



تطبیق غش با حقوق موضوعه ایران

مؤلف

لطیف ذاکر

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس
دانشگاه

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

فهرست مطالب

پیشگفتار ۹

فصل اول ۱۶

کلیات و تعاریف ۱۶

مبحث اول: مفهوم غش ۱۸

گفتار اول: غش در لغت ۱۹

گفتار دوم: غش در اصطلاح ۲۲

بند ۱: غش در فقه ۲۲

- فقها برای غش انواعی شمرده‌اند: ۲۳

بند ۲: غش در حقوق ۲۴

مبحث دوم: انواع غش در کالا ۲۵

گفتار اول: غش به خلط و مزج ۲۵

گفتار دوم: عیبی را در متاع مخفی کردن ۲۷

گفتار سوم: تصرفی که کمیت جنس را زیاد

می کند ۲۷

گفتار چهارم: ذکر صفت مرغوب فیه برای

آن جنسی که این صفت را ندارد ۲۸

گفتار پنجم: شیئی را می دهد به جای شیئی

که در ماهیت با آن متفاوت است ۲۹

مبحث سوم: غش در کالا از منظر قرآن

کریم ۲۹

مبحث چهارم: غش در کالا از منظر

روایات ۳۱

مبحث پنجم: شرایط تحقق غش در کالا ۳۴

گفتار اول: جهل گیرنده و علم دهنده ۳۵

گفتار دوم: مستور بودن خدیعه‌ای که در

جنس انجام گرفته ۳۷

گفتار سوم: قصد خدعه و فریب ۳۹

مبحث ششم: تدلیس ۴۰

گفتار اول: مفهوم تدلیس در لغت و حقوق ۴۰

بند ۱: مفهوم لغوی و اصطلاحی تدلیس ۴۱

بند ۲: تدلیس در حقوق ۴۵

گفتار دوم: برخی معانی مترادف تدلیس در

حقوق اسلامی ۵۰

بند ۱: تقلب ۵۰

بند ۲: حيله ۶۱

بند ۳: غرور ۶۷

الف: عناصر غرور ۷۱

ب: ادله حجيت قاعده ی غرور ۸۶

بند ۴: نجش ۹۸

گفتار سوم: پيشينه کاربرد فقهي اصطلاح

تدليس ۱۰۹

فصل دوم ۱۱۷

مبانی و آثار فقهي غش در معاملات ۱۱۷

مبحث اول: مبانی فقهي غش ۱۱۸

گفتار اول: آیات ۱۱۹

گفتار دوم: سنت ۱۴۹

بند ۱: روایات شیعه ۱۴۹

بند ۲: روایات اهل سنت ۱۵۵

بند ۳: روایات تدلیس در نکاح ۱۶۴

گفتار سوم: دلیل عقلی و بناء عقلاء ۱۷۹

گفتار چهارم: اجماع ۱۸۷

مبحث دوم: احکام غش در فقه ۱۹۲

گفتار اول: حکم تکلیفی غش ۱۹۲

گفتار دوم: احکام وضعی غش ۲۰۰

فصل سوم ۲۱۰

غش در حقوق موضوعه ایران ۲۱۰

مبحث اول: مصادیق غش در قانون

مدنی ۲۱۲

گفتار اول: باب بیع ۲۱۴

گفتار دوم: باب خیارات ۲۳۲

بند ۱: خیار تدلیس ۲۳۲

بند ۲: ارکان تدلیس ۲۳۵

تدلیس دو رکن مهم دارد: ۲۳۶

بند ۳: قلمرو تدلیس ۲۴۲

بند ۴: اثر حقوقی تدلیس ۲۴۴

گفتار سوم: باب نکاح ۲۴۸

بند ۱: تدلیس در نکاح ۲۴۸

بند ۲: ارکان تدلیس در نکاح ۲۵۱

بند ۳: شرایط تأثیر تدلیس در نکاح: ۲۵۴

بند ۴: مقایسه موجبات خیار عیب و تدلیس

در نکاح ۲۵۷

بند ۵: رابطه تدلیس و تخلف از شرط ۲۵۹

گفتار چهارم: حکم معامله مغشوش ۲۶۰

مبحث دوم: غش در قانون مجازات

اسلامی ۲۶۷

مبحث سوم: غش در رویه قضایی ۲۷۱

نتیجه گیری ۲۸۷

منابع و مآخذ ۲۹۳

پیشگفتار

در معاملات بین مردم ، گاهی برخی از رفتارها با ضوابط و احکام شرعی و اصول حقوقی منافات دارد که از جمله آنها فریبکاری و پنهان کاری است که منجر به ضرر و زیان یکی از دو طرف می شود از این رو فقهای عظام و حقوقدانان برای احقاق حقوق زیان دیده ضوابط و احکامی را تحت عنوان «غش» بیان کرده اند. غش از عوامل نیرنگ و خدعه به دیگران است و در حرمت و تقبیح غش، علاوه بر مبانی قرآنی ، روایات متعددی از پیامبر(ص) و معصومین(ع) بر حرمت غش وارد شده که طبق نظر فقها به حدّ تواتر رسیده است، و حرمت غش

