



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعيات و قانون
پروگرام ماستري فقه و قانون



امارت اسلامي افغانستان
وزارت تحصيلات عالي
معيشت امور علمي

غبن و احكام آن در روشني فقه و قانون (رساله ماستري)

محصل: علي جان عاجز
استاد رهنما: لكتور رفيع الله عطاء

هش ۱۳۹۹ هـ ق ۱۴۰۰

سال



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

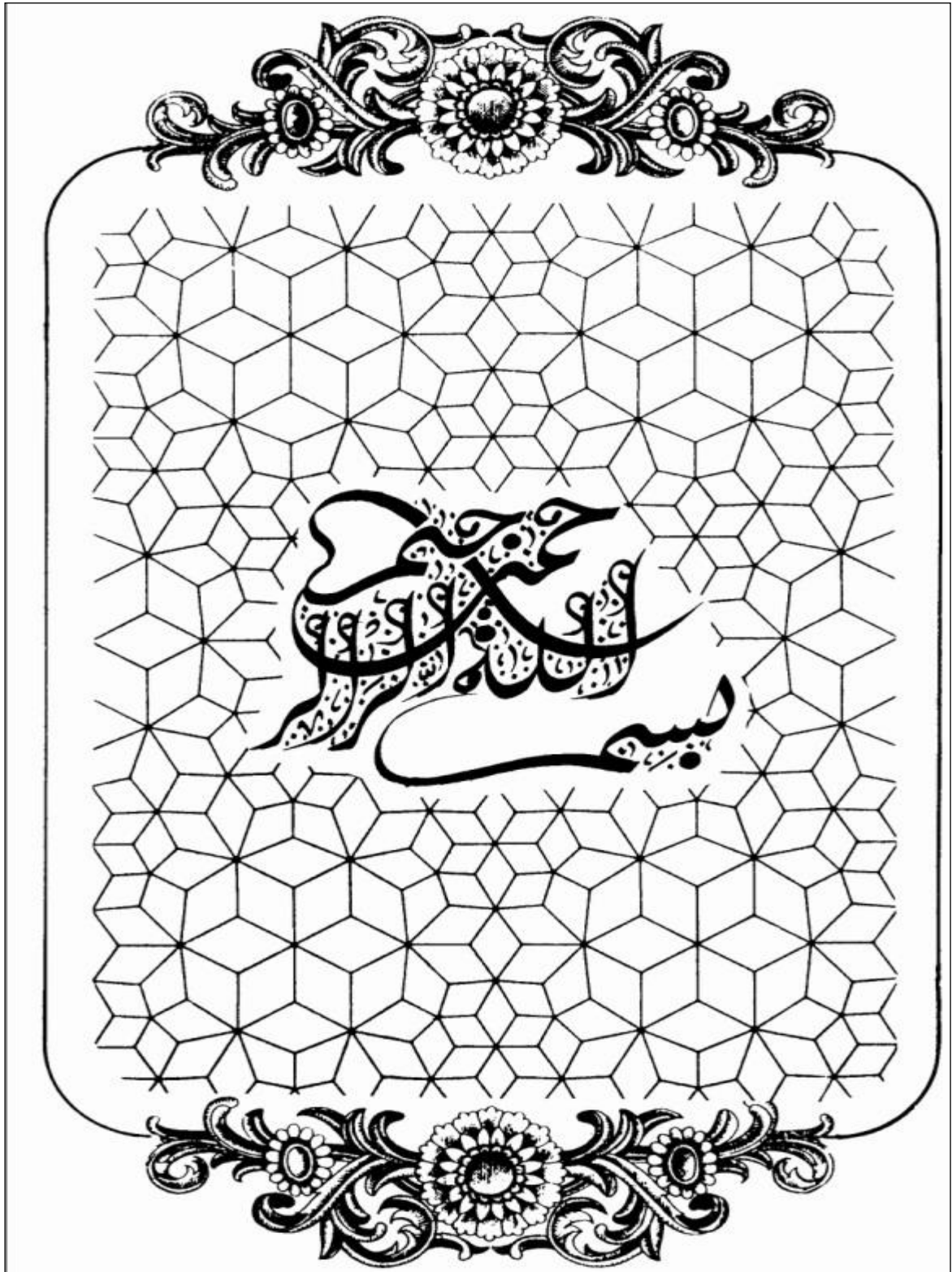
معینیت امور علمی

غبن و احکام آن در روشنی فقه و قانون

(رساله ماستری)

محصل: علی جان عاجز

استاد رهنما: دکتور رفیع الله عطاء





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم علی جان ولد محمد جانان: ID نمبر SH-MSF-98-546 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: غبن و احکام آن در روشنی فقه و قانون به روز چهارشنبه تاریخ ۱۴۰۰/۹/۱۰ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) لورد پورکا (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

آمر بورده ماستری

اهداء

این رساله علمی را اهدا می کنم:

به روان ملکوتی سردار هردو عالم که شفاعتش را آرزومندم.

به پدر عزیزم که رسیدنم را به این مرحله تحصیلی ، بعد از اراده و توفیق الله متعال، حاصل و نتیجه ی زحمات و توجه خالص پدرانہ اش می دانم.

به مادر مهربانم که بخاطر تعلیم و تحصیل من زحمات و سختی های زیادی را بر خود متحمل شده است.

به استاد رهنمایم که دلسوزانه درین سفر معنوی تا منزل مقصود همراهی ام کرد.

و به تمامی دوستاناران و علاقمندان سیرت و هدی نبوی صلی الله علیه وسلم که می خواهند رهنمود های گهربارش مشعل راه شان باشد.

سپاسگذاری

در قدم نخست الله -جل جلاله-را سپاس گزارم که بنده را لایق علم و تعلیم دیده و توفیق عنایت فرمود تا مرحله ماستری را به اتمام رسانده و این رساله را به تحریر در آورم.

سپس جای دارد که از وزارت تحصیلات عالی اظهار امتنان نمایم که زمینه مرحله ماستری را در کشوری رنجدیده مان افغانستان فراهم ساخته ،تا جوانان در بخش علوم و فنون پیشرفت چشم دیدی داشته باشند و در نهایت یک افغانستان آباد و سربلند که آرزوی همه افغانها است را داشته باشیم .

و تشکری خاص می نمایم از استادان پوهنتون سلام در مورد ماستری که توانستند با فراهم ساختن زمینه تحصیل در مقطع ماستری در عرصه علوم اسلامی مصدر خدمت واقع شوند.

آنچنانکه آشکار است تهیه و تدوین یک اثر علمی بدون همکاری و راهنمایی اساتید بزرگوار و دانشمندان ممکن و میسر نیست بناءً مناسب می دانم تا از زحمات و همکاری های بی شائبه و همه جانبه استاد راهنمای خویش محترم **دکتور رفیع الله عطاء** که با راهنمایی های دلسوزانه ایشان این تحقیق تدوین گردیده است، اظهار سپاس و امتنان خاص نمایم.

خلاصه بحث

این رساله تحقیقی در مورد (غبین و احکام آن در درروشنی فقه و قانون) به روش تحقیق کتابخانه‌یی و با استفاده از معتبرترین کتب فقهی احناف و سایر مذاهب و همچنان در روشنی مسایل فقهی معاصر، تحریر گردیده است، هدف از این تحقیق بیان و تشریح مسئله غبن در معاملات از دیدگاه فقه و قانون، به خصوص بیان مسائل مربوط به غبن در عقود الکترونیکی و خدمت به جامعه از طریق تحقیق مسائل مهم و مورد نیاز است، و این تحقیق شامل یک مقدمه، سه فصل و خاتمه می باشد که خلاصه و فشرده آن قرار ذیل است:

از مطالب فصل اول معلوم می شود که معاملات بخشی بزرگی از زندگی انسان را تشکیل می دهد و دین اسلام برای ما در مورد تعامل خوب با هر فرد از افراد جامعه توصیه کرده است و راه های درست و جایز را از راه های نادرست و ناجایز جدا ساخته است، مسئله غبن از جمله مسائلی است که به مرور زمان و تغییر ظروف و شرایط، گونه های جدید آن رونما می گردد، بنا براین به بحث و تحلیل آن نیاز جدی محسوس است.

با در نظر داشت موضوعات درج شده در فصل دوم، اصل در معامله رضایت طرفین بدون کدام نوع تقلب، فریب و غش است، و غبن که عبارت است از فروختن یا خریدن جنس به قیمتی که در تحت قیمت گذاری و نرخ گذاری معمول در میان تجاران و نرخ گذاران قرار نمی گیرد، ناجایز بوده و باعث رکود اقتصادی و از بین رفتن برکت در مال می گردد و سبب می شود تا فقر یک تعداد انسان ها به اوج خود برسد و یک تعداد دیگر به علت کسب و درآمد حرام طغیان و سرکشی کنند، البته در تشخیص و تعیین اندازه غبن فاحش معیار اصلی، عادت تجار و سوداگران قرارداده می شود، بنا براین هرچیزی که در نزد آنان غبن محسوب شود آن در عقود تاثیر خود را دارد.

و از مطالب بحث شده در فصل سوم چنین معلوم می شود که قرارداد الکترونیکی در قانون به توافق دو نفر یا بیش تر از دو نفر با اراده ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام قانون از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی می باشد که شروط آن عبارت اند از: وجود رضایت دو جانبه، تعیین قیمت مشخص و عدم علم مغبون به ارزش واقعی و عادلانه هنگام منعقد نمودن قرارداد.

کلمات کلیدی: غبن، عقد، فقه، قانون، بیع، الکترونیک

فهرست مطالب

1	مقدمه:
3	اهمیت تحقیق:
5	اهداف تحقیق:
5	سوال های تحقیق:
5	پیشینه تحقیق:
7	روش تحقیق:
8	خطه بحث:

فصل اول

کلیات و مفاهیم تحقیق

11	مبحث اول: تعریف غبن:
11	مطلب اول: معنای لغوی
13	مطلب دوم: معنای اصطلاحی
15	مطلب سوم: مقایسه تعریف غبن در فقه و در قانون
16	مبحث دوم: تعریف سایر اصطلاحات مشابه غبن
16	مطلب اول: تعریف غرر
17	مطلب دوم: فرق بین غبن و غرر
19	مطلب سوم: تعریف نجش
20	مطلب چهارم: تعریف غش
21	مطلب پنجم: بخش
22	مطلب ششم: تدلیس
23	مطلب هفتم: خدیعه
25	مطلب هشتم: رابطه غبن با قاعده لاضرر و لاضرار

فصل دوم

انواع غبن و احکام آن در روشنی فقه و قانون

- 27 مبحث اول: انواع غبن و معیار تشخیص آن
- 27 مطلب اول: غبن یسیر
- 27 مطلب دوم: غبن فاحش
- 28 مطلب سوم: غبن مسترسل
- 29 مطلب چهارم: انواع غبن در قانون
- 29 مطلب پنجم: معیارهای تشخیص غبن در فقه و قانون
- 34 مطلب ششم: حکم غبن یسیر و غبن فاحش از نظر فقه و قانون
- 43 مطلب هفتم: حکم غبن مسترسل از دیدگاه فقه و قانون
- 48 مبحث دوم: صورت های غبن
- 48 مطلب اول: تلقی رکبان
- 48 مطلب اول: حکم تلقی رکبان
- 53 مطلب دوم: صورت های نجش و حکم آن
- 59 مطلب سوم: غرر و فریب کاری
- 61 مطلب چهارم: بیع شهری برای دهاتی
- 64 مطلب پنجم: تصریه
- 66 مطلب ششم: برخی دیگر از انواع بیع که به علت غبن از آن نهی شده است
- 69 مبحث سوم: حکم و آثار غبن
- 69 مطلب اول: حکم غبن در روشنی قرآن و حدیث
- 75 مطلب دوم: حکم غبن از دیدگاه فقه و قانون
- 76 مطلب سوم: آثار و پیامدهای غبن در جامعه
- 80 مبحث چهارم: خیار غبن
- 80 مطلب اول: تعریف خیار غبن و اقسام آن
- 83 مطلب دوم: شروط خیار غبن
- 84 مطلب سوم: مشروعیت خیار غبن

86 مطلب چهارم : ساقط کننده های خیار غبن

فصل سوم

صورت های معاصر غبن و آثار آن

91 مبحث اول: تعریف عقد الکترونیکی و مفهوم غبن در آن

91 مطلب اول : تعریف عقود الکترونیکی

94 مطلب دوم: مفهوم غبن در عقود الکترونیکی

96 مبحث دوم: شروط غبن و ویژگی های عقود الکترونیکی

96 مطلب اول : شروط تحقق غبن در عقود الکترونیکی

100 مطلب دوم: خصائص و ویژگی های عقود الکترونیکی

102 مطلب سوم: قبض در عقود الکترونیکی

104 مبحث سوم: انواع غبن عقود الکترونیکی و چگونگی خیار غبن در آن ها

104 مطلب اول: غبن الکترونیکی فاحش

106 مطلب دوم : غبن الکترونیکی همراهی تغییر

106 مطلب سوم: صورت های خاص غبن در عقود الکترونیکی

108 مطلب چهارم: خیار غبن در عقود الکترونیکی

111 مطلب پنجم: مسقطات خیار غبن در عقود الکترونیکی

خاتمه

114 الف: نتیجه گیری

117 ب: پیشنهاد ها

118 ج: فهرست آیات

119 د: فهرست احادیث

121 هـ: فهرست اعلام

123 و: فهرست منابع

مقدمه

إِن الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ وَأَنْفُسَنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا ضَلَالَ لَهُ وَمَنْ يَضَلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

معاملات بخشی بزرگی از زندگی انسان را تشکیل می دهد و همه روزه انسان در بخش های مختلف با افراد مختلف در تعامل واقع می شود، دین اسلام برای ما در مورد تعامل خوب با هر فرد از افراد جامعه توصیه کرده است و راه های درست و جایز را از راه های نادرست و ناجایز جدا ساخته است و در روشنی احکام دین ما می توانیم معاملات خود را صحیح بسازیم و از ظلم و ستم در حق خود و دیگران جلوگیری نمایم.

از دیدگاه اسلام باید معاملات مانند خرید و فروخت، اجاره و غیره امور به رضایت طرفین و صداقت انجام شود و بایع اوصاف مبیعه را برای مشتری به خوبی بفهماند چنانچه الله متعال می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! مال هایتان را در میان خود به ناحق نخورید، مگر اینکه تجارتي باشد که از رضایت شما سرچشمه بگیرد، و خود را نکشید، همانا الله متعال نسبت به شما مهربان است.

دین اسلام خوردن مال دیگران را به شبهه که حلال بودن آن مشکوک باشد نیز نهی کرده است چنانچه در روایتی آمده است:

¹ - سوره نساء آیه 29

عَنْ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ يَزْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ»¹.

ترجمه: نعمان بن بشیر - رضی الله عنه - می گوید: شنیدم که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «حرام و حلال، هر دو واضح و آشکارند (مشخص هستند). و در میان حلال و حرام، امور مشتبهی وجود دارد که بسیاری از مردم، آنها را نمی دانند. هرکس، از آنها پرهیز کند، دین و ایمانش را حفاظت نموده است. و کسی که خود را با آنها بیالاید (از شبهات پرهیز نکند)، مانند کسی است که در ساحه ممنوعه، مال های خود را بچراند و هرلظه آن، احتمال دارد، وارد ساحه ممنوعه شوند. آگاه باشید! که هر پادشاه، حریمی دارد و حریم خداوند در روی زمین، محرمات او هستند.

بیان مسئله:

یکی از مسایلی که موجب اختلاف و جار و جنجال در میان مردم می شود مسئله غرر و فریب کاری در معاملات است که غبن و اضافه روی در قیمت جنس است و در شریعت اسلامی روی مسئله غبن سخن گفته شده است و در قانون نیز در این مورد تصریحاتی وجود دارد و از آنجایی که معاملات به اشکال مختلف در عصر حاضر صورت می گیرد و در این میان غبن نیز صورت میگیرد از این جهت ضرور است مسئله غبن از دیدگاه فقه و قانون به طور مشرح بیان گردد، بناءً با توجه به اهمیت این موضوع تصمیم گرفتیم تا این مسئله را به طور خاص مورد تحقیق قرار دهیم.

اسباب اختیار موضوع:

موضوعی را که برای بحث اختیار نمودم، عوامل گوناگون دارد که از جمله به برخی موارد

¹ بخاری، ابو عب دالله محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دار الکتب العلمیه، - بیروت 2003م شماره حدیث: 52 و صحیح مسلم شماره حدیث: 1599

آن اشاره می‌کنم:

اول: یکی از عواملی که مرا باعث ساختن موضوع متذکره را انتخاب نمایم، دلچسپی شخصی خودم به این موضوع بود، چون می‌دیدم که در عصر حاضر معاملات زیادی صورت می‌گیرد که در آن به اشکال گوناگون غبن صورت می‌گیرد.

دوم: عامل دیگری که مرا به انتخاب چنین موضوعی وادار ساخت این بود که با توجه به تغییرات و تحولات گوناگون در این عصر تکنالوژی و کمپیوتر، روش‌های مختلف و عجیب خرید و فروخت و سایر معاملات اجتماعی در بانک‌ها، مراکز تجاری و شبکه‌های اینترنتی، پدید آمده است و این نوآوری‌ها ایجاب می‌کنند تا دیدگاه شریعت اسلامی و روش‌های حلال تجارت که بدون غبن و فریب باشد در مورد آن‌ها دانسته شود، به همین منظور خواستم، روی مسئله احکام غبن در روشنی فقه و قانون تحقیق کنم تا کسانی که در چنین موارد کار می‌کنند، از آن استفاده نمایند.

سوم: هرچند سطح نوشتاری در موضوعات و مباحث فقهی، افزوده شده است و این موضوع نیز از قید قلم فقهاء ی معاصر باقی نمانده است؛ اما بیش‌تر این بحث‌ها و تحقیقات در این مورد به زبان عربی می‌باشند و استفاده از آن‌ها در کشور ما افغانستان مشکل است و در خصوص این موضوع منتخب من که از لحاظ اهمیت سزاوار بحث و بررسی است تا هنوز از طرف هیچ نویسنده و محقق به طور تفصیلی و تحلیلی، تحقیق نشده و کتاب خاصی در این مورد به زبان‌های ملی مشاهده نمی‌رسد که در این مورد نوشته شده و احکام مربوط به قضایای تجاری که در آن‌ها به صورت‌های مختلف غبن صورت می‌گیرد تفصیلاً بیان کرده باشد، به همین سبب من خواستم، پایان‌نامه خویش را ویژه این موضوع بسازم و به همین بهانه بتوانم این موضوع را نه به شکل جزئی بلکه منحصراً یکی از بحث‌های اساسی و محوری در دایره مسایل فقهی، روی بحث و تدقیق بگیرم و به شاخص‌های کلی آن افزودم.

اهمیت تحقیق:

با در نظر داشتن نکات یاد شده در عوامل انتخاب موضوع و با توجه به میزان بلند ارج گذاری مسلمانان به موضوعات اسلامی و دانستن احکام مسایل و روش‌های جدید تجاری، ضرورت و اهمیت انجام چنین تحقیقی کاملاً ملموس است، تحقیق و تدقیق پیرامون مسئله طرح

شده و آگهی از چنین مسایل، دیدگاه ما را قدری نسبت به شریعت اسلامی متحول می سازد و بینش ما را بسیار وسیع تر و فراخ تر می گرداند؛ چون با مطالعه و نگرش ژرفا در این موضوع درمیابیم که شریعت اسلامی منحصیث آخرین نسخه آسمانی و قانون گذاری چه گونه اصول و قواعدی را وضع کرده است که با استفاده از آن تا زمانی که جهان باقی است می توان احکام جدید را مقایسه نمود و حلال و حرام را تفکیک ساخت.

اهمیت بیش تر این موضوع را زمانی به خوبی درک می کنیم که در مورد معاملات تجارتي جدید که از طریق وسایل و ابزار جدید ارتباطی صورت می گیرند آگاهی پیدا کنیم و بدانیم که در عصر حاضر میزان استفاده از وسایل الکترونیکی چه قدر بالا رفته است، و این ابزار عجیب و غریب چه قدر توجه مردم را مانند سایر جنبه های زنده گی به خود جلب کرده است و چه گونه می توان خود را از معاملات حرام که در آن غبن صورت می گیرد نجات داد و روزی حلال به دست آورد؟.

بناءً تحقیق در موضوع ذکر شده اهمیت خیلی زیاد دارد به طور نمونه چند دلیل آن را متذکر می شویم:

1. در مورد احکام غبن تحقیق خاصی صورت نگرفته است و این تحقیق باعث می شود تا مسئله غبن در معاملات به خوبی واضح شود.
2. غبن باعث اختلاف در میان مردم می شود که علت آن عدم آگاهی درست از این مسئله است و این تحقیق باعث می شود تا سطح آگاهی ما نسبت به این مسئله بیشتر شود و میزان اختلافات در معاملات پایین بیاید.
3. اکثر تحقیقاتی که در مورد غبن صورت گرفته است به زبان عربی می باشد و نوشتن این رساله به زبان دری باعث می شود تا استفاده از آن در کشور بیشتر شود.
4. تحقیق روی این موضوع باعث می شود تا از این تحقیق در محاکم و نهاد های عدلی و قضائی استفاده صورت گیرد.
5. همچنان تحقیق روی این موضوع باعث می شود تا کسانی که در جستجوی دیدگاه شریعت و قانون در مورد غبن هستند معلومات پیدا کنند.

اهداف تحقیق:

1. تشریح مسئله غبن در معاملات از دیدگاه فقه و قانون؛
2. بیان کردن فرق میان غرر و غبن؛
3. شرح و بیان صورت معاصر خیار غبن؛
4. بیان مسائل مربوط به غبن در عقود الکترونیکی؛
5. خدمت به جامعه از طریق تحقیق مسائل مهم و مورد نیاز.

سوال های تحقیق:

هر تحقیق شامل یک سلسله سوال های اصلی و فرعی می باشد و این تحقیق که در مورد غبن انجام شده است نیز شامل سوال های اصلی و فرعی می باشد که قرار ذیل است:

الف: سوال های اصلی:

1. غبن چه مفهوم دارد و احکام آن در شریعت اسلامی چگونه است؟
2. چرا در شریعت اسلامی از غبن در معاملات نهی شده است؟

ب: سوال های فرعی:

1. غبن به چند نوع است و صورت های قدیمی آن کدام ها اند؟
2. صورت های معاصر غبن کدام ها اند و خیار غبن چه گونه در آن ممکن است؟
3. چه گونه می توان در عقود الکترونیکی از غبن اجتناب کرد؟
4. آثار غبن در معاملات اجتماعی از دیدگاه فقه و قانون کدام ها اند؟
5. آیا غبن دارای صورت های معاصر است یا خیر و چگونه؟

پیشینه تحقیق:

نگارش و تحقیق در باب احکام و مسایل فقهی به خصوص معاملات تجارته پیشنهادی

تاریخی و طولانی دارد و در طول تاریخ فقهاء ی زیادی را می بینیم که پیرامون احکام تجارتي و معاملات روزمره انسانی، کتاب ها و آثاری زیادی را نوشته اند، همچنان علمای معاصر با توجه به اینکه روش ها و شیوه های تجارت همواره در حال تغییر است، در این مورد همواره در حال تحقیق و نوشتن هستند و روز به روز قسمی که روش های معاملاتی در حال تغییر و افزایش هستند، همچنان تعداد کتاب ها، بحث ها، مجلات علمی و مقالات پژوهشی نیز در حال افزایش و زیاد شدن می باشند چون نیازمندی فهم مسایل جدید در حال صعود و بالا رفتن است.

قابل یاد آوری است که بیش ترین تحقیقات علمی در این مورد از طرف نهاد های علمی کشور های عربی صورت گرفته است، هرچند سایر کشور های اسلامی از این قافله چندان عقب نمانده اند و مسئله غبن و صورت های آن در تمام کتاب های فقهی مذاهب به طور پراکنده و در ضمن سایر احکام فقهی بحث شده و هیچ یکی از کتاب های فقهی را مشاهده نمی کنید که در این خصوص بحث و تفصیل نکرده باشند، و چنانچه من مطالعه نمودم در نتیجه مطالعه پیشینه یی موضوع دریافتم که در مورد موضوع غبن و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون کتاب ها و رساله های نوشته شده است اما اکثر این کتاب ها به زبان عربی بود و اگر به زبان فارسی نوشته بوده است از اهل سنت نبوده بلکه مربوط اهل تشیع می شود نوشته های که به شکل عموم در موضوع مذکور نوشته شده اند قرار ذیل می باشند:

- 1- الغبن فی الفقه الاسلامی / نوشته دکتور مسلم الیوسف در این مقاله تنها روی فسخ و عدم فسخ عقد در غبن بحث شده است.
- 2- خیار الغبن و تطبیقاته المعاصرة / نویسنده آن فهد بن عبدالعزيز بن محمد الداود است استاد کلیه شریعت جامعه ریاض است و در این تحقیق روی مسائل معاصر غبن بحث شده است.
- 3- ارزیابی عوامل مؤثر در تشخیص غبن فاحش و افحش / نویسنده: محمد رضا کیخا و حمید مؤذنی، در این مقاله علمی عوامل تشخیص غبن فاحش و غبن افحش بیان شده است.
- 4- ادعای علم و جهل در دعوی غبن: تالیف عبدالله خدا بخشی / در این کتاب راجع به ادعای علم و جهل در دعوی غبن بحث شده است اما مطابق فقه جعفری است.
- 5- بعض تطبیقات الغبن فی القانون الوضعي في ضوء الشريعة / نویسنده: دکتور مسلم الیوسف /

در این رساله بعض صورت های غبن در قانون با فقه مقایسه شده است.

6- خیار غبن حادث در عقد اجاره/ نویسنده ابوذر ابراهیمی ترکمانی، در این مقاله راجع به غبن در عقد اجاره بحث شده است.

7- الفرق بين التغیر و الغبن الفاحش/ نویسنده: مها دحام/ در این مقاله فرق در میان غبن فاحش و تغیر به بحث گرفته شده است.

چنانچه در تحقیقات انجام شده فوق روی مسئله غبن دیده شد هیچ کدام به گونه کامل مسئله غبن را با تمام معنا تشریح نکرده است و من می خواهم احکام غبن را هم در روشنی فقه اسلامی و هم در روشنی قوانین افغانستان مورد بررسی قرار دهم تا مورد استفاده همگان قرار گیرد.

روش تحقیق:

روش کاری را که در این رساله تحقیقی انتخاب نموده ام از نوع کتابخانه ئی بوده، وحتی الامکان سعی بر آن شده است جهت غنی سازی این رساله علمی از منابع و مراجع معتبر علمی با استفاده از کتابخانه پوهنتون سلام و کتابخانه های الکترونیکی و همچنان از لابلائی لکچر های اساتید محترم در طول دوره تحصیلی به گونه ی دقیق استفاده کنم، من پس از مطالعه مقدماتی به ترتیب خطه و فصل بندی مباحث و مطالب پرداختم، و روشی من به طور خلاصه قرار ذیل است:

1- روش تحقیق من در جمع آوری این رساله به صورت کتاب خانه یی بوده واکثرا از منابع معتبر عربی استفاده کردم ام.

2- موضوع در قدم اول به سه فصل تقسیم گردیده که هر فصل به مبحث و هر مبحث به مطلب تقسیم گردیده است.

3- بعد از ذکر فصل، مبحث، و مطلب در باره موضوع مورد بحث مقدمه کوتاه نوشته شده است.

4- در ترجمه آیات قرآن کریم از تفسیر نور تالیف دکتور مصطفی خرمدل و همچنان از ترجمه فارسی تیسیر الکریم الرحمن تالیف شیخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي - رحمه الله - متوفای 1376 هجری قمری که توسط محمد گل گمشاد زهی ترجمه شده است، استفاده کردم ام.

- 5- احادیث ترجمه شده و حواله آن با حکم صحت و عدم صحت آن در پاورقی نقل شده است.
- 6- اقوال علماء و دانشمندان و همچنان راجع به معرفی آنان در پاورقی تشریح شده است.
- 7- نتیجه گیری بحث در آخر و خلاصه بحث در آغاز ذکر گردیده است.
- 8- فهرست آیات، فهرست احادیث و فهرست اعلام و مراجع و مصادر مطابق به ترتیب حروف الفباء در آخر ترتیب گردیده است.
- 9- در این موضوع کوشش می شود تا مسئله غبن از دیدگاه فقه و قانون به خوبی روشن شود و اختلاف و نظریات علماء در مورد غبن به همراه دلایل بیان شده است، در تمام مباحث و مطالب اول دیدگاه فقه بیان می شود و پس از دیدگاه قانون، اگر در کدام مسئله ای که دیدگاه قانون وجود نداشت، چیزی نوشته نه شده است.

امیدوارم که این تحقیق، عمل مفید علمی برای دوست داران علم و دانش باشد و از آنجایی که هیچ عمل انسانی عاری از خطا و نواقص نیست، این رساله نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد، و رجا مندم که الله متعال بر من منت گذارد همین عمل ناقص و ناچیز را به درگاهش مقبول قرار دهد و برای آنانی که این رساله را مطالعه نموده و محقق آنرا در رفع نواقص و کمبودی های آن همکاری و رهنمایی می نمایند، اجر نصیب کند.

خطه بحث:

این بحث شامل یک مقدمه، سه فصل و یک خاتمه می باشد به شرح ذیل:

مقدمه: در مورد مسایل مرتبط به اسباب انتخاب موضوع، اهمیت آن و روش تحقیق موضوع و غیره مسائل میباشد.

فصل اول: کلیات و مفاهیم تحقیق.

مبحث اول: تعریف غبن

مبحث دوم: تعریف سایر کلمات مشابه به غبن

فصل دوم: انواع غبن و احکام آن در روشنی فقه و قانون

مبحث اول: انواع غبن و معیار تشخیص غبن در فقه و قانون

مبحث دوم: صورت های غبن

مبحث سوم: حکم و آثار غبن

مبحث چهارم: خیار غبن

فصل سوم: صورت های معاصر غبن و آثار آن.

مبحث اول: تعریف عقود الکترونیکی

مبحث دوم: شروط غبن و ویژگی های عقود الکترونیکی

مبحث سوم: انواع غبن در عقود الکترونیکی و چگونگی خیار غبن در آنها

خاتمه: در مورد نتیجه گیری از بحث

فصل اول

کلیات و مفاهیم تحقیق

در این فصل که دارای دو مبحث است، راجع به کلیات و مفاهیم غبن و سایر کلمات مشابه مانند غرر، نجش، غش و تدلیس در روشنی فقه و قانون بحث خواهد شد و یک سلسله مسایل مرتبط دیگر خواهد بود.

مبحث اول: تعریف غبن

مطلب اول: معنای لغوی

مطلب دوم: معنای اصطلاحی

مطلب سوم: مقایسه تعریف غبن در فقه و در قانون

مبحث دوم: تعریف سایر کلمات مشابه به غبن

مطلب اول: تعریف غرر

مطلب دوم: فرق بین غبن و غرر

مطلب سوم: تعریف نجش

مطلب چهارم: تعریف غش

مطلب پنجم: بخش

مطلب ششم: تدلیس

مطلب هفتم: خدیعه

مطلب هشتم: رابطه غبن با قاعده لاضرر و لا ضرار

مبحث اول: تعریف غبن

در این مبحث معنای لغوی و اصطلاحی غبن در روشنی فقه و قانون بیان شده و سپس میان تعریف فقه و تعریف قانون برای غبن مقایسه می شود.

مطلب اول: معنای لغوی

غبن کلمه عربی است که هم به سکون باء تلفظ می شود و هم با فتح باء؛ اگر با سکون باء تلفظ شود اکثراً در بیع استعمال می شود و به معنای خدعه، زیان وارد کردن بر کسی در معامله، فریفتن، زیان دیدن در خرید و فروش و گول زدن است، اما اگر کلمه غبن با فتحه باء خوانده شود در رأی استفاده می شود و به معنای ضعف رای است، چنانچه ابن منظور¹ در لسان العرب می نویسد: «الغبن بالتسكين: في البيع، والغبن بالتحريك: في الرأي، وغبت رأيك؛ أي: نسيته وضعته، والغبن: النسيان، غبت كذا من حقي عند فلان؛ أي: نسيته وغلطت فيه، والغبن: ضعف الرأي، يقال: في رأيه غبن، وغبن رأيه بالكسر إذا نقصه»²

ترجمه: غبن به سکون باء در بیع و به حرکت باء در رای استعمال می شود و معنای «غبت رأيك» یعنی فراموش و ضایع کردم رای تراء، و غبن به معنای نسیان و فراموش کردن غلط کردن است چنانچه می گویند: «غبت كذا من حقي عند فلان» یعنی فراموش و غلط کردم در آن، همچنان به معنای ضعف رای و نقص نیز است چنانچه می گویند: «في رأيه غبن» یعنی در رای و نظر او ضعف و نقص است.

امام راغب اصفهانی³ - رحمه الله - در مفردات القرآن می نویسد « غبن یعنی در معامله ای که میان تو و دیگری هست با نوعی نهانکاری او را مغبون و زیانمند سازی که اگر این مغبون

1- ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی ابو الفضل جمال الدین بن منظور انصاری رویفعی افریقی، صاحب لسان العرب و امام لغت از نسل رویف بن ثابت انصاری در سال 630 هجری مصر متولد شده است (و برخی گفته اند در طرابلس غرب تولد یافته است) در دیوان انشاء در قاهره ایفای خدمت می کرد بعد به صفت قاضی در طرابلس انجام وظیفه نموده است و در آخر عمر به مصر برگشت نمود و در آنجا فوت نمود این دانشمند با قلم خود 500 مجلد کتاب نوشته است و در آخر عمر از نعمت بینائی محروم گردیده بود و اخیراً در سال 711 هجری وفات نمود. اعلام زرکلی ج 7 ص 108

2- ابن منظور، محمد بن مکرم (735 هق) لسان العرب، ط: 1، 1408 هق، دار صادر، بیروت، ماده نینغ (غبن) ج 13 ص 309

3- حسین بن محمد بن المفضل، أبو القاسم اصفهانی معروف به راغب از ادیبان حکماء و علماء اهل اصفهان بود که سال تولدش معلوم نیست و در بغداد سکونت گزیده است و در آنجا شهرت حاصل نمود آثار متعدد نگاشت که از جمله من (محاضرات الأدباء الذریعة إلى مکارم الشریعة (الأخلاق) ویسمی (أخلاق الراغب) وجامع التفاسیر) (المفردات فی غریب القرآن) و (حل متشابهات القرآن) و (تفصیل النشأتین) فی الحکمة و علم النفس و تحقیق البیان، فی اللغة والحکمة، وکتاب فی الاعتقاد) و (أفانین البلاغة) او در سال 502 هجری وفات کرده است. اعلام زرکلی ج 2 ص 255

شدن در مال باشد، می گویند: غبن فلان- و اگر زیان و ضرر در رأی و نظر باشد، می گویند: غبن (با کسره حرف- ب). همچنان می گویند: «غبت کذا غبنا» وقتی است که چیزی را فراموش کنی و آن را نوعی غبن و زیان و ضرر بدانی و در قرآن کریم «يَوْمُ التَّغَابُنِ» به معنای روز قیامت است برای اینکه در قیامت زیانمندی ها و غبن در خرید و فروشها آشکار می شود که چون مؤمن بوده اند به رضای خدا می رسند»¹

همچنان جوهری²-رحمه الله- در صحاح می نویسد: « الغبن بالتسكين في البيع، والغبن بالتحريك في الرأى. يقال غبنته في البيع بالفتح، أي خدعته، وقد غبن فهو مغبون»³

ترجمه: غبن به سکون (باء) در بیع استعمال می شود و غبن به حرکت (باء) در رأی، چنانچه گفته می شود «غبنته فی البیع» به فتح باء به معنای این که او را فریب دادم و فریب داده شد و او فریفته شده است.

