و امور عارض بر ذات مبیع یا ثمن، برای فروشنده یا خریدار، بسیار بیشتر از ذات مبیع یا ثمن مورد معامله است؛ به گونه ای که جایگزین ذات مبیع یا ثمن مورد معامله می شود و ذات را به حاشیه می راند؛ تا آنجا که شرط اساسی و انگیزه اصلی ای که خریدار یا فروشنده بر اساس آن، چنین معامله ای را اراده می کند و به آن رضایت می دهد، همین وصف یا اوصاف فرعی عارض بر ذات مبیع یا ثمن است، نه خود ذات آنها. در این حالت، وصف مزبور را اصطلاحاً «وصف اساسی» یا «وصف جوهری» یا

«وصف ذاتی» می گویند. مثل این که شرط می شود کالای مورد معامله، از اشیای عتیقه باشد. در این معامله، عتیقه بودن کالای مورد معامله که امری خارج از ذات آن است، برای خریدار، بسیار مهمتر از جنس و ذات کالای مورد معامله است. به این معنی که فرق ندارد شیء مورد معامله از چه جنسی باشد؛ سفال یا مس یا نقره یا طلا باشد. آنچه مهم است، عتیقه بودن آن است.

اما پاره ای دیگر از شرایط یا ویژگیهای مطرح در معامله، مربوط به ذات مبیع یا ثمن است و به اصل ذات آنها تعلق دارد و جنبه اصلی ذات آنها را مشخص می سازد؛ مثل این که در هنگام معامله، خریدار شرط کند که کالای مورد معامله، برنج باشد. در این معامله، شرط و ویژگی برنج بودن کالای مورد معامله، اصل جنس و ذات کالای مورد معامله را تبیین می کند، نه اوصاف جنس مبیع یا ثمن را که دارای جنبه فرعی است و عارض بر ذات می شود. این چنین شرطی، رکن محسوب می شود؛ چرا که فقدانش سبب فقدان اصل عقد و معامله می گردد.^(۱)

ص: ۱۹۴

۱- «منظور از رکن هر شیء، چیزی است که جزء ماهیت آن است، به گونه ای که وجود و عدم شیء، وابسته و متوقف بر آن باشد. از این رو، با تحقق ارکان و عناصر، آن شیء محقق می شود و با فقدان آنها، شیء به وجود نمی آید. به رغم آنکه واژه شرط، معانی گوناگونی دارد، در اصطلاح فقهی به طور کلی می توان شرط را تعلیق و اناطه شیئی بر شیء دیگر دانست. این اناطه، ممکن است به گونه ای باشد که از عدم شرط، فقدان مشروط لازم آید یا چنین ملازمه ای وجود نداشته باشد. از این رو، فقیهان برای شرطی که از فقدانش، فقدان مشروط لازم می آید، واژه رکن را به کار برده اند و بعضی از شروط را جزء ارکان عقد دانسته اند. بدین ترتیب، در فقه امامیه، واژه رکن در بخش معاملات در دو مورد به کار می رود: یکی در مورد اجزای ماهیت و دیگری در مورد آنچه از اجزای ماهیت نیست، ولی فقدان آن سبب فقدان ماهیت می شود. از این رو، درباره شرطی که فقدان آن سبب فقدان مشروط می شود، عنوان رکن به کار رفته است. برای ارائه ملاک و معیاری برای متمایز ساختن رکن و شرط در فقه امامیه، می توان گفت: هر آنچه در اصل ماهیت و ذات شیء مؤثر است - اگرچه جزء ماهیت نباشد - رکن تلقی می شود و هر آنچه در وجود یا عدم ماهیت حقوقی تأثیر ندارد و فقط در صحت، لزوم و نفوذ آن تأثیر داشته باشد، شرط محسوب می گردد (حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، ص ۷۳).

حال اگر فروشنده یا خریداری، تأسیس یا تأسیسهای ممنوعی را برای فریب طرف دیگر معامله مرتکب شود که به شرایط و ویژگیهای مشخص کننده جنس و ذات مبیع آسیب و خلل وارد سازد، بدون تردید، به رکنی از معامله صدمه می زند و آن را دگرگون می کند که هدف اصلی طرفهای معامله است. در نتیجه، در اثر ایجاد تغییر و دگرگونی در آن، اراده طرفهای معامله دگرگون و مغایر با هدف اصلی آنها می گردد. بنابراین، معامله، داخل در گستره حکم قاعده «العقود تابعه للقصد»^(۱) و همچنین «عدم تطابق ایجاب با قبول»^(۲) می شود و بر اساس آن، حکم وضعی چنین معامله ای بطلان خواهد بود.