حکم تکلیفی است که انجام دهنده آن، مرتکب فعل حرامی شده است و مجازات اخروی دارد. در پژوهش حاضر که به روش توصیفی و تحلیلی نگاشته شده دیدگاهها و ادله فقها و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران تبیین و تحلیل شده و مورد نقد و بررسی قرار گرفته اند و چنین نتیجه گرفته شده است که حکم وضعی معامله غش، صحت است، و معامله کالایی که در آن غش باشد صحیح است، اما اگر مشتری از حقیقت کالا آگاه شود، خیار عیب، تدلیس و خیار غبن یا وصف دارد و نوع خیار بر حسب نوع غش، متفاوت است. علت صحت این معاملات، اطلاقات و عمومات صحت بیع و معامله است، بنابراین، چنانچه هر دو عالم به آن باشند یا فروشنده جاهل و خریدار عالم به آن باشد، غش

تحقق نمی‌یابد؛ چنان که با آشکار و نمایان بودن اختلاط دو چیز با یکدیگر؛ به گونه‌ای که تشخیص آن نیازمند دقت نباشد، نیز غشّ صادق نیست. درزندگی اجتماعی امروز، پیشرفت صنعت، تکنولوژی و تولید انبوه کالاهای مصرفی علاوه بر اینکه آسایش و رفاه مردم را فراهم کرده، مشکلات حقوقی و اجتماعی زیادی به وجود آورده است. زیرا با توجه به کثرت تولیدکنندگان محصولات، برای جلب نظر مردم به کالاهای مصرفی و عرضه به مشتریان ابزارهای تبلیغاتی متنوعی استفاده می‌شود که برخی از آنها با اصول و قواعد بازارهای اسلامی سازگار نمی‌باشد روشن است که فقها و قانونگذاران با توجه به مسئولیتی که

دارند بر این تبلیغات نظارت دارند و احکام و حدودی را که مطابق با نظام اسلامی باشد برای آنها مشخص می کنند. با توجه به اهمیت معاملات در زندگی روزمره، بسیاری از فقها بخشی از کتابهای فقهی خود را به این موضوع و احکام و مقررات مربوط به آن اختصاص داده اند؛ مطابق این قوانین اگر در اثر اقدامات و عملیات شخصی دیگری فریب بخورد و دچار ضرر و خسارت شود، می تواند برای جبران خسارت و گرفتن غرامت به فریب دهنده رجوع کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۱۶۳) یکی دیگر از رفتارهایی که خارج از ضوابط شرعی است و در جوامع امروزه در معاملات به وفور به چشم می خورد «غش در معاملات» است. که ابعاد وسیعی از مباحث فقهی و حقوقی معاملات

به این موضوع و ادله ای که این موضوع را ثابت کند و آثاری که اینها بر معاملات دارند اختصاص یافته است که از جمله این دلایل سنت، اجماع فقها، بنای عقلاء، قواعد فقهی لازم، تسبیب و... است. اساساً غش بر ۲ نوع است.

الف - غش خفی و آن بنحوی است که نوعاً بر بیننده پوشیده و مستور است مثل آمیختن آب به شیر. این نوع چنان که در حدائق و مکاسب می نویسد: بدون خلاف حرام است. (بحرانی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۶۴؛ انصاری، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۳۵۵)

ب - غش غیر خفی و آن آمیختنی است که بر بیننده نوعاً مکشوف و معلوم است مثل آمیختن

خاک به گندم. این نوع حرام نیست و فقط چنان که در حدائق و روضه می نویسد مکروه است. (انصاری، همان ؛ شهید اول، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۳۸۸)

در حکم تکلیفی غش یعنی در حرمت آن میان فقها اختلافی وجود ندارد ولی در حکم وضعی آن دیدگاههای مختلفی دیده می شود که آگاهی داشتن نسبت به آنها برای جامعه اسلامی و مراکز قانونگذاری مفید خواهد بود و از آنجائیکه بحث مربوط به غش از مسائل مبتلا به وچالشی در بین محاکم و حقوقدانان کشور و حتی عرف جامعه است لذا در کتاب حاضر به تطبیق غش با حقوق موضوعه ایران خواهیم پرداخت . در این راستا مباحث اصلی این پژوهش در سه فصل تقسیم گردیده است در فصل اول کلیات و

تعاریف مورد مطالعه قرار گرفته و در فصل دوم
مبانی و آثار فقهی غش در معاملات بررسی
گردیده و در فصل سوم غش و احکام آن در
حقوق موضوعه ایران تبیین و در نهایت به نتیجه
گیری از موضوع پرداخته شده است .

