

## بررسی خیار تدلیس و قوانین مرتبط در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه معاصر

زینب موسوی سادات<sup>۱</sup>، سید حسن عابدیان<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور

<sup>۲</sup> استاد یار دانشگاه آزاد قم

نویسنده مسئول:

زینب موسوی سادات

### چکیده

تدلیس، از جمله مباحث بحث‌برانگیز حقوق قراردادها است. در حقوق ایران، تدلیس را به «فریب دادن طرف قرارداد در انگیزه اصلی یا یکی از جهات تراضی» تعریف می‌کنند. در حقوق ما، تدلیس عیب اراده تلقی نمی‌شود، چون عیب اراده (رضا) منحصر به اکراه و اشتباه می‌باشد. در فقه، مشتبه ساختن حقیقت امر بر طرف مقابل، تدلیس تلقی می‌شود و با توجه به ضمانت اجرایی که برای تدلیس در نظر گرفته‌اند (خیار فسخ)، تدلیس عیب رضا تلقی نشده و ایراد عقد مبتنی بر قواعد فقهی مثل «قاعده لاضرر» یا «قاعده غرور» است. حقوقدانان نیز وجود قصد فریب را برای تحقق کار فریبنده ضروری دانسته‌اند. هر چند از دیدگاه آنان نباید تدلیس را مانند حقوق رم، جرمی مدنی تلقی کرد و احکام تدلیس به اصول مسئولیت مدنی نزدیکتر است تا قواعد کیفری.

**کلمات کلیدی:** تدلیس، ماهیت حقوقی، قانون، ضمانت اجرایی، رضا، خیار.

## مقدمه

تدلیس به معنای فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده کالایی، برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، در معامله تدلیس کرده است. بدین ترتیب در تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و فرد فریبکار، بی اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند. بر این مبنا گاه گفتن دروغ یا اظهاری نابجا سبب ایجاد حق فسخ قرارداد و یا معامله می شود و فرد دروغگو ملزم به جبران خسارت طرف معامله می شود. بدین جهت تدلیس در معامله با کلاهبرداری قرابت دارد.

چنانچه عمل فریبکارانه با استفاده از زبان دروغ، موجب هتک حرمت و یا ضرر و مکافات شود، عمل تدلیس به عنوان جرم کیفری قابل پیگرد قانونی است و فرد خاطی علاوه بر جبران خسارت، به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد. در این فصل، سوءنیت خاص، در هدف و خواست مرتکب به تحصیل نتیجه، وجود دارد.

شایان ذکر است که از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازی ها و ظاهرسازی های معمول در تجارت، مانند تزئین کالادر حد متعارف که از نظر عقلاپسنندیده است، موجب ضرر و زیان نمی شود. بازاریابی و گزافه گویی تجاری، تدلیس نیست، زیرا هدف فروشنده دسیسه و تقلب و کار وی نامتعارف نیست. ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت ضرر می شود که در طرف دیگر عقد، اثر سوء گذاشته و وی را به انعقاد آن وادار نماید. در حقیقت بازاریابی به آن دسته از فعالیت ها و عملکردهای تجاری و بازرگانی اطلاق می شود که موجب تسهیل فرایند مبادله کالا و خدمات بین فروشنده و خریدار شود و بدین ترتیب تقاضا و خواست مشتری، در اثر عملکرد بازاریاب برآورده می شود. تبلیغ یکی از فعالیت های ویژه در تجارت است که به تناسب شرایط فرهنگی و اجتماعی در جامعه مخاطب تاثیر می گذارد. در این مبحث، زبان واسطه ای است برای تبادل اطلاعات و هدایت. ولیکن آنچه لازم است در اینجا بر آن تاکید شود دو مسئله است.

الف - حرمت تکلیفی انواع معاملات و کار و کسب و تجارت و روابط بازرگانی و شغل های حرام و اسراف و تبذیر و مانند آن، که از لحاظ حکم شرعی امور یاد شده طبق توضیحات ارائه شده و یا سایر اسناد و مقررات شرعی و قانونی حرام و نامشروع و غیر مجاز است و در حقیقت انسانی که این قبیل اقدامات را انجام می دهد کار حرام و گناه مرتکب می شود.

ب - موضوع حرمت وضعی امور یاد شده است. در حرمت وضعی بحث مالکیت و ترتیب آثار شرعی دادن بر اقدامات یاد شده است که در معاملات و کار و کسب حرام آثار مالکیت بر اقدامات حرام مترتب نمی شود و تصرفات شخص غیر مجاز و نامشروع خواهد بود و موجب مالکیت او نخواهد شد مثلا در باب غضب و یا ربا و یا رشوه و یا شرکت های هرمی و یا اختلاس از بیت المال و یا سرقت و یا خرید و فروش مشروبات الکلی و مواد مخدر و مانند آن اشخاص مالک نمی شود و به نسل های بعدی نیز نقل و انتقال صورت نمی پذیرد و هرگونه تصرفی غیر مجاز و باطل استنشانی ارتباط افراد جدید هستند. در چنین شبکه های اجتماعی اعضا با مشارکت و همفکری و با استفاده از برنامه ها به ساختن محتوای وب می پردازند. همچنین بیشتر شبکه های اجتماعی راه های گوناگونی مانند: رایانامه، خدمات پیام فوری، اشتراک تصاویر، موسیقی، صوت و فیلم برای تعامل کاربران فراهم می کنند؛ به عبارت دیگر، در این دست از پایگاه ها عناصر ارتباطی مانند ایمیل، تابلوی پیام، پیام فوری و گپ با وسایل رسانه ای شنیداری، دیداری و نوشتاری با هم به صورت ترکیبی در یک جا وجود دارند (بارنز، ۱۳۸۶، ۳۵).

در عصر حاضر با ظهور پدیده نوینی مواجه شدیم که تعاریف و قالب های کلاسیک ارتباطات و کار رسانه ای را دچار تحول بسیار نموده است. از جمله این پدیده ها که خصوصا در حال حاضر دوران طلایی خود را پشت سر می گذارند، سایت های معروف ارتباطات یا شبکه های اجتماعی هستند شبکه های اجتماعی ترکیبی از کنشگران و روابط بین آنهاست. به عبارت دیگر شبکه اجتماعی الگویی از روابط است که کنشگران را به هم متصل میکنند (اسکندری پور، ۱۳۸۹).

شبکه های اجتماعی سایت هایی هستند که به مردم اجازه می دهند اعتقاداتشان را بیان کنند و با دیگران تعامل اجتماعی برقرار کنند. خود اظهاری و تعامل اجتماعی زمینه های مهمی برای استفاده زبانی هستند (کارا مک براید، ۲۰۰۹).

بر اساس تعریف هلن صدیق بنای، شبکه های اجتماعی مجازی واژه ای است که برای نامیدن گروهی از افراد، که در میان خود دارای ارتباطات وسیع و مستمر هستند و یک حلقه منسجم ارتباطاتی را تشکیل می دهند به کار می رود (صدیق بنای، ۱۳۷۸). پارکز<sup>۱</sup> و فلوید<sup>۲</sup> اظهار می نمایند که فضای مجازی ایجاد یک کارگاه هویتی می کند که در آن افراد مهارت های اجتماعی را فراگرفته اند و آن را تمرین می کنند (برات دستجردی و صیادی، ۱۳۹۱).

<sup>1</sup>. Parks

<sup>2</sup>. Floyd

و این موضوع بسیار مهم و قابل توجهی است اموال مذکور متعلق به صاحبان اصلیش بوده و تصرفات غیر شرعی اشخاص دیگر عامل انتقال و یا مالکیت آنها به هر صورت نخواهد شد.