از آنچه از کتب ادب نقل گردید معلوم می شود که غبن به معنای نسیان، ضایع کردن، غفلت، فریب کردن، جهل، غلط کردن، ضعف رای و نقص و کمی می آید.

استعمال کلمه غبن در قرآن کریم و حدیث نبوی:

یکی از سوره های قرآن کریم به نام تغابن مسمی شده است و در یکی از آیه های آن کلمه تغابن به معنای زیانمند گشتن به کار رفته است چنانچه الله متعال می فرماید:

﴿ يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ وَ مَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَ يَعْمَلْ صَالِحاً يُكْفَرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾⁴

ترجمه: هنگامی که خداوند شما را در روز گردهمائی جمع آورد، آن روز، روز زیانمندی

1- راغب اصفهانی، حسین بن محمد بن مفضل، مفردات ألفاظ القرآن، دارالقلم - دمشق 1992م. کتاب الغین، ج 2 ص 146
2- جوهری: ابو نصر إسماعیل بن حماد الجوهري، متوفای سال 393 هـ ق اولین کسی است که برای ساختن طیاره تلاش کرد و در این راه وفات کرد، او اصلاً از فاریاب است و در نیشاپور زنده گی کرده است، او از چوب یک طیاره ساخته بود و صدا کرد که من چیزی ساخته ام که با آن پرواز می کنم، مردم نیشاپور بالای او ازدحام کردند و زمانی که پرواز کرد هنگام نشستن به زمین افتاد و مرد. زرکلی، الاعلام ج 1 ص 125
3- جوهری، اسماعیل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، دارالعلم الملايين - بيروت 1979م. ج 6 ص 22
4- التغابن آیه 9

است و کسی که به خداوند ایمان بیاورد و کار شایسته کند بدی هایش را از او دور می سازد و به باغ هایی داخل می گرداند که از زیر (کاخ ها و درختان) آن رودبارها جاری است که در آنجا همواره جاودانه اند. این است کامیابی بزرگ.

و در روایتی از پیامبر اسلام-صلی الله علیه وسلم- غبن به معنای فریفته شدن آمده است: «عن ابن عباس¹ -رضی الله عنه- قال رسول الله - صلی الله علیه وسلم-: نَعْمَتَانِ مَعْبُونٌ فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ: الصِّحَّةُ وَالْفَرَاغُ»²

ترجمه: از ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت شده است که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: «دو نعمت هستند که بیشتر مردم در آنها خساره مند اند (قدر و ارزش آنها را نمی دانند تا زمانی که از دست می روند)؛ یکی تندرستی و دیگر فراغت.

مطلب دوم: معنای اصطلاحی

با در نظر داشت اینکه غبن به چند نوع تقسیم شده است هر کدام به طور جداگانه تعریف دارند اما غبن به طور مطلق نیز تعریف شده است که ذیلاً آن را از نگاه فقه و قانون بیان می داریم:

الف: تعریف غبن در فقه: در کتب فقهی غبن به طور مطلق به عبارات مختلف تعریف شده است که از آن دو تعریف ذیل جامع تر به نظر می رسند:

اول: «بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثلها أو اشتراها كذلك»³.

ترجمه: غبن عبارت است از فروختن یا خریدن جنس به قیمت بیش تر از آن چه که عادتاً مردم در مثل آن فریب نمی خورند.

دوم: «الغبن أن يعطى البائع ثمناً لمبيعه دون قيمته التي يعوّض بها مثله»¹.

1- ابن عباس: صحابي جليل القدر عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، سال 3-قبل از هجرت در مکه متولد و در ابتدای بعثت پیامبر صلی الله علیه وسلم زندگی نموده است. ابن عباس ملقب به حبر امة می باشد و از وي 1660 احادیث صحیح روایت گردیده است در سال 68 هـ بعد از اینکه بنیای خود را از دست میدهد در منطقه طائف در مکه وفات می نماید. ((عسقلانی، ابن حجر، الاصابة فی تمییز الصحابة ج 4 ص 141)

2- ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دار الکتب العلمیه، - بیروت 2003م، کتَاب الرِّقَاقِ، بَابُ لَا عَيْشَ إِلَّا عَيْشُ الْأَخْرَةِ شماره حدیث: 6412

3- مختصر الجندی، خلیل بن إسحاق الجندی (المتوفى : 776هـ)، مختصر العلامة خليل، دار الحديث/القاهرة، ط:1، 1426هـ/2005م ج 1 ص 156

ترجمه: غبن عبارت از این است که برای بایع در مقابل مبیعه اش قیمت کم تر از آن قیمتی داده شود که در امثال آن مبیعه پرداخته می شود.

سوم: علامه حصفکی² - رحمه الله- غبن را در الدر المختار چنین تعریف کرده است: «**الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين**»³

ترجمه: غبن فاحش آن است که در تحت نرخ گذاری نرخ گذاران قرار نمی گیرد.

پس می توانیم بگوییم که از نظر فقه تعریف اصطلاحی غبن فاحش چنین می شود که شخصی مال خویش را به بیش از قیمت واقعی آن که تحت نرخ گذاری نرخ گذاران قرار نگیرد به دیگری بفروشد و یا مال دیگری را به کمتر از قیمت واقعی آن خریداری کند که زیر نرخ گذاری داخل نشود.

ب: تعریف غبن در قانون: در قانون غبن به این شکل تعریف شده است « غبن عبارت است از زیان رساندن به کسی با فریفتن وی در معامله یا به عباره دیگر غبن عبارت از آن است که یکی از طرفین با دیگری برابری نکند»⁴

قانون مدنی افغانستان غبن و فریب را چنین تعریف نموده است:

«**فریب و غبن:** فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی است که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحویکه این وسایل اگر به کار برده نمی شد، رضایت وی در عقد به میان نمی آمد»⁵.

1- ابن عاشور، الشیخ محمد الطاهر بن عاشور، **التحریر والتنویر**، دار سحنون للنشر والتوزیع - تونس - 1997 م ج 28 ص 275
2 - حصفکی: محمد بن علی بن محمد الحصفنی معروف به علاء الدین الحصفکی الحنفی در سال 1025 هـ ق در دمشق تولد شده و در سال 1088 هـ ق در همان جا وفات یافته است. یکی از فقهاء بزرگ و مفتی دمشق در مذهب احناف بوده است. از جمله تألیفات ایشان میتوان (الدر المختار فی شرح تنویر الأبصار) فقه، (إفاضة الأنوار علی أصول المنار) در فقه، (الدر المنتقى) شرح ملتقى الأبحر در فقه، و (شرح قطر الندی) در علم النحو را میتوان نامبرد. الحصفکی نسبت به سوی همان جای ایشان است که اصل آن حصی کیفا است و امروز بنام شرنناخ یاد میشود. زرکلی، الاعلام ج 1 ص 275
3- ابن عابدین، محمد بن امین بن عمر بن عبدالعزیز عابدین، دمشقی، الدر المختار مشهور به حاشیه ابن عابدین، دار المعرفة، سال نشر 2000 ج 5 ص 143
4- سادات، سید شمس العارفین، مجله قضاء (ارگان نشراتی ستره محکمه افغانستان) توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص 77
5 - قانون مدنی افغانستان، انتشارات نوی مستقبل، کابل، افغانستان، 1397

عبدالرزاق سنهوری¹ - رحمه الله - غبن را از دیدگاه قانون چنین تعریف کرده است: «الغبن
عدم التعادل بین ما يعطي العاقد و ما ياخذہ فی عقد المعاوضۃ وقت تمام العقد»²

ترجمه: غبن عبارت است از عدم تعادل میان آنچه که عاقد می دهد و آن چه که در عقد
معاوضه هنگام تمام شدن عقد می گیرد.

مطلب سوم: مقایسه تعریف غبن در فقه و در قانون

در مطلب گذشته غبن هم در روشنی فقه و هم از نگاه قانون تعریف گردید، به طور خلاصه
چنین دانسته می شود:

تعریفی که قانون از مطلق غبن ارایه کرده است بیش تر شباهت به معنای لغوی دارد اما
تعریفی که در فقه صورت گرفته است عام تر است.

تعریفی که در فقه شده است در آن فقط معامله بیع و خرید و فروخت اختصاص داده شده
است اما در تعریف قانون عمومیت چون در آن کلمه معامله ذکر شده است فرق نمی کند که بیع
باشد یا سایر عقود و معاملات.

در قانون از غبن یسیر به غبن بسیط یاد شده است اما غبن فاحش هم در فقه و هم در قانون
به یک نام ذکر شده است.

در فقه غبن مسترسل بیان شده است اما در قانون از آن یاد نه شده است.

قانون غرر را نوعی از غبن شمرده و هر دو به یک شکل تعریف کرده است اما در فقه هر
کدام جداگانه تعریف شده اند.

از مقایسه فقه و قانون در مورد غبن معلوم می شود که غبن زمانی رخ میدهد که فروشنده
خریدار را برای پرداخت ارزش بیشتر از ارزش واقعی مال راضی کند یا زمانیکه خریدار

1 - دکتور عبد الرزاق بن أحمد سنهوري، از علمای بزرگ مصر قانون مدنی در زمان خود است، او در اسکندریه در سال 1312 تولد شده است، او از رشته حقوق فارغ شده و در گمرک آن کشور ایفای وظیفه نموده است، موصوف سند فراغت دکتورای خود را از فرانسه در بخش قانون، سیاست و اقتصاد دریافت نموده و چندین بار پست وزارت معارف را به عهده گرفته است. سرانجام او در سال 1391 وفات کرد. زرکلی، الاعلام، ج 3 ص 350

² سنهوری، عبدالرزاق، نظریة العقد، طبع دوم، 1973م، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ص 446

فروشنده را برای فروش مال شان کمتر از ارزش واقعی آن راضی بسازد.

مبحث دوم: تعریف سایر اصطلاحات مشابه غبن

اصل در معامله رضایت طرفین بدون کدام نوع تقلب، فریب و غش است به همین خاطر آن عده اصطلاحات که در آن معنای خدعه و فریب است باید معرفی شوند چون در جریان مباحث و مطالب این تحقیق از این کلمات استفاده می شود.

مطلب اول: تعریف غرر

غرر یا تغیر نیز از اصطلاحات شبیه غبن است که در آن معنای فریب و خدعه موجود است، چنانچه راغب اصفهانی در «مفردات الفاظ القرآن» می نویسد: «غررت فلانا ای انتفعت من غفلته» یعنی: فلانی را فریب دادم و از غفلت و بی خبریش سود بردم¹

الف: تعریف غرر در فقه: غرر در اصطلاح فقهی چنین تعریف شده است: «التغیر توصیف المبیع للمشتري بغير صفة الحقيقة»²

ترجمه: غرر عبارت است از توصیف کردن مبیعه برای مشتری به غیر صفت و ویژگی های حقیقی و واقعی آن

در مورد شرح تعریف فوق آمده است: «وذلك كأن يقول البائع للمشتري إن مالي يساوي كذا (وهذا لا يساوي ذلك) فخذهُ أو يقول المشتري للبائع: أن مالك لا يساوي أكثر من كذا (وهو يساوي أكثر من ذلك فبعه لي)»³.

ترجمه: شرح تعریف غرر قسمی است که گویا بایع برای مشتری بگوید که مال من مساوی این قدر مال است درحالی که چنین نباشد پس بگیر آن را یا مشتری برای بایع بگوید: مال ارزش بیشتر از این را ندارد پس برای من آن را بفروش در حالی که آن مال ارزش بیشتر را داشته باشد.

بنا براین در صورت مذکور مشتری فروشنده را بیش از حد فریب داده است لذا فروشنده حق

¹- اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ج 2 ص 148

²- جمع از نویسندگان، مجلة الأحكام العدلیة، نشر: کراچی (نورمحمد، کارخانه تجارت کتب) ماده 164

³- مرجع سابق ماده 164

فسخ را دارد.

بیع غرر در حدیث نیز آمده است چنانچه ابوهریره رضی الله عنه روایت می کند: «نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع الحصة، وعن بیع الغرر». 1

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم از بیع حصة (سنگ ریزه انداختن) و از بیع غرر نهی کرده است.

ب: تعریف غرر در قانون: غرر در قانون چنین تعریف شده است: «غرر: نوعی خاصی از عقد غیر مجاز است که جزئیات مربوط به موضوع عقد معلوم نیست». 2

همچنان غرر در قانون به معنای لغزش که فریب است اینگونه تعریف شده است: «فریب دادن شخص در حین انعقاد عقد بنفع فریب دهنده». 3

تقلب و فریب نیز نوعی از غرر است که قانون قرارداد های تجارتي و فروش اموال افغانستان آن را چنین تعریف نموده است: «تقلب یا فریب: بکار بردن کذب، یا اظهارات یا اعمال گمراه کننده یا فریب دهنده است که طرف مقابل به اتکای آن به عقد قرار داد راضی گردد». 4

از آنچه از نظر فقه و قانون در مورد تعریف غرر نقل گردید معلوم می شود که غرر هم در فقه مورد بحث قرار گرفته است و هم در قانون و هرکدام تعریف های مشخصی را راجع به غرر ارائه کرده اند و تقریباً تعریفات هر دو مشابه می باشند.

مطلب دوم: فرق بین غبن و غرر

هر چند فرق میان غبن و غرر از تعریف هر کدام دانسته می شود اما در میان این دو اصطلاح فرق های وجود دارد که فهم آن برای دانستن حکم آن در فصل دوم مهم است، بناءً فرق غبن و غرر به شرح ذیل بیان می گردد:

1- نیشابوری، صحیح مسلم، کتاب البیوع، باب بطلان بیع الحصة والبیع الذی فیه غرر، شماره حدیث: 1513.
2- مبادی حقوق وجایب افغانستان، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP ص 260
3- سادات، سید شمس العارفین، مجله قضاء (ارگان نشراتی ستره محکمه افغانستان) توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص 77
4- قانون قرارداد های تجارتي و فروش اموال افغانستان، ماده بیست و نهم.

1- چنانچه قبلا ذکر شد غرر نوعی از وسیله های فریب و تزویر واقعیت با استفاده از اسباب و اسالیب مکارانه است که یک شخص طرف مقابل را گول می زند و خلاف واقعیت را برایش نشان می دهد تا از این طریق معامله خویش را به انجام برساند اما غبن عبارت از عدم تناسب و تعادل در قیمت چیزی است که مشتری آن را می خرد و یا بایع آن را می فروشند.

2- مهم ترین فرق غبن با غرر این است که غبن دارای اقسام و درجه های مختلف مانند فاحش و بسیط است اما غرر چنین درجه ندارد و به انواع مختلف تقسیم نمی شود چون غررزاده صفت و عادت درونی انسان است. 1

3- غررناشی از حالت نفسانی و معنوی است که شخص فریب دهنده در نفس خود آن را می سازد و به هدف تحت تاثیر قرار دادن طرف مقابل از آن کار می گیرد اما غبن عبارت از حالت واقعی و مادی است که در نتیجه عدم صداقت طرف اول به میان می آید 2

4- غبن فقط در اثنای تنفیذ و اجرای عقد مدار اعتبار است و در همین هنگام مصداق پیدا می کند اما غرر امکان دارد قبل از واقع شدن عقد صورت گرفته باشد. 3

5- وجود غرر بدون غبن، معامله را موقوف می سازد و شخص فریب داده شده می تواند طالب معاوضه شود اما هرگاه در معامله هم غبن باشد و هم غرر در این صورت معامله باطل و موجب فسخ می شود، چنانچه این مسئله در فصل بعدی به تفصیل بیان می شود. 4

6- قانون مدنی افغانستان غبن و فریب را یکی حساب نموده و از هر دو یک تعریف نموده چنین تصریح می دارد: «فریب و غبن فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحویکه

1- حسن علي الذنون (1970)، شرح القانون المدني أصول الالتزام، بغداد، عراق، مطبعة المعارف، صفحة 21
2- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، صفحة 86،
3- مرجع سابق صفحه 86،
4- حسن علي الذنون (1970)، شرح القانون المدني أصول الالتزام، بغداد، عراق، مطبعة المعارف، صفحة 21

این وسایل اگر به کار برده نمی‌شد، رضایت وی در عقد به میان نمی‌آمد»¹.

از شش مورد نکاتی که فوقاً نقل گردید فرق‌هایی موجود در میان غبن و غرر به خوبی معلوم گردید و واضح شد که هم از نگاه فقه و هم از نگاه قانون تفاوت دارند.

مطلب سوم: تعریف نجش

کلمه نجش نیز مشابه غبن است چون به معنای فریب و تقلب از طریق تشویق منفی است چنانچه ابن منظور در لسان العرب می‌نویسد: «أَصْلُ النَّجْشِ الْبَحْثُ وَهُوَ اسْتِخْرَاجُ الشَّيْءِ وَالنَّجْشُ اسْتِثَارَةُ الشَّيْءِ وَالنَّاجِشُ الَّذِي يُثِيرُ الصِّيدَ لِيَمْرَ عَلَى الصِّيَادِ»²

ترجمه: معنای اصلی نجش جست و جو و بیرون کردن یک چیز است و همچنان به معنای انگیزه دادن و تشویق به یک چیز، و ناجش (اسم فاعل) به کسی گفته می‌شود که شکار را برای اینکه به نزد شکارچی بروند سوق می‌دهد.

جرجانی³-رحمه الله- در تعریفات می‌نویسد: «النَّجْشُ هُوَ أَنْ تَزِيدَ فِي ثَمَنِ سَلْعَةٍ وَلَا رَغْبَةَ لَكَ فِي شِرَائِهَا»⁴

ترجمه: نجش یعنی اینکه قیمت جنسی را بالا ببری در صورتی که قصد خریدن آن را هم نداری (بلکه هدفت این است که مشتری را فریب دهی).

امام کاسانی⁵-رحمه الله- نجش را در اصطلاح چنین تعریف نموده است: «هُوَ أَنْ يَزِيدَ الرَّجُلُ ثَمَنَ السِّلْعَةِ وَهُوَ لَا يَرِيدُ شِرَاءَهَا وَلَكِنْ لِيَسْمَعَهُ غَيْرُهُ فَيَزِيدُ بَزِيَادَتِهِ»⁶

¹- قانون مدنی افغانستان، انتشارات نوی مستقبل، کابل، افغانستان، 1397

²- ابن منظور، لسان العرب، ط: 1، 1408 هـ، ج 6 ص 351

³- جرجانی: علی بن محمد بن علی، معروف به شریف جرجانی فیلسوف، عالم و از جمله کبار علما در زبان عربی، او در سال 740 هجری تولد شده و در شیراز درس خواند است، مصنفاتی وی در حدود پنجاه عدد می‌باشد که از آن جمله کتاب «التعریفات» است او در سال 816 هجری فوت کرده است. زرکلی، الأعلام ج 5 ص 7

⁴- جرجانی، علی بن محمد بن علی. (1405 هـ) التعریفات. تحقیق. ابراهیم الأبیاری بیروت: دار الکتب العربی. ج 1 ص 308

⁵- کاسانی: علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن احمد از دانشمندان بزرگ حنفی در دمشق بود و ملقب به «ملک العلماء» گردید. نزد علاءالدین سمرقندی فقه آموخت و با دختر فقیهش فاطمه ازدواج کرد. وی کتاب «التحفه» سمرقندی را شرح داد و آن را مهر همسرش قرار داد و نامش را بدایع الصنایع نهاد. کاسانی در سال 587 هـ ق و فاته یافت. طاش کبری زاده، مفتاح السعاده و مصباح السیاده، ج 2، ص 247

⁶- کاسانی، بدایع الصنایع همان، ج 5 ص 233

ترجمه: نجش عبارت است از اینکه یک شخص نرخ مبیعه را زیاد کند در حالی که او اراده خریدنش را ندارد اما می خواهد دیگران را بشنوند و به این طریق قیمت آن را زیاد کند.

پس مفهوم نجش این می شود که شخصی قصد خرید کالایی را ندارد و فقط به خاطر این که مشتری و فرد ثالثی را بفریبد به فروشنده اظهار می دارد که آماده است این جنس را با قیمتی بیشتر از این بخرد و در نتیجه مشتری واقعی مجبور می گردد که برای خریدن آن کالا قیمت گزافی را بپردازد.

پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- در حدیثی از نجش منع کرده است چنانچه روایت شده است: «عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ»¹

ترجمه: از ابن عمر رضی الله عنهما - روایت شده است که گفت: پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - از نجش نهی فرمودند.

و در حدیث دیگری آمده است « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ² - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَنَاجَشُوا»³

ترجمه: از ابوهریره - رضی الله عنه- روایت شده است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمودند: در معامله ی یکدیگر نجش نکنید.

مطلب چهارم: تعریف غش

غش از ریشه «غشش» گرفته شده است و در اصل هر چیز ناخالص و مخلوط را می گویند که در آن کدورت باشد چنانچه ابن منظور در لسان العرب می نویسد: «الغشُّ نقيض النُّصْحِ وهو

¹- صحيح البخاری، كتاب البيوع، بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْإِخْتِيَالِ فِي الْبُيُوعِ شماره حدیث: 2142
² ابوهریره: عبدالرحمن بن صخر دوسي، ملقب به ابو هریره، صحابی، و بیشترین احادیث را حفظ و روایت نموده، در زمان جاهلیت یتیم نشأت نمود، و به مدینه منوره آمد زمانیکه رسول الله-صلی الله علیه وسلم- در خیبر بود، در سال 7 هجری ایمان آورد، 5374 حدیث را روایت نموده، و بیشتر از 800 نفر از بین صحابه و تابعین از وی روایت نموده اند. (در اسم او و اسم پدرش اختلاف زیادی است)، در سال 58 هجری وفات نموده، و گفته شده 59، و گفته شده 57. مزی، جمال الدین ابی الحجاج یوسف (تهذیب الکمال) دار العلم، بیروت، لبنان -، باب الهاء، 366/34،

³- صحيح البخاری، كتاب البيوع، بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْإِخْتِيَالِ فِي الْبُيُوعِ، شماره حدیث: 2150

مأخوذ من الغشش المشرب الكدر»¹

ترجمه: غش نقیض نصیحت و خیرخواهی است و از غشش گرفته شده است و به معنای جای آب مکدر و ناخالص است.

غش را در اصطلاح چنین تعریف کرده اند: «الغش ما یخلط من الرديء بالجيد»²

ترجمه: غش عبارت از این است که چیز پست و کهنه را با چیز عالی و نو مخلوط کنند.

پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- در حدیثی از غش منع کرده و گفته است کسی که غش کند از امت من نیست، چنانچه روایت شده است: عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرّ على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت يده بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟! قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام، كي يراه الناس؟! من غشّ فليس مني»³.

ترجمه: از ابو هریره رضي الله عنه روایت است که رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم از کنار کومه ای گندم گذشت، دستش را در گندم ها فرو برد، انگشتانش تر شد، خطاب به فروشنده فرمود: «این چیست؟ او گفت: ای رسول خدا! باران باریده و تر شده است، فرمود: «پس چرا آن (گندم های تر) را ظاهر نکردی تا مردم ببینند؟ کسی که تقلب و فریبکاری کند از امت من نیست.

مطلب پنجم: بخش

واژه بخش در لغت به معنای کم کردن و کم شدن چیزی بطریق ظلم و ستم آمده است چنانچه راغب اصفهانی می نویسد: «البخس: نقص الشيء على سبيل الظلم»⁴ یعنی بخش عبارت است از کم کردن یک چیز به طریق ظلم و ستم.

این کلمه نزدیک ترین کلمات مشابه به غبن است چنانچه ابن عاشور در تفسیر «التحریر و

1 - ابن منظور، لسان العرب، ماده غشش، ج 6 ص 332
2 - مناوی، محمد عبد الرؤوف المناویف، التوقیف علی مهمات التعاریف، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بیروت، دمشق، ط: 1، 1410 ج 1 ص 538
3 - صحیح مسلم، دار ابی حیان، مصر، چاپ اول، 1995. کتاب البیوع، باب قول النبی صلی الله علیه وسلم من غشنا فلیس منا شماره حدیث: 102
4 - راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، کتاب الباء، ج 2 ص 231

التنوير» می نویسد: «والبخس فسرره أهل اللغة بالنقص ويظهر أنه أخص من النقص ، فهو نقص بإخفاء . وأقرب الألفاظ إلى معناه الغبن و البخس في لسان العرب هو النقص بالتغيب ، أو المخادعة عن القيمة ، أو الاحتيال في التزيد في الكيل أو النقصان منه في غفلة من صاحب الحق»¹

ترجمه: کلمه بخس را اهل لغت به نقص تفسیر کرده اند و معلوم می شود آن از نقص خاص تر است چون بخس کم کردن همراه با پنهان کردن است و نزدیک ترین الفاظ به آن غبن است و کلمه بخس در زبان عربی عبارت است از نقص به همراهی پنهان کردن یا خدع و فریب کردن در قیمت و یا حيله کردن برای زیاد نشان دادن وزن یا نقصان آن در حال غفلت صاحب حق از آن.

این کلمه به همین معنا در قرآن کریم آمده است چنانچه الله متعال می فرماید:

﴿ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾²

ترجمه: پس پیمانانه و ترازو را کامل نمایید، و حقوق و اموال مردم را کم نکنید، و در زمین پس از اصلاح آن فساد و تباهی نوزید. این برایتان بهتر است اگر شما مؤمن هستید.

در آیه فوق از کم کردن اشیای مردم در معاملات خرید و فروخت منع شده است و این تقریباً همان معنای غش، فریب و غبن است که قبلاً راجع به آن سخن گفته شد.

مطلب ششم: تدلیس

تدلیس از ریشه «دلس» گرفته شده است و به معنای تاریکی، کتمان و پنهان کردن است چنانچه ابن منظور در «لسان العرب» می نویسد: «الدَّاسُ بِالتَّحْرِيكِ الظُّلْمَةُ وَالمُدَّاسَةُ المَخَادَعَةُ وَالتَّدْلِيسُ فِي البَيْعِ كِتْمَانُ عَيْبِ السَّعَةِ عَنِ المَشْتَرِي»³

1 - ابن عاشور، الشیخ محمد الطاهر بن عاشور، التحریر والتنویر، دار سحنون للنشر والتوزیع - تونس - 1997 م ج 3 ص 104

2 - سوره اعراف آیه 85

3 - ابن منظور، لسان العرب، ج 6 ص 86 ماده دلس

ترجمه: دلس به حرکت به معنای ظلمت و تاریکی است و مدالسه به معنای مخادعه و فریب کردن است و تدلیس در بیع به معنای کتمان عیب جنس از مشتری است.

تدلیس در اصطلاح چنین تعریف شده است: « **التدلیس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري وإخفاؤه** » 1

ترجمه: تدلیس در بیع به معنای کتمان عیب جنس از مشتری و پنهان کردن آن است.

در قانون فریب و تدلیس هردو به یک معنا استعمال شده است چنانچه در ماده (537) تصریح شده است: «فریب سلبی، به محض کتمان حقیقت بوجود می آید. این فریب تدلیس پنداشته میشود» 2

از تعریفی که در مورد تدلیس هم از نظر فقه و از نظر قانون نقل گردید معلوم می شود که تدلیس به معنای کتمان حقیقت است و هر نوع عیبی را که در مبیعه باشد و بایع آن را پنهان کند، تدلیس گفته می شود و همچنان مشخص گردید که تعریف فقه و تعریف قانون در مورد تدلیس با هم مشابه می باشند و چندان تفاوتی ندارند.

مطلب هفتم: خدیعه

یکی دیگر از کلمات مشابه به غین خدیعه و همچنان غدر است که در ذیل تعریف هردو نقل می گردد:

الف: معنای لغوی خدیعه: خدیعه در لغت از ریشه خدع گرفته شده است و به معنای فریب دادن است، چنانچه زبیدی 3 - رحمه الله- در تاج العروس می نویسد: « **الخدیعة والخدعة مصدر خدع إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه وإرادة المكروه . والفاعل : الخادع ، وخداع وخدوع مبالغة ،**

1 - مناوی، محمد عبد الرؤوف المناوی، التوفيق علی مهمات التعاریف، دار الفكر المعاصر، بیروت، ج 1 ص 167

2 - قانون مدنی افغانستان ماده 537

3- زبیدی : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسینی، أبو الفیض، الملقّب بمرتضی، الزّبیدي در منطقه بلجرام هند در سال 1145 هـ-تولد شده به منطقه زبید یمن بزرگ شده است و به مصر اقامت نموده اثرهای زیاد از خود بجا گذاشته از جمله تاج العروس، إتحاف السادة المتقین - ط) في شرح إحياء العلوم للغزالي، عشرة مجلدات، طبعة مصر، و (أسانيد الكتب الستة -) و (عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة - ط) مجلدان، و (كشف اللثام عن آداب الإيمان والإسلام) و اثر زیادی دیگری هم تألیف نموده که در اینجا مجال ذکر نیست وی در سال 1205 وفات نموده است. از مقدمه تاج العروس زبیدی ج 1 ص 613

والخدعة - بالضم - ما يخدع به الإنسان « 1

ترجمه: خدیعه و خدعه مصدر خدع می باشند که به معنای این است که انسان خلاف آن چه را که پنهان می کند ظاهر کند و همچنان به معنای اراده مکروه است، فاعل آن خادع است و خداع و خدوع مبالغه است و خدعه به ضم خاء هر چیزی است که انسان بوسیله آن کسی را فریب می دهد.

این کلمه به این معنا در قرآن کریم راجع به منافقین آمده است چنانچه الله متعال می فرماید:

﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كُسَالَى يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾²

ترجمه: بی گمان منافقان خدا را فریب می دهند، درحالیکه او آنها را فریب می دهد. و چون برای نماز برخیزند سست و بی حال به نماز می ایستند، با مردم ریا می کنند و بجز اندکی خدا را یاد نمی کنند.

همچنان در جای دیگر الله متعال می گوید:

﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾³

ترجمه: اینان خدا و کسانی را که ایمان آورده اند فریب می دهند و در حقیقت آنها فریب نمی دهند مگر خودشان را ولی نمی فهمند.

پ: خدعه در اصطلاح: مناوی⁴ - رحمه الله- خدعه را در اصطلاح چنین تعریف نموده

1 - زبیدی: محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، مکتبه الحیة، بیروت- لبنان. ماده خدع ج 1 ص 243

2 - سوره نساء آیه 143

3 - سوره بقره آیه 9

4 - مناوی: محمد بن ابراهیم بن اسحاق السلمی، (المناوی)، القاہری، الشافعی، صدر الدین، أبو المعالی مشہور بہ المناوی می باشد، وی از جملہ علماء حدیث شریف در قاہرہ بوده است، همچنان وی در مسند قضاء نیز وظیفہ انجام داده است، گفته شدہ کہ وی در حکم وقضا از جملہ علماء نامی و مطرح مصر بوده است کہ در دار العدل مصر وظیفہ انجام داده است، از جملہ کتابهای وی (کشف المناہج والتناقیح فی تخریج احادیث) در سال (803ه) وفات شدہ است؛ نگاه: الاعلام، خیر الدین زرکلی، ج5، ص 299.

است: « الخدع إظهار خير يتوسل به إلى إبطان شر يؤول إليه أمر ذلك الخير المظهر»¹

ترجمه: خدعه در اصطلاح عبارت است از ظاهر کردن خیر با استفاده از آن شری مخفی نگه داشته می شود همان شری که در آینده به سبب همین خیر ظاهر شده به میان می آید.

مطلب هشتم: رابطه غبن با قاعده لاضرر و لا ضرار

حدیثی که قبلاً روایت گردید در حقیقت اساس یک قاعده فقهی کلانی است که فقهاء آن را به نام قاعده «لاضرر و لا ضرار» می شناسند، چنانچه در شرح القواعد الفقهية آمده است: «القاعدة الثامنة عشرة: «لا ضرر ولا ضرار» أي لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا أي لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً وقد سبق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر»²

ترجمه: قاعده هجدهم: فعل ضرر و ضرر رساندن به هیچ کس در دین ما نیست، یعنی شرعاً جایز نیست که به شخص دیگری به هیچ عنوانی ضرر رسانده شود و این قاعده به اسلوب نفی جنس گفته شده است تا اینکه نهی و زجر به گونه مبالغه صورت بگیرد.

پس اجرای قاعده لاضرر و لا ضرار سبب می شود که احکام فقهی به این قاعده ربط داشته باشند و هر معامله ای که در آن ضرری به جانب مقابل باشد باید منتفی شود، بناءً غبنی که در آن ضرری را متوجه یک طرفی از معامله کند شامل این قاعده می شود، زیرا در شریعت اسلامی دفع ضرر بر جلب منفعت مقدم است چنانچه در شرح حدیث «لاضرر و لا ضرار» آمده است: «از روی همین قاعده دفع مفسد مقدم است بر جلب مصالح، مانند این که دست دزد بریده می شود تا مفسده دزدی دفع شود و به آن توجه نمی شود که مصلحت دزد در داشتن دست است، و بسیاری از عقود مانند اجاره با آن که در وقت اجراء اجاره منافی وجود ندارد و غبن در معاملات و حواله با آن که بیع دین به دین می باشد و ضمان درک با آن که در ساعت ضمان بدهی وجود ندارد، همه اینها برای رفع ضرر پایه گذاری شده است»³

¹ - مناوی، محمد عبد الرؤوف المناوی، التوقیف علی مهمات التعاریف، دار الفكر المعاصر، بیروت، ج 1 ص 309

² - زرقا، أحمد بن الشیخ محمد الزرقا - ت 1357 هـ، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، بیروت، لبنان، ص 93

³ - خالدی، شیخ محمد علی خالدی، شرح اربعین نووی، ص 254

فصل دوم

انواع غبن و احکام آن در روشنی فقه و قانون

در فصل گذشته تعریف غبن و کلمات مشابه به آن بیان شد ، در این فصل انواع غبن و احکام آن به صورت تفصیلی از دیدگاه فقهاء و همچنان از دیدگاه قانون به بررسی گرفته می شود، این فصل شامل مباحث ذیل است:

مبحث اول: انواع غبن و معیار تشخیص غبن در فقه و قانون

مبحث دوم: صورت های غبن

مبحث سوم: حکم و آثار غبن

مبحث چهارم: خیار غبن

مبحث اول: انواع غبن و معیار تشخیص آن

در این مبحث انواع غبن، معیار تشخیص آن، اختلاف و نظریات فقهاء و قانون را در مورد غبن مورد شرح و بررسی قرار می‌دهیم اول نظریات فقهاء و سپس دیدگاه قانون در زمینه نقل می‌شود و غبن به سه نوع تقسیم می‌گردد که عبارت‌اند از غبن یسیر، غبن فاحش و غبن مسترسل.

مطلب اول: غبن یسیر

مفهوم غبن قبلان بیان گردید و اینجا کلمه یسیر در لغت به معنای آسان و سبک و غبن یسیر در لغت چنین تعریف شده است: «الغبن اليسير هو ما يقوم به مقوم واحد»¹

ترجمه: غبن یسیر آن است که یک قیمت گذار می‌تواند قیمت آن را تعیین کند.

و در شرح مجلة الاحكام العدلية در مورد تعريف اصطلاحی غبن یسیر چنین می‌نویسد: « وَهُوَ الَّذِي لَا يَبْلُغُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ لِلْغَبْنِ الْفَاحِشِ كَأَنْ يُعْطِيَ رَجُلٌ آخَرَ عَشْرَةَ بَعَشْرَةَ وَثَمْنٍ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْعَشْرَةَ وَثَمْنٍ بَعَشْرَةَ فِي الدَّرَاهِمِ »²

ترجمه: غبن یسیر آن است که به اندازه آن چه در غبن فاحش ذکر شد نمی‌رسد؛ مانند اینکه کسی به شخص دیگر ده را در برابر ده همراه ثمن آن بدهد یا ده درهم را همراهی ثمن را مقابل ده درهم بگیرد.