فصل اول

کلیات و تعاریف

از دیدگاه عقل و شرع، صداقت در بازار از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. صداقت بازار به این است که عوامل آن، یعنی عرضه کنندگان و تقاضا کنندگان، نوع برخوردشان با یکدیگر، فضای فیزیکی، نورپردازی، چینش کالا، و فضای حاکم بر بازار، پایدار و واقع نما باشد، به گونه‌ای که انحراف از حقیقت یا وارونه سازی آن به هر نوع ممکن صورت نگیرد. صداقت، اصلی اساسی در روابط اجتماعی، از جمله در موضوع عرضه و تقاضاست. تبلیغات کاذب، برچسب‌های خلاف واقع، دروغ، فریب، غش، تبانی، خلف وعده، خیانت در امانت و بی

انصافی، از مظاهر فقدان صداقت در بازار است. فقدان صداقت میان تولید کنندگان و تقاضا کنندگان، هزینه‌های زیادی بر آن تحمیل و آسیب‌های فراوانی به آن و در نتیجه جامعه وارد می‌کند. فقدان صداقت در بازار کار و عوامل تولید، به عیب پوشانی، سرقت از کار و کم فروشی، بی مسئولیتی، فرصت طلبی، و سرانجام، به افت کیفیت و بازدهی پایین تولید می‌انجامد. رویکرد اسلام به صداقت بازار اسلامی را می‌توان از دستورهای اخلاقی وارد شده درباره تجارت استنباط نمود. سفارش به راست گویی در معامله، وفای به عهد، امانت داری، انصاف، نهی از غش، نجش، تدلیس و کتمان عیب نشانگر آن است که اسلام از نوعی اخلاق متعالی در فضای کسب

و کار حمایت می کند که افزون بر شفافیت قوی، صداقت نیز بر بازار حاکم می شود. مسئله اخلاق در فضای کسب و کار، اخیراً مورد توجه اقتصاددانان غربی هم قرار گرفته است. بطوری که بر نقش اخلاق به عنوان یک عامل مهم در سالم سازی فعالیت های تجاری تأکید شده است. از این رو در این فصل به بررسی مفاهیم و کلیات راجع به عنوان پژوهش خواهیم پرداخت.

مبحث اول: مفهوم غش

در این مبحث معانی غش را از دیدگاه لغوی، اصطلاحی و حقوقی مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: غش در لغت

«غش» در لغت به معنای متعددی آمده است. مصدر عربی به معنی ظاهر کردن خلاف آنچه در دل باشد، خدعه کردن، خیانت کردن، گول زدن، آراستن، خلاف مصلحت، آمیزش شیء کم بها در زر و نقره و مشک و شراب (ابن منظور، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۱۹۶). غش به معانی عدم خیرخواهی و خبث باطن داشتن و تقلب و تزویر و به هم آمیختگی حق و باطل و شبهه ناک بودن و حقه هم بیان شده است. و در معنای اسم به شخص ناکس و فریبنده و خائن هم اطلاق می-گردد. (صفی پور، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۵). در المنجد غش به معنای نیرنگ، حيله، کینه، تاریک دلی،

تیرگی و پوشش آمده است (کردی، ۱۳۸۹، ص ۵۵۲).

آنچه که در میان عرف و صاحبان فن مرسوم است تلفظ کلمه غش به کسر غین است (شامبیانی، ۱۳۷۴، ص ۳۸۱). حتی شهید ثانی (ره) در شرح لمعه نیز آن را به کسر غین ضبط نموده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۱۳۳). در صورتی که این باب از ماده‌ی فَعَلَ یَفْعُلُ غَشْ یَغْشُ می‌باشد که مصدر آن غَش هست و اسم مصدر آن غِش می‌باشد. با توجه به اینکه در بحث غش سخن ما در فعل مکلف است، یعنی خیانت کردن و آنچه که موضوع برای احکام تکلیفی قرار می‌گیرد فعل مکلف است نه نتیجه فعل، بنابراین تلفظ صحیح کلمه به فتح غین می‌-

باشد نه به کسر غین که اسم مصدر بوده و نتیجه خیانت کردن است. به همین تلفظ بسیاری از علماء مانند شیخ انصاری در مکاسب محرمة استعمال نموده‌اند (انصاری، ۱۳۶۶، ص ۱۱۱). پس به وضوح روشن است که این کلمه با تدلیس هم معناست و در واقع از مصادیق بارز تدلیس به شمار می‌رود. کلمه ی غش در بیشتر موارد با کلمه «غلّ» توأمان به کار می‌رود که برای تقریب بهتر مطلب معنای لغوی واژه‌ی غلّ را نیز مختصراً بیان می‌نماییم. «غلّ» به معنی داخل کردن در چیزی، بر گرفتن چیزی در نهان و آن را در متاع خود پنهان کردن، منحرف شدن از راستی، کینه داشتن، رشک بردن و خیانت و حيله و فریب و ... آمده است.

