

تدلیس - مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس اسلام و ایران (قسمت

اول)

بررسی تطبیقی نظامهای حقوقی فرانسه و انگلیس و اسلام و ایران، مانند

۱_ تدلیس در لغت از ریشه دلس که مانند دلسه بمعنای تاریکی است یا دلس که بمعنای

فریب و نیرنگ است میآید و در حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و پنهان ساختن عیب را

یرساند. تدلیس در زبان یونانی DOLOS خوانده میشود و از اینرو برخی عقیده دارند

(رجوع شود به کتاب *a History of Islamic Law*، نوشته N.J. Coulson، چاپ

ادینبورگ، سال ۱۹۶۴، صفحه ۲۸ _ باین کتاب از این پس با توجه به اشتراک تحت

عنوان کولس: تاریخ حقوق اسلامی عطف خواهد شد) که کلمه تدلیس با توجه به

اشتراک سه حرف بی صدا در هر دو زبان (د _ ل _ س / s _ l _ d) از یونانی عبری ره

یافته است. پروفیسور ساخت در کتاب *An Introduction to Islamic Law* (چاپ

آکسفورد سال ۱۹۶۴، صفحه ۹) می نویسد فعل عربی دلس ... از کلمه لاتین Dolus

آمده است؛ این کلمه گرچه در دوران اسلام از طریق مراودات تجاری وارد زبان عربی

شد ولی در مراحل اولیه حقوقی اسلامی بعنوان اصطلاح حقوقی بکار نمی رفت. تدلیس

در حقوق فرانسه Le dol خوانده میشود که ماخوذ از ریشه لاتین است و در حقوق

انگلیس گفته می شود که در عین حال معنایی وسیعتر از تدلیس در حیطه قرار داد دارد.

در حقوق فرانسه بکار برده می رود اما بمعنای تدلیسی است که پس از انعقاد عقد صورت

بندد. جنبه جزایی تدلیس در حقوق فرانسه تحت مفهوم Escriquerie در می آید که باصطلاح جزایی حقوق ایران کلاهبرداری معنی می دهد در فقه اسلامی اصطلاحات خدعه و خدیعه بکار می رود که گاه بمفهوم تدلیس نزدیک می شود حدود دقیق این اصطلاحات بتدریج در ضمن مقاله توضیح داده خواهد شد.

هرگونه مطالعه تطبیقی چند نظامه بعلت گونی گونی بنیادی مفاهیم و روشها و شیوه تقسیم بندی دشواریهای خاص خود دارد که نخستین و مهمترین آن در پی ریزی تحقیق و یافتن مناسبی برای عرضه مفاهیم وابسته بهم اگر چه بظاهر جدا از هم نمودار میشود.

تدلیس از آنجا که پندار از نادرستی ذهن یکی از طرفین عقد پدید می آورد، به مفهوم نزدیک است؛ ولی اشتباه پندار نادرستی است که در ذهن خود مشتبه بوجود می آید و تدلیس پندار نادرستی است که یکی در ذهن طرف دیگر عقد بوجود می آورد.

میان نظامهای حقوقی چهارگانه ای که تحت بررسی است در مورد اشتباه تفاوتهای بسیار چند در مبانی و چه در جزئیات دیده می شود ولی در مورد تدلیس بیگانگی این نظامهای حقوقی کمتر است و گاه شباهتهای چشمگیر می توان یافت.

روش نظامهای حقوقی نسبت به تدلیس

تدلیس در حقوق فرانسه جزئی از نظریه وسیع عیب رضا است حال آنکه چنین نظریه ای با همین مفهوم یا وسعت و شمول در هیچیک از سه نظام حقوقی دیگر نیست.

در حقوق انگلیس چون عقد، برخلاف فرانسه با ایران، جنبه رضایی ندارد و همچنین بعلت سابقه تاریخی حقوق انگلیس که حتی در زمینه قراردادها راهی خاص خود پیموده و سبب شده است که مباحث عقدی بگونه ای که کاملاً متمایز از نظامهای حقوقی مدون تقسیم شود تدلیس عیب رضا بشمار نمی آید (اگر چه عیبی در ساختمان عقد است تدلیس در حقوق انگلیس عامل معیوب کننده عقد) است نه به این دلیل که عیبی در رضای طرف دیگر پدید می آورد بلکه از این رو که حکم قانون را بیرون از حیطه توافق عقدی نقض می کند بگفته دیگر، عیب قرارداد ناشی از نقص در توافق طرفین نیست بلکه مستند به حکم مستقل قانون است.

تدلیس در حقوق انگلیس جزئی از نظریه وسیعتری است شاید بتوان این اصطلاح را صرفاً به منظور دریافت معنای معمول کلمه و آسان کردن بررسی به سو عرضه ترجمه کرد. برای

آشنایی مقدماتی با مفهوم این نظریه می توان گفت سو عرضه هنگامی تحقق می پذیرد که یکی از طرفین عقد قبل از انعقاد آن ضمن عرضه موضوع عقد خصوصیات برای آن بنمایاند که با واقعیت تطبیق نکند و درعین حال که طرف دیگر را به انعقاد عقد می کشاند بصورت شرط صریح یا ضمنی عقد در نیاید سو عرضه ممکن است مدلسانه باشد یا معصومانه. سو عرضه معصومانه که خارج از بحث کنونی ما است، با توجه باحکام خاصه

آن در حقوق انگلیس معادلی در حقوق فرانسه و اسلامی یا ایران بصورت نظریه ای مستقل یا به مفهومی نزدیک بحقوق انگلیس ندارد اگر چه در این هر سه نظام حقوقی می توان احکامی یافت که از جهاتی نقش سو عرضه معصومانه حقوق انگلیس را ایفا کند. بهر حال بعض قواعد در حقوق انگلیس شامل سو عرضه مدلسانه و معصومانه می شود و بعض قواعد اختصاص به یکی از این دو دارد در این مقاله ما به آنچه ناظر بر سو عرضه مدلسانه است خواه مشترک بین هر دو نوع باشد یا مختص باین نوع می پردازیم.

خصیصه دیگر حقوق انگلیس که باز ناشی از سیر تاریخی خاص این نظام حقوقی و تقسیم قواعد آن در دو گروه بسیار کلی است در تفاوت مفهوم و احکام تدلیس در کامن لا و اکوئیتی جلوه می کند.

اکوئیتی بنا به رابطه خاص خود با کامن لا و قواعد آنرا تکمیل می کند بنا به ریشه های انصافی خود مواردی را چنانکه خواهیم دید در حکم تدلیس بشمار می آورد که در کامن لا و تدلیس نیست. اینگونه موارد که در حقوق انگلیس تحت عنوان تدلیس حکمی در می آید در حقوق فرانسه بعنوان اکراه اخلاقی در قلمرو اکراه قرار می گیرد که خود در حیطة نظریه وسیع عیب رضا جای دارد.

بنابراین روشن است که در داخل خود مبحث تدلیس نیز حقوق انگلیس مفاهیم و تقسیم بندی خاص خود دارد که جز با تجدید ساختمان آن نمی توان از روی دقت دست به مقایسه بانظام حقوقی دیگر برد.

در فقه اسلامی خواه شیعه و خواه سنت مانند حقوق انگلیس ولی بدلیلی جدا از آن تدلیس عیب رضا تلقی نمی شود ایراد عقودی که در اثر تدلیس بسته می شود گذشته از احکام خاصه ناظر بر هر مورد گاه مبتنی بعضی از قواعد اساسی فقه اسلامی مانند من غرضابه فهورضامن یا المغرور یرجع الی من غره است که در آئینه آن انعکاس انصاف را می توان دید.

باز در فقه اسلامی مانند حقوق انگلیس نظریه جامعی از تدلیس هم پهنه آنچه درحقوق فرانسه وجود دارد، نمی توان یافت ولی مصادیقی پراکنده در مباحث مختلف فقهی می توان گردآورد که برای بنای نظریه ای نسبتاً کلی بکار آید. آنچه بعنوان تدلیس در کتب فقهی ذکر می شود بیشتر ضمن معینه و بخصوص عقد بیع می آید تدلیس را بعض از فحول فقها یکی از اختیارات بیع می شمارند که به مدلس حق فسخ می دهد ولی بیشتر فقها آنرا خیار خاصی نمی دادند و در هر مورد بمناسبت موضوع احکام آنرا که لزوماً دال بر فسخ عقد نیست و بیان می دارند.

گذشته از آنچه تحت عنوان تدلیس ذکر می شود مواردی نیز در مباحث مختلف فقهی وجود دارد که فقها آنها را دید خدعه و خدیعه مینگرند و بدان گونه از آن سخن می گویند که یادآور گفتار آنان از تدلیس در موارد دیگر است.

پس در فقه اسلامی که در این زمینه شباهتهای فقه مذاهب سنت با یکدیگر و با فقه شیعه بسیار است باید نه تنها دست به تجدید ساختمان مباحث زد بلکه با استفاده از مطالب پراکنده به بنای نظریه ای کوشید تا اگر ممکن باشد به نظریه تدلیس در حقوق فرانسه نزدیک شود.

در حقوق ایران قانون مدنی در فصل بیع بموجب ماده ۳۹۶ تدلیس را در زمره خیرات می آورد و سه ماده از ۴۲۸ تا ۴۴۰ به آن اختصاص میدهد در بحث از تدلیس می توان به بعضی دیگر از مواد قانون مدنی نیز استناد کرد که از آن جمله ماده ۷۶۴ صراحت دارد بر اینکه تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است.

روشن قانون مدنی از چند جهت قابل ایراد است با توجه به ماده ۱۰ و مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی که ضمن آن قانونگذار تحت نفوذ فرانسه کوشیده است تا نظریه کلی عقد بنا نهاد و از لفظیتی که در فقه برای انعقاد عقود وجود داشت صرفنظر کند و قصد رضا را عنصر اساسی عقد گرداند تدلیس نمی بایست در زمره خیرات ذکر شود اگر چه ضمانت اجرای آن فسخ عقد باشد باضافه تدلیس مانند اکثر خیرات دیگر، اختصاص به بیع ندارد

و با توجه به حکم صریح خود قانونگذار در ماده ۴۵۶ قانون مدنی که مقرر می دارد تمام انواع اختیارات در جمیع معاملات لازم ممکن است موجود باشد مگر اختیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که عقود ذک شود این روش غیر منطقی با همه سپاسی که نویسندگان گرانقدر قانون مدنی ایران اساسی این دو نظام حقوقی در زمینه قراردادها ناشی شده است که اثر آن از سوئی در مقررات کلی مواد ۱۸۳ به بعد و از سوی دیگر بخصوص در مقررات تفصیلی عقود معینه دیده می شود و آمیزه ای از مقررات ناظر بر قراردادها بدست می دهد که بیشتر صورت با همگذاری قواعد ناهمگن را دارد تا همگذاری آنها در بونه نظمی تازه و همگن. بیشتر دانشمندان که به شرح قانون مدنی ایران پرداخته اند با توجه باین خصصیه قانون مدنی تدلیس را خارج از حیطه قصد و رضا گرفته و همچنانکه تقسیم بندی قانون مدنی ایجاب می کرده و در فقه شیعه معمول بوده است، از آن ضمن اختیارات بحث کرده اند آقای دکتر امامی ذیل بحث از عقد لازم قابل فسخ پس از بیان عدم رضا (در مورد اکراه و فصولی) اضافه می کنند ایراد نشود که در مورد حق فسخ قانونی از قبیل عیب و تدلیس متضرر نیز رضای معتدل ندارد و در زمان عقد آگاه به حقیقت امر نبوده است و مانند مورد اکراه رضا معلول می باشد زیرا چنانکه از مواد مربوط بفسخ و اقاله معلوم می شود قانون ایران به پیروی از قانون اسلام رضایی را که خالی از اکراه باشد موثر در ایجاد عقد کافی برای انعقاد معامله می داند و در موارد اختیارات رضای مزبور موجود است اما تحلیلی که حقوق اروپا از رضا می نماید و عیب و تدلیس را موجب معلول

نمودن آن می داند حقوقین اسلام قرار نگرفته است...) نویسنده سپس به بیان تفاوت

نتیجه عملی این دو روش در حقوق فرانسه و ایراد می پردازد.

جز آنچه در سایر جزئیات نیز قانون مدنی نقائصی دارد که از این پس بیان خواهد شد

در اینجا کافی است به مقررات ماده ۴۴۸ اشاره کنیم که بموجب آن سقوط تمام یا بعض از

اختیارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود) با وجود اطلاق حکم این ماده نویسندگان

گمان ندارد که بتوان آنرا به کلیت ظاهریش گرفت و منجمله شرط اسقاط خیار تدلیس را

معتبر شمرد. ولی چون این بحث از مرز بررسی کنونی خارج است بهمین اشاره از آن در

می گذریم.

تدلیس گذشته از جنبه مدنی ممکن است مجازات جزائی نیز به بار آورد ولی حیطة بحث

در این مقاله تدلیس در حقوق خصوصی است همچنین در حقوق فرانسه بین تدلیسی که

در مرحله تعاقد میشود و قلب و خدعه ای که پس از عقد انجام می گیرد تفاوت می

گذارند تدلیس در مرحله تعاقد متوجه عمل حقوقی آتی یعنی عقدی است که در شرف

وقوع است حال آنکه قلب و خدعه پس از عقد به حق ثابتی لطمه می زند که قبلا بوجود

آمده است

تقسیم بحث

با توجه به آنچه تاکنون گفته شد در بررسی تطبیقی بنا گزیر باید روش معمول در یکی از نظامهای حقوقی تحت مطالعه را مبنای تقسیم بندی مطالب قرارداد و قواعد بقیه نظامها را در قالب این تقسیم بندی سنجد. از آنجا که تدلیس در حقوق فرانسه از هر سه نظام مورد بحث دیگر جامعیت بیشتری دارد و نیز در نوشته های حقوقی به تفکیک اجرا تدلیس توجه دقیقتری می شود در این مقاله حقوق فرانسه را مآخذ قرار می دهیم و احکام مربوط به تدلیس در سایر نظامهای حقوقی را همراه با آنچه در هر یک از این نظامهای سه گانه چه از حیث مفهوم و چه از حیث کاربرد مفاهیم با احکام حقوق فرانسه قابل قیاس است یکجا گرد می آوریم. در عین حال تذکر میدهیم که تقسیم بندی مطالب در این مقاله بنابه ماهیت این بررسی وجوهی خاص خو و مستقل دارد.

در شرح جنبه های حقوقی تدلیس پس از تعریف مفهوم آن و می توان یکی از دو راه را برگزید: یا ابتدا تحت عنوان شرایط تدلیس آنچه را در هر نظام حقوقی برای تحقق مفهوم تدلیس لازم است بیان داشت و سپس بذکر اثر حقوقی تدلیس از حیث ضمانت اجرای احکام آن پرداخت با آنکه بجای انتخاب عنوان کلی شرایط عناصر تدلیس را از هم جدا کرد و سپس ضمانت اجرای آنها گفت شاید روش اول دقیقتر باشد زیرا تفکیک شرایط تدلیس به عنصر مادی و عنصر روانی یا معنوی چنانکه خواهیم دید برخلاف آنچه ممکن است ابتدا بذهن آید در برخی از موارد دشوار میگردد بدان گونه که می توان از قاعده ای هم زیر عنوان عنصر مادی و هم زیر عنوان عنصر روانی سخن گفت با این همه چون بطور

کلی توجه باین دو عنصر معمول است، در بحث از تدلیس نیز به تفکیک عناصر مادی و روانی آن می پردازیم در اینجا کافی است تذکر دهیم که عنصر مادی تدلیس اعمال خارجی است که سبب تحقق آن می شود و ممکن است کردار یا گفتار باشد و در زیر این عنصر باید به اثر سکوت نیز توجه شود که خود شامل بحثی از وظیفه افشای بعضی از اطلاعات در موارد خاص می شود. عنصر روانی تدلیس صورت درونی عنصر مادی است و زیر آن باید از قصد تدلیس کننده و اثر تدلیس در مدلس گفتگو کرد.

بنابراین چهار عنوان کلی از این پس خواهیم داشت تعریف عنصر مادی، عنصر روانی و اثر حقوقی یا ضمانت اجرا.

تعریف تدلیس

در حقوق فرانسه قانون مدنی ۱۸۰۴ تدلیس مستقیماً تعریف نمی کند ولی ماده ۱۱۱۶ بطور ضمنی تعریفی اگر چه ناقص از آن بدست می دهد بنا به آنچه از این ماده استنباط می شود تدلیسی که از لحاظ حقوقی موثر باشد هنگامی تحقق می پذیرد که یکی از طرفین عقد عملیات متقلبانه ای انجام دهد که واضح باشد اگر اینگونه عملیات نمی بود طرف دیگر عقد را منعقد نمی ساخت. این ماده رابطه بین تدلیس و اشتباه را بروشنی نشان می دهد زیرا رضای مدلس، مانند رضای مشتبه ناشی از تصور غلط است منتهی تصور غلطی که برخلاف مورد اشتباه شخصی نیست و از عمل دیگر حاصل می شود فائده استدلال

تدلیس از اشتباه در نظریه عیب رضا حمایت بیشتری که قانوناً از مدلس در مقایسه با مشتبه میشود مثلاً در برخی از موارد که تصور غلط ناشی از اشتباه تأثیری در عقد نمیگذارد اگر این تصور نتیجه تدلیس طرف دیگر باشد به مدلس حق فسخ می دهد باضافه وقوه تدلیس را که در عنصر مادی خود واقعیت خارجی دارد بسیار آسانتر از صرف اشتباه که جنبه روانی دارد می توان اثبات کرد.

در حقوق انگلیس تعریف منصوص قانونی از تدلیس در دست نیست. بنا به آنچه از رویه قضایی الزام آور بر می آید تدلیس که خود در حیطه نظریه وسیعتر سو عرضه در می آید، هنگامی بنا بقواعد کامن لائو صورت می پذیرد که در قلمرو مسئولیت مدنی واجد شرایط لازم برای اقامه دعوی فریب باشد این شرایط که بعداً در زیر عناصر مادی و روانی تدلیس به تفصیل بیان خواهد در اصل ناظر بر کذب خواه در گفتار یا رفتار هنگامی سبب تدلیس می شود که مربوط به واقعیت موضوعی و خارجی و برای فریب طرف دیگر و باین قصد باشد که طرف دیگر طبق آن عمل کند و از طرف دیگر نیز در واقع طبق آن عمل کند و در نتیجه زیان بیند.

در حقوق اسلامی بعثت پراکنندگی موارد تدلیس و خدعه، دشوار بتوان در آغاز تعریف جامعی از تدلیس عرضه کرد و چنانکه خواهیم دید شاید دشوار بتوان جز از راه بعض اصول کلی که در پیش ذکر کرده ایم رابطه مشترکی بین مواد مختلف یافت در نوشته های فقها خواه سنت و خواه شیعه تدلیس مدنی بیشتر به خیار عیب و گاه به مفهوم غبن نزدیک

می شود و گاه فاقد ضمانت اجرای حقوقی، متمایز از صرفاً مذهبی است. بنابراین باید در طول مقاله به بررسی این موارد پرداخت.

قانون مدنی ایران، برخلاف فقه اسلامی تعریف کلی از تدلیس بدست می دهد بنا به ماده

۳۹۶ این قانون تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف دیگر معامله شود

این تعریف نیز ناقص است زیرا روشن نمی کند منظور از عملیات و نیز ضابطه تحقق

فریب چیست؟

از این تعاریف بهر حال نمی توان نتیجه دقیقی برای مقایسه مفهوم تدلیس در این نظامهای

حقوقی گرفت. معهدا همین تعاریف مقدماتی بنیاد رضایی تدلیس را در حقوق فرانسه،

بنیاد قانونی آنها (متمایز از رضای عقدی) در حقوق انگلیس، استقلال فقه اسلامی را در

این زمینه و وضع قانون مدنی ایران را که حالتی میانه حقوق فرانسه و فقه اسلامی دارد بطور

کلی نشان می دهد.

عنصر مادی تدلیس

عنصر مادی تدلیس واقعیت خارجی آن است و ممکن است کردار باشد یا گفتار و گاه

سکوت عمدی.

کردار (عمل مثبت، تدلیس فعلی)

بموجب ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه برای تحقق تدلیس یکی از طرفین عقد باید

(مانورهای انجام دهد...) کلمه مانورها که در ماده بکار رفته است عملیات یا اقدامات

معنی میدهد و در عین حال مجازاً بمعنای نیرنگ حیل با خدعه نیز بکار می رود بنابراین

مانور در این متن عملیات متقلبانه حقه بازانه مدلسانه ترجمه کرد. این گونه عملیات یکی

از وجوه عنصر مادی تدلیس است. در حقوق رم تدلیس در اصل جرم شناخته می شد و اثر

این جنبه کیفری تدلیس هنوز در بعضی از قواعد حقوق فرانسه منعکس است و منجمله

گفته می شود که اصطلاح مانور تحت نفوذ حقوق رم بکار رفته است که برای تحقق جرم

تدلیس اعمال حقه بازانه لازم بود و صرف گرفتار دروغ کفایت نمیکرد ولی در حقوق

فرانسه بنا به آنچه از گزارشهای مقدماتی قانون مدنی بر می آید مدونین قانون معنای بسیار

وسیعتری از کلمه مانور را در نظر داشتند و دادگاههای فرانسه نیز این کلمه را موسع تفسیر

کرده اند.

هنگامی که تدلیس از اعمال مثبت یعنی هرگونه تقلب فریب، نیرنگ، حيله یا حقه ای بوجود آید عمل ممکن است جزا نیز قابل تعقیب باشد ولی حیظه تدلیس مدنی از جزائی وسعت بیشتر دارد زیرا ممکن است بصرف گفتار دروغ یا حتی گاه حفظ سکوت تحقق یابد.

در حقوق انگلیس برخلاف حقوق فرانسه، تکیه بیشتر بر گفتار نادرست است ولی برای تحقق سو عرضه لزومی ندارد که عرضه بصورت گفتار باشد مهم نیست که عرضه از طریق کلمات صریح صورت گرفته باشد یا رفتار آنچه اهمیت دارد این است که عرضه کننده با گفتار یا رفتار خود طوری اقدام کرده باشد که واقعیت در نظر طرف دیگر دگرگون شده باشد.

نکته جالب دیگر از نظر تطبیقی این است که در حقوق انگلیس انجام اعمالی برای جلوگیری از کشف واقعیت مانند پوشاندن عیبی در مبیع ممکن است دگرگون ساختن واقعیت بشمار آید و موجب تدلیس گردد در حقوق فرانسه معمولاً پنهان ساختن عیب در

مبحث تدلیس نوشته های حقوقی ذکر نمیشود. شاید باین علت که قواعد دیگری در سایر مباحث حقوقی مانند ضمان عیب مخفی در بیع و اجاره متضرر را از طرق دیگر حمایت می کند باضافه تدلیس عیب رضا تلقی می شود حال آنکه ضمان عیب مخفی به تحلیل رضایی عقد بستگی ندارد و ناشی از حکم مستقل قانون است که با توجه به وضع مال مورد معامله در پرتو مقصودی که بایع یا مستاجر برای استفاده از آن داشته است بر رابطه

طرفین عقد بار میشود و از این نظر ماهیت قاعده به مبانی قواعد ناظر بر تدلیس در حقوق انگلیس یا در حقوق اسلامی و شاید در حقوق ایران شباهت می یابد معهذاً در یک کتاب مقدماتی اما از یک حقوقدان برجسته معاصر فرانسوی متنی در دست است که ضمن آن جز امثله تحقق عملیات متقلبانه اسب فروشی ذکر می شود که بوسائلی کاذبانه سن حیوان را پنهان می سازد... گرچه نمی توان سن حیوان را بطور مطلق عیب شمرد اما چنانکه این مثال میرساند اگر فرض کنیم کسی حیوان را بتصور آنکه جوان است خریده باشد و سپس معلوم شود که پیر بوده است در این صورت می توان پیری حیوان را عیب آن شمرد چون عیب مفهوم مطلقى ندارد و باید آنرا با در متن عرف یا متن توافق طرفین سنجید این برداشت برای مقایسه با قواعد اسلامی در معامله حیوانات یا اخفا عیبی در مبيع نیز جالب است.

در فقه اسلامی خواه سنت و خواه شیعه مواردی هست که نشان می دهد عملی مثبت سبب تدلیس می شود یکی از این موارد تصریه است تصریه هنگامی رخ می دهد که کسی حیوان شیرده خود را برای مدتی مثلاً دو یا سه روز ندوشد تا زمان فروش شیردهی آنرا بیش از واقع وانمود سازد این مورد را می توان با مثال اسب فروشی که در بالا به نقل از حقوقدانی فرانسوی ذکر کرده ایم مقایسه کرد چه نویسنده در دنبال آن می افزاید معتقد ساختن خریدار به اینکه حیوان برای خدمتی مناسب است در حالی خود فروشنده می داند حیوان از عهده آن خدمت بر نمی آید تدلیس است پس در هر دو مورد فروشنده صفت

کمالی را در حیوان می نمایاند و می رساند که حیوان بیش از آنچه هست کار آیندی دارد در حالیکه این نمود حقیقت ندارد و بنابراین عنصر مادی تدلیس پدید می آید.

تصریه هم در فقه سنت و هم در فقه شیعه سبب تدلیس می شود با این تفاوت که در فقه

سنت حرمت تصریه مبتنی بر حدیث نبوی است در حالی که در فقه شیعه حدیثی از سلسله

رواه اهل مذهب در دست نیست و مستند حکم در مورد گوسفند اجماع فقها است و در

سایر حیوانات شیرده را از راه بعض اخبار دیگر یا از راه قیاس مشمول حکم می دانند اما

در فقه شیعه نظر غالب فقها بر این است که تصریه در مورد گاو شتر نیز صادق است و

حتی ابن جنید آنرا بر همه حیوانات تعمیم میدهد. معهذا می توان از راه وحدت ملاک

گفت که تصریه در مورد حیوان شیردهی که شیرش مورد نظر باشد موجب تدلیس میشود.

مورد دیگر غش الخفی است که خدعه پنهان و آمیختن با جنس پست تر است بدون آنکه

در ظاهر آن تغییری پدید آید مانند آمیختن شیر با آب حتی سرد کردن حریر را بمنظور

افزایش وزن آن که سبب به نمائی جنس می شود تدلیس شمرده اند. گرچه در غش الخفی

معمولا اصطلاح تدلیس بکار نمی رود ولی عمل مدلسانه است.

تدلیس الماشطه که از کار آرایشگر پدید می آید بکار بردن مواد آرایشی یا رنگ مو یا

موی غیر (پوستیژ) برای زیبا نمایاندن زن است عمل آرایگشر مشروط بر آنکه بمنظور

ترغیب مرد به انعقاد عقد خواه ازدواج و خواه چنانکه در گذشته بوده بیع برده باشد
تدلیس است لازم نیست که عمل توسط آرایشگر انجام گیرد تا تدلیس الماشطه صورت
بندد: نفس چنین آرایشی هر که آنرا انجام دهد تدلیس است.

در ازدواج نیز فقها مباحثی را به تدلیس اختصاص می دهند که بعضی از شقوق آن به شروط
برمیگردد و بعضی دیگر به اخفا عیبی که سبب تدلیس می شود.

پس در فقه موارد مصرح و معینی وجود دارد که تدلیس الفعلی صورت می بندد. در حقوق
ایران بجای جستجوی موارد پراکنده آنچنانکه در فقه لازم می شود می توان یکسره به

اصل کلی مندرج در ماده ۴۳۸ قانون مدنی مراجعه کرد که عملیات را سبب تدلیس می
داند این عملیات بگفته آقای دکتر امامی ممکن است افعالی باشد که در مال بکار رفته
چنانکه مالک قریه ای برای آنک بنمایاند قنات آن دارای آب فراوانی است جلوه قنات را
از چندین حلقه چاه قبل مظهر میگردد تا آب جمع شود و در موقع مشاهده مشتری باز می
نماید. افعال مدلسانه ممکن است برای یکی از دو امر باشد نمایاندن صفت کمالی که در

مال نباشد یا پنهان نمودن صفت نقصی که در مال موجود است این تمایز از حیث تقسیم
بندی عمل در ارتباط با عیب بین وانمودن کمالی که در مال نیست و پنهان کردن نقصی
که در مال هست در فقه و ریشه و در نظامهای دیگر حقوقی نیز سابقه دارد ولی جالب در
این بحث مربوط ساختن مفهوم تدلیس به عیب است که تحت تاثیر اختصاصات فقه

اسلامی، در مقایسه با نظریه تدلیس در حقوق فرانسه صورت گرفته است باین موضوع بار دیگر در این مقاله باز خواهیم رسید.