و یکی از نتایج مهم این مطلب ضرورت رعایت حدود و حقوق الهی و مردم است تا از اقدامات حرام در کارهایشان جداً پرهیز نموده و با تصویرهای واهی و غلط دست به معاملات حرام و یا فعالیتها و اقدامات مربوط که صبغه حرام و نامشروع پیدا می کنند اجتناب نمایند و این یک امر ضروری و قابل توجه است.

### بحث حقوقی

در این که فریب خورده بعد از اطلاع از تدلیس طرف مقابل می تواند، حق خود را ساقط کند بحثی نیست، اما ایراد اصلی آن جا آشکار می گردد، که اسقاط ضمن عقد و قبل از آگاهی از تدلیس اتفاق افتد. برخی حقوق دانان معتقدند از آن روی که تدلیس قانوناً ممنوع است و حتی در پاره ای موارد مجازات کیفری برای آن مقرر شده است، اسقاط این خیار برخلاف نظم عمومی و باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۱۲). برخی دیگر از اساتید بر این باورند، که این شرط غیرعقلایی بوده و در نتیجه باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، حاشیه ماده ۴۸۸). در نتیجه اگر در سند ذکر شده باشد که کافه خیارات ساقط است، شامل خیار تدلیس نخواهد بود (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷). در مقابل برخی اساتید چنین شرطی را صحیح می دانند.

متابعین می توانند، در ضمن عقد بیع شرط کنند خیاراتی که در عقد مزبور به وجود می آید مانند خیار عیب، غبن، تدلیس و تخلف وصف ساقط شود. اگرچه مشروط علیه جاهل به وجود سبب آن باشد (امامی ۱۳۳۵، ج اول، ص ۵۴۱) آن چه از ظاهر مسأله بر می آید، این است که دکتر امامی در این قول متفرد است.

پس نظر غالب حقوق دانان آن است، که اگر در قرارداد تصریح شده باشد که خیار تدلیس ساقط است، موجب بطلان عقد نیست. ولی چون چنین شرطی یا بی فایده و یا نامشروع است، خود شرط باطل خواهد بود. (ماده ۲۳۲ ق.م) نگارنده با این نظر موافق نیست.

### بحث فقهی

خیار تدلیس در فقه آن چنان شناخته شده نیست، شیخ انصاری و شارحان آثار او از خیار تدلیس ذکری به میان نیاورده اند (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۰۹؛ الخیارات و سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷۴؛ الموسوی الخمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴-۵، ص ۱۲۱). شهید اول در کتاب شرح لمعه به اقتضای آن پرداخته است (الجبعی العاملی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۸۹). این خیار غالباً در نکاح و یا ذیل خیار تخلف از شرط بحث شده است (الجبعی العاملی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۷۰).

شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه بحثی تفصیلی تر داشته و به عنوان هشتمین خیار، خیار تدلیس را بحث کرده است (مکی العاملی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۱۸). در این که با خیار تدلیس ارش ثابت است یا خیر، اختلاف بوده و ابن ادریس و شیخ طوسی به اثبات ارش فتوا داده اند (مکی العاملی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۱۸). و مباحث را با خیار عیب مخلوط کرده اند (مکی العاملی ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۲۱).

به هر حال جایی در کتاب دروس و کتاب لمعه به امکان یا عدم امکان اسقاط این خیار به تصریح اشاره نشده است. هر چند جملاتی به صورت غیرمستقیم دلالت بر این مطلب دارند (مکی العاملی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، صص ۳۲۱-۳۳۳). به هر حال به نظر می رسد، قول فقیهان امکان اسقاط چنین خیاری است.

### اهداف تحقیق

در روزگار ما بحث مربوط به تدلیس از مسائل بحث برانگیز در بین محاکم و حقوقدانان کشور و حتی عرف جامعه بوده و است، از دیدگاه فقها و حقوقدانان هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازیهها و ظاهرسازیهای معمول در تجارت مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلاً پسندیده است موجب خیار نمی شود علاوه بر این کار فریبنده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. با اینهمه فقها در عقد نکاح فریبکاری ولی زوج یا زوجه عاقد و حتی واسطه ازدواج را موجب خیار می دانند. همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد و فقها در تعریف و تحلیل مصادیق تدلیس به این نکته توجه داشته. و این هماهنگی جهت دیدگاه بین فقها و حقوق دانان ما را در دست یافتن به راه حل و تعریف مناسب بین هدف و انگیزه تدلیس، و نوعاً قوانینی که علاوه بر اینکه هدف بازدارندگی دارند

در جای دیگر مجازات تعیین کرده اند. در ادامه لازم میدانیم به معنای تدلیس اشاره کنیم و سپس وارد مباحث فقهی و حقوقی میشویم.

## 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 رساند.

یکی از اصلی ترین بخش های هر کار پژوهشی را جمع آوری اطلاعات تشکیل می دهد. چنانچه این کار به شکل منظم و صحیح صورت پذیرد کار تجزیه و تحلیل و نتیجه گیری از داده ها با سرعت و دقت خوبی انجام خواهد شد این تحقیق با توجه به اهداف تحقیق و به منظور پاسخگویی به سؤال یاد شده با کتابخانه ای با استفاده از اطلاعات پیشین که جمع آوری شده مورد بررسی قرار گرفته است.

## بیان مسئله

موضوع اصلی مقاله حاضر- مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق ایران، و فقه امامیه- از جمله مباحث شیرین و بحث برانگیز حقوق قراردادهای می باشد که در تمامی نظام های بزرگ حقوقی معاصر، بخش مستقل و نسبتاً بخشی را به خود اختصاص داده است. اهمیت اساسی مطالعات و تحقیقات تطبیقی در این است که محقق را متذکر می سازد که اطلاعات حقوقی ملی او برای آگاهی به راه حل مسائلی که در کشورها و نظام های حقوقی دیگر مطرح هستند کافی نیست و اصولی که در یک کشور جزء مسلمات حقوقی هستند، لازم نیست که در سایر کشورها و سیستم های حقوقی مختلف نیز چنین وضعی داشته باشند. در مقاله حاضر، به اختصار به تعریف لغوی و اصطلاحی تدلیس در نظام های حقوقی ایران، انگلیس و فقه امامیه پرداخته شده و جایگاه آن را در نظام های حقوقی مذکور تبیین خواهیم کرد.

## پیشگفتار

زبان از دو منظر مورد بررسی قرار می گیرد: یکی زبان به عنوان وسیله ای که منعکس کننده عملکرد ذهن بشری است و باید به صورت خام و بدون ارتباط با دیگر عوامل بیرونی زبان بررسی شود و دیگری زبانی که به عنوان وسیله ارتباطی به کار می رود و عوامل محیطی و اجتماعی بر آن اثر دارد و آن را دچار تغییر می کند.

زبان ارتباطی، عادت رفتاری است که افراد یک جامعه به طور مشترک آن را دارند. مسئولانی که حوزه های خاصی از آسیب های اجتماعی را بررسی می کنند معتقدند بسیاری از مشکلات اجتماعی از استفاده غیرعقلانه زبان یا اشکال دیگر برقراری ارتباط به وجود می آید.