گفتار دوم: غش در اصطلاح

پس از آشنایی با مفهوم غش در لغت، در این گفتار مفهوم اصطلاحی غش را در فقه و حقوق مورد ارزیابی قرار می دهیم.

بند ۱: غش در فقه

آیت الله مکارم شیرازی در تعریف اصطلاحی غش در کالا می نویسد: «غش» در اصطلاح روایات و فقها به معنای آمیختن جنس مورد معامله با اموری است که بر مشتری پنهان است؛ مانند آمیختن آب با شیر، یا آمیختن جنس نا مرغوب با جنس مرغوب و عرضه آن به قیمت مرغوب (مثل مخلوط کردن روغن نا مرغوب با روغن مرغوب). گذاشتن بعضی از اشیاء (مانند ابریشم) در مکان سرد و مرطوب که سبب

سنگین تر شدن آن می شود نیز از مصادیق غش است.» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه. ق، ص ۲۸۳)

ـ فقها برای غش انواعی شمرده اند:

۱. غش با دروغ مانند آنکه بایع دروغ بگوید.
۲. غش با کاستن ترازو، بنابراین اگر در ترازو به کسی کم داده باشند حق استکمال نقص و یا استرداد ثمن و رد کالا را خواهد داشت. اما اگر غش پس از از بین رفتن مبيع معلوم شود آنگاه شخص خیانت دیده حق استرداد قیمت را خواهد داشت.
۳. غش به غبن.
۴. غش به تدلیس (یعنی اخفای آگاهانه عیب در کالا).

۵. غش به تعزیر عبارت از: وصف یا اظهار شی با غیر صفت حقیقی آن است .

۶. غش به خیانت، یکی از بزرگترین مصادیق غش خیانت است.

بند ۲: غش در حقوق

غش در حقوق به فعل همراه با سوء نیت به قصد اضرار به حقوق دیگران گفته می شود که از مصادیق بارز تدلیس به حساب می آید. در حقوق فرانسه از این اصطلاح به «**fraude**» تعبیر می شود که از اصل واژه لاتینی «**fraus**» و «**fraudis**» گرفته شده است و مفهوم عام آن سوء نیت و نیت خیانت آمیز است. البته در معانی ویژه-تری نیز از قبیل فعل همراه با سوء نیت «خدیعه و نیرنگ و حيله» نیز به کار رفته که عبارت از:

عملی است که به قصد اضرار به حقوقی که احترام به آنها واجب است انجام داده می‌شود. غش به این مفهوم گاهی ناشی از اراده فرد است و گاهی هم چند کس برای انجام آن توافق می‌کنند. همچنین از تصرفات غیر قانونی با به کار گرفتن وسایل غیر قانونی نیز غش اطلاق شده است (کاشانی، ۱۳۶۹، ص ۳۰).

مبحث دوم: انواع غش در کالا

در این مبحث به بررسی انواع غش در کالا پرداخته و مباحث مرتبط با این موضوع را از جهات مختلف از نظر خواهیم گذراند.

گفتار اول: غش به خلط و مزج

یعنی این جنسی که مورد معامله است، خواه
ثمن باشد یا مثنی، با چیزی ممزوج شود. این
ممزوج شدن به دو صورت است:

الف) چیزی را به غیر جنس خودش ممزوج
می کنند؛ مثل اینکه گندم را خاک آلود می کنند
تا وزن گندم را زیاد کنند. یا شیر را با آب
مخلوط می کنند.

ب) خلط و مزج به همان جنس است، لکن نوع
پست تر آن؛ مثلاً روی ظرفی، خرمای مرغوب و
زیر آن خرمای نا مرغوب می چیند. یا در ماشین
یا وسیله برقی، کسی جزء صحیح را برمی دارد و
جای آن جزء معیوب می گذارد. یا قطعه ای را
که از آلیاژ بهتری است، برمی دارد و قطعه ای با
آلیاژ پست تر می گذارد که این یک نوع خلط و

مزج، از قبیل خلط گندم مرغوب با گندم نا مرغوب است.