بنا به مستفاد از ماده ۴۳۹ قانون مدنی تدلیس ممکن است از طرف بائع در مبیع باشد یا از

طرف مشتری در ثمن شخصی قانون مدنی با توجه به اینکه ثمن در بیع بنا بماده ۳۳۸

ممکن است عوض معلوم و منجمله عین معین متمایز از پول باشد خواسته است که بائع را

نیز همانن مشتری در صورت تدلیس حمایت کند این تصریح قانون مدنی در مقایسه با

احکام فقهی که تکیه بر تدلیس بائع دارد برای رفع هرگونه شبهه ای نسبت به تساوی

تدلیس بائع و مشتری از حیث حقی که تدلیس برای مدلس وجود می آورد، بسیار بجا و

لازم است اما اگر تدلیس در حقوق ایران نیز فقط از اخفای عیب یا نمودن کمال حاصل

میشد بر این متن ایرادی وارد نمی آید در حالی که اولاً تدلیس اختصاص به بیع ندارد و

در همه عقود لازمه جاری است و موضوع در همه عقود لازمه عین معین نیست ثانیاً با

توجه به ماده ۴۳۸ در خود بیع تدلیس ممکن است از عملی از اخفای عیب یا نمودن کمال

غیر موجود حاصل شود ثالثاً در خود ماده ۴۳۹ برای تدلیس بائع تصریحی نشده که شرط

تحقق تدلیس این است که مبیع عین معین باشد و بنابراین قید ثمن شخصی برای تحقق

تدلیس مشتری در قانون مدنی ایران قابل انتقاد است و اصل باید شناختن حق هر یک از

طرفین عقد هنگام تحقق هرگونه تدلیس طرف از مقابل در برخورداری مساوی از حمایت

قانون باشد.

گفتار (تدلیس قولی)

گفتار نیز مانند کردار میتواند عنصر مادی تدلیس باشد.

در حقوق فرانسه چنانکه دیده ایم ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی با استعمال کلمه مانور بر تدلیس فعلی تکیه میکند و حکم صریحی در مورد تدلیس قولی ندارد ولی هم حقوقدانان و هم دیوان عالی کشور در بعض احکام قائلند باینکه صرف گفتار دروغ بدون هرگونه مانور موجب تدلیس است (البته در صورتی که تحت ضوابطی چنانکه ضمن عنصر روانی بیان خواهد شد بتوان اهمیت کافی برای ترتب اثر حقوقی برای چنین گفتاری قائل شد.

در حقوق ایران نیز مانند حقوق فرانسه قانون مدنی تدلیس را ناشی از عملیات میدانند. در عرف زبان عمل مقابل حلف قرار می گیرد با توجه به اینکه در فقه شیعه دلیس آن جا معیتی را ندارد که حتی بنظر بعض فقها خیاری مستقل باشد بعید نیست که قانونگذار ایران در تدوین ماده ۴۳۸ اگر چه آنرا در مبحث خیارات ذکر کرده است به قانون مدنی فرانسه نظر داشته و کلمه مانور را به عملیات برگردانده باشد. در این صورت میتوان گفت که

قانونگذار ایران بدون توجه به ریشه رمی اصطلاح مانور فرانسه ناخودآگاه تحت تاثیر جنبه جزایی تدلیس که از حقوق رم در قانون مدنی فرانسه انعکاس یافته قرار گرفته و نتیجه ای ناهماهنگ بدست داده است تدلیس را از سوئی همانند بعضی از فقهای شیعه در زمره خیارات آورده و در این حد از حقوق فرانسه دوری جسته و از سوی دیگر همانند مدونین

قانون فرانسه و برخلاف آنچه در فقه معمول بوه تعریفی نسبتاً کلی و ناقص از آن کرده است اگر این فرض درست نباشد که عملیات در قانون مدنی ایران ظاهراً برگردان اصطلاح مانور فرانسه است آنگاه باید گفت که قانون مدنی ایران مستقل از قانون مدنی فرانسه ولی همانند آن در بیان عنصر مادی تدلیس دقت کافی روا نداشته است معهذا در هر دو صورت راهی هست که بتوان این نقص را بر طرف ساخت: اگر ماده ۴۳۸ ق. م. ا. از ماد ۱۱۱۶ متاثر باشد در آن صورت می توان همان وسعتی را که مفسران و قضات فرانسوی به کلمه مانورها بخشیده اند در شرح این ماده قانون مدنی ایران راهنما گرفت و اقوال را همچنانکه در حقوق فرانسه مشمول مانورها می دانند در حقوق ایران نیز مشمول عملیات دانست اگر قانون مدنی ایران در این زمینه متاثر از حقوق فرانسه نباشد، باز می توان گفت که منظور از اصطلاح عملیات در ماده ۴۳۸ با توجه به کلیت مفهومی کلمه عملیات اعمال در مقابل اقوال نیست و چون سخن گفتن خود عمل است اقوال همانند اعمال مشمول اصطلاح عملیات مندرج در این ماده می شود شاید از همین رو باشد که آقای دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی خود تصریح می کند عملیات ممکن است گفتار باشد و سپس مثال می آورند چنانکه فروشنده اوصاف کمالی را برای مبیع بشمارد که در آن نباشد چنانکه برای فروش کارد های میوه خوری بگوید که آنها در ترشی زنگ نمی زنند و سیاه نمی شوند و حال آنکه در حقیقت آن کاردها زنگ می زنند و سیاه می شوند...) گفتار نمی کنند هر دو مثالی که برای تحقق تدلیس می آورند از امثله تدلیس

فعلی است معهدا در پایان بحث بسیار کوتاه خود از تدلیس حکمی کلی می دهند و می گویند (... و با جمله تدلیس به چیزی که بسبب آن ثمن مختلف شود مناب ضرری که ناشی از اشتباه کاری و توهم موجود بودن چیزی که وجود ندارد موجب خیار فسخ است...) در این متن آنچه برای بحث کنونی درخور توجه است بکار بردن کلمه چیزی در صدر جمله بجای عملیات است استعمال این کلمه وسیع الشمول با توجه به تکیه ضمنی ایشان بر ملاک حکم که بنا به متن فوق اختلاف ثمن و حصول ضرر است می رساند که گوینده عملیات مذکور در ماده را با وسعتی در نظر داشته است که اقوال را نیز مانند افعال در برمیگیرد.

بنابراین گفتار علی رغم آنچه در ابتدا از کلمه عملیات ماده ۴۳۸ برمی آید در حقوق ایران نیز می تواند سبب تحقق عنصر مادی تدلیس شود.

در حقوق انگلیس برخلاف فرانسه یا ایران بیشتر آرا قضائی که ناظر بر سو عرضه مدلسانه است به گفتار مربوط می شود اصطلاحی که در بحث از شرایط تحقق تدلیس کم بکار

نمی رود (سو بیان) است ولی این اصطلاح بیان سو عرضه یا عرضه چنانکه دیده ایم بر رفتار نیز تعمیم می یابد در این باره ضمن بحث از عنصر روانی تدلیس فرصت دیگری

خواهیم داشت که با نقل بعض آرا قضایی توضیح بیشتر دهیم.

در حقوق اسلامی گفتار دروغ در موارد خاصه تدلیس بشمار می آید اگرچه باحکام ناظر بر آن نمی توان کلیتی را بخشید که هر گفتار نادرست را در همه صور عقدی شامل شود.

موارد خاصه ای که در فقه چه سنت و چه شیعه وجود دارد و باین بحث ارتباط می یابد تحت عنوان کلی بیوع الامانات در می آید. روشن است که هر فروشی مسبوق به خرید نیست و اگر باشد فروشنده الزامی ندارد قیمتی را که خود برای تحصیل مبیع پرداخته است فشا کند ولی اگر باشد و فروشنده بخواهد قیمت خرید خود را به خریدار آتی بگوید موظف به بیان واقعیت است فقها بیع را باعتبار افشا یا عدم افشا قیمت خرید بر سه گونه میدانند: اگر فروشنده قیمت خرید خود را افشا نکند بیع المساومه است اگر کند در صورتیکه نسبت به قیمت خرید خود از خریدار آتی قیمت بالاتری بخواهد بیع المرابحه و اگر قیمت پائین تری بخواهد بیع المواضعه (یا بیع الوضعه) و اگر قیمت مساوی بخواهد بیع التولیه است سه نوع بیع اخی همراه با عقد الشرکه (با تشریک) یعنی عقدی که بموجب آن فروشنده فقط قسمتی از مالی را مشاعاً بدیگری بفروشد و در نتیجه خریدار و فروشنده در آن مال شریک شوند. اصطلاحاً بیوع الامانات خوانده می شود در این بیوع فروشنده باید چنانکه از تسمیه بر می آید، امانت را در گفتار خود رعایت کند و فرضاً هنگامی مال را بمرابحه می فروشد بر او واجب است که صادق باشد چه دروغ او سبب در این بحث اصطلاح تدلیس بکار نمی رود ولی می توان از کلمات و اصطلاحات در گذشته و با توجه

به نوع و نقش ضمان ضامن بائع گفتار دروغ بایع را همچنانکه در حقوق فرانسه یا ایران سبب تدلیس می شود عنصرمادی تدلیس گرفت.

حفظ سکوت

آیا می توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد؟ بعبارت دیگر آیا هر یک از طرفین عقد وظیفه دارد که کلیه عوامل موثر در عقد را در برابر طرف دیگر افشا کند و اگر نکند مرتکب تدلیس شده است؟ در پاسخ می توان گفت که در همه نظامهای حقوقی تحت بررسی باین بین سکوت صرف و حفظ سکوت یا سکوت عمدی و اختیاری

تفاوت گذاشت سکوت صرف را نمی توان علی الاطلاق سبب تحقق تدلیس شمرد چون هرگونه سکوتی نمی تواند همراه با عنصر روانی تدلیس باشد. اما هر سکوتی را نمی توان سکوت صرف دانست و آنچه سکوت بنظر می آید ممکن است در اوضاع احوال قرارداد جنبه ای یابد که در واقع حالت مثبتی را بخود گیرد. در اینگونه موارد آنچه مصرح است دیگر سکوت نیست بلکه حالتی است که شخص ساکت بخود می گیرد تا واقعیتی را

پنهان سازد و این حالت خود نوعی رفتار است و مانند هر رفتار دیگر اگر همراه با عنصر روانی تدلیس باشد سبب تحقق تدلیس می شود.

در حقوق فرانسه قانون مدنی حکمی ناظر بر تاثیر یا عدم تاثیر سکوت در ایجاد تدلیس ندارد دلیلی که برای توجیه اصل عدم کفایت سکوت آورد می شود مثبتی براین است که

نمی توان برای الزام هر یک از طرفین عقد به افشا هر چیزی که ممکن است در ارزش واقعی عوض یا معوض در نظر طرف دیگر عقد موثر باشد ضابطه ای تعیین کرد و شرایط آنرا برشمرد و بنابراین هر یک از طرفین عقد باشد در صدد حفظ منافع خویش باشد و آنچه بنظر در ارزش یا معوض ارائه شده از طرف دیگر عقد موثر است از او پرسد یا حتی شرط عقد قرارداد با اضافه سکوت در مقایسه با تدلیس فعلی اثباتش دشوار و خطرش کمتر است.

اما بگفته بعضی از نویسندگان نازک اندیش معاصر بسیار می شود که دو مفهوم جدا از هم در این زمینه در هم می شوند: سکوت مانند رفتار یا گفتار تدلیسی را موجب می شود که گاه اثر حقوقی دارد و گاه ندارد از این نوع دوم که در ضمن عنصر روانی بیشتر گفتگو خواهد شد می توان ستایشهای معمول هر فروشنده ای از کالای خود را مثال زد که در حقوق رم آن *dolus bonus* میخوانند این اصطلاح در لغت تدلیس نیک معنا می دهد که از نظر حقوقی تدلیس بشمار نمی آید و بنابراین می توان آنرا ترغیب یا تدلیس مجاز نامید سکوت با توجه به تشخیص عرف گاه تدلیسی را سبب می شود که مانند ستایش معمولی فاقد ضمانت اجرای قانونی است و گاه از آن فراتر می رود و چنان موجب فریب طرف دیگر می شود که اگر موضوع سکوت افشا می شد طرف دیگر تن به عقد نمی داد این دو مفهوم تدلیس مجاز و سکوت مدلسانه را نباید با هم اشتباه گرفت و حکم یکی بر دیگری بار کرد در صورت دوم سکوت مدلسانه با اصل حسن نیست در عقود منافات دارد

بگفته دیگر سکوت در اینگونه موارد صرفاً امر منفی نیست و در ایجاب یا قبول که اعمال مثبت است تظاهر خارجی پیدا می کند.

تفسیر ماهیت سکوت هرچه باشد، استثنائات قضایی و قانونی بسیار بر اصل عدم کفایت سکوت وارد شده وظیفه ای برای یکی از طرفین عقد تعیین کرده است که بعضی از امور قبل از انعقاد آن افشا کند این استثنائات را بزودی شرح خواهیم داد.

در حقوق انگلیس برای تحقق سو عرضه خواه معصوماه و خواه مدلسانه اصیل اولیه این است که صرف سکوت قانوناً تدلیس به شمار نمی آید (این قاعده انعکاسی از یک اصل

قدیم حقوق انگلیس است که بموجب آن فروشنده الزامی نداشت تا خریدار از نقائص مبیع مطلع سازد مگر آنکه خود خریدار درصدد پی بردن به آن بر می آید معهداً اصل عدم کفایت سکوت در حقوق انگلیس نیز صرفظراً از استثنائاتی که بر آن وارد می آید فی نفسه بسیار مقید می شود قاضی مذکور در فوق پس از بیان اصلی که ذکر شد می افزاید (ولی کلمه ای تنها یا... اشاره ای باثبات یا چشمکی یا حرکتی با سریا لبخندی بقصد

ترغیب برای تحقق سو عرضه کافی است قیدی که باین بیان بر اصل عدم کفایت سکوت وارد می آید چنان آنرا محدود می سازد که دشوار بتوان گفت سکوت چه زمانی سکوت صرف است و چه زمانی بعلت همراهی فعلی و هر چند جزئی خود بصورت عملی مثبت در می آید.

در حقوق اسلامی اصل اولیه این است که ساکت مسئولیتی ندارد مگر آنکه نیاز به بیان باشد که در آن صورت سکوت حمل بر گفتار می شود این قاعده که بیشتر ناظر بر انعقاد عقد است عملاً در مورد تدلیس تا آن حد که مربوط به عیب مبیع می شود نیز قابل اعمال است در فقه اسلامی چه سنت و چه شیعه متونی که ناظر بر بحث کنونی است مربوط به پنهان ساختن عیب می شود و خارج از سکوت برای پیدایش تدلیس کافی بنظر نمی رسد بدیهی است که اگر سکوت همراه با عملی برای پوشاندن عیب مبیع باشد تدلیسی که بوجود می آید ناشی از سکوت نیست و بلکه از فعل بائع است که سکوت او برای پوشاندن آن بکار می آید اما اگر سکوت مجرد از فعل ولی بائع بر عیب مبیع آگاه و مشتری از آن بی اطلاع باشد سکوت را ممکن است به منزله بیان شمرد حمل بر تدلیس کرد نتیجه عملی این حکم در مقایسه با حقوق انگلیس این است که فروشنده ملزم است خریدار را از عیوب مبیع آگاه سازد بجز این فروشنده وظیفه ای در برابر خریدار ندارد زیرا صرف خود فریبی خریدار که ناشی از تصور و باصطلاح حقوق جدید اشتباه در انگیزه شخصی و بی تاثیر در عقد است در بیوع الامانات نیز گذشته از آنکه در بیع المرابحه بیع المواضعه و بیع التولیه فرض بر این است که بائع آغاز سخن گفتن که از قیمت خرید خود می کند ولی می توان مثال آورد که خریدار به سؤال بائع را مخاطب قرار دهد باین مضمون که هر چه خریدار قصد بازگو کردن قیمت خرید خود را ندارم مال را بفلان قیمت می فروشم خواهی بستان و خواهی بنه ، عقد بیع الامانه نمی گردد اما اگر در برابر

چنین پرسشی ظاهراً سکوت کند اما سکوتش چنان باشد که حالت تأیید بخود گیرد در آن صورت دشوار بتوان گفت که سکوتش بی اثر است سکوت او در این مورد نمودن قیمت خرید خود است که از طرف مشتری سؤال شد و اگر قیمت خرید خود او واقعاً آن نباشد که مشتری در ضمن سؤال خود آورد سکوت تأثیری بایع در حکم فعل مدلسانه است.

پس در حقوق اسلامی نیز موارد خاصه ای برای تأثیر سکوت در ایجاد تدلیس وجود دارد. در حقوق ایران قانون مدنی در این باره کاملاً ساکت است و شارحین قانون نیز تعرضی به سکوت نکرده اند با توجه به تحلیلی که در ابتدای این بحث از ماهیت سکوت شده است

می توان گفت اگر سکوتی در اوضاع و احوال قرارداد متوجه پنهان ساختن واقعیتی باشد که سبب فریب طرف دیگر عقد شود در آن صورت سکوت حالت عمل می یابد و شمول ماده ۴۳۸ قانون مدنی می شود ولی اگر سکوتی صرفاً جنبه عدمی داشته باشد از حیث ایجاد تدلیس بی تفاوت است معهداً اگر موضوع قرارداد عین معین باشد آنگاه ممکن است احکام خیار عیب جاری شود.

وظیفه افشا بعضی از واقعیات در موارد خاص _ بعضی از انواع عقد یا وجود رابطه ای خاص بین طرفین عقد ایجاب می کند که یک طرف اطلاعات خود را در اختیار طرف دیگر بگذارد و بعبارت دیگر بعضی از واقعیات مربوط به موضوع عقد را نزد او افشا کند. گاه بین نظامهای حقوقی تحت بررسی در این مقاله شباهتهای جالبی در برخی از موارد

بچشم می آید که می رساند صرفنظر از روشهای فنی حقوقی فکر اصلی بسیار نزدیک بهم است.

از جمله این موارد می توان عقود را مثال آورد که بر مبنای اعتماد و اطمینان بسته می شود. این گونه عقود در فقه اسلامی چنانکه دیده ایم بیوع الامانات خوانده می شود

در حقوق انگلیس مبتنی بر اعتماد یا باصطلاح لاتین *Uberrimae fidei Contracts* می خوانند که معادل آن در زبان حقوقی فرانسه است که با اصل حسن نیست در عقود

پیوند دارد البته مصادیق این مفهوم کلی در نظامهای حقوقی مزبور تفاوت است اما

مصادیق آن هرچه باشد اصل اعتمادی بودن عقد در همه این نظامها و منجمله در حقوق

ایران ایجاب می کند که یک طرف عقد دیگر را از واقعیتی که در هر نظام حقوقی مبنای

اعتمادی گشتن عقد است مطلع سازد.

در حقوق اسلامی در وظیفه بایع به افشای قیمت در بیوع الامانات باید به نکته باریکی

توجه کرد: افشای قیمت در همه انواع این بیوع وظیفه نیست و تنها در عقد الشرکه می

توان قائل بوجود چنین وظیفه ای شد زیرا در سه نوع دیگر بیع مساومه تولید و مواضعه بیع

بصورت امانی در نمی آید مگر آنکه فروشند شخصاً درصدد افشای قیمت خرید خود بر

آید بعبارت دیگر علت اعتمادی و امانی گشتن عقد تصمیم خود فروشنده است و اخذ این

تصمیم در اختیار او است نه آنکه وظیفه او باشد اما در عقد الشرکه آنچه سبب امانی گشتن

عقد می شود فروش قسمتی از مال بطور مشاع است و هنگامی که بایع این تصمیم را که

در اختیار او است بگیرد آنگاه افشای قیمت واقعی که خود برای تحصیل مال پرداخته است و وظیفه او می شود پس تا حدی که مربوط به افشای خود قیمت است تنها این نوع از بیوع الامات را می توان در حیطه بحث کنونی در آورد. اما در همه انواع بیوع الامات هنگامی افشای قیمت فروشنده باید نه تنها خود قیمت بلکه کلیه عوامل موثر در آن را ذکر کند. مثلاً اگر در مقابل قیمتی که خود پرداخته شرطی ضمن آن بیع به نفع او شده بود باید آنرا نیز ذکر و معادل ارزش آن از مبلغی که بابت قیمت داده است کسر کند بعبارت دیگر گرچه اصل افشای قیمت در اختیار فروشنده است هنگامی تصمیم بافشای آن گرفت وظیفه دارد از هر حیث صادق باشد در مقام مقایسه می توان از مورد مشابهی در حقوق انگلیس مثال آورد: هیچیک از طرفین عقد علی الاصول مواظف به سخن گفتن درباره چگونگی موضوع عقد نیست ولی اگر با اختیار خود تصمیم به بیان آن گرفت، وظیفه دارد که صادقانه تمام جوانب امری را که درباره آن بیانی کرده است توضیح دهد و گرنه بیان جزئی از واقعیت و سکوت درباره جز دیگر که در مجموع تصور غلطی بوجود آورد موجب تحقق سو عرضه می شود.

مورد دیگر در حقوق اسلامی ناظر بر عیوب است که فروشنده یا خریدار در صورت شخصی بودن ثمن باید وجود عیب را با اطلاع مشتری برساند اگر چه در نوع این وظیفه که افشای عیب واجب است یا مستحب میان فقها اختلاف نظر است.

در حقوق ایران و فرانسه و انگلیس بارزترین و رائجترین مصداق عقد اعتمادی که یک طرف، بحکمت آگاهی انحصاری بر جوانب موضوع عقد و بحکم قانون موظف است کلیه اطلاعات موثر در عقد بیمه را افشا کند عقد بیمه است که این وظیفه را بیمه گذار بر عهده دارد.

در حقوق فرانسه عقد و کالت و شرکت مختلط از مصادیق عقد مبتنی بر اعتماد و لذا خودداری و کیل یا شریک از افشای اطلاعات موث در عقد تدلیس تلقی شده است در حقوق انگلیس نیز قرارداد بین شرکا در مشارکت واجد خصائصی از عقد اعتمادی

بشمار می آید باضافه وظیفه صادر کنندگان اعلامیه پذیره نویسی خواه موسسین هنگام تاسیس شرکت و خواه مدیران افزایش سرمایه جز در مواردی ذکر میشد که وظیفه افشا کلیه اطلاعات لازم طبق مقررات قانونی وجود دارد در مقایسه با این برداشت معمول در حقوق انگلیس. می توان مقررات قانون جدید شرکتهای سهامی ایران مصوب اسفند ۱۳۴۷ را متذکر شد که بموجب ماده ۹ آن مقررات تفصیلی برای مندرجات اعلامیه پذیره

نویسی پیش بینی شده است که تخلف از آن موجب مسئولیت مدنی و جزایی می شود ولی در واقع اگر قرار باشد اینگونه برداشت را تعمیم داد باید هر موردی را که قانون چنین وظیفه ای برای یکی از طرفین عقد قائل می شود جز این دسته ذکر کرد.

در حقوق انگلیس قراردادهای بیع زمین یا ضمانت را نیز جز عقود اعتمادی می گیرند. همچنین در بعض توافقهای که در میان اعضای یک خانواده می شود، همانند حقوق

فرانسه که وجود رابطه اعتماد متقابل از خود قرارداد استنباط شود مثل موردی که میان اعضای یک خانواده موافقی بعمل آید افشا نکردن تمام واقعیات یا حفظ سکوت ممکن است تدلیس گردد همچنین در حقوق فرانسه اگر یکی از طرفین عقد باتکای خبرگی دیگری تن به عقد دهد سکوت خبره ممکن است سبب تحقق تدلیس شود در حقوق انگلیس چنانکه ذیلاً واهیم دید تدلیس ناشی از وجود رابطه اعتمادی تحت عنوان تدلیس حکمی در می آید.

بدیهی است همچنانکه در حقوق انگلیس تصریح میشود واقعیتی که مورد نظر است و باید افشا شود واقعیت در زمان انعقاد عقد است و بنابراین اگر در زمان افشا تمام واقعیت بدرستی بیان شود ولی بین زمان افشا و عقد فاصله ای افتد و در این فاصله تغییری در اوضاع و احوال حاصل گردد که در نتیجه آن امر افشا شده واقعیت قبلی خود را از دست دهد افشا کننده موظف است تغییر وضع را با اطلاع طرف دیگر برساند و گرنه در هنگام عقد مرتکب تدلیس می شود

تدلیس حکمی در حقوق انگلیس در قلمرو قواعد اکوئیتی قرارداد. برای تحقق تدلیس در کامن لاء چنانکه در ذیل عنصر روانی خواهیم دید صرف وجود عنصر مادی کافی نیست و بنابراین وجود رابطه مبتنی بر اعتماد به تنهایی سبب تدلیس نمی شود حال آنکه در اکوئیتی بنا به نظریه که معروف به نفوذ ناروا است و احکام آن در مقایسه با حقوق فرانسه یا ایران از جهتی تدلیس و از جهتی به اکراه مربوط می شود وجود رابطه ای اعتماد آمیز

بین طرفین سبب تزلزل عقد آن می شود این رابطه ممکن است ریشه دار یا ثابت باشد مانند رابطه ابویین و اولاد قیم و مولی علیه یا اداره کننده تر است و منتفع یا موقت باشد مانند رابطه پزشک و بیمار یا کشیش و مومن و نظائر آن در تمام صور مذکور در فوق وجود رابطه اعتمادی بین طرفین بنظر محاکم اکوئیتی اماره نفوذ ناروا از طرف نفوذ پذیر و حکم تدلیس است مگر آنکه طرف با نفوذ نه تنها خلاف آنرا ثابت کند بلکه همچنین در مواردی باید نشان دهد که عقد به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است.

بعضی از موارد مزبور ممکن است در حقوق فرانسه تحت عنوان اکراه اخلاقی مطرح شود حال آنکه در حقوق انگلیس چنانکه توضیح فوق روشن می کند نظریه نفوذ ناروا چه از دید تدلیس نگریسته شود و چه اکراه برخلاف حقوق فرانسه یا سلام یا ایران در واقع ارتباطی با توجیه رضایی عقد از حیث عیب یا فقدان رضا ندارد و بلکه مبتنی بر این اصل منصفانه است که هیچ کس نباشد از ضعف دیگری سو استفاده کند.

عنصر روانی تدلیس

عنصر مادی یعنی تظاهر خارجی بصورت کردار یا گفتار یا حفظ سکوت معمولاً به تنهایی برای پیدایش تدلیس کافی نیست و باید همراه با عنصر روانی باشد به بیان دیگر پدیده آورنده عنصر مادی باید قصدی از آن داشته باشد که با ویژگی های مقرر در هر یک از نظامهای حقوقی تحت بررسی تطبیق کند و طرف عقد نیز باید تحت تاثیر آن تن به بستن

عقد دهد پس عنصر روانی را باید از دو دیدگاه نگریست: از نظر مدلیس که چگونه قصدی داشت و از نظر مدلس که چه تاثیری از آن پذیرفت.

روش نظامهای حقوقی فرانسه و انگلیس در کلیات بهم نزدیک ولی در ریزه کاریها از هم متفاوت است در همه این نظامها عنصر روانی در اکثر موارد برای تحقق تدلیس لازم است ولی مفهوم این عنصر و معیارهای حقوقی برای سنجش اثر بخشی آن در هر یک از این نظامهای حقوقی چه برای مدلس و چه برای مدلس ظرافتهای خاص خود دارد. حقوق اسلامی در این زمینه از نظامهای دیگر تا اندازه ای دوری می گزیند.