انسان به واسطه زبان، قادر به پنهان کردن افکار و مقاصد خود و دروغ گفتن است. بشر به دلیل زندگی اجتماعی، دروغ های زبانی را به طور قراردادی به دو گروه قابل قبول و غیرقابل قبول تقسیم بندی کرده است. دروغ های قابل قبول و پذیرفتنی می توانند صنایع ادبی، استعاره، طنز، تعریف و تمجید، بازاریابی و تبلیغ، مبالغه و از این قبیل باشند و دروغ های غیرقابل قبول و دارای قیاحت شامل تدلیس، جعل، تهمت، فحاشی و امثال آن است که حکم تقلب را دارند و در بعضی موقعیت ها، در صورت رساندن ضرر به دیگری، از لحاظ قانون، تخلف محسوب می شوند. در قانون مدنی این تخلف قانونی، جرم و تحت عنوان تدلیس مطرح شده است.

## معنای خیار تدلیس

تدلیس در جایی است که یک طرف معامله با نیرنگ و فریب اوصافی که در موضوع معامله وجود ندارد را، موجود تلقی می کند ولی در عیب، زیاده یا نقیصه ای در مال هست و عرف آن را عیب می شناسد. از همین رو در عیب، موضوع معامله الزاماً باید معیوب باشد اما در تدلیس الزام وجود عیب در موضوع معامله نیاز نیست چرا که صرف نبود یک امتیاز و وصف کمالی، تدلیس محسوب می شود.

ممکن است تدلیس وجود داشته باشد، بی آنکه مال معیوب باشد و یا ممکن است خیار عیب، بدون تدلیس تحقق یابد. هم چنین در جایی که پوشاندن عیب با علم و عمد باشد خیار عیب و تدلیس با هم ایجاد می گردد.

ان از دو منظر مورد بررسی قرار می گیرد: یکی زبان به عنوان وسیله ای که منعکس کننده عملکرد ذهن بشری است و باید به صورت خام و بدون ارتباط با دیگر عوامل بیرونی زبان بررسی شود و دیگری زبانی که به عنوان وسیله ارتباطی به کار می رود و عوامل محیطی و اجتماعی بر آن اثر دارد و آن را دچار تغییر می کند زبان ارتباطی، عادت رفتاری است که افراد یک جامعه به طور مشترک آن را دارند. مسئولانی که حوزه های خاصی از آسیب های اجتماعی را بررسی می کنند معتقدند بسیاری از مشکلات اجتماعی از استفاده غیرعقلانه زبان یا اشکال دیگر برقراری ارتباط به وجود می آید.

**دلایس چیست؟****"دروغ" از منظر زبان شناسی حقوقی**

زبان از دو منظر مورد بررسی قرار می گیرد: یکی زبان به عنوان وسیله ای که منعکس کننده عملکرد ذهن بشری است و باید به صورت خام و بدون ارتباط با دیگر عوامل بیرونی زبان بررسی شود و دیگری زبانی که به عنوان وسیله ارتباطی به کار می رود و عوامل محیطی و اجتماعی بر آن اثر دارد و آن را دچار تغییر می کند .

زبان ارتباطی، عادت رفتاری است که افراد یک جامعه به طور مشترک آن را دارند. مسئولانی که حوزه های خاصی از آسیب های اجتماعی را بررسی می کنند معتقدند بسیاری از مشکلات اجتماعی از استفاده غیرعقلانه زبان یا اشکال دیگر برقراری ارتباط به وجود می آید .

انسان به واسطه زبان، قادر به پنهان کردن افکار و مقاصد خود و دروغ گفتن است. بشر به دلیل زندگی اجتماعی، دروغ های زبانی را به طور قراردادی به دو گروه قابل قبول و غیرقابل قبول تقسیم بندی کرده است. دروغ های قابل قبول و پذیرفتنی می توانند صنایع ادبی، استعاره، طنز، تعریف و تمجید، بازاریابی و تبلیغ، مبالغه و از این قبیل باشند و دروغ های غیرقابل قبول و دارای قباحات شامل تدلیس، جعل، تهمت، فحاشی و امثال آن است که حکم تقلب را دارند و در بعضی موقعیت ها، در صورت رساندن ضرر به دیگری، از لحاظ قانون، تخلف محسوب می شوند. در قانون مدنی این تخلف قانونی، جرم و تحت عنوان تدلیس مطرح شده است .

ماده ۴۳۸ قانون مدنی: تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود .

ماده ۴۳۹ قانون مدنی: اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به

ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری .

از تعریف تدلیس در ماده ۴۳۸ قانون مدنی می توان دریافت: ۱- عملیاتی باید انجام شود. ۲- این اقدام موجب فریب طرف

معامله شود .

تدلیس به معنای فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده کالایی، برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، در معامله تدلیس کرده است. بدین ترتیب در تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و فرد فریبکار، بی اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند. بر این مبنا گاه گفتن دروغ یا اظهاری نابجا سبب ایجاد حق فسخ قرارداد و یا معامله می شود و فرد دروغگو ملزم به جبران خسارت طرف معامله می شود. بدین جهت تدلیس در معامله با کلاهبرداری قرابت دارد .

چنانچه عمل فریبکارانه با استفاده از زبان دروغ، موجب هتک حرمت و یا ضرر و مکافات شود، عمل تدلیس به عنوان جرم کیفری قابل پیگرد قانونی است و فرد خاطی علاوه بر جبران خسارت، به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد. در این بخش، سوهنیت خاص، در هدف و خواست مرتکب به تحصیل نتیجه، وجود دارد .

شایان ذکر است که از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازی ها و ظاهرسازی های معمول در تجارت، مانند تزئین کالادر حد متعارف که از نظر عقلا پسندیده است، موجب ضرر و زیان نمی شود. در حقیقت متخصصان این رشته یافته های دو علم زبان شناسی و پزشکی قانونی را برای کشف جرائم زبانی بکار می برند. بنابراین چنانچه کاربرد زبان، به هر شکل آن، موجب ضرر و زیان فرد یا افراد شاکه شده باشد، در دادگاه طرح و بررسی می شود.

**بررسی دیدگاه فقه (امامیه) واستدلال فقها درباره خیار تدلیس**

از دیدگاه فقها، تدلیس علاوه بر آن که دارای حرمت تکلیفی است در معاملات با حصول شرایطی برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً خیار تدلیس به وجود می آورد. بیشتر منابع فقهی امامی به ویژه منابع متقدم، خیار تدلیس را در شمار اقسام خیار نیاورده و به سبب پیوند موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث بیع المصراه یا تصریه مطرح کرده اند.

شماری دیگر آن را صورتی خاص از خیار تخلف از وصف دانسته اند، اما برخی فقها به استقلال خیار تدلیس تصریح کرده اند . و برخی دیگر درباره آن در فصلی جداگانه یا به عنوان خیار مستقل بحث کرده اند.

از مهمترین مصادیق تدلیس، تصریه است یعنی امتناع از دوشیدن شیر حیوان شیرده به طور موقت به منظور آنکه در زمان فروش حیوان، شیردهی آن بیش از واقع نشان داده شود. فقها با استناد به احادیثی خاص و حدیث لاضرر و ادله دیگر آن را حرام و با شرایطی موجب حدوث خیار شمرده اند. اغلب آنان به استناد حصول ضرر یا تدلیس، حکم مذکور در احادیث را به تمامی حیوانات و حتی انسان تعمیم داده اند .