مطلب دوم: غبن فاحش

فاحش از فحش گرفته شده است به معنای زشتی بسیار و زیاد از اندازه است³ و در لغت جرجانی-رحمه الله- آن را چنین تعریف کرده است: «الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أو ما لا يتغابن الناس فيه»⁴

1 - ابن منظور، لسان العرب ج 7 ص 207
2 - علی حیدر، درر الاحكام شرح مجلة الأحكام، ماده 165
3 - جوهری، اسماعیل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، دار العلم الملايين - بیروت 1979م. ماده فحش، ج 6 ص 1014
4 - جرجانی، التعريفات. ص 207

ترجمه: غبن فاحش آن است که در تحت قیمت گذاری نرخ گذران داخل نمی شود یا آن چه که ظاهراً مردم در آن غبن نمی کنند.

غبن فاحش در شرح مجلة الاحكام اصطلاحاً چنین تعریف شده است: « الْعَبْنُ الْفَاحِشُ: غَبْنٌ عَلَى قَدْرِ نِصْفِ الْعُشْرِ فِي الْعُرُوضِ وَالْعُشْرُ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَالْخُمْسِ فِي الْعَقَارِ أَوْ زِيَادَةً . وَرُبْعُ الْعُشْرِ فِي الدَّرَاهِمِ بِالنَّظَرِ إِلَى قِيَمِ الْأَشْيَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ أَيْضاً»¹

ترجمه: غبن فاحش عبارت از غبن به اندازه (5%) در اجناس، (10%) در حیوانات، خمس یا (20%) در عقار و (2.25%) در دراهم می باشد البته با در نظر داشت قیمت حقیقی اشیاء.

مطلب سوم: غبن مسترسل

سوم: غبن مسترسل: مسترسل از ریشه «استرسال» به معنای اعتماد و اطمینان کردن به وعده و سخن دیگری است. چنانچه در «النهاية» آمده است: «الاسترسال: الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به فيما يحدثه به وأصله السكون والثبات»²

ترجمه: استرسال به معنای انس گرفتن و اطمینان کردن و اعتماد به سخن و اصل آن سکون و ثبات معنا می دهد.

پس مراد از «غبن مسترسل» این است که انسان کسی را که وعده احسان و مراعات کردن در معامله را به او داده و او با اعتماد به این وعده و اطمینان از گفته او، با وی معامله کرده است، فریب بدهد و در معامله او را مغبون کند، مانند اینکه جنسی را گران تر از قیمت بازار به وی بفروشد³

مسترسل در «الموسوعة الفقهية الكويتية» چنین تعریف شده است: «المسترسل: الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعه»⁴

1 - علی حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ماده 165
2 - جزری، أبو السعادات المبارک بن محمد الجزری، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، المكتبة العلمية - بیروت، 1399 هـ - ج 2 ص 539
3 - ابن قدامه، موفق الدین ابومحمد بن عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، ط: 1، 1405، دار الفکر، بیروت ج 3 ص 504
4 - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية / الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، جلد 10، الكويت، طباعة ذات السلاسل، 1404 هـ ق. الموافق لعام 1983 م ج 20 ص 151

ترجمه: مسترسل به کسی گفته می شود که از قیمت جنس آگاه نباشد و به خرید و فروخت به گونه درست آشنایی نداشته باشد.

مطلب چهارم: انواع غبن در قانون

در قانون نیز غبن به دو نوع تعریف و تقسیم شده است:

اول: «غبن بسیط: غبنی که در آن تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال به فروش رسیده از پانزده فیصد بیش تر نباشد».

دوم: «غبن فاحش: غبن فاحش عبارت از معامله ای است که بین قیمت واقعی مال مورد معامله و قیمت فروش آن چنان تفاوت موجود باشد که شخص عادی واقف از وضع بازار مربوط، نتواند آن را معقول پندارد».¹

مطلب پنجم: معیارهای تشخیص غبن در فقه و قانون

الف: معیار تشخیص غبن در فقه

فقهاء در مورد چگونه گی تعیین قاعده تشخیص غبن فاحش اختلاف کرده اند و در این زمینه سه دیدگاه نقل شده است که ذیلا نقل می گردد:

دیدگاه اول: در تشخیص و تعیین اندازه غبن فاحش معیار اصلی عادت تجار و سوداگران قرار داده می شود، بنا براین هر چیزی که در نزد آنان غبن محسوب شود آن در عقود تاثیر خود را دارد؛ جمهور فقهای حنفی همین نظر را تایید می کنند و می گویند: «أن ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير و مالا ففاحش، فلو كانت السلعة تقوم عند عدل بعشرة و عند عدل آخر بثمانية و عند آخر بسبعة فما بين العشرة و السبعة داخل تحت تقويم المقومين، فاذا بيعت السلعة بما فوق العشرة فهو غبن فاحش»²

ترجمه: هر چیزی که شامل قیمت گذاری مقومین شود آن غبن بسیط است و آن چه داخل این

¹ - قانون قرارداد های تجارتي افغانستان، ماده سی ام.
² - ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارالمعرفة- بيروت، لبنان ج 6 ص 125 و حاشیه ابن عابدين ج 524 ص 524

معیار نشود فاحش است؛ به طور مثال اگر یک جنس توسط یک قیمت گذار عادل به ده قیمت گذاری شود و یک نرخ گذر عادل دیگر آن را هشت و نزد دیگری هفت قیمت داشته باشد پس میان هفت و ده شامل تقویم مقومین است و اگر این جنس به نرخ بالاتر از ده فروخته شود این غبن فاحش است.

فقهای مذهب امام مالک¹، شوافع² و حنابله³ نیز هر چند عبارات شان مختلف است اما همین نظر را تایید کرده و می گویند معیار تشخیص غبن فاحش عادت تجار است.

دیدگاه دوم: معیار تشخیص غبن فاحش این است که از ثلث قیمت آن زیاد شود و این قول بعض علمای مالکی⁴ است، بعض فقهای حنبلی نیز همین نظر را تایید می کنند و تعدادی از فقهای حنبلی می گویند غبن در صورتی تحقق می یابد که از سدس اضافه تر شود اما اکثریت فقهای مذهب حنبلی مخالف این نظر هستند⁵.

دیدگاه سوم: مقدار غبن فاحش و تشخیص با در نظر داشت اختلاف اموال و اجناس فرق می کند به این ترتیب که غبن در عروض به نصف عشر تعیین می شود، در حیوانات به عشر و در عقار به خمس است، این نظر در شرح مجلة الاحکام به حیث یک ماده تصویب شده است چنانچه می نویسد: «الغبن الفاحش: غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة. ورُبُع العشر في الدراهم بالنظر إلى قيم الأشياء الحقيقية أيضاً»⁶

ترجمه: غبن به اندازه نصف عشر در عروض، عشر در حیوانات، خمس یا بیش تر در عقار و ربع عشر در نقود مانند دراهم است و قیمت های واقعی هرچیز در اینجا مد نظر گرفته می شود.

1 - خطاب، شمس الدین ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن طرابلسی (ت: 954هـ)، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، دار عالم الکتب، 1423هـ - 2003م، بیروت، ج 4 ص 468
2 - ماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب (ت: 450هـ)، الحاوی فی فقه الشافعی، ط: 1، 1414هـ - 1994، دار الکتب العلمیة، ج 6 ص 540
3 - مرداوی، علاء الدین ابوالحسن علی بن سلیمان، الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدیة - قاهره 1957م. ج 4 ص 394
4 - خطاب، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ج 4 ص 472
5 - مرداوی، الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ج 4 ص 394
6 - علی حیدر، درر الحکام شرح مجلة الاحکام، ماده 165.

دلیل دیدگاه اول: صاحبان این دیدگاه استدلال می کنند هر چیزی که در شریعت اندازه آن تعیین نشده باشد پس معیار تعیین و تشخیص آن عرف و عادت است، با در نظر داشت این قاعده در مسئله تعیین اندازه غبن فاحش نیز به عادت و رسم و رواج تجار مراجعه می شود و به عرف آنان عمل می شود. 1

دلیل دیدگاه دوم: طرفداران این دیدگاه مسئله غبن فاحش را به وصیت قیاس می کنند و از این حدیث استدلال می کنند:

عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ 2 - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَعُوذُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوُدَاعِ مِنْ وَجَعِ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا». فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ، فَقَالَ: «لَا». ثُمَّ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ - أَوْ: كَثِيرٌ - إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلَ فِي فِي امْرَأَتِكَ» 3

ترجمه: سعد بن ابی وقاص - رضی الله عنه - می گوید: سال حجة الوداع، به شدت بیمار شدم. رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - به عیادت من آمد. عرض کردم: همینطور که مشاهده می فرمائید من به شدت بیمارم و ثروت زیادی دارم. و غیر از تنها دخترم، وارث دیگری ندارم. آیا می توانم دو سوم سرمایه ام را صدقه دهم؟ آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «خیر». گفتم: نصف سرمایه ام را چطور؟ رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «خیر». سپس، فرمود: «يك سوم آنرا صدقه ده گر چه این هم زیاد است». و افزود: «اگر وارثانت را پس از (مرگ) خود، بی نیاز ترک گویی، بهتر است از اینکه آنها را فقیر رها کنی تا دست گدایی پیش این و آن، دراز کنند. و هرچه تو به خاطر خوشنودی الله برای زبردستان خود، انفاق کنی، اجر خواهی برد. حتی لقمه نانی را که در دهن همسرت قرار میدهی»

وجه استدلال: از این حدیث معلوم می شود که پیامبر اسلام - صلی الله علیه وسلم - ثلث مال

1 - ابن قدامه، المغنی، ج 3 ص 498
2 سعد بن ابی وقاص: مالک به اهییب بن عبد مناف القریشی الزهری أبو اسحاق یکی از عشره مبشره در جنت است در سال ۶۰۰م تولد شده و در سن ۱۷ سالگی مسلمان شد و در سال ۶۷۵م وفات نموده است. الزرکلی، خیر الدین بن محمود الأعلام، جز: ۳، باب: سعد بن ابی وقاص، ص: ۸۷.

3 - صحیح البخاری، کتاب الفرائض، بابُ مِیراثِ الْبَنَاتِ شماره حدیث: 6733

را کثیر و زیاد شمرده است و این دلالت می کند حد اکثر در غبن و سایر موارد مالی هم ثلث است، به این اساس اگر شخصی تا اندازه سه بریک قیمت یک جنس غبن شود، آن غبن فاحش شمرده می شود¹.

اما این استدلال را برخی فقهاء و طرفداران دیدگاه اول به مناقشه گرفته و می گویند اعتبار ثلث در تمام اموال و اجناس با عرف و عادت مردم سازگار و مناسب نیست زیرا در بعض اجناس چهارم حصه عشر آن غبن شمرده می شود مانند طلا و نقره، و در بعض اجناس دیگر امکان دارد نصف عشر آن غبن شمرده شود مانند طعام و خوراکه باب بناءً تعیین ثلث در تمام اموال مردم را دچار مشکل می سازد پس مناسب این است که در این مسئله هیچ حد و اندازه ای تعیین نگردد و به عرف و عادت مردم سپرده شود².

دلیل دیدگاه سوم: طرفداران دیدگاه سوم به عقل استدلال می کنند و می گویند که تصرفات و خرید و فروخت در عروض زیاد است اما در عقار مانند حویلی، دکان، زمین و غیره کم است ولی در حیوان این اندازه متوسط می باشد و غبن در مواردی زیاد متحقق می شود که در آن جا تصرفات مردم و معاملات شان کم باشد، به این اساس و بادر نظرداشت میزان تصرفات مردم غبن تشخیص می شود³.

ابن همام⁴ - رحمه الله- از فقهای احناف در این زمینه می گوید: « الغبن یزید بقلة التجربة و ینقص بکثرتها ، و قلتها و کثرتها بقلة التصرف و کثرتها، ثم ان عشرة دراهم نصاب تقطع به ید محترمة فجعلت اصلاً و الدرهم مال یحبس لأجله، فقد لا یتسامح به فی المماکسة، فلم یعتبر فیما کثر وقوعه یسیراً، فما کان اقل و قوعاً منه اعتبر فیہ ضعفه و ماکان اقل من الاقل اعتبر فیہ ضعف ضعفه»⁵

ترجمه: غبن به قلت و کمی تجربه زیاد می شود اما به کثرت تجربه کم می شود و قلت و

1 - عسقلانی ، احمد بن علی بن حجر ابو الفضل، فتح الباری شرح صحیح البخاری، س ط: ۱۳۷۹، دار المعرفة، بیروت. ج 5 ص 365
2 - ماوردی، الحاوی فی فقه الشافعی، ط: 1، 1414 هـ - 1994، ج 6 ص 540
3 - ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج 7 ص 169
4 - ابن همام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید کمال الدین سکندری سیواسی از فقهای بزرگ متأخر حنفی است، در سکندریه زاده شد و در قاهره بالید و مدتی در حلب سکونت کرد و سپس شیخ الشیوخ خانقاه مصر شد. ابن همام در سال 861 در قاهره وفات کرد کتاب هایی دارد از جمله: شرح فتح القدر علی الهدایة، التحریر فی أصول الفقه، المسایرة فی أصول الدین. برگرفته از: اعلام زرکلی ج 6 ص 255
5 - ابن همام، محمد بن همام، فتح القدر، مطبعه امیری، بولاق، طبع اول سال 1316 هـ. ق ج 8 ص 85

کثرت تجربه به قلت و کثرت تصرفات تعلق دارد و هر قدر که انسان بیشتر وارد معاملات شود تجربه اش زیاد می شود، پس معلوم است که مبلغ ده درهم اندازه ای است که یک عضو محترم انسان (دست) با آن قطع می شود، به همین اساس این مقدار اصل قرار گرفت و درهم مالی است که به خاطر آن انسان محبوس می شود، و در مورد آن در معاملات خرید و فروخت تسامح نمی شود و به همین دلیل در چیزهای کثیر الوقوع اندک آن اعتبار داده نه شده است، بناءً با در نظر داشت و اعتبار وقوع قلت و کثرت در تصرفات، هر چیزی که کم تر به وقوع می پیوندد یک چند آن در نظر گرفته شده است و آن چه به درجه و میزان پایین تر است دوچند آن معیار قرار گرفته است.

اما این دلیل قابل مناقشه است به دلیل اینکه این نوع تحدید در اجناس و اموال مختلف هیچ اصل ندارد و آن چه اصل نداشته باشد باید به عرف مردم واگذار شود.

قول راجح: نظر به دلایل و اختلافاتی راجع به معیار تشخیص غبن ذکر گردید معلوم می شود که دیدگاه اول یعنی دیدگاه جمهور فقهاء راجح است و غبن باید با استفاده از تجارب اهل خبره تشخیص شود زیرا هر چیزی که در شریعت اندازه معین نداشته باشد برای تعیین آن به عرف مراجعه می شود، همچنان تعیین یک حد و اندازه مشخص برای غبن فاحش مشکل ساز است به دلیل اینکه نسبت فایده و نقص در هر زمان و مکان قابل تغییر و تفاوت است و بسیار وقت می شود که یک نسبت معین در بعض اجناس و عروض فایده معمول و مروج حساب می شود در حالی که همین مبلغ در جنس دیگر غبن فاحش پنداشته می شود، همچنان یک مبلغ معین گاهی در یک زمان فایده معتاد شمرده می شود در حالی همین مبلغ در یک زمان دیگر غبن فاحش پنداشته می شود.¹

ب: معیار تشخیص غبن در قانون:

قانون مدنی افغانستان نحوه تشخیص غبن را به صورت فیصدی بیان داشته است چنانچه در ماده 571 چنین تصریح دارد: « غبن وقتی فاحش گفته می شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال

¹ - فهد بن عبد العزیز، خیار الغبن و تطبيقاته المعاصرة، مجلة البحوث الإسلامية، ریاض، ص 18

در هنگام عقد و قیمتی که مال بفروش رسیده به (15) فیصد یا بیشتر از آن بالغ گردد»¹.

مطلب ششم: حکم غبن یسیر و غبن فاحش از نظر فقه و قانون

اول: دیدگاه فقهاء

هنگامی که در یک معامله خرید و فروخت غبن صورت بگیرد آیا این امر باعث فسخ معامله می شود یا خیر؟ راجع به این مسئله فقهای کرام دو دیدگاه دارند:

رای اول: اینکه به مجرد معلوم شدن غبن معامله قابل فسخ می شود و طرف مغبون حق فسخ را دارد.

رای دوم: اینکه غبن زمان قابل فسخ است که همراه با غرر باشد.

در این مطلب آرای فقهاء و دلایل شان طی سه فرع تشریح می گردد:

فرع اول: دیدگاه فسخ عقد در صورت تحقق غبن

گروهی از فقهای شریعت اسلامی بر این نظر اند مجرد وجود غبن اگر چه بسیط باشد یا فاحش معامله بیع را متاثر می سازد و به شخص مغبون حق خیار فسخ داده می شود و او می تواند پس از آشکار شدن غبن معامله را همچنان پا برجا بماند و یا آن را فسخ کند، این نظر ظاهر مذهب امام مالک²، ابن حزم ظاهری³، حنابله⁴ و دیدگاه مرجوح احناف⁵ است.

دلایل دیدگاه اول: صاحبان این دیدگاه به خاطر تایید نظر خود به دلایل ذیل استدلال می کنند:

الف: کتاب الله: طرف داران رای اول مبنی بر ثبوت حق فسخ به مجرد وجود غبن به این آیه استدلال کرده اند که الله متعال می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ

1 - قانون مدنی افغانستان ماده 571

2 - الموسوعة الفقهية الكويتية ج 20 ص 151

3 - ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (ت: 456هـ)، المحلى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 8 ص 442

4 - مرداوی، الإلتصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 4 ص 394

5 - ابن عابدین، مجموعة رسائل، ج 2 ص 66

اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿1﴾

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! مال هایتان را در میان خود به ناحق نخورید، مگر اینکه تجارتي باشد که از رضایت شما سرچشمه بگیرد، و خود را نکشید، همانا خداوند نسبت به شما مهربان است.

وجه استدلال: خداوند متعال بندگان مومن خویش را نهي مي کند از اینکه مال هاي يکديگر را به ناحق بخورند، و خوردن مال به ناحق شامل خوردن آن به طريق غصب، دزدي، قمار و معاملات مانند معاملاتی است که با غبن و فریب آلوده باشند و مجرد غبن عدم رضایت را محتمل می سازد.

همچنان برخی از قائلین به این دیدگاه به این آیه استدلال کرده اند که الله متعال می فرماید:

﴿يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّعَابِ وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ صَالِحًا يُكْفَرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾²

ترجمه: هنگامی که خداوند شما را در روز گردهمائی جمع آورد، آن روز، روز زیانمندی است و کسی که به خداوند ایمان بیاورد و کار شایسته کند بدی هایش را از او دور می سازد و به باغ هایی داخل می گرداند که از زیر (کاخ ها و درختان) آن رودبارها جاری است که در آنجا همواره جاودانه اند. این است کامیابی بزرگ.

وجه استدلال: قائلین به ثبوت حق فسخ بیع در صورت وجود مجرد غبن استدلال می کنند که از این آیه معلوم می شود تنها روز قیامت روز غبن است و این اختصاص نشان می دهد که در دنیا نباید به هیچ عنوان غبن صورت گیرد، بناءً هر نوع غبن چه کوچک باشد و چه بزرگ مردود است³.

ب: احادیث: همچنان صاحبان دیدگاه ثبوت حق فسخ به مجرد غبن به احادیث و آثار ذیل

استدلال می کنند که ذیلا نقل می شود:

1 - سوره نساء آیه 29

2 - سوره تغابن آیه 10

3 - مسلم الیوسف، الغبن فی الفقه الاسلامی، مقاله منتشر شده در انترنیت، ص 8

<https://www.alukah.net/sharia/0/83634/#ixzz6egt9bxwQ>

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»¹

ترجمه: از ابن عباس² رضي الله عنهما روایت است پیامبر صلي الله عليه و سلم فرمود: «در اسلام ضرر رساندن بخود و ديگران جایز نیست.»

وجه استدلال: در این حدیث از ضرر رساندن به دیگران منع شده است و معلوم است که در غبن و غرر به طور واضح و آشکار ضرر رسانیدن به کسانی است که از آن خبر ندارند.

عن أبي أمامة-رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة، و أوجب له النار قالوا: و إن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: و إن كان قضيباً من أراك ، و إن كان قضيباً من أراك، قالها ثلاث مرات»³

ترجمه: ابو امامه -رضي الله عنه- از پیامبر اسلام -صلي الله عليه وسلم- روایت می کند که گفته است: «کسی که حق یک مرد مسلمان را به دستان خود می گیرد، خداوند جنت را برایش حرام می گرداند و آتش دوزخ را بالایش واجب می سازد، اصحاب گفتند: اگر چه یک چیز اندک هم باشد ای رسول خدا! گفت: اگر چه یک شاخچه ای از درخت اراک باشد، اگر چه یک شاخچه ای از درخت اراک باشد، این سخن را سه بار تکرار کرد.»

عَنْ أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: فِيمَا رَوَى عَنِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ: يَا عِبَادِي! إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا»⁴

ترجمه: از ابوذر - رضي الله عنه - از جمله ي آنچه که پیامبر - صلي الله عليه وسلم - از خداوند روایت می کند، روایت شده است که خداوند می فرماید: «اي بندگانم! من ظلم کردن را بر

1 - ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد قزويني، ت 273 هـ، سنن ابن ماجه، با تعليق از محمد ناصر الدين الباني) چاپ كتاب خانه المعارف، رياض چاپ اول. بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يُضُرُّ بَجَارِهِ، شماره حديث: 2319 (ناصر الدين الباني در ارواء الغليل، ج 3 ص 408 این حدیث را صحیح گفته است و حافظ هیثمی می گوید: «فیه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس» هیثمی، حافظ نور الدین علی بن ابی بکر الهیثمی المتوفی سنة 807. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفکر، بیروت، طبعة 1412 هـ، ج 4 ص 128.

2 - ابن عباس: صحابي جليل القدر عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، سال 3-قبل از هجرت در مکه متولد و در ابتدای بعثت پیامبر صلي الله عليه وسلم زندگی نموده است. ابن عباس ملقب به حبر امه می باشد و از وي 1660 احاديث صحیح روایت گردیده است در سال 68 هـ بعد از اینکه بنيای خود را از دست میدهد در منطقه طائف در مکه وفات می نماید. (الاعلام للزرکلي 95/4)

3 - صحیح مسلم، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمينه فاجرة بالنار، شماره حديث: 137

4 - صحیح مسلم، كتاب الاخلاق، باب تحريم الظلم شماره حديث: 2577

خود حرام کرده ام و آن را بین شما حرام گردانیده ام، پس به یکدیگر ظلم نکنید.

وجه استدلال: در این حدیث ظلم حرام گردانیده شده است و غبن و پنهان کاری یک نوع ظلم است که از طرف برخی اشخاص به منظور به دست آوردن فایده بیش تر صورت می گیرد.

فرع دوم: دیدگاه فسخ عقد در صورت تحقق غبن همراه با غرر

جمهور فقهای احناف در قول راجح¹، علمای مذهب امام شافعی-رحمه الله-2 و همچنان مالکی ها³ در مذهب راجح و در یک قول از حنابله⁴ بر این نظر اند که مجرد غبن بدون وجود غرر قابل فسخ نیست و مغبون زمانی حق دارد معامله را فسخ کند که هم غبن صورت گرفته باشد و هم غرر.

دلایل این دیدگاه: طرفداران این نظریه به یک حدیث، یک اثر و همچنان به عقل سلیم استدلال کرده اند که ذیلا این دلایل بیان می شود:

الف: حدیث: اولین دلیل طرفداران این دیدگاه این حدیث است: **عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ فُقُلًا لَا خِلَابَةَ⁵**

ترجمه: از عبد الله بن عمر رضي الله عنهما روایت است که: شخصی نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمد و از اینکه در معاملات، او را فریب می دهند، سخن گفت. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «هرگاه معامله می کنی، بگو: به شرط اینکه فریبی در کار نباشد.»

وجه استدلال: در این حدیث به صراحت آمده است که پیامبر اسلام - صلی الله علیه وسلم - به کسی که مورد غبن و فریب قرار می گرفته است تنها توصیه کرده است که بگو «فریبی در کار نباشد» و اگر غبن موجب فسخ می بود چرا پیامبر اسلام - صلی الله علیه وسلم - به او نگفت که

1 - ابن عابدين، مجموعه رسائل، ج 2 ص 66
2 - رملی، شمس الدين محمد بن ابی العباس، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، طبع 4، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، 1413 هـ.ق، 1993 م. ج 4 ص 75
3 - عدوی، علی الصعیدی. حاشیه العدوی علی شرح کفایة الطاب الربانی. تحقیق. الشیخ یوسف محمد البقائی. بیروت: دار الفکر. ج 5 ص 152
4 - سنهوری: عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي الإسلامي، منشورات محمد الدایة، بیروت- لبنان سال چاپ 1953 م. ج 2 ص 136
5 - صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب ما یکره من الخداع في البیوع، شماره حدیث: 2117

هر بار مورد غبن و غش قرار میگیرد برود دوباره عقدش را فسخ کند.

ب: اثر: همچنان فائزین به عدم ثبوت حق فسخ بدون غرر به این اثر استدلال کرده اند: **عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع، و كانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا، قال عبد الله: فلما وجب بيعي و بيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال، وسأقني إلى المدينة بثلاث ليال»¹**

ترجمه: عبد الله بن عمر -رضی الله عنهما- می گوید: من بالای امیر المومنین عثمان -رضی الله عنه- در عوض مالی که از خیبر برایش مانده بود چیزی را فروختم، هنگامی بیع خود را تمام کردیم من به عقب برگشتم تا از خانه اش بیرون شوم از ترس اینکه مبادا بیع را دوباره برگرداند، و سنت این بود که بایع و مشتری هردو تا زمان جدا شدن اختیار دارند، عبدالله بن عمر می گوید: زمانی که بیع من و بیع او لازم گردید من فکر کردم که او را غبن کرده ام زیرا من او را به سوی سرزمین ثمود به اندازه سه شب برده ام و او مرا به سوی مدینه به اندازه سه شب آورده است.

وجه استدلال: چنانچه از این حدیث معلوم می شود عبدالله بن عمر در معامله اش حضرت عثمان -رضی الله عنه- را غبن کرده اما با وجود آن معامله را فسخ نه کردند چون می دانستند که غبن عادی و غیر فاحش قابل فسخ نیست تا زمانی که همایش غرر نباشد.

ج: دلیل عقلی: صاحبان دیدگاه دوم به عقل نیز استدلال می کنند و آن این که هرگاه ما به ثبوت حق فسخ برای شخص مغبون در مطلق غبن حکم کنیم، این امر باعث حرج میان مردم و موجب افزایش نزاع و کشمکش های گوناگون میان مردم می شود زیرا جلوگیری از غبن به طور کلی ممکن نیست، چنانچه ابن عابدین² می نویسد: « **إذ الرد مطلقاً ليس أرفق بالناس بل خلاف الأرفق، لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع إذ لم تزل أصحاب التجارة**

1 - صحیح البخاری ، کتاب البیوع ، باب إذا خیر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البئع ، شماره حدیث: 2116
2 - ابن عابدین: محمد امین ابن عمر ابن عبدالعزیز عابدین دمشق متولد 1198 هـ - 1784 م و متوفی 1252 هـ - 1836 م در دمشق ، فقیه دیار شام و امام مذهب حنفی در عصر خود است. از جمله تألیفات او : 1 - رد المختار علی الدر المختار که به نام حاشیه ابن عابدین مشهور است. 2 - رفع الانظار عما آورده الحلبي علی الدر المختار 3 - والعقود الدریه فی تنقیح الفتاوی الحامدیه 4 - مجموعه رسائل است. (زرکلی، الاعلام ج 6 ص 42).

یربھون فی بیوعہم الربح الوفیر ، و یجوز بیع القلیل بالکثیر و عکسہ» 1

ترجمہ: رد کردن غبن بہ طور مطلق مناسب حال مردم نیست و خلاف نرمش است زیرا این کار باعث جنجال و منازعہ زیادی در بسیاری از بیوع می شود و معمول است کہ تجارت پیشہ گان در تجارت خود امیدوار فواید زیادی هستند و بیع قلیل بہ کثیر و عکس آن در فقہ جایز است و هیچ اشکالی ندارد.

فرع سوم: مناقشہ دلایل و مذهب راجح

از آن چہ کہ در دلایل ہر دو طرف نقل گردید معلوم می شود کہ صاحبان ہردو دیدگاہ بہ دلایل قوی استدلال کردہ اند اما با آن ہم دلایل ہردو طرف قابل مناقشہ است کہ ذیلا بیان می گردد:

الف: مناقشہ دلایل دیدگاہ اول: آنانی کہ بہ مجرد وجود غبن قول بہ ثبوت فسخ کردہ اند نیز بہ دلایل زیادی استدلال کردہ بودند اما با آن ہم دلایل شان خالی از ملاحظہ و مناقشہ نیست کہ ذیلا ارایہ می گردد:

ہرچند آیہ ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ دلالت بر این می کند کہ معاملہ خرید و فروخت از انواع غش و پنهان کاری عاری باشد اما باید گفت کہ در نفس انجام معاملات رضایت در نظر گرفته می شود و خرید و فروخت بدون آن امکان پذیر نیست و اگر غبنی وجود داشتہ باشد پس از انجام معاملہ آشکار می شود، یعنی عقد با رضایت جانبین صورت می گیرد و از این ناحیہ اشکالی وجود ندارد.

در مورد آیہ سورہ تغابن و اینکہ از این آیہ معلوم می شود غبن تنها مختص قیامت است، این ملاحظہ پیدا می شود کہ این آیہ زیان مند شدن کفار را در قیامت بیان می کند و این کہ اصلا در دنیا زیان و غبن وجود نداشتہ باشد بہ آن صراحتا دلالت نمی کند.

احادیثی کہ از آن ها استدلال شد ہرچند بیانگر این هستند کہ نباید در تجارت و معاملات

1 - ابن عابدین، محمد ابن امین بن عمر ، مجموعه الرسائل، طبع آستانہ مطبعہ العثمانیة سال 1321 ہ ج 2 78

خرید و فروخت هیچ نوع ظلم و ستم و غبن و غش صورت گیرد اما باید گفت که معامله خرید و فروخت یک عقد کثیر الوقوع است و روزانه به کرات و مرات این معامله صورت می گیرد و اگر در صورت وجود اندکی غبن ما به فسخ معامله حکم کنیم در این صورت مردم به مشکلات زیادی از قبیل جار و جنجال و نزاع و کشمکش رخ می دهد.

ب: مناقشه دلایل دیدگاه دوم: صاحبان دیدگاه دوم به حدیث، اثر و به عقل استدلال کرده بودند، دلایل آنان به شرح ذیل به مناقشه گرفته می شود:

در مورد استدلالی که از حدیث عبدالله بن عمر «إِذَا بَايَعْتَ فُقُلًا لَا خِلَابَةَ»¹ (هرگاه معامله می کنی، بگو: به شرط اینکه فریبی در معامله نباشد) هر چند دلالت بر این دارد که مجرد غبن قابلیت فسخ را ندارد اما بر عکس این طور هم می شود استدلال کرد که غبن تنها برای ثبوت حق فسخ کافی است چون در این حدیث آمده است که بگو فریب نباشد و این طور مفهوم گرفته می شود که اگر فریبی در میان باشد من بیع را فسخ می کنم.

همچنان در مورد اثر روایت شده از عبدالله بن عمر باید گفت که این اثر را ممکن است به طریق دیگری می توان تفسیر کرد و آن اینکه در اینجا تحقق غبن نزد عبدالله بن عمر یقینی نبود بلکه به گمانش او را غبن کرده بود و این گمان هم بعد از کامل شدن بیع پیدا شده بود و عثمان - رضی الله عنه - یقین داشت که در معامله غبن نه شده است به همین خاطر طلب فسخ عقد را نه کرد.

راجع به دلیل عقلی که از ابن عابدین نقل گردید مبنی بر اینکه مبنای تجارت بر فایده و نقصان است، باید گفت که در این مورد شکی نیست اما این سخن از یک لحاظ قابل ملاحظه است زیرا درست است که اسلام ساحه تجارت را برای کسب فایده آزاد گذاشته است اما به شرطی که در معاملات تجارتي غش، غرر، غبن و سایر روش هایی که در آن ظلم و ستم وجود دارد نباشد.

مذهب راجح: از دلایل هر دو طرف و مناقشه ای که صورت گرفت معلوم می شود که دیدگاه

¹ - صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب ما یُکره من الخداع فی البیوع، شماره حدیث: 2117

دوم راجح است و غبن زمانی قابلیت فسخ را دارد که در آن غرر ثابت شود و یا اندازه غبن فاحش که تحت قیمت گذاری قیمت گذاران داخل نشود، قانون افغانستان همین دیدگاه را ترجیح داده است چنانچه در مطلب بعدی مواد متعددی از قانون مدنی و قانون قرارداد های تجارتي افغانستان نقل می گردد که نشان می دهند در قانون به مذهب جمهور فقهاء عمل شده و مطابق آن قانون ساخته شده است.

دوم: دیدگاه قانون

در قانون مدنی افغانستان راجح به مسئله غبن مطابق دیدگاه دوم فقهاء مبنی بر ثبوت حق فسخ هنگام غبن همراهی غرر، تصریح شده است که غبن زمانی موجب فسخ می شود که فاحش باشد و غرر در آن نیز ثابت شود، چنانچه در قانون مدنی تصریح شده است: « غبن زمانی رخ میدهد که فروشنده خریدار را برای پرداخت ارزش بیشتر از ارزش واقعی مال راضی کند یا زمانی که خریدار فروشنده را برای فروش مال شان کمتر از ارزش واقعی آن راضی بسازد. غبن تنها زمان بالای قرارداد تاثیر گذار است که فاحش باشد»¹

ماده 775 قانون مدنی افغانستان به صراحت می گوید که غبن فاحش، موجب فسخ عقد میگردد و در ذیل آن فروع را بیان داشته است:

- 1- «اگر شخصیکه در مورداو غبن صورت گرفته، هنگام عقد بر غبن واقف بوده و به آن رضایت نشان داده باشد، نمی تواند عقد را فسخ نماید، مگر اینکه رضایت وی ناشی از معلومات دروغ، کتمان حقیقت و یا به فریب طرف مقابل راجع باشد».
- 2- «غبن فاحش در مورد اموال دولت، وقف و مال شخص محجور به هر نحویکه صورت گرفته باشد، موجب فسخ عقد می گردد»².
- 3- «در عقودیکه از طریق مزایده علنی صورت می گیرد، اعتراض مبنی بر وجود غبن

¹ - قانون مدنی افغانستان ماده 574

² - قانون مدنی افغانستان ماده 575

جواز ندارد»¹.

4- «هرگاه برای رفع غبن، پرداخت آنچه را قاضی تعیین نموده، کافی پنداشته شود، طرف مقابل می تواند در عقود معاوضه از دعوی فسخ انصراف نماید»².

البته ماده 571 آن قانون نیز می گوید: «هرگاه به سبب فریب یک طرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید»³.

از دلالت ضمنی کلمه خدعه یا فریب این ماده قانون مدنی دو چیز استنباط میشود:

اول: این که عمل غبن باید نتیجه نیرنگ یا فریبکاری طرفی باشد که سود ناشی از قیمت بلند یا قیمت پائین را حاصل کرده باشد. یا به عبارت دیگر، در عمل غبن فریب بکار رفته باشد، البته قانون مدنی برای طرفین قرارداد اجازه میدهد که هر قیمتی را که خواسته باشند تعیین نمایند، دلایل متعدد وجود دارند که برای اینکه چرا افراد به قیمت بسیار بالا یا پایین از ارزش واقعی تولیدات توافق مینمایند.