قصد مدلس

در حقوق فرانسه اثر تاریخی حقوق رم برای تشخیص تدلیس موثر در قواعد مربوط به عنصر روانی نیز دیده می شود از آنجا که تدلیس در حقوق رم چنانکه گفته ایم در اصل جنبه جزایی داشت برای تحقق آن می بایست عنصر معنوی جرم نیز وجود داشته باشد این عنصر که عمد در ارتکاب است در متن قانون مدنی فرانسه تعریف نشده است ولی در نوشته های حقوقی و در رویه قضایی فرانسه آنرا جز شرایط اساسی تدلیس می گیرند و راده سوق دادن کسی به اشتباه تعریف می کنند پس اگر کسی عمد در ایجاد اشتباه طرف دیگر نداشته و با حسن نیت عملی کرده که سبب اشتباه طرف دیگر شده باشد نمی وان او را قانوناً مدلس بشمار آورد. همچنین خطای غیر عمدی ناشی از صرف بیقیدی یا سهل انگاری سبب تدلیس نمی شود.

در حقوق انگلیس عامل قصد در انعقاد قراردادها نقشی کاملاً متفاوت از حقوق فرانسه یا ایران یا اسلام دارد و تاثیر آن در عقد بسیار محدود است و در اصل برای تمیز توافقیهای اخلاقی از توافقیهای لازم الاجرای بکار گرفته می شود.

این بحث که خود رشته ای دراز اما دلکش است از مرز تحقیقی این مقاله بیرون می ماند بس اینکه بگوئیم در زمینه تدلیس عامل قصد نقشی جز آن دارد که برای انعقاد عقد لازم الاجرا قانونی بکار می آید.

در این نظام حقوقی برای تحقق تدلیس بین قصد فریب فقدان اعتقاد صادقانه و این قصد که طرف مطابق آنچه عرضه شده است عمل کند تمایزی ظریف می گذارند.

ضابطه تمیز تدلیس مبتنی بر نظریه لرد هر شل یکی از قضات عالیترین دادگاه انگلیس مجلس لردان در ضمن رسیدگی به دعوی دری علیه پیک است بنا به این ضابطه تدلیس هنگامی ثابت می شود که معلوم گردد امر کاذبی: ۱_ آگاهانه یا ۲_ بدون اعتقاد به صحت آن ۳_ از روی بی مبالاتی، یعنی بدون تقید بصدق یا کذب آن عرضه شده باشد

این قاضی سپس اضافه می کند که شق سوم در واقع مصداقی از شق دوم است زیرا کسی که باین ترتیب امری را عرضه می کند نمی تواند اعتقاد صادقانه ای به صحت آنچه می گوید داشته باشد بنابراین عنصر اصلی روانی در حقوق انگلیس فقدان اعتقاد صادقانه به صحت عرضه است و بگفته همان قاضی برای احتراز از اینکه گفتار کذبی مدلسانه گردد تصور می کنم همیشه باید اعتقاد صادقانه ای به صحت آن وجود داشته باشد).

در مقام مقایسه عنصر روانی در حقوق انگلیس و فرانسه از یکدیگر تفاوت دارند حقوق فرانسه به قصدی که انگیزه عمل تدلیس آمیز بوده است توجه دارد و همانرا برای تحقق تدلیس کافی می شمارد حال آنکه حقوق انگلیس بین آنچه از نظر قانون تدلیس است و

انگیزه خود عمل تدلیس تمیز میدهد و برای پیدایش تدلیس به انگیزه عمل که قصد فریب بوده یا آنکه چنین قصدی وجود نداشته است توجهی نمی کند.

بگفته قاضی مذکور هنگامی که فقدان اعتقاد صادقانه اثبات دیگر انگیزه شخص مرتکب

اهمیتی ندارد مهم نیست که وص قصد فریب دادن یا اضرار انگیزه شخصی مرتکب

اهمیتی ندارد مهم نیست که وی قصد فریب دادن یا اضرار طرف مقابل را نداشته است

بلکه تدلیس بعلت فقدان اعتماد صادقانه تحقق می یابد.

پس باز در حقوق انگلیس درعین حال که عامل روانی برای تحقق تدلیس بکار گرفته می

شود ماهیتی مستقل از انگیزه شخصی عامل برای فریب طرف دیگر دارد حال آنکه در

حقوق فرانسه عامل قصد چنانکه دیده ایم در قالب اراده عامل برای سوق دادن طرف

مقابل به اشتباه تحلیل می شود لذا از این دیدگاه مفهوم تدلیس در حقوق انگلیس وسیعتر

از آن در حقوق فرانسه است مثلاً شخصی آگاهانه بدون قصد فریب بطرف مقابل دروغ می

گوید در حقوق انگلیس مدلس است و در حقوق فرانسه نیست ولی از آنجایی که بندرت

اتفا می افتد کسی آگاهانه دروغ بگوید بدون آنکه قصد تدلیس داشته باشد تفاوت نظری

بین حقوق فرانسه و انگلیس در عمل اهمیت خود را از دست می دهد بعلاوه اگر چه بی

مبالاتی یعنی عدم تقید به صدق یا کذب در حقوق انگلیس سبب تدلیس می شود چنانکه

مجلس لردان در همان دعوی دری علیه پیک رای داده است صرف مسامحه سبب تدلیس

نمی شود اگر چه مسامحه عمده ممکن است اماره تدلیس باشد.

در حقوق اسلامی ضابطه عامی برای لزوم عامل روانی وجود ندارد به عبارت دیگر بعلت آنکه تدلیس بصورت نظریه ای که کلی و هماهنگ نیست نمی توان بطور عام گفت که برای تحقق تدلیس عامل روانی لازم است یا نیست بلکه باید با توجه به مصادیقی که در این بحث مطرح می شود قائل به تفکیک شد.

در بیوع امانات بنظر می رسد که علی الاصول عامل روانی مانند قصد خدعه , سبب فسخ عقد نیست و بلکه آنچه به مشتری این حق را می دهد صرف درست نبودن گفتار بایع است که در نفس خود موجب غرور مشتری می شود چون اگر جز این می بود تنها دروغ آگاهانه بایع در بیان قیمت می بایست به مشتری حق فسخ دهد در حالی که نه تنها دروغ بلکه اشتباه بایع نیز در بیان قیمت و آنچه به قیمت مربوط شود همین حق را برای مشتری پدید می آورد.

معهدا ضمن یکی از فروع بیع مراهجه که برد و نوع دیگر بیوع امانی نیز تعمیم می یابد گفته می شود که اگر کسی مالی را بدیگری بفروشد و سپس آنرا به مبلغ بالاتری بازخرد در صورتی قصد او این باشد که قیمت باز خریدار به خریدار آتی در بیع الامانی باز گوید , عمل او تدلیس است ولی اگر معامله اول باین قصد نباشد مجاز است که در فروش مال به خریدار آتی قیمت اخیر را بگوید و عمل او تدلیس نیست.

در این فرع چند نکته درخور توجه است:

اول آنکه صریحاً خیانت و حيله و خدعه و تدلیس بکار می رود

دوم آنکه صریحاً به عامل قصد عطف می شود.

سوم آنکه معمولاً متون ناظر بر این فرع عطف به مواطا (تبانى) فروشنده با پسر یا غلام

خود می کند ولی ذکر این موارد تمثیلی است نه حصری و ضابطه وجود تبانى است خواه

بین فروشنده با پسر یا غلام او باشد یا بین او و هر کس دیگر .

بنابراین در بیوع الامانات می توان گفت که قصد فیب برای فریب دادن مشتری سبب

تحقق تدلیس می شود ولی وجود این قصد لازم نیست و بدون قصد فریب نیز ممکن است

مشتری حق فسخ یابد.

در تصریه چنین بنظر می رسد که تدلیس یعنی وجود خدعه فرض میشود زیرا تصریه

تدلیس است و در اثر تصریه شیر در پستان حیوان گردد میاید و خریدار جاهل به حال

حیوان بگمان افزونی شیردهی ، راغب خرید آن بقیمت بالاتری میشود ... و تدلیس حرام

است و مدلس در اثر خدعه در ظلمت جهل قرار می گیرد و مراد از آن پنهان ساختن عیب

میع است) معهداً در متون معتبر فقهی اعم از متن و شرح تعرضی باین فرع دیده نشد که

اگر فروشنده بهر علتی غیر از خدعه ، مثلاً فراموشی شیر حیوان را برای چند روی ندوشد

خریدار چه چاره ای خواهد داشت آیا می توان گفت چون خدعه ای در کار نبوده

تدلیس بوجود آمده است و خریدار حق فسخ ندارد؟ یافتن پاسخی صریحی به این پرسش

از میان نوشته های فقهی دشوار است معهدنا چنین بنظر می رسد که باز ممکن است خریدار حق فسخ داشته باشد زیرا برای او فرقی نمی کن که افزونی شیردهی حیوان از عمل آگاهانه فروشنده ناشی شده باشد یا از فراموشی او تعلیلی که در شرح کبیر ریاض از مبنای حرمت تصریه می شود بیشتر با این استنتاج متلائم است چنانکه در پیش گفتیم در فقه شیعه تصریه مبتنی بر نص نیست و بلکه مبتنی بر اتفاق نظر فقها است که بنظر صاحب ریاض طباطبایی همراه با حدیث نفی ضرر مکمل نصوص وارده از طریق عامه برای استقرار حرمت آن است حرمت آن است پس اگر اصل لاضرر یکی از مبانی حرمت تصریه باشد باید در صورتی هم که فروشنده قصد خدعه ندارد خریدار حق فسخ باید زیرا خریدار بهر دو حال از عمل آگاهانه یا ناآگاهانه فروشنده در ندوشیدن شیر متضرر میشود ولی خود صاحب ریاض نیز، در فرع دیگری ذیل همین مبحث تصریه باز اضل فی ضرر را به مفهوم تدلیس پیوند می دهد و چنین می رساند که نفی ضرر ناشی از تدلیس که معنای خدعه می دهد موجب حق فسخ مشتری میشود.

باضافه اختلاف نظر فقها در این تصریه عیب میع است یا نه اشکالی پی بردن به لزوم یا عدم لزوم خدعه یعنی عامل روانی را بیشتر می کند معمولاً فقها از تصریه ذیل مبحث عیب میع سخن می گوید ولی صاحب ریاض تصریح می کند که علی رغم علامه که در قواعد تصریه راعیب می شمارد تصریه عیب تلقی نمی شود اگر تصریه عیب میع باشد، چون در عیب ضابطه عینی او بڑ کیتو یعنی وجود خارجی عیب کافی برای ایجاد حق مشتری (در

فسخ عقد یا خواستن ارش) است وجود قصد خدعه و فریب برای حق فسخ مشتری در صورت تصریه لازم نیست اگر بالعکس تصریه عیب مبیع نباشد بلکه اخفای عیب مبیع باشد حسب الفرض برای اخفا چنانکه متبادر بذهن وجود خدعه لازم بنظر می آید باضافه دشواری دیگر از اینجا بر می آید که گاه عیب را علاوه بر انحراف از خلقت اصلی تباعد از مراد طرفین نیز تعریف می کنند.

پس نتیجه این می شود که بعلت اختلاف نظر فقها در ماهیت تصریه و عدم تصریح به لزوم خدعه نمی توان با قاطعیت گفت که برای تصریه عامل روانی لازم است اگر این عامل لازم باشد، تصریه به مفهوم فراسوی تدلیس نزدیک می شود اگر این عامل لازم باشد و وجود آن فرض شود تصریه با مفهوم تدلیس حکمی انگلیس، صرفاً از حیث بنیادی شباهتی می یابد زرا در تدلیس حکمی نیز وجود تدلیس فرض می شود. اگر این عامل اصلاً لازم نباشد، تصریه وضعی جدا از تدلیس خواه بمفهوم فرانسوی یا انگلیسی آن دارد. در تدلیس ماشطه عامل روانی وجود دارد یعنی قصد تدلیس شرط تحقق آن است بعبارت

دیگر آرایش زن مانند سرخگون کردن چهره یا بکار بردن موی اضافی هنگامی حرام است که برای تدلیس باشد و بدون آن مانند آرایش زن شوهردار حرام نیست.

در غش معمولاً فقها پنهان بودن آمیختگی را شرط حرمت می دانند و باضافه چنین بر می آید که مطلق غش الخفی را حرام می شمارند چه باین قصد فریب مشتری را داشته با

نداشته باشد ولی شیخ انصاری با تفسیری که یکی از روایات وارده در این زمینه می کند قصد فریب را شرط حرمت می داند معهدا شهیدی تبریزی در شرح خود بر متن مکاسب این تفسیر را درست نمی شمارند و ضابطه را عدم بیان وقوع غش می داند و تصریح می کند وجود قصد فریب برای حرمت غش لازم نیست بنا بر این در مجموع می توان گفت که بنظر اکثر فقها غش الخفی حرام است اگرچه قصد فریب وجود نداشته باشد.

با توجه به آنچه گذشت، دشوار بتوان عامل روانی را شرط تحقق تدلیس در فقه شیعه شمرد و حتی در تدلیس الماشطه که برای تحقق حرمت تدلیس یعنی گول زدن را لازم می داند باز دشواریهایی برای بیان حکم کلی قطعی وجود دارد. در نتیجه مفهوم تدلیس در نظام حقوق اسلامی از مفهوم تدلیس در حقوق فرانسه و انگلیس و حتی ایران جدا است.

در حقوق ایران بنا به ماده ۴۳۸ قانون مدنی عملیات باید (موجب فریب طرف معامله شود) تا تدلیس تحقق یابد در بررسی حکم کلی مزبور این سوال مطرح می شود که آیا عامل باید قصد فریب طرف معامله را داشته باشد یا صرف فریب خوردن طرف معامله در اثر

عملیات طرف دیگر کافی برای تحقق تدلیس است اگرچه عامل خود قصد فریب دادن او را نداشته باشد؟ در ضمن بحث از حقوق اسلامی ذکر کردیم که باید بین فریب دادن و فریب خوردن تفاوت گذاشت چون ممکن است عمل کسی موجب فریب خوردن دیگری شود بدون آنکه عامل خود قصد فریب دادن او را داشته باشد. با توجه به سیاق ماده مذکور ظاهراً فریب خوردن یک طرف معامله در اثر عملیات طرف دیگر کافی است چون در

ماده اشاره ای به قصد عامل برای فریب دادن طرف دیگر نشده بلکه فریب ناشی از عملیات تصریح شده است اگر این تفسیر درست باشد ضابطه فریب در حقوق ایران تا آنجا که مربوط به عامل می شود، بیشتر جنبه موضوعی می یابد تا شخصی و از ضابطه روانی تدلیس در حقوق فرانسه که بنا به تعریف حقوقدانان اراده سوق دادن کسی به اشتباه است تفاوت می یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک میگردد تفاوت می یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک میگردد.

در این صورت ضابطه فریب اگر فریب خوردن یک طرف معامله باشد اگر چه طرف دیگر قصد فریب او را نداشته باشد مفهوم تدلیس در حقوق ایران وسعتی بیش از مفهوم آن در حقوق فرانسه می بخشد تفسیر آقای دکتر امامی، هنگامی از تدلیس ناشی از عمل شخص ثالث سخن می گویند نیز این نظر را چنانکه خواهیم دید تایید میکند حال آنکه ظاهر شرح آقای بروجردی (عبده) د وهله اول لزوم وجود قصد فریب از طرف عامل را بذهن متبادر می کند نتیجه ای که تاکنون از مقایسه نظامهای حقوقی می توان گرفت این است که اولاً مفهوم بظاهر ساده قصد در واقع مفهومی پیچیده است و جلوه های مختلف دارد ثانیاً تدلیس در حقوق انگلیس با توجه به مفهوم آن هم در کامن لاو و هم در اکوئیتی و نقش عامل روانی در تحقق آن وسیعتر از سایر نظامهای حقوقی است و سپس حقوق ایران مصادیق بیشتری از حقوق فرانسه را در بر می گیرد و حقوق اسلامی از حیث وسعت و شمول در آخر می آید.

تفاوت تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز (نقش عرف)

در همه نظامهای حقوقی بین عملیات مدلسانه و عملیاتی که عرفاً برای ترغیب دیگران به معامله مجاز است تفاوت می گذارند در همه جای دنیا چنین می نماید که هر معامله گری

برای جلب دیگران به عقد ستایشهایی از کالای خود می کند که گاه شیرین و لطیف و

گاه خشک و گزافه اما در همه حال برای کشاندن دیگران به معامله است قند و عسله

خربوزه باغت آباد شه باغبون خواب راحت و سنگین تنها با بستر پوشهای مخملین و

قرصهای بائر برای درمان هر گونه درد دایر یک عمر پیاده روی با کفشهای ساخت محلی

و نظائر آن یا عملیاتی مانند آراستن فروشگاه و جلوه بخشیدن به کالا و گاه اکنون بکار

گرفتن زیبا رویان خوش برو یا لا و گرم بیان که بهمین قصد یافتن خریداران یا برانگیختن

آنان به خرید فراوان یا گران است.

تشخیص مرز ستایی گوئی یا گزافه کاری برای ترغیب مشتری در برابر آنچه تدلیس

حقوقی است در همه نظامهای مورد بررسی با عرف است و شاید گفتگو از این موضوع

به آسانی در زیر بخش مربوط به عامل روانی نیاید اما در عین حال با مفهوم عامل روانی

با توجه به آن نقش در تحقیق تدلیس بیگانه نیست.

در حقوق فرانسه تدلیسی که اثر حقوقی بیار می آورد تدلیسی است که اخلاق رایج

اجتماع آنرا محکوم سازد و در عرف قابل سرزنش باشد بعضی از نویسندگان حقوقی با

عنوانی مستقل برای گفتار از این شرط تخصیص می دهند یا عامل غیر عادلانه را همراه سایر عوامل برای تحقق تدلیس لازمه می شمارند تمیز تدلیس قابل سرزنش از ستایشهای معمولی در قانون مدنی فرانسه ذکر نشده اما رویه قضایی آنرا پذیرفته است. در این نظام حقوقی تفاوت بین تدلیس حقوقی و ترغیب عرفی بازار حقوق رم مایه گرفته است. در حقوق رم چنانکه یکبار در پیش گفته ایم آنچه در لغت تدلیس نیک خوانده می شد در واقع تدلیس نبود و تنها آنچه در لغت تدلیس بد نامیده می شد از لحاظ حقوقی تدلیس بشمار می آمد و این تمایز ناشی از ماهیت جزایی تدلیس بود در حقوق فرانسه تمایز بین تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز بدو گونه توجیه می شود از یک سو معمولاً قابل سرزنش بودن تدلیس یا غیر عادلانه بودن آن بعنوان شرط یا عنصر تدلیس موثر حقوقی انعکاسی از جرم تدلیس و مبتنی بر ماهیت جزایی اولیه تلقی می شود از سوی دیگر گاه عدم تاثیر ستایشهای معمولی برای تحقق تدلیس مورد توجه قرار می گیرد که توجیه آن لزوماً در قالب مفاهیم جزائی نیست بلکه به عدم حمایت قانونگذار از صرف ساده لوحی برمیگردد.

اگرچه نقش تبلیغات دردنیای جدید در این توجیه جای تردید باقی می گذارد درعین حال لزوم ثبات معاملی در حد متعارف و معقول را نیز می توان برای توجیه تفکیک تدلیس حقوقی و گفتار و اعمالی که فقط جنبه ترغیبی دارد مطرح کرد زیرا اگر هرگونه تشویق

فروشنده برای جلب مشتری تدلیس بشمار می آید بدیهی است که نظمی در استقرار معاملات نمی ماند.

در حقوق انگلیس از ستایشهای معمولی زیر عنوان سو عرض بحث می کنند چنانکه در پیش گفتیم این نظریه معادلی عیناً در نظامهای حقوقی فرانسه و اسلامی و ایران ندارد چون در عین حال خود به سو عرضه معصومانه و سو عرضه مدلسانه تقسیم می شود از آنجایی که برای ایجاد مسئولیت عقدی لازم نیست حتماً تدلیس صورت گیرد و صرف (سو عرضه معصومانه) نیز تحت شرایطی کافی برای ایجاد مسئولیت است لذا برخلاف حقوق فرانسه ستایشهای معمولی در مقابل تدلیس قرار نمی گیرد و بلکه ذیل شرایط کلی برای تحقق سو عرضه خواه معصومانه خواه مدلسانه بیان می شود.

بنابراین مبنای نظری در حقوق انگلیس و فرانسه متفاوت ولی نتیجه عملی یکسان است:

در حقوق انگلیس نیز تمجیدهایی که فقط برای بازار گرمی و مشتری یابی است تاثیری در تمامیت عقد نمی گذارد.

در حقوق اسلامی با توجه به اینکه توجه فقها معمولاً معطوف به عیب و اخفا آن است مسئله بصورتی متفاوت از حقوق فرانسه و انگلیس مطرح میشود. معهدنا نظریه های صریحی در دست است که از حیث نتیجه عملی اگر چه بر مبنای ضمانت اجرای صرفاً مذهبی مشابه احکام حقوقی فرانسه یا انگلیس است.

شهید اول در ذیل آداب المستحبه از کتاب متاخر عدم تزئین المتاع را ذکر می کند و شهید ثانی در شرح آن می گوید نیاراستن کالا مستحب در صورتی که منظور از آراستن فقط ایجاد رغبت در اشخاص جاهل نسبت به کالا باشد ولی آراستن کالا برای منظور دیگر مانند آنکه عاده آراستن کالا مطلوب باشد مانعی ندارد) از این متن و شرح دو نکته بر می آید:

اول آنکه اگر عرفاً معمول است، آراستن کالای ایرادی ندارد و بنابراین فرق است بین آراستنی که در حد عرف و آراستنی که برای اخفای عیب باشد.

ثانیاً آنکه عامل قصد باضافه قبول عرف در این زمینه نقشی دارد: اگر قصد فقط ایجاد ترغیب در جاهل کالا و بی اطلاع از وضع آن باشد ایراد دارد ولی اگر باین قصد نباشد (و قبول عرف تنها مثالی برای این صورت است که جنبه حصری ندارد) بلا ایراد است همچنین سوگند نخوردن در خرید و فروش بنا به حدیث نبوی که ستائیس کردن هنگام فروش یا بد گفتن هنگام خرید...) را نهی می کند مستحب است اگر سوگند راست باشد

و اگر دروغ باشد مستوجب لعنت خداوندی و حرام است بنابراین مدح از مال که ناظر بر گفتار در مقابل رفتار برای جلب مشتری است علی الاصول نهی می شود ولی عقد را متزلزل نمیسازد. در همه این موارد اگر عمل موجب اخفای عیب موجود یا نمایاندن کمال غیر موجود گردد در آن صورت است که ضمانت اجرای دنیوی از طریق ایجاد خیار عیب برای فسخ عقد یا خواستن ارش نیز طبق شرایط خیار مزبور حاصل می شود.

در حقوق ایران باز حکمی از این صورت در دست نیست. آقای دکتر امامی در ذیل بحث از آنچه موجب فریب گردد ظاهراً با توجه به مبانی فقهی به عملیاتی که سبب گول خوردن مشتری شود و در اثر آن رغبت و میل برای او نسبت به مبیع پیدا گردد... عطف

و سپس تصریح می نمایند: (بنا بر آنچه گفته شد هرگاه برا تزئین پشت مغازه چراغهای

الوان برقی روشن نمایند که جلب توجه مشتریان کند و یا طوری اجناس را در پشت شیشه

مغازه بچینند که از حیث رنگ آمیزی جلب مشتری نماید تدلیس اصطلاحی که موجب

پیدایس حق فسخ بشود نیست) این بیان ایشان یادآور متنی است که در پیش از شهیدین

نقل کرده ایم البته باید توجه داشت که ذکر این موارد اگر چه تمام ناظر بر عمل آراستن

است جنبه تمثیلی دارد نه حصری و بنابراین گفتار فروشنده یا هر یک از طرفین عقدی اعم

از بیع یا غیر آن مادام که موجب فریب طرف دیگر نشود تدلیس نیست و تشخیص فریب

را با توجه به اینکه قانون در مورد ضابطه فریب ساکت است طبیعه باید بعنوان امری

موضوعی در اختیار قاضی گذاشت و قاضی قاعداً بحکم ماده ۳ قانون آیین دادرسی

مدنی باید در مورد سکوت قانون به عرف توجه داشته باشد و عرف نیز بین تدلیس و بازار

گرامی تفاوت میگذارد.

تدلیس ثالث

منظور از تدلیس ثالث تدلیسی است که توسط کسی غیر از طرفین عقد نسبت بیکی از

طرفین عقد صورت گیرد از این موضوع می توان هم ذیل عنصر مادی و هم ذیل عنصر روانی گفتگو کرد.

ولی از آنجایی که در عنصر مادی به نفس عمل تدلیس و جلوه های مختلف آن پرداختیم و در اینجا به خودعمل بلکه به عامل و شرایط مربوط به عامل برای اثر بخشی تدلیس توجه داریم ترجیح دادیم که از آن در ذیل عنصر روانی گفتگو کنیم.

در این زمینه نیز روش نظامهای حقوقی تحت بررسی متفاوت است صرفنظر از روش می توان مقدمه گفت که در حقوق فرانسه و انگلیس علی الاصل تدلیس ثالث موثر نیست در حقوق ایران مقررات قانون مدنی مجمل است و در فقه اسلامی اصلی ناظر بر این صورت وجود ندارد ولی می توان یکی دو مورد را در حیطه این بحث کشاند.

بنا به ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه تدلیس هنگامی اثر حقوقی دارد که عملیات مدلسانه توسط یکی از طرفین عقد انجام شده باشد بنا بر این اصل حقوق فرانسه این است که تدلیس کسی غیر از طرفین عقد لطمه ای به آن نمی زند. معهذا کافی است که طرف متعاقد در تدلیس شرکت کرده یا آنرا ترتیب داده یا با ثالث تبانی کرده یا اینکه از آن آگاهی داشته و استفاده کرده باشد تا اینکه عقد قابل فسخ شود)

این حکم باز انعکاسی از ریشه جزایی تدلیس در حقوق رم است اگر تدلیس صرفاً رضا می بود می بایست عیب رضای مدلس خواه از طرف دیگر قرارداد حاصل شده باشد و خواه از عمل شخص ثالث ، ماخذ قرار گیرد و در هر دو صورت بیکسان اثر گذارد

همچنانکه در اکراه (اگرچه اکراه را نیز از جهات دیگر بدشواری می توان در قالب رضایی صرف تحلیل کرد) اکراه شخص ثالث اثری همانند اکراه هریک از طرفین عقد دارد.

در توجیه عدم تاثیر تدلیس شخص ثالث می توان گفت که مدلس حقی برای مواخذ طرف مقابل عقد که بی گناه بوده است ندارد و عمل شخص ثالث نباید از طریق متزلزل

ساختن عقد سبب تحمیل بر طرف بیگناه شود بهر حال با توجه به این خصوصیت تدلیس (و بعض خصوصیات دیگر نظریه اکراه گفته میشود) که بنابراین تدلیس مانند اکراه و برخلاف اشتباه عیب صرق رضا نیست.

معهدا اصل مزبور در مواردی چند تعدیل و تدلیس ثالث مانند تدلیس طرف عقد موثر در عقد می شود:

۱- هنگامی که تدلیس چنان باشد که ارده مدلس را از بین ببرد: در این مورد عقد نه بعلت تدلیس ثالث بلکه بعلت اشتباه ناشی از آن عمل فاقد شرایط قانونی است.

۲- هنگامی که ثالث نماینده یک طرف عقد باشد.

۳_ در مورد هبه، تدلیس اگر چه از طرف ثالث باشد، روح نیکو کاری و محبت را از بین می برد و بنابراین موثر است.

۴_ در مورد اعمال حقوقی بیطرفی ایقاعات مانند اقرار به نسبت فرزندان طبیعی قبول ارث وصیت و نظایر آن باز تدلیس کسی غیر از آنکه عمل مزبور مربوط به او می شود عمل را قابل ابطال می سازد.