به نظر مشهور فقهای امامی هرگاه تصریه با اقرار یا بیّنه ثابت شود، فسخ عقد تا سه روز پس از اثبات ممکن است، در غیر این صورت می توان با حداکثر سه روز آزمودن (اختیار) حیوان شیرده تصریه را ثابت کرد. بنابراین چنانچه در این مدت، شیر حیوان کاهش یابد، خریدار می تواند معامله را فسخ کند البته پس از سه روز اختیار، فسخ معامله باید فوری و بدون تأخیر صورت گیرد. اگر خریدار معامله را فسخ کند، باید شیر دوشیده شده و در صورت تلف شدن مثل یا قیمت آن را به مالک برگرداند.

از دیگر مصادیق تدلیس در منابع فقهی یا از مفاهیمی که می تواند مصداق تدلیس باشد، عبارت اند از: تدلیس ماشطه (آرایشگر)، یعنی نیکو جلوه دادن زنی که قصد ازدواج دارد یا پوشاندن عیوب وی از راههایی چون کاربرد مواد آرایشی و پیوند مو؛ غش (یا غش خفی) یعنی خدعه پنهانی یا آمیختن مبیع با جنسی کم ارزشتر به طوری که پیدا نباشد؛ نجش یعنی ورود شخص ثالث که خریدار کالا نیست در ظاهر خریدار به منظور افزایش بهای کالای مورد معامله میان دو فرد یا ستایش نابجای شخص ثالث از آن کالا؛ شرط کردن یک صفت یا ویژگی مفقود برای یکی از طرفین عقد نکاح و رعایت نکردن امانت و صداقت در بیوع امانات یعنی بیع هایی که در آن فروشنده باید قیمت خرید خود را افشا کند.

برای تحقق خیار تدلیس دو شرط اساسی لازم است: انجام گرفتن کار فریبنده و فریب خوردن طرف عقد. کار فریبنده ممکن است به صورت کردار یا گفتار باشد که تدلیس حاصل از آنها را بترتیب تدلیس فعلی و تدلیس قولی می نامند. همچنین در برخی موارد صرف سکوت معامله کننده درباره عیوب پنهان مبیع یا شخص طرف عقد، می تواند تدلیس را تحقق بخشد. در فقه امامی درباره لزوم بیان عیوب کالای مورد معامله توسط طرف عقد، اقوال مختلفی ابراز شده است

از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازی ها و ظاهرسازی های معمول در تجارت، مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلا پسندیده است، موجب خیار نمی شود. هر چند برخی فقها این کارها را مکروه دانسته اند. علاوه بر این کار فریبنده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. با این همه فقها در عقد نکاح، فریبکاری ولیّ زوج یا زوجه، عاقد و حتی واسطه ازدواج را موجب خیار می دانند و معدودی از فقها در نجش که شخصی بیگانه در معامله دخالت می کند، به تحقق خیار قائل اند. همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد و فقها در تعریف و تحلیل مصادیق تدلیس به این نکته توجه داشته اند حتی به فتوای برخی فقها در تصریه، اگر فروشنده در ازدیاد شیر مقصر نباشد و شیر خود بخود یا بر اثر فراموشی جمع گردد، خیار به وجود نمی آید.

حقوقدانان نیز وجود قصد فریب را برای تحقق کار فریبنده ضروری دانسته اند. هر چند از دیدگاه آنان نباید تدلیس را مانند حقوق رم، جرمی مدنی تلقی کرد و احکام تدلیس به اصول مسئولیت مدنی نزدیکتر است تا قواعد کیفری (کاتوزیان، ج ۵، ص ۳۳۵).

ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت خیار می شود که در طرف دیگر عقد اثر گذاشته و وی را به انعقاد آن وادارد. فقها در مصادیق بارز تدلیس مانند تصریه و نجش به این نکته تصریح کرده اند. {و علاوه بر آن گفته اند که با علم طرف عقد به فریبکاری متعاقد دیگر و نیز در صورت آشکاربودن عیب یا قابل تشخیص بودن آن به سهولت برای وی خیار به وجود نمی آید. در برخی منابع فقهی، افزایش یافتن ثمن معامله به سبب تدلیس از شروط تحقق خیار شمرده شده است.} ولی بسیاری از فقها، با آنکه مهمترین دلیل ثبوت خیار را قاعده لاضرر می دانند. چنین شرطی را مطرح نکرده اند. حتی به نظر برخی فقها؛ اشتراط هر وصفی که از دیدگاه عقلا پسندیده باشد حتی اگر مالیت عین موصوف را کاهش دهد، می تواند تدلیس را تحقق بخشد. ظاهراً به نظر این دسته از فقها، حصول ضرر، حکمت و دلیل ثبوت خیار به شمار می رود نه شرط آن و از آنجا که برای استناد به حکمت یک حکم وجود آن در بیشتر مصادیق حکم کافی است چنین شرطی ضروری نمی نماید. با وجود این باید پذیرفت که تدلیس معمولاً با زیان تدلیس شونده و چه بسا با غبن وی همراه است.

به تصریح برخی فقهای امامی، خیار تدلیس فوری است و پس از اثبات تدلیس باید بی درنگ اعمال شود. این نظر در ماده ۴۴۰ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است.

خیار تدلیس به طور معمول در ابواب عقد بیع مطرح شده است ولی از منابع فقهی برمی آید که این خیار ویژه عقد بیع نیست و بخصوص در عقد نکاح به تفصیل از آن بحث شده است (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۳۸۰؛ محقق کرکی، ج ۱۳، ص ۲۸۱ به بعد؛ نجفی، ج ۱۰، ص ۸۴۵-۸۶۰؛ انصاری، شرح ارشاد، ص ۳۹۸-۳۹۹).

در حقوق ایران نیز تدلیس به عقد بیع اختصاص ندارد و به نظر حقوقدانان، امروزه عقد بیمه از موارد شایع وقوع تدلیس است. به موجب برخی منابع فقهی، طرف زیان دیده از تدلیس علاوه بر خیار فسخ، حق مطالبه خسارت را نیز دارد. در این منابع، درباره چگونگی پرداخت خسارت فسخ عقد نکاح بر اثر تدلیس، آرا و اقوال گوناگونی مطرح شده است. شماری از فقها، تدلیس را مستوجب تعزیر نیز دانسته اند. ودر ادامه به بررسی قاعده غرر وقاعده لاضرر ومفاهیم فقهی وحقوقی آنها می پردازیم:

**قلمرو غرر در فقه**

با عنایت به حدیث نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» مسلماً قاعده غرر در عقد بیع جاری است. این حدیث اگرچه از لحاظ سند ضعیف است ولی همانطور که در بحث های گذشته بیان شد به دلیل تکرار و استفاده فقها از آن، مورد قبول قرار گرفته است. صاحب عناوین چنین عقیده دارد که فقیهان در بطلان بسیاری از عقود و معاملات به قاعده غرر تمسک نموده اند، برای نمونه، علمای امامیه در عقد سلم با توجه به لزوم علم به وجود عوضین و اطمینان به آن، شرط نموده اند که مورد معامله عقد سلم در زمان تحویل، عام الوجود باشد، به نحوی که بوجود آن اطمینان حاصل شود. همچنین از نظر آنان بر اساس حدیث نبوی (ص) به طور مسلم، غرر در عقد بیع جاری است و در مورد سایر عقود و معاملات نیز قایل به شمول این قاعده می باشند، به این بیان که در روایت یاد شده به این مطلب اشاره شده که غرر علت بطلان است و این علت بطلان، خصوصیتی ندارد؛ یعنی بطلان مخصوص و ویژه بیع نیست، بلکه به سایر عقود تعمیم می یابد. همچنین صاحب عناوین به نقل از کتاب «مختلف» از علامه بیان می دارد که برخی از فقها لفظ بیع را از حدیث حذف کرده و چنین بیان داشته اند: «نهی النبی عن الغرر» در این صورت قاعده غرر مشمول کلیه عقود بجز آنهایی که مانند، عقد صلح استثناء شده اند، خواهد شد (میرفتاح مراغه ای، ۱۲۹۷ ق). صاحب شرایع نیز علاوه بر اینکه قاعده غرر را در عقد بیع جاری می داند، در سایر عقود معاوضه ای هم آن را مطرح می کند. برای مثال در عقد مزارعه قایل است که چون مانند اجاره عقد لازم است، تعیین مدت در آن به جهت دفع غرر شرط است. صاحب شرایع غرر را مشمول کلیه عقود معاوضه ای می داند (محقق اول، ۱۳۷۳). شیخ مرتضی انصاری هم به نقل از دیگر فقیهان می گوید: «فقیهان بدون آنکه غرر را مخصوص عقد بیع بدانند، در سایر معاملات، حتی در معاملات غیر معاوضه ای، مانند وکالت هم به این حدیث استدلال و آن را نفی می کنند، چه رسد به معاملات معاوضه ای، مانند اجاره، مزارعه و جعاله» (انصاری، ۱۳۶۷، ص ۱۸۸).