دوم: تفاوت بین قیمت پرداخته شده و ارزش منصفانه مال باید فاحش باشد. ازینرو اگر کسی فکر کند که آنها بیشتر پرداخته اند اما نه آنقدر زیاد، آنها گزینه فسخ قرارداد را نخواهند داشت چون این مقدار پرداخته شده به حد فاحش نرسیده است. غبن زمانی واقع میشود که تفاوت میان قیمت منصفانه و قیمت پرداخته شده مال 15 درصد یا بیشتر از آن باشد، البته این شرط برای جانبی که میخواهد غبن را ثابت سازد یک مشکل را ایجاد میکند که عبارت از معلوم نمودن قیمت منصفانه مال در بازار است.

برای روشن شدن این مسئله ماده هایی را که در قانون مدنی راجع به غبن آمده ذیلاً نقل می شود:

1- «شخصیکه در عقود امانت فریب خورده، وقتی می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید که

1 - قانون مدنی افغانستان ماده 576

2 - قانون مدنی افغانستان ماده 578

3 - قانون مدنی افغانستان ماده 571

غش و تدلیس طرف مقابل را ثابت نماید»¹.

2- «فریب سلبی، به محض کتمان حقیقت به وجود می آید. این فریب تدلیس پنداشته می شود»².

3- «در صورت وقوع فریب از طرف شخص ثالث در عقد، فریب خورده وقتی می تواند فسخ آنرا مطالبه نماید که آگاهی طرف مقابل را به فریب شخص ثالث هنگام عقد یا قادر بودن او را به کسب چنین آگاهی، ثابت نماید»³.

قانون قراردادهای تجاری افغانستان نیز غبنی را قابل فسخ گفته است که فاحش باشد چنانچه در ماده های سی ام و سی و یکم توضیح دارد: «قراردادیکه بالاثرب غبن فاحش عقد گردیده باشد، به اراده طرف متضرر قابل فسخ است»⁴.

همچنان قانون مذکور تصریح کرده است: «عدم توضیح شرایط معیاری از طرف پیش کش کننده آن به طرف مقابل به ذات خود تقلب محسوب نگردیده و موجب فسخ عقد نمی شود، مگر اینکه رفتار فریب کارانه او ثابت گردد»⁵.

از مواردی که فوقاً از قانون نقل گردید معلوم می شود که غبن مجرد که فاحش نباشد و در آن غرر نباشد قابل فسخ نیست بلکه زمانی طرف مغبون می تواند اراده فسخ معامله را نماید که رفتار فریب کارانه در آن ثابت گردد و هرگاه رفتار فریب کارانه ثابت نشود طرف مقابل حق فسخ معامله را نمی داشته باشد و این چیزی است که از صراحت قانون دانسته می شود.

مطلب هفتم: حکم غبن مسترسل از دیدگاه فقه و قانون

الف : دیدگاه فقهاء در مورد حکم غبن مسترسل

بنا به احادیث و آیاتی که قبلاً در مورد حرمت غبن و خوردن اموال مردم به باطل ذکر

¹ - قانون مدنی افغانستان ماده 572

² - قانون مدنی افغانستان ماده 573

³ - قانون مدنی افغانستان ماده 574

⁴ - قانون قراردادهای تجاری افغانستان ماده سی ام.

⁵ - قانون قراردادهای تجاری افغانستان ماده سی و یکم.

گردید فریب و غبن در حق کسی که از بیع و طریق خرید و فروخت آگاهی درست ندارد حرام و ظلم است، همچنان در این مورد حدیثی هم روایت شده است که پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم فرموده است: «غبن المسترسل حرام»¹

ترجمه: غبن و فریب کردن کسی که از بیع آگاهی ندارد حرام است.

در کتب فقه غبن مسترسل مکروه و حرام گفته شده است چنانچه امام نووی² در «المجموع شرح المذهب» می نویسد: «ویکره غبن المسترسل و اطلاق الکراهة فی ذلك محمول علی ما إذا لم یستنصحه المسترسل أما إذا استنصحه فوجب نصحه ویصیر غبنه إذ ذاك خدیعة محرمة»³

ترجمه: غبن مسترسل مکروه است و اطلاق کراهت محمول به زمانی است که شخص مسترسل و نا آگاه از بیع، از فروشنده تقاضای خیراندیشی نکند اما اگر او طلب خیراندیشی کند (و عذر خود را نسبت به عدم آگاهی از نرخ اجناس و غیره بگوید)، در این صورت همکاری و نصیحت او واجب و غبن کردن در حق او فریب آشکار و حرام است.

فرع دوم: حق فسخ در غبن مسترسل

در اکثر کتب فقه غبن مسترسل ذکر نه شده است و به طور مطلق در مورد آن حکم کرده اند و قسمی که قبلا در بیان حکم غبن فاحش و غبن یسیر اختلاف فقهاء نقل شد و تصریح شد که هرگاه غبن فاحش باشد، شخص مغبون می تواند تقاضای فسخ معامله کند، بناء در غبن مسترسل نیز همین حکم جاری است هرگاه شخصی که از بیوع و نرخ اجناس بازار آگاهی درست ندارد و چیزی را می خرد دیده می شود که آیا فروشنده در حق وی غبن بسیط کرده است یا فاحش اگر غبن بسیط باشد یا خودش از عجله کار گرفته باشد به گونه ای که اگر اندکی صبر می کرد و از کسی نرخ اجناس را می پرسید، مورد غبن قرار نمی گرفت در این صورت نمی توان طلب فسخ معامله را بکند.

1 - طبرانی، سلیمان بن أحمد بن ایوب أبو القاسم الطبرانی، المعجم الكبير، مكتبة العلوم والحكم، موصل، ط: 2، 1404 - 1983، شماره حدیث: 7576. (این حدیث ضعیف است چون در آن موسی بن عمیر الأعمی است و او را محدثین ضعیف گفته اند. مجمع الزوائد ج 4 / 76
2 - امام نووی: یحیی بن شرف بن نووی دمشقی فقیه زاهد و محدث و حافظ بود، استاد شافعی ها و ستون مذهب شافعی است. تألیفاتی در فقه و حدیث و لغت دارد، نووی در سال 676 هجری وفات کرد. از مشهورترین کتاب هایش المجموع شرح المذهب، شرح صحیح مسلم، تهذیب الاسماء و اللغات می باشد. ابن سبکی، طبقات الشافعیه الکبری، ج 4، ص 471.
3 - نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف (ت: 676هـ) المجموع شرح المذهب، موقع یعسوب، ج 12 ص 372

اما با آن هم در این مسئله فقهاء دیدگاه های متفاوت دارند و به طور خاص دو قول از فقهاء نقل شده است:

دیدگاه اول: هرگاه مسترسل به گونه غبن شود که اندازه آن از عادت تجار خارج باشد او حق اختیار فسخ یا تایید را دارد، این قول مذهب مالکی ها¹ است و فقهای حنابله نیز به همین دیدگاه هستند اما می گویند این زمانی است که شخص مسترسل کاملاً جاهل و بی خبر باشد و اگر توانایی کسب معرفت و شناسایی از نرخ ها را داشته باشد باز حق خیار را ندارد؛ چنانچه این قدامه² در «المغنی» می نویسد: «فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف ، إذا استعجل في الحل فغبن ، فلا خيار له»³

ترجمه: اما شخصی که دانا باشد و اگر اندکی توقف کند به نرخ اجناس معرفت پیدا می کند، هرگاه عجله کند و مورد غبن قرار بگیرد پس اختیار فسخ ندارد.

اما اگر در حق شخص نا آگاه به گونه فاحش غبن شده باشد در این صورت او حق دارد تقاضای فسخ معامله کند، و این مذهب راجح حنابله است، چنانچه در «الموسوعة الفقهية الكويتية» می نویسد: «الحنابلة يثبتون خيار الغبن للمسترسل فقط ، على الراجح في المذهب»⁴

ترجمه: حنبلی ها در مذهب راجح شان فقط برای شخص نا آگاه از بیع خیار غبن را ثابت می دانند.

دیدگاه دوم: احناف⁵ و شوافع⁶ می گویند: شخص مسترسل یا کسی که نمی تواند در معاملات خرید و فروخت چانه زنی کند حق اختیار فسخ را ندارد.

دلیل قول اول: صاحبان دیدگاه اول به این حدیث استدلال کرده اند:

1 - خطاب، مواهب الجلیل، ج 4 ص 469
2 - ابن قدامه «نام کامل وی ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامه مقدسی است. او از هبه الله دقائق، ابن بطی، عبدالقادر گیلانی و دیگران کسب حدیث کرد. قاضی القضاة شمس الدین عبدالرحمن بن ابو عمر، ابن نقطه و... از جمله شاگردان اوست. وی در حدود 28 تالیف دارد؛ از جمله: «البرهان فی مسألة القرآن»، «المغنی»، «الكافی»، «المقنع»، «فضائل عاشوراء» و... این قدامه در سال 620 هجری در دمشق وفات یافت و در کنار دامنه کوه قاسیون دفن گردید». ذهبی؛ سیر اعلام النبلاء؛ 16/ 166-171.
3 - ابن قدامه، المغنی، ج 3 / 398
4 الموسوعة الفقهية الكويتية ج 20 ص 152
5 ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 470
6 شربینی، مغنی المحتاج، ج 2 ص 36

عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَتْ بِلِسَانِهِ لَوْثَةٌ يَشْكُو إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- : أَنَّهُ لَا يَزَالُ يُغْبَنُ فِي الْبَيْعِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَغْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَأَرْدُدْ»¹

ترجمه: عبدالله بن عمر می گوید: من مردی از انصار را شنیدم که در زبانش کمی لکنت وجود داشت و به نزد رسول خدا -صلى الله عليه وسلم شکایت می کرد و می گفت: همیشه در بیع و خرید و فروخت فریفته می شود، رسول خدا -صلى الله عليه وسلم برایش گفت: هرگاه خرید و فروخت کردی بگو فریبی در کار نباشد، سپس تو هر جنسی را که خریدی تا سه شب اختیار داری اگر راضی شدی معامله را تایید کن و اگر ناراض بودی مسترد کن.

وجه استدلال: از این حدیث به صراحت معلوم می شود که شخص ناتوان در مورد خرید و فروخت اگر بالایش غبن صورت گیرد حق اختیار یا تایید را تا مدت سه روز دارد.

دلیل قول دوم: صاحبان دیدگاه دوم برای تایید نظر خود مبنی بر عدم اختیار فسخ چنین استدلال می کنند:

نقصان قیمت مبیعه با وجود سلامتی آن مانع لزوم عقد نمی شود قسمی که در غبن یسیر همین حکم جاری بود².

مشتری در حق خود به علت عدم تحقیق و پرسان کردن از قیمت جنس کوتاهی کرده است بناءً حق رجوع ندارد و عقد لازم است زیرا کوتاهی از خودش است³.

ب : دیدگاه قانون در مورد حکم غبن مسترسل:

از دیدگاه قانون مدنی افغانستان، «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه و یا ضعف ادراک

¹ ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن یزید قرظینی، ت 273 هـ، سنن ابن ماجه، با تعلیق از محمد ناصر الدین البانی) چاپ کتاب خانه المعارف للنشر و التوزیع، ریاض چاپ اول، کتاب الحجر، باب الحجر علی من یفسد ماله، شماره حدیث: 2355 (نووی این حدیث را حسن گفته است. المجموع شرح المذهب ج 9 ص 180).

² - نووی، أبو زکریا یحیی بن شرف نووی، (ت 676هـ) روضة الطالبین و عمدة المتقین، 1405، ط: 2 المکتب الإسلامی، بیروت ج 3 ص 473

³ - مرجع سابق ج 3 ص 473

يکي از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می تواند در خلال مدت یکسال از تاریخ انعقاد عقد، بطلان عقد یا تنقیص وجایب خود را باندازه معقول مطالبه نماید»¹.

¹ - قانون مدنی افغانستان ماده 577

مبحث دوم: صورت های غبن

در مباحث و مطالب گذشته راجع به انواع غبن و چگونگی تشخیص غبن فاحش توضیحات داده شد، در این مبحث به آن عده صورت های بیع که به علت وجود غبن از آن نهی شده است بیان می گردد که مسئله تلقی رکبان و نجش از عمده ترین این مسایل است و در ذیل اول دیدگاه های فقهاء و سپس دیدگاه قانون در این مورد ذکر می گردد:

مطلب اول: تلقی رکبان

رکبان جمع راکب که به معنای سوار است و در عرف رکبان به قافله و کاروانی گفته می شود که از سفر می آیند اگرچه سوار نباشند و پیاده بیایند.¹

مراد از تلقی رکبان این است که مشتری از شهر خود بیرون شود و به دنبال کسانی برود که از بیرون شهر اموال تجارتي را غرض فروش به داخل شهر می آورند، البته هدف مشتری این باشد که از عدم آگاهی جلابان و فروشنده گان نسبت به نرخ و قیمت اموال استفاده نموده و به نرخ کمتر از آنان اموال شان را بخرد و گاهی برای آنان در مورد نرخ های معمول دروغ بگوید و به این ترتیب اموال شان به قیمت کم تر از ثمن مثل خریداری کند.²

چنانچه قبلا بیان گردید از صورت های غبن تلقی رکبان و نجش است که در عصر حاضر نیز به علت انکشاف و پیشرفت در عرصه های مختلف، روش های انتقال اموال از جای به دیگر جای و از یک کشور به کشور دیگر فرق کرده است و اجناس توسط وسایل جدید ترانسپورتي انتقال می یابند و صورت های جدیدی از غبن نیز آشکار شده است، و قرار معلوم غبن دو صورت مشهور دارد که عبارت اند از: تلقی رکبان و نجش، حکم تلقی رکبان و نجش را به بحث میگیریم:

مطلب اول: حکم تلقی رکبان

در گذشته ها و در عصر حاضر نیز اجناس تجارتي به خصوص از قریه ها و قصبات به سوی شهرها به شکل فردی و توسط کاروان ها انتقال می گردید و در آن زمان وسایل ارتباط و

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج 15، صفحه 256، ماده رکب
² - عسقلانی، احمد بن علی بن حجر ابو الفضل، فتح الباری شرح صحیح البخاری، س ط: 1379، دار المعرفة، بیروت ج 4 ص 374

تماس صوتی و تصویری نیز وجود نداشت تا پیش از رسیدن به شهر خود را از نرخ اصلی اجناس آگاه کنند اما در عصر حاضر هر کس می تواند با استفاده از وسایل و ابزار جدید مانند تلفون و اینترنت خود را از قیمت اشیاء آگاه کند، پس حالا حکم و دیدگاه فقه اسلامی در مورد رفتن به جلو کاروان ها یا کسانی که اموال خود را به شهر وارد می کنند چیست؟ و آیا یک نفر تاجر می تواند در عصر حاضر از کسانی که اموال خود را به شهر وارد می کنند پیش از رسیدن شان به شهر، اجناس آنان را بخرد؟ در این مسئله فقهای معاصر دو دیدگاه ارائه کرده اند:

دیدگاه اول: عدم جواز خریداری از کاروان های تجارتي پیش از رسیدن به شهر، کمیته دایمی بحث و افتای عربستان سعودی 1 همین دیدگاه را تایید می کند.

دیدگاه دوم: بعض فقهای معاصر می گویند رفتن به جلو کاروان ها یا کسانی که اموال خود را به شهر وارد می کنند جایز است و خریدن اموال آنان نیز صحیح و قابل تنفیذ است، از میان علمای معاصر شیخ ابن عثیمین 3 به همین نظر است.

دلایل قول اول: صاحبان دیدگاه اول به عموم احادیث وارده در باب غبن و تلقی ركبان استدلال می کنند و می گویند در این احادیث هیچ فرق میان صورت های قدیم و جدید تلقی ركبان گذاشته نه شده و به گونه مطلق نهی شده است و نهی مقتضی تحریم است، چنانچه در فتوای کمیته دایمی بحث و افتای کشور سعودی آمده است: «یحرم تلقی اصحاب البضائع فی الشارع قبل دخولهم الاماكن المعدة لعرض السلع و بيعها لأن ذلك داخل فی مسئله تلقی الركبان المنهی

1 - کمیته دایمی بحث و افتاء یکی از کمیته های معتبر در عصر حاضر است که در کشور سعودی در سال 1971 میلادی تاسیس شد و شیخ ابراهیم آل الشیخ به حیث رئیس آن تعیین شد و در سال 1975 شیخ عبدالعزیز ابن باز ریاست آن را به عهده گرفت، اولین مجموعه فتاوی این کمیته در 25 جلد و دومین مجموعه آن در 12 جلد به چاپ رسیده است. <https://ar.wikipedia.org>

2 - کمیته دایمی، بحث و افتاء، ریاض، سعودی، شماره 13 ص 123، فتاوی شماره: 19627

3 - محمد بن صالح بن محمد بن سلیمان بن عبدالرحمن عثیمین تیمیمی نجدی معروف به ابن عثیمین در سال ۱۹۲۵ (۲۷ رمضان ۱۳۴۷) در شهر عنیزه واقع در ایالت قصیم در پادشاهی عربستان سعودی متولد شد. او از محمد بن عبدالعزیز عقاید اهل سنت و فقه و نحو عربی را آموخت. در نزد عبدالرحمن بن ناصر السعدی تفسیر و اصول و فرائض تحصیل کرد. در سال ۱۳۳۰، به ریاض رفت و در سال ۱۳۷۶، پس از وقت عبدالرحمن سعدی، به عنوان امام و خطیب جمعه مسجد جامع عنیزه منصوب شد. پس از مدتی ابن عثیمین به عنوان خطیب مسجد الحرام در مکه منصوب شد. او در سال های ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵ به ایراد سخنرانی در دانشگاه املقری مکه در مسائل فقهی، عقیدتی، حدیث و تفسیر پرداخت و شرح آثار ابن تیمیه و ابن قیم جوزیه را آغاز کرد. سپس به عنوان رئیس دانشگاه شریعت امام محمد بن سعود در قصیم برگزیده شد. او همچنین در مجلس شریعت و اصول دانشگاه قصیم و هیئت علمای کبار عربستان عضویت داشت. او که در ۸ فوریه ۱۹۹۴ از سوی ملک فیصل نشان خدمت به اسلام هدیه گرفت، او به تاریخ ۱۵ شوال ۱۴۲۱ (۲۰۰۱ م) در سن هفتاد و چهار سالگی در گذشت و در مکه دفن شد. <https://ar.wikipedia.org>

4 - فهد بن عبد العزیز، خیار الغبن و تطبیقاته المعاصرة، مجلة البحوث الاسلامیة، ریاض، ص 96

ترجمه: رفتن به جلو صاحبان اجناس در سرک ها پیش از داخل شدن شان به مکان های مشخص (مارکیت ها) فروش اموال و خریدن آن ها حرام است، زیرا این کار شامل مسئله تلقی ركبان می شود که در شریعت از آن نهی شده است.

اما این استدلال قابل مناقشه است زیرا احادیث نهی از تلقی ركبان محمول به غبن است و هرگاه در اینجا غبن نباشد پس حرمت به خاطر چی است؟ همچنان در عصر جدید هر کس می تواند با استفاده از وسایل اتصال و تماس های تیلیفونی خود را از نرخ اشیاء با خبر کند پس کسی به اختیار خود و در صورت آگاهی از قیمت یا عدم آگاهی از آن مالش را به جلابان می فروشد در این چه اشکالی وجود دارد؟

دلیل قول دوم: طرفداران قول دوم می گویند نهی از تلقی ركبان به خاطر دفع ضرر از بائع است² پس هنگامی که ضرر منتفی باشد در بیع هیچ اشکالی باقی نمی ماند و همچنان در عصر حاضر هر کس می تواند خود را از نرخ های اجناس بسیار به راحتی آگاه کند و اگر کسی این کار انجام ندهد پس تقصیر خودش است³.

مذهب راجح: از اقوال و دلایل هر دو دیدگاه دانسته می شود که سبب اختلاف اعتبار معنی و لفظ است به این مفهوم که بعضی علما به لفظ حدیث استدلال نموده و گفته اند رفتن به جلو کاروان ها ناجایز است و بعضی دیگر معنا را در نظر گرفته و گفته اند هدف از نهی دفع ضرر است و هرگاه ضرری متوجه بائع نشود در بیع اشکالی پیدا نمی شود، با در نظر داشت این سخن می توانیم بگوییم که هرگاه کسی در عصر حاضر جلو افرادی را که هیچ اطلاع و خبری از شهر ندارند بگیرد و از آنان چیزی بخرد در این صورت این کار ناجایز است و حکم آن مانند حکم تلقی ركبان است که در گذشته بیان شد و اگر کسی جلو کاروان یا افرادی را در منطقه ای بگیرد که در آنجا امکان غرر و غبن وجود نداشته باشد و افراد آن جا امکانات اخذ معلومات را داشته

1 - کمیته دایمی، بحث و افتاء، ریاض، سعودی، شماره 13 ص 123، فتاوی شماره: 19627

2 - نوری، المنهاج شرح النووی علی مسلم، ج 10 ص 162

3 - فهد بن عبد العزیز، خیار الغبن و تطبیقاته المعاصرة، مجلة البحوث الاسلامیة، ریاض، ص 98

باشند در این صورت تلقی رکبان یا رفتن به جلو افراد که از بیرون به شهر می آیند و خریدن اجناس آنان جایز است.

حکم بیع تلقی رکبان: هرگاه اگر بیع توسط تلقی رکبان صورت گیرد در مورد حکم آن فقهاء اختلاف کرده اند:

قول اول: شوافع¹ می گویند در این مسئله حکم آن فسخ است و صاحبان این قول به حدیث ذیل استدلال کرده اند:

عن ابی هریره رضی الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»²

ترجمه: از ابوهریره روایت است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم گفته است: با آوردگان کالا به بازار شهر را خارج از شهر ملاقات مکنید که از آنان خرید کنید و هرکس چنین کاری کرد و چیزی خرید، چون فروشنده بیزار آمد حق خیار دارد و اگر مغبون باشد می تواند پشیمان شود.

وجه استدلال: از این حدیث معلوم می شود که برای جلابان در صورت فروش به خریداران شهری حق اختیار وجود دارد و حق اختیار در عقود صحیحه می باشد، چنانچه ابن قدامه می نویسد: «و الخیار لایکون الا فی عقد صحیح و لان النهی لا لمعنی فی البیع بل یعود الی ضرب من الخدیعة یمکن استدارکها باثبات الخیار»³

ترجمه: حق اختیار فقط در عقود صحیحه است و همچنان نهی به خاطر کدام علتی در معنای بیع نیست بلکه از خاطر نوعی فریب است که با اثبات حق اختیار دفع می شود.

وجه استدلال: در این حدیث پیامبر اسلام - صلی الله علیه وسلم - برای کسی که قصد آمدن به بازار را دارد و قبل از رسیدن اجناسش بدون اطلاع از نرخ خریده می شود، حق اختیار داده

¹ - نووی، محیی الدین یحیی بن شرف، المنهاج شرح النووی علی مسلم، الرياض-السعودیه، بیت الأفكار الدولیه، ج 10 ص 163
² - قشیری، صحیح مسلم، کتاب البیوع، باب تحریم تلقی الجلب، شماره حدیث: 1515
³ - ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 165

است و از این فهمیده می شود که این اختیار در صورت ثبوت غبن است. 1

قول دوم: شوافع 2 در یک قول و حنابله 3 در یک روایت دیگر می گویند که در صورت مسئله یاد شده مطلقاً برای فروشنده حق فسخ می باشد.

طرفداران قول دوم به احادیث ذیل استناد کرده اند:

عن أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه -، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، قَالَ: لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَتَّاجِسُوا وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تُصَرُّوا النِّعَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ 4

ترجمه: ابوهریره - رضي الله عنه - می گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: نباید از کسانی که از روستاها به شهر متاع میبرند، قبل از اینکه به محل بازار برسند استقبال نمایید، نباید بر معامله همدیگر معامله کنید، نباید به منظور تشویق مشتری ها خودتان را به عنوان مشتری نشان دهید و قیمت بیشتری را به فروشنده پیشنهاد کنید، نباید اهل شهر برای اهل دهات متاع فروشی کند، (بگویند این متاع را نزد من بگذار تا با قیمت بیشتری برایت بفروشم)، نباید شیر چند روز را در پستان حیوانی جمع کرد، کسی که حیوان را خریداری کند که شیر چند روز را در پستانش جمع کرده اند بعد از اینکه آنرا دوشید در بین دو امر مختار است، اگر به این حیوان راضی بود، آنرا قبول کند، اگر به آن راضی نبود می تواند آن حیوان را همراه يك صاع (دو کیلو) خرما به صاحبش برگرداند.

وجه استدلال: از عبارت «فهو بالخيار» معلوم می شود که حق اختیار فسخ برای مشتری به طور مطلق و بدون قید غبن موجود است، زیرا در این حدیث حق اختیار به وجود غبن مقید نه شده است. 5

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا يَبِيعُ

1 - ابن قدامه، المغنى، ج 4 ص 165
2 - نووی، محیی الدین یحیی بن شرف، المنهاج شرح النووی علی مسلم، الرياض-السعودیه، بیت الأفكار الدولیه، ج 10 ص 163
3 - مرداوی، الانصاف، ج 4 ص 394
4 - صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب النهی للبیاع أن لا یُحفلَ الإیلَ والبقرَ والعنمَ وکلَّ مُحفَلَه، شماره حدیث: (2150)
5 - نووی، المنهاج شرح النووی علی مسلم، ج 10 ص 163

بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»¹.

ترجمه: از عبد الله بن عمر رضي الله عنهما روایت است که رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: بر معامله برادر مسلمانان، معامله نکنید. و به پیشباز (خرید) کالا قبل از اینکه وارد بازار شود، نروید.

وجه استدلال: در این حدیث از گرفتن جلو کاروان ها منع شده است بناءً در صورت تخلف برای مغبون حق خیار پیدا می شود.

قول سوم: در مسئله یاد شده بائع حق اختیار فسخ معامله را ندارد، این قول مذهب احناف²، بعضی از فقهای مالکی³ و یک روایت غیر مشهور از شوافع⁴ است.

صاحبان این قول به عنوان دلیل می گویند: این چنین بیع در ذات خود مشروع است چون تمام شرایط و ارکان بیع در آن موجود است و ارتکاب یک امر منهی عنه در صحت عقد تاثیر ندارد.⁵

مطلب دوم: صورت های نجش و حکم آن

نجش در عصر فعلی به طور قابل ملاحظه افزایش یافته است و برخی از دلایل هایی که در مارکیت ها و مراکز تجاری مشغول کار هستند، در غین کاری شریک می شوند، و در این کار مرتکب محرمات بی شماری می گردند، مانند این که برخی از آنان با هماهنگی قبلی و فقط به خاطر از دیدار قیمت جنس و فریب دادن مشتری، نقش مشتری دیگری را بازی نموده و برای خرید جنس به قیمتی فزونتر اعلام آمادگی می کنند، و اینگونه مشتری تازه وارد را فریب می دهند، و یا این که برای فریب دادن فروشنده ای که برای فروختن جنس خود به آنان مراجعه کرده همگی با هماهنگی قبلی جنس آن شخص را خیلی کمتر از ارزش واقعی اش قیمت می گذارند، اما اگر بخواهند جنس خویش و یا اجناس دیگری از خود بفروشند کاملاً متفاوت و برعکس عمل می

1 - بخاری، محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، شماره حدیث: 2165

2 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج 5 ص 232

3 - ابن رشد، بدایة المجتهد، ج 3 ص 183

4 - شریینی، شمس الدین محمد بن احمد الخطیب، معنی المحتاج الی معرفة معانی ألفاظ المنهاج، دارالمعرفة - بیروت 2004م. ج 2 ص 390

5 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج 5 ص 232

کنند، خود را به نام مشتري جاي مي دهند و در مزايده ها قيمت را بالا مي برند و مردم به اين طريق را فريب مي دهند، و آنان را متضرر مي گردانند.

البته صورت های نجش در عصر حاضر تغيير کرده است اما حکم شرعی و فقهی آن تغيير نکرده است زیرا علت و سبب آن همچنان پا برجا است.

چنانچه پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- در حدیثی از نجش منع کرده است چنانچه روایت شده است:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ. 1

ترجمه: از ابن عمر رضي الله عنهما - روایت شده است که گفت: پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - از نجش نهی فرمودند.

و در حدیث دیگری آمده است: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَنَاجِشُوا» 2

ترجمه: از ابوهریره - رضي الله عنه - - روایت شده است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمودند: در معامله ي یکدیگر نجش نکنید.

دیدگاه فقهاء در مورد نجش

نجش در فصل اول تعريف گرديد، در اين مطلب احكام و صورت های آن بيان می گردد، فقهاء صورت های زیادی را برای نجش ذکر کرده اند که ذیلا برخی آن ها به طور خلاصه بيان می شود:

1- شخصی که هدف خریدن یک جنس را ندارد بیاید و نرخ آن جنس را بالا ببرد تا فرد دیگر برای خریدن آن جنس تشویق کند.

2- شخصی که هدف خریدن یک جنس را ندارد بیاید و جنس مورد فروش را تعريف و

¹ - صحیح البخاری، کتاب البیوع، بابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْإِحْتِيَالِ فِي الْبُيُوعِ، شماره حدیث: 2142
² - صحیح البخاری، کتاب البیوع، بابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْإِحْتِيَالِ فِي الْبُيُوعِ، شماره حدیث: 2150

توصیف کند تا مشتری به خریدن آن تشویق شود.

3- صاحب جنس مورد فروش به گونه دروغ ادعا کند که در خرید آن مبلغ معین را مصرف کرده است اما آن را به نرخ پایین تر می فروشد تا از این طریق مشتریان را فریب دهد¹.

چنانچه قبلا در فصل اول بیان گردید غبن که نجش یک صورت آن است حرام است و کسی که این کار را انجام دهد گنهکار می شود و امام نووی در تحریم آن اجماع را نقل کرده است² اما زمانی که مشتری از غبن و فریب خوردن به صورت نجش آگاه شود پس حکم این بیع چیست؟ راجع به این مسئله فقهاء دو دیدگاه دارند:

دیدگاه اول: جمهور فقهای احناف³، مالکی ها⁴، شوافع⁵ و حنابله⁶ می گویند این چنین بیع صحیح است و تنها کسی که مرتکب نجش می شود گنهکار است.

جمهور فقهاء در این قول خود به این قول خداوند استدلال کرده اند که می فرماید:

﴿ وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا ﴾ 7

ترجمه: و خداوند خرید و فروش را حلال کرده است و ربا را حرام نموده است.

وجه استدلال: در این آیه مطلق بیع با هرگونه وصفی که باشد حلال گفته شده است و بیعی که مشتمل نجش باشد بیع صحیح است و عامل فساد در آن وجود ندارد و نهی که در حدیث آمده است متوجه کسی می شود که مرتکب عمل نجش شده است و به عاقد ربط ندارد، همچنان عمل نجش یک عارضی است که جبران آن به اثبات اختیار برای مشتری ممکن است، بنا براین وجود

1 - بهوتی، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن ادريس، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، ناشر: دار الکتب العلمیة، 1983، ج 3 ص 211
2 - نووی، *المنهاج شرح النووی علی مسلم*، ج 10 ص 159
3 - کاسانی، *بدائع الصنائع*، ج 5 ص 232.
4 - شریبئی، *مغنی المحتاج الی معرفه معانی ألفاظ المنهاج*، ج 2 ص 393
5 - بهوتی، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، ج 3 ص 211
6 - مرداوی، *الانصاف*، ج 4 ص 395
7 - سوره بقره آیه 275

نجش در صحت بیع اثر گذار نیست،¹.

دیدگاه دوم: امام احمد بن حنبل-رحمه الله- در یک روایت می گوید که این چنین بیع فاسد است.²

دلایل این دیدگاه: صاحبان این دیدگاه به احادیث نهی از نجش استدلال می کنند:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ.³

ترجمه: از ابن عمر رضی الله عنهما - روایت شده است که گفت: پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - از نجش نهی فرمودند.

و در حدیث دیگری آمده است: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَنَاجِشُوا»⁴

ترجمه: از ابوهریره - رضی الله عنه - - روایت شده است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمودند: در معامله ی یکدیگر نجش نکنید.

وجه استدلال: پیامبر اسلام - صلی الله علیه وسلم - در احادیث فوق از نجش نهی کرده است و نهی دلالت بر فساد می کند.

اما این استدلال قابل مناقشه است به دو وجه ذیل:

اول: در احادیث فوق نهی از ارتکاب نجش است و این متوجه کسی می شود که مرتکب این عمل شده است و متوجه عقد نمی شود بناءً عقد صحیح است و چیزی که نهی شده است عمل نجش است نه عقد⁵

دوم: صحت عقد بیع باوجود نجش به بیع مصراة قیاس می شود چون در بیع مصراة باوجودی که بایع مرتکب عمل منهی عنه شده است با آن هم بیع صحیح است بناءً بیعی که در آن

1 - ابواسحق، برهان الدین محمد عبدالله، المبدع فی شرح المقنع، المكتب الاسلامی، بیروت، لبنان ج 4 ص 78
2 - مرداوی، الانصاف، ج 4 ص 395
3 - بخاری، صحیح البخاری، کتاب البیوع، بابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ التَّنَاجِشِ شماره حدیث: 2142
4 - بخاری، صحیح البخاری، کتاب البیوع، بابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ التَّنَاجِشِ شماره حدیث: 2150
5 - حاشیه ابن عابدین، ج 5 ص 101

نجش صورت گرفته است نیز صحیح است چون در هردو غش و فریب وجود دارد 1.

مذهب راجح: قول راجح در مسئله ذکر شده صحت بیعی است که مشتمل بر نجش باشد زیرا دلایل شان خالی از مناقشه و به عقل نزدیک تر است.

مسئله دیگر در این مورد این است که باوجود صحت عقد آیا برای مشتری وقتی بداند که مورد غبن قرار گرفته است اختیار فسخ می باشد یا خیر؟ در این مورد از فقهاء دو قول نقل شده است:

قول اول: مالکی ها 2، حنبلی ها 3 و در یک روایت از شوافع 4 می گویند، هرگاه مشتری بداند که مورد غبن به صورت نجش قرار گرفته است حق اختیار فسخ را دارد.

قول دوم: احناف 5 و در یک روایت شوافع 6 می گویند شخص مغبون که به صورت نجش مورد غبن قرار گرفته باشد حق اختیار فسخ را ندارد.

دلیل قول اول: صاحبان قول اول به حدیث ذیل استدلال می کنند:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ، فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ. 7

ترجمه: از ابوهریره - رضي الله عنه - روایت است که نبی اکرم - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «شیر شتر و گوسفند را (بقصد فریب دادن مشتری) در پستانشان ذخیره نکنید. و هر کس چنین حیوانی را خرید و دوشید، بعد از آن، مختار است که آنرا بپذیرد یا به صاحبش برگرداند و يك صاع خرما (در مقابل شیری که دوشیده است) به او بدهد.

1 - التمهيد، ج 13، ص 348
2 - التمهيد، ج 13، ص 348
3 - الحاوی فی فقه الإمام الشافعی، ج 5 ص 343
4 - ابن قدامه، المعنی، ج 2 ص 497
5 - حاشیه ابن عابدین، ج 5 ص 101
6 - بهوتی، کشف القناع عن متن الإقناع، ج 3 ص 211
7 - صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب النهی للبتاع أن لا یحفلن الإبل والبقر والغنم وكلّ محفلة، شماره حدیث: 2148

وجه استدلال: از این حدیث معلوم می شود که پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- مشتری را هنگامی از عمل مصراة، آگهی پیدا کند حق فسخ داده است پس عمل نجش نیز به آن قیاس کرده می شود، چنانچه ابن عبدالبر¹ رحمه الله در این مورد می نویسد: «أن رسول الله -صلی الله علیه وسلم- جعل لمشتري المصراة الخيار إذا علم بعيب التصرية و لم يقض بفساد البيع و معلوم أن التصرية نجش و مكر و خديعة فكذلك النجش يصح فيه البيع و يكون المبتاع بالخيار»²

ترجمه: پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- برای مشتری مصراة هنگامی که بداند که در آن عیب تصرية وجود دارد حق اختیار داده است و به فساد بیع حکم نکرده است و معلوم است که عمل تصرية نجش، مکر و نوعی فریب است؛ بناءً بیع در نجش نیز صحیح است و مشتری در آن اختیار دارد.