گفتار دوم: عیبی را در متاع مخفی کردن

در این قسم از غش، عیبی از مشتری مخفی می‌شود؛ مثلاً اتومبیلی را برای فروش رنگ می‌زنند. یا تودوزی آن را تعویض می‌کنند تا طرف دیگر گمان کند اتومبیل نو است. یا یک جنس معیوب را به صورت سالم جلوه می‌دهند.

گفتار سوم: تصرفی که کمیت جنس را زیاد می‌کند

مثلاً چرمی که با وزن فروخته می‌شود، در محل مرطوبی می‌گذارد تا وزنش زیاد شود یا کلاف

ابریشم را می‌گذارند در جایی که مرطوب و سنگین شود. این هم یکی از انواع غش است.

گفتار چهارم: ذکر صفت مرغوب^۲ فیه برای آن جنسی که این صفت را ندارد

مثلاً اتومبیلی را که به طور متعارف، فلان مقدار مصرف بنزین آن است، می‌فروشد، اما به دروغ مقدار کمتری را ذکر می‌کند. یا اسبی را به عنوان اسب مسابقه می‌فروشد، در حالیکه این صفت مرغوب در او نیست. یا جنسی است که اگر از فلان کارخانه باشد، مرغوب تر است، او جنس کارخانه نا مرغوب را به جای جنس کارخانه مرغوب می‌دهد. در این قسم، اگر بنای خریدار بر این است که جنس دارای این صفت را بخرد،

بی تردید غشّ است. (رضایی،
۱۳۹۴، ص ۵۲)

**گفتار پنجم: شیئی را می دهد به جای
شیئی که در ماهیت با آن متفاوت است**

مانند اینکه مس را به جای طلا می دهد؛ مثلاً
روی مس آب طلا می کشد و آن را به عنوان طلا
می فروشد. یا به جای گل طبیعی، گل مصنوعی
می فروشد. این قسم نیز جزو غش محسوب
می شود.

**مبحث سوم: غشّ در کالا از منظر قرآن
کریم**

یکی از مصادیق اکل مال به باطل، غشّ در
کالا است. قرآن کریم در یک اصل کلی،

مسلمانان را از خوردن مال دیگران به نا حقّ نهی
و آن را حرام اعلام می کند و می فرماید: «وَلَا
تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ؛ و اموال یکدیگر را
به باطل (و ناحق) در میان خود نخورید» صاحب
تفسیر نمونه در تفسیر آیه فوق می نویسد: «بنا بر
این هر گونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات
ربوی، معاملاتی که حد و حدود آن کاملاً
نامشخص باشد، خرید و فروش اجناسی که فایده
منطقی و عقلایی در آن نباشد، خرید و فروش
وسائل فساد و گناه، همه در تحت این قانون کلی
قرار دارند، و اگر در روایات متعددی کلمه «
باطل» به قمار و ربا و مانند آن تفسیر شده
در حقیقت معرفی مصداق های روشن این کلمه

است نه آنکه منحصر به آنها باشد.» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸، ص ۲۵۷)

مبحث چهارم: غش در کالا از منظر روایات

از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) نقل شده است که ایشان در حدیث مناهی فرمودند:

«وَمَنْ غَشَّ مُسْلِمًا فِي شِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ فَلَيْسَ مِنَّا وَ يُحْشَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ الْيَهُودِ لِأَنَّهُمْ أَغَشُّ الْخَلْقِ؛ هر کس در خرید و فروش مسلمانی را فریب دهد، از ما نیست و در روز قیامت با یهود محشور می شود، زیرا که آنها فریبکارترین مردم در حق مسلمانان هستند.» و در روایت دیگری فرمود: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ مُسْلِمًا؛ از ما نیست آن کس که

مسلمانی را فریب دهد». و نیز فرمود: «وَمَنْ بَاتَ
وَفِي قَلْبِهِ غِشٌّ لِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ بَاتَ فِي سَخَطِ اللَّهِ وَ
أَصْبَحَ كَذَلِكَ حَتَّى يُتُوبَ؛ هر کس شب را
بخوابد و در قلبش فریب «وخیانتی» نسبت به برادر
مسلمانش باشد، شب را در غضب خدا گذرانده
است و در همین حالت صبح می کند تا اینکه توبه
کند.» و همچنین از رسول خدا (صلی الله علیه و
آله) روایت شده است که به زنی عطر فروش
فرمود: «إِذَا بَعْتَ فَأَحْسِنِي وَلَا تَغْشَى، فَإِنَّهُ أَتَقَى
وَأَبْقَى لِلْمَالِ؛ هنگامی که عطر می فروشی، نیکی
کن و تقلب نکن (در معامله غش نکن) که همانا
این امر برای پاکی و بقای مال، بهتر است. حسین
بن مختار می گوید: به حضرت امام صادق (علیه
السلام) گفتم: ما کلاه می سازیم و در درون آن