**دوم: قلمرو غرر در قانون مدنی ایران**

در قانون مدنی تعریفی از غرر و بیان حکم مستقیم آن نشده ولی مصادیق آن به پیروی از فقه امامیه، در مورد عقود معاوضه ای بیان شده است. برای مثال در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی قانونگذار مقرر داشته: «موضوع معین که مورد معامله باشد» و ماده ۲۱۶ قانون مدنی که می گوید: «مورد معامله باید مبهم نباشد». در این قانون علاوه بر بیع در خصوص عقود اجاره، مزارعه، مساقات، مضاربه و جعاله مصادیق قاعده را بیان کرده است. در ماده ۴۷۲ ق.م.آ.م آمده است: «عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است»، معین بودن عین مستأجره، یکی از شرایط صحت عقد اجاره است و ماده ۱۹۰ ق.م.عین بودن مورد معامله را یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله دانسته است. بنابراین چنانچه مورد اجاره مردد یا مجهول باشد، اجاره باطل خواهد بود.

از مشهورترین قواعدی که در بیشتر ابواب فقهی بدان استناد می شود، قاعده «لا ضرر» است. بررسی موارد استعمال واژه های «ضرر» و «ضرار» در منابع فقهی نشان می دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت های وارد بر دیگران است، ولی «ضرار» تنها مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می شود. معنای حدیث «لا ضرر» این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون گذاری می شود و هم مرحله اجرای قانون.

یکی از مشهورترین قواعدی که در بیشتر ابواب فقه - چه در عبادات و چه در معاملات - بدان استناد می شود، قاعده «لا ضرر» است. اهمیت قاعده مذکور تا آن جا است که از گذشته دور، بسیاری از فقها رساله مستقلی را بدان اختصاص داده اند.

**مفهوم شناسی قاعده «لا ضرر»**

قاعده «لا ضرر و لا ضرار»؛ برگرفته از حدیثی از پیامبر اسلام (ص) است. برای درک بهتر مراد از این روایت ابتدا باید معنای مفردات آن معلوم باشد.

الف. «ضرر»: یعنی نقصانی که در چیزی وارد می شود. یا در جایی دیگر ضرر به معنای ضد نفع تعریف شده است، و این که در روایت آمده: «لا ضرر...»؛ یعنی انسان ضرری به برادرش وارد نمی کند تا موجب نقصان او در چیزی شود.

ب. «ضرار»: این کلمه؛ دارای معانی مختلفی است. «ضرار» بر وزن «فعل» مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفینی می کند. پس «ضرار» که مصدر باب مفاعله است میباید امکان ورود ضرر بر دو جانب و طرفین است، بر خلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می شود. با توجه به قید طرفینی بودن، برای «ضرار» معانی مختلفی ارائه شده است:

1- مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می رسد.

2- ضرر رساندن متقابل دو نفر است به یکدیگر.

3- ضرر در مواردی است که شخصی به دیگری ضرر می رساند تا خودش منتفع گردد.

4- ضرار در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری، نفعی عاید شخص نشود. بنا بر این دیدگاه؛ ضرر و ضرار دارای معنای واحد هستند.

#### امام خمینی در کتاب «الرسائل»، فرق بین ضرر و ضرار را چنین بیان کرده است:

غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقاتش در تضییق، اهمال، خرَج، سختی و دشواری، شایع و رایج است. پس ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید هم هر جا کلمه ضرر استعمال شده به معنای ضرر مالی و جانی آمده است؛ ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضییق و ایصال حرج است؛ مانند آیه شریفه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدٍ» و آیه نازل در خصوص مسجد ضرار. در این آیه، ضرار معنای نفسی یا مالی نمی‌دهد؛ منافقان قصد نداشتند مالی را تلف کنند یا صدمه بدنی به کسی بزنند، بلکه فقط می‌خواستند عقاید مسلمانان را مشوش سازند و آنها را به تفرقه و نفاق روحی گرفتار کنند.

بالآخره بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود.

#### معنای «لا» در قاعده «لا ضرر» و معنای روایت

درباره «لا» در این روایت نظرات بسیار مفصلی بیان شده است، ولی به طور کلی با استفاده از تمام نظریات به نظر می‌رسد که معنای حدیث «لا ضرر» به کوتاه سخن آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون‌گذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون.

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن ولی از جهتی گسترده تر از آن است. در این متون، تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله یا شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. [۴] بر این اساس تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب، اظهار کمال غیرموجود را نیز دربر می‌گیرد. [۵] هرچند برخی منابع آن را به همان معنای لغوی می‌دانند. [۶] همچنین به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران، تدلیس عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله شود. در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها، در این زمینه اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس، تغیر و خداع بکار رفته است. ولی در فقه شیعه و برخی مذاهب عامه به ویژه فقه حنبلی، اصطلاح تدلیس متداولتر است (شهید ثانی، ۱۴۰۳، همانجا؛ ابن قدامه، ج ۴، ص ۲۳۷؛ زحیلی، ج ۴، ص ۵۲۲، ۵۲۹).

از دیدگاه فقه، تدلیس علاوه بر آن که دارای حرمت تکلیفی است در معاملات با حصول شرایطی برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً خیار تدلیس به وجود می‌آورد. بیشتر منابع فقهی امامی به ویژه منابع متقدم، خیار تدلیس را در شمار اقسام خیار نیاورده و به سبب پیوند موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث بیع المصراه یا تصریه مطرح کرده اند (طوسی، ج ۲، ص ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی، ج ۸، ص ۴۳۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۲۰۳).

شماری دیگر آن را صورتی خاص از خیار تخلف از وصف دانسته اند، [به انصاری، شرح ارشاد، ص ۳۹۸-۱۰]. اما برخی فقها به استقلال خیار تدلیس تصریح کرده اند (و ابن ادریس حلی، ص ۳۳۸؛ بحرانی، ج ۱۹، ص ۹۷). برخی دیگر درباره آن در فصلی جداگانه یا به عنوان خیار مستقل بحث کرده اند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۲۷۶؛ همو، ۱۴۰۶، ص ۷۳).