در حقوق انگلیس جالب آن است که از طریق عامل قصد می توان باصل اولیه حقوق فرانسه برای بی اثری تدلیس ثالث رسید. همچنانکه در پیش اشاره کردیم برای تحقق سو

عرضه خواه مدلسانه یا معصومانه یکی از شرایط لازم این قصد عرضه کننده است که طرف مقابل مطابق آنچه عرضه شده است عمل کند. معهدا اصطلاح قصد ممکن است در این زمینه گمراه کننده باشد آنچه بگفته ای دیگر از شرط مزبور بر می آید تنها این است که سو عرضه باید توسط یکی از طرفین عقد در برابر طرف دیگر عقد انجام گیرد و سو عرضه در عقد دیگران که خود سو عرضه کننده طرف آن عقد نبوده است اگر چه

دیگران عقد را باتکای این سو عرضه بسته باشند تاثیری ندارد و سو عرضه کننده مسئول نیست.

در دعوی پیک علیه گرنی که در پیش نیز به آن عطف کردیم کسی تعدادی سهم از سهامدار شرکتی نه از خود شرکت هنگام تاسیس خرید و سپس متوجه شد اعلامیه پذیره

نویسی که موسسین اقامه دعوت کرد داد گاه حکم داد که چون اعلامیه پذیره نویسی برای جلب پذیره نویسان به خرید مستقیم سهام از شرکت بوده نه ترغیب اشخاص به خرید سهام از بازار آزاد بنابراین سو عرضه در اعلامیه پذیره نویسی موسسین متوجه خریداران سهم در بازار آزاد نمیشد. با اضافه اعلامیه پذیره نویسی پس از تخصیص سهام کار خود را انجام داده و از آن لحظه به بعد دیگر دعوتی برای خرید سهام به شمار نمی آید تا در خرید متعاقب بر تخصیص اثر گذارد در نتیجه موسسین در برابر خریداران سهام در بازار آزاد مسئول نیستند و دعوی خواهان رد میشود.

دعوی مزبور در مقایسه با آنچه راجع به حقوق فرانسه گفتیم صورت دیگری از رابطه مثلثی از تدلیس ثالث را در برمی گیرد اگر توجه شود در تدلیس ثالث سه نوع رابطه بوجود می آید که می توان آنرا در شکل مقابل نشان داد:

۱_ رابطه طرفین با یکدیگر.

۲_ رابطه مدلس با مدلس

۳_ رابطه مدلس با آن طرف عقد که بهره نهایی تدلیس ثالث به او می رسد.

در تحلیلهای حقوقی فرانسه تکیه بر بی اثری تدلیس در رابطه طرفین عقد می شود رابطه در حقوق انگلیس و تصریح به عدم مسئولیت تدلیس کننده در برابر اشخاصی می شود که طرف عقد با او نبوده اند اما بهر حال نتیجه عملی یکی می شود چون در حقوق فرانسه تدلیس وقتی موثر است که توسط یکی از طرفین عقد انجام شده باشد بنابراین نه تنها بنا به اصل اولیه تدلیس ثالث در رابطه یکی از طرفین عقد تاثیری نمی کند بلکه خود ثالث نیز چون حسب الفرض یکی از طرفین عقد نیست در برابر مدلس مسئولیتی ندارد در حقوق انگلیس از سوی دیگر، نه تنها تدلیس کننده مسئولیتی در برابر مدلس ندارد بلکه چون حسب الفرض تدلیسی توسط یکی از طرفین عقد بوجود نیامده است تدلیس ثالث تاثیری در رابطه طرفین عقد نمی گذارد جالب این است که در حقوق اسلامی موردی وجود دارد که بحث در آن بیشتر در اطراف تبانی بین مدلس با آن یک از طرفین عقد که از تدلیس منتفع می شود دور می زند:

نجش در حقوق اسلامی ممنوع است در تعریف آن معمولاً گفته می شود: عمل شخصی است که قیمت کالایی را بیافزاید بدون اینکه اراده خریدش را داشته باشد برای اینکه دیگری گفته او را بشنود و در اثر افزونی گوئی او بر قیمت بیافزاید نیز گفته میشود عمل شخصی است که کالای کسی را ستایش کند تا بازار آن گرم شود رونق گیرد مستند حدیثی نبوی است که نجش کننده (ناجش) و بهره گیرنده از نجش منجوش له و فروشنده را لعن کرده است نیز از امام نقل شده است که نجش نکنید (لاتناجشوا) ظاهراً این اخبار

کافی برای اثبات ممنوعیت نیست و از این رو فقها آنرا منحبر به اجماعی می دانند که در جامع المقاصد نقل شده است نجش را نیز فقها عش و خدیعه و غش و تلیس و اضرار می دانند و حتی گاه اصطلاح تدلیس را نیز برای آن بکار می برند.

در بحث نجش میان فقها شاید مهمترین نکته در زمینه تطبیقی مقاله حاضر این باشد که آیا تبانی بین ثالث و فروشنده (مواطاه بین ناجش منجوش له) شرط تحقق نجش است یا آنکه بدون این تبانی نیز نجش صورت می بندد این بحث به سومین وجه مثلی در تدلیس ثالث

برمیگردد که در فوق ذکر شد توجه فقها معمولاً معطوف به عمل ثالث آنرا خواه در تبانی با فروشنده باشد یا بدون آن ممنوع می دانند بعبارت دیگر تبانی با فروشنده را برای تحقق نجش قصد خرید او شرط کافی برای ممنوعیت عمل است. ولی از فقهای متاخر، شهیدی تبریزی عملاً دو شرط دیگر نیز قائل می شود: بنظر او باضافه شرط مزبور باید ثمن افزون شده ای که خریدار می پردازد بیشتر از قیمت بازار آن کالا شود افزونی ثمن در اثر عمل

ثالث وقوع خارجی یابد دلیل شهیدی این است که ادله وارده چیزی بیش از این حد را نمی رساند (و جز در این صورت اضرار صدق نمی کند) و تدلیس بمعنای صرف ارائه غیر واقعی خرید به ثمن زیادت تر، مجرد از وقوع مشتری در خطر مخالف واقع که جز در صورت مذکور در فوق منتفی است حرام نیست بنابراین تفسیر تکیه از روی ضابطه روانی نجش، یعنی قصد ناجش بر روی ضابطه عینی یعنی اضرار از منجوش (مدلس) قرار می

گیرد و ملاک اصلی برای ممنوع گشتن نجش ضرر مشتری می شود و قصد ناجش آنرا تکمیل می کند تا اینجا چنانکه قبلا نیز متذکر شدیم تکیه بر روی عمل ناجش و ارتباط او با بهره گیرنده از نجش (رابطه ۳) و شرایط لازم برای تحقق ممنوعیت آن است در مورد خود بهره گیرنده از نجش و شرایط لازم برای تحقق ممنوعیت آن است در مورد خود بهره گیرنده از نجش بنظر کسانی که تبانی را شرط تحقق نجش می دانند عمل او مانند عمل ناجش است. یا تبانی وجود دارد که در این صورت حکم ممنوعیت ناظر بر عمل هر دو طرف می شود یا تبانی وجود ندارد که در این صورت عمل هیچیک از آن دو ایرادی ندارد اما بنظر کسانی هم که تنابی را برای ممنوعیت عمل ناجش شرط میدانند، وضع منجوش له حکمی مستقل دارد باز بعضی قائلند که ممنوعیت عمل او فقط در صورت تبانی با ناجش است ولی بعضی دیگر احوال و بل اظهر صرف علم او را به قصد ناجش کافی می شمارد این بحث نیز گرچه ناظر بر وضع خود منجوش له است اما درعین حال باز در جهت رابطه او با جانش دور می زند اگر چه در نظریه شهیدی که به اضرار مشتری اصلی نیز (منجوش علیه یا، به تعبیری مدلس) توجه می کند ارتباط مشتری اصلی و ناجش نیز مطرح می شود در وضع طرفین عقد نسبت به یکدیگر چنانکه در ذیل بحث مربوط به ضمانت اجرای تدلیس خواهیم دید بین نظر فقها باز اختلاف است و بعضی از حرام شمردن عمل پیشتر نمی روند و عقد را جز در صورت بروز غبن صحیح و نافذ می شمردند.

بنابراین موردی از تدلیس ثالث در فقه اسلامی وجود دارد ولی اولاً مختص به صورت خاصی آنهم در عقدیع است و نمی توان با توجه به سخت گیری فقها در بسط دادن ممنوعیت مستنبط از اخیار که ضمن گفتار فوق منعکس است آنرا به همه موارد تدلیس

ثالث خواه صور دیگرش در بیع و خواه در سایر عقود تعمیم داد. ثانیاً این ممنوعیت مبتنی بر تحلیل رضایی نیست و لذا در مبنای نظری از حقوق فرانسه و حتی انگلیس جدا است ولی از طرف دیگر با توجه به اینکه نجش (چنانکه در بحث ضمانت اجرا خواهیم دید) فقط موجب حکم تکلیفی (حرمت یا کراهت ، باختلاف فقها) می شود و در صحت یا نفوذ عقد بین طرفین لطمه ای وارد نمی آورد ، در این مورد عملاً راه حلی مشابه به آنچه در حقوق فرانسه یا انگلیس بعنوان اصل پذیرفته شده است وجود دارد.

قانون مدنی ایران در این مورد صراحتی ندارد ولی از سیاق ماده ۴۳۹ بر می آید که تدلیس ثالث موثر نیست بنابراین ماده اگر بایع تدلیس نمود باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری).

آقای دکتر امامی در این مورد می نویسند: ماده مزبور چنانکه ملاحظه می شود حق فسخ رابمشتری در صورتی داده است که تدلیس بوسیله بایع بعمل آمده باشد و حال آنکه خصوصیتی در فعل بایع نیست بلکه هر عملی در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن معامله کند تدلیس است بنابراین ممکن است عمل فریبنده بوسیله شخص ثالث انجام شود... همچنین است تدلیسی که در ثمن بعمل آمده

باشد یعنی بایع می تواند عقد را فسخ نماید اگر چه بوسیله غر از مشتری بعمل آمده باشد بنابراین انتساب انجام عمل فریبده در ماده بالا به بایع یا مشتری از نظر آن است که تدلیس در اغلب موارد بوسیله آن ها بعمل می آید والا خصوصیتی در فعل بایع و مشتری نیست) در عین حال ایشان به اشکال اطلاق این نظر توجه می کند و می افزاید تعمیم ماده و جریان حکم آن در موردیکه تدلیس بوسیله شخص ثالث بعمل آید؛ در روش قضاتی که از عبارت ماده تجاوز نمی نمایند و به تفسیرهای خشک اکتفا می کنند دشوار است ولی از نظر وحدت ملاک می توان حکم ماده مزبور را در مورد تدلیس بوسیله شخص ثالث جاری ساخت.

این نظریه همچنانکه برای حقوق فرانسه گفته می شود در صورتیکه بهره گیرنده از تدلیس یعنی بایع یا مشتری با ثالث تبانی کرده باشد مسلماً درست است زیرا در چنین صورتی گرچه عمل تدلیس بوسیله ثالث انجام گرفته است ولی با فرض تبانی ثالث تنها وسیله عمل بوده است و تدلیس در واقع به خود بهره گیرنده بر می گردد بعبارت دیگر گرچه ظاهراً تدلیس از طرف ثالث است ولی واقعاً بهره گیرنده از تدلیس خود نیز مدلس است و عقد نه در اثر تدلیس ثالث بلکه در اثر تدلیس بهره گیرنده که نتیجه تبانی او با ثالث است متزلزل می شود در صورت که بهره گیرنده با ثالث تبانی نکرده اما لاقلاً از تدلیس آگاه باشد در آن صورت باز شاید بتوان نظریه مزبور را پذیرفتنی دانست اگر چه کمی دشواری در توجیه آن رخ می دهد:

شاید در این صورت بتوان سکوت بهره گیرنده را چنانکه در ذیل مبحث سکوت دیده ایم ، صرف سکوت نشمرد و با فرض آگاهی او بر عمل مدلسانه ثالث آنرا در حکم عمل مثبتی تلقی کرد که در اثر این عمل مثبت او که طرف عقد است ، عقد متزلزل می شود . اما اگر بهره گیرنده یعنی یک طرف عقد ، نه با ثالث تبانی کرده و نه از تدلیس او آگاه (یعنی رابطه ۳ منتفی) باشد در آن صورت دلیلی وجود ندارد که بتوان عقد او و مدلس را در اثر تدلیس بیگانه ای از عقد متزلزل شمرد. در این صورت بین طرفین عقد تدلیسی نمی دهد و اگر راهی برای مدلس در برابر طرف دیگر عقد یعنی در رابطه ۱ باشد از طریق استفاده از اشتباه یا از طریق عیب یا غبن و بنا به مقررات آن است به بیان دیگر نمی توان عمل ثالث را پبای طرف دیگر عقد نوشت زیرا هم نسبت به طرف دیگر عقد غیر عادلانه و هم از نظر حقوقی نادرست است که نتیجه حاصل از یک نوع رابطه (رابطه ۳) را بر نوع دیگری رابطه ۱ بار کرد اما مدلس در برابر ثالث (یعنی در رابطه ۲) شاید بتواند در اثر ضرر و وارد باستناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می دارد (هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در اثر بی احتیاطی به ... مال ... دیگر ... لطمه ای وارد آورد که موجب ضرر مادی ... دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد خسارت بگیرد.

این نتیجه درعین حال هم با مقررات حقوق فرانسه و هم با مبانی فقهی هماهنگ تر است زیرا چنانکه دیدیم تدلیس ثالث بنابه اصل اولیه نه در حقوق فرانسه به عقد لطمه ای وارد می سازد و نه در حقوق اسلامی منتهی اگر عدم تاثیر تدلیس ثالث در حقوق فرانسه بعلت

ریشه جزایی تدلیس در حقوق رم است در حقوق ایران با توجه به ماده مزبور که در عین حال به ثمن شخصی عطف می کند ناشی از تاثیر فقهی است که بیشتر بر اخفای عیب یا نمایاندن کمال تکیه می کنند.

پس در پایان بحث از تدلیس ثالث می توان باختصار گفت که عملاً در هیچیک از نظامهای حقوقی صرف تدلیس ثالث، تا آن حد که فقط به رابطه ثالث و مدلس مربوط می شود اصولاً به عقدیکه ثالث حسب الفرض خارج از آن است لطمه ای نمی زند مگر آنکه بتوان بعلت دیگری مانند تبانی عمل ثالث را به بهره گیرنده از تدلیس ثالث مربوط ساخت در آن صورت، در تحلیل نهایی خود موضوع از تدلیس ثالث به تدلیس یکی از طرفین عقد تبدیل میگردد در عین حال هم از حیث مبانی نظری و هم از حیث وسعت قلمرو و هم از حیث تاکید بر جنبه های مختلف تدلیس ثالث در روابطی که از آن ناشی می شود و هم از حیث ظریفکاریهای حقوقی بین همه نظامهای حقوقی که در این مقاله بررسی می شود تفاوتهایی وجود دارد.

تاثیر تدلیس و مدلس

اجتماع دو عنصر مادی و معنوی برای تحقق تدلیس کافی نیست بعبارت دیگر اضافه بر آنچه خواه از حیث عمل و خواه از حیث قصد تدلیس کننده لازم است باید در طرف مقابل یعنی تدلیس شونده نیز شرایطی برای تحقق تدلیس وجود داشته باشد این شرایط در

واقع بر دو گونه است آنچه از حیث روانی در شخص مدلس تاثیر می گذارد و آنچه موثر در دارایی او می شود. از این دو تاثیر روانی مدلس را می توان به صحت در ذیل بحث کلی مربوط به عنصر روانی تدلیس آورد ولی تاثیر در وضع دارایی مدلس در واقع ذیل این بحث بحث نمی آید و باز این خود یکی دیگر از دشواریهایی است که در ابتدا برای تقسیم بندی گفتارها در این مقاله به آن اشاره کردیم.

تاثیر در وضع روانی مدلس _ بنا به مستنبط از ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه تدلیس باید چنان باشد که اگر واقع نمی شد طرف تن به انعقاد عقد در نمی داد بعبارت دیگر تدلیس باید در اراده مدلس تاثیر قطعی بگذارد و انگیزه اصلی او برای بستن عقد گرد تا به مدلس حق فسخ دهد تدلیسی را که عنصر تعیین کنند رضا باشد اصطلاحاً تدلیس اصلی می گویند زیرا حسب الفرض در علت اصلی برای انعقاد عقد اثر می گذارد در قابل آن تدلیس فرعی قرار می گیرد که نه در علت اصلی عقد بلکه در شرایط فرعی و ثانوی آن موثر می شود. از همین رو، اهمیت و نتیجه عملی این تمایز بین تدلیس اصلی و تدلیس فرعی چنانکه خواهیم دید در اثر حقوقی تدلیس یعنی ضمانت اجرای آن ظاهر می شود زیرا تدلیس فرعی فقط حق مطالبه تفاوت ناشی از تدلیس را به مدلس می دهد نه حق فسخ. باضافه تدلیس اصلی تنها در صورتی امکان وقوع دارد که مقدم بر عقد یا همزمان آن صورت گیزد و تدلیس پس از انعقاد عقد قرارداد لزوماً موخر و تدلیس فرعی است.

تشخیص اهمیت تاثیر تدلیس در مدلس جنبه ماهوی دارد یعنی در صلاحیت دادرس است ولی ضابطه تشخیص با توجه به اینکه ۱۱۱۶ قانون مدنی شخصی است نه موضوعی یعنی دادرس باید شرایط خاص مدلس با توجه به خصوصیات اخلاقی و منش او برای سنجش اثر تدلیس در نظر گیرد نه شرایطی را که بطور مجرد مربوط به هر شخصی متعارفی می شود این ضابطه از آنجائیکه جنبه حکمی دارد تحت نظارت فائقه دیوان کشور در می آید و لذا می توان از رای دادرس تمیز خواست.

نکته جالبی ، از نظر مقایسه با حقوق اسلامی این است که اگر کسی در اثر تدلیس نوشته ای را امضا کند بتصور آنکه متضمن عقد مورد او است در حالی که واقعاً مربوط به عقد مورد نظر او نباشد این امر بعنوان تدلیس در بیان رضا نه در خود رضا تلقی می شود در حالی که در حقوق اسلامی چنین موردی تحت شمول قاعده ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع در می آید و بجای آنکه خیار تدلیس مطرح شود اصل عقد بوجود نمی آید در حقوق انگلیس نیز عقدی بوجود نمی آید.

بهر حال در حقوق اسلامی علی الاصول با توجه به پراکندگی موارد تدلیس و فقدان نظریه رضایی مسئله تاثیر تدلیس در مدلس مطرح نمیشود و ممنوعیت ناشی از نفس عمل مدلس است که گاه باضافه حرمت یا کراهت اخروی و ضمانت اجرای دنیوی نیز بار می آورد معهذاستنا می توان بارقه ای از فکر رضایی مشابه آنچه در حقوق فرانسه برای تاثیر تدلیس اصلی ذکر می شود در گفتار فقهی یافت در بحث از نجش ضمن نقل نظریه

شهیدی تبریزی، دیدیم که بنظر او یکی از شرایط تحقق نجش این است که افزونی ثمن در اثر عمل ثالث وقوع خارجی یابد تحلیل این حکم در قالب رضایی امکان دارد، زیر می توان گفت افزونی ثمن هنگامی منوط به عمل شخص ثالث می شود که عمل شخص ثالث دلیلی اصلی ایجاد نظریه ثالثاً سایر احکام مربوطه باید توجه داشت که این شباهت فکر بین دو نظام حقوقی بیشتر ظاهری و مبانی این دو نظام حقوقی در واقع از یکدیگر جدا است. اما حقوق فرانسه در این زمینه با حقوق انگلیس نزدیکی بیشتری پیدا می کند اگر چه باز تفاوتی در جزئیات دیده می شود.

در حقوق انگلیس مانند حقوق فرانسه برای تحقق سو عرضه (خواه مدلسانه یا معصومانه) لازم است که عرضه سبب ترغیب دیگری به انعقاد عقد گردد. منتهی برخلاف حقوق فرانسه، تفاوتی بین تدلیس اصلی و تدلیس فرعی وجود ندارد و لازم نیست سوه عرضه تنها دلیل ترغیب دیگری به انعقاد عقد گردد، بلکه کافی است که دلیلی برای ترغیب او باشد، عبارت دیگر برخلاف حقوق فرانسه به رابطه علت و معلولی بین تدلیس و انعقاد عقد نظر نمی شود ولی در خور توجه است که این تفاوت بین دو نظام حقوقی بیشتر ظاهری است تا واقعی چون از طرفی در حقوق انگلیس گفته می شود (چه کسی می تواند بگوید که بیان کذب دقیقاً همان چیزی نبوده است که موازنه را در ذهن طرف مقابل برگرداند) و او را مصمم بانعقاد عقد ساخت و از طرف دیگر نویسندگان حقوقی فرانسه تصریح می کنند که تشخیص تاثیر تدلیس که انگیزه اصلی عقد بوده یا نه دشوار است و قاضی نمی تواند

دریابد که اگر تدلیس نمی بود، محتوای احتمالی عمل ارادی چه می شد (و بنابراین در تمام موارد (اعم از آنکه تدلیس واقعاً اصلی باشد یا فرعی) اختیار با مدلس است که اگر میل دارد بدون فسخ قرارداد خسارت بگیرد بجای استناد به تدلیس اصلی از راه تدلیس فرعی وارد شود ولی چنانکه اثر حقوقی تدلیس خواهیم دید، سو عرضه مدلسانه در حقوق انگلیس سبب می شود که قرارداد قابل فسخ باشد باضافه چون جنبه شبه جرمی دعوی فریب نیز مطرح می شود مدلس می تواند خسارت نیز بخواهد بهر حال تشخیص اثر تدلیس در حقوق انگلیس مانند حقوق فرانسه ماهوی است ولی ضابطه تشخیص برخلاف حقوق فرانسه عینی است یعنی باید به اثری که تدلیس ممکن است در از سو عرضه وارد عقد شده باشد یا از آن آگاه بوده ولی باتکای آن عمل نکرده باشد یا واقعاً آگاه از این بوده که عرضه درست نیست و معهداً عقد را بسته باشد نمی تواند باستناد سو عرضه اگر چه مدلسانه باشد عقد را فسخ کند یا خسارت بخواهد منتهی صرف امکان بازرسی برای پی بردن به واقعیت یا عدم واقعیت عرضه مانع حق او نمی شود.

حقوق ایران در این زمینه موقعی خاص دارد: از طرفی نفوذ حقوق فرانسه در آن بروشنی قابل تشخیص است و از طرف دیگران نفوذ همه جانبه نیست با توجه به آنچه در فوق گفته شد حاکی از اینکه تاثیر تدلیس در مدلس در حقوق اسلامی علی الاصل مورد توجه نیست ولی در حقوق فرانسه یکی از شرایط اساسی تحقق تدلیس است ملسم می شود قانونگذار ایران در ماده ۴۳۸ قانون مدنی که مقرر می دارد عملیات باید موجب فریب

طرف معامله شود تا تدلیس پدید آید به حقوق فرانسه نظر داشته است منتهی در این ماده ظاهراً دو نکته مسکوت مانده است:

اول اینکه ذکر نشده است منظور از فریب چیست: آیا مانند حقوق فرانسه باید این فریب

بدان درجه از اهمیت باشد که اگر باین علت نمی بود فریب خورده تن به انعقاد عقد در

نمی داد یا آنکه هر فریبی خواه علت اصلی عقد بوده یا نبوده باشد برای تحقق تدلیس

کافی است؟ آنچه از ماده بر می آید بیشتر در جهت تایید فکر اخیر است یعنی در واقع

مقررات این ماده ناظر بر همه صور تدلیس است و هم آنچه را در حقوق فرانسه تدلیس

اصلی خوانده می شود در بر میگردد و هم تدلیس فرعی را بعبارت دیگر عمومیتی که در

تنظیم ماده بکار رفته است و بودن قیدی همانند آنچه در ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه

ذکر شده و ضابطه تدلیس اصلی گشته است نشان می دهد که در حقوق ایران تفاوتی بین

تدلیسی که انگیزه اصلی عقد شود و تدلیسی که در شرایط ثانوی آن تاثیر کند وجود

ندارد این نظر صرفنظر از بنیاد لفظی آن در تفسیر عبارت ماده از چند جهت دیگر نیز قابل

تر است:

در خود حقوق فرانسه چنانکه دیدیم تفاوت بین تدلیس اصلی و فرعی بیشتر یک عارضه

تاریخی است که به حقوق رم بر میگردد حال آنکه در حقوق ایران چنین سابقه تاریخی

که لااقل توجیهی برای چنین تفکیکی باشد وجود ندارد.

مولفین فرانسوی نیز همانگونه که گفته ایم باشکال عملی دادرس در تفکیک این دو نوع تدلیس توجه داشته اند و بطور ضمنی از آن انتقاد کرده اند، منتهی چون قانون مدنی فرانسه حق فسخ را منحصر به صورت تدلیس اصلی کرده است آنرا اجباراً پذیرفته اند حال آنکه در حقوق ایران از راه فقه شیعه نفوذ خود را در مقررات قانون مدنی آشکار می کند مقررات قانونی ناظر به اثر حقوقی تدلیس اجباری برای قبول تفکیک بین این دو نوع تدلیس ایجاد نمی کند.

باضافه همچنانکه در فقه اسلامی اگر چه در زمینه دیگر تصریح می شود بعنوان یک اصل عقلی در سایر نظامهای حقوقی نیز در بنیاد مورد قبول است هر شرط خود ازائی از جز ثمن یا عوض قراردادی دارد و دشوار بتوان گفت که تدلیس در شرایط فرعی یا ثانوی عقد در چه زمانی به آن اندازه از اهمیت میرسد یا نمی رسد که مشتری اگر از تدلیس اطلاع می داشت حاضر به انعقاد عقد در برابر ثمن یا عوض قراردادی نمی شد.

اثر حقوقی تدلیس : ضمانت اجرا _ نتیجه

ضمانت اجرای قواعد منع تدلیس گذشته از آنکه اثر حقوقی تدلیس را در رابطه طرفین

عقد و چاره مدلس را در برابر مدلس و طرف دیگر عقد بیان می دارد به شناخت ماهیت

حقوقی تدلیس در هر نظام حقوقی تا حدی یاری می کند بررسی تطبیقی ضمانت اجرای

قواعدی که برای پیش گیری یا سرکوبی تدلیس در هر نظام حقوقی دیده می شود باز از

سوئی تفاوت‌های بنیادی از سوی دیگر شباهت‌های جالبی را می‌رساند.

یکی از نکات درخور توجه در هر چهار نظام حقوقی موضوع این مقاله در دو گانگی ریشه

های قواعد ناظر بر ضمانت اجرا است:

در فقه اسلامی که نظامی مذهبی حقوقی است ضمانت اجرا گاه صرفاً اخروی و دنیوی و

گاه هم اخروی و هم دنیوی است در حقوق فرانسه که از چشمه های حقوق رم در بستر

نیازهای امروز سیراب شده است قواعد ضمانت اجرا هم بازتاب اثر جزایی اولیه تدلیس

است و هم نشانی از نظریه فرانسوی عیب دارد در حقوق انگلیس که بنا به سابقه تاریخی

آن بین قواعد کامن لاو و اکوئیتی جدائی می نهند ضمانت اجرای هر مورد بسته به اینکه

از دیرباز در خطه کدامیک از این دو گروه کلی حقوق انگلیس در می آمده است چهره

ای دگر دارد در حقوق ایران که از حقوق فرانسه و فقه شیعه رنگ و مایه گرفته است

چنانکه خواهیم دید باز می توانیم در تحلیل نهایی دو گانگی ریشه های قواعد را در ضمانت اجرای آن نیز بازشناخت.

مگونی دیگر این نظامهای حقوقی در امر نبودن است در هیچیک از این نظامها تدلیس مانع از انعقاد عقد یا بطلان آن بمعنایی که در زبان حقوقی ایران از اصطلاح بطلان بذهن می آید نمی شود.

و نیز در هیچ یک از این نظامها آنچه در حقوق رم تدلیس نیک خوانده می شد و ما از آن به ترغیب مجاز یا کردیم یعنی ستایشهایی که عرضه کننده هر کالایی برای گرمی بازار آن می کند به پیروی از پذیرش عرف مجازاتی ندارد.

دگرگونی الی این نظامها حقوق در قواعدی است که برای شناسایی درمانی برای زیان مدلس به کناره گذاری عقد یا جبران براههای گوناگون حکم می دهد.