برای مثال، محقق ثانی رحمه الله درباره حکم وضعی معامله ای که فروشنده مرتکب تأسیس ممنوع غش از نوع پنهانی آن گردیده و یک شیء خارجی را که تشخیص آن در مبیع دشوار است، داخل در جنس مبیع کرده، به گونه ای که ماهیت آن خیلی دگرگون شده است؛ مثلاً آب را با شیر مخلوط کرده است، چنین می گوید:

می توان حکم به بطلان معامله مزبور کرد؛ چرا که مقصود از این معامله، بیع شیر بوده است، اما آنچه که عقد بر آن واقع گردیده، آب و شیر است.^(۳)

و یا اگر فروشنده ای مرتکب تأسیس ممنوع تدلیس گردد و یک قطعه کریستال را که به طور ماهرانه به شکل الماس تراش داده شده است، به جای الماس به خریدار بفروشد، بدون تردید، فروشنده عمل فریبکارانه ای را انجام

ص: ۱۹۵

۱- عبدالفتاح حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۴۷؛ سیدمحمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۱۳۳؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۳۶۷؛ الروضه البهیة، ج ۳، ص ۳۹۹؛ مجمع الفوائد و البرهان، ج ۸، ص ۳۷۲؛ سیدمحمدکاظم یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۴؛ مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۱۰۶.

۲- المکاسب، ج ۱۶، ص ۱۷۵.

۳- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۵.

داده که ماهیت و ذات کالای مورد معامله دگرگون شده است و چیزی مورد معامله قرار گرفته که قصد نشده بود. به بیانی دیگر، در اثر نیرنگ فروشنده، شرطی مفقود شده که از ارکان عقد بیع برشمرده می شود و فقدانش سبب فقدان اصل معامله می شود.

۲. فسخ

هرگاه فروشنده یا خریداری تأسیس یا تأسیسه‌های ممنوعی را برای فریب طرف دیگر معامله مرتکب شود و بر اثر آن، به شرایط و ویژگیهای فرعی و عارضی ارکان معامله و به بیانی دیگر، شرایط و ویژگیهایی که در وجود یا عدم ماهیت حقوقی تأثیری ندارند، اما وجود یا عدم آنها در صحت، لزوم و نفوذ آن تأثیر دارد، آسیب برساند، عقد به دلیل پیمان شکنی چنین مرتکبی، و به دلیل نادیده گرفتن حرمت توافق و تراضی بین آنها و زیان ناروایی که به طرف مقابل تحمیل می شود، از گستره اصل لزوم عقود خارج و در نتیجه، عقد، متزلزل می گردد و زیان دیده در معامله، حق پیدا می کند تا نسبت به سرنوشت معامله تصمیم بگیرد و یا معامله را امضا کند یا این که بر اساس منابع و ادله فقهی اثبات کننده خیار، از جمله منابع و ادله خیارهای عیب(۱)، تخلف از شرط(۲) و غبن(۳)، آن را بر هم زند.

شرط سقوط حق خیار که برای طرفی از معامله به موجب ارتکاب تأسیس یا تأسیسه‌های ممنوع پدید خواهد آمد، در ضمن انعقاد قرارداد بیع

ص: ۱۹۶

- ۱- . تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۵؛ اللعه دمشقیه، ج ۱، ص ۱۰۹؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۳؛ المکاسب، ج ۵، ص ۲۷۱.
- ۲- . شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۶؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۱۹؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۹۱؛ مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۸۸؛ البیع، ج ۴، ص ۲۰۷.
- ۳- . شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۷؛ تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۲؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۹۴؛ جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۴۱؛ البیع، ج ۴، ص ۲۶۵.