پنبه کهنه قرار می‌دهیم و سپس آن را بدون توضیح به خریدار، می‌فروشیم. امام فرمود: «أحبّ لك أن تبين ما فيها؛ دوست دارم آنچه در آن است، آشکار کنی.» از احادیث چنین استفاده می‌شود که مسلمان نباید در خرید و فروش تقلّب کند یعنی جنس را همان گونه که هست عرضه بدارد تا مردم بدانند چه چیزی می‌خرند. ولی اگر فروشنده‌ای عیب جنس را پنهان و آن را به صورت جنس خوب و مرغوب عرضه کرد، حرام و گناه بزرگی است، به حدّی که هر کسی این کار را بکند ملعون است. و به تعبیر پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله)، او اصلاً مسلمان نیست، زیرا مسلمانی با تقلّب نمی‌سازد. شیخ انصاری (رحمه الله علیه) در این زمینه می‌نویسد:»

یکی از مصادیق محرمات الهی، غشّ در کالا می‌باشد و می‌افزاید غشّ، حرام است و در آن، بین فقهاء اختلافی نیست و اخبار وارده در این باب متواتر است.» بنابراین، غشّ حرام است و فرقی نمی‌کند که غش کننده مسلمان باشد یا کافر. البته کافر حربی از حکم حرمت مستثناست.

مبحث پنجم: شرایط تحقق غشّ در کالا

پس از بیان مصادیق غش در کالا و همچنین بررسی غش در کالا از منظر قرآن کریم و روایات معصومین علیهم السلام در این مبحث به شرایط تحقق غش در کالا در سه گفتار خواهیم پرداخت

گفتار اول: جهل گیرنده و علم دهنده

تحقق غشّ به این است که دهنده جنسِ مغشوش، عالم به مطلب و گیرنده جاهل باشد. بنابراین اگر دهنده، جاهل باشد، یا گیرنده عالم - اعم از اینکه دهنده عالم باشد یا جاهل - غشّ محسوب نمی‌شود و معامله صحیح است. حرمت تکلیفی هم برای آن دهنده وجود ندارد؛ مثل اینکه می‌داند در بازار شیر خالصی که در آن آب نباشد، وجود ندارد و با این حال آن را می‌خرد، این معامله غش نیست. چنانچه دهنده و گیرنده هر دو به مغشوش بودن جنس جاهل باشند، اینجا هم معامله اشکالی ندارد. (رضایی، ۱۳۹۴، ص ۵۰) گاهی خریدار می‌داند که مال مغشوش است و با اینکه رضایت

قلبی به انجام معامله ندارد، ناچار است آن را بخرد. این نوع معامله غش محسوب نمی‌شود. اما فروشنده عمل محرم انجام داده است؛ نه از باب غش، بلکه از باب ظلم. بعنوان مثال : شخصی به دارویی احتیاج دارد که این دارو فقط دست یک نفر است. آن فرد هم به بیست برابر قیمت می‌فروشد و طرف مقابل چاره‌ای جز خرید آن ندارد. این معامله صحیح است؛ چون رضای معاملی وجود دارد. اما برای فروشنده حرام است؛ چون کار او ظالمانه است.

گفتار دوم: مستور بودن خدیعه‌ای که در جنس انجام گرفته

تصرفی که برای خدیعه و فریب انجام می‌گیرد، باید مستور باشد. لذا اگر مشهود باشد، غش محسوب نمی‌شود. بعنوان مثال:

الف) گندمی که می‌فروشد، به میزان قابل توجه با جو یا خاک مخلوط شده است و این چیزی نیست که شخص با نگاه کردن به آن متوجه نشود.

ب) اگر ماشینی به عنوان صفر کیلومتر فروخته شود و خریدار ببیند که رنگ قسمتی از ماشین رفته و نشان دهد که ماشین قبلاً استفاده شده است، این نوع تصرف که از طرف بایع یا مشتری

در باب بیع، یا موجر و مستأجر در باب اجاره صورت می‌گیرد، که تصرف کاملاً مشهودی است، صدق غشّ نمی‌کند و به آن، معامله غشّ آمیز نمی‌گویند. بنابراین معامله باطل نیست.

تصرف مستور دو حالت دارد که هر دو حالت نیز غشّ محسوب می‌شود:

الف) مستوری که با اندک دقّت و اختباری قابل تشخیص است؛ مانند اینکه میوه خوب را بالای ظرف و جنس پست تر را زیر آن قرار می‌دهند. اگرچه این مطلب با نگاه اول فهمیده نمی‌شود و مستور است، اما مستوری است که با اندک اختباری معلوم می‌شود.