اینک شرح ویژگیهای هر یک از این نظامها را با حقوق فرانسه آغاز می کنیم:

در حقوق فرانسه چنانکه دیدیم بین تدلیس اصلی و تدلیس فرعی تفاوت می گذارند بنا به مستفاد از ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه تدلیس اصلی یعنی تدلیسی که اگر انجام نمی گرفت مدلس تن به بستن عقد نمی داد موجب بطلان عقد میشود ولی باید بی درنگ افزود که گرچه در این ماده اصطلاح بطلان بکار رفته است منظور از آن بطلان نسبی است.

در اینجا باید با اشاره افزود که در حقوق فرانسه بطلان بر دو نوع است:

بطلان مطلق و بطلان نسبی و بطلان مطلق به معنای بطلان در حقوق ایران نزدیک می شود

ولی بطلان در حقوق ایران اعم از بطلان مطلق و بوجود نیامدن عقد در حقوق فرانسه است

زیرا در حقوق فرانسه مواردی هست مانند فقدان کامل اراده یا فقدان موضوع که از ریشه

مانع پیدایش عقد می شود در موارد دیگر چون غیر مشروع بودن موضوع یا جهت عقد یا

ناهماهنگی آن بانظم عمومی یا اخلاق حسنه ، تاثیر این عوامل منفی از آن اندازه شدید

بشمار جلوگیری که از پیدایش عقد که شرایط اساسی وجود آن در اصل جمع آمده

است، جلوگیری کند ولی چنان لطمه ای به ساختمان عقد می زند که سبب بطلان مطلق

آن می شود و هر کس بدون آنکه بتوانند به تنفیذ بعدی آن پردازد ، می تواند در هر زمانی

اعلام بطلان آنرا بخواهد بطلان نسبی در حقوق فرانسه به مفهوم فسخ در حقوق ایران

نزدیک می شود ولی باز فسخ مفهوم وسیعتری عاملی مانند عیب های گوناگون رضا از

همان زمان بستن عقد وجود داشته باشد و در این صورت تنها آن یک از متعاقدین که

زیان می برد یا عقد را تنفیذ کند یا ابطال آنرا بخواهد ولی اگر پس از انعقاد عقد امری به

قدرت الزامی آن لطمه وارد آورد مثلاً قانونی موخر بر عقد معامله موضوع آنرا موضوع

سازد بهم زدن عقد در حقوق فرانسه اصطلاحاً انحلال عقد خوانده می شود این گفتار را

چون از مرز تحقیقی این مقاله بیرون است ، بهمین کوتاهی باز می گذاریم پس اینکه

بدانیم که در حقوق فرانسه هنگامی که اصطلاح بطلان بطور مطلق بکار می رود هم بطلان

مطلق را در بر می گیرد و هم بطلان نسبی را و نیز اضافه می کنیم که هنگامی که در این مقاله از فسخ عقد بعثت تدلیس در زمینه حقوق فرانسه سخن رفته است و خواهد رفت منظور در اصطلاح دقیقتر (بطلان نسبی عقد مفهوم فرانسون آن بوده است و خواهد بود.

گفتیم اصطلاح بطلان مذکور در ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه را به معنای بطلان نسبی

می گیرند این از ماده ۱۱۱۷ همان قانون بخوبی بر می آید پس مدلس می تواند در

صورتیکه تدلیس اصلی باشد در مدت مرور زمان قانونی عقد را فسخ یا تنفیذ کند اضافه بر

آن اگر فسخ عقد یا تنفیذ آن به تنهایی کافی برای جبران زیان مدلس نباشد مدلس می

تواند عقد را فسخ کند و جبران خسارت وارده را بخواهد یا آنرا نگاه دارد و خسارت و

عدم النفع بگیرد. این ضمانت اجرای دو گانه از طرفی تدلیس را چون عیب رضای مدلس

و از طرف دیگر چون خطای مدلس نشان می دهد امکان فسخ عقد ناشی از این است که

رضای مدلس معیوب بوده است و خسارت گرفتن ناشی از خطای مدلس است.

بنابراین اگر تدلیس فرعی باشد چون علت انعقاد عقد نشده است مدلس نمی تواند از

ضمانت اجرایی که مربوط به عیب رضا است استفاده و از عقد را فسخ کند: بلکه فقط می

تواند خسارت بخواهد چون خسارت برای جبران خطایی است که از مدلس سر زده است

این خسارت بسته باینکه ثمن قراردادی پرداخت شده یا نشده باشد استرداد جزئی از ثمن یا

کاهش ثمن است.

این تفاوت ضمانت اجرای تدلیس اصلی و تدلیس فرعی بعلت اشکالی که در اثبات چگونگی تاثیر عملیات مدلسانه در اراده مدلس دارد بیشتر جنبه نظری می یابد تا عملی از این رو دادگاهها ماده ۱۱۱۶ ق. م. را چنین تفسیر می کنند که مدلس اختیار دارد اگر بخواهد منافع عقد را حفظ کند و بجای تقاضای فسخ خسارت بخواهد.

تدلیس ثالث چنانکه در پیش گفتیم جز در مواردی استثنایی لطمه ای به عقد وارد نمی آورد و مدلس نه می تواند عقد را فسخ کند و نه از طرف دیگر عقد خسارت بگیرد تنها بنا به اصل مسئولیت مدنی از مدلس که ثالث خارج از عقد است جبران خسارت را بخواهد رپیر _ بولانژه عدم امکان فسخ عقد را سخت انتقاد می کنند و حکم ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی را که فقط در صورت تدلیس هر یک از طرفین عقد بدیگری اجازه فسخ می دهد غیر منطقی می خوانند و معتقدند که برخلاف آنچه گفته می شود انصاف ایجاب می کند مدلس بتواند نتایج تدلیس را با فسخ عقد از بین ببرد، همچنانکه در مورد اکراه ثالث قانون به کره اجازه می دهد عقد را فسخ کند.

در ماهیت تدلیس و ارتباط آن با اشتباه چنانکه در پیش نیز گاه بگاه بیان کردیم نظریات نویسندگان حقوقی فرانسه تفاوتهایی با یکدیگر دارد اما در این نکته همداستانند که تدلیس درعین آنکه ریشه های کهن جزایی دارد در حقوق کنونی فرانسه جزئی از نظریه عیوب رضا است و بنابراین باعیوب دیگر رضا، بویژه اشتباه پیوند دارد از بستگی و اشتباه باین بیان که تدلیس جز با پیدایش اشتباه پدید نمی آید اما چون اشتباهی است که از

عملیات دیگری پدید می آید ضمانت اجرایی سنگینتر از اشتباه صرف دارد نتایجی در خود توجه بدست می آید: تدلیس در موارد حق فسخ ایجاد می کند که اگر اشتباه صرف می بود چنین اثری نمی بخشند، باضافه اگر تدلیس چنان باشد که نتوان بنا به تدلیس عقد را فسخ کرد مانند مورد تدلیس ثالث می تون باستناد اشتبه ناشی از تدلیس نه خود تدلیس چاره ای برای مشتبه یافت و اگر خود این اشتباه موجب حق فسخ می شود از آنرا عقد را فسخ کرد و دادگاه می تواند اگر شرایط تدلیس مذکور در ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی جمع نباشد بنا به ماده ۱۱۱۰ همان قانون ناظر بر اشتباه حکم دهد. طبیعی است که بهر حال اثبات اشتباه دشوارتر از اثبات تدلیس است.

دراثبات تدلیس باید در وهله اول به قسمت اخیر ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه توجه کرد که مقرر میدارد تدلیس مفروض نیست و باید اثبات شود.

بعبارت دیگر اماره ای برای فرض وجود تدلیس در دست نیست و حتی تناسبی تعهدات متقابل طرفین، که در حقوق رم تدلیس نفس الامری خوانده می شد، مثبت تدلیس نیست

ولی قسمت اخیر ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی به مدعی اجازه می دهد که از همه وسایل حتی از امارات برای اثبات تدلیس استفاده کند. چنانکه ریپر _ بولانژه توضیح می دهند این دو حکم تعارضی با یکدیگر ندارند بموجب ماده ۱۱۱۶ هیچ امری را نمی توان فی نفسه اماره تدلیس شمرد و بموجب ماده ۱۳۵۳ هرگونه دلیلی را می توان برای اثبات تدلیس بکار گرفت اگر چه اماره ای بیش نمی باشد نتیجه این است که باراثبات تدلیس بر دوش مدعی

آن است اگر چه راه اثبات را قانون آسانتر از موارد دیگر کرده است رسیدگی به عملیات و وقایع پدیده آورنده تدلیس کاملاً موضوعی و در صلاحیت دادرسی است که باید از حیث اثر بخشی آن وضع عینی خاص مدلس نه وضع هر شخص متعارف و انتزاعی را در نظر گیرد. حکم دادرسی تالی تنها از حیث اجماع قیود و شرایط قانونی تدلیس که به عملیات و وقایع خارجی وضع مدلسانه می دهند قابل رسیدگی فرجامی و تحت نظارت فائقه دیوان عالی کشور است.

ضمانت اجرای مدنی تدلیس چنانکه کاربونه میگوید بعلم مختلف چون سنگینی هزینه دادرسی بی اطلاعی یا حتی کمروئی مصرف کنندگان کالاهای بازار امروز، بازده اجتماعی چندانی برای پیش گیری یا سرکوبی تدلیس ندارد و از این رو ضمانت اجرای عمومی و شدیدتری بصورت مقررات برچسب گذاری و قیمت نویسی روی کالاها یا مجازات های جزایی چه در عرضه کالا به معامله مردم و چه در معاملات خصوصی وجود دارد که متضمن مصالح اجتماعی و مکمل جنبه فردی ضمانت اجرای مدنی تدلیس است.

حقوق انگلیس نیز بستگی تدلیس و اشتباه آشنا است اگر چه بدلایلی مفصل و پیچیده که بیرون از بحث این مقاله است ماهیت اشتباه در حقوق انگلیس خود مایه گفتگوها و

برخوردهای نظری بسیار است کافی است اشاره کنیم که اشتباه در کامن لا سبب بطلان مطلق عقد می شود و بهمین جهت جز در موارد که اشتباه عناصر اصلی و اساسی عقد را از بین ببرد در حیطة کامن لا و بدون تاثیر است حال در مواردی نادری که تدلیس دارای چنان ماهیتی باشد که موجب اشتباه اساسی گردد کامن لا و ... عقد را باطل می نگارد) و بهمین جهت در این صورت استثنای عقد باطل نیست پس باید دید تدلیس و مستقل از اشتباه و چه درمانی در حقوق انگلیس دارد.

از آنجایی که تدلیس در حیطة نظریه سو عرضه می آید و سو عرضه ممکن است مدلسانه یا معصومانه باشد ابتدا باید دید سو عرضه بهر دو صورتش چه نتایجی بیار می آورد و آگاه آثار را که خاص سو عرضه مدلسانه است بیان کرد ولی پیش از آن باید توجه داشت که بر هم زن عقد در حقوق انگلیس بر دو نوع و هر نوع تابع احکام خاصی است: یکی در قلمرو قواعد کامن لا و است و احتیاجی به اقدام قضایی ندارد و بر هم زننده عقد راساً حق استفاده از این حق را دارد و دیگری در حیطة اکوئیتی است و با مراجعه به دادگاه و حکم قاضی انجام می گیرد در صورت اول اصطلاحاً عقد را قابل ابطال می خوانند و در صورت دوم از فسخ عقد سخن می گویند پس آنچه در حقوق ایران اصطلاحاً فسخ خوانده می شود به مفهوم قابلیت ابطال حقوق انگلیسی نزدیکتر است ولی در معنای اعم شامل هر دو نوع بر همزدن عقد در انگلیس می شود ولی در این مقاله برای روشن بودن

مفاهیم خاص انگلیس از این پس (قابل ابطال) و (فسخ) را بمعانی مذکور در پیش بکار می

بریم.

سو عرضه خواه مدلسانه باشد یا معصومانه به طرف مقابل حق می دهد که فسخ عقد را از

دادگاه بخواهد منظور از این فسخ بازگرداندن عین وضع پیش از عقد است بنابراین

خواهان فسخ باید آنچه را بنا به عقد دریافت داشته است بطرف دیگر بازپس دهد و می

تواند مخارجی را که در اثر عقد بوجود آمده و متحمل شده است دریافت کند ولی در

سو عرضه معصومانه نمی تواند خسارت بگیرد حال اگر باز گرداندن طرفین بوضع پیش از

عقد میسر نباشد یا خواهان فسخ پس از آگاهی بر سو عرضه عقد یا ضمناً تنفیذ کرده باشد

یا چنان تاخیری در ابطال عقد یا تقاضای فسخ کند که در حکم تنفیذ ضمنی بشمار آید یا

تجویز فسخ غیر منصفانه گردد یا شخص ثالثی با حسن نیت و در برابر پرداخت عوض بر

مال موضوع عقد که در اصل از آن متقاضی و بنا به عقد عرضه کننده منتقل شد حقی پیدا

کند ابطال عقد جائز نیست و دادگاه نیز حکم به فسخ نمی دهد.

در سو عرضه مدلسانه مدلس گذشته از راههای که تاکنون بر شمرده شد می تواند عقد را

صریحاً یا ضمناً بدون مراجعه بدادگاه ابطال کند و ابطال بلافاصله موثر است همچنین می

تواند فسخ عقد و خسارت را با هم بخواهد باعقدی را نگاه دارد و تنها خسارت بخواهد

آنچه در اینجا باید افزود طریقه خواستن خسارت است بنا به قواعد کامن لاو سو عرضه

اگر بصورت شرط ضمن در نیاید ایجاد حقی برای گرفتن خسارت نمی کند و اگر در آید

دیگر واقعاً سو عرضه بمعنای اصطلاحی آن که در پیش شرح آن گذشت نیست بلکه شرط ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر (سو ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر سو عرضه بمفهوم اصطلاحی آن پدید آید یعنی شرط ضمن عقد نباشد تنها در صورتیکه مدلسانه باشد مدلس می تواند نه از راه عقد بلکه از راه اقامه دعوی شبه جرمی فریب تقاضای خسارت کند بگفته دیگر در چنین موردی عمل واحد مدلس هم ضمانت اجرای عقدی دارد و هم ضمانت اجرای شبه جرمی که خسارت باشد جالب آنکه اگر در فسخ عقد خواه در سو عرضه مدلسانه و خواه معصومانه فسخ کننده که موضوع عقد را باز میگرداند می تواند برای باز پس گرفتن قسمتی که بنا به عقد به مدلس داده بود دعوی اقامه کند که به مفاهیم فرانسه نزدیک می شود.

طبیعی است که بار اثبات بعهده مدعی آن است ولی در تدلیس حکمی چنانکه در بحث آن گفتیم وجود تدلیس قانوناً فرض می شود و طرف با نفوذ باید خلاف آنرا ثابت کند و نیز نشان دهد که معامله به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است.

نتیجه آنکه نوع ضمانت اجرا چگونگی اقامه دعوا همراهی اکوئیتی با کامن لاو و نیز باز بودن راه استفاده از مسئولیت مدنی برای جبران کمبودهای دیرینه پای کامن لاو و در زمینه قرارداد گرچه مدلس را در وضعی بس بهتر از کسی می نهد که تنها به دادخواهی در

برابر سو عرضه معصومانه راهی آستان دادگاهست ولی مفاهیم و روشهای حقوقی ایندو نظام در پایه از یکدیگر جدا است.

در مقایسه با حقوق فرانسه پراکندگی قواعد ضمانت اجرا همانند قواعد اصلی مربوط به تدلیس می رساند که در حقوق انگلیس نمیتوان تدلیس را بر بنیاد رضایی استوار دانست و آنرا عیب رضا شمرده گرچه از پایه های نظری و ریزه کاریها که بگذریم قواعد بهم پیچیده و ظریف بافته این نظام حقوقی در عمل اما براهها و روشهایی دگرگونه کما بیش مدلس را بهمان اندازه در برابر گزندگی نیش بیشماران چهره تدلیس یاری می دهد که نظام حقوقی فرانسه و برای کمک می کنند.

در فقه اسلامی: از آنج که مذهب اخلاق و حقوق مرزها جدا از هم ندارند و در هم آمیخته اند ضمانت اجرا رفتار مردمان چنانکه گفته ایم برد و گونه است مذهبی یا اخروی و دنیوی یا معاملی. در زمینه قراردادها مانند هر زمینه دیگر در پهنه این نظام عملی ممکن است از نظر مذهبی مکروه یا حرام باشد ولی در روابط دنیوی و معاملی اثری نگذارد یا آنکه برعکس از نظر مذهبی سرزنشی بر آن بار نشود ولی از نظر دنیوی نتواند اثر حقوقی تکلیفی نیست حرمت یا کراهتی ندارد.

برای تدلیس اثر حقوقی هر موردیکه باین مفهوم مربوط میشود ضمن احکام همان مورد بیان میشود و این خود می رساند که تدلیس بنظر فقها نظریه ای کلی و یگانه با مصادیق

مختلف نیست اگر چه بتوان مبانی انصافی و مذهبی مشترکی بصورت اصول کلی مانند
لاضرر و نفی غرر، میان آنان یافت پس باید ابتدا ضمانت اجرای هر مورد را جدا بیان کرد
تا سپس بتوان به نتیجه گیری پرداخت.

تصریه بنا به اجتماع فقها حرام است محقق حلی تصریه را بعنوان اولین مسئله ذیل مبحث
اقسام عیوب از کتاب التجاره بیع ذکر می کنند و می گوید که تصریه تدلیس و موجب
خیار است و مشتری می تواند عقد را فسخ کند ولی در این صورت باید مثل یا قیمت شیر
دوشید شده را نیز باز پس دهد نکته اخیر از نظر مقایسه با لزوم اعاده وضع پیش از عقد در
حقوق انگلیس بعلت فسخ عقد جالب توجه است در هر دو نظام حقوقی فسخ امکان دارد
ولی در هر دو باید آنچه از طرف دیگر دریافت شده است باز پس داده شود شهید اول در
کتاب متاجر از خیار تدلیس چون مفهومی کلی سخن می گوید ولی ذیل آن فقط تدلیس
ماشطه تدلیس را ذکر می کند و شهید ثانی در ابتدای شرح خود خیار تدلیس را به تیره
و مبهم شدن امر بر مدلس آنچنانکه غیر واقعی را وقع بیندارد تعریف می کند و جالب
آنکه بیع بایع و مشتری از این حیث فرقی نمی گذارد، ولی از طرف دیگر شهیدین
اشترای صفتی که موجود نباشد از مصادیق تدلیس می شمارند درباره اثبات تدلیس ناشی
از تصریه، باید حیوان را سه روز اختیار کرد اگر در آن مدت شیرش هر روز یکنواخت و
بیک میزان بود روشن می شود تصریه ای در کار نبوده است و گرنه تفاوت شیردهی
روزانه نشان تصریه است پس از اثبات تصریه حق فسخ ثابت می شود ولی باید فوراً بکار

گرفته شود و گرنه از بین می‌رود ولی اگر ثبوت تصریح با اختیار در ایام ثلاثه نباشد و به اقرار یا بنیه ای دیگر صورت گیرد آنگاه مدت استفاده از خیار سه روز از آن تاریخ است. اصل خیار را طباطبایی و شیخ حسن مبتنی بر نفی ضرر می‌داند ولی اگر تنها لاضرر بر مبنای حکم باشد باید بتوان ارش هم گرفت حال آنکه ارش را فقها مختص عیب میدانند از اینجا عیب شمردن یا نشمردن تصریح اهمیت می‌یابد گرچه علامه در قواعد تصریح را عیب می‌شمارد ولی طباطبایی تصریح می‌کند که تصریح عیب نیست محقق نیز که تصریح را از اقسام عیوب ذکر می‌کند ذیل تصریح از ارش سخنی نمی‌گوید اگر چه در بحث پیش از آن درباره خودعیب به تفصیل به ارش می‌پردازد در شرح گفتار محقق شهید ثانی هم بحث از ارش نمی‌پردازد ظاهراً این است که تصریح موجب ارش نمی‌شود: یعنی خریدار نمی‌تواند حیوان را نگاه دارد و تفاوت قیمت ناشی از تصریح بین آنچه خود پرداخته است و آنچه بهای حیوان است را از فروشنده بگیرد

تدلیس ماشطه حرام است و اگر در بیع باشد موجب حق فسخ است ولی ارش به آن تعلق نمی‌گیرد. جالب آن است که در مورد ازدواج ظاهراً به حرمت مذهبی است و در عبادات خیار راه ندارد مع هذا در مبحث ازدواج فصلی به تدلیس اختصاص داده می‌شود که در اثر آن ازدواج قابل فسخ می‌گردد منتهی باید در اینجا به نکته ظریفی توجه کرد که تدلیس در این زمینه بمعنای شرطی ضمنی عقد است نه تدلیسی که به مفهوم حقوق فرانسه یا انگلیس یا حتی ایران متمایز از شرط باشد در اینگونه تدلیس شرط فسخ کننده عقد می

تواند مهری که در اثر دخول تعلق می گیرد به تدلیس کننده رجوع کند ظاهراً وجهی از این حکم به تدلیس ثالث حق مراجعه تدلیس کننده به ثالث بر می گردد ولی باز با توجه به اینکه اصل این تدلیس مبتنی بر شرط است این مورد در واقع با مراجعه به مدلس ثالث متفاوت است.

در بیوع الامانات چنانکه در پیش گفتیم فقها بر مباحه تکیه می کنند (اگر کسی مالی را بمباحه بفروشد و سپس روشن گردد که راس المال فروشنده کمتر بود از آن که در معامله به خریدار بیان کرد خریدار خیار دارد که عقد را رد کند یا آنرا با ثمن که خود پرداخته است نگاه دارد و گفته میشود که می تواند عقد را با اسقاط زیاده تفاوتی که بین راس المال پرداخت شد و واقعی و راس المال بیان شده و دروغ نگاه دارد بگفته دیگر خریدار می تواند عقد را فسخ کند یعنی از این ضمانت اجرای دنیوی بهره مند است ولی اگر نخواهد از فسخ استفاده کند دو قول است: یکی آنکه نمی تواند تفاوتی در اثر دروغ فروشنده بگیرد که در این صورت با توجه به اینکه خریدار فسخ را بنفع خود نمی داند ضمانت اجرای پرهیز از دروغ عملاً فقط جنبه مذهبیه می یابد و دیگر آنکه می تواند تفاوت قیمت را بگیرد که در این صورت ضمانت اجرای دروغ هم مذهبیه و هم معاملیه است جالب این است که گرچه گفته می شود در چنین عقد عقد مبتنی بر غرور ناشی از کذب است حق بازپس گرفتن زیاده با نگاهداری عقد ضعیف شمرده می شود.

در حکم تکلیفی نجش دو قول است ظاهراً نجش حرام است ولی بعضی بخصوص اگر نجش مبتنی بر تبانی نباشد، آنرا فقط مکروه می دانند از حیث حکم وضعی نجش لطمه ای بعقد نمی زند مگر آنکه موجب غبن فاحش شود نیز گفته می شود که خیار جز در صورت تبانی پدید نمی آید همچنین تلقی الرکبان جز با غبن فاحش سبب خیار نمی شود. در مدت استفاده از خیار خواه برای نجش و خواه در تلقی الرکبان بقولی خیار جز با اسقاط آن ساقط نمیشود.

غش، اگر پنهان نباشد فقط موجب کراهت است و اگر پنهان باشد چنانکه قبلاً گفتیم بنظر بعضی مطلقاً و بنظر بعض دیگر در صورتیکه از روی قصد صوت گرفته باشد حرام است. در وصفی عقد نیز بین فقها اختلاف است بعضی آنرا صحیح می دانند و حکم عیب را برای جاری می سازند و بعضی احتمال بطلان می دهند. عدم تزئین کالا همانند بازار گرمیهای مورد توجه حقوق فرانسه و انگلیس است، مستحب بشمار می آید و انجام آن ضمانت اجرای وضعی ندارد. این حکم تکلیفی نظیر سرزنش اخلاقی متمایز از ضمانت اجرای در نظام انگلیس و فرانسه است

در نتیجه گذشته از آنکه نظریه کلی تدلیس در حقوق اسلامی وجود ندارد، در آنجایی که فقها تحت عنوان خیار تدلیس بحثی ظاهراً جامع ب آن تخصیص میدهند آن جامعیت

حقوق فرانسه را ندارد تدلیس در فقه اسلامی گاه تنها حکم تکلیفی دارد و اثر معاملی نمی بخشد و آنگاه که چنین اثری دارد، یا به شرط یا به عیب یا به غبن بر میگردد و کم است صورتهای از تدلیس که چون حقوق فرانسه یا انگلیس جدا از شرط و عیب و غبن مورد توجه باشد اما در عمل باز این نظام، از راههای دیگر به مدلسس کمک می کند و بخصوص قدرت اجتماعی ضمانت اجرای مذهبی را در میان مومنان نیاید دست کم گرفت.

حقوق ایران _ پس آنچه درباره فقه اسلامی و حقوق فرانسه گفتیم چهره ای روشن تر می نمایاند: گرچه تدلیس در زمره خیارات ذکر شده است و بنابراین بموجب ماده ۴۳۹ (اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری) اما آیا تدلیس واقعاً همان مفهوم فقهی را در حقوق ایران دارد؟ با توجه به ماده ۴۳۸ در تعریف نسبه کلی تدلیس بر می آید که قانونگذار ایران در بنیاد مفهوم فرانسوی را برای بیان نظریه ای کلی پذیرفته ولی در ضمانت اجرا از فقه اسلامی تبعیت کرده است از اینجا نتیجه ای مهم حاصل می شود. گرچه بموجب ماده ۴۴۰ (خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است) ولی چون تدلیس اکنون در حقوق ایران مفهوم رضایی یافته است، اگر کسی پس از آگاهی از تدلیس از حق خود فوراً استفاده نکند با توجه به بستگی تدلیس و اشتباه در نظام حقوقی رضایی مانند فرانسه حق ایراد اشتباه بجای خود باقی می ماند اگر این را نپذیریم به دوره ای از تاریخ

حقوق همانگونه که در آغاز گسترش حقوق رم یا انگلیس بود بر می گردیم که حق تابع قالبهای دادرسی بود نه آنکه بنا به پذیرش همگان بعدی برای یاری و پیروزی حق باشد. حتی در نظامی مانند حقوق انگلیس که بر بنیاد رضایی استوار نیست باز رابطه طبیعی تدلیس و اشتباه از نظر دور نمانده است.

بررسی تطبیقی این مقاله دست کم دو نکته را روشن می سازد: یکی آنکه مفاهیم حقوق منطق گریز ناپذیری ندارد و هر نظام حقوقی گرچه جدا از هم و با روشهای ویژه خود برای پیش گیری یا سرکوبی تدلیس چون پلیده ای اجتماعی می کوشد دیگر آنکه این مفاهیم حقوقی همیشه در دگرگونی است: هر یک از این نظامها را که بنگریم می بینیم که در راههای پر پیچ و خم از نشیب رو بفراز آمده و از نظامهای دیگر مایه و رنگ گرفته است حقوق خود ما در ایران نموداری از این است که چگونه چون چشمه ای از دو منبع سیراب و هریک از این منابع نیز خود چگونه بوجود آمده است: حقوق پدید آمده ای اجتماعی است و هر پدید آمده اجتماعی در دگرگونی است حقوق خصوصی نیز که شدید باروتترین میوه تلاش ذهن حقوقدانان در میان رشته های حقوقی باشد، همیشه در تحول است.

منابع:

۱_ اشتباه در قانون مدنی فرانسه یا ایران تعریف نشده است تعریفی که در نوشته های

حقوقی فرانسه به آن توجه می شود اشتباه واقع پنداشتن امری کاذب پنداشتن امری واقع

است (رجوع شود به کتاب

Traite de droit civil نوشته A. Colin و H. capitant با تجدید نظر توسط L .