دلیل قول دوم: صاحبان قول دوم می گویند مشتری در حق خود افراط کرده و به علت عدم سوال و تحقیق در مورد قیمت اصلی جنس مرتکب کوتاهی شده است، بناءً او حق رجوع را ندارد و عقد بالایش لازم می گردد³

اما این استدلال خالی از مناقشه نیست چون اصل در مبیعه این است که باید سالم باشد و اصل در بئع این است که باید امین باشد و مشتری را فریب ندهد، و در اینجا او مشتری را فریب داده است.

ب : دیدگاه قانون در مورد نجش:

در قانون مدنی در مورد نجش چیزی مشخص تصریح نه شده است اما از ضمن ماده (935) می توان برداشت که نجش نوعی از فریب است که توسط شخص ثالث انجام می شود و فسخ را برای فریب خورده ثابت می سازد، متن قانون از این قرار است:

«در صورت وقوع فریب از طرف شخص ثالث در عقد، فریب خورده وقتی میتواند فسخ

1 أحمد بن محمد بن عبد البر از موالی بنی أمیة و مؤرخ است، او از فقهاء قرطبة بود، سال تولدش معلوم نیست و در سال 338 در زندان وفات کرد. زرکلی، الاعلام، ج 1 ص 207

2 - التمهید، ج 12 ص 384

3 - نووی، أبو زکریا یحیی بن شرف نووی، (ت 676هـ) روضة الطالبین و عمدة المتقین، 1405، ط:2 المکتب الإسلامی، بیروت ج 3 ص473

آنها مطالبه نماید که آگاهی طرف مقابل را به فریب شخص ثالث هنگام عقد یا قادر بودن او را به کسب چنین آگاهی، ثابت نماید»¹.

با در نظر داشت تصریح این ماده اعمال فریبکارانه شخص ثالث تنها زمانی از لحاظ حقوقی مرتبط فریبکاری می شود که طرف مدعی فریبکاری بتواند ثابت سازد که طرف دیگر از چنین اعمال طرف سوم آگاهی داشت یا لزوماً باید خبر میداشت. ثبوت این امر زمانی آسان خواهد بود که ثابت شود که طرف سوم نماینده، کارمند یا به نحوی دیگری تحت اداره طرف مقابل باشد.

طرف فریب خورده وظیفه ندارد تا بطور مستقل حقیقت گفته های که به او بیان شده را مورد تحقیق قرار دهد در حالیکه برای طرف خوب خواهد بود تا صحت و سقم اقوال یا افعال را برای خود معلوم نماید، اما عدم اجرای این کار باعث نمیشود تا آنها در دعوی فریب ناکام شوند.

مطلب سوم: غرر و فریب کاری

الف: غرر و فریب کاری از دیدگاه فقهاء

یکی از انواع بیع و صورت های غبن، بیع غرر است که تعریف آن در فصل اول گذشت، فریب کاری زمان اتفاق می افتد که یکی از طرفین با حیله و نیرنگ عامدانه طرف دیگر را به پذیرش قرارداد بکشاند، غرر معامله ای است که در آن جهالت بوده باشد و یا هم مبیعه در معرض خطر نابودی و یا قمار قرار داشته باشد² چنانچه امام نووی پیرامون ممنوعیت بیع غرر چنین بیان می دارد: «النهی عن بیع الغرر أصل عظیم من أصول کتاب البیوع ویدخل فیہ مسائل کثیرة غیر منحصرة کبیع الآبق والمعدوم والمجهول وما لا یقدر علی تسلیمه وما لم یتم ملک البائع علیه وبیع السمک فی الماء الكثير واللبن فی الضرع وبیع الحمل فی البطن ونظائر ذلك وکل ذلك بیعه باطل لأنه غرر من غیر حاجة ومعنی الغرر الخطر والغرور والخداع»³.

ترجمه: نهی از بیع غرر اصلی عظیم در باب معاملات است بیع غرر مسائل بیشماری را در بر میگیرد؛ مانند: فروش برده فراری، و شیء معدوم یا مجهول، و فروش چیزی که تحویل آن

¹ - قانون مدنی افغانستان، ماده 935

² - جمع از نویسندگان، مجله الأحكام العدلیة، نشر: کراچی (نورمحمد، کارخانه تجارت کُتب) ماده 164

³ -- نووی، شرح صحیح مسلم، ج 3 ص 1153.

امکان نداشته باشد، و چیزی که هنوز به ملکیت فروشنده در نیامده است، و فروش ماهی در آب فراوان، فروش شیر در پستان، و جنین در شکم حیوان، فروش انباشته ای از طعام نا مشخص، و لباسی نامعلوم و غیر مشخص از میان چندین لباس، و گوسفندی غیر مشخص از میان چندین گوسفند و مانند اینها خرید و فروش تمام این موارد باطل است؛ چون در همه آنها فریب جهالت وجود دارد و کدام نیازی بدینگونه داد و ستدها نیز وجود ندارد.

حرمت بیع غرر از این حدیث نیز ثابت است: **عن ابی هریره - رضی الله عنه - أنه نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع الحصة، وعن بیع الغرر»¹**

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم از بیع حصة (سنگریزه انداختن) و از بیع غرر نهی کرد.

همچنان در حدیث دیگری از ابن مسعود رضی الله عنه روایت است که رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: **«لا تشتروا السمک فی الماء، فإنه غرر»²**

ترجمه: ماهی در آب را خریداری نکنید که غرر (فریب) است.

ب : غرر و فریب کاری از دیدگاه قانون:

در قانون مدنی افغانستان غرر به فریب معنا شده است که در مورد آن چنین تصریح شده است: «فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحوی که این وسایل اگر بکار برده نمی شد، رضایت وی در عقد به میان نمی آمد.»³

چند مفهوم از تعریف مذکور در قانون معلوم و استنباط میشود:

اول: فریب محدود به بکار گیری وسایل حيله آمیز قولی نیست بلکه شامل به کار گیری تمام

¹ -- صحیح مسلم، کتاب البیوع، باب بطلان بیع الحصة والبیع الذی فیه غرر، شماره حدیث: 1513
² - شیپانی، احمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، چاپ دوم 1398-1978 بیروت لبنان. شماره حدیث: 3676 (خطیب بغدادی در ذیل آن موقوف بودن این حدیث را درست گفته است)
³ - قانون مدنی افغانستان ماده 930

انواع وسایل حلیه آمیز میشود که یک طرف قصداً بمنظور کشاندن طرف دیگر به انعقاد قرارداد از آن استفاده می نماید که در غیر آن صورت قرارداد مذکور تحقق نیپذیرد. به طور مثال؛ یک قرارداد فروش زمین را در نظر بگیرید طرفین قرارداد کننده اندازه زمین برای فروش را مورد بحث قرار میدهند اما هیچگاه حدود اربعه زمین را مورد بحث قرار نمی دهند، در عوض صاحب زمین نقشه را به خریدار میدهد که مرزهای ملکیت را نشان میدهد. اگر صاحب زمین مدرک را جعلی ساخته باشد که حدود اربعه آن نادرست باشد درینصورت او یک عمل فریب کارانه را مرتکب شده است¹.

دوم: این که عمل فریب مستلزم نیت قصدی در جانب فریب دهنده است که بمنظور اغوا کردن از آن استفاده کرده باشد. در صورتیکه ثابت شود طرف متهم به انجام فریب بطور عمدی کدام قول یا عملی انجام نداده است، در این صورت اگر طرف متهم فکر کند که اظهاراتش درست است در این صورت مقصر فریب شمرده نمی شود.

سوم: عمل فریبکارانه عنصر اصلی در کشاندن طرف فریب خورده به انعقاد قرارداد باشد که در غیر آن صورت طرف قرارداد را نمی پذیرفت.

چهارم: سکوت به معنای فریب و تدلیس: قانون مدنی تصریح می دارد که در یک موضوعی که پنهان کردن حقیقت با سکوت به دست میآید، امکان دارد که فریبکاری به میان بیاورد، چنانچه در این قانون تصریح شده است: « فریب سلبی، به محض کتمان حقیقت بوجود می آید. این فریب تدلیس پنداشته می شود»²

مگر قانون مدنی در مورد اینکه چه چیزی بیان حقیقت را تعیین میکند و در کدام درجه سکوت به مفهوم پنهان سازی محسوب می شود صراحت ندارد.

مطلب چهارم: بیع شهری برای دهاتی

یکی از انواع بیوع که در آن عادتاً غبن صورت می گیرد فروختن اجناس شخص دهاتی توسط یک فرد شهر نشین است که در این مورد روی چند مسئله بحث خواهیم کرد:

¹ - مبادی حقوق وجایب افغانستان، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) ص 115
² - قانون مدنی افغانستان، ماده 573

اول: تعریف این بیع: منظور از بیع شهری برای دهاتی این است که یک انسان شهر نشین که از نرخ ها همیشه آگاهی دارد فروش اموال دهاتی را که عمدتاً از اسعار آگاهی ندارد به دوش بگیرد و در این میان دلال هم وجود نداشته باشد، که تفصیل آن در برخی کتب فقه به این عبارت آمده است: «هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع و يقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك فيتوكل له و يبيع و يغالى و لو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس»¹

ترجمه: بیع شهری برای دهاتی قسمی است که شخص دلال شهرنشین، مرد دهاتی را از خرید و فروخت منع کند و برایش بگوید: تو فروش من از تو داناتر هستم، سپس او فروش مال را به عهده بگیرد و آن را به قیمت بالا بفروشد و اگر مرد دهاتی را به حال خود می گذاشت بالای مردم به نرخ ارزان می فروخت.

دوم: نهی از این بیع: از چنین بیع در شریعت نهی شده است و دلایل نهی قرار ذیل اند:

عَنْ أَنَسٍ² رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ»³

ترجمه: از انس رضي الله عنه روایت است که: رسول الله صلي الله عليه وسلم از فروش شهری به صحرائی (بیابانی و روستائی) هر چند که برادر نسبی او باشد، منع فرمود.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ» قَالَ الرَّوَايَ لَابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ» قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا»⁴

ترجمه: ابن عباس - رضي الله عنهما - می گوید: رسول الله - صلی الله عليه وسلم - فرمود: «برای خرید کالا به استقبال کاروان نروید. و شهرنشین، کالای بادیه نشین را برای او نفروشد.»

1 - ابن همام، فتح القدير، ج 6 ص 107 ، ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 279
 2 أنس بن مالك : نامش انس بن مالك بن النضر بن مضمض النجاری، خزرجی انصاری، کنیه اش ابو ثمامه یا ابو حمزه: صحابی و خدمتگذار پیامبر اسلام - صلی الله عليه وسلم- که در سال 10 هجری در مدینه متولد و در صغر به اسلام مشرف شده و تا رحلت پیامبر اسلام - صلی الله عليه وسلم- در خدمت و حضور او ملازمت کرده است. سپس به دمشق سفر کرده و از آنجا به بصر رفته و در همانجا از دنیا در سال 93 هجری چشم پوشیده است. به تعداد 2286 حدیث را روایت کرده است. الأعلام للزركلي - (2 / 24).
 3 - صحيح البخاری، كتاب البيوع، باب لا يبيع (بيع) على بيع أخيه ولا يسوم (يسم) على سؤم أخيه حتى يأذن له أو يترك، شماره حدیث: 2161
 4 - صحيح البخاری، كتاب البيوع، باب البیع والشراء مع النساء، شماره حدیث: 2158

از ابن عباس رضي الله عنهما پرسیدند: منظور رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم - از اینکه فرمود: «شهر نشین برای بادیه نشین، کالا نفروشد»، چیست؟ گفت: یعنی برای او دلالتی نکند.

سوم: علت نهی از چنین بیع: جمهور فقهاء بر این نظر اند که علت نهی از بیع اموال دهاتی توسط دلال شهری متضرر ساختن مردم از طریق گران فروشی، تنگ ساختن ساحه اقتصادی بالای مردم، و همچنان به هدف این است که تجاران اموال شان را به بیع ارزان تر به فروش برسانند.¹

اما احناف می گویند علت نهی از چنین بیع متضرر ساختن مردم در زمانی است که مردم به مشکل اقتصادی مواجه باشند و قحط سالی باشد.²

البته نهی از بیع اموال دهاتی توسط شهری دارای چندین قید نیز می باشد که در کتب فقهی آن چنین بیان شده است:

1 جنسی که فرد دهاتی به هدف فروش آورده است، مردم به آن نیاز داشته باشند، و اگر مردم به شکل جدی به آن احتیاج نداشته باشند در نهی داخل نمی شود.³

2 هدف فرد دهاتی فروش جنس به شکل عاجل باشد و اگر قصدش این باشد که به تدریج آن را به فروش رساند در این مشکلی نیست زیرا در چنین صورت مردم متضرر نمی شوند.⁴

3 شخص دهاتی از نرخ ها به گونه درست آگاهی نداشته باشد زیرا اگر علم داشته باشد تاجر یا دلال شهری نمی تواند آن را به نرخ کم تر بفروشد.⁵

چهارم: حکم بیع شهری برای دهاتی در نزد فقهاء: چنانچه قبلاً تصریح گردید از بیع شهری برای دهاتی در احادیث نهی شده اما آیا این بیع نافذ و صحیح است یا خیر در این مورد سه دیدگاه

2- دردیر: ابو البرکات احمد بن محمد، الشرح الکبیر با حاشیة دسوقی، دار إحياء الکتب العربیة، چاپخانه عیسی حلبی. ج 3 ص 69، ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 280، کشاف القناع، ج 3 ص 184
2 - زلیعی، فخرالدین عثمان بن علی بن محجر، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، المطبعة الامیریة- مصر 1313 هـ. ج 4 ص 68، 68 و- کاسانی، بدائع الصنائع، ج 5 ص 232
3 - ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 280
4 - ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 280
5 - دردیر، الشرح الکبیر با حاشیة دسوقی، ج 3 ص 69

از فقهاء نقل شده است:

دیدگاه اول: جمهور فقهاء می گویند که این بیع باوجود حرام بودنش نافذ است چون ارکان و شرایط بیع در آن موجود است و نهی مستلزم فساد اصل بیع نمی شود¹.

دیدگاه دوم: امام احمد در یک روایت می گوید که بیع شهری برای دهاتی صحیح است و هیچ کراهتی هم ندارد، زیرا نهی متوجه زمانی می شود که مردم دچار مشکلات اقتصادی زیادی بودند².

دیدگاه سوم: امام مالک می گوید این بیع حرام، باطل و فاسد است زیرا در حدیث به شدت از آن نهی شده است و نهی مستلزم فساد منهی عنه چنانچه در مورد آن فقهای مالکی تصریح می کنند: «ولایصح لبقاء النهی عنه»³ و این بیع صحیح نیست زیرا نهی باقی است.

مطلب پنجم: تصریه

یکی از صورت های دیگر بیع که برخی ها می خواهند با استفاده از این روش مردم را غبن کنند تصریه است، که در مورد آن راجع به مسایل ذیل بحث می شود:

الف: معنای لغوی: تصریه در لغت از ماده «صری» گرفته شده است و به معنای ندوشیدن حیوان به انگیزه پر شیر نشان دادن پستان آن است⁴.

ب: معنای اصطلاحی: تصریه در اصطلاح عبارت است از اینکه صاحب حیوان شیرده، آن را چند روزی ندوشد تا پستانش پر از شیر گردد، سپس آن را برای فروش عرضه و به مشتری بی اطلاع از واقعیت چنین وانمود کند که حیوان، بسیار شیرده است و در نتیجه آن را گران تر از قیمت واقعی خود بفروشد و به چنین حیوانی «مُصْرَاة» میگویند⁵.

ج: حکم تصریه: در صورتی که قصد بائع از تصریه غبن و نشان دادن کثرت شیر حیوان

1 - ابن عابدین، الدرالمختار، ج 4 ص 132، ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 280، مرداوی، الانصاف، ج 4 ص 333
2 - ابن قدامه، المغنی، ج 4 ص 280، مرداوی، الانصاف، ج 4 ص 333
3 - بهوتی، کشاف القناع، ج 3 ص 18
4 - فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر ماده صری ج 3 ص 134
5 - ابن عابدین، رد المختار علی الدر المختار، ج 4 ص 99

برای مشتری باشد به اتفاق فقهاء حرام است¹.

و دلیل حرمت آن احادیث ذیل است:

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من غشّ فليس منّي»².

ترجمه: کسی که تقلب و فریبکاری کند از امت من نیست.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - عَنِ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتاعَهَا بَعْدُ، فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»³.

ترجمه: از ابوهریره - رضي الله عنه - روایت است که نبی اکرم - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «شیر شتر و گوسفند را (بقصد فریب دادن مشتری) در پستانشان ذخیره نکنید. و هر کس چنین حیوانی را خرید و دوشید، بعد از آن، مختار است که آنرا بپذیرد یا به صاحبش برگرداند و يك صاع خرما (در مقابل شیری که دوشیده است) به او بدهد.

همچنان از سایر احادیثی که در باب غبن و غرر بیان شد نیز معلوم می شود که این عمل ناجایز است زیرا این نوع بیع شامل غش و تدلیس و فریب است که از آن در اسلام منع شده است.

حرام بودن تصریه به دلایل فوق ثابت است اما اگر کسی با چنین روش حیوانی را به فروش برساند آیا این بیع نافذ است یا خیر و آیا مشتری حق خیار دارد یا نه؟ در این مورد از فقهاء دو قول نقل شده است:

دیدگاه اول: امام مالک، امام شافعی-رحمه الله-، امام احمد و از احناف امام ابویوسف می

¹ - ابن قدامه، المغنی ج 4 ص 149 . ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 99، انصاری، زکریا بن محمد(ت: 926هـ)، روضة الطالب شرح أسنی المطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج 2 ص 61 و 62
² - صحیح مسلم، دار ابی حیان، مصر، چاپ اول، 1995. شماره حدیث: 102
³ - صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب النّهی لِلبّاعِ أَنْ لَا یُحَقِّلَ الإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَالْغَنَمَ وَكُلَّ مُحَقَّلَةٍ، شماره حدیث: 2148

گویند: در صورتی که تصریح ثابت شود مشتری حق اختیار دارد¹.

دلیل دیدگاه اول همان احادیثی است که قبلاً بیان گردید.

دیدگاه دوم: امام ابوحنیفه-رحمه الله- بر این نظر است که در چنین صورت مشتری حق اختیار و رد حیوان تصریح شده را ندارد².

دلیل امام ابوحنیفه-رحمه الله- این است که تصریح عیب نیست زیرا فرض کنیم اگر حیوان فروخته شده تصریح شده نمی بود و آن را با شیر کم تر از امثالش می یافت حق مسترد کردن آن را نداشت و پنهان کردن چیزی که در واقع عیب نباشد موجب ثبوت اختیار نمی شود³.

مطلب ششم: برخی دیگر از انواع بیع که به علت غبن از آن نهی شده است

قسمی که قبلاً توضیح داده شد معامله باید بدون غبن باشد و به همین دلیل فریب و غبن در معامله حرام است و در مطالب گذشته به بیان آن پرداخته شد، در این مطلب برخی صورت های دیگر بیع که به نحوی در آن ها غبن وجود دارد و در شریعت از آن نهی شده اند قرار ذیل ذکر می شود:

اول: بیع جنین:

نوع دیگری از بیع که به علت عدم امکان غبن از جمله بیوع منهی عنه قرار گرفته است، فروش جنین است چنانچه فقهاء در مورد آن می نویسند: « وَ بَيْعُ الْجَنِينِ لَا يَجُوزُ وَيَجُوزُ تَبَعًا لِأُمِّهِ »⁴

ترجمه: و همچنان بیع جنین به تنهایی جایز نیست ولی به تبعیت مادرش جایز است.

فقهاء در مورد علت عدم جواز آن می نویسند: « وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُ الْجَنِينِ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنِيَّةَ لَهُ »

¹ - انصاری، زکریا بن محمد (ت: 926هـ)، روضة الطالب شرح أسنى المطالب، دار الکتب الإسلامی، ج 2 ص 61 و 62، ابن قدامه، المغنی ج 4 ص 149، ابن عابدن، ردالمختار، ج 4 ص 94
² - ابن عابدن، ردالمختار علی الدر المختار، ج 4 ص 94
³ - ابن عابدن، ردالمختار علی الدر المختار، ج 4 ص 94
⁴ - زیلعی، فخر الدین عثمان بن علی الزیلعی الحنفی تبیین الحقائق، دار الکتب الإسلامی، جلد 5 صفحه 153

ترجمه: فروش جنین جایز نیست چون نه در آن نه ثمنیت است و نه مالیت.

دوم: بیعی که زمان قبض آن نامعلوم باشد

همچنان به علت امکان غبن، بیع و خرید و فروخت یک جنس که زمان قبض آن معلوم نباشد منع شده است چنانچه که در این مورد از ابن عمر رضی الله عنه- روایت است که: **كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبله، وحبل الحبله: أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك.** 2

ترجمه: مردم در زمان جاهلیت گوشت های شتر تا فرا رسیدن حبل الحبله به فروش می رسانیدند و حبل الحبله این است که شتر بزاید و سپس بچه آن بزرگ شود و آن نیز بزاید، پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم از این نوع بیع منع فرمود. یکی از علل حرمت این بیع این است که زمان قبض در آن معلوم نیست.

سوم: فروش جنس پیش از قبض

با در نظر داشت اهمیت شفافیت در معاملات و اجتناب از غبن و غرر، فروختن یک جنس پیش از قبض کردن آن نیز جایز نیست زیرا اضافه یا تعلیق بیع به زمان آینده، جایز نیست. البته وعده ی بیع در زمان آینده را می توان قبول نمود که با سررسید موعد، انشاء عقد بیع جداگانه ضروری می گردد» 3 در مورد علت عدم جواز این نوع بیع فقهاء می گویند: «مدار ممنوعیت «بیع قبل القبض» بر دو چیز است:

اول: مبیعه از قبض مقدور التسلیم نیست و تحویل آن به مشتری برای فروشنده مقدور نیست)، بنابراین به طور قطعی مشخص نیست که آیا فروشنده می تواند آن را به مشتری تحویل دهد یا خیر؟ لذا به علت غرر و فریب، معامله شرعاً جایز نمی شود.

1 - حموی، سید احمد بن محمد الحنفی الحموی، غمز عیون البصائر، دار الکتب العلمیة، بیروت، ج 3، ص 76

2 - صحیح مسلم. شماره حدیث: 1153.

3 - عثمانی، محمد تقی، اقتصاد اسلامی، مکتبه شامله، اصدار 3.32 صفحه 155

اما نمونه هاي بسياري از بيع نيز وجود دارد كه در آن ها احتمال اين فریب مشاهده نمي شود با آن كه در آن ها منبع به طور حسي قبض نشده است و آن در صورتي است كه منبع حكماً در قلمرو تصرف مشتري قرار داده شود (كه براي رفع غرور كفايت مي كند) اين صورت ها از «بيع قبل القبض» مستثني هستند.

دوم : منبع قبل از قبض، از ضمان مشتري خارج است و «ربح مالم يضمن» برداشت نفع از چيزي كه در ضمان داخل نيست جايز نمي باشد.¹

¹ - عثمانی، محمد تقی، اقتصاد اسلامی، صفحه 155

مبحث سوم: حکم و آثار غبن

از آن جایی که در اسلام به کسب مال حلال امر شده و از کسب مال حرام با استفاده از روش های مختلف ربا، قسم خوردن، غبن و غرر و سایر راه های کسب درآمد که در آن مال

مردم به ناحق خورده می شود منع شده است، و قانون افغانستان نیز چون از اسلام پیروی می کند در متابعت آن از غبن و گرفتن اموال به صورت غیر قانونی منع کرده است، در این مبحث حکم غبن را اولاً در روشنی قرآن و حدیث که منبع اصلی فقه و قانون می باشد بیان می داریم:

مطلب اول: حکم غبن در روشنی قرآن و حدیث

خداوند متعال در قرآن کریم و پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- در احادیث خویش به کسب حلال و معامله توام با رضائیت طرفین معامله تاکید کرده اند و از هر نوع معامله ای که در آن غبن و غرر و یا جهالت و عدم اطلاع از عیوب جنس باشد نهی کرده اند، در این مطلب مثال هایی را از قرآن و حدیث بیان می داریم که بیانگر مدعای فوق می باشند:

الف: آیات قرآن در مورد کسب مال حلال و پرهیز از غبن و غرر: قرآن کریم در آیات متعدد به کسب مال حلال امر نموده و از خوردن مال دیگران به ناحق نهی کرده است که در ذیل برخی مثال های آن بیان می شود:

1: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹

ترجمه: ای مؤمنان، اموال همدیگر را به ناحق نخورید مگر اینکه داد و ستدی که از رضایت سرچشمه بگیرد و خودکشی نکنید و خون همدیگر را نریزید. خداوند به شما مهربان بوده و هست.

¹ - سوره نساء آیه 29

در تفسیر این آیه از امام شافعی-رحمه الله-1 نقل شده است که می گوید: «کیفیت اموال در این جا سه قسم احکام دارد، و سواي آنها اکل به باطل است:

اول: آنچه در مال مردم واجب است و حق ندارد از پرداخت آن خودداری کنند مانند: زکات، صدقات واجبه، نذور و آن چه از جنایات خود و جنایات بستگان خود بالا شان واجب می گردد؛ مانند: کفارات.

دوم: آنچه بر خود لازم کرده اند که در مقابل گرفتن عوض باشد از قبیل خرید و فروش و اجاره و بخشش ها برای ثواب و مانند این ها.

سوم: آنچه به قصد ثواب و به گونه استحباب برای طلب رضای خدا و ثواب او به مردم می دهند. و آن چه مرم از اموال خود را غیر از وجوهی که ذکر شد می دهند خالی از دو صورت نیست: یا حق است و یا باطل. آنچه از باطل بدهند نه برای خودشان جایز است و نه برای دیگران». 2

در ادامه این آیه الله متعال راجع به عاقبت خوردن مال حرام و به وجه باطل می گوید:

﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُذْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾ 3

ترجمه: و هرکس این عمل را از روی تجاوز و ستم انجام دهد بزودی او را در آتشی وارد خواهیم کرد، و این کار برای الله آسان است.

از این آیه معلوم می شود که خوردن مال مردم به باطل که غبن و غرر یکی از صورت های آن است عاقبت سخت و عذاب بزرگی در پی دارد و این که خداوند بعد از نهی خوردن اموال مردم به باطل از خودکشی نهی کرده است نیز بی حکمت نیست یعنی در واقع تعدی و

1 - امام شافعی: ابو عبدالله، محمد بن ادريس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبید بن یزید بن هاشم بن عبدالمطلب بن عبد مناف، مادر او فاطمه بنت عبدالله بن الحسن المثنی بن الحسن بن علی بن ابی طالب از قبیله «ازد» است. وی در سال 150 هجری، سال فوت ابوحنیفه در شهر غزه به دنیا آمد، شافعی در سال 198 یا 199 به مصر رفت و در روز جمعه آخرین روز ماه رجب سال 204 در مصر فوت کرد. شافعی در سن 7 یا 9 سالگی همه قرآن را حفظ نمود. امام شافعی تا امام مالک زنده بود، ملازم وی بود. ر.ج. البیهقی، أبو بکر أحمد بن الحسین، مناقب الشافعی، تحقیق: السید أحمد صقر، الناشر: مکتبة دار التراث، مصر- القاهرة-1390- ، ج1، صص 237 إلى 254.

2 - شافعی، محمد بن ادريس الشافعی أبو عبدالله، دار الکتب العلمیة - بیروت ، 1400، تحقیق: عبد الغنی عبد الخالق، ج 2 ص 105

3 - سوره نساء آیه 30

تجاوز به اموال مردم نوعی خودکشی شمرده شده است چنانچه سید قطب - رحمه الله - در تفسیر فی ظلال القرآن می نویسد: « بعد از نهي از خوردن اموال بیان آثار مخرب آن شده و از خودکشی منع شده است.

در حقیقت خوردن بناحق اموال ، اقدام به خودکشی است هنگامی که خداوند، مؤمنان جامعه را از آن باز می دارد، به آنان لطف و مهربانی می کند بلی که چنین است چرا که خوردن به ناحق اموال در میان جماعتی ، از راههای : ربا، خیانت ، قمار، احتکار، گول زدن ، غش کردن، نیرنگ بازی، رشوه خواری ، دزدی ، فروش چیزی که فروختن آن روا نیست از قبیل: ناموس و عهد و پیمان و اسرار و اخلاق و دین و آئین - این قبیل مسائل در میان جوامع جاهلی گذشته و حال ، متأسفانه به وفور بوده و هست - رونق نمی گیرد مگر این که واجب می آید که چنین جماعتی خویشتن به کشتن دهد و به دروازه مرگ و نابودی برود»¹

2: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾²

ترجمه: اینان (به نظرشان) خدا و کسانی را گول می زنند که ایمان آورده اند ، در صورتی که جز خود را نمی فریبند ولی نمی فهمند.

وجه استدلال از این آیه: ابن حزم³ - رحمه الله- در مور استدلال از این آیه و حرام بودن غبن و غش می گوید: «ولا يمترى أحد في أن بيع المرء بأكثر مما يساوي ما باع ممن لا يدري ذلك خديعة للمشتري، وأن بيع المرء بأقل مما يساوي ما باع وهو لا يدري ذلك خديعة للبايع، والخديعة حرام لا تصح»⁴

ترجمه: و هیچ کس شک نمی کند که فروختن جنس به قیمت بالاتر از نرخش بالای کسی که خبر ندارد، فریب مشتری است و خریدن یک جنس از بائع به قیمت کم تر از آنچه خریده است و

1 - سید قطب، فی ظلال القرآن، مترجم: مصطفی خرم دل، نشر احسان، تهران، ب ت. ج 1 ص 342

2 - سوره بقره آیه 9

3 - ابن حزم: او ابو محمد علی بن احمد بن سعید بن حزم اندلسی است، در قرطبه زاده شد و رشد کرد. در یک مرحله از زندگی اش به سیاست پرداخت، اما بعداً به مذهب ظاهری گرایید. به ظاهر نص و عموم کتاب و سنت استناد می کرد و قیاس را مردود می دانست. از مشهورترین کتاب هایش می توان به المحلی، الاحکام فی اصول الاحکام، الفصل فی الملل و الاواء و النحل و طوق الحمامه اشاره کرد. در سال 456 هـ ق وفات کرد. ذهبی، سیر اعلام النبلاء، ج 18، ص 184

4 - ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 7 ص 360

او از آن آگاهی ندارد، فریب بایع است و فریب کردن حرام و غیر صحیح است.

ب: احادیث در مورد نهی از غبن و معاملاتی که در آن غرر و فریب باشد: در احادیث زیادی از پیامبر صلی الله علیه وسلم- بر کسب مال حلال و به گونه مشروع و بدون تجاوز و حق تلفی دیگران تاکید شده و از هر نوع فریب و جعل کاری نهی شده است، که به طور مثال چند مورد آن را نقل می کنیم:

1: عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب

نفسه¹

ترجمه: از انس بن مالک رضی الله عنه- روایت است که رسول خدا صلی الله علیه و سلم- فرمود: خوردن مال هیچ مسلمانی، حلال نیست مگر آنکه او، با طیب خاطر راضی باشد.

این حدیث به مثابه یک قاعده کلی در باب کسب مال حلال از طریق تجارت و سایر معاملات اقتصادی است و در یک جمله کوتاه اصل و اساس و روش حلال بودن مال دیگران را بیان داشته و تصریح کرده است که مال هیچ مسلمان بدون رضایت اول حلال نیست و این حدیث در واقع مفهوم همان آیه قبلی را می رساند که خداوند حکم می کند: ای مؤمنان، اموال همدیگر را به ناحق نخورید مگر اینکه داد و ستدی که از رضایت سرچشمه بگیرد و آشکار است که در غبن و سایر روش های تجارتي که در آن غرر و فریب است مال یک مسلمان به گونه خورده می شود که رضایت شخص مسلمان در آن یا معلوم نیست و یا به علت پنهان کاری طرف مقابل خبر نیست که مالش به چه طریقی گرفته می شود.

2: وعن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تحاسدوا

ولا تناجسوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخواناً. المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يحقره ولا يخذله. التقوى هاهنا ويشير إلى صدره ثلاث مراتٍ

¹ - دار قطنی، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966 شماره حدیث: 91 (این حدیث را ضعیف گفته اند اما محدثین گفته اند به اسانید مختلف روایت شده است که بعضی آن ها بعضی دیگر را قوی می کنند. شمس الدین محمد بن أحمد بن عبد الهادی الحنبلی(ت: 744هـ، تنقیح تحقیق احادیث التعلیق، دار الکتب العلمیة، 1998م، بیروت ج 3 ص 50

بِحَسْبِ أَمْرِيٍّ مِنْ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ. كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»¹

ترجمه: از ابو هریره² رضي الله عنه روایت است که: رسول الله صلي الله عليه وسلم فرمود: با همدیگر حسد نکنید، با همدیگر بیع نجش ننمایید با همدیگر بغض و کینه نکنید، به هم پشت نگردانید و بعضی شما بر فروش بعضی دیگر نفروشد، ای بندگان خدا با هم برادر باشید. مسلمان برادر مسلمان است، بر او ظلم نمی کند، او را تحقیر ننموده، و خوارش نمی سازد تقوی اینجاست "و به سینه اش اشاره کرده و سه بار این سخن را تکرار نمود" برای شرارت شخص کافیست که برادر مسلمانش را تحقیر کند همه مسلمان بر مسلمان حرام است، خون و مال و آبرویش.

3: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بِلَادِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُكُمْ»³

ترجمه: از ابی بکره - رضي الله عنه - روایت شده است که گفت: پیامبر - صلی الله عليه وآله وسلم - در خطبه ی روز عید قربان در منی و حجه الوداع فرمودند: «خون ها و مال ها و آبرو و ناموس های شما (مسلمانان) بر شما (سایر مسلمانان) حرام است، مانند حرمت امروز و این شهر و این ماه تان، آیا (رسالت خود) را ابلاغ کردم؟»

در این حدیث که پیامبر اسلام در خطبه تاریخی خود در حجة الوداع بیان داشته است که مال، خون و آبروی شما بر یک دیگر حرام می باشد، البته به این معنا نیست که مال به طور مطلق حرام باشد بلکه آن صورت های مراد است که در آن غبن، غرر و غش باشد و در گرفتن و خوردن مال رضایت و سایر شرایط در نظر گرفته نشود.

1 - قشیری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، کتاب الجهاد، باب تحریم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، شماره حدیث: 2564
2 - ابوهریره: عبدالرحمن بن صخر دوسي، ملقب به ابو هریره، صحابی، و بیشترین احادیث را حفظ و روایت نموده، در زمان جاهلیت یتیم نشأت نمود، و به مدینه منوره آمد زمانی که رسول الله صلی الله علیه وسلم در خیبر بود، در سال 7 هجری ایمان آورد، 5374 حدیث را روایت نموده، و بیشتر از 800 نفر از بین صحابه و تابعین از وی روایت نموده اند. (در اسم او و اسم پدرش اختلاف زیادی است)، در سال 58 هجری وفات نموده، و برخی گفته سال وفاتش 59، و همچنان برخی ها 57 گفته اند. (تهذیب الکمال) - جمال الدین ابی الحجاج یوسف مزی -، باب الهاء، 366/34، (تذکره الحفاظ) - ذهبی - 32/1.

3 - بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب الحج، باب الخُطْبَةِ أَيَّامَ مِنَى، شماره حدیث: 1739

4: عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرّ على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت يده بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟! قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام، كي يراه الناس؟! من غشّ فليس منّي»¹.