پذیرفته نیست؛ چرا که در فصلهای پیشین معلوم شد که رعایت اصول مزبور و پرهیز از تأسیسهای ممنوع، لازم و تکلیف است و کسی نمی تواند بر خلاف آن تراضی کند؛ یعنی نمی تواند معامله کننده ای تراضی کند که طرف دیگر معامله، تدلیس، تغیر یا تطفیف کند و اگر چنین شرط حرامی کرده است، از گستره قاعده «المؤمنون عند شروطهم» خارج می شود؛ چرا که این شروط، مخالف کتاب و سنت است و انجام حرامی را حلال می کند.^(۱)

ج) حقوق معامله کنندگان فریب داده شده

اشاره

مسئولیت کیفری و مدنی مرتکبان سوء عرضه کالا و همچنین حکم معامله ای که بر پایه سوء عرضه کالا منعقد گردیده، بیان شد. اکنون در اینجا بحث می شود که اگر مرتکب تأسیسهای ممنوع، آگاه به خلاف قانون و شرع بودن عمل خود باشد و از روی اختیار و اراده، به چنین فعلی دست زند و از سوی دیگر، طرف دیگر معامله از عمل فریبکارانه عامل تأسیس ممنوع بی اطلاع باشد و در این بی اطلاعی، به معامله ضرری مزبور علیه خود رضایت دهد و با اراده خویش، ایجاب فروشنده را قبول کند و در اثر چنین معامله ای، زیانی فاحش متحمل گردد، می تواند با استناد به آنچه در فصلهای پیشین آمد، از حقوق زیر برخوردار و آنها را مطالبه کند:

۱. اقامه دعوی کیفری

طرف زیان دیده معامله، حق دارد علیه طرف دیگر که با شرایط فوق، مرتکب تأسیس ممنوع شده است و به بیان دیگر، کسی که بدون رعایت شرافت شغلی و صداقت در معامله، فعل حرامی انجام داده است، اقامه دعوی کیفری کند و با تنظیم شکوائیه، از محاکم صالح، مجازات وی را درخواست کند.

ص: ۱۹۷

۱- .المکاسب، ج ۶، ص ۹.

طرف زیان دیده معامله مزبور، علاوه بر حق فوق، می تواند علیه طرف دیگر که با توجه به شرایط بیان شده، مرتکب تأسیس ممنوع شده است، اقامه دعوی مدنی کند و با تنظیم دادخواست، از مرجع صالح، حکم به بطلان یا فسخ معامله و همچنین تأدیه خسارتهای وارد شده به خویش را از سوی مرتکب درخواست کند.

۱. قرآن.

۲. اردبیلی، احمد (مقدس اردبیلی): زبده البیان فی براهین احکام القرآن، چاپ دوم، انتشارات مؤمنین، قم، ۱۳۸۷.

۳. حسینی بحرانی، هاشم: البرهان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بنیاد بعثت، تهران، ۱۴۱۵

۴. خزاعی نیشابوری، حسین (ابوالفتوح رازی): روض الجنان و روح الجنان، ۲۰ جلد، چاپ اول، بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۶۶-۱۳۷۴.

۵. خسروانی، علی رضا: تفسیر خسروی، ۸ جلد، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰-۱۳۹۷.

ص: ۱۹۹

۶. داورپناه، ابوالفضل: انوار العرفان فی تفسیر القرآن، ۹ جلد، چاپ اول، انتشارات صدر، تهران، ۱۳۷۵.
۷. درویش، محی الدین: اعراب القرآن الکریم و بیانہ، ۱۰ جلد، چاپ چهارم، دار ابن کثیر، سوریه، ۱۴۱۵.
۸. راوندی، سعید (قطب الدین راوندی): فقه القرآن، ۲ جلد، چاپ دوم، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی، قم، ۱۴۰۵.
۹. صافی، محمود: الجدول فی اعراب القرآن و صرفه و بیانہ، ۳۰ جلد، چاپ دوم، دارالرشید، دمشق، ۱۴۱۸.
۱۰. صالح، بهجت عبدالواحد: الاعراب المفصل للکتاب الله المرتل، ۱۲ جلد، دارالفکر، عمان، ۱۴۱۴.
۱۱. طباطبایی، سیدمحمدحسین: المیزان فی تفسیر القرآن، ۲۰ جلد، چاپ اول، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۷.
۱۲. طبرسی طوسی، فضل بن حسن: مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۱۰ جلد (در ۵ مجلد)، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۷۹.
۱۳. طیب، عبدالحسین: اطیب البیان، ۱۴ جلد، چاپ سوم، انتشارات اسلام، تهران، ۱۳۶۶.
۱۴. عروسی حویزی، عبد علی: تفسیر نورالثقلین، چاپ دوم، العلمیه، قم.
۱۵. فیض کاشانی، محسن: الصافی فی تفسیر کلام الله، ۵ جلد، چاپ اول، دارالمرتضی للنشر، مشهد.
۱۶. قمی مشهدی، محمد: کنز الدقائق و بحر الغرائب، ۱۴ جلد، چاپ اول، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۶.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر: تفسیر نمونه، ۲۷ جلد، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۵۳-۱۳۶۶.