J. de La Morandiere پاریس , جلد دوم ۱۹۵۹ شماره ۶۴۶ باین کتاب از این پس

تحت عنوان (کولن _ کاپیتان _ دولاموراندریر) عطف خواهد شد) بدون آنکه بخواهیم در

اینجا از مفهوم اشتباه بحث کنیم تنها تذکر می دهیم که هسته اصلی این تعریف جهل

است گرچه حسب القرض هر اشتباهی مبتنی بر جهل است ولی هر جهلی موجب اشتباه

نمی شود باضافه چنانکه برخی دیگر از نویسندگان برجسته حقوق فرانسه می گویند، اشتباه

بنا باینگونه تعریف در همه وجوه فعالیت ذهنی ممکنست رخ دهد آنکه آنچه به اشتباه

صورت حقوقی می دهد آن است از این رو شاید گفته یکی از نویسندگان حقوق انگلیس

, گرچه ناظر بر این اشتباه بیهوده است (رجوع شود به کتاب Principles of

Contract لندن , چاپ سیزدهم ۱۹۵۰ صفحه ۳۶۵ باین کتاب از این پس تحت عنوان

پولوک قراردادها) عطف خواهد شد.

۱_ Vice du consentement

۲_ اگرچه تدلیس در حقوق فرانسه نیز تحت نفوذ حقوق رم، ویژگی هایی دارد که نمی توان آنرا صرفاً عیب رضا تلقی کرد. باین ویژگیها ضمن گفتار از عناصر تدلیس اشاره خواهد شد.

۳- عقد در حقوق انگلیس هنگامی قوه الزامی دارد که هریک از طرفین عوضی دارای ارزش مادی بطرف دیگر دهد آنچه در اینجا برای سهولت بیان (عوض مادی) گفته شد بعنوان Consideration مهمترین رکن عقد در حقوق انگلیس است اگر چه هم ارزشی عوضین ضرورت ندارد صرف وجود عوض در برابر معوض مانند چوبه ای از کبریت یا خدمتی کوچک در برابر سرائی بزرگ برای الزامی شدن عقد کافی است اگر چنین عوضی اصلاً در کار نباشد مانند هبه، توافق طرفین قوه الزامی نمی یابد مگر آنکه نوشته و امضا و مهر شود_ اگر چه برای مهر هر علامتی را می توان بکار برد پس آنچه به قرارداد قوه الزامی قانونی می بخشد توافق نیست بلکه Consideration است که خود با توجه به اینکه صرف وجود آن کافی است و میزان و ارزش آن اهمیتی ندارد، جنبه شکلی می یابد یا نوشت و مهر و امضا است که خود شکل در عقد است. از این رو است که می توان گفت عقد در حقوق انگلیس بیشتر جنبه شکلی دارد تا رضایی. آنچه در این زیر نویس به ابتدایی ترین و ساده ترین وجهی خلاصه شده مایه یکی از بارورترین مطالعات تطبیقی در زمینه قراردادها چه در انگلیس و آمریکا و چه در کشورهای قاره اصلی اروپا و موضوع دهها مقاله و چند کتاب است.

۱_ برای آشنایی با تحول تاریخی عقد در حقوق انگلیس رجوع شود به کتاب

Outlines of English History نوشته Potter چاپ سیزدهم با تجدید نظر توسط

A . K . R . Kiralfy لندن ۱۹۵۸ صفحات ۱۹۳ - ۱۷۷؛ کتاب Ashort History

of English Law نوشته E . jenks چاپ ششم لندن ۱۹۴۹ صفحات ۱۳۳ به بعد و

۳۰۵ به بعد.

۲_ رجوع شود به کتاب J . Chitty of Contracts جلد اول چاپ بیست و دوم لندن

۱۹۶۱ ، شماره ۲۷۳ (باین کتاب از این پس تحت عنوان چیتی : قراردادهای عطف خواهد

شد).

۳_ برای اصطلاحات از وسواس در ظرافت کاریهای لغوی مانند بکار بردن معیب بجای

معیوب پرهیز شده است.

۱_ رجوع شود به کتاب Introduction to the Law of Contract نوشته

Atiyah چاپ آکسفورد ۱۹۶۱ صفحه ۱۵۶ به بعد نویسنده در این کتاب بر خلاف آنچه

میان سایر نویسندگان حقوق انگلیس معمول است در بحث از نظریه

Misrepresentation (که در متن توضیح داده خواهد شد عنوان بحث را

The Duty to Refrain From Misrepresentation وظیفه خودداری از سو

عرضه قرار می دهد و با دیدی نسبتاً تازه مسائل را

بررسی می کند (باین کتاب از این پس تحت عنوان (اتیایا: قرارداد) عطف خواهد شد).

۲ _ Fraudulent Misrepresentation

۳ _ Innocent Misrepresentation

۴ _ در سو عرضه معصومانه عرضه کننده خود صادق است و در صدد فریب دیگری نیست

مواردی که در حقوق انگلیس مشمول احکام

Innocent Misrepresentation می شود در حقوق فرانسه از راه اشتباه یا از طریق

نظریه هایی چون مسئولیت ناشی از عقد ضمنی قبل از عقد اصلی یا مسئولیت ناشی از

خطای ضمن تعاقداً قابل طرح است در فقه اسلام و حقوق ایران احکام بعضی از اختیارات،

مانند اختیار عیب، اختیار وصف، اختیار رویت اختیار اشتراط یا بعضی احکام خاصه پاره ای از

عقود معینه با توجه به نقشی که در عمل می تواند ایفا کند برای مقایسه با نظریه مزبور در

حقوق انگلیس قابل توجه است.

۱ _ Constructive fraud

۲ _ Le Violence morale رجوع شود بزیر نویس شماره ۳ صفحه ۴۵ این مقاله.

۱ _ اگرچه در فقه اسلامی از قصد و رضا، مانند بعضی عوامل روانی دیگر چون اراده و

اختیار بسیار بحث می شود ولی تفاسیر فقها، چه در شیعه و چه در سنت از این عوامل

روانی گونه گون است گذشته از آن بعلت اهمیت (صیغ عقود) و تاکیدى که بر الفاظ مى

شود این عوامل روانی در فقه اسلامی همان نقشی را ندارد که عوامل روانی مانند

Volonte در حقوق فرانسه ایفا مى کند. از همین روایت که در فقه اسلامی تدلیس

همانند اشتباه (جز در موارد نادر) از قلمرو قصد و رضا در عقود بیرون مى ماند.

۲_ غرر دو عنصر دارد: اول _ جهل _ دوم . احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل . بهمین

جهت بعض از فقها (محمد مهدی نراقی _ مشارق الاحکام _ صفحه ۲۱۲) مى گویند:

لاغرر و لا خداغ اذا امن الضرر یعنی اگر احتمال ضرر نباشد غرر وجود ندارد) نقل از

کتاب (تاثیر اراده در حقوق مدنی) نوشته دکتری جعفری لنگرودی , تهران ۱۳۴۰ شماره

۲۸۸ در بسط همین معنا رجوع شود به مقاله (در غرور و دلیل آن) نوشته محمد اعتضاد

مجله کانون و کلا شماره ۱۱ , فروردین ۱۳۲۹ صفحات ۴۸ - ۵۱ گفته نراقی که در فوق

آمده است بخصوص از این نظر که رابطه غرر و خدعه را نشان مى دهد جالب است.

۱_ شهید اول همه در لمعه و هم در دروس خیارات را بر چهارده نوع مى داند و تدلیس

را یکی از آنها مى گیرد (رجوع شود به شرح لمعه چاپ عبدالرحیم جلد اول صفحه ۲۸۲)

۲_ از اینان مى توان محقق حلی, علامه حلی و شیخ مرتضی انصاری را مثال آورد. شیخ

انصاری , به پیروی از محقق و علامه , خیارات را در هفت نوع محصور مى کند و بقیه

منجمله تدلیس را خیار مستقلى نمى شمارد زیرا (سزاوار عنوان مستقلى نیست چون

احکامى متفاوت از احکام انواع دیگر خیارات ندارد) (رجوع شود به هدایه الطالب الی

اسرار المكاسب از شهیدی تبریزی، متن و شرح چاپ حاج میرزا آقای تبریزی ۱۳۷۵، ه

ق. جلد دوم صفحه ۲۱۶ باین کتاب حاوی متن مکاسب و شرح آن از این پس تحت

عنوان مکاسب المحشی عطف خواهد شد).

۳ _ شرح این موارد ضمن بحث از عناصر تدلیس خواهد آمد.

۴ _ برای بررسی فقه سنت در قالب جدید و با توجه به حقوق فرانسه به کتاب ارزنده

مصادر الحق فی الفقه الاسلامی نوشته عبد الرزاق السنهوری جلد دوم چاپ دوم، قاهره،

۱۹۶۰، صفحات ۱۶۰ به بعد، مراجعه شود نویسنده مقاله خود را مدیون وسعت دید این

مؤلف دانشمند می داند. (باین کتاب از این پس تحت عنوان سنهوری مصادر الحق) (باین

کتاب که بررسی تحقیقی _ انتقادی فقه اسلامی در مذاهب چهارگانه سنت با توجه به

متون فقهی جدید در حقوق اسلامی است از این پس تحت عنوان بل فون: حقوق اسلامی

تطبیقی) عطف خواهد شد).

۱ _ از آنچه در حقوق فرانسه تحت نظریه عیب رضا می آید، قانون مدنی ایران اشتباه و

اکراه را، آنهم اشتباه را با کمبودها و ایراد بسیار ضمن احکام کلی ناظر بر همه عقود ذکر

کرده است (مواد ۱۹۹ تا ۲۰۹) این نیز خود تاکید دیگری بر تفاوت اشتباه و اکراه از

سوئی و تدلیس از سوی دیگر بوده که در نوشته های حقوقی ما اثر گذاشته است رجوع شود به منظور السلطنه عدل: (حقوق مدنی) شماره ۲۲۶ (موجبات معلول بودن رضا دو امر است: اشتباه و اکراه سید علی حائری (شاهباز): شرح قانون مدنی جلد دوم تهران ۱۳۲۸ صفحه ۱۲ به بعد و جلد سوم، مبحث پنجم، صفحه ۱۴۴ به بعد (گرچه با توجه بروش کلی نویسنده در این کتاب که یکایک مواد قانون مدنی را به ترتیب شماره آنها شرح می کند طبیعی است که تدلیس را کاملاً جدا از اکراه و اشتباه بیاورد) محمد بروجردی (عبده): حقوق مدنی تهران ۱۳۲۹ رجوع شود به صفحات ۱۱۵ تا ۱۲۶ (که فقط از اشتباه و اکراه بحث می کند و جالب آنکه در زمینه اشتباه علی رغم کوششی که در سراسر کتاب برای شرح مواد قانون مدنی در قالب احکام فقه شیعه دارد، به تحلیل رضایی اشتباه بدانسان که در نوشته های حقوقی فرانسه معمول است می پردازد) و همچنین صفحه ۲۵۴ (که بکوتاهی بسیار از تدلیس سخن می گوید) دکتر ناصر کاتوزیان: (دوره مقدماتی حقوق مدنی) جلد اول چاپ دوم تهران ۱۳۴۶، شماره ۲۷۴ (در قانون ما عیب اراده منحصر باکراه و اشتباه است...). آقای امامی نیز که نظرشان در متن بیان می شود بر همین عقیده اند در مقابل دکتر شایگان: (حقوق مدنی ایران) چاپ سوم تهران ۱۳۲۴ شماره ۱۶۱ و ۱۶۴ تدلیس را در حقوق ایران از عیوب رضا می شمارد. تنها بحث انتقادی متمایز از بحث توضیحی که بنظر نویسنده این مقاله رسیده است از آقای جلال عبده در رسال دکترای

ایشان است که با تحلیل مبانی فقهی و فرانسوی قانون مدنی ایران به تعارضهایی که در این زمینه پدید آمده اشاره کرده اند .

۱_ دکتر امامی : حقوق مدنی جلد اول , چاپ دوم , تهران ۱۳۳۵ صفحات ۱۷۹ - ۱۷۸ همچنین رجوع شود به صفحات ۱۸۰ به بعد و بخصوص ۱۹۱ (برای اکراه و اشتباه) و صفحات ۵۱۳ تا ۵۱۶ (برای تدلیس که در ضمن آن , ظاهراً تحت تاثیر نوشته های حقوقی فرانسه ولی با استفاده از مواد فقهی عناصر مادی و معنوی تدلیس , گرچه بدون تصریح باین اصطلاحات از یکدیگر تفکیک شده است).

۱_ حکم شماره ۱۵۹۱ - ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه ۱ دیوان عالی کشور حاکی از اینکه چون (توصیف بیع در قباله برای تعیین مورد معامله است) بنابراین (اسقاط خیارات بطور مطلق شامل تخلف وصف نخواهد بود) (مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی , تالیف احمد متین , صفحه ۱۹۵) لااقل میرساند که حکم ماده ۴۴۸ در واقع فاقد کلیتی است که از ظاهر آن بر می آید).

۲_ رجوع شود به ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی ایران در مورد کلاهبرداری که معادل ماده ۴۰۵ قانون جزای فرانسه است برای بحثی از رابط مدنی و جزایی تدلیس رجوع شود به شماره های ۱۳۴ - ۱۲۹ رسال دکترای عبد الوهاب در دانشگاه پاریس .

Le dol _ ۳

La fraude _ ۴

۱ _ رجوع شود به ریپر _ بولاژه شماره ۱۷۸ .

۱ _ متن قسمت اول ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه است.

این متن را می توان تحت الفظ چنین ترجمه کرد :

تدلیس سببی برای (بطلان) عقد است هنگامی که مانور اعمال شده توسط یکی از طرفین

چنان باشد که بوضوح بر آید بدون این مانور ها طرف دیگر عقد را نمی بست (...)

چنانکه بعداً خواهیم دید منظور از بطلان در این ماده بطلان نسبی یعنی فسخ است و

اصطلاح مانور نیز معنای وسیعی دارد و بر کلیه عملیات شامل و اقوال و حتی در مواردی

سکوت ، که توام با تقلب و خدعه باشد اطلاق می شود.

۱ _ برای ارتباط مفهوم و تدلیس رجوع شوع بزیر نویس صفحه ۲ این مقاله و همچنین

کتاب Traite pratique de droit civit francais از M . Planiol و G .

Ripert چاپ دوم ، پاریس ۱۹۵۲ (که از این پس باین کتاب تحت عنوان (پلانیول _

ریپر) عطف خواهد شد) شماره های ۲۰۳ و ۲۰۴ مکرر؛ کولن کاپیتان دولاموراندر ج ۲

، شماره ۶۶۰ .

۲ _ مانند اشتباه در داعی اشتباه در توانگر بودن دیگری یا اشتباه در ارزش موضوع عقد که تاثیری در عقد ندارد ولی اگر ناشی از تدلیس باشد به مدلس حق فسخ می دهد.
(رجوع شود به کولن _ کاپیتان _ دولاموراندر , شماره ۶۶۰ قسمت اخیر).

۱ _ Statutory definition

۲ _ Precedent

۳ _ Misrepresentation

۴ _ Tort که در متن به مسئولیت مدنی ترجمه شده است اکنون قلمرو وسیعی در حقوق انگلیس دارد و گسترش عمده آن از آن قرن نوزدهم به این سو بوده است آنچه در این رشته مسلم است وجود قالبهای معین برای دعاوی است همانند آنچه در زمینه قراردادهای بعنوان عقود معینه شناخته می شود ولی میان قضات و نویسندگان حقوق هنوز این گفتگو درگیر است که آیا بر اثر احکام وسیع الشمول برخی از قضات در بعضی از دعاوی مربوط است که یکی از قالبهای معین Tort است , می توان اکنون به پیدایش اصول کلی برای مسئولیت مدنی همانند آنچه در نظریه کلی مربوط به قراردادهای برای هر نوع عقدی وجود دارد قائل شد و بعبارت دیگر این رشته از حقوق را از تنگنای قالبهای معین بد آورد و اصول کلی برای بنای نظریه ای جامع که اختصاص باین قوالب معینه نداشته باشد , استنتاج کرد یا آنکه هنوز باید هر دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی را در یکی از قالبهای معین

ریخت تا بتوان درمانی از دادگاه خواست این بحث سری دراز دارد و به همین اشاره بسنده

می کنیم.

۵ _ Deceit که در متن به فریب ترجمه شده است یکی از قالبهای معین در قلمرو مسئولیت مدنی است (رجوع شود بریرنویس شماره ۴ فوق) گاه نویسندگان حقوقی دو اصطلاح فریب و تدلیس را مترادف بکار می برند (برای مثال، رجوع رجوع شود به کتاب چاپ لندن ۱۹۵۹، صفحه ۲۹۳ به بعد؛ که عنوان فصل Deceit or Fraud است باین

کتاب از این پس تحت عنوان جمیز: مسئولیت مدنی عطف خواهد شد) معهداً برای

دریافت شباهتها و تفاوتهایی که میان

Deceit or Fraud چه در کامن لا و چه در اکوئیتی وجود دارد رجوع شود به کتاب

Modern Equity نوشته H. G. Hanbury

چاپ هشتم لندن ۱۹۶۲، صفحه ۶۴۳ به بعد.

۲ _ ضابطه اصلی در دعوای بیان شده است که تفصیل آن بعداً در متن مقاله خواهد آمد.

۱ _ Manoeuvres از ریشه لاتین (manus - opera) است که در این ترکیب لفظاً

دستکاری معنی میدهد.

۲_ برای تدلیس در حقوق رم رجوع شود به کتاب

Prichard Roman Private Law نوشته Leage چاپ سوم با تجدید نظر توسط Prichard

لندن ۱۹۶۱، صفحه ۲-۳۲۱ (برای تدلیس در قرارداد) و صفحه ۲۰-۴۱۹ (برای تدلیس

بعنوان جرم) کتاب

The Manual of Roman Private نوشته W.W.Buckland چاپ دوم کمبریج

، ۱۹۵۷ صفحه ۳۳۰ (برای تعریف و مفهوم تدلیس) و صفحه ۴۰-۳۳۹ (برای مقایسه

تدلیس و خطای Culpa).

۱_ مازوج ۲، شماره ۱۹۳.

۲_ اصطلاحی که برای این اعمال بکار می رفت Machination بود که تدبیر موزیانه

معنا میدهد.

Travau Preparatoires _ ۳

۴_ مازو همان شماره.

۵_ رجوع شود به صفحه ۱۲ زیرنویس شماره ۲.

۶ _ رجوع شود به کتاب Droit Civil نوشته Carbonnier جلد دوم , چاپ دوم ,

پاریس ۱۹۵۹ شماره (۱۰۳) در صفحه ۳۰۲ . (باین کتاب از این پس تحت عنوان (کار

بونیه) عطف خواهد شد.

Representation _ ۱

۲ _ پولوک: قرارداد : صفحات ۵۱ - ۴۵۰ .

Representor _ ۳

۴ _ مانند پوشیدن ردای دانشگاه برای وانمود ساختن اینکه شخص , برخلاف واقع عضو

دانشگاه است .

۵ _ جمیز مسئولیت مدنی صفحات ۴ - ۲۹۳ .

۶ - درهیچیک از کتب ریپر بولانژه , کولن _ کاپیتان دولاموراندر , مازو کاربونیه متنی

در این زمینه بنظر نرسیده است.

۷ _ ماده ۱۶۴۱ قانون مدنی فرانسه در مورد بیع و ماده ۱۷۲۱ همان قانون در مورد اجاره

(عیب) در این متوون شامل فقدان هر وصفی میشود که موضوع عقد را برای استفاده ای

بایع یا مستاجر از آن میخواست , نامناسب کند دراین صورت بایع می تواند را فسخ کند

یاف تفاوت قیمت ناشی از چنین عیبی را که میزان آن بسته بنظر کارشناس است , پس

بگیرد (ماده ۱۶۴۴) و مستاجر یا عقد را فسخ کند (حکم قضایی) یا تقلیل مال الاجاره را بخواهد (حکم قضایی) یا در صورتی که متحمل زیان شده باشد خسارت و عدم النفع بگیرد (ماده ۱۷۲۱).

۱_ گرچه حکم قانون در این مورد نیز وجود اشتباه را فرض می کند زیرا عیب باید در زمان عقد پنهان از نظر خریدار یا بایع موجود و اثر مخالف برای استفاده مقصود بایع یا مستاجر داشته باشد، مع هذا ضمان از اشتباه که عیب رضا است ناشی نمی شود زیرا اشتباه در وصف به مشتبه حق فسخ نمیدهد حال آنکه (ضمان عیب مخفی) چنانکه در زیر نویس پیش دیدیم موجب فسخ عقد می شود همچنین گرچه می توان مقصود بایع یا مستاجر از نوع استفاده از بیع یا عین مستاجر را در قالب اراده تحلیل کرد، اما این تحلیل غیر از تحلیل خود عقد در قالب اراده و رضای طرفین است.

۲_ نظریه Machination در حقوق انگلیس منجمله در آن قسمتی که مربوط به تدلیس می شود چنانکه در پیش گفتیم بعلت اختصاصات حقوق انگلیس جز در ارتباط با بعضی از شرائط آن ارتباطی با اراده یا قصد یا رضای طرفین عقد ندارد.

۳_ در حقوق اسلامی نیز چنانکه در پیش گفتیم و تا پایان این مقاله روشنتر خواهد شد تدلیس خواه بعنوان خیار و خواه جز آن، در عطف به رضای مدلس تحلیل نمی شود.

۴_ در حقوق ایران بعلت حالت بینابینی که میانه حقوق فرانسه و فقه شیعه در این مورد دارد، شاید بتوان بدون دچار آمد بدشواریهایی که در فقه اسلامی برای بنای نظریه تدلیس به هم پهنگی نظریه در حقوق فرانسه وجود دارد، تدلیس را، علیرغم آنکه جز اختیارات ذکر شده است تا حدودی به نظریه رضایی عقد مرتبط ساخت.

۱_ Manoeuvres frauduleuse

۲_ کتاب Droit civil نوشته De la Morandiere . L. J. از سری جلد دوم، چاپ چهارم پاریس ۱۹۶۶ شماره ۳۳ (باین کتاب از این پس تحت عنوان دولاموراندر عطف خواهد شد.

۳_ شاید نویسنده این مثال را بدان جهت آورده باشد که از طرفی ضمان عیب مخفی کافی برای فراگرفتن تمام قلمروئی نیست که در زمینه تدلیس از اخفای عیب (با توجه به تعریفی که در حقوق از عیب در این مورد می شود) ممکنست ناشی شود و از طرف دیگر قوانینی در فرانسه وضع شده (و سپس وارد قانون روستایی مصوب ۱۹۵۵) شده است که در معاملات حیوانات خانوادگی به تعدید حصری بعض از حیوانات پرداخته و بنابراین در مورد سایر حیوانات از حیث ضمان عیب مخفی اختلاف نظر بوجود آورده است (رجوع شود به دولاموراندر جلد سوم، پاریس ۱۹۶۷ شماره ۱۱۰)

۴_ تصریه از ریشه صری یصری و صری بمعنای زیاد ماندن و دگرگون شدن و گرد آمدن است پس تصریه جمع کردن شیر در پستان حیوان از راه ندوشیدن یا بستن آن است حیوان در این صورت مصراه خوانند.

۱_ برای اقوال فقهای سنت و اختلافاتی که در جزئیات بین فقهای مذاهب اربعه وجود دارد رجوع شود به سنهوری مصادرالحق ج ۲، صفحات ۱۶۶ - ۱۶۳ بل فون: حقوق اسلامی تطبیقی ج ۱، شماره های ۴۵۸ - ۴۵۵ برای فقه شیعه رجوع شود به مسالک ج ۱، ص ۱۹۴، که شهید اصل حرمت تصریه را مورد اجماع میدانند در تعمیم حکم تصریه گوسفند بر گاو و شتر شیخ طوسی ادعای اجماع می کند ولی ظاهر شهید تردید در وجود اجماع بر این مورد و اشکال در تعمیم است (صفحه ۱۹۵) عاملی قول غالب فقها را برای تعمیم میدانند (مفتاح الکرامه، جلد چهارم مصر، ۱۳۱۲ ه. ق. صفحه ۶۴۸) خود شهید ثانی نیز در همان صفحه از مسالک علی رغم، (اشکال) مذکور در فوق، تعمیم مزبور را بعلت مساوات علت موجب خیار که شیر مورد نظر حیوان و وجود تدلیس باشد محتمل می شمارد و حتی پس از نقول قول ابن جنید می گوید که این قول برای مقابله با تدلیس مناسب است).

۱_ الغش الخفی کثوب البن بالما و وضع الحریر فی البروده لیکتسب ثقلا شرح لمعه ج ۲، صفحه ۲۳۶. در حاشیه آن از حدایق نقل است که (هذا اذا کله فعله بقصد الغش لایقصد

اصلاح المال والا فلامنع اصلا) این توضیح در واقع به عامل روانی تدلیس بر میگردد و در جای خود بحث خواهد شد).

۲_ بین فقها انواع اعمالی که سبب این تدلیس می شود به تفصیل مورد بحث قرار می گیرد بنابراین اگر اصلی ذکر شود استقرایی است (رجوع شود به مکاسب المحشی ج ۱، ص ۲۱ به بعد از متن).

۱_ رجوع شود به مسالک ج ۱، صفحه ۱۶۶.

۲_ رجوع شود به شرایع الاسلام چاپ عبدالرحیم، صفحات ۱۹۲ - ۱۹۱ شرح کتاب

کتاب نکاح از شرایع الاسلام از نویسنده این مقاله تهران ۱۳۳۲ صفحات ۱۸۱ - ۱۷۷ شهید ثانی در مسالک (ج ۲ ص ۵۳۰) ضمن توضیح معنای تدلیس میرساند که تدلیس با اشتراط صریح یا ضمنی حاصل میشود و منشا خیار، فقدان مقتضای شرط است. در این صورت اگر متمایز از شرط وجه تشابهی با تدلیس بمعنای عامل مستقلی در عقد وجود داشته باشد به تدلیس قولی مرتبط میشود.

۳_ رجوع شود به شرح کتاب نکاح مذکور در زیرنویس پیش صفحه ۱۲۱ و زیرنویس

شماره ۲ آن بخصوص در ذیل صفحه ۱۲۲ - حکم ناظر بر موردی است که کسی با زنی ازدواج کند و سپس دریابد که زانیه بوده است سید علی طباطبایی صاحب ریاض (شرح کبیر بر مختصر النافع چاپ حاج ملاباقر خوانساری، بدون شماره صفحه) میگوید که

شهید در شرح ارشاد به تبع علامه در مختلف حق رجوع شوهر بولی زن برای زن برای باز پس گرفتن مهر را مشروط بر این میدانند که عیب زن را به تدلیس از او پوشانده باشد فرع مزبور در شرایع ضمن بحث از شرط کفایه آمده است فقه مالکی نیز اگر مرد مدلسانه خود را کفو زن و انمود کرده باشد و سپس روشن شود که فاقد کفایه بوده است زن می تواند نکاح را فسخ کند علت حکم در فقه مالکی این است که شرط کفایه عرصه محدودتری در این مذهب دارد (ر. ک. کولسن: تاریخ حقوق اسلامی، صفحه ۹۱) در فقه شیعه صغیره ای که ولی او را بدیگری تزویج کرده باشد پس بلوغ و رشد می تواند علت عدم کفایه شوهر نکاح را فسخ کند بدون آنکه فسخ منوط به تدلیس شوهر باشد ر. ک. شرح لمعه ج ۲، ص ۵۹) برای بحث تفصیلی از تدلیس در موارد مختلف عیوب زن یا مرد در ازدواج و ضمانت اجرای آن رجوع شود به کتاب ریاض ج ۲، (بدون شماره صفحه) کتاب نکاح، مبحث عیوب.

۱_ دکتر امامی ج ۱، صفحه ۵۱۴.

۲_ شهید ثانی در مسالک (ج ۲، ص ۵۳۰) ضمن توضیح معنای تدلیس عبارتی بهمین معنا دارد: (اظهار ما یوجب الکیال او اخفا ما یوجب النقص) اصطلاح لاتین معادل اظهار ما یوجب الکیال که وانمودن وجود کمالی برخلاف واقع باشد (القای کذب) و معادل (یوجب النقص) که پنهان ساختن واقعیتی باشد:

(اخفای حقیقت) است برای بحث تفصیلی از ماهیت عیب رجوع شود به مکاسب المحشی

ج ۲، صفحه ۲۷۱ - ۲۶۵ از متن.