ترجمه: از ابو هريره رضي الله عنه روایت است که رسول خدا صلى الله عليه وآله وسلم از کنار کومه اي گندم گذشت، دستش را در گندم ها فرو برد، انگشتانش تر شد، خطاب به فروشنده فرمود: «این چیست؟ او گفت: اي رسول خدا! باران باریده و تر شده است، فرمود: «پس چرا آن گندم هاي تر) را ظاهر نکردي تا مردم ببینند؟ کسی که تقلب و فریبکاری کند از امت من نیست.

5: عن عبد الله بن عمر، أن رجلاً ذكّر للنبي - صلى الله عليه وسلم -، أنه يُخدع في البُيوع، فقال: إذا بايعتَ فقلْ لا خِلافةَ²

ترجمه: از عبد الله بن عمر رضي الله عنهما روایت است که: شخصی نزد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آمد و از اینکه در معاملات، او را فریب می دهند، سخن گفت. رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «هرگاه معامله می کنی، بگو: به شرط اینکه فریبی در کار نباشد. (چون اسلام دین صداقت و اخلاص و دوری از فریب است).

سرانجام از احادیثی که در این مورد روایت گردید معلوم می شود که یگانه راه کسب مال حلال و استفاده از مال دیگران این است که در آن رضایت در نظر گرفته شود و از هر نوع فریب کاری و غبن غرر پرهیز شود.

6: وعن تميم الداري³ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «الدينُ النصيحة» ثلاثاً قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»⁴

ترجمه: از تمیم بن اوس داری رضي الله عنه روایت است، که رسول خدا صلى الله عليه وآله وسلم سه بار فرمود: «دین خیر خواهی و نصیحت است» عرض کردیم: اي رسول خدا! براي

1 - قشیری، صحیح مسلم، کتاب البیوع، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، شماره حدیث: 102
 2 - بخاری، محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب البیوع، باب ما یکره من الخداع في البیع، شماره حدیث: 2117
 3 تمیم بن اوس بن خارجه الداری، صحابی مشهور است که به دار بن هانی از قبيله لخم منسوب است، او در سال نهم هجری مسلمان شد و اولین کسی است که در مسجد چراغ روشن کرد، او در فلسطین در سال 40 هجری وفات کرد. زرکلی، الاعلام ج 2 ص 87
 4 - بخاری، صحیح البخاری، کتاب الايمان، باب بیان أن الدين النصيحة، شماره حدیث: 55

چه کسی؟ فرمود: «برای خدا و رسولش و پیشوایان مسلمان و عموم مسلمانان». مسلم روایت کرده است.

وجه استدلال: ابن حزم-رحمه الله- در مور استدلال از این حدیث به حرمت فریبکاری در معامله می گوید: « من أخذ من آخر فيما يبيع منه أكثر مما يساوي بغير علم المشتري ولا رضاه، ومن أعطاه آخر فيما يشتري منه أقل مما يساوي بغير علم البائع ولا رضاه، فقد غشه ولم ينصحه، ومن غش ولم ينصح فقد أتى حراماً»¹

ترجمه: کسی که از دیگران در معامله خرید و فروخت بیشتر از نرخ برابر بدون علم و رضایت مشتری می گیرد و همچنان کسی که به دیگری کم تر از آنچه می دهد که مساوی قیمت باشد و فروشنده از آن اطلاع و رضایت نداشته باشد، بدون شک او غش کرده و از نصیحت کار نگرفته است و کسی که غش کند و خیرخواهی نکند او کار حرام را مرتکب شده است.

مطلب دوم: حکم غبن از دیدگاه فقه و قانون

الف: دیدگاه فقهاء

اصل در غبن ممنوعیت و حرام بودن آن است، چنانچه ابن عربی در احکام القرآن می نویسد: «الْغَبْنُ فِي الدُّنْيَا مَمْنُوعٌ بِإِجْمَاعٍ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا؛ إِذْ هُوَ مِنْ بَابِ الْخِدَاعِ الْمَحْرَمِ شَرْعًا فِي كُلِّ مِلَّةٍ»²

ترجمه: غبن در دنیا به اجماع حکم دنیایی ممنوع است زیرا آن از جمله خدع و فریب کاری است که شرعا در تمام ملت ها حرام است.

اما این به این معنا است که غبن فاحش حرام است اما غبن یسیر یا غبنی که در آن جهالت نباشد و در آن رضائیت جانبین موجود باشد و یک طرف را بدون علم زیاد متضرر نسازد و نقصان معمولی در آن باشد جایز است، چنانچه قرطبی-رحمه الله- در این مورد اجماع را نقل کرده و می نویسد: «والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع ياقوتة بدرهم وهي

¹ - ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 7 ص 361
² - ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية ج 4 ص 261

تساوي مائة، فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة»¹

ترجمه: جمهور علما به جواز غبن يسير واندك در تجارت فايل هستند مانند اينكه شخصى يك ياقوت را به يك درهم بخرد در حالى كه قيمت آن برابر صد درهم باشد، اين جايز است و كسى كه در ملكش مالكييت صحيح دارد مى تواند مال زيادش را به چيز اندك بفروشد و در ميان علماء در اين مسئله اختلافى وجود ندارد.

همچنان ابن حزم مى گوید: «وأما إذا علم بقدر الغبن كلاهما وتراضياً جميعاً به، فهو عقد صحيح، وتجارة عن تراضٍ، وبيع لا داخله فيه»²

ترجمه: هرگاه طرفين معامله اندازه غبن را بدانند و هردو به آن راضى شوند، اين معامله صحيح و تجارت رضايتمندانه است و بيعى است كه در آن هيچ ممانعتى نيست.

ب : دید گاه قانونتتم

در قانون افغانستان استفاده از هر نوع تقلب و فریب کاری منع شده و آن غیر قابل تطبیق گفته شده است چنانچه قانون قرارداد های تجارتي در زمينه تصريح دارد: « تقلب يا فریب: بكار بردن كذب، يا اظهارات يا اعمال گمراه كننده يا فریب دهنده است كه طرف مقابل به اتكای آن به عقد قرار داد راضی گردد. موجودیت تقلب، رضایت طرفی را كه بالاثر آن متضرر گردیده است از اعتبار ساقط نموده و قرار دادیکه بر مبنای این نوع رضایت منعقد گردیده باشد، بالای طرفی كه به اثر تقلب متضرر گردیده است، قابل تطبیق نمی باشد، مگر اینکه طرف مذکور چنین قرار داد را بعد از افشای كامل اوضاع و احوال مربوط، صراحتاً یا عرفاً تائید نماید»³

مطلب سوم: آثار و پیامدهای غبن در جامعه

شریعت اسلام از طرفی به انسان امر کرده كه حقوق نفس و بدنش را رعایت كند و از طرف

1 - قرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكتب المصرية - القاهرة، 1384هـ - 1964م. ج 5 ص 130

2 - ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 7 ص 363

3 - قانون قرارداد های تجارتي و فروش اموال افغانستان، ماده بیست و نهم.

دیگر به او امر می‌کند که این حقوق را طوری اداء کند که حقوق سایر بندگان خداوند متعال در این دنیا متضرر نشود؛ زیرا اگر امیال، شهوات و رغبت‌های خودش را صحیح و بجا استعمال و مصرف نکند مثل این است که روحش را نجس کرده و بدیگری زیان وارد ساخته است. بدین جهت غارت و سرقت و ارتشاء و خیانت و تزویر و مکر و عهدشکنی و خوردن ربا را حرام کرده است؛ زیرا نفعی را که انسان با این وسایل بدست می‌آورد در حقیقت به وسیله‌ی ضرر رساندن بدیگران حاصل می‌کند. و همچنین شریعت اسلام غل و غش در هر جنسی و غبن در حق دیگران را در کارهای مالی از جهت اینکه بدیگران زیان می‌رساند تحریم کرده است.¹

غبن و فریب‌کاری در معاملات تجارتي آثار منفی زیادی بر جامعه وارد می‌کند که از جمله می‌توان امور ذیل را به حیث مهم‌ترین پیامد‌های منفی آن محسوب نمود:

1 - ثبوت عصیان بر غبن‌کننده و ارتکاب گناه بزرگ به علت استفاده حرام و نامشروع از اموال مردم، زیرا غبن به خصوص زمانی که فاحش باشد نوعی ارتکاب حرام و به دست آوردن مال از راه حرام است چنانچه گفته شده است: « و لاشك بأن الغبن هو أحد أوجه الباطل المحرم أكله على المؤمنین»²

ترجمه: شکی نیست که غبن یکی از راه‌های باطل و حرام است که خوردن آن بر بالای مومنان حرام است، پس یکی از آثار غبن انتشار حرام در جامعه است که از آن مفسد زیادی دیگری به وجود می‌آید.

2 - غبن سبب متضرر شدن به سطح فرد و جامعه در امور اقتصادی و اجتماعی می‌شود و یکی از آثار ملموس آن این است که به اثر خوردن مال حرام دعای انسان مستجاب نمی‌شود چنانچه در روایتی آمده است:

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا} وَقَالَ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنَ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ} ثُمَّ ذَكَرَ

¹ - مودودی، سید ابوالاعلی، مبادی اسلام، مکتبه عقیده، ص 168
² - مسلم الیوسف، الغبن فی الفقه الاسلامی، المکتبه الشاملة، اصدار: 3.32، ص 2

الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ: يَارَبِّ يَارَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُدْيِي بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟»¹

ترجمه: از ابو هريره رضي الله عنه مروى است كه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمود: اي مردم خداوند متعال پاكيزه است و بجز پاكيزه را نمي پذيرد و خداوند مؤمنان را مانند فرستادگانش مأمور ساخته است. خداوند تعالي فرمود: اي مؤمنان بخوريد و بنوشيد از چيزهاي پاكيزه كه بشما روزي داده ايم. باز مردي را ياد نمود كه سفرش را دراز نموده غبار آلوده و پراكنده موي است و دستهايش را به آسمان بلند کرده مي گوید: پروردگارم، پروردگارم، در حالیکه خوردني اش حرام و آشاميدني اش حرام بوده و پوشيدني اش حرام بوده و به حرام تغذيه شده است، پس چگونه دعاي همچو شخصي پذيرفته مي شود.

3- غبن و فريب کاری، اعتماد و محبت را از تاجران و سرمايه گذاران سلب می کند، زيرا غبن نوعی ظلم است كه شريعت اسلامي آن را حرام گردانیده است و نشر ظلم باعث بروز مفسد زيادی ميشود « أن الغبن ظلم و الله قد حرم الظلم على نفسه و جعله محرماً بين عباده»² (غبن ظلم است و الله متعال ظلم را بر خود حرام گردانیده است و آن را در ميان بندگان خود نيز حرام قرار داده است) اين مطلب از حديثي دانسته می شود كه پيامبر اسلام -صلى الله عليه و سلم از پروردگارش روايت می کند و می گوید: «يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»³.

ترجمه: اي بندگان! من ظلم را بر خود حرام كردم و آن را در ميان شما نيز حرام قرار داده ام، پس به يكديگر ظلم نكنيد.

4- غبن باعث ركود اقتصادي و از بين رفتن بركت در مال می شود زيرا اكثر ا كسانى كه مرتكب غبن می شوند به قسم خوردن متوسل می شوند و قسم باعث از بين رفتن بركت مال می گردد چنانچه در حديث آمده است:

¹- قشيري، مسلم بن حجاج نيشاپوري، صحيح مسلم، كتاب الزكوة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها. شماره حديث: 1015

²- مسلم اليوسف، الغبن في الفقه الاسلامي، المكتبة الشاملة، اصدار: 3.32، ص 2

³- قشيري، مسلم بن حجاج نيشاپوري، صحيح مسلم، كتاب الاخلاق، باب تحريم الظلم، شماره حديث: 2577

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ:
«الْحَلْفُ مُنْفَقَةٌ لِلسَّلْعَةِ مُمَحَقَةٌ لِلْبَرَكَاتِ»¹.

ترجمه: ابوهریره - رضي الله عنه - مي گوید: از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شنیدم که فرمود: «سوگند دروغ، باعث (گرمی بازار و) فروش کالا می شود ولی خیر و برکت آن را از بین می برد.

5- غبن سبب می شود تا فقر یک تعداد انسان ها به اوج خود برسد و یک تعداد دیگر به علت کسب درآمد حرام طغیان و سرکشی کنند چون در غبن ضرر رساندن به دیگران است و اسلام از آن منع کرده است چنانچه در حدیث آمده است:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»²

ترجمه: از ابن عباس³ رضي الله عنهما روایت است پیامبر صلي الله عليه و سلم فرمود: «در اسلام ضرر رساندن بخود و دیگران جایز نیست.

6- و سرانجام غبن باعث می شود تا انسان های فقیر و نا توان نتوانند حوایج اساسی شان را به دست بیاورند.

¹ - بخاری، محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب البیوع، بَابُ يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ، شماره حدیث: 2087

² - ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد قزوینی، ت 273 هـ، سنن ابن ماجه، با تعلیق از محمد ناصر الدین البانی) چاپ کتاب خانه المعارف، ریاض چاپ اول. کتاب البیوع، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يُضُرُّ بَجَارِهِ، شماره حدیث: ۲۳۴۰، (ناصر الدین البانی در ارواء الغلیل، ج 3 ص 408 این حدیث را صحیح گفته است و حافظ هیثمی می گوید: «فیه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس» 60. هیثمی، حفظ نور الدین علی بن ابي بکر الهیثمی المتوفی سنة 807. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفکر، بیروت، طبعة 1412 هـ، ج 4 ص 128.

³ - ابن عباس: صحابي جليل القدر عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، سال 3-قبل از هجرت در مکه متولد و در ابتدای بعثت پیامبر صلي الله عليه وسلم زندگي نموده است. ابن عباس ملقب به حبر امة مي باشد و از وي 1660 احاديث صحیح روایت گردیده است در سال 68 هـ بعد از اینکه بينايي خود را از دست ميدهد در منطقه طائف در مکه وفات مي نمايد. (الاعلام للزرکلي 95/4)

مبحث چهارم : خیار غبن

جبران ضرر ناروا یکی از مبانی مهم و قدیمی خیار فسخ است که در نتیجه برخورد والزام ناشی از عقد به وجود می آید تا به این ترتیب جلو سوء استفاده ناشی از ناتوانی و جهل یک طرف قرارداد گرفته شود و از برهم خوردن تعادل و عوض جلوگیری شود، و چنانچه در مباحث قبلی اشاره شد هم در فقه اسلامی و هم در قانون غرض حفظ اصول و ارزش های معاملاتی حق خیار ثابت است، در این مبحث ضمن شرح مفهوم خیار غبن به بیان مسقطات و شرایط آن پرداخته می شود.

مطلب اول: تعریف خیار غبن و اقسام آن

الف: تعریف خیار

1: معنای لغوی خیار: خیار در لغت به معنای برگزیدن و انتخاب کردن است و از ریشه خیر گرفته است که ضد شر است، ماده (خ، ی، ر) در اصل به معنای عطوفت و میلان است و خیر را به خاطر خیر می گویند که به سوی آن میلان می شود. 1

2: تعریف اصطلاحی خیار: خیار در اصطلاح چنین تعریف شده است: «هو اختیار أحد الأمرین فی العقد إما إمضاء أو فسخه» 2

ترجمه: خیار عبارت است از اختیار نمودن یکی از دو امر یا امضا و تایید آن و یا فسخ آن.

ب: تعریف خیار غبن

خیار غبن مرکب از دو کلمه خیار و غبن است که معنای هر دو به طور جداگانه ذکر شد و تعریف مرکب این دو کلمه که عبارت از «خیار غبن» است چنین است: «الخیار الذی یثبت لأحد المتعاقدين بین إمضاء العقد أو فسخه؛ لأجل الغبن الفاحش الخارج عن العادة» 3

ترجمه: خیار غبن عبارت از خیاری است که برای یکی از متعاقدين ثابت می شود و او می

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج 4 ص 267 (ماده خیر)، فیومی، المصباح المنیر، ج 1 ص 185

2 - ابن نجیم، البحر الرائق، ج 5 ص 282

3 - نجدی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمی الحنبلی (ت: 1392 هـ) حاشیة الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط: 1 - 1397 هـ ج 4 ص 433

تواند به سبب غبن فاحش و خارج از عادت، عقد را تایید یا فسخ کند.

ج: اقسام خیار در فقه و بیان نوعیت خیار غبن

فقهاء در مورد اقسام خیار با در نظر داشت اعتبارات گوناگون اختلاف کرده اند که ذیلاً بیان می گردد:

1: تقسیم خیار به اعتبار هدف: خیار از این نظر که آیا هدف آن جلب مصلحت برای عاقد یا هدف آن دفع ضرر و جبران خساره است؟ فقهاء خیار را از این ناحیه به دو قسم تقسیم کرده اند:

اول: خیار رغبت: و آن عبارت از خیاری است که به نبودن وصف در آن موقوف نیست و آن را خیار رغبت به خاطری می گویند که این نوع خیار به خواست و رغبت عاقد در اجرای عقد موقوف است، خیار مجلس و خیار شرط از انواع این نوع خیار می باشد 1.

دوم: خیار نقیصه: و آن عبارت از خیاری است که به اثر نبود یک وصف در معقود علیه ثابت می شود و هدف از این خیار دفع ضرر از متضرر است، خیار غبن در حقیقت از این نوع خیار به شمار می رود چون هدف از خیار غبن دفع ضرر از شخص مغبون است 2.

2: تقسیم خیار به اعتبار موضوع: اقسام خیار به اعتبار موضوع آن از نظر فقهاء مختلف می باشد که ذیلاً بیان می شوند:

اول: خیار از نظر فقههای حنفی دارای هفده قسم است که آن ها عبارت اند از: خیار شرط، خیار رؤیت، خیار عیب، خیار وصف، خیار نقد، خیار تعیین، خیار غبن همراهی غرر، خیار کمیت، خیار استحقاق، خیار تغریر فعلی، خیار کشف الحال، خیار مباحه و تولیه، خیار به سبب هلاکت بعض اجزای مبیعه، خیار عقد فضولی و خیار تعلق حق غیر به مبیعه 3.

دوم: خیار از نظر فقههای مالکی دارای دو قسم می باشد که در برگیرنده انواع مختلف می

1 - نووی، أبو زکریا محیی الدین بحیی بن شرف النووی، **المجموع شرح المذهب** موقع بعسوب ج 9 ص 205
2 - خطاب، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن طرابلسی (ت: 954هـ)، **مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل**، دار عالم الکتب، 1423هـ - 2003م، بیروت، ج 4 ص 409
3 - ابن نجیم، **البحر الرائق**، ج 5 ص 282

باشند:

خيار رغبت، اين خيار شامل انواع خيار شرط، خيار رویت و غيره می باشد و خيار نقيصه که شامل خيار غبن و آن خيار های است که به اساس یک عيب در مبيعه ثابت می شود¹.

سوم: خيار از نظر فقهای شافعی به دو قسم تقسیم می شود که همان خيار رغبت و خيار نقيصه است که آنان از خيار رغبت به خيار شهوت نیز یاد می کنند، آنان خيار شهوت را چنین تعريف می کنند: «مايتعاطاه المتعاقدان باختيارهما و شهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس او الشرط»²

ترجمه: خيار شهوت عبارت از آن است که عاقدین به اختيار و علاقه خود بدون توقف بر از دست دادن یک امر در مبيعه انجام می دهند و سبب آن مجلس یا شرط است.

و نوع دیگر خيار در نزد شوافع خيار نقيصه است که سبب آن را مخالفت لفظی، غرر یا قضای عرفی می دانند که خيار عيب، خيار غبن، تصریبه، تلقی رکبان و صورت های مشابه آن را از این نوع خيار می دانند³.

چهارم: خيار از نظر حنابله به هشت قسم تقسیم می شود که آن ها عبارت اند از: خيار مجلس، خيار شرط، خيار غبن، خيار تدلیس، خيار عيب، خيار آگهی از نرخ، خيار اختلاف بايع و مشتری در قیمت، خيار مؤجر و مستاجر در اندازه اجاره و خيار تفریق صفقه⁴.

قسمی که دیده می شود فقهاء خيار را به انواع گوناگون تقسیم کرده اند و چون بحث مورد نظر ما فقط خيار غبن است بناءً از شرح و بسط سایر اقسام خيار صرف نظر می کنیم، و اقسام خيار در اینجا به هدف این بیان شد که دانسته شود خيار غبن از دیدگاه فقهاء شامل کدام نوع است.

1 - خطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج 5 ص 109

2 - شربینی، مغنی المحتاج ج 2 ص 402

3 - نوري، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب موقع يعسوب ج 9 ص 205

4 - ابن قدامه، المغنی، ج 3 ص 482

مطلب دوم: شروط خيار غبن

غبنی که به سبب آن برای یکی از متعاقدين خيار ثابت می شود باید در آن شروط ذیل موجود باشد:

غبن باید فاحش باشد و اگر غبن بسیط باشد خيار غبن به آن ثابت نمی شود، چنانچه قبلا در این مورد توضیحات داده شد¹.

شخص مغبون باید هنگام عقد به اسعار و نرخ اجناس جاهل باشد و اگر متعاقدين به غبن علم داشته باشند و با وجود آن به معامله اقدام کنند، در این صورت برای شان حق اختیار نیست زیرا در صورت داشتن علم طرف مقابل حق خود را ساقط نموده و به غبن راضی شده است، همچنان گاهی عامل رضایت به غبن تساهل و چشم پوشی از آگاه شدن در مورد قیمت اصلی اجناس است و پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- به گذشت در مورد معاملات تشویق کرده است چنانچه در روایت ذیل آمده است:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى»²

ترجمه: از جابر - رضي الله عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: خداوند بر بنده ای رحم میکند که هنگام خرید و فروش و طلب حق خود، سهل گیر باشد».

بناءً بعض وقت ها بسیاری از انسان ها با اخلاق عالی و سخاوتمندانه ای که دارند اصل قیمت را می دانند اما گاهی برای نرم کردن دل بایع چیزی را که قیمتش مثلاً ده افغانی است آن به بیست افغانی می خرند به خصوص زمانی که کسی می بیند بایع مرد فقیری است و خریدار می خواهد با پرداختن قیمت بالا تر به نحوی به او کمک کرده باشد، پس در چنین حالات خيار غبن ثابت نیست زیرا به رضایت خریدار صورت گرفته است.

همچنان جمهور فقهاء شرط کرده اند که باید غبن توأم با غرر باشد و هرگاه غبن بدون غرر

¹ - ابن همام، فتح القدير، ج 8 ص 82
² - بخاری، محمد ابن اسماعیل، صحيح البخاری، كتاب البيوع، باب السُّهُولَةِ وَالسَّمَاخَةِ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَمَنْ طَلَبَ حَقًّا فَلْيُطَبِّهُ فِي (عَنْ عَفَّافٍ، شماره حدیث: 2076)

باشد پس شخصی مغبون حق خیار ندارد زیرا غبن مجرد دلالت بر عدم آگاهی و بی خبری مغبون به اثر عدم پرسیان از نرخ قیمت ها می کند و دلالت بر مکر طرف مقابل نمی کند و تاجران عادت دارند که به منظور اخذ فایده اجناس شان را به نرخ بالاتر می فروشند¹

اما چنانچه قبلاً تذکر داده شد حنا بله در ثبوت حق خیار غبن وجود غرر را شرط نمی دانند اما اگر غبن فاحش باشد شخص مغبون حق خیار غبن دارد².

مطلب سوم: مشروعیت خیار غبن

خیار غبن ضمناً به آیات قرآن کریم و صراحتاً به احادیث پیامبر اسلام -صلی الله علیه و سلم- ثابت است که ذیلاً به برخی آن ها اشاره می شود:

الف: مشروعیت خیار غبن از قرآن کریم

هرچند در مورد خیار غبن آیه صریح وجود ندارد اما از آیه ذیل اشارتاً ثبوت خیار غبن فهمیده می شود:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾³

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! مال هایتان را در میان خود به ناحق نخورید، مگر اینکه تجارتي باشد که از رضایت شما سرچشمه بگیرد، و خود را نکشید، همانا خداوند نسبت به شما مهربان است.

وجه استدلال : خداوند متعال بندگان مومن خویش را نهی می کند از اینکه مال های یکدیگر را به ناحق بخورند، و خوردن مال به ناحق شامل خوردن آن به طریق غصب، دزدی، قمار و معاملات مانند معاملاتی است که با غبن و فریب آلوده باشند، و در این آیه تجارت صحیح و حلال به رضایت دوجانبه مقید شده است و معلوم است که در صورت وجود غبن رضایت یک جانبه

¹- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 143، خطاب، مواهب الجليل، ج 4 ص 469، شربين، مغنى المحتاج، ج 2 ص 390

²- مرداوى، الانصاف، ج 4 ص 394

³- سورة نساء آیه 29

است، بنا براین اشارتاً فهمیده می شود که در صورت تحقق غبن به شخص مغبون حق خیار داده شود تا رضایت تکمیل شود.

ب : مشروعیت خیار غبن از سنت

در مورد مشروعیت خیار غبن احادیث متعدد وجود دارد که از آن جمله روایات ذیل نقل می گردد:

1- **عَنِ ابْنِ عَمْرِو قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَتْ بِلِسَانِهِ لُؤْتَةً يَشْكُو إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : أَنَّهُ لَا يَزَالُ يُغْبَنُ فِي الْبَيْعِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَأَرُدُّدْ » 1**

ترجمه: عبدالله بن عمر می گوید: من مردی از انصار را شنیدم که در زبانش کمی لکننت وجود داشت و به نزد رسول خدا -صلی الله علیه وسلم شکایت می کرد و می گفت: همیشه در بیع و خرید و فروخت فریفته می شود، رسول خدا -صلی الله علیه وسلم برایش گفت: هرگاه خرید و فروخت کردی بگو فریبی در کار نباشد، سپس تو هر جنسی را که خریدی تا سه شب اختیار داری اگر راضی شدی معامله را تایید کن و اگر ناراض بودی مسترد کن.

2- **عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، قَالَ : لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ 2**

ترجمه: ابوهریره - رضي الله عنه - می گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: نباید از کسانی که از روستاها به شهر متاع میبرند، قبل از اینکه به محل بازار برسند استقبال نمایید، نباید

1 - ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن یزید قزوینی، ت 273 ه، سنن ابن ماجه، با تعلیق از محمد ناصر الدین البانی) چاپ کتاب خانه المعارف للنشر و التوزیع، ریاض چاپ اول. کتاب الحجر، باب الحجر علی من یفسد ماله، شماره حدیث: 2355 (نووی این حدیث را حسن گفته است. المجموع شرح المذهب ج 9 ص 180).

2 - صحیح البخاری، شماره حدیث: (2165) و صحیح مسلم، شماره حدیث: (1518)

بر معامله همدیگر معامله کنید، نباید به منظور تشویق مشتری ها خودتان را به عنوان مشتری نشان دهید و قیمت بیشتری را به فروشنده پیشنهاد کنید، نباید اهل شهر برای اهل دهات متاع فروشی کند»، (بگوید این متاع را نزد من بگذار تا با قیمت بیشتری برایت بفروشم)، نباید شیر چند روز را در پستان حیوانی جمع کرد، کسی که حیوان را خریداری کند که شیر چند روز را در پستانش جمع کرده اند بعد از اینکه آنرا دوشید در بین دو امر مختار است، اگر به این حیوان راضی بود، آنرا قبول کند، اگر به آن راضی نبود می تواند آن حیوان را همراه يك صاع (دو کیلو) خرما به صاحبش برگرداند.

وجه استدلال: از عبارت «فهو بالخيار» معلوم می شود که حق اختیار فسخ برایش شخص مغبون موجود است.¹

عن ابی هریره رضی الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»²

ترجمه: از ابوهریره روایت است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم گفته است: با آوردندگان کالا به بازار شهر را خارج از شهر ملاقات نکنید که از آنان خرید کنید و هرکس چنین کاری کرد و چیزی خرید، چون فروشنده ببازار آمد حق خیار دارد و اگر مغبون باشد می تواند پشیمان شود.

وجه استدلال: از احادیث گذشته معلوم می شود که برای جلابان در صورت فروش به خریداران شهری حق اختیار وجود دارد.

مطلب چهارم : ساقط کننده های خیار غبن

الف : سقوط خیار غبن از دیدگاه فقهاء :

فقهای که قایل به ثبوت خیار غبن هستند می گویند در بعض حالات این خیار ساقط می شود و این حالات قرار ذیل می باشند:

¹ - نوری، المنهاج شرح النووی علی مسلم، ج 10 ص 163
² - قشیری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، کتاب البیوع، باب تحریم تلقی الجلب، شماره حدیث: 1515

1- هلاک مبیعه:

هرگاه مبیعه هلاک شود خیار غبن ساقط می شود زیرا فسخ بالای همان جنسی وارد می شو که غبن در آن صورت گرفته است و هرگاه جنس معقود علیه هلاک شود دیگر مجالی برای فسخ نمی ماند، مانند این هرگاه مبیعه خوردنی یا نوشیدنی باشد و مشتری آن را استفاده کند، حق خیار او ساقط می شود¹.

2- موافقت صریح یا ضمنی:

هرگاه مشتری با وجود آگهی از غبن موافقت خود را نسبت به عقد انجام شده به شکل صریحی یا ضمنی نشان دهد در این صورت حق خیار او ساقط می شود و بیع لازم است زیرا مشتری از غبن آگاهی داشته و به آن راضی شده است، سکوت و عدم اعتراض بر عقد نیز بر رضایت مشتری دلالت میکند و ساقط کننده خیار است².

3- تصرف مشتری در مبیعه:

هرگاه مشتری در مبیعه قسمی تصرف کند که نشان دهنده موافقت او بر عقد باشد به طور مثال آن را در معرض فروش قرار دهد در این صورت نیز حق خیار او ساقط می شود³.

چنانچه در شرح مجله در این مورد می نویسد: « إِذَا هَلَكَ ، أَوْ أُسْتُهْلِكَ الْمَبِيعُ الَّذِي صَارَ فِي بَيْعِهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ وَغَرَّرَ ، أَوْ حَدَّثَ فِيهِ عَيْبٌ ، أَوْ بَنَى مُشْتَرِي الْعَرِصَةَ عَلَيْهَا بِنَاءً لَا يَكُونُ لِلْمَغْبُونِ حَقٌّ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ أَيَّ إِذَا تَلَفَ ، أَوْ أُسْتُهْلِكَ كُلُّ الْمَبِيعِ يَعْنِي إِذَا اسْتُهْلِكَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ إِطْلَاعِهِ عَلَى عَيْبِهِ ، أَوْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ لِأَخْرَ بِلَا شَرْطِ الْخِيَارِ ، أَوْ أَوْقَفَهُ وَفَقًا صَحِيحًا ، أَوْ حَدَّثَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَرِصَةً فَبَنَى أَبْنِيَةً عَلَيْهَا ؛ فَلَيْسَ لِلْمَغْبُونِ فُسْخُ الْبَيْعِ بِسَبَبِ التَّغْيِيرِ »⁴

ترجمه: هنگامی که مبیعه در بیعی که در آن غبن فاحش و غرر صورت گرفته است هلاک

1 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج 5 ص 261

2 - حطاب، مواهب الجلیل، ج 5 ص 345، کاسانی، بدائع الصنائع، ج 5 ص 261،

3 - مراجع سابق

4 - علی حیدر، درر الحکام شرح مجله الاحکام، ماده 360

یا استهلاک شود یا عیبی در آن پیدا شود و یا اگر مبیعه زمین باشد و مشتری بر آن آبادی کند، در این صورت ها برای مشتری مغبون حق خیار نیست. یعنی هرگاه مبیعه تلف شود یا توسط خود مشتری پیش از اینکه از عیبش خبر شود استهلاک گردد، یا آن را بفروشد و به کسی دیگر بدون شرط خیار بدهد، یا آن را وقف صحیح کند، یا در حالی که مبیعه در دست مشتری باشد و در آن عیبی ظهور کند، یا مبیعه میدان خالی باشد و مشتری در آن آبادی کند، در این صورت ها برای مشتری حق خیار غبن به همراهی غرر ثابت نیست.

در نتیجه معلوم گردید که از نظر فقه ساقط کننده های خیار غبن سه چیز است که عبارت اند از هلاک مبیعه، موافقه صریح یا ضمنی و همچنان تصرف در مبیعه، پس اگر یکی از موارد ذکر شده در معامله موجود بود، طرف مقابل حق فسخ را ندارد.

ب: سقوط خیار غبن از دیدگاه قانون:

از ماده (1050) قانون مدنی افغانستان در مورد سقوط خیار غبن معلوم می شود که تصرف در مبیعه موجب الزام بیع و سقوط خیار می شود، متن قانون به این عبارت است: « هرگاه مشتری در مبیعه قبل از رویت آن چنان تصرفی نماید که فسخ را غیر ممکن و یا حق غیربر آن تعلق بگیرد، طوریکه آن را به بیع مطلق بدون شرط خیار بفروشد یا گرو نماید یا به اجازه دهد یا در دستش هلاک شود یا هلاک نماید یا معیوب شود، حق او در رد مبیعه به خیار رویت ساقط شده بیع لازم می شود»¹.

همچنان قانون مدنی در ماده (575) تصریح کرده است: « اگر شخصی که در مورد او غبن صورت گرفته، هنگام عقد بر غبن واقف بوده و به آن رضایت نشان داده باشد، نمی تواند عقد را فسخ نماید، مگر اینکه رضایت وی ناشی از معلومات دورغ، کتمان حقیقت و یا به فریب طرف مقابل راجع باشد»².

همچنان ماده 937 چنین تصریح دارد: «در عقودیکه که از طریق مزایده علنی صورت می گیرد، اعتراض مبنی بر وجود غبن جواز ندارد».

¹ - قانون مدنی افغانستان، ماده 1050

² - قانون مدنی افغانستان، ماده 575

از ماده مذکور قانون مدنی معلوم می شود که ادعای غبن در عقودی که در آن ها مزایده صورت گرفته است ساقط است زیرا در اعلان مزایده مشتریان به اساس رضایت کامل خود خرید می کنند.

همچنان قانون مدنی تصریح می کند که «هرگاه برای رفع غبن، پرداخت آنچه را قاضی تعیین نموده، کافی پنداشته شود، طرف مقابل می تواند در عقود معاوضه از دعوی فسخ انصراف نماید»¹.

از این ماده معلوم می شود که در قراردادهای که پول در بدل جنس یا عرضه خدمات معامله میشوند در صورت موجودیت غبن فاحش قاضی الزاماً قرارداد را فسخ مینماید، برعکس در قراردادهای که جنس در مقابل جنس یا عرضه خدمات در مقابل عرضه خدمات تبادل میشوند ممکن قاضی به طرف متضرر از غبن گزینه دریافت مقدار پولی را پیشنهاد کند که تفاوت ارزش بین اجناس تبادل شده را جبران کند، مشروط بر آنکه شخص از دعوی خود که آنرا در مطابقت با ماده 571 اقامه کرده است، منصرف شود.

¹ - قانون مدنی افغانستان ، ماده 578

فصل سوم

صورت های معاصر غبن و آثار آن

در عصر حاضر معاملات و عقود زیاد از طریق وسایل الکترونیکی انجام می شود و روش های متعددی را تا کنون مردم تجربه کرده اند و هنوز این روند در حال انکشاف است؛ عرضه اجناس و خدمات از طریق اینترنت، انجام معاملات خرید و فروخت با اجرای نقدی توسط کارت ها و بیالانس های مالی یا سایر و سایل و ابزار های جدید الکترونیکی، ایجاد مراکز تجاری در صفحات مجازی، نشر و توزیع اجناس از طریق نماینده گی های مجازی و ارسال اموال از طریق وسایل حمل و نقل هوایی را می توان از نمونه های بارز این نوع تجارت شمرد.

فعالیت و تجارت از طریق وسایل الکترونیکی در حال حاضر در تمام جهان معمول است و به یک واقعیت جهانی در بخش اقتصاد تبدیل شده است، اما باید بدانیم که این نوع تجارت از غبن و غرر خالی نیست بلکه به علت اینکه تماس ها در آن به طور فزینی نیست، امکان وقوع غبن در آن بیش تر است و فریب و حيله های تجاری و سرقت کارت ها و حساب های مصرفی از اضرار تجارت الکترونیکی است.