از مهمترین مصادیق تدلیس، تصریه است یعنی امتناع از دوشیدن شیر حیوان شیرده به طور موقت به منظور آنکه در زمان فروش حیوان، شیردهی آن بیش از واقع نشان داده شود. فقها با استناد به احادیثی خاص و حدیث لاضرر و ادله دیگر آن را حرام و با شرایطی موجب حدوث خیار شمرده اند. اغلب آنان به استناد حصول ضرر یا تدلیس، حکم مذکور در احادیث را به تمامی حیوانات و حتی انسان تعمیم داده اند (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۲۷۷؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۵۰۱؛ ابن قدامه، ج ۴، ص ۲۳۶-۲۳۷).

به نظر مشهور فقهای امامی هرگاه تصریه با اقرار یا بیینه ثابت شود، فسخ عقد تا سه روز پس از اثبات ممکن است، در غیر این صورت می‌توان با حداکثر سه روز آزمودن (اختبار) حیوان شیرده تصریه را ثابت کرد. بنابراین چنانچه در این مدت، شیر حیوان کاهش یابد، خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند البته پس از سه روز اختبار، فسخ معامله باید فوری و بدون تأخیر صورت گیرد. [شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۲۷۷؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۵۰۱؛ ابن قدامه، ج ۴، ص ۲۳۷-۲۳۶]. اگر خریدار معامله را فسخ کند، باید شیر دوشیده شده و در صورت تلف شدن مثل یا قیمت آن را به مالک برگرداند.



از دیگر مصادیق تدلیس در منابع فقهی یا از مفاهیمی که می تواند مصداق تدلیس باشد، عبارت اند از: تدلیس ماشطه (آرایشگر)، یعنی نیکو جلوه دادن زنی که قصد ازدواج دارد یا پوشاندن عیوب وی از راههایی چون کاربرد مواد آرایشی و پیوند مو؛ غشّ (یا غشّ خفی) یعنی خدعه پنهانی یا آمیختن مبیع با جنسی کم ارزشتر به طوری که پیدا نباشد؛ نجش یعنی ورود شخص ثالث که خریدار کالا نیست در ظاهر خریدار به منظور افزایش بهای کالای مورد معامله میان دو فرد یا ستایش نابجای شخص ثالث از آن کالا؛ شرط کردن یک صفت یا ویژگی مفقود برای یکی از طرفین عقد نکاح و رعایت نکردن امانت و صداقت در بیوع امانات یعنی بیع هایی که در آن فروشنده باید قیمت خرید خود را افشا کند.

برای تحقق خیار تدلیس دو شرط اساسی لازم است: انجام گرفتن کار فریبنده و فریب خوردن طرف عقد. کار فریبنده ممکن است به صورت کردار یا گفتار باشد که تدلیس حاصل از آنها را بترتیب تدلیس فعلی و تدلیس قولی می نامند. همچنین در برخی موارد صرف سکوت معامله کننده درباره عیوب پنهان مبیع یا شخص طرف عقد، می تواند تدلیس را تحقق بخشد. در فقه امامی درباره لزوم بیان عیوب کالای مورد معامله توسط طرف عقد، اقوال مختلفی ابراز شده است.

از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازی ها و ظاهرسازی های معمول در تجارت، مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلاً پسندیده است، موجب خیار نمی شود. هر چند برخی فقها این کارها را مکروه دانسته اند (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۳۹۵-۳۹۶؛ محقق کرکی، ج ۱۳، ص ۲۸۲-۲۸۶؛ نجفی، ج ۸، ص ۲۴۱، ج ۱۰، ص ۸۴۶-۸۴۷).

علاوه بر این کار فریبنده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. با این همه فقها در عقد نکاح، فریبکاری ولیّ زوج یا زوجه، عاقد و حتی واسطه ازدواج را موجب خیار می دانند و معدودی از فقها در نجش که شخصی بیگانه در معامله دخالت می کند، به تحقق خیار قائل اند. همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد و فقها در تعریف و تحلیل مصادیق تدلیس به این نکته توجه داشته اند حتی به فتوای برخی فقها در تصریه، اگر فروشنده در ازدیاد شیر مقصّر نباشد و شیر خود بخود یا بر اثر فراموشی جمع گردد، خیار به وجود نمی آید. حقوقدانان نیز وجود قصد فریب را برای تحقق کار فریبنده ضروری دانسته اند (کاتوزیان، ج ۵، ص ۳۳۳-۳۳۵؛ حجازی، ص ۱۰۴۶-۱۰۴۷).

هر چند از دیدگاه آنان نباید تدلیس را مانند حقوق رم، جرمی مدنی تلقی کرد و احکام تدلیس به اصول مسئولیت مدنی نزدیکتر است تا قواعد کیفری.

ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت خیار می شود که در طرف دیگر عقد اثر گذاشته و وی را به انعقاد آن وادارد. فقها در مصادیق بارز تدلیس مانند تصریه و نجش به این نکته تصریح کرده اند. و علاوه بر آن گفته اند که با علم طرف عقد به فریبکاری متعاقد دیگر و نیز در صورت آشکاربودن عیب یا قابل تشخیص بودن آن به سهولت برای وی خیار به وجود نمی آید. در برخی منابع فقهی، افزایش یافتن ثمن معامله به سبب تدلیس از شروط تحقق خیار شمرده شده است، ولی بسیاری از فقها، با آنکه مهمترین دلیل ثبوت خیار را قاعده لاضرر می دانند، چنین شرطی را مطرح نکرده اند. حتی به نظر برخی فقها اشتراط هر وصفی که از دیدگاه عقلاً پسندیده باشد حتی اگر مالیت عین موصوف را کاهش دهد، می تواند تدلیس را تحقق بخشد. ظاهراً به نظر این دسته از فقها، حصول ضرر، حکمت و دلیل ثبوت خیار به شمار می رود نه شرط آن و از آنجا که برای استناد به حکمت یک حکم وجود آن در بیشتر مصادیق حکم کافی است چنین شرطی ضروری نمی نماید. با وجود این باید پذیرفت که تدلیس معمولاً با زیان تدلیس شونده و چه بسا با عین وی همراه است.

به تصریح برخی فقهای امامی، خیار تدلیس فوری است و پس از اثبات تدلیس باید بی درنگ اعمال شود. این نظر در ماده ۴۴۰ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است.

خیار تدلیس به طور معمول در ابواب عقد بیع مطرح شده است ولی از منابع فقهی برمی آید که این خیار ویژه عقد بیع نیست و بخصوص در عقد نکاح به تفصیل از آن بحث شده است. (رجوع کنید به شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۳۹۵-۳۹۶؛ محقق کرکی، ج ۱۳، ص ۲۸۶-۲۸۷؛ نجفی، ج ۸، ص ۲۴۱، ج ۱۰، ص ۸۴۶-۸۴۷).

در حقوق ایران نیز تدلیس به عقد بیع اختصاص ندارد و به نظر حقوقدانان، امروزه عقد بیمه از موارد شایع وقوع تدلیس است. (رجوع کنید به ابن قدامه مقدسی، ج ۴، ص ۸۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۷؛ طباطبائی، ج ۵، ص ۳۲؛ انصاری، کتاب المکاسب، ص ۲۱، ۳۵، ۵۵؛ توحیدی، ج ۱، ص ۱۹۸).

**بررسی دیدگاه حقوقی ایران و معنای تدلیس در قوانین مدنی**

تدلیس به معنای فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده کالایی، برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، در معامله تدلیس کرده است. بدین ترتیب در تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و فرد فریبکار، بی اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند. بر این مبنا گاه گفتن دروغ یا اظهاری نابجا سبب ایجاد حق فسخ قرارداد و یا معامله می شود و فرد دروغگو ملزم به جبران خسارت طرف معامله می شود. بدین جهت تدلیس در معامله با کلاهبرداری قرابت دارد.