۱ _ کولن _ کاپیتان دولاموراندر ج ۲، شماره ۵۵۹ مازو ج ۲، شماره ۱۹۳.

۱ _ دکتر امامی و ج ۱، ص ۵۱۴.

۲ _ محمد عبده: حقوق مدنی، صفحه ۲۵۴.

۱ _ Mis - statement

۲ _ جمیز مسئولیت مدنی صفحه ۲۹۶.

۱ _ شرح لمعه ج ۲ صفحات ۲۸۰ - ۲۷۸ بخصوص صفحه ۲۷۹ برای فقه سنت رجوع

شود به سنهوری مصادر الحق ج ۲، صفحات ۱۷۸ - ۱۶۶ با فون: حقوق اسلامی تطبیقی

ج ۱ شماره ۴۶۰ به بعد در ضمانت اجرای قاعده که مشتری حق فسخ دارد یا مطالبه تفاوت

بین فقها اختلاف است باین موضوع بعدا خواهیم پرداخت.

۲ . Silence

۳ . Reticence

۱ _ برای بحث مستقلی در این باره، رجوع شود به مقاله

Dol et Reticence نوشته Guylot در جنگ حقوقی پاریس صفحه ۲۸۷ به بعد.

۲ _ ریپر بولانژه ج ۲ , شماره ۱۸۳.

۳ _ کار بونیه ج ۲ , شماره ۱۰۶ بند ب .

۴ _ مازو , ج ۲ , شماره ۱۹۳.

Bonne foi _ ۱

۲ _ کار بونیه همان شماره

۳ _ رجوع شو به Smith . Hughes L .R . 6Q. B . 597

۱ _ لاینسب لساکت قول و السکوت فی معرض الحاجه بیان .

۱ _ بیان عیب در فقه شیعه بنظر بعضی از فقها مستحب (شرح لمعه ج ۲ , صفحه ۲۵۳) و

بنظر بعض دیگر واجب است (رجوع شود به مفتاح الکرامه ج ۴ , صفحه ۶۲۹).

برای فقه سنت رجوع شود به سنهوری مصادر الحق ج ۲ , صفحات ۱۸۶ _ ۱۸۳ بل فون:

حقوق اسلامی تطبیقی ج ۱ , شماره های ۴۷۲ _ ۴۷۰ .

۲ _ باصطلاح دیگر می توان گفت در برابر قاعده قدیم حقوق انگلیس در حقوق اسلامی

قاعده در این مورد (هشیار باشد , فروشنده) است.

۱_ بنا به ماده ۴۲۳ (خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد) طبق ماده ۴۲۴ (عیب وقتی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است اعم از اینکه عدم علم ناشی از این باشد که عیب واقعاً مستور بوده است

یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است) پس خیار عیب صرفاً منوط به جهل یا حتی عدم التفات مشتری به عیب مخفی یا ظاهر است نتیجه این حکم باری بردوش فروشنده می گذارد که مشتری را متوجه عیوب پنهان و ظاهر کند. معهداً سکوت بایع اگر عاری از قصد فریب مشتری باشد گرچه تدلیس بوجود نمی آورد معهداً به مشتری بنا بماده ۴۲۲ حق فسخ معامله یا اخذ ارزش می دهد این احکام با توجه به ماده ۴۳۷ و ماده ۴۵۶ در

همه عقود لازمه یا اخذ ارزش میدهد این احکام با توجه به ماده ۴۳۷ و ماده ۴۵۶ در همه عقود لازمه نسبت بهریک از دو طرف عقد مشروط بر اینکه عوض یا معوض معیوب عین شخصی باشد جاری است و بنابراین وسعتی زیاد دارد.

۱_ برای این اصل که وظیفه ای برای بیان چگونگی موضوع عقد وجود ندارد و بعبارت دیگر وصف حفظ سکوت (سو عرضه) بشمار نمی آید رجوع شود به زیر نویس شماره ۳ و ۴ صفحه ۳۳ و شماره ۱ صفحه ۳۴.

۲_ اگر کسی در مقام پاسخ به پرسشی فقط آن واقعیات را برگزیند که احتمال اعتباری برای شخصی که درباره اش سخن می گوید ایجاد کند آن کس ذغل تراز کسی است که یکسره دروغی بگوید) گفته قاضی پارک دردعوای.

۱_ رجوع شود بزیر نویس شماره صفحه ۳۵.

۲_ ماده ۱۲ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ هرگاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطالبی

خودداری کند یا عمداً اظهارات بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهار کاذبانه طوری باشد

که موضوع خطر یا را تغییر داد از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد

بود حتی اگر مراتب مذکوره تاثیری در وقوع حادثه نداشته باشد...

در این ماده عمد بیمه گذار علت بطلان عقد است و این رابطه علیت میان عمد مزبور و

بطلان عقد از صدر ماده ۱۳ قانون بوضوح بر میآید: اگر خودداری از اظهار مطلبی یا

اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد باطل نمیشود (...). پس خودداری از اظهار

مطلب مانند اظهارات کذب عنصر مادی و عمد بیمه گذار عنصر معنوی بشمار می آید.

۱_ Mandat رجوع شود به حکم دیوان کشور فرانسه.

۲_ از انواع شرکتهای تجاری است و ممکنست شرکت مختلط غیر سهامی یا مختلط

سهامی باشد برای تدلیس مزبور در بین شرکا رجوع شود.

۳_ ترجمه این اصطلاح حقوق انگلیس بفارسی دشوار است زیرا مفهوم این شرکت وجوه

شبهاتی با شرکت مدنی مضاربه شرکت مختلط غیر سهامی در حقوق ایران دارد تعریف

کلی آن در بنده ۱ از ماده ۱ قانون مربوط مصوب ۱۸۹۰ مندرج است که بموجب آن اشخاص بقصد بردن نفع در کسبی مشارکت می کنند نفوذ بعض مفاهیم شرکت مختلط حقوق فرانسه در بعض از مقررات این قانون دیده می شود و در قانون پیش از آن اقتباس از مفاهیم شرکت مختلط فرانسه بیشتر بود.

۴ _ در قانون شرکتهای مصوب ۱۹۴۸ با اصطلاحات مصوب ۱۹۶۷ این مقررات در ماده ۳۸ و جدول ۴ از قسمت اول قانون ذکر شده است.

۱ _ در حقوق انگلیس گفته می شود که وظیفه افشای واقعیت اگر چه برای ایجاد قه مساوی معاملی برای طرفین عقد است معهدا این وظیفه مبتنی بر اصلی کلی نیست و بلکه از شرط ضمنی در خود عقد ناشی می شود (گفته قاضی هامیلتون در دعوی مربوط به بیمه. ولی پذیرفتن این توجیه در مواردی که چنین وظیفه ای بموجب نص قانون مقرر می شود خواننده در حقوق انگلیس و خواه برای حقوق فرانسه یا ایران دشوار است.

۲ _ فروشنده زمین باید کلیه نقائصی را که ممکن است در عنوان مالکیت او وجود داشته باشد افشا کند رجوع شود. دلیل امر وجود نداشتن نظامی مشابه به حقوق ایران برای ثبت املاک است تا بتوان با مراجعه به اداره ثبت به وضع مالکیت فروشنده پی برد بهمین جهت در هر بیع غیر منقول و کیل خریدار به تحقیق در وضع مالکیت مبیع میپردازد.

۳_ مثلا هنگامی که برادر کوچکتری اطلاع خود بر ازدواج قبلی پدر را مخفی کرده بود توافقی که برای تقسیم ترکه به احتمال نامشروع بودن نسب برادر بزرگتر که ناشی از آن ازدواج پنهان قبلی بود، بعلت سکوت مدلسانه برادر کوچکتری بی اعتبار لازم شد رجوع شود به دعوی. همچنین توافق وراثت در تقسیم ترکه بعلت سکوت یکی از آنان نسبت به میزان ماترک با توجه به اینکه فقط شخص او آگاهی انحصاری بر میزان ترکه داشت سبب فسخ توافق شد رجوع شود به:

۱_ در قرار تقسیم ترکه سکوت یکی از وراثت در مورد فقد ملائت برادرش تدلیس و سبب فسخ عقد شد.

۲_ سکوت فروشنده خبره تابلوهای نقاشی نسبت به ارزش یک تابلو در برابر خریدار تدلیس تلقی شده است. (رجوع شود به زیرنویس شماره ۵ صفحه ۳۵۸).

در حقوق ایران کارشناسان رسمی وظیفه دارند که مطابق سوگند خود (....) برآستی و درستی عقده خود اظهار نظر نمایند و تمام نظر خود را نسبت به اموری که بایشان مراجعه شده اظهار کرده و هیچ چیز را مکتوم ننموده و برخلاف واقع چیزی نگویند) (ماده ۵ قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷) ولی بدیهی است که این حکم خارج از حیطه بحث کنونی است زیرا ارتباطی با انعقاد عقود ندارد.

۱_ تفاوتی نمی کند وضع پس از عرضه تغییر کرده باشد (رجوع شود به دعوی) یا عرضه کنند در زمان عرضه آگاه به عدم واقعیت عرضه نبوده ولی سپس قبل از زمان عقد، آگاهی حاصل کرده باشد که عرضه در زمان خود واقعیت نداشت است (رجوع شود به گفته قاضی در دعوی است).

۲_ نظریه نفوذ ناروا در حقوق انگلیس با اکراه بستگی دارد محاکم اکوئیتی در مواردی که که کسی از ضعف دیگر سو استفاده کند خود را صالح در رسیدگی می دانستند و حکم به فسخ عقد میدادند صلاحیت رسیدگی انحصاری محاکم اکوئیتی اکنون که محاکم صالحه برای رسیدگی می توانند هم طبق قواعد اکوئینی و هم کامن لاو رسیدگی کنند اهمیت خود را از دست داده است.

۱- رجوع این رابطه طبیعه در زمان پس از نیل اولاد به اهلیت قانونی در سن بیست و یکسالی منظور است منتهی ضابطه قطعی در دست نیست که تا چه زمانی وجود این رابطه طبیعی اماره نفوذ و قاضی در هر مورد باید موضوعاً نظر دهد معمولاً وجود این نفوذ تا

زمان محدودی پس از دوران رسیدن باهلیت قانونی مفروض است و در مورد دخترگاه رفتن او به خانه شوهر پایان این دور تلقی می شود (رجوع شود به کتاب The Law of

Contract نوشته مشترک

Cheshire - Fifoot چاپ ششم لندن ۱۹۶۴ صفحه ۷ - ۲۵۶ _ باین کتاب از این پس

تحت عنوان چشایر _ فایفوت قرارداد عطف خواهد شد.

۲ _ رجوع شود به دعوی

۳ _ یکی از بنیادهای حقوقی جالب و ریشه دار اکوئیتی است که معادل عینی برای آن در

نظامهای حقوقی غیر کامن لاونمی توان یافت کسی که مالی را به تراست می گذارد

مالکیت آنرا از دست می دهد اداره کننده تراست یا تراست گیرنده بنا به قواعد کامن لاون

مالک قانونی آن میشود ولی منافع مال را باید طبق دستور تراست گذارنده به منتفع تر

است سنتی کی تراست بدهد و منتفع مالک اکوئیتی آن خواهد بود منتفع ممکن است

شخص یا اشخاص معین یا غیر معین (مثلا در مقاصد خیریه) باشد تراست برای مقاصد

خیریه شباهاتی و با وقف بریه عام اسلامی دارد.

۴ _ تعداد اینگونه موارد محصور نیست و هر موردی که رابطه اعتمادی بنظر گاه وجود

داشته باشد مشمول همین حکم میشود. باضافه در مواردی که چنین رابطه ای وجود ندارد

ولی یکی از طرفین از ضعف طرف دیگر سو استفاده می کند باز نظریه نفوذنا روا به طرف

نفوذ پذیر حق فسخ می دهد منتهی در این صورت طرف نفوذ پذیر وجود ناروا را باید

اثبات کند (رجوع شود به چشایر _ فایفوت : قرارداد) ص ۲۴۹ _ ۲۴۸)

۱_ معمولا برای اثبات اینکه نفوذ ناروا اعمال نشده است می بایست طرف نفوذ از راهنمایی شخص ثالثی استفاده کرده باشد معهذا استفاده از چنین راهنمایی شخص ثالث برای اثبات خلاف اماره نه همیشه کافی و نه همیشه لازم است (ایضا ص ۲۵۰).

۳_ ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد که مجرد خوف تکریم آمیز به ابوین و اجداد سبب فسخ معامله در اثراکراه نمیشود. برای بحث از حدود اعمال این ماده رجوع شو به ریپر بولانژه ج ۲, ۱۹۸؛ کولن _ کاپیتان دولاموراندریر, ج ۲, شماره ۲ ۶۶۱؛ مازو ج ۲, شماره ۲۰۲ _ مقایسه شود با ماده ۲۰۸ قانون مدنی ایران که مجرد خوف از کسی را اکراه محسوب نمی کند. اما توجه شود به ماده ۲۳۹ قانون مجازات عمومی در فصل خیانت در امانت که بموجب آن هر کس از ضعف نفس یا هوی هوس و یا حوائج شخص نابالغ یا رشیدی استفاده کرده بر ضرر او نوشته یا سندی... از او بگیرد بهر نحو و بهر طریقی که این کار را کرده باشد (...). به حبس تادیبی و پرداخت غرامت محکوم می شود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت بر آن شخص داشته باشد) مجازات او حبس مجرد است.

۱_ اگرچه نویسندگان حقوقی در بحث از این موارد به رضای آزاد عطف می کند(رجوع شود به چشایر _ فایفوت: قرارداد, چاپ ششم, صفحه ۲۵۳ انسون: قرارداد چاپ بیست و یکم صفحه ۲۳۱ چیتی: قرارداد چاپ بیست و دوم شماره ۳۳۱, پولوک؛ قرارداد چاپ سیزدهم صفحه ۴۷۹) معهذا باید توجه داشت که رضا و اراده در حقوق انگلیس فاقد

اهمیتی است که این عناصر روانی در حقوق فرانسه دارد و در واقع تحلیل رضایی عقد سبب فسخ آن در اثر اکراه یا نفوذ روا نیست .

۱_ ۱۹۵ در این دعوا بانوئی سلطنت خواه حاضر به دادن وامی به کسی شد که خود را صادقانه از بازماندگان لوئی شانزدهم هم میدانست از آنجا که وام گیرنده در ارائه نسب خویش حسن نیست داشت مفهوم تدلیس تحقق پذیرفت (رجوع شود به ریپر _ بولانژه _ همان شماره).

۴_ ماور همان شماره .

۵_ حتی این نقش محدود نیز از انتقاد بر کنار نمانده است رجوع شد به : چشایر _ فایفوت : قرارداد) چاپ ششم صفحه ۹۳ به بعد که ضمن آن به انتقاد پروفیسور آمریکایی که نویسندگان آمریکا و انگلیس ویرا در زمینه قرارداد حجت میدانند عطف شده است.

۱_ همان صفحه از دعوای دری علیه پیک.

۲_ همان صفحه از دعوای مزبور .

۳_ اگر کسی امری را عرضه کند که می داند کذب است و زیانی از آن ناشی شود اگر چه انگیزه ای که سبب عرضه شده است بد نباشد، تدلیس در لایو تحقق می پذیرد : شخصی که چنین عرضه ای کرده مسئول نتایج آن است.

۱_ رجوع شود به صفحه ۳۴۳ و زیرنویس شماره ۲.

۲_ اما نکته جالب در حقوق انگلیس این است که ضابطه تشخیص صداقت عرضه کننده برخلاف بسیاری موارد دیگر ضابطه شخصی است.

۳_ در دعوی شخصی نمایندگی از طرف دیگری با آگاهی از اینکه فاقد چنین نمایندگی بوده است ولی با اعتقاد باینکه دیگری عمل او را تنفیذ خواهد کرد، خود را واجد اختیار از طرف او معرفی کرده و براتی را بنمایدگی او قبولی نوشت گرچه در این مورد قصد فریب وجود فداشت ولی آگاهی او به فقدان اختیار نمایندگی و در نتیجه فقدان اعتقاد به صحت بیان خود در مقابل دارنده برات سبب تحقق تدلیس شد.

۴_ Negligence

۵_ در دعوی مدیران شرکتی با اعتقاد باینکه وزارت تجارت حتما پروانه لازم برای دائر کردن تراموای بخاری را صادر خواهند کرد اعلامیه پذیره نویسی انتشار دادند و از مردم برای خرید سهام شرکت دعوت کردند، ولی وزارت تجارت برخلاف انتظار مدیران از صدور پروانه خودداری کرده و شرکت برچیده شد مجلس لردان حکم محکمه تالی را مبنی بر اینکه دعوی شبه جرمی فریب علیع مدیران می شود ابرام کرد و حکم داد که گفتار کذب ناشی از بی توجهی تدلیس نیست و کاملاً با آن تفاوت دارد... گفته لرد مثل در صفحه ۳۷۵ حکم مزبور در مورد شرکتها بعلت مقررات ماده ۴۳ قانون شرکتها

مصوب ۱۹۴۸ اصلاح شده در ۱۹۶۷ تعدیل شده است و مسامحه موسسین یا مدیران در تقید به صحت مندرجات اعلامیه پذیره نویسی ممکنست به پذیره نویسان حق فسخ (قرارداد تخصیص) و مطالبه خسارت از موسسین یا مدیران را بدهد (رجوع شود به کتاب

Company law از Charlesworth چاپ نهم، با تجدیدنظر توسط J. E. Cain لندن ۱۹۶۸ صفحات ۸۲ به بعد).

۱_ با توجه به گفته لرد هرشل در دعوی دری علیه پیک، صفحه ۳۶۹ نکته اصلی در این ضابطه تأکیدی است که در فقدان صداقت برای تحقق تدلیس می شود (رجوع شود به چشایر_ فایفوت: قرارداد، صفحه ۴۲ - ۲۴۱).

۲_ برای مثال به متن زیر توجه شود: (ولو ظهر کذب او غلط و تخیر مشتری) لمعه بین زده و اخذه بالثمن الذی وقع علیه العقد لغروره) شرح لمعه ج ۱، ص ۲۷۹ در مورد بیع مباحه این حکم با توجه به صفحه ۲۸۰ همان کتاب در مورد بیع مواضعه نیز جاری است یعنی: اگر روشن شود که بائع دروغ گفته یا اشتباه کرده است مشتری اختیار دارد عقد را

فسخ کند یا با همان قیمت قراردادی (بدون مطالبه ارزش) عقد را نگاه دارد). گرچه غرور ساختن فریفتن و خدعه کردن نیز معنی میدهد ولی معنای آن در اصطلاح حقوق اسلامی محدودتر است (رجوع شود به صفحه ۳۰۳ وزیر نویس شماره ۲ باضافه در اینجا فریب در طرف مشتری مطرح است نه از طرف بائع یعنی جهل و زیان دیدن مشتری بعلت اظهار

کذب بائع نه فریب دادن بائع مشتری را، دلیل فسخ عقد است زیرا اگر شرط می بود که بائع مشتری را فریب دهد تا تدلیس تحقق یابد، اشتباه بائع که حسب الفرض نافی وجود قصد فریب است، نمی بایست سبب حق فسخ مشتری شود و اگر مشتری در صورت اشتباه بائع نیز مانند دروغ بائع حق فسخ عقد را دارد برای این است که از لحاظ او که در جهل قرار می گیرد و ضرر می کند تفاوتی ندارد که نادرستی گفتار بائع ناشی از دروغ یا اشتباه بوده است.

۱_ محقق حلی میگوید: اگر کسی به غلام خود کالایی را بفروشد و سپس از او بقیمت بالاتری بخره، جائز است که قیمت دوم را بازگو کند اگر (در معامله او و غلام) شرط باز خرید نشده باشد و اگر شرط شده باشد جائز نیست شرایع چاپ عبد الرحیم، صفحه ۱۰۵.

۲_ شهید اول در لمعه می گوید: (جائز نیست که بائع قیمتی را که از غلام یا پسر خود از روی حيله خریده است بازگو کند چون خدیعه است.

شهید ثانی در شرح این متن، کلمه تدلیس را به خدیعه می افزاید (شرح لمعه ج ۱، ص ۲۷۹).

۱_ شهید ثانی در شرح متنی از شرایع که در زیرنویس شماره ۱ صفحه ثبل ذکر شده است می گوید: (قول محقق: اگر شرط شده باشد جائز نیست چون خیانت است در

صورت عدم اشتراط نیز , اگر قصد طرفین این باشد (که فروشنده مال را بقیمت بالاتری بازخرید کند) مقتضی تحریر است چون خیانت تحقق می یابد و صرف عدم لزوم اعاده مال اگر چه بدون اشتراط بائع مال را از پسر یا غلام خود ابتدا یعنی بدون سابقه بیع بین آنها یا بدون تبانی برای ازدیاد قیمت اگر چه سابقه بیعی نباشد , خریداری کند جائز است (که قیمت خرید خود از پسر یا غلام را ذکر نماید) زیرا مانعی (که حيله یا تبانی باشد) در میان نیست) لمعه و شرح آن ج ۱, صفحه ۸۰ - ۲۷۹.

۲_ در تحریم حيله فرقی نیست که طرف تبانی بائع پسرش یا غلامش باشد یا بیگانه

مسالك همان صفحه.

۱_ التصریه تدلیس شرایع ص ۱۰۳ , تحریر چاپ گلپایگانی ۱۳۱۴ (قمری) بدون شماره صفحه کتاب بائع مقصد السادس : فی العیوب فرع مندرج ذیل (یح).

۲_ مسالك ج ۱ , ص ۱۹۴.

۳_ ر . ك . صفحه ۳۱۹ وزیر نویس آن در عین حال شیخ صدوق در معانی الاخبار خبری از محمد بن ارون زنجانی از علی بن عبد العزیز ابی عیید الله (حضرت صادق (ع) ناظر بحدیث نبوی : (لا تصرر والابل و الغنم) نقل می کند که ظاهراً نقل آن توسط صدوق از طریق اهل سنت نبودن حدیثی از اهل شیعه بوده است (جواهر المتاجر و چاپ حاج موسی , بدون شماره صفحه ذیل اقسام العیوب ذیل تصریه).

۱_ خیار مشتری به رد حیوان مصراف مستند به اجماع محکی است و النصوص العامیه منجره به و بحدیث نفی الضرر) ریاض بدون شماره صفحه ج ۱, کتاب التجاره , ذیل مصوبه . شیخ حسن نیز میگوید: (... خبر الضرار الذی هو مستند الخیار فی التدلّیس) جواهر, مبحث تصریه.

۲_ در تعمیم حکم تصریه گوسفند بر شتر و گاو و مانند آنها پس از عطف به اتفاق نظر فقها در مورد گوسفند و اختلاف آن در دو حیوان اخیر چنین نوشته است که در ... التعلیل پی بردن به علت حرمت اگر چه این علت منصوص نباشد و مستنبط باشد) بانه خداع ... مضافاً الی حدیث نفی الضرر بنا علی ان مقصد الاعظم فیهما (الناقه و البقره) هو اللبن فی الاغلب فتصر یتهما یوجب تدلیس الموجب الخیار... ریاض صفحه دوم از مبحث تصریه.

۱_ رجوع شود به صفحه ۳۲۰ وزیر نویس شماره ۲_ پس از آنکه قسمت اول این مقاله بزیر چاپ رفت نویسنده به صوری از تدلیس در میان اسکیموهای بدوی برخورد که از حیث شباهت به بعضی موارد تدلیس الماشطه و تفکر تطبیقی ذکر آن را بدون فایده نمی داند:

در کتاب بسیار جالب و معروف نویسنده آن که خود ربیع قرنی به تناوب از اوئل قرن جاری در میان اسکیموها و مانند آن زندگی کرده بود دو واقعه از تدلیس منجز به ازدواج

را ذکر می کند. در یک مورد دختر یک شکارچی بزرگ، که برجستگی هایش از ورای لباسهای پوست خوش دوخت اسکیموئی اندامی گوشتالود را نوید میداد، خواستاران فراوانی داشت و سرانجام یکی از آنان که دال در گرو زیبایی گوشتی دختر نهاده بود توانست با او ازدواج کند ولی سپس روشن شد که دختر، با آگاهی از نقش بزرگ فربه نمایی در احساس زیبایی اسکیمویی لاغری، استخوانی اندام خود را با زیر پوشهای پدر و تکه های پوست در زیر لباس می پوشاند شوهر چنان از درک فریب زن آزرده شد که از عشق بنفرت گرائید و از کشیشی که پیوند زناشویی آنرا بسته بود ابطال آن را خواست و تنها سخت کوشی کشیش با اندرزهای دراز بود که توانست وزیر پس از مدتی از گسستن پیوند بازدارد. (صفحات ۹۰ - ۸۸ چاپ نیویورک) جالب این است که در کتب فقهی اسلامی نیز تمهید برای چاق نمایاندن زن را از انواع تدلیس ما ماشطه ذکر می کنند شیخ حسن در جواهر الکلام (چاپ حاجی موسی، بدون شماره صفحه ذیل تصریه، در سطر اول چهارمین صفحه از ابتدای بحث تصریه) ضمن عطف به بعضی از صور تدلیس الماشطه میگوید (... و ارسال الزنبور و ججها فیظنها المشتري انها سمینه) یعنی زنبور انداختن بصورت زن که خریدار گمان چاقی او برد تدلیس است.

مورد دیگر از تدلیس در میان اسکیموها که مانند وصل الشعر در تدلیس الماشطه اسلامی است مربوط به دختری می شود که موهائی کم و کوتاه و تنگ داشت از این رو با وجود کارآمدهای دیگرش خواستاری نیافت. زمانی دختر همراه پدرش بسفیری یکساله رفت و

هنگامی که بازگشت چنین می نمود که موهایش بسیار پر روئیده است کند تازده دلهایی چند و شوهری برای دختر بارمغان آورد. اما شوهر سپس که دریافت زن موهای بلند و سیاه از گاو عنبری که پدرش شکار کرده بود بوام گرفته و میان تارهای موهای خویش یافته است ویرا به کف پدر بازگرداند ولی این باره نیز اندرز گوئی کتاب توانست بر فریب خوردگی شوهر چیره شود و دوباره دختر را به شوهرش برساند (صفحات ۹۳-۹۰) در فقه بهرحال بین بکار بردن موی انسانی و موی غیر انسانی تفاوت می گذارند و ظاهراً تدلیس را ناظر بر صورت استعمال موی انسانی میدانند زیرا چنانکه شیخ انصاری بنقل از قواعد علامه در توجیه نظر فقها می گوید: (شعر غیر المراه لایلتبس علی شعر الاصلی للمراه فلا بحصل التدلیس به بخلاف شعر المراه) موی غیر زن موی اصلی زن که موی زن یا غیر زن دیگر را بکار می برد (نمی پوشاند و لذاتدلیس نمی شود اما خود شیخ قائل باین تفصیل نیست) (التامل فی تفصیل بین وصل الشعر بشعر الانسان و وصله بشعر غیره فان ذلک لامدخل له فی التدلیس و عدمه) (مکاتب وحشی صفحه ۲۱ از متن مکاسب).

۱_ ولو انتفی التدلیس کما لو کانت مزوجه فلا تحریم مسالک ج ۱، ص ۱۶۶.

۱_ اگر غش خفی نباشد مانند آمیختگی گند با خاک یا گندم خوب باید حرام نیست ولی مکروه است مسالک ج ۱، ص ۱۶۶.

۲_ علامه در تذکر مطلق بیع کالای معیّب را بدون اعلام عیب غش می شمارد و فرقی بین غش پنهان و نمایان نمی گذارد. اما شیخ انصاری ضابطه را قصد تدلیس یعنی پوشاندن عیب می گیرد.

۱_ بعض از فقها به غش مفهوم کلی و وسیعی می دهند و تدلیس ماشطه، یا تصریه را از مصادیق آن می شمارند در مورد تدلیس ماشطه شهیدی تبریز می گوید (جعل العلما هذا عنواناً مستقلاً قبال عنوان الغش و الحال انه من افراده... (مکاسب محشی) ج ۱ ص ۳۶ از شرح. در این صورت قاعده باید حرمت تدلیس ماشطه نیز مجرد از عامل قصد باشد حال آنکه چنانکه ذیل بحث از تدلیس ماشطه دیدیم، معمولاً حرمت در صورت حاصل می شود که تدلیسی وجود داشته باشد در مورد تصریه سید علی طباطبایی بطور ضمنی آنرا از مصادیق غش می گیرد: (...التصریه... محرم و غش منهی عنه...) (ریاض بدون شماره صفحه ذیل تصریه).