دامنه موضوعات در تجارت الکترونیکی گسترده و ابعاد آن متنوع می باشد و یکی از این موضوعات که نقطه اساسی مباحث این تحقیق را شکل می دهد، بحث نحوه اثبات غبن در قراردادهای الکترونیکی و احکام و آثار آنها می باشد که در این فصل بعد از تعریف و ویژگی های عقود الکترونیکی، صورت های غبن و غرر طی سه مبحث و چندین مطلب تشریح می شود:¹

مبحث اول: تعریف عقود الکترونیکی و مفهوم آن

مبحث دوم: شروط غبن و ویژگی های عقود الکترونیکی

مبحث سوم: انواع غبن در عقود الکترونیکی و چگونگی خیار غبن در آنها

¹ - عابدین، د: محمد حمدان عابدین عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران:ص:13 .

مبحث اول: تعریف عقد الکترونیکی و مفهوم غبن در آن

چنانچه قبلا بیان گردید، با پیدایش فناوری های جدید و تغییر درطریقه ارتباط افراد، روشهای جدیدی برای برقراری ارتباط بین افراد شکل گرفته است. تمامی روشهای جدید در راستای ایجاد سهولت برای نوع بشر در انجام امور خود و فائق آمدن بر مشکلات بوده است. استفاده زیاد تجار و افراد عادی از اینگونه فناوری ها باعث گردیده که پای قواعد و مقررات و به تبع آن فقه و قانون نیز به این عرصه وارد شود. بدون شک مدیریت روابط افراد در اینگونه ارتباطات نیاز به قواعد و مقررات دقیق و کامل دارد تا با استفاده از این مقررات بتوان از حقوق افراد صیانت نموده و غبن از میان برود.

در فضای الکترونیکی در ماهیت قرارداد هیچ تغییری ایجاد نمی شود و تنها به گونه ایست که ابزار و وسایل عقد فرق می کند و برای شکل گیری عقد حقوقی از طریق واسطه های الکترونیکی صورت می پذیرد بناءً تعریف عقد و غبن به شکل عام همان تعریفی است که قبلا بیان گردید ولی در اینجا ابزار و بعضی شرایط و ظروف فرق می کند بناءً با در نظر داشت تفاوت های عقود الکترونیکی و عقود حضوری تعریف جداگانه اما مشابه به تعریف عمومی عقد و غبن در این مبحث بیان می شود:

مطلب اول : تعریف عقود الکترونیکی

اصطلاح عقود الکترونیکی برای اولین بار در پارلمان اروپا در سال 1997م مورد بحث قرار گرفت و در ابتدا آن را به نام «عقد از راه دور» نام گذاری نموده و چنین تعریف نمودند: «عقد از راه دور عبارت از عقدی است که در داخل چوکات قانون بیع میان فروشنده و استهلاک کننده با استفاده از خدمات مخابراتی و انترنتی اجرا می گردد»¹

بنابراین قرارداد الکترونیکی در مفهوم اولی همان فرآیند شکل گیری یک ماهیت حقوقی از طریق واسطه های الکترونیکی می باشد، که پس از شکل گیری در فضای الکترونیکی، اوصاف و آثار آن با قراردادهای سنتی تفاوتی ندارد.

1 - نجار، دکتور زیاد ابراهیم محمد، مدى كفاية قواعد التغيير والغبن لحماية المستهلك في العقود الالكترونية، جامعة عمان، اردن 2014، ص 14

الف: تعریف عقود الکترونیکی در فقه:

فقهای معاصر تعاریفات زیادی از عقود الکترونیکی ارائه کرده اند و مشهور ترین تعریف های آن قرار ذیل است:

1- عقود یا تجارت الکترونیکی عبارت از اجرای تلاش های متعلق به سرمایه و خدماتی هست که به وسیله شبکه اینترنتی صورت می گیرد¹

2- بعض فقهای معاصر آن را چنین تعریف کرده اند: «العقد الکترونی هو اتفاق یتلاقى فیها الإیجاب بالقبول علی شبکه دولیة مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، وبفضل التفاعل بین الموجب والقابل»²

ترجمه: عقد الکترونیکی عبارت از قراردادی است که ایجاب و قبول در آن با استفاده از شبکه آزاد جهانی تماس، از راه دور و توسط وسایل سمعی یا مرئی و همچنان به اثر ارتباط و تعامل ایجاب کننده و قبول کننده، صورت می گیرد.

از تعریف عقود الکترونیکی معلوم می شود که این نوع قرارداد به گونه عام شامل سه بخش اساسی می شود:

1- خدمات ارتباطی و دخول در شبکه اینترنت و آن چه به خدمات تخنیک و محتوایی آن تعلق دارد، مثلاً خدماتی که تمویل کننده گان شبه های اینترنتی عرضه می دارند.

2- پس گیری و باردهی تخنیک خدمات.

3- استفاده از اینترنت به عنوان یک ابزار انتقال و توزیع سرمایه ها و اجناس تجاری.

ب: تعریف عقود الکترونیکی در قانون:

در قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان، عقود الکترونیکی از سه

¹ - تجارت الکترونیکی، یونس عرب، مجلة الحاسوب: 57

² - نجار، مدى كفاية قواعد التغيرير والغین، همان: ص 14

جهت تعریف شده است که ذیلا بیان می گردد:

الف : تعریف الکترونیک: الکترونیک (Electronic) در لغت به معنای ایجاد، ضبط، انتقال، ذخیره یا ویرایش معلومات است به شکل دیجیتال یا به صورت غیر ملموس توسط وسایل الکترونیکی، مقناطیسی، نوری یا هر وسیله دیگر که قابلیت ایجاد، ضبط، انتقال یا ذخیره معلومات را داشته باشد¹

ب : تعریف معامله الکترونیکی: (Transaction Electronic) معامله، قرارداد یا موافقت نامه است که به طور کلی یا جزئی با استفاده از پیام معلوماتی منعقد یا اجراء میگردد²

ج : قرارداد الکترونیکی: (Contract Electronic) توافق دو یا بیشتر از دو اراده است به ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام قانون از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی.³

از نظر قانون قرارداد الکترونیکی باید دارای همان ارکان عقد و قرارداد فیزیکی باشد چنانچه در ماده یازدهم قانون معاملات الکترونیکی آمده است: « تبادلۀ آفر (پیشنهاد) و قبولی آن به شکل پیام معلوماتی، جهت طی مراحل قرارداد، صورت گرفته میتواند، مگر اینکه طرفین قرارداد، طور دیگری توافق نموده باشند»⁴.

پس عقد الکترونیکی زمانی صحیح می باشد که با تعریف قانونی عقد مطابقت داشته و در قانون مدنی عقد صحیح چنین تعریف شده است: «عقد صحیح که با انعقاد آن آثاری از قبیل احکام و حقوق مرتب میگردد، عقدیست که ذاتا و وصفا مشروع بوده، صیغه آن درمورد شی ایکه قابلیت حکم آنرا داشته و از شخص صاحب اهلیت صادر گردیده باشد، همچنان اوصاف آن صحیح و عاری از خلل بوده و مقرون به شرط فاسد کننده عقد نباشد»⁵

قسمیکه ملاحظه شد قانون مدنی بیان می دارد که یک قرارداد زمانی صحیح است و حقوق و

1 - قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان، ماده سوم.
2 - قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان ماده سوم، فقره شانزدهم.
3 - قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان ماده سوم، فقره هفدهم.
4 - قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان ماده یازدهم،
5 - قانون مدنی افغانستان ماده 690

وجایب را ایجاد می کند که سه شرط را در بر داشته باشد:

1- قرارداد ذاتا و وصفا مشروع بوده باشد؛

2 - ایجاب و قبول آن در مورد شی ای که قابلیت حکم آنرا داشته و از شخص صاحب اهلیت صادر گردیده باشد؛

3 - اوصاف قرارداد صحیح و عاری از عیوب بوده قرارداد شرط فاسد کننده عقد را نداشته باشد.

بناءً برای صحت عقد الکترونیکی این شرایط نیز در نظر گرفته می شود و هرگاه عقد الکترونیکی فاقد این شرایط باشد صحیح نیست.

مطلب دوم: مفهوم غبن در عقود الکترونیکی

چنانچه قبلا تذکر داده شده تجارت الکترونیک رونق قابل ملاحظه یافته است و به علت کثرت تعامل و استفاده از آن، انقلاب صنعتی سده بیست و یکم نامیده می شود که با پیدایش اینترنت به سرعت رو به پیشرفت و گسترش است، اما قسمی که معلوم است این تجارت از راه دور و بدون حضور فیزیکی صورت می گیرد بناءً امکان غبن و غرر در آن موجود است.

هرچند در قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان، تعریفی از غبن نشده است اما به علت این که اصل قوانین افغانستان فقه است بناءً با مراجعه به فقه می توانیم مفهوم غبن در عقود الکترونیکی را بدانیم و چنانچه در فصل اول و دوم راجع به غبن توضیحاتی ارائه گردید، مفهوم غبن در عقود الکترونیکی این است که یک شخص بنا به عوامل مختلف مانند عدم اطلاع و آگهی نادرست از وسایل و ابزار الکترونیکی و یا با عوامل دیگر از طرف شرکت های الکترونیکی یا افرادی که از طریق اینترنت تجارت می کنند، مورد غبن قرار گیرد و یک جنس بالایش به قیمت بالاتر از نرخ معمول در جهان یا در کشور خاص به فروش رسانیده شود.

پس منظور از غبن الکترونیکی این است که ، شخصی با جهل طرف مقابل، مال خود را با استفاده از وسایل الکترونیکی و از راه دور به بیش از قیمت واقعی آن به دیگری تملیک کند، در

این صورت تملیک کننده یا فریب دهندده را غابن و فریب خورده را مغبون می گویند¹.

ولی هرگاه دو طرف قرارداد جاهل به قیمت باشند، و نیز حيله و فریب در معامله نباشد، غبن محقق نمی شود. حال آیا در قراردادهای الکترونیکی غبن محقق است؟ با توجه به اینکه معامله واقعی با معامله مجازی تفاوت چندانی با هم ندارند و فقط در نوع معامله با هم تفاوت دارند، در قراردادهای الکترونیکی غبن محقق می شود. همچنین امروزه با توجه به مقتضای پیشرفت دنیای مجازی و الکترونیکی، ایجاب و قبول به صورت الکترونیکی می باشد و فق شکل قراردادهای به صورت الکترونیکی است و محقق شدن غبن در اینگونه قراردادهای ممکن می باشد.

¹ - عابدین، د. محمد حمدان عابدین عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران ص 148

مبحث دوم: شروط غبن و ویژگی های عقود الکترونیکی

علاوه بر مشخصات عمومی که در مباحث قبلی ذکر گردید و تمامی قراردادها باید دارای آنها باشند؛ برخی ویژگی ها وجود دارند که به دلیل ماهیت و فضای خاص قراردادهای الکترونیکی، ویژه آن هاست. طی گفتارهای آتی به بررسی این ویژگیها می پردازیم.

مطلب اول : شروط تحقق غبن در عقود الکترونیکی.

با توجه به توضیحات فوق شرایطی برای تحقق غبن لازم است که فقها آن را با وجود این شرایط، محقق می دانند و همچنین برای تحقق غبن در قراردادهای الکترونیکی این معامله لازم است، که در ذیل آنها را مورد مطالعه قرار خواهیم داد:

اول: وجود رضایت در عقد الکترونیکی: اولین شرط تحقق غبن در عقود الکترونیکی این است که عقد از روی رضایت طرفین صورت گرفته باشد و عقد باید الزامی بوده و از رضایت کامل و در مطابقت با احکام شرعی که رکن اساسی آن ایجاب و قبول است، انجام شده باشد بناءً عقود احتمالی که در آن رضایت طرفین کامل نیست در آن غبن متحقق نمی شود¹.

دوم: عقد الکترونیکی از جمله عقود معاوضه باشد: عقد معاوضه عقدی است که در آن هر دو جانب معامله قصد به دست آوردن فایده را دارند، بناءً غبن تنها در عقودی صورت می گیرد و قواعد غبن متحقق می شود که عقد عوضی باشد و هر دو جانب قصد سود را داشته باشند به دلیل اینکه اگر قصد فایده را نداشته باشند جایی برای غبن باقی نمی ماند².

سوم: عقد الکترونیکی دارای قیمت مشخص باشد: یعنی عقد به گونه ای باشد که هریک از عاقدین بتوانند اندازه چیزی را که می دهند یا می گیرند بدانند زیرا اگر چنین نباشد غبن در آن متحقق نمی شود³.

چهارم: عدم علم مغبون به ارزش واقعی و عادلانه هنگام انعقاد قرارداد: شخصی که مغبون

1 - نجار، دکتور زیاد ابراهیم محمد، مدى كفاية قواعد التعبير والغبن لحماية المستهلك في العقود الالكترونية : جامعة عمان، اردن، 2014، ص 14

2 - سنهوري، د. عبدالرزاق، نظرية العقد، 1973 م، ط: 2 دار احیاء التراث العربی، بیروت ص 364

3 - عابدين، د : محمد حمدان عابدين عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران ص 148

شده است هنگام انعقاد قرارداد باید علم به قیمت اصلی نداشته باشد، بنابراین اگر کسی با علم به قیمت و بر اثر اضرار یا شتاب در معامله مالی را که یکصد هزار افغانی قیمت دارد، به دو صد هزار افغانی بخرد، خیار فسخ نخواهد داشت، در این خصوص حکمی در قانون تجارت الکترونیکی موجود نمی باشد و به قواعد عمومی فقه و قانون مدنی رجوع خواهیم کرد.

بنابراین چنانچه در فصل دوم بیان شد اگر شخصی با علم اقدام به ضرر خود کند، قانون از او حمایت نمی کند و هنگام اختلاف بر سر علم مغبون توسط غابن، اصل عدم علم مغبون بوده و قول او پذیرفته می شود، مگر اینکه غابن خلاف آن را اثبات نماید و تشخیص این امر کار قاضی خواهد بود، پس اگر شخصی در قرارداد الکترونیکی قیمت را به خریدار اعلام کند و به او بگوید که قیمت واقعی در بازار این قدر است و خریدار نیز با علم به قیمت واقعی معامله را منعقد نماید، دیگر ادعای مغبون شدن او پذیرفته نخواهد شد و خیار فسخی برای او باقی نمی ماند زیرا با علم به قیمت در فضای الکترونیکی معامله را منعقد کرده و به روی عمد اقدام به ضرر خود کرده است.¹

در وب سایت ها معمولاً قیمت ها از قبل توسط فروشنده معین شده است و خریدار نیز می تواند با مراجعه به وب سایت ها و بازارهای مشابه از قیمت واقعی اجناس و خدمات آگاه شود و در صورت برابری قیمت ها یا کمتر بودن قیمت، دیگر استناد به خیار غبن ممکن نیست، اما در جایی که خریدار از قیمت ها اطلاع ندارد و اقدام به خرید الکترونیکی از طریق هر واسطه ای بکند و سپس معلوم شود که در مقایسه با دیگر فروشنده گان الکترونیکی خیلی گران تر است، در این صورت دو حالت ذیل متصور است:

حالت اول: اگر هنوز قبول سفارش توسط فروشنده اعلام نشده باشد، خریدار به محض اطلاع، برای جلوگیری از ضرر و زیان می تواند فرمایش خود را ملغی کند.

حالت دوم: اما اگر قرارداد توسط فروشنده مورد قبول واقع شده باشد و قرارداد قطعی شود آیا قیمت الکترونیکی و مجازی اجناس و خدمات معیار غبن است یا قیمت بازارهای واقعی؟ در

¹ - أنصاری، مرتضی بن محمد أمين (1620 ق - 1733 ش) المكاسب، ط: 1 قم، ایران،

این مورد بعضی فقهای معاصر چنین تذکر داده اند:

الف: تعیین کننده عرف بازارهای الکترونیکی خاص این نوع بازارها می باشد و معیار تشخیص غبن نیز باید بازارهای الکترونیکی باشد نه واقعی، از این رو در صورت تفاوت قیمت در بازار الکترونیکی با واقعی، خیار غبن ثابت نمی شود.

ب: حالت دیگری که می توان بیان کرد، این است که بازارهای الکترونیکی فقط جهت بالا بردن سرعت و تسهیل مبادله ها و رفاه حال خریداران و فروشندگان است و جز این منفعتی ندارد. بنابراین اشخاص با استفاده از وسایل الکترونیکی، بازارهای الکترونیکی را اداره می کنند و از قیمت واقعی و فضاهای الکترونیکی هم اطلاع دارند و دلیلی وجود ندارد که اجناس مورد فروش خدمات را بالا تر از قیمت بازارهای واقعی بفروشند، از این رو خیار غبن در اینجا جریان دارد¹.

به نظر می رسد این روش صحیح تر است، زیرا با اصل ثبات بازار و یکسان سازی قیمت ها سازگارتر می باشد و نیز عدالت و انصاف نیز در آن رعایت شده است، و به این خاطر دلیلی بر دو نرخ بودن قیمت یک جنس در بازار نیز توجیه منطقی و قانونی ندارد.

پس به نظر می رسد که در هر صورت قیمت واقعی و قیمت فضای الکترونیکی باید یکسان باشد چون فضای الکترونیکی و وسایل الکترونیکی فقط یک واسطه و تسهیل کننده به شمار می آیند و مجال قانونی برای گران فروشی و مغبون کردن دیگران در آن غیرمنطقی و به دور از عدالت می باشد.

اما در خصوص بازارهای جهانی هم باید خریدار توجه نماید چون بازارهای کم قیمت تر وجود دارد که خریدار می تواند جنس را از آن ها خریداری کند و دلیلی بر خرید گران تر از یک بازار الکترونیکی وجود ندارد و امروزه مغبون شدن در معامله های الکترونیکی بسیار کاهش یافته است و دلیل آن هم آگاهی از قیمت ها با گسترش وسایل الکترونیکی و جراید عمومی برای کل افراد جامعه، است .

¹ - امیر احمد، محمد رسول آهنگران، خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی، سال هشتم، شماره 03، تابستان 603 مؤرخ: 1395/10/12 ص 12

پس، اگر معامله و مذاکره ی بر سر قیمت جنس از طریق واسطه های الکترونیکی صورت پذیرد، با توجه به شرایط فوق شخصی مغبون شود، می تواند قرارداد را فسخ نماید و نمی توان به صرف الکترونیکی بودن قرارداد و سکوت قانون تجارت الکترونیکی شخص مغبون را از حق قانونی خود منع کرد زیرا نه انصاف و عدالت و نه شرع و قانون این چنین امری را نمی پذیرد¹.

پنجم: عقد الکترونیکی از جمله عقود لازمه برای جانبین باشد: عقد لازمه برای جانبین همان عقدی است که بالای ذمه هر دو طرف به عهده گرفتن بعضی التزامات را واجب می سازد مثلاً انتقال مبیعه از طرف بایع و پرداخت ثمن و قیمت از طرف مشتری، بناءً اگر عقد الکترونیکی از جمله عقود غیر ملزومه باشد مانند عقود تبرع، هبه و وصیت در این نوع عقود غبن متحقق نمی شود².

اما با آن هم بعضی فقهای معاصر می گویند که غبن در عقود احتمالی نیز متحقق می شود و هرگاه در وقت انعقاد بیع تعادل در میان کسب و خسارت از بین برود و به طور مثال یک قطعه زمین با ارزش بسیار بالا به یک شخص مریض و پیر که از عمرش روزهای کمی باقی مانده است به قیمت ناچیز فروخته شود، در این صورت غبن متحقق می شود³.

ششم: غبن باید با غرر یکجا باشد: شرط یکجا بودن غبن همراهی غرر در قوانین بعضی کشورها مانند کشور اردن، امارات متحده عربی و قانون مدنی عراق و غیره گنجانیده شده است و قوانین این کشورها از فقه اسلامی گرفته شده است و اغلب قوانین کشورهای اسلامی این شرط را تعیین کرده اند که تنها به غبن مجرد اکتفا نمی شود و زمانی غبن متحقق می شود که غرر و فریب با آن یکجا باشد⁴.

این شرط با فقه اسلامی سازگار است چنانچه ابن عابدین می گوید: « إن الفسخ بسبب الغبن

1 - امیر احمد، محمد رسول آنقران، خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی، سال هشتم، شماره 03، تابستان 603 مورخ: 1395/10/12 ص 13

2 - عابدین، د: محمد حمدان عابدین عسران، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، کلیه علوم الاداریه - جامعه نجران ص 152

3 - سنهوري، د. عبدالرزاق، نظرية العقد، 1973 م، ط: 2 دار احیاء التراث العربی، بیروت ص 395

4 - عابدین، د: محمد حمدان عابدین عسران، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، کلیه علوم الاداریه - جامعه نجران ص 153

الفاحش وحده دون تطلب أي شرط آخر ليس أرفق بالناس بل على العكس إنه ضار بمصالحهم ، لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع ، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه»¹

ترجمه: فسوخ تنها به علت غبن فاحش و بدون در نظر داشت شروط دیگر مناسب حال مردم نیست بلکه باعث متضرر ساختن مصالح شان می شود زیرا این کار باعث کثرت و افزایش نزاع و کشمکش در بیوع می شود و تاجران همیشه عادت دارند که در معاملات تجارتي خود فایده ی زیادی را کسب کنند و فروختن چیز کم به بسیار و عکس آن در شریعت جایز است.

هفتم: غبن الکترونیکی باید فاحش باشد: غبن فاحش در قراردادهای عوضی به گونه ای باشد که در عرف قابل مسامحه و گذشت نباشد یعنی غبن باید به اندازه ای فاحش باشد که عرفاً در هنگام قرارداد قابل این نباشد که شخص مغبون آن را در نظر نگیرد.²

هرچند در قراردادهای الکترونیکی قیمت ها به صورت مجازی و در صفحات مجازی در معرض دید خریدار به نمایش گذاشته می شود یا از طریق الکترونیکی به خریدار اعلام می شود اما با وجود آن امکان غبن وجود دارد پس اگر یک نفر از یک وبسایت، مالی را که ده ملیون ارزش دارد به چهارصد ملیون خریداری نماید، این مقدار غبن از دید عرف فاحش است و غیر قابل مسامحه می باشد. همین طور اگر شخصی مال خود را ناآگاهانه به کمتر از قیمت واقعی بفروشد و عرفاً قابل مسامحه نباشد، خیار غبن در آن صدق می کند.³

مطلب دوم: خصائص و ویژگی های عقود الکترونیکی

انقلاب گسترده ای که در عالم اقتصاد به سبب روی کار آمدن عقود الکترونیکی به وجود آمده است، اغلب آنانی را که مشغول بحث های اقتصادی هستند و ادار ساخته است تا در مورد نشئت، و مزایای تجارت الکترونیکی بنویسند و تحقیق کنند، و این نوع عقد و تجارت به علت جدید بودنش ویژگی های زیادی دارد که می توانیم مهم ترین بخش های این مزایا و ویژه گی ها را که

1 - ابن عابدین، رد المحتار علی الدرالمختار، ج 2 ص 78

2 - زرقا، مصطفی، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، دمشق، سوریه، ج 1 ص 311 و 378

3 - امیر احمد، محمد رسول آهنگران، خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی، سال هشتم، شماره 03 ، تابستان 603 مؤرخ: 1395/10/12

با شناخت آن به ارزش و اهمیت تجارت الکترونیکی می‌بریم، این‌گونه خلاصه نماییم:

عقد الکترونیکی برای ما امکان می‌دهد تا معاملات تجارتي را بدون انتقال طرفین و ملاقات در مکان معین انجام دهیم، و در صورت عدم انجام معامله تجارتي، ممکن است مبیع علیه از طریق اینترنت به خوبی تعریف شود و بدین صورت از مصرف زیاد مال و وقت جلوگیری می‌شود.

همچنان تجارت الکترونیکی برای فروشنده فرصت می‌دهد تا به سطح جهان بازاریابی کند و در خلال 24 ساعت از آن استفاده نموده معلومات مورد نظر را از شرکت های صنعتی در حالی به دست آورد که خودش در خانه یا شهر خود نشسته است.

فراهم بودن زمینه عقد الکترونیکی فرصت ها و شغل های زیادی را برای مردم میسر می‌سازد و سطح رقابت های تجارتي را در میان شرکت های تولیدی بالا می‌برد و میزان زحمت استهلاک کننده گان را در خصوص به دست آوردن اجناس کم می‌سازد و برای آنان فرصت های زیادی را امکان پذیر می‌سازد.

با استفاده از عقد الکترونیکی می‌توانیم روند تجارت و معاملات خود را به آسانی از طریق وسایل دستی و همراه مانند کامپیوتر و موبایل اداره کنیم.

همچنان تجارت الکترونیکی برای ما کمک می‌کند تا نیازمندی های خویش را به آسانی رفع نماییم و بازار تجارت و خرید و فروخت خویش را گرم تر سازیم و برای جهت های مصرف کننده در مورد اشیای تجارتي به خوبی معلومات دهیم.

تجارت جهانی الکترونیکی مرزهای ورود به بازارهای تجارتي را شکسته است و سبب شده است تا تمام کشور های جهان به گونه یک بازار آزاد وارد تعامل شوند و بدون در نظر داشت موقعیت جغرافیایی اجناس و اموال تجارتي را به نمایش بگذارند.¹

¹ - نظام التعاملات الکترونی، صفحه 19

مطلب سوم: قبض در عقود الکترونیکی

چگونگی قبض در تجارت الکترونیکی این است که قبض ثمن در آن به صورت غیر مستقیم صورت می‌گیرد و به سرعت اجرا می‌گردد بدون این که طرفین معامله در مجلس عقد با هم حضور داشته باشند، البته روش های قبض در تجارت الکترونیکی متفاوت است و لی مشهور ترین این روش ها قرار ذیل اند:

1- پرداخت و قبض از طریق کارت های اعتباری 1.

2- پرداخت و قبض به وسیله چک لست 2.

3- پرداخت و قبض به وسیله حواله از طریق وسایل الکترونیکی.

4- پرداخت و قبض از طریق پول های الکترونیکی 3.

اما استفاده از سه طریقه اول، عاری از خطر و غبن نیست چون عامل اساسی در این گونه تعامل ها، همان اعتبار است که در اکثر حالات منعدم می شود و چنانچه مشهود است عامل اکثر جرایم مالی، خدع و فریب و نبود اعتبار کافی میان بایع و مشتری می باشد قابل ذکر است که در این میان کارت اعتباری بیش تر استفاده می شود و به همین سبب خطرش نیز زیاد است و از خلال آن معلومات شخصی و شماره های کارت ها دزدی می شوند، در اینجا فقط یک طریقه باقی می ماند که آن عبارت است از پول الکترونیکی است و در این سال ها بیشتر از این طریق ثمن

1 - کارت های اعتباری عبارت از اوراق کوچکی است که در آن نوشته می شود و در اصطلاح بانکی به آن ها کارت های آله گفته می شود و به سبب آن بانکهای تجاری و مؤسسات پول می گیرند و تحویل می کنند و همچنان حامل این کارت می تواند که به واسطه آن اشیا را به طور قرضه بگیرد و مسوولیت آن به دوش صادر کننده می باشد و یا هم مسوولیت همان مال می باشد که او به بانک داده است، به همین ترتیب بواسطه این کارت ها می توانند از بانک دیگر پول بگیرند، بانک اول ضامن بانک دوم می باشد، و به عوض او این قرض را می پردازد و اگر در بانک حساب جاری داشته باشد، از همان مال می پردازد، علاوه بر آن توسط این کارت می تواند کارهای دیگری را انجام دهد مانند ادای قرض، اجاره و غیره. نیازی دکتر مصطفی، **مسائل فقهی معاصر**، انتشارات نوی مستقل، کابل، افغانستان، صفحه 219

2 - چک عبارت از سند و یا پیام متنی است که از جانب یک شخص بر بالای شخص دیگر جهت پرداخت یک مبلغ معین برای شخص فرد سوم نوشته و ارسال می شود. برخی علمای معاصر آن را این گونه تعریف کرده اند: « هو امر من العميل الی المصرف لیدفع الی شخص ثالث المبلغ المدون فی الشیک من حسابه الجاری فی المصرف مثلاً » چک عبارت از امر فرد عمیل و مشترک به سوی صرافی یا بانک است تا یک مبلغ مشخص را در چک به فرد سوم از حساب جاری وی در بانک پرداخت کند. التترک، دکتر عمر عبدالعزیز، **الربا و المعاملات المصرفیه**، صفحه 394

3 - پول الکترونیکی در زبان انگلیسی با کلمات E-Money و Digital Money یاد می شود و در زبان فارسی به عبارتی چون پول رقمی، پول الکترونیکی و پول غیر قابل لمس شناخته می شود، هویت پول الکترونیکی از لحاظ ساختاری، عبارت از ارقام موجود در حافظه رایانه است، که دارای ارزش برابر با ارزش پول است. نیازی دکتر مصطفی، **مسائل فقهی معاصر**، انتشارات نوی مستقل، کابل، افغانستان، صفحه

اجناس در عقود الكترونيكي ارسال مي شود. 1

1 - العلي، حامد بن عبد الله، تفسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، المكتبة الشاملة.

مبحث سوم: انواع غبن عقود الکترونیکی و چگونگی خیار غبن در آن ها

از آنجا که تبلیغات در تجارت الکترونیکی نقش اساسی دارد و یک ابزار اطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می کند، لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد، در عقود الکترونیکی زیاد می باشد، و چنانچه ملاحظه می شود به دلیل مجازی بودن قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس و غبن چند برابر قراردادهای حضوری شده است.

مطلب اول: غبن الکترونیکی فاحش

در قراردادهایی که به شیوه الکترونیکی منعقد می شوند، تامین کننده گان برای معرفی اموال تجارتي خود به طور اغلب به ذکر اوصاف و ویژگی های آن در وب سایت خود و یا وب سایت های تبلیغاتی می پردازند، و به ندرت معامله ای در محیط مجازی براساس رؤیت حضوری منعقد می شود بلکه فروشندگان اجناس یا شرکت های خدماتی از طریق عرضه اموال در ویب سایت های انترنیتی اقدام به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی می نمایند در حالی که مشتری از کیفیت واقعی جنس آگاه نیست، به این ترتیب ملاحظه می شود که امکان تحقق غبن و تخلف در قراردادهای الکترونیکی افزایش می یابد، در این حالت تفاوتی نمی کند که اجناس مورد معامله به صورت معین باشد یا غیر معین.

چنانچه تذکر داده شد عقد الکترونیکی با عقد حضوری از لحاظ ارکان و شرایط تفاوتی با هم ندارند، بناءً همان معیار هایی که در فصل دوم در مورد غبن فاحش و دیدگاه فقها در مورد آن ها ذکر گردید، در عقد الکترونیکی نیز متصور می باشند و قسمی که بیان گردید، قول راجح در تشخیص و تعیین اندازه غبن فاحش معیار اصلی عادت تجار و سوداگران قرارداده می شود، بناء براین هرچیزی که در نزد آنان غبن محسوب شود آن در عقود تاثیر خود را دارد؛ جمهور فقهای حنفی همین نظر را تایید می کنند و می گویند: «أن ما يدخل تحت تقویم المقومین فیسیر و مالا ففاحش، فلو كانت السلعة تقوم عند عدل بعشرة و عند عدل آخر بثمانية و عند آخر بسبعة فما بین العشرة و السبعة داخل تحت تقویم المقومین، فاذا بيعت السلعة بما فوق العشرة فهو غبن

فاحش» 1

ترجمه: هر چیزی که شامل قیمت گذاری مقومین شود آن غبن بسیط است و آن چه داخل این معیار نشود فاحش است؛ به طور مثال اگر یک جنس توسط یک قیمت گذار عادل به ده قیمت گذاری شود و یک نرخ گذار عادل دیگر آن را هشت و نزد دیگری هفت قیمت داشته باشد پس میان هفت و ده شامل تقویم مقومین است و اگر این جنس به نرخ بالاتر از ده فروخته شود این غبن فاحش است.

فقهای مذهب امام مالک²، شوافع³ و حنابله⁴ نیز هرچند عبارات شان مختلف است اما همین نظر را تایید کرده و می گویند معیار تشخیص غبن فاحش عادت تجار است، بناءً در غبن الکترونیکی نیز معیار عرف تجاران الکترونیکی است، و غبن باید با استفاده از تجارب اهل خبره تشخیص شود زیرا هر چیزی که در شریعت اندازه معین نداشته باشد برای تعیین آن به عرف مراجعه می شود، همچنان تعیین یک حد و اندازه مشخص برای غبن فاحش مشکل ساز است به دلیل اینکه نسبت فایده و نقص در هر زمان و مکان قابل تغییر و تفاوت است و بسیار وقت می شود که یک نسبت معین در بعض اجناس و عروض فایده معمول و مروج حساب می شود در حالی که همین مبلغ در جنس دیگر غبن فاحش پنداشته می شود، همچنان یک مبلغ معین گاهی در یک زمان فایده معتاد شمرده می شود در حالی که همین مبلغ در یک زمان دیگر غبن فاحش پنداشته می شود⁵.

در عقود الکترونیکی اگر دیده شود تعیین مفاد به اساس فیصدی است مثلاً فایده مواد غذایی خشک اکثراً از 15% الی 35% و فایده مواد غذایی تازه از 50% الی 100% است و این فایده معمولاً طبعی شمرده می شود و هرگاه فیصدی فایده از میزان اندازه طبیعی و معمول در میان

1- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارالمعرفة- بیروت، لبنان ج 6 ص 125 و حاشیه ابن عابدین ج 5 ص 524

2- خطاب، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن طرابلسی (ت: 954هـ)، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، دار عالم الکتب، 1423هـ - 2003م، بیروت، ج 4 ص 468

3- ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب (ت: 450هـ)، الحاوی فی فقه الشافعی، ط: 1، 1414هـ - 1994، دار الکتب العلمیة، ج 6 ص 540

4- مرداوی، علاء الدین ابوالحسن علی بن سلیمان، الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدیة - قاهره 1957م. ج 4 ص 394

5- فهد بن عبد العزیز، خیار الغبن و تطبیقاته المعاصرة، مجلة البحوث الاسلامیة، ریاض، ص 18

تاجران الکترونیکی اضافه شد، غبن محسوب می شود، همچنان باید در نظر داشت که غبن الکترونیکی معیار مشخص ندارد زیرا درجه فاحش بودن آن به اساس اختلاف زمان و مکان و ظروف و شرایط فرق می کند¹.

مطلب دوم : غبن الکترونیکی همراهی تغییر.

معنا و مفهوم عمومی تغییر و فرق آن با غرر در فصل اول بیان شد، با در نظر داشت همان مفهوم اصلی غرر و غبن، در تجارت و عقود الکترونیکی نیز غبن همراهی غرر یکجا صورت می گیرد و فقهاء تغییر را به دو قسم کرده اند:

تغییر قولی: عبارت از سخنی است که از جانب یکی از عاقدین یا غیر از آنان صادر می شود و برای شخص دیگر واقعیت امر را به گونه دیگر و مخالف حقیقت نشان می دهد².

تغییر فعلی: عبارت از عملکردی است از جانب یکی از عاقدین یا غیر از آنان صادر می شود و برای شخص دیگر واقعیت امر را به گونه دیگر و مخالف حقیقت نشان می دهد³.

تغییر در تجارت الکترونیکی هم به گونه قولی و فعلی و هم با اشکال دیگر مانند: سکوت و کتمان صورت می گیرد زیرا طرف مقابل به علت اینکه از محل دید مبیعه دور است به هر شکل ممکن می توان به او خلاف واقعیت را نشان داد و با در نظر داشت قواعد عمومی فقه کتمان حقیقت از طرف یکی از متعاقدين عیب شمرده می شود⁴.