چنانچه عمل فریبکارانه با استفاده از زبان دروغ، موجب هتک حرمت و یا ضرر و مکافات شود، عمل تدلیس به عنوان جرم کیفری قابل پیگرد قانونی است و فرد خاطی علاوه بر جبران خسارت، به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد. در این بخش، سوءنیت خاص، در هدف و خواست مرتکب به تحصیل نتیجه، وجود دارد.

شایان ذکر است که از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازی ها و ظاهرسازی های معمول در تجارت، مانند تزئین کالا در حد متعارف که از نظر عقلا پسندیده است، موجب ضرر و زیان نمی شود. بازاریابی و گرافه گویی تجاری، تدلیس نیست، زیرا هدف فروشنده دسیسه و تقلب و کار وی نامتعارف نیست. ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت ضرر می شود که در طرف دیگر عقد، اثر سوء گذاشته و وی را به انعقاد آن وادار نماید. در حقیقت بازاریابی به آن دسته از فعالیت ها و عملکردهای تجاری و بازرگانی اطلاق می شود که موجب تسهیل فرایند مبادله کالا و خدمات بین فروشنده و خریدار شود و بدین ترتیب تقاضا و خواست مشتری، در اثر عملکرد بازاریاب برآورده می شود. تبلیغ یکی از فعالیت های ویژه در تجارت است که به تناسب شرایط فرهنگی و اجتماعی در جامعه مخاطب تأثیر می گذارد. در این مبحث، زبان واسطه ای است برای تبادل اطلاعات و هدایت.

خلاصه اینکه تبلیغات به معنای مجموعه اعمال گفتاری، نوشتاری، رفتاری و تصویری است که به منظور نفوذ و تأثیرگذاری در افکار، عقاید و احساسات مخاطبان سازماندهی می شود و برای جهت بخشیدن به آنان در راستای هدف و مقصودی مشخص هویت پیدا می کند.

انسان در مقایسه با دیگر موجودات زنده که قادر به بکارگیری وسیله ارتباطی هستند، مخلوقی است که می تواند به اراده خود و براساس خلاقیت و میزان مهارتش، از زبان ارتباطش برای اجرای مقاصد و نیاتش استفاده کند.

تنها انسان توانایی دارد که با استفاده از زبان و توالی علائم و نشانه ها، مفاهیم جدیدی به وجود آورد. هرچه تأثیر زبان ارتباطی بین انسان ها، روی روابط و زندگی شخصی و حرفه بشر بیشتر شود، هدف کسب مهارت در بکارگیری زبان در جهت منفعت شخصی و حرفه ای افراد نیز افزایش می یابد. از این رو بهتر است که آموزش مهارت های زبانی در جهت استفاده صحیح از زبان، به طور جدی در نظام آموزشی مدنظر قرار گیرد.

مسئولانی که حوزه های خاصی از آسیب های اجتماعی را بررسی می کنند معتقدند بسیاری از مشکلات اجتماعی از استفاده غیرعقلانه زبان یا اشکال دیگر برقراری ارتباط بوجود می آید، شرایط عکس آن هم قابل تصور است. مواردی را می توان یافت که به واسطه تأثیر زبان بر افکار مخاطبین، سود فراوان عاید فرد می شود.

**ثبوت خیار**

ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت خیار می شود که در طرف دیگر عقد اثر گذاشته و وی را به انعقاد آن وادارد. فقها در مصادیق بارز تدلیس، مانند تصریه و نجش، به این نکته تصریح کرده اند؛ و علاوه بر آن، گفته اند که با علم طرف عقد به فریبکاری متعاقد دیگر و نیز در صورت آشکار بودن عیب یا قابل تشخیص بودن آن بسهولت، برای وی خیار به وجود نمی آید. عمل فریب در معاملات پدیده ای ظاهراً مجرمانه می باشد که متأسفانه به طور گسترده در بازارهای کشورمان دیده می شود. از کلمه ظاهراً استفاده کردیم چرا که بنا به مشاهدات در پرونده های گوناگون در رویه قضایی ایران علاقه ای به کیفری کردن این مساله وجود ندارد. شکایت های با موضوع فریب در معامله معمولاً به صدور قرار منع تعقیب می انجامد که در ادامه به دلایل آن خواهیم پرداخت. در قوانین مدنی ایران این عمل تعریف و به آن توجه کافی شده اما به منظور پیشگیری از این عمل ناپسند و امن تر کردن فضای اقتصادی کشور شاید نیاز به این باشد که فریب کاران به مجازات عمل خود برسند.

**حال ابتدا به جایگاه این پدیده در قانون مدنی میپردازیم**

در قانون مدنی و فقه از کلمه تدلیس به عنوان فریبکاری در معاملات استفاده شده البته دامنه فریب در معاملات بسیار وسیع میباشد اما منظور ما پنهان نمودن عیب یا عیوب یا وانمود نمودن حسن یا محاسن واهی در خصوص کالا یا خدمات یا هر چیزی که مورد معامله میباشد است. طبق ماده ۴۳۸ قانون مدنی ((تدلیس عبارت است از: عملیاتی که موجب فریب طرف معامله میشود)). اما از نظر تاثیر تدلیس در معاملات ماده ۴۳۹ همان قانون تدلیس را اگر باعث اشتباه موثر در عقد شود موجب بطلان قرارداد میدانند. به عنوان مثال اگر فروشنده خانه ای شکاف موجود در دیوار خانه را با استفاده از رنگ و بتونه و بدون اینکه خطر ریزش دیوار را مرتفع سازد پنهان نماید خریدار را فریب داده و خریدار اگر پس از خرید خانه از این امر مطلع شود میتواند معامله را فسخ کند. اما آیا این کار از سوی فروشنده عملی ضد اخلاقی و ضد اجتماعی نیست و نباید فروشنده فریب کار را مجازات کرد تا در نهایت این پدیده کمتر رخ دهد و جامعه معاملاتی امنتر و سالمتر را شاهد باشد و مشتریان نیز با امنیت بیشتری به خرید اجناس و املاک و خدمات بپردازند؟ از طرفی آیا فروشندگان فریب کار به عنوان اشخاص مجرم خطراتی را برای جامعه و افراد جامعه ایجاد نمیکند؟ در جواب همان مثال شکاف دیوار نمونه ای از خطراتی است که فروشندگان دروغگو و سودجو میتوانند در جامعه ایجاد کنند. در واقع بهتر است با استفاده از تعیین و اعمال مجازات های مناسب برای افراد فرصت طلب فرصت امتحان کردن شانسشان برای فریب دادن مردم از آنها گرفته شود و بتوان تا حد زیادی از این پدیده پیشگیری نمود.

**تدلیس در قانون مجازات اسلامی**

در قانون مجازات اسلامی ظاهرا به تدلیس فقط در بحث ازدواج توجه شده است. ماده ۶۴۷ کتاب تعزیرات مقرر میدارد: ((چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف مقابل خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم میشود.)) قانون گزار در این قانون به جز این ماده، ماده یا مواد دیگری برای مجازات فریبکاران در معاملات و قراردادها وضع نکرده است.