۱_ رجوع شود به صفحه ۳۴۷ وزیر نویس شماره ۲

۲_ رجوع شود به صفحه ۳۴۳ زیر نویس شماره ۲

۳_ رجوع شود به صفحه ۳۴۴ به بعد

۴_ رجوع شود به حقوق مدنی ایشان ج ۱، صفحات ۱۵-۵۱۴- و صفحه ۲- ۳۷۱ این

مقاله.

۲_ خیار تدلیس باین است که احد متعاملین حيله بکار برد که مورد معامله را موافق طبیعی متعارف یا موافق رغبت و خواهش طرف دیگر نمودار سازد و از آنچه هست بهتر جلوه دهد...) حال آنکه سپس تدلیس را به چیزی که به سبب آن ثمن مختلف شود منباب ضرری که ناشی از اشتباه کاری و توهم موجود بودن چیزی که وجود ندارد موجب خیار فسخ می شمارد (حقوق مدنی ص ۲۵۴) روشن است که اگر تدلیس بعلت اختلاف ثمن و ضرر ناشی از اشتباه کاری حاصل شود ضرورت ندارد که طرف دیگر حيله ای بکار برد تا تدلیس پدید آید: تدلیس در این صورت بدون حيله طرف دیگر هم پدید می آید.

۱_ کاربونه همان شماره ریپر بولانژه نیز (ج ۲ شماره ۱۸۲) پس از توضیح معنای به اخلاق حقوقی عطف می کنند که باید جائی برای بازار گرمی معمولی تجاری باقی گذارد.

Dol reprehensible _ ۲

۳_ مازو ج ۲ شماره ۱۹۱ .

۴_ کار بونیه ج ۲ شماره ۱۰۳ .

۵_ بنقل از مازو همان شماره . همچنین در دعوی دادگاه تصریح کرد که خدعه هنگامی از مبالغه ها ورزندگی های مجاز برای هر فروشنده بگذرد تدلیس است در این دعوا کسی

که تخصصی در شناسایی نقاشی نداشت سه تابلوی نقاشی ظاهراً قدیمی هر یک بقیمت ۲۵۰۰۰۰ فرانک (قدیم) از فروشنده ای خرید که عناوین فرینده ای چون (منقد هنری و متخصص تابلوهای قدیم داور دادگاه تجاری سن و غیره بکار برده و از کارشناسی خود ستایشها کرد و به خریدار اطمینان داد که تابلوها ارزش بین المللی دارند حال آنکه سپس روشن که ارزش متوسط هر یک از این سه تابلو حدود ۵۰۰۰۰ فرانک بیشتر نبوده است. بنظر دادگاه گفتار فروشنده و بکار بردن عناوین مزبور در این معامله برای فریب خریدار بوده و از حد تمجیدهای متعارف در گذشته و لذا تدلیس تحقق پذیرفته است (نقل به تلخیص از مازو، ذیل صفحات ۶۵ - ۱۶۴ در پایان فصل تدلیس اکراه).

۱ _ Dolus bonus

۲ _ Simplex commendatio non obligat (صرف تمجید مسئولیت ایجاد نمی کند).

۳ _ Dolus malus

۴ _ رجوع شود به صفحه ۳۱۴ و زیر نویس شماره ۲.

۵ _ مازو (قابل سرزنش بودن) تدلیس و کاربونیة لزوم عنصری غیر عادلانه را برای تحقق تدلیس موثر ناشی از جنبه جزایی تدلیس ذکر می کنند (همان شماره).

۶_ اغماض حقوق در مورد Dolus bolus را ممکنست باین ملاحظه نیز توجه کرد که

هر متعاقدی باید روحیه انتقادی داشته باشد و نباید مبالغه های معمولی تجاری نادیده گیرد.

دو ماه می نویسد این موارد تمهیدات ظریفه ای بیش نیست که خریدار می تواند در برابر

آن از خود از آن دفاع کند. همین فکر را بیان می کند: (خریدار باید بداند چگونه از خود

دفاع کند تا به آسانی تمام گول نخورد) (مازو و همان شماره).

ریپر وبولانژه (همان شماره) بدون آنکه مانند مازوبه بسط این فکر پردازند اصل آنرا در

یک جمله بیان می کنند:

(قانون نه از حماقت می کند از ساده لوحی).

۱_ کاربونه ذیل بحث جنبه اجتماعی تدلیس (شماره ۱۰۵ تحت عنوان Sociologie)

می گوید که رایجترین عیب رضا در مدنیت جدید از تبلیغات ناشی می شود و هیچ یک

از عیوب مذکور در دکترین کلاسیک که برمیگردد این موارد را نیز در بر نمی گیرد وی

پیشنهاد می کند که مقرراتی برای تنظیم این گونه امور تبلیغاتی لازم است.

۱_ رجوع شود به صفحه ۳۰۱ - ۳۰۲ این مقاله.

۲_ رجوع شود به انسن: قرارداد چاپ بیست و یکم و صفحه ۲۱۹ به بعد در صفحه ۲۲۱،

چشایر_ فایفوت قرارداد چاپ ششم صفحات ۲۲۶ به بعد در صفحه ۲۲۹؛ ویلسن در

کتاب خود چاپ لندن ۱۹۵۷ صفحات ۱۲۴ به بعد در صفحه ۱۲۷.

۳_ در دعوی فروشنده ای که قطعه زمینی را به حراج گذاشته بود آنرا زمین خیلی حاصل نیز و مستعد ترقی خواند در حالی که قسمتی از زمین بی فایده و متروک بود خریدار بعنوان سو عرضه اقامه دعوا کرد اما دادگاه استینافی حکم دادگاه که توصیف مزبور توسط حراج کننده صرفاً جنبه بازار گرمی داشت.

۱_ الرابع عدم التزین المتاع (لمعه) لیرغب فيه الجاهل مع عدم غایه اخرى للزینه اما تزینه لغایه اخرى کمالو کانت الزینه مطلوبه عاده فلا باس (شرح لمعه ج ۱، صفحه ۲۵۳).

۲_ السادس ترك الحلف على البيع و الشرى (لمعه)... قال ص ع من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر و لا يبيع الربا و الحلف و كتمان عيب و المدح اذا باع و الذم اذا اشترى... (شرح لمعه همان صفحه).

۱- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۵-۵۱۴.

۱_ برای متن و ترجمه ماده رجوع شود به صفحه ۳۱۰ وزیرنویس آن

۲_ مازو شماره ۱۹۲.

۱_ رجوع شود به مازو شماره ۱۹۹ قسمت اخیر ریپر_ بولانژه شماره های ۹۱-۱۹۰.

۲_ ماده ۱۱۱۱ ق.م. فرانسه رک رجوع شود به کولن_ کاپیتان دولاموراندر شماره

۶۶۴

۳ _ کولن _ کاپیتان _ موراندیر : همان شماره.

۴ - پلانیول _ ریپر ج ۴, شماره ۱۹۹.

۱ - نقل به تلخیص از کولن _ کاپیتان دولاموراندیر (با حذف رفرانس ها) شماره ۶۶۵

همچنین رجوع شود به مازو شماره ۱۹۲ _ ریپر بولانژه شماره ۱۸۷ - ۱۸۶.

۲ _ صفحه ۳۴۴.

۳ _ رجوع شود به Andrews V. Mockfort IQ . B. 372

۴ _ Peek V. Gurney (1873) L. R. 6H . L . 377

۱ _ نجش به فتح نون و سکون جیم است و در این تلفظ مصدر است و به فتح نون و جیم

نیز خوانده می شود که در این تلفظ اسم مصدر است (شهیدی تبریزی, هدایه الطالب ,

مکاسب محشی , ج ۱ , ص ۱۰۹ , از شرح بااستناد جمع)

۲ _ برای مذاهب اربعه فقه سنت رجوع شود به : بل فون : حقوق اسلامی تطبیقی ج ۲ ,

شماره ۴۷۴ به بعد.

۳ _ النجش (و هو كما عن جماعه ان يزيد الرجل في ثمن السلعه و هو لا يريد شرائها

ليسمعه غيره فزيد لزيادته... و حكي في تفسير ايضاً بان بمدح السلعه في البيع لينفقها و

پروجها...)(شيخ انصاري مكاسب محشي ج ۱ , ص ۵۵ از متن) محقق آنرا چنین تعریف

می کند: و هو یزید لزیاده من واطاه البایع و آن افزودن به قیمت است در اثر افزایش کسی که بایع تبانی کرده است شرایع ص ۹۷ _ محقق آنرا ذیل مسئله تلقی الرکبان ذکر می کند (شهید ثانی بر این تعریف بعلت عطف ابتدای جمله به خریدار ایراد می گیرد و می گوید

که خریدار عمل حرامی انجام نمی دهد و می افزاید (فالا جود فی تعریفه انه الزیاده فی السعته ممن لا یرید شرائها لیحضر غیره علیه...) (مسالک، ج ۱، ص ۱۷۷) یعنی بهتر است در تعریف نجش گفته شود که افزودن بر قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند) تعریف رائج منقول در

متن با این گفته شهید متلائم است

۴ _ مکاسب همان صفحه

۱ _ مسالک همان صفحه.

۲ _ مسالک همان صفحه.

۳ _ شهید تبریزی همان صفحه .

۴ _ مسالک، همان صفحه مکاسب همان صفحه ولی مقایسه شود با مفتاح الکرامه ج ۴،

صفحه ۱۰۶ که در آن نجش تدلیس در معنای اخصل آن بشمار نیامده است.

۵ _ هدایه الطالب، همان صفحه .

۱_ هدایه الطالب , همان صفحه .

۲_ در مورد تدلیس ماشطه با توجه به اینکه ممکن است تدلیس از طرف آرایشگر انجام

گیرد شاید بتوان گفت صورت دیگری از تدلیس ثالث دیده می شود اما چه در آن مورد

و چه در مورد نحشی که مبتنی بر تیانی با ثالث باشد تدلیس کننده , در تحلیل نهایی طرف

بهره گیرند در عقد است و ثالث تنها بگونه ابزاری در خدمت او بکار گرفته می شود و در

واقع این صورت را نمی توان تدلیس در معنای اخص آن شمرد شاید از همین رو باشد که

معمولا در نوشته های حقوقی فرانسه یا انگلیس , به تبانی بین ثالث و طرف بهره گیرنده در

عقد عطفی نمی شود: جز آنکه ثالث نماینده طرف بهره گیرنده باشد که در آن صورت

بطور قطع تدلیس را می توان در حکم عمل شخص خود بهره گیرند بشمار آورد.

۱_ دکتر امامی : حقوق مدنی ج ۱ , ص ۵۱۵.

۲_ رجوع شود به قسمت نقل شده از مازو , صفحه ۳۶۴ این مقاله

۱_ رجوع شود به صفحه ۱۰ _ ۳۰۹ .

۲_ برای بحث رجوع شود به ریپر _ بولانژه شماره های ۱۸۴ و ۱۸۵ کولن _ کاپیتان _

دولاموراندر شماره ۶۶۳ : مازو شماره ۱۹۴ _ ۱۹۵ کار بونیه شماره 3 , a و نکات مربوط

به آن ذیل شماره ۱۰۵ و ۱۰۶ .

۱_ بهمین علت کاربونه , در جستجوی وجه مشترکی بین اشتباه و اکراه و تدلیس (باستناد ماده ۱۱۱۶) می گوید که تدلیس اصلی موجد اشتباهی در جهت عقد است .

Dol incident _ ۲

۳_ این تفاوت باز در حقوق رم ریشه دارد. منتهی از طرفی ضابطه تحقق (تدلیس اصلی) که قطعیت تاثیر آن در اراده تعاقد مدلس است بنظر مازو (همان شماره) در حقوق کنونی فرانسه سبب جدائی تدلیس از کلاهدرداری است و تدلیس چون عیب واقعی رضا جلو می کند. ولی از طرف دیگر این قاعده که در تدلیس فرعی حق مطالبه ما به التفاوت

بدون فسخ عقد وجود دارد بنظر ریپر _ بولانژه (شماره ۱۸۵) بروشنی جلوه گر خاصیت جرمی تدلیس است. کولن _ کاپیتان _ دولاموراندر (همان شماره) نیز (تدلیس فرعی) را بهمین علت جرم مدنی می خوانند.

_ ۴ . Civ 30 . 4 . 1884. S . 1885 . I . 366

۱_ چنین عقدی (معتبر نه بعلت تدلیس) اگر تدلیسی وجود داشته باشد بلکه به این که ذهن امضا کننده همراه امضای آن نبود بعبارت دیگر هرگز قصد امضای قراردادی را که نام او در ذیل آن آمده است نداشت و هرگز دید قانون آنرا امضا نکرد). گفته قاضی بایلز در دعوای قاعده ای که در این موارد برای عدم وقوع عقد بکار می رود . خوانده می شود

۲_ مع تحقق الزیاده من الغیر فی الخارج رجوع شود به صفحه ۳۶۹

۱_ رجوع شود به انسون : صفحات ۲۴ - ۲۲۳ چسایر فایفوت؛ ۳۷ - ۲۳۴ ویلسون : ۳۳-

۱۳۰.

۲_ خریدار اوراق قرضه یک شرکت هم تحت تاثیر نکاتی خلاف واقع در اعلامیه انتشار

اوراق قرضه و هم در اثر اشتباه شخصی خود که تصور می کرد دارنده ورقه یک شرکت

نوعی حق وثیقه بر اموال شرکت پیدا می کند اوراق قرضه را خریده بود دادگاه حکم داد

که چون نکات خلاف واقع در اعلامیه نیز در تصمیم خرید او موثر واقع شده اشتباه

شخصی او اگر چه بنوبه خود موثر در تصمیمش بوده مانع حق خریدار برای فسخ خرید

اوراق قرضه نمیشود.

۳_ در حقوق فرانسه تدلیس باید علت اصلی اراده عقدی باشد ولی در حقوق انگلیس

بگفته مستشار بلک بزن وقتی ثابت شود که کسی بقصد ترغیب دیگری به تعاقب امری را

به او عرضه کرد که کافی برای ترغیب کسی به انعقاد عقد است و آن دیگری نیز عقد را

منعقد ساخت میتوان از این واقعیت استنباط کرد که آن دیگری در اثر عرضه ای که بعمل

آمده به انعقاد عقد ترغیب شده است.

۱_ ریپر_ بولائزه شماره ۱۸۵.

۲_ Tortious action in deceit

۳_ رجوع شود به دعوای مذکور در زیر نویس شماره ۲ صفحه قبل.

۴_ فروشنده تفنگی در قسمتی از بدنه تفنگ که معیوب بود آهنی فرو کرد و روی آنرا

پوشاند تفنگ پس از چند بار تیر اندازی منفجر شد دعوای تدلیس خریدار در دادگاه رد

شد زیرا ثابت شد که اخفای عیب سبب ترغیب خریدار نشده بود.

۵_ مدعی بجای به اظهارات مبالغه آمیز فروشنده یک معدن در مورد بازدهی فراوان آن با

توافق فروشنده کارشناسانی برای رسیدگی به صحت اظهارات فروشنده تعیین کرد و این

کارشناسان صحت اظهارات فروشنده را تأیید کردند و مدعی باستناد نظر آنان معدن را

خرید ولی بعداً معلوم شد معدن آن بازدهی را ندارد. دادگاه دعوای تدلیس را رد کرد زیرا

مدعی باتکاری اظهارات مدعی معدن را نخریده بود. در اعلامیه پذیره نویسی سهام

شرکتی نام شخص مهمی بعنوان عضو هیات مدیره شرکت، برخلاف واقع، ذکر شده بود

ولی چون در دادگاه ثابت شد که این امر خلاف واقع هیچگونه تاثیری در ترغیب خریدار

سهام نداشته است، و بعبارت دیگر خریدار باتکای آن نبود که تقاضای سهم کرد بنابراین

دعوای او استناد سو عرضه ناشی از این امر خلاف واقع رد شد.

۱_ هیچکس حق ندارد با بیان خود تصور غلطی در دیگری بوجود آورد و سپس خود را

بر این مبنا معذور داند که طرف مقابل وسائلی برای اطلاع یافتن از واقعیت در اختیار

داشت.

۱- رجوع شود به صفحه ۳۶۵.

۱- گرچه باید توجه داشت که وجود خود تدلیس، بنا به نص ماده ۱۱۱۶ ق.م. فرانسه

فر نمی شود و باید به اثبات رسد.

۲- رجوع شود به صفحه ۳۷۵ و زیرنویس شماره ۳.

۱- رجوع شود به همان صفحه ۳۷۵ و زیرنویس شماره ۳.

۲- پیش از این و بخصوص در صفحات ۳۷۴ در این باره تذکراتی داده ایم و از این پس

نیز زیرعنوان اثر حقوقی یا ضمانت اجرا درباره فسخ و خسارت بیشتر توضیح خواهیم داد.

۳- رجوع شود به صفحه ۳۴۱ با توجه به اینکه طرف با نفوذ باید ثابت کند که قرارداد به

غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است روشن می شود که ضرر طرف نفوذ اماره قانونی است و

طرف نفوذ پذیر نه تنها باید خلاف آنرا ثابت کند بلکه باضافه آن نیز باید غبطه نفوذ پذیر

را نیز نشان دهد.

۴- رجوع شود به صفحه ۳۴۵ زیرنویس شماره ۳ همچنین قاضی دیگری در ضمن بحث

از تدلیس ثالث، می گوید هر کس مسئول نتایج سو عرضه خود در مقابل دیگر است و

اگر ثالثی طبق آن عمل می کند (و از این عمل خود زیان یا لطمه ای می بیند) قصد

عرضه کننده می بایست این بوده باشد که چنین ثالثی و بطریقی که ضرر یا خسارت را

سبب شده است) طبق سو عرضه عمل کند ولی در این صورت ضرر باید نتیجه بلاواسطه

نه نتیجه بعید سو عرضه باشد.

۱_ ویلسون قرارداد, صفحه ۱۵۵.

۲_ رجوع شود به صفحه ۳۵۴.

۳_ رجوع شود به صفحه ۵۱ _ ۳۵۰ قول طباطبایی.

۱_ رجوع شود به صفحه ۳۶۹ قول شهیدی تبریزی.

۲_ صفحات ۵۱۶ - ۵۱۲.

۳_ چاپ ۱۳۳۸ به ترتیب صفحات ۳۵ _ ۳۴, ۳۵ و ۴۳

Dolus bonus _ ۱

۱_ رجوع شود به صفحات ۳۲۹ به بعد.

Dol principal _ ۲

Dol incident _ ۳

۴_ رجوع شود به صفحات ۳۲۹ به بعد.

Nullite _ ۵

۶ _ Nullite relative گاه اصطلاح Rescision مسامحه مترادف با بطلان نسبی نیز

بکار می رود ولی این اصطلاح در کاربرد دقیق آن اختصاص به فسخ عقد در اثر غبن دارد.

Nullite absolue _ ۷

Inexistence du contrat _ ۸

۱ _ Resiliation همچنین اصطلاح Resiliation نیز در صورتی بهمین معنای انحلال

عقد بکار می رود که عقد بکار می رود که عقد مستمر یا برای دوره ای نامعین باشد و یکی از طرفین آنرا چنانکه اختیار داشته باشد فسخ کند اصطلاح اخیر بمعنای اقاله نیز همت برای انحلال عقد در معنای وسیع آن اصطلاح Dissolution بکار گرفته می شود.

۲ _ تفاوت بطلان مطلق و بطلان نسبی که در متن بر شمرده شد مبتنی بر نظریه کلاسیک و

اختصاصاتی است که اغلب نه همیشه دیده می شود در حالیکه نظریه های جدید حقوقی این تفاوتها را تیزنگری بزیرنقدی تند می گیرند و نیز دو گانگی (بطلان مطلق) و

(بوجود نیامدن) عقد را نمی پذیرند. برای آنچه بکوتاهی تمام در متن آمده است برای

نمونه رجوع شود به ریپر _ بولانژه ج ۲, شماره ۶۸۵ به بعد کولن _ کاپیتان _

دولاموراندریر ج ۲, شماره ۷۴۳ به بعد مازوج ۲, شماره ۲۹۲ به بعد کار بونیه ج ۲,

شماره ۱۳۱ به بعد (که در ابتدای همین شماره موارد کاربرد هریک از این انواع ضمانت اجرا را ضمن جدولی بروشنی نشان میدهد).

۱_ بنابه این ماده قرارداد ناشی از اشتباه اکراه یا تدلیس هیچگاه کاملاً باطل نیست.

۲_ مدت مرور زمان برای اعمال حق فسخ ده سال است (ماده ۱۳۰۴ ق.م.و) و در کولن کاپیتان _ دولاموراندیر (شماره ۶۶۶) انتقاداً بسیار طولانی ذکر شده است: شروع این مدت از زمان کشف تدلیس است بند دوم ماده مزبور.

۳_ تنفیذ ممکن است ضمنی و باعمل بمفاد عقد پس از آگاهی از تدلیس و یا صریح باشد چگونگی تنفیذ تابع مقررات کلی مذکور در ماده ۱۳۳۸ قانون مدنی فرانسه است.

۴_ عقد برای یک طرف الزامی و برای طرف دیگر قابل فسخ است عقدی است لنگ کولن _ کاپیتان _ دولاموراندیر ۲, شماره ۶۶۶.

۱- حق مدلس برای جبران خسارت تنها در برابر مدلس نیست بلکه می تواند از تمام کسانی که در اثر خطای خود تدلیس را تجویز یا تسهیل کرده اند جبران خسارات را بخواهد.

۲_ مازو همان شماره کاربونه شماره 103 b.

۳_ رجوع شود به مازو همان شماره .

۵_ ریپر _ بولانژه ج ۲ , شماره ۱۸۵ این مفهوم خسارت , که ریپر _ بولانژه از آن با

اصطلاح یاد می کنند به مفهوم ارش در حقوق اسلام و ایران نزدیکتر است .

۱_ ریپر _ بولانژه همان شماره .

۲_ فسخ عقد که مجازات تدلیس است جنبه شخصی دارد کار بونیه شماره 105 a تحت

نظریه حقوقی .

۳_ ریپر _ بولانژه شماره ۱۸۶ .

۱_ رجوع شود به ریپر _ بولانژه ج ۲ , شماره ۱۸۷ بند ۳ کولن _ کاپیتان _ دولاموراندر

, شماره ۶۶۰ مازو ج ۲ , شماره ۱۹۸ .

۱_ ریپر _ بولانژه شماره ۱۸۸ .

۲_ رجوع شود به کاربونیه شماره ۱۰۵ تحت عنوان Socilogie

۱_ برای بحث تفصیلی از ضمانت اجرا که در صفحات آتی می آید رجوع شود به انسن :

قرارداد چاپ ۲۱ صفحه ۲۰۱ به بعد ؛ چشایر فایفوت ثفحه ۲۴۱ به بعد ویلسون قرارداد ,

صفحه ۱۴۴ به بعد که ماخذ تدوین خلاصه کنونی است .

Void ab intio _ ۲

۳_ در این زمینه اکوئیتی از کامن ولا پیروی می کند و اگر اشتباهی در کامن لا و موثر باشد چاره ای دیگر عرضه نمی دارد ولی اگر اشتباه در کامن لا و بعلت شرایط تحت سخن آن موثر نباشد ، و لذا نتوان عقد را باطل دانست ، آنگاه بسته بمورد ، مشتبه ممکن است از درمانهای خاص اکوئیتی برخوردار است.

۴_ چشایر _ فایفوت قرارداد صفحه ۲۴۲ برای مثال چنین مورد رجوع شود به دعوای.

۱_ التصریه تدلیس یثبت به الخيار بین الرد و الامسالک و یرد معه مثل لبنها او قیمه مع التعذر ...) شرایع ج ۱ ، ص ۱۰۳ شهید ثانی در رد شیر موجو می گوید که ظاهراً چون این

شیر در زمان عقد بوده است جزئی از مبیع است و باید رد شود ولی در شیر حاصل بعد از آن اطلاق نص وارده ناظر بر رد شیر شامل نیز می شود اما در آن اشکال است زیرا این شر نما مبیع است که قبل از فسخ ملک خریدار بشمار می آید (شرح لمعه ج ۱ ، ص ۲۹۰_ در مسالک نیز شهید همین قول را اقوی می داند ج ۱ ، ص ۱۹۳ این نکته نیز با توجه به تاثیر زمان فسخ همانند حقوق فرانسه و انگلیس زیرا فسخ از زمان وقوع اثر می بخشد نه در زمان پیش از آن .

Restitutio in integrum _ ۲

۱_ خيار التدلیس لمعه و هو تفعیل من الدلس محرکا و هو الظلمه کان المدلس نظیم الامر و یبهم حتی یوهم غیر الواقع و منه اشتراط صفه سوا کان من البایع ام المشتري) (شرح

المعه _ کتاب المستاجر ج ۱ , ص ۲۸۹) حتی شرط صفت بکاره را از این زمره می دانند
حال آنکه در حقوق فرانسه و انگلیس و حتی ایران بین اشتراط امری در متن عقد و تدلیس
تفاوت است.

۲ _ شرح لمعه ص ۲۹۰.

۳ _ شرح لمعه ص ۲۹۱.

۴ _ ریاض (شرح کبیر) ج ۱ , کتاب شجاره , بدون شماره صفحه ذیل تصریه :

۴ _ جواهر کتاب مستاجر بدون شماره صفحه ذیل تصریه .

۱ _ تنها موردی که در این بحث شهید به ارش اشاره می کند مربوط به صورتی است که
بازپس دادن شیر پس از فسخ بعلت تغییر ذات دادن آن مثل ماست شدن عیناً میسر نباشد
در چنین مورد فسخ کنند باید شیر تغییر یافته را با تفاوت قیمت آن ارش نسبت به شیر
نیافته به فروشنده بدهد (مسالك ص ۱۹۵).

۳ _ مانند بیع بردگان چنانکه بود.

۳ _ لمعه و شرح آن , صفحات ۹۰ - ۲۸۹.

۴_ برای مثال رجوع شود به انواع مختلف تدلیس در ازدواج از شرایع ج ۲، ص ۳ - ۱۹۲

- گرچه در این متون می توان می توان علی انه را بدو معنا گرفت: بشرط آنکه یا مبتنی

براینکه ولی ظاهر این است که اشتراط منظور است همچنانکه در سایر موارد تدلیس دیده

ایم فقط موارد شرط را هم مشمول مفهوم تدلیس می دانند برای شرح موارد فوق از شرایع

رجوع شود به شرح کتاب نکاح از نگارنده این مقاله صفحات ۱۷۶ به بعد.

۱_ شرایع ج ۲، ص ۱۹۲ فرع السادسه.

۲_ شرایع ج ۱، ص ۱۰۴.

۳_ شرح لمعه ج ۱، ص ۲۷۹.

۴_ رجوع شود به مکاسب و هدایه الطالب در شرح آن، ص ۵۵ از متن و ص ۱۰۹ از

شرح شهیدی در این شرح می گوید که نجش در بعضی صور بعلت اینکه به دروغ

برمیگردد حرام است.

۱_ هدایه الطالب همان صفحه.

۲_ مسالک ج ۱، صفحه ۱۷۷.

۳_ مسالک ج ۱، ص ۱۶۶.

۴_ مسالک همان صفحه.

۵_ رجوع شود به مسالک همان صفحه مکاسب ص ۳۵ از متن.

۶_ برای شباهت برداشت فقه سنی با فقه شیعه در این زمینه رجوع شود به بل فون : حقوق

تطبیقی اسلامی ج ۱، شماره ۴۷۶ به بعد.

۱_ از خانم شامبیاتی تشکر می کنیم که توجهم را باین نکته و نتیجه عملی و نتیجه عملی

آن که در دادگاههای پیش آمده و می آید جلب کرده اند.

۲_ Ubi jbi remedium .

نویسنده : دکتر پرویز اوصیا