مطلب سوم: صورت های خاص غبن در عقود الکترونیکی

غبن در عقود الکترونیکی به صورت های مختلف متحقق می شود که از جمله می توان صورت های ذیل را به گونه مثال بیان نمود:

اول: اعلانات و تبلیغات کاذب و گمراه کننده:

1 - عابدین، د : محمد حمدان عابدین عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران ص 170
2 - سنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت- لبنان سال چاپ 1953م. ج 5 ص 136
3 - سنهوری، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 5 ص 136
4 - عابدین، د : محمد حمدان عابدین عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران ص 173

اعلان و تبليغات از ملزومات و اساسات فعاليت هاى تجارت الكترونيكى است و يكى از وسايل مهم تغريير و عوامل شدن مردم در غبن است، اعلانات كاذب در اصطلاحات فقهي جديد چنين تعريف شده است: « **أي إعلان يتم بأي طريقة كانت ويحتوي على تضليل للمستهلك سواء من حيث مضمونها أو طريقة تقديمها**»¹

ترجمه: هر اعلانی که با هر وسیله ای انجام شود که شامل موارد گمراه کننده برای مستهلك باشد، آن اعلانات كاذب به شمار می رود برابر است که محتوای آن شامل چنين قضيه باشد يا روش تقديم آن.

اعلانات كاذب به شكل هاى گوناگون صورت می گیرد مانند: استخدام شخصيت هاى مشهور و نشر كليپ ها و تصاوير آنان غرض ترويج توليدات شركت ها و استفاده از نام و نشان و شعار هاى گمراه كننده.²

دوم: نشان دادن جنس از طريق شيشه يا صفحه كمپيوتر:

عقود الكترونيكى اكثر از طريق كمپيوتر صورت می گیرد که تصاوير اجناس از طريق صفحه آن به مشتريان نشان داده می شود و در اصطلاح فقه اين مسئله شبیه رويت جنس يا مبيعه از پشت شيشه است که در مورد آن مذاهب فقهي چنين نظر دارند:

الف: امام ابوحنيفه-رحمه الله-3 و امام شافعي-رحمه الله- می گویند رويت مبيعه از پشت شيشه كافی نيست تا اينکه به طور مستقيم و بدون حایل آن را ببيند زيرا هدف از ديدن مبيعه نفی غرر است و با رويت از پشت شيشه اين مطلب حاصل نمی شود چنانچه در «مغنی المحتاج» می نويسد: « **رؤية المبيع من وراء زجاج فإنه لا يكفي لأن المطلوب نفي الغرر وهو لا يحصل بذلك لأن الشيء من وراء زجاج يرى غالبا على خلاف ما هو عليه** »⁴

ترجمه: ديدن مبيعه از پشت شيشه كافی نيست زيرا هدف اصلی از رويت نفی غرر است و

¹ - نجار، دكتور زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغريير والغبن لحماية المستهلك في العقود الالكترونية، جامعة عمان، اردن، ٢٠١٤، ص 35
² - د. أحمد كمال الدين موسى-الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية، 1981م ص 31
³ - ابن همام، فتح القدير ج 5 ص 144
⁴ - شرييني، مغنی المحتاج الى معرفه معانى ألفاظ المنهاج، ج 1 ص 65

با دیدن از پشت شیشه حاصل نمی شود به دلیل اینکه از پشت شیشه غالباً اشیاء بر خلاف حقیقت اصلی می باشند.

پ : اما در یک روایت از امام محمد-رحمه الله- آمده است که رویت میبعه از پشت شیشه کافی است و گفته شده است که این قول دیدگاه موافق قول ابوحنیفه-رحمه الله- است¹

بدر نظر داشت دیدگاه فقهاء می توانیم بگوییم که مشتری در عقود الکترونیکی می تواند بعد از دیدن میبعه به شکل فیزیکی حق خیار داشته باشد و اگر ببیند که جنس تعریف شده با واقعیت نشان داده شده مخالفت دارد می تواند از عقد انجام شده صرف نظر کند برابر است که این عقد به اساس اعتماد بر اعلانات و تبلیغات تجارتي صورت گرفته باشد یا پس از رویت میبعه از طریق شیشه کمیوتر زیرا توصیف میبعه هر قدر که از طریق اینترنت به دقت و وضوح انجام شده باشد باز هم مشتری نمی تواند کاملاً مطمئن باشد و بالای آن صد در صد حکم دقیق کند، به این اساس برای مشتری حق اختیار فسخ داده می شود.²

مطلب چهارم: خیار غبن در عقود الکترونیکی

الف : دیدگاه فقه

چنانچه پیش از این بیان شد، عقود الکترونیکی از حیث ماهیت و آثار و احکام مربوطه، با عقود سنتی و حضوری تفاوت چندانی ندارند و قواعد عمومی قراردادها در مورد آنها نیز جاری است. بنابراین در یک عقد الکترونیکی همانند یک قرارداد حضوری، می توان برای طرفین یا یکی از آنها، حق فسخ را به اساس خیار غبن فاحش قائل شد به دلیل اینکه تحقق غبن ارتباط چندانی با شیوه وقوع عقد ندارد و فرق نمی کند عقد حضوری باشد یا الکترونیکی هدف آن به دست آوردن یک چیز مشخص است و در این صورت عقد حقیقی و عقد مجازی برابر می باشند.

البته ممکن است نحوه انجام عقد با توجه به اینکه عقد در یک فضای الکترونیکی منعقد شده است، به گونه ای دیگر و متفاوت از عقد حضوری باشد ولی به هر صورت تعریف عقد بر

¹ - ابن همام، فتح القدير ج 5 ص 144
² - عابدين، د : محمد حمدان عابدين عسران ، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مقاله تحقیقی، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران ص 181

آن صدق می کند.

از آنجا که رؤیت وسیله ی بارز، شایع و مهم آگاه شدن است و اغلب طرف قرارداد با استفاده از این روش به اوصاف مورد معامله آگاه می شود، و این آگاهی امکان رضایت صریح یا ضمنی بین دو طرف را بیان میکند، اما رؤیت در عقود الکترونیکی مشابه رؤیت از پشت شیشه است که قبلاً دیدگاه فقهاء در مورد آن بیان شد، همچنان رؤیت و حس باصره برای درک حقیقت اشیاء کافی نیست چون بسیاری از اوصاف به وسیله مشاهده دانسته و شناخته می شوند.

بنابراین اگر فردی به وسیله حواس ظاهری دیگر مانند شنیدن، لمس، ذائقه و دیگر حواس از اوصاف لازمه مبیع قبلاً آگاه شده و به اعتبار آن اوصاف، معامله نموده، و پس از معامله متوجه شود که بعضی یا تمامی آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذیرفته و یا زائل شده، او می تواند معامله را فسخ نماید، چنانچه در فقه از این مسئله به خیار وصف مرغوب مبیعه یاد شده است و حق خیار در آن ثابت است قسمی که در «البحر الرائق» می نویسد: «**خيارات الوصف المرغوب هو حق المشتري في فسخ العقد لتخلف وصف مرغوب اشترطه المعقود عليه**»¹

ترجمه: اختیار حق فسخ در فوت شدن وصف مرغوب عبارت از حق مشتری در فسخ عقد است که در صورت تخلف وصف مرغوب و شرط شده در معقود علیه برای مشتری ثابت می شود.

ب : دیدگاه قانون

قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد چنین تصریح کرده است: « خرید و فروش آنچه که متعاقدين در حين عقد ندیده باشند جایز است بشرطیکه جنس و وصف آن ذکر گردیده و یا بطرف مبیعه و یا مکان آن اشاره شده باشد در این صورت با وجود صحت عقد بیع تام نبوده الزامی را بر مشتری بار نمی آورد»²

همچنان قانون مدنی تصریح می کند: «شخصیکه نادیده، مالی را خریداری نماید هنگام دیدن

¹ - ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 19، وزارت الأوقاف والشئون الإسلامية / الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، جلد 10، الكويت، طباعة ذات السلاسل، 1404 هـ ق. الموافق لعام 1983 م ج 39 ص 269

² - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۴۲

به او خیار داده میشود، گرچه قبلاً به آن شفاهای رضائیت نشان داده باشد. بایع در آنچه قبل از رویت فروخته حق خیار ندارد»¹.

بناء هرگاه در عقود الکترونیکی صفت جنس مخالف آن چه باشد که در اعلانات تبلیغاتی نمایش داده می شود یا صفحات انترنیتی گذاشته می شود باشد، در چنین حالت مشتری می تواند بایع را فسخ کند.

اما نکته ای که در عقود الکترونیکی مطرح می شود این است که در بسیاری از قراردادهای الکترونیکی که از طریق وب سایت های تبلیغاتی صورت می گیرند، عرضه کننده گان به منظور معرفی و عرضه محصولات خود، در کنار بیان مشخصات و ویژه گی های جنس، تصاویری از آن را نیز به نمایش می گذارند. یا اینکه به معرفی محصولات خود از طریق کتاب های رهنا و بروشورهای تصویری می پردازند.

سؤالی که در اینجا مطرح می شود اینست که آیا دیدن تصویر کالا پیش از معامله می تواند در حکم رویت سابق بوده و خریدار به استناد آن از خیار مذکور برای فسخ قرارداد استفاده نماید؟

به اساس آنچه قبلاً در مورد تصریح فقه راجع به اختیار فسخ در عدم موافقت مبیعه با وصف مرغوب بیان گردید، هرگاه تصویر جنس معین و مورد نظر که از طریق صفحات الکترونیکی تبلیغ می شود، نشان دهنده اوصاف و ویژه گی های اساسی جنس، که معامله بر مبنای آن واقع شده است، باشد رویت این عکس به منزله رویت سابق بوده و در صورت تخلف از ویژه گی های موجود در عکس، حق خیار رویت و تخلف وصف ایجاد می شود.

در غیراین صورت، زمانی که تصویر کالا، ویژه گی های جانی اهمیت برای طرفین را نشان نمی دهد و تنها نمایانگر مصداقی از کالا به طور کلی می باشد، امکان تحقق خیار رویت میسر نیست.

چنانچه در قانون قرار دادهای الکترونیکی افغانستان در مورد اصلی بودن پیام معلوماتی

¹ - قانون مدنی افغانستان ماده 1043

می نویسد: « هر گاه ارائه و نگهداری معلومات به صورت اصل مطابق احکام قانون الزامی باشد، پیام معلوماتی با نظر داشت شرایط ذیل در حکم معلومات به صورت اصل، شمرده میشود:1:

1: حصول اطمینان از کامل بودن و صحت معلومات که برای اولین بار در شکل نهایی یا طور دیگر به صورت پیام معلوماتی ایجاد گردیده است. تغییراتی که جهت تبادلۀ مراسلات الکترونیکی، نمایش و ذخیره معلومات، وارد میگردد، از این حکم مستثنی است.

2: معیار حصول اطمینان از صحت معلومات متناسب به هدف که معلومات ایجاد گردیده، با نظر داشت شرایط مرتبط، مناسب و قابل اعتبار باشد.

ماده بیست و یکم قانون معاملات الکترونیکی نیز در این مورد چنین صراحت دارد: « هرگاه شخص حقیقی در مراسلات الکترونیکی با سیستم پیام خود کار طرف مقابل دچار اشتباه شود و سیستم پیام خودکار زمینه اصلاح اشتباه را برای شخص فراهم نه نماید، شخص متذکره یا نماینده وی میتواند با نظر داشت شرایط ذیل از قسمتی از مراسلات الکترونیکی که اشتباه در آن رخ داده است، صرف نظر نماید:

1: در صورتیکه شخص یا نماینده وی بعد از پی بردن اشتباه، طرف مقابل را از اشتباه که در مراسلات الکترونیکی رخ داده است به اسرع وقت ممکن مطلع سازد.

2: در صورتیکه شخص یا نماینده وی از خدمات و اجناسی که از جانب مقابل دریافت نموده باشد، استفاده مادی یا معنوی نکرده باشد.

مطلب پنجم: مسقطات خیار غبن در عقود الکترونیکی

بحثی دیگری که قابل طرح است این می باشد که آیا خیار غبن قابل ساقط شدن است یا خیر؟

با توجه به مبانی فقهی اموری مختلف می تواند باعث سقوط خیار غبن الکترونیکی شود، این موارد را قرار ذیل اند:

¹ - قانون قراردادهای الکترونیکی و امضای الکترونیکی، ماده هشتم.

1- مرگ یکی از متعاقدين که به صورت آنلاین عقد الکترونیکی انجام می دهند.

2 - سپری شدن مدت کافی پس از اطلاع یافتن مشتری به غبن که مدت آن را یک سال گفته اند.¹

3- تلف شدن مبیعه پیش از قبض که در این صورت اگر مبیعه پیش از رسیدن مشتری هلاک شده باشد ضامن بائع است و اگر بعد از رسیدن به مشتری و پیش از معلوم شدن غبن هلاک شده باشد به مشتری تعلق می گیرد.²

4- ابرای مغبون از دعوی غبن و نشان دادن رضایت هنگام عقد: این حکم هم در غبن الکترونیکی و هم در غبن حضوری قابل تطبیق می باشد و اصل آن از ماده 939 قانون گرفته شده است که در آن تصریح شده است: « اگر شخصی که در مورد او غبن صورت گرفته، هنگام عقد بر غبن واقف بوده و به آن رضایت نشان داده باشد، نمی تواند عقد را فسخ نماید، مگر اینکه رضایت وی ناشی از معلومات دورغ، کتمان حقیقت و یا به فریب طرف مقابل راجع باشد».³

شرط سقوط خیار غبن در ضمن عقد: با توجه به نظر فقهاء می توان گفت که در قراردادهای الکترونیکی امکان شرط سقوط خیار غبن ممکن خواهد بود.

ساقط کردن خیار بعد از عقد ولو قبل از روشن شدن غبن، در صورتی که آن را بر فرضی، که غبن ثابت باشد، ساقط نماید: بنابراین در قراردادهای الکترونیکی با توجه به عدم مغایرت با شریعت و همچنین مبانی عرفی معاملات امکان سقوط خیار با توافق طرفین قرارداد وجود دارد.

تصرف در جنس: هرگاه مغبون بعد از علم به غبن، در آنچه به او منتقل شده است تصرف نماید، به طوری که التزام به عقد و اسقاط خیار را برساند، مانند تصرف نمودن به وسیله اتلاف یا ؛ تصرفی که مانع رد باشد، بنا براین اگر شخص در یکی از قراردادهای الکترونیکی مغبون شود به علم غبن در مالی که در خرید آن مغبون شده است تصرف نماید با این اقدام و تصرف خود، خیار غبن خود را ساقط کرده است و این نشان از آن است که به مغبون بودن خود و مالی

1 - عسران، الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ص 192

2 - مرجع سابق ص 192

3 - قانون مدنی افغانستان ماده 939

که خرید است رضایت دارد و گرنه همچنین تصرفی در مال نمی کرد.

مثلاً به طور عمده صد عدد نرم افزار را از یک وب سایت خریداری کند و در معامله مغبون شود، پس از خرید و مغبون شدن آنها را به یک شرکت یا شخص دیگر بفروشد، با این فروش و اقدام در مال تصرف کرده است و به طور ضمنی و باعمل خود، خیارش را ساقط کرده است.

این حکم از قانون مدنی ثابت می شود که در این مورد چنین تصریح می کند: « هرگاه مشتری در مبیعه قبل از رویت آن چنان تصرفی نماید که فسخ را غیر ممکن و یا حق غیر آن تعلق بگیرد، طوریکه آن را به بیع مطلق بدون شرط خیار بفروشد یا گرو نماید یا به اجازه دهد یا در دستش هلاک شود یا هلاک نماید یا معیوب شود، حق او در رد مبیعه به خیار رویت ساقط شده بیع لازم می شود»¹.

¹ - قانون مدنی افغانستان، ماده 1050

خاتمه

این بخش شامل موضوعات اختتامی از قبیل: نتیجه گیری نهایی تحقیق، پیشنهادها، فهرست آیات، فهرست احادیث، فهرست اعلام و فهرست منابع می باشد:

الف: نتیجه گیری

از آن چه در تحقیق انجام شده تحت عنوان احکام غبن در روشنی فقه و قانون طی سه فصل نوشته شد به طور فشرده چنین نتیجه گیری می شود:

- 1- خداوند متعال در قرآن کریم و پیامبر اسلام -صلی الله علیه وسلم- در احادیث خویش به کسب حلال و معامله توام با رضایت طرفین معامله تاکید کرده اند و از هر نوع معامله ای که در آن غبن و غرر و یا جهالت و عدم اطلاع از عیوب جنس باشد نهی کرده اند.
- 2- شریعت اسلامی از طرفی به انسان امر کرده که حقوق نفس و بدنش را رعایت کند و از طرف دیگر به او امر می کند که این حقوق را طوری اداء کند که حقوق سایر بندگان خداوند متعال در این دنیا متضرر نشوند.
- 3- اصل در معامله رضایت طرفین بدون کدام نوع تقلب، فریب و غش است.
- 4- غبن عبارت است از فروختن یا خریدن جنس به قیمتی که در تحت قیمت گذاری و نرخ گذاری معمول در میان تجاران و نرخ گذاران قرار نمی گیرد.
- 5- غبن مسترسل عبارت از این است که انسان کسی را که وعده احسان و مراعات کردن در معامله را به او داده و او با اعتماد به این وعده و اطمینان از گفته او، با وی معامله کرده است، فریب بدهد و در معامله او را مغبون کند.
- 6- از نظر قانون مدنی افغانستان، فریب عبارت از بکار بردن وسایل حیلہ آمیز قولی یا فعلی ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشانند، به نحویکه این وسایل اگر به کار برده نمی شد، رضایت وی در عقد به میان نمی آمد.
- 7- غبن باعث رکود اقتصادی و از بین رفتن برکت در مال، از مهمترین آثار غبن در جامعه است و نیز سبب می شود تا فقر یک تعداد انسان ها به اوج خود برسد و یک تعداد دیگر به

علت کسب در آمد حرام طغیان و سرکشی کنند.

8- در تشخیص و تعیین اندازه غبن فاحش معیار اصلی، عادت تجار و سوداگران قرارداده می شود، بنا براین هر چیزی که در نزد آنان غبن محسوب شود آن در عقود تأثیر خود را دارد؛ جمهور فقهای حنفی همین نظر را تأیید می کنند.

9- با در نظر داشت اهمیت شفافیت در معاملات و اجتناب از غبن و غرر، فروختن یک جنس پیش از قبض کردن آن نیز جایز نیست اما وعده ی بیع در زمان آینده را می توان قبول نمود که با سررسید موعد، انشاء عقد بیع جداگانه ضروری می گردد.

10- غبن باید با استفاده از تجارب اهل خبره تشخیص شود زیرا هر چیزی که در شریعت اندازه معین نداشته باشد برای تعیین آن به عرف مراجعه می شود.

11- خیار غبن به آیات قرآن کریم، احادیث و تصریحات فقه ثابت است.

12- تصرف مشتری در مبیعه، موافقت صریحی یا ضمنی و هلاک مبیعه از جمله مسقطات خیار غبن است.

13- از نظر قانون اگر شخصی که در مورد او غبن صورت گرفته، هنگام عقد بر غبن واقف بوده و به آن رضایت نشان داده باشد، نمی تواند عقد را فسخ نماید.

14- همچنان از نظر قانون ادعای غبن در عقودی که در آن ها مزایده صورت گرفته است ساقط است زیرا در اعلان مزایده مشتریان به اساس رضایت کامل خود خرید می کنند.

15- هرگاه کسی در عصر حاضر جلو افرادی را که هیچ اطلاع و خبری از شهر ندارند بگیرد و از آنان چیزی بخرد در این صورت این کار ناجایز است و اگر کسی جلو کاروان یا افرادی را در منطقه ای بگیرد که در آن جا امکان غرر و غبن وجود نداشته باشد و افراد آن جا امکانات اخذ معلومات را داشته باشند در این صورت خریدن اجناس آنان جایز است.

16- شخص مغبون باید هنگام عقد به اسعار و نرخ اجناس جاهل باشد و اگر متعاقبین به غبن علم داشته باشند و با وجود آن به معامله اقدام کنند، در این صورت برای شان حق اختیار نیست زیرا در صورت داشتن علم طرف مقابل حق خود را ساقط نموده و به غبن راضی

شده است.

17- عقد الکترونیکی عبارت از قراردادی است که ایجاب و قبول در آن با استفاده از شبکه آزاد جهانی تماس، از راه دور و توسط وسایل سمعی یا مرئی و همچنان به اثر ارتباط و تعامل ایجاب کننده و قبول کننده، صورت می گیرد.

18- قرارداد الکترونیکی در قانون به توافق دو یا بیشتر از دو اراده است به ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام قانون از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی، تعریف شده است.

19- وجود رضایت در عقد الکترونیکی، بودن عقد الکترونیکی از جمله عقود معاوضه، دارا بودن عقد الکترونیکی به قیمت مشخص و عدم علم مغبون به ارزش واقعی و عادلانه هنگام انعقاد از جمله تحقق شروط غبن در عقود الکترونیکی است.

20- عقد الکترونیکی دارای ویژه گی های زیادی است و با استفاده از عقد الکترونیکی مردم می توانند روند تجارت و معاملات خود را به آسانی از طریق وسایل دستی و همراه مانند کامپیوتر و موبایل اداره کنیم و نیازمندی های خویش را به آسانی رفع نماییم و بازار تجارت و خرید و فروخت خویش را گرم تر سازیم.

21- تجارت جهانی الکترونیکی مرزهای ورود به بازارهای تجاری را شکسته است و سبب شده است تا تمام کشور های جهان به گونه یک بازار آزاد وارد تعامل شوند و بدون در نظر داشت موقعیت جغرافیایی اجناس و اموال تجاری را به نمایش بگذارند.

22- مرگ یکی از متعاقدين، سپری شدن مدت کافی پس از اطلاع یافتن مشتری به غبن، تلف شدن مبیعه پیش از قبض و ابرای مغبون از دعوی غبن و نشان دادن رضایت هنگام عقد، از مسقطات غبن الکترونیکی است.

ب: پیشنهاد ها

پس از بحث و بررسی احکام غبن در روشنی فقه و قانون، موارد ذیل را به عنوان پیشنهاد ها پیشکش می کنم:

1- در مورد اینکه در معاملات کنونی به چه اندازه غبن صورت می گیرد، یک تحقیق میدانی صورت بگیرد.

2- در مورد صورت های پنهان غبن در بانکهای کنونی و دیدگاه فقه و قانون در مورد آن یک تحقیق جداگانه شود.

3- صورت های معاصر غبن در عقود الکترونیکی به صورت جداگانه تحقیق شود، چون در عصر حاضر استفاده از عقود الکترونیکی زیاد مروج شده است.

4- در مورد خرید و فروخت آنلاین که در این اواخر مروج شده است تحقیق شود زیرا در آن امکان غبن وجود دارد.

5- این تحقیق که به شکل کتابخانه بی انجام شده است به نهادهایی مالی و تجارتي دولتی و خصوصی اهداء شود تا در روشنی آن بتوانند از غبن و فریبکاری در معاملات آگاهی پیدا کنند و مطابق آن عمل نمایند.

ج: فهرست آيات

شماره	طرف آيه	صفحه
1.	إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ	71، 24
2.	فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَنْيَاءَهُمْ وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ	22
3.	وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	55
4.	وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ غُدُوًّا أَوْ لَيْلًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا	70
5.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً	84، 34، 1
6.	يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ	71، 24
7.	يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ	35، 12

د: فهرست احاديث

شماره	طرف آيه	صفحه
1.	إِذَا بَايَعْتَ فُقُلًا لَا جِلَابَةَ	74، 40، 37
2.	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ	20، 54، 56
3.	إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا	73
4.	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صَبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ	21، 74
5.	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَتَّاجِسُوا	85، 56، 52، 20
6.	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جَعَلَ لِمُشْتَرِي الْمَصْرَاةِ الْخِيَارَ	58
7.	إِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ	2
8.	إِنَّكَ أَنْ تَدْرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ	31
9.	أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا	77
10.	بَعَثَ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْوَادِي	38
11.	الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ	2
12.	الْخَلْفُ مُنْفَقَةٌ لِلسَّلْعَةِ مُمَجَّعَةٌ لِلْبَرَكَةِ	79
13.	الدِّينُ النَّصِيحَةُ ثَلَاثًا قُلْنَا: لِمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ	74
14.	رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى	83
15.	فَإِنْ رَضِيَتْ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطَتْ فَارْدُدْ	85، 46
16.	لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ	60
17.	لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ، فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ	60، 57
18.	لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَاهُ فَاشْتَرِ مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ	51، 86
19.	لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَتَّاجِسُوا	50، 82
20.	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	36، 79

53	لا يبيِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلْقُوا السِّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ	.21
72	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه	.22
36	من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة	.23
74، 65، 21	من غشّ فليس منّي	.24
13	يُعْمَتَانِ مَغْبُونٌ فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ: الصِّحَّةُ وَالْفَرَاغُ	.25
62	نهى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ	.26
60، 17	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر	.27
72	المُسْلِمُ أَوْ الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يَحْقِرُهُ وَلَا يَحْدُلُهُ	.28
78	يا عبادي إني حرّمتُ الظلمَ على نفسي وجعلتُ بينكم محرّماً فلا تظالموا	.29

هـ: فهرست اعلام

شماره	نام	صفحه
1	ابن حزم	71
2	ابن عابدین	38
3	ابن قدامه	45
4	ابن منظور	11
5	ابن همام	32
6	ابو امامه	36
7	ابوذر غفاری	36
8	ابوهریره	73
9	امام ابوحنیفه	68
10	امام احمد بن حنبل	56
11	امام شافعی	37
12	امام نووی	44
13	انس بن مالک	72
14	جابر بن عبدالله	83
15	راغب اصفهانی	11

31	سعد بن ابى وقاص	16
13	عبدالله بن عباس	17
38	عبدالله بن عمر	18
49	محمد بن صالح عثيمين	19

و: فهرست منابع

1. القرآن الكريم
2. ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
3. ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى، دار الفكر، بيروت، لبنان،
4. ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، دمشق، الدر المختار مشهور به حاشية ابن عابدين، 2000م، دار المعرفة، بيروت.
5. ابن عابدين، محمد ابن امين بن عمر، مجموعة الرسائل، طبع آستانه، سال 1321 هـ،
6. ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس - 1997 م
7. ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد بن عبدالله بن احمد بن محمد، المغنى فى فقه الامام احمد، ط: 1 ، 1405، دار الفكر، بيروت، لبنان. ب.ت
8. ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن يزيد قزوينى، ت 273 هـ، سنن ابن ماجه، با تعليق محمد ناصر الدين البانى، دار المعارف للنشر و التوزيع، رياض چاپ اول.
9. ابن منظور، محمد بن مكرم (735 هـ) لسان العرب، ط: 1، 1408 هـ، دار صادر، بيروت،
10. ابن نجيم، زين الدين ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارالمعرفة- بيروت، لبنان.
11. ابن همام، محمد بن همام، فتح القدير، مطبعة اميرييه، بولاق، طبع اول سال 1316 هـ. ق
12. ابواسحق، برهان الدين محمد عبدالله، المبدع فى شرح المقنع، المكتب الاسلامى، بيروت، لبنان،

13. امير احمد، محمد رسول آهنگران، خيار غبن در قراردادهاى الكترونيكى، سال هشتم، شماره 03 ، تابستان 1395
14. انصارى، زكريا بن محمد(ت: 926هـ)، روضة الطالب شرح أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامى
15. أنصارى، مرتضى بن محمد أمين (1620 ق - 1733 ش) المكاسب، ط: 1 قم، ايران،
16. بخارى، ابو عب دالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، دار الكتب العلميه، 2003م - بيروت، لبنان.
17. بهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، 1983،
18. تجارت الكترونيكى، يونس عرب، مجلة الحاسوب: 57
19. جرجاني، علي بن محمد بن علي. (1405 هـق) التعريفات، تحقيق. إبراهيم الأبيارى، دار الكتاب العربي. بيروت
20. جزرى، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية - بيروت ، 1399هـ - 1979م،
21. جمع از نويسندگان، مجلة الأحكام العدلية، نورمحمد، كارخانه تجارت كُتب، كراچى، پاكستان.
22. جندى، خليل بن إسحاق الجندى (ت : 776هـ)، مختصر العلامة خليل، ، ط: 1، 1426هـ ، دار الحديث، قاهره، مصر.
23. جوهرى، اسماعيل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، دارالعلم الملايين - بيروت 1979م. لبنان
24. حسن علي الذنون (1970)، شرح القانون المدني وأصول الالتزام، بغداد، عراق، مطبعة المعارف،

25. خطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن طرابلسي (ت: 954هـ)،
مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م، بيروت.
26. حموى، سيد احمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان. ب.ت
27. د. أحمد كمال الدين موسى-الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية،
1981م ، رياض، سعودى.
28. دردير ابو البركات احمد بن محمد ، الشرح الكبير با حاشية دسوقي، دار إحياء الكتب
العربية، چاپخانه عيسى حلبى.
29. راغب اصفهاني، حسين بن محمد بن مفضل، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم – دمشق
1992م.
30. رملى، شمس الدين محمد بن ابى العباس، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، طبع4،
دار احياء التراث العربى، بيروت، لبنان، 1413 هـ.ق، 1993 م.
31. زرقا، مصطفى، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد، دمشق، سوريه، ب.ت
32. زيلعى، فخرالدين عثمان بن على ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الاميرية-
مصر 1313 هـ .
33. سادات، سيد شمس العارفين، مجله قضاء (ارگان نشراتی ستره محكمه افغانستان) توضيح
مفاهيم قانون مدنى،
34. سنهوري ، د.عبدالرزاق، نظرية العقد، ١٩٧٣ م، ط:2 دار احياء التراث العربي،
بيروت، لبنان.
35. سنهورى، عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامى، المجمع العلمى الإسلامى،
منشورات محمد الداية، سال چاپ 1953م. بيروت- لبنان
36. سيد قطب، فى ظلال القرآن، مترجم:مصطفى خرم دل، نشر احسان، تهران، ب.ت.

37. شافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، 1400م، دار الكتب العلمية - بيروت.
38. شرييني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب، **مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج**، 2004م. دارالمعرفة - بيروت
39. شيباني، احمد بن محمد بن حنبل، **مسند احمد بن حنبل**، مؤسسة الرسالة، چاپ دوم 1398-1978 بيروت لبنان.
40. طبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، **المعجم الكبير**، مكتبة العلوم والحكم ، ط:2 ، 1404 - 1983، موصل، عراق.
41. عابدين، د: محمد حمدان عابدين عسران ، **الغبين في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية**، مقاله تحقيقى، كلية العلوم الإدارية - جامعة نجران.
42. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، (1980) بغداد، عراق.
43. عثمانى، محمد تقى، **اقتصاد اسلامى**، مكتبه شامله، اصدار 3.32
44. عدوى، على الصعیدی.(1412هق).**حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الربانى**. تحقيق. الشيخ يوسف محمد البقائى. دارالفكر بيروت، لبنان.
45. عسقلانى ، احمد بن على بن حجر ابو الفضل، **فتح البارى بشرح صحيح البخارى** ، ١٣٧٩ هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
46. على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،
47. العلى، حامد بن عبد الله، **تيسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة**، المكتبة الشاملة.
48. فهد بن عبد العزيز، **خيار الغبن و تطبيقاته المعاصرة**، مجلة البحوث الاسلامية، رياض، سعودى.

49. فيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، ط: 1975، المكتبة العلمية بيروت، لبنان.
50. **قانون مدني افغانستان**، انتشارات نوى مستقبل، كابل ، افغانستان، 1397
51. قرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن** (تفسير القرطبي)، 1384 هـ ، 1964م. دار الكتب المصرية – القاهرة،
52. قشيري، مسلم بن حجاج نيشاپوري، **صحيح مسلم**، دار ابي حيان، مصر، چاپ اول، 1995.
53. كاساني، علاء الدين، (ت 578) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دارالكتاب العربي، بيروت، چاپ دوم 1982
54. كميته دايمي، بحث و افتاء، رياض، سعودي، شماره 13 ص 123، فتاوى شماره: 19627
55. مالك، أبو عبدالله بن أنس الأصبحي، (ت:179هـ) **الموطاء** ، ، دار الفكر للنشر و التوزيع، سال چاپ 1406هـ-1986م.
56. ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت: 450هـ)، **الحاوي في فقه الشافعي**، ط:1، 1414 هـ - 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
57. مبادئ حقوق وجايب افغانستان، پروژه تعليمات حقوق افغانستان ALEP
58. مرداوى، علاء الدين ابوالحسن ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط:السنة المحمدية – قاهره 1957م.
59. مسلم اليوسف، **الغبين في الفقه الاسلامي**، <https://www.alukah.net/sharia>
60. مناوى، محمد عبد الرؤوف المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، دار الفكر المعاصر،- بيروت ، دمشق، ط:1 ، 1410
61. نجار، دكتور زياد ابراهيم محمد، **مدى كفاية قواعد التغيرير والغبن لحماية المستهلك في**

العقود الالكترونية، جامعة عمان، ٢٠١٤، اردن.

62. نووى، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ) المجموع شرح المهذب، موقع يعسوب، المكتبة الشاملة، اصدار 3.32

63. نووى، أبو زكريا يحيى بن شرف نووى، (ت 676هـ) روضة الطالبين و عمدة المتقين، 1405، ط:2 المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

64. نووى، محيى الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح النووى على مسلم، بيت الأفكار الدولية، رياض- سعودي

65. وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية / الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، الكويت، طباعة ذات السلاسل، 1404 هـ ق. الموافق لعام 1983 م

66. وزارت عدليه، ج.ا.ا قانون قرارداهاى الكترونيكى و امضاى الكترونيكى

67. وزارت عدليه، ج.ا.ا، قانون قرارداد هاى تجارتي و فروش اموال افغانستان.

Summary of the discussion

This research treatise on (cheating and its rules in the light of jurisprudence and law) has been written by library research method and using the most authoritative jurisprudential books of Hanafis and other religions, as well as in the clarity of contemporary jurisprudential issues. Explaining the issue of fraud in transactions from the perspective of jurisprudence and law, especially expressing issues related to fraud in electronic contracts and serving the community through research on important and necessary issues, and this research includes an introduction, three chapters and a conclusion that The summary and summary are as follows:

From the contents of the first chapter, it is clear that transactions constitute a large part of human life, and the religion of Islam has advised us to interact well with each member of society, and to separate the right and permissible ways from the wrong and impermissible ways. has constructed, The issue of cheating is one of the issues that new types are revealed over time and changing dishes and conditions, so there is a serious need to discuss and analyze it.

In view of the issues raised in Chapter Two, the principle in the transaction is the consent of the parties without any kind of fraud, deception or falsification, and fraud, which is the sale or purchase of goods at a price that is under normal pricing and pricing among traders and Rates are not placed, it is unauthorized, and it causes economic recession and the destruction of blessings in property, and it causes the poverty of a number of people to reach its peak, and another number to rebel and rebel due to illicit income, of course. In

determining and determining the extent of gross fraud, the main criterion is the habit of traders and traders, so anything that is considered fraud in their eyes has its effect on contracts.

And from the issues discussed in Chapter 3, it is clear that the electronic contract in the law with the consent of two or more people with the will of creating, moderating, transferring or removing the right is within the limits of the law through electronic means of communication. These are: the existence of mutual consent, the determination of a specific price and the lack of knowledge of the true and fair value when concluding the contract.

Keywords: fraud, contract, jurisprudence, law, sale, electronics



Salaam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program of Sharia and law



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of academic Affairs

Deception and its rules in the Light of jurisprudence and Law

(A master's thesis)

Student: Ali Jan Ajiz

Supervisor: Dr. Rafiullah Ata

Year: 2021



salam uinversity
faculty of sharia and law
master program of sharia and law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of academic Affairs

**Deception and its rules in the
light of jurisprudence and law
(A master,s thesis)**

Student: Alijan Ajiz
Supervisor: Dr. Rafiullah Ata

Year: 2021