ب. احاديث

١٨. نهج البلاغه.
١٩. احمد بن حنبل: مسند احمد، ٦ جلد، دارصادر، بيروت.
٢٠. احسائي، محمد (ابن ابي جمهور): عوالي اللئالي العزيزيه في الاحاديث الدينيه، ٤ جلد، چاپ اول، مطبعه سيدالشهداء، قم، ١٤٠٣.
٢١. حرّاني، حسن بن علي: تحف العقول عن آل الرسول (ص)، چاپ دوم، مؤسسه نشر اسلامي، قم، ١٣٦٣.
٢٢. حرّ عاملي، محمد بن حسن: وسائل الشيعه، ٢ جلد، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٢٣. قزويني، محمد (ابن ماجه): سنن ابن ماجه، ٢ جلد، دارالفكر، بيروت.
٢٤. قمي، محمد بن بابويه (شيخ صدوق): من لا يحضره الفقيه، ٤ جلد، چاپ دوم، جامعه مدرسين، قم، ١٤٠٤.
٢٥. كليني، محمد بن يعقوب: الاصول من الكافي، ٨ جلد، چاپ سوم، دار الكتب الاسلاميه، تهران، ١٣٨٨.
٢٦. مالك بن انس: الموطأ، ٢ جلد، چاپ اول، داراحياء التراث، بيروت، ١٤٠٦.
٢٧. نوري طبرسي، حسين: مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ١٨ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤٠٨.

ج. فقه و اصول

٢٨. آخوند خراساني، محمد كاظم: حاشيه بر مكاسب، چاپ اول، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، تهران، ١٤٠٦.
٢٩. -----: كفايه الاصول، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث.

٣٠. اردبیلی، احمد (مقدس اردبیلی): مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، ١٤ جلد، جامعه مدرسین، قم، ١٤٠٣.
٣١. انصاری، شیخ مرتضی: فرائد الاصول، ٤ جلد، چاپ اول، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ١٤١٩.
٣٢. -----: المكاسب، ٦ جلد، چاپ اول، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ١٤١٥.
٣٣. -----: الرسائل الفقهيہ، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ١٤١٤.
٣٤. بجنوردی، محمدحسن: القواعد الفقهيہ، ٧ جلد، چاپ اول، نشر الہادی، قم، ١٤١٩.
٣٥. بحرانی، یوسف: الحدائق الناضره فی احكام العتره الطاهره، ٢٥ جلد، جامعه مدرسین، قم.
٣٦. بشروی خراسانی (فاضل تونی)، عبداللہ: الوافیہ فی اصول الفقہ، چاپ اول، مؤسسہ مجمع الفكر الاسلامی، قم، ١٤١٢.
٣٧. جبعی عاملی، زین الدین (شہید ثانی): تمہید القواعد، چاپ اول، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ١٤١٦.
٣٨. -----: الروضه البهيہ فی شرح اللعہ الدمشقيہ، ١٠ جلد، چاپ اول، انتشارات داوری، قم، ١٤١٠.
٣٩. -----: مسالك الافہام الی تنقيح شرائع الاسلام، ١٥ جلد، چاپ اول، بہمن، قم، ١٤١٣.
٤٠. حسینی شیرازی، محمد: الفقہ، ١١٠ جلد، چاپ ششم، دارالعلوم، بیروت، ١٤٠٨.
٤١. حسینی عاملی، محمدجواد: مفتاح الکرامہ فی شرح قواعد العلامہ، ٢٠ جلد، چاپ اول، دار التراث، بیروت، ١٤١٨.