ب) مستوری که با اختبار اندک معلوم نمی‌شود. بلکه یا خود آن غشّ کننده و بایع

بایستی بگویند که این جنس مغشوش فیه است یا اهل خبره و متخصصین بفهمند؛ مانند اینکه قطعات یک ماشین را عوض کنند. البته در تحقق غش فرقی نمی کند چیزی که سبب غش در معامله شده، از طرف دهنده به وجود آمده باشد یا از طرف شخص ثالث یا عیب مربوط به خود شیء باشد؛ مانند برنج بدپختی که فروشنده موقع فروش، آن را اعلام نمی کند.

گفتار سوم: قصد خدعه و فریب

اگر در مورد عیب خفی - چه عیبی که با اختبار فهمیده می شود و چه عیبی که فهمیده نمی شود - فروشنده قصد فریب داشته باشد، این غش در معامله بوده و حرام است. اما اگر در همین عیب

خفی قصد فریب و تلبیس (نیرنگ ساختن ، پوشاندن و حقیقت را پنهان کردن) وجود نداشته باشد - هرچند عیب، عیب خفی است - غش در معامله نبوده و حرام نیست. اما در عیب جلی (آشکار)، چه قصد تلبیس باشد و چه نباشد، غش در معامله نیست.

مبحث ششم: تدلیس

در این مبحث ابتدا در گفتار اول معنای تدلیس را از حیث لغوی، اصطلاحی و قانونی مورد بررسی قرار داده و در گفتار دوم به برخی معانی مترادف تدلیس در حقوق اسلامی اشاره خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم تدلیس در لغت و حقوق

در این گفتار ابتدا معنای تدلیس را از حیث لغوی و اصطلاحی را بررسی و سپس به مفهوم قانونی تدلیس خواهیم پرداخت .

بند ۱: مفهوم لغوی و اصطلاحی تدلیس

تدلیس لغتی است که از فقه و زبان عرب وارد زبان حقوق ما شده است و در کتاب‌های لغت عرب به معنای پوشاندن و پنهان ساختن عیوب می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۵ هـ ق، ص ۸۶). ریشه این لغت کلمه «دَلَسَ» به معنای تاریکی و ظلمت است (ابن منظور، همان). زیرا تدلیس کننده حقیقت امر را پوشانده و امر غیر واقعی را در نظر طرف مقابل واقعیت جلوه می‌دهد (حر عاملی، ۱۴۱۷ هـ ق، ص ۶۴۴) تدلیس در بیع و سایر

معاملات کتمان و پوشاندن عیب کالا از مشتری معنا شده است (ابن منظور، همان). تدلیس به معنی غش هم استعمال می‌شود مانند: ضرب مسکوک تقلبی که نوعی از تدلیس است و در این صورت تدلیس مفهومی جزائی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۱۴۵). تدلیس از ماده ی «دَلَس» به معنی خدعه - فریب، نیرنگ و مکر می‌باشد. دَلَسَ و تدلیساً به معنی پنهان کردن عیب متاع از خریدار است. تدلیس در اصطلاح از نظر فقه معانی خاص داشته که ذیلاً به هر کدام از آنها به طور مختصر پرداخته می‌شود.

- شهید ثانی در «الروضه البهیة» در تعریف تدلیس آورده: «تدلیس کننده (مدلّس)، واقعیت را پنهان ساخته و امری را که واقعیت ندارد در

نظر طرف مقابل می آورد. از این رو شرط کردن
صفتی که می داند وجود ندارد چه از جانب بایع
باشد یا مشتری، تدلیس محسوب می شود»

- علامه حلی در قواعد الاحکام، تدلیس را
زمانی دارای اثر می داند که باعث اختلاف قیمت
شود. (علامه حلی، ۱۳۸۵، ص ۵۲) در مفتاح
الکرامه آمده که گرچه معنای لغوی تدلیس،
پوشاندن عیب متاع از مشتری است اما آنچه بین
فقها معروف است خلاف این است. زیرا ایشان
تدلیس را بر کتمان وصف و اظهار صفت کمالی
هر چند عیب نباشد اطلاق می کنند. همچنین
تدلیس را منحصر به متاع نمی کنند. مثل بحث در
مورد تدلیس ماشطه وضابطه ای که برای وصف

ذکر می کنند، عقلایی بودن آن است. (حرعاملی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ص ۶۴۴). یعنی از نظر عقلا این شرط، متعارف و مقصود می باشد، هر چند که خلاف آن وصف از جهت قیمت، ارزش بیشتری داشته باشد.

