

# مفهوم تدلیس و فریب و جایگاه آن در حقوق ایران، انگلیس و فقه امامیه

سید امیرمهدی امین  
کارشناس ارشد حقوق خصوصی - مدرس دانشگاه

## □ مقدمه

با افول اخلاقیات در جامعه، تدلیس و فریب در روابط انسانی در سطوح مختلف رو به افزایش دارد. به همین دلیل، این مفهوم در تمامی نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، بخش مستقل و نسبتاً مفصلی را به خود اختصاص داده است. مقاله‌ی حاضر مفهوم تدلیس و فریب و جایگاه آن را در حقوق ایران، انگلیس و فقه امامیه بررسی می‌کند.

اهمیت اساسی مطالعات و تحقیقات تطبیقی در این است که محقق را متذکر می‌سازد که اطلاعات حقوقی ملی او برای آگاهی به راه حل مسائلی که در کشورها و نظام‌های حقوقی دیگر مطرح هستند کافی نیست و اصولی که در یک کشور جزء مسلمات حقوقی هستند، لازم نیست که در سایر کشورها و سیستم‌های حقوقی مختلف نیز چنین وضعی داشته باشند. در مقاله حاضر، به اختصار به تعریف لغوی و اصطلاحی تدلیس در نظام‌های حقوقی ایران، انگلیس و فقه امامیه پرداخته شده و جایگاه آن را در نظام‌های حقوقی مذکور تبیین خواهیم کرد.

## مبحث اول - تعریف تدلیس

در این مبحث، به تعریف تدلیس از حیث لغت و در اصطلاح علم حقوق پرداخته می‌شود.

## گفتار اول - تعریف لغوی

تدلیس لغتی است که از فقه و زبان عرب وارد زبان حقوقی ما شده است و در کتاب‌های لغت عربی به معنای پوشاندن و پنهان ساختن عیوب می‌باشد.

ریشه این لغت کلمه «دلسه» به معنای تاریکی و ظلمت است. زیرا تدلیس کننده حقیقت امر را پوشانده و امر غیر واقعی را در نظر طرف مقابل واقعیت جلوه می‌دهد. تدلیس در بیع و سایر معاملات به کتمان و پوشاندن عیب کالا از مشتری معنا شده است. در زبان انگلیسی کلمات چندی است که می‌تواند معادل

تدلیس در زبان عربی قلمداد شود و در حقوق نیز کاربرد داشته باشد. مانند:

Fraud به معنای فریب، تقلب، حيله گری، گول زدن، مغبون ساختن و در معنای حقوقی اغفال عمدی شخص بدین منظور که وی حق قانونی خود را نسبت به ملک یا دارایی اش از دست بدهد و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی به تقلب، کلاهبرداری، غبن و تدلیس ترجمه شده است.

Deceive (Deception) به معنای فریفتن، گول زدن، نیرنگ به کار بردن، وادار ساختن شخص به باور چیزی که حقیقت ندارد؛ در اصطلاح حقوقی نیز این کلمه به تقلب کردن، فریب دادن، اغفال کردن و تدلیس ترجمه شده است.

Mislead به اشتباه افکندن شخص می‌باشد؛ هر چند لازم نیست که همواره با فریب عمدی همراه باشد (مثل موردی که شخص به سبب علامت راهنمای نادرست اشتباهاً به راه دیگری منحرف شود).

Misrepresent به معنای بد نمایش دادن، غلط جلوه دادن و بد انجام وظیفه کردن (به عنوان نماینده) می‌باشد و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی به معنای تدلیس، قلب واقعیت و القاء شبهه آمده است.

## گفتار دوم - تعریف اصطلاحی

دست یازیدن به اعمالی که موجب فریب طرف معامله و در نتیجه اضرار مالی او باشد را «تدلیس» می‌گویند. همان‌طور که گفته شد، تدلیس به معنای فریب دادن و پنهان کردن واقع است و معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی اش دور نیفتاده است. «پس هر گاه فروشنده‌ی مالی برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بیوشاند، گویند در معامله تدلیس کرده است». «بدین ترتیب در هر تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ باز بی اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای

گول زدن او استفاده می‌کند. به همین جهت تدلیس در قرارداد با کلاهبرداری قرابت دارد».