٤٢. حسینی مراغی، عبدالفتاح: العناوین الفقہیہ، ٢ جلد، چاپ اول، مؤسسۂ نشر اسلامی، قم، ١٤١٧.
٤٣. حلبی، ابن زہرہ: غنیۃ النزوع الی علمی الاصول والفروع، چاپ اول، اعتماد، قم، ١٤١٧.
٤٤. حلبی، جعفر (محقق حلبی): شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ٤ جلد، چاپ اول، انتشارات استقلال، قم، ١٤٠٩.
٤٥. -----: المختصر النافع فی فقہ الامامیہ، چاپ دوم، مؤسسۂ بعثت، تہران، ١٤١٠.
٤٦. -----: المعتمد فی شرح المختصر، ٢ جلد، مؤسسۂ سیدالشہداء علیہ السلام، قم، ١٣٦٦.
٤٧. حلبی، حسن بن یوسف (علامہ حلبی): تذکرہ الفقہاء، ٢ جلد، مکتبہ الرضویہ لاحیاء الآثار الجعفریہ، قم.
٤٨. -----: قواعد الاحکام، ٣ جلد، چاپ اول، مؤسسۃ الامام الصادق علیہ السلام، قم، ١٤٢٠.
٤٩. -----: مختلف الشیعہ، ٩ جلد، چاپ اول، مؤسسۂ نشر اسلامی، قم، ١٤١٢.
٥٠. حلبی، محمد (ابن ادیس): السرائر، ٣ جلد، چاپ دوم، جامعۂ مدرسین، قم، ١٤١٠.
٥١. خمینی، روح اللہ: البیع، ٥ جلد، چاپ چہارم، مؤسسۂ اسماعیلیان، قم.
٥٢. -----: تحریر الوسیلہ، ٢ جلد، چاپ اول، اسماعیلیان، قم.
٥٣. خویی، ابوالقاسم: منهاج الصالحین، چاپ دوم، مدینہ العلم، قم، ١٤١٠.
٥٤. -----: مصباح الفقہاء، ٥ جلد، چاپ اول، مکتبہ الداوری، قم، ١٣٧٧.

۵۵. خوانساری، احمد: جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، ۷ جلد، چاپ دوم، مكتبه الصدوق، تهران، ۱۳۵۵.
۵۶. خوانساری، حسین (محقق خوانساری): مشارق الشموس فى شرح الدروس، ۲ جلد، مؤسسه آل البيت.
۵۷. روحانى، سيد محمد صادق: فقه الصادق، ۲۶ جلد، چاپ دوم، مؤسسه دارالكتب، قم، ۱۴۱۲.
۵۸. -----: منهاج الفقاهه، ۶ جلد، چاپ چهارم، ياران، قم، ۱۴۱۸.
۵۹. سيستانى، سيدعلى: قاعده لاضرر و لاضرار، چاپ اول، مهر، قم، ۱۴۱۴.
۶۰. سيورى حلى، مقداد: نضد القواعد الفقهييه، چاپ اول، مكتبه آيه الله المرعشى، قم، ۱۴۰۳.
۶۱. طباطبايى، سيدعلى: رياض المسائل، ۱۱ جلد، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامى، قم، ۱۴۱۲.
۶۲. طباطبايى يزدى، محمد كاظم: حاشيه بر مكاسب، ۲ جلد، چاپ اول، اسماعيليان، قم، ۱۳۷۸.
۶۳. طوسى، ابن حمزه: الوسيله، چاپ اول، مكتبه آيه الله العظمى المرعشى، قم، ۱۴۰۳.
۶۴. طوسى، محمد بن حسن (شيخ طوسى): الخلاف، ۶ جلد، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامى، قم، ۱۴۰۸.
۶۵. -----: المبسوط فى فقه الاماميه، ۸ جلد، چاپ اول، مكتبه المرتضويه، تهران، ۱۳۸۷.
۶۶. -----: النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، چاپ اول، انتشارات قدس محمدى، قم.
۶۷. عكبرى بغدادى، محمد بن محمد (شيخ مفيد): المقنعه، چاپ اول، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰.

۶۸. فاضل لنکرانی، محمد: القواعد الفقہیہ، چاپ اول، مهر، قم، ۱۴۱۶.

۶۹. قمی، ابوالقاسم: جامع الشتات، ۴ جلد، چاپ اول، مؤسسہ کیهان، تهران، ۱۴۱۳.

۷۰. قمی سبزواری، علی: جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیہ و ائمه الحجاز و العراق، انتشارات زمینہ سازان ظهور امام عصر (عج)، قم، ۱۳۷۹.

۷۱. کرکی، علی (محقق کرکی): جامع المقاصد فی شرح قواعد الاحکام، ۱۳ جلد، چاپ اول، مؤسسہ آل البیت، ۱۴۰۸.

۷۲. محقق داماد، مصطفی: قواعد فقہ (بخش جزایی)، ۴ جلد، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۹.

۷۳. مصطفوی، محمد کاظم: مئہ قاعدہ فقہیہ، چاپ دوم، مؤسسہ نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷.

۷۴. مظفر، محمدرضا: اصول الفقہ، ۲ جلد، چاپ چهارم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰.