- در مصباح الفقاهه آمده که تدلیس از لحاظ لغوی عبارت است از: مشته ساختن حقیقت امر بر دیگری یا مخفی کردن عیب کالا از مشتری و پنهان ساختن آن با اظهار نمودن کمالاتی که در کالا نمی باشد و از لحاظ فقهی نیز همین معنا را دارد و نتیجه گرفته که صرف ایجاد کردن رغبت و انگیزه در مشتری تدلیس محسوب نمی شود و گرنه باید می گفتیم که هر نوع تزئین کالایی حرام است. زیرا هر تزئینی باعث تمایل و رغبت

مشتري خواهد شد و اين سخني است كه هيچ فقيهي به آن ملتزم نمي شود (موسوي خويي، ۱۳۷۴ هـ ق، ص ۲۰۵). پس «تدليس» عبارت است از اينكه مورد معامله براي طرف قرارداد بر خلاف حقيقت وصف شود.

بند ۲: تدليس در حقوق

دست يازيدن به اعمالی كه موجب فريب طرف معامله و در نتيجه اضرار مالی او باشد را «تدليس» مي گويند (جعفري لنگرودي، ۱۳۵۷، ص ۷۲۲). همانطور كه گفته شد، تدليس به معنای فريب دادن و پنهان كردن واقع است و معنای اصطلاحی آن نيز از معنای لغوی اش دور نيافته است، «پس هرگاه فروشنده ي مالی برای

فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، گویند در معامله تدلیس کرده است» (حر عاملی، ۱۴۱۷ هـ ق، ص ۶۴۴) «بدین ترتیب در هر تدلیسی نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ باز بی‌اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می‌کند. همین تدلیس در قرارداد با کلاهبرداری قرابت دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۴۲۷). اما بعضی از حقوق‌دانان تدلیس را منحصر به موردی می‌دانند که صفت کمالی را برای موضوع معامله اظهار کنند که موضوع فاقد آن است اما اخفاء عیب را از موارد اعمال «خیار عیب» می‌دانند نه «خیار تدلیس» (جعفری

لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۱۴۴). از تعریف ماده ی ۴۳۸ ق.م. به خوبی بر می آید که برای تحقق تدلیس باید دسیسه‌ای به کار رفته باشد. باید حيله ای سبب اشتباه در مغرور شود و کاری ناشایسته انجام گردد خواه به وسیله‌ی گفتار دروغ باشد یا عمل فریبنده در کلاهبرداری به کار بردن (حيله و تقلب) برای مغرور ساختن دیگران عنصر مادی جرم است. تدلیس نیز کاری ناشایسته و حرام است. نوعی جرم مدنی است که ریشه‌ی کیفری دارد و به دلیل همان حيله و نیرنگی که بر پایه آن است در عقد اثر می‌کند. در تدلیس کیفری چون هدف مکافات کردن کاری نامشروع است، باید متهم مرتکب آن شده باشد و تحقق عنصر مادی جرم به دقت احراز گردد. ولی در تدلیس مدنی

تکیه بر جبران خسارت مغرور و برداشتن التزام ناروا از دوش اوست و کیفر تدلیس کننده چهره-
ی فرعی دارد. به همین جهت تمایل بر این است که نیرنگ در معامله همین که موثر افتاد بی پاسخ نماند. بر این مبنا گاه دروغ گفتن یا اظهاری نا بجا سبب ایجاد حق فسخ می شود بدون اینکه دسیسه یا حيله دیگری مسبب فریفتن طرف قرارداد شده باشد. مانند اینکه جراحی بداند که عمل دشوار است و به نتایج نامطلوب می انجامد و با وجود این آن را ساده و بی خطر وانمود کند یا فروشنده‌ی اتومبیلی به دروغ ادعا کند که چرخ‌ها و لاستیک‌ها برای سرعت زیاد و مسابقه طراحی شده یا کارشناسی به خریدار تابلوی نقاشی اعلام دارد که کار فلان استاد معروف

است. یا در بیع مرابحه بهای خرید (رأس المال) زیادت‌تر از واقع اظهار شود یا انتقال دهنده‌ی سرقفی توقف در پرداخت دیون خود را انکار کند. بی‌گمان هر دروغ و گزافه را نباید تدلیس شمرد. در تبلیغ‌های تجاری گزافه‌های آشکار و نهان زیادی دیده می‌شود و هر فروشنده می‌کوشد تا کالای خود را مرغوب جلوه دهد. اخلاق هر دروغ و تصنع را مذموم می‌شمارد ولی حقوق نرمش بیشتری نشان داده و از گزافه‌های متعارف چشم پوشی کرده و آن را لازمه مهارت در فروشندگی می‌بیند. مثل لیوانی که نشکن یا ظرفی که مصون از زنگ فروخته می‌شود و به هر حال تعبیر عادات و رسوم و عرف هر تجارت در ارزیابی اثر دروغ و گزافه نقش