در فقه اسلامی، تدلیس معمولاً ضمن بحث از مصادیق پراکنده آن در ضمن عقود معین مثل تدلیس ماشطه در نکاح و تصریه در بیع حیوان مطرح شده است و اکثر فقها به استقلال به بحث از تدلیس نمی‌پردازند و در مبحث خیارات نیز خیار تدلیس را به عنوان خیار مستقلی مطرح نمی‌سازند بلکه آن را از فروع خیار عیب یا خیار غبن می‌دانند. با این وجود، بعضی از فقها مانند شهید اول در لمعه و شهید ثانی در الروضه البهیة خیار تدلیس را به استقلال مطرح ساخته‌اند. اما ایشان هم به بررسی همان مصادیقی از تدلیس پرداخته‌اند که فقهای دیگر در سایر مباحث، آن را عنوان کرده‌اند مانند شرط صفت کمالی در زن مثل سرخی صورت و بلندی مو (که سایر فقها در تدلیس ماشطه به آن پرداخته‌اند) یا تصریه در حیوان.

در نوشته‌های فقهای عظام، تدلیس به دو شکل ممکن است صورت بگیرد:

الف- اظهار چیزی که صفت کمالی را در عین مورد معامله (یا شخص طرف قرارداد) به ذهن خطور می‌دهد.

ب- اخفاء صفت نقصی که در مورد معامله وجود دارد. صرف سکوت از نقص مورد معامله، اخفاء محسوب نمی‌شود؛ بلکه باید اخفاء کننده با وجود علم به نقص مورد عقد، نسبت به آن سکوت کند تا تدلیس صورت گیرد.

شهید ثانی در الروضه البهیة در تعریف تدلیس آورده: تدلیس کننده (مدلس) واقعیت را پنهان ساخته و امری را که واقعیت ندارد در نظر طرف مقابل می‌آورد. از این رو شرط کردن صفتی که می‌داند وجود ندارد- چه از جانب پایع باشد یا مشتری- تدلیس محسوب می‌شود.

علامه حلی در قواعد، تدلیس را زمانی دارای اثر می‌داند که باعث اختلاف قیمت شود. و در **مفتاح الکرامه** آمده که گرچه معنای لغوی تدلیس، پوشاندن عیب متاع از مشتری است اما آن چه بین فقها معروف است، خلاف این است. زیرا ایشان تدلیس را بر کتمان وصف و اظهار صفت کمال - هر چند عیب نباشد- اطلاق می‌کنند. هم چنین تدلیس را منحصر به متاع نمی‌کنند مثل بحث در مورد تدلیس ماشطه و ضابطه ای که برای وصف ذکر می‌کنند، عقلایی بودن آن است. یعنی از نظر عقلا این شرط، متعارف و مقصود باشد؛ هر چند که خلاف آن وصف از جهت قیمت، ارزش بیشتری داشته باشد.

در **مصباح الفقاهه** آمده که تدلیس از لحاظ لغوی عبارت است از مشتبه ساختن حقیقت امر بر دیگری یا مخفی ساختن عیب کالا از مشتری و پنهان ساختن آن با اظهار نمودن کمالاتی که در کالا نمی‌باشد و از لحاظ فقهی نیز همین معنا را دارد و نتیجه گرفته که صرف ایجاد کردن رغبت و انگیزه در مشتری تدلیس محسوب نمی‌شود و گرنه باید می‌گفتیم که هر نوع تزیین کالایی حرام است. زیرا هر تزیینی باعث تمایل و رغبت مشتری خواهد شد و این سخنی است که هیچ فقیهی به آن ملتزم نمی‌شود.

پس، تدلیس در مورد معامله عبارت است از این که مورد معامله برای طرف قرارداد برخلاف حقیقت وصف شود.

در حقوق ایران برخلاف فقه اسلامی، تعریفی کلی از تدلیس ارائه شده است. بنا به ماده ۴۳۸ قانون مدنی: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود». با این که در این تعریف روشن نیست که منظور از «عملیات» و ضابطه تحقق «فریب» چه می‌باشد؛ اما اجمالاً می‌توان دریافت که:

۱- عملیاتی باید انجام شود (عنصر مادی تدلیس)

۲- این عملیات موجب فریب طرف معامله گردد (عنصر روانی تدلیس)

حقوقدانان نیز تعاریف مختلفی از تدلیس ارائه کرده‌اند: بعضی گفته‌اند: «تدلیس نوعی تقصیر عمد محسوب و عبارت است از به اشتباه انداختن دیگری به منظور مصمم کردن او به صدور اعلام اراده موجد عمل حقوقی و قبول الزام (یا الزاماتی) یا برعکس، به منظور این که شخص از قبول الزام (یا الزاماتی) و انعقاد معامله ای صرف نظر کند».

و بعضی دیگر این چنین گفته‌اند: «اظهار دروغین واقعیت به وسیله لفظ یا فعل یا جلوگیری از افشاء عیب موجود در موضوع قرارداد که به موجب آن، طرف دیگر به انعقاد قرارداد ترغیب شود».

اما به نظر می‌رسد که بعضی از اساتید حقوق، تدلیس را به صورت کاملتری بیان کرده‌اند: «نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله یا با آگاهی و دستکاری او به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله‌یی برمی‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقع به آن رضایت نمی‌داد». یا به طور جامع و مختصر می‌توان در تعریف تدلیس اظهار داشت: «فریب دادن طرف قرارداد در انگیزه اصلی یا یکی از جهات تراضی است».

و بالاخره در حقوق انگلیس، تدلیس به صورت جزیی از نظریه وسیع «اظهار خلاف واقع» مطرح می‌شود. در تعریف «اظهار

خلاف واقع» گفته اند: «اظهار فریبنده‌بی است که در خلال مذاکراتی که منجر به انعقاد قرارداد می‌شود مطرح شده است که ممکن است به صورت شرطی از قرارداد باشد یا به صورت شرطی فرعی در آن مطرح شود، مشروط به این که طرفی که آن اظهارات را بیان می‌کند، صحت آن را تضمین کند و اظهارات مذکور در تمایل طرف مقابل نسبت به انعقاد قرارداد تاثیر بگذارد، هر چند که ممکن است هیچ یک از طرفین معامله چنین قصدی را نداشته باشند که اظهارات مذکور اثر قراردادی داشته باشد...».

در این سیستم حقوقی «تعریف منصوص قانونی» از تدلیس در دست نیست. براساس «رویه قضایی الزام آور» تدلیس هنگامی بنا به قواعد کامن لا تحقق می‌یابد که در قلمرو مسؤولیت مدنی، واجد شرایط لازم برای اقامه دعوی فریب باشد. این شرایط در اصل ناظر به کذب در گفتار است. در این جا به طور اجمال می‌توان گفت که کذب، اعم از کذب در گفتار یا کردار، هنگامی سبب تدلیس می‌شود که مربوط به واقعیت خارجی و برای فریب طرف دیگر و به این قصد باشد که طرف دیگر طبق آن عمل کند و طرف دیگر نیز در واقع طبق آن عمل کند و زیان ببیند.

## مبحث دوم

### جایگاه تدلیس در نظام‌های حقوقی مختلف

در حقوق انگلیس به علت سابقه تاریخی ویژه اش که حتی در زمینه قراردادهای راه خاص خود را پیموده، تدلیس عیب رضا به شمار نمی‌آید هرچند عیبی در ساختمان عقد است، اما نه به دلیل عیبی که در رضای طرف دیگر پدید می‌آورد، بلکه از این رو که حکم قانون را بیرون از حیطه توافق عقدی نقض می‌کند. در نتیجه عیب قرارداد، ناشی از نقض در توافق طرفین نمی‌باشد بلکه مستند به حکم مستقل قانون است.

در حقوق این کشور تدلیس، جزئی از نظریه وسیع‌تر Misrepresentation سوء اظهار یا به تعبیری که دکتر اوصیاء کرده‌اند: سوء عرضه) می‌باشد. این نهاد بیش از هر عنوان دیگری در حقوق قراردادهای، ترکیبی از قواعد کامن لا (Common Law) و انصاف (Equity) است. هم چنین این نهاد هم ریشه قراردادی دارد و هم با مسؤولیت مدنی (Tort) مرتبط است.

جنبه‌ی قراردادی‌اش نیز با مجموعه‌ای از قواعد از جمله شرایط عقد و اشتباه که بر حدود تعهدات قراردادی اثر می‌گذارد، در ارتباط می‌باشد. سوء اظهار (سوء عرضه)، هنگامی تحقق می‌یابد که یکی از طرفین عقد قبل از انعقاد آن یا در لحظه انعقاد،

خصوصیاتی راجع به موضوع عقد ابراز نماید که با واقعیت تطبیق نکند و علی‌رغم آن که طرف دیگر را به انعقاد عقد برمی‌انگیزد به صورت شرط صریح یا ضمنی عقد در نیاید.

برای این که سوء اظهار (سوء عرضه) اثر حقوقی داشته باشد، شخص باید ثابت نماید که این اظهار از لحاظ قانونی مسؤولیت‌زا می‌باشد. بنابراین «ستایش یا اعلان اغراق آمیز» و «اظهار قانون یا اظهار عقیده یا اظهارات راجع به وقایع آتی»، سوء اظهار تلقی نمی‌گردد. هم چنین باید اظهارات روشن و بدون ابهام و راجع به امری مهم و اساسی بوده و طرف مقابل نیز با اتکای به آن حاضر به انعقاد عقد شده باشد.

لازم به ذکر است که سوء اظهار (سوء عرضه) دو نوع است: بدون تقصیر (innocent) و متقلبانه (fraudulent).

سوء اظهار هنگامی بدون تقصیر است که اعلام کننده معتقد باشد خصوصیاتی را که اعلام می‌دارد صحیح و مطابق واقع است و برای اعتقاد خودش نیز مبنای معقول و متعارفی داشته باشد. در این فرض، چون اظهار کننده در صدد فریب طرف مقابل نمی‌باشد، موضوعاً از بحث تدلیس اصطلاحی در سایر حقوق خارج است. تا سال ۱۹۶۳ اصطلاح «تدلیس معصومانه» (بدون تقصیر) برای توصیف تمام تدلیس‌هایی به کار می‌رفت که متقلبانه نبودند (و قصد فریب در آن‌ها نبود). اما از این سال به بعد قسم دیگری از سوء اظهار (تدلیس)، به نام «تدلیس از روی بی‌مبالاتی» (Negligent Misrepresentation) مطرح شد.

در این قسم تدلیس، اگر چه اظهار کننده به صحت اظهاراتش معتقد بوده اما زمینه معقول و متعارفی برای چنین اعتقادی نداشته است. به عبارت دیگر، در این قسم سوء اظهار (تدلیس)، مطلبی از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی اظهار شده است، هر چند غیرصادقانه (dishonest) نبوده است. لذا اصطلاح Innocent Misrepresentation را باید فقط در مواردی به کار برد که سوء اظهار بدون تقصیر و تخطی (fault) انجام شده باشد.

نوع دیگر سوء اظهار (تدلیس)، سوء اظهار متقلبانه یا مدلسانه است که این چنین تعریف می‌شود: «تقلب (تدلیس) به معنای اظهار کاذبی است که عالمانه یا بدون اعتقاد به صحت آن یا بدون ملاحظه و در نظر گرفتن صحت و سقم آن ارائه شود». به عبارت دیگر، سوء اظهار (تدلیس) مدلسانه اظهار کذبی است که اظهار کننده هنگام اعلام آن به طور صادقانه معتقد به صحت آن نبوده، گرچه این امر بدین معنا نیست که اظهار کننده حتماً کذب مطالب را بداند. در بررسی صادقانه بودن اعتبارات اظهار کننده باید به

## نتیجه

علی رغم تلاش و کوشش فراوان و درخور تحسین نویسندگان اولیه قانون مدنی در جمع کردن میان حقوق سازمان یافته و نوین امروزی با نظرات و آراء پراکنده فقهای امامیه، نقایص و ابهاماتی در مواد قانونی تنظیم شده در این رابطه به چشم می خورد. با این تفصیل، در تعریف نهایی می توان گفت: «تدلیس عبارت است از فریب دادن طرف قرارداد در انگیزه اصلی یا یکی از جهات تراضی.» از لحن تعریف و به ویژه از اصطلاح «فریب دادن» می توان لزوم فریب عمدی و ارتباط آن با طرف دیگر معامله را به خوبی استنباط کرد.

در حقوق ایران، تدلیس را به «فریب دادن طرف قرارداد در انگیزه اصلی یا یکی از جهات تراضی» تعریف می کنند. در حقوق ما، تدلیس عیب اراده تلقی نمی شود، چون عیب اراده (رضا) منحصر به اکراه و اشتباه می باشد.

در فقه، مشتبّه ساختن حقیقت امر برطرف مقابل تدلیس تلقی می شود و با توجه به ضمانت اجرایی که برای تدلیس در نظر گرفته اند (خیار فسخ)، تدلیس عیب رضا تلقی نشده و ایراد عقد مبتنی بر قواعد فقهی مثل «قاعده لاضرر» یا «قاعده غرور» است.

در حقوق انگلیس نیز، تدلیس عیب رضا به شمار نمی آید چون اصولاً عقد، جنبه رضایی ندارد اما چون تدلیس سبب نقض حکم و وظیفه قانونی شده قرارداد را معیوب می سازد.

■ (پی نوشت ها و منابع در دفتر مجله موجود است.)

قصد وی از معانی کلامش توجه داشت نه به معنای معمول آن. بی توجهی (carelessness) عدم صداقت محسوب نمی شود اما اگر فرد، بی پروا و بی ملاحظه (reckless) رفتار نماید ممکن است به نظر دادگاه این امر اماره ای بر عدم صداقت وی تلقی شود.

در فقه اسلامی مانند حقوق انگلیس ولی به دلیلی جدا از آن، تدلیس «عیب رضا» تلقی نمی شود. ایراد عقدی که در اثر تدلیس منعقد می شود، صرف نظر از احکام خاصه ناظر بر هر مورد، گاه مبتنی بر نقض بعضی از قواعد اساسی فقه اسلام مثل (قاعده غرور: المغرور یرجع الی من غره) یا (قاعده لاضرر: لاضرر و لا ضرار فی الاسلام) - بنا به اختلاف نظر بین فقها- می باشد.

مطلب دیگر در مورد جایگاه تدلیس در فقه اسلام، این است که همانند حقوق انگلیس، نظریه جامعی از تدلیس نمی توان یافت. یعنی یک نهاد حقوقی (Institution Juridique) را تشکیل نمی دهد؛ بلکه غالباً به بررسی مصادیق آن در مباحث پراکنده فقهی اکتفا شده است و تمامی این مصادیق مربوط به اوصاف فرعی است که در عقد شرط شده یا در شمار اوصاف کمال می باشد (مثل تصریه یا سرخ بودن صورت زن یا بلند بودن موهای وی) و هیچ کدام از مصادیق فقهی، مربوط به اوصاف ذاتی یا جوهری نمی شود.

در حقوق ایران، قانون مدنی در فصل بیع به موجب ماده ۳۹۶ تدلیس را در زمره خیارات می آورد و سه ماده از ماده ۴۳۸ تا ماده ۴۴۰ به آن اختصاص می دهد. در این زمینه به موارد دیگر نیز می توان اشاره کرد که از جمله آن ها ماده ۷۶۴ ق.م. است که صراحت دارد بر این که: «تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است».

با تأثر و تأسف فراوان درگذشت ناگهانی دوست دانشمند شادروان سید مهدی بهبهانی نیا مایه ی تأسف و تأثر عمیق ارادتمندان گردید. زنده یاد بهبهانی نیا ۵۷ سال با نهایت صداقت و امانت و پاکدامنی، عمر شریف خود را در عالی ترین مقامات قضائی کشور سپری نمود. این ضایعه ی بزرگ را به همسر گرامی و فرزندان عزیز و برومند و خانواده های وابسته ی داغ دار و قوه ی قضاییه کشور تسلیت عرض می کنیم.

بهرروز افشار - پروفیسور سید حسن امین - حسین بهروز خواه  
دکتر مصطفی پایدار - حسین شهسوارانی - یحیی صادق وزیری  
محمود صمصامی مهاجر - عبدالحسین طباطبائی - علی اکبر طباطبائی  
فضل الله کاسمی - دکتر گیتی - دکتر سید یحیی مدنی - اکبر مهاجرانی  
دکتر مصطفی میرفخرانی - احمد ناظمی دکتر حسین نجفی  
مسعود هدایت



همکار قلمی ماهنامه ی حافظ سید مهدی بهبهانی نیا (رییس شعبه ی ۱۹ دیوان عالی کشور که چندین مقاله ی او در ماهنامه ی حافظ چاپ شده است) همراه سردبیر