۷۵. مکارم شیرازی، ناصر: القواعد الفقہیہ، ۲ جلد، چاپ سوم، مدرسہ امام امیرالمؤمنین علیہ السلام، قم، ۱۴۱۱.

۷۶. مکی، محمد (شهید اول): الدروس الشرعیہ، ۳ جلد، چاپ اول، مؤسسہ نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۲.

۷۷. -----: القواعد و الفوائد، ۲ جلد، چاپ اول، مکتبہ المفید، قم.

۷۸. -----: اللعہ الدمشقیہ، چاپ اول، دارالفکر، قم، ۱۴۱۱.

۷۹. نائینی، محمدحسین: منیہ الطالب فی حاشیہ المکاسب، ۳ جلد، چاپ اول، مؤسسہ نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸.

۸۰. نجفی، محمدحسن: جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ۴۳ جلد، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیہ، تهران، ۱۳۶۷.

۸۱. نراقی، احمد: مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ۱۹ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البیت، مشهد، ۱۴۱۵.

۸۲. یوسفی، حسن (فاضل آبی): کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰.

د. حقوق

۸۳. قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران.

۸۴. قانون تعزیرات حکومتی.

۸۵. قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی.

۸۶. اردبیلی، محمدعلی: حقوق جزای عمومی، ۲ جلد، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹.

۸۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر: مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ سوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۱۷.

۸۸. حسینی نژاد، حسینقلی: مسئولیت مدنی، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۷۷.

۸۹. گاستون استفانی و دیگران: حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، ۲ جلد، چاپ اول، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.

۹۰. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه: درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۴.

۹۱. قاسم زاده، مرتضی: مبانی مسئولیت مدنی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۸.

۹۲. قنواتی، جلیل و دیگران: حقوق قراردادها در فقه امامیه، زیر نظر مصطفی محقق داماد، چاپ اول، سمت، تهران، ۱۳۷۹.

۹۳. کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ۵ جلد، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۴.

۹۴. ----- : مسئولیت مدنی (الزامهای خارج از قرارداد - ضمان قهری)، ۲ جلد، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

۹۵. ----- : مقدمه علم حقوق،

چاپ پانزدهم، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۷۱.

۹۶. محسنی، مرتضی: حقوق جزای عمومی، ۳ جلد، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.

۹۷. مهرپور، حسین: دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، چاپ دوم، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۴.

ه. فرهنگها

۹۸. ابن منظور، محمد: لسان العرب، ۱۵ جلد، چاپ اول، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۳۶۳.

۹۹. ابوحیب، سعدی: قاموس الفقهی، چاپ دوم، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۸.

۱۰۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر: مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵ جلد، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.

۱۰۱. جوهری، اسماعیل: الصحاح فی اللغة و العلوم، ۶ جلد، چاپ چهارم، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۴۰۷.

۱۰۲. حسینی زبیدی، محمدمرتضی: تاج العروس من جواهر القاموس، ۱۰ جلد، مکتبه الحیاه، بیروت.

۱۰۳. دهخدا، علی اکبر: لغت نامه دهخدا، ۱۴ جلد، چاپ اول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.

۱۰۴. راغب اصفهانی، حسین: المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴.

ص: ۲۰۷

١٠٥. طريحي، فخرالدين: مجمع البحرين، ٤ جلد، چاپ دوم، مكتبه نشر الثقافه الاسلاميه، ١٤٠٨.
١٠٦. عسكري، ابو هلال: الفروق اللغويه، چاپ اول، جامعه مدرسین، ١٤١٢.
١٠٧. عميد، حسن: فرهنگ عميد، ٢ جلد، چاپ سوم، مؤسسه انتشارات اميركبير، تهران، ١٣٦٠.
١٠٨. فراهيدى، خليل: كتاب العين، ٨ جلد، چاپ اول، مدرسه دارالهجره، ١٤٠٩.
١٠٩. فيروزآبادى، محمد: القاموس المحيط، دارالفكر، بيروت، ١٤١٥.
١١٠. مشكينى، على: اصطلاحات الاصول، چاپ ششم، دفتر نشر الهادى، قم، ١٣٧٤.
١١١. معلوف، لوئيس: المنجد فى اللغه و الاعلام، ٢ جلد، چاپ سى وسوم، دارالمشرق، بيروت، ١٩٩٢.
١١٢. معين، محمد: فرهنگ معين، ٦ جلد، چاپ چهارم، مؤسسه انتشارات اميركبير، تهران، ١٣٦٠.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