اما قانون تشدید مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در ماده ۱ خود در تعریف کلاهبرداری و تعیین مجازات کلاهبردار مقرر میدارد: ((هرکس از راه حیله و تقلب مردم را به وجود شرکتهای یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امید وار نماید یا از حوادث و پیشامد های غیر واقع بترساند و یا اسم و عنوان معقول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده واز این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم میشود...)) در ماده مذکور به دو قسمت میتوان توجه نمود و مدلس را کلاهبردار شناخت و محاکمه کرد. اول اینکه قانون گزار میگوید: ((...به امور غیر واقع امیدوار نماید و...)) فرض کنیم شخصی اتومبیلی را که قبلا تصادف کرده و تعمیر شده را به جای اتومبیل بدون ضربه به شخص دیگری میفروشد. با این وصف شخص فروشنده خریدار را به خریدن اتومبیل سالم امیدوار میکند که امری غیر واقع است و بدین ترتیب رضایت وی را برای خرید اتومبیل به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی جلب میکند. دوم اینکه در قسمتی دیگر میگوید: ((...به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر...)) در اینجا باز هم میتوان عملیاتی را که برای پنهان نمودن حقیقت از دید مشتری صورت میگیرد را وسیله ای متقلبانه برشمرد و بدین ترتیب میتوان شخص فریبکار را به عنوان کلاهبردار محاکمه و مجازات کرد. برعکس این موارد عملیات فریبکارانه از سوی خریدار نیز میتواند رخ دهد تا مالی را به قیمت ارزانتر از قیمت واقعی از فروشنده خریداری کند که باز هم انچنان که توضیح داده شد مصداق نوعی کلاهبرداری است.

**نتیجه گیری**

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 موجب 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 پدیده ای اجتماعی است و هر پدیده 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 و مراجع

- با توجه به رای شماره ۳۵۷۰-۴۲/۲/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور و رای شماره ۴۷۹-۱۳۳۱/۴/۵.
- برای نونه رای شماره ۱۰۵ و ۱۰۶ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۴ شعبه ۲ دادگاه عمومی تهران رجوع شود؛ نقل از کاتوزیان، ناصر توجیه و نقد رویه قضایی.
- روز نامه جام جم مورخ ۲۶ اردیبهشت.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶ همچنین تشکیل قرارداد بیع.
- کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی.
- کاتوزیان، ناصر، در سهایی از عقود معین، جلد اول.
- کاتوزیان، ناصر، در سهایی از عقود معین جلد اول. همچنین عقود معین، جلد ۱، شماره ۴۶.
- موسوی هاشمی، سید حسن؛ جزوه حقوق مدنی ۶.
- ماهنامه قضاوت شماره ۴۷؛ سال ششم، مهر و آبان ۱۳۸۶.
- ماهنامه قضاوت شماره ۴۷؛ سال ششم، مهر و آبان ۱۳۸۶.
- ماهنامه قضاوت شماره ۵۶ سال هفتم، مهر و آبان ۱۳۸۷.
- محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق.
- ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی.
- کتاب المتاجر والبیوع، در سلسله البنا بایع الفقهیه، ج ۱۴: المتاجر، چاپ علی اصغر مروارید، بیروت: دارالترث، ۱۹۹۰/۱۴۱۰.
- ابن قدامه، المغنی، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
- ابن قدامه مقدسی، الشرح الکبیر در ابن قدامه، المغنی، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
- ابن منظور.
- محمد بن احمد ازهری، تهذیب اللغة، ج ۱۲، چاپ احمد عبدالعلیم بردونی، قاهره (بی تا).
- حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران ۱۳۶۸ ش.
- مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب.
- شرح ارشاد، چاپ افست قم ۱۴۱۶.
- پرویز اوصیا، «تدلیس: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران»، در تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر ناصر کاتوزیان، تهران ۱۳۷۵ ش.
- یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم ۱۳۶۳-۱۳۶۷ ش.
- محمد علی توحیدی، مصباح الفقاهة فی المعاملات، تقریرات درس آیت الله خوئی، قم ۱۳۷۱ ش.
- عبدالحی حجازی، النظرية العامة للالتزام، کویت ۱۹۸۲/۱۴۰۲.
- حر عاملی.
- محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، چاپ علی اصغر مروارید، بیروت ۱۴۱۷-۱۹۹۶/۱۴۱۸-۱۹۹۸؛ عبدالفتاح بن علی حسینی مراغی، العناوین، قم ۱۴۱۷-۱۴۱۸.
- وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق ۱۹۸۹/۱۴۰۹.
- عبدالرزاق احمد سنهوری، النظرية العامة للالتزامات، ج ۱: نظرية العقد، بیروت ۱۹۳۴/۱۳۵۳.
- علی شایگان، حقوق مدنی به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین ۱۳۷۵ ش.
- محمد بن مکی شهید اول، الدروس الشرعية فی فقه الامامية، قم ۱۴۱۴.
- همو، اللمعة الدمشقية فی فقه الامامية، چاپ محمد تقی مروارید و علی اصغر مروارید، تهران ۱۴۰۶.

- زين الدين بن علي شهيدثاني، الرعاية في علم الدراية، چاپ عبدالحسين محمدعلي بقال، قم ۱۴۰۸.
- همو، الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، چاپ محمد كلانتر، بيروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
- عبدالرحمان صابوني، شرح قانون الاحوال الشخصية السورى، دمشق ۱۳۹۶-۱۳۹۹/۱۹۷۷-۱۹۷۹.
- حسين صفايى و اسدالله امامى، حقوق خانواده، نكاح و انحلال آن، ج ۱، تهران ۱۳۶۹ ش.
- على طباطبائى، رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل، بيروت ۱۴۱۲-۱۴۱۴/۱۹۹۲-۱۹۹۳.
- محمد بن حسن طوسى، المبسوط في فقه الامامية، ج ۲، چاپ محمدتقى كشفى، تهران ۱۳۸۷.
- حسن بن يوسف علامه حلى، كتاب قواعد الاحكام، ج ۲، قم ۱۴۱۸.
- همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، ج ۵، قم ۱۳۷۴ ش.
- خليل بن احمد فراهيدى، كتاب العين، چاپ مهدي مخزومى و ابراهيم سامرائى، قم ۱۴۰۵.
- ناصر كاتوزيان، حقوق مدنى: قواعد عمومى قراردادها، ج ۵، تهران ۱۳۷۶ ش.
- عبدالله مامقانى، مناهج المتقين في فقه ائمة الحق واليقين، قم: آل البيت، (بى تا).
- جعفر بن حسن محقق حلى، شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، چاپ عبدالحسين محمدعلي بقال، قم ۱۴۰۸.
- على بن حسين محقق كركى، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم ۱۴۱۴-۱۴۱۵.
- احمد بن محمد مقدس اردبيلى، مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الاذهان، چاپ مجتبى عراقى، على پناه اشتهاردى و حسين يزدي اصفهاني، ج ۸، قم ۱۴۱۴.
- الموسوعة الفقهية، ج ۱۱، كويت: وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، ۱۹۸۷/۱۴۰۷.
- ابوالقاسم بن محمدحسن ميرزاى قمى، جامع الشتات، چاپ مرتضى رضوى، تهران ۱۳۷۱ ش.
- محمدحسن بن محمدباقر نجفى، جواهرالكلام في شرح شرائع الاسلام، بيروت ۱۹۱۲/۱۴۱۲.
- EI 2 , s.v. " Tadhli 2 " (by G. H. A. Juynboll); Ignaz Goldziher, Muslim studies , vol. 2, ed. S. M. Stern, translated from the German by C. R. Barber and S. M. Stern, London